

معالم نظرية الحق في الفقه الاسلامي

بحث من إعداد: د. بلحاج العربي(*)

مقدمة:

ان دراسة بعض النظريات العامة في الفقه الاسلامي، كنظرية الحق مثلا، لها أهمية بالغة، وخاصة بالنسبة لطلاب معاهد الشريعة وكليات الحقوق في ابتداء دراستهم للعلوم الشرعية والقانونية. وذلك باعتبار أن هذه النظريات الفقهية هي أساس ومبنى الأحكام الشرعية، وهي التي تضفي على الباحث الملكة الفقهية التي تؤهله للوقوف على مدارك الفقه ومدارجه.

وهذا المنهج العلمي هو الذي سار عليه الفقهاء المحدثون الذين كتبوا في النظريات العامة في الفقه الاسلامي بأسلوب مبسط، وفي صورة علمية شاملة لا يصعب فهمها.

وقد تكفل الفقه الاسلامي بالنظم المدنية أصولا وفروعا لتعيين مواقع الحقوق ورسم حدودها الشرعية، حتى تعيش البشرية في نعيم واطمئنان، بعيدا عن التصادم والتناحر.

أ - معنى النظرية:

النظرية لغة بمعنى النظر، أي البحث والاستدلال واقامة الدليل والبرهان، ومنه قوله تعالى: ﴿أَوْ لَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ﴾

(*) أستاذ بمعهد الحقوق والعلوم الادارية (جامعة وهران).

واللأرض وما خلق الله من شيء... ﴿١﴾. أما في الاصطلاح الفقهي: فهي المسألة التي تحتاج في ادراكها الى اثبات الدليل^(٢)، أو هي المفهوم الكلي الذي يدخل تحته الموضوعات المتشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة^(٣).

أما النظريات فهي المفاهيم الكبرى المتكاملة التي يؤلف كل منها على حدة نظاما موضوعيا يتسم بالعموم، والتي تحكم عناصره في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام^(٤). فهي بهذا المعنى يقوم على أساس الفقه الاسلامي بكامله، بحيث تمتد هذه الدراسة المتكاملة الى ما يتعلق بهذا الموضوع من بيان حقيقته وشروطه وأركانه وآثاره وتطبيقاته؛ مثل نظرية الحق وأقسامه وأركانه، ونظرية الملكية وأسبابها، ونظرية العقد وقواعده ونتائجه، ونظرية الضمان وأسبابه وأنواعه من جميع وجوهه، وغير ذلك من النظريات التي يقوم على أساسها صرح الفقه الاسلامي.

ب — الفرق بين النظريات والقواعد:

ذكرنا سابقا، بأن النظريات هي المفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الاسلامي ومتحكما في كل ما يتصل بموضوعه. أما القواعد، فهي الضوابط والأصول الفقهية التي يجب مراعاتها عند تخريج أحكام الحوادث ضمن حدود النظريات الفقهية.

(١) سورة الأعراف، الآية 185.

(٢) د. يوسف قاسم. مبادئ الفقه الاسلامي، ص 227.

(٣) د. يوسف قاسم. نفس المرجع، ص 228.

(٤) د. محمد سلام مذكور. المدخل للفقه الاسلامي، ص 187؛ د. بدران أبو العينين الشريعة

الاسلامية، ص 281؛ الشيخ أحمد أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة

الاسلامية، 1967، ص 44.

فالفرق واضح بين القاعدة والنظرية، في أن النظرية تمتاز بالعموم والانتساع لأنها تحتاج إلى شروط وأركان وآثار. في حين أن القاعدة عبارة عن ضابط أو أصل فقهي أو أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، يراعي في تخريج الأحكام الشرعية سواء في اطار تلك النظرية أو غيرها(1).

إن القاعدة أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه(2) مثل قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، واليقين لا يزول بالشك، ولا ضرر ولا ضرار والأصل براءة الذمة، والمشقة تجلب التيسير، والعادة محكمة، والأمر بمقاصدها، ولا ثواب الا بالنية، ويتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.... الخ(3).

فعلى سبيل المثال: نظرية العقد، عبارة عن دراسة متكاملة للعقد وأحكامه وأثاره من جميع وجوهه. أما قاعدة الأمور بمقاصدها، فيتعين مراعاتها عند نشأة العقد، فمن يتعاقد بقصد مشروع يكون عقده صحيحا، ومن يتعاقد لغرض غير مشروع يكون عقده باطلا.

ان القواعد الفقهية هي ضابط علمي للمبادئ الفقهية وفروع الأحكام العملية تجمع بينها في وحدة وتربطها برابطة تضم شتاتها، وان اختلفت أبوابها وموضوعاتها. ولولا هذه القواعد الفقهية الكلية لبقيت الأحكام الشرعية فروعاً مشتتة، قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار، وتجمع بين جزئياتها(4).

ان من يقرأ في كتب الفقه الاسلامي القديمة لا يجد فيها شيئا من النظريات العامة، كمنظرية الحق، والعقد، والملكية، والالتزام، والضمان

(1) د. بلحاج العربي. المدخل لدراسة التشريع الاسلامي، فقرة 89.

(2) الأستاذ مصطفى الزرقاء. المدخل الفقهي العام، ص 217.

(3) راجع الدكتور أحمد الحججي الكردي. القواعد الكلية، ص 5 وما بعدها.

(4) د. بدران أبو العينين. الشريعة الاسلامية، ص 282.

والأهلية... وغيرها من النظريات العامة التي ظهرت حديثا وتعرض إليها فقهاء الشريعة في هذا العصر.

والحقيقة أن الفقهاء وإن اهتموا بالقواعد الكلية وكتبوا فيها منذ أواخر القرن الثالث الهجري، إلا أنهم أهملوا الكتابة في النظريات العامة كما هو موجود في فقه القوانين الوضعية، وهذا يجعل الاستفادة من أحكام الفقه الإسلامي قليلة بل عسيرة وصعبة، لأن الباحث في محيط الأحكام الجزئية المبعثرة هنا وهناك يسير في طريق متشعب المسالك والمناهج⁽¹⁾.

إن الفقهاء لم يتركوا شيئا من العبادات أو المعاملات لم يبينوه، ومنهجهم في ذلك دراسة العبادات والمعاملات دراسة خاصة دون الدراسة العامة أو المتكاملة لموضوع يتسم بالعموم. ومعنى هذا أنهم عندما أرادوا الكلام عن البيع مثلا تكلموا عن عقد البيع وعندما أرادوا بحث الاجارة تكلموا عن عقدها، وهكذا بالنسبة لجميع المعاملات⁽²⁾.

وعليه، فإنه يجب على المتخصصين في الفقه الإسلامي في هذا العصر، دراسة النظريات العامة بأسلوب علمي ومنهجية حديثة وخطة مبسطة لا يصعب فهمها، بعيدا عن الصرامة والتعقيد. وهذا المنهج هو الذي سلكه الفقهاء المحدثون الذين كتبوا في النظريات العامة في الفقه الإسلامي.

ج - تقسيم البحث:

وسنركز في هذه الدراسة على بعض معالم الحق لما له من أهمية بالغة بالنسبة للدراسات الشرعية، باعتباره أساس البحوث الشرعية ذاتها.

(1) د. يوسف قاسم. مبادئ الفقه الإسلامي، ص 229.

(2) د. محمد الطنطاوي. المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص 257.

ان فقهاء الشريعة الاسلامية لم يتجهوا قديما إلى الكتابة في النظرية العامة للحق وما يترتب عليها من أحكام، وبيان مصادر الحق وأنواعه وأركانها، ولا نعلم رغم التقصي والبحث بأن فقيها كتب عنها. غير أن بعض علماء أصول الفقه أشاروا إلى بعض الحقوق وأنواعها، وذلك عند الكلام على أحكام الحكوم به، أو عند التعرض لحقوق الله تعالى وحقوق العباد. ويشتمل هذا البحث على التعريف بالحق، وأقسام الحق، وأخيرا صاحب الحق. وستعرض لهذه المواضيع بشيء من البيان من خلال بحثين منفصلين:

المبحث الأول: التعريف بالحق.

المبحث الثاني: أقسام الحق.

المبحث الأول

التعريف بالحق

1 - تعريف الحقيق:

الحق في اللغة له معان متعددة ترجع كلها إلى الثبوت والوجوب⁽¹⁾. ومن هذا قوله تعالى: ﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيَطْلُبُ الْبَاطِلَ﴾⁽²⁾. أي يثبت الحق ويظهره. وقوله سبحانه: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾⁽³⁾، أي ثبت ووجب عليهم، وقوله عز و جل: ﴿لَقَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبَّنَا حَقًّا﴾⁽⁴⁾، أي الأمر الثابت الموجود، وقوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽⁵⁾، أي حق الله الثابت

(1) الراغب الاصفهاني. المفردات في غريب القرآن، ص 125؛ سميع عاطف الزين. تفسير مفردات القرآن الكريم، ص 248؛ الزمخشري. أساس البلاغة، ص 187.

(2) سورة الأنفال، الآية 8.

(3) سورة يس، الآية 7.

(4) سورة الأعراف، الآية 44.

(5) سورة البقرة، الآية 180.

للفقراء والمساكين، وقوله أيضا: ﴿ويعولتن أحق بردهن﴾⁽¹⁾، أي الحق الثابت شرعا للزوج بارجاع زوجته المطلقة في فترة العدة. وقوله: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾⁽²⁾، أي حق الله الذي أثبتته وأوجبه للمطلقة. وقوله: ﴿وكان حقا علينا نصر المؤمنين﴾⁽³⁾، أي وجب النصر والعون للمؤمنين من طرفه عز وجل.

فالحق هو خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء إذا وجب وثبت. كما أن كلمة الحق يراد منها الموجود الثابت الذي لا ريب في وجوده، وفي هذا المعنى كان الحق اسما من أسماء الله عز وجل باعتباره الموجود واجب الوجود.

ان كلمة الحق هي من الألفاظ المشتركة في اللغة، و هي تتسع لما اصطلح على تسميته عند رجال القانون بالالتزام أو الدين.

فالحق هو من أسماء الله الحسنی، لقوله تعالى: ﴿ثم ردوا الله مولاهم الحق﴾⁽⁴⁾، وقوله أيضا: ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم﴾⁽⁵⁾. وقوله: ﴿فذا لكم الله ربكم الحق﴾⁽⁶⁾. وقوله سبحانه: ﴿يومئذ يوفيهم الله دينهم الحق ويعلمون أن الله هو الحق المبين﴾⁽⁷⁾.

والحقوق: جمع حق، والحق بمعنى الصحيح الثابت ضد الباطل، ومنه قوله تعالى: ﴿جاء الحق وزهق الباطل﴾⁽⁸⁾. وقوله سبحانه: ﴿بل نقذف

(1) سورة البقرة، الآية 228.

(2) سورة البقرة، الآية 241.

(3) سورة الروم، الآية 47.

(4) سورة الأنعام، الآية 26.

(5) سورة المؤمنون، الآية 71.

(6) سورة يونس، الآية 32.

(7) سورة النور، الآية 25.

(8) سورة الاسراء، الآية 81.

بالحق على الباطل فإذا هو زاهق ﴿١﴾. وقوله أيضا: ﴿ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون﴾ (٢).

وقد وردت كلمة ((حق)) في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية، في مواضع كثيرة وكلها لا تخرج عن معنى «الثابت» كما في الآيات السابقة.

وقد ورد الحق في القرآن الكريم بمعنى العدل في مقابلة الظلم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ (٣)، أو بمعنى اليقين، ومنه قوله سبحانه: ﴿فَرُوبِ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ أَنَّهُ لِحَقِّ﴾ (٤)، أو بمعنى الحق بمقابل الواجب أو النصيب المحدد ومنه قوله: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ (٥).

وفي السنة النبوية، جاء قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثَةٍ﴾ (٦). وقوله أيضا: ﴿إِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا﴾ (٧). وقوله: ﴿مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَهُوَ لِرِثَتِهِ﴾ (٨). وقوله: ﴿حَقُّ الْجَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا﴾ ﴿حَقُّ الْجَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا﴾ (٩). وقوله: ﴿الْجَارُ أَحَقُّ بِشَفَعَتِهِ﴾ (١٠).

(1) سورة الأنبياء، الآية 18.

(2) سورة البقرة، الآية 42.

(3) سورة غافر، الآية 20.

(4) سورة الذاريات، الآية 23.

(5) سورة المعارج، الآيتان 24 و 25.

(6) رواه أحمد والأربعة النسائي وحسنه أحمد والترمذي، عن أبي أمامة الباهلي أنظر بلوغ المرام، حديث رقم 987.

(7) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي.

(8) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه. أنظر البخاري، ج 8 ص 150.

(9) أخرجه أبو يعلى في مسنده عن شيخه محمد بن جامع العطار عن عبدالسلام بن أبي الجنوب عن

أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو ضعيف، أنظر رواء الغليل، ج 6، رقم 1/1659.

(10) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والدارمي عن جابر رضي الله عنه.

وروى عن علي كرم الله وجهه أن صدر خطبته قائلاً: (الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزى كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى...)(1).

وعلى هذا الأساس استعمل الفقهاء كلمة الحق، فأطلقوها على كل ما هو ثابت بحكم الشرع واقاره. وقد عرفه الكندي بأنه الحكم الذي قرره الشارع(2). وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقاء بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا(3). وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه ما ثبت باقرار الشارع وأضفى عليه حمايته(4). وعرفه الشيخ أحمد أبو سنة بأنه ثبت في الشرع للانسان أو لله تعالى على الغير(5). وعرفه الدكتور محمد الحسيني حنفي بأنه «الموجود الثابت الذي لا ريب في وجوده»(6). وهذا التعريف كما هو ظاهر هو عين معناه اللغوي الذي تقدم ذكره، وهو التعريف الذي ذكره الشيخ عبدالعزيز البخاري في شرحه «كشف الأسرار على أصول الزدوي»(7).

وهذه التعريفات لا تكاد تختلف عن بعضها من حيث شمولها لكل أفراد الحق، وأن اختلفت من جهة نظرهم إلى الحق. ومع ذلك، فإننا نستطيع أن نستنتج مما ذكره الباحثون المعاصرون بأن الحق هو ثابت باقرار الشارع وحمايته، أي بمعنى أن الحق هو ما كان مصلحة لها اختصاص

(1) رواه البيهقي، ج6، رقم 253.

(2) وهو صاحب حاشية قمر الأعمار على كتاب نور الأنوار شرح المنار.

(3) الأستاذ الزرقاء. المدخل الفقهي العام، ج2، ص 11.

(4) الشيخ علي الخفيف. مذكرات الفقهي في الحق والذمة، ص 35 و 36؛ ولنفس المؤلف:

التصرف الانفرادي، ص 10؛ الملكية في الشريعة الاسلامية، ص 9.

(5) الشيخ أحمد أبو سنة. النظريات العامة، ص 50.

(6) د. محمد الحسيني حنفي. المدخل، ص 206.

(7) لم يعرف فقهاء المسلمين القدامى الحق تعريفا اصطلاحيا محمدا.

بصاحبها شرعا. وهذا التخصيص مهم وفي محله لأن الحقوق مصالح، ولم يعر الشارع بحماية غير ما هو مصلحة. وعلى ذلك فإن ما يكون مصلحة للفرد ولكن الشرع لا يقرها له لا يعد حقا له كالفائدة الربوية مثلا. وكذلك فإن ما يكون مصلحة له ولكن لا يختص به لا يعد حقا له وإنما تعد ممارسته رخصة له يمكن منها، كحق المرور في الطريق العام، وحق أصحاب الأراضي الزراعية في سقي من مجرى الماء العام⁽¹⁾.

وعرف فقهاء القانون الوضعي الحق تعريفا لا يختلف كثيرا عن تعريف الفقهاء، ومن هذه التعريفات قول بعضهم بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون⁽²⁾. وعرفه الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي بأنه سلطة يقرها القانون لشخص معين بالنسبة لفعل معين تحقيقا لمصلحة مشروعة⁽³⁾. وقال الدكتور عبدالحى حجازي: بأنه سلطة قانونية تخول لشخص أن يطالب شخصا آخر أو عدة أشخاص بتحقيق مصلحة ما طوعا أو كرها⁽⁴⁾.

وعرف الدكتور السنهوري الحق: بأنه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون⁽⁵⁾. وقد انتقد هذا التعريف المأخوذ عن الفقيه الألماني (أهرنج) IHERING «بأنه حصر الحق بالقيمة المالية، مع أن هناك حقوقا لا تقدر بالأموال ولكنها من قبيل السلطة كحق الولي على الصغير مثلا.

(1) د. أحمد فراج حسين ود. محمد السريتي. النظريات العامة في الفقه الاسلامي ص 13.

(2) الأستاذان السنهوري وحشمت أبو ستيت. أصول القانون، ص 213؛ د. شمس الدين الوكيل.

نظرية الحق، 1954، ص 13.

(3) د. عبدالفتاح عبدالباقي. نظرية الحق، 1965، ص 8.

(4) د. عبدالحى حجازي. مذكرات في نظرية الحق، 1951، ص 4.

(5) د. السنهوري. مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج1، ص 4.

ولذا نجد بعض شراح القانون المدني يعرفون الحق بأنه مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين، على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو معنوي(1).

وعليه فإن القانون هو مصدر كل الحقوق، فلا يمكن أن ينشأ حق إلا إذا كان القانون يعترف به ويقرره. كما أن المصلحة هي أساس الحق وغايته(2).

ان الحق مزية أو قدرة أو امكانية لكي نبتعد عن التعبير بكلمة «السلطة» التي هي القدرة أو الامكانية للموظف العام دائما(3).

والفرق بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون يرجع الى نظرة كل منهما الى مصدر الحق. فالشرعيون مصدر كل الحقوق عندهم هو الشارع الحكيم، والقانون هو مصدر كل الحقوق عند القانونيين في العصور الحديثة.

ونلاحظ أخيراً، بأنه لم يتجه فقهاء الشرع قديماً الى استخراج نظرية الحق والكتابة عنها، ولم يصل مبلغ علمنا الى أن أحدا كتب عنها كتاباً مستقلاً، في حين أن فقهاء القانون أعطوها عناية خاصة في بحوثهم.

2 - مصدر الحق:

أشرنا سابقاً بأن المراد بالحق في الفقه الاسلامي هو ما ثبت باقرار الشارع وحمائته، أي أنه مصلحة مستحقة شرعاً، وهذا ما يوضح بأن الحق يثبت من قبل الشارع، لأن هذا هو مفهوم كلمة «حكم» عند الشرعيين.

(1) د. اسحق ابراهيم منصور نظريتنا القانون والحق، ص 210.

(2) د. محمد حسنين. الوجيز في نظرية الحق، ص 12 و 13.

(3) د. هاشم القاسم. المدخل الى علم القانون، ص 257.

وعلى هذا، فالحق في الفقه الاسلامي هو وليد الشرائع، وليس حقا طبيعيا، وانما هو منحة إلهية يعطها للأفراد وفق ما يقتضي به صالح الجماعة(1). فالحقوق في أصل نشأتها ترجع إلى قدرة الله تعالى وتأثيره في المخلوقات، وهو سبحانه يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر، وقد أوجب عليهم عبادته وتعظيمه لقوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون﴾(2). ولقوله سبحانه: ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾(3).

ان الله سبحانه وتعالى هو الذي يجعل ما يشاء من المصالح حقوقا ويأمر عباده بحمايتها واحترامها وينظم كيفية استعمالها والاستمتاع بها، وهو الذي يجرّد ما يشاء من الحماية فلا تعتبر حقا(4). ومع أنه عز وجل له الأمر كله إلا أنه وعد من أوفى بعهده لقوله تعالى: ﴿ومن أوفى بعهده من الله﴾(5). بتحقيق الخير والسعادة واليسر للناس ودفع الحرج والمشقة والمفاسد عنهم. ولذلك فإن كل ما اعتبره حقا هو المصلحة والخير والسعادة، وما لم يعتبره كذلك هو المفسدة والمشقة والعناء، ومن أعلم منه سبحانه بمواضع المفسدة والمصلحة لقوله تعالى: ﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾(6).

فلا يملك الانسان حقا من الحقوق، وانما الملك الخالص هو الله تبارك وتعالى، ومع ذلك فقد تفضل الله تعالى على عباده وجعل لهم ما شاء من الحقوق. غير أن هذه الحقوق المخولة للأفراد مقيدة شرعا في استعمالها بمراعاة مصلحة الغير، وعدم الأضرار بمصالح الجماعة(7).

(1) د. محمد سلام مذكور. المدخل، ص 421.

(2) سورة الذاريات، الآية 56.

(3) سورة الأعراف، الآية 157

(4) د. أحمد فراج حسين ود. محمد السريتي. النظريات العامة، ص 19.

(5) سورة التوبة، الآية 111.

(6) سورة الملك، الآية 14.

(7) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه، ص 237؛ د. محمد الطنطاوي. المدخل، ص 261.

ان الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه إذا قصد الاضرار بالغير، أو لم تكن له مصلحة في استعماله، أو إذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع، وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾⁽¹⁾.

ان مصدر أو منشأ الحق في الفقه الاسلامي، هو السبب الشرعي الذي ينشئه وهو الحكم الشرعي الذي أقره الشارع. وعليه، فان مصادر الحقوق في الشريعة الاسلامية هي أدلة الأحكام ومصادرها، ولا يوجد حق شرعي من غير دليل عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس. ومن هذا يتبين لنا الترابط بين الحقوق ومصادرها، فلا ينشأ حق دون أن يكون له سبب ينشئه⁽²⁾.

ولقد ذكر المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم في كتابه «الالتزامات في الشرع الاسلامي» بأن مصادر الحق في الفقه الاسلامي هي: اما عمل يباشره الشخص باختياره يوجب به حقا على نفسه لغيره ويقره الشرع عليه، فيجب عليه الوفاء به بحكم العقل وبحكم الشرع وهو يتناول العقد والارادة المنفردة، واما أن يكون الايجاب ابتداء من الشرع بناء على حكمة يقتضيها التشريع والعدل الالهي، أو ترتيبا على فعل صدر عن الانسان لم يرد به وقت صدوره عنه ترتيب أي التزام عليه، لكن الشرع هو الذي يرتب الالتزام عليه، وهي تتناول الحكم الشرعي أو الفعل الضار أو الاثراء بلا سبب⁽³⁾.

وعلى هذا قال الفقهاء بأن مصادر الحق بشكل عام هي: اما اختيارية واما جبرية. والاختيارية تشمل العقد والارادة المنفردة. والجبرية يندرج فيها الحكم الشرعي والفعل الضار والاثراء بلا سبب⁽⁴⁾.

(1) رواه الامام مالك في الموطأ وأخرجه ابن ماجة في سننه.

(2) د. عبدالرحمن الصابوني. المدخل، ج2، ص 16؛ الشيخ علي الخفيف. الحق والذمة، ص 41.

(3) الشيخ أحمد ابراهيم. الالتزامات في الشرع الاسلامي، ص 36.

(4) د. عبدالرحمن الصابوني. المدخل، ج2، ص 17؛ د. صبحي محمصاني. النظرية العامة

للتزامات والعقود في الشريعة الاسلامية، ص 261 و 262.

ان مصدر الحقوق في القوانين الوضعية هو القانون، فلا تنشأ الحقوق الا بقانون يعترف بها ويرتب الآثار القانونية على وجودها. ولذلك كان من الطبيعي أن تختلف الحقوق باختلاف الأمم والمجتمعات. وعلى القضاة في القانون الوضعي أن يرجعوا في أحكامهم إلى نصوص القانون السائد والمطبق أولاً، فإذا لم يوجد الحكم في النصوص القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية والعرف، وجب عليهم الحكم بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

والمقصود بالقانون الطبيعي عند رجال القانون، مجموعة الأحكام التي تدرك العقول النيرة أنها هي الحق والعدل.

ان مصدر الحق في القوانين الحديثة هو القانون الذي يقوم أساسا على تقرير الحقوق وفرض الواجبات. غير أن القانون في اثباته للحق، إنما يعتمد على تصرفات أو وقائع معينة يعتبرها مصادر الحق المباشرة التي تنشئه. وقد رد الأستاذ السنهوري هذه المصادر المباشرة كلها إلى نوعين أساسيين هما: التصرف القانوني والواقعة القانونية(1).

فالتصرف القانوني Acte juridique: هو عمل ارادي يتجه نحو أحداث أثر قانوني من انشاء حق أو نقله أو تغييره أو انقضائه، كالعقد أو الارادة المنفردة.

أما الواقعة القانونية Fait juridique: فهي كل عمل مادي طبيعي أو اختياري يرتب القانون عليه أثرا قانونيا من انشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله، كالقانون والعمل غير المشروع والاثراء بلا سبب(2).

(1) د. السنهوري. مصادر الحق، ج1، ص 39 — 40؛ الأستاذ مصطفى الزرقاء. نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، فقرة 47 وما بعدها.

(2) د. بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المدرسة الوطنية للإدارة، 1988 — 1989، فقرة 17.

ويحمي المجتمع الحق بتقرير مبدأ المسؤولية المدنية، وتقرير حق التقاضي وهذا معناه أن الحق واجب يكفل القانون احترامه بالاجبار أو القهر الذي يظهر عند عدم الوفاء اختياراً، والقاعدة أو الوسيلة الى ذلك هي الدعوى التي يمنحها القانون لصاحب الحق (الدائن) يقتضي بها حقه من مدينة عن طريق القضاء.

نلاحظ مما سبق بأن مصدر الحق في القوانين الوضعية هو المجتمع الذي يختار من يمثله من الناس ويوكل اليهم مهمة تمييز المصلحة من المفسدة ليجعلوا اختصاص الأفراد بالمصلحة حقاً ويسخرون لها الحماية القانونية بوسائل القوة البشرية، وعلى هذا الأساس فإن أموراً تعتبر في الفقه الاسلامي حقوقاً لا تعتبر في القوانين الوضعية كذلك، كحق الفقير في الزكاة قبل قبضها. كما نجد أموراً تعتبر حقوقاً في القوانين الوضعية وليست كذلك في الفقه الاسلامي، وهي كل اختصاص للانسان يتعلق بما حرمه الله عز وجل في كتابه أو سنة رسوله ولم تحرمه الشرائع الوضعية. فان اختصاص الانسان بالفائدة الربوية والخمر والخنزير مثلاً، كل ذلك لا يعتبر حقاً في الفقه الاسلامي، بينما تعتبره الشرائع الوضعية حقاً لصاحبه وتحميه له (1).

3 — ما يطلق عليه لفظ الحق:

استعمل فقهاء الشريعة الاسلامية كلمة الحق استعمالاً مختلفة، منها ما هو عام شامل لكل الحق، ومنها ما هو خاص كالحق الجرد.

ان الحق بالمعنى العام يشمل كل الحقوق، فيشمل الملك سواء كان نقداً أم منقولاً أو عقاراً أو ديناً أم منفعة. كما يشمل المصالح، والأمور الاعتبارية كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الحضانة، وحق

(1) أحمد فراج حسين ود. محمد السريتي. النظريات العامة، ص 19.

الولاية، وغير ذلك من الحقوق والمنافع كحق الشرب والمسيل وحق الجوار وحق الطريق وغيرها.

أما الحق بالمعنى الخاص يشمل الحق المجرد فقط، وأكثر ما يكون ذلك إذا استعمل في مقالة الملك والمال. وفي هذه الحالة يطلق على حق مخصوص معين، كحق الطلاق للزوج، وحق القصاص لو لي الدم، وحق الحضانة للأم، وغير ذلك من الحقوق الخاصة.

وقد استعمل الفقهاء الحق أيضا، في بحوث العقد والالتزامات، ومطالب تتصل بتنفيذ أحكام الالتزام، وأحكام الضمان، وكذا الوكالة وغيرها.

ونلاحظ بأن الحكم الشرعي في الفقه الاسلامي، حينما يقرر حقا من الحقوق، فإنه ينشئ في نفس الوقت واجبا مقررًا على صاحبه وهو ضرورة استعماله على الوجه المشروع، وكذلك واجبا مقررًا على غيره من الناس نحو هذا الحق وهو احترام هذا الحق في نطاق الحدود الشرعية المرسومة له(1).

ان حق الملكية مثلا، من الحقوق التي يقرها الشرع ويحميها، وللشخص الحرية في استعماله لهذا الحق. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي حرية مقيدة بعدم الاضرار بالآخرين، وأن تؤدي الى مصلحة الفرد والجماعة(2).

وليس الحق في الاسلام طبيعيا مصدره الطبيعة أو العقل البشري، بل هو يتركز على دليل يدل عليه، بمعنى أنه يستند دائما إلى المصادر

(1) د. محمد الطنطاوي. المدخل، ص 260.

(2) د. بلحاج العربي. مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، مجلة الشرطة، 1990، عدد 44، وما بعدها.

التي تستنبط منها الأحكام الشرعية. ومن هنا، قرر الفقه الاسلامي تقييد الأفراد في استعمال حقوقهم بضرورة مراعاة مصلحة الغير وعدم الاضرار بمصلحة الجماعة. فليس الحق الشرعي مطلقا، وانما هو مقيد بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين ويستلزم واجبين هما: واجب عام على المجتمع باحترام حق الفرد وعدم التعرض له، وواجب خاص على صاحب الحق بأن يلتزم بعدم الأضرار بالآخرين⁽¹⁾.

المبحث الثاني

أقسام الحق

لم يذكر فقهاء الشريعة الاسلامية التقسيمات التي صنفها علماء القانون، لأنها اصطلاحات حديثة وليدة الحاجات المتجددة و المتطورة في هذا العصر. غير أن مضمون هذه الفروع عرفها الفقه الاسلامي وطبقها علماءه في مختلف أبواب الفقه، والعبرة للمضمون والمحتوى لا للشكل والأسلوب، لأن الهدف منها واحد لا يتغير وهو وصول كل ذي حق لحقه بصياغة قواعد ضابطة للفروع والمسائل التشريعية.

ويختلف تقسيم الحق في الفقه الاسلامي، تبعا لاختلاف المعنى الذي يدور عليه التقسيم وفقا لاعتبارات مختلفة. وعلى هذا الأساس فقد ورد في كتب الفقه الأقسام التالية:

- 1 — اعتبار صاحب الحق.
- 2 — باعتباره القوة الملزمة.
- 3 — الحقوق المالية والحقوق غير المالية.
- 4 — الحقوق التي تورث والحقوق التي لا تورث.
- 5 — الحقوق التي تقبل الاسقاط والتي لا تقبله.

(1) د. وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامي وأدلته، ج 4 ، س 10.

1 - تقسيم الحقوق باعتبار صاحبها:

يتقسم الحق بالنظر إلى صاحبه إلى ثلاثة أنواع: حق الله تعالى، حق الانسان، والحق المشترك وهو ما اجتمع فيه الحقان معا.

أ - حق الله تعالى:

وهو ما يسمى بالحق العام، أي كل ما يتعلق به النفع العام للمجتمع وحمايته دون مراعاة فرد معين أو أفراد معينين. وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿ان لربك عليك حقا...﴾⁽¹⁾. فهو كل ما تعلق بالنفع العام للعباد من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله سبحانه لشمول نفعه وعظيم خطره.

ان حقوق الله تعالى هي الحقوق التي يقصد بها قصدا أوليا التقرب إلى الله سبحانه، أو يقصد بها حماية المجتمع من غير اختصاص بأحد⁽²⁾. فهي أشبه ما يكون عند رجال القانون المعاصر بالأمور المتعلقة بالنظام العام⁽³⁾. ويرى الأحناف بأن هذا الحق الشامل للمصلحة العامة الدنيوية والأخروية، ولا يخرج عنه إلا للمصلحة الدنيوية الخاصة⁽⁴⁾. وقال الامام الشاطبي المالكي بأن حق الله هو عبادته والامتثال لأوامره واجتناب نواهيه⁽⁵⁾.

(1) أحرجه البحاري.

(2) الشيخ أحمد أبو سنة. النظريات العامة، ص 56؛ د. أحمد فراج حسين ود. محمد السبرتي، النظريات العامة، ص 20.

(3) د. محمد سلام مذكور المدخل للفقهاء الاسلامي، ص 24.

(4) د. بدران أبو العيين. نظرية الملكية والعقود، ث 299؛ د. محمد سلام مذكور.. المرجع السابق، ص 424.

(5) الامام الشاطبي الموافقات، ج 1، ص 3، وأشار التناضي إلى المصالح الدنيوية والأخروية في نفس الكتاب من الصفحة 2 إلى 25.

ومن حقوق الله تعالى: اقامة الشعائر وتوحيده سبحانه، والالتزام بالعبادات واجتناب المحرمات، وحماية المجتمع، والمحافظة على المرافق العامة، والمحافظة على كيان الأسرة، والجهاد في سبيل الله وغيرها.

وحكم هذا الحق أنه لا يجوز اسقاطه بعفو أو صلح أو تنازل، وأنه لا يقبل التغيير، ومن حق الحاكم أن يعاقب من يتعدى من الناس على هذا الحق. كما أن الأمة في مجموعها مطالبة بإقامة حقوق الله واحترامها وعدم المساس بها⁽¹⁾. وفي هذا يقول الرسول ﷺ، وقد جاءه أسامة يشفع للساسق: «يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟!، انما هلك من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»⁽²⁾.

وعليه فان حق الله تعالى لا يجوز اسقاطه شرعا خلاف حق العبد فإنه يجوز له اسقاطه. غير أن هذا الضابط لا يمكن تطبيقه دائما وبصفة تلقائية، لأن من الحقوق المشروعة لمصلحة خاصة مالا يجوز لصاحبها اسقاطها لأنها قد تكون معتبرة من حقوق الله تعالى وان كانت مشروعة للعبد⁽³⁾. وقد مثل الامام القرافي المالكي لذلك بأمثلة كثيرة ومتنوعة نختار منها:

ان الله تعالى حرم الربا والسرقه صونا لمال الانسان، والزنا صونا لنسبه، والقذف صونا لعرضه، والقتل والجرح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم

(1) ومن هنا كانت فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي فريضة على الكفاية إذا قام بها البعض سقط الواجب عن الباقيين.

(2) رواه أحمد وأحمد والبخاري ومسلم بمعناه، عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنهم. أنظر البخاري، ج 8، ص 160.

(3) د. أحمد فراج حسين ود. محمد السريتي. النظريات العامة، ص 22.

ينفذ اسقاطه. فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد هو حق لله تعالى، لأنها لا تسقط بالاسقاط وهي مشتملة على حقوق العباد لما فيها من مصالحهم ودرء مفسادهم وأكثر الشريعة من هذا النوع⁽¹⁾.

ب - حق الانسان:

وهو ما يسمى بالحق الخاص أو حق العبد، وهو كل ما يتعلق بالأفراد وليس للنفع العام دخل فيه.

ان حقوق العباد هي التي تتعلق بالأفراد، وليس للنظام العام فيها دخل، وهي قريبة من المسائل التي ينظمها القانون الخاص في القوانين الوضعية⁽²⁾. ومثل ذلك: حقوق البائع والمشتري في عقد البيع، وحقوق الزوج والزوجة في عقد الزواج، وحق الملكية، وحق الدية، وحق الشفاعة، وحرمة مال الغير، وحق الحرية، وحق التعليم، وحق التمتع بالمرافق العامة، وحق الانتفاع، وحق التصرف في حدود الشرع وغير ذلك من الحقوق التي تتعلق بالأفراد، لوقله عليه الصلاة والسلام: ﴿ان لأهلك عليك حقا، وان لنفسك عليك حقا....﴾⁽³⁾.

وحكم هذا الحق أن يتعلق بمصالح دنيوية خاصة بكل انسان، كحرمة المال المملوك الذي يقوم على مصلحة خاصة هي مصلحة المالك⁽⁴⁾. وهذا الحق الخالص للانسان يمكنه أن تنازل عنه بالاسقاط أو البيع أو الهبة أو الوصية أو التنازل أو العفو أو الصلح أو الابرأء أو الاباحة أو غير ذلك.

(1) الامام القرافي. الفروق، ج1، ص 140—141.

(2) د. سلام مذكور المدخل، ص 425.

(3) أخرجه أحمد وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه. أنظر «ارواء الغليل» ج7، ص 79.

(4) حاشية ابن عابدين، الجزء6، ص 136؛ القرافي المالكي. الفروق، الجزء1، ص 273.

والحقوق التي يمكن للانسان أن يتنازل عنها تكاد تنحصر شرعا في الحقوق المالية الخاصة به، التي يستطيع أن يتصرف فيها دون غيره، وهي كثيرة لا تقع تحت حصر. فالأموال المملوكة هي حقوق الثابتة والخالصة للانسان التي يستطيع التصرف فيها بالتداول أو الاسقاط في حدود القواعد الشرعية العامة كما أنه يجري فيها التوارث(1).

وقد حرم الشرع الاعتداء على هذا الحق، وبين أن الاعتداء عليه ظلم وحرام، ولا يقبل الله توبه انسان قد أكل حقا من هذه الحقوق إلا إذا أداه لصاحبه الشرعي أو أسقطه صاحب الحق وعفا عنه(2).

ويفرق الفقهاء بين هذا الحق وبين مجرد حق الوصول إليه وهو ما يسمى «بالرخصة» فالتملك رخصة شرعية، أما الملكية فهي حق شرعي، فإذا جاوز صاحب الحق حدود الرخصة كان هذا خروجا عن الحق، وهو خطأ يجب الضمان(3). ومن هنا فإن الفقه الاسلامي سبق القوانين الحديثة في معرفة الرخصة من زمن بعيد(4). ومن هنا، يرى الفقهاء بأن الحق لا يدخل فيه ما يسمى بالرخصة، كحق التعاقد وحق التملك وحق الاستئجار وحق الاصطياد وحق الحياة وحق التنقل، وغير ذلك من الحريات العامة. فحرية التملك مثلا رخصة أما الملكية ذاتها فيه حق(5). ومعنى ذلك أن الحق يقوم على أساس عدم التساوي بين مراكز الأفراد، فيختص صاحب الحق بمركز ممتاز ينفرد به دون غيره من الناس. فالمالك مثلا يستأثر وحده بالتسلط على ملكه، فلا يكون لأحد غيره من الناس مثل هذا التسلط على نفس هذا الملك(6).

(1) د. يوسف قاسم. مبادئ الفقه، ص 241؛ الشيخ أحمد أبو سنة. النظريات العامة، ص 63.

(2) الشيخ محمد أبو زهرة. أصول الفقه، ص 324.

(3) د. مذكور. المدخل، ص 426.

(4) د. شفيق شحاته. النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، ص 265.

(5) الامام القرافي. الفروق، ج1، ص 140.

(6) د. أحمد فراج حسين ود. محمد السريتي. النظريات العامة في الفقه الاسلامي، ص 16 و 17.

كما أن الحق ينشأ ويقوم ببناء على سبب معين بذاته، فحق التملك سببه العقد، وحق القصاص سببه القتل، وحق ولاية الأب على أولاده سببه الولادة. أما الرخصة أو «الحريات» فسببها الأذن العام من المشرع الحكيم، فحق التملك والتنقل وغير ذلك ليس له سبب خاص معين، بل سببه الاذن العام من المشرع في التمتع بتلك الحريات والرخص على وجه العموم ولجميع الناس على السواء. وهذا يؤدي إلى أن الرخص ليست من قبيل الاختصاص الذي هو حقيقة الحق⁽¹⁾.

ج - الحق المشترك:

الحق المشترك هو ما اجتمع فيه الحقان معا، حق الله وحق الانسان. وذلك مثل حق الانسان في الحياة، وحقه في سلامة جسمه وعقله، وحقه في حرته، وحقه في كرامته، وصيانة المال عن الانلاف، وأحكام العدة، وأحكام القصاص وغيرها. فحد القذف مثلا، فيه صيانة للمجتمع من هذه الجريمة لما يترتب عنها من المفاسد والأضرار وهذا حق الله، وفيه أيضا صيانة عرض وشرف المقدوف ودفع العار عنه، وهذا حق الانسان.

كما أنه وفقا لأحكام القصاص، لا يجوز للانسان أن يعتدي على حياته أو صحته أو سلامة جسمه، ولا أن يسمح لأحد بذلك، لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما﴾⁽²⁾، وقول سبحانه: ﴿ولا تعلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾⁽³⁾، وقوله عز وجل: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾⁽⁴⁾. فالقصاص حق من حقوق الله لما يترتب عنه من صيانة حياة الناس، لقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلمكم تتقون﴾⁽⁵⁾، وهو كذلك حق من حقوق الانسان لأنه يهدف إلى مصلحة

(1) الشيخ أحمد عسوي. المدخل للفقهاء الاسلامي، ص 304.

(2) سورة النساء، الآية 29.

(3) سورة البقرة، الآية 195.

(4) سورة الأنعام، الآية 151.

(5) سورة البقرة، الآية 179.

خاصة لأولياء المقتول، وهي شفاء صدورهم من الغيظ والحقد، لقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ، الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى، فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (1).

فحق القصاص فيه حق لله تعالى وهو عقوبة الجاني زجرا ودفعاً لمفسدة وشر الاجرام عند الناس جميعاً، ولكن فيه أيضاً حق للعبد، لأن أساس القصاص هو العقوبة بالمثل لقوله عز وجل: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾ (2).

وهذه المماثلة في الجزاء والعقوبة معناها رجحان حق العبد، ولذلك كان لولي الدم شرعاً الحق في المطالبة بالقصاص أو العفو بدون عوض، أو الانتقال من القصاص إلى الدية لقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ (3). ولكل ذلك كان حق العبد غالباً على حق الله تعالى، وهو ظاهر من فتح باب العفو بدون عوض أو أخذ الدية في القصاص.

غير أنه إذا كان القاتل معروفاً بعمق إجرامه وفساده، فإنه لا اعتبار شرعاً لعفو المجني عليه، لأن الجاني المجرم حينئذ يكون مفسداً في الأرض، وعقاب المفسد الحد لا القصاص، والحق هنا حق من حقوق الله تعالى الغالبة (4)، لقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (5).

(1) سورة البقرة، الآية 178.

(2) سورة المائدة، الآية 45.

(3) سورة المائدة، الآية 45.

(4) د. أحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد، ص 127؛ د. محمد الطنطاوي. أصول الفقه، ص

102.

(5) سورة المائدة، الآية 33.

وعليه، فإن الحكم في مثل هذه الحقوق المشتركة، أنه يجب النظر إلى الغالب فيها فان غلب حق الانسان كان التصرف كما يشاء فيها، لأن حق العبد يقبل التنازل بالاسقاط. أما إذا غلب حق الله، فلا يجوز له إسقاطها أو التصرف فيها. وعليه فان تنازل الانسان عن حقه في القصاص، لا يحول دون ولي الأمر من حقه في عقاب الجاني بما يراه مناسباً من عقوبات تعزيرية مراعاة لحق الله تعالى القائم على أساس حماية الدين والنفس والعرض والمال والعقل⁽¹⁾.

كما أنه بالنسبة لحد القذف، فإنه من حق الله تطهير المجتمع من الفاحشة والاشاعات الكاذبة، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾⁽²⁾. وقوله تعالى في محاربة الشرور والآثام: ﴿ان الذين يجون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾⁽³⁾.

غير أنه من المتفق عليه في الفقه الاسلامي أن حد القذف لا يقام إلا بناء على طلب المقذوف لأنه قد يختار طريق الستر، فلا يطلب عقاب القاذف⁽⁴⁾. وقد اختلف الفقهاء في مسألة تغليب حق الله أو تغليب حق الانسان في حد القذف.

فالخفية يرون تغليب حق الله تعالى، وبالتالي لا يسقط بالعمو أو بالصلح أو بالابراء⁽⁵⁾. أما الحنابلة والشافعية فيغلبون حق العبد، ونتيجة

(1) د. محمد الطنطاوي. أصول الفقه، ص 102.

(2) سورة النور، الآية 4

(3) سورة النور، الآية 19.

(4) د. فتحي بهنسي. الجرائم في الفقه الاسلامي، ص 173.

(5) ابن عابدين. رد المختار، ج4، ص 48—49؛ الكاساني. المبسوط، ج9، ص 113؛ ابن الهمام.

فتح القدير، ج4، ص 194.

لذلك فان هذا الحد يسقط بالعفو أو الصلح أو الإبراء(1)، وفي قول المالكية وهو الأظهر عند ابن رشد أن حد القذف هو حق خالص للمقذوف، لأن القذف جنائية على عرضه، وعرضه حقه فالعقاب حقه(2).

وقال بعض الفقهاء بأن القاعدة هي عدم التفرقة بين الحقين وخاصة عندما يكون حق الله هو الغالب، وبالتالي فإنه لا يجوز عندهم إسقاط الحق المشترك أو التنازل عنه. وهو ما قال به الامام الشاطبي والامام القرافي من المالكية، وما ذهب إليه الامام الشوكاني من الزيدية.

ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾(3). فان هذه الآية الكريمة وان وردت في مال السفهية لكنها تدل بمفهومها على حرمة تبديد الانسان لماله، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن اضاعه المال(4). ومن ذلك أيضا عدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، فان حق الله تعالى هو تنظيم نعمة الزواج، وفيها حق العبد وهو صيانة الانساب من الاختلاط وحمية المجتمع من الفساد، ولهذا لا تسقط العدة الشرعية بإسقاط الزواج لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ﴾(5)، أي لا تعقدوا النكاح إلا بعد انتهاء المدة التي فرض الله على المعتدة بعد فرقة زوجها. وهذا لقوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلُقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾(6). وقوله: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(7)، وقوله أيضا: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾(8).

-
- (1) ابن حجر. فتح الجواد بشرح الارشاد، ج3، ص 153.
 - (2) د. وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامي وأدلته، ج4 ص 15.
 - (3) سورة النساء، الآية 5.
 - (4) الامام القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص 1598.
 - (5) سورة الأحزاب، الآية 49.
 - (6) سورة البقرة، الآية 228.
 - (7) سورة الطلاق، الآية 4.
 - (8) سورة البقرة، الآية 234.

2 - تقسيم الحقوق باعتبار قوتها الالزامية:

ينقسم الحق لدى فقهاء الشريعة الاسلامية باعتبار القوة الملزمة الى نوعين: الحق الدياني، والحق القضائي.

أ - الحق الدياني:

الحق الدياني هو الجزء الأخروي الذي يترتب على كل مخالفة للأحكام الشرعية، سواء أكانت من أعمال القلوب أو أعمال الجوارح، من مسائل المعاملات المالية أو الجنائية عوقب عليها الانسان في الدنيا أو لم يعاقب عليها. فالحق الدياني يتعلق بالقصد الحقيقي أو الباعث على التصرف، وأثره المترتب عليه من ناحية الحل والحرمة⁽¹⁾. فمن كان مثلاً له ديناً على آخر وعجز عن إثبات هذا الدين لدى القاضي في هذه المسألة، كان الحكم القاضي الدنيوي البراءة، ولكنه في الحكم الرباني أو الدياني لا يزال مدينا، لأن الحق ما زال ثابتاً في ذمته.

وكذلك إذا حكم القاضي بناء على شهادة الزور، أو يمين كاذبة لأحد الأشخاص بحق ما، فإن الحق الدياني يبقى ثابتاً براءة من حكم عليه بذلك. كما أنه لو عجزت امرأة عن إثبات عقد زواجها العرفي الذي انعقد بالفاتحة أمام جماعة اسلامية، فالزوجة ثابتة ديانة بموجب عقد الزواج الصحيح بين الزوجين، ولكن قضاء لم تستطع الزوجة اثباته.

وعليه، فإن الجزء في الأحكام الشرعية دنيوي وأخروي، وهي تحاسب على الأعمال الداخلية النفسية والنوايا، كما تحاسب على الأعمال الخارجية الظاهرة، بخلاف القوانين الوضعية التي تهتم بالتصرفات الظاهرة الخارجية⁽²⁾.

(1) د. بلحاج العربي. المدخل، فقرة 65، وما بعدها.

(2) د. السهوري ود. حشمت أبو ستيت. أصول القانون، ص 38.

ان الفقه الاسلامي يجعل الثواب والعقاب على الأفعال في هذه الحياة الدنيا وفي الآخرة، والجزاء الأخروي أعظم دائماً من الجزاء الدنيوي⁽¹⁾، كما أن أعمال الجوارح عقوباتها دنيوية، أما أعمال القلوب (التي لا اطلاع عليها إلا الله وحده) فمخالفتها عليها عقوبات أخروية، وقد يقترن الوعيد الأخروي بالعقاب الدنيوي، لقوله تعالى: ﴿انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾⁽²⁾.

ب – الحق القضائي:

الحق القضائي هو الحق الذي يمكن اثباته لدى القضاء لأحد المتخاصمين، وحكمه الشرعي أن لصاحبه السلطة أو القدرة بالوصول إليه عن طريق الخصومة القضائية⁽³⁾. فللدائن الذي له في ذمة آخر دين مستحق، وله وثيقة أو وسيلة ليبرهن على صحة ادعائه أمام القضاء، أن يطلب من القاضي أن يحكم له بجبر المدين على الوفاء بالتزامه. وللزوجة بموجب عقد الزواج الصحيح الثابت أن تطالب بحق النفقة على زوجها، وعلى القاضي أن يحكم لها بذلك، فان امتنع الزوج ألزمه القضاء بالدفع رغما عن إرادته.

قد يترتب على الحق القضائي الحق الدياني، كما هو الشأن مثلا في حالة امتناع الزوج عن النفقة الشرعية، فإنه آثم ديانة، ويعد مرتكبا لمعصية مخالفة أحكام الزوجية، لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾⁽⁴⁾،

(1) د. بدران أبو العينين. الشريعة الاسلامية، ص 79.

(2) سورة المائدة، الآية 33.

(3) د. عبدالرحمن الصابوني. المدخل، جزء 2، ص 15.

(4) سورة الطلاق، الآية 7.

وقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽¹⁾، وقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽²⁾. وقوله عليه السلام: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽³⁾. وعليه، فإنه مع ذلك يبقى الفارق بين الحقين الدياني والقضائي في القوة الملزمة المنفذة لهذا الحق.

3 — الحقوق المالية والحقوق غير المالية:

قسم الفقهاء الحقوق بالنظر إلى محلها إلى قسمين هامين: حقوق مالية وحقوق غير مالية.

أ — الحقوق المالية:

الحقوق المالية هي تلك الحقوق التي ترتبط بالمال ومنافعه ارتباطاً أساسياً، بأن يكون المال موضوع هذه الحقوق. وذلك مثل: حق التملك للأعيان أو المنافع أو الديون، وحق الشفعة، وحق الموصى له في قبول الوصية أوردتها، وغيرها من من الحقوق المالية الثابتة للإنسان التي تقوم بالمال وتقبل الانتقال.

ومن الحقوق المالية لله تعالى لمصلحة الفقراء والمساكين نذكر الزكاة المفروضة على الأموال، وكذلك الكفارات المفروضة على المؤمنين وجوبا عند مخالفة بعض الأحكام الشرعية مثل كفارة اليمين أو كفارة الظهار ونحو ذلك.

(1) سورة البقرة، الآية 233.

(2) سورة الطلاق، الآية 6.

(3) رواه مسلم أبو داود.

أما الحقوق المالية الثابتة للإنسان فإنها تنقسم إلى حقوق مالية شخصية، وحقوق مالية عينية، ان الحقوق المالية الشخصية هي تلك الحقوق التي يقرها الشرع لشخص على شخص آخر، حيث تنشأ العلاقة بين شخصين أحدهما دائنًا والآخر مدينا، وهذا يكون باحداث فعل أو تركة. وكذلك مثل: حق المشتري في تسلّم المبيع، وحق البائع في تسلّم الثمن، وحق المفروض في الحصول على القرض في الموعد المحدد، وحق المودع في أن لا يستعمل الوديع الشيء المودع. فحق الدائن ثابت في ذمة المدين واستيفؤه يكون بوسطة المدين بالوفاء أو بمقاضاته(1).

أما الحقوق المالية العينية فهي التي يقرها الشرع لشخص على شيء، حيث تنشأ العلاقة بين الشخص والشيء، وذلك مثل: الحقوق المتعلقة بالأعيان كالملكية مثلا، وحقوق الارتفاق كحق الانتفاع، وحق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل وغيرها من الحقوق المقررة على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر.

وعليه، فان المنافع قد تعتبر مالا في نظر بعض الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. وهي جمع منفعة، وهي الفوائد المقصودة من الأعيان، ومثال ذلك سكنى الدار، وزراعة الأرض، ولبس الثوب، وركوب السيارة وما أشبه ذلك. فهي عند الجمهور من الحقوق المالية التي يمكن حيازتها بذاتها، ولولا هذه المنافع المقصودة من الأعيان ما طلبها الناس ولا رغبوا في الحصول عليها(2).

ان الحق الشخصي هو سلطة لشخص تجاه شخص آخر، يلزمه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو اعطاء شيء، فهي سلطة ترد على ذمة المدين.

(1) الشيخ أبو سنة. النظريات العامة، ص 71 و 72.

(2) ابن رشد. بداية المجتهد، ج2، ص 184.

كما أن الحق الشخصي هو من الحقوق النسبية، أي بمعنى أنه ينشأ لصاحبه واجب خاص يقع على عاتق المدين وحده دون غيره. أما الحق العيني فهو سلطة على شيء مادي معين، سواء أكان هذا الشيء لديه فعلاً، كالمالك أم لدى غيره بصفة شرعية كالمستأجر أو المستعير، أو بصفة غير شرعية كالغاصب مثلاً. كما أن الحق العيني ينشأ لصاحبه واجب عام من جميع الناس تجاه حقه، يلزمهم بالامتناع عن التعرض له لأنه من الحقوق المطلقة. وعليه، فإنه يخول له حق التبعية وحق الأولوية(1).

ونلاحظ بأنه يمكن أن يتصور اجتماع الحقين: الشخصي والعيني في مسألة واحدة، فإذا اغتصب منك شخص شيئاً، فإن حقلك المتعلق بهذا الشيء هو حق عيني، وحقه قبل الغاصب في أن يرد لك الشيء المغصوب حق شخصي(2).

وقد تكلم فقهاء الشريعة في هذا العصر على الحقوق الفكرية أو الذهنية كنوع من أنواع الحقوق المالية، وهي تشمل حقوق التأليف وتحقيق المخطوطات وحقوق الاختراعات العلمية والصناعية، وهي الحقوق المعنوية الأدبية أو الفنية أو الصناعية التي تعطي لصاحبها الحق بالاحتفاظ بالربح الناتج عن عمله.

وقال الشيخ عبدالرحمن الصابوني بأن الحق الذهني هو حق مشروع يقره الفقه الإسلامي على أساس الجهد المبذول من قبل صاحبه، ويعطيه السلطة بمنع أي إنسان آخر أن يقوم بنشر مؤلفه أو اختراعه. ولهذا الحق الفكري جانبان: مادي ومعنوي. فالجانب المادي يتعلق بالفائدة المادية

(1) د. عبدالرحمن الصابوني. المدخل، ج2، ص 12؛ الأستاذ الزرقاء. نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، فقرة 12.

(2) الأستاذ مصطفى الزرقاء. المدخل الفقهي، ج3، ص 15.

التي يحققها صاحب هذا الحق من عمله والجانب المعنوي الذي يخول له الحق وحده بحمل اسم عمله المبتكر. وأنه لا يجوز شرعا لأحد أن ينسب هذا العمل له⁽¹⁾.

ب - الحقوق غير المالية:

وهي الحقوق التي لا تتعلق بالمال ولا ترتبط به، أي بمعنى ألا يكون المال هو موضوع هذه الحقوق، كما أنها لا تقدر بثمن لأنها غير مادية. ومن أمثالها: الحقوق الفطرية كالحق في الحياة وفي سلامة الجسم وفي الدفاع عن الشرف والكرامة والحق في الحرية في الحدود الشرعية وغيرها من الحقوق الانسانية الثابتة بمقتضى انسانية الانسان، وكذلك الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان، التي تحفظ للانسان مقومات وجوده، وتمكنه من الافادة من نشاطه تعتبر حقوقا غير مالية.

وكذلك القول بالنسبة لحقوق الاسرة، كحقوق كل فرد من أفراد الأسرة، وحق الحضانة وحق الولاية وحقوق الزوجين الزوجين وحق الطلاق، هي حقوق غير مالية باستثناء ما يتعلق بالصدّاق أو النفقة أو بعض حالات الاتفاق. ويمكن إلحاق الحقوق السياسية والطبيعية بهذا النوع⁽²⁾.

وحكم هذه الحقوق أنها خاصة بأصحابها، أي بمن تثبت له بحكم القانون، ولا تنتقل لا بالارادة ولا بالتعاقد ولا بالخلافة كالميراث أو الوصية⁽³⁾، فحق الولاية ثابت للأب لا يجوز له التنازل عنه، ولا التعاقد فيه، ولا يورث عنه، بل ينتقل لشخص آخر قد لا يكون وارثا للأب وفقا لمصلحة الصغير. كما أن حق الطلاق خاص بالزوج الذي يملكه شرعا،

(1) د. عبدالرحمن الصابوني. المدخل، ج2، ص 11 و 12.

(2) د. مدكور. المدخل، ص 429؛ د. يوسف قاسم. مبادئ الفقه، ص 252.

(3) د بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، فقرة 299.

فإذا مات الزوج دون أن يطلق زوجته، فلا حق للورثة في طلاقها، لأن الطلاق حق خاص بالزوج دون سواه⁽¹⁾.

وقد سبق الاسلام بالنداء بحقوق الانسان الشخصية قبل الثورة في أمريكا وقبل الثورة الفرنسية بثلاثة عشر قرنا، وقبل اعلان هيئة الأمم المتحدة لحقوق الانسان بإنني عشر قرنا. وذلك أن الاسلام صان حقوق الفرد الشخصية، كما أقر حقوق الجماعة على الفرد. فصان حق الملكية في غير استغلال ولا استعلاء، وجعل للملكية وظيفة اجتماعية، كما قيد حق التملك بعدة قيود شرعية، وأقر الحريات الشخصية للفرد: كحرية الفرد بالذات، وحرية العقيدة، وحرية الرأي، وحرية المسكن والمأوى، وحرية التعليم والتعلم وغيرها.

4 — ما يورث من الحقوق وما لا يورث:

الأموال والحقوق المالية التي تجمع في التركة بعد وفاة المورث على نوعين: نوع يورث ونوع لا يورث.

فما يورث شرعا هي الأموال التي يتركها الميت على اختلاف أنواعها كالأعيان المالية وكذا الحقوق المالية أو المتعلقة بالأعيان أو المنافع المقيمة بالمال كحقوق الارتفاق وحقوق الانتفاع والخيارات (كخيار الشرط، أو الرؤية، أو الوصف...)، وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالا فللوارث»⁽²⁾، وقوله أيضا: «من ترك حقا أو مالا فهو لورثته»⁽³⁾. وهذا معناه أن المال هو الذي يورث، أي الحقوق المالية التي تتعلق بالأموال ومنافعها التي تقبل بطبيعتها الانتقال.

(1) د. محمد الحسيني حنفي المدخل، ص 309؛ د. أحمد فراج حسين. نظرية العقد، ص 131.

(2) متفق عليه. وهو حديث صحيح. انظر إرواء الغليل للألباني، ج 6، ص 137.

(3) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقد ذكرنا سابقا، بأن المال في الفقه الاسلامي هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان حقا عينيا أم كان حقا شخصا أم كان من الحقوق الذهنية. وعليه، فإن الأموال التي تورث هي الأموال القابلة للتعامل شرعا، والتي يمكن أن تكون محلا للحقوق المالية(1). أما الأشياء أو الأموال أو الحقوق التي تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل بحكم الشرع أو القانون، كالأشياء غير القابلة للتعامل، أو تلك التي لا يستطيع أن يستأثر بجزائها أحد أو لا تسمح بأن تكون محلا لحق خاص، كالمباحات العامة أو الأملاك العمومية أو الوظائف العامة أو الحقوق الشخصية المحضة (كحق الحضنة أو حق الولاية أو حق الطلاق أو حق القصاص أو غيرها)، وكذا الأموال المحرمة أو الممنوعة فلا يجوز شرعا أن تكون محلا للميراث. كما أن أموال الدولة لا تورث قانونا وشرعا(2). ان الحقوق للصيقة بشخص الانسان لا تنتقل بالميراث، لأنها توجد بميلاده وتبعه إلى أن يموت(3).

وأساس الخلاف في تحديد مفهوم ما يورث من الحقوق وما لا يورث، يرجع في الحقيقة إلى أمرين أساسيين:

أولهما — هو كيفية تفسير الفقهاء لكلمة «أموال»، فالحنفية لا يعتبرون المنافع أموالا مقومة في ذاتها، بل أملاكا لا صلة لها بالأموال، فكانت المنافع لا تورث على رأي الحنفية. في حين أن جمهور الفقهاء يعتبرونها أموالا لها قيمة مالية، لأن المال عند الجمهور هو ما أمكن حيازته والانتفاع به شرعا.

وثانيهما — اتفق الفقهاء على أن الحقوق الشخصية لا تورث شرعا، ولكنهم اختلفوا في تفسير محتوى الحقوق الشخصية. فأدخل الحنفية فيها

(1) د. بلحاج العربي. أحكام الميراث، فقرة 18.

(2) د. عبدالفتاح عبدالباقي. نظرية الحق، ص 150.

(3) د. يوسف قاسم. مبادئ الفقه، ص 252؛ د. أحمد فراج حسين ود. محمد السريتي.

النظريات العامة، ص 31 و 32.

خيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة وخيار التعيين...، ولذلك قرروا أنها لا تورث. في حين أن الجمهور لم يدخل هذه الحقوق في معنى الحقوق الشخصية، بل اعتبرها حقوقاً مالية تُخدم المال أو تتبعه ولو ببعض التوسع(1).

وبناء على هذا، قال الحنفية بأن المال هو ما يمكن إدخاره لوقت الحاجة. فيخرج به الأمور المعنوية التي لا تقبل بطبيعتها البقاء والادخار، كالمنافع المجردة والحقوق المحضة (كحق الشفعة، وحق المرور، وحق الشرب، وحق التعلي..) إلا الاجارة فانها صحيحة بالاتفاق استحساناً(2). في حين خالف الجمهور هذا الرأي وذهب علماء الأئمة الثلاثة إلى أن المنافع والحقوق المحضة والمجردة هي أموال شرعاً ذات قيمة مالية يمكن للإنسان أن يمتلكها وينتفع بها(3).

والواقع أن هذا الاختلاف الاصطلاحي لا ثمره له من الناحية العلمية، إذ لا يترتب عليه تغيير في أحكام الموارث، فهو اختلاف لفظي فيما يطلق عليه اسم المال اصطلاحاً. والخلاصة أن الحقوق التي تورث هي الأموال القابلة للتعامل شرعاً وقانوناً، والتي يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية(4). ان الحقوق ما عدا الشخصية منها تورث لأن الحقوق منافع والأعيان تراد لمنافعها والمنافع أموال(5).

(1) الشيخ محمد أبو زهرة: أحكام التركات والموارث، ص 52 — 53.

(2) ابن عابدين. رد المحتار، ج 4، ص 517؛ ابن الهمام: فتح القدير، ج 5، ص 125.

(3) ابن رشد. بداية المجتهد، ج 2، ص 184؛ ابن قدامة المعنى، ج 3، ص 582 و ج 4، ص

7؛ الدسوقي. الشرح الكبير، ج 3، ص 14.

(4) ونلاحظ بأن حق الولاية، وحق الحضانة أو حق الطلاق، وحق القصاص، لا يعتبر مالا باتفاق جميع الفقهاء.

(5) ان حق الارتفاق (بما فيها حق المرور) يمكن أن يكتسب بالميراث؛ د. أحمد فراج حسين.

الملكية، ص 132.

5 - الحقوق التي تقبل الاسقاط والتي لا تقبله:

الأصل في الحقوق أنها تقبل الاسقاط، وتسقط باسقاط صاحب الحق بخلاف الأعيان إلا إذا وجدت أسباب أخرى تمنع صاحب الحق من اسقاط حقه. ومن أمثلة الحقوق التي تقبل الاسقاط: حق الشفعة، وحق خيار الشرط، وحق خيار العيب، وحق التعويض عن اتلاف الأموال، وحق البائع في تملك الثمن، وحق المشتري في تملك العين المبيعة، وحق المؤجر في تملك الأجرة، وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وغيرها من الحقوق الخالصة للانسان لأنه لا يستطيع التصرف فيها بالتنازل أو الاسقاط، وهي كثيرة لا تقف تحت حصر (1).

وهناك حقوق لا تسقط بالاسقاط لوجود مانع شرعي يمنع اسقاطها. ومثال ذلك حقوق الله تعالى لا تقبل التغيير أو الاسقاط لقوله سبحانه: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ﴾ (2). وقوله أيضا: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِحَلْقِ اللَّهِ﴾ (3). كما أن الحقوق للصيقة بشخصية الانسان أو الحقوق الفطرية، أي التي منحها الله للانسان بحكم الفطرة، لا تسقط بالاسقاط. وكذلك الشأن بالنسبة لحقوق الأسرة. ومثال ذلك: اسقاط الأب حقه في الولاية على الصغير، واسقاط الحاضنة حقها في الحضانة، واسقاط الزوجة للنفقة، واسقاط المطلق رجعيًا حقه في الرجعة، وغير ذلك من حقوق الأحوال الشخصية التي لا تقبل الاسقاط.

ومن الحقوق التي لا تقبل الاسقاط: الحقوق التي لم تجب بعد (كإسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية، واسقاط الشريك حقه في الشفعة

(1) الأموال المملوكة للانسان هي من الحقوق الثابتة له، والتي يستطيع التصرف فيها بالاسقاط في حدود القواعد الشرعية العامة.

(2) سورة يونس، الآية 64.

(3) سورة الروم، الآية 30.

قبل البيع، واسقاط الزوجة حقها في نفقة المستقبل...»، وكذلك الحقوق التي تؤدي إلى تغيير للأوضاع الشرعية (كإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية، واسقاط الواهب حقه في الرجوع في الهبة، واسقاط المسروق منه حقه في حد السرقة، واسقاط المقدوف حقه في حد القذف، واسقاط المطلق حقه في عدة مطلقة وغيرها).

مما سبق يتضح للباحث بأن المعالم التي وضعها فقهاء الاسلام لمفهوم الحق من خمسة عشر قرنا هي نفس القواعد التي تقوم عليها نظرية الحق في القوانين الحديثة، وهو دليل قاطع على حيوية الفقه الاسلامي وقابليته للتطور والتكيف مع كل المعطيات المختلفة في الزمان والمكان(1).

ان الشريعة الاسلامية مصدر تشريعي خصص للتشريعات المعاصرة ولكل تقنين حديث وفيها من العمق والمرونة مما يؤهلها لأن تفوق على كل القوانين المعاصرة، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع إلى أحكامها وعدم اغفالها. ولقد أدرك الدكتور المروحم السنهوري هذه الحقيقة قائلا: «واني زعيم لكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الاسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصياغة وفي أحكام الصنعة، عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدما في الفقه الغربي....»(2).

(1) د. نجاح عربي. أصالة الفقه الاسلامي وقابليته للتطور. جريدة المساء، 3 و 4 ماي 1988.

(2) د. سنهوري. الوسط في شرح قانون المدني، ج 1، ص 47.