التصور الشرعي للحق

دكتور/ أحمد رشاد الهواري
أستاذ القانون المدني المشارك وعميد كلية الحقوق بجامعة المملكة – مملكة البحرين

مقدمة:

لقد حظى الحق قديماً وحديثاً بمكانة عظيمة، فتناوله علماؤنا في كتبهم وبحوثهم، فحاولوا وضع نظرية له، وحرصوا على تحديد مفهومه وبيان أنواعه، ودراسة جوانبه المختلفة، حيث قسموا الحقوق إلى قسمين كبيرين، لكل منهما خصائصه، القسم الأول منهما تندرج تحته مجموعة من الحقوق تقسم بحسب من هو صاحبها، وهي ثلاثة، حقوق الله الخالصة، وحقوق العباد الخالصة، وكذلك الحقوق المشتركة. أما القسم الثاني، فتندرج تحته حقوق من زاوية محلها، وتشمل الحقوق المالية وغير المالية، والحقوق الشخصية والعينية، وأخيراً الحقوق المجردة وغير المجردة.

منهج البحث:

يرمي هذا البحث إلى التعرف على التصور الشرعي للحق من خلال اتباع المنهج الوصفي، مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي في هذه الدراسة يعتبر بجميع مذاهبه وحدة واحدة متكاملة ، بحيث يقتصر العرض - بقدر المستطاع - على الرأي الغالب فيه دون الدخول في تفصيلات جزئية لا يتسع المقام لذكرها.
كما يرمي هذا البحث إلى المساهمة، ولو بجزء يسير في المحاولات المبذولة في الفقه القانوني العربي لتطبيق الشريعة الإسلامية.

إشكاليات الدراسة:

لا جرم أن الوصول إلى وضع تصور شرعي للحق يثير العديد من الإشكاليات، والتى أهمها: إشكالية التعريف بالحق في الاصطلاح الشرعي، فضلاً عن إشكالية بيان تقسيماته المختلفة في الشريعة الإسلامية.

تقسيم الدراسة:

يمكن القول إن الفقهاء قسموا الحقوق إلى أقسام عدة وفق اعتبارات مختلفة. حيث تم تقسيم الحق باعتبار اللزوم وعدمه، وقسم كذلك باعتبار عموم النفع وخصوصه، وكذلك باعتبار وجود حق العبد وعدمه، وأيضاً باعتبار إمكان العبد إسقاط الحق من عدمه، وكذلك باعتبار نظرة الإسلام للحق، كما يقسمونه بالنظر إلى صاحب الحق، فهناك حقوق خالصة لله، وآخرى خالصة للعباد، وثالثة تشتمل على الحقين معاً، وحق الله فيه غالب، وأخيراً ما تشتمل على الحقين أيضا، إلا أن حق العباد فيها غالب.
كذلك قسم الحق باعتبار العبادات والعادات، وباعتبار تمام الحق التام، وتخفيفه، وباعتباره محدداً وغير محدد، وباعتباره معيناً ومخيراً، وباعتباره مطلقاً ومقيداً، وباعتباره عينياً وكفائياً، وباعتبار ما يورث من

الحقوق وما لا يورث، وباعتباره مالياً وغير مالي، وغير ذلك. ونظراً لكثرة هذه الحقوق وتفرعها، فسنقصر الدراسة على أهم تقسمين منها، فنتناول الحق بالنظر إلى صاحبه، والحق بالنظر إلى محله، ويسبق ذلك دراسة مفهوم الحق في المنظور الشرعي.

وعلى هدى ما سبق نرى تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول: مفهوم الحق في المنظور الشرعي.

المبحث الثاني: أقسام الحق بالنظر إلى صاحبه.

المبحث الثالث: أقسام الحق بالنظر إلى محله.

المبحث الأول
مفهوم الحق من المنظور الشرعي

أولاً: الحق(١) لغة(٢): له معانٍ متعددة، تدور حول الثبوت والوجوب، فإذا كان الفعل حقَاً يحُقَ بضم الحاء في المضارع، فمعناه اليقين، وإذا كان الفعل حقاً يحِقَ بكسر الحاء يحُقَ بضم الحاء في المضارع، فمعناه اليقين، وإذا كان الفعل حقاً يحِقَ بكسر الحاء في المضارع، فمعناه الثبوت، فالحق هو الثابت الذى لا يسوغ إنكاره(٣)، قال سبحانه ﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾(٤)، والحق من أسمائه سبحانه، وقيل: من صفاته مصداقاً لقوله تعالى ﴿ ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ ﴾(٥)، وهو أيضا، ضد الباطل(٦)، مصداقاً لقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(٧). وتطلق كذلك كلمة الحق على النصيب المحدد مثل قوله تعالى ﴿ والذين في أموالهم حقٌّ معلومٌ، للسائل والمحروم ﴾(٨). وكلمة الحق لا تعنى دائماً الثبوت الفرضى والوجوبى، بل قد تعنى الثبوت على سبيل الندب، ويقول ابن العربى فى تفسير قوله تعالى ﴿ حقاً على المتقين ﴾ حقاً: يعنى ثابتاً ثبوت نظر وتخصيص، لا ثبوت فرض ووجوب ..... وتحقيقه أن الحق في اللغة هو الثابت، وقد ثبت المعنى في الشريعة ندباً، وقد ثبت فرضاً، وكلاهما صحيح في المعنى»(٩).

(١) وردت هذه الكلمة بمشتقاتها ومعانها المختلفة في القرآن الكريم مائتان وثلاث وثمانون مرة. راجع تفصيلا محمد فؤاد عبد الباقي. المعجم لمفهرس لألفاظ القرآن الكريم. دار الحديث. الطبعة الثالثة ١٩٩١. ص ٢٦٤ ، عثمان جمعة ضميرية – الحق في الشريعة الإسلامية – مجلة البحوث الإسلامية – الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – العدد ٤٠ – ص ٣٥٢.

(٢) الحقُّ: نقيض الباطل وجمعه حُقُوقٌ وحقاق وليس له بناء أدنى عدد. وحق الأمر يحق ويحق حقا وحقوقا: صار حقا وثبت. وفي التنزيل (قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ) سورة القصص - أية ٦٣، أي ثبت. قال الزجاج: هم الجن والشياطين، وقوله تعالى (وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ) سورة الزمر – أية ٧١، أي وجبت وثبتت، وقوله سبحانه: (لِيُنْذِرَ مَن كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ) (يس: ٧٠). وحقه يحقه حقا وأحقه كلاهما أثبته. وصار عنده حقا لا يشك فيه. وأحقه: صيره حقا. وحقه وحققه: صدقه. وقال ابن دريد: صدق قائله. وحق الأمر يحقه حقا وأحقه: كان منه على يقين. وحق حذر الرجل يحقه حقا، وأحقه: فعل ما كان يحذره. وحقه على الحق واحقه: غلبه عليه.واستحقه: طلب منه حقه.

انظر المخصص لأبى الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي، المعروف بابن سيده - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٧هـ ١٩٩٦م - الطبعة الأولى - تحقيق : خليل إبراهم جفال – ج ٤ ص ٣٦٦، وقيل إن الحق هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وهو فى العرف الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل ، والحق يقال لموجد الشيء بحسب ما تقتضيه الحكمة ولذلك قيل في الله هو الحق وللموجود بحسب مقتضى الحكمة ولذلك قال فعل الله كله حق نحو الموت والبعث حق . انظر تفصيلا، محمد عبد الرؤوف المناوي - التوقيف على مهمات التعاريف - دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠ – ص ٢٨٧ ، وانظر أيضا، عثمان جمعة ضميرية – مرجع سابق– الجزء ٤٠ – ص ٣٤٩.

والشئ مستحق.شرعا: أى ظهور كون الشئ حقا وواجبا للغير.(ابن عابدين).- عند المالكية: رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله.قضاء الاستحقاق في المجلة: (م ١٧٨٦): هو إلزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت، أو أعط الشئ الذي ادعي عليك. ويقال لهذا: قضاء الإلزام، وقضاء الاستحقاق.الحق: واحد الحقوق يشمل ما كان لله، وما هو لعباده.-: اسم من أسماء الله تعالى، أو من صفاته.-: مقابل الباطل. -: الثابت بلا شك. كما في قوله تعالى: (فورب السماء والارض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون) (الذاريات: ٢٣). -: الأمر المقضي.-: الحزم، ومنه الحديث الشريف:

ثانياً: مفهوم الحق اصطلاحاً:

اختلف الاصوليون فى تحديد مفهوم الحق، فمنهم من جعله مرادفاً للحكم الشرعى الذي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، أو هو فعل المكلف الذى تعلق بخطاب الشارع وهو ما يسمى بالمحكوم فيه وقد يكون حقاً لله أو للعباد أو اجتمع فيه الحقان، وأحدهما غالب(١٠).

" إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " أي: حظه ونصيبه الذي فرض له.- شرعا: ما ثبت به الحكم. (ابن حجر) - في اصطلاح أهل المعاني: هو الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال، والعقائد، والاديان، والمذاهب، باعتبار اشتمالها على ذلك.(الجرجاني).- عند الاباضية: ما لشئ على آخر.أهل الحق: والحق العيني عند المالكية: هو المتعلق بعين الشئ.الحق من الابل: ما دخل في السنة الرابعة، وأمكن ركوبه، والحمل عليه.(ج) حقاق، وأحق.(جج) حقق.- عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية والجعفرية، والاباضية: ما أتم الثالثة، ودخل في الرابعة.وفي قول عند الاباضية: ما دخل في الثالثة.الحقة: الحق.تقول: هذه حقتي - من الابل: الحق، أو مؤنثه. انظر سعدي أبو جيب - القاموس الفقهي لغة واصطلاحا - دار الفكر دمشق – سورية - الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ – ج ١ – ص ٩٣ ، ٩٤.

(٣) د. أحمد النجدى – الضوابط الشرعية لأحكام التصرفات الإنسانية – دار النصر للتوزيع والنشر – طبعة ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م – ص ٣٢.

(٤) يس- ٧.

(٥) الأنعام- ٦٢.

(٦) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي - تفسير ابن عرفة المالكى - تحقيق : د. حسن المناعي - مركز البحوث بالكلية الزيتونية - تونس - ١٩٨٦ م – الطبعة الأولى – الجزء الأول – ص ٢٠٩ ، ويقول الرازى " الحق في اللغة هو الثابت لأنه يذكر في مقابلته الباطل فإذا كان الباطل هو المعدوم وجب أن يكون الحق هو الثابت " انظر تفصيلاً، محمد بن عمر بن الحسين الرازي - المحصول في علم الأصول - تحقيق : طه جابر فياض العلواني - الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ - الجزء الأول – ٣٩٥.

(٧) البقرة- ٤٢ .

(٨) المعارج- ٢٤،٢٥.

(٩) انظر أحكام القرآن لأبي بكر ابن العربي – طبعة عالم الكتب – بيروت – ج٤ – ص ١٢٥.

(١٠) د. أحمد النجدي – مرجع سابق– ص ٣٣.

والبعض الآخر أهمل فكرة الترادف وأعطاه معنى مستقلاً (١)، حيث ذكر أنه يأتي بمعنيين: الأول: هو الحكم المطابق للواقع ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل. والثاني: أن يكون بمعنى الواجب الثابت(٢).

في حين عرفه البعض الآخر بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً(٣).

والحق وفقاً لهذا المفهوم تندرج تحته الحقوق الدينية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده، وللزوج على زوجته، والحقوق العامة كحق الدولة في ولاء الرعية لها، والحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس.

ويلاحظ على هذا المفهوم أنه أظهر ذاتية الحق حيث أشار إلى الرابطة القانونية التى تربط الشئ بشخص معين، كحق البائع في الثمن يختص به، فإن لم يكن هناك اختصاص بأحد، وإنما كان هناك إباحة عامة كالاصطياد والاحتطاب والتمتع بالمرافق العامة، فلا يسمى ذلك حقاً، وإنما هو رخصة عامة للناس(٤).

(١) لقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين تعريف الحق فقال الحق: هو الحكم الثابت شرعاً. ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع إذ يطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء. فقد يطلق الحق على المال المملوك وهو ليس حكماً، ويطلق على الملك نفسه، وعلى الوصف الشرعي كحق الولاية والحضانة والخيار، ويطلق على مرافق العقار كحق الطريق والمسيل والمجرى. ويطلق على الآثار المترتبة على العقود كالالتزام بتسليم المبيع أو الثمن. راجع تفصيلاً ، د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ – دار الفكر - سوريَّة – دمشق – الطبعة الرابعة – الجزء الرابع - ص ٣٦٥ .

وعرفه الشيخ علي الخفيف: بأنه مصلحة مستحقة شرعاً. وهذا التعريف قريب الشبه من التعريف الذى تبناه المذهب الموضوعي فى القانون الوضعى، لذا يصدق عليه ذات النقد، فيؤخذ عليه أنه يخلط بين الحق فى ذاته، وبين الغاية أو المصلحة المقصودة من الحق، بمعنى أن هذا التعريف لم ينصب على الحق بذاتيته وحقيقته، وإنما اقتصر على بيان الغاية منه. فى حين عرفه القاضي حسين المروزي الشافعي بأنه "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً". ويمتاز هذا التعريف بالآتى: ١ – يتناول هذا التعريف وصف الاختصاص بأنه " مظهر فيما يقصد له". ويتبين من ذلك أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع الحق فيها ، وهذه الأشياء قد تكون مادية وقد تكون معنوية. ٢ - أنه عرف الحق بأنه اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية الأخرى.تفصيلاً، عثمان جمعة ضميرية - مرجع سابق– الجزء ٤٠ – ص ٣٥٩ د. عبد الكريم زيدان – المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – الطبعة السادسة عشرة – طبعة ٢٠٠٣ – هامش ص ١٨٤.

(٢) والواجب الثابت ينقسم إلى قسمين: حق الله وحق العباد. فأما حق الله فقد عرفه التفتازاني: بأنه ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه أو كما قال ابن القيم: حق الله مالا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها. وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة ماله أو كما قال ابن القيم: وأما حقوق العباد فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها . تفصيلاً، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – تحقيق رضا فرحات - مكتبة الثقافة الدينية- ج ١ – ١١٧ ، والموسوعة الفقهية الكويتية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت – الجزء ١٨ – ص ٧.

(٣) والسلطة: إما أن تكون على شخص كحق الحضانة والولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية. أما التكليف فهو التزام على إنسان إما مالي كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله. تفصيلاً د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق– الجزء الرابع - ص ٣٦٦ .

(٤) انظر تفصيلاً ، د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق- ص ٣٦٦.

ويتميز هذا التعريف وفقاً لهذا المفهوم كذلك بأنه أشار لمنشأ الحق في نظر الشريعة الإسلامية، وهو إرادة الشارع، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو الله تعالى؛ إذ لا حاكم غيره، ولا تشريع سوى ما شرعه. وليس الحق في الإسلام طبيعياً مصدره الطبيعة أو العقل البشري، إلا أنه منع مما قد يتخوف منه القانونيون من جعل مصدر الحقوق إلهياً، وبالتالي إطلاق الحرية في ممارسة الحق، وتفادياً لهذا الخطر، قرر الإسلام تقييد الأفراد في استعمال حقوقهم بمراعاة مصلحة الغير وعدم الإضرار بمصلحة الجماعة، فليس الحق مطلقاً وإنما هو مقيد بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين(١).

ومن نافلة القول أن نشير فى هذا الصدد إلى استعمالات الفقهاء للفظة الحق، حيث تعددت استعمالات هذه اللفظة، وذلك على النحو التالى(٢):

أ – تطلق لفظة الحق بمعنى عام شامل، بحيث يقصد به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات أو سلطات، سواء أكان الثابت مالياً أم غير مالي، والحق بهذا المعنى هو الذي يهمنا في هذه الدراسة.

ب – تطلق ويراد بها ما كان في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة، بحيث يراد به ما يثبت للأشخاص من مصالح بالاعتبار الشرعي، دون أن يكون لها وجود إلاّ بهذا الاعتبار: كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة، وحق الولاية.

جـ. تطلق أيضاً بالنظر إلى المعنى اللغوي فقط، فيقال: حقوق الدار، ويراد به: ما يثبت للدار من مرافق، كحق التعلي، وحق الشرب، وحق المسيل؛ لأنها ثابتة للدار ولازمة لها. ويقال: حقوق العقد ويقصدون بذلك: ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه: تسليم المبيع، ودفع الثمن، وأحكام تحمل تبعة هلاك المبيع... الخ.

د. يطلق مجازاً على غير الواجب؛ للحض عليه والترغيب في فعله، فيقال: حقوق الجوار، ويقصد بها، الأمور التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران.

(١) ويعنى ذلك أن الحق في الشريعة يستلزم واجبين: واجب عام على الناس باحترام حق الشخص وعدم التعرض له، وواجب خاص على صاحب الحق بأن يستعمل حقه بحيث لا يضر بالآخرين انظر تفصيلا ، د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق- ص ٣٦٦.

(٢) د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق- ص ٣٦٦ وما بعدها.

المبحث الثاني

أقسام الحق بالنظر إلى صاحبه

تمهيد وتقسيم:

لقد قسم الفقهاء الحقوق بالنظر إلى صاحبها إلى ثلاثة أقسام: حقوق الله الخالصة ، حقوق العباد الخالصة ، والحقوق المشتركة ، وهي التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد ويكون أحدهما غالباً. ونستعرض هذه الأنواع بشئ من التفصيل فيما يلي مخصصين لذلك المطالب الثلاثة الآتية:-

المطلب الأول: حقوق الله تعالى الخالصة.

المطلب الثاني: حقوق العباد الخالصة.

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة.

المطلب الأول
حقوق الله تعالى الخالصة

حق الله الخالص هو الحق الذي يقصد منه التقرب إلى الله تعالى، وتعظيمه، وتحقيق النفع العام للبشر(١) ، فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد على مجموع الأفراد والجماعات، وينسب هذا الحق إلى الله تعالى تعظيماً، فلا يختص به أحد غيره(٢) ،ويطلق عليه الحق العام(٣) ، ونتناول فيما يلي خصائصه، ونلي ذلك بالحديث عن أنواعه.

أولاً: خصائص حقوق الله الخالصة:

تختص حقوق الله الخالصة بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من الحقوق، أهمها:-

١ – عدم قبولها للعفو عنها من البشر. ليس ذلك فحسب، وإنما لا تقبل هذه الحقوق التصالح عليها أو التنازل عنها. فأمرها يرجع إلى الله سبحانه وتعالى. فلا يسقط مثلاً حد السرقة بعفو المسروق منه أو صلحه مع السارق بعد بلوغ الأمر إلى الحاكم. ولا يسقط حد الزنا بعفو الزوج أو غيره أو إباحة المرأة نفسها(٤).

(١) تفصيلا د. أحمد النجدي – مرجع سابق– ص ٤٠ ، وهى إما أمر بالقيام بعمل كالعبادات المختلفة، أو النهي عنه كجرائم الحدود. د. رمضان على الشرنباصى – النظريات العامة فى الفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة – طبعة ٢٠٠٣ – ص ٢٠٣

(٢) ومن ذلك حرمة البيت الحرام الذي يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم ، ومثابة لهم ، وكحرمة الزنى لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب ، وصيانة الفراش، وإنما ينسب الحق إلى الله تعالى تعظيماً ، لأن الله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه ، لأنه باعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل. تفصيلاً الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٤.

(٣) تفصيلاً د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– الجزء ٤ ص ٣٦٩ .

(٤) تفصيلاً د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– الجزء ٤ ص ٣٧٠ .

٢ – عدم جواز الزيادة فيها، ولا النقصان منها، كالعبادات من صلاة وصوم وحج، وغيرها.

٣ – عدم قابليتها للإرث، فلا يجب على الورثة قضاء ما فات مورثهم من عبادات، إلا إذا أوصى بإخراجها، ولا يسأل الوارث عن جريمة المورث.فلا يتحمل والد الزانى الحد عن الجريمة التي اقترفها ولده.

٤ – استيفاء هذه الحقوق يكون من سلطة الحاكم أو نوابه(١).

ثانياً: أنواع حقوق الله الخالصة:

تتنوع حقوق الله الخالصة إلى عدة أنواع:

أ – عبادة خالصة، كالإيمان بالله ورسله وكتبه .....الخ، والصلاة، وصوم رمضان، وكذلك زكاة المال (عند الحنفية(٢))، والجهاد، والحج.

ب – عبادة فيها معنى المؤونة، ويقصد بها تلك العبادة التى يؤديها الإنسان، ويتحمل بسببها من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده، فهى عبادة لأنه يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، وهى مؤونة لتحمل الإنسان ثقلها بسبب نفسه وغيره، وهى واجبة على كل إنسان(٣)، ومن أمثلتها: صدقة الفطر، و زكاة المال (عند جمهور الفقهاء)(٤).

ج – مؤونة فيها معنى العبادة، فهى مؤونة لأنها وظيفة مقدرة شرعاً على نماء الأرض من الزروع والثمار، وتجب بسبب ما يخرج منها، اعترافاً بفضله سبحانه و تعالى(٥)، فالعشر مؤنة لأنه ينفق منه على المجاهدين الذين يحمون الوطن(٦).

وهذا النوع من الحقوق فيه معنى العبادة، لأنه وجب ابتداءً على المسلم فقط، ولم يجب على غيره من الزراع، والعبادة لا يكلف بها غير المسلم. كما أنه يعطى لفئات معينة ممن تستحق الأخذ من الصدقات، فلا يجوز للسلطان أن يعطيه الأغنياء(٧).

(١) د. أحمد النجدي – مرجع سابق– ص ٤٠ ، فالحاكم هو الذي يؤدب على ترك العبادات أو التهاون بشأنها، وهو الذي يقيم الحدود والتعزيرات على العصاة منعاً من الفوضى وتثبيتاً من وقوع الجريمة. د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– الجزء ٤ ص ٣٧٠.

(٢) لأن الزكاة قرنت بالصلاة والصوم وعدت من أركان الإسلام، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج ، وصوم رمضان. تفصيلاً الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٥.

(٣) والعبادة التي فيها معني المؤنة هى واجبة على ناقصى الأهلية كالصبي المميز، ومنعدمها كالمجنون والصبي غير المميز، إلا أن هناك من الفقهاء من يشترط فيها كمال الأهلية ترجيحا لجانب العبادة على جانب المئونة. د. أحمد النجدي – مرجع سابق– ص ٤٢.

(٤) ويري الجمهور أن الزكاة فيها معنى المئونة، لأنها وجبت على الشخص بسبب خارج عن ذاته، وهو ملكيته للمال المستوفي لشروط الزكاة، وشكرا لله على بقائه زائدا عن حاجته، وعدم هلاكه .كما أن كلا من زكاة المال وصدقة الفطر مساعدة للفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف الزكاة. تفصيلاً الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٥.

(٥) ولا ريب أن الله سبحانه وتعالى هو منبتها وهو الرازق، مصداقا لقوله سبحانه: (أَمَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَنْبَتْنَا بِهِ حَدَائِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُنْبِتُوا شَجَرَهَا أَإِلَهٌ مَعَ اللَّهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ يَعْدِلُونَ). سورة النمل أيه ٦٠، تفصيلا الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٦.

(٦) د. رمضان على الشرنباصى – مرجع سابق– ص ٢٠٤ .

(٧) د. أحمد النجدى - مرجع سابق– ص ٤٣، والموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٦.

د – مؤونة فيها معنى العقوبة، فهو مؤونة لأن به دوام الأرض فى يد أصحابها، وهو عقوبة للانقطاع أصحابها بالزراعة وتركهم الجهاد، لأن الخراج يتعلق بالأرض بصفة التمكن من الزراعة، والاشتغال بها عمارة للدنيا، وإعراض عن الجهاد.

هـ – حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة (الكفارات)، ومن أمثلتها: كفارة الظهار، وكفارة الفطر في نهار رمضان عمدا، وكفارة الحنث في اليمين، وإنما جعلت الكفارة عقوبة لأنها وجبت جزاء على الفعل المحظور شرعا، فالعقوبة في الكفارة من جهة الوجوب، وهي أيضاً عبادة، لأن أداءها يتطلب القيام ببعض أنواع العبادات، كالصوم والإطعام والعتق(١).

و – عقوبة خالصة وهي الحدود، كحد السرقة، وشرب الخمر، و الزنى .

ز – عقوبة قاصرة كحرمان القاتل من الإرث، زجراً له لقتله مورثه. وهذه العقوبة قاصرة لأنه لم يلحق القاتل ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، كل ما هنالك أنه حرم من تملك مال جديد(٢)، فهي ليست عقوبة كاملة أصلية. وإنما هي عقوبة إضافية للعقوبة الأصلية للقتل سواء أكان عمدا أم غير عمد، لأنه قصد حرمان هذا القاتل من تحقيق هدفه، وهو تعجل الميراث، ولذلك حرم من الميراث الذي يأتي إليه عن طريق المقتول، فالقاعدة الفقهية أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه(٣).

ح – حق قائم بنفسه ثابت لله تعالى بحكم ربوبيته ابتداء، كالخمس في الغنائم، مصداقاً لقوله جل شأنه (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ .....)(٤).

(١) د. أحمد النجدى - مرجع سابق– ص ٤٤، د. رمضان على الشرنباصى – مرجع سابق– ص ٢٠٥، والموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٦.

(٢) د. رمضان على الشرنباصى – مرجع سابق– ص ٢٠٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ١٧.

(٤) الانفال –٤١.

المطلب الثاني

حقوق العباد الخالصة

هذا النوع من الحقوق قصد منه حماية مصلحة الإنسان، لذا فإنه يتميز بجملة من الخصائص أهمها: –

١ – جواز التنازل عنه بالاسقاط حال العفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة، كما أنه يمكن توارثه(١).

٢ – من حق صاحبه أو وليه إستفاءه.

وهذا الحق قد يكون من ناحية أولى، عاماً كما قد يكون خاصاً، ومن أمثلة الحق العام للإنسان، الحفاظ على الصحة والأولاد والأموال، وتحقيق الأمن، وقمع الجريمة، ورد العدوان، والتمتع بالمرافق العامة للدولة. أما الحق الخاص فمن أمثلته رعاية حق المالك في ملكه، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، ورد المال المغصوب، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الأم في حضانة طفلها، والأب في الولاية على أولاده، وحق الإنسان في مزاولة العمل وغير ذلك من الحقوق(٢).

وهو ما ناحية ثانية، فإن هذا الحق قد يقبل الإسقاط وقد لا يقبله، ومن النوع الأول، (أي الحق القابل للإسقاط)، الحقوق الشخصية، إذ الأصل فيها أنها تقبل الإسقاط، كحق القصاص وحق الشفعة وحق الخيار. وهذا الإسقاط قد يكون بمقابل أو بغير مقابل(٣).

ومن النوع الثاني، (الحق الذي لا يقبل الإسقاط)(٤) جملة حقوق هي: الحقوق التي لم تثبت بعد للشخص، والحقوق اللصيقة بالشخصية، والحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير الحكم الشرعي، والحقوق التي يتعلق بها حق الغير، والجامع بين هذه الحقوق أنها لا تقبل الإسقاط على سبيل الاستثناء من الأصل العام المتقدم ومن أمثلتها:

أ ـ الحقوق التي لم تثبت بعد:

ويمثل له بإسقاط الزوجة حقها في المبيت والنفقة المستقبلة، وإسقاط المشتري حقه في خيار الرؤية قبل الرؤية، وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصية حال حياة الموصي، وإسقاط الشفيع (مثل الشريك أو الجار) حقه في الشفعة قبل البيع، كل هذه الحقوق لا تسقط لأنها لم تنشأ بعد.

ب ـ الحقوق اللصيقة بالشخصية:

كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغير، فإن الولاية وصف ذاتي لهما لا تسقط بإسقاطهما.

ج ـ الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير الأحكام الشرعية:

(١) د. أحمد النجدى – مرجع سابق– ٤٧.

(٢) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٠.

(٣) د. أحمد النجدى – مرجع سابق– ص ٥٢.

(٤) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٢ وما بعدها.

ويمثل له بإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته،وإسقاط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة،وإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية. ومنها أيضا إسقاط مالك العين حقه في ملكها، وهذه الحقوق غير قابلة للإسقاط، لأن معنى إسقاط الحق في الملك إخراج المملوك عن ملك صاحبه إلى غيره، فتكون سائبة لا مالك لها، وقد نهى الشرع عن السائبة التي كانت في الجاهلية(١) بقوله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾(٢).

د ـ الحقوق التي يتعلق بها حق الغير:

ويمثل له بإسقاط الأم حقها في الحضانة، وإسقاط المطلق حقه في عدة مطلقته، والمسروق منه حقه في حد السارق، لأن هذه الحقوق مشتركة، فهذه الحقوق لا تقبل الإسقاط، فإذا كان للإنسان ولاية على إسقاط حقه، فليس له ولاية على إسقاط حق غيره.

ومن ناحية ثالثة، فإن هذا الحق قد يقبل التوريث وقد لا يقبله، ومن أمثلة الحقوق التى تورث حقوق الارتفاق كحق الشِّرب والمرور؛ لأنها حقوق تابعة للعقار ولازمة له، وكذلك خيار التعيين والعيب، لأن البيع في خيار التعيين لازم، والحق محصور في اختيار أحد الأشياء، والبيع تم في خيار العيب على أساس سلامة المبيع من العيب، فيثبت ذلك الحق للورثة دفعاً للضرر والغبن.

أما الحقوق التي لا تورث فهي القاصرة على الشخص نفسه أو على الشئ ذاته، ومن أمثلتها حق الوكالة فلا يجوز لورثة الوكيل طلب سريان الوكالة لهم(٣) وحقوق الإبداع الأدبية. هذا ولقد اختلف الفقهاء في إرث الحقوق والمنافع هل يتم توريثها أم لا تورث(٤).

(١) لقد أصبح المبدأ المقرر أنه (لا سائبة في الإسلام). وعليه فإن العين في حكم الشرع لا بد أن يثبت فيها وصف الملك لأحد من الناس، فإسقاط المالك حقه في ملكها يترتب عليه تغيير حكم الشرع الثابت، وهذا باطل إذ ليس لأحد من الناس ولاية تغيير حكم الشرع المقرر. د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٢ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة – أية ١٠٣.

(٣) د. أحمد النجدى – مرجع سابق– ص ٥٣.

(٤) فيري الحنفية أن الحقوق والمنافع لا تورث؛ لأن الإرث يجري في المال الموجود وهو الأعيان، وهذه ليست أموالاً عندهم. أما الديون فما دامت في الذمة فليست مالاً لأنها أوصاف شاغلة لها، ولا يتصور قبضها حقيقة، وإنما يقبض ما يعادلها، لكنها تورث لأنها مال حكمي؛ أي شيء اعتباري يملكه الدائن، وهو موجود في ثروة المدين، فالدين مال من حيث المآل. فى حين يري الجمهور أن الحقوق والمنافع والديون تورث؛ لأنها أموال، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كَلاً أو عيالاً فإلي». د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٢ وما بعدها، و الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨ – ص ٣٨. الشيخ زادة – مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر – طبعة دار إحياء التراث العربي– الجزء ٧٤٦/٢، النفراوي – الفواكة الدواني – طبعة دار الفكر – الجزء ٤١٢/٧، اليهوتي – شرح منتهى الإرادات – طبعة عالم الكتب، ج٩٤/٢.

المطلب الثالث
الحقوق المشتركة

الحق المشترك هو ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، لكن أحدهما يغلب على الآخر، فإما أن يغلب فيه حق الله تعالى أو يغلب حق العبد.

أ – حق الله غالب:

ومن أمثلة هذا النوع من الحقوق، المحافظة على عدة المطلقة، فحق الله هنا يتمثل فى وجوب صيانة الأنساب عن الاختلاط، أما حق الإنسان فيتمثل فى المحافظة على نسب أولاده، وفي هذا النوع يغلب حق الله، لأن في صيانة الأنساب نفعاً عاماً للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار(١). وهذا الحق يلحق بالقسم الأول، وهو حق الله تعالى باعتبار أنه هو الغالب، فيأخذ حكمه، فلا يجوز التنازل عنه.

ب – حق العبد (الإنسان) غالب:

ومن أمثلته حق القصاص الثابت لولي المقتول، فحق لله تعالي فيه يتمثل في تطهير المجتمع عن جريمة القتل، وحق العبد (الإنسان) يتمثل في شفاء غيظه وتطييب نفسه بقتل القاتل، أو العفو عنه، وحق العبد هنا هو الغالب؛ لأن القصاص مبني على المماثلة، الثابتة بقوله تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (٢) والمماثلة ترجح حق العبد(٣)، وهذا الحق يلحق بالقسم الثاني، فيأخذ ذات الحكم، فيجوز لولي المقتول العفو عن القاتل، والصلح معه على مال، لكن هذا العفو لا يمنع ولى الأمر من أن يوقع بالمتهم عقوبة تعزيرية حماية للمجتمع، ولمنع تفشي الجرائم(٤).

(١) ومن أمثلته أيضاً: صيانة الإنسان حياته وعقله وصحته وماله، فيها حقان، لكن حق الله غالب لعموم النفع العائد للمجتمع. وحد القذف (وهو ثمانون جلدة لمن يتهم غيره بالزنا) فيه حقان: حق للمقذوف بدفع العار عنه وإثبات شرفه وحصانته، وحق الله : وهو صيانة أعراض الناس وإخلاء العالم من الفساد، والحق الثاني أغلب. د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٠.

(٢) سورة المائدة: أية ٤٥.

(٣) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧١.

(٤) د. أحمد النجدى – مرجع سابق– ص ٤٨.

المبحث الثالث

أقسام الحق بالنظر إلى محله

تمهيد وتقسيم:

ينقسم الحق باعتبار محله المتعلق به إلى حق مالي وغير مالي، وإلى حق شخصي وحق عيني، وإلى حق مجرد وحق غير مجرد، وهو ما سنتناوله فيما يلي بإيجاز مخصصين لذلك الأغصان الآتية:

المطلب الأول: الحقوق المالية وغير المالية.

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية والعينية.

المطلب الثالث: الحق المجرد وغير المجرد.

المطلب الأول

الحقوق المالية وغير المالية

أ – الحقوق المالية: هي الحقوق التي تتعلق بالأموال ومنافعها، أي التي يكون محلها المال أو المنفعة(١)، كالأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال، ومنها حق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الشفعة، وحقوق الارتفاق، وحق الخيار، وحق المستأجر في السكنى، ومنها أيضا حقوق مالية، ليس في مقابلة مال، كالمهر والنفقة ، حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول ، وكلاهما ليس مالا ، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج(٢).

ب – الحقوق غير المالية:

وهي حقوق لا تتعلق بالمال، ومن أمثلتها، حق القصاص، وحق الحرية بجميع أنواعها، وحق المرأة في الطلاق أو التفريق، وحق الحضانة، وحق الولاية على النفس، ونحو ذلك من الحقوق السياسية والطبيعية(٣).

(١) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٨، ص ٤٠.

(٣) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٥.

المطلب الثاني
الحقوق الشخصية والعينية

يقصد بالحق الشخصي ذلك الحق الذى يقره الشرع لشخص على آخر(١). ومحله إما أن يكون قياماً بعمل، كحق البائع في تسلم الثمن، وحق المشتري في تسلم المبيع، وحق الإنسان في الدين وبدل المتلفات والمغصوبات، وحق الزوجة أو القريب في النفقة. وإما أن يكون امتناعاً عن عمل كحق المودع على الوديع في عدم استعمال الوديعة(٢).

وللحق الشخصي عناصر ثلاثة: هي صاحب الحق، ومحل الحق، والمكلف أو المدين، إلا أن العلاقة بين طرفي هذا الحق هي المتميزة أو البارزة، دون المحل وهو المال.

أما الحق العيني: فهو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات. فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق وشيء مادي معين بذاته، والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني. مثل حق الملكية الذي به يستطيع المالك ممارسة أكمل السلطات على ما يملكه: وهي التصرف بالشيء واستثماره واستعماله. وحق الارتفاق المقرر لعقار على عقار معين كحق المرور أو المسيل أو تحميل الجذوع على الجدار المجاور. وحق احتباس العين المرهونة لاستيفاء الدين. وللحق العيني عنصران فقط هما: صاحب الحق، ومحل الحق.

وقد استعاض الفقه الإسلامي عن هذا التقسيم بتقسيم الحقوق إلى حق متعلق بالعين، وهو المسمى الحق العيني، وحق متعلق بالذمة وهو المسمى بالدين أو الحق الشخصي، وإن كلام الفقهاء في العين والدين يختلف عن كلام القانونيين في الحق الشخصي والحق العيني. وإن مرادهم بالعين ما هو أوسع من مراد القانون من الحق العيني، «فهي تشمل الحق العيني وبعضًا من الحقوق الشخصية، وهي الالتزام بالعين، مثل الالتزام بتسليم عين معينة وحفظها، وهذا راجع إلى أن العين محلها كل حق ذات محددة، سواء أكان ذلك لتمليكها، أم تمليك منفعتها، أم تسليمها أم حفظها. وأما الدين : فهو كل حق محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، فهو أضيق من مفهوم الحق الشخصي الذي هو رابطة بين شخصين تُخَوِّلُ أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء مثليًا كان أم غير مثلي، فالدين في الفقه الإسلامي صورة من صور الحق الشخصي(٣).

(١) وهناك من يعرفه بأنه " مطلب يقره الشرع لشخص على آخر، وهو كل علاقة شرعية بين شخصين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه الآخر على أن يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو أن يمتنع عن عمل مناف لمصلحته، ويقابل هذا الحق التزام من الآخر بأداء هذا الحق. وهذا الحق يتنوع فتارة يقتضي القيام بفعل، وتارة يقتضي امتناعا عن فعل" د. عبد الله بن ناصرالسلمي – المماطلة مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي - مجلة البحوث الإسلامية – الجزء ٧٩ – ص ٢٨٠.

(٢) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٥.

(٣) د. عجيل جاسم النشمي – بيع الاسم التجاري - مجلة مجمع الفقه الإسلامي – المجلد الخامس – ص ١٨٧١.

المطلب الثالث
الحقوق المجردة وغير المجردة

يقصد بالحق المجرد ذلك الحق الذي لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف (أو المدين) بعد التنازل كما كان قبل التنازل، فمرجعه إلى رغبة المالك ومشيئته، إن رأى الخير في الانتفاع به فعل، وإلا ترك ، دون أن يترتب على تركه أو التنازل عنه تغير في حكم محله(١)، مثل حق الدين، فإن الدائن إذا تنازل عن دينه، كانت ذمة المدين بعد التنازل هي بعينها قبل التنازل، ولا يترتب على التنازل عن الحق أثر من الآثار. وكذلك حق الشفعة إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، كانت ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة هي بعينها قبل التنازل، ومثله حق المدعي في تحليف خصمه اليمين، وحق الخيار، والوظائف في الأوقاف من إمامة وخطابه وتدريس(٢).

أما الحق غير المجرد: فهو الذي يترك أثراً بالتنازل عنه، كحق القصاص فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ويترك فيه أثراً بالتنازل عنه، فيتغير فيه الحكم، فيصير معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم، أي مباح القتل بالنسبة إلى ولي المقتول المستحق للقصاص، ولكن برأي الحاكم.

وتظهر فائدة هذا التقسيم في أن:

الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال، كحق القصاص وحق الزوجة يجوز لكل من ولي المقتول والزوج أخذ العوض المالي في مقابل التنازل عن حقه بالصلح. على خلاف الحق المجرد الذي لا يجوز الاعتياض عنه كحق الولاية على النفس والمال وحق الشفعة، و لا يجوز أيضا الصلح عنه، وإتلافه لا يوجب الضمان(٣).

(١) عثمان جمعة ضميرية – الحق في الشريعة الإسلامية - مجلة البحوث الإسلامية – مرجع سابق– ج ٤٠، ص ٣٦٣.

(٢) د. وهبة الزحيلي – مرجع سابق– ج ٤، ص ٣٧٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ١٩ – ص ٢٨٢ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق– ج ٣٢ – ص ٨٣ ، د. عجيل جاسم النشمي – مرجع سابق – ص ١٨٦٩.

الخاتمة

قد يكون من المناسب بعد أن تعرفنا على مفهوم الحق وأنواعه من المنظور الشرعي أن نلقي الضوء على أبرز وأهم النتائج التي توصلنا إليها، والتي تبدو أكثر دلالة من غيرها، وذلك على النحو التالي: -

١ - للحق معاني متعددة أشملها ما قال به فقهاء الشريعة، وهو ما نؤيده ، من أن الحق هو المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاختصاص و الاستئثار والتي يقرها الشرع، فهذا التعريف نجده أشمل لعناصر الحق، فالحق جوهره الاستئثار، والاختصاص. وهما لابد وأن يردا على محل، ومحل الحق هو المصلحة، فالمصلحة هي محل الحق وغايته. كما أنها تعد النتيجة الطبيعية لهذا الاستئثار، كما أن اعتراف المشرع، واقراره بهذا الاختصاص، والاستئثار ضرورة لإمكان تحقق هذا الاستئثار فعلا ، و بدونه تصبح هذه المصلحة غير مشروعة. وبالتالي لا تصلح لأن تكون هدفا يسعى المجتمع لحمايته، فالحق لا يكون له وجود فعلي إلا إذا كان مشروعاً (أي معترفاً به من قبل المشرع) (١) .

ويعني ذلك إن عنصر الاستئثار يعتبر العنصر المميزة للحق ، وهو يقتضى بطبيعة الحال وجود شخص معين يستأثر بشئ أو بقيمة معينة دون سواه بحيث ينفرد وحده بالفائدة أو الميزة التى يعطيها له الشئ أو القيمة، فصاحب حق الملكية مثلاً ينفرد دون سواه بالميزات التي يخولها له هذا الحق، فله وحده الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

ولا يشترط لثبوت الاستئثار أن تكون للشخص صاحب الحق إرادة ، فقد يثبت للمجنون وللصبى غير المميز، كما أنه قد يثبت للشخص رغم عدم تدخل إرادته مثل ثبوته للوارث وللغائب، ولعل الأخذ بهذا المعنى هو الذى يبرر ثبوت الاستئثار أو الحق للأشخاص الاعتبارية رغم عدم وجود إرادات حقيقية لها، ذلك أن الإرادة لا تلزم لوجود الحق وإنما تلزم لمباشرة ما يخوله هذا الحق أو الاستئثار من سلطات أو صلاحيات.

(١) ويجب أن ينصب الاستئثار على موضوع معين كأشياء أو قيم معينة، فقد يرد الاستئثار على أشياء مادية كورود حق الملكية أو حق الانتفاع مثلا على العقارات والمنقولات، وقد يرد على أشياء معنوية كورود حق المؤلف على نتاجه الذهنى والفكرى من أبحاث ومؤلفات ومخترعات.كما أنه قد يكون موضوع الاستئثار قيما معينة سواء كانت هذه القيم موضوع الحق قابلة للتقدير المالى مثل الخدمات التى يقتضيها صاحب الحق من الغير والتى تتمثل فى أداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو كانت قيما لا تقبل الخضوع للتقدير المالى أو الاقتصادى كالقيم اللصيقة بشخص الإنسان مثل الحقوق والحريات. تفصيلا د. خالد جمال – الوسيط في مبادئ القانون البحريني – ص ٥٦٣.

٢ – للحق أنواع متعددة، حيث اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتفصيلات الحقوق، فعنوا بدراسة آحاد الحقوق في جميع معاملات الإنسان وتصرفاته، سواء في علاقته بربه أو علاقته بأفراد مجتمعه، أو علاقته بدولته، فبينوا أحكام هذه التصرفات، وهذه الحقوق أكثر شمولية، وأوسع نطاقاً من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان في القانون الوضعي. فبالرغم من أن الحقوق في القانون الوضعي من الكثرة بحيث لا يمكن حصرها فى تقسيمات محددة، فهى تتعدد، وتتطور، بتطور المجتمع، إلا أنها تتعلق بحقوق الفرد قبل غيره من الأشخاص، وفي مواجهته دولته ومجتمعه.

٣ - أن هناك فارقاً أساسياً وجوهرياً بين التشريع الإسلامي، وبين كل النظم القانونية الوضعية(١) ، يظهر أثره في فكرة الحق ظهوراً وافياً، وهذا الفارق يتمثل فى أنه في الشرع الإسلامي، تعتبر الشريعة الإسلامية، هي مصدر الحقوق كلها، ولا يوجد حق مقرر للإنسان يخرج عن نصوصها أو قواعدها الكلية، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية، هي أساس الحق ومصدره، وسنده وضمان وجوده والحفاظ عليه في المجتمع.

(١) على خلاف ذلك في القانوني الوضعى، إذ أن الحق فيه، هو أساس التشريع والقانون. ويرتبط وجوده بما يراه المجتمع حقاً، بحيث يصبح الحق – تبعا لذلك – قانونا ونظاما في المجتمع، فالحق هنا، أساس القانون والنظام، الذي تضعه السلطة القائمة، أيا كان مصدر.

المراجع

١. أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي، المعروف بابن سيده - المخصص - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٧هـ ١٩٩٦م - الطبعة الأولى - تحقيق : خليل إبراهم جفال.

٢. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي - تفسير ابن عرفة المالكى - تحقيق : د. حسن المناعي - مركز البحوث بالكلية الزيتونية - تونس - ١٩٨٦ م — الطبعة الأولى.

٣. د. أحمد النجدى — الضوابط الشرعية لأحكام التصرفات الإنسانية — دار النصر للتوزيع والنشر — طبعة ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م.

٤. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني — تحقيق رضا فرحات - مكتبة الثقافة الدينية.

٥. الشيخ زادة - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - طبعة دار إحياء التراث العربي.

٦. اليهوتي - شرح منتهى الإرادات - طبعة عالم الكتب.

٧. د. رمضان على الشرنباصى — النظريات العامة فى الفقه الإسلامي — دار الجامعة الجديدة — طبعة ٢٠٠٣.

٨. سعدي أبو جيب - القاموس الفقهي لغة واصطلاحا - دار الفكر دمشق — سورية - الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨.

٩. د. عبد الكريم زيدان — المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية — مؤسسة الرسالة — الطبعة السادسة عشرة — طبعة ٢٠٠٣ .

١٠. د. عبد الله بن ناصرالسلمي — المماطلة مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي - مجلة البحوث الإسلامية — الجزء ٧٩ .

١١. عثمان جمعة ضميرية — الحق في الشريعة الإسلامية - مجلة البحوث الإسلامية - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد — الجزء ٤٠.

١٢. د. عجيل جاسم النشمي — بيع الاسم التجاري - مجلة مجمع الفقه الإسلامي — المجلد الخامس.

١٣. محمد عبد الرؤوف المناوي - التوقيف على مهمات التعاريف - دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠ .

١٤. محمد عبد الله محمد المعافري، أبوبكر ابن العربي - أحكام القرآن لابن العربي — طبعة عالم الكتب — بيروت.

١٥. محمد عمر الحسين الرازي - المحصول في علم الأصول - تحقيق : طه جابر فياض العلواني - الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ .

١٦. محمد فؤاد عبد الباقي. المعجم لمفهرس لألفاظ القرآن الكريم. دار الحديث. الطبعة الثالثة -١٩٩١ .

١٧. د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ — الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ — دار الفكر - سوريَّة — دمشق — الطبعة الرابعة.

١٨. الموسوعة الفقهية الكويتية — وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الطبعة الثانية ، دارالسلاسل — الكويت.

حقوقُ الطفلِ في القانونِ الدوليِّ والشريعةِ الإسلاميةِ

دراسةٌ مقارنةٌ بتشريعاتِ مملكة البحرين ، ودولة الإمارات

الدكتور/ حسني موسى محمد رضوان

أستاذ مساعد القانون الدولي وحقوق الإنسان - كلية الحقوق — جامعة المملكة - مملكة البحرين

أولًا: مشكلة الدراسة:

يُعَد الأطفالُ أكثرَ فئات المجتمع حساسية في حياة الأمم ومستقبلها؛ حيث إنَّ الأطفال هم أَهَمُّ الموارد التي يجب أنْ يكون لها الأولوية والاهتمام في أيِّ مجتمع يسعى للتقدم، فهُم رجال وأمهات المستقبل، الذين سوف تعتمد عليهم الدولة في المستقبل للنهوض بها، وتطويرها.

ونظرًا لأنهم فئة ضعيفة تحتاج لمناصرتها، ومدّ يدِ العون لها لتتمكن من تلبية احتياجاتها الأساسية، وتوسيع الفرص المتاحة لهم ليبلغوا الحدَّ الأقصى من طاقاتهم وقدراتهم؛ كان هناك التزام على الحكومات بالاعتراف بجميع أطياف حقوق الطفل، وبأنْ تأخذها في الحسبان، وأنْ تقوم بسَنِّ التشريعاتِ الكفيلة بحماية حقوق الأطفال، وأنْ تتبنى سياسات اجتماعية لتعزيز إعمال تلك الحقوق، وذلك من أجل تحقيق المصلحة الفضلى للأطفال؛ لذا تسعى هذه الدراسة لإلقاء الضوء على المواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الطفل ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، مع الإشارة إلى تجربة مملكة البحرين ودولة الإمارات العربية المتحدة في مجال حماية حقوق الطفل؛ وذلك للإجابة على عدة تساؤلات أهمها التساؤل التالي:

ما مدى كفاية النصوص القانونية الواردة بقانون الطفل البحرينيِّ والتشريعات الإماراتية؟ وما مدى توافُق نصوص الحماية الواردة بهذه التشريعات مع ما ورد بالصكوك والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الطفل بصفة خاصة؟ وهل نصوص حماية الطفل الواردة بالتشريعات الوطنية للدول محلّ الدراسة تفي بالالتزامات الدولية بصون وحماية ورعاية حقوق الطفل؟ أم إنها بحاجة لسَنِّ تشريعات وطنية جديدة، أو إجراء تعديلات على التشريعات القائمة؟

ثانيًا: أهمية الدراسة:

تكتسِب الدراسةُ أهميتها من كونها تُعَد أوائل الدراسات العلمية التي تتعرض لقانون الطفل البحرينيِّ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢ الذي يُعَد من أحدث التشريعات التي أصدرها المُشرِّعُ البحرينيُّ، والذي يمثل إنجازًا جديدًا يُضاف لتاريخ المملكة، ويمنحها الريادة في إقرار أول قانون خاص وشامل بكلِّ حقوق وواجبات الطفل على مستوى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، كما يُعَد تمريرُ هذا القانون أحدَ أكبر إنجازات مجلس النواب، حيث استغرق إنجازه في مجلس النواب أكثر من خمس سنوات متواصلة. وكذا تكتسب الدراسةُ أهميتها أيضًا من أنها توضح مدى التزام كلٍّ مِن مملكة البحرين، ودولة الإمارات العربية بالتزاماتهما الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الطفل بصفة خاصة.