الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقـــايد - تلمـــسان -

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن

بعنوان

التَّنَازُلُ عَنِ الْحَقِّ لِلْغَيْرِ بِعِوَضٍ في مسائل الأحوال الشخصية

-دراسة نماذج-

إعداد الطالب :

بخاري بوهرة

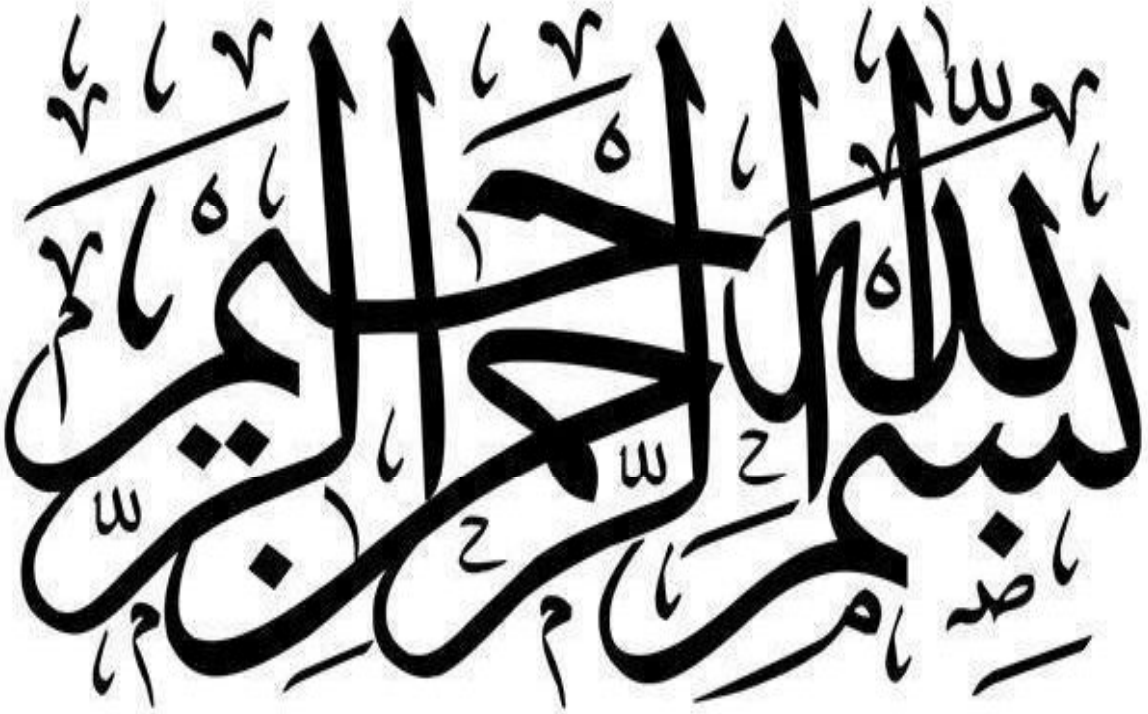
تحت إشراف :

د. عثمان بلخير

لجنة المناقشة

أ.د. بومدين بلختير	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
د. عثمان بلخير	أستاذ محاضر (أ)	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. محمد مهدي لخضر بناصر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة تلمسان	عضوا
أ.د. لخضر لخضاري	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران 1	عضوا
د. بدر الدين محمدي	أستاذ محاضر (أ)	م.ج. النعامة	عضوا
د. عكاشة راجع	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران1	عضوا

الموسم الجامعي: 1441 - 1442هـ / 2020 -2021 م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى نبي الرحمة ، وسيد الأمة ، وإمام المتقين ....

سيدي رسول الله ﷺ ؛

وإلى من غرس في نفسي الأمل ، وأوصى الله تعالى بطاعتهما وقرن رضاه برضاهما .....

والديَّ الكريمين ؛

إلى سندي وأعز ما أملك كل باسمه .....

إخوتي وأخواتي الكرام ؛

وإلى من صبرت معي الصبر الجميل ، ووفت بالتزاماتها البيتية فظلت خير عون على تحقيق هذه الأمنية .....

زوجتي ؛

وإلى من شغلت عن حاجاتهم الضرورية .....

أولادي ؛

أهدي ما وفقني إليه ربـــــــي .

شكر وعرفان

مصداقا لقوله ﷺ : « **لا يشكر الله من لا يشكر النّاس** »

[رواه أبو داود :كتاب الأدب / بابٌ في شكر المعروف ، حديث رقم: (4811).]

فإنّ أحقّ النّاس بهذا الشكر و الجـــزاء الوالدان الكريمان ، وأساتذتي الأفاضل في مختلف الأطوار التعليمية .

ثمّ أتقدم بالشُّكر الجزيل الخاص والخالص إلى الأستاذ الفاضل المشرف / الأستاذ الدكتور : ((**عثمان بلخير**)) ، لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة ، وما بذله من جهود ونصائح طيلة مرحلة إعدادها .

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشُّكر إلى الأستاذ الدكتور : ((**هشام خالدي**)) ، على ما قدمه لي من مساعدة ونصح وتوجيه طيلة هذه الفترة .

كما أشكر سلفاً كل من سيقرأ هذا البحث ، ويناقشه، ويقوّمه من الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة ليصل إلى الغاية المرجوّة

وأشكر كل من قدّم يد المساعدة من قريب أو بعيد .

فأحسن الله إلى الجميع وضاعف لهم الأجر والثواب إنّه جوادٌ كريم منان .

مقدمة

مقدمة :

إن الحمد لله نحمده ، و نستعينه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ،من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إلـــه إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ (1) .

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾ (2) .

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ (3) .

أما بعد :

فإن خير الحديث كتاب الله ﷻ ،وخير الهدي هدى محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار .

وبعد :

فمن فضل الله ﷻ على هذه الأمة أن أرسل إليهم رسولاً مبشراً و نذيراً ولم يتركهم هملا ، اشتملت شريعته المحمدية الغراء على كل ما يحتاجه البشر في دينهم ودنياهم ، بيّنت لهم الأحكام ، ونظمت علاقاتهم ، وأرشدتهم إلى التعامل السليم في جميع المعاملات التي تحدث بينهم ، ووضعت لهم أسساً ومناهج لا يزيغ عنها إلا محروم شقي .

---

(1) سورة آل عمران : الآية : (102) .

(2) سورة النساء : الآية : (1) .

(3) سورة الأحزاب : الآيتان : (70-71).

فقد شاء الله ﷻ أن تكون هذه الشريعة هي صفوة الشرائع ، وأكملها ، وخاتمتها ، وقد اصطفى الله ﷻ لتبليغ هذه الرسالة والإرشاد بها و الهداية إليها صفوة خلقه سـيدنا محمـداً ق حتى أتم الله ﷻ على يديه بناء هذا الدِّين ، وأظهره على الدين كله .

ومن كمال هذه الشريعة أنّها لم تغفل عمّا قد يحدث بين النّاس من نزاعات وخصومات لكثرة المعاملات المباحة فيها ، وما ينتج عن ذلك من اختلاف أحوال النّاس فيها ، فأرشدهم إلى ما يزيل هذا الشقاق والنّزاع ، فشرَعت لهم الصلح في جميع مناحي الحياة وارتباطات الإنسان ، ولعل من أبرز ارتباطاته ما تعلق منها بتنازله لإخوانه عن بعض حقوقه أحيانًا لفضِّ النّزاع والاختلاف ؛ لأجل ذلك نجد الكثير من النّصوص الشرعية تدعو النّاس إلى الإصلاح ، وترشدهم إلى كيفيته ، وتحثهم على العمل به ، ومن ذلك :

قولـه ﷻ : ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ (4) .

وقولـــــه ﷻ :﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ﴾ (5) .

وقوله ﷻ :﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ (6).

ولما يسر الله ﷻ لي بلوغ مرحلة الدكتوراه حرصت على أن يكون موضوع دراستي في جانب من جوانب الصلح ، ألا وهو : التنازل عن بعض الحقوق لسد ثغرات الخلاف ، وهدم حواجز النزاعات مقابل عوض مادي يرضي الطرفين ، كأن يتنازل وارث لغيره من الورثة عن سهمه في الميراث مقابل عوض مادي يأخذه ، أو أن تتنازل زوجة لزوجها عن بعض حقوقها ،

---

(4) سورة النساء ، الآية :(114) .

(5)سورة النساء ، الآية :(128) .

(6) سورة الحجرات ، الآية :(10).

كالصّداق ، النّفقة ، الحضانة ، أو غيرها من حقوقها الزّوجية مقابل عوض يصطلحان عليه ، وقد زاد في حرصي على هذا الموضوع أن أرشدني إليه بعض من استشرته من أساتذتي الأفاضل الذين لهم سبق العلم و الزمان في مثل هذه الموضوعات ، فوقع اختياري عليه ، واخترت أن يكون عنوانه :

(التّنازل عن الحق للغير بعوض في مسائل الأحوال الشخصية ـ دراسة نماذج ـ) .

وعلى قلة بضاعتي في هذا العلم ، فقد زادني رغبة فيه أن كل من استشرته من أساتذتي الأفاضل شجعني عليه .

وكذا لارتباطه الوثيق بحياتنا اليومية ، فما منا أحدٌ إلا وقد تعتريه حالة من أحوال الخلاف والنّزاع في حقٍ من حقوقه الشخصية ، فلا يجدُ مخرجاً منها إلّا التّنازل عن حقه لما فيه من مصلحة له ولغيره ؛ لأجل ذلك استعنت بالله ﷻ راجياً عونه في إتمام هذه الأطروحة.

➢ أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذا الموضوع في الجوانب التالية :

أولا : الارتباط الوثيق بين هذا الموضوع ؛ التنازل عن الحقوق وحياتنا اليومية ، وعِظم أثره فيها ، وهذا ما ينبغي أن يدركه المسلم الحريص على درأ المفاسد وقطع النّزاعات ، وفض الخصومات وتأليف القلوب وجمع الكلمة ، فهذا الموضوع يتعلق بأبواب مختلفة من أبواب الفقه الإسلامي ، فكانت الحاجة ملحة لإظهار أحكامه الشرعية وضوابطه ، حتى تكون سهلة المأخذ قريبة من العباد ليعرفوا شرع ربهم ﷻ فيها.

ثانيا : هذا الموضوع متعلق بحقوق العباد المختلفة ، والشريعة الإسلامية أساسها وغايتها العظمى قائمة على صيانة وحفظ حقوق العباد ، ومنع الاعتداء عليها بالأخذ أو الانتقال من أصحابها لغيرهم ، إلا ما كان منها عن تراضٍ وطيبة نفس ، فوجب معرفة ضوابط هذا الانتقال والأخذ وما تطيب به الأنفس .

ثالثا : إنّ هذا الموضوع قديم ، وقد ناله من حبر وفقه القدماء الشيء الكثير ، الأمر الذي يدفع الباحثين إلى جمع هذا التراث الغني والزاخر بالتفريعات الفقهية ، فيقعدون القواعد العامـــة ، ويبينون الأحكام الشرعية ، فيسهل على النّاس إسقاطها على ما استجد من تطبيقات معاصرة .

رابعا : التأليف في هذا الموضوع يساهم بلا شك في نشر ثقافة الصلح والإصلاح الذي أمر الله أ به في كتابه العزيز و وصفَه بالخيرية ، ووعد صاحبه بالأجر العظيم ، لما فيه مـــن دفـــع الاختلاف والتباغض و قطع الأرحام التي وعد الله ـــ بصلة من وصلها وقطع من قطعها .

خامسا : الحاجة الماسّة في وقتنا الراهن إلى هذا النوع من الصلح ، وذلك لما نراه من كثرة الخلافات والنّزاعات في المحاكم لمجرد أمور تافهة كان من الممكن حلها بآلية الصلح الإسلامي دون الحاجة لمثل هذه الإجراءات التي قد تزيد في هوّة الشقاق .

سادسا : ظهور تصرفات مالية حديثة غير مادية ، كالاسم التجاري ، براءة الاختـــراع ، حقوق التأليف ، وغيرها مما ليست عيناً ، و أصبح لها في العُرف المعاصر قيمةٌ مالية معتبرة لتموّل النّاس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها قانونا ، فلا يجوز الاعتداء عليها ، ويعاقب المعتدون في ذلـــك بالسجن والغرامات المالية ، فوجب على الفقهاء بيان أحكامها الشرعية ، ليقينهم بمسايرة الشريعة الإسلامية لجميع الوقائع والحوادث المستجدة .

➢ أهداف الموضوع :

أولا : بيان منزلة الفقه الإسلامي واجتهادات علمائه على مدى العصور في تأصيل وتقعيد المسائل الفقهية ، بما يفتح الله ـــ به المجال للباحثين للاجتهاد في النوازل والمستجدات الحادثة ضمن قواعد المصالح المرسلة ، العرف ، الاستحسان ، وغيرها .

ثانيا : إثراء الاجتهاد الفقهي والقانوني بإضافة لبنة جديدة لهذا الصرح العلمي الكبير ،وخاصة مع النّزعة العامة لشرائح واسعة من المجتمع في تحكيم الشريعة .

فمثل هذه الموضوعات تساهم بلا شك في سن قوانين تتلاءم وروح الشريعة الإسلامية ، فموضوع التنازل عن الحقوق بعوض ببيان ماهيته ، مشروعيته ، طبيعته الفقهية ، أركانه ، شروطه ، وتطبيقاته يعتبر إضافة جديدة لعلم النظريات الفقهية ، الذي ما ظهر إلا لتقريب وجهات النظر بين الفقه والقانون .

ثالثا : كما أهدف من وراء هذا الموضوع إلى بيان ما يأتي :

1 ــ إبراز العلاقة بين التّنازل عن الحق بعوض والمصطلحات الفقهية القريبة منه كالإسقاط ، الإبراء ، الفراغ ، البيع ، الإجارة ،وغيرها .

2 ــ بيان سبب اختيار مصطلح التنازل في الحقوق بدل المصطلحات الفقهية الأخـــرى في التنازل عن الحقوق.

3 ــ إظهار حقيقة التّنازل عن الحق بعوض بأقسامه المختلفة ، أحكامه ، ضوابطه ، تطبيقاته ، الحق وماهيته ، أقسامه باعتباراته المختلفة ، ضوابط الحقوق التي يجوز التنازل عنها .

➢ أسباب إختيار الموضوع :

من البواعث التي دعتني للكتابة في هذا الموضوع :

أولا : رغبتي في دراسة المعاملات والمسائل الفقهية التي لها ارتباط وثيق بالحياة المعاصـــرة ، حيث رأيت أنّ هذا الموضوع قد أفاض فيه رجال القانون ، بالرغم من انطلاقهم في مصادرهم و مراجعهم في أغلب الحالات من لا شيء ، في حين لم أجد من أهل الفقه من توسع فيه إلا نادراً مع ما عندنا من تراث فقهي تشريعي كبير و لقرون من الزمن .

ثانيا : كثرة النّزاعات والاختلافات وخاصة في وقتنا الـــراهن في كـــثير مـــن الحقـــوق الشخصية ، وهذا لبعد النّاس عن آلية الصلح الإسلامي وجهلهم به .

والتّأليف فيه ببيان أحكام الحقوق وضوابط التنازل عنها ، وما يقبل العوض منها ، يساهم بلا شك في إزالة هذه الفجوة و إزالة هذا الجهل .

ثالثا : توسيع دائرة الدراسات الفقهية لتشمل الدّراسات القانونية ، يعطي صورة حقيقية للشريعة الإسلامية ومكانتها حتى لغير المسلمين ، بإبراز هيمنتها وحاكميتها للتشريعات الوضعية ، وفي الوقت نفسه تعتبر هذه الدراسات إثراءً للمكتبة الفقهية القانونية المقارنة .

رابعا : إنّ هذا الموضوع بالرغم من أهميته لم يفرد برسالة علمية ، أو كتاب فقهي متخصص على حسب ما اطلعت عليه ، وغاية ما كتب فيه من كتابات تناولته من بعض جوانبه فقط ؛ لذا فالموضوع بحاجة إلى أن يأخذ حظه الوافي من البحث والاستقراء والتوسع ، وهو جهد أكثر من باحث واحد .

➢ إشكالية الموضوع :

يطرح هذا الموضوع إشكالية عامة تتعلق بما يميز العلاقة بين المتنازل والمتنازل له في التّنازل عن الحق للغير بعوض ، هل هي ذات طابع خاص ، بحيث ينفرد هذا التّصرف بمجموعة من الخصائص وتترتب عليه مجموعة من الآثار والالتزامات ؟

وبناءً على هذه الإشكالية العامة تطرح التساؤلات التالية :

أولا : كيف ينظر الفقه الإسلامي إلى العلاقة بين المتنازل والمتنازل له ، وما مدى مشروعية هذا التّصرف ؟

ثانيا : ما طبيعة هذا التّصرف الفقهي وخصائصه وصوره الفقهية ؟

ثالثا : إذا كان هذا التصرف هو تصرف عقدي ، فما هي أركان التّنازل عن الحق بعوض وما هي شروطه ؟

رابعا : هل التعبير عن ترك الحقوق مقابل عوض مالي يناسبه مصطلح التّنازل ، أو بعبارة أدق : لماذا نعبر عن هذا التصرف بالتّنازل بدل المصطلحات الفقهية الأخرى؟

خامسا : هل الحقوق على شاكلة واحدة في هذا التّصرف ؟

سادسا : ما هي ضوابط الحقوق القابلة للتّنازل والعوض المالي ؟

➢ الدراسات السابقة :

لقد وقفت على مجموعة من الدراسات المتخصصة تتعلق بموضوع التّنازل عن الحـــق ومـــا يترتب عليه من آثار ، سواءً كان هذا التنازل بعوض أو بغير عوض ، ومن هذه الدّراسات:

أولا : «**التنازل عن الحق كوسيلة من وسائل فض النّزاع عند تســـاوي الحقـــوق** » : حسن عبد الفتاح السيد محمد ، «كتاب مطبوع » .

تناوله الباحث من جانب أنّ التّنازل وسيلة من وسائل فض النّزاع عند الاختلاف في الحقوق ، فانصب اهتمامه على حالة واحدة من حالات التنازل عن الحق وهي الاختلاف والنّـــزاع دون بيان حقيقة التّنازل عن الحق باعتباره تصرفا من التصرفات العقدية ، التي تحدث بين طرفين ، وكذا أنواع الحقوق القابلة للتّنازل وضوابطها ، ودون الخوض في بيان أركان وشروط التّنازل عن الحق ، مشروعيته ، وطبيعته الفقهية كما هو الحال في هذا الموضوع .

ثانيا : « **التّنازل عن الحق المالي : صوره وأحكامه وتطبيقاته القضائية** » : السّماعيل عبد الكريم بن محمد ، « مقال منشور» .

بين الباحث في هذا المقال صورَ التنازل عن الحق المالي، و جملة من أحكامه، و شـــيئا مـــن التطبيقات القضائية حوله، وذكر صوراً فقهية له ، كما تعرض لجملة مـــن أحكـــام التنـــازل، كالتنازل عن المجهول ، الاشتراط في التّنازل ، و حكم الرجوع في التنازل ، وركز في مقاله هـــذا على الحق المالي فقط دون غيره من الحقوق.

ثالثا : « **التّنازل عن الحق والرّجوع عنه ، وأثره في الفروع الفقهية** » : حازم إسماعيـــل جاد الله ، « كتاب مطبوع ».

أصله : رسالة ماجستير : الفقه المقارن ،كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، نوقشت سنة :1436هـــ / 2016م ، تطرق إليه من الناحية الفقهية المقارنة ، وهـــي دراســـة جيدة على العموم .

ولكنّ الباحث تناول هذا الجانب من ناحية الرّجوع عن التنازل عن الحق ،سواءٌ كان هـــذا التّنازل بعوض أو بغير عوض ، فكان تركيزه منصبا على آثار هذا الرجوع الفقهية ، دون الخوض في التأصيل للتنازل عن الحق باعتباره تصرفا عقديا ، أو في بيان مشروعيته وأركانه وشـــروطه ، كما لم يبين الباحث ضوابط الحقوق القابلة للتنازل والعوض إلا نادراً .

رابعا : « **حقوق المرأة الزّوجية والتّنازل عنها ـــــ دراسة فقهية تأصيليّة ـــــ** » : محمد يعقوب الدّهلوي ، «كتاب مطبوع » .

وهو كتاب نفيس متخصص ، تعرض فيه الباحث لبيان الحقوق الزّوجية ، وحكم التّنـــازل عنها ، وآثار الرجوع عن هذا التّنازل ، وكان هذا البحث في هذا الجانب فقط ، وجاء تعريفـــه للتنازل عن الحق ومقارنته ببعض المصطلحات الفقهية عرضيا في البحث ، دون أن يكلف الباحث نفسه عناء البحث في بيان مشروعية التنازل عن الحق وطبيعته الفقهية وأركانه وشروطه .

المنهج المتبع في الدّراسة :

أعتمدت في بحثي هذا على ثلاثة مناهج :

أولا / **المنهج الاستقرائي** : وذلك بجمع مادة هذا الموضوع وترتيبها وتنسيقها ، وتتبع مذاهب الفقهاء في المسائل الخادمة لهذا الموضوع ؛ كأقسام التّنازل ، و أنواع الحقوق المختلفة ، وقابليتها للتنازل والعوض .

ثانيا / المنهج التحليلي : وذلك بتوضيح مشكلات البحث ومبهماته ، وتفسير مشتبهات النصوص وتأويلها ، بحمل بعضها على بعض ، حتى تفتح مغاليقها ، وتبرز ضوابطها ، فتقاس عليها نظائرها وأشباهها .

ثالثا / المنهج المقارن :وذلك بمقارنة وجهات نظر الفقهاء وآرائهم المختلفة ، واستنتاج الرّاجح منها .

➢ الطريقة المعتمدة في كتابة البحث :

كانت صياغة البحث وفق منهجية راعيت فيها الخصائص التالية :

أولا : عزوت الآيات القرآنية الواردة في متن البحث إلى مواضعها من المصحف الشريف ، مع مطابقتها للرسم العثماني برواية حفص عن عاصم .

ثانيا : خرّجت الأحاديث النبوية الواردة في البحث ، فإن كان الحديث في الصـــحيحين ، فإنني أكتفي بالعزو إليهما أو إلى أحدهما مع ذكر الراوي ، وإن كان في غيرهما ، فإنني أذكر أغلب من خرّجه من أصحاب السنن أو غيرهم ، مع بيان درجة صحة الحديث مستعينا في ذلك بأئمـــة الحديث ما أمكن .

ثالثا : ترجمت للأعلام المذكورين في البحث بترجمة موجزة في المتن ، عدا المعاصرين منهم ، مع الإحالة إلى مصدر أو أكثر من مصادر التّرجمة .

رابعا : شرحت بعض المصطلحات الفقهية الغامضة الخادمة للبحث الواردة فيـــه ، وربمـــا أسهبت في بعضها في هامش البحث لأجل التّوضيح والبيان .

خامسا : اعتمدت في توثيق آراء المذاهب على المصادر الفقهية المعتمدة في كل مذهب مـــا أمكن ، فإن تعذر ذلك عزوت الأمر إلى الواسطة التي نقلت عنها .

سادسا : اقتصرت في أغلب مسائل البحث على المذاهب الأربعة المعتمدة ، وقد أشـــيرُ في بعض الحالات عند الاقتضاء إلى غيرهم من علماء الأمصار .

سابعا : اعتمدت في التهميش طريقة ذكر المؤلف ، ثم الكتاب ، ثم الجـــزء والصـــفحة ، ثم معلومات الكتاب عند أول ذكر له ببيان الناشر ، البلد ، الطبعة ، سنة النشر ، والتحقيق .

ثامنا : وضعت فهارس علمية خادمة للبحث في آخر البحث حتى يســـهل الرجـــوع إلى محتوى الرسالة ومضامينها ، وشملت :

- ✓ فهرس الآيات القرآنية .

- ✓ فهرس الأحاديث النبوية .
- ✓ فهرس الآثار .
- ✓ فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
- ✓ فهرس المصطلحات الموضحة .
- ✓ فهرس الأعلام المترجم لهم .
- ✓ فهرس المصادر والمراجع .
- ✓ فهرس الموضوعات .

➢ أهم صعوبات البحث :

في دراستي لهذا الموضوع واجهتني بعض الصعوبات منها :

أولا : قلة المصادر المتخصصة في هذا الموضوع ، إلا ما جاء في البحوث والمقالات العلمية .

ثانيا : طبيعة الموضوع في حد ذاته صعبة ، من عدة أوجه منها :

1 ــ التشابه الكبير بين الحقوق المختلفة وكثرتها واختلاف إسقاطاتها عند فقهاء المذاهب ، الأمر الذي يعسر من خلاله استخلاص ضوابط حاكمة لها ، ليقاس عليها نظائرها وأشباهها.

2 ــ الصلة الوثيقة بين مصطلح التنازل والمصطلحات الفقهية الأخرى القريبة منه كالإسقاط ، الإبراء ، الصلح ، البيع ، الإجارة ، وغيرها ، فهي تتفق معه في كثير من الجوانب وتختلف معه في كثير منها ، فكانت الحاجة ملحة وضرورية لدراستها وتفحصها لإدراك الفروق الدقيقة بينها وبينه .

➢ خطة البحث :

انطلاقا من إشكالات البحث ، وتحقيقا للأهداف المرجوة من ورائه ، رأيت أن أقسمه إلى مقدمة ، وخمسة فصول ، وخاتمة :

مقدمة : تناولت فيها التعريف بالموضوع ، أهميته ، أهدافه ، أسباب اختياره ، إشكالاته ، الدراسات السابقة ، المنهج المتبع في الدراسة ، الطريقة المعتمدة في البحث ، أهم صعوبات البحث ، والخطة العامة لدراسة موضوعه .

الفصل الأول : التنازل عن الحق بعوض وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: تعريف مفردات التَّنازل عن الحقّ للغير بعوض

ويشتمل على مطلبين :

الأول : تعريف مفردات التّنازل عن الحقِّ للغير بعوض لغة واصطلاحا .

الثاني : تعريف التّنازل عن الحق بعوض باعتباره لفظاً مركباً .

المبحث الثاني : مصطلحات قريبة من مصطلح التّنازل، وبيان صلته بها

و تضمن خمسة مطالب:

الأول : الإسقاط وعلاقته بالتنازل .

الثاني :الإبراء وعلاقته بالتنازل .

الثالث : الملك وعلاقته بالتنازل .

الرابع : الصلح وعلاقته بالتنازل .

الخامس : الفراغ أو الإفراغ وعلاقته بالتنازل .

ببيان مراد فقهاء المذاهب الأربعة من هذه المصطلحات ، ثم إبراز أهـــم أوجـــه الاتفـــاق والاختلاف بينها وبين مصطلح التّنازل .

الفصل الثاني : مشروعية التنازل عن الحق بعوض ، أركانه وشروطه

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق للغير بعوض

بسرد النصوص الشرعية الدّالة على ذلك ، وقسمتها إلى مطلبين :

الأول : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق مطلقا .

الثاني : أدلة مشروعية أخذ العوض مقابل هذا التّنازل.

المبحث الثاني : أركان وشروط التنازل عن الحق بعوض

وجاء في ثلاثة مطالب :

الأول : علاقة التّنازل بعوض بمصطلحات : العقد ، التصرف ، والالتزام ؛ حتى تتضح لنا طبيعة هذا التّصرف .

الثاني : بيان أركان التنازل عن الحق بعوض .

الثالث : في بيان شروط التنازل عن الحق بعوض .

الفصل الثالث : طبيعة عقد التنازل عن الحق بعوض الفقهية ،وأقسامه

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : طبيعة عقد التّنازل عن الحق بعوض

وقسمته إلى مطلبين :

الأول : في طبيعة عقد التّنازل في الفقه الإسلامي ؛ ببيان محله من جملة العقود الفقهية.

الثاني : تكيّيف عقد التّنازل بعوض في عقود المعاوضات المالية .

المبحث الثاني : أقسام التنّازل عن الحق الغير بعوض

على حسب طبيعة الحق المتنازل عليه من حيث ماليته أو عدمها ؛ واشتمل على مطلبين :

الأول : علاقة المنفعة بالمال .

الثاني : أقسام التنازل عن الحق بعوض .

الفصل الرابع : ضوابط الحقوق التي تقبل التنازل بعوض

واشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أقسام الحقوق عند الفقهاء

وجاءت قسمة الحقوق في خمسة مطالب باعتبارات مختلفة :

الأول : باعتبار صاحب الحق .

الثاني : باعتبار مالية الحق .

الثالث : باعتبار متعلق الحق .

الرابع : باعتبار أثر الحق في محله .

الخامس : باعتبار مصدر الحق .

المبحث الثاني :ضابط الحقوق القابلة لتّنازل والعوض

واشتمل على مطلبين :

الأول : علاقة التّنازل بعوض بمختلف الحقوق ؛ وروعيت فيه الاعتبارات السابقة .

الثاني : ضوابط الحقوق القابلة لتّنازل بعوض عند فقهاء المذاهب ؛ بإبراز الضـــوابط الـــتي وضعها فقهاء المذاهب في ذلك .

الفصل الخامس : تطبيقات التنازل عن الحق بعوض في مسائل الأحوال الشخصية

واشتمل على مبحثين أيضا :

المبحث الأول : الأحوال الشخصية ، تعريفها ، مجالاتها ، وأقسام حقوقها

وجاء في مطلبين :

الأول : مسائل الأحوال الشخصية ومجالاتها .

الثاني : في أقسام حقوق الأحوال الشخصية .

المبحث الثاني : نماذج تطبيقية عن التنازل بعوض في حقوق الأحوال الشخصية

واشتمل على خمسة مطالب :

الأول : تنازل المرأة عن المهر بعوض .

الثاني : التنازل عن حق النفقة بعوض .

الثالث: تنازل المرأة عن حقها في القسم بعوض.

الرابع : تنازل الحاضنة عن حقها في الحضانة بعوض.

الخامس : التنازل عن الحق في الميراث بعوض (التَّخارج في المواريث).

الخاتمة : وضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها ، والتوصيات المقترحة في هذا الشأن .

ولا يسعني في ختام هذه المقدِّمة إلاّ أن أتقدَّم بالشُّكر والعرفان للأستاذ الفاضل المشـــرف ؛ **الأستاذ الدكتور : عثمان بلخير** على ما قدّمه لي خلال إشرافه على هذه الأطروحة من العنايـــة البالغة ، والجهود العظيمة من علم ، وتوجيه ، وإرشاد ، وتقّويم ، فجزاه اللّه جلّ وعلا خير الجزاء ، وأجزل له الأجر والعطاء و الثواب في الدّارين إنّه جواد كريم منان .

كما أتقدم بالشكر الجَّزيل إلى كل أساتذتي الكرام في مختلف الأطوار التعليمية ، وإلى كـــل من قدَّم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد من أساتذة وإداريين وأصدقاء ، وإلى كل من سيقرأ هذا البحث ، ويناقشه ، ويقوّمه من أساتذة اللجنة المناقشة الموقرة ليصل إلى الغاية المرجوَّة .

وأسأل الله عزّ وجلّ في عليائه ، أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم ، إنّه جواد كريم رؤوف منان ، والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ســـيدنا وحبيبنا محمد ﷺ .

الباحث : بخاري بوهرة .

الفصل الأول

التَّنازل عن الحق بعوض، وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: تعريف التَّنازل عن الحقِّ المغير بعوض

المبحث الثاني : مصطلحات قريبة من مصطلح التّنازل،و بيان صلته بها .

أستهل هذه الدراسة ببيان مفردات التّنازل عن الحق بعوض من النّاحية اللّغوية والاصطلاحية مع بيان التّعريف المختار له ، ثمّ أعرِّج على بعض المصطلحات الفقهية الأخرى القريبة من مصطلح التّنازل وأبيِّن صلته بها .

المبحث الأول: تعريف التَّنازل عن الحقّ للغير بعوض

إنَّ التَّنازل عن الحق للغير بعوض مركب من كلمات ثلاث ، وهي : التَّنازل ، الحق ،والعوض ؛ وتعريفه متوقف على معرفة كل لفظ منها ، وذلك أنّ تعريف اللفظ المركب بتمامه متوقفٌ على تعريف أجزائه ، لذلك كان من الأنسب أن أعرّف كل لفظ منها على حدة ، ثمّ أعرّفه باعتباره لفظا مركباً .

المطلب الأول : تعريف مفردات التّنازل عن الحقِّ للغير بعوض لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف التّنازل لغة واصطلاحا

أولا : التّنازل لغة

من فعل نَزَلَ نُزولاً ، هَبط من أعلى إلى أسفل منه ، يقال : نزل فلانٌ عن الأمر أو الحقِّ إذا تركه ، ونزل به مكروه إذا أصابه ، ونزل على إرادة زميله وافقه الرأي وترك رأيه ، وتنّازل القوم إذا نزلوا للقتال [1]، قال ابن فارس رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: ((النون و الزاي واللام كلمةٌ

---

[1] **المعجم الوسيط** ، مادة نزل ،ج2 ص 915 ، الناشر : مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، الطبعة : الرابعة ، سنة النشر : (1425هـ/2004م) ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ، ج2ص 824 ، الناشر : المطبعة الأميرية ، القاهرة مصر ، الطبعة: 5 ، سنة النشر : 1922م .

[2] أبو الحسين أحمد ابن فارس المالكي، من أئمة اللغة والأدب ،ولد سنة : 329هـ في قزوين له : مصنفات كثيرة في فنون شتى أشهرها: مقاييس اللغة، المجمل ، والصاحبي ، و توفي : سنة 395هـ

(ينظر في ترجمته : شمس الدين الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج 17ص103 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : 1405هـ/ 1985م ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون ؛ ابن كثير : **البداية والنهاية** ، ج 15ص 509 ، دار هجر، مصر، الطبعة :1 ، سنة النشر : (1418هـ /1997م ، تحقيق: عبد الله التركي .)

صحيحة تدلُّ على هُبوط شيء ووقُوعه، ونَزَل عن دابَّتِه نُزُولاً، ونَزَلَ المطرُ من السَّماءِ نزولاً والنَّازلة: الشَّديدة من شدائد الدهر تَنزِل، والنِّـــزال في الحرب: أن يتنازل الفَريقان...» [1].

والتّنازل تفاعل من نزل ، ولا يكون التّفاعل إلا بين اثنين فأكثر[2]، متنازل ومتنازل له ، تنازل فلان عن الشيء إذا تركه وتخلى عنه ليتسلمه غيره ، تنازل عن حقِّه في الرئاسة ليتسلمها غيره ، وتنازلت عن حقِّها في التَّـــركة ، أي : تركته وتخلت عنـــــه وتسلمه غيرها [3].

فاتضح أنّ التّنازل هو التّرك والتّخلي والحطُّ ، وهو من فعل نزل ، أي : هَبط من أعلى إلى أسفل منه ، ويكون بين اثنين فأكثر ، والغالب عليه عند إطلاقه هو التَّرك والحـــطُّ والتَّخلي .

ثانيا : التّنازل اصطلاحا

إنّ التّنازل عن الشّيء في اصطلاح العلماء له متعلق بمصطلحات كثيرة على حسب أحواله من أبرزها : الإسقاط ، الإبراء ، التّمليك ، الإحلال ، التّحليل ، الوضع ، العفو ، الحطّ ، التّرك ، التّصدّق ، الهبة ، العطيّة ، والفراغ أو الإفراغ [4]، والذي يعنينا هنا هو

---

[1] أبو الحسين ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ،ج5ص 417 ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، طبعة (1399هـ/ 1979م) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون.

[2] أبو القاسم الزمخشري ، **المفصل في النحو** ، ص 67 ، الطبعة : بدون ، سنة النشر : بدون ؛ القاسم بن الحسين الخوارزمي ، **شرح المفصل في صنعة الإعراب** ، ج3ص 343 ،الناشر: دار الغرب الإسلامي ،بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1990م ، تحقيق : عبد الرحمن العثيمين .

[3] أحمد مختار عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ،ج3ص2196، الناشر: عالم الكتاب ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1429هـ/ 2008م .

[4] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، الناشر: مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، الطبعة : 2 ، سنة النشر :1404هـ/ 1983م .

التّنازل عن الشّيء بعوض أو بغير عوض ؛ فإن كان التّنازل بعوضٍ ، عدّه الأستاذ وهبة الزحيلي رحمه الله من قبيل : « **المصالحة على ترك نظير المال** »[1].

وإن كان بغير عوض قال هو: « **من قبيل الإبراء** » [2]، الذي يكون فيه إسقاط الدَّين عن المدين من قبيل التصدق والهبة .

الفرع الثاني : تعريف الحق لغة واصطلاحا

أولا : الحق لغة

الحقُّ :جمعه حُقُوقٌ ، وحَقَّ الأمْرُ يَحِقُّ حَقّاً وحُقُوقاً ؛ وأحْقَقْتُه: صَيَّرته حَقّاً ، وحقَّقته: صَدَّقْته ، وحَقَقْت الأمْرَ :كُنْتُ منه على يَقِين[3]، وله معان كثيرة في اللغة منها :

أنّه نقيضُ الباطل [4]ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [5].

وحقَّ الشيْء يَحِقُّ حَقّاً ، أي : وَجَبَ وُجُوباً [6] ،ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [7] ، وتقول: يُحِقُّ عليكَ أنّ تفعَلَ كذا، وأنتَ حقيقٌ على أن تفعَلَه ، وحَقيقٌ : فَعيلٌ ، كقوله تعالى :

---

(1) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج8 ص90، الناشر : دار الفكر ، دمشق ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1405هـ/1958م .

(2) **المرجع نفسه** : ج8 ص 90، وسيأتي تعريف الإبراء لاحقا .

(3) أبو الحسين ابن سيده ، **المخصص في اللغة** ،ج3ص30، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : بدون ، تاريخ النشر : بدون .

(4) الخليل بن أحمد الفراهيدي ،**كتاب العين** ،ج1ص339، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 1، سنة النشر : 1424هـ /2002م ، تحقيق : عبد الحميد الهنداوي .

(5) سورة البقرة ، الآية :42.

(6) **المصدر نفسه** : ج1ص 339.

(7) سورة الزمر ، الآية :71.

﴿ حَقِيقٌ عَلَىٰٓ أَن لَّآ أَقُولَ عَلَى ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْحَقَّ ﴾[1] .

ويطلق على الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره [2] ، كقوله تعالى : ﴿ وَجَآءَتْ سَكْرَةُ ٱلْمَوْتِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [3].

ويأتي بمعنى المطابقة والموافقة ، كما في **مفردات غريب القرآن** : « **أصل الحق المطابقة والموافقة كمطابقة رِجلِ الباب في حقه لدورانه على استقامة...** »[4].

والحق يطلق على المِلكِ [5] ، وهو الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي المراد في مثل موضوعنا هذا ، يقال : هذا حق لي أي : مِلكٌ لي .

ويطلق على الإسلام ، الأمر المقضي ، العدل ، الصدق، الموت ، وغيرها [6].

وهو اسم من أسماء الله جلّ وعلا ، وقيل: بل صفة من صفاته[7] .

فالمعنى الجامع لكلمة حق هو: المِلكُ ، الواجبُ ، والثابتُ الذي لا يسوغ إنكاره .

---

(1) سورة الأعراف ، الآية : 13.

(2) محمد مرتضى الزبيدي ،**تاج العروس** ،ج25ص 167، مطبعة حكومة الكويت ، الطبعة : بدون ، تاريخ النشر :1409هـ/1989م ، تحقيق : مصطفى حجازي .

(3) سورة ق، الآية : 19.

(4) أبو القاسم الراغب الأصفهاني ،**المفردات في غريب القرآن** ،ص 125، دار الميمنية ، القاهرة ،الطبعة : : بدون ، تاريخ النشر : 1324هـ ،تحقيق : محمد سيد كيلاني .

(5) **تاج العروس** ،ج25ص 167.

(6) محمد الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط** ، ص874 ،مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان ، الطبعة :8 ، سنة النشر :1426هـ/ 2005م ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة .

(7) ابن منظور ،**لسان العرب** ، ج11ص940، دار المعارف ، القاهرة مصر ، الطبعة : بدون ، تاريخ النشر : بدون ، تحقيق : : عبد الله الكبير وآخرون .

قال في **التعريفات** : « **حقّ الشيء وجب وثبت ، وحقّقتُ الشيء أثبته** ...» [1].

فالحق في اللغة دائر في أغلب استعمالاته بين : الوجوب والثبات،أو المِلك وهذا الأخير هو المتبادر إلى الأذهان في مثل ما نحن في معرض بيانه .

ثانيا : الحق اصطلاحا

إنّ المتتبع لمصطلح الحقّ في عرف الفقهاء يجد له معان مختلفة تختلف بحسب السياق ، فتارة يستعملونه في كل ما يثبت للشَّخص من ميزات واختصاصات سواء كانت مالية أم غير مالية ، ومرة يستعملونه في كل ما يقابل المنافع والأعيان المملوكة للفرد ، و تارة أخرى يستعملونه في معانيه اللغوية [2]، ولعل من أبرز اتجاهات الفقهاء في تعريف الحق اتجاهين اثنين هما :

الاتجاه الأول : تعريف الحق بمعناه اللغوي الإيجاب والإثبات [3]، أو المِلك و الاختصاص[4]، وغيرها من معانيه اللغوية الأخرى ، ومن هذه التعريفات :

---

[1] أبو البقاء الكفوي ، **التعريفات** ، ص 390، مؤسسة الرسالة ناشرون ،بيروت لبنان، الطبعة :2،تاريخ النشر :1419هـ/1998م، تحقيق : عدنان إبراهيم ومحمد المصري .

[2] حميد مسرار ،**نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة** ، ص 49، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة وتاريخ النشر : بدون .

[3] مصطفى شلبي ، **المدخل في الفقه الإسلامي** ، ش / ص 331 ،الناشر: الدار الجامعية ،بيروت لبنان، الطبعة :10،سنة النشر :1405هـ/1985م .

[4] علي الخفيف ، **الحق والذمة وتأثير الموت فيهما** ،ص 56، الناشر : دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة : 1 ، سنة النشر: 1431هـ /2010م ؛ عبد السلام العبادي ، **نظرية الحق بين الشريعة والقانون** ،ص 20 ، رسالة الغرب ، العدد 20 ؛ فتحي الدريني ، **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييمه** ، ص 193،الناشر : مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ،الطبعة :2 ،تاريخ النشر :1397هـ/1977م .

1 . تعريف ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ [1]: حيث عرّفه بقوله : «**الحق ما يستحقُّه الرجل**» [2].

وانتُقد هذا التعريف من جوانب عدة :

أنّه يكتنفه الغموض ، فهو غير جامع ولا مانع لعموم لفظة "ما" ، كما أنّ فيه دوراً فالاستحقاق مشتق من كلمة حق ،وهو متوقف على معرفة مصطلح الحق [3].

2 ــ تعريف اللكنوي رَحِمَهُ اللَّهُ [4]: حيث عرّف الحق بقوله : « **حكم يثبت** » [5]، ومرةً قال: « **الحقيقة من حق ، أي : ثبت** » [6].

وانتُقد أيضا : من حيث أنّه وصف الحق بالحكم ، والحكم عند الأصوليين هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين ، أما الحق فهو أثر ذلك الخطاب [7].

---

[1] الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، الشهير بابن نجيم ،الفقيه الحنفي المصري ، ولد في القاهرة سنة 926هـ ، وأخذ من علمائها ، توفي سنة 969هـ ، وقيل : سنة 970هـ .

(ينظر في ترجمته : شهاب الدين ابن العماد ، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** ، ج 10ص 523 ، الناشر :دار ابن كثير ، دمشق / بيروت ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1406هـ /1986م ، تحقيق : عبد القادر ومحمود الأرناؤوط ؛ خير الدين الزركلي ، **الأعلام** ، ج3ص 64، الناشر :دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، الطبعة :15،سنة النشر : 2002م .)

[2] زين الدين ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج6ص 227،الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان،الطبعة :1،سنة النشر :1418هـ/1997م، تحقيق : زكريا عميرات.

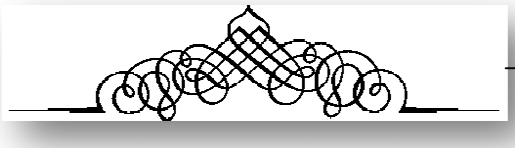
[3] فتحي الدريني ، **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييمه** ،ص 184.

[4] هو الشيخ محمد عبد الحليم اللكنوي صاحب حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار ، العالم الأصولي ، توفي سنة 1285هـ . (ينظر في ترجمته : الزركلي ، **الأعلام** ، ج5ص 244 .)

[5] عبد الحميد اللكنوي ، **حاشية قمر الأقمار** ،ج2ص186 ،الناشر : مكتبة البشرى ،كراتشي باكستان ، الطبعة : 4، سنة النشر : 1433هـ/2011م ،تحقيق عبد السلام شاهين .

[6] **المصدر نفسه** : ج2ص 264، حيث قال :((الحقيقة من حق أي ثبت ، بمعنى الثابتة)).

[7] مصطفى أحمد الزرقا ، **المدخل إلى نظرية الالتزام** ، ص 22، الناشر : دار القلم ، دمشق ، الطبعة : 1، سنة النشر : 1420هـ/1999م .



والحكم عند الفقهاء هو الأثر المترتب على الفعل الحادث كانتقال الملكية بالبيع ، فالتعريف غير مانع كذلك ، لأن الحكم عام يشمل المندوب والمباح لا على سبيل الإلزام ، فيكون التعبير بلفظ الحكم هنا قاصراً عن بيان حقيقة مفهوم الحق[1].

كما أنّه مبهم لم يبين حقيقة الحق وعناصره التي يجب الكشف عنها[2]، والحكم الثابت للشخص على شخص آخر أو على شيء ما هو نتيجة الحق الذي له عليه لا على ذات الحق .

3 ـ من تعريفات المعاصرين :

أ ـ تعريف الأستاذ مصطفى شلبي ، حيث قال : «**الحق كل مصلـــــحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع** »[3] .

ويمكن أن ينتقد هذا التعريف من حيث أنّه جعل الحق مرادفٌ للمصلحة الثابتة للإنسان ، فيقال عندئذ : ما الفرق بين المصلحة والحق ، هل هما مسميان لمسمى واحد ، أم لمسميّين اثنين ؟

والجواب أنّهما مسميان اثنان ؛ فالحق يحمل في طياته مصلحة ثابتة للإنسان على شيء ، والاستفادة من المصلحة الثابتة للإنسان على الشيء من حقه ، كما أنّه جعل الحق محصورا فيما ثبت في الشريعة للإنسان فقط ، ومعلومٌ أنّ هناك حقوقا أخرى تثبت لغير الإنسان كالأشخاص المعنويين الشركات ، بيت المال ، الوقف ، وغيرها .

---

[1] المرجع نفسه ، ص 22.

[2] فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييمه** ، ص 187.

[3] شلبي ، **المدخل في الفقه الإسلامي** ،ص 331.

ب ـ تعريف الأستاذ عبد السلام العبّادي ، وفيه قال : « **اختصاصٌ ثابتٌ في الشرع يقتضي سلطةً أو تكليفاً لله على عباده أو لشخصٍ على غيره** » [1] .

ج ـ تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء ، حيث عرّف الحق بقوله : « **اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا** » [2].

وبالرغم من أنّ هذين التعريفين الأخيرين أشارا إلى سمة مميزة في الحق ، وهي الاختصاص أو المِلك إلا أنّهما ينتقدان من حيث أنّهما لم يشيرا إلى سمة أخرى لا تقل ميزة عن الاختصاص وهي المصلحة ؛ وذلك أن جوهر عناصر الحق المصلحة والاختصاص[3].

الاتجاه الثاني : تعريف الحق باعتبار قسمه الذي ينتمي إليه : حق الله ، حق العبد أو حق مشترك بينهما [4] .

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ [5] :

---

[1] عبد السلام العبادي ، **الملكية في الشريعة الإسلاميّة** ، ج1 ص 103 ، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الأردن ، الطبعة: 1 ، سنة النشر : 1394 هـ / 1974م ؛ و**نظرية الحق بين الشريعة والقانون** ، ص 20 .

[2] مصطفى الزرقا ، **المدخل إلى نظرية الإلتزام** ، ص 19.

[3] أحمد الخولي ،**نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ص 31 ،الناشر :دار السلام ، الإسكندرية مصر ،الطبعة :1،سنة النشر :1423هـ/2003م.

[4] **المرجع نفسه** ، ص17.

[5] محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية ؛ الإمام الفقيه المفتي ، المحدث ، النحوي ... ، ولد سنة (691هـ) ، له مؤلفات كثيرة منها : الطرق الحكمية ،أحكام أهل الذمة ،زاد المعاد، وغيرها ، توفي سنة (751هـ) .

(ينظر في ترجمته : الذهبي ، **المعجم المختص بالمحدثين** ، ص 269 ، الناشر: مكتبة الصديق ،الطائف ، الطبعة : 1 ، سنة النشر :1408هـ/1988م ، تحقيق : محمد الهيلة ؛ جلال الدين السيوطي ، **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** ج1 ص 62 ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة : 2 ، سنة النشر : =

« والحقوق نوعان: حق الله وحق لآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه: كالحدود والزّكوات والكفارات ونحوها... ،وأما حقوق الآدميين: فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها.» [1] .

فعرّفوا حق الله ﷻ ب : « **مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ النَّفْعُ الْعَامُّ لِلْعَالَمِ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصٍ بِأَحَدٍ** » [2].

وعرّفوا حق العبد ب : « **مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةٌ خَاصَّةٌ كَحُرْمَةِ مَالِ الْغَيْرِ**» [3].

وقد وجهت لهذه التعريفات باعتبار الاتجاهين السابقين انتقادات كثيرة :

أنّها غير جامعة ولا مانعة ،و أنّ في بعضها اختصارا مخلا أو إطالة تخرجها عن أطر الحدود الأنيقة [4] .

و تجنبا لهذه الانتقادات اجتهد المتأخرون من الفقهاء في وضع تعريفات دقيقة ركزوا فيها على حقيقتين أساسيتين مرتبطتين بجوهر الحق ، وهما : المصلحة والاختصاص (المِلك) [5].

ومن أبرز هذه التعريفات :

1 ـ تعريف الشيخ علي الخفيف رحمه الله ،حيث عرّف الحق ب :

1399هـ / 1979م تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ؛ ابن حجر العسقلاني ، **الدرر الكامنة**،ج3ص400 ،الناشر :دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان، الطبعة وسنة النشر : بدون.)

[1] ابن القيم الجوزية ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج2ص 202 ـ 203 ، الناشر : دار ابن الجوزي ، الرياض ، الطبعة: 1، سنة النشر : 1423هـ ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان .

[2] ابن أمير الحاج ، **التقرير والتحبير** ، ج3ص275، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان، الطبعة :1،سنة النشر : 1419 هـ/1999م ، تحقيق: عبد الله محمود عمر .

[3] **المصدر نفسه** : ج3ص 275.

[4] الخولي ،**نظرية الحق** ، ص 31 وما بعدها .

[5] **المرجع نفسه** ، ص 44.

« **مصلحة مستحقة شرعا** » [1] .

ومما يؤخذ على تعريف الشيخ أنّه يلزم من تعريفه الدور فكلمة (مستحقة) مشتقة من كلمة حق ، ومعرفته متوقفة على فهم معنى كلمة مستحقة [2]، كما أنّه اختصره اختصارا مخلا لم يبين فيه عناصر الحق .

2 ـ تعريف الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله ،حيث عرّف الحق بـ : « **مَصْلَحةٌ ثابتةٌ للشَخصِ على سبيل الاختصَاصِ والاستئْثارِ ، يقرِرُها المُشرِع الحكيم** » [3] .

هذا التعريف في نظري من أفضل ما عرّف به مصطلح الحق ، وذلك لأمور أبرزها :

قوله: « **على سبيل الاختصاص والاستئثار** » فهي علاقة اختصاصية تشمل الأعيان المملوكة المادية والأعيان الأخرى المعنوية غير المادية بخلاف لو عبر عنه بعبارة إباحة أو ما شابهها، فلا يسمى عندئذ حقاً لأنّه يتساوى فيه وقتها هو وغيره [4].

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنّه جعل الحق هو عين المصلحة الثابتة ، والصواب أنّ المصلحة هي الغاية من الحق وليست هي عين الحق [5].

3 ـ تعريف الأستاذ فتحي الدريني رحمه الله ، حيث قال الحق هو: « **اختصاصٌ يقرِرُ به الشّرعُ سلطةً على شيءٍ ،أو اقتضاء أداءً من آخرٍ تحقيقاً لمصلحةٍ معينةٍ** » [6].

هذا أقرب تعريف في ظني إلى مصطلح الحق لعدة أمور منها :

---

(1) خفيف ، **الحق والذمة** : ص 57.

(2) **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ، ص 193 ؛ الزرقا ، **المدخل إلى نظرية الإلتزام** ، ص 19.

(3) **المدخل في الفقه الإسلامي** ، ص 305.

(4) الزرقا ، **المدخل إلى نظرية الالتزام** ، ص 20.

(5) الخولي ،**نظرية الحق** ، ص 31 وما بعدها .

(6) الدريني ؛ **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ، ص 193.

أ / بيّن ذاتية الحق بأنّه علاقة اختصاصٍ بشخص معين ، وأخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها ، والتي هي من قبيل الإباحة العامة كالاصطياد والاحتطاب[1].

ب / بيّن الأساس في معرفة الحق المعتبر مما ليس بحقٍ بقوله : «**يقرِرُ به الشّرع**» ، فجعل نظرة الشارع هي أساس الاعتبار وليست نظرة النّاس ، فأخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي ، كالغاصب والسارق ، فاختصاصهما بالمغصوب والمسروق واقعي ظرفي لا يقره الشارع [2].

ج / في قوله : « **سلطةً على شيءٍ ،أو اقتضاء أداءً من آخر** » ، يشمل كل الحقوق: العينية وغير العينية [3] .

الحقوق العينية كحق الملكية ،وحق الحبس للعين المرهونة ، وحقوق الارتفاق مثل : حق الشرب وحق المرور ، وهذا مستفادٌ من قوله : « **على شيءٍ** » .

فالسلطة في الحق العيني تكون منصبة على شيء معين كحق الملكية وحق التملك بالشفعة ، وحق الانتفاع بالأعيان [4].

وقد تكون حقوقاً أخرى غير عينية تنصب على اقتضاء أداءً معيناً ، وهذا ما تضمنه قوله : « **اقتضاء أداءً من آخر** » وهذه العلاقة تكون بين شخصين دائن ومدين ملتزم ، وموضوع العلاقة أداء التزام معين ، إيجابيا كالقيام بعمل أو سلبيا كالامتناع عن عمل[5].

---

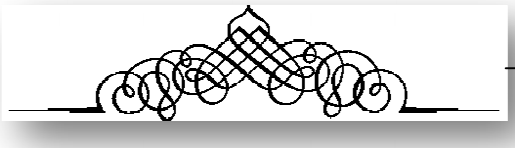
[1] الزرقا ، **المدخل إلى نظرية الالتزام** ، ص 20.

[2] الدريني ، **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ، ص 194.

[3] سيأتي لاحقا بيان الحقوق العينية .

[4] الخولي ،**نظرية الحق** ، ص 50.

[5] **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ، ص 194 .



د / قوله : « **تحقيقاً لمصلحةٍ معينةٍ** » قيد لا بد منه إذ من المعلوم أنّ غاية الشريعة هي تحقيق المصلحة ، فمتى كان الحق وسيلة تتنافى مع غايته كالإضرار بالغير انسلخت صفة المشروعية من هذا الاختصاص[1] .

فتبين لنا مما سبق أنّ الحق هو: ملكٌ و اختصاصٌ و اسئثارٌ يقرر الشارع الحكيم به سلطةً لصاحبه على محل ما تحقيقا لمصلحة معلومة ، كحق المرأة في النفقة ، وحقها في الحضانة ، وحقها في المسكن وغيرها.

الفرع الثالث : تعريف العوض لغة واصطلاحا

أولا : العوض لغة

من مادة : "عاض" ، وهو الخَلَفُ والبَدَلُ من الشيء ، والعِوَضُ بكسر العين وفتح الواو كعِنَب ، وجمعه أعواض ، وفي القاموس المحيط: « العِوَضُ كعِنَبْ : الخَلَفُ »[2] .

يقال : «استعاضه ، أي: سأله العوض فعاوضه ، أي : أعطاه إياه ، واعتاض : أخذ العوض ، وعاضه بكذا وعنه ، ومنه : أعطاه إياه »[3] .

وقيل : «لفظ العوض قريب من لفظ البدل من الشيء وليس مرادفاً له »[4].

---

(1) **المرجع نفسه** : ص 194.

(2) الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط** ، ص 648.

(3) **المعجم الوسيط** ،مادة عاض ج2ص 637 .

(4) قال أبو هلال العسكري رحمه الله : ((الفرق بين العوض والبدل: أنّ العوض ما تُعُقب به الشئ على جهة المثامنة ، تقول : هذا الدرهمُ عوضٌ من خاتمك ، وهذا الدينارُ عوضٌ من ثوبك ،...، والبدلُ ما يُقَامُ مَقَامَهُ ، ويوقعُ موقعَهُ على جهة التعاقب دون= =المثامنة ، ألا ترى أنّك تقولُ لمن أساء إلى من أحسن إليه أنّه بدل نعمتهُ كفراً لأنّه أقام الكفرَ مقامَ الشكرِ ، فلا تقول عوّضه كفرا ؛ لأن معنى المثامنة لا يصح في ذلك...)) .

ينظر : العسكري ، **الفروق اللغوية** ، ص 237، الناشر : دار العلم للثقافة ، القاهرة ، طبعة : 1418هـ/1997م ، تحقيق : محمد إبراهيم سليم .

فالعـــــوض في عـرف اللغـة وأهلهـا قريـبٌ مـن البـدل أو الخلـف عـن الشـيء أو هما بمعنى واحد .

ثانيا : العوض اصطلاحا

عُرّف العوض في اصطلاح الفقهاء بتعريفات عدة منها [1]:

تعريـف الإمـام القرافـــي رَحِمَهُ اللَّهُ [2] ، حيـث عرّفـه بقولـه : « **مـــا يبـــذل فـــي مقابلـــة غـــــيره** » [3].

وعرّفه صاحب **التوقيف** ، فقال : «**العوض قيام شيء مقام آخر**» [4].

وقيل : « **هو مطلق البدل** » [5] .

وفي **مصطلحات المعجم الفقهي** :

---

[1] قدري باشا ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** ، ص 64 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : مجدي باسلوم .

[2] أبو العباس الصنهاجـي ، المصري ، الشهير بالقرافي ، أحد أئمة المالكية ، برز في الفقه والأصول والتفسير ، وغيرها ، له مؤلفات كثيرة منها : **الذخيرة** ، **شرح تنقيح الفصول** وغيرها ، توفي سنة 684هـ .

(ينظر ترجمته في : ابن فرحون ، **الديباج المذهب** ، ص 128، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة :1، سنة النشر : 1417هـ/1996م ، تحقيق : مأمون الجنان ؛ محمد مخلوف ، **شجرة النور الزكية** ،ص188،الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة وسنة النشر : بدون .)

[3] شهاب الدين القرافي ، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ، ص 1674، الناشر : دار السلام ، القاهرة ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1421هـ/2001م ، تحقيق :محمد أحمد سراج وعلي جمعة .

[4] عبد الرؤوف بن المناوي ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ص 249 ، الناشر : عالم الكتاب ، القاهرة ، الطبعة :1، سنة النشر :1410هـ/1990م ، تحقيق : عبد الحميد صالح .

[5] باسم محمد الديلمي،**أحكام القيمة في الفقه الإسلامي**، ص 98،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة :1 ،سنة النشر : 2006م .

« **المال الذي يدفع في العقود والمعاملات ثمنا أو بدلا للمعقود عليه** » [1] .

وقيل : « **الشيء الذي يدفع على جهة المثامنة بعقد** » [2].

والملاحظ على هذه التعريفات السابقة أنّها تشترك كلها في أنّ العوض هو ما يبذل أو يدفع بدل القيام بعمل ما أو ما شابهه، فيكون هذا البدل مقابلا لهذا العمل أو ثمنا له .

المطلب الثاني : تعريف التّنازل عن الحق بعوض باعتباره لفظاً مركباً

إنّ الباحث في كتب الفقه حول هذا الموضوع لا يكاد يظفر له بتعريف خاص بالرغم من أنّ الفقهاء تكلموا عنه في مواطن كثيرة من كتبهم ، كحديثهم عن النّزول عن الوظائف ، التّصرف في الحق ، إسقاط المرأة بعض حقوقها ، التّنازل عن الحقوق المجردة ، وغيرها[3].

وهذا الأمر لا يعد استثناءًا أو اقتصاراً على مصطلح التنازل عن الحق فقط دون غيره من المصطلحات الأخرى ، فلم يكن من عادة الفقهاء المتقدمين الاهتمام بالتعريفات الفقهية كما هو الحال عند من أتى بعدهم ؛ لكن وبالرغم من ذلك وجدت لهم تفصيلات مهمة وبارزة حول أهم عناصره المكونة له ومقصودهم منه ، وهذا ما حاول المعاصرون التقيّد به في تعريفاتهم .

ومن هذه التعريفات المعاصرة : تعريف الأستاذ يعقوب الدهلوي ، وتعريف الأستاذ عبد الكريم السمّاعيل ، حيث حاولا في تعريفيهما جمع ما أراده الفقهاء منه ، والتقيّد بعباراتهم ؛ وفيما يأتي بيانُ هذين التعريفين مع مناقشتهما ، ومن ثمّ استخلاص تعريف للتّنازل عن الحق بعوض أبيّن فيه أبرز عناصره المشَكِلةِ له .

---

[1] مركز المعجم الفقهي ، **المصطلحات** ، ص 1839، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

[2] المصدر نفسه ، ص 1839 .

[3] سيأتي بيانها لاحقا ، أنظر : ص 160.

الفرع الأول : عرض التعريفين ومناقشتهما

أولا : تعريف الأستاذ يعقوب الدهلوي

حيث صاغ له تعريفا اجتهاديا استخلصه من معانيه اللغوية ،حاول التقيّد فيه بما قاله الفقهاء ، حيث جاء تعريفه كما يلي :

« **تَرْكُ صَاحِبِ الحقِّ أو مَنْ ينوبُ عنه حَقَهُ غَيْرَ المُعَيَّنِ أو المُعَيَّنِ فِي ذِمَةِ شَخْصٍ ، أو تَمْلِيكَهُ إِيَاهُ أَوْ مَا فِي مَعْنَاه ، سَواءٌ كَانَ الحَقُ مَالياً أَوْ غَيْرَ مَالِي كُلَهُ أَوْ بَعْضَهُ ، بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرَ عِوضٍ** » [1].

مناقشة التّعريف :

بالرغم من أنّ هذا التعريف جامعٍ إلا أنّه يُنتقد من نقاط كثيرة أبرزها :

1ــ أنّه أخلّ بأهم ميزة في التّعريف ، وهي الاختصار فقد جاء تعريفه طويلا في شكل فقرة.

2 ــ يمكن أن يستعاض عن جملة "**حقه غير المعين أو المعين في ذمة شخص** " وجملة "**سواء كان الحق ماليا أو غير مالي كله أو بعضه** " بعبارة : " **حق ثابت له شرعا** " .

3 ــ حذف عبارة "**بعوض أو بغير عوض** " ، فهي تكرار ، لا فائدة من ذكرها ، فالتنازل لا يكون إلا بإحدى الحالتين.

ثانيا : تعريف الأستاذ : عبد الكريم السمّاعيل

حيث عرّف التّنازل عن الحق ب :

---

[1] محمد يعقوب الدهلوي ، **حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها** ، ص 76 ،الناشر: دار الفضيلة ، الرياض ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1422هـ/2002م .

« **تَـرْكُ مَـنْ لَـهُ الحَـقُ حَقَـهُ لِغَيْـرِهِ بِعِـوَضٍ أو بِغَيْـرِهِ بمَـا يَـدُلُ عَلَـى خُرُوجِـــــهِ مِـنْ مِلْكِيَتِهِ** » [1].

مناقشة التّعريف :

هـذا التعريـف توجـه لـه الملاحظـة ذاتهـا الـتي وجهـت للتعريـف السـابق وهـي التكـرار في قوله : «**بعوض أو بغيره** » .

وذلك أنّ التنازل لا بد أن يكون بإحدى الحالتين .

كمـا أنّـه عـبر عـن التّنـازل بـالتّرك ، والـترك مصـطلح قريـبٌ مـن التّنـازل ، ولـيس هـو ذات التّنـازل ، ويسـتخدمُه الفقهـاءُ غالبـا في معـنى الإسـقاط الـذي هـو زوال الحـق وتلاشـيه وعـدم تمليكـه للطـرف الآخـر علـى خـلاف التّنـازل[2]، فـالترك قاصـرٌ وغـير معـبرٍ عـن ماهيـة التنازل .

الفرع الثاني : التعريف المقتـرح للتّنازل عن الحق بعوض ،وسبب اختياره

أولا : التّعريف المقترح للتنازل عن الحق بعوض

بعـد أن تطرقنـا فيمـا سـبق لمفـردات هـذا المصـطلح لغـة واصـطلاحا ، وبعـد الـتّفحص والنّظـر الـدقيق في المصـطلحات الفقهيـة الأخـرى القريبـة منـه [3] ، كالإسـقاط ، الإبـراء ، التّمليـك ، الصـلح ، الفـراغ ، وغيرهـا، وجـدت أنّ أقـرب تعريـف للتّنـازل عـن الحـق للغـير بعـوض هـو: الفـراغ ، وذلـك لأنّـه يتضـمن التّنـازل عـن الحـق للغـير بعـوض بخـلاف الإسـقاط أو الإبراء.

---

[1] عبد الكريم بن محمد السماعيل ، **التنازل عن الحق المالي** ، ص 4، الناشر : مجلة العلوم الشرعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، تاريخ النشر : 1437هـ/ 2016م ، العدد :40.

[2] أنظر : **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج11ص198 ؛ حيث جاء فيها : ((يقالُ : تركت الشّيء : إذا خلّيته ، وتركت المنزل : إذا رحلت عنه ، وتركت الرّجل : إذا فارقته ؛ ثمّ استعير للإسقاط في المعاني ، فقيل : ترك حقّه : إذا أسقطه ، وترك ركعةً من الصّلاة : إذا لم يأت بها ، فإنّه إسقاط لما ثبت شرعاً)) .

[3] أنظر : هذه المصطلحات ، ص 35 وما بعدها .

فالإسقاط شامل للتنازل بنوعيه بعوض وبغيره ، وليس فيه تمليكاً للطرف الآخر كما في التّنازل ، وإنّما هو زوال وتلاشي الحق من مالكه وليس له الرجوع فيه ، وأما الإبراء فهو يصدق على التّنازل بغير عوض ،ويكاد الفقهاء يجمعون على أنّ الإبراءَ إسقاطٌ ، وأنّه لا يكون إلا في الدّين .

وكذلك الصلح والتمليك ، فهي مصطلحات عامة واسعة تدخل تحتها مصطلحات أخرى كثيرة ، فكان مصطلح الإفراغ أو الفراغ الذي لا يكون إلا بعوض هو الأقرب ، ولكن اشتهر عند الفقهاء أنّ مصطلح الفراغ يستعمل في النّزول عن الوظائف دون غيرها، وهذا ما يلاحظ في كتبهم ، فهو إذاً أخص من التّنازل عن الحق للغير بعوض الذي يشمل كثيرا من الحقوق التي يمكن للشخص أن يتنازل عنها .

فرأيت أن أصطلح على هذا المفهوم انطلاقاً من تعريفات المصطلحات الأخرى القريبة منه وخاصة الثلاثة السابقة جمعا بينها واقتباسا منها بما يأتي : ((التّنازل عن الحق للغير بعوض هو: **إخلاء صاحب الحقِ أو نائبه المحلّ من حق مالكه فيه لغيره بعوض ؛ أو هو : إخلاء المحل من حق مالكه لغيره بعوض**)).

ثانيا : شرح مفردات التعريف

- **إخلاء** :من الخلو والترك والحط ، فصار المحلُ كأن لم يكن للمتنازل حق فيه من قبل .
- **صاحب الحق أو نائبه** : وهو المتنازل الذي يجوز له أن يتنازل عن حقه أو نائبه ، وهو قيد لابد منه لبيان من يجوز له التنازل عن الحق .
- **المحل** : وهو متعلق الحق المراد التنازل عنه .
- **الحق** : سبق بيانه ، ويضاف إليه أن يكون مما يجوز التّنازل عنه .
- **الملك** :وهو سلطة الشخص في ذلك المحل تخوله التّصرف في حقه كيف شاء .

- **غيره** : الشخص المتنازل له .
- **عوض** : البديل المادي ، وقد سبق بيانه .

ثالثا : سبب اختيار مصطلح التّنازل دون غيره من المصطلحات

يعود اختياري لمصطلح التّنازل عن الحق بدل المصطلحات الأخرى لأسباب عدة منها :

1 ــ مصطلح التّنازل له مدلول واسع يشمل جلّ تلك المصطلحات دون التقيد بمصطلح بعينه وما ينجر عنه من التّقيد بأركانه وشروطه ودلالته الفقهية ليثبت أثره في محله ؛ فمثلا : لمـاّ نقول : تنازلت المرأة عن مهرها ، فهو شامل لمصطلح الإبراء و الإسقاط إن كان المهر دينا في ذمة زوجها ، ومصطلح الإبراء دون الإسقاط إن كان المهر عينّا ، فهو إبراء بمعنى التمليك أو الهبة ؛ أو تنازلت المرأة عن جزء من مهرها فيشمل الحط ..، وغيرها ، فمصطلح التّنازل يحلُّ محلَ جميع هذه المصطلحات الفقهية .

2 ــ التّنازل أقرب إلى فهم المتلقي ، إذْ هو الشائع في ترك الحقوق ، وهو ليس باللفظ الجديد المعاصر ، فقد استعمله الفقهاء قديما وحديثا في معرض بيان كثير من التصرفات بالرغم من أنّ لها مصطلحات خاصة بها .

3 ــ يعدُ التّنازل عن الحق بعوض تصرفًا صحيحا إن توفرت شروطه وأركانه بغض النظر عن اسم هذا التصرف في عرف الفقهاء هل هو عفو أو إسقاط أو تخارج أو إفراغ ، أو غيرها.

المبحث الثاني : مصطلحات قريبة من مصطلح التّنازل، وبيان صلته بها

التّنازل عن الحق للغير بعوض له متعلق بمصطلحات كثيرة في الفقه كما أشرنا سابقا على حسب حالة التّنازل من أبرزها : الإسقاط ، الإبراء ، التمليك ، الصلح ، الإفراغ أو الفراغ ، وفيما يلي بيانٌ لأبرزها :

المطلب الأول : الإسقاط وعلاقته بالتّنازل

الفرع الأول :تعريف الإسقاط لغة واصطلاحا

أولا :الإسقاط لُغَةً

من مادة (سقط) ، جاء في **مقاييس اللغة:** « **السين والقاف والطاءُ أصل واحد يدل على الوقوع** » [1].

وله معان أخرى في اللغة غير الوقوع منها :

النّزول : سقط الحرُّ : أقبل ونزل ، وسقط القوم إليّ : نزلوا [2] .

ويأتي بمعنى **الخطأ في القول وما شابه** : السَّقَطُ و السِّقاطُ : الخَطَأُ في القول والحِساب والكِتاب ، وأَسْقَطَ وسَقَطَ في كلامه وبكلامه سُقوطاً أَخْطأَ،وتكلَّم فما أَسْقَطَ كلمة وما أَسْقَط حرفاً وما أَسْقَط في كلمة [3].

وقريب منه **العثرة والزلة** ، يقال : سقَط من يدي وسُقِطَ في يَدِ الرجل زَلَّ وأَخْطأَ ، وقيل بل : **نَدِمَ** من الندم[4]، ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَمَّا سُقِطَ فِيٓ أَيۡدِيهِمۡ وَرَأَوۡاْ أَنَّهُمۡ قَدۡ ضَلُّواْ قَالُواْ لَئِن لَّمۡ يَرۡحَمۡنَا رَبُّنَا وَيَغۡفِرۡ لَنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾[5].

---

(1) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ،ج3ص86 .

(2) الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط** ، ص 671.

(3) ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج24ص2038.

(4) المصدر نفسه ، ج24ص2038.

(5) سورة الأعراف ، الآية :149.

ويأتي بمعنى طرح الشيء وإزالته : سقط الفرض معناه سقط طلبه والأمر به ، ومثله : سقط الرجل من الديوان إذا وقع اسمه وسقط [1].

فللإسقاط معان كثيرة في اللغة أبرزها :الوقوع ، الخطأ ، العثرة والزلة ، الطرح والإزالة ، و التّنازل من معانيه اللغوية ، أسقط حقه ،أي : تنازل عنه وعن المطالبة به .

ثانيا : الإسقاط اصْطِلاَحًا

لا يكاد الباحث عن مصطلح الإسقاط في كتب الفقه والتراث يجد تعريفا جامعا مانعا له باعتباره تصرفا يصدر من صاحب الحق مثل ما يجد من تعريفات لهم في التصرفات الأخرى ، كالبيع ،الإجارة ، الشفعة ، الهبة ، الوصية ، وغيرها ؛ بالرغم من أنّهم بحثوا مسائل الإسقاط في كثير من الأبواب الفقهية من عبادات ومعاملات بمعناها الواسع الذي يشمل جميع مناحي الحياة ؛ إلا أنّه ومن خلال النّزر اليسير لمحاولات التعريف له وتلميحاتهم حوله[2] يمكن وضع تعريف جامع له وهو ما لجأ إليه المعاصرون ، ومن أبرز تعريفاتهم التي وجدت اهتمام الباحثين ما يأتي :

1ـ تعريف البرديسي رَحِمَهُ اللَّهُ : حيث عرّفه ب : « **تلاشي الحق وزواله نهائيا وعدم نقله إلى غير المختص ، سواء كان هذا التلاشي بعوض أو بغير عوض** » [3].

---

[1] لسان العرب ، ج24ص 2037 ، المناوي ، **التوقيف** ، ص 195.

[2] كتعريف **ابن عابدين** في حاشيته على الدر المختار ب ((مَا وَضَعَهُ الشَّارِعُ لِإِسْقَاطِ حَقٍّ لِلْعَبْدِ عَلَى آخَرَ)) .

ينظر : **حاشية الدر المختار** ،ج5ص 378، الناشر : دار عالم الكتاب ،الرياض ،طبعة :1423هـ /2003م ،تحقيق : عادل أحمد وعلي معوض.

[3] البرديسي محمد زكريا ، **التصرف الإسقاطي** ، ص 557 ،الناشر: مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد : 3، سنة النشر : 1968م .

2 ــ تعريف شليبك رَحِمَهُ اللَّهُ : عرّف الإسقاط عن الحق بقوله : « **إزالة الحق أو الملك لا إلى مالك أو مستحق تقربا إلى الله بصيغة مخصوصة** » [1].

3 ــ تعريف عبد القادر عبد الرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ :حيث قال : « **إزالة الحق الثابت وتلاشيه نهائيا مع عدم نقله إلى غير المختص به سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم كانت بغير عوض** » [2] .

فمن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أنّ الإسقاط هو زوال أو تلاشي الحق الثابت لصاحبه نهائيا وعدم نقله ، وبذلك تسقط المطالبة به؛ لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص [3].

وليس فيه تمليكا للمسقط عنه كما في البيع والهبة ،كما أنّه ــ المسقط عنه ــ لا يكون مالكا للحق قبل الإسقاط أو مستحقا له شرعا، والتعبير عن الإسقاط بلفظ إزالة أو تلاشي أولى من التعبير عنه بالحط أو الإبراء لأنّهما يطلقان على جانب من الإسقاط فقط ، وذلك أن الإسقاط كما هو معلوم في عرف الفقهاء يشمل العفو ، الإبراء ،العتق ،وغيرها، كما قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ[4] :

---

[1] شليبك أحمد الصويعي ، **أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي** ، ص 18، الناشر : دار النفائس ، الأردن ،الطبعة :1، تاريخ النشر :1419هـ/ 1999م .

[2] عبد القادر عبد الرحمن ، **نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية** ، ص4 ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، تاريخ المناقشة : 1977م .

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج14ص24 .

[4] ابن عابدين : هو أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين ، فقيه حنفي تولى الإفتاء في بعض المدن الصغيرة ث، م عين أميناً للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتي دمشق ، له نحو 200 كتاباً ورسالة ، منها رسالة في تبرئة الشيخ الأكبر مما نسب إليه من القول بالحلول والإلحاد ، وشرح العقيدة الإسلامية ، وكتاب في الفقه ، ولد في دمشق سنة: 1238هـ ، وتوفي فيها سنة 1307هـ .

(ينظر في ترجمته : الزركلي ، **الأعلام** ،ج6ص42 ؛ رضا كحالة، **معجم المؤلفين** ،ج9 ص77 =

« مُيِّزَتْ الْإِسْقَاطَاتُ بِأَسْمَاءٍ اخْتِصَارًا ، فَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنْ الْقِصَاصِ عَفْوٌ ، وَعَمَّا فِي الذِّمَّةِ إبْرَاءٌ ، وَعَنْ الْبُضْعِ طَلَاقٌ ، وَعَنْ الرِّقِّ عِتْقٌ »[1].

كما يستفاد من هذه التعريفات أيضا أنّ الإسقاط يشمل ما كان بعوض وما كان بغير عوض ، فكلها تسمى إسقاطات.

الفرع الثاني : علاقة التّنازل بالإسقاط

الإسقاط كما سبق هو : « **تلاشي الحق وزواله نهائيا وعدم نقله إلى غير المختص ، سواء كان هذا التلاشي بعوض أو بغير عوض** » .

ومن أبرز خصائصه التي تميزه عن التّنازل ما يأتي :

أولا : الحق في الإسقاط لا يُنقل من شخص إلى آخر أو يُملّك بخلاف التّنازل الذي يتضمن النّقل والتمليك للطرف الآخر ، وذلك لأنّ الإسقاط هو زوال الحق و تلاشيه من صاحبه نهائيا وعدم نقله [2].

ثانيا : الحق في التّنازل لا تسقط المطالبة به بعد التّنازل إن أخلّ المتنازل له بشرط من شروطه ؛ لأنّه يتضمن النّقل والتّمليك مثل الهبة والبيع بخلاف الإسقاط ، فتسقط المطالبة بالحق فيه بعد الإسقاط ؛ لأنّ السّاقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص [3].

= ،الناشر : مطبعة الترقي ، دمشق سوريا ، سنة النشر ، 1376هـ /1957م ، الطبعة : بدون .)

[1] ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار** ،ج5ص 378.

[2] وزارة الأوقاف الكويتية ، **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج14ص24 .

[3] **المرجع نفسه** ،ج14ص24 .

ثالثا : الإسقاط لا يكون في الأعيان كما قال جمهور الفقهاء ، وذلك لأنّ المعين لا يسقط ولا يُتصور[1]، أمّا التّنازل فيصلح أن يكون في الأعيان كما في تخارج الورثة و النّزول عن الوظائف وغيرها .

رابعا : الإسقاط دائرته أوسع من التّنازل فيكون في حق الله ،كإسقاط العبادات من الله جلّ وعلا على بعض المكلفين كالصلاة عن الحائض والصيام عن المسافر والمريض ، وقد يكون في حق العبد كإسقاط حق الشفعة وغيرها ؛ أما التّنازل فلا يكون إلا في حق العبد وبالضبط في بعض الحقوق التي يجوز التّنازل عنها .

المطلب الثاني : الإبراء وعلاقته بالتّنازل

الفرع الأول : تعريف الإبراء لغة واصطلاحا

أولا : الإبراء لغة

أصل الإبراء من مادة (بَرَأَ) ،يقال : بَرِئَ المريض بَرَأَ بَرْءاً وبُرْءاً : شُفِيَ وتخلص مما به ؛ وبَرَأَ من فلان براءةً : تباعد وتخلى عنه ، وبَرَأَ من الدَّين والعيب والتهمة : خَلَصَ وخلا منها ، فالإبراء هو إذنْ الخلاص ،التخلي ، والمباعدة عن الشيء[2].

ثانيا : الإبراء اصطلاحا

لم يعتن المتقدمون من الفقهاء بتعريف الإبراء تعريفاً حدياً ، بل عرّفوه بالرسم [3]، ولم يفردوه بالقول كما فعلوا مع كثير من المصطلحات الأخرى ، وذكروا موضوعه مبثوثا في

---

[1] القرافي، **الذخيرة** ،ج11ص40 ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1994م ، تحقيق : سعيد أعراب ؛ أبو بكر الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5ص203 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة :2 ، سنة النشر :1406هـ/1986م ؛ البجيرمي سليمان ، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** ، ج3ص 405، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1417هـ/1996م.

[2] **المعجم الوسيط** ،ص 46.

[3] التعريف بالرسم هو : التعريف بأعراض المعرّف أو الفائدة منه أو ثمرته =

مسائل مختلفة من كتاباتهم ، فتارة في باب الصلح ، وأخرى في باب العفو ، وغيرها في باب الإسقاط ؛ وبالرغم من ذلك وجدت لهم بعض التعريفات على حسب مرادهم من الإبراء هل هو : إسقاطٌ ،أو تمليكٌ ، أو إسقاطٌ فيه معنى التمليك ، أو تمليكٌ فيه معنى الإسقاط والملاحظ عليها أنّها تعريفات بالرسم وليست بالحد [1].

وفيما يلي بعض تعريفاتهم للإبراء :

1ـ تعريف العلامة شهاب الدين الحموي الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ [2]:

حيث عرّف الإبراء بقوله : « **الْإِبْرَاءُ إسْقَاطٌ وَهِبَةُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إبراء** » [3].

هذا التعريف مفاده أنّ الإبراء هو : تمليك من وجه وإسقاط من وجه آخر ، وهذا مأخوذٌ من قوله : «**إسقاطٌ وهبة**» ، كما هو معلوم من مذهب الحنفية أنّ الإبراء عندهم

= أنظر : بدر الدين الزركشي ، **البحر المحيط** ،ج1ص102، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ،ودار الصفوة ، الغردقة الطبعة :2 ،سنة النشر :1413هـ /1992م .

[1] عبد المحسن عبد الحميد هنيني،**الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح** ، ص105، الناشر : مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، مج9/ع2 ،سنة النشر :1433هـ/2012م .

[2] أبو العباس شهاب الدين الحموي الحنفي ، من مؤلفاته : سمط الفوائد ، درر العبارات ، وغيرهما توفي سنة 1098هـ .

(أنظر ترجمته : إسماعيل باشا البغدادي : **هدية العارفين** ، ج 1ص 164 ، الناشر: مطبعة وكالة المعارف باسطنبول تركيا ، طبعة : 1951م ؛ الزركلـــي ، **الأعلام**،ج1ص239.)

[3] أحمد بن محمد الحموي ،**غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر** ،ج3ص 17، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1405هـ/1985م .

هـو إسـقاط فيـه معـنى التمليـك [1]، ولا يكـون عنـدهم إلا في الـدّين[2]، كمـا قـال في **شـرح الهداية** : « يعني : أنّ الإبْراءَ فيه معنى الإسقاط ومعنى التَمليك ... » [3].

2 . تعريف الإمام القرافـي المالكـي رَحِمَهُ اللَّهُ :

حيث ساوى الإبراء بالإسقاط وقال: « **الإبراءُ الإسقاطُ** » [4] .

وهـذا في معـرض كلامـه عـن الإبـراء مـن المعـيّن وأنّـه لا يصـح بخـلاف الـدّين ، حيـث قـال: «الإبـراءُ مـن المعـيّن لا يصـح بخـلاف الـدّين ،فـلا يصـحُ إبـراؤُك مـن داري الـتي تحـت يـدكَ ؛ لأن الإبراءَ الإسقاطُ ، والمعيّنُ لا يسقط ؛ نعم تصح فيها الهبة ، ونحوها » [5].

ومفـاد كلامـه : أنّ الإبـراء لا يكـون إلا علـى شـيء في الذمـة كالـدّين ونحـوه ؛ كمـا ينبغـي الإشـارة إلى أنّ المالكيـة رحمهـم الله مختلفـون في ماهيـة الإبـراء ؛ فـذهب بعضـهم إلى أنّ الإبـراء إسـقاطٌ ولـيس تمليكـا كمـا هـو الحـال في تعريفنـا هـذا ، وذهـب الـبعض الآخـر إلى أنّـه تمليكٌ وهو من قبيل الهبة [6].

---

[1] زين الدين ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ،ج6ص 110،الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1،سنة الناشر :1418هـ/1997م ، تحقيق : زكريا عميرات.

[2] **غمز عيون البصائر** ، ج3ص 17ـ18.

[3] أبو محمد أحمد العيني، **البناية في شرح الهداية** ،ج9ص38، الناشر : دار الفكر ،بيروت لبنان ،الطبعة :2 ، سنة النشر :1411هـ /1990م .

[4] القرافـي ، **الذخيرة** ، ج11ص 42.

[5] **المصدر نفسه** ، ج11ص 42.

[6] شمس الدين محمد بن عرفة ،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،ج4ص 99 ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، طبعة : مراجعة على الطبعة الأميرية ، سنة النشر : بدون . ؛ حيث رجح القول : بأنّ الإبراء تمليك .

3 . تعريف بدر الدّين الزركشي الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ [1] في كتاب **المنثور في القواعد:**

حيث عرّف الإبراء بقوله : « **تمليك في حق من له الدّين ،إسقاط في حق المديون** » [2].

والملاحظ على هذا التعريف أنّ الإبراء عند الشافعية هو تمليك وإسقاطٌ ، تمليك للمدين وإسقاطٌ للدائن ؛ كما في **أسنى المطالب** : « الْإِبْرَاءُ إسْقَاطُ مَا فِي الذِّمَّةِ أَوْ تَمْلِيكُهُ » [3].

وفي **الأشباه والنظائر** : «القاعدة الثامنة: الإبراء، هل هو إسقاطٌ، أو تمليك ، قولان» [4].

4 . تعريف العلامة ابن قدامة المقدسي الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ [5] ، حيث قال :

---

[1] بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري ، الشافعي ، الإمام العلامة المصنف المحرر ، ولد سنة 745 ، وتوفي سنة 794.

(ينظر في ترجمته : السيوطي ، **طبقات المفسرين** ، ج1 ص 302، الناشر : مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1396هـ ، تحقيق : علي محمد عمر ؛ كحالة ، **معجم المؤلفين** ،ج9ص121.)

[2] بدر الدين الزركشي ، **المنثور في القواعد** ،ج1ص 81، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : مصورة عن الطبعة الأولى ، سنة النشر :1402هـ/ 1982م، تحقيق : تيسير فائق وآخرون ، حيث نسبه المؤلف لابن السمعاني.

[3] زكريا الأنصاري ،**أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ،ج2ص156، الناشر :دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

[4] جلال الدين السيوطي ،**الأشباه والنظائر** ،ج1ص269، الناشر : مكتبة نزار الباز ، الرياض ،طبعة : 2 ،سنة النشر :1418هـ/1997م ، تحقيق :مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز .

[5] عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي : أبو محمد ، موفق الدين الحنبلي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، وصاحب كتاب المغني في الفقه الحنبلي ، ولد سنة (541هـ) ، وتوفي بدمشق سنة (620هـ) .

(ينظر ترجمته : ابن كثير ، **البداية والنهاية** ، ج13 ص99 ؛ محمد الكتبي ، **فوات الوفيات** ، ج1ص 520 ، الناشر : مطبعة السعادة ، مصر ، سنة النشر :1951 م ، الطبعة : بدون ؛ الزركلي ، **الأعلام** ،ج4 ص 192 .)

« **الإبراءُ إسقاطٌ وليس بتمليك** » [1].

فالإبـراء إذن عند الحنـابلة هو إسقـاطٌ وليس تمليكاً [2].

قـال في **الشـــرح الممتـــع** : « يسـتفاد منـه : أنـه لـو أبـرأ ابنـه مـن ديـن فلـيس لـه الرجوع؛لأن الإبراء ليس بهبة، بل هو إسقاط » [3].

وبهـذا يتجلـى لنـا أنّ جمهـور فقهـاء المـذاهب يـرون أنّ الإبـراء هـو إسـقاطٌ ولـيس تمليكـاً ، ويكـاد الفقهـاء يطبقونـه علـى إسـقاط الـدين فقـط ويمنعونـه في إسـقاط الأعيـان ، كمـــا هـو الظـاهر مـن صـنيعهم في كتـبهم كمـا سـبق وأنْ رأينـا ؛ في حـين يـرى بعـض الفقهـاء الآخـرين أنّ الإبراء يكون أيضا في الأعيان [4].

الفرع الثاني : علاقة التّنازل بالإبراء

سـبق وأن بينّـا أنّ جمهـور فقهـاء المـذاهب يـرون أنّ الإبـراء هـو إسـقاطٌ ولـيس تمليكـاً ، ويكـادون يطبقونـه علـى إسـقاط الـدين فقـط ، ويمنعونـه في إسـقاط الأعيـان ، كمـــا هـو الظاهر في كتبهم ؛ ومن أبرز ما يميز التّنازل عن الإبراء ما يلي :

أولا : أنّ الإبـراء مثـل الإسـقاط لا ينقـل الحـق فيـه ، ولا يملّـك وتسـقط المطالبـة بـه [5]، والتّنازل فيه نقلٌ للحق وتمليكه ولا تسقط المطالبة به .

---

(1) موفق الدين ابن قدامة،**الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج4ص 349،الناشر : دار هجر ، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ، الجيزة مصر ، الطبعة :1، سنة النشر :1418هـ /1997م ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .

(2) برهان الدين ابن مفلح ،**المبدع شرح المقنع** ،ج6ص215، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،الطبعة :1 ، سنة النشر :1418هـ/1997م ، تحقيق :محمد إسماعيل الشافعي ؛ محمد ابن صالح العثيمين ، **شرح الممتع على زاد المستقنع** ،ج11ص91، الناشر :دار ابن الجوزي ، الرياض ، الطبعة : 1، سنة النشر :1426هـ .

(3) **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ،ج11ص91.

(4) عبد المحسن هنيني،**الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح** ، ص109.

(5) المرجع نفسه ،ج14ص24 .

ثانيا : الإبراء يكون في الذّمة ،ويحصره كثيرٌ من الفقهاء في الدّين فقط ،ولا يكون في الأعيان[1]، أمّا التّنازل فيصلح أن يكون في الأعيان كما في تخارج الورثة و النّزول عن الوظائف وغيرها .

المطلب الثالث : الملك وعلاقته بالتّنازل

الفرع الأول : تعريف الملك لغة واصطلاحا

أولا : الملك لغة

المُلْكُ بفتح الميم وضمها وكسرها: ما ملكت اليدُ من مالٍ وخَوَلٍ ، وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به ؛ مَلَك الشيء :حازه وانفرد بالتصرف فيه ، وأمْلكَهُ الشَيءَ جعله مِلْكًا له ، يقال : أمْلكَ فلانا أمره : خلاه وشأنه ، وملّك فلانا الشيء :أملكه إياه [2].

فالمستفاد من كلام أهل اللغة أنّ: المِلْك ما ملكت اليد وحازته ،وأنّ المِلْك يخول لصاحبه التّصرف في الشيء فيستبد ويستأثر به أو ينقله لغيره بالبيع والهبة وما شابههما وهذا الأخير هو الذي ينطبق على التمليك .

ثانيا : الملك اصطلاحا

وردت للفقهاء القدامى تعريفات عديدة للملك ، وهو من هذا الجانب أوفرُ حظًا من المصطلحات السابقة ، ومن أبرز التعريفات المتداولة بين الباحثين ما يأتي :

1 ـ تعرّيف ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ ، حيث عرّف الملك بقوله : « **الْقُدْرَةُ عَلَى التَّصَرُّفِ ابْتِدَاءً إلَّا لِمَانِعٍ** » [3].

---

[1] القرافي، **الذخيرة** ،ج11ص40 ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ،ج5ص203 ؛ سليمان البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** ،ج3ص405.

[2] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج46ص 4267 ، **المعجم الوسيط** ، ص 886.

[3] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج5ص 278.

2 ـ تعريف الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ [1] حيث عرّف الملك بقوله : « **حُكْمٌ شَرْعي يُقَدَّرُ في العينِ أو المَنْفَعَةِ يَقْتَضِي تَمْكِينَ مَنْ يُضَافُ إليهِ مِنْ انتِفَاعِهِ بالمَمْلُوكِ وَالعِوَضِ عَنْهُ مِنْ حَيْثِ هو كَذَلِك** » [2].

3 . تعريف ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ [3] حيث عرّف التمليك بتعريفين اثنين هما :

الأول : « **الْقُدْرَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ** » [4] ، **والثاني** : « **الْقُدْرَةُ عَلَى التَّصَرُّفِ الذِي أَبَاحَهُ الشَارِعُ** » [5] .

فهذه التعريفات تشترك كلها في أنّ المِلْكَ هو القدرة على التصرف في الشيء وهو ما لاحظناه في تعريفه اللغوي ، ثمّ قيدت القدرة والتصرفات في التعريفين الأخيرين بضابط مهم

---

[1] هو شمس الدين محمد بن عبد الرحمن إمام المالكية في عصره ،والمشهور بالحطاب الرعيني ، ولد سنة :902هـ ، توفي بطرابلس الغرب من مؤلفاته : متممة الآجرومية ، تفريج القلوب ، قرة العين ،وغيرها .

(أنظر ترجمته : إسماعيل باشا ، **هدية العارفين** ،ج2ص242 ؛ الزركلي ، **الأعلام** ،ج7 ص 58 ؛ القرافي ، **توشيح الديباج** ، ص229 ، الناشر : مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1425هـ/2004م ، تحقيق : علي عمر .)

[2] محمد الحطاب ،**مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ،ج6ص6 ، الناشر :دار عالم الكتب ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : زكريا عميرات .

[3] تقي الدين أبو العباس ابن تيمية شيخ الإسلام الحنبلي ، ولد سنة: 661هـ ، له مؤلفات كثيرة منها : درء تعارض العقل والنقل ، اقتضاء الصراط المستقيم ، وكتاب السياسة الشرعية ، وغيرها ،توفي سنة: 728هـ .

(أنظر ترجمته : الذهبي ، **تذكرة الحفاظ** ، ج4ص 1496 ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر: بدون ؛ الداودي شمس الدين ، **طبقات المفسرين** ، ج1ص 45، الناشر : مطبعة أميرة ، القاهرة ، الطبعة : 2 ، سنة النشر : 1415هـ / 1994م ، تحقيق : علي محمد عمر ؛ ابن كثير ، **البداية والنهاية** ، ج14ص135 .)

[4] شيخ الإسلام ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ،ج29ص 96 ـ 97/م178، الناشر :دار الوفاء ، المنصورة مصر ، الطبعة : 3، سنة النشر :1426هـ/2005م ، تحقيق : عامر الجزار وأنور الباز .

[5] **مجموع الفتاوى** ،ج7ص 34/م47.

وهو:" الشرعية " ؛ فضابط القدرة هو ما قررته الشريعة في أنّ ذلك الفعل يقع تحت قدرة المكلف واستطاعته ، وضابط التصرف ما أباحته الشريعة .

وفي التعريف الأول أضيف قيد آخر وهو عدم وجود مانع كعدم أهلية المتصرف لصغر أو سفه أو جنون أو أنّ في المال المراد التصرف فيه حقٌ للغير كالمال المرهون مثلا .

الفرع الثاني : علاقة التنازل بالتمليك

المِلْكُ هو القدرة على التصرف في الشيء ، وهذه القدرة وهذا التصرف مقيدان بضابط مهم وهو:" الشرعية " .

فضابط القدرة : ما قررته الشريعة في أنّ ذلك الفعل يقع تحت قدرة المكلف واستطاعته .

وضابط التصرف: ما أباحته الشريعة ؛ والتنّازل هو سبب من أسباب الملك ، ففيه نقلٌ للملكية من شخص لآخر ، ولعلّ من أبرز ما يختلف فيه التنازل عن الملك ما يأتي :

أسباب ثبوت الملك متعددة منها ما كان بعوض كالبيع والإجارة، ومنها ما كان بغير عوض كالهبة والميراث أو وضع اليد أو الصيد وغيرها[1]، أمّا التّنازل فسبب ثبوت الملك فيه مقتصرٌ على ما نُقل من المتنازل إلى المتنازل له ، فيكون التّنازل سببا من أسباب نقل الملك.

المطلب الرابع : الصلح وعلاقته بالتّنازل

الفرع الأول : تعريف الصلح لغة واصطلاحا

أولا : الصلح لغة

« **الصاد واللام والحاء أصلٌ واحدٌ صحيح يدل على خلاف الفساد** » ، يقال :

[1] **الموسوعة الفقهية** ، ج39ص38.

صـلُحَ الشـيء يصـلُح صـلاحاً ، والصُـلحُ بالضـم : السِّـلْمُ ، والصُّـلح : تصـالح القـوم بينهم ، أي : اتفقوا فيما بيـــــنهم وقطعـــــوا النـــزّاع وزال عنهم الخلاف [1].

فالصُـــلْح ضدُ الفسادِ ؛وهُوَ السِلْمُ والاتِفَاقُ بين المتصالحين ، وزوال الخلاف .

ثانيا : الصلح اصطلاحا

للصـلح في كتـب الفقهـاء تعريفـات كثـيرة ؛ ومـن أبرزهـا ثلاثـةٌ كثـر إيـراد الفقهـاء لهـا في كتبهم ،وهـــي :

1 ـ تعريف المالكية :

فقـد تتـابع علمـاء المالكيـة في إيـراد تعريـف ابـن عرّفـة المـالكي رَحِمَهُ اللهُ [2] ، وفيـه عـرّف الصلح ب : « **انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى بِعِوَضٍ لِرَفْعِ نِزَاعٍ أَوْ خَوْفِ وُقُوعِهِ** » [3].

2 ـ تعريف الشافعية :

حيث ورد تعريفه في مصنفاتهم ب : « **عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ قَطْعُ النِّزَاعِ** » [4].

---

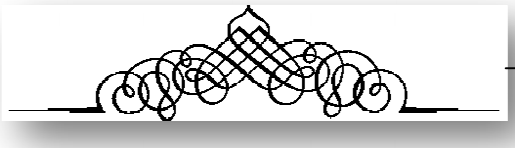
[1] ابن فارس **معجم مقاييس اللغة** ،ج3ص303 ؛ الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط** ، ص229 ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج27ص2479.

[2] هو الإمام محمد بن عرفة التونسي ولد سنة : 716هـ ، له مؤلفات كثيرة من أبرزها : المختصر الفقهي ، الحدود الفقهية ، ومختصر فرائض الحوفي وغيرها ، توفي سنة 803هـ .

(أنظر ترجمته : محمد بن مخلوف ، **شجرة النور الزكية** ، ص227 ؛ أبو عبد الله محمد الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ،ص 61 .63، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة :1 ، سنة النشر :1993م ، تحقيق : محمد أبو الأجفان .)

[3] أبو عبد الله الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ،ص 421 .

[4] شمس الدين الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج2ص 230 ،الناشر :دار المعرفة ،بيروت لبنان، الطبعة :1، سنة النشر :1418هـ/1997م، تحقيق : محمد عيتاني ؛ سليمان البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** ،ج3ص397.



3 ـ تعريف الحنابلة :

فإنّهم عرّفوا الصلح ب: « **مُعَاقَدَةٍ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى إِصْلَاحٍ بَيْنَ مُخْتَلِفَيْنِ** » [1].

فالملاحظ على تعريفات الصلح أنّ الجميع متفقون على أنّه يكون بين طرفين أو متخاصمين ، وأنّ الغرض منه هو رفع الخصومة والنّزاع أو خوف حصولهما .

كما أنّ رفع الخلاف والخصومة وقطع النّزاع هو من معاني الصلح لغة ، وهنا تتبين لنا الصلة الوثيقة بين تعريفيه اللغوي والاصطلاحي .

الفرع الثاني : علاقة التّنازل بالصلح

الملاحظ على تعريفات الصلح عند الفقهاء أنّهم متفقون على أنّه يكون بين متصالحين أو طرفين ، وأنّ الغرض منه هو رفع الخصومة والنّزاع أو خوف حصولهما ، والتّنازل في حقيقة أمره هو عقد صلح بين المتنازل والمتنازل له ، والصلح كما هو معلومٌ تسري عليه أحكام أقرب العقود شبها له كما يقول الفقهاء بحسب مضمونه ، فالصلح على مال بمال يعتبر عقد بيع ، والصلح على مال بمنفعة يعد في حكم عقد الإجارة ، والصلح على نقد بنقد له حكم بيع الصرف ، وهكذا في بقية صور الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي وقع الصلح عليه ، وتراعى فيه شروطه وأحكامه[2] ؛ ومن هنّا يتبيّن لنا الفرقُ بين الصلح والتّنازل في أنّ الصلح أوسع دائرة من التّنازل ، وأنّ التّنازل هو عقد من عقود الصلح فقط .

---

[1] منصور البهوتي،**الروض المربع** ،ص 379، الناشر :دار المؤيد ومؤسسة الرسالة ، الرياض ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ علاء الدين المرداوي،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج5ص210، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1418هـ/1997م، تحقيق : محمد حسن الشافعي .

[2] الزيلعي ، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج5ص31، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة : 1، سنة النشر : بدون .

المطلب الخامس : الفراغ وعلاقته بالتّنازل

الفرع الأول : تعريف الفراغ

أولا : الفراغ لغة

الفَـرَاغُ : الخـلاء ، فَـرَغَ ، يَفْـرَغُ ، ويفْـرُغُ ، فَراغـاً وفُرُوغـاً ، ومنـه قولُـه تعالـى : ﴿ وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَىٰ فَٰرِغًا ﴾[1]،أي: خاليا من الصبر .

وفرَّغَ المكان ، أي : أخلاه ، وفَرَغَ الرجل : مات ، لأنّ جسمه خلا من روحه .

والإفـراغ: الصـبُّ ، فَـرَغَ عليـه المـاء وأفرغـه ،وأفْرَغـتُ الإنـاءَ إفْرَاغـاً ، إذا قلبـت مـا فيـه [2]، و فرّغ المـحل من حقه ، أي : أخلاه لغيره.

ثانيا : الفراغ اصطلاحا

عنـد تتبـع كـلام الفقهـاء لفهـم مـرادهم مـن مصـطلح الفـراغ أو الإفـراغ نجـدهم يقصـدون بـه النّـزول عـن الوظـائف ونحوهـا ، كـالوقف ،حـق التصـرف ، الإقطـاع ، وغيرهـا [3]، فيكـون النّـزول بعـوضٍ مالـيٍ يدفعـه الْمَنْـزُولُ لَـهُ للنّـازل مقابـل إفـراغ المحـل مـن حقـه فيـه ، ومـن أقـوالهم في ذلـك : مـا جـاء **فـي حاشـية الـدر المختـار**: «مَـا قُلْنَـاهُ فِي الْفَـرَاغِ عَـنْ الْوَظِيفَـةِ يُقَـالُ : مِثْلُـهُ فِي الْفَـرَاغِ عَـنْ حَـقِّ التَّصَـرُّفِ ...،ثُمَّ إذَا فَـرَغَ عَنْـهُ لِغَـيْرِهِ ...يَنْبَغِـي أَنْ يَثْبُـتَ الرُّجُـوعُ لِلْمَفْـرُوغِ لَـهُ

---

[1] سورة القصص ، من الآية :10

[2] علي بن سيده ،**المحكم والمحيط الأعظم** ،ج5ص504،الناشر:دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،الطبعة :1،سنة النشر : 1421هـ/2000م ، تحقيق : عبد الحميد هنداوي ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج37ص3396.

[3] **حاشية الطحطاوي** ،ج3ص 145، الناشر : دار الطباعة ، ببولاق ، القاهرة ، طبعة : 1254هـ ؛ شمس الدين الشربيني ،**مغني المحتاج** ،ج2ص 471 ؛ برهان الدين ابن مفلح ،**المبدع شرح المقنع**،ج5ص 107 .

عَلَى الْفَارِغِ بِبَدَلِ الْفَرَاغِ »[1]؛ وفي **مجمع الضمانات** : « قَدْ تَعَارَفَ الْفُقَهَاءُ بِالْقَاهِرَةِ النُّزُولَ عَنْ الْوَظَائِفِ بِمَالٍ يُعْطَى لِصَاحِبِهَا »[2].

ولكنّهم وبالرغم من ذلك لم يضعوا له تعريفا يميزه عن غيره رغم أنّهم بيّنوا جميع عناصره ومقصودهم منه ، وهو الأمر الذي تتبعه المتأخرون من الفقهاء وتقيدوا به في وضع تعريف له ، كما هو الحال مع فريق **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، حيث عرّفوا الفراغ بقولهم : « **التّنازل عن حقّ من مثل وظيفة لها راتب ، من وقف ، ونحوه**» ؛

أو « **التّنازل عن الخلوّ من مالكه لغيره بعوض** »[3].

الفرع الثاني : علاقة التنازل بالفراغ

الفراغ هو : « **التّنازل عن حقّ من مثل وظيفة لها راتب من وقف ،ونحوه** » ،أو هو : « **التّنازل عن الخلوّ من مالكه لغيره بعوض** »[4]، وهو أقرب المصطلحات إلى التنّازل ، ولكن جرت عادة الفقهاء أن يطلقوا الفراغ على النّزول عن الوظائف ،وهذا الظاهر من كتبهم عند حديثهم عنه ، وقد بحثت في كتب من تكلم عن الفراغ فلم أظفر لهم بمثال آخر غير النّزول عن الوظائف ، فدل هذا على أنّهم أرادوا به النّزول عن الوظائف

---

(1) ابن عابدين ،**حاشية الدر المحتار** ، ج7ص37.

(2) بن غانم البغدادي، **مجمع الضمانات** ،ج2ص 928 ،الناشر :دار السلام ، القاهرة ،الطبعة :1، سنة النشر :1420هـ/1999م،تحقيق : محمد سراج وعلي جمعة .

(3) **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج19ص 277.

(4) **المرجع نفسه** ،ج19ص 277.

لا غيرُها [1]، فيكون التّنازل من هذا الجانب أوسعُ دائرةً من الفراغ لأنّه يشمل النّزول عن الوظائف ، وغيرها من الحقوق التي يجوز التّنازل عنها .

ويتضح لنا في خاتمة هذا الجزء من البحث ، بعد مناقشة علاقة التّنازل بالمصطلحات السابقة أنّها :

ليست على درجة واحدة في الارتباط بالتّنازل ، وإنّما يوجد بينهما تفاوت نسبي وبدرجات مختلفة ؛

فنجد بعضا منها قريباً جدا من مفهوم التّنازل ، كالفراغ ،الإبراء ،والإسقاط ، فهي تتفق معه في كثيرٍ من الجوانب وخاصةً الفراغ الذي يغطي جزءاً من التنازل عن الحق للغير بعوض ؛

في حين نجد أنّ الصلح والملك أوسع دائرة من التّنازل الذي هو عقدٌ من عقود الصلح ، وسببٌ من أسباب الملك .

---

[1] بن غانم البغدادي، **مجمع الضمانات** ،ج2ص 928 ، **حاشية الطحطحاوي** ،ج3ص 145؛شمس الدين الشربيني ،**مغني المحتاج** ،ج2ص 471 ؛ برهان الدين ابن مفلح ،**المبدع شرح المقنع**،ج5ص 107 ؛ **حاشية ابن عابدين** ، ج7ص37 .

الفصل الثاني

مشروعية التنازل عن الحق بعوض ، أركانه وشروطه

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: أدلة مشروعية التّنازل عن الحق للغير بعوض

المبحث الثاني : أركان وشروط التنازل عن الحق بعوض

المبحث الأول : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق للغير بعوض

التّنازل عن الحق للغير بعوض إنْ توفرت شروطه ، كأهلية المتنازل والمتنازل له والتراضي ، وتوفرت جميع أركانه ، وخلا من الموانع الشرعية كالتّنازل عن حق لم يثبت بعدُ لصاحبه يكونُ مشروعاً ، و هذه جملة من الأدلة الشرعية على مشروعيته سواءٌ اعتُبر بيعاً و معاوضةً ، أو قسمةً ومبادلةً ، أو إسقاطاً وإفراغاً ، وقد قسمتها إلى قسمين :

القسم الأول في مشروعية التّنازل عن الحق مطلقاً ، والقسم الثاني في مشروعية أخذ العوض مقابل هذا التّنازل .

المطلب الأول : مشروعية التّنازل عن الحق مطلقا

إنّ النّاظر في أحكام الشريعة الإسلامية يجدها ترغب في العفوِ والتصدق و التّنازل ؛ فهي تدعو النّاس إلى الصّفح و التّصدق و تندبهم إليه ؛ و الأدلة الشرعية على ذلك من القرآن والسنّة المطهرة كثيرة ، وفيما يأتي بيان ذلك :

الفرع الأول : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق من القرآن الكريم

أولا : الترغيب في التّنازل عن المهر أو جزء منه

قوله ﷻ : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [1] .

وجه الدلالة : فسّر العفو هنآ بالإسقاط [2]، ومفادُ الآية الكريمة : أنّ الله جلّ وعلا رغب الزّوجة ووليّها في العفو والتّنازل عن نصف المهر ، وأذن لهم في إسقاطه وجعل

---

[1] سورة البقرة ، من الآية :237.

[2] أبو بكر بن العربي ،**أحكام القرآن** ،ج1ص 294 وما بعدها ، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة :3 ، سنة النشر :1424هـ/2003م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

ذلك من طيبة النّفس في مثل قوله تعالى :﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [1].

ثانيا : الترغيب في إسقاط الحقّ عن الْمُعْسِرِ في الدّين

قوله ﷻ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [2].

وجه الدلالة : رغب الله جلّ جلاله الدّائن في التّنازل عن المطالبة بدينه إنْ كان المدينُ معسرا ، وجعل التصدق عليه من قبيل الصّدقة والقُربة ؛ لأنّ فيه تفريج للكرب وإغاثة للملهوف [3]، بدليل ما روي عنه ﷺ : « **تَلَقَّتِ الْمَلاَئِكَةُ رُوحَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، قَالُوا أَعَمِلْتَ مِنَ الْخَيْرِ شَيْئًا، قَالَ: كُنْتُ آمُرُ فِتْيَانِي أَنْ يُنْظِرُوا وَيَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُوسِرِ، قَالَ: قَالَ فَتَجَاوَزُوا عَنْهُ** » [4] .

ثالثا : الترغيب في التّنازل عن الدِّيَةِ في القصاص

قوله ﷻ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ ﴾ [5].

---

[1] سورة النّساء ، من الآية : 4.

[2] سورة البقرة ، من الآية :280.

[3] الطاهر بن عاشور ، **التحرير والتنوير** ،ج3ص96، الناشر : الدار التونسية ، تونس ، طبعة سنة : 1984م.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري ، **صحيح البخاري** : [ر 2077 ص 500]، كتاب : البيوع ، باب : من أنظر معسرا ، الناشر : دار ابن كثير ، دمشق سوريا ، الطبعة :1، سنة النشر : 1423هـ/2002م .

[5] سورة النساء ، من الآية :92.

وجه الدلالة : جُعل التّنازل عن المطالبة بالدّية من قبيل الصدقة المُرّغب فيها، والتي هي من باب الإحسان والبر ؛ لأنّ الدّية تسقط بتصدق وليِّ المقتول بها على القاتل [1].

ومثله أيضاً قوله ﷻ :﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾ [2] .

فوصف الله سبحانه وتعالى التّنازل عن الدية بالتصدق ، وفيه استحباب لهذا العمل واضح .

الفرع الثاني : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق من السنة النبوية

وَفِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا :

أولا : عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخدري ﷺ [3] قَالَ :((أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ** » ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ

---

[1] محمد الأمين الشنقيطي ،**أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** ،ج5ص838، الناشر : دار عالم الفوائد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،الطبعة :2 ، سنة النشر: 1400هـ/1980م .

[2] سورة المائدة ، من الآية :45.

[3] أبو سعيد الخدري : سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي ، الصحابي الجليل وأحد المكثرين من الرواية عن رسول الله ﷺ ، ولد سنة 10 قبل الهجرة . وتوفي بالمدينة سنة 74هـ .

(ينظر في ترجمته ﷺ : ابن حجر العسقلاني ، **الإصابة في تميز الصحابة** ، ج2 ص35 ، الناشر : دار الجيل ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1412هـ /1992م ، تحقيق : علي محمد البجاوي ؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة في معرفة الصحابة** ، ج2ص 289 ،الناشر : المكتبة الإسلامية ، طهران إيران ، سنة النشر :1377هـ ، الطبعة : بدون ؛ الأعلام ،ج3ص 138 .)

عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ : « **خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ لَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ** »)) [1].

فرغب ﷺ الدائنين وغيرهم في التصدق على الرجل للوفاء بدينه بالتّنازل عن المطالبة بديونهم وإعانته على أداء دينه ، واستحب لهم ذلك ، وهذا الذي فهمه من خرّجوا هذا الحديث ، حيث وضعوا له بابا سمّوه : باب استحباب الوضع من الدّين .

ثانيا : حديث كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ رضي الله عنه[2] حين ناده رسول الله ﷺ وكان له دينٌ على رجلٍ من الأنصار وقد علت أصواتهما في المسجد ، فَقَالَ ﷺ : « **يَا كَعْبُ** » ، فَقَالَ : ((لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ)) ، فَأَشَارَ لَهُ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ ، قَالَ كَعْبٌ: ((قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ)) ، قَالَ النَّبِيُ ﷺ : «**قُمْ فَاقْضِهِ** » [3].

وجه الدلالة من الحديث : أمرُه ﷺ كعب بن مالك رضي الله عنه بوضع شطر دينه عن الرجل ، وفي هذا بيّان منه ﷺ لمشروعية التّنازل عن الدين كله أو شطره .

---

(1) مسلم بن الحجاج ، **صحيح مسلم** : [ر 1556ص 681]، كتاب : البيوع ، باب : استحباب وضع الدّين ، ،الناشر : دار السلام ، الرياض ، طبعة :2 ، سنة النشر :1421هـ/2000م .

(2) كعب بن مالك بن عمرو بن القين، الأنصاري السلمي ، الخزرجي، صحابي، من أكابر الشعراء ، من أهل المدينة، اشتهر في الجاهلية، وكان في الإسلام من شعراء النبي ﷺ وشهد أكثر الوقائع ، عاش بين سنة : 26 ق هـ و سنة :51هـ ، روي له : ثمانون حديثا .

(أنظر ترجمته رضي الله عنه : الزركلي ، **الأعلام** ،ج5ص228 ؛ صفي الدين الأنصاري ، خلاصة **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، ص321 ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية /دار البشائر ، حلب وبيروت ، الطبعة : الخامسة ، سنة النشر :1416هـ ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .)

(3) أخرجه مسلم **في الصحيح** : [ر1558 ص 681] ، كتاب : البيوع ، باب : استحباب وضع الدّين .

ثالثا : حديث عائشة رضي الله عنها [1] قالت : ((كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ ، وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا غَيْرَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ رضي الله عنها [2] وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ رضي الله عنها زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ تَبْتَغِي بِذَلِكَ رِضَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ)) [3].

الشاهد من الحديث : هذا الحديث فيه دليلٌ على مشروعية التّنازل عن الحق للغير من جانبين :

الجانب الأول: أنّ الرجل إذا أراد سفرا لم يكن مجبرا على إجراء القرعة بين نسائه ، فله الحق أن يختار أيَّ نسائه شاء عند فريق من أهل العلم [4]؛ لأنّ له الحق في عدم اصطحاب الجميع ، وإجراءُ النّبيِّ ﷺ القرعة بين نسائه تنّازل منه ﷺ عن هذا الحق ، فدلّ هذا على مشروعية التّنازل عن الحق .

---

(1) عائشة بنت أبي بكر الصديق : أم المؤمنين ، من أفقه الصحابة وأعلمهم وأكثرهم رواية ، ولدت سنة (4) من البعثة ، وتوفيت سنة (57هـ) ، وقيل : (58هـ) .

(ينظر ترجمتها رضي الله عنها في : ابن الأثير ، **الإصابة**، ج8ص16 ؛ ابن عبد البر ، **الاستيعاب فِي مَعْرِفَة الأصحاب** ، ج4 ص 1881 ،الناشر : دار الجيل ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1412هـ ، تحقيق : علي البجاوي ؛ ابن حجر ، **أسد الغابة** ، ج7ص205 .)

(2) سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس، من لؤيّ، من قريش :إحدى أزواج النبي ﷺ ، أسلمت، ثم أسلم زوجها ، وهاجرا إلى الحبشة في الهجرة الثانية ، ثم عادا إلى مكة، فتوفي زوجها ، فتزوجها النبي ﷺ بعد خديجة ، وتوفيت في المدينة سنة :54هـ .

(ينظر ترجمتها رضي الله عنها في : **الأعلام** ،ج3ص145 ؛ ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ، ج8ص35 ، الناشر : دَار صادر ، بَيْرُوْت لبنان ، سنة النشر : 1968م ، الطبعة : بدون .)

(3) **أخرجه البخاري** في الصحيح : [ر2593 ص 629] ،كتاب : الهبة وفضلها ، باب :هبة المرأة لغير زوجها .

(4) شمس الدين السرخسي ، **المبسوط** ، ج5ص 219، الناشر :دار المعرفة ،بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ حيث نسب هذا المذهب للحنفية والشافعية .

الجانب الثاني : أنّ سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ رضي الله عنها وكانت امرأة مسنّة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنها ابتغاء مرضاة النّبيِّ ﷺ ، ولم يُنقل عنه ﷺ أنّه أنكر ذلك ، فدل هذا أيضا على مشروعية التّنازل عن الحق .

رابعا : قصة مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رضي الله عنه [1] حيثُ كان شَابًّا جَمِيلاً سَمْحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ لاَ يُسْأَلُ شَيْئًا إِلاَّ أَعْطَاهُ حَتَّى دَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَغْلَقَ مَالَهُ فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ ، فَفَعَلَ ، فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا .. [2].

فلمّا كلمهم ﷺ في أن يضعوا عنه دينه دلّ هذا منه ﷺ على مشروعية التّنازل عن الحق للغير .

خامسا : عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه [3] قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

---

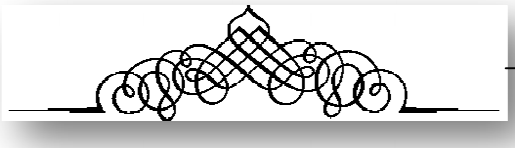
[1] معاذ بن جبل : أبو عبد الرحمن ، الأنصاري ، الخزرجي ، الصحابي الجليل ، شهد مع رسول الله ﷺ العقبة وبدراً والمشاهد كلها ، وكان من أفضل شباب الأنصار حلماً وسخاء ، وقد شهد له رسول الله ﷺ بأنه أعلم الأمة بالحلال والحرام ، وقد حفظ القرآن على عهد رسول الله ﷺ ، ولد سنة (20) قبل الهجرة ، وتوفي بغور الأردن سنة (7هـ) ، وقيل : (8هـ) ، وقيل : (10هـ) .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في : ابن حجر ، **الإصابة** ،ج6 ص 136 ،ابن عبد البر، **الاستيعاب** ،ج3ص1402 ، أبو نعيم الأصبهاني ، **حلية الأولياء** ،ج1ص228 ، الناشر : دَار الكِتَاب العَرَبِيّ ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الرابعة ، سنة النشر : 1405هـ .)

[2] أبو بكر البيهقي ، **السنن الكبرى** : [رقم :11261/ ج6ص80]، كتاب : التفليس ، باب : الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة :3، سنة النشر :1424هـ/2003م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا.

[3] أبو هريرة : عبد الرحمن بن صخر الدّوسي ، صحابي جليل ، وهو أكثر الصحابة رواية عن رسول الله ﷺ وأحفظهم لحديثه ، توفي بالمدينة سنة : 57 هـ ،وقيل :58 هـ

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في : **الطبقات الكبرى** ،ج2 ص 362 ؛ ابن الجوزي ، **صفة الصفوة** ،ج1ص 685 ، الناشر : دار المعْرِفَة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1399 هـ/ 1979م ؛ =



«مَنِ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً احْتَلَبَهَا فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ » [1].

وجه الدلالة : معلوم أنّ التّصرية عيبٌ يبيحُ للمشتري ردّ الشاة المصرّاة ، فالبائع قد دلّس عليه وخدعه ، فثبت له حق ردّها بنص الحديث ، ثمّ أباح ﷺ للمشتري أن يمسكها فدّل هذا على مشروعية التّنازل عن الحق إنْ أراد صاحبُ الحق ذلك .

سادسا : وعنه أيضا ﷺ قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَعْفُوَ وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ** » [2].

فأثبت هذا الحديث الشريف لولي المقتول حق القصاص من الجاني (القاتل) ،كما أباح له العفو والتّنازل عن هذا الحق ، وقدّم العفو عن القتل ترغيباً منه ﷺ في العفو .

فالشريعة الإسلامية إذن ترغب في التّنازل والعفو والتّصدق والصّفح ؛ وتعِدُ صاحبه بالأجر الوفير يوم القيامة ، وتجعلُ فعله هذا من الخير والبر والإحسان.

المطلب الثاني : في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن الحق

التّنازل عن الحق للغير بعوض في حقيقة أمره هو عقد صلح بين المتنازل والمتنازل له مهما اختلفت صوره وأشكاله ، وأنّه يعطى حكم أقرب العقودُ شبها له ، ومن أدلة جواز أخذ العوض مقابل التنازل عن الحق ما يأتي :

اليافعي أسعد اليمني ، **مرآة الجنان** ، ج1 ص 130 ، الناشر : مؤسسة العلمي للمطبوعات / طبعة مصورة على طبعة : حيدر آباد ، سنة النشر :1970م .)

[1] أخرجه البخاري في **الصحيح** : [ر2151 ص 516] ،كتاب : البيوع ، باب : إن شاء رد المصرّاة.

[2] أبو عيسى الترمذي ، **سنن الترمذي** : [ر:1405ص331] ،كتاب :الدّيات ،باب :ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ، الناشر : مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة : 1، سنة النشر : بدون ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان .

وهو حديث صحيح : **قال الترمذي** : حديث أبي هريرة : ((حديث حسن صحيح)) ، وصححه الألباني في **صحيح ابن ماجة** ، تحت رقم :2624 ، الناشر : مكتبة المعارف، الرياض ، الطبعة :1، سنة النشر :1417هـ/1997م .

الفرع الأول : عموم الأدلة الشرعية الداعية إلى الصلح والإصلاح بين النّاس

وفي ذلك آيات وأحاديث كثيرة فيها الدعوة إلى تفعيل الصلح والإصلاح بين النّاس ، والترغيب في ذلك ووعد الساعين في ذلك بالأجر الوفير يوم القيامة و الخير العميم في الدنيا ، ومن هذه الأدلة ما يلي :

قوله جل جلاله : ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَالِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [1] .

وقوله عز وجل : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ﴾ [2] .

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [3] .

وجه الدلالة : أمر الله سبحانه وتعالى بالإصلاح بين النّاس ،وفي هذا دليلٌ على فضل الصلح وجوازه في كل شيء يقع فيه التداعي والاختلاف بين النّاس ، كالتنازل عن الحق للغير بعوض ؛ قال الإمام ابن رشد الجد رحمه الله [4]:

---

[1] سورة النساء ، الآية :114.

[2] سورة النساء ، الآية : 128.

[3] سورة الحجرات ، الآية :10.

[4] أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد ، قاضي الجماعة بقرطبة ، وصاحب الصلاة بالمسجد الجامع بها ، كان فقيهاً عالماً حافظاً للفقه ، مفتي على مذهب مالك وأصحابه ، عارفاً بعلم الفرائض والأصول ، ولد بقرطبة سنة 450هـ ، وتوفي في سنة 520هـ ، من تصانيفه : المقدمات الممهدات ، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل وغيرها .

(أنظر ترجمته : ابن فرحون ، **الديباج المذهب** ، ص373 ـ374 ؛ ابن الخطيب ، **الوفيات** ، ص 270 ، الناشر : دَار الأفاق الجديدة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1978م ، تحقيق : عادل نويهض ؛ الزركلي ، **الأعلام** ، ج6 ص 210 .)

« وهـذا عـامٌ في الـدِّمَاءِ والأمْـوَالِ والأعْـرَاضِ ، وفي كُـلِّ شَـيءٍ يَقَـعُ التَّـدَاعِي والاخْتِلافِ فيهِ بينَ النّاسِ »[1].

كمـا وصـف الله ﷻ الصـلح بأنّـه خـيرٌ ، ولا يوصـف شـيء بالخيريـة إلا إذا كـان مأذونـا فيـه مشـروعاً ، والتنـازل عـن الحـق للغـير بعـوض نـوعٌ مـن الصـلح كمـا بينّـا ، فهـو إذن مأمورٌ به.

وفي ذلـك يقـول الإمـام الجـصّاص رَحِمَهُ اللهُ [2]: « وجَـائِزٌ أنْ يَكُـونَ عُمُومًـا في جَـوَازِ الصُـلْحِ في سَائِرِ الأشْيَاءِ إلاَّ مَا خَصَّهُ الدّليل »[3] .

فـلا يمنـع المتنـازل عـن التنـازل عـن حقـه للغـير بعـوض إن كـان في تنازلـه صـلحا ومنفعـة وتـراضٍ ، وكان ذلك الحق مما يجوز التّنازل عنه ، ولم يعارضه دليلٌ من الشـرعِ الحكيم .

الفـرع الثانـي : الأدلـة الشـرعية المانعـة لأكـل أمـوال النّـاس بالباطـل إلا مـا كـان منهـا عـن تراضٍ واستحقـاقٍ .

والأدلة في ذلك كثيرة من القرآن والسنة المطهرة ، من أبرزها ما يأتي :

---

(1) محمد بن رشد ، **المقدمات الممهدات** ، ج2ص515، الناشر : دار الغرب الإسلامي ،بيروت لبنان ،الطبعة :1 ،سنة النشر :1408هـ/1988م، تحقيق :سعيد أحمد أعراب.

(2) أبو بكر أحمد بن علي الجصاص ، إمام الحنفية في عصره ومن المجتهدين المبرزين ،ولد سنة : 305هـ ، وله تصانيف كثيرة منها :أحكام القرآن ، شرح مختصر الكرخي ، وشرح مختصر الطحاوي وغيرها ، توفي سنة :370هـ .

(أنظر ترجمته : محمد اللكنوي ،**الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ،ص 28،الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ أبو إسحاق الشيرازي ، **طبقات الفقهاء** ،ص 150 ،الناشر : دار القلم ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : خليل الميس ؛ محيي الدِّين بن أَبِي الوفاء ، **الجَوَاهِر المُضِيَّة فِي طَبَقات الحَنَفِيّة** ،ج1ص84، النَّاشر : منشورات / مير مُحَمَّد كتب خانه ، كراتشي باكستان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .)

(3) أبو بكر الجصّاص ، **أحكام القرآن** ،ج3ص270،الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة سنة :1412هـ/1992م ، تحقيق :محمد الصادق قمحاوي .

أولا : من القرآن الكريم

قولـــــــــــــه ﷻ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [1].

وجـه الدلالـة : بيّنـت الآيـة الكريمـة أنّـه لا يجـوزُ أخـذُ مـالِ النّـاسِ ظُلْمًـا ، إلاَّ أنْ يكـون هـذا الأخـذ عـن اسـتحقاق وتـراضٍ ، « وكَأَنَّـهُ يَقُـولُ لا تَتَعَـاطَوا الأَسْـبَابَ المحرَمَـةِ في اكْتِسَـابِ الأَمْـوَالِ ، لكـن المتَـاجِرُ المشْـرُوعَةِ الـتي تَكُـونُ عـن تـراضٍ مـن البَـائِعِ والمشـتري فافْعَلُوهَـا وتَسَـبَبُوا بها في تَحصِيلِ الأَمْوَالِ » [2].

قـال المفسـر الكبـير مجاهـد بـن جـبر رَحِمَهُ اللَّهُ [3] في تفسـير قولـه تعـالى : ﴿ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ...﴾ : « بَيْعًا ، أو عَطَاءً يُعْطِيهِ أحـــدٌ أحـــداً » [4] .

وهـذا يـدل بعمومـه علـى مشـروعية التنـازل عـن الحـق للغـير بعـوض ؛ لأنّـه عقـد معاوضـة بـين المتنـازل والمتنـازل لـه ، أو هـو عطـاءٌ يعطيـه المتنـازل للمتنـازل لـه مقابـل عـوضٍ تطيبُ به نفسُه.

---

[1] سورة النساء ، من الآية :29.

[2] إسماعيل ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ،ج3ص 444،الناشر : مؤسسة قرطبة ، الجيزة مصر ، الطبعة :1، سنة النشر :1421هـ/2000م ، تحقيق : محمد مصطفى السيد وآخرون .

[3] هـو مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي ، المفسر المشهور ، مقرئ ، إمام ، ومفسر ، ولد سنة :21هـ في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ ، أخذ عنه العلم والتفسير خلقٌ كثير ، وأخذ العلم بدوره عن كثير من الصحابة منهم : ابن عباس ،عائشة ، أم سلمة ، وأبو هريرة (ﷺ) ؛ توفي سنة : 81هـ وهو ساجد .

(أنظر ترجمته : شمس الدين الدّاودي ، **طبقات المفسرين** ،ج2 ص307 ـ308 ؛ الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج4ص449 وما بعدها ؛ ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ، ج5ص465 ؛ ابن حجر ، **تَهْذِيب التَهْذِيب** ،ج10ص449 ، الناشر : دار الفكر بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1404هـ /1984م .)

[4] ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج3ص 445.

ثانيا : من السنّة النبوية

ما روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها [1] أَنَّها قَالَتْ : ((جَاءَ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ ، أَوْ قَدْ** قَالَ : **لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** » ، فَبَكَى الرَّجُلَانِ ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لِأَخِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **أَمَا إِذْ قُلْتُمَا ،فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا ،ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ** »)) [2].

وجه الدلالة: الحديث فيه دليل على جواز التنازل والهبة والصلح في الحقوق بعوض أو بغير عوض ، فالنّبيُ ﷺ أقرّ الرجلين على قولهما : ((**حقي لصاحبي**)) ولم ينههما ، فإنّه ﷺ أمرهما أن يرجعا ، ويقتسما ، ويتوخيا الحق ، ثم يقترعا ، وليحلل كل واحد منهما صاحبه [3].

---

[1] أم المؤمنين هند بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله المخزومية ، من المهاجرات الأول ، تزوجها النبي ﷺ سنة أربع من الهجرة ، وهي آخر من مات من أمهات المؤمنين سنة 61هـ .

(ينظر في ترجمتها رضي الله عنها : ابن عبد البر ، **الاستيعاب** ، ص952 ؛ الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ،ج2ص201.)

[2] أحمد بن حنبل ، **المسند** : [رقم :26717 / ج44 ص 308] ، مسند أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ ،الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون .

وهو حديث صحيح ، قال فيه شعيب الأرناؤوط : ((صحيح ، وهذا إسنادٌ حسن ، من أجل أسامة بن زيد وهو الليثي ؛ روى له مسلم في الشواهد ، وهو حسنُ الحديث ، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين ، غير عبد الله بن رافع مولى أمِّ سلمة ، فمن رجال مسلم)) ؛ أنظر : **حاشية المسند** : [ج44 ص 308 ـ 309] .

[3] محمد بن علي الشوكاني ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ،ج5ص 386، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة مصر، الطبعة : الأخيرة ،سنة النشر : بدون .

المبحث الثاني : أركان وشروط التنازل عن الحق بعوض

بعد أن أثبتنا مشروعية التّنازل عن الحق بعوض ، سنتحدث فيما يلي عن أركان وشروط هذا التّصرف التي لا بد منها لحصوله ، باعتباره تصرفاً ناشئا عن إرادتين متوافقتين ؛ ولكن وقبل الخوض في ذلك ينبغي أن نتعرف أولاً على طبيعة هذا التّصرف أهو عقد معاوضةٍ كبقية عقود المعاوضات المالية ، وبالتالي له نفس أركان وشروط عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة .

أم هو التزامٌ يحدث بموجبه التزام طرفٍ بالتّخلي عن حقه في شيء من الأشياء مقابل التزام الطرف الآخر بدفع عوض مالي مقابل هذا التّخلي ، فيكون له وقتئذٍ أركانٌ وشروطٌ خاصة ؟

المطلب الأول : علاقة التّنازل بعوض بمصطلحات : العقد ، التصرف ، والالتزام

الفرع الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا

أولا : العقد لغة

الجمع بين أطراف الشيء ، واستعمل في الأشياء الصلبة ،كعقدِ الحبل ،وعقدِ البناء ، ثم استعير للأشياء المعنوية نحو : عقدُ البيعِ ، عقد العهدِ ، وغيرهما ، فيقال : عاقَدْتُهُ ،وَعَقَدْتُهُ وَتَعَاقَدْنَا [1] .

وفي لسان العرب : العقدُ نقيض الحلِّ ، ويراد به إحكام الشيء وتقويته ،وهذا المعنى موجود في العهد واليمين ، فإنّ اليمين يقوي عزم الحالف على الفعل ، والعهد يُحكِم الصلة بين المتعاهدين [2]، وله معان كثيرة في اللغة منها :

---

[1] الراغب الأصفهاني ، **المفردات في غريب القرآن** ، ص 341.

[2] ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج4ص3030.

1ــ **الشــدُّ والجمــع والــربْطُ والحَــبْس** ، عَقَـدَ الحبـل ، إذا شـدَّهُ وَرَبَطَـهُ ، ومنـه قولـه تعـالى :﴿ وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ ﴾ [1] ، أي : السّواحـر اللّـواتي يُعْقِّـدْنّ في الخيـوط وينفـثنّ فيهـا ، وقولـه جـلّ وعـزّ : ﴿ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ﴾[2]، يقـال : عُقِـدَ لسـانُه ،أي : احتُبِسَ ، وبلسانه عُقْدَةٌ ، أي :في كلامه حَبْسَةٌ [3].

2 ــ **الضّــمَانُ والعَهْــدُ** ، والمــعَاقَدَةُ : المــعَاهَدَةُ ، وعَاقَـدَهُ : عَاهَـدَهُ ، ومنـه قولـه جـلّ وعلا : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [4]، أي : العُهود [5].

3 ــ **الوجــوب والإبــرام والتوكيــد** ، ومنـه عُقْـدَةُ النّكـاح ، أي : وجوبـه وإبرامـه ، والعُقْـدَةُ في البيـع : إيجابـه [6]، ويقـال : عَقَـدَ اليمـين والعهـد : أكّـدهما [7]، كقولـه تعـالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ﴾ [8]، بتشـديد القـاف عقّـدتم ، بمعـنى : وكّـدتم الأيمـان ، ومنـه قولـه عـزّ وجـلّ : ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ﴾ [9]، وبتخفيـف القـاف عقَـدتم ، أي أي : أوجبتموها على أنفسكم ، وعزمت عليها قلوبكم [10] .

---

(1) سورة الفلق ، الآية :4 .

(2) سورة طه ، الآية : 27.

(3) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ،ج4ص 86 وما بعدها ، الأصفهاني ، **المفردات في غريب القرآن** ، ص 341.

(4) سورة المائدة ، من الآية :1.

(5) الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج8ص395 .

(6) ابن فارس ، **المصدر السابق** ،ج4ص 86.

(7) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج4ص 3031

(8) سورة المائدة ، من الآية :89.

(9) سورة النحل ، من الآية :91.

(10) أبو جرير الطبري ، **جامع البيان** ،ج10ص524.

وله معان أخرى في اللغة غير التي ذكرنا يمكن مراجعتها في كتب اللغة [1].

فالعقد إذاً يستعمل في الأشياء الحسية بمعنى : الشد ، الربط ، الحبس ، الجمع ، وغيرها ، ثم استُعير واستعمل في الأشياء المعنوية فيقال : العهد واليمين ، عقد البيع ، عقد الإجارة ،عقد النكاح ، وغيرها .

ثانيا : العقد اصطلاحا

المتتبع لكلام الفقهاء في بسط العقود المختلفة يجدهم مختلفين في إطلاق مصطلح العقد ؛ فبينما يتوسع فيه فريق منهم فيستعملونه في كل التزام ، يقصره فريق آخر على نوع خاص من الالتزامات ، وهو ما كان صادرا من طرف شخصين [2] .

فمن نظر إلى معناه اللغوي : إحكام الشيء وتقويته كالعهد واليمين وسّع مفهومه وجعله في كل التزام ، سواءٌ كان من طرفين أم من طرف واحد ، وسواءٌ كان في العبادات أو في المعاملات ؛ وذلك أنّ الالتزام لا يخلو من العهد ، والعهد يمكن أن يصدر من طرف واحد ، وهو عقدٌ كما رأينا في لغة العرب ،عرّف العقد بمعناه العام ، وهو:

« **كل ما عقد الشخص العزم عليه والتزم به ، سواءٌ كان ذلك الالتزام بإلزام نفسه أم كان باتفاق مع شخص آخر** » [3].

---

[1] **لسان العرب** ، ج4 ص 3030 وما بعدها ، **معجم مقاييس اللغة** :ج4 ص 86وما بعدها .

[2] مصطفى شلبي ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، ص 367، دار النشر : مطبعة دار التأليف ،مصر ، الإسكندرية الإسكندرية ،طبعة :1382هـ /1962م .

[3] محمد سلامة ، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع** ، ص 11، الناشر : مطبعة فضالة ، المغرب ، طبعة :1414هـ /1994م .

و استعمل هذا الإطلاق جملة من الفقهاء ؛ من حنفية[1] ومالكية [2] وشافعية [3] و حنابلة[4].

والعقد بهذا المفهوم يصدق على (عقود التبرعات) وما شابهها ،كالهبة والصدقة والهدية ، وإن كان بتوافق إرادتين ، فهو يصدق على (عقود المعاوضات) ،كالبيع والإجارة.

ومن نظر إلى معناه اللغوي الآخر : عقدَ الحبل ، أي : جمع بين طرفيه ، عرّفه بمعناه الخاص : « **ربط أجزاء التصرف ، أي : الإيجاب والقبول** » [5].

أي : لابد من إرادتين إيجاب وقبول ، وهذا هو المشهور والقدر المشترك المتفق عليه بين المعنيين العام والخاص ، وهو الذي سار عليه رجال القانون ومن تعريفاتهم في ذلك : « **توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، سواءٌ كان هذا الأثر هو إنشاء التزام ،أو نقله ، أو تعديله** » [6] .

---

(1) أبو بكر الجصاص ، **أحكام القرآن** ،ج3ص32.

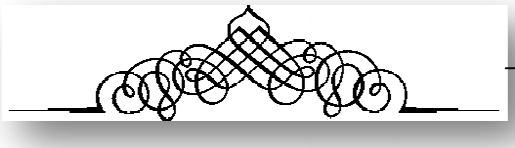
(2) القرافي،**أنوار البروق في أنواء الفروق** ،ج4ص13 ، القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ،ج6ص32.

(3) علي بن محمد الكيا الهراسي ،**أحكام القرآن** ،ج3ص9 ،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 2، سنة النشر :1405، تحقيق :موسى محمد وعزة عطية .

(4) ابن تيمية الحراني ، **مجموع الفتاوى** ،ج29ص138.

(5) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج3ص9.

(6) عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)**، ج1ص118، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ،طبعة :1964م .



و في **القانون المدني الجزائري** / المادة 54معدلة عرّف العقد ب : « **اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح ، أو فعل أو عدم فعل شيء ما** » [1].

و لعلّ من أشهر ما عُرِّف به العقد عند المتأخرين من الفقهاء هو: « **ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله** » [2] .

ـ شرح التعريف وبيان محترزاته [3] :

قوله : «**ارتباط إيجاب بقبول**» ، فالعقد هو ارتباط معنوي بين شخصين نتيجة اتفاق إرادتيهما ، وهي خفية وطريق إظهارها التعبير عنها بصورة متقابلة بين الطرفين تسمى : الإيجاب والقبول ؛ فالإيجاب هو البيان الأول الصادر من أحد الطرفين ، والقبول هو الصادر الثاني من الطرف الآخر بعد الإيجاب.

و قوله : «**على وجه مشروع** » ، قيد يخرج العقد غير المشروع كالعقد الفاسد والباطل ، أي: لا بد من توفر شروطه الشرعية.

وقوله :« **يثبت أثره في محله** » ، الغاية والهدف من إنشاء هذا العقد كانتقال ملكية المال المبيع إلى المشتري واستحقاق البائع الثمن ، وتختلف من عقد إلى آخر .

---

(1) **القانون المدني الجزائري** : الصادر بالأمر (75 ـ 58) المؤرخ في 20رمضان 1395هـ /م لـ: 26سبتمبر 1975م ، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 5 ـ10 المؤرخ في 13جمادى الأولى 1426هـ /م لـ: 20يونيو 2005م (الجريدة الرسمية : ع44 ، السنة :42 ، الأحد :19جمادى الأولى 1426هـ / م لـ :26 يونيو 2005م ، ص 21) ، موقع الجريدة الرسمية : www.joradp.dz

(2) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ،ج1ص382 ، الناشر :دار القلم ، دمشق سوريا، الطبعة :1،سنة النشر :1418هـ /1998م ، حيث استخلص هذا التعريف من مجلة الأحكام العدلية ، أنظر : علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ،ج1ص 105 / (م103ـ 105)، الناشر :دار عالم الكتاب ،الرياض ،طبعة :1423هـ/2003م.

(3) **المدخل الفقهي العام** ، ج1ص 382 .

الفرع الثاني : التّصرف و علاقته بالعقد

أولا : تعريف التصرف لغة واصطلاحا

التَّصَرُّفُ لُغَةً : التَّقَلُّبُ فِي الأُمُورِ وَالسَّعْيُ فِي طَلَبِ الْكَسْبِ [1].

وَأَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ فهُوَ : «**مَا يَصْدُرُ عَنِ الشَّخْصِ بِإِرَادَتِهِ ، وَيُرَتِّبُ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا مُخْتَلِفَةً**» [2].

ويدخل في التّصرف كل أقوال وأفعال الإنسان ، سواءٌ كانت صادرةً عن شخص واحدٍ بشكل منفردٍ مستقلٍ كما في الوقف والطلاق ، أو صادرة عن إرادتين كما في البيع والشراء[3].

ثانيا : الفرق بين التّصرف والعقد [4]

التّصرف أعمُّ من العقد فهو يشمل الأقوال والأفعال، فكلُ عقدٍ هو تصرُّف، وليس كل تصرُّفٍ عقداً ؛ وبيان ذلك : أنّ التّصرف نوعان :

تصرّف فعلي : يشمل الأفعال الصّادرة عن الشّخص كالاستهلاك ،الانتفاع، إحراز المباح كالصيد ونحوه ، الغصب ، قبض الدين ، وغيرها من الأفعال .

وتصرّف قولي : يشملُ الأقوال الصادرة عن الشخص المتصرِّف كالبيع ،الهبة ،الوقف ، الإقرار ، وغيرها ، وهو : إمّا تصرفٌ عقدي كاتفاق إرادتين على إنشاء شركة أو إجراء بيع ، وإمّا تصرُفٌ غير عقدي ؛ بأن يكون مجرد إخبار بحق كالدعوى والإقرار، أو يقصد به إنشاء حقٍ أو إنهائه كالوقف ،الطلاق ،الإبراء، وغيرها ؛ فهو من هذا القبيل أعم

---

[1] ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج27ص2435.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج13ص71.

[3] **المرجع نفسه** ، ج13ص71.

[4] وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج4ص 83.

من العقد ، فيصحُّ إذاً أن نسمي كل عقدٍ تصرُّفاً ، وأمّا العكسُ وهو أنْ نسمي كل تصرّفٍ عقداً ، فغير صحيح .

الفرع الثالث : الالتزام وعلاقته بالعقد

أولا : تعريف الالتزام لغة واصطلاحاً

الالتزام لغة : من لزِمَ الشيءَ وَدَاوَمَ عَلَيْهِ ،يَلْزَمُه لَزْماً ولُزوماً ، وهو مُصَاحَبَةُ الشَيْءِ بِالْشَيْءِ دَائِمًا [1].

الالتزام في الاصطلاح : عرّف التّصرف ب : «**كُلُّ تَصَرُّفٍ يَتَضَمَنُ إنْشَاءَ حَقٍ أو نَقْلِهِ أو تَعْدِيلِهِ أو إنهَاءِهِ سَواءٌ أَكَانَ صَادِراً مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ كَالْوَقْفِ وَالإبْرَاءِ وَالطَلاَقِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، أَمْ مِنْ شَخْصَيْنِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ والطَّلاَقِ عَلَى مَالٍ**» [2].

أو هو : «**كَوْنُ شَّخْصٍ مُكَلَفاً شَرْعاً بِعمَلٍ أَوْ بامْتِنَاعٍ عَنْ عَمَلٍ لِمَصْلَحَةِ غَيْرِه** » [3].

ثانيا : الفرق بين الالتزام والعقد [4]

الالتزام مرادفٌ للعقد بمعناه العام : « كل ما عقد الشخص العزم عليه والتزم به ، سواءٌ كان ذلك الالتزام بإلزام نفسه أم كان باتفاق مع شخص آخر » .

ويختلف عن العقد بالمعنى الخاص « ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله» .

فالعقد بالمعنى الخاص مقصورٌ على نوع خاص من الالتزام ، وهو ما كان صادراً من شخصين كالبيع ،الرهن ،الإيجار ، ونحوها، والالتزام يشمُل ما صدر من شخص واحد

---

(1) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، ج5ص 245 ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج44ص4027.

(2) **المرجع نفسه** ، ج4ص 82ـ 83 .

(3) مصطفى الزرقاء ، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة** ،ص 93.

(4) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج4ص 83.

كالوقف ، النذر ،اليمين ، ونحوه، و يشمُل ما صدر من شخصين ، أو وُجد بإرادتين كالبيع والإجارة.

الفرع الرابع : علاقة التّنازل بالعقد ، التصرف ، والالتزام

إنّ التّصرُف أعمُ من العقد والالتزام ، والعقد بمعناه الخاص جزءٌ من الالتزام ، وبمعناه العام مرادفٌ للالتزام وأخصُ من التّصرف ، والتّنازل عن الحق بعوض هو عقدٌ كباقي العقود ، ينشأ عن اتفاق إرادتين مزدوجتين ، إرادة المتنازل وإرادة المتنازل له .

وهو تصرّفٌ قولي عقدي يتم بكل ما يفهم منه التّنازل عن الحق بعوض ، وهو أيضاً نوعٌ من الالتزام ، يلتزمُ فيه المتنازل بإخلاء المحل من حقه لغيره بعوض ، ويلتزم المتنازل له فيه بدفع العوض المالي مقابل هذا الإخلاء .

المطلب الثاني : أركان عقد التنازل عن الحق بعوض

الفرع الأول : ماهية ركن العقد عند الفقهاء

أولا : تعريف الركن لغة واصطلاحا

1 ــ الركن لغةً : أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها ، وهو جزء من أجزاء الشيء،وهو داخل في ماهيته [1].

2 ــ الركن في الاصطلاح : عرّف بتعريفات كثيرة أبرزها : « **توقف وجود الشيء على شيء داخلٍ فيه ،كالقيام بالنسبة للصلاة** »[2] .

فالركن هو أساسُ الشيء ومستنده ، وهو داخل في ماهيته وتركيبته ؛ وذلك لأنّه جزءٌ من أجزاء الشيء المشكلة له.

---

[1] **المعجم الوسيط** ، ص 370.

[2] أبو البقاء الكفوي ، **الكليات** ، ص 304.

ثانيا : اختلاف الفقهاء في ماهية ركـــن العقـد

للعقـد عمومـا مهمـا اختلفـت صـوره وأشـكاله ثلاثـة أركـان عنـد جمهـور فقهـاء المـذاهب من مالكية وشافعية وحنابلة ، و هي : العاقدان ، المعقود عليه ، والصيغة .

أمـا الحنفيـة فـإنّهم يقصـرون الـركن في الصـيغة (الإيجـاب والقبـول) [1] ، كمـــا ورد فـــي **المبســوط** مـن كتـب الحنفيـة :((وَهَـــذَا لِأَنَّ رُكْـنَ الْعَقْـدِ هُـوَ الْإِيجَـابُ وَالْقَبُـولُ..)) [2]، و فيه أيضـــا : ((فَإِنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ رُكْنُ الْعَقْدِ)) [3].

و فـــي **بـــدائع الصـــنائع** : ((الْكَـــلَامُ فِي هَـذَا الْكِتَـابِ يَقَـعُ فِي مَوَاضِـعَ : فِي بَيَانِ رُكْـــنِ الْعَقْدِ ، وَفِي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ ،...أَمَّا رُكْنُهُ : فَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ)) [4].

فـــركن العقد عند الحنفية هو الإيجاب والقبول فقط دون غيرهما .

وأضـاف الجمهـور العاقـدين والمعقـود عليـه (المحـل) ؛ وذلـك لأنّ الإرادة لا تصـدر إلا من مريد وهو العاقد ، ولا تنشأ إلا على محل وهو المعقود عليه .

كمـا جـاء في **الشـرح الكبيـر** مـن كتـب المالكيـة في بيـان أركـان عقـد الشـركة ، حيـث قـال : ((وَهَـذَا إشَـارَةٌ لِلـرُّكْنِ الرَّابِـعِ وَهُـوَ الْمَحَـلُّ ، أَيْ : الْمَعْقُـودُ عَلَيْـهِ ، وَالثَّلَاثَـةُ الْمُتَقَدِّمَـةُ : الْعَاقِدَانِ ، وَالصِّيغَةُ...)) [5].

و في **نهاية السول** من كتب الشافعية في معرض بيان أركان عقد البيع قال :

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج30ص200 ؛ الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص92.

[2] السَّرخسي ، **المبسوط** ،ج5 ص 15.

[3] المصدر نفسه ، ج5ص 33.

[4] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج6ص207.

[5] الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ،ج3ص349.

((والمبيعُ ركنٌ من أركانِ العقدِ؛ لأنَّ الأركانَ ثلاثةٌ: العاقدُ والمعقودُ عليهِ والصيغةُ، ولا شكَ أنَّ الرّكنَ داخلٌ في الماهيَّةِ)) [1].

وهناك رأي ثالث لأبي حامد الغزّالي رَحِمَهُ اللهُ [2] فإنّه جعل الفاعل (العاقد) ركنا في مواضع كالبيع والنّكاح ،ولم يجعله ركنا في مواضع أخرى كالعبادات من صلاة وزكاة ونحوها [3].

والسبب في ذلك عائدٌ إلى تركيبة الفاعل :

فإن كان متحداً مستقلاً بإيجاد الفعل كما في العبادات فلا يعدُ عندئذ ركناً ؛ لأنّه لا يدخل في جزء ماهية الفعل ؛

وأمّا إن كان الفاعل غير مستقلٍ متعددٍ كل جزءٍ من أجزائه مفتقرٌ في إنشاء الفعل إلى غيره كما في النّكاح والبيع ، فيعتبر حينئذٍ ركنا من أركان ذلك الفعل ؛ لأنّه داخل في جزء ماهية الفعل [4] .

---

[1] جمال الدين الإسنوي، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول** ، ج2ص304 ،الناشر : عالم الكتاب ، القاهرة مصر ، طبعة :1343هـ.

[2] الغزّالي : محمد بن محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام، لازم إمام الحرمين، وجدّ و اجتهد حتى برع في المذهب الشافعي والخلاف، له مؤلفات كثيرة منها : المستصفى و إحياء علوم الدين ولد سنة : 450هـ، وتوفي بطوس سنة :505هـ.

(ينظر في ترجمته : تَاج الدِّين السُّبْكي ، **طَبَقَاتُ الشَّافعيَّة الكُبْرَى** ،ج4ص101 ، الناشر : دار هجر ، الجيزة مصر ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1992م ، تحقيق : عَبْد الفتاح الحلو و محمود الطناحي ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ،ج4ص 10 ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ،ج4ص 216 ، الناشر : دَار الثقافة ، بَيْرُوْت لبنان، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 1968م ، تحقيق : إحسان عباس.)

[3] الفيومي ، **المصباح المنير** ،ج1ص324.

[4] رجب عبد الجواد إبراهيم ، **معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير** ، ص 115،الناشر :دار الآفاق العربية ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1423هـ/2002م.

قال الأستاذ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللَّهُ معقبا على ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار العاقدان والمحل أركانا من أركان العقد : ((وهذا تساهلٌ في التَّسميةِ ، وإنَّ التَّحقيقَ ما قَدْ بينَاهُ ، فالعاقدانِ والمحلَ المعقودِ عليهِ تُعتَبرُ منْ مقوماتِ العقدِ ، ولكنَّهاَ ليستْ أركاناً بالمعنى الاصطلاحي للركنِ)) [1] .

فالجميع إذن متفقون على أنَّ العقد لا يتم إلا بالثلاثة : العاقدان ، المعقود عليه ، والصيغة ، سواء سميناها أركاناً كما هو الحال عند الجمهور ، أم أطرافاً ومقوِّماتٍ كما هو الشأن عند الحنفية ، فالعاقدان والمعقود عليه عند الحنفية هي : أطرافٌ للعقد ومن مقوِّماته ، فلا قيام للعقد إلاَّ بها ، فلابد إذاً من اجتماع الثلاثة في تكوين العقد : الصيغة ، العاقدان ، والمحل ، فالخلاف لفظيٌّ ولا تنشأ عنه أي ثمرة عملية .

الفرع الثاني : بيان أركان عقد التّنازل عن الحق بعوض

بمقارنة عقد التّنازل بالعقود الأخرى القريبة منه ،كعقد الإسقاط ،الإبراء ، الخلو ، الترك ،الفراغ ،وغيرها ، في أركانها وما شابهها نخلص إلى الأركان الآتية :

الطرفان أو العاقدان وهما : المتنازل والمتنازل له ، الصيغة وهي: الإيجاب والقبول ، وفيها يذكر العوض ، المحل وهو : الحق المتنازل عنه ،وفيما يلي بيان ذلك :

أولا : العاقدان أو الطرفان (المتنازل والمتنازل له)

من أركان عقد التّنازل العاقدان (المتنازل والمتنازل له) ، حيث لا يتصور وجودُ عقدٍ من غير عاقدٍ ، لأجل ذلك جعل الجمهور العاقدان من أركان العقد كما تقدم ؛ وأمّا الحنفية فالعاقدان هما من أطراف العقد ومقوماته لا من أركانه .

---

[1] الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ، ج1ص 390.

والمرادُ بالعاقدَين :« **كُلُ مَنْ يتولَى العَقْدَ ، إمَّا أصالةً كأنْ يبيعَ أو يشتريَ لنفسِهِ ، أوْ وَكَالةً كأنْ يَعْقِدَ نيابةً عن الغيرِ بتفويضٍ منهُ في حياتِهِ ، أوْ وِصَايةً كَمَنْ يَتَصَرَّفُ خِلاَفَةً عَنِ الغَيْرِ في شؤونِ حيَاتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ بإذنٍ منهُ أوْ مِنْ قِبلِ الحَاكِمِ** » [1].

أو هما : « **الشَّخْصَانِ المُعَبِرَانِ عَنْ طَرَفَي العَقْدِ ، والطَّرَفَانِ اللَّذَانِ تَقَعَانِ عَلَيْهِمَا اِلْتِزَامَاتِ العَقْدِ** »[2].

وللعاقدين صورٌ مختلفة [3] : فقد يكونُ كل طرفٍ منهما منفرداً أو متعدداً ، أو أحدهما منفرداً والآخر متعدداً ، كأن يتنازل أحدُ الورثة وهو طرفٌ منفرد لغيره من الورثة وهم أطرافٌ متعددون عن حقه في التركة مقابل عوض يأخذه كسيارة أو سكن ، وقد يكونُ العاقدان أصيلين أو نائبين عن غيرهما ، وذلك أنّ الوكيل يقوم مقام الموكل ، أو أحدهما أصيلٌ عن نفسه والآخر وكيل عن غيره ،كالولي فإنّه نائبٌ عن وليته في التّنازل عن بعض حقوقها مقابل عوض ،كحقها في الصداق أو النفقة أو القسم .

ثانيا : المحل المتنازل عنه أو المعقود عليه

ما يقع عليه التّنازل وتظهر فيه أحكام هذا العقد وآثاره ، ويعرّف محل العقد أو المعقود عليه ب : « **مَا يَثْبُتُ فِيهِ أَثَرُ العَقْدِ وَحُكْمُهُ** »[4] .

أو هو : « **مَا وَقَعَ عَلَيْهِ التَّعَاقُدُ وَظَهَرَتْ فِيهِ أَحْكَامُ العَقْدِ وآثَارُهُ** »[5] .

---

(1) **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج30ص219.

(2) عبد الأمير كاظم ،**نظرية العقد في الفقه الإسلامي** ،ص25، حوليات المنتدى ، جامعة الكوفة العراق ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(3) مصطفى أحمد الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ، ج1 ص 400.

(4) الصديق محمد الأمين الضرير ، **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** ، ص 18 ،الناشر : المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م.

(5) **المرجع نفسه** ، ص 434 .

وهو يختلف باختلاف الشيء المتنازل عنه ، فتارة يكون عينا مالية ، كالحقوق المالية : الصداق والنفقة ونحوهما ، أو غير مالية ، كما هو الشأن في الحقوق غير المالية ، كالقسم في المبيت وحق الشفعة ؛ وقد يكون غير ذلك بأن يكون تنازل عن حق المنفعة ،كالاستفادة من الشيء المأجور في الإجارة [1].

الفرع الثالث : الصيغة (الإيجاب والقبول)

وعرّفت الصيغة ب : « **كُلُ مَا يُعَبَرُ بِهِ عَنِ اتِفَاقِ الإِرَادَتَيْنِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا مِنْ فِعْلٍ أَوْ إِشَارَةٍ أَوْ كِتَابَةً** » [2] .

وتتم بكلّ قول يدلّ على التّنازل و الرّضا ، مثل قول الطرف الأول المتنازل : أتنازل عن كذا مقابل كذا ، أو ملّكتك كذا بعوض كذا ، وقول الطرف الثاني المتنازل له : قبلت وما شابه ذلك ، والإيجاب عند الجمهور ما يصدر من الطرف الأول المتنازل كما هو الحال في عقدنا ، والقبول ما يصدر من الطرف الثاني [3] ، أما الحنفية فالإيجاب عندهم يطلق على ما يصدر أوّلاً من كلام أحد العاقدين ، والقبول ما يصدر بعده [4] .

---

[1] مصطفى شلبي ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، ص 434.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص 445.

[3] الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ،ج3ص3 ؛النووي ، **المجموع** ،ج9ص15 ،الناشر :مكتبة الإرشاد ، جدة السعودية ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ابن قدامة ،**المغني** ،ج3ص4 ، الناشر : ،الناشر :دار عالم الكتاب ، الرياض ،الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : 1417هـ/ 1997م ،تحقيق :عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو .

[4] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج5ص283.

المطلب الثاني :شروط التنازل عن الحق للغير بعوض

الفرع الأول : تعريف الشرط لغة واصطلاحا

أولا :الشرط لغة

الشرط لغة هو : إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ، وجمعه : شروط ، وفي المثل : " الشرط أمْلَكُ ، عليك أم لك " [1].

ثانيا : الشرط اصطلاحا

من أشهر ما عرّف به الشرط : « **مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ العَدَمُ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِهِ** » [2].

كالوضوء للصلاة ، فإنّه شرطٌ لصحة الصلاة ، فإذا عدم الوضوء لغير عذر عدمت الصحة ، ولا يلزم من وجوده صحة الصلاة .

الفرع الثاني : شروط عقد التنازل عن الحق للغير بعوض

يشترط في عقد التنازل بعوض حتى يكون صحيحا شروطا لابد من توفرها في أركانه ، وهي ليست قاصرة على عقد التّنازل فحسب بل لابد منها في كل عقد من عقود المعاوضات المالية الأخرى ، وهي كالآتي :

أولا : الشروط العامة

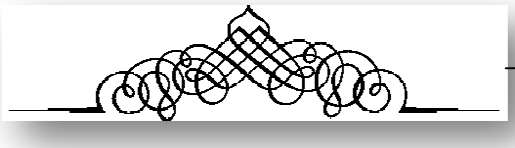
1 ــ شروط المتنازل والمتنازل له

يشترط فيمن يمضي عقد التّنازل شروطا أهمها :

---

[1] الفيروز آبادي ،**القاموس المحيط** ، ص 673، ابن منظور ،**لسان العرب** :ج4 ص 2235.

[2] الكفوي ، **الكليات** ، ص 504.



أ / الأهليـة : بـأن يكـون عـاقلا غـير محجـور عليـه ، فـلا يصـح التّنـازل مـن الصـبي الـذي لا يميّـز ، ولا مـن المجنـون والمعتـوه والنّـائم والسّـكران وأشـباههم ، إذ لـيس لهـؤلاء قصـــدٌ [1] ؛ ولأن التّنـازل بعـوض مـن عقـود المعاوضـات ، وهـي لا تصـح إلاّ مـن جـائز التّصـرف شـرعاً ،ودليـل هـذا الشـرط قولـه ﷺ: « **رُفِـعَ القَلَـمُ عَـنْ ثَلاثَـةٍ : عَـنِ النَّـائِمِ حَتـى يَسْـتَيْقِظَ ، وَعَـنِ الصَّغِيرِ حَتى يَكْبُرَ وَعَنِ المجْنُونِ حَتى يَعْقِلَ** » [2] .

قال الحـــافظ ابن كثـــير رَحِمَهُ اللَّهُ [3]:

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج6ص40ـ 42 ؛أبو البركات الدردير ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ،ج2ص 142 ، الناشر : مطبعة عيسى الحلبي وشركاه ، القاهرة / مصر ، سنة النشر : 1972م ؛ أبو الحسين العمراني، **البيان في مذهب الشافعي** ،ج5ص11 ــ 12 ، الناشر :دار المنهاج ، جدة / السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1421 هـ ، تحقيق : قاسم محمد النووي ؛ موفق الدين بن قدامة ، **الكافي** ،ج3ص6.

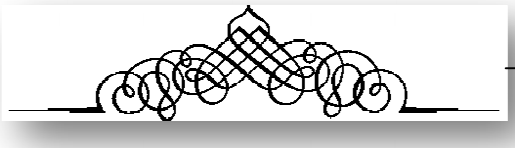
[2] أبو عيسى الترمذي ، **سنن الترمذي** ، [رقم : 1423] ، كتاب : الحدود / باب : ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ؛ أبو داود ، **سنن أبي داود** ، [رقم : 4398] ،كتاب : الحدود / باب : في المجنون يسرق أو يصيب حداً ،الناشر : دار الرسالة العالمية ،سوريا ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1430هـ /2009م ؛ وابن ماجة ، **سنن ابن ماجة** ، [رقم : 2041] ،كتاب : الطلاق ، باب : طلاق المعتوه والصغير والنائم ، الناشر : دار الحضارة للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1436هـ /2015م .

وهو حديث صحيح : صححه ابن كثير في **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه** ،[ج1ص89] ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1416هـ /1996م ،تحقيق : بهجة يوسف أبو الطيب .

وصححه الألباني في **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، [ج2ص4 / رقم :297] ،الناشر :المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1416هـ .

[3] إسماعيل بن عمر بن كثير البصروي ، ثم الدمشقي، الشافعي ، المعروف بابن كثير ، عماد الدين، أبو الفداء ، محدث، مؤرخ، مفسر، فقيه ، عاش بين سنة : 700 هـ ، وسنة : 774 هـ ، من تصانيفه : مختصر علوم الحديث لابن الصلاح، البداية والنهاية في التاريخ، تفسير القرآن العظيم ، الفصول في سيرة الرسول ، وغيرها .

ينظر : (كحالة ، **معجم المؤلفين** ، ج2 ص 283 ؛ابن العماد، **شذرات الذهب** ، ج6ص231 ؛ الداودي ، **طبقات المفسرين** ، ج1ص 110.)



((يُسْتَدَلُ بِهِ عَلَى أَنَّ هَؤُلاَءِ لاَ تَصِحُ مُعَامَلَتِهِمْ ؛ لأَنَّهُمْ مَسْلُوبُوا العِبَادَةِ ...)) [1].

ب / الأصالة أو الإذن بالتصرف : يشترط في المتنازل والمتنازل له أن يكون كلٌ منهما أصيلا بنفسه ، أو مأذونا له بالتصرف بوصية أو وكالة أو ولاية شرعية [2] .

فالأصالة يقصد بها : أن يكون كلٌ منهما معني بعقد التنازل ؛ الزوجة مع زوجها ، أو الزوجة مع ضرتها ، وفي التّخارج : الوارث أو الموصى له يخارج عن نصيبه من التركة مع بقية الورثة .

والإذن بالتّصرف يشمل : الوصي ، الوكيل ، والولي ؛

أمّا الوصي : فهو من عهد إليه الإنسان أموره ليقوم بها بعد موته ، فيما يرجع إلى مصالحه ومصالح ورثته ؛ كقضاء ديونه ، ورد ودائعه ، ورعاية صغاره ، ونحو ذلك[3].

و أمّا الوكيل : هو من يقيمه جائز التّصرف مقام نفسه في تصرف جائزٍ معلومٍ تدخله النيابة [4] .

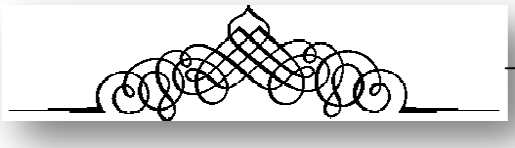
---

[1] ابن كثير ، **المرجع السابق نفسه** ،ج2ص5 .

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج6 ص 41 ـ42 ؛ مجموعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية** ،ج4 ص292 الناشر : دار المعرفة ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الثالثة ، مصورة على طبعة بولاق ، سنة النشر : 1393هـ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج2ص323 وما بعدها ؛ الفتوحي ، **منتهى الإرادات** ،ج2ص 253،الناشر : عالم الكتاب ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .

[3] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج6ص206 ؛ عليش ، **منح الجليل** ،ج4ص 689 ؛ الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ، ج4ص452 ؛ أبو زكريا النووي ، **روضة الطالبين** ،ج5ص272،الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت ،دمشق ، عمان ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر :1412هـ /1991م .

[4] ابن عابدين ، **حاشية الدر المحتار** ، ج4ص400 ؛ جلال الدين بن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة** ،ج2ص675 ـ677 ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1415هـ ، تحقيق : محمد أبو الأجفان



و الوكالة جائزة بإجماع العلماء ، وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه ، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في البيع والشراء وما كان في معناهما ، كالقرض ، الصلح ، الوصية ، الهبة ، الوقف ، الصدقة ، الفسخ ، الإبراء ، ونحو ذلك من العقود [1] .

و الولاية : صلاحية أو سلطة شرعية يمنحها الله ﷻ لشخص تخول له إدارة شؤون غيره ، وتنفيذ إرادته عليه [2] .

وعرّفت ب : « **تَنْفِيذُ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْـــــــرِ شَاءَ أَوْ أَبَى** »[3] .

ج / **التراضي من الطرفين** : لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التراضي في إبرام العقود ، وأن العقود لا تصح مع الإكراه [4] .

وقد سبق في أدلة مشروعية عقد التنازل ما يدل على أنّه لا يكون إلاّ عن تراض بين المتنازل والمتنازل له .

2 ـ شروط المحل المعقود عليه (الحق المتنازل عنه)

أ / **الملك** : يشترط في الحق المتنازل عنه أن يكون ثابتا مستحقا شرعا للمتنازل عنه ؛ فإن لم يكن له شرعا أو أنّه لم يستحقه بعد ، أو تعلقت به حقوق الآخرين ، فلا

= وعبد الحفيظ منصور ؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي ، **مواهب الجليل** ،ج5ص185 ، الناشر :دار الفكر ، بيروت/ لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1398هـ .

[1] ابن قدامة ، **المغني** ،ج7ص196 ـ 198.

[2] أبو حامد الغزّالي ، **الوجيز** ،ص238 ، الناشر : مطبعة المؤيد ، القاهرة / مصر ، طبعة سنة : 1317هـ ؛ ابن رجب ، **القواعد** ،ص 166 .

[3] الجرجاني ، **التعريفات** ،ص329 ؛ **حاشية ابن عابدين** ،ج2ص296 .

[4] السرخسي ، **المبسوط** ،ج20ص134 ؛ عبد الملك الجويني، **نهاية المطلب في دراية المطلب** ،ج5ص5 ، الناشر : وزارة الأوقاف القطرية ، دار المنهاج ، جدة / السعودية ، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 1428هـ ، تحقيق : عبد العظيم محمود الديب ؛ ابن قدامة ، **الكافي** ،ج3ص6 .

يصح التّنازل عنه حينئذٍ ، كمن يتنازل عن ميراث لم يستحقه بعد أو شاركه فيه غيره من وارث أو وصي ، أو أن تتنازل المرأة عن النّفقة ولم تجب لها بعد [1] .

ب / انتفاء الجهالة : بأن يكون محل الحق المتنازل عنه معلوماً مقداراً وصفةً ، فلا يصح على مجهول ، لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [2] .

وهذا باتفاق أكثر الفقهاء ؛ لأنّ التّنازل أساسه التراضي ، والرضا لا يكون على مجهول ، فيجب أن يقع الرضا على حق ظاهر بيّن لا يتعذر علمه ، ولا معرفة قدره ، يشترط فيه التسليم ، والجهالة تمنع التسليم ،وتفضي إلى التّنازع [3].

وأجاز بعض الفقهاء التنازل عن مجهول بمعلوم بشرط التّحليل أي يجعل كل واحد منهما صاحبه في حلٍ من قبله بإبراء ذمته لحديث أمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها السابق [4] .

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج 6 ص49 ـ50 ؛ محمد بن إدريس الشافعي ، **كتاب الأم** ،ج4ص464 ، الناشر: دار الوفاء ، المنصورة / مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1422هـ ؛ الفتوحي ، **منتهى الإرادات** ،ج2ص449 ـ450 .

[2] سورة النساء ، من الآية : 29.

[3] **حاشية ابن عابدين** ،ج4ص473 ؛ علي حيدر ،شرح **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ،ج4ص24 / م1547 ؛ محمد بن الحسن البناني ، **الفتح الرباني** ،ج6ص3 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر 1422هـ /2002 م ، تحقيق : عبد السلام محمد أمين ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ،ج3ص 429 ؛ ابن قدامة ، **المغني** ،ج7 ص22 ـ23.

[4] الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج5ص303 ، تقي الدين البعلي ، **حاشية ابن قندس على الفروع** ،ج6ص427 ،الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1424هـ ، تحقيق : عبد الله التركي ؛ ابن قدامة ، **الكافي** ،ج3ص273 .

3 ـ شروط الصيغة (الإيجاب والقبول)

يشترط في الصيغة عموما في جميع العقود شروطا أبرزها :

أ / أن يعلم بها العاقدان ، فيعلم كل منهما ما صدر عن الآخر ، يسمع كلامه أو يقرأ ما كتبه ويفهمه ، أو يرى فعله أو إشارته ويفهم مراده[1].

ب / أن تكون واضحة الدلالة على مراد العاقدين ، فإن كان بها خفاء لم ينعقد العقد ؛ كأن لم يتبيّن فيها مقدار العوض ، أولم يعلم العقد أهو عقد تنازل بعوض أم هو هبة [2].

ج / موافقة الإيجاب للقبول ، فإن خالف القبول الإيجاب لم تنعقد الصيغة [3] ، كأن تقول الزوجة أتنازل عن صداقي مقابل أن تعطيني بدله كذا من المال ، فيجيبها الزوج قبلت مقابل أن آخذك إلى العمرة .

قال في **البدائع** : ((أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ مُوَافِقًا لِلْإِيجَابِ...، فَإِنْ خَالَفَهُ بِأَنْ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بَعْضَ مَا أَوْجَبَهُ ؛ أَوْ بِغَيْرِ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بِبَعْضِ مَا أَوْجَبَهُ ؛ لَا يَنْعَقِدُ مِنْ غَيْرِ إيجَابٍ مُبْتَدَئٍ مُوَافِقٍ)) [4].

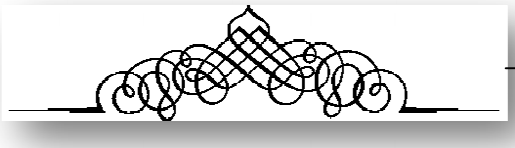
---

[1] زكريا الأنصاري ، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**،ج1ص367 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1418هـ /1998م ؛ الشربيني ، **نهاية المحتاج** ،ج7ص23 ؛ موسى الحجاوي ، **الإقناع في فقه الإمام أحمد** ،ج1ص300، الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان ، التاريخ والطبعة : بدون ، تحقيق : عبد اللطيف السبكي .

[2] مصطفى شلبي ، **المدخل في الفقه الإسلامي** ،ص 420 ؛ وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج5ص48.

[3] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج 05 ص 136 ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج3ص146 ، الناشر :عالم الكتاب ،بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1417هـ/1997م ، تحقيق :محمد أمين الضناوي.

[4] **بدائع الصنائع** ،ج 05 ص 136.



د / اتصال الإيجاب بالقبول ، بغض النّظر عن القول بأن الاتصال هو الفورية بين الإيجاب والقبول كما هو الحال عند الشافعية [1]، أو اتحاد المجلس ، كما هو الشأن عند الجمهور شريطة أن لا يفصل بينهما فاصل أجنبي يعتبر إبطالا للإيجاب [2] .

هـــذه جملة من الشروط العامة الأساسية التي لابد منها لصحة عقد التّنازل ، وقد يضاف إليها بعض الشروط الأخرى حسب حالة عقد التنازل وأقرب العقود إليه شبهاً ، إن كان بيعا أو صرفا أو نحو ذلك ، فيراعى في كل صورة منها ما اشترطه الفقهاء في العقد المشابه له من شروط .

ثانيا : الشروط الخاصة (وهي المتعلقة بالعوض)

1 ـ أن يكون مُتَقَوَّماً شرعاً [3]؛ لأن التّنازل هو صلحٌ ، وهو مـــن عقود المعاوضات ،والأصل أنَّ كل ما جاز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه ، وإلا فلا .

2 ـ أن يكون المال مملوكا للمتنازل له ،فإن لم يكن له لم يصح عقد التنازل للغرر ورجع المتنازل بحقة إن كان باقيا ، وبقيمته إن كان تالفا متقوما ، وبمثله إن كان مثليا [4].

---

[1] الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج2ص329 ؛ النووي ، **المجموع شرح المهذب** ،ج9ص200 .

[2] ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ،ج6ص254 ؛ **حاشية الدسوقي** ،ج5ص3 ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ،ج4ص264.

[3] **بدائع الصنائع** ،ج6ص42 ؛ علي حيدر ، **مجلة الإحكام العدلية** / م1545 ؛ ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة** ،ج2ص333 ؛ الفتوحي ، **شرح منهى الإرادات** ،ج3ص412 .

[4] **بدائع الصنائع** ،ج6ص48 ؛**مجلة الإحكام العدلية** ، المواد : 1639 ، 1651 ، 1654 ؛ **عقد الجواهر الثمينة** ،ج2ص333 ؛ **شرح منهى الإرادات** ،ج3ص412 ـ413 ؛ ابن قدامة، **المغني** ،ج7ص25.

3 ـ انتفاء الجهالة عنه صفة وقدرا ، لأن تسليمه واجبٌ ، والجهل يمنعه [1] .

4 ــ يضاف إلى الثلاثة السابقة شرطٌ رابع وهو : التسليم الفوري إن كان البديلان مما يجري فيهما الربا ، بأن اتفق المحل والعوض في علّة الربا ؛ كمن تتنازل لزوجها عن صداقها المقدر بكذا من المال مقابل مقدار من الذهب يدفعه زوجها لها ، أو كأن يتنازل أحد الورثة الذكور عن الذهب الذي تركته أمه لأخواته البنات مقابل مال يدفعنه له[2] .

---

[1] ابن قاضي سماوة ، **جامع الفصولين** ،ج2ص71 ، الناشر : المطبعة الأزهرية ، مصر ، طبعة سنة :1300هـ ؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي ، **مواهب الجليل** ، ج5ص80 ؛ العمراني ، **البيان في مذهب الشافعي** ،ج6ص245 ؛ ابن النجار الفتوحي ،**منتهى الإرادات** ،ج2ص452.

[2] الزيلعي ، **تبين الحقائق** ،ج5ص51 ؛ **حاشية الدسوقي** ،ج3ص351 ؛ الشافعي ، **الأم** ،ج4ص 464 ؛ ابن قدامة ، **الكافي** ، ج3ص272 .

الفصل الثالث

طبيعة عقد التنازل عن الحق بعوض ،

وأقسامه

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: طبيعة عقد التّنازل عن الحق بعوض

المبحث الثاني : أقسام التنّازل عن الحق لغير بعوض

بعد أن بيَّنا مشروعية عقد التنازل عن الحق بعوض ، و بيَّنا أركانه وشروطه ، سنتطرق فيما يأتي إلى تكييّف التّنازل عن الحق بعوض في الشريعة الإسلامية ببيان نوع العلاقة التي تربط المتنازل بالمتنازل له .

المبحث الأول : طبيعة عقد التّنازل عن الحق بعوض

المطلب الأول : طبيعة عقد التّنازل في الفقه الإسلامي

العقد في اللغة كما بيّنا يدور بين معاني الربط ، التوثيق ، والالتزام ، وهو بهذا الاعتبار على ضربين :

الأول : ما كان ناشئاً عن إرادة منفردة ؛كأن يربط الإنسان بين إرادته و تنفيذ ما التزم به .

والثاني : ما كان ناشئاً عن إرادتين متوافقتين لشخصين في موضوع معيّن كالبيع أو الإجارة أو الزّواج .

و في الاصطلاح الفقهي: " **ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله** " .

و عند فقهاء القانون : " **توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، سواءٌ كان هذا الأثر هو إنشاء التزام ،أو نقله ، أو تعديله** " .

والتّنازل عن الحق بعوض هو عقد من عقود المعاوضات المالية ؛ لأجل ما يبذل فيه من عوض مالي ، وهو عقد صُلحٍ بين المتنازل والمتنازل له ، هذا هو الأصل فيه ، والصلح كما يقول الفقهاء تجري عليه أحكام أقرب العقود شبها له بحسب محتواه ومضمونه ، فالصلح على مالٍ بمال يعتبر عقد بيعٍ وشراءٍ ، والصلح على مالٍ بمنفعة يُعدُ في حكم عقد الإجارة وما شابهها ، والصلح على نقد بنقد له حكم بيع الصرف ، وهكذا في بقية صور الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي وقع الصلح عليه ، وتراعى فيه شروطه وأحكامه .

وفي هذا يقول الإمام الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ [1]:« الْأَصْلَ فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَشْبَهِ الْعُقُودِ لَهُ فَتَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ » [2] ، ثم يتبع ذلك قائلا : « إذَا وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ يُنْظَرْ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى خِلَافِ جِنْسِ الْمُدَّعَى فَهُوَ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ كَمَا ذَكَرْنَا هُنَا ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى جِنْسِهِ فَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنْ الْمُدَّعَى فَهُوَ حَطٌّ وَإِبْرَاءٌ ، وَإِنْ كَانَ بِمِثْلِهِ فَهُوَ قَبْضٌ وَاسْتِيفَاءٌ ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ فَهُوَ فَضْلٌ وَرِبًا » [3].

والتّنازل عن الحق للغير بعوض هو من قبيل الصلح في الأموال ؛ ففيه شَبهٌ بعقود المعاوضات المالية البيع والإجارة ، وفيه جانب من جوانب دفعِ الخصومة بين المتنازل والمتنازل له بإعطاء العوض المالي ، وفيه جانبٌ آخر من جوانب البر والإحسان، فكلها موجودة فيه ملموسة .

قال القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ : « اعْلَمْ أَنَّ الصُّلْحَ فِي الْأَمْوَالِ دَائِرٌ بَيْنَ خَمْسَةِ أُمُورٍ : الْبَيْعُ إذَا كَانَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْ أَعْيَانٍ ، وَالصَّرْفُ إنْ كَانَ فِيهِ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنْ الْآخَرِ ، وَالْإِجَارَةُ إنْ كَانَ عَنْ مَنَافِعَ ، وَدَفْعُ الْخُصُومَةِ إنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَالْإِحْسَانُ وَهُوَ مَا يُعْطِيهِ الْمُصَالِحُ مِنْ غَيْرِ الْجَانِي فَمَتَى تَعَيَّنَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَبْوَابِ رُوعِيَتْ فِيهِ شُرُوطُ ذَلِكَ الْبَابِ » [4].

---

[1] عُثْمَانُ بنُ عَليٍّ بن مِحْجَن ، فخْرُ الدِّينِ الزَيْلَعِي مِنْ أَهْلِ زَيْلَعْ بالصُومالَ ، فَقِيهٌ حَنَفِي ، قَدِمَ القَاهِرة سنة : 705 هـ، ودرَّسَ وأفتى وقَرَرَ ونَشَرَ الفِقْه ، وهو غير الزَيْلَعِيُّ صَاحِبُ نصب الراية ، مِنْ تَصَانِيفِهِ : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الشرح على الجامع الكبير ، توفي سنة : 743هـ .

(أنظر ترجمته : اللكنوي ، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ، ص 115، الناشر : دار المعرفة ،بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ ابن حجر العسقلاني ، **الدرر الكامنة، ج2ص446** .)

[2] الزيلعي ، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج5ص31.

[3] المصدر نفسه : ج5ص31.

[4] شهاب الدين القرافي ، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ،ج2ص 1105.

فالتّنـــازل عـن الحـق للغـير بعـوض يعتـبر عقـد بيـعٍ بـين المتنـازل والمتنـازل لـه إن وقـع علـى حـق مقـومٍ بالمـال ، كالصـداق والنّفقـة ، ويعتـبر عقـد مبادلـة وقسـمة إن وقـع علـى عـين يأخـذها المتنـازل بـدل حقـه المقـوّم بالمـال ،كـأن يأخـذ أحـد الورثـة عينـاً مـن التركـة أرضـاً أو سيارةً مقابـل تنازلـه عـن حقـه مـن الميراث لبقيـة الورثـة ، وهـو مـا يسـميه الفقهـاء " التّخـارج "، ويعتـبر إسـقاطاً أو فراغـاً إن كـان البـدل المصـالح عليـه مـال والحـق غـير مقـومٍ بمـالٍ ، كتنـازل المـرأة عن قسمها في المبيت لضرتها ، أو كمثـل النّزول عن الوظائف ، والله أعلم .

المطلب الثاني : تكيّيف عقد التّنازل بعوض فـي عقود المعاوضات المـالية

مـن الوهلـة الأولـى يتبـادر لـذهن النَّـاظر أنّ عقـد التّنـازل عـن الحـق بعـوض يمكـن أن يتجسـد في صـورتين فقهيتـين مـن صـور عقـود المعاوضـات الماليـة بـارزتين فيـه ، و همـا : عقـد البيـع و عقد الإجارة ، وفيما يأتـي توضيح وبيانُ ذلك :

الفرع الأول : بيان عقود المعاوضـات الماليـة

أولا : محل عقود المعاوضات المالية من جملة العقود الفقهية

تباينـت آراء الفقهـاء واختلفـت في تقسـيم العقـود وذلـك راجـع لعـدة اعتبـارات اعتمدوها في تقسيم العقود ومن أبرز هذه التقسيمات [1]:

1 ـ بحسب مشروعية العقد:

فقسـموا العقـد إلى "عقـد مشـروع" و"عقـد غـير مشـروع" ، فالـذي اسـتكمل عناصـره ، ومكوناتـه الأساسـية ، وشـرائطه الشـرعية عـدَّ عقـدا صـحيحا مشـروعا ، ومـا اختـل فيـه أحـد أركانه أو شروطه ، أو وصـــفٌ من أوصافه أطلق عليه العقـــد غـير الصحيح[2] .

2 ـ باعتبار تسمية الشَّرع له :

"عقـد مسـمى" و"عقـد غـير مسـمى" ؛ فمـا وضـع الشـرع لـه اسمـا وبـيّن حكمـه ،كعقـد

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج30 ص 227 وما بعدها .

[2] شلبي ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، ص497 .

البيع والنّكاح والوصية أطلق عليه اسم العقد المسمى ؛ وما لم يضع له الشرع اسما خاصاً ، ولم يرتب له أحكاما خاصة ، وإنّما استحدثه النّاس للحاجة والضرورة ، كعقد الاستصناع وعقد النشر والإعلان في الصحف عدّ من قبيل العقود غير المسماة [1] .

3 ـ باعتبار تسليم عين المحل:

"عقد عيني" و"عقد غير عيني" ؛ فما اشتُرط فيه تسليم عين الشيء المعقود عليه لنفاذه وتمامه ، كالهبة والرهن عدَّ من قبيل العقود العينية ؛ وما تم العقد فيه بمجرد الصيغة السليمة من العيوب ، ولم يشترط فيها قبض عين الشيء المعقود عليه كان من العقود غير العينية ، كبيع الحقوق المعنوية [2] .

4 ـ باعتبار العوض من عدمه [3] :

قسم الفقهاء العقد باعتبار العوض من عدمه إلى ثلاثة أنواع : "عقد تبرع محض" ، "عقد معاوضة محضة" ، و"عقد تبرع ابتداءً و معاوضة انتهاءً " .

أ/ فما كان من قبيل الهبة والتصدق عدَّ من عقود التبرعات [4] ، كالهبة والصدقة والعارية والضمان ونحوها .

ب / وما كان فيه التبادل بعوض ومقابل أطلق عليه اسم عقد المعاوضة ، كالبيع والإجارة والشركة ونحوها .

ج / وما اجتمع فيه التبرع ابتداءً و المعاوضة انتهاءً عدَّ من قبيل القسم الثالث

---

[1] الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج4 ص242.

[2] الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج1ض 419.

[3] محمد سلامة ، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع** ، ص 20 ؛ التركماني ، **ضوابط العقد** ، ص267،الناشر : مكتبة دار المطبوعات الحديثة ، جدة السعودية ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1992م .

[4] وتعرف عقود التبرعات ب : ((العقود التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر كالهبة والإعارة)) ؛ ينظر : مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ،ج1ص 640.

كالقرض ، فهو تبرع؛ لأنّه في معنى الصدقة ؛ و معاوضة حيث إنّه يرَدُّ مثله .

ثانيا : تعريف عقود المعاوضات المالية باعتبارها لقبا

عقود المعاوضات هي نوعٌ من أنواع العقود ، وهي تدخل تحت عقود التمليك ، وقد عرّفها الفقهاء بتعريفات منها :

« **عَقْدٌ محتوٍ عَلَى عِوَضٍ مِنَ الجَانِبَينِ** » [1].

أو هي : « **عُقُودٌ تَقُومُ عَلَى أَسَاسِ إِنْشَاءِ اِلْتِزَامَاتٍ مُتَقَابِلَةٍ بَيْنَ العَاقِدَيْنِ يَأْخُذُ فِيهَا كُلُ مِنَ الطَرَفَيْنِ شَيْئًا وَيُعْطِي مُقَابِلَهُ شَيْئًا آخَرَ** » [2] .

ولعل من أبرز ما عرّفت به : « **اِلْتِزَامٌ بَيْنَ طَرَفَيْنِ يَتَضَمَنُ العِوَضَ مِنَ الجَانِبَيْنِ** » [3]

ـ شرح التعريف وبيان محترزاته [4] :

قوله : « **اِلْتِزَامٌ بَيْنَ طَرَفَيْنِ** » ؛ لأنّها عقد يلتزم فيه كلٌ من الطَّرفين على إنشائه وإمضائه بإيجاب وقبول .

قوله : «**يَتَضَمَنُ العِوَضَ مِنَ الجَانِبَيْنِ** » ، فيعطي الطرف الأول شيئا ويأخذ مقابله شيئا آخر ،كالبائع يعطي المثمن ويأخذ مقابله الثمن ، والمؤجر يأخذ الأجرة ويعطي في مقابلها منفعة الشيء المؤجر ، وهكذا في سائر عقود المعاوضات المالية .

---

[1] أحمد بن محمد الصاوي ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ج3ص 4 ، الناشر : دار المعارف ، الطبعة والسنة : بدون ، تحقيق : مصطفى كمال ؛ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4ص3.

[2] الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج1ص640.

[3] سلطان الهاشمي ،**أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية**، ص 70، الناشر : دار البحوث للدراسات ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة :1، سنة النشر :1422هـ /2002م ، استخلص هذا التعريف بعد مناقشته لتعريفات الباحثين

[4] سلطان الهاشمي ،**المرجع نفسه** ، ص 70.

ثالثا : مجالات عقود المعاوضات المالية

يندرج تحت عقود المعاوضات : عقد البيع ، عقد الإجارة ، عقد الكراء ، عقد المضاربة وغيرها من العقود ؛ وهي : مفاعلةٌ بين طرفين ، فكلٌ من البائع والمشتري عوَّضَ صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه [1] .

وإذا نظرنا إلى الأشياء التي يسعى النّاس لتبادلها وإجراء المعاوضات عليها ، نجدها في كل ما يملكه الإنسان من [2]:

1 ــ الأعيان : أي : السلع المادية ، كالبيت والسيارة والدّابة ، وغيرها من الأشياء العينية التي لها جسم مادي محدد الصفات والكمية[3].

2 ــ الدّيون : وهي ما ثبت في الذّمّة من غير أن يكون معيناً مُشخَصاً ، نقداً كان أو غيره ، فالإنسان قد يكونُ مديناً بمال كألف دينار مثلا ، أو بعينٍ كمائة كيلو غرام من الطحين ، والدّين يترتب في الذمة نتيجة عقد معاوضة : كبيع أو إجارة ، أو بأسباب أخرى : كالحوالة ، أو استهلاك مال أو استقراضه[4].

3 ــ المنافع [5] : وهي الفائدة التي تحصل من استعمال العين ، كمنافع كراء البيوت والمحلات، ومنافع الاتصالات و المواصلات ، وغيرها[6] .

---

(1) أحمد بن محمد الصاوي ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ج3ص 12.

(2) رائد أبو مؤنس ، **المعاوضات المالية** ،ج1ص 10ـ11، الناشر :دار المنهل للنشر، عمان الأردن ، الطبعة :1 ، سنة النشر :1436هـ /2015م .

(3) حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، [ج1ص 129/ مد (159)] ،

(4) **المرجع نفسه** ، [ج1ص 128/ مد (158)] .

(5) ينظر : ص 118 وما بعدها .

(6) **المرجع السابق نفسه** ، [ج1ص 115/ مد (125)]

4 ـ**الحقـوق** [1] : وهـي حقـوق الآدميـين (حـق العبـد) ، وتقبـل الصـلح والإسـقاط و المعاوضـة [2] ، ومـن أشـكال الحقـوق الـتي يتعامـل النّـاس بهـا مالـيا : حـق اسـتثمار الأصـول المالية كالآلات ، وحق استغلال الأراضي ، وحق البناء ...، وغيرها.

فالمعاوضـةُ تقـوم علـى مبادلـة الأشـياء بعضـها بـبعض ، فكـلُ طـرفٍ حـتى يرضـى بـالتَّخلي عمَّـا هُـوَ بَيـن يديـهِ مـن الأشـياءِ والأمـوالِ ويسـلمها للطـرف الآخـر يجـب أن يحصـل بـدوره مـن الآخر على أشياءِ أو أموالٍ ؛ كأن يقدم المشتري النُّقود ويقدم له البائع البضاعة .

الفرع الثاني : تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض في البيع والإجارة

أولا : تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض عقد بيع

1 ـ تعريف البيع لغة واصطلاحا

أ / تعريف البيع لغة

البيـع لغـة : مـن باعَـهُ ، يَبِيعُـهُ ، بيْعـاً و مَبِيعـاً ، و هـو شـاذّ ، والقِيَـاسُ مَبَاعـاً ، إذا بَاعَـهُ ، وإذا اشْـتَرَاهُ ، و البَيْـعُ : مِـنْ حُـرُوفِ الأَضْـدادِ في كَـلامِ العَـرَبِ ، يُقَـالُ : بَـاعَ فُـلانٌ إذا اشْـتَرَى ، وبـاعَ مِـنْ غَـيْرِه ، ومنـه قـول الشـاعر : إنَّ الشَّـبَابَ لَـرَابِحٌ مَـنْ بَاعَـهُ .. والشَّـيْبُ لَـيْسَ لبَائِعِيه تِجَارُ ؛ أَيْ: مَن اشْتَرَاهُ [3].

ب / تعريف البيع اصطلاحا

للفقهاء في البيع تعريفات كثيرة منها :

- **تعريـف الحنفيـة** : مـن أبـرز مـا عرفـوا بـه البيـع : « **مُبَادَلَـةُ شَـيْءٍ مَرْغُـوبٍ فِيهِ بِمِثْلِهِ عَلَى وَجْـهٍ مُفِيدٍ مخْصُوصٍ** » [4].

---

[1] ينظر : ص 167 .

[2] ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج2 ص204.

[3] مرتضى الزبيدي ، **تاج العروس** ،ج20ص365.

[4] ابن عابدين ، **رد المحتار** ،ج4ص502 .

فقولهم : "**بمثله** " خرج غير المرغوب كالتراب والميتة [1] .

وقولهم : "**على وجه مفيد**" خرج بالمفيد غير المفيد ، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة ، ولا مقايضة أحد الشريكين شريكه بحصتيهما المتساويتين ، ولا إجارة السكنى بالسكنى أشباه [2] .

وقولهم : " **مخصوص**" ، أي : بإيجابٍ أو تعاطٍ ، فخرج التبرع من الجانبين ، والهبة بشرط العوض[3].

- **تعريف المالكية** : من أشهر ما عرفوا به البيع : « **عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ ، وَلَا مُتْعَةِ لَذَّةٍ ، ذُو مُكَايَسَةٍ ، أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ ، مُعَيَّنٌ ، غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ** » [4].

فخرج بقوله " **على غير منافع ، ولا متعة لذة** " : الإجارة ،الكراء ،والنكاح ، فالإجارة و الكراء هما : عقدا معاوضة على منافع ، والنكاح هو : عقدٌ على متعة لذة [5] .

---

[1] المصدر نفسه ،ج4ص502 ـ503 .

[2] المصدر نفسه ،ج4ص 503 .

[3] المصدر نفسه ،ج4ص503.

[4] الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ،ج1 ص 326.

[5] أحمد النفراوي ، **الفواكه الدواني في شرح رسالة أبي زيد القيروني** ،ج2ص 115 ،دار النشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة الأولى ، سنة النشر : 1418هـ/ 1997م .

وقولـه :" **ذُو مُكَايَسَـةٍ ، أَحَـدُ عِوَضَـيْهِ غَيْـرُ ذَهَـبٍ وَلَا فِضَّـةٍ** " : قيـدٌ أخـرج بـه : الصـرف ، الهبـة ، و المراطلـة [1] ؛ لِأَنَّ الْهِبَـةَ لِلثَّـوَابِ لَا مُكَايَسَـةَ فيهـا ، أَيْ : لَا مُغَالَبَـةَ ولا مشاححة فيها ، و لأنّ العوضان في الصَّرْفُ و الْمُرَاطَلَةُ يكونان مِنْ الذهب والفضة [2] .

و خـرج بقولِـه : "**مُعَـيَّنٌ** " السَّـلَمُ [3] ، فَإِنّـه غـير مُعـيَّنٍ ، و أدخـل بقولـه : " غَيْـرُ الْعَـيْنِ فِيـهِ " بيـع الْغَائِـبَ ، فَبَيْـعُ الْغَائـــبِ لَـيْسَ سَـلَمًا ؛ لِأَنَّ غَيْـرَ الْعَـيْنِ فِيـهِ مُعَـيَّنٌ ، ولكنّـه فِي الذِّمَّةِ[4] .

وتجـدر الإشـارة هنـا إلى أنّ المالكيـة لا يمنعـون بيـع المنـافع المؤبـدة ، فقـد جعلوهـا مـن جملـة البيـوع ، و الـذي أخرجـوه مـن ماهيـة البيـع هـي المنـافع المؤقتـة كمـا هـو الظـاهر مـن تعريفهم للبيع .

- **تعريـف الشـافعية** : مـن أفضـل مـا عرّفـوا بـه البيـع :((**عَقْـدُ مُعَاوَضَـةٍ مَالِيَّـةٍ تُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ**)) [5].

---

(1) الصرف هو : ((هُوَ بَيْعُ النَّقْدِ بِنَقْدٍ مُغَايِرٍ لِنَوْعِهِ)) ، المراطلة هـي : ((بَيْعُ النَّقْدِ بِنَقْدٍ مِنْ نَوْعِهِ)) ، وهبة الثواب هي : ((الهبة بشرط العوض)) .

ينظر : **حاشية الدسوقي** ، ج3ص 2 وما بعدها ، **الفواكه الدوانـي** ،ج2ص 115..

(2) الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ،ج1 ص 326.

(3) بيع السّلَمُ فهو : ((بيع آجل بعاجل ، أي بيع شيء غير موجود بثمن حال، كما يفعل الزّراع مع التجار في بيعهم محاصيلهم الزراعية قبل الحصاد)). ينظر : **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص 173 .

(4) الرصاع ، **المصدر نفسه** ، ج1 ص 326.

(5) شمس الدين الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ،ج3ص373، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، طبعة :1404هـ/1984م .

فقوله " **عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ** " مفاده : أنّ المعاوضة فيه تكون بمبادلة مالٍ بمالٍ ، ليخرج غيرُ الْمُتَمَوَّلِ [1] .

وقوله : " **تُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ** " لإخراج الإجارة ، فإنّ المنفعة فيها مؤقتة [2].

- **تعريف الحنابلة** : من أبرز تعريفاتهم له : « **مُبَادَلَةُ مَالٍ وَلَو فِي الذِّمَّةِ أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ كَمَمَرٍّ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا ، عَلَى التَّأبِيدِ ، غَيْرَ رِباً وَقَرْضٍ** » [3].

فقوله : " **أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ** " قيد لا بد منه لإخراج العين التي لا نفع فيها ، فلا تدخل في مسمى البيع .

وقوله : " **عَلَى التَّأبِيدِ** " لتخرج الإجارة فإنّها منفعة مؤقتة .

وقوله : "**غَيْرَ رِباً وَقَرْضٍ** " فلا يسميان بيعا ، وإن وجدت فيهما المبادلة [4].

فخلاصة ما ذهب إليه الفقهاء فيما يصدق عليه البيع أنّ جمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، لا يمانعون بيع المنافع المؤبدة ، و أمّا الحنفية فيمنعون ذلك .

2 ـ مشروعية البيع

دلَّ على مشروعية البيع الكتاب والسنة .

أ / من الكتاب الكريم :

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[5].

وجه الدّلالة : الآية صريحة في جواز البيع والربح والتجارة .

---

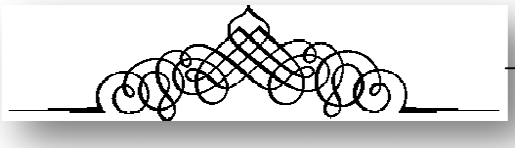
(1) المصدر نفسه ،ج3ص373 .

(2) المصدر نفسه ،ج3ص373 .

(3) البهوتي ، **الروض المربع** ، ص 304.

(4) **المصدر نفسه** ، ص 304.

(5) سورة البقرة ، من الآية :275 .



ب / من السنّة الشريفة :

وردت أحاديث كثيرة في بيان مشروعية البيع وبيان فضله ، منها :

ما ورد في **المسند** في بيان فضل البيع المبرور ، حيث قيل للنبي ﷺ : يا رسول الله ـ ﷺ ـ أيُّ الكسب أطيب ؟ ،قال ﷺ : « **عَمَلُ الرّجُلِ بيَدِهِ ، وكُلُ بَيْعٍ مَبْرُورٍ** » [1].

3 ـ موقف الفقهاء من بيع الحقوق

من المسائل التي تعرض لها الفقهاء في بيع الحقوق قديما مسألة بيع الحقوق العرفية ، وهي ما ثبتت لأصحابها بحكم العادة والعرف ، و هذه الحقوق أخذت شرعيتها من حيث أنّ الشريعة الإسلامية أقرتها عن طريق إقرارها للعرف والتّعامل ، فكان مأخذها الأصيل هو العرف ، كحق المرور إلى أرضٍ من طريقٍ هو جزء من أرضٍ مملوكة للغير، وكذا حق الشُرب وحق المجرى وحق المسيل و حق التعلي [2] ، وهي ما تسمى بحقوق الارتفاق[3]، ومن تعريفاتهم لها :

تعريفها ب : « **حـــقٌ مُقرَّرٌ عَلَى عَقَارٍ لمنْفَعَةِ عَقَارٍ لِشَخْصٍ آخر** » [4].

---

[1] أحمد ، **المسند** : [رقم 17265/ج28ص502] ،مسند الشاميين ، حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

وهو حديث صحيح : صححه الألباني في **السلسلة الصحيحة** :[رقم 607ج2ص159] ،الناشر :مكتبة المعارف ، الرياض، طبعة :1415هـ/1995م .

[2] محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة / بيع الحقوق المجردة** ،ج1ص80.

[3] **لغة** : من الرفق ، ضد العنف ، والمرفق : ما استعين به ، ومرافق الدار : مصابُّ الماء ، والمغتسل ، و المرحاض ، ونحوه .

أنظر : ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج 10 ص 118 – 120 .

[4] محمد أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، ص77 ،الناشر : دار الفكر العربي ،القاهرة مصر ، طبعة :1365هـ/1946م .

أو : « **إعطاءُ منَافِعٍ تتعلقُ بالعقَارِ** » [1].

فهذه الحقُوقُ تعتبر عند الجمهور مالًا، فيجوز بيعها، وهبتها، وتورث ،وذلك على أصلهم في معنى المال [2]، وذهب الحنفية إلى أن هذه الحقوق ليست أموالًا ، فلا يجوز بيعها أو هبتها مستقلة عما هي تابعة له من أرض أو غيرها[3] .

أ / أدلة فقهاء المذاهب :

- **أدلة فقهاء الحنفية في منع بيع حقوق الارتفاق** : منعوا بيع حقوق الارتفاق ، مستدلين على ذلك بما يلي [4]:

~ أنّ هذه الحقوق مجهولة في نفسها ، فلا تعرف كميتها أو حجمها أو مقدارها .

~ أنّ هذه الحقوق غير مقدور على تسليمها حقيقة ؛ لأنّ بائعها لا يضمنها.

~ إنّها بمنزلة الأوصاف ، فلا تفرد بالبيع ، الذي لا يكون إلا في الأعيان المادية .

~ مستند من أجاز بيع هذا الحق هو العرف ، و العرف إنّما يعمل به عند عدم وجود نص يعارضه .

ورد في **المبسوط** تعقيباً على "**بيع الشرب**" ، وهو من الحقوق المجردة [5]:

« وَإِنْ اشْتَرَى شِرْبًا مِنْ نَهْرٍ بِغَيْرِ أَرْضٍ ، وَلَا أَصْلٍ مِنْ نَهْرٍ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الشَّرْبِ فَاسِدٌ ، فَإِنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْمَبِيعِ بِمَنْزِلَةِ الْأَوْصَافِ ، فَلَا يَنْفَرِدُ بِالْبَيْعِ ، ثُمَّ هُوَ مَجْهُولٌ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَدْرِي أَيَجْرِي الْمَاءُ أَمْ لَا ، وَلَيْسَ فِي

---

[1] أبو الحسن التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، ج2ص413، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة :2 ، سنة النشر : 1418هـ / 1998م .

[2] أنظر : ص 118 وما بعدها

[3] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ،ج5ص1899.

[4] شمس الدين السرخسي، **المبسوط** ، ج14 ص 135ـ 136 .

[5] أنظر مفهوم الحقوق المجردة : ص 160.

وُسْعِهِ إجْرَاؤُهُ ... ، وَيَقُولُ : فِيهِ عُرْفٌ ظَاهِرٌ فِي دِيَارِنَا بِنَسَفَ ، فَإِنَّهُمْ يَبِيعُونَ الْمَاءَ ، فَلِلْعُرْفِ الظَّاهِرِ كَانَ يُفْتِي بِجَوَازِهِ ، وَلَكِنَّ الْعُرْفَ إنَّمَا يُعْتَبَرُ فِيمَا لَا نَصَّ بِخِلَافِهِ ، وَالنَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ نَصٌّ بِخِلَافِ هَذَا الْعُرْفِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ » [1].

وفي **حاشية رد المحتار** : « وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَسِيلُ الْمَاءِ وَهِبَتُهُ وَلَا بَيْعُ الطَّرِيقِ بِدُونِ الْأَرْضِ ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الشِّرْبِ ، وَقَالَ مَشَايِخُ بَلْخٍ بَيْعُ الشِّرْبِ جَائِزٌ » [2].

قال الشيخ أبو زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ : « وأهل الرأي الأول – القائلين بعدم صحة حق الشرب – يردّون كل هذا ، فينكرون أن يكون تعامل أهل مدينة مسوّغًا لمخالفة القياس ، إنّما العرف المسوّغ لمخالفة القياس هو عرف جميع النّاس أو المسلمين ، حتى يكون قريبًا من الإجماع ، كالمال في الاستصناع ، والسلم والإجارة في نظر الحنفية » [3] .

- **أدلة الجمهور في جواز بيع حقوق الارتفاق** : ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة بيع حقوق الارتفاق عمومًا ، استناداً على القول بمالية المنافع[4]، ومن نصوصهم في هذه المسألة :

ما جاء في **المدونة** : « قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بِعْتُ شِرْبَ يَوْمٍ ، أَيَجُوزُ ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ [5] : ذَلِكَ جَائِزٌ ، قُلْتُ : فَإِنْ بِعْتُ حَظِي ، بعتُ أَصْلَهُ مِنَ الشُرْبِ

---

[1] **المصدر السابق نفسه** ، ج14 ص 135ـ 136 .

[2] ابن عابدين ، رد المحتار، ج7ص272.

[3] محمد أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد** ،ص 96.

[4] أنظر : ص 118 وما بعدها

[5] أبو عبد الله مالك بن أنس ،ولد في المدينة المنورة سنة 94هـ ، وهو إمام دار الهجرة ، وصاحب الموطأ ، سمع من الزهري ونافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما وغيرهما ، وأخذ العلم عن ربيعة الرأي وآخرين توفي سنة 179هـ .

(ينظر ترجمته : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ، ج4ص135 ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ، ج2 ص 350 ؛ الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج8 ص48 .)

الشُرْبِ ، وَإِنَّمَا لِي فِيهِ يَومٌ مِن اثْنَي عَشَرَ يومًا ، أَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي قَولِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ أبع أصلَهُ ولكن جَعَلْتُ أبيع منه السقيَ ، إذا جاءَ يومِي بِعْتُ ما صَارَ لِي مِنَ الماء ممن يَسْقِي بهِ ، أيجوزُ ذلِكَ في قولِ مالكٍ ؟ قالَ : نَعَم » [1].

وفي **مغني المحتاج** : « وَحَدَّهُ بَعْضُهُمْ ـ أي : البيع ـ بِأَنَّهُ : عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ يُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ ، فَدَخَلَ بَيْعُ حَقِّ الْمَمَرِّ وَنَحْوِهِ» [2].

فهذا نص صريح على صحة المعاوضة على المنافع على التأبيد عمومًا ، وعلى الحقوق المجردة خصوصًا ، كحق المرور ونحوه .

و في **الإنصاف** من كتب الحنابلة : «قال في الوجيز : هو عِبَارَةٌ عن تَمْلِيكِ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ أو مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ على التَّأْبِيدِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ» [3] .

و أبلغ من هذا ما ورد في **كشاف القناع** : «وشرعًا ـ أي : البيع ـ : مُبَادَلَةُ مَالٍ مِنْ نَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مُعَيَّنٍ أَوْ مَوْصُوفٍ ، وَلَوْ كَانَ الْمَالُ فِي الذِّمَّةِ ، كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ صِفَتُهُ كَذَا ، أَوْ مُبَادَلَةُ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ ؛ بِأَنْ لَا تَخْتَصُّ إبَاحَتُهَا بِحَالٍ دُونَ حَالٍ كَنَفْعِ مَمَرِّ الدَّارِ » [4].

وفي **المغني** : « ولا يَجُوزُ أنْ يَبْني دُكَانًا ولا يُخرِجُ رَوْشَنًا ولا سَابَاطًا عَلَى دَرْبٍ غَيْرِ

---

[1] الإمام مالك ، **المدونة الكبرى/ رـ س** ،ج3ص312، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة : 1 ،سنة النشر :1415هـ/1994م.

[2] الشربيني،**مغني المحتاج** ،ج2ص6.

[3] علاء الدين المرداوي ،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج4ص249 ،الناشر:دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة :1،سنة النشر :1418هـ/1997م، تحقيق : محمد حسن الشافعي

[4] البهوتي ،**كشاف القناع** ، ج2ص459 .

نَافِذٍ إلاَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِ ، وَبهذا قَالَ الشَافِعِيُ [1] ... ، وإنْ صَالحَ أَهْلَ الدَّرْبِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ جَازَ » [2] .

فهذا نص صريح بجواز الاعتياض في حقوق الارتفاق ؛ لأنَّ حق المرور خَاصٌ بأهل الدرب غير النَّافِذ ، فإن صالحهم عليه بالمعاوضة جاز .

فتبين لنا من استعراض أقوال ونصوص الفريقين رجاحة مذهب الجمهور والله أعلم ، وذلك لأنّ الحق منفعة معلومة ، له قيمة معلومة في عرف النّاس ، فصح بيعه وصحت إجارته ، وبهذا القول يمكن استيعاب قضايا فقهية جديدة ، كبيع حقوق الابتكار ، والاسم التجاري ، ونحوها من الحقوق العرفية .

وأمّا ما ذهب إليه الحنفية من منع التصرف فيها بالبيع والإجارة فتضيّيق على النّاس وخاصة في هذا الزمان الذي ظهرت فيه كثيرٌ من الحقوق المجردة التي صار لها قيمة معتبرة ومعلومة في عرف النّاس ، وهذا الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين [3] مستندين في

---

[1] محمد بن إدريس الشافعي القرشي ، يتصل نسبه بنسب النبي ﷺ في عبد مناف ، عالم عصره ، ناصر الحديث ، فقيه الملة ،وكان رحمه الله كثير المناقب، ولد بغزة سنة 150هـ ، من مؤلفاته : الرسالة ، اختلاف الحديث ، الأم ، توفي سنة 204هـ.

(ينظر في ترجمته : الذهبي ،**سير أعلام النبلاء** ، ج10ص5 ؛ ابن خلكان ،**وفيات الأعيان** ،ج4 ص ؛ ابن حجر ، **تهذيب التهذيب** ، ج9 ص 23 .)

[2] ابن قدامة ، **المغني** ، ج7ص32.

[3] مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام**، ج3ص22 ؛فتحي الدريني، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن** / بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج2ص 7، الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر : 1414هـ ؛بكر أبو زيد، **حق التأليف تاريخاً وحكماً** / فقه النوازل، ج2 ص152 ، الناشر : مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر : 1416هـ ؛علي القره داغي، **الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة** / بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص400 ، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة : 1، سنة النشر : 1422هـ ؛ جمال محمود الكردي ، **حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية**، ص50، الناشر : دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة : 1،سنة النشر: 1979م =

ذلك إلى ما ذهب إلى جمهور المتقدمين من القول بمالية الحقوق المجردة ، وجواز التصرف فيها بالبيع والإجارة [1] .

= ؛ النشمي إعجيل جاسم ، **الحقوق المعنوية (بيع الاسم التجاري في الفقه الإسلامي)** ، ص298 ، الناشر : مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة السادسة، العدد 13، رمضان 1409هـ وغيرهم كثير .].

[1] إلى أنّه ينبغي الإشارة إلى أنّ بعض الفقهاء يفرقون بين التنازل بعوض والبيع وإن كانت النتيجة واحدة ، بناءً على قاعدة فقهية ذكرها ابن القيم رحمه الله ، فقال : ((تمليكُ المنفعة شيءٌ ، وتمليكُ الانتفاع شيءٌ آخر ، فالأولُ : يملك الانتفاع و المعاوضة ، والثاني : يملك به الانتفاع دون المعاوضة...)) .

ينظر : **بدائع الفوائد** ، ج1ص4ـ5 ، الناشر : دار عالم الفوائد/ مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : علي بن محمد العمران .

فيمنعون البيع بمعناه المعهود ، ويجيزون التنازل بعوض استثناءً الذي هو من قبيل التصالح والمسامحة ، ونصوص الفقهاء في هذا الشأن كثيرة منها :

قول ابن عابدين رحمه الله في **حاشية رد المحتار** : ج7 ص 36 : ((أَمَّا حَقُّ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ ، فَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ، فَيَكُونُ ثَابِتًا لَهُ أَصَالَةً ، فَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ إذَا نَزَلَ عَنْهُ لِغَيْرِهِ ..)) ، وقد اشتهر هذا التفريق بين المصطلحين في كتب الحنفية في مثل حديثهم عن بيع الحقوق المجردة بأنّ هذه الحقوق لا يجوز بيعها ، ولكن يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتّنازل .

أنظر مثلا : ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ص114 ، الناشر : دار الفكر، بيروت لبنان ، طبعة سنة : 1986 ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ؛ ابن عابدين، **حاشية الدر المختار** ،ج6ص35 .

وفي النزول عن الوظائف ، قالوا : هي حقوق مجردة لا يجوز بيعها ، ولكن النزول عنها بعوض إن كان من قبيل الصلح جائز على ما جاء في شرح المجلة .

أنظر: خالد الأتاسي ، **شرح المجلة** ،ج2ص 121، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1437هـ/2016م .

وقول البهوتي رحمه الله في شرحه على منتهى الإرادات ،ج2ص 38 : (((وَلَيْسَ لَهُ) أَيْ : لِمَنْ قُلْنَا إنَّهُ أَحَقُّ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ السَّابِقِ (بَيْعُهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْأَخْذِ ، وَكَمَنْ سَبَقَ إلَى مُبَاحٍ لَكِنَّ النُّزُولَ عَنْهُ بِعِوَضٍ لَا عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ جَائِزٌ..)) .

ثانيا : تكييف عقد التّنازل عن الحق بعوض عقد إجارة

1 ـ تعريف الإجارة لغة واصطلاحا

أ /الإجارة لغة

اسم من الأجر ، و من معانيه : الكِرَاءُ على العَمَلِ ؛ والإجارة ما يُعْطَى الأَجِيرُ من أجرٍ في عَمَلِهِ[1].

ب / الإجارة اصطلاحا

- **عند الحنفية** : عرّفت الإجارة ب : ((**عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ**)) [2].
- **عند المالكية** : عرّفوا الإجارة ب : ((**عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَةٍ كَائِنَةٍ وَمَجْعُولَةٍ فِي نَظِيرِ عِوَضٍ أَمَدًا مَعْلُومًا أَوْ قَدْرًا مَعْلُومًا**))[3].
- **عند الشافعية** : جاء تعريفها في **مغني المحتاج** ب : ((**عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ**)) [4].
- **عند الحنابلة** :عرفها في **الروض المربع** ب : ((**عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ مُدَّة مَعْلُومَةٍ أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ**)) [5] .

---

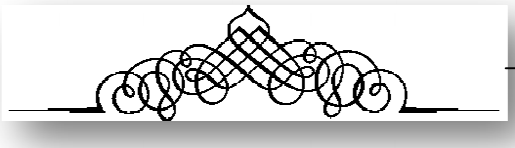
[1] ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ،ج1ص 62 ـ 63.

[2] السرخسي ، **المبسوط** ، ج15ص65.

[3] الدردير ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ج4ص 6.

[4] الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج2 ص 332.

[5] البهوتي ، **الروض المربع** ، ص 409.



تتفق هذه التّعريفات كلها في :

~ أنّ الإجارة عقد معاوضة ، فخرج بذلك الهبة والإعارة وغيرها مما ليست من عقود المعاوضات .

~ أنّ الإجارة تكون على منفعة ، فخرج البيع ، لأنّه عقد معاوضة على تمليك عين.

~ يشترط في هذه المنفعة ما يأتي:

✓ أن تكون **مباحة** : فخرج بهذا القيد المنافع المحرمة كاستئجار آلات اللهو ، والفروج المحرمة .

✓ أن تكون **معلومة معينة** كأجّرتك هذه السيارة أو **موصوفة في الذمة** كأجرتك سيارة وصفها كذا وكذا .

✓ أن تكون **مقصودة** : خرج بذلك المنافع التافهة غير المقصودة بعقد الإجارة .

✓ أن تكون **معلومة** : كسكنى هذه الدار سنة ، أو عمل معلوم كحمل هذه البضاعة إلى موضع كذا بأجر كذا .

~ تمليك هذه المنفعة يكون مقابل عوض : خرج النكاح ،الجعالة ، والهبة .

~ أن يكون هذا التمليك لمدة معينة .

2 ـ مشروعية الإجارة

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الإجارة ومشروعيتها ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع :

أ / من الكتاب الكريم :

قولـــــه جـــــلّ وعـــــلا :﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [1].

قـال الشـافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : ((فَأَجَـازَ الْإِجَـارَةَ عَلَـى الرِّضَـاعِ ، وَالرِّضَـاعُ يَخْتَلِـفُ بِكَثْـرَةِ رِضَـاعِ الْمَوْلُـودِ وَقِلَّتِـهِ وَكَثْـرَةِ اللَّـبَنِ وَقِلَّتِـهِ وَلَكِـنْ لَمَّـا لَمْ يُوجَـدْ فِيـهِ إلَّا هَـذَا جَـازَتِ الْإِجَـارَةُ عَلَيْـهِ وَإِذَا جَازَتْ عَلَيْهِ جَازَتْ عَلَى مِثْلِهِ ، وَمَا هُوَ فِي مِثْلِ مَعْنَاهُ)) [2].

واســـتدل علـــى مشـــروعيتها[3] بقولـــه وَجَلَّ :﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [4].

ب / من السنّة النبوية :

دلت السنّة النبوية على مشروعية الإجارة ، ومن ذلك :

قولـه ﷺ : « **ثَلاثَـةٌ أَنَـا خَصْـمُهُمْ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ ...**» ، وذكـر مـنهم : « **وَرَجُـلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِه أَجْرَهُ**» [5].

ج / من الإجماع :

---

(1) سورة الطلاق ، من الآية :6.

(2) **كتاب الأم** : ج4 ص26 .

(3) المصدر السابق نفسه ،ج4 ص26.

(4) سورة القصص ، من الآية 26.

(5) **أخرجه البخاري** في الصحيح : [رقم 2270]، عن أبي هريرة رضي الله عنه : كتاب الإجارة ، باب : إثم من منع أجر الأجير .

أجمع أهل العلم في كل عصرٍ وكلِّ مصرٍ على جواز الإجارة ،إلا ما نقل عن الأصمِّ رَحِمَهُ اللَّهُ [1] وابنُ عليّة رَحِمَهُ اللَّهُ [2] القول بعدم جواز ذلك ؛ لأنّه غرر ، لأنّها تعقد على منافع لم تخلق [3].

قال في **المغني** : « وهذا غَلَطٌ ؛ لاَ يَمنعُ انْعِقَاد الإجماعِ الذي سَبَقَ في الأَعْصَارَ وسَارَ فِي الأَمْصَارِ » [4].

3 ـ عقد الإجارة على الحقوق

هذه المسألة مبنية على ما يصح جعله عوضا في الإجارة وما لا يصح ؛ ولأجل ذلك وضع الفقهاء ضوابطاً لما تجوز إجارته من الحقوق ، ومن ذلك :

ما جاء في **الأشباه والنظائر** : " **كُلُ عَينٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مَنْفَعَةً مُبَاحةً ، مَمْلُوكَةً ، مَعْلُومَةً ، مَقْصُودَةً تُضْمَنُ بِالبَدَلِ ، وتُبَاحُ بِالإبَاحَةِ ؛ فَإِيرَادُ عَقْدِ الإِجَارَة عَلَيْهَا جَائِزٌ قَطْعاً** " [5].

---

[1] عبد الرحمن بن كيسان الأصم شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، له كتاب خلق القرآن ، كتاب الحجة والرسل ، توفي سنة 201هـ .

(انظر ترجمته : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج9ص402 ؛ الزركلي ، **الأعلام** ،ج3 ص 323.)

[2] إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، أبو بِشر الأسدي ، الإمام العلامة الحافظ الثبت ، من شيوخ أحمد وابن مهدي وابن معين ، ولد سنة 110هـ وتوفي 193هـ .

(أنظر ترجمته : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ،ج9ص 107.)

[3] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج4ص1796 ، الناشر : دار المعرفة ،بيروت لبنان ، الطبعة : السادسة ،سنة النشر :1402هـ/1982م ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج8 ص 6.

[4] ابن قدامة ، **المغني** ، ج8 ص 6.

[5] تاج الدين السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1ص 351.

وفي **الحاوي الكبير** : " **وَأَمَّا الْمُؤَاجِرُ فَهُوَ كُلُّ عَيْنٍ صَحَّ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَائِهَا صَحَّتْ إِجَارَتُهَا ، كَالدُّور وَالْعَقَارِ** " [1].

وقالوا أيضا : " **كُلُّ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ تَجُوزُ إِجَارَتُهُ وإِلّا فَلا** " [2].

فالإجارة جائزةٌ في كل ما ينتفع به من الأشياء مع بقاء عينها ، والحقُوق كما علمنا لها مدلولٌ واسع في عرف الفقهاء حيث تطلق على :

الحقوق الخُلُقية : كحق الجار وحق الصاحب ، وحق المريض ، وحق المسلم .

وتطلق على الحقوق المالية : كحق البائع في الثمن ، والمشتري في المبيع ، وحق المؤجر في الأجرة .

وتطلق أيضا على ما يقابل الأعيان المادية والمنافع المملوكة ، كحق الشفعة وحق الحضانة ، ولذلك عرّف الأستاذ فهمي أبو سنّة رَحِمَهُ اللهُ الحق بأنّه : « **ما ثبت في الشّرع للإنسان ، أو لله تعالى على الغير** »[3] .

وهو بهذا المعنى يشمل ملك العين والمنفعة ، ويشمل الحقوق الفكرية ، الحقوق الفطرية ، الحقوق المالية ، وغير ذلك[4] .

ومن الفقهاء من أخرج الأعيان المملوكة ؛ لأنّها أشياء مادية وجعلها من متعلق الحق الخاص وليست هي عين الحق ، ودعم رأيه هذا بأنّ الفقهاء يطلقون الحقوق في

---

[1] الماوردي ، **الحاوي الكبير**، ج7 ص 391،الناشر :دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر :1414هـ/1994م ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود.

[2] وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** :ج5ص 456 .

[3] أحمد فهمي أبو سنّة ، **النظريات العامة** ،ص150.

[4] القره داغي ، **الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها** ، ص 460 ، منشورات كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ، جامعة قطر ، السنة والطبعة : بدون

مقابلة الأعيان المادية ،فحصر مفهوم الحق في الحقوق غير المادية (المعنوية) دون غيرها [1] .

والصواب أنّ الحقوق بما فيها تلك المتعلقة بالأعيان المادية هي حقوقٌ معنوية ، وأنّ تقسيم الحق إلى مادي وغير مادي هو تقسيمٌ غير صحيحٍ ؛ لأنّ الحق يكون دوما غير مادي والشيء المادي أو غير المادي هو محل الحق وليس عين الحق ، وأما الحق فهو معنوي يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس [2] .

فلا مانع إذاً من إجراء عقد الإجارة على بعض الحقوق ، خاصةً وإن علمنا أنّ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت عام [1409هـ / 1988م] حَسَم الأمر واعتبر في قرار له حتى الحقوق غير المادية (الحقوق المعنوية) ، كالاسم التجاري ، العنوان التجاري ، وبراءة الاختراع حقوقا مالية مصونة وترِدُ عليها التصرفات الشرعية الواردة على الملكية حيث نصّ على ما يلي :

« إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6جمادى الأول 1409هـ الموافق10-15 كانون الأول (ديسمبر)1988م ؛ بعد إطلاعه على البحوث المقدَمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية ، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي :

أولاً : الاسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، والتأليف والاختراع أو الابتكار ، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العُرف المعاصر قيمةٌ مالية معتبرة لتموّل النّاس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ، فلا يجوز الاعتداء عليها .

---

[1] الزرقا ، **نظرية الالتزام** ، ص 11 ـ14.

[2] السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ،ج8ص274 ، الناشر : دار إحياء التراث ، بيروت لبنان ، الطبعة والسنة : بدون .

ثانياً : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أيٍ منها بِعِوَضٍ مالي ، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ، ولأصحابها حق التصرف فيها ، ولا يجوز الاعتداء عليها ، والله أعلم))[1].

4 ـ ضابط ما يجوز إجارته من الحقوق

إنّ هذا التصرف في الحق الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي بالبيع أو الإجارة ليس على إطلاقه ،وإنّما هو عائدٌ إلى طبيعة الحق ، فهناك حقوقٌ لا تثبت لأصحابها إلا بنص من الشارع ولا مدخل للقياس فيها مثل : حق الشفعة ، والوراثة ، والنّسب ، والولاء ، والتمتع بالزوجة ، والحضانة ، والقصاص ، والطلاق ، والولاية ،وحق المرأة في القسم ، وتفصيلها على النحو التالي :

أ ــ ما شرع منها لدفع الضرر [2] مثل: حق الشفعة ، وحق الحضانة ، وحق القسم للمرأة ، وغيرها مما غايته دفع الضرر ؛ فهذا النوع من الحقوق لا يجوز أخذ العوض عنه في أيِّ تصرف كان ؛ لأنّ مجرد التصرف فيها بالبيع أو الإجارة دليل على ارتفاع الضرر الذي شرعت لأجله ، والقاعدة : "**الضرر يزال** "[3]، فحقُ الشُفعة مثلاً ؛ ثبت لدفع الضرر المتوقع حصوله على الطرف الثالث ولم يثبت أصالة ؛ لأنّ البائع والمشتري إذا عقدا بيعًا عن تراضٍ منهما ، فلا يحق لثالثٍ أن يتدخل بينهما ، ولما أثبتت الشريعة الإسلامية حق

---

(1) رابطة العالم الإسلامي ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، ج3ص2267 ، العدد الخامس ، الكويت ، سنة : 1409هـ / 1988م ؛ منظمة المؤتمر الإسلامي ،**قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** ، ص 84 ، [1403هـ ـ1430هـ/1988م ـ 2009م] .

(2) وسيأتي لاحقا في بحث الحقوق الشرعية و العرفية مزيد إيضاح ، ينظر : ص 162 وما بعدها .

(3) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1ص143 ؛ ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص 96.

الشفعة للشريك أو الخليط أو الجار ، إنّما أثبتت ذلك لدفع الضرر المتوقع ، وكذلك حق المرأة في قسم زوجها لها ، إنّما شرع لدفع الضرر عنها ، ومثله حق الحضانة و الولاية على اليتيم ، فهذه الحقوق لا يجوز المعاوضة عنها بالبيع والإجارة ، إذا تبيّن زوال الضرر أو انعدامه [1] .

قال في **رد المحتار** : « و حَاصِلُهُ : أَنَّ ثُبُوتَ حَقِّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ ، وَحَقِّ الْقَسْمِ لِلزَّوْجَةِ وَكَذَا حَقُّ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ لِلْمُخَيَّرَةِ إنَّمَا هُوَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الشَّفِيعِ وَالْمَرْأَةِ ، وَمَا ثَبَتَ لِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ لَمَّا رَضِيَ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ...» [2].

ب - **ما شرعت أصالة لا لدفع ضرر** ، كحق القصاص، وحق الإرث ، وحق الولاء ، وحق تمتع الزوج ، ونحوها ؛ ففيها التفصيل الآتي :

- لا يجوز التّصرف في هذا النوع من الحقوق بالبيع أو الإجارة ، وذلك لأنّ هذه الحقوق إنّما أثبتها الله جلّ وعلا لأشخاص متصفين بصفات معينة شخصية ، فلا تباع ولا توهب ولا تورث ، ويدل على ذلك : نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وهبته [3]، وقد نقل الإجماع في ذلك [4]، وأما ما روي مخالفا لهذا، فقال عنه ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ [5] :« ولعلّهم

---

[1] محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 77 – 78 ، الناشر : دار القلم ، دمشق ، طبعة : وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، قطر ، سنة النشر : 1434هـ/2013م .

[2] **رد المحتار** ،ج7ص36.

[3] **أخرجه البخاري** ، [رقم : 2535] ،كتاب العتق ، باب بيع الولاء وهبته ؛ **ومسلم** ، [رقم : 1506] ،كتاب العتق ، باب النهي عن بيع الولاء وهبته .

[4] ابن حجر العسقلاني ، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري** ، ج12 ص44ـ45 ، الناشر :دار المعرفة بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

[5] أحمد بن علي بن محمد العسقلاني : أبو الفضل ، شهاب الدين ابن حجر ، شارح البخاري ، أحد أعلام الشافعية ، وحافظ الإسلام في عصره ، ولد بالقاهرة سنة (773هـ) ، وتوفي فيها سنة (852هـ) . =

لم يبلغهم الحديث »[1] ، فهذه الحقوق لا تقبل البيع والإجارة ؛ لأن الشارع أثبتها لأشخاص معلومين بصفات معلومة ، فإذا انعدمت هذه الصفات ، انعدمت تلك الحقوق ؛ فحق القصاص ، إنما أثبته الشارع لولي المقتول بصفته وليًا له ، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق ، والشريعة لا تأذن بنقل مثل هذه الحقوق من شخص إلى آخر ، عن طريق البيع أو الإجارة [2].

- يجوز استثناءً أخذ العوض المالي إن كان من قبيل الصلح والتّنازل لا عن طريق البيع والإجارة عن هذا النوع من الحقوق ، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال (الدية) في مقابل عفوه عن القصاص بنص القرآن والسنة والإجماع ، والزوج له أن يصالح زوجته على مال مقابل طلاقها أو عن طريق الخلع ، وهذا كله ثابت بالقرآن والسنة والإجماع [3].

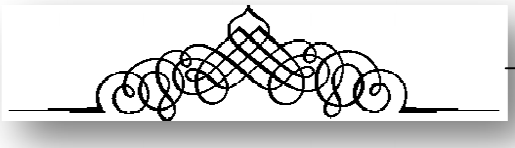
فهذه الحقوق تجوز المعاوضة عليها على سبيل الصلح ولأصحابها فقط ، فأصل الحق غير قابل للانتقال عن طريق البيع أو الإجارة ، فلا يجوز للزوج أن يبيع حق التمتع بزوجته لآخر ، ولا للوارث أن يبيع حق إرثه إلى رجل آخر ، بحيث يرث عوضًا عنه ، ويشترط لجواز أخذ العوض عن هذه الحقوق بالمصالحة أن تكون ثابتة لصاحبها في الحال ، بخلاف

(ينظر ترجمته في : السيوطي ، **طبقات المفسرين** ، ص 552 ، إسماعيل باشا ، **هدية العارفين** ،ج 1ص128 ، **الأعلام** ،ج1ص173 .)

[1] المصدر نفسه ، ج12ص 45.

[2] العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 78 – 79 .

[3] القره داغي ، **الحقوق المعنوية والتصرف فيها** ، ص 465.



ما لو كانت متوقعة في المستقبل ، غير ثابتة ، كما في حق الوراثة في حياة المورِّث ، فإنَّه لا يجوز التنازل عنه بمال ؛ لأن هذا الحق ليس ثابتًا في حياة المورِّث ، إنما يثبت بعد الوفاة [1].

ج / **وأمّا الحقوق العرفية** ، فالخلاف حاصل فيها بين الفقهاء ، و هي : الحقوق الثابتة لأصحابها عن طريق العرف والعادة ، وذلك كحقوق الارتفاق : حق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل ، وغيرها مما ثبتت لأصحابها عن طريق العرف ، لقاعدة : "**العادة محكمة** " [2] ،فأخذ العوض عنها مقابل إجارتها أو بيعها مختلف فيه :

فمنعها الحنفية في المشهور [3]، وأجازها جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة [4].

وسبب الخلاف راجعٌ إلى سببين :

السبب الأول : تعريف البيع ، فمن عرَّفه :مبادلةُ المال بالمال ، وخصّ بالمال الأعيان ، منع بيع هذه الحقوق المجردة ، على أنها ليست أعيانًا ، ومن عمّم تعريف البيع بحيث يشمل المنافع ، أجاز [5].

والسبب الثاني : تفريقهم بين من يملك المنفعة ومن يملك حق الانتفاع [6].

---

[1] عبد الله الموسى ، **المعاوضة على الحقوق ضوابطها وتطبيقاتها** ،ص 197ـ198 ، مجلة العدل ، العدد :45 ، محرم 1431هـ .

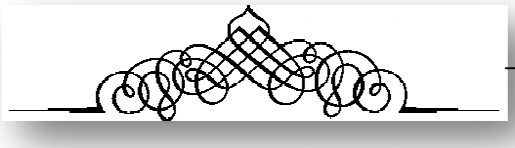
[2] السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1 ص 148 ؛ ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص 101 ؛ السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1ص 50 ؛ الزركشي ، **المنثور في القواعد** ، ج2 ص356 .

[3] **المبسوط** ، ج14 ص 135ـ 136 ؛ **رد المحتار**،ج7ص272.

[4] **المدونة الكبرى** ،ج3ص312 ؛ **مغني المحتاج** ،ج2ص6 ؛ **الإنصاف** ، ج4ص249 ؛ **كشاف القناع** ، ج2ص459 ؛ **المغني** ، ج7ص32.

[5] العثماني ، **بحوث في قضايا معاصرة** ، ص (81 – 82) .

[6] **المرجع نفسه** ، ص (81 – 82) .



5 ـ موقف الفقهاء من إجارة الحقوق العرفية

اختلف الجمهور كما رأينا مع الحنفية في إجارة هذا النوع من الحقوق ، ومردُ هذا الخلاف عائدٌ إلى تفريقهم أو عدم تفريقهم بين من يملك الانتفاع ومن يملك المنفعة ، فيستعملون كلمة (الانتفاع) مضافة إلى الحق أحيانا ، و إلى التمليك أحيانا أخرى ، فيقولون : حق الانتفاع ، وتمليك الانتفاع ، فهل هما مسميان لمسمى واحد أم لمسميين اثنين ؟ ، في المسألة وجهتان :

الأولى للحنفية : وهو عدم التفريق بينهما ، وقالوا : إنّهما يستعملان في معنى واحد ؛ لأن حق الانتفاع ، قد يكون نتيجة لثبوت الملكية التامة ، كمن اشترى دارًا ، فإنه يملك المنفعة و الرقبة (الدار) ، وقد يكونُ نتيجة لثبوت الملكية الناقصة ، فيملك المنفعة دون الرقبة ، كمن استأجر دارًا ، فإنه يملك المنفعة وحدها ، ولكل مالك للمنفعة في الحالتين حق الانتفاع بملكه ، ولكنّهم يفرقون بين من يملكها بعوض ومن يملكها بغير عوض ، فالمستأجر مالكُ المنفعة بعوض وله حق الانتفاع ، والمستعيرُ له حق الانتفاع ، وهو أيضًا مالكُ المنفعة ولكن بغير عوض .

وإنّما الاختلاف من حيث تأجير المنفعة للغير ، فللمؤجر أن يفعل ذلك ؛ لأنّه ملك المنفعة بعوض ، فله أن يملّكها بعوض وبغير عوض ، بخلاف المستعير ، فليس له إلا التّمليك بغير عوض ؛ لأنّه ملك المنفعة بغير عوض ، وكلاهما مالك للمنفعة وله حق الانتفاع[1] ، يقول ابن نجيم رحمه الله : ((والمذهب عندنا أنّها – أي الإعارة – تمليك المنافع بغير عوض ، فهي كالإجارة ، تمليك المنافع ، وإنما لا يملك المستعير الإجارة ؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض ، فلا يملك أن يملّكها بعوض ، ولأنّه لو ملَّك الإجارة لملَّك أكثر مما ملَك ، فإنّه ملَك المنفعة بلا عوض ، فيملِكها نظير ملك ، ولأنَّه لو ملَّكها للزم أحدُ

[1] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ص 419.

الأمرين غير الجائزين : لزوم العارية ، أو عدم لزوم الإجارة » [1].

الثانية لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية و الحنابلة : ومفاد هذا الرأي هو التفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ، فإنّ مالك المنفعة هو: من يملك حق أخذ العوض عنها بالإجارة ، و أمّا من له حق الانتفاع ، فلا يملك هذا الحق ، وجعلوا لذلك أصلا ، وهو : أنّ من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة ، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة ، وهذا هو الظاهر من نصوصهم :

قال القرافي رحمه الله: « الْفَرْقُ الثَّلَاثُونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ تَمْلِيكِ الِانْتِفَاعِ ، وَبَيْنَ قَاعِدَةِ تَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ فَتَمْلِيكُ الِانْتِفَاعِ نُرِيدُ بِهِ أَنْ يُبَاشِرَ هُوَ بِنَفْسِهِ فَقَطْ ؛ وَتَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ هُوَ أَعَمُّ وَأَشْمَل ، فَيُبَاشِرُ بِنَفْسِهِ ، وَيُمَكِّنُ غَيْرَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِعِوَضٍ كَالْإِجَارَةِ ، وَبِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْعَارِيَّةِ ؛ مِثَالُ الْأَوَّلِ : سُكْنَى الْمَدَارِسِ وَالرِّبَاطِ وَالْمَجَالِسُ فِي الْجَوَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ وَمَوَاضِعُ النُّسُكِ كَالْمَطَافِ وَالْمَسْعَى وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَفْسِهِ فَقَطْ ، وَلَوْ حَاوَلَ أَنْ يُؤَاجِرَ بَيْتَ الْمَدْرَسَةِ أَوْ يُسَكِّنَ غَيْرَهُ أَو يُعَاوضَ عَلَيْهِ بِطَرِيقٍ مِنْ طُرُقِ الْمُعَاوَضَاتِ امْتَنَعَ ذَلِكَ وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ النَّظَائِرِ الْمَذْكُورَةِ مَعَهُ؛ وَأَمَّا مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ فَكَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ اسْتَعَارَهَا فَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ يُسَكِّنَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَيَتَصَرَّفَ فِي هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ فِي أَمْلَاكِهِمْ عَلَى جَرْيِ الْعَادَةِ ...» [2].

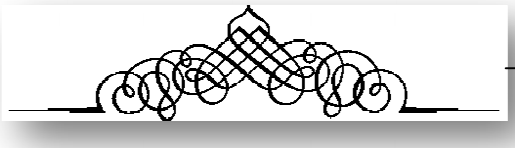
ثم ذكر مسائل :

الأولى : حقُ تمتُع الزَّوج ، قال : هو من باب تمليك الانتفاع ، فله أن يباشر بنفسه ، وليس له أن يمكِّن غيره من تلك المنفعة ؛ لأنّه ليس مالكاً للمنفعة (بضع المرأة) ، فمقتضى عقد النكاح أن ينتفع هو خاصة .

---

[1] **المصدر نفسه** ،ص419.

[2] القرافي،**كتاب الفروق**، ج1ص323 .



الثانيــة : **حــقُ الوكالــة** إن كانـت بغـير عـوض ، فلـه أن ينتفـع بنفسـه ، ولا يجـوز لـه أن يهـب الانتفـاع لغـيره ؛ وإن كانـت بعـوض ، فهـي مـن بـاب الإجـارة ، فهـي ملـك للمنفعـة ، وله أن يمكِّن منه غيره.

الثالثــة : **الْقِــرَاضُ** يقتضـي أن ربَ العمـل ملـك مـن العامـل الانتفـاع لا المنفعـة ، فلـه الانتفاع من عمله بنفسه على ما اقتضاه عقد الْقِرَاضُ ، وكذلك المساقاة ، والمغارسة .

الرابعــة : **الوقــف** ، إذا وقـف وَقْفًـا علـى أن يُسْـكَنَ أَوْ عَلَـى السُّـكْنَى ، ولم يـزد علـى ذلـك فظـاهر اللفـظ يقتضـي أن الواقـف إنّمـا مَلَّـكَ الْمَوْقُـوفَ عَلَيْـهِ الانتفـاع بالسـكنى دون المنفعـة ، فلـيس لـه أن يـؤاجر غـيره وَلَا يُسَـكِّنَهُ ، وكـذلك إذا صـدرت صـيغة تحتمـل تمليـك الانتفـاع أو تمليـك المنفعـة ، وشـككنا في تناولهـا للمنفعـة قصـرنا الوقـف علـى أدنى الرتـب ، وهي تمليك الانتفاع دون تمليك المنفعة .

وقـال السـيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ [1] : « وَكُـلُّ مَـنْ مَلَـكَ الْمَنْفَعَـةَ ، فَلَـهُ الْإِجَـارَةُ ، وَالْإِعَـارَةُ ، وَمَـنْ مَلَـكَ الِانْتِفَـاعَ ، فَلَـيْسَ لَـهُ الْإِجَـارَةُ قَطْعًـا ، وَلَا الْإِعَـارَةُ فِي الْأَصَـحِّ ، وَنَظِـيرُ ذَلِـكَ : الْأَمَـةُ الْمُزَوَّجَـةُ : إذَا وُطِئَـتْ بِشُـبْهَةٍ ، أَوْ إكْـرَاهٍ ، فَـإِنَّ مَهْرَهَـا لِلسَّـيِّدِ ؛ لِأَنَّـهُ مَالِـكُ الْبِضْـعِ ، لَا لِلـزَّوْجِ ؛ لِأَنَّـهُ لَمْ يَمْلِكْـهُ ، بَـلْ مَلَـكَ الِانْتِفَـاعَ بِـهِ ، وَكَـذَا الْحُـرَّةُ : إذَا وُطِئَـتْ بِشُـبْهَةٍ : مَهْرُهَـا لَهَـا ، لَا لِزَوْجِهَا ، فَإِنَّهُ مَلَكَ الِانْتِفَاعَ بِبَعْضِهَا دُونَهُ » [2].

---

[1] عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي ، عاش بين : سنة 849هـ وسنة : 911هـ ، كان من أعلم أهل زمانه بعلم الحديث ،الفقه ، واللغة ، من مصنفاته الإتقان في علوم القرآن، والدر المنثور في التفسير بالمأثور، والأشباه والنظائر ، وغيرها كثير حتى بلغت أكثر من خمسمائة مصنف.

(لـه ترجمـة في: السـخاوي ، **الضـوء اللامـع لتـراجم أعيـان القـرن التاسـع** ، ج4ص65 ، الناشـر : منشـورات دَار مكتبـة الحيـاة ، بَيْـرُوْت لبنـان ، الطبعـة وسـنة النشـر : بـدون ؛ ابـن العمـاد ، **شـذرات الـذهب** ، ج8ص 51 ؛ الزركلي ، **الأعلام** ،ج3ص301.)

[2] السيوطي، **الأشباه والنظائر** ، ج2ص 64.

وقال ابن القيّم رَحِمَهُ اللهُ : ((فائدة : تمليكُ المنفعة شيءٌ ، وتمليكُ الانتفاع شيءٌ آخر ، فالأولُ : يملك الانتفاع و المعاوضة ، والثاني : يملك به الانتفاع دون المعاوضة ، وعليها إجارةُ ما استأجره ؛ لأنّه ملك المنفعة ، بخلاف المعاوضة على البُضْع ، فإنّه لم يملكه ، وإنَّما ملَك أن ينتفع به ، وكذلك إجارةُ ما ملَك أن ينتفع به من الحقوق ...)) [1].

والنَّتيجة ؛ أنّ جمهور الفقهاء يفرّقون بين مِلْكِ المنفعةِ وحقِ الانتفاعِ ؛ فمَن ملك المنفعة ، فله التّصرف بكافّة التّصرفات الجائزة في المنفعة ، ضمن حدود العقد الذي ملَكها به ، وهذا الملك ينشأ عن عقد مُمِّلك ، كالإجارة والبيع ، و من ملك حق الانتفاع فليس له ذلك التصرف ، وهذا الحق ، أعني : حق الانتفاع إنّما يثبتُ بالإباحة الخاصة أو الإباحة العامة ، وهو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك ، كحق الجلوس في الأسواق ، والمساجد ، والحدائق ، والسير في الطرقات ، و ليس له إلاّ أن ينتفع بنفسه دون أن يؤجر أو يعير أو يبيح لغيره ، بخلاف مالك المنفعة ، فله ذلك في حدود العقد [2].

فخلاصة ما ذهب إليه الفقهاء في إجارة مثل هذه الحقوق من عدمها مردهُ إلى طريقة ثبوت ملك المنفعة فيها .

فإن كانت بعوض ، فلهُ تأجيرها ، وهذا باتفاق الفقهاء [3]، وذلك ضمن ضوابط : بأن تكون الإجارة الثانية مثل الإجارة الأولى أو أخفّ منها ، فإن كانت العين المؤجرة دارًا للسكن ، فلا تؤجر لحدّاد أو طحّان ، فتتضرر العين ، وكذلك الدُّكان الذي يكون في صف تجار الحرير و الملابس لا يؤجر لأصحاب الحرف مثل النّجارين أو الحدادين

---

(1) ابن القيم الجوزية ، **بدائع الفوائد** ، ج1ص4ـ5 .

(2) عبد الله المصلح ، **قيود الملكية الخاصة** ،ص 156ـ 157،الناشر : دار المؤيد ،الرياض ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(3) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ص 419 ؛ القرافي،**كتاب الفروق**،ج1ص323 ؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر** ، ج2ص 64 ؛ ابن القيم الجوزية ، **بدائع الفوائد** ، ج1ص4ـ5 .

أو الطحّانين [1] .

وإن كانت هذه بغير عوض ، ففي المسألة قولان :

الأول : عدم جواز ذلك ، وهو قول جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة ؛ لأنّ المنتفع حصل على المنفعة بغير عوض ، فليس له أن يؤجرها ؛ لأنّه ملك الانتفاع ولو أجرها لملك أكثر مما مُلِّك[2].

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وعلى هذا الخلاف تُخَرَّجُ إجارة المستعار ، فمن منعها ، كالشافعي و أحمد ومن تبعهما قال : لم يملك المنفعة ، وإنّما ملك الانتفاع ، ومن جوّزها كمالك ومن تبعه قال : قد ملك المنفعة ، وهذا يلزم عنده بالتوقيت ، ولو أطلقها لزمت في مدة ينتفع بمثلها عرفًا ، فليس له الرجوع قبلها)) [3].

الثاني : جواز المعاوضة عليها ، وإن كان ملك الانتفاع بغير عوض ، وهو قول المالكية ، قال القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ :((وأمَّا مَالِكُ المَنْفَعَةِ ، فَكَمَنْ اِسْتَأْجَرَ دَارًا أو استَعَارَهَا ، فَلَهُ أنْ يُؤَاجِرَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، أو يُسْكِنَهُ بِغَيْرِ عِوَضْ ، وَيَتَصَرَفُ في هَذِهِ المنفَعَةِ تَصَرُفَ المُلّاكِ في أمْلاَكِهِم)) [4].

م : الظاهر للوهلة الأولى أنّ المالكية في هذه المسألة لم يفرقوا بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ،وهم كما رأينا في صفّ الجمهور الذين يفرقون بينهما ، وكان من المتوقع أن يكون هذا موقف الحنفية ، الذين لا يفرقوا بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ،والسبب في ذلك عائدٌ إلى أنّ المالكية يكيِّفون الإعارة على أنّها ملك منفعة لا حق انتفاع

---

[1] علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج4ص183.

[2] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ص 419 ؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر** ، ج2ص 64 ؛ ابن القيم الجوزية ، **بدائع الفوائد** ، ج1ص4ـ5 .

[3] ابن القيم الجوزية ، **بدائع الفوائد** ، ج1ص5 .

[4] القرافي، **كتاب الفروق**، ج1ص323.

فيعرفـــون الإعارة : « **تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ لَا بِعِوَضٍ** »[1] .

أو : « **مَالُ ذُو مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ مُلِّكَتْ بِغَيْرِ عِوَضٍ**»[2] .

فهـم علـى مـذهبهم في التفريـق بينهمـا إلّا أنّهـم يختلفـون مـع الشـافعية والحنابلـة في حصول ملك المنفعة من عقد الإعارة [3].

هـذا ويبـدو جليّـا ، والله أعلـى وأعلـم رجاحـة قـول الجمهـور في هـذه المسـألة ؛ لأن عقـود التبرعـات غايتـها الإرفـاق والإحسـان ، فـلا يناسـب أن تسـتغل ، ويتوسـع بهـا أكثـر مما شرعت من أجـله .

فالنتيجـة في مسـألة تـأجير الحقـوق العرفيـة أنّ الجمهـور مـن المالكيـة والشـافعية والحنابلـة لا يمنعـون إجارتهـا إن ملـك صـاحبها منفعتهـا ، فيتصـرف فيهـا تصـرُّف المالـك في ملكـه ، ضـمن حـدود العقـد الـذي ملَكهـا بـه ، وهـذا الملـك قـد ينشـأ عـن عقـد مُمَلِّـك ، كالإجـارة ، والبيـع ؛ وأمّـا الحنفيـة فـإن آلـت لصـاحبها بعـوض تـؤجر وإن آلـت إليـه بغـير عـوض منعـت فيهـا الإجـارة ؛ ومـن جهـة أخـرى يـرى المالكيـة أنّ الحقـوق المسـتفادة مـن الإعـارة يمكـن أن تـؤجر أيضـا ؛ لأنّ عقـد الإعـارة عنـدهم تَمْلِيـكٌ للمنفعـة أيضـا وإن كانـت هـذه المنفعـة ناشـئةٌ عـن عقـد تبرعـي علـى عكـس الشافعيـة والحنابلـة الـذين يجعلـون المسـتعير والموصى له بالمنفـعة مالكـا للانتفاع فقـط [4].

---

[1] الرصاّع ،**شرح حدود ابن عرفة** ،ج2ص459.

[2] **المصدر نفسه** ،ج2ص460.

[3] **بدائع الفوائد** ، ج1ص5 .

[4] حسين الشهراني، **حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي** ، ص 398 ،الناشر: دار طيبة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1425هـ م2004م .

المبحث الثاني : أقسام التنّازل عن الحق المغير بعوض

التنّازل عن الحق بعوض عموما مهما اختلفت صوره وأشكاله ينقسم إلى قسمين : تنازلٌ عن حقٍ ماليٍّ أو متعلق بمال ، و تنازلٌ عن حقٍ غير ماليٍّ أو غير متعلق بمال ؛ فالحق المتنازل عنه باعتبار متعلقه (المحل) هو : إمّا حقٌ ماليٌ و إمّا حقٌ غير ماليٍّ.

ولكن قبل ذلك ينبغي أن نبيّن نقطتين مهمتين لهما متعلق كبير بما نحن فيه حتى نتمكن من معرفة مالية الحقوق من عدمها ، وهاتان النقطتان هما : معرفة ماهية المال لغة واصطلاحا ، والثانية : علاقة المنفعة بالمال ، و هل تدخل المنفعة في مسمى المال؟ .

المطلب الأول : علاقة المنفعة بالمال

الفرع الأول : ماهية المال عند الفقهاء

أولا : تعريف المال لغة

يطلق على كلّ ما تملّكه الإنسان من جميع الأشياء [1]، وجمعه أموال ، قال ابنُ الأَثيرِ رَحِمَهُ اللهُ [2]: « المالُ في الأَصْلِ : ما يُمْلَكُ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ثمَّ أُطْلِقَ على كُلِّ ما يُقْتَنى ويُمْلَكُ من الأَعيانِ » [3].

وقيل : سمي مالاً لأنّه يميل النّاسُ إليه بقلوبهم[4].

---

[1] الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط** ، ص 1059، الزبيدي ،**تاج العروس** ،ج30ص428.

[2] العلامة مجد الدين ، أبو السعادات المبارك، المعروف بمجد الدين ابن الأثير صاحب النهاية في غريب الحديث والأثر ، محدث لغوي وأصولي ، ولد سنة : 544هـ وتوفي سنة : 606هـ بالموصل .

(أنظر ترجمته في : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ،ج21ص 489وما بعدها ؛ ابن فرحون ، **الديباج المذهب** ، ص317 ، **الأعلام** ،ج6ص217 .)

[3] مجد الدين ابن الأثير ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ،ج3ص887،الناشر : دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : 1، سنة النشر :1421هـ .

[4] ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج48ص4300.

و قال القرطبي رحمه الله [1]: ((ذَهَبَ بَعْضُ العَرَبِ وهُمْ دَوْسٌ إلى أنَّ المَالَ الثِيابُ والمَتَاعُ والعُرُوضُ ، ولا تُسَمِي العَينُ مَالاً ، وقَدْ جَاءَ هَذَا المَعْنَى في السُنَّة ... عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أنَّهُ قَال : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، فَلَمْ نَغْنَمْ ذَهَباً وَلاَ وَرِقاً، إلاَّ الأَمْوَالَ : الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ[2] ... ، قال أبو عمرو[3]: وَالمَعْرُوفُ مِنْ كَلاَمِ العَرَبِ أنَّ كُلَ مَا تُمُوِّلَ وتُمُلِّكَ هُوَ مَالٌ [4]، لقوله ﷺ : « **يَقُولُ ابْنُ آدَمَ : مَالِي ، مَالِي ،وإنَّمَا لَهُ مِنْ مَالِهِ : مَا أَكَلَ فَأَفْنَى ، أَوْ لَبِسَ فَأَبْلَى ، أَوْ تَصَدَقَ فَأَمْضَى**» [5])) [6].

---

[1] الإمام العالم ، المحدث ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري ، الأندلسي ، القرطبي ، صاحب التفسير المشهور ، والتذكرة في أحوال الموتى ، توفي سنة :671هـ ؛ (ينظر ترجمته في : شمس الداودي ، **طبقات المفسرين** ، ج2ص69 ـ70 .)

[2] مالك بن أنس ، **الموطأ** : [ر :1322/ج1ص591] ، كتاب : الجهاد ، باب : ما جاء في الغلول ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة :2، سنة النشر :1417هـ/1997م ، تحقيق : بشار عوّاد .

وقد حكم بن عبد البر على هذا الحديث بأنّه مسند ، وقال : ((فجود أبو إسحاق مع جلالته إسناد هذا الحديث بسماع بعضهم من بعض)) ، أنظر : ابن عبد البر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، ج2ص 5، الناشر : وزارة الشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية ، طبعة :1387هـ/1967م ، تحقيق :مصطفى بن أحمد ومحمد عبد الكبير .

[3] أبو عُمرو يوسف بن عبد الله بن عبد البّر ، شيخ علماء الأندلس ، وكبير محدثيها ،ولد سنة :368هـ له مؤلفات كثيرة منها : الاستيعاب ،جامع بيان العلم وفضله ، الاستذكار وغيرها ، توفي سنة : 463هـ بشاطبة .

(أنظر ترجمته : ابن فرحون ، **الديباج المذهب** ،ص 442 ؛ الذهبي ، **المعين في طبقات المحدثين** ،ص 138،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1419هـ/ 1998م ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ،ج3ص 314.)

[4] ابن عبد البر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، ج2ص 5.

[5] **أخرجه مسلم** ، كتاب : الزهد والرقائق ، رقم :2958 / ص 1282بلفظ :« يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَالِي مَالِي ، قَالَ : وَهَلْ لَكَ يَا ابْنَ آدَمَ مِنْ مَالِكَ إلاَّ مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ ، أَوْ لَبِسْتَ فَأَبْلَيْتَ ، أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ ».

[6] أبو عبد الله القرطبي ،**الجامع لأحكام القرآن** ،ج10ص358، الناشر : مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ، الطبعة :1 ، سنة النشر : 2006/1427م ، تحقيق : محمد رضوان وماهر حبوش .

فالمال في لغة العرب يشمل جميع ما يمكنُ تملُكه واقتناؤه من الأشياء عينًا كانت أو عرضاً ، ثمّ اقتُصر فيما بعدُ وخُصَّ في عُرفِ النّاسِ وعاداتهم بالأشياء العينية المادية دون الأشياء المعنوية .

ثانيا : تعريف المالُ اصطلاحا

تباينت آراء الفقهاء في تعريف المال تبايناً كبيراً ، ولم تتفق كلمتهم على معنًا مشترك ، وفي ما يلي سنعرضُ لآراء المذاهب في ماهية المال وما يصدقُ عليه من الأشياء عندهم :

1 ـ المذهب الحنفي :

المالُ عند فقهاء المذهب الحنفي هو ما توفر فيه ثلاثة شروط : تَمَوُّلُ النَّاسِ له ، القيمة ، والعينيّة ؛ قال في **الكشف الكبير** :

« وَالْمَالِيَّةُ تَثْبُتُ بِتَمَوُّلِ النَّاسِ كَافَّةً أَوْ بَعْضِهِمْ ، وَ التَّقَوُّمُ يَثْبُتُ بِهَا وَبِإِبَاحَةِ الِانْتِفَاعِ بِهِ شَرْعًا ، فَمَا يُبَاحُ بِلَا تَمَوُّلٍ لَا يَكُونُ مَالًا كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، وَمَا يُتَمَوَّلُ بِلَا إبَاحَةِ انْتِفَاعٍ لَا يَكُونُ مُتَقَوِّمًا كَالْخَمْرِ ، وَإِذَا عُدِمَ الْأَمْرَانِ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا » [1].

وبناءً على هذا عرّفوا المال بتعريفات عدة منها :

تعريفه ب : « **الْمَالُ مَا يَمِيلُ إلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ** » [2] ، وتعريفه ب : « **الْمَالُ مَا يَمِيلُ إلَيْهِ الطَّبْعُ وَيَجْرِي فِيهِ الْبَذْلُ وَالْمَنْعُ** » [3].

فأخرجوا المنفعة ، وغيرها مما ليس عينًا ، كما في **الدّر المنتقى** وهو من كتب المتأخرين :

---

[1] ذكره ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج5ص430.

[2] ابن عابدين ، **حاشية رد المختار** ، ج7ص 10 .

[3] **المصدر نفسه** ، ج7ص10.

« **والمـرَادُ بالمَالِ عينٌ يجري فيهِ التّنَافُس والابتذال** »[1].

وقـال : « وأفـاد تعريفنـا لمـالٍ بعـينٍ أنّ المنفعـة ليسـت بمـالٍ ، فإنّـه ممـا يـدخر لوقـت الحاجة ، وهذا هو التحقيق »[2].

هـذا وقـد نـصّ غـير واحـد مـن فقهـاء الحنفيـة علـى أنّ المنفعـة لا تـدخل في مسـمى المـال ، ومـن ذلـك مـا جـاء في **المبسـوط** : « وَالْمَعْـنَى فِيـهِ أَنَّ الْمَنْفَعَـةَ لَيْسَـتْ بِمَـالٍ مُتَقَـوِّمٍ ، فَـلَا تُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ كَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ »[3].

و في **تبيين الحقائق** : « وَالْمَنَافِعُ لَيْسَتْ بِمَالٍ عَلَى أَصْلِنَا »[4].

وفي **البدائع** : « وَالْمَنْفَعَةُ لَيْسَتْ بِمَالٍ وَهَذَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ »[5].

غَيْـرَ أَنَّ الْحَنَفِيَّـةَ يَعْتَـبِرُونَ الْمَنَـافِعَ أَمْـوَالاً مُتَقَوِّمَـةً يجـوز بيعهـا إِذَا وَرَدَ عَلَيْهَـا عَقْـدُ مُعَاوَضَـةٍ ،كَمَا فِي الْإِجَارَةِ ، وَذَلِكَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا[6].

2 ـ المذهب المالكي :

فـرّق فقهـاء المالكيـة بـين المـال والمنفعـة ، ولم يـدخلوا المنـافع في مسـمى المـال أيضـا مثـل الحنفية ، ومما يدل على ذلك ما جاء في تعريف ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ للغصب حيث قال فيه :

---

(1) محمد الحصكفي ، **الدر المنتقى شرح الملتقى** ، ج3ص 4، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1،سنة النشر : 1419هـ/1998م .

(2) المصدر نفسه ، ج3ص 4.

(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ج11ص 79.

(4) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج2ص 146.

(5) الكاساني،**بدائع الصنائع** ،ج5ص 12.

(6) عبد الله بن محمود الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار** ،ج2ص50 ،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

« **أَخْذُ مَالِ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ظُلْمًا قَهْرًا لَا بِخَوْفٍ وَقِتَالٍ** »[1] .

وفي **بلغة السالك** : « وَالْمُتَبَادِرُ مِنْ الْمَالِ : الذَّاتُ ، فَخَرَجَ بِهِ التَّعَدِّي : وَهُوَ الِاسْتِيلَاءُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَقَطْ كَسُكْنَى دَارٍ وَرُكُوبِ دَابَّةٍ ، مِنْ اسْتِيلَاءٍ عَلَى ذَاتِ الدَّارِ أَوْ الدَّابَّةِ »[2].

وقال القرافي رحمه الله : « ويَدُلُنَا عَلَى المَنَافِعْ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَالاً : خَمْسَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهُمَا : لَا تَقَوَّمُ عَلَى المُفْلِسْ ، وَثَانِيهَا : لَا تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاة ...»[3].

وقال في **أحكام القرآن** : « وَمَنْفَعَة الرَقَبَة فِي الإجَارَةِ، وَمَنْفَعَةِ التَعْلِيمْ لِلْعِلْمِ ،كُلُّه ليسَ بِمَالٍ »[4].

فهذه نصوص في غاية الصّراحة تدلنا على عدم اعتبار المنافع مالاً عند فقهاء المالكية ؛ "ولا تكونُ المنافع مالاً إلاّ بِعَقْد ـ كالإجارة ـ أو شبهة عقد ـ كالإجارة الفاسدة ـ " ، فإنّ فيها أجرة المثل ، فلا تضمن بالفوات [5]؛ وعلى هذا الأساس عرّفوا المال بتعريفات كثيرة منها :

تعريفه ب: « **مَا يَقَعُ علَيْهِ المِلْكُ ، ويَسْتَبِدُ بِهِ المالِكُ عنْ غَيرِهِ إذاَ أَخَذَهُ مِنْ وَجْهِهِ** »[6].

---

[1] الرصاع ،**شرح حدود ابن عرفة** ،ج2ص466.

[2] أحمد الصاوي،**بلغة السالك** ،ج3ص 368.

[3] القرافي ، **الذخيرة** ، ج8ص281.

[4] القرطبي ،**الجامع لأحكام القرآن** ،ج6ص222.

[5] **الذخيرة** ،ج8ص281.

[6] أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات** ،ج2ص 32، الناشر : دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة :1، سنة النشر :1417هـ/1997م ، تحقيق : حسن مشهور آل سلمان .

و عرّف ب : « **ما تتعلق به الأطماع ويعتدّ للانتفاع** » [1].

وقالوا في تعريفه أيضا : « **مَا يُتَمَوَّل فِي الْعَادَةِ وَيَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ** » [2] .

و المنافع التي أخرجها المالكية من مسمى المال هي المنافع المؤقتة التي يجري عليها عقد الإجارة و ما شابهها ، أمّا المنافع المؤبدة فهي تدخل في المال ويقع عليها عقد البيع ، والدليل على ذلك أنّ الزرقاني رَحِمَهُ اللَّهُ [3] ذكر بيع المنفعة من جملة أقسام البيوع ، حيث قال : « البيوع جمع بيع ، وجمع لاختلاف أنواعه ، كبيع العين ، وبيع الدّين ، وبيع المنفعة » [4] .

فالضابط في تحديد المال عند المالكية : هو المِلْكُ والاستبداد بالشيء ، و تَمَوُّل النّاس [5].

3 ـ المذهب الشافعي :

المال عند الشافعية يشمل جميع الأشياء التي لها قيمة عينية كانت أو معنوية ، فيدخلون المنافع في مسمى المال ؛ لأنّ الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها ،وهي أحق باسم المال من الأعيان [1]، وعلى هذا الأساس عرّفوا المال :

---

[1] القرطبي ،**الجامع لأحكام القرآن** ،ج6ص222.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج36ص32.

[3] محمد الزرقاني بن عبد الباقي ، المصري الأزهري المالكي ،المحدث الشهير ، العلامة الفقيه ، ولد : 1020هـ ، من مؤلفاته : أبهج المسالك ، شرح المواهب اللدنية ،شرح المنظومة البيقونية ، توفي سنة : 1099هـ .

(ينظر في تعريفه : الزركلي،**الأعلام** ،ج6ص184 ؛ رضا كحالة ، **معجم المؤلفين** ،ج2ص45 .)

[4] الزرقاني ، **شرح الموطأ**، ج3ص94 ، الناشر : الطبعة الخيرية ، سنة النشر والطبعة : بدون .

[5] ابن عبد البر ، **التمهيد** ، ج2ص 6.

مثل ما جاء عن الشافعي رحمه الله حيث قال : ((**لَا يَقَعُ اسْمُ مَالٍ إلَّا عَلَى مَا لَهُ قِيمَةٌ يُبَاعُ بِهَا وَتَلْزَمُ مُتْلِفَهُ وإنْ قلَّتْ ، ومَا لاَ يَطْرَحُهُ النّاسُ مِثْلُ الفِلْسِ وما أَشْبَهَ ذلِكَ**)) [2].

وعرّفه الماوردي رحمه الله [3] ب : ((**حَقِيقَةَ الْمَالِ مَا يُقْتَنَى وَ يُتَمَوَّلُ**)) [4].

وقال الزركشي رحمه الله في **المنثور** : ((**المالُ ما كَانَ مُنْتَفَعًا بِهِ**)) [5] ؛

ثم شرع في شرحه فقال : ((أي : مُسْتَعِدًا لأَنْ يُنْتَفَعَ بِهِ ، وَهُوَ إِمَّا أَعْيَانٌ أو مَنافِعٌ)) [6] .

فالضابط عند الشافعية في تحديد المال مرده إلى أمرين [7]:

الأول : أن تكون له قيمة تثبت بوجوب الضمان على من أتلفه .

---

(1) تاج الدين السبكي ، **الأشباه والنظائر** ،ج2ص278 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1411هـ/1991م ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض .

(2) محمد بن إدريس الشافعي ، **كتاب الأم** ،ما جاء في الصداق ،ج5ص 160.

(3) علي بن محمد بن حبيب الإمام الجليل القدر، أبو الحسن الماوردي، صاحب الحاوي ، الإقناع ، التفسير ، وغير ذلك من المصنفات، قيل : إنَّه لم يظهر شيئاً من مصنفاته في حياته ، وجمعها في موضع ، فلما دنت وفاته، قال لمن يثق به: " الكتب التي في المكان الفلاني كلها تصانيفي" ، توفي سنة 450 هـ.

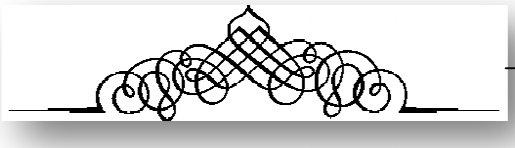
(انظر ترجمته في : السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ،ج5 ص267 ـ 268 ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ، ج3ص 286 ؛ ابن تغري بردى ، **النجوم الزَّاهِرة فِي ملوك مصر والقاهرة** ،ج5ص 64 ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1413هـ /1992م.)

(4) أبو الحسن الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج15ص450 .

(5) بدر الدين الزركشي ، **المنثور في القواعد** ،ج3ص 222.

(6) **المصدر نفسه** ، ج3ص 222 .

(7) جلال الدين السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ،ج1 ص 327 .



والثاني : أن يكون منتفعا به محترما عند النّاس غير مهملٍ مطروح ، فما أهمله النّاس وطرحوه ولا ينتفعُ به لا يكونُ مالا ، ولأجل ذلك قال العز بن عبد السلام رَحِمَهُ اللَّهُ [1]: « لأنَّ المَنَافِعَ هِيَ الغَرَضُ الأظْهَرُ مِنْ جَمِيعِ الأَمْوَالِ » [2].

4 ـ المذهب الحنبلي :

لم يشترط فقهاء الحنابلة العينية في مسمى المال وأدخلوا المنفعة فيه مثل الشافعية تماما ، ومن تعريفاتهم للمال ما يلي :

قالوا هو : « **مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ** » [3].

وقيل هو : « **مَا يُبَاحُ نَفْعُهُ مُطْلَقًا واقْتِنَاؤُهُ بِلَا حَاجَةٍ** » [4] .

فالمعيار عند فقهاء الحنابلة في مسمى المال هو: أنّ ما فيه منفعة مباحة في الظرف الطبيعي المعتاد يعدُ مالاً ، وما لا منفعة فيه كالحشرات ، أو فيه منفعة ولكنها محرمة كالخمر ، أو أبيحت لضرورة كالميتة أو لحاجة كالكلب لا يعدُ مالا [5].

---

(1) عز الدين بن عبد السلام الدمشقي ، من علماء الشافعية الكبار ،الملقب بسلطان العلماء ، بلغ رتبة الاجتهاد ، وكان آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر ، ولد سنة 577هـ ، و توفي سنة 660هـ .

(انظر ترجمته : ابن تغري بردي ، **النجوم الزاهرة** ،ج7ص182 ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ،ج8ص209 ؛ الزركلي ، **الأعلام** ، ج4 ص 21 .)

(2) العز بن عبد السلام ، **قواعد الأحكام** ، ج1ص269، الناشر : دار القلم ، دمشق ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق :نزيه كمال حمّاد وعثمان ضميرية. ؛ وقد خالف الشربيني جمهور الشافعية فأخرج المنافع من مسمى المال ، وقال : « الْمَنَافِعَ لَيْسَتْ أَمْوَالًا عَلَى الْحَقِيقَةِ بَلْ عَلَى ضَرْبٍ مِنْ التَّوَسُّعِ وَالْمَجَازِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا مَعْدُومَةٌ لَا قُدْرَةَ عَلَيْهَا » ؛ (أنظر : مغني المحتاج ،ج2ص5، الناشر :دار المعرفة ، بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر : 1418هـ/1997م .)

(3) علاء الدين المرداوي ، **الإنصاف** ،ج4ص 270.

(4) تقي الدين الفتوحي ،**منتهى الإرادات** ،ج1ص339 .

(5) برهان الدين بن مفلح ، **المبدع شرح المقنع** ،ج4ص9.

فخلاصة ما ذهب إليه الفقهاء في ما يصدق عليه المال أنّ الحنفية والمالكية جعلوه في ما يمكن تملُكه واقتناؤه من الأشياء العينية فقط ، فأخرجوا المنافع وما ليس عيناً من المال ، واستثنى المالكية المنافع التي ورد عليها عقد أو شبهة عقد كالإجارة الفاسدة ونحوها ، فجعلوها من مسمى المال ، وكذلك المنافع المؤبدة .

في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى اعتبار المنافع أموالا مطلقاً ، وجعلوها هي المقصودة من المال ، وهذا الرأي هو الأقرب للصواب في نظري ، ويؤيده ما يلي :

أ / لغة العرب ، فالمال في لغة العرب يشمل جميع ما يمكنُ تملُكه واقتناؤه من الأشياء عينًا كانت أو عرضاً ، ثمّ اقتُصر فيما بعدُ وخُصّ في عُرفِ النّاسِ وعاداتهم بالأشياء العينية المادية دون الأشياء المعنوية ، قال القرطبي رحمه الله : ((ذَهَبَ بَعْضُ العَرَبِ وهُمْ دَوْسٌ إِلىَ أنَّ المَالَ الثِيابُ والمَتَاعُ والعُرُوضُ ، ولا تُسَمِي العَينَ مَالاً ، وقَدْ جَاءَ هَذَا المَعْنَى في السُنَّة ... ،عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَال :خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، فَلَمْ نَغْنَمْ ذَهَباً وَلاَ وَرِقاً، إِلاَّ الأَمْوَالَ : الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ ... ، وَالمَعْرُوفُ مِنْ كَلاَمِ العَرَبِ أَنَّ كُلَ مَا تُمُوِّلَ وتُمُلِّكَ هُوَ مَالٌ ، لقوله ﷺ :« **يَقُولُ ابْنُ آدَمَ : مَالِي ، مَالِي ،وإِنَّمَا لَهُ مِنْ مَالِهِ : مَا أَكَلَ فَأَفْنَى ، أَوْ لَبِسَ فَأَبْلَى ، أَوْ تَصَدَقَ فَأَمْضَى**» [1].

ب / ظهور تصرفات مالية حديثة مبناها وأساسها المنفعة ،كالاسم التجاري ، براءة الاختراع ، حقوق التأليف ، وغيرها مما ليست عيناً ، فالقول ، بعدم مالية المنافع يضيّق على النّاس في العصر الحالي كثيرا من المعاملات التجارية ، والله أعلم.

[1] القرطبي ،**الجامع لأحكام القرآن** ،ج10ص358 ، سبق تخريجه ، أنظر : ص 119.

ج/ هذا الرأي هو رأي الجمهور خاصةً إذا علمنا أنّ المتأخرين من فقهاء الحنفية لم يجعلوا من مقوّمات المالية إمكان الحيازة والإحراز ، أو العينيّة المادية ، وإنّما أطلقوا المال على كل ما له قيمة مالية يدخل تحت تقويم المقومين من الناس [1].

د / اختيار كثير من الباحثين المعاصرين لهذا الرأي [2].

الفرع الثاني : مالية المنافع

أولا : تعريف المنفعة لغة واصطلاحا

1 ـ المنفعة في اللغة

من النّفع ، والجمع : منافع ؛ والنّفع : الإفادة والخير وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه ، وهو: ضدُ الضر [3] ، وقد وردت مادة (نفع) في القرآن الكريم والسنّة النبوية في مواطن كثيرة ، و جلُّها تدور حول معناه اللغوي ، ومن أمثلة ذلك :

أ / من القرآن الكريم :

مادة (نفع) في القرآن الكريم جاءت في نحو خمسين موضعاً [4] ؛

---

[1] وهبة الزحيلي ، **بيع الاسم التجاري والترخيص** ،ص2045، الناشر : مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي ، المؤتمر الخامس ، الكويت ، سنة : 1409 هـ/ 1988م .

[2] منهم : الدكتور سعيد رمضان البوطي ، **حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري** ؛ الشيخ مصطفى كمال التارزي ، **بيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة الإسلامية** ؛الدكتور عبد السلام العبادي ، **الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية** ؛الدكتور محمود شمام ، **الأصل التجاري** ؛ الشيخ : محمد تقي العثماني ، **بيع الحقوق المجردة** ؛ الدكتور عبد الحميد الجندي والشيخ عبد العزيز عيسى ، **بيع الاسم التجاري والترخيص** ؛ وغيرهم ينظر بحوثهم في : **مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي** ، المؤتمر الخامس ، الكويت ، سنة : 1409 هـ/ 1988م ، ص 1846 ـ2095.

[3] ابن منظور ، **لسان العرب**، ج8ص 359 ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ، ص 618.

[4] محمد فؤاد عبد الباقي ، **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، ص 714ـ 715 ، الناشر : دار الحديث ،القاهرة مصر ، طبعة :1364هـ .

لفظ (منافع) ورد في ثمانية مواضع منها [1]، أمّا كلمة (منفعة) فلم تذكر في القرآن الكريم ، وفيما يأتي بعض الأمثلة : قوله ﷻ :﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ...﴾ [2] .

قال الطبري رحمه الله[3]: « وأَمَا قَوْلُهُ : وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ فإنَّ مَنَافِعَ الخَمْرِ كَانَتْ أَثْمَانَهَا قَبْلَ تَحْرِيمِهَا، وَمَا يَصِلُونَ إلَيْهِ بِشُرْبِهَا مِنَ اللَّذَةِ ...؛ وأَمَا مَنَافِعُ المَيْسِرِ فِيمَا يُصِيبُونَ فِيهِ مِنْ أنْصِبَاءِ الجَزُورِ ... » [4]، وقوله ﷻ : ﴿ لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ ﴾[5] .

وقيل في تفسيرها : « فِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ : الْأَوَّلُ : الْمَنَاسِكُ ، الثَّانِي : الْمَغْفِرَةُ ،الثَّالِثُ :التِّجَارَةُ ، الرَّابِعُ : مِنْ الْأَمْوَالِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ وذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ نُسُكٍ وَتِجَارَةٍ وَمَغْفِرَةٍ

---

(1) **المرجع نفسه** ، ص 715.

(2) سورة البقرة ، من الآية : 219.

(3) محمد بن جرير الطبري نسبةً إلى طبرستان ، رأس المفسرين ، جامع العلوم ،كان شافعيا ثمَّ انفرد بمذهب مستقل وله أتباع ومقلدون ، ولد سنة : 224هـ ، من تصانيفه : تفسير القرآن ، تاريخ الأمم ، اختلاف العلماء، القراءات ، توفي سنة : 300هـ.

(انظر ترجمته : السيوطي ، **طبقات المفسرين** ، ص 95 ؛ الذهبي ، **تذكرة الحفاظ**، ج2ص 710 ـ 716 ، الناشر : دَار إِحْيَاء التُرَاث العَرَبِيّ ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ الذهبي ، **مِيْزَان الاعْتِدَالَ في نقد الرجال** ، ج3ص 498، الناشر : دَار الكتب العلمية ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1995م ، تحقيق : مُحَمَّد معوض وعادل عَبْد الموجود .)

(4) أبو جرير الطبري ، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، ج3ص676 ،الناشر : دار هجر ، القاهرة ، مصر ، الطبعة :1 ، سنة النشر : 1422هـ/2001م، تحقيق :عبد المحسن التركي .

(5) سورة الحج ، من الآية :28

وَمَنْفَعَةٍ دُنْيَا وَآخِرَةٌ ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ عُمُومُ قَوْلِ :﴿مَنَفِعَ﴾ فَكُلُّ ذَلِكَ يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ هَذَا الْقَوْلُ...)) [1].

ب / من السنّة النبوية :

وردت لفظة (منفعة) في السنة النبوية في مواضع منها :

~ عن أبي هريرة ﷺ عن النبيِّ ﷺ قال: « **إِنَّ نَارَكُمْ هَذِهِ جُزْءٌ مِنْ سَبْعِينَ جُزْءًا مِنْ نَارِ جَهَنَّمَ وَضُرِبَتْ بِالْبَحْرِ مَرَّتَيْنِ وَلَوْلَا ذَلِكَ مَا جَعَلَ اللَّهُ فِيهَا مَنْفَعَةً لِأَحَدٍ** » [2].

~ وعنه أيضا ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ لبلال ﷺ [3] : « **يَا بِلَالُ حَدِّثْنِي بِأَرْجَى عَمَلٍ عَمِلْتَهُ فِي الْإِسْلَامِ عِنْدَكَ مَنْفَعَةً فَإِنِّي سَمِعْتُ اللَّيْلَةَ خَشْفَ نَعْلَيْكَ بَيْنَ يَدَيَّ فِي الْجَنَّةِ** » ، فَقَالَ بِلَالٌ ﷺ : ((مَا عَمِلْتُ عَمَلًا فِي الْإِسْلَامِ أَرْجَى عِنْدِي مَنْفَعَةً إِلَّا أَنِّي لَمْ أَتَطَهَّرْ طُهُورًا تَامًّا فِي سَاعَةٍ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ إِلَّا صَلَّيْتُ بِذَلِكَ الطُّهُورِ مَا كَتَبَ اللَّهُ لِي أَنْ أُصَلِّيَ)) [4].

---

[1] ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ج3ص 282.

[2] **أخرجه أحمد** في مسند المكثرين من الصحابة ، [رقم : 7283 ، ج2ص483] ؛ **وأخرجه البخاري** قريب من هذا المعنى دون ذكر لفظ منفعة ،باب : صفة النار ،كتاب : بدء الخلق ، [رقم :3265] ؛ **ومسلم** ، باب : شدة حر نار جهنم ،كتاب : الجنّة ونعيمها وأهلها ،[رقم : 2843] ، وغيرهم من كتب السنن .

[3] بلال الحبشي، أبو عبد الله ، مؤذن رسول الله ﷺ وخازنه على بيت ماله ، وأحد السابقين للإسلام ، وكان شديد السمرة، نحيفا طويلا ، خفيف العارضين، له شعر كثيف ، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، ولم يؤذن بعد وفاة رسول الله ﷺ ، وأقام حتى خرجت البعوث إلى الشام، فسار معهم. وتوفي في دمشق ، سنة : 20هـ ، روى له البخاري ومسلم 44 .

(أنظر ترجمته ﷺ : الزركلي ، **الأعلام** ،ج2ص73 ؛ ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ، ج3ص169 ؛ ابن الجوزي، **صفة الصفوة** ،ج1ص171 .)

[4] **أخرجه مسلم** ، باب : فضائل بلال ، كتاب : فضائل الصحابة ،[رقم :2458].

~ وعن أبي موسى الأشعري ﷺ [1] عن النبي ﷺ قال : « **عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ صَدَقَة** » ؛ فَقَالُوا :((يَا نَبِيَّ الله فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ؟)) ، قَالَ ﷺ :«**يَعْمَلُ بِيَدِهِ فَيَنْفَعُ النَّاسَ وَيَتَصَدَقُ** » [2].

فعند التأمل في هذه الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة نجد أنّ مدلول النفع فيها لا يخرج عن المعنى اللغوي ، وهو : الخير ،الإفادة ،وضده الضر؛ فالنّفْعُ خيرٌ وضِدُهُ الضُرُ ، قَالَ تَعَالَىَ: ﴿ وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ﴾ [3]، وَقَالَ : ﴿ قُل لَّآ أَمْلِكُ لِنَفْسِى نَفْعًا وَلَا ضَرًّا ﴾ [4]، وَقَالَ : ﴿لَن تَنفَعَكُمْ أَرْحَامُكُمْ وَلَآ أَوْلَٰدُكُمْ ﴾ [5] ، وَقَالَ :﴿وَلَا تَنفَعُ ٱلشَّفَٰعَةُ ﴾ [6]، وَقَالَ :﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ ﴾ [7]إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الآيَاتِ .

---

[1] أبو موسى الأشعري ، عبد الله بن قيس بن خالد ، الأنصاري ، الخزرجي ، الصحابي الجليل ، ولي زبيد وعدن للنبيﷺ ، وولي الكوفة والبصرة لعمر بن الخطاب ﷺ مات سنة 44 هـ .

(وله ترجمة ﷺ في: ابن حجر ، **الإصابة** ،ج4ص 211 ؛ الذهبي ، **الكاشف فِي مَعْرِفَة من له رواية فِي الكتب الستة** ، ج1ص 586 ، الناشر: دَار القبلة للثقافة الإِسْلامِيّة ، مؤسسة علو ، جدة السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1413هـ / 1992م ، تحقيق : مُحَمَّد عوامة .)

[2] **أخرجه البخاري** ، باب :على كل مسلم صدقة فمن لم يجد فليعمل بالمعروف ،كتاب: الزكاة ، [رقم :1445] .

[3] سورة الفرقان ، من الآية :3.

[4] سورة الأعراف ، من الآية :8.

[5] سورة الممتحنة ، من الآية: 3.

[6] سورة سبأ ، من الآية : 23.

[7] سورة هود ، من الآية : 34

كما فسرت كلمة منافع عند من فسرها من المفسرين بالأموال ،الأرباح ، التجارة ، الأثمان ، وغيرها مما له قيمة ، فدلّ هذا على أنّ المنافع في لغة القرآن تدخل في مسمى المال .

2 ـ المنفعة في الاصطلاح

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد مصطلح المنفعة واختلفوا فيه اختلافا كبيرا ،فهي من جهة أحد محاور البحث عند الأصوليين في قضايا العلة ، الحكمة ، و المصلحة ؛ ومن جهة أخرى هي من محاور البحث عند الفقهاء في ثنايا حديثهم عن العقود المالية [1] ؛ ومن أبرز هذه الآراء :

أ ــ رأي الجمهور من فقهاء المذاهب [2]: ومفاد هذا الرأي أنّ: المنفعة هي العَرَضُ الذي يقابل الجوهر[3]؛ أي : هي المستفادة من العين ، فالمنافع متعلقة بالأعيان ، ، وتتعدد وتختلف تبعا لتعدد واختلاف أعيانها ، فكل عين تليق بطبيعتها ، فالسكنى منفعة الدار ، والقراءة منفعة الكتاب ،والركوب منفعة المركوب ، ومنفعة الصناع فيما يقدمونه من أعمال وخدمات ....، [4] .

---

[1] رائد نصري أبو مؤنس ، **المنفعة وخصائصها الذاتية في التشريع الإسلامي** ، ص 112 ، الناشر : مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد : الثالث والعشرون ، العدد : الأول.

[2] السرخسي ، **المبسوط** ، ج11ص 79 ؛ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج5ص430 ؛ ابن عابدين ، **حاشية رد المختار** ، ج7ص 10 ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج2ص 146 ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ،ج5ص 12 ؛عبد الله بن محمود الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار** ،ج2ص50 .

[3] العرض : ما قام بغيره ، وهو الذي يحتاج في وجوده على محل يقوم به ، كاللون المحتاج في وجوده إلى جسم .

أنظر : الشريف الجرجاني ، **التعريفات** ، ص 153 ؛ زكريا الأنصاري ، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** ، ص71 ، الناشر : دار الفكر المعاصر ،بيروت ـ لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1411هـ/1991م ،تحقيق : مازن المبارك .

[4] تيسير برمو ، **نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي** ، ص 29 ، رسالة : دكتوراه ، الناشر : جامعة دمشق ، سنة النشر : 2003م .

وعلى هذا الرأي عرّفها ابن عرفة رَحِمَهُ اللهُ بقوله : « **مَا لَا يُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ حِسًّا دُونَ إضَافَةٍ ، يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ، غَيْرَ جُزْءٍ مِمَّا أُضِيفَ إلَيْهِ** » [1].

فقوله : "**مَا لَا يُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ حِسًّا** " قيد أخرج به ما يمكن الإشارة إليه حسا من الأعيان بنفسه كالثوب والدابة [2].

وقوله : "**دُونَ إضَافَةٍ** " لا يشار إليه حسا إلا بقيد الإضافة ، مثل : ركوب الدابة ولبس الثوب بخلاف الثوب والدابة ، فإنهما يمكن الإشارة إليهما حسا من غير إضافة [3].

وقوله : "**يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ** " ليخرج العلم والقدرة لأنهما لا يمكن استيفاؤهما ولا تمكن الإشارة إليهما حسا إلا بإضافتهما تقول هذا علم زيد [4].

وقوله : " **غَيْرَ جُزْءٍ مِمَّا أُضِيفَ إلَيْهِ** " أخرج به نصف الدار ونفس نصف العبد مشاعا ، لأنه يصدق عليه وهو مشاع لا تمكن الإشارة إليه إلا مضافا ، ويمكن أخذ المنفعة منه ، لكنه جزء مما أضيف إليه ، لا يمكن استيفاؤه [5].

ب ــ رأي بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ، حيث توسع أصحابه في ماهية المنفعة فأدخلوا فيها كل ما يجنى من ثمرات الأعيان ماديا كان أو معنويا ، فهي الفائدة المحصلة من الأعيان [6] ، ومن أقوالهم في ذلك :

---

[1] **شرح حدود ابن عرفة** ، ج2ص521.

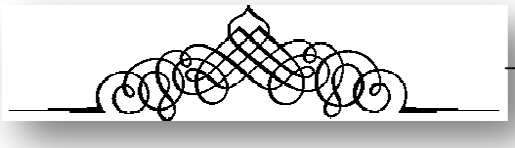
[2] **المصدر نفسه** ،ج2ص522.

[3] **المصدر نفسه** ،ج2ص522.

[4] **المصدر نفسه** ،ج2ص522.

[5] **المصدر نفسه** ،ج2ص522.

[6] العمراني عبد الله بن محمد ، **المنفعة في القرض** ، ص 66، الناشر : دار كنوز اشبيليا ، الرياض ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1431هـ /2010م .



ما جاء في **تحفة المحتاج** حكاية عن بعض أهل العلم : «وَقَالَ غَيْرُهُ : الْوَجْهُ أَنَّ الْمَنَافِعَ تَشْمَلُ الْغَلَّةَ وَالْكَسْبَ ، وَالْغَلَّةُ وَإِنْ كَانَتْ فَائِدَةً عَيْنِيَّةً هِيَ مَعْدُودَةٌ مِنْ مَنَافِعِ الْأَرْضِ ،... »[1] .

وفي **الإقناع** : «وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ الْمُفْرَدَةِ ، كَخِدْمَةِ عَبْدٍ ، وَغَلَّةِ دَارٍ ، وَثَمَرَةِ بُسْتَانٍ أَوْ شَجَرَةٍ »[2].

فجعل غلة الدار وثمرة البستان والشجرة من المنفعة ، وهي أعيان وليست أعراضا .

والصواب أنّ المنفعة كما يرى الفريق الأول مغايرة للغلّة والثمرة ، فهي في عرف غالبية الفقهاء العَرَضُ المستفاد من العين ، وأمّا الغلة والثمرة ، فهي الأعيان المستفادة من العين ، وهذا هو الظاهر من كلامهم عند ذكر المنفعة [3].

فالمنفعة إذاً هي مالٌ عند الشافعية والحنابلة ، وتدخل في مسمى المال إذا ورد عليها عقد أو شبهة عقد عند المالكية ، ويؤيد هذا الرأي لغة العرب كما رأينا ؛ وكذا ظهور معاملات مالية كثيرة في العصر الحالي أساسها المنفعة ، فالعمل بهذا الرأي توسعة على النّاس وإزالة لكثير من العقبات ، وهو ما يتوافق و الشريعة الإسلامية التي لا تعارض ما فيه مصلحة للعباد ، فكل ما فيه نفعٌ وخيرٌ للنّاس الشريعةُ تبيحه و تؤيده ، وما فيه مضرةٌ وتضيّق عليهم تمنعه وتحاربه ، خاصة إذا علمنا أنّ غالبية من بحث هذا الموضوع من المعاصرين يرى بذلك .

---

(1) ابن حجر ، **تحفة المحتاج شرح المنهاج** ، ج7ص 61، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ،سنة النشر والطبعة : بدون .

(2) منصور البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،ج3ص561.

(3) أنظر مثلا : ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج29ص30،الناشر : دار الوفاء ، المنصورة مصر ،الطبعة : الثالثة ، سنة النشر :1436هـ/2005م، تحقيق :عامر الجزار وأنور الباز.

المطلب الثاني : أقسام التنازل عن الحق بعوض

التنازل مهما اختلفت صوره وأشكاله على ضربين ، باعتبار متعلق الحق ؛ فإن كان الحقُ متعلقا بمالٍ أو منفعةٍ [1] سميَ : تنازل عن حق ماليٍّ ، وإن كان متعلقاً بغير المال أو المنفعة سميَ: تنازل عن حق غير ماليٍّ [2].

و « **الحق المالي** » : هو المتعلق بالأموال أو المنافع ، أيْ : هو الذي يكونُ محلُه المال أو المنفعة، كحق البائع في النقود وحق المشتري في البضاعة ، حق الشريك في الشفعة، حقوق الارتفاق، حق الخيار ، حق المستأجر في السكنى ، حق المرأة في المهر ، حق المرأة في النفقة ، حقّ حبس الرّهن إلى سداد الدّين ، حق حبس المبيّع حتّى دفع الثّمن ، ونحوها [3] .

وأمّا« **الحق غير المالي** » : فهو المتعلق بغير المال و المنافع ، كحق القصاص، حق الحرية ، حق المرأة في الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق أو بسبب العيوب التناسلية أو للضرر أو لسوء العشرة أو للغيبة أو الحبس، ومثله أيضا : حق الحضانة، حق الولاية على النّفس، ونحو ذلك [4].

---

[1] وهذا عند من يرى مالية المنافع وهم جمهور الشافعية والحنابلة و كذلك المالكية بشرط أن يرد عليها عقد أو شبهة عقد ، ينظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص40.

[2] **التنازل عن الحق والرجوع عنه** ، ص 28 .

[3] وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص375.

[4] **المرجع نفسه** ،ج4ص376.

الفرع الأول : التّنازل عن الحق المالي

عُـرّف التّنـازل عـن الحـق المالـي ب : « **تَـرْكُ صَـاحِبِ الحَـقِ حَقَـهُ المَـالِيّ ، أَوْ الْمُتَعَلِـقِ بِالْمَـالِ ، وَتَـرْكُ المُطَالَبَـةِ بِـهِ** » [1] ، أو هـو : « **إخـلاء المحـل مـن حـق مالكـه المالي لغيره** » [2].

ومن التعريف يتّضح أنّ التّنازل عن الحق المالي ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : تنازل عن حق ماليٍ متعلق بمال أو منفعـة :

وهـذا النـوع مـن الحقـوق يمكـن أن يستعاض عنهـا بالمـال ؛ حيـث يمكـن بيـع حقـوق هـذا النوع أو التّنازل عنها [3]، كسائر الأعيان المالية ، ومن أمثلة هذا النوع من التّنازل :

- تنازل الدائن عن حقه في المطالبة بدينه الثابت في ذمة المدين .
- التنازل عن الحق في ضمان المتلفات .
- تنازل المشتري عن المطالبة بحقه في البضاعة التي سدد ثمنها.
- تنازل الرّاهن عن حقه في حبس الرّهن إلى سداد الدّين .

القسم الثاني : تنازل عن حق ماليٍ غير متعلق بمال أو منفعة :

وهـذه الحقـوق الماليـة ليسـت في مقابـل مـال مِثْـل : الْمَهْـرِ وَالنَّفَقَـةِ ، حيـث يتعلـق الْمَهْـرُ بِـالزَّوَاجِ وَالـدُّخُول ، وكلاهمـا لـيس مـالاً ، و النَّفَقَـةُ تستـــــحقها الزوجـة مقابـل احْتِبَاسِـهَا لزوجها [4].

---

[1] جاد الله حازم إسماعيل ،**التنـازل عـن الحـق والرجـوع عنـه** ، ص 28 ، الجامعة الإسلامية غزة ، فلسطين ، سنة النشر :1437هـ /2016م ؛ ويضاف له : "بعوض "

[2] التعريف المقترح ، أنظر : ص 33.

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج18ص40

[4] **المرجع نفسه** ،ج18ص40 .

وهذا النوع من الحقوق يقبل الاستعاضة عنه بالمال أيضا ، كما لو أرادت الزّوجة أن تبرئ زوجها من المهر الثابت لها مقابل أن يعوضها بشيء خارج المهر ، صحّ ذلك ،وتملك الزوجة العوض ، ويبرأ الزوج من المهر [1].

وكأن تتنازل الزوجة عن نفقة الماضي التي وجبت لها على زوجها المفرط بقضاء القاضي أو بغير قضائه مقابل شيء معين يصطلحا عليه [2].

ومن أمثلة هذا النّوع من التّنازل :

- تنازل المرأة عن حقها في المهر الثابت لها بموجب عقد النكاح .
- تنازل الزوجة الغنية عن المطالبة بحقها في النفقة والسكنى الثابتين بموجب احتباسها لزوجها .
- تنازل أولياء القتيل عن المطالبة بحقهم في الدية في القتل الخطأ .

الفرع الثاني :التنازل عن الحق غير المالي

عُرّف التّنازل عن الحق غير المالي ب : « **تَرْكُ صَاحِبِ الحَقِ حَقَهُ غير المَالِيّ ، وَتَرْكُ المُطَالَبَةِ بِهِ** »[3] .

أو هو : « **إخلاء المحل من حق مالكه غير المالي لغيره** ».

ومن التعريف يتضح لنا أنّ التنازل عن الحق غير المالي ينقسم بدوره إلى قسمين :

القسم الأول : تنازل عن حق غير مالي يتعلق بمال أو منفعة :

لا يجوز الاستعاضة عنه بمال [4]، مِثْل :

---

[1] **حاشية ابن عابدين** ،ج5ص635.

[2] **المصدر نفسه** ،ج5ص311 ـ 312.

[3] **التنازل عن الحق والرجوع عنه** ، ص 28 .

[4] على خلاف بين الحنفية والجمهور في جواز الاستعاضة عن الحقوق المجردة .

« الشُّفْعَةِ ، حَيْثُ إِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ قَبْل بَيْعِ الشَّرِيكِ حَقٌّ مُجَرَّدٌ ، وَبَعْدَ الْبَيْعِ حَقٌّ ثَابِتٌ ، وَهُوَ أَيْضًا حَقٌّ مُجَرَّدٌ ، وَهُوَ حَقٌّ ضَعِيفٌ لاَ يَصِحُّ الاِسْتِعَاضَةُ عَنْهُ بِمَالٍ ؛ إِلاَّ أَنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ ، وَهُوَ مَالٌ بِالإِجْمَاعِ » [1].

القسم الثاني : تنازل عن حق غير مالي ولا يتعلق بمال أو منفعة :

وهذا القسم من الحقوق على ضربين :

الضرب الأول : قسم تجوز الاستعاضة عنه بمال ، مِثْل : الْقِصَاصِ ؛ لأنّه حق غير مالي ، ولا يتعلق بالمال ، فهو عقوبة القتل أو الجرح العمد ، وهو ليس مالا ، ومع ذلك يجوز الاستعاضة عن حق القصاص بمال ،وذلك عند الصلح عليه بالمال [2].

الضرب الثاني : قسمٌ ثان لا يجوز الاستعاضة عنه بمال ؛ ولكن قد يترتب عليه حقوقاً مالية ، مِثْل : الأُبُوَّةِ ، وَالأُمُومَةِ ، وَالْبُنُوَّةِ [3].

ومن أمثلة هذا النوع من التّنازل :

- تنازل الزوجة عن حقها في المبيت والقسم .
- تنازل الزوجة عن حقها في فسخ عقد النكاح بسبب عيب من عيوب الزواج .
- تنازل الزوج عن حقه في احتباس المرأة العاملة .
- تنازل المرأة عن حقها في الحضانة .

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج18ص40.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج18ص40.

[3] **المرجع نفسه** ،ج18ص40.

الفصل الرابع

ضوابط الحقوق التي تقبل التّنازل بعوض

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: أقسام الحقوق عند الفقهاء

المبحث الثاني : ضابط الحقوق القابلة لتّنازل والعوض

الحق في اللّغة دائر في أغلب استعمالاته بين الوجوب والثبات ،أو المِلك ، و هذا الأخير (الملك) هو المتبادر إلى الذهن في مثل موضوعنا هذا ، و أمّا في الاصطلاح الفقهي فله معان متعددة تختلف بحسب السياق ، فتارة يستعمله الفقهاء في كل ما يثبت للشخص من ميزات واختصاصات ، وتارة يستعملونه في كل ما يقابل المنافع والأعيان المملوكة للفرد ، و تارة أخرى يستعملونه في بقية معانيه اللّغوية المتعددة [1]، وسنرى فيما يلي أقسام الحق عند الفقهاء ، و ضوابط الحقوق التي تقبل التنازل بعوض .

المبحث الأول : أقسام الحقوق عند الفقهاء

انصب اهتمام الفقهاء في دراستهم للحقوق منذ القدم على الناحية التفصيلية ،كحقوق الإنسان ، حقوق الجماعات ، حقوق الأفراد ، حقوق المسلمين ، حقوق أهل الذمة ، وغيرها ، عنُّوا في ذلك بدراسة آحاد الحقوق في جميع معاملات الإنسان وتصرفاته وبينوا أحكامها .

لذلك انتشرت أحكام حقوق الإنسان وواجباته في كتب الفقه ، فلم يتخذوا أنواع الحقوق أساساً في الترتيب والتبويب والصياغة، وإنّما قاموا ببناء الفقه على أساس سرد وتعداد الحقوق وبيان مصادرها المختلفة ، بطريقة خاصة تقوم على استعراض تصرفات الإنسان وأفعاله ، عنايةً منهم في ذلك بفروع الأحكام الفقهية .

وأمّا علماء أصول الفقه : فصبوا اهتمامهم على أقسام الحق باعتبار صاحبه : حق الله أو حق العبد، وعلى أهلية وجوب الحق وأدائه، فلم يهتموا بصياغة نظرية شاملة للحق يتحدثون فيها عن تفاصيل الحق وأقسامه ،كما هو الحال في نظرية الحق عند المتأخرين من الفقهاء ، وفي مثل هذا يقول الشيخ فهمي أبو سنة رَحِمَهُ اللَّهُ: « لكنَّ عُلَمَاءَ الأُصُولِ

[1] أنظر تعريف الحق : ص 19 وما بعدها .

حِينَ وَضَعُوا الأَصْلَ لهَذِهِ النَّظَرِيَة لم يُكَمِّلُوا مَبَاحِثَهَا، وَلم يُبْرِزُوا مَعَالمهَا، مَعَ أَنَّهَا الْقَاعِدَةُ الكُبْرَى لِعِلْمِ الفِقْه الْتِي يَتَفَرَّعُ عَنْهَا جَمِيعَ نَظَرِيَاتِهِ وَأَحْكَامِهِ »[1].

وأغلب تقسيمات الحق المذكورة في كتب المتأخرين من الفقهاء والتي تتابع في نقلها والحديث عنها الباحثون المعاصرون إنّما استمدوها من رجال القانون ، وهي قسمة لا ينكرها ولا يعارضها الإسلام ، كما قال الشيخ علي الخفيف رَحِمَهُ اللهُ : « فَإِنَّ الفِقْهَ الإِسْلاَمِي لاَ يَتَنَكَرُ لهَذِهِ القِسْمَة ، وَإِنْ لمْ يُولهَا عِنَايَةً أَوْجَبَتْ الإِشَارَةُ إِلَيْهَا مِنْهُ ؛ وَإِذَا كَانَ الفِقْهُ الإِسْلاَمِي لمْ يُشِرْ إلى هَذِهِ الأَنْوَاعِ وَلمْ يَعْرِضْ لهَذِهِ القِسْمَة فَإِنَّهُ مَعَ ذَلِكَ قَدْ عَرَفَ هَذِهِ الأَنْوَاعِ بِأَسْمَاءٍ أُخْرَى، وَلمْ يَغْفِلْ بيَانَ أَحْكَامِهاَ غَيْرَ مَجْمُوعَةٍ تَحْتَ عُنْوَانٍ وَاحِدٍ فِي مَوَاضِعَ مُتَفَرِقَةٍ »[2].

بعد أن أشار إلى تقسيم القانونين ، وأنّه تقسيم مستمد من طبيعة الحق وواقعه وحقيقته ، ومع ذلك فإنّ الفقهاء قديما أشاروا إليها وسموها بأسماء أخرى ، وتحدثوا عن أحكامها في مواضع مختلفة ، وبيَّنوا حكم الله فيها .

وقال أيضا رَحِمَهُ اللهُ : « إنَّ الشَّريعَةَ لاَ تُعارِضُ في هَذَا الاصْطِلاَحْ؛ لأَنَّهُ مُجَرَدُ تَنْظِيمٍ مَا دَامَ يَفْصِلُ في كُلِ حَقٍ بِحُكْمِ الله »[3].

وفيما يأتي سنتعرض لأبرز هذه التقسيمات والاعتبارات التي ذكرها المتأخرون من الفقهاء ، وسنقتصر على التقسيمات التي يتضح لنا من خلالها معرفة ضوابط الحقوق التي يجوز التّنازل عنها بعوض ، و هذه الاعتبارات هي :

- باعتبار صاحب الحق .
- باعتبار مالية الحق .

---

(1) فهمي أبو سنة ، **النظريات العامة**، ص 49،الناشر : مطبعة دار التأليف ، القاهرة مصر ، طبعة سنة :1387هـ/ 1967م .

(2) علي الخفيف ، **الحق والذمة وتأثير الموت فيهما** ، ص 106.

(3) فهمي أبو سنة ، **النظريات العامة**، ص 50 .

- باعتبار متعلق الحق .
- باعتبار أثر الحق في محله .
- باعتبار مصدر الحق .

المطلب الأول : أقسام الحق بالنظر إلى صاحب الحق

فَـرَّقَ الفقهـاء بـين نـوعين مـن أنـواع الحـق بـالنظر إلى صـاحبه وهمـا: حـق الله ﷻ وحـق العبـد، وبينـوا أنَّ معيـار التَّفريـق بينهمـا هـو: أنَّ حـق العبـد يسـقط بإسـقاط العبـد لـه ، كضـمان المتلفـات ، وحـق الله ﷻ مـا لا يسـقط بإسـقاط العبـد لـه ، كالصـلاة والصـوم ، فكانـت أقسـام الحـق مـن هـذا الاعتبـار ثلاثـة أقسـام ، وهـي : حـق الله ﷻ ، حـق العبـد ، حـق مشـترك بينهمـا ، و هـذا الأخـير علـى ضـربين : الأول: مـا كـان حـق الله ﷻ فيـه غالـب ، والثاني : ما كان حق العبد فيه أظهر [1].

الفرع الأول : حق الله جلّ وعلا

أولا : مفهوم حق الله تعالـى

يقصـد بحـقِّ الله تعـالى النّفـع العـام المتعلـق بالمصـلحة العامـة ، فإنّـه عـزّ وجـل تعـالى علـى أن ينتفـع بشـيء ، فكـل شـيء مفتقـر إليـه ، وإنّمـا أُضـيف إلى الله سـبحانه وتعـالى إضـافة تشـريف لعظـم خطـر ذلـك الشـيء وعمـوم نفعـه ، كمـا جـاء في **كشـف الأسـرار** : « وَحَـقُّ اللَّـهِ تَعَـالَى مَـا يَتَعَلَّـقُ بِـهِ النَّفْـعُ الْعَـامُّ لِلْعَـالَمِ ، فَـلَا يَخْـتَصُّ بِـهِ أَحَـدٌ ؛ وَيُنْسَـبُ إلَى اللَّـهِ تَعَـالَى تَعْظِيمًـا ... ؛ لِأَنَّـهُ تَعَـالَى يَتَعَـالَى عَـنْ أَنْ يَنْتَفِـعَ بِشَـيْءٍ ، فَـلَا يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ شَـيْءٌ حَقًّـا لَـهُ

[1] الحافظ العلائي ، **المجموع المذهب في قواعد المذهب** ، ج2 ص 194 ، الناشر : دار عمار ، المكتبة المكية ، طبعة :1425هـ/2004م ، تحقيق : علي العبيدي وأحمد خضير .

بِهَـذَا الْوَجْـهِ وَلَا يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ حَقًّـا لَـهُ بِجِهَـةِ التَّخْلِيـقِ ، لِأَنَّ الْكُـلَّ سَـوَاءٌ فِي ذَلِـكَ بَـلْ الْإِضَـافَةُ إلَيْهِ لِتَشْرِيفِ مَا عَظُمَ خَطَرُهُ وَقَوِيَ نَفْعُهُ وَشَاعَ فَضْـــــلُهُ بِأَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ النّـَاسُ كَافَّةً)) [1].

وعرّفـه القـرافـــي رَحِمَهُ اللهُ بقولـه : «**وحــقُ الله أمــرُهُ ونَهيُــهُ**»[2] ؛ وعرّفـه ابـن تيميـة رَحِمَهُ اللهُ ، بقولـه : «**الحُقُــوقُ التِــي لَيْسَــتْ لِقَــوْمٍ مُعَيَنِــينَ بَــلْ مَنْفَعَتُهَــا لِمُطْلَــقِ المُسْــلِمِينَ، أَوْ نَــوعٍ مِنْهُمْ ، وَكُلُهُمْ مُحْتَاجٌ إلَيْهَا، وَتُسَمَى حُدُودَ اللهِ، وحُقُوقَ الله** » [3].

فحـق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مـا تعلـق بالمصـلحة العامـة الـتي يشـترك فيهـا كـل النّـاس دون المصـلحة الخاصـة الـتي تخـص بعضـهم ، ولـيس المـراد بالمصـلحة العامـة النّظـام العـام المتعلـق بالجانـب الـدنيوي ،كمـا هـو الحـال عنـد فقهـاء القـانون ، فحـق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عنـد الأصـوليين أوسـع مجـالا مـن مجـرد الرعايـة لأحكـام النّظـام العـام ، حيـث يـدخل فيـه عنـد الأصـوليين ثمانيـة أقسـام مـن بينهـا العبـادات الخالصـة و هـي متعلقـة بالجانـب الأخـروي ،وهـــــي ليسـت مـن أحكـام النِّظـام العـام عنـد فقهـاء القـــــــانون [4]؛لأجـل ذلـك عرّفـه بعـض الأصـوليين ب :« **امتثال أوامر الله واجتناب نواهيه** » [5].

---

[1] عبد العزيز البخاري ، **كشف الأسرار** ، ج04 ص 134وما بعدها،الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

[2] القرافي ، **الفروق** ، ج1 ص 324 ، و منع ابن الشاط في حاشيته على الفروق أن يطلق حق الله على أمره ونهيه، وبيَّن: أن حق الله متعلق أمره ونهيه، وهو عبادته، فحق الله: فعل الإنسان ليس غير ؛ ينظر : ابن الشاط، **إدرار الشروق على أنواء الفروق** ، ج1ص 324 ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1424هـ/2003م ، تحقيق : عمر حسن القيّام .

[3] ابن تيمية ، **السياسة الشرعية** ،ص 57، الناشر : دار ابن حزم ، المملكة العربية السعودية ، طبعة :1424هـ/2003م .

[4] بدران أبو العينين ، **تاريخ الفقه الإسلامي** ، ص 297،الناشر : دار النهضة العربية ، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون ؛ الشنقيطي، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة** ،ج2ص687 .

[5] يرى الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ أنّ حق الله وحق العبد ثابتين في كل حكم ، ويرى أنّ حق الله هو عبادته وامتثال أوامره واجتناب نواهيه ؛(ينظر : ابن الشاط ، **إدرار الشروق** ، ج1ص 324)

ومن أمثلــة هذا الحق[1]:

1 ــ حرمــة البيــت الحــرام إذ جعلــه الله ﷻ لجميــع المســلمين قبلــة عنــد صــلاتهم ، ومثابة للاعتذار والتوبة عند جرائمهم ، ومأمناً يلجئون إليه عند خوفهم .

2 ـ حرمة الزنا لأنّ في منعه حفظ للنسب وصونٌ للعرض والشّرف والمال ، وحفظاً للأنفس والأبدان ، وذلك لأنّ الزنا سبب للانتقام والقتل والنِّزاع .

3 ــ العبـادات الواجبـة علـى المكلـف ،كالصـلوات الخمـس ، والزكـاة ، وصـوم رمضـان ، وحج البيت الحرام .

4 ـ الحدود الشرعية : كقطع يد السارق، وجلد أو رجم الزانــي .

ثانيا : أقسام حق الله تعالى عند علماء الأصول

قســم فقهــاء الحنفيــة حقــوق الله ﷻ المتعلقــة بــالنّفع العــام إلى ثمانيــة أقســام [2] : عبـادات خالصـة، عقوبـات خالصـة، عقوبـات قاصـرة ، حقـوق دائـرة بـين العبـادة والعقوبـة ، عبـادة فيهـا معـنى المؤونـة ، مؤونـة فيهـا معـنى العبـادة ، مؤونـة فيهـا شـبهة العقوبـة ، وحـق قـائم بنفسه لله [3]، وفيما يلي بيانها :

1 – عبــادات خالصــة : مثـل الإيمـان ، والصّـلاة ، والصـوم ، وهـي واجبـة علـى المسلم المكلّف البالغ العاقل [4].

---

[1] القرافي ، **الفروق** ، ج1 ص 324 ؛ عبد العزيز البخاري ، **كشف الأسرار**، ج04 ص 134وما بعدها .

[2] **كشف الأسرار** ، ج04 ص 134وما بعدها ؛ ابن أمير الحاج ، **التقرير والتحبير**، ج2 ص135ـ 143 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1419هـ/ 1999م ، تحقيق : عبد الله محمود ؛ سعد الدين التفتزاني ؛ **التلويح على التوضيح**، ج2 ص 316وما بعدها، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : بدون .

[3] **حاشية كشف الأسرار** ، ج04 ص 134وما بعدها .

[4] سعد الدين التفتزاني ؛ **التلويح على التوضيح**، ج2 ص 316.

وكذلك زكاة المال عند الحنفيّة هي : عبادة محضة خالصة لله ، لأنّها قُرنت بالصّلاة والصّوم وعدّت من أركان الإسلام ، لا تجب على الصبي والمجنون [1].

2 – عبادة فيها معنى المؤونة : مثل صدقة الفطر من رمضان[2]، وكذلك زكاة المال عند غير الحنفية [3].

و المؤونة : هي الوظيفة الّتي تعود بالنّفع العامّ على الفقراء والمساكين وغيرهم من المستحقّين[4]، وإنّما كانت صدقة الفطر فيها معنى المؤونة ، لأنّها وجبت على الإنسان بسبب نفسه وبسبب غيره [5].

وأمّا زكاة المال عند الجمهور ، ففيها معنى المؤونة ؛ لأنّها وجبت على الشّخص بسبب خارج عن ذاته ، وهو ملكيّته للمال المستوفي لشروط الزّكاة ، كما أنّ كلاً من زكاة المال وصدقة الفطر مساعدة للفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف الزّكاة[6] .

---

[1] محمد بن علي الدهان ، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة** ،ج2ص37، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1422 هـ – 2001 م، تحقيق : صالح بن ناصر .

[2] محمد بن أحمد السرخسي ،**أصول السرخسي** ،ج2ص 292، الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م.

[3] **المرجع السابق** ، ج2ص37 ـ 38.

[4] **الموسوعة الفقهية** ،ج18ص15.

[5] **تقويم النظر في مسائل خلافية** ج2ص37 ـ 38.

[6] **المرجع السابق** ، ج18ص15.

3 – مؤونة فيها معنى العبادة : مثل زكاة الثّمار والزّرع المقدّرة بالعشر أو نصف العشر ، وإنّما كانت مؤونةً ؛ لأنّها مقدّرة شرعاً على نماء الأرض من هذه المحاصيل ، وتجب بسبب ما يخرج من الأرض ،شكرا لله ﷻ واعترافا بفضله[1].

حيث قال ﷻ : ﴿أَمَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَنۢبَتْنَا بِهِۦ حَدَآئِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ مَّا كَانَ لَكُمْ أَن تُنۢبِتُوا۟ شَجَرَهَآ﴾ [2] ؛ وإنّما كان فيها معنى العبادة لأمور ، منها [3]:

أ/ أنّها وجبت ابتداءً على المسلم فقط ، ولم تجب ابتداءً على غير المسلم من الزُّرّاع ، والعبادة لا يكلّف بها غير المسلم .

ب/ أنّها تعطى لفئات معيّنة ممّن تستحقّ الأخذ من الصّدقات ، ولا يجوز للسّلطان أن يعطيها للأغنياء .

4 – مؤونة فيها معنى العقوبة : مثل الخراج على الأرض الزّراعيّة ، وهو الوظيفة الموضوعة على الأرض بسبب التّمكّن من زراعة الأرض ، وبقائها تحت أيدي أصحابها من غير المسلمين [4].

5 ــ حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة : وهي الكفّارات ، مثل : كفّارة الظّهار ، وكفّارة الفطر في رمضان عمداً ، وكفّارة الحنث في اليمين [5] ؛ وهي عقوبات ؛ لأنّها

---

[1] ابن أمير الحاج ،**التقرير والتحبير** ، ج2ص138 ؛أمير بادشاه ، **تيسير التحرير** ، ج4ص 65، الناشر : دار الباز / مكة المكرمة ، و مؤسسة : جواد للطباعة والنشر / بيروت لبنان ، سنة النشر والطباعة : بدون .

[2] سورة النمل من الآية :60.

[3] **الموسوعة الفقهية** ،ج18ص15

[4] فخر الإسلام البزدوي،**كنز الوصول إلى معرفة الأصول** ،ص 306،الناشر : مير محمد كتب خانة ، تركيا ، السنة والطبعة : : بدون.

[5] **أصول السرخسي** ،ج2ص 292.

وجبت جزاءً على الفعل المحظور شرعًا ، وهي عبادات من جهة الأداء ، لأنّها تؤدّى ببعض أنواع العبادات ، مثل : الصّوم والعتق والإطعام [1].

وقد يغلب جانب العقوبة على جانب العبادة مثل : كفّارة الفطر في رمضان عمداً ، فإنّ جهة العقوبة فيها غالبة ؛ لأنّه ليس في الإفطار عمداً شبهة الإباحة بوجه ما ؛ أمّا بقيّة الكفّارات ، فإنّ العبادة فيها غالبة على العقوبة [2].

6ـ عقوبة خالصة وهي الحدود :مثل حدّ السّرقة ، وحدّ شارب الخمر ، وحدُّ الزّنا [3].

7ـ عقوبة قاصرة : وهي حرمان القاتل من الإرث ، إذا قتل الوارث البالغ المكلف موزّثه ، وهي قاصرةٌ لأنّه لم يلحق القاتل ألم في بدنه ولا نقصان في ماله ، وهي مجرّد منع من حق له في التّركة لولا هذا القتل ، فهي إذاً ليست عقوبةً كاملةً ، وإنّما هي عقوبة إضافيّة للعقوبة الأصليّة للقتل ؛ لأنّه قُصد منها حرمان هذا القاتل من تحقيق هدفه ، وهو تعجّل الميراث ، ولذلك حُرم من الميراث الّذي يأتي إليه عن طريق المقتول ، لأنّ من استعجل الشّيء قبل أوانه عوقب بحرمانه [4].

---

(1) الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج3ص108.

(2) محمد الطرسوسي ، **حاشية الطَّرسُوسي على مرآة الأصول** ، ص 570،الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون ، تحقيق : جمال أبو العز .

(3) محمد مرتضى الحسيني ،**عقود الجواهر المنيفة** ،ج1ص193، الناشر : المطبعة الوطنية ، الإسكندرية مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1292هـ.

(4) ابن أمير الحاج ،**التقرير والتحبير** ، ج2ص141 .

8 – حـقّ قـائم بنفسـه ثبـت للّه تعـالى ابتـداءً : مثـل الخمـس في الغنـائم [1]، قـال تعـالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[2] ، ومثـل : خمـس مـا يسـتخرج مـن الأرض والبحـار مـن معـادن ونفـط وفحـم حجريّ وغير ذلك [3] .

« وإنّمـا كـان هـذا الحـقّ قائمـاً بنفسـه ؛ لأنّـه لم يتعلّـق بذمّـة شـخص ، ولم يـدخل في ملـك شـخص ثمّ أخرجـه زكـاةً أو صـدقةً تبرّعـاً ، وذلـك لأنّ الجهـاد والقتـال في سـبيل اللّـه حـقّ للّـه تعـالى ، لأنّـه إعـلاء لكلمـة اللّـه ﷻ ، ونشـر لدينـه ، وذلـك بإزالـة العوائـق أيًّـا كانـت أمـام الـدّعوة الإسـلاميّة ، ولمـا كـان النّاصـر للمسـلمين هـو اللّـه تعـالى ، حيـث قـال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَنصُرُواْ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ ﴾ [4]، فالغنـائم كلّهـا حـقّ للّـه تعـالى ، ولكـنّ اللّـه هـو الّـذي جعـل للمحـاربين حقًّـا في الغنيمـة ، حيـث مـنحهم أربعـة أخمـاس الغنيمـة ، وبقي الخمس على ملك اللّه ، حقًّا له » [5] .

ولـذلك جـاز للرّسـول ﷺ ولأهـل بيتـه عليهم السلام أن يـأكلوا مـن خمـس الغنيمـة ، بخـلاف أمـوال الزّكـاة والصّـدقات فـلا تحـلّ لهـم ، كمـا يجـوز للحـاكم إعطـاء المعـدن والـنّفط للّـذي وجـده واسـتخرجه مـن الأرض إن كـان محتاجـاً للصّـدقة ، كمـا أنّـه يجـوز إعطـاء الخمـس لغـير الفقـراء والمساكين ، لأنّه ليس صدقةً ولا عبادةً ولا مئونةً ولا عقوبةً[6].

---

(1) صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ، **التوضيح في حل غوامض التنقيح** ،ص582 ـ583 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة النشر :1416هـ/1996م، تحقيق : زكريا عميرات .

(2) سورة الأنفال ، من الآية :41.

(3) **الموسوعة الفقهية** ، ج18ص17.

(4) سورة محمد ، الآية :7.

(5) **الموسوعة الفقهية** ، ج18ص17.

(6) **أصول السرخسي** ، ج2ص293 ـ 294.

الفرع الثاني : حق العبد

أولا : مفهوم حق العبد

ويقال له حق الآدميين [1]، وهو: ((**مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةٌ خَاصَّةٌ**))[2].

و يقصد به حماية مصلحة الشخص ، سواءٌ كان هذا الحق عامًا لجميع النّاس ، كتحقيق الأمن للمجتمع ، وردِّ العدوان عن الوطن والمواطنين ، وكالتَّمتع بالمرافق العامة كالمساحات الخضراء ؛أو كان هذا الحق خاصاً متعلقاً بشخصٍ بعينه ، كحق الزَّوجة في النَّفقة على زوجها ، وحق الأم في حضانة طفلها[3].

ثانيا : أمثلة عن حق العبد [4]

1 ــ **الحق العام**: الحفاظ على الصحة العمومية ،تحقيق الأمن للمجتمع ،قمع الجريمة حفاظاً على الحياة الطبيعية السوية ، رد العدوان على البلاد والعباد ، التَّمتع بالمرافق العامة للدولة ، وغيرها .

2 ــ **الحق الخاص** : رعاية حق المالك في ملكه ،حق البائع في الثمن ،حق المشتري في البضاعة ، حق الشخص في بدل المتلفات ، حق الشخص في رد ماله المغصوب ، حق الزوجة في النّفقة ، حق الأم في حضانة وليدها ، حق الأب في الولاية على أولاده، حق الإنسان في مزاولة العمل ، حقه في السعي في طلب الرزق والكسب ، ونحو ذلك.

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ،ج5ص212.

(2) **حاشية كشف الأسرار** ، ج04 ص 135 .

(3) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4 ص14 .

(4) الزحيلي ، **المرجع السابق** ،ج4 ص14

الفرع الثالث : الحق المشترك

أولا : مفهوم الحق المشترك

هو ما اجتمع فيه الحقان حق الله ﷻ وحق العبد ، وقد يغلب أحدهما على الآخر ، عرّف الأستاذ ضياء الدين الريّس رحمه الله هذه الحقوق بقوله : « **مَا تَجْمَعُ بَيْنَ مَصَالِحَ عَامَةٍ وَمَصَالِحَ لِلْأَفْرَادِ** » [1] .

وهذا القسم من الحقوق هو الذي كثر فيه الخلاف بين الفقهاء في حكمه ؛ فألحقوه بالحق الغالب فيه ، فما كانت فيه المصلحة العامة والنَّفع العام أظهر جعلوه من حق الله جلّ وعلا وأعطوهُ حكمه ، و ما كانت فيه مصلحة العبد أظهر أعطوه حكم حق العبد [2].

ثانيا : أنواع الحق المشترك

1 ـ ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب :

كحد القذف عند الحنفية ، قالوا : لأنّ فيه حقٌ لله ﷻ وحقٌ للعبد ، فإنَّه شرع لدفع العار عن المقذوف ، فمن هذا الوجه هو : حق للعبد ، ثمَّ إنَّه شُرع عقوبة ، والقصد من شرع العقوبات كلِّها إخلاء العالم من الفساد ، وهذا دليل على أنّ فيه حقاً لله ﷻ ، و هو الغالب فيه على رأي الحنفية ومن وافقهم ، إذ لم يختص بإنسان دون غيره ؛ إلا أنَّ بعض العلماء ، كمالك و الشَّافعي و أحمد[3] مالوا إلى تغليب حق العبد ، باعتبار

---

[1] محمد ضياء الريس ، **النظريات السياسية الإسلامية** ، ص 264 ، الناشر : مكتبة دار التراث ، القاهرة مصر ، الطبعة :7 ، سنة النشر : 1976م .

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص18.

[3] أبو عبد الله أحمد بن حنبل ،أحد الأئمة الأعلام ،ولد ببغداد سنة 164هـ ، حدث عنه البخاري ومسلم وآخرون ، تعرض لفتنة خلق القرآن أيام المأمون ، توفي سنة 241هـ .

(أنظر ترجمته في : أبو يعلى الفراء ، **طبقات الحنابلة** ، ج1ص8، الناشر : مكتبة العبيكان ، المملكة العربية السعودية ، طبعة : 1419هـ ـ 1999م ، تحقيق : عبد الرحمن بن سليمان ؛ ابن حجر ، **تَقْرِيْب التَهْذِيب** =

حاجته إليه [1].

ومثاله : عدة المطلقة، فيها حق لله ﷻ ، وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط ، وفيها حق للشخص، وهو المحافظة على نسب أولاده، لكن حق الله ﷻ غالب ؛لأنَّ في صيانة الأنساب نفعاً عاماً للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار [2] .

ومثاله أيضاً :صيانة الإنسان في حياته وعقله وصحته وماله ، فيها حقان لكن حق الله ﷻ غالب لعموم النفع العائد للمجتمع [3].

2 ـ ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه أظهر :

وذلك نحو حق القصاص ، فإنّ فيه حق لله تعالى ، وهو تطهير المجتمع من جريمة القتل ، ولهذا يسقط بالشبهات ، وفيه حق للعبد ، وهو شفاء غيظه وتطييب نفسه بقتل القاتل، وهذا الحق هو الأظهر فيه ؛ لأنّ مبنى القصاص على المماثلة، لقوله ﷻ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [4]، ولهذا يجرى فيه الإرث والعفو والتنازل عنه بطريق الصلح بالمال ،كما في حقوق العباد الأخرى [5].

ص84 ، الناشر : دار الرشيد ، سوريا ، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 1406هـ/ 1986م ، تحقيق : مُحَمَّد عوامة ؛ عبد الوهاب الشِّعْراني ، **لواقح الأَنْوَار فِي طبقات الأخيار** ، ج1ص 46، الناشر : مطبعة عَبْد الحميد أَحْمَد حنفي ، مصر ،طبعة : 1355هـ.)

[1] ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج24ص121ـ 122،الناشر : دار الوعى (حلب /القاهرة) ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م،تحقيق : عبد المعطي أمين ؛ أبو المظفر الشيباني، **اختلاف الأئمة العلماء** ،ج2ص196،الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1423هـ/2002م ،تحقيق : السيد يوسف أحمد .

[2] **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4 ص16 ـ 17.

[3] الشاطبي ، **الموافقات** ،ج2ص 319.

[4] سورة المائدة من الآية : 45 .

[5] ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج8ص22 ؛ **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص18.

المطلب الثانـــي: تقسيم الحق باعتبار ماليته

يقسـم حـق العبـد باعتبـار ماليتـه إلـى : حـــقٍ مـاليٍّ وحـــقٍ غـــير مـاليٍّ ، قـــال ابـن قدامـة رَحِمَهُ اللَّهُ : « والحُقُـوقُ عَلَـى ضَـرْبَيْنِ : أَحَـدُهُمَا : مَـا هُـوَ حَـقُ الآدَمِـيِّ ، والثَّـانِي : مَـا هُـوَ حَـقُ اللهِ تَعَـالَى ، فَحَـقُ الآدَمِـيِّ يَنْقَسِـمُ قِسْـمَيْنِ : أَحَـدُهُمَا : مَـا هُـوَ مَـالٌ أو المَقْصُـودُ مِنْـهُ المَـالُ ...، القِسْـمُ الثَّانِـيِّ : مَـا لَـيْسَ بمَـالٍ ولاَ المَـقْصُودُ مِنْـهُ المَـالُ، وَهُـوَ كُـلُ مَـا لَا يَثْبُـت إلَّا بِشَاهِدَيْنِ كَالْقِصَاصِ، وَحَدِ القَذْفِ والنِّكَاحِ ...»[1].

كمـا أنّ الحـق في أصـله لـيس هـو الشـيء المـالي أو غـير المـالي ، وإنّمـا هـو شـيء معنـوي مجـرد ، والماليـة مـن عـدمها تعطـى لـه بـالنّظر إلى متعلقـه ، ويؤيـد ذلـك أنّ الفقهـاء يـذكرون الحـق في مقابلة الأعيان [2].

الفرع الأول : الحقوق المالية

أولا : مفهوم الحقوق المالية

هـــي الـتي تتعلـق بـالأموال ومنافعهـا ، فمحلهـا المـال أو المنفعـة ، كحـق البـائع في الـثمن ، حـق المشـتري في البضـاعة ، حـق المسـتأجر في المحـل أو السـكن المـؤجر ، حقـوق الارتفـاق ، حـق الابتكـار ، الاسـم التجـاري ، ونحـو ذلـك [3]، وعرّفهـا الأسـتاذ مصـطفى الزرقـاء رَحِمَهُ اللَّهُ بـقوله : « **اخْتِصَاصٌ مَشْرُوعٌ بِمَنْفَعَةٍ ذَاتَ قِيمَةٍ مَالِيَةٍ بَيْنَ النَّاسِ** »[4] .

---

[1] ابن قدامة المقدسي، **المغنـــي** ، ج14ص236.

[2] مصطفى الزرقاء ، **المدخل إلى نظرية الالتزام** ، ص21 .

[3] ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج14ص236 ؛ عبد السلام العبادي ، **الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية / مجلة مجمع الفقه الإسلامي**،ج5 ص 2012 ، سنة النشر : 1411هـ .

[4] **المرجع نفسه** ، ص 21.

ثانيا : أمثلة الحقوق المالية

الحقوق المالية كثيرة منها : حق ملكية الأعيان أو الديون ، والمنافع ، وحق الشفعة، حق الارتفاق ، حق الموصى له في قبول الوصية أو ردها بعد موت الموصي ، وحق الموصي في الرجوع عن وصيته ، وحق الغانم في الغنيمة بعد إحرازها ،وغيرها [1].

ثالثا : أنواع الحقوق المالية

تقسم الحقوق المالية إلى قسمين [2]:

1ـ حق مالي متعلق بمال:

وهو الذي يستعاض عنه بمال ؛ وذلك كجميع الأعيان المالية ، حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال ، ومثالها :حق البائع في الثمن ،وحق المشتري في البضاعة.

2 ـ حق مالي غير متعلق بمال:

كحق الزوجة في المهر ، وحقها في النفقة ، حيث يتعلقان باحتباس الزوجة لزوجها ، والاحتباس ليس بمال.

وقد قسم ابن رجب الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ [3] الحقوق المالية [4]إلى خمسة أنواع، وهي:

---

[1] عثمان جمعة ضميرية ، **الحق في الشريعة الإسلامية** / مجلة البحوث الإسلامية ،ج40 ص 362 ، الناشر : مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة السادسة، العدد 13، رمضان 1409هـ .

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص40 .

[3] عبد الرّحمن بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي ، الإمام المقرئ المحدث الحافظ ، ولد سنة 706هـ، من مؤلفاته : شرح جامع الترمذي اللطائف ، القواعد الفقهية ،و فتح الباري في شرح البخاري ، توفي سنة : 795هـ.

(انظر ترجمته : ابن حجر ، **الدرر الكامنة** : ج 2 ص321 ؛ابن العماد ، **شذرات الذهب** ،ج8 ص578 .)

[4] ما ذكره من الأقسام تدخل كلها تحت الحقوق المالية ، وهذا عائدٌ إلى أنّ المتقدمين من الفقهاء كانوا يطلقون لفظ الحق في غالب أحواله على الحقوق المالية ؛ ينظر : الزركشي ، **المنثور في القواعد** ،ج2ص55.

حقُّ الملك .

حقُّ التَّملك :كحق الوالد في مال ولده، وحق الشفيع في الشفعة .

حـقُّ الانتفـاع: بـيَّن أنَّـه يـدخل فيـه صـور منهـا: وضـع الجـار خشـبة علـى جـدار جـاره إذا لم يسبب له ضرر ، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك .

حـقُّ الاختصـاص: وهـو مـا يختص صـاحبه بالانتفـاع بـه ، ولا يملـك أحـد مزاحمتـه فيـه، كالأسواق العامة المتسعة التي يجوز فيها البيع والشراء، فالسابق إليها أحق بها .

حـقُّ التعلـق لاسـتيفاء الحـقِّ: ومثـل لـه بجملـة مـن الصـور ، منهـا: تعلـق حـق المـرتهن بالرهن، ومعناه: أن جميع أجزاء الرهن محبوسة بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه [1].

الفرع الثاني: الحقوق غير المالية

أولا : مفهوم الحقوق غير المالية

هـي الـتي لا تتعلـق بمـال أو المنفعـة ، وهـي : حقـوق شخصـيّةٌ لا تتعـدّى إلى غـير أصـحابها ، فهـي لا تـورث عـنهم مطلقـاً ،كحـقّ الأمّ في الحضـانة ، وحـقّ الأب في الولايـة على المال ، وحقّ الوصيّ في الإشراف على مال من تحت وصايته [2]؛

ويمكـن تعريفهـا اقتباسـاً مـن تعريـف الأسـتاذ مصـطفى الزرقـاء رَحِمَهُ اللَّهُ السـابق للحقـوق المالـية ب « **اخْتِصَاصٌ مَشْرُوعٌ بِمَنْفَعَةٍ غيْرَ مَالِيَةٍ بَيْنَ النَّاسِ** » .

ثانيا : أمثلة عن الحقوق غير المالية

مـن أمثلـة الحقـوق غـير الماليـة : حـق ولي المقتـول في القصـاص ، وحقـه في العفـو عـن القاتـل ، وحـق أحـد الـزوجين في إجـازة النّكـاح أو رده ، وحـق الحريـة بجميـع أنواعهـا ، وحـق المـرأة في التفريـق لعـدم الإنفـاق عليهـا أو بسـبب العيـوب التناسـلية ، وحـق الأم الحاضـنة في

---

[1] ابن رجب ،**تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ،ج2ص 259 ـ282 ،الناشر : دار ابن عفان ، عمان الأردن ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان .

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج11ص207.

الحضانة ، وحق الولاية على النّفس ، ونحو ذلك من الحقوق السياسية والطبيعية ، وحقّ البائع والمشتري في خيار البيع ، فلهما إمضاء البيع ولهما فسخه ، وحق ما فوّض إلى الشخص من الولايات والمناصب ، كالإمامة والخطابة والأمانة والوكالة ، وغيرهما [1].

ثالثا : أنواع الحق غير المالي

تقسم الحقوق غير المالية إلى قسمين [2]:

1 ـ حقّ غير ماليّ متعلق بالمال

كحق الشّفعة ، فحقّ الشّفعة قبل بيع الشّريك حقّ مجرّد غير ماليٍّ ، وبعد البيع هو حقّ ثابت للشريك ، وهو أيضًا حقّ مجرّد ، إلاّ أنّه حقّ متعلق بالعقار وهو مال .

2 ـ حقّ غير ماليّ وغير متعلق بالمال

كالقصاص فهو حقّ غير ماليٍّ ، وغير متعلق بالمال ،فهو: عقوبة القتل العمد أو الجرح العمد ، وهو ليس بمال ، ومثله أيضا : حق الأبوّة ، وحق الأمومة ، وحق البنوّة ، فهي حقوق غير مالية ،وغير متعلقة بمال.

المطلب الثالث : أقسام الحق باعتبار متعلقه (محله)

قسَّم الفقهاء المعاصرون الحقوق المالية إلى حقوق شخصيَّة وأخرى عينيِّة [3]سلكوا في ذلك مسلك القانونيين في قسمة الحقوق المالية [4].

قال عبد الرزاق السنهوري رَحِمَهُ اللَّهُ : «إِنَّ التَّفْرِقَةَ بَيْنَهُمَا لاَ تَظْهَرُ فِي الفِقْهِ الإِسْلاَمِيِّ، وَإِنَّمَا يَتَكَلَمُ الفُقَهَاءُ عَنِ التَّمْييزِ بَيْن الدَّينِ والعَيْنِ، وَهُوَ غَيْرُ التَّمْييزِ بَيْنَ الحَقِّ الشَّخْصِيِّ وَالحَقَّ العَيْنِيِّ، فَالْدَّينُ لَيْسَ كُلَّ الحَقِّ الشَّخْصِيِّ بَلْ هُوَ صُورَةً مِنْ صُوَرِهِ ، وَالعَيْنُ

---

[1] الشنقيطي ، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية** ، ص 692 ؛ **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج4ص18.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج18ص40.

[3] مصطفى الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ، ج3ص 15 ـ 31 ؛ علي خفيف ، **الحق والذمة** ، ص 54 ـ 81.

[4] الخولي ، **نظرية الحق** ، ص 115.

تَسْتَغْرِقُ الحَقَّ العَيْنِيِّ وَبَعْضًا مِنَ الحَقِّ الشَخْصِيِّ وَهُوَ الالْتِزَامُ بِالْعَيْنِ ، وَمِنْ ثَمَّ فَالدَّيْنُ أضْيَقُ مِنَ الحَقِّ الشَّخْصِيِّ، وَالْعَينُ أَوْسَعُ مِنَ الحَقِّ العَيْنِيِّ... »[1].

وقال : « وَلَا حَاجَةَ إِطْلَاقًا لِلْقَوْلِ بِأَنَّ الْفِقْهَ الإِسْلَامِيِّ يَعْرِفُ التَّمْييزَ بَيْنَ الحَقِّ الشَّخْصِيِّ وَالحَقِّ العَيْنِيِّ، بَلْ يَجِبُ عَلَى النَّقِيضِ مِنْ ذَلِكَ إِبْرَازُ أَنَّ التَّمْييزَ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ ، وَهُوَ التَّمْييزُ الذِي يَعْرِفُهُ الفِقْهُ الإِسْلَامِيُّ هُوَ غَيْرُ التَّمْييزِ بَيْنَ الحَقِّ الشَخْصِيِّ وَالحَقِّ العَيْنِيِّ فِي الفِقْهِ الغَرْبِيِّ المُشْتَقِ مِنَ القَانُونِ الرُومَانِيِّ فَلِكُلٍ فِقْهُ صِنَاعَتِهِ التِي يَتَمَيَّزُ بِهَا.» [2].

وردّ الأستاذ مصطفى الزرقاء رحمه الله على هذا الرأي بقوله : « وَإِذَا كَانَ فُقَهَاؤُنَا لَمْ يَتَخِذُوا هَذَا لِتَّمْييِز بَيْنَ نَوْعِيِّ الحَقِّ أَسَاسًا لِترتيبِ فِقْهِهِمْ ، كَمَا فَعَلَ عُلَمَاءُ القَانُونِ الأَجْنَبِيِّ ، فَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ أَبَدًا دَلاَلَةٌ عَلَى عَدَمِ تَمْييِزِ فُقَهَائِنَا بَيْنَ نَوْعَيِّ الحَقِّ وطَبيعَتِهِمَا تَمييزًا ذَاتيًا !! إِذِ الْعِبْرَةُ فِي هَذَا التَّمْييِزِ لِفُرُوعِ الأَحْكَامِ لاَ لِلْتَرْتِيبِ » [3] .

ثمّ أسهب في مناقشة رأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري رحمه الله مبينا أنَّ هذا التَّمييِز موجود في كتب الفقه وإنْ لم يسمي الفقهاء الحق الشخصي والحق العيني مثل ما فعل فقهاء القانون[4] ؛ فبالرغم من عدم وجود هذه القسمة عند المتقدمين من الفقهاء إلا أنّ الفقه الإسلامي لا يرفضها ولا ينكرها ، وهذا الذي سار عليه الفقهاء المعاصرون [5].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، ج1ص 18-19 ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :بدون .

(2) عبد الرزاق السنهوري ، **المرجع نفسه** ، ج1ص 18-19 .

(3) الزرقاء ، **المدخل إلى نظرية الالتزام** ،ص 40.

(4) الزرقاء ، **المرجع نفسه** ،ص 39 ـ 43.

(5) علي الخفيف ، **الحق والذمة** ، ص 54 ـ 81؛ مصطفى الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ، ج01ص 587 ـ 588.

الفرع الأول : الحقُ الشَّخْصِيُّ

أولا : مفهوم الحق الشخصي

وهـو مـا تقـرُّه الشـريعة لشـخص علـى آخـر ،ومحلُّـه : إمَّـا أن يكـون قيامًـا بعمـلٍ مـا لصـاحب هـذا الحـق ، وإمّـا أن يكـون امتناعًـا عـن عمـل مـا لصـالح صـاحب هـذا الحـق [1]، وعرّف ب : « **حقٌ يُقِـرُهُ الشَّـرْعُ عَلَى آخَرَ** » [2].

وقيل في تعريفه أيضاً هـو : « **مَطْلَبٌ يُقِـرُهُ الشَّـرْعُ لِشَخْصٍ عَلَى آخَرَ** » [3] .

وعـرّف أيضـا ب : « **عَلاَقَـةٌ قَائِمَـةٌ بَيـْنَ شَخْصيـْنِ أَحَدُهـُمَا مُكَلَـفٌ بِعَمَـلٍ ، وَالآخَـرُ بِالاِمْتِنَاعِ عَنْ عَمَلٍ** »[4] .

وأصـل هـذه التعريفـات مـأخوذة مـن تعريفـات القـانونيين للحـق الشَّخصـيّ، كتعـريفهم لـه ب : « **رَابِطَـةٌ قَانُونِيَّـةٌ بَـيْنَ شَخْصَـيْنِ أَحَـدُهُمَا دَائِـنٌ ،والآخَـرُ مَـدينٌ ، يَتَرَتَـبُ بِمُقْتَضَـاهَا عَلَـى الطَّـرَفِ المَـدِّينِ تُجَـاهَ الطَّـرَفِ الـدَّائِنِ نَقْـلَ حَـقٍّ عَيْنِـيٍّ أو القِيَـامَ بِعَمَـلٍ أو الامْتِنـَاعَ عَنْ عَمَلٍ** »[5] .

---

[1] الزرقاء ، **المدخل إلى نظرية الالتزام**،ص26 .

[2] ناصر بن مشري الغامدي، **حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي** / المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي ،ص28 ، الناشر : جامعة أم القرى ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، مكة المكرمة ، سنة النشر : 1426هـ/2005م .

[3] الزرقاء ، **المرجع السابق** ،ص26 .

[4] وهبة الزحيلي ، **بيع الاسم التجاري والترخيص** ، ص2045 .

[5] محمد البوشواري ، **الوجيز في النّظرية العامة للالتزام** ، ص3 ،الناشر : جامعة ابن زهر ، أغادير المغرب ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 2010م.

ثانيا : أمثلة عن الحقّ الشخصي [1]

1 ـ حقُّ المودِّع على الوديع في عدم استعمال الوديعة .

2 ـ حقُّ كل من المتبايعيِّنِ على الآخر .

3 ـ حقُّ الإنسان في الدَّين على المدِّين .

4 ـ حقُّ الإنسان في بدل المتلفات والمغصوبات على من أتلفها أو غصبها .

5 ـ حقُّ الزوجة أو القريب في النفقة على المنفق .

ثالثا :عناصر الحق الشَّخصيّ

وللحقِّ الشَّخصيِّ عناصر ثلاثة [2]: صاحب الحق ، محل الحق ، ومن عليه الحق.

ففي الدّين مثلا : **صاحب الحق** : وهو الشخص الدائن ، **محل الحق** : وهو أداء الدّين ، **ومن عليه الحق** : وهو الشخص المدين .

وهذا هو المثال الوحيد عند فقهاء القانون فهم يقصرون الحقَّ الشَّخصيِّ على الدَّين، والصواب أنّ الدَّين هو صورة من صور الحق الشَّخصيِّ فقط .

الفرع الثاني : الحقُّ العينيُّ

أولا : مفهوم الحقّ العيني

هو ما يقرُّه الشَّرع لشخصٍ على شيء معين بالذات ، فالعلاقة في الحقِّ العينيِّ قائمة بين صاحب حقٍّ وشيء ماديٍّ معينٍ بذاته ، وبموجب هذه العلاقة يمارس صاحب الحق سلطة مباشرة على هذا الشيء .

---

[1] مصطفى الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ، ج01ص 587 ــ 588 ؛ علي الخفيف ، **الحق والذمة** ، ص 54 ـ 81 ؛ عبد الرزاق السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، ج1ص 18-19 .

[2] أحمد محمود الخولي ، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ص 110.

ويعرِّفه الفقهاء ب « **مَا يُقِرُّه الشَّرْعُ لِشَخْصٍ عَلَى شَيءٍ مُعَيَّنٍ بِالْذَّاتِ ، أيْ: هِيَ العَلاَقَةُ القَائِمَةُ بَيْنَ صَاحِبِ الحَقِّ وَشَيءٍ مَادِيٍّ مُعَيَّنٍ بِذَاتِهِ ، وَالتِي بمُوجَبِهَا يُمَارِسُ المُسْتَحِقُّ سُلْطَةً مُبَاشِرَةً عَلَى الشَّيءِ** »[1].

وهذا التَّعريف مأخوذ من نظيره القانوني كما رأينا في الحقِّ الشخصيِّ، ومن ذلك تعريفه عند فقهاء القانون ب : « **السُّلْطَةُ القَّانُونِيَّة الْمُبَاشِرَةُ المُقَرَّرَةُ لِشَّخْصٍ عَلَى شَيءٍ مُعَيّنٍ بِالْذَّاتِ ، كحقِّ المِلْكِيّةِ أوْ حَقِّ الانْتِفَاعِ أوْ حَقِّ الرَّهْنْ الرَّسْمِي** »[2].

وقد ذهب بعض أهلِ العلم إلى أنَّ الحقَّ العينيَّ لا يشترط أن يكون محله عينًا مادية ، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى ، إذ المنظور في الحقِّ العينيِّ هو العلاقة المباشرة التي يقرِّها الشَّرع بين صاحب الحقِّ ومحله ، فلا يشترط أن يكون ماديًا ، وهو بذلك يشمل الحقوق المالية وغير المالية [3].

وما ذهب إليه عامَّة الفقهاء المعاصرين أمثال : علي الخفيف رحمه الله ،مصطفى الزرقاء رحمه الله ، وهبة الزحيلي رحمه الله ، وغيرهم قصره على الأعيَّان دون غيرها ، و أنّه لا يعقل أن يشمل الحقُّ العيني الحقوق غير المالية ، كحق القصاص ، وحق الحضانة ، وحق الولاية على النفس.

ثانيا : أمثلة عن الحقِّ العينيّ[4]

1 ـ حقُّ الملكية الذي به يستطيع المالك ممارسة أكمل السلطات على ما يملكه.

---

(1) عثمان خليل ، **الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي** ، ص 21 .

(2) محمد سامي مدكور ، **نظرية الحق** ، ص 17.

(3) عجيل النّشمي ، الحقوق المعنوية / **مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5)** ،**ج3** ص 2301، سنة النشر : 1409هـ ؛ ونسبه إلى الدكتور فتحي الدّريني .

(4) **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4 ص19 ؛ العبادي ، **الملكية في الشريعة الإسلامية** ،ج1ص114 .

2 ـ حق الارتفاق المقرر لعقار على عقار معين كحق المرور أو المسيل أو تحميل الجذوع على الجدار المجاور .

3 ـ حق احتباس العين المرهونة لاستيفاء الدين.

ثالثا : عناصر الحقِّ العينيّ

وللحقِّ العيني عنصران بارزان هما [1]:

1 ـ صاحب الحق .

2 ـ محل الحق .

المطلب الرابع : أقسام الحق باعتبار أثره في محله

يقسم الفقهاء الحقَّ باعتبار أثره في محلِّه عند التّنازل عنه إلى حقٍّ مجرَّدٍ لا يترك أثراً في محله ، وإلى حقٍّ غير مجرَّد يُبقي أثره في محله عند التّنازل عنه .

وهذا الاصطلاح ؛ الحق المجرد وغير المجرد هو اصطلاحٌ حنفيٌ بحت ، وسببه ما ذهب الحنفية إليه في مالية الحقوق والمنافع ؛ وذلك لأنّ التّصرَّف بالمعاوضة في الأشياء منوطٌ عندهم بماليتها ، و هم لا يرون بمالية الحقوق والمنافع كما سبق بيان ذلك [2].

غير أنّهم صدموا بنصوص شرعية جاءت بجواز المعاوضة في حقوق معيَّنةٍ ، كحقِّ القصاص ،فاضطرُّوا إلى وضع أساس يضمن التّوفيق بين ما قرَّروه من قواعد ، وبين ما جاءت به النّصوص الشّرعية ،فخلصُّوا إلى التّفريق بين ما يترك أثرا في محله ، وبين ما لا يترك أثرا في محله من جملة الحقوق المختلفة فأدى هذا إلى ظهور مصطلح الحقِّ المجرد والحقِّ غير المجرد ، ووضعوا لذلك قاعدة مفادها :

أنّ الحقّ إذا أتى مجرداً عن المحل المتعلق به كحق الشفعة ، فإنّه لا يجوز الاعتياض عنه.

---

(1) الخولي ، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، ص 110.

(2) ينظر : ص 118 وما بعدها

وإن كان متقررًا في المحل المتعلق به صح الاعتياض عنه [1].

الفرع الأول :الحق المجرد أو المحض [2]

أولا : مفهوم الحق المجرّد

هو الذي لا يترك أثراً في محل الحقِّ عند التّنازل عنه ، ويبقى المحل بعد التّنازل عن الحقِّ كما كان قبل التّنازل ، فيمكن أن ينفرد الحقُّ عن محلـــه [3].

أي : أنّ هذا الحقَّ غير مستقرٍ في محله ،فهو منفصل عنه غير مؤثر فيه ، وعرّف ب : « **ما كان غير متقرر في محله** »[4] .

ثانيا : أمثلة الحقوق المجردة [5]

1 ــ **حق الشفعة** : فهو حق مجرَّد غير متقررٍ في محله سواءٌ استعمله صاحبه أو أسقطه لا أثر له في المحل ، فالمحل يبقى بكل صفاته سواءٌ أخذه صاحب الشفعة أو شخص آخر.

2 ــ **حق المشي**: في ملك الغير ، فالرَّقبة (الأرض) مملوكة لشخص ، والآخر يملك حق المرور فقط.

3 . **وحق المدعي** : في تحليف خصمه اليمين،

4 . **وحق الخيار** للمخيرة .

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار** ،ج4ص14،15.

(2) مصطلح المحض أطلقه بعض المعاصرين على الحق المجرد مثل : الزرقاء ، **المدخل في نظرية الالتزام** ، ص128 ، و وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص377.

(3) خفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ص 32 ؛الزرقا ، **نظرية الالتزام** ، ص128.

(4) علي خفيف ،**المرجع نفسه** ،ص32.

(5) علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ج1ص120.

5 ـ **والحق في وظائف الأوقاف** [1] .

الفرع الثاني :الحق غير المجرد

أولا : مفهوم الحق غير المجرد

هو الذي يترك أثراً في محله بالتّنازل عنه ، ولا يمكن أن ينفرد عن محلّه ؛ لأنّه مستقرٌ فيه[2].

وعرّف اختصاراً ب «**هُوَ الذِي يَترُكُ أثراً بالتَّنازُلِ عَنْهُ** »[3] .

وعرّف أيضا ب«**مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بمَحَلِهِ تَعَلُقَ اسْتِقْرَارْ** »[4].

ثانيا : أمثلة عن الحق غير المجرد [5]

1 ــ **حق القصاص** فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ويترك فيه أثراً بالتّنازل عن إقامة القصاص عليه فيتغير الحكم، ويصير القاتل معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم و مباح القتل .

2 ـ **حق استمتاع الزوج بزوجته** يتعلق بالزوجة، ويمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد عليها، فإذا تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق، استردت المرأة حريتها فتتزوج من تشاء.

---

(1) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص377.

(2) خفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ص 32 ؛الزرقاء، **نظرية الالتزام** ، ص128.

(3) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج4ص378 .

(4) خفيف ، **المرجع السابق** ،ص32.

(5) الزحيلي ، **المرجع السابق** ، ج4ص378.

المطلب الخامس : أقسام الحق بالنظر إلى مصدرها

إنّ الحقوق في مجملها بالنّظر إلى مصدر الحقّ على ضربين ؛ **حقوقٌ شرعية** مصدرها الشّارع الحكيم ولا مدخل للقيّاس فيها ،**وحقوقٌ أخرى عرفية** تعارف النّاسُ عليها ، وأخذت أحكامها من أعراف النّاس .

الفرع الأول : الحقوق الشّرعية

أولا : مفهوم الحقوق الشّرعية

وهي التي ثبتت من قبل الشَّارع ، ولا مدخل في ثبوتها للقياس؛ بمعنى أنَّها لم تثبت لأصحابها إلا بنصٍ شرعيٍّ من كتابٍ أو سنّةٍ ، ولولا ذلك النَّص الشرعي ما ثبتت ، مثلُ حقِّ الشُفعة ، حقِّ الولاء ، حقِّ الوراثة ، حقِّ النَّسب ، حقِّ القصاص ، حقِّ التَّمتع بالزوجة ، حقِّ الطلاق ، حقِّ الحضانة والولاية ، حقِّ المرأة في قسم زوجها لها ،وغيرها من الحقوق التي أثبتها الشارع [1].

ثانيا : أقسام الحقوق الشرعية

الحقوق الشّرعية على قسمين [2] :

1 ـ حقوق شرعية ثبتت لأصحابها لدفع الضرر المتوقع حصوله على صاحب الحق كحق الشفعة ، حق القسم للزوجة ، وحقّ الخيار في النّكاح للمخيرة ، وحق الخيار في الغبن والعيب ،فهذه الحقوق إنّما ثبتت لأصحابها لدفع الضرر المتوقع حصوله [3].

---

[1] محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 74.

[2] **المرجع نفسه** ، ص 74.

[3] ابن عابدين ، **رد المحتار** ،ج7ص36 ؛ البجيرمي ، **تحفة الحبيب**،ج3ص528 ؛ ابن مفلح الحنبلي ، **المبدع شرح المقنع** ،ج4ص76.

2 ــ حقوق شرعية ثبتت لأصحابها في المحلِّ أصالةً لا لدفع الضرَّر ،كالحقِّ في القصاص ، حقِّ الولاء ، حقِّ الوراثة ،وغيرها [1].

الفرع الأول : الحقوق العرفية

أولا : مفهوم الحقوق العرفية

هي التي ثبتت لأصحابها بحكم العُرف ، وهي حقوق مشروعة من حيث أنّ الشّريعة الإسلامية أقرتها عن طريق إقرارها للعرف والتّعامل ، لقاعدة : " العادة محكمة " [2]، فمأخذها الأصيل هو العرف لا الشّريعة [3]، وذلك كحقوق الارتفاق : حق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل ، وغيرها مما ثبتت لأصحابها عن طريق العرف والعادة .

ثانيا : أقسام الحقوق العرفية

الحقوق العرفية أقسام كثيرة منها :

1 . حقوق الانتفاع أو الارتفاق في ذوات الأشياء ، مثل : حق المرور وحق الشرب ، وحق المسيل وغيره [4] .

2 . حقوق تثبت للإنسان بسبق اليد إلى شيء مباح ،وتسمى حقوق الأسبقية أو حقوق الاختصاص[5] .

---

[1] ابن عابدين ، **المصدر نفسه** ،ج7ص36 ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج5ص 49.

[2] السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1 ص 148 ؛ ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص 101 ؛ السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1ص 50 ؛ الزركشي ، **المنثور في القواعد** ، ج2 ص356 .

[3] محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 80.

[4] قدري باشا، **مرشد الحيران** ،ص9 ؛ أبو الحسن علي التّسولي ، **البهجة في شرح التّحفة** ، ج2ص251 ؛ ابن رجب ، **تقرير القواعد** ،ج2ص267.

[5] الشيخ أبو المظفر النظام ومجموعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية** ،ج5ص386 ؛ الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ، ج4ص 70 ؛**تقرير القواعد** ،ج2ص 271.

3 . حقوق العقد ،وهي حقوق تنشأ من إحداث عقد أو إبقائه ، كحق استئجار الأرض ، أو الدار ، أو الحانوت ، أو حق البقاء في وظيفة من وظائف ، فمثلا خلو الدور والحوانيت ، فإنَّه حقٌّ لإنشاء عقد الإجارة مع صاحب الدّار أو الحانوت أو إبقائه ، ومثل حق الوظائف السلطانية أو الوقفية ، فإنه حقّ لإبقاء عقد الإجارة مع الحكومة أو ناظر الوقف [1] .

[1] مصطفى الخِن وآخرون ،**الفقه المنهجي على مذهب الشافعي** ، ج7ص 183، الناشر : دار القلم ،دمشق سوريا ،الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1413هـ/1992م ؛ محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 80 ؛ القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة** ، ص 405وما بعدها.

المبحث الثاني :ضابط الحقوق القابلة لتّنازل والعوض

في هذا المبحث سنتطرق لبيان الحقوق التي تقبل التّنازل بعوض ، ونستخلص من خلالها الضوابط التي وضعها فقهاء المذاهب الأربعة للحقوق حتى تقبل التّنازل والمعاوضة .

المطلب الأول : علاقة التّنازل بعوض بالحقوق المختلفة

الفرع الأول : علاقة التّنازل بعوض بحق الله ، حق العبد ، والحق المشترك

بيّن الفقهاء معيار التّفريق بين هذه الحقوق الثلاثة ، و هو: أنَّ حق العبد يسقط بإسقاط العبد له ، و حق الله ﷻ لا يسقط بإسقاط العبد له ، كالصلاة والصوم وسائر العبادات ، وأنّ الحق المشترك بينهما يأخذ حكم الحق الغالب فيه ، فيلحق بحق الله ﷻ إن كان حق الله ﷻ فيه هو الغالب ، و يأخذ حكم العبد إن كان حق العبد فيه أظهر ، وفيما يلي بيان ذلك :

أولا / حق الله ﷻ :

حق الله ﷻ ما تعلق بالنّفع العام المتعلق بالمصلحة العامة ، التي يشترك فيها كل النّاس دون المصلحة الخاصة التي تخص بعض النّاس ، ولا يجوز إسقاط حقوق الله تعالى مهما اختلفت بعفوٍ أو صلح أو تنازل ، كما أنّها لا تورث ، واستيفاؤها منوط بالحاكم أو من يخوله[1].

قال القرافي رحمه الله : « وَكُلُّ مَا لَيْسَ لَهُ إسْقَاطُهُ فَهُوَ: الَّذِي نَعْنِي بِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَدْ يُوجَدُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ـ وَهُوَ مَا لَيْسَ لِلْعَبْدِ إسْقَاطُهُ ـ وَيَكُونُ مَعَهُ حَقُّ الْعَبْدِ ، كَتَحْرِيمِهِ تَعَالَى لِعُقُودِ الرِّبَا وَالْغَرَرِ وَالْجَهَالَاتِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إنَّمَا حَرَّمَهَا صَوْنًا لِمَالِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ ، وَصَوْنًا لَهُ عَنْ الضَّيَاعِ بِعُقُودِ الْغَرَرِ وَالْجَهْلِ، ...» [2].

---

[1] القرافي ، **الفروق** ، ج1 ص 324 ؛ بدر الدين الزركشي، **المنثور في القواعد** ، ج2ص 54 ـ 60 ؛ العبادي ، **الملكية في الشريعة الإسلامية** ، ج1ص 180 ؛ وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج 4 ص 13 ـ 14.

[2] القرافي ، **الفروق** ، ج1 ص 325.

والأدلة على عدم جواز إسقاط حقوق الله ﷻ كثيرة ، أبرزها : الاستقراء التام لحقوق الله ﷻ بأقسامها الثّمانية ، فلا يوجد منها ما يورث أو يقبل الإسقاط بعفو أو صلح أو تنازل .

وفي هذا الشأن يقول الشاطبي رحمه الله [1] : ((كُلُّ مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ الله؛ فَلَا خِيرَةَ فِيْهِ لِلْمُكَلَّفِ عَلَى حَالٍ، وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِ الْعَبْدِ فِي نَفْسِهِ؛ فَلَهُ فِيهِ الخَيرَة ؛ أَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَى، فَالدَّلاَئِلُ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ سَاقِطَةٍ وَلاَ تَرْجِعُ لاخْتِيَارِ المكَلَفِ كَثِيرةٌ، وَأَعْلاَهَا الاسْتِقْرَاءُ التَّامُ فِي مَوارِدِ الشَّريعةِ ومَصَادِرِهَا؛ كالطَّهَارَة عَلَى أَنْوَاعِهَا، والصَّلاةُ، والزَّكَاةُ، والصِّيَامُ، والحَجُ، والأمْرُ بالمعروفِ والنَّهْيُ عَنِ المنْكَرِ... ، وَهُوَ ظَاهِرٌ جِدًا فِي مجمُوعِ الشَّريعة؛ حَتى إذا كَانَ الحُكْمُ دَائِرًا بَينَ حقِ الله وحَقِ العَبْدِ؛ لم يَصِحْ للعبْدِ إسْقَاطُ حَقِهِ إذاَ أدَى إلى إسْقَاطِ حَقِ الله))[2].

فالأصل في حقوق الله سبحانه وتعالى سواءٌ كانت عبادات كالصلاة والزكاة ، أو عقوبات كالحدود ، أو مترددة بين العقوبات والعبادات كالكفارة ، أو غير ذلك من حقوق الله جلّ وعلا أنّها لا تقبل الإسقاط من أحد من العباد ، لأنّه لا يملك الحق في ذلك ، فلا يسقط حد السرقة بعفو الضحية أو تصالحه مع السارق بعد بلوغ الأمر إلى القاضي ، ولا يسقط حد الزنا عن الزوجة بعفو الزوج أو رضا الزوجة ، كما لا يجوز لأحد أن يحل ما حرم الله أو يحرم ما أحل الله [3].

---

[1] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، الإمام المحقق الأصولي ، توفي سنة790هـ ، من مؤلفاته : الموافقات والاعتصام .

(ينظر ترجمته في : مخلوف ، **شجرة النور الزكية** ،ص 231 ؛إسماعيل باشا، **هدية العارفين** ، ص18.)

[2] الشاطبي ، **الموافقات في أصول الشريعة** ،ج2ص375.

[3] الدهلوي محمد يعقوب ، **حقوق المرأة الزوجية** ، ص 50، الناشر : دار الفضيلة ، الرياض السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1422هـ/ 2002م ؛ الشنقيطي ، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية** ،ج2ص 687.

و من حاول إسقاط حق الله أو التنازل عنه منع ولو بالقتال كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه [1] مع مانعي الزكاة [2].

ثانيا / حق العبد :

حق العبد أو حق الآدميين هو : ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص ، سواءٌ كان هذا الحق عامًا لجميع النّاس ، كتحقيق الأمن للمجتمع ، وردِّ العدوان عن الوطن والمواطنين ، وكالتَّمتع بالمرافق العامة كالمساحات الخضراء ؛أو كان هذا الحق خاصاً متعلقاً بشخصٍ بعينه ، كحق الزَّوجة في النَّفقة على زوجها ، وحق الأم في حضانة طفلها ، فإنّه يجوز لصاحبه التّنازل عنه وإسقاطه بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة ، ويجري فيه التوارث ، واستيفاؤه منوط بصاحب الحق أو وليه [3].

وهذا الحكم يسري في أغلب حقوق الآدميين ، ومن هذه الحقوق ما يقبل الإسقاط ويقبل العوض كحق القصاص ، ومنها ما يقبل الإسقاط ولا يقبل العوض كحق الشفعة والخيار [4].

---

[1] أبو بكر الصديق : عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي ، ولد سنة : 51 ق . هـ ، خليفة رسول الله ﷺ وصاحبه في الغار ، ورفيقه في المشاهد كلها ، ومناقبه أكثر من أن تحصر ، وتوفي يوم الاثنين من جمادي الآخرة سنة : 13 هـ .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه : ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ،ج3ص 169 ؛ أبو نعيم ، **حلية الأولياء** ؛ ابن الجوزي ، **صفة الصفوة** ، ج1ص 235 ؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة** ،ج3ص 204 .)

[2] **الموسوعة الفقهية** ،ج4ص 245 ـ 246.

[3] القرافي ، **الفروق** ، ج1 ص 325 ؛ بدر الدين الزركشي، **المنثور في القواعد** ، ج2ص 54 ـ 60 ؛العبادي ، **الملكية في الشريعة الإسلامية** ، ج1ص 180 .

[4] بدر الدين الزركشي، **المنثور في القواعد** ، ج2ص 54 ـ 55.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ :« وَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ فَهِيَ الَّتِي تَقْبَلُ الصُّلْحَ ،وَالإِسْقَاطَ ،و المُعَاوَضَةُ عَلَيهَا »[1].

هذا في الغالب الأعم ، إلَّا أنَّه يستثنى من هذا الحكم حقوقا أخرى للعباد لا تقبل الإسقاط ،وهي [2] :

1 ــ الحقوق التي لم تثبت بعد : كإسقاط الأم الحاضنة حقها في الحضانة ، وإسقاط المطلق حقه في عدة مطلقته، وإسقاط المرأة حقها في المبيت أو حقها في النَّفقة قبل الزَّواج ، وكإسقاط الوارث حقَّه من الميراث حال حياة مورِّثه ، وكإسقاط الشفيع حقَّه في الشُّفعة قبل البيع ، كل هذه الحقوق لا تسقط لأنّها لم تثبت بعد ، وسبب عدم قابليتها للإسقاط ، أن الحقَّ نفسه لم يوجد بعد .

2 ــ الحقوق المعتبرة شرعاً من الأوصاف الذاتية الملازمة للأشخاص : كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغار والبنات ، فالولاية وصف ذاتي للوَلِّي ولا تسقط بإسقاطهما لها .

3 ـ الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية:كإسقاط المطلق حقه في رد زوجته ،وإسقاط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة،وإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية .

4 ـ الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة المتعلقة بحق وليدها ، وكإسقاط المطلق حقه في عدة مطلقته المتعلق بحق طليقته ، ونحو ذلك.

---

[1] ابن القيم ،**إعلام الموقعين** :ج2ص203.

[2] عثمان جمعة ضميرية ، **الحق في الشريعة الإسلامية / مجلة البحوث الإسلامية** ،ج40 ص 366 .367 .

فالنتيجة أنّ حق العبد يجوز لصاحبه إن كان جائز التصرف التّنازل عنه وإسقاطه وإبراءه وإباحته ، إلا إذ تعلق بإباحة محرم أو تفويت حقٍ ، فإنه يمنع [1]، ويجري فيه التوارث إن كان مالا أو متعلق بمال كخيار أو عمل [2] .

ثالثا / الحق المشترك :

الحق المشترك هو ما اجتمع فيه الحقان حق الله ﷻ وحق العبد ، وهذا القسم من الحقوق هو الذي كثر فيه الخلاف بين الفقهاء في حكم التّنازل عنه ، فألحقوه في الحكم بالحق الغالب فيه ، فما كانت فيه المصلحة العامة والنَّفع العام أظهر جعلوه من قبيل حق الله جلّ وعلا وأعطوهُ حكمه ، و ما كانت فيه مصلحة العبد أظهر أعطوه حكم حق العبد [3] .

فالحق المشترك إذاً يلحق بالحق الغالب فيه فيأخذ حكمه [4]، فيجري فيه حكم حق الله ﷻ إن كان هو الغالب فيه ، ويسري عليه حكم حق العبد إن كان هو الأظهر فيه ، فيجوز لولي المقتول العفو والصلح مع القاتل على مال، بل هو مستحب بنص الآية ؛ قال تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[5].

وقال أيضا : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [6].

---

[1] **الموسوعة الفقهية** : ج4ص250.

[2] القرافي، **الذخيرة** ، ج6ص58 .

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص18.

[4] الشنقيطي ، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة** ، ج2ص 687.

[5] سورة البقرة من الآية : 178.

[6] سورة الإسراء من الآية : 33 .

ففي حق القصاص اجتمع حقان ؛ حق الله ، وهو: تطهير المجتمع من جريمة القتل ، و حق العبد ، وهو : شفاء غيظ أولياء الدم وتطييب نفوسهم بقتل القاتل، وهذا الحق هو الأظهر فيه ؛ لأنّ مبنى القصاص على المماثلة، بقوله تعالى:﴿وَكَتَبْنَاعَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [1].

ولهذا يجرى فيه الإرث والعفو والتنازل عنه بطريق الصلح بالمال ،كما في حقوق العباد الأخرى [2].

الفرع الثاني: علاقة التّنازل بعوض بالحق المالي و الحق غير المالي

الحقوق المالية والحقوق غير المالية تدخل جميعاً تحت حقوق العباد أو الآدميين ، و يسري عليها ما يسري على حق العبد من قيود ، فمتى جاز التنازل عن حق ما لابد من مراعاة ما استثناه الدليل [3].

أولا / الحق المالي :

الحقوق المالية هي التي تتعلق بالأموال ومنافعها ، فمحلها المال أو المنفعة ،كحق البائع في الثمن ، حق المشتري في البضاعة ، حق المستأجر في المحل أو السكن ، حقوق الارتفاق ، حق الابتكار ، الاسم التجاري ، ونحوها ، وحكم التّنازل عنها بعوض عائد إلى متعلق الحق فيها :

فإن كان الحق متعلقٌ بمال جاز أن يستعاض عنه بمال في أي تصرف كان ،كبيع أو صلح ،وذلك في جميع الأعيان المالية ، حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال ، ومثالها : حق البائع في الثمن ،وحق المشتري في البضاعة.

وإن كان الحق غير متعلق بمال ،كحق الزّوجة في المهر ، وحقها في النفقة ، حيث

---

[1] سورة المائدة من الآية : 45 .

[2] ابن عابدين ، **المصدر السابق** ، ج8ص22 ؛ **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص18.

[3] الزحيلي ، **الفقه الإسلامي** ، ج4ص 372.

يتعلقان باحتباس الزوجة لزوجها ، والاحتباس ليس بمال، جازت الاستعاضة عنه أيضا بمال إن كان من قبيل الصلح والتّنازل لا البيع ، ولأشخاص معينين فقط [1] .

فالحق المالي يقبل الانتقال من مالكه لغيره بعوض وبغير عوض [2]، غير أنّه تجدر الإشارة في هذا الموضع إلى نقطة مهمة ، وهي أنَّ الفقهاء اختلفوا في التَّملك بعوضٍ غير ماليٍّ في بعض الحقوق غير المتعلقة بمال سواءً كانت حقوقاً مالية أم حقوقاً غير مالية ، كالمهر، وبدل الخلع، وأجرة الطبيب أو دار، أو عوض في الصلح عن دمٍ عمد [3].

فمذهب الحنفية والحنابلة : أنّه يشترط أن يكون عقد المعاوضة مالٌ بمالٍ [4]، فلا شفعة إذا كان العوض غير ماليٍّ ، كما في هذه الأحوال ؛ لأن الشيء في المعاوضة غير المالية يشبه الموهوب والموروث ؛ ولأن هذه الأعواض لا مثيل لها، حتى يأخذ الشفيع الشيء بمثلها، فلا يمكن مراعاة شروط الشرع فيها[5].

ومذهب المالكية والشافعية : أنّه يكفي فيها أن يكون العقد عقد معاوضة [6]، سواءٌ كانت بمالٍ أم بغير مالٍ، فتثبت الشفعة بالمعاوضة على غير مال ؛ لأنَّ الغرض من الشفعة دفع ضرر الدخيل، وهذا متحقق هنا، فأشبه البيع، ويطالب الشفيع حينئذ بدفع

---

(1) **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج18ص40

(2) بدران أبو العينين ، **الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود**، ص 301 ، الناشر : مؤسسة شباب الجامعة بمصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : بدون .

(3) **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج5ص820.

(4) الزيلعي ، **تبين الحقائق** ، ج5 ص 239 ؛وأنظر تعريف البيع عند الحنفية والحنابلة : ص

(5) الزيلعي ، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج5ص239 ؛ابن قدامة ، **المغني** ،ج7ص444.

(6) ابن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد** ،ج2ص258 ـ 259 ؛ و أنظر تعريف البيع عند المالكية والشافعية : ص

قيمة البدل ؛ لأنَّ هذه الأعواض أموالٌ متقوَّمة عند الشافعية والمالكية ، فيؤخذ الشيء بقيمته عند تعذر الأخذ بالمثل، فيدفع الشفيع مهر المثل، وعوض الخلع[1].

فالخلاصة أنّ الحق المالي يقبل الانتقال والتنازل والإسقاط من مالكه إلى غيره ، سواء كان متعلقا بمال ، كحق البائع في الثمن وحق المشتري في البضاعة ، أو كان غير متعلق بمال ، كحق الزوجة في المهر والنفقة .

ثانيا / الحق غير المالي :

الحقوق غير المالية : هي التي لا تتعلق بالمال أو المنفعة ، وهي : حقوق شخصيّةٌ لا تتعدّى إلى غير أصحابها ، فهي لا تورث عنهم مطلقاً ، كحقّ الأمّ في الحضانة ، وحقّ الأب في الولاية على المال ، وحقّ الوصيّ في الإشراف على مال من تحت وصايته [2]،ولا تقبل الإسقاط ولا التّنازل ، على عكس الحقوق المالية[3] ، حتى و لو كانت متعلقةً بمال ، كحق الشفعة ، فلا تجوز الاستعاضة عن حق الشفعة بمالٍ ؛ وذلك لأنّ الشّفعة قبل بيع الشّريك هو حقّ مجرّد ، وبعد البيع هو حقٌّ ثابتٌ ، وهو أيضًا حقٌّ مجرّدٌ ، وهو حقّ ضعيف لا يصحّ الاستعاضة عنه بمال ، وهو حقٌّ إنّما شرع لدفع الضرر المتوقع عن الشريك ،فإذا أسقطه انتفى الضرر وبطل الحق [4].

---

[1] ابن رشد، **المصدر نفسه** ،ج2ص258 ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج2ص388 ـ 389 .

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج11ص207.

[3] الزرقا ، **نظرية الالتزام** ، ص 25 ؛ الشنقيطي ، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية** ،ص 692 ؛ **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج4ص18.

[4] على الخلاف المشهور في هذه المسألة بين الحنفية من جهة و المالكية والشافعية والحنابلة من جهة أخرى .

ينظر : ابن رشد، **المصدر نفسه** ،ج2ص258 ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج2ص388 ـ 389 ؛ الزيلعي ، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج5ص239 ، ابن قدامة ، **المغني** ،ج7ص444 .

وكذلك الحال ، ومن باب أولى لو كانت غير متعلقة بمال ، كالقصاص ، والأبوة والأمومة والبنوة ؛ ويستثنى من ذلك التنازل بعوض حالة الصلح ، فإنّ الاستعاضة عن الحق في القصاص بمال جائزةٌ عند الصّلح على إسقاطه بمال [1]، وأمّا الأبوَّة والأمومة والبنوَّة ، فلا يستعاض عنها بمال قطعا في جميع الحالات وهو أمرٌ بديهي ، ولكن قد يترتّب عليها حقوقاً ماليّةً كالميراث [2].

الفرع الثالث : علاقة التنازل بعوض بالحق الشخصي والحق العيني

قسَّم الفقهاء المعاصرون الحقوق المالية إلى حقوق شخصيَّة وأخرى عينيِّة [3]سلكوا في ذلك مسلك القانونيين في قسمة الحقوق المالية [4] ، ولمعرفة حكم التّنازل عنها ينبغي مراعاة تلك الضوابط التي تستثني الحق المالي من الإسقاط والتنازل [5]، فإذا خلا الحق في هذا القسم من تلك الاستثناءات جاز التنازل عنه بعوض ، وفيما يلي مزيد إيضاح :

أولا / الحقِّ الشَّخْصِيّ :

الحق الشخصي هو ما تقرُّه الشريعة لشخص على آخر ، ومحلُّه : إمَّا أن يكون قيامًا بعملٍ ما لصاحب هذا الحق ، وإمّا أن يكون امتناعًا عن عمل ما لصالح صاحب هذا الحق [6]، والحقُّ الشخصيُّ كما سبق بيانه هو من جملة الحقوق المالية ، ويجري عليه ما يجري على الحقوق المالية في التّنازل عنها بعوض .

---

(1) برهان الدين المرغيناني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ،ج3ص 192، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، تحقيق:طلال يوسف.

(2) **المنثور في القواعد** ،ج2ص54 ؛ **الموسوعة الفقهية الكويتية** ،ج18ص41.

(3) مصطفى الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ، ج3ص 15 ـ 31 ؛ علي خفيف ، **الحق والذمة** ، ص 54 ـ 81.

(4) الخولي ، **نظرية الحق** ، ص 115.

(5) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي**، ج4ص 372.

(6) أنظر : الزرقاء ، **المدخل إلى نظرية الالتزام**،ص26 .

غير أنّه ينبغي الإشارة إلى نقطة مهمة ، وهيَ أنّه لا يجوز إسقاط الحقِّ الشَّخصيِّ أو التَّنازل عنه من طَّرف دون موافقة الطَّرف الآخر ، فهو سلطة مقررة لشخص قِبل آخر ، ورابطةٌ بينهما ، فلم يكن للتّنازل عنه فائدة في انقضائه إلا إذا قبله الطَّرف الآخر ، ولهذا لا يصح إبراء المدِّين إلا بقبوله الإبراء[1].

ثانيا / الحقِّ العيني :

الحقّ العينيُّ هو ما يقرُّه الشَّرع لشخصٍ على شيء معين بالذات ، فالعلاقة في الحقِّ العينيِّ قائمة بين صاحب حقٍّ وشيء ماديٍّ معينٍ بذاته ، وبموجب هذه العلاقة يمارس صاحب الحق سلطة مباشرة على هذا الشيء ، والتّنازل عنه جائزٌ ؛ لأنّه سلطة مباشرة على مال معين ، فيمكن لصاحبه التّنازل عنه بإرادته المنفردة ، فلا صلة بينه وبين شخص آخر على هذا الحق [2].

الفرع الرابع : علاقة التّنازل بعوض بالحق المجرد والحق غير المجرد

يقسم الفقهاء الحقَّ باعتبار أثره في محلِّه عند التّنازل عنه إلى حقٍّ مجرَّدٍ لا يترك أثراً في محله ، وإلى حقٍّ غير مجرَّد يُبقي أثره في محله عند التّنازل عنه ، وهذا الاصطلاح ، الحق المجرد وغير المجرد هو اصطلاحٌ حنفيٌّ بحت كما رأينا ، وأنّ سببه ما ذهب الحنفية إليه في مالية الحقوق والمنافع ؛ فالتّصرَّف عندهم بالمعاوضة في الأشياء منوطٌ بماليتها ، و هم لا يرون بمالية الحقوق والمنافع كما رأينا .

غير أنّهم صدموا بنصوص شرعية جاءت بجواز المعاوضة في حقوق معيَّنةٍ ، كحقِّ القصاص ،فاضطَّروا إلى وضع أساس يضمن التّوفيق بين ما قرَّروه من قواعد ، وبين ما جاءت به النّصوص الشّرعية ،فكانت النتيجة أن خلصوا إلى التّفريق بين ما يترك أثرا في المحل ، وبين ما لا يترك أثرا من جملة الحقوق المختلفة ، فأدى هذا في الأخير إلى ظهور

---

[1] علي خفيف ، **الحقُّ والذمة** ، ص 80.

[2] علي الخفيف ، **المرجع نفسه** ، ص 80.

مصطلح الحقّ المجرد والحقّ غير المجرد ، ووضعوا لذلك قاعدة مفادها : أنّ الحقّ إذا أتى مجرداً عن المحل المتعلق به كحق الشفعة ، فإنّه لا يجوز الاعتياض عنه ، وإن كان متقررًا في المحل المتعلق به صح الاعتياض عنه.

أولا / الحق المجرد :

الحق المجرّد هو: الذي لا يترك أثراً في محل الحقّ عند التّنازل عنه ، ويبقى المحل بعد التّنازل عن الحقّ كما كان قبل التّنازل ، فيمكن أن ينفرد الحقُّ عن محلـــه ، و هذا النَّوع من الحقوق هو محل اختلاف كبير بين الفقهاء في جواز التَّنازل عنه .

فهو عند الحنفية لا يقبل الإسقاط أو التّنازل ، وذلك لأنّه ليس له أيُ أثرٍ في المحل عند التّنازل عنه صلحاً أو إبراءً [1].

وعند المالكية يجوز إسقاطه والتّنازل عنه ، فكل حقٍّ ثبت للإنسان ملك منفعته يجوز التنازل عنه عند المالكية بعوض [2].

وأما الشافعية والحنابلة فما كان منها مالا أو يؤول إلى مال ، أو كان عينا أو منفعة جوزوا التَّنازل عنه بعوض ، وما لم يكن كذلك منعوا التَّنازل عنه والعوض[3].

ثانيا / الحق غير المجرد :

الحق غير المجرد هو : الذي يترك أثراً في محله بالتَّنازل عنه ، ولا يمكن أن ينفرد عن محلِّه ؛ لأنّه مستقرٌ فيه ، كحق القصاص فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ويترك فيه أثراً بالتّنازل عن إقامة القصاص عليه فيتغير الحكم، ويصير القاتل معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم و مباح القتل ، ومثاله أيضا حق استمتاع الزوج بزوجته يتعلق بالزوجة، ويمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد عليها، فإذا تنازل الزوج عن هذا الحق

---

(1) ابن نجيم ، **الأشباه والنّظائر** ، ج1ص233؛ ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار** ،ج4ص15،14.

(2) القرافي ، **الذخيرة** ،ج6ص 340 ؛ **حاشية الدسوقي** ، ج2ص 341، **شرح منح الجليل**،ج2ص 174.

(3) الزركشي، **المنثور**،ج 3 ص393 ، **شرح منتهى الإرادات**، ج3ص 420 .

بالطلاق، استردت المرأة حريتها فتتزوج من تشاء ، فالتّنازل فيهما بعوض مالي جائز من قبيل الصلح بمال [1].

الفرع الخامس : علاقة التّنازل بعوض بالحقوق الشرعية والحقوق العرفية

إنّ الحقوق في مجملها بالنّظر إلى مصدر الحقّ على ضربين ؛ حقوقٌ شرعية مصدرها الشّارع الحكيم ولا مدخل للقيّاس فيها ،وحقوقٌ أخرى عرفية تعارف النّاسُ عليها ، وأخذت أحكامها من أعراف النّاس .

أولا / الحقوق الشّرعية :

الحقوق الشّرعية هي : التي ثبتت من قبل الشَّارع ، ولا مدخل في ثبوتها للقياس ، بمعنى أنَّها لم تثبت لأصحابها إلا بنصٍ شرعيٍّ من كتابٍ أو سنّةٍ ، ولولا ذلك النَّص الشرعي ما ثبتت ، مثلُ حقِّ الشُفعة ، حقِّ الولاء ، حقِّ الوراثة ، حقِّ النَّسب ، حقِّ القصاص ، حقِّ التَّمتع بالزوجة ، حقِّ الطلاق ، حقِّ الحضانة والولاية ، حقِّ المرأة في قسم زوجها لها ،وغيرها من الحقوق التي أثبتها الشارع .

وحكم التّنازل عنها يختلف بين ما ثبتت لأصحابها لدفع الضرر ، وبين ما ثبتت لهم أصالةً لا لدفع الضـــرر .

فما شرع منها لدفع الضرر مثل: حق الشفعة ، وحق الحضانة ، وحق القسم للمرأة ، وغيرها مما غايته دفع الضرر ؛ فهذا النّوع من الحقوق لا يجوز أخذ العوض عنه في أيِّ تصرف كان ؛ لأنّ مجرد التّصرّف فيها بالتّنازل أو غيره دليل على ارتفاع الضرر الذي شرعت لأجله ، والقاعدة : "الضرر يزال " [2]، فحقُ الشُفعة مثلاً ؛ ثبت لدفع الضرر المتوقع حصوله على الطرف الثالث، ولم يثبت أصالة ؛ لأنّ البائع والمشتري إذا عقدا بيعًا عن تراضٍ منهما ، فلا يحق لثالثٍ أن يتدخل بينهما .

---

[1] خفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ص32 ؛ الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج4ص378.

[2] السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1ص143 ؛ ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ج1 ص 96.

ولما أثبتت الشريعة الإسلامية حق الشّفعة للشريك أو الخليط أو الجار ، إنّما أثبتت ذلك لدفع الضرر المتوقع ، وكذلك حق المرأة في قسم زوجها لها ، إنّما شرع لدفع الضرر عنها ، ومثله حقُّ الحضانة و الولاية على اليتيم ، فهذه الحقوق لا يجوز المعاوضة عنها ، إذا تبيّن زوال الضرر أو انعدامه [1].

وفي **رد المحتار** : « و حَاصِلُهُ : أَنَّ ثُبُوتَ حَقِّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ ، وَحَقِّ الْقَسْمِ لِلزَّوْجَةِ وَكَذَا حَقُّ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ لِلْمُخَيَّرَةِ إنَّمَا هُوَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الشَّفِيعِ وَالْمَرْأَةِ ، وَمَا ثَبَتَ لِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ لَمَّا رَضِيَ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ...» [2].

وما شرعت أصالة لا لدفع ضرر ، كحق القصاص، وحق الإرث ، وحق الولاء ، وحق تمتع الزوج ، ونحوها ؛ فيجوز أخذ العوض المالي بالصلح والتّنازل عن هذا النوع من الحقوق ، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال (الدية) في مقابل عفوه عن القصاص بنص القرآن والسنة والإجماع ، والزوج له أن يصالح زوجته على مال مقابل طلاقها أو عن طريق الخلع وهذا كله ثابت بالقرآن والسنة والإجماع [3].

فهذه الحقوق تجوز المعاوضة عليها على سبيل الصلح والتّنازل ، ولأصحابها فقط ، ويشترط لجواز أخذ العوض عن هذه الحقوق بالمصالحة أن تكون ثابتة لصاحبها في الحال ، بخلاف ما لو كانت متوقعة في المستقبل ، غير ثابتة ، كما في حق الوراثة في حياة المورِّث ، فإنَّه لا يجوز التنازل عنه بمال ؛ لأن هذا الحق ليس ثابتًا في حياة المورِّث ، إنما يثبت بعد الوفاة [4].

---

[1] محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 77 – 78 .

[2] ابن عابدين ، **رد المحتار** ،ج7ص36.

[3] القره داغي ، **الحقوق المعنوية والتصرف فيها** ، ص 465.

[4] عبد الله الموسى ، **المعاوضة على الحقوق ضوابطها وتطبيقاتها** ،ص 197ـ198 .

وفي هذا يقول ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ : ((أَمَّا حَقُّ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ ، فَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ، فَيَكُونُ ثَابِتًا لَهُ أَصَالَةً ، فَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ إذَا نَزَلَ عَنْهُ لِغَيْرِهِ ، وَمِثْلُهُ مَا مَرَّ عَنْ الْأَشْبَاهِ مِنْ حَقِّ الْقِصَاصِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّقِّ وَحَيْثُ صَحَّ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ لِصَاحِبِهِ أَصَالَةً لَا عَلَى وَجْهِ رَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ صَاحِبَ الْوَظِيفَةِ ثَبَتَ لَهُ الْحَقُّ فِيهِ بِتَقْرِيرِ الْقَاضِي عَلَى وَجْهِ الْأَصَالَةِ لَا عَلَى وَجْهِ رَفْعِ الضَّرَرِ ، فَإِلْحَاقُهَا بِحَقِّ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ ، وَحَقُّ الْقِصَاصِ وَمَا بَعْدَهُ أَوْلَى مِنْ إلْحَاقِهَا بِحَقِّ الشُّفْعَةِ وَالْقَسْمِ ، وَهَذَا كَلَامٌ وَجِيهٌ لَا يَخْفَى عَلَى نَبِيهٍ)) [1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ [2]: ((وَالثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا ثَابِتًا لَهُ فِي الْمَحَلِّ ، فَمَا لَا يَكُونُ حَقًّا لَهُ ، أَوْ لَا يَكُونُ حَقًّا ثَابِتًا لَهُ فِي الْمَحَلِّ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ)) [3] .

ذكر هذا في شروط الصلح عن الحقوق بعوض ، فجعل من شروط الحقِّ أن يكون ثابتا لصاحبه في المحلّ أصالة لا لدفع الضـــــرر .

وهذا الضَّابط في التّفريق بين الحقوق من حيث قبول الاعتياض من عدمه هو ضابط حنفي ، فالحقّ إن كان لدفع الضرر ، فإنّه لا يجوز الاعتياض عنه ، وإن كان ثابتا في المحلِّ أصالة لا لدفع الضرر جاز الاعتياض عنه ، وفريقٌ آخر منهم وهم الأكثرية [4]، جعلوا الضابط في التّفريق بين ما يقبل الاعتياض من الحقوق وما لا يقبله كما سبق وأن رأينا أنّ

---

[1] ابن عابدين ، **رد المحتار** ،ج7ص36.

[2] الكاساني : أبو بكر بن مسعود بن احمد ، وعلاء الدين الكاساني ، ويقال : الكاشاني ، توفي سنة : (581هـ) ، لقب ب (ملك العلماء) ، فقيه حنفي ، أشهر مؤلفاته : (بدائع الصنائع)، و السلطان المبين في أصول الدين.

(ينظر في ترجمته : الزركلي ، **الأعلام** ،ج2ص 146 ؛ ابن أبي الوفاء ، **الجواهر المضية** ، ج2ص244)

[3] الكاساني ، **بدئع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج5ص49.

[4] أحمد مصطفى سليمان ، **ضوابط إسقاط الحقوق في الفقه الإسلامي**، ص159،الناشر : مجلة كلية العلوم الإسلامية ،م1/ع2،سنة النشر :1429هـ/2008.

الحقّ إن كان مجردا عن الملك ، فإنّه لا يجوز الاعتياض عنه ، وإن كان متقررا في المحل جاز الاعتياض عنه .

وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يعثر لهم على قاعدة واضحة المعالم يمكن الاستناد إليها في ذلك ، وإنّما يعرف ذلك بالرجوع إلى المسائل في أماكنها من أبواب الفقه [1].

ثانيا / الحقوق العرفية :

الحقوق العرفية هي : التي ثبتت لأصحابها بحكم العُرف ، وهي حقوق مشروعة ، كحقوق الارتفاق : حق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل ، وغيرها مما ثبتت لأصحابها عن طريق العرف والعادة وهي أقسام كثيرة ، والتّنازل عنها بعوض يختلف حكمه من قسم إلى آخر ، وفيما يلي بيان ذلك في أبرز أقسامه التي تكلّم الفقهاء فيها :

1 ـ حقوق الانتفاع بذوات الأشياء :

إن كان صاحب الحق يملك الانتفاع به لمدة مؤقتة ومعلومة ، فإن الاعتياض عنه مشروع بطريق الإجارة ، وتجري عليه أحكام الإجارة ، مثل : الانتفاع بسكنى الدّار لمدة معينة ، يجوز لمالك الانتفاع الاعتياض عنه ؛ بأن يؤجرها لشخص آخر لمدة معلومة بأجرة معلومة ، وهذا باتفاق الفقهاء [2].

---

[1] أحمد مصطفى سليمان ، **المرجع نفسه** ، ص159.

[2] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ص 419 ؛ القرافي،**كتاب الفروق**،ج1ص323 ؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر** ، ج2ص 64 ؛ ابن القيم الجوزية ، **بدائع الفوائد** ، ج1ص4ـ5 .

وإن كان يملك الانتفاع به على سبيل التأبيد ، وأراد أن ينقل هذه المنفعة إلى آخر على سبيل التأبيد أيضا ، فإنّه بيع لتلك المنفعة ، و ذكره الحنفية باسم بيع الحقوق المجردة ، وقد اختلفت أنظار الفقهاء في جواز هذا البيع ، فالجمهور يرون بجوازه في أغلب حقوق هذا القسم [1].

وعامة فقهاء الحنفية يمنعونه [2] ، فالمشهور عند فقهاء الحنفية أنّ هذه الحقوق مجردة لا يجوز بيعها ، ولكن يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتّنازل على ما ذكره بعضهم [3].

فالتّنازل بمال عن الحقوق العرفية التي هي عبارة عن منافع دائمة في ذوات الأشياء ، مثل : حق المرور في الطريق ، وحق الشرب في أرض الغير ، وغيرها جائزٌ عند المالكية والشافعية والحنابلة ، و

---

(1) **من كتب المالكية** : **المدونة الكبرى** ، ج10ص 15 ؛ الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ،ج3ص14 ؛ الحطاب ، **مواهب الجليل** ،ج6ص 7 وما بعدها ؛ محمد بن عبد الباقي الزرقاني ، **شرح الزرقاني على الموطأ** ، ج3ص 94 ، الناشر : مكتبة الثقافة الإسلامية ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1424هـ /2003م ، تحقيق : طه عبد الرؤوف ؛ قال العلامة الزرقاني رَحِمَهُ اللَّهُ: ((البيوع جمع بيع ،وجمع لاختلاف أنواعه ، كبيع العين ، وبيع الدّين ، وبيع المنفعة)) .

ينظر : **المرجع نفسه** ،ج3ص 94 ، فالمالكية لا يمنعون بيع المنافع المؤبدة ،وإنّما يمنعون بيع المنافع المؤقتة التي يجري عليها عقد الإجارة والكراء.

ومن كتب الشافعية : الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج2ص3 ، وقال : ((وَحَدَّهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ يُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ فَدَخَلَ بَيْعُ حَقِّ الْمَمَرِّ وَنَحْوِهِ)) ؛ ابن حجر، **فتح الجواد** ،ج1ص337 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1426هـ /2005م ، تحقيق : عبد اللطيف حسن ؛ البيضاوي ، **الغاية القصوى** ،ج1ص455 ،الناشر :دار البشائر الإسلامية ، سنة النشر :1430هـ /2008م .

ومن كتب الحنابلة : البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج3ص391 ـ392 ؛ ابن قدامة ، **المغني**،ج5ص35 ، وقال :((ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر ...، ولو صالح أهل الدرب عن ذلك بعوض .)) .

(2) وهم الحنفية ، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج6ص21 ؛ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ج7ص 36 ؛ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص 419.

(3) خالد الأتاسي ، **شرح المجلة** ،ج2ص 121.

هو القول المختار عند المتأخرين من الحنفية ، فهم (الحنفية) وإن كانوا يمنعون بيع الحقوق المجردة لأجل الغرر والجهالة إلّا أنّهم يجوزون التّنازل عنها بمال على ما ذكره شارح المجلة [1].

2 ـ حقوق الأسبقية أو حقوق الاختصاص :

فأمّا الحنفية والمالكية فلم ير في كتبهم من تعرّض لهذه المسألة [2] ؛ وأمّا الشافعية والحنابلة فلا يجوز بيع حق الأسبقية في القول المختار [3] ، ولكنه يجوز عندهم النّزول عنه بمال على ما ذكره البهوتي رَحِمَهُ اللَّهُ [4] في **منتهى الإرادات** : ((وَلَيْسَ لَهُ ، أَيْ : لِمَنْ قُلْنَا إنَّهُ أَحَقُّ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ السَّابِقِ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْأَخْذِ ، وَكَمَنْ سَبَقَ إلَى مُبَاحٍ لَكِنَّ النُّزُولَ عَنْهُ بِعِوَضٍ لَا عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ جَائِزٌ)) [5].

3 ـ الحقوق التي تنشأ من إحداث عقد أو إبقائه :

تحدث الفقهاء في هذا القسم على نوعين من الحقوق ، وهما : خلو الدور والحوانيت والنّزول عن الوظائف الحكومية الدائمة بعوض مالي ، وذلك بأن يكون لرجل ما وظيفة قائمة يحصل منها على راتب ، كإمام مسجد أو مؤذن أو أي وظيفة أخرى من

---

(1) خالد الأتاسي ، **شرح المجلة** ،ج2ص 121.

(2) محمد تقي العثماني ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، ص 97 ، القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة** ، ص 405وما بعدها .

(3) الرملي ، **نهاية المحتاج** ،ج5ص336 ؛ النووي ، **المجموع شرح المهذب** [ت . مط] ،ج16ص134 ؛ ابن قدامة ، **الكافي** ،ج3ص 553 ـ 554 .

(4) الإمام العلامة منصور البُهوتي ، من شيوخ الحنابلة بمصر ، ولد سنة : 1000هـ ببُهُوت بمصر ، من مؤلفاته : كشاف القناع ، الروض المربع ، عمدة الطالب ، وغيرها ، توفي سنة : 1051هـ .

(انظر ترجمته : الشطي ،**مختصر طبقات الحنابلة** ، ص 114 ـ 116 ، الناشر :دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1406هـ /1986م ؛ المحبي ، **خلاصة الأثر** ، ج4ص426 ، الناشر : المطبعة الوهيبة ، سنة النشر :1284هـ .)

(5) البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج4ص 270 .

الوظائف الحكومية ، وكانت هذه الوظيفة دائمة طيلة حياته ، أو كان يملك عقد إجارة حانوت أو دار ، وكان هذا العقد مفتوحا ما دام حيا .

فإنّه يملك حق البقاء في هذه الوظيفة ، ويملك حق الإبقاء على عقد إجارته في هذه الدار أو هذا الحانوت ما دام حيا ؛ كما يملكُ أيضا حق فسخ هذين العقدين إن أراد ذلك ، ولكن هل يجوز له النّزول عنهما لآخر بعوض مالي أو لا ؟ ، وفيما يلي بيان ذلك :

أ / الحنفية : المختار عند المتأخرين من الحنفية أنّ حق الوظيفة ، وإن كان لا يجوز بيعه ، إلّا أنّ النُّزول عنه بمال جائز ، وكذلك حق استئجار الدار أو الحانوت لا يجوز بيعه ، ولكن يجوز التّنازل عنه بعوض مالي [1] .

ب / المالكية : يجوز التّنازل عن الوظائف الحكومية وما شابهها بعوض مالي ، عند المتأخرين من فقهاء المالكية على ما جاء في شرح الخراشي رَحِمَهُ اللَّهُ [2] بعد أن ذكر جملةً مما يجوز رهنه:

« وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إنَّمَا جَازَ رَهْنُهَا لِمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِنْ أَنَّهَا تُبَاعُ وَلَوْ بِقَلِيلِ الثَّمَنِ ، وَكَذَا يَجُوزُ رَهْنُ مَكْتُوبِ الْوَقْفِ إنْ كَانَ مِنْ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَكَذَلِكَ وَثِيقَةُ الْوَظَائِفِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ النُّزُولُ عَنْ الْوَظَائِفِ وَهُوَ الرَّاجِحُ ، كَمَا ذَكَرَهُ الْأَشْيَاخُ ، فَاعْتَمِدْ ذَلِكَ » [3] .

---

[1] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،ص114 ؛ ابن عابدين، **حاشية الدر المختار** ،ج6ص35.

[2] محمد بن عبد الله الخراشي المالكي ، أبو عبد الله ، ولد سنة : 1010هـ بمصر ، أول من تولى مشيخة الأزهر ، نسبة إلى قرية يقال لها : أبو خراش بمصر ، كان فقيها ، فاضلا ، ورعا ، أقام وتوفي بالقاهرة سنة :1100هـ ، من كتبه : الشرح الكبير على متن خليل ، و منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر ، و الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية ، وغيرها

(انظر ترجمته في : الزركلي ، **الأعلام** ،ج6ص241 ؛ فوزي صالح ،**شيوخ الأزهر**، ص 5 ،الناشر :الشركة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى، سنة النشر : بدون .)

[3] محمد بن عبد الله الخراشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج5ص236 ،الناشر : المطبعة الأميرية ،بولاق مصر ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1317هـ .

قال الأستاذ وهبة الزحيلي رَحِمَهُ اللَّهُ: « وَقَدْ وَجَدْتُ رِسَالَةً لِلْمُتَأَخِرِينَ مِنْ عُلَمَاءِ المَالِكِيَةِ ، بِعُنْوَانْ « جُمْلَةُ تَقَارِيرْ وفَتَاوَى فِي الخَلَوَاتِ والإِنْزَالاَتِ عِنْدَ التُونُسِيِّيْنَ » ... ، يُقَرِرُونَ فِيْهَا جَوَازَ المُعَاوَضَةِ عَنْ الخَلَوَاتِ عَمَلاً بِالْعُرْفِ والعَادَةِ ؛ ولأَنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنْفَعَةَ، فَلَهُ أَنْ يَتَنَازَلَ عَنْهَا بِعِوَضٍ كَالإِجَارَةِ ،وَبِغَيْرِ عِوَضٍ كَالإِعَارَةِ » [1] .

ج / **الشافعية** :أفتى المتأخـــــرون منهم بجواز النّـزول عن الوظـــائف بمال .

قال الرمـــلي رَحِمَهُ اللَّهُ [2] : « وَأَفْتَى الْوَالِدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِلِّ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ بِالْمَالِ أَيْ لِأَنَّهُ مِنْ أَقْسَامِ الْجِعَالَةِ فَيَسْتَحِقُّهُ النَّازِلُ وَيَسْقُطُ حَقُّهُ وَإِنْ لَمْ يُقَرِّرْ النَّاظِرُ » [3] .

د / **الحنابلة** : ذكروا أنّ من حاز وظيفة في الوقف صار أحقّ بهـا ، ويجوز له أن ينزل عنها لغيره بعوض أو بدونه ، جاء في " مَطَالِبَ أُولِي النُّهَى " : « قَالَ (فِي « الْمُبْدِعِ » بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ النُّزُولَ عَنْ الْوَظَائِفِ : « وَمِمَّا يُشْبِهُ النُّزُولَ عَنْ الْوَظَائِفِ النُّزُولُ عَنْ الْإِقْطَاعِ ، فَإِنَّهُ نُزُولٌ عَنْ اسْتِحْقَاقٍ يَخْتَصُّ بِهِ ؛ لِتَخْصِيصِ الْإِمَامِ لَهُ اسْتِغْلَالَهُ ، أَشْبَهَ مُسْتَحِقَّ الْوَظِيفَةِ وَمُتَحَجِّرَ الْمَوَاتِ » ، وَقَدْ يُسْتَدَلُّ بِجَوَازِ أَخْذِ الْعِوَضِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، أَيْ : بِالنُّزُولِ عَنْ الْإِقْطَاعَاتِ ، وَعَنْ الْوَظَائِفِ بِالْخُلْعِ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِـــوَضِ مَـــعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكْ الْبُضْعَ » [4] .

---

[1] **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج5ص476.

[2] شمس الدين الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة، فقيه الديار المصرية في عصره ، يقال له: الشافعي الصغير. نسبته إلى الرملة (من قرى مصر) ، مولده ووفاته بالقاهرة. ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه، وصنف شروحا وحواشي كثيرة، منها عمدة الرابح ، غاية البيان ، غاية المرام ، وغيرها ، ولد سنة : 919هـ ، وتوفي سنة : 1004هـ .

(انظر ترجمته في : المحبـــي ، **خلاصة الأثر** ،ج3ص342 ؛ الزركلي ، **الأعـــلام** ،ج6ص8 .)

[3] الرملي ، **نهاية المحتاج** ،ج5ص 481.

[4] مصطفى الرحيباني،**مَطَالِبَ أُولِي النُّهَى فِي شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى** ،ج4ص191ـ192،الناشر : المكتب الإسلامي ، دمشق سوريا ، الطبعة والسنة : بدون .

فيتحصـــــل من مجمـــــــوع ما سبـق في حكـــم التّنـازل عـن الحقـوق الشـرعية والعرفيـة بعوض مـــا يلـــــــي :

1 ـ إنّ الحقوق التي شرعت لدفع الضرر لا يجـوز الاعتياض عنها بصورة من الصور ، لا عن طريق البيع أو الإجارة ، ولا عن طريق الصلح والتّنازل ، مثل : حق الشّفعة ، وحق القسم للمرأة ، وحق الخيار للمخيرة .

2- إنَّ الحقوق التي ليست ثابتة لأصحابها الآن ، وإنّما هي متوقعة في المستقبل لا يجوز أيضا الاعتياض عنها في أيّ تصرفٍ كان ، كحق الوراث في حياة المورث ، وحق الولاء في حياة المعتق.

3- إنّ الحقوق الشرعية التي ثبتت لأصحابها أصالة ، و هي غير قابلة للانتقال من واحد إلى آخر ، يجوز الاعتياض عنها من باب الصلح والتنازل ، مثل : حق القصاص ، وحق الزَّوج في بقاء زواجه ، فيجوز الصلح عنهما بالدّية في القصاص ، وبالخلع والطلاق على مال في حق الزواج.

4- إنّ الحقوق العرفية التي هي عبارة عن منافع دائمة في ذوات الأشياء ، مثل حق المرور في الطريق ، وحق الشرب ، وغيرها يجوز بيعها والتّنازل عنها بعوض عند الشافعية والحنابلة ، والمالكية كما يبدو من فروعهم الفقهية ، وهو القول المختار عند المتأخرين من الحنفية : أنّ ما كان من هذه الحقوق ، فهو مالٌ حكمًا ، وإن كان لا يجوز بيعه وشراؤه عندهم لأجل الغرر والجهالة ، إلّا أنّه يجوز التّنازل عنه بمال من باب الصلح .

5- إنّ حق الأسبقية لا يجوز بيعه في القول المختار عند الشافعية والحنابلة ، ولكنه يجوز عندهم النّزول عنه بمال .

6- المختار عند جمهور فقهاء المذاهب الأربعة في **حق النّزول عن الوظائف الحكومية الدائمة** ، وإن كان لا يجوز بيعه ،إلاّ أنّ النّزول عنه بمال جائز ، **وكذلك حق استئجار الدّار أو الحانوت** لا يجوز بيعه ، ولكن يجوز التنازل عنه بعوض مالي ، والله أعلى وأعلم .

المطلب الثاني : ضوابط الحقوق القابلة لتّنازل بعوض عند فقهاء المذاهب

لا يكاد فقهاء المذاهب الأربعة يتفقون على ضابط مشترك في ماهية الحقوق التي تقبل التّنازل بعوض ،وفيما يلي بيان ذلك :

الفرع الأول : المذهب الحنفي

القاعدة في الحقوق عند فقهاء الحنفية أنّ الحقّ إن كان مُجَرَّدًا عَنِ المحل ، فإنه لا يجوز الاعتياض عنه ، كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطل حقه في الشفعة ، وكحق القسم للزوجة ، وحق الخيار في النّكاح للمخيرة .

يقول الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: « وَلَوْ صَالَحَ الْمُشْتَرِي الشَّفِيعَ مِنْ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ الصُّلْحُ وَلَمْ يَثْبُتْ الْعِوَضُ وَبَطَلَ حَقُّ الشُّفْعَةِ ؛ أَمَّا بُطْلَانُ الصُّلْحِ فَلِانْعِدَامِ ثُبُوتِ الْحَقِّ فِي الْمَحَلِّ ... »[1].

وإن كان غير مجرد عن المحل ، بأن كان متقررا فيه صح الاعتياض عنه ، كحق القصاص ، وملك النكاح .

وفي هذا يقول ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ في الأشباه والنظائر: « الْحُقُوقُ الْمُجَرَّدَةُ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا ؛ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ ، فَلَوْ صَالَحَ عَنْهُ بِمَالٍ بَطَلَتْ وَرَجَعَ بِهِ وَلَوْ صَالَحَ الْمُخَيَّرَةَ بِمَالٍ لِتَخْتَارَهُ بَطَلَ وَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَلَوْ صَالَحَ إحْدَى زَوْجَتَيْهِ بِمَالٍ لِتَتْرُكَ نَوْبَتَهَا لَمْ يَلْزَمْ وَلَا شَيْءَ لَهَا ، ...وَخَرَجَ عَنْهَا حَقُّ الْقِصَاصِ وَمِلْكُ النِّكَاحِ ،وَحَقُّ الرِّقِّ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا...» [2].

وذهب فريق آخر منهم إلى أنّ الحق إن كان شرع لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنه ، وإن كان ثبوته على وجه البر والصلة فيكون ثابتا لصاحبه أصالة فيصح الاعتياض عنه .

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5ص21.

[2] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص 249.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ : « وَحَاصِلُهُ : أَنَّ ثُبُوتَ حَقِّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ ، وَحَقِّ الْقَسْمِ لِلزَّوْجَةِ وَكَذَا حَقُّ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ لِلْمُخَيَّرَةِ إنَّمَا هُوَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الشَّفِيعِ وَالْمَرْأَةِ ، وَمَا ثَبَتَ لِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ لَمَّا رَضِيَ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا أَمَّا حَقُّ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ ، فَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ فَيَكُونُ ثَابِتًا لَهُ أَصَالَةً فَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ إذَا نَزَلَ عَنْهُ لِغَيْرِهِ ، وَمِثْلُهُ مَا مَرَّ عَنْ الْأَشْبَاهِ مِنْ حَقِّ الْقِصَاصِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّقِّ وَحَيْثُ صَحَّ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ ، لِأَنَّهُ ثَابِتٌ لِصَاحِبِهِ أَصَالَةً لَا عَلَى وَجْهِ رَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ صَاحِبِهِ ... » [1].

الفرع الثاني : المذهب المالكي

وأمّا القاعدة عند فقهاء المالكية في جواز أخذ العوض من عدمه أنّهم يجوّزون أخذ العوض بالنّظر إلى طبيعة الحق ، هل هو من قبيل ملك المنفعة ،فيجوز أخذ العوض عنه ، أم هو من قبيل ملك الانتفاع ،فلا يجوز أخذ العوض عنه .

وفي هذا الشأن يقول القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ : « قاعدة : مَنْ مَلَكَ المَنْفَعَة لَهُ المعاوضَةُ عليها وأخذُ عوضِها ، ومَنْ مَلكَ أنْ ينتفِعَ ليس له المعاوضةُ ، كَسُكْنَى المَدَارِسِ ، والربط والجلوسِ في المسَاجِدِ والطُرُقِ ، ليس لأحدٍ أن يؤجِّرَ مكانَهُ في المسجدِ ، أو المدرسَةٍ أو الطريقِ لأنه لم يملِك المَنْفَعةِ بل يملِكُ أن ينتفعَ بنفسهِ فقط » [2].

فكل حق ثبت للإنسان مِلكه يجوز أخذ العوض عنه عند المالكية كحق الشفعة ، وحق الزوجة في هبة يومها لضرتها ، وغيرها من الحقوق الثابتة لصاحبها [3].

---

[1] ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج5ص24.

[2] القرافي ، **الذخيرة** ، ج6ص 340.

[3] **الدسوقي** ، **حاشية الشرح الكبير** ، ج2ص 341، محمد عليش ، **شرح منح الجليل** ،ج2ص 174.

الفرع الثالث : المذهب الشافعي والحنبلي

وأمّا الشافعية والحنابلة ، فلم يقعدوا قاعدة يمكن الاستناد إليها في معرفة ذلك ، ولكن بتتبع المسائل الفقهية الواردة في كتبهم واستقرائها يمكن أن يقال في الجملة :

إنّ الشافعية والحنابلة يعتبرون أن الحق الذي لا يؤول إلى المال ، أو ما ليس عينا ولا منفعة كحق الشفعة ، فهذا لا يجوز الاعتياض عنه ، أمّا ما كان عينا أو منفعة أو كان يؤول إلى مال كحق القصاص والرد بالعيب ، فإنه يجـــوز الاعتياض عنه [1].

قال البهوتي رحمه الله: « وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَمَّا تَقَدَّمَ بِمَا يَثْبُتُ مَهْرًا فِي نِكَاحٍ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ، قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ حالًّا أو مؤجّلًا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ إسْقَاطُهُ ، وَ لَا يَصِحُّ صُلْحٌ بِعِوَضٍ عَنْ خِيَارٍ فِي بَيْعٍ أَوْ إجَارَةٍ أَوْ عَنْ شُفْعَةٍ ، أَوْ عَنْ حَدِّ قَذْفٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرَعْ لِاسْتِفَادَةِ مَالٍ » [2].

وقال الزركشي رحمه الله: « مَنْ مَلَكَ شَيْئاً لَهُ أنْ يُخْرِجَهُ عَنْ مِلْكِهِ عَيْنًا كَانَ أَوْ مَنْفَعَةً بِالتَّمْلِيكِ بِأَنْوَاعِهِ » [3].

هذا هو الغالب عند الشافعية والحنابلة ، و نقل عن ابن تيمية رحمه الله ما يخالف هذه القاعدة في الفتاوى الكبرى ، حيث قال: « قَالَ أَصْحَابُنَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَأْخُذَ الزَّوْجَةُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهَا مِنْ الْمَبِيتِ وَكَذَا الْوَطْءُ وَوَقَعَ فِي كَلَامِ الْقَاضِي مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ .

قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي جَوَازُ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا مِنْ الْقَسْمِ وَغَيْرِهِ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ الْعِوَضَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهَا جَازَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ الْعِوَضَ عَنْ حَقِّهَا مِنْهُ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَنْفَعَةٌ بَدَنِيَّةٌ .

---

[1] **الموسوعة الفقهية** ، ج18ص26.

[2] البهوتي ،**شرح منتهى الإرادات** ، ج3ص 420.

[3] الزركشي ، **المنثور في القواعد** ،ج3ص 393.

وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَبْذُلَ الْمَرْأَةُ الْعِوَضَ لِيَصِيرَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا ، وَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الزَّوْجَ كَمَا يَسْتَحِقُّ الزَّوْجُ حَبْسَهَا وَهُوَ نَوْعٌ مِنْ الرِّقِّ فَيَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ وَقَدْ تُشْبِهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الصُّلْحَ عَنْ الشُّفْعَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَلَوْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ قَالَ أَصْحَابُنَا يَأْثَمُ وَيَقْضِي وَالْأَقْوَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ » [1].

[1] محمد بن عبد الرحمن ،**المستدرك على مجموع الفتاوى** ،ج4ص217، حقوق الطبع محفوظة لصاحبه ، الطبعة: الأولى ،سنة النشر : 1418هـ.

الفصل الخامس

تطبيقات التنازل عن الحق بعوض في مسائل الأحوال الشخصية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: الأحوال الشخصية ،تعريفها ، مجالاتها ،وأقسام حقوقها

المبحث الثاني : نماذج تطبيقية عن التنازل بعوض في حقوق الأحوال الشخصية

المبحث الأول : الأحوال الشخصية ، تعريفها ، مجالاتها ، وأقسام حقوقها .

سنتطرق في هذا الجانب من البحث لبيان :

1ـ مراد الفقهاء من مصطلح الأحوال الشخصية

2 ـ الأبواب الفقهية التي تندرج تحت مسمى الأحوال الشخصية

3 ـ أقسام حقوق الأحوال الشخصية

وقد بحثت هذه المسائل في نقطتيـــــن :

الأولى : في مسائل الأحوال الشخصية ومجالاتها.

و الثانية: في أقسام حقوق الأحوال الشخصية .

المطلب الأول : مسائل الأحوال الشخصية ومجالاتها

الفرع الأول : ماهية الأحوال الشخصية

اصطلح فقهاء القانون على ما تعلق بقضايا الزواج ،الخطبة ، الطلاق ، الخلع ، العدة ، الحضانة ، الوصية ، الميراث ، وغيرها من مسائل فقه الأسرة مصطلح " الأحوال الشخصية " .

و أُطلق هذا الاصطلاح في مقابلة الأحوال المدنية ، التي تنظّم علاقات الإنسان بأفراد المجتمع خارج حدود الأُسرة .

و أما الفقهاء قديماً ، فلم يكونوا يطلقون هذا الاسم (الأحوال الشخصية) على المبادئ والأحكام الشاملة للأسرة ومتعلقاتها ، وإنما كانوا يطلقون عليها أسماءً خاصة ، مثل قولهم : كتاب النِّكاح ، كتاب الطلاق ، كتاب الوصية ، كتاب المواريث ، وغيرها ، أو قولهم : باب النكاح ، باب الطلاق ، باب الوصية ، وغيرها [1] .

[1] السرطاوي محمود علي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص 7 ، الناشر : دار الفكر ، عمان الأردن ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1431هـ /2010م .

واعتمد هذا المصطلح ، أعني : " الأحوال الشخصية " كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين في التعبير عن المضمون الشرعي للعلاقات الأسرية نكاحا ،طلاقا ،وصية ، وميراثا [1] ، وأطلقوا عليه تعريفات منها :

تعريفها ب : « **الْأَوْضَاعُ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ الإِنْسَانِ وَأُسْرَتِهِ ، وَمَا يَتَرَتَبُ عَلَى هَذِهِ الأَوْضَاعِ مِنْ آثَارٍ حُقُوقِيَةٍ وَالْتِزَامَاتٍ أَدَبِيَةٍ أَوْ مَادِيَّةٍ** » [2].

وانتقد هذا المصطلح بعض أهل العلم من المعاصرين ، ومن هؤلاء :

محمد الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ : في كتابه : " **كفاح الدين** " [3] ، وبكر أبو زيد رَحِمَهُ اللَّهُ : في كتابه : " **الحدود والتّعزيرات عند ابن القيم** " [4] .

وقالوا: أنّ هذه البلوى وقع فيها كثيرٌ من المسلمين حيث استبدلوا المصطلحات الشرعية بأسماء جديدة تبعدهم عن تراثهم وتوحي بغرابة كتب أسلافهم ، وأنّ شرائع فقه الأسرة ليست

---

[1] من هؤلاء الباحثين على سبيل المثال : قدري باشا محمد في كتابه : **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** ، الناشر : طبعة دار السلام ، القاهرة مصر ، تحقيق : محمد سراج وعلي جمعة ؛ و خلاف عبد الوهاب كتابه : **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، الناشر : دار القلم ، الكويت ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1410هـ /1990م ؛ أبو زهرة محمد وكتابه : **الأحوال الشخصية** ، الناشر : دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر :1377هـ /1957م

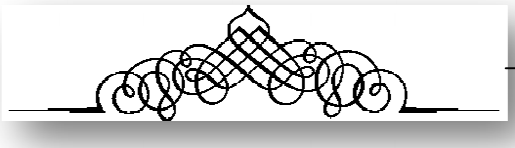
[2] عمرو عبد الفتاح ، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** ، ص 38 ، الناشر : دار النفائس ،عمان الأردن ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1418هـ/ 1998م .

و أول من استعمل هذا المصطلح الأستاذ الكبير قدري باشا رَحِمَهُ اللَّهُ في أواخر القرن التاسع عشر ميلادي ، حيث وضع كتابه " **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** " وجمع فيه على شكل مواد قانونية أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة .

ينظر : السرطاوي محمود علي ، **فقه الأحوال الشخصية** ، ص 8 ، الناشر :جامعة القدس المفتوحة ، عمان الأردن ، طبعة :2012م .

[3] محمد الغزالي ، **كفاح الدين** ، ص 167 ، الناشر : نهضة مصر ، القاهرة مصر ، الطبعة : الخامسة ، سنة النشر :2005م

[4] وبكر أبو زيد، **الحدود والتّعزيرات عند ابن القيم** ، ص 12 ـ13 ، الناشر : دار العاصمة ، السعودية الرياض ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1415هـ ،



موكولة للأشخاص حتى يكونوا هم أصحابها ، ومن حقهم أن يبقوها إذا شاءوا أو يبدلوها إذا شاءوا .

الفرع الثاني : مجالات الأحوال الشخصية

مسائل الأحوال الشخصية ، كما قررها الفقهاء ، هي المسائل المتعلقة بفقه الأسرة ، ومجالاتها هي مجالات فقه الأسرة ، ابتداءً من باب النِّكاح ومقدماته من خطبة ، وما تعلق بها ، وطرق انحلاله من طلاق ، خلع ، وفسخٍ ، وما يترتب عليها : من عدة و نفقة و حضانة ورضاعٍ ، وغيرها ، مرورا بأحكام الحجر ، الأهلية ، الوصية ، وانتهاءً بالتّركة وما تعلق بها : من تجهيز الميت ،قسمة المال ، وطرق تصريفه بين الورثة .

فهـــي تدور حـــول محاور ثلاثة ذكرها من ألف في الأحوال الشخصية [1]:

المحور الأول : الزّواج وطرق انحلاله ، وما يترتب عليه من : عدة ، نفقة ، مهر ، نسب ، حضانة ، رضاع ، ونحوها.

المحور الثاني : أحكام الأهلية والحجر ، الوصية والوصاية ، ونحوها .

المحور الثالث : أحكام الإرث والفرائض وما يتعلق به ، كالتخارج و نحوه .

المطلب الثاني : أقسام حقوق الأحوال الشخصية

حقوق الأحوال الشخصية ليست على شاكلة واحدةٍ ، فمنها حقوقٌ مالية و أخرى حقوقٌ غير مالية ،ومنها ما تقبل الصلح والتَّنازل ، ومنها ما لا تقبله ، و التـي تقبل الصلح والتَّنازل منها ما تقبل العوض المالي ، ومنها ما لا تقبله ، وفيما يلي سنتعرض لبيان هذه الحقوق ، وهي كما بيّنها الباحثون المعاصرون تعود في مجملها إلى قسمين رئيسين هما :

- حقوق الأحوال الشخصية المالية
- حقوق الأحوال الشخصية غير المالية

---

[1] عمرو عبد الفتاح ، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** ، ص 38 ـ 39 ؛ السرطاوي ، **فقه الأحوال الشخصية** ،ص9.

الفرع الأول : حقوق الأحوال الشخصية المالية

هي الحقوق التي تحصلُ للفرد بسبب العلاقة الأسرية ، ويمكن تقويمها بالمال ، مثـل : المهر النَّاتج عن عقد النّكاح ، ومتعة الطَّلاق بسبب الطلاق ، والنَّفقة النَّاشئة عن الانتماء الأسري من زواج أو قرابة أو نسب ، وأجرة الحضانة والرضاعة للحاضنة والمرضعة ، و السَّكن و ما تعلق به من نفقات ، و التَّوارث بين أفراد الأسرة الواحدة ، و البدل النَّاشئ عن الخلع ، وغيرها من الحقوق التي تدخل تحت دائـــــرة الحقوق المالية بصفة عامة [1] .

و هــذا النَّوع من الحقوق ينقسم من حيث قبول الحق للإسقاط وعدمه إلى قسميــن [2]:

الأول :حقوق مالية تقبل الإسقاط والتّنازل ، و **الثاني** : حقوق مالية لا تقبل الإسقاط والتّنازل ، و فيما يلي توضيح ذلك :

أولا : حقوق مالية تقبل الإسقاط والتّنازل

فالتي تقبل الإسقاط والتّنازل هي التي يختصُ بها الشَّخص بعينه ولا يشاركه فيها غيره ، كتنازل المرأة عن المهر بعد ثبوته في عقد النّكاح [3] ، و تنازلها عن نفقتها بعـــــد وجوبها لها [4].

---

[1] ابن قدامة ، **المغنـي** ، ج14ص236 ؛ عبد السلام العبَّادي ، **الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية / مجلة مجمع الفقه الإسلامي**،ج5 ص 2012 ؛ الدّهلوي ، **حقوق المرأة الزّوجية** ، ص57 ؛ وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج8ص279.

[2] الدّهلوي ، **المرجع نفسه** ، ص57 .

[3] الكاساني ، **بـدائع الصـنائع** ،ج5ص 290 ؛ الصاوي ، **الشـرح الصـغير** ، ج2ص440 ؛ الشـربيني ، **مغنـي المحتاج** ،ج13ص 176 ؛ ابن قدامة ، **المغني** ، ج8ص71.

[4] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج4ص317 ،ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ،ج3ص 511 ؛ الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج5ص201 ،الخراشي ، **الشرح الكبير** ، ج4ص100 ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج10ص 379 ، الشربيني ، **مغني المجتاج** ،ج3ص 490 ؛البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ،ج3ص 236 ،ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ،ج9ص 123 ،الناشر : دار هجر ، السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م ، تحقيق : عبد الله التركي .

و كتنازل الوارث عن حقه من الميراث بعد موت مورثه [1]، فلهؤلاء الحق في التّنازل عمّا اختصوا به من حقوق ولا يمنعهم مانع ،بشرط انتفاء المحظورات الشرعية [2] ، بخلاف التّنازل عنها و لهم من يشاركهم فيها أو وجد مانع من الموانع الشرعية [3] .

وقد بيّن الكاساني رحمه الله هذا الأمر في معرض حديثه عن التّنازل عن المهر ، فقال :

« فإن زَوَّجَتْ نَفْسَهَا وَقَصَّرَتْ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا أَنَّ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقَّ الِاعْتِرَاضِ فِي قَـــوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ [4] ؛ لِأَنَّ الْأَمْهَارَ حَقُّ الْأَوْلِيَاءِ ، فَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهِمْ ؛ وَلِأَنَّهَا أَلْحَقَتْ الضَّرَرَ بِالْأَوْلِيَاءِ بِإِلْحَاقِ الْعَارِ وَالشَّنَارِ بِهِمْ ، فَلَهُمْ دَفْعُ هَذَا الضَّرَرِ بِالِاعْتِرَاضِ وَالْفَسْخِ...» [5] ، وقوله هذا متعلق بتنازلها عن مهرها قبل النّكاح ، أمّا بعد عقد النّكاح ، فقال :

---

(1) الزيلعي ،**تبيين الحقائق** ،ج5ص49 ـ50 ،الميداني ، **اللباب في شرح الكتاب** ،ج2ص169 ؛ الصاوي ، **بلغة السالك** ،ج3ص415 ، محمد بن عليش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ،ج6ص154،الناشر :دار الفكر ، بيروت لبنان ، طبعة سنة :1409هـ /1989م ؛ الماوردي ، **الحاوي** ، ج6ص369 ، النووي ، **روضة الطالبين** ،ج3ص 432 ؛ ابن قدامة ، **المغني** ،ج5ص26 .

(2) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي** ،ج4ص 372.

(3) عثمان جمعة ضميرية ، **الحق في الشريعة الإسلامية / مجلة البحوث الإسلامية** ،ج40 ص 366 ـ367 .

(4) النعمان بن ثابت التيمي الكوفي : أبو حنيفة ، الإمام الأعظم ، سيد الفقهاء ، وإمام مدرسة أهل الرأي في عصره ، وأحد الأئمة الأربعة ، كان إماماً ورعاً عالماً متعبداً ، كبير الشأن ، ولد سنة (80هـ) ، وتوفي سنة (150هـ) ، وقيل (151هـ) .

(ينظر ترجمته في : ابن سعد، **الطبقات الكبرى**،ج6ص 369 ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ، **ج5 ص** 405 ــ415 ؛ الخطيب البغدادي ، **تَارِيْخ بَغْدَاد** ، ج13 ص323، الناشر : دَار الكتب العلمية ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .)

(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5ص 290.

((وَمِمَّا يَلْتَحِقُ بِهَذَا الْفَصْلِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ مَهْرَهَا لِلزَّوْجِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ...﴾ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِهَا الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا ، سَوَاءٌ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهَا وَهَبَتْ خَالِصَ مِلْكِهَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ فِي عَيْنِ الْمَهْرِ حَقٌّ فَيَجُوزُ...)) [1].

وهذا القسم من الحقوق المالية منه ما تقبل العوض المالي ومنه ما لا تقبله :

1ـ الحقوق المالية التي تقبل العوض

وهذا القسم من الحقوق المالية يقبل العوض المالي من باب الصلح ، وتجري عليه أحكام الصلح ، كتنازل المرأة عن مهرها بعد أن صار إليها ، فلها أن تتنازل عن بعضه أو كله بعوض مالي أو غير مالي من باب الصلح ،كأن تشترط عليه أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، وغيرها [2] .

وكتنازلها عمّا وجب لها من النّفقة مقابل ما يعطى لها نقداً أو عروضاً ، جاز لها ذلك كله في الأصح من أقوال أهل العلم [3].

2 ـ الحقوق المالية التي لا تقبل العوض

وهذا القسم من الحقوق وإن كان يقبل التّنازل والإسقاط إلا أنّه لا يقبل العوض المالي ، ويمكن أن يمثل له بنفقة الماضي ، فهي وإن كانت من حقوق المرأة و الأولاد المالية ، إلاّ أنّه يجوز التّنازل عنها و لا يمكن أن يستعاض عنها بمال إلا إذا كانت مقدرة بقضاء القاضي أو بتراضي الزَّوجين ؛ لأنّها صارت ديناً ثابتاً في ذمة الزَّوج، والإبراء من الدّين يكون عمّا هو ثابت

---

(1) **المصدر نفسه** : ج5ص 290.

(2) محمد بن عليش ، **فتح العلي المالك** ،ج2ص192 ، الناشر : دار المعرفة ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(3) ابن مازة البخاري ، **المحيط البرهاني** ،ج3ص547 ،الناشر :دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، الطبعة : 1 ، سنة النشر :1424هـ/2004م ؛ **المدونة الكبرى** ،ج3ص 345 ؛الشربيني ، **المصدر نفسه** ،ج3ص561 ؛ البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ،ج3ص 236 .

في الذمة ، وإن لم تكن مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضيهما لم يصـــــــح هذا الاعتياض ،لأنّها سقطت بمُضي وقتها على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية [1] .

ثانيا : حقوق مالية لا تقبل الإسقاط والتّنازل

هذا القسم من الحقوق المالية لا يقبل التّنازل لتعلق حقوق أطرافٍ أخرى به ، كأن تتنازل المرأة عن المهر قبل عقد النّكاح لتعلق حق الله ﷻ به ، وكذا تعلق حق الأولياء به على ما ذكره الكاساني رحمه الله آنفا ، فقال : ((لِأَنَّ الْأَمْهَارَ حَقُّ الْأَوْلِيَاءِ ، فَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهِمْ ؛ وَلِأَنَّهَا أَلْحَقَتْ الضَّرَرَ بِالْأَوْلِيَاءِ بِإِلْحَاقِ الْعَارِ وَالشَّنَارِ بِهِمْ ، فَلَهُمْ دَفْعُ هَذَا الضَّرَرِ بِالِاعْتِرَاضِ وَالْفَسْخِ...)) [2].

وأمّا تعلق حق الله ﷻ به من حيث ثبوت المهر في عقد النكاح ، فلا يحصل النّكاح إلا بثبوت المهر الذي فرضه الله ﷻ على الرّجال بدليل قوله تعالى : ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ...﴾ [3] ، وقـــوله ﷻ :﴿ قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ ﴾[4].

أو تتنازل الزّوجة عن حقها في مهرها المؤجل في مرض موتها لتعلق حق ورثتها به بعد موتها [5].

---

[1] عبد الرحمن الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ،ج4ص500 ـ501 ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ وفيه ((قالوا ـ الحنفية ـ : لا نفقة للزوجة بمضي المدة قبل القضاء ، فإذا لم ينفق عليها بأن كان غائبا عنها أو كان حاضرا وامتنع ، فإنه لا يطالب بما مضى بل تسقط بمضي المدة إلا إذا كانت مدة قليلة ، وهي ما دون الشهر فإن نفقتها لا تسقط أما بعد القضاء ، فإنها تصبح دينا ، ولا تسقط إلا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك ...، وذلك ؛لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء ، ولها أن تتصرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها ..))

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5ص 290.

[3] سورة النساء ، الآية :4

[4] سورة الأحزاب ، من الآية :50.

[5] الدّهلوي ، **حقوق المرأة الزّوجية** ، ص58.

أو تنازلها عن نفقة المستقبل التي لم تجب بعد ، وغيرها مما ذكره الفقهاء ممّا لا يجوز التّنازل عنه من الحقوق [1].

الفرع الثاني : حقوق الأحوال الشخصية غير المالية

هي الحقوق التي لا تتعلق بالمال ، و تحصلُ للفرد بسبب العلاقة الأسرية ، ولا يمكن أن يستعاض عنها بمال في أغلب أحوالها ، مثل : حق الوالدين على الأولاد ، حق الحضانة للمحضون والحاضنة ، حق استمتاع الزّوجين ، حق الولي في القصاص ، حق الولاية على

---

(1) يستثنى من قابلية التّنازل بعض الحقوق لها أوصاف معينة سواءً كانت حقوقاً مالية أو حقوقا غير المالية :

1 ــ الحقوق التي لم تثبت بعد : كإسقاط الحاضنة حقها في أجرة الحضانة ، وإسقاط المطلق حقه في عدة مطلقته، وإسقاط المرأة حقها في المبيت أو حقها في النَّفقة قبل الزَّواج ، وكإسقاط الوارث حقَّه من الميراث حال حياة = مورِّثه ، وكإسقاط الشفيع حقَّه في الشُّفعة قبل البيع ، كل هذه الحقوق لا تسقط لأنّها لم تثبت بعد ، وسبب عدم قابليتها للإسقاط ، أن الحقَّ نفسه لم يوجد بعد .

2 ــ الحقوق المعتبرة شرعاً من الأوصاف الذاتية الملازمة للأشخاص : كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغار والبنات ، فالولاية وصف ذاتي للوَلِيّ ولا تسقط بإسقاطهما لها .

3 ـ الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية:كإسقاط المطلق حقه في رد زوجته ، وإسقاط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة،وإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية .

4 ـ الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة المتعلقة بحق وليدها ، وكإسقاط المطلق حقه في عدة مطلقته المتعلق بحق طليقته ، ونحو ذلك.

ينظر :عثمان جمعة ضميرية ، **الحق في الشريعة الإسلامية / مجلة البحوث الإسلامية** ،ج40 ص 366.367 .

الصغير [1] ، حق الزّوجة في المعاشرة بالمعروف [2]، وحقها في عدم الإضرار بها[3] ، وحقها في العدل في القسم في المبيت [4] ، وغيرها من الحقوق .

وهذه الحقوق منها ما تقبل التّنازل والإسقاط ومنها ما لا تقبله ، وفيما يأتي بيان ذلك :

أولا : حقوق غير مالية تقبل الإسقاط والتّنازل

وهي التي يختص بها شخصٌ واحدٌ أو شاركه فيها غيره وأذن له ، كتنازل المرأة عن حقها في القسم في المبيت، فلها أن تتنازل عن ليلتها لزوجها أو لضرتها بشرط أن يأذن لها زوجها [5]، وكتنازلها عن حقها في الكفاءة في الزّواج إذا رضي الأولياء بذلك ، و تنازلها عن حقها في الحضانة إذا لم يكن في تنازلها ضرر على المحضون [6] .

---

(1) الزركشي ، **المنثور في القواعد** ،ج2ص 54وما بعدها .

(2) قَالَ تَعَالَى:﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، سورة النساء ، من الآية :19.

(3) قَالَ تَعَالَى:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ ، سورة البقرة ، من الآية :231 .

(4) ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ، ج8 ص 75 ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون .

(5) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج9ص 271 ، وقال : ((وَالْغَرَضُ مِنْهُ هُنَا أَنَّ الْقَسَمَ لَهُنَّ يَسْقُطُ بِإِذْنِهِنَّ فِي ذَلِكَ ،فَكَأَنَّهُنَّ وَهَبْنَّ أَيَامَهُنَّ تِلْكَ لِلَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا...)) .

ونقل الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ الإجماع في ذلك ، **نيل الأوطار** ،ج8ص148 ، الناشر : دار ابن القيم ، الرياض السعودية ، الطبعة :1 ، سنة النشر : 1426هـ/2005م .

(6) **حاشية ابن عابدين** ،ج5ص258 ؛ ابن رشد ، **الفتاوى** ، ج3ص1546 ـ1547 ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1407هـ/1987م ، تحقيق : المختار بن الطاهر ؛ شهاب الدين القليوبي ، **حاشية على شرح منهاج الطالبين** ،ج4ص90، الناشر : مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ،مصر ، الطبعة الثالثة ، سنة النشر :1375هـ/1956م ؛ ابن مفلح المقدسي، **كتاب الفروع** ، ص1457 ، الناشر : بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، طبعة سنة :2004م ،تحقيق :رائد بن صبري .

واختلف أهل العلم في جواز أخذ العوض مقابل هذا التّنازل عن مثل هذه الحقوق غير المالية [1].

ثانيا : حقوق غير مالية لا تقبل الإسقاط والتّنازل

وهي الحقوق غير المالية التي لها تعلق بحقوق الآخرين ، أو وجد مانع من الموانع الشرعية في التنازل عن مثل هذه الحقوق [2]، كتنازل المرأة عن حقها في الكفاءة ولم يرضى الأولياء بذلك ، أو تنازل المرأة عن المطالبة بحقها في انتساب ولدها لأبيه لتعلق حق الولد ، أو تنازلها عن حقها في الحضانة و كان في تنازلها ضرر على المحضون ، أو تنازل الولي عن حقه في ولاية الصغير لتعلق حق الصغير به ، أو تنازلها المرأة عن حقها في الإنجاب لمخالفة مقصود الشارع في ذلك [3] .

---

[1] سيأتي في مسألتي التنازل عن القسم والحضانة بعوض مزيد إيضاح .

[2] الدّهلوي ، **حقوق المرأة الزّوجية** ،ص 59 ـ60 .

[3] الزركشي ، **المنثور في القواعد** ،ج2ص 54وما بعدها ؛ الدّهلوي ، **حقوق المرأة الزّوجية** ،ص 59 ـ60 .

المبحث الثاني : نماذج تطبيقية عن التنازل بعوض في حقوق الأحوال الشخصية

هذا المبحث سيكون في تطبيقات التّنازل بعوض في جملة من حقوق الأحوال الشخصية ، وحرصتُ على أن يكون من هذه الحقوق ما هو حقٌ مالي ، ومنها ما هو حقٌ غير مالي ؛

وأن يكون منها ما هو حقٌ خالصٌ للعبد ، ومنها ما هو حقٌ مشتركٌ يشترك فيه أكثر من شخص واحد ، أو يكون بين العبد وربه ؛

وأن يكون منها ما هو حقٌ مجرَّد ، ومنها ما هو حقٌ غير مجرد ، لتكون هذه الحقوق نماذج يقاس عليها ما شابهها من حقوق الأحوال الشخصية .

وهذه المسائل اهتم بها أهل العلم قديماً وحديثاً ، وقد رتبتها على حسب موضعها في مسائل الأحوال الشخصية ، و هذه المسائل هـــي :

المسألة الأولى :التّنازل بعوض عن المهر

المسالة الثانية :التّنازل بعوض عن النفقة

المسألة الثالثة :التنازل عن الحق في القسم بعوض

المسألة الرابعة: التنازل بعوض عن الحق في الحضانة

المسألة الخامسة : التنازل عن الحق في الميراث بعوض

المطلب الأول : التّنازل بعوض عن المهر

الفرع الأول :تعريف المهر لغة واصطلاحا

أولا : المهر لغة [1]

[1] ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، ج5ص 281 ؛ إسماعيل الجوهري ، **الصحاح** ،ج2ص 821 ، الناشر : دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1419هـ / 1999م ؛ **المعجم الوسيط** ، ج2 ص 890 ؛ **الفروق اللغوية** ، ج1ص 169 .

المهر : صَدَاقُ الْمَرْأَةِ، وهو ما يدفعه الرّجل إلى المرأة في عقد النّكاح ، والجمع : مُهُورٌ ؛مَهَرْتُ الْمَرْأَةَ مَهْرًا ، أَيْ : أعطيتها المَهرَ، فهيَّ : مَمْهُورَةٌ ، وأَمْهَرَهَا مَهْراً ،أي : ساقَ لها مَهْراً ، وفي الحديث: « **إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ ،ثُمَّ أَمْهَرَهَا مَهْرًا جَدِيدًا كَانَ لَهُ أَجْرَانِ** » [1] .

وامرأةٌ مَهِيرَةٌ : غَالِيَةُ المَهْرِ، وَنِسَاءٌ مَهَائِرُ ، وَأَصْلُ المَهْرِ : أَجْرٌ فِي شَيْءٍ خَاصٍّ ،وَالمِهارَةُ: الحِذْقُ فِي الشَّيْءِ ، وَإِحْكَامُهُ وَإِتْقَانُهُ، وَالماهِرُ: الحَاذِقُ بِكُلِّ عَمَلٍ، وَسُمِّيَ الصَّدَاقُ مَهْرًا ؛لِإِحْكَامِ النَّاسِ لَهُ .

وله ثمانية أسماء في اللغة : الصَّداق، المهر، النِّحلة، الفريضة، الأجر، العُقر، الحَبَاءُ، والعلائق.

و نظمها بعض أهل العلم في بيت شعري ، فقال :

صَدَاقٌ ومَهْرٌ نِحْلَةٌ وفَرِيْضَةٌ حَبَاءٌ وأجرٌ ثُمَّ عَقْرٌ عَلاَئق[2].

ثانيا : المهر في الاصطلاح

عرّف الحنفية المهر ب :« **اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي يَجِبُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ إمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِالْعَقْدِ** » [3] .

وقالوا هو :« **اسْمٌ لِمَا تَسْتَحِقُّهُ الْمَرْأَةُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ أَوْ الْوَطْءِ** » [4] .

---

[1] رواه **أبو داود الطيالسي** في مسنده :[رقم : 503 / ج1ص 404] ، مسند : أبي موسى الأشعري ، الناشر : مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ،دار هجر ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة :1، سنة النشر:1419هـ /1999م ، تحقيق : محمد بن عبد المحسن التركي .

وهو حديث صحيح : أنظر: ابن حجر العسقلاني ، **فتح الباري** ، ج9ص127 ـ 128 ؛ ورواه البخاري في الصحيح معلقا [رقم : 5083] بلفظ : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَانَتْ عِنْدَهُ وَلِيدَةٌ فَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا وَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ...» ، وأخرجه غير واحد من رواة الحديث بألفاظ متقاربة .

[2] ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، ج5ص 281 ؛ الجوهري ، **الصحاح** ،ج2ص 821 ؛ **المعجم الوسيط** ، ج2 ص 890 ؛ **الفروق اللغوية** ، ج1ص 169 .

[3] محمد البابرتي ،**العناية شرح الهداية** ،ج3 ص316 ، الناشر : دار الفكر ،بيروت لبنان ،الطبعة وسنة النشر :بدون .

[4] ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ،ج3ص110.

ليشمل المهر الواجب بالوطء بشبهةٍ [1] .

وقالوا : المهر هو الأجرة [2] ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [3].

وما يصلح أن يكون مهراً عند الحنفية : كل ما كان مالاً ، متقوَّماً عند النّاس ، معلوماً غير مجهولٍ [4] ، وأقلُّه عندهم عشرةُ دراهم وأكثره لا حدَّ له [5].

وعرّفه المالكية بأنّهُ : « **مُتَمَوَّلٌ يُمَلَّكُ تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا لِمُحَقَّقَةِ الْأُنُوثَةِ مِمَّنْ يَجُوزُ نِكَاحُهَا عِنْدَ إِرَادَةِ نِكَاحِهَا** »[6] .

فقوله : مُتَمَوَّلٌ ، جنسٌ يشمُلُ : الذَّوَاتِ وَالْمَنَافِعَ ، ويخرجُ به ما ليس كذلك كالقصاص والقراءة والصَّلاة على النَّبِيِّ ﷺ ، فلا يصح شيءٌ منها صداقا .

وأراد بقوله : يُمَلَّكُ تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا ، ما يدخلُ في ملكها ولو بتقدير الشارع [7] .

وقالوا هو : « **مَا يُجْعَلُ لِلزَّوْجَةِ فِي نَظِيرِ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا** » [8] .

والمهر عند المالكية : يشمل كل ما ينتفعُ به ، وأن يكون متموَّلاً عند النّاس ، قال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ،ج3ص110.

(2) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج5ص 30.

(3) سورة النساء ، من الآية :24.

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5 ص 475 وما بعدها .

(5) شمس الدين البعلي ، **المطلع على أبواب المقنع** ،ج1ص 326 ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(6) النفراوي ، **الفواكه الدواني** ،ج2ص7.

(7) **المصدر نفسه** ،ج1ص7.

(8) الصاوي ، **حاشية الشرح الصغير** ، ج2ص428 .

« وَشَرْطُهُ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ لِلزَّوْجَةِ مُتَمَوَّلًا » [1].

وأقلّه ثلاثة دراهم ، وأكثره لا حدّ له عندهم، فـ « الْمَشْهُورُ أَنَّ أَقَلَّ الْمَهْرِ رُبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ مَا هُوَ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا ، وَأَمَّا أَكْثَرُهُ فَلَا حَدَّ لَهُ » [2] .

وعند الشافعية المهر كما قال الشافعي رحمه الله : « **هُوَ الأَجْرُ وَالمهْرُ وَهِيَ كَلِمَةٌ عَرَبِيَةٌ تُسَمَى بِعِدَّةِ أَسْمَاءٍ ..**» [3] .

وقال النووي رحمه الله [4] : « **الصَّدَاقُ هُوَ مَا تَسْتَحِقُهُ المَرْأَةُ بَدَلاً فِي النِّكَاحِ ...**» [5].

وفي شرح البهجة الوردية : « مَا وَجَبَ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ أَوْ تَفْوِيتِ بُضْعٍ قَهْرًا كَرَضَاعٍ وَرُجُوعِ شُهُودٍ » [6] .

---

[1] الرصّاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ،ج1ص255.

[2] ابن المواق ،**التّاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج5ص 186 ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1 ، سنة النشر : 1416هـ/1994م .

[3] الشافعي ، **الأم** ، ج5ص62.

[4] يحي بن شرف النووي : أبو زكريا ، محي الدين ، إمام من أئمة الدنيا ، فاق في العلم جميع أقرانه ، شافعي المذهب ، كان ورعاً ، زاهداً، وقوراً ، آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر ، ولد سنة (631هـ) ، وتوفي سنة (676هـ) .

(ينظر ترجمته في : يوسف النبهاني ، **جامع كرامات الأولياء** ، ج2ص 519 ، الناشر : دار صادر ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ؛ ابن تغري بردى ، **النجوم الزاهرة** ، ج7 ض 278 ؛ الزركلي ، **الأعلام** ، ج9ص 185) .

[5] النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج18ص5 .

[6] زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج4 ص 181 ، الناشر: المطبعة الميمنية ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

فقوله :أَوْ تَفْوِيتِ بُضْعٍ قَهْرًا ،أي : تفويت زواجها بشهادة خاطئة ؛كأن يقول الشهود : هيَّ أخته من الرضاعة ، ثمّ تبيّن بعد ذلك خطؤهم ؛بأن رجعوا في شهادتهم ، فأوجب فقهاء الشافعية عليهم مهر المثل [1] .

وكل ما يصلح في عقد الإجارة يصلح أن يكون مهراً عند الشافعية ؛ لأنّه عقدٌ على المنفعة ،دينا كان أوعينا ، حالاً أو مؤجلاً ، ولم يجعلوا لأقله حداً ولا لأكثره ، قـــال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في المجموع :

« وَلَيْسَ لِأَقَلِ الصَّدَاقِ حَدٌ عِنْدَنَا، بَلْ كُلُ مَا يُتَمَوَّلُ وَجَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لِشَيءٍ أَوْ أُجْرَةً جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا.. » [2] .

وعرّفه الحنابلة ب : « **الْعِوَضُ الْمُسَمَّى فِي عَقْدِ نِكَاحٍ ، وَبَعْدَهُ** » [3].

أي : ما سمـــــي في عقد النكاحٍ ، وما سمي بعد عقد النكاح للتي لم يسمى لها مهرٌ في عقد النّكاح [4].

وعرفوه أيضا ب : « **الْعِوَضُ فِي النِّكَاحِ** » [5] .

وليس للمهر عند الحنابلة حدٌ في أقله ولا في أكثره ، ويصلح أن يكون مهراً عندهم ما يصلح أن يكون ثمنا في البيع والإجارة ، من العين والدين ،والحال والمؤجل، أو منفعة معلومة في مدة معلومة من الزّوج أو من غيره ،كخياطة ثوب أو رعاية غنم [6] .

---

[1] الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج17ص261.

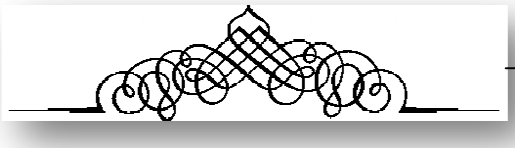
[2] النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج18ص6 .

[3] الفتوحي تقي الدين ، **منتهى الإرادات** ،ج4ص133 ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، المملكة العربية السعودية ، طبعة :1418هـ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .

[4] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ،ج5ص233 .

[5] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج4ص115.

[6] الفتوحي ، **المصدر السابق** ، ج4 ص 134.



الفرع الثاني : أدلة مشروعية المهر

اتفق الفقهاء على وجوب المهر للزوجة ، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

أولا / الأدلة من القرآن الكريم

فالأدلة في ذلك كثيرة منها : قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ... ﴾[1].

وقوله ﷻ :﴿ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ... ﴾[2].

وقوله ﷻ :﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا ﴾[3].

وقوله ﷻ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ... ﴾[4].

وقوله ﷻ: ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ... ﴾[5].

وقوله ﷻ: ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ ... ﴾[6] .

وغيرها من الآيات القرآنية التي يأمر فيها الله ﷻ الرجال أن يعطوا للنساء مهورهن فريضة.

ثانيا / الأدلة من السنة النبوية

وأما الأدلة من السنة النبوية فكثيرة منها :

1 ـ ما روي أنّ امْرَأَةً جَاءَتِ إِلَى رَسُولِ اللّهِ ﷺ ، فَقَالَتْ:

---

[1] سورة النساء ،من الآية :4.

[2] سورة النساء ،من الآية :19.

[3] سورة النساء ،من الآية :20.

[4] سورة النساء ،من الآية :24.

[5] سورة النساء ،من الآية :25.

[6] سورة الممتحنة ،من الآية :10.

« يَا رَسُولَ اللّهِ جِئْتُ أَهَبُ لَكَ نَفْسِي » ، فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللّهِ ﷺ ، فَصَعّدَ النّظَرَ فِيهَا وَصَوّبَهُ، ثُمّ طَأْطَأَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ رَأْسَهُ، فَلَمّا رَأَتِ الْمَرْأَةُ أَنّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئاً، جَلَسَتْ .

فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ـ رضي الله عنهم ـ فَقَالَ: « يَا رَسُولَ اللّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوّجْنِيهَا » ، فَقَالَ ﷺ : « **فَهَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ؟**» فَقَالَ: « لاَ، وَاللّهِ! يَا رَسُولَ اللّهِ! » .

فَقَالَ ﷺ : « **اذْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ، فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئاً؟** » ، فَذَهَبَ ثُمّ رَجَعَ ، فَقَالَ: « لاَ، وَاللّهِ! مَا وَجَدْتُ شَيْئاً » .

فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ : « **انْظُرْ وَلَوْ خَاتِمٌ مِنْ حَدِيدٍ** » ، فَذَهَبَ ثُمّ رَجَعَ، فَقَالَ: « لاَ، وَاللّهِ! يَا رَسُولَ اللّهِ! وَلاَ خَاتِمٌ مِنْ حَدِيدٍ، وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي ، ـ قال : مَا لَهُ رِدَاءٌ ـ فَلَهَا نِصْفُهُ» ، فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ : « **مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ؟ إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَبِسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شَيْءٌ** » .

فَجَلَسَ الرّجُلُ، حَتّى إِذَا طَالَ مَجْلِسُهُ قَامَ، فَرَآهُ رَسُولُ اللّهِ ﷺ مُوَلّياً، فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ ، فَلَمّا جَاءَ قَالَ ﷺ : « **مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟** » ، قَالَ: « مَعِي سُورَةُ كَذَا وسُورَةُ كَذَا » ،(عَدّدَهَا) ، فَقَالَ ﷺ : « **تَقْرَأُهُنّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ؟** » قَالَ: « نَعَمْ » ، قَالَ ﷺ : « **اذْهَبْ فَقَدْ مُلّكْتَكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ** » [1] .

وجه الدلالة : النبي ﷺ لم يرضَ أن يزوّج الرجل الذي طلب منه أن يزوجه الواهبة نفسها لرسول الله ﷺ إلاّ بمهر، حتى انتهى إلى أن يكون مهرها أن يعلمها ما معه من القرآن، فدلّ هذا على وجوب المهر.

---

[1] **رواه البخاري** : [رقم :5087] ،كتاب النّكاح ، باب : تزويج المعسر ؛ **ورواه مسلم** واللفظ له : [رقم : 3553]، كتاب النكاح ،باب الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَخَاتَمَ حَدِيدٍ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ وَاسْتِحْبَابِ كَوْنِهِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ لِمَنْ لاَ يُجْحَفُ بِهِ ، ورواه غيرهما أيضا بألفاظ متقاربة .

2 ـ عن أَنَسٍ رضي الله عنه [1] أنّ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه [2] جَاءَ وَعَلَيْهِ وَضَرٌ مِنْ صُفْرَةٍ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « **مَهْيَمْ** »، قَالَ : ((يَا رَسُولَ اللَّهِ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنْ الْأَنْصَارِ)) ، قَـــالَ ﷺ : « **مَا سُقْتَ إِلَيْهَا؟** » ، قَالَ : ((نَوَاةً مِنْ ذَهَبٍ ،أَوْ وَزْنَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ)) ، قَالَ ﷺ : « **أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ** »﴾ [3] .

وأمّا الإجماع فقد اتفق العلماء على وجوب المهر للزوجة ،ولا يعرف من أهل العلم من أنكر وجوبه ، قال القرطبي رحمه الله في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ... ﴾ : ((هَذِهِ الْآيَةُ تَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ الصَّدَاقِ لِلْمَرْأَةِ ، وَهُوَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ...)) [4].

---

[1] أنس بن مالك بن النظر الأنصاري الخزرجي ، خادم رسول الله ﷺ ، قدم المدينة وهو ابن عشر سنين ، وقيل : ثمان سنين ، وتوفي سنة : 93 هـ ، وقيل : أنه آخر من توفي بالبصرة من الصحابة .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في : ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ، ج 7ص17 ؛ ابن الجوزي ، **صفة الصفوة** ،ج1ص 710 ؛ اليافعي ، **مرآة الجنان** ،ج 1ص183 .)

[2] عبد الرحمن بن عوف : أبو محمد ، الزهري ، القرشي ، من أكابر الصحابة ، و أجوادهم ، وشجعانهم ، أسلم قديماً ، وهاجر الهجرتين ، وشهد المشاهد كلها ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولد سنة (44) قبل الهجرة ، وتوفي في المدينة سنة (32هـ) ، وقيل : (31هـ) ، وقيل : (32هـ) .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في : ابن حجر ، **الإصابة** ، ج4 ص 346 ؛ ابن عبد البر ، **الاستيعاب** ،ج2ص 844 ؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة** ، ج3ص 495 ؛ ابن قُتَيْبَةَ الدِّينوَري ، **المعارف** ، ص 235 ،الناشر : دار المعارف ، مصر ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1969م ، تحقيق : ثروت عكاشة .)

[3] **رواه البخاري** : [رقم :2049] ،كِتَاب الْبُيُوعِ وَقَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ:﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ، وَقَوْلُهُ : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾ ، بَابُ مَا جَاءَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا قُلْ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ اللَّهْوِ وَمِنْ التِّجَارَةِ وَاللَّهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴾ ، وَقَوْلِهِ : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ، وأخرجه غير واحد من رواة الحديث، وهذا اللفظ للبخاري .

[4] محمد بن أحمد القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ،ج6ص44.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ : ((مِنْ خَصَائِصِه : لَهُ أن يَتَزَوَّجَ الْمَوْهُوبَةَ بِلَا مَهْرٍ، وَلَيْسَ هَذَا لِغَيْرِهِ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ ، بَلْ لَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَسْتَحِلَّ بُضْعَ امْرَأَةٍ إلَّا مَعَ وُجُوبِ مَهْرٍ ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ...﴾...)) [1].

الفرع الثالث : التنازل عن المهر بعوض مالي

جمهور فقهاء المذاهب على مشروعية التّنازل عن المهر بعوّض وإن كانوا يختلفون في القدر الجائز منه ،وهذا راجعٌ إلى اختلافهم في صاحب الحق في المهر من هو ، هل هو حقٌ خالصٌ للمرأة دون غيرها ، أم أنّ فيه حقاً لله وَعَجَلَّ وحقاً آخر للأولياء ؟

فالذي عليه الحنفية والمالكية أنّ المهر ليس حقاً خالصاً للمرأة بل فيه حقٌ لله وَتَعَالَى وحقٌ للأولياء بدليل ما إذا ((زَوَّجَتْ نَفْسَهَا وَقَصَّرَتْ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا أَنَّ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقَّ الِاعْتِرَاضِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَمْهَارَ حَقُّ الْأَوْلِيَاءِ ، فَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهِمْ ؛ وَلِأَنَّهَا أَلْحَقَتْ الضَّرَرَ بِالْأَوْلِيَاءِ بِإِلْحَاقِ الْعَارِ وَالشَّنَارِ بِهِمْ ، فَلَهُمْ دَفْعُ هَذَا الضَّرَرِ بِالِاعْتِرَاضِ وَالْفَسْخِ...)) [2] .

وفيه حقٌ لله وَعَجَلَّ بدليل قوله تعالى :﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾[3] ، فدلت الآية الكريمة أنّ لله وَتَعَالَى حقاً في المهر من حيث وجوبه [4] ، ولا يسقط عن الزّوج ولو مؤجلا حتى و إن رضيت الزّوجة بذلك ؛لأنّ فيه حقاً لله تعالى لا يسقط بإسقاطها حقها فيه [5] .

ولا يصير للزوجة حقٌ فيه إلا بعد عقد النّكاح فلها أن تتنازل عمّا هو لها بعد عقد النّكاح لا قبله بدليل قوله تعالى :﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ...﴾ ، على خلاف بين الحنفية والمالكية في القدر الذي يجوز أن تتنازل عنه من المهر .

---

(1) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ،ج32ص 45.

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5ص 290.

(3) سورة الأحزاب ، من الآية :50.

(4) البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ج3ص 320 .

(5) الحطاب ، **مواهب الجليل** ،ج5ص179.

فالذي عليه المالكية في المشهور عندهم [1] كما صرح بذلك الصاوي رَحِمَهُ اللَّهُ [2] أنّ لها أن تتصرف فيما زاد على ثلاثة دراهم أو ربع دينار ، ولا يحقُ لها أن تتصرف في المهر كله بالإسقاط ونحوه ، قال العدوي رَحِمَهُ اللَّهُ [3] في **الكفاية** :

« وَالصَّدَاقُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَلِلْآدَمِيِّ ، فَحَقُّ اللَّهِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ ، فَلَوْ رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِهِ جُمْلَةً لَمْ يَجُزْ ، وَلَهَا أَنْ تُسْقِطَ مَا زَادَ عَلَى رُبُعِ دِينَارٍ... » [4] .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [5].

---

(1) قال العلامة الصاوي رَحِمَهُ اللَّهُ : « اعْلَمْ أَنَّ أَقَلَّ الصَّدَاقِ عَلَى الْمَشْهُورِ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ مِنْ الْفِضَّةِ ، أَوْ مَا يُسَاوِي أَحَدِهِمَا مِنْ الْعُرُوضِ وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ مَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ مِنْ إجَازَتِهِ بِدِرْهَمٍ ، وَنُقِلَ عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ لَا حَدَّ لِأَقَلِّه...)) ؛ **الشرح الصغير** ، ج2ص440 .

(2) الصاوي : أحمد بن محمد الصاوي المصري، المالكي الخلوتي ، ولد الشيخ أحمد الصاوي في بمصر سنة 1175هـ ، من فقهاء المالكية ، من تصانيفه : الفرائد السنية ' بلغة السالك لأقرب المسالك، حاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي، توفي في المدينة المنورة سنة 1241هـ .

(ينظر ترجمته في : إسماعيل باشا ، **هدية العارفين** ، ج1 ص 99 ؛ رضا كحالة ، **معجم المؤلفين** ، ج2ص 111 ؛ يوسف سركيس ، **مُعْجَم المطبوعات العَرَبيّة والمعربة** ، الناشر : مطبعة بهمن ، قم إيران ، طبعة سنة : 1410هـ.)

(3) العدوي ، علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي ،لم يكن المالكية يعرفون الحواشي على كتبهم قبل ظهوره ، وله مؤلفات دالة على فضله ، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر من المالكية ، توفي سنة : 1189هـ ؛ (أنظر ترجمته في : عبد الرحمن الجبرتي ، **عجائب الآثار** ، ج1ص 426 ، الناشر : مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1998م ، تحقيق : عبد الرحيم عبد الرحمن.)

(4) أبو الحسن العدوي ، **حاشية شرح كفاية الطالب الرباني** ،ج2ص 41، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان، طبعة سنة :1414هـ /1994م .

(5) سورة النساء ، من الآية :25.

فمما قيل في معاني الطَّول : أنّ الطَّول ما يقدر به على النّكاح من نقد أو عرض أو دين ، وكل ما يمكن بيعه وإجارته فهو طول [1] ، ولا يقع اسم المال على أقل من ثلاثة دراهم [2] ، ولم يقطع النبي ﷺ في حد السرقة في أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينارٍ [3].

وقوله هذا ينصرف إلى ما قبل البناء سداً لذريعة أن يتزوجها بلا مهر ، فلا يبني عليها حتى يقدم ربع دينار [4] ، و في **الموّازية** :« يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ رُبْعِ دِينَارٍ » [5] .

في حين يرى فريقٌ آخر أنّ للمرأة أن تتصرف في مهرها بعد أن يصير إليها كما شاءت ولو قبل البناء بها ، و في **التَّبصرة** :« هِبَةُ الْمَرْأَةِ مَهْرُهَا لِزَوْجِهَا وَلَوْ قَبْلَ الْبِنَاءِ جَائِزَةٌ لقوله تعالى :﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ...﴾... » [6] ، وهذا الذي رجحه القرطبي رحمه الله ، ومال إليه [7] .

فلها أن تتنازل عن مهرها بعضه أو كله بمقابل من باب الصلح ، كأن تشترط عليه أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، وغيرها [8] .

وأمّا الحنفية فيجوز عندهم أن تتنازل المرأةُ عن جميع المهر بعد أن يصير إليها ، لأنّها صارت بعد نفاذ عقد النكاح أحقَّ به ، وفي هذا يقول الكاساني رحمه الله في البدائع : « وَمِمَّا يَلْتَحِقُ بِهَذَا الْفَصْلِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ مَهْرَهَا لِلزَّوْجِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ

---

[1] القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ،ج6ص227.

[2] أبو الحسين اللخمي ، **التبصرة** ،ج5ص1938،الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ، تحقيق : أحمد عبد الكريم نجيب ، طبعة سنة :1432هـ/2011م .

[3] **المصدر نفسه** ،ج6ص212 ـ213.

[4] **التاج والإكليل على مختصر خليل** ،ج5ص 220.

[5] **المصدر نفسه** ، ج5ص 220.

[6] اللخمي ، **المصدر نفسه** ،ج5 ص1961.

[7] القرطبي ، **المصدر نفسه** ،ج6ص 45 .

[8] ابن عليش ، **فتح العلي المالك** ،ج2ص192 .

هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ...﴾ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِهَا الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا ، سَوَاءٌ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهَا وَهَبَتْ خَالِصَ مِلْكِهَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ فِي عَيْنِ الْمَهْرِ حَقٌّ فَيَجُوزُ...)) [1].

وأرادوا بقولهم بأنّ فيه حقاً لله ﷻ من حيث ثبوت المهر في عقد النكاح ، فلا يحصل النّكاح إلا بثبوت المهر الذي فرضه الله ﷻ على الرّجال ، وأمّا في حالة البقاء فهو حقٌ خالصٌ للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت [2] .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعية التّنازل عن المهر بعد عقد النّكاح بعوض من باب الصلح على مال ، فإذا عفت الزّوجة عن صداقها أو بعضه لزوجها بمال أو غيره جاز ، إذا كانت بالغة عاقلة راشدة، لأنّ لها أهلية التصرف في مالها عند جمهور الشافعية والحنابلة .

فعند الشافعية في قوله تعالى :﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ...﴾ أنّها كانت في الخلع ، قالوا : ((وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يَمْلِكَ الزَّوْجُ الِانْتِفَاعَ بِالْبُضْعِ بِعِوَضٍ جَازَ أَنْ يُزِيلَ ذَلِكَ الْمِلْكَ بِعِوَضٍ كَالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ ، فَالنِّكَاحُ كَالشِّرَاءِ وَالْخُلْعُ كَالْبَيْعِ ...)) [3] .

وأرادوا بقولهم هذا أنّه كما جاز للزوج أن يملك البضع بالمال ،جاز لها (الزوجة) أن تزيل ذلك الملك بالخلع مقابل تنازلها عن حقها في المهر .

والحال نفسه عند الحنابلة ، قال ابن قدامة رحمه الله :((وَإِذَا عَفَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ صَدَاقِهَا الذِي لهَا عَلَى زَوْجِهَا ، أَوْ عَنْ بَعْضِهِ ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ وَهِيَّ جَائِزَةُ الأَمْرِ فِي مَالهَا جَازَ ذَلِكَ وصَحَّ وَلاَ نَعْلَمُ

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج5ص 290.

[2] **المصدر نفسه** ، ج5ص290.

[3] الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج13ص176.

فِيهِ خِلاَفاً ...)) [1] ؛ قالوا : ((وَمَا صَحَّ بَيْعُهُ مِنْ الْأَعْيَانِ صَحَّتْ هِبَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الْحَيَاةِ ، فَصَحَّتْ فِيمَا صَحَّ فِيهِ الْبَيْعُ...)) [2].

فلها أن تتصرف في مهرها بجميع التّصرفات الجائزة كالبيع والهبة والعتق والرهن وغيرها من التّصرفات للزوج ولغيره [3] ، فيجوز لها أن تتنازل عن المهر بعد أن يفرض لها في عقد النكاح وغيره من الحقوق كالقسم والحضانة والنفقة بعوض مالي ، وهذا الذي عليه محققي المذهب الحنبلي[4] .

الرّاجح :

بعد أن عرضنا أقوال المذاهب ، تبينا لنا أنّهم لا يمنعون المرأة من التنازل عن حقها في المهر بعوض بعد أن يصير إليها بعد عقد النّكاح ، وأنّ ما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم من جواز هذا الأمر فيما زاد على ثلاثة دراهم ومنعه فيما قل عن ثلاثة دراهم أو ربع دينار فإنّه ينصرف إلى أحد أمرين :

الأول : أنّهم أرادوا به ما كان قبل عقد النّكاح ، فلا يجوز الزّواج بلا مهر ؛ لأنّ المهر في النّكاح حقٌ لله ﷻ من حيث أنّه أوجبه على الرجال للنساء ، وهذا الأمر ، أعني : الزواج بلا مهر لم يبحه أحدٌ من الفقهاء .

الثاني : أنّهم منعوه سداً لذريعة أن يتزوجها بلا مهر ، وهذا الذي اختاره بعض محققي المذهب ،وهو جواز أن تتصرف في كامل مهرها بعد عقد النّكاح ولو قبل البناء .

كما يستدل لمشروعية هذا التنازل بأن يقال : إنّ تّنازل المرأة عن مهرها لزوجها مقابل عوض يعطيه لها إنّما هو صلحٌ بين المرأة وزوجها ؛صالحها بما أعطاها من مال ، والصلح في الحقوق جائزٌ لم يمنعه أحدٌ من أهل العلم ، وقد قال رسول الله ﷺ : ﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلاَّ صُلْحًا

---

[1] ابن قدامة ، **المغني** ، ج8ص71.

[2] الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ،ج13ص11 .

[3] البهوتي،**كشاف القناع** ،ج17ص275 .

[4] ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص483 .

أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً﴾ [1] ، وليس في ترك المرأة مهرها بما بذل لها تحليل حرام أو تحريم حلال ، فوجب أن يجوز ذلك .

كما أنّه يستدل على مشروعيته بما جاز عند مالكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وغيره فيما إذا خافت المرأة نشوز زوجها عليها وخشيت مفارقته إيَّاها أن تترك له حقَّها الذي أوجب الله لها عليه من القسم حتى لا يؤثر عليها سواها من أزواجه على مال يبذله لها [2] بدليل قول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [3] .

المطلب الثاني : تنازل المرأة عن حقها في النفقة

الفرع الأول : تعريف النفقة لغة واصطلاحا

أولا : النفقة في اللغة

اسم من المصدر: نَفْق، يقال: نَفَقَت الدراهم نَفْقاً: أي نفدت، وجمع النفقة: نِفَاق، مثل رَقَبَة ورِقَاب، وتجمع على نَفَقَات ، والنَّفقُ : سربٌ في الأرض أو الجبل له مدخل ومخرج [4].

والنُفوقُ الهلاك ، يقال : نفَقَتِ الدّابة ، أي : مـــاتت [5] ، والإنفاقُ : الافتقار وذهابُ المال ، ومنه قوله تعالى : ﴿إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ ۚ وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ قَتُورًا﴾ [6] ،أي : خشية فناء المال ونفاده [7].

[7].

---

[1] **رواه الترمذي** ، [برقم :1352] ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، وقال حديث حسن صحيح ؛ وأخرجه غير واحد من رواة الحديث .

[2] **المصدر نفسه** ، ج3ص1547 .

[3] سورة النساء من الآية :128.

[4] ابن منظور ،**لسان العرب** ،ج10ص357 ؛ **المعجم الوسيط** ،ج2ص942 .

[5] الزبيدي ، **تاج العروس** ،ج2ص 430.

[6] سورة الإسراء ، من الآية :100.

[7] **لسان العرب** ، ج10ص357.

و روي عن الزمخشري رَحِمَهُ اللَّهُ [1] أنّه قال : « أَنَّ كُلَّ مَا فَاؤُهُ نُونٌ وَعَيْنُهُ فَاءٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى الْخُرُوجِ وَالذَّهَابِ ، مِثْلُ نَفَقَ وَنَفَرَ وَنَفَخَ وَنَفِسَ وَنَفَى وَنَفَذَ » [2] .

فالنفقة هـــي: صرفُ المال وذهابُه ونفادُه وهلاكُه فيما شرع له من أوجه الإنفاق والعطاء.

ثانيا : النفقة في اصطلاح الفقهاء

حظيت النفقة بتعريفات كثيرة عند قدامى الفقهاء ، ومن هذه التعريفات :

تعريف الحنفية : حيث عرّفها في **العناية** ب : « **الْإِدْرَارُ عَلَى الشَّيْءِ بِمَا بِهِ بَقَاؤُهُ** » [3] ، أي : صرف المال على من تجب النفقة عليه بالقدر الذي يضمنُ بقائه وعدم هلاكه .

وقال ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ : « **النَّفَقَةُ هِيَ الطَّعَامُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى** » [4] .

وهذا التّعريف تناول ما تشمله النفقة في زمانهم .

وعرفها المالكية ب : « **مَا بِهِ قَوَامٌ مُعْتَادٌ حَالَ الْآدَمِيِّ دُونَ سَرَفٍ** » [5].

وهو لابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ ، فأخرج بقوله : « **مَا بِهِ قَوَامٌ مُعْتَادٌ حَالَ الْآدَمِيِّ** » مَا بِهِ قَوَامٌ مُعْتَادٌ لِغَيْرِ الْآدَمِيِّ ، كالتبن للبهائم ،و ما ليس بمعتادٍ في قوت الآدمي ،كالحلوى والفواكه ، فإنّه ليس بنفقة شرعية .

---

[1] الزمخشري : أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي، الزمخشري ، المعتزلي ، صاحب التفسير وغيره من المصنفات ، توفي سنة (532هـ).

(ينظر ترجمته في : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج20 ص 151 وما بعدها ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ، ج5 ص 168 ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ، ج4ص 118 .)

[2] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج7ص320 .

[3] البابرتي،**العناية شرح الهداية** ،ج4ص378.

[4] ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ،ج4ص293 .

[5] الرصاع ، **الهداية الكافية الشافية** ،ج1ص321.

وأخرج بقوله : « **دُونَ سَرَفٍ** » ما كان سرفا وتبذيرا ، فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي [1] .

وعند الشافعية : « **مِنْ الْإِنْفَاقِ ، وَهُوَ الْإِخْرَاجُ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ إلَّا فِي الْخَيْرِ ، وَيُطْلَقُ عَلَى صَرْفِ الشَّيْءِ فِي غَيْرِهِ ، أَوْ فَرَاغِهِ نَحْوُ أَنْفَقَ عُمُرَهُ فِي كَذَا ، وَنَفَقَتْ بِضَاعَتُهُ ، وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَالِ الْمَصْرُوفِ فِي النَّفَقَةِ** »[2] .

فالمقصود بالنفقة ما أنفقه الشخص في غيره ،كالزوجة والأولاد .

وعرفها الحنابلة ب : « **كِفَايَةُ مَنْ يُمَوِّنُهُ خُبْزاً ، وَإِدَامًا ، وَكِسْوَةً ،وَمَسْكَنًا ، وَتَوَابِعِهَا**»[3].

كفاية ، أي : ما يلزم الزوج في نفقة زوجته قوتا ، أي : خبزاً ، و إداماً ، وكسوةً، وسكناً بما يصلح لمثلها [4] ، لقوله ﷺ : « **ولهن عَلَيْكُم رزقهن وكسوتهن بِالْمَعْرُوفِ** » [5] .

فالنفقة عند جميع فقهاء المذاهب لها مفهوم واحدٌ مشترك ، فكل ما يؤدي الغرض ويكفي من الطعام والكسوة والسكن وتوابعه ، وتتم به القوامةُ دون سرف أو تقتير هو من قبيل النَّفقة الشرعية وإن اختلفت ألفاظ الفقهاء في التعبير عنها .

الفرع الثاني : حكم النّفقة على الزوجة

اتفق الفقهاء على وجوب إنفاق الزوج على زوجته في الجملة، وثبت هذا الوجوب بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وفيما يأتي بيان ذلك :

---

(1) **المصدر نفسه** ،ج1ص321.

(2) أبو بكر الدمياطي ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** ،ج4 ص70 ،الناشر : دار الفكر ،بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1418هـ/1997م .

(3) البهوتي ، **الروض المربع** ،ج2ص 322.

(4) ابن مفلح ، **المبدع شرح المقنع** ،ج8ص162.

(5) **أخرجه مسلم** ، تحت رقم :3009 ،كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، وهو جزء من خطبته ﷺ في حجة الوداع .

أولا : دليل النفقة من الكتاب

الآيات في وجوب النفقة على الرجال للنساء كثيرة منها :

1 ــ قوله تعالى: ﴿*وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [1] .

فالآية الكريمة نصٌ في وجوب النَّفقة على الوالدة حال الزّوجية وحال الطلاق لشمول الآية جميع الوالدات من الزّوجات والمطلقات ، ودلّ قوله : ﴿ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ على أنّ الواجب من النّفقة والكسوة هو على قدر حال الوالد من الإيسار أو الإعسار [2].

2 ــ قوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾ [3] .

فضّل الله ﷻ الرجال على النساء وجعلهم أهل قيام عليهن بسبب سَوْقهم إليهنّ مهورهن، وإنفاقهم عليهن ،وذلك تفضيل الله تبارك وتعالى لهم عليهنّ [4]، فدلت الآية الكريمة على أنّ النّفقة حقٌ للنساء على الرجال .

3 ـ وقوله ﷻ : ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾ [5] .

قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم﴾ :

---

[1] سورة البقرة ، من الآية :233.

[2] الجصاص ، **أحكام القرآن** ،ج1ص489.

[3] سورة النساء ،من الآية :34.

[4] فخر الدين الرازي ، **مفاتيح الغيب** ،ج10ص71،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 01 ، سنة النشر : 1421هـ /2000 م .

[5] سورة الطلاق ، من الآية :6 .

« يَعْنِي الْمُطَلَّقَاتِ اللَّاتِي قَدْ بِنَّ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ ، وَلَيْسَتْ حَامِلًا ؛ فَلَهَا السُّكْنَى وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ ، لَا يَتَوَارَثَانِ وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا » [1] .

ودلت بمفهومها أنّ غير المطلقات لهنّ السكنى والنّفقة [2] .

4 ـ وقوله جل جلاله: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [3] .

فالآية صريحة في وجوب النَّفقة على الرّجال للنساء على حسب مقدوره من الإيسار والإعسار دون أن يكلف ما لا طاقة له به .

ثانيا : دليل النفقة من السنة

وأمّا الأحاديث من السنة فكثيرة منها :

1 ـ قوله ﷺ : «**كَفَى لِلْمَرْءِ مِنْ الْإِثْمِ أَنْ يُضِيعَ مَنْ يَقُوتُ** » [4].

2 ـ وقال ﷺ لرجل من أصحابه : « **إِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ عَلَى أَهْلِكَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّكَ تُؤْجَرُ فِيهَا حَتَّى اللُّقْمَةَ تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ** » [5] .

3 ـ وسأل النبي ﷺ البراء بن عازب [6] رضي الله عنه فقال : « **يَا بَـــــرَاءُ كَيْفَ نَفَقَتُكَ عَلَى أَهْلِكَ ؟** » ، قَال : ـ و كان موسعا على أهله ـــ : ((يا رسول الله ما أحسبها)) ، قال ﷺ :

---

[1] أبو بكر بن العربي ، **أحكام القرآن** ،ج7ص400 .

[2] المصدر نفسه ،ج7ص400 .

[3] سورة الطلاق ، الآية :7.

[4] **أخرجه أحمد** في مسنده ، [ر: 6819 / ج 11 ص 419] ؛ و قال محققه : ((صحيح ، وهذا إسناد حسن))

[5] **أخرجه أحمد** في مسنده ، [ر :1480/ ج3ص77] ، قال محققه : ((إسناده صحيح على شرط الشيخين))

[6] البراء بن عازب : أبو عمارة ، ويقال : أبو عمرو ، ويقال : أبو الطفيل ، الأنصاري ، صحابي ابن صحابي ، ومن قادة الفتح ، ، أسلم صغيراً ، ولم يبلغ الحلم حين وقعة بدر ، وتوفي بالكوفة سنة (72هـ) .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في : ابن حجر ، **الإصابة** ، ج1ص278 ؛ خليفة بن خياط ، **الطبقات** ، ص80 =

«فَإِنَّ نَفَقَتَكَ عَلَى أَهْلِكَ وَ وَلَدِكَ وَ خَادِمِكَ صَدَقَة ،فَلَا تُتْبِعْ ذَلِكَ مَنًّا وَ لاَ أَذَى » [1] .

4 ـ وقوله ﷺ : « **أَفْضَلُ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ دِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالِهِ ، دِينَارٌ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّتِهِ فِى سَبِيلِ اللَّهِ ، دِينَارٌ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ عَلَى أَصْحَابِهِ فِى سَبِيلِ اللَّهِ** »[2].

5 ـ وقوله ﷺ في الحديث الطويل في خطبة حجة الوداع : « **فَاتَّقُوا الله ،فِي النِّسَاء فَإِنَّكُم أَخَذْتُمُوهُنَّ بأمانة الله عَزَّ وَجَلَّ ، واستحللتم فروجهن بِكَلِمَة الله ، ... ، ولهن عَلَيْكُم رزقهن وكسوتهن بِالْمَعْرُوفِ**»[3].

6 ـ وقوله ﷺ لهند بنت عتبة رضي الله عنها [4] لما شكت له شحَ النّفقة من زوجها :

و 135 ، الناشر : دَار طيبة ، الرياض السعودية ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1402هـ / 1982 ، تحقيق : أكرم ضياء العمري ؛ الذهبي ، **تاريخ الإسلام** ، ج5 ص365 ، الناشر : دَار الكِتَاب العَرَبِيّ ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1409هـ /1989م ، تحقيق :عُمَر عَبْد السلام تدمري .)

[1] رواه الحاكم في **المستدرك** ، [رقم : 3118 / ج2ص310] ، كتاب التفسير، من سورة البقرة ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا .

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، قال محققه : وفيه موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي ، وهو متروك ، قاله الدارقطني .

[2] رواه مسلم في **الصحيح** ، [رقم : 994/ ص 444] ، كتاب الزكاة، باب النفقة على العيال والمملوك و إثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم.

[3] رواه مسلم في **الصحيح** ، [رقم :1218 / ص 556 ـ558] ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، وهو جزء من خطبته ﷺ في حجة الوداع ، وأخرجه غير واحد من رواة الأحاديث .

[4] هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية ، امرأة أبي سفيان بن حرب ، وهي أم معاوية ، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها ، شهدت أحد، وهي يومئذ كافرة ، وشهدت اليرموك ،وحرضت على قتال الروم ، وتوفيت في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اليوم الذي توفي فيه أبي قحافة.

(أنظر ترجمتها رضي الله عنها في : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ،ج7 ص 281 ؛ ابن حجر : **الإصابة** ، ج8 ص 205 ؛ عمر رضا كحالة ، **أعلام النساء** ، ج5 ص 239 ، الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون ؛ محمد=

« **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[1].

فكل الأحاديث الشريفة تحث الرجال وتحضهم على النفقة وترغبهم إليها ،وتحذرهم من التفريط فيها ، كما دلت على وجوب النّفقة على الزوجة و وكسوتها وأنّ النفقة بقدر سعة الرجل [2]، وأنّ النفقة حقٌ للزوجة ولو كانت غنية تحقيقاً لآصرة الزوّجية [3].

ثالثا : دليل النفقة من الإجماع

اتفق العلماء على أنّ من حقوق الزّوجة النفقة والكسوة لقوله ﷻ :﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، كما اتفقوا على وجوب نفقة الزوجة في مال زوجها ، وإن اختلفوا في وقت وسبب وجوبها [4] ، ما لم تكن ممتنعة منه ناشز ،وأن تكون مطيقة للوطء ، إلاَّ إذا كان الامتناع لسبب مشروع فتكون معذورة حينئذ[5] ، و روي الإجماع في ذلك[6].

= التونجي ، **معجم أعلام النساء** ، ص 180 ، الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر: 2001م .)

[1] رواه البخاري في **الصحيح** ، [رقم :5364] ،كتاب النفقات ، بَاب إِذَا لَمْ يُنْفِقْ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ .

[2] الأمير اليمني الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، ج3ص271 ،الناشر : مكتبة المعارف ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1427هـ/2006م ، تحقيق : ناصر الدين الألباني .

[3] الطاهر بن عاشور ، **مقاصد الشريعة** ،ص283 ، الناشر : دار الكتاب المصري / دار الكتاب اللبناني ، طبعة :2011م.

[4] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج2ص44 .

[5] ابن قدامة ، **المغني** ،ج9ص231.

[6] ابن المنذر ، **الإجماع** ، ص109، الناشر : مكتبة الفرقان ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة :2 ، سنة النشر : 1420هـ/1999م ،تحقيق : أبو حماد صغير .

الفرع الثالث : تنازل المرأة عن نفقتها بعوض

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في مشروعية التنازل عن النَّفقة بعوض ، فأباحه بعضهم مطلقاً ، وجعلوا للزوجة الحقَّ في التّصرف في نفقتها كيفما شاءت بمجرد العقد ، وحلول وقتها ، ولو قبل التمكين من الوطء ، في حين منعه آخرون في مواضع ، و أباحوه في أخرى .

فالحنفية فرقوا بين حالتين : التّنازل عن النَّفقة الماضية ، والتّنازل عن النَّفقة المستقبلة [1].

فإن كان عن نفقة ماضية صح عندهم إن كانت هذه النَّفقة مقدرة بقضاء القاضي أو بتراضي الزَّوجين ؛ لأنّها صارت ديناً ثابتاً في ذمة الزَّوج، والإبراء من الدّين يكون عمّا هو ثابت في الذمة ، وإن لم تكن مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضيهما لم يصـــــح ؛ لأنّها سقطت بمُضي وقتها [2] .

وإن كان هذا التَّنازل عن نفقة مستقبلة ، فإنّه لا يصح إلاّ في حالتين :

الأولى : في مدة بدأت بالفعل ، كنفقة شهر بدأ، أو سنة دخلت ، لتحقق وجوب النَّفقة بدخول الشهر أو السنة ، و تقديم النَّفقة أول المدة جائز كما هو معلوم [3] .

---

[1] **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج10ص407 .

[2] عبد الرحمن الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ،ج4ص500 ـ501 ، وفيه ((قالوا ـ الحنفية ـ : لا نفقة للزوجة بمضي المدة قبل القضاء ، فإذا لم ينفق عليها بأن كان غائبا عنها أو كان حاضرا وامتنع ، فإنه لا يطالب بما مضى بل تسقط بمضي المدة إلا إذا كانت مدة قليلة ، وهي ما دون الشهر ، فإن نفقتها لا تسقط أما بعد القضاء ، فإنها تصبح دينا ، ولا تسقط إلا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك ...، وذلك ؛لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء ، ولها أن تتصـــــرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها ..))

[3] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج4ص 317 ـ318 ، حيث جاء فيه : ((وَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ إلَى أَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ النَّفَقَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَالصُّلْحِ بَاطِلٌ لِمَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَغَيْرِهَا : الْمَرْأَةُ إذَا أَبْرَأَتْ الزَّوْجَ عَنْ النَّفَقَةِ بِأَنْ قَالَتْ أَنْت بَرِيءٌ مِنْ نَفَقَتِي أَبَدًا مَا كُنْتُ امْرَأَتَك فَإِنْ لَمْ يَفْرِضْ الْقَاضِي لَهَا النَّفَقَةَ فَالْبَرَاءَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ قَبْلَ الْوُجُوبِ ، وَإِنْ كَانَ فَرَضَ لَهَا الْقَاضِي النَّفَقَةَ كُلَّ شَهْرٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ صَحَّ الْإِبْرَاءُ عَنْ نَفَقَةِ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ نَفَقَةِ مَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ الشُّهُورِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَتْ أَبْرَأْتُك عَنْ نَفَقَةِ سَنَةٍ لَمْ يَبْرَأْ إلَّا مِنْ نَفَقَةِ شَهْرٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا فَرَضَ نَفَقَةَ كُلِّ شَهْرٍ فَإِنَّمَا فَرَضَ لِمَعْنًى يَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الشَّهْرِ ، فَمَا لَمْ يَتَجَدَّدْ الشَّهْرُ لَا يَتَجَدَّدُ الْفَرْضُ وَمَا لَمْ يَتَجَدَّدْ الْفَرْضُ لَا تَصِيرُ نَفَقَةُ الشَّهْرِ الثَّانِي وَاجِبًا ، وَلَوْ قَالَتْ بَعْدَمَا مَكَثَتْ أَشْهُرًا أَبْرَأْتُك مِنْ نَفَقَةِ مَا مَضَى وَمَا يسْتَقْبِلُ ، يَبْرَأُ مِنْ نَفَقَةِ مَا مَضَى ، وَيَبْرَأُ مِنْ نَفَقَةِ مَا يَسْتَقْبِلُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ شَهْرٍ وَلَا يَبْرَأُ زِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ ...)) .

الثانية : في نفقة العدة مقابل الخلع أو الطلاق ؛ لأن التنازل عن النَّفقة هنا نظير عوض ، وهو ملك الزوجة نفسها ، و الإبراء عن شيء قبل وجوبه لا يصح في غير الخلع والطلاق؛ لأنّه إسقاط للشيء قبل وجوبه [1] .

فلو صالحت المرأة زوجها مقابل مال يدفعه لها كل شهرٍ أو كل سنةٍ نظير نفقتها المستحقة جاز ذلك عند الحنفية وفق الضوابط المذكورة آنفاً ، وجعلوه من باب الصلح على تقدير النَّفقة.

قال ابن مازة الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ [2] : ((وَإِذَا صَالَحَتِ المرأةُ زَوْجَهَا مِنْ نَفَقَتِهَا مِنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ مِنْ كُلِ شَهْرٍ ، فَهُوَ جَائِزٌ ، وكان يَنْبَغِي أَنْ لاَ يَجُوزَ ؛ لأَنَّ الصُلْحَ مِنْ نَفَقَتِهَا إِبْرَاءٌ بِعِوَض ، فَيُعْتَبَرُ بِالإِبْرَاءْ بِغَيْرِ العِوَضِ، وَذَلِكَ لاَ يَصِحُ لما أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَالِ لَيْسَتْ بِوَاجِبةٍ ،وإِنَّمَا تَجِبُ شَيئاً فَشَيءْ.

والجَوَابُ: هَذَا إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ إِذْ لَوْ كَانَ جَوَازُ الصُلْحِ عَنِ النَّفَقَةِ بِطَرِيقِ المعَاوَضَةِ ، وَجَوَازُ هَذَا الصُلْحُ لَيْسَ بِطَرِيقِ المعَاوَضَةِ إنما يَكُونُ بِطَرِيقِ أَنَّهُ تَقْدِيرٌ لِنَفَقَتِهَا كُلَّ شَهْرٍ بِشَيءٍ مَعْلُومٍ ، وَتَقْدِير النَّفَقَة كُلَّ شَهْرٍ بِشَيءٍ مَعْلُومٍ جَائِزٍ...)) [3] .

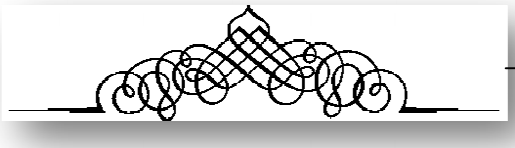
---

[1] ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ،ج3ص 511 ، حيث قال : ((أَمَّا إذَا خَالَعَتْ عَلَى نَفَقَةِ الْعِدَّةِ وَلَمْ تَذْكُرْ عِوَضًا آخَرَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ بَدَلُ الْخُلْعِ عَلَى الزَّوْجِ ... ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا وَجْهَ لِإِيجَابِ الْبَدَلِ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَإِنَّهَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا بِمَا تَدْفَعُهُ لَهُ ، وَلِذَا كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ بَائِنًا ، حَتَّى لَوْ أَبَانَهَا قَبْلَهُ لَمْ يَجِبْ الْمَالُ لِعَدَمِ مَا يُقَابِلُهُ ، وَحِينَئِذٍ فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ عَلَى مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ الْمَهْرِ ، وَشَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ لَهَا مَالًا يُجْعَلُ ذَلِكَ اسْتِثْنَاءً مِنْ بَدَلِ الْخُلْعِ ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ بَدَلَ النَّفَقَةِ يُجْعَلُ تَقْدِيرًا لِنَفَقَةِ الْعِدَّةِ ...)) .

[2] حسام الدين ، أبو محمد ، عمر بن عبد العزيز بن مازة ، البخاري ، الحنفي ، المعروف بالصدر الشهيد ، ولد سنة : 483هـ من مؤلفاته : الفتاوى الصغرى ، شرح الجامع ، وغيرها ، توفي سنة : 526 هـ .

(أنظر في ترجمته : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ،ج20ص97 ؛ زين الدين بن قُطْلُوبُغا، **تاج التراجم في الجواهر المضية** ، ص46 ، الناشر : مكتبة المثنى / مطبعة العاني ، بغداد العراق ، طبعة : 1962م ؛ بن أبي الوفاء ، **الجواهر المضية** ،ج2ص649.)

[3] ابن مازة البخاري ، **المحيط البرهاني** ،ج3ص547 ،الناشر :دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، الطبعة : 1 ، سنة النشر :1424هـ/2004م .



ففقهاء الحنفية لا يمنعون التّنازل عن النّفقة مقابل عوض مالي وفق ما ذكروه من ضوابط ،وهو عندهم من قبيل الصُّلح عن النَّفقة تقديراً لها بمالٍ ، كالصلح على مبلغٍ مالٍي قبل تقدير النَّفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده.

وقد يكون هذا الصلح معاوضةً أيضاً ، كالصلح على متاعٍ أو عقارٍ أو عبدٍ ، إن كان بعد تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا [1] .

وأمّا المالكية ، فالمشهور [2] عندهم أنّه يجوز للمرأة أن تتنازل عن نفقتها مقابل عوض مالي تصطلح عليه مع زوجها بعد العقد ولو قبل التمكين [3] ، ولا فرق بين النَّفقة الماضية والنّفقة المستقبلة التي حضر وقتها [4] ، وأنّها لا تسقط من ذمة الزّوج إلا بإسقاطها من قبل صاحبة الحق في النَّفقة [5]، وكذلك إن أعسر الزّوج بعد يسر ،فإنّها تسقط عنه زمن العسر فقط [6] .

وكذلك التّنازل بعوض عن نفقة العدة من الخلع أو الطلاق ، وقد سئل مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ عن امرأةٍ صالحت زوجها عن نفقة الرضاع لها ولولدها مقابل أن يعفيها من بدل الخلع ، فأفتى بجوازه ، وكان يقضي به في المدينة المنورة .

قال سحنون رَحِمَهُ اللهُ [7] : ((قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ اخْتَلَعَتْ المرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجِ عَلَيْهَا عَلَيْهَا وَنَفَقَةَ الوَلَدْ ؟

---

(1) **حاشية رد المحتار** ،ج3ص 511 .

(2) ابن عليش ، **منح الجليل** ،ج3ص209.

(3) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج5ص201.

(4) **المصدر نفسه** ،ج5ص502 ؛ ابن عليش ، **فتح العلي المالك** ،ج2ص 312

(5) الخراشي ، **الشرح الكبير** ، ج4ص100 .

(6) الدسوقي ،**حاشية الشرح الكبير** ، ج2ص 517.

(7) **سحنون** : بن سعيد بن حبيب أبو سعيد التَّنوُخي الإفريقي القيرواني ، أصله من حمص الشام ، القاضي الإمام رأس الفقهاء ، و سحنون لقب له ، واسمه عبد السلام ، له المدونة ، المختلطة ، ومختصر المناسك ، قال ابن وضاح : كان سحنون يروي تسعة=

قَالْ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ إِذَا اخْتَلَعَتِ المرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ سَنَتَيْنِ وَتُنْفِقَ عَلَيْهِ إِلَى فِطَامِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ مَاتَتْ كَانَ الرِّضَاعُ والنَّفَقَةُ فِي مَالِهَا ...، قَالَ : وَأَفْتَى مَالِكٌ بِذَلِكَ فِي المدِينَةِ ،وَقَضَى بِهِ ...))[1] .

وأمّا الشافعية فإنّهم فرقوا بين النّفقة الماضية والنّفقة المستقبلة والنّفقة الحاضرة في مشروعية التّنازل بعوض ، فمنعوه في النّفقة المستقبلة ؛ لأنّه إسقاطُ ما لم يجب ، و أباحـــوه في النّفقة الماضية أو الحاضرة [2].

قال في **مغني المحتاج** : ((وَلَوْ أَسْقَطَتْ مُؤْنَةَ الْمَسْكَنِ عَنْ الزَّوْجِ لَمْ تَسْقُطْ كَمَا فِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ لِأَنَّهَا تَجِبُ يَوْمًا بِيَوْمٍ ، وَلَا يَصِحُّ إسْقَاطُ مَا لَمْ يَجِبْ ...))[3] .

وفيه أيضا : ((فَإِنْ اعْتَاضَتْ عَمَّا وَجَبَ لَهَا نَقْدًا أَوْ غَيْرَهُ مِنْ الْعُرُوضِ جَازَ اعْتِيَاضُهَا فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَقِرٌّ فِي الذِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ بِالتَّرَاضِي ،كَالْقَرْضِ...، أَنَّهُ يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْ النَّفَقَةِ ؛ وَلَوْ كَانَتْ مُسْتَقْبَلَةً ، وَ بِهِ صَرَّحَ فِي الْكِفَايَةِ ، وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ مَنْعُ الِاعْتِيَاضِ عَنْ النَّفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَنَّهَا مُعَرَّضَةٌ لِلسُّقُـــوطِ بِالنُّشُوزِ وَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الْحَالِيَةِ وَالْمَاضِيَةِ ...))[4] .

وعشرين سماعاً ، ولد سنة 160هـ ، ويقال سنة 161هـ ، توفي يوم الأحد لثلاث ، وقيل لسبع خلون من رجب سنة 240هـ ، وله ثمانون سنة .

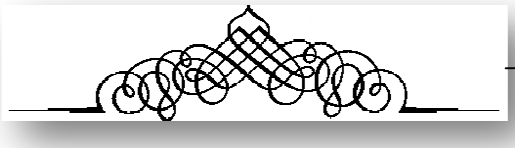
(ينظر في ترجمته : قاسم علي سعيد ، **جمهرة تراجم الفقهاء المالكية** ، ج1ص 503 ،الناشر : دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي الإمارات ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1423هـ /2002م ؛مخلوف ، **شجرة النور الزكية** ، ص69 .)

[1] **المدونة الكبرى** ،ج3ص345.

[2] الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج10ص 379.

[3] الشربيني ، **مغني المجتاج** ،ج3ص 490.

[4] الشربيني ، **المصدر نفسه** ،ج3ص561.



و الذي عليه الحنابلة أنّ التّنازل بعوض عن النّفقة الماضية جائزٌ ، ولا تسقط بحال ، ((وَتَبْقَى نَفَقَةُ مُعْسِرٍ وَكِسْوَتُهُ وَمَسْكَنُهُ لِزَوْجَتِهِ إنْ أَقَامَتْ مَعَهُ ، وَلَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا مِنْهُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ لِوُجُوبِهَا عَلَى سَبِيلِ الْعِوَضِ ، كَالْأُجْرَةِ ...)) [1].

وأمّا التّنازل عن النّفقة المستقبلة التي لم يحـــــن وقتها ، فلا يصح عندهم ؛ لأنّه إسقاطُ ما لم يجب [2] .

وقد علل ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ صحة الخلع على غير عوض ، بأنّ المرأة قد تنازلت عن حقها من الإنفاق ، فلو كان الطلاق رجعياً لكانت النّفقة لها مدة العدة ، فإذا خالعته فلا نفقة عليه، فصارت كأنّها بذلت له عوضاً، فهي قد أسقطت الحق الذي لها من النّفقة على الزّوج، وهو قد أسقط الحقَّ الذي له من الرجعة، فالرجعة حقٌّ للزوج، والنّفقة مدة العدة حقٌ لها ، فإذا رضيا بإسقاطهما في الخلع فلا مانع[3] ، فجعل تنازل الرجل عن حقه في الرجعة نظير تنازل المرأة عن حقها في النّفقة وقت العـــدة .

الراجح :

من الحقوق الواجبة للزوجة بعد عقد النّكاح والتّسليم النّفقة بالمعروف ،وبهذا قال أصحاب المذاهب الأربعة ،ونقل الإجماع في ذلك غير واحد من أهل العلم .

وأنّها لا تسقط أبداً ، وتعتبر دينا في ذمة الزّوج من تاريخ امتناعه بعد وجوبها عليه ،مفرطاً فيها غير عاجز ، إلا بالأداء أو الإبراء ، وهذا الذي عليه جمهور المالكية ، وأضاف الشافعية والحنابلة ، ولو

---

(1) البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ،ج3ص 236.

(2) ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ،ج9ص 123 .

(3) **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص 487 ، وما سبق هو أحد أمرين استدل بهما المصنف في جواز الخلع بغير عوض ، والأمر الثاني : أنّ العوض كما قال حقٌ للزوج يسقط إن أسقطه باختياره كباقي حقوقه .

كان معسراً ، وفيه نظر لما فيه من تكليف ما لا يطاق ؛ خلافا للحنفية الذين أسقطوها عنه بمجرد مضي وقتها [1].

ولا دليل على ذلك ؛ لأنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يرد الدليل بعكسه ، ولا دليل هنا على إسقاطها ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَر رضي الله عنه [2] أَنَّ عُمَرَ بن الخطاب رضي الله عنه [3] كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا ، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا حَبَسُوا [4] .

---

[1] **الفقه على المذاهب الأربعة** ،ج4ص 501 .

[2] عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أبو عبد الرحمن القرشي ، ولد سنة : ثلاث من البعثة ، أحد العبادلة الأربعة ، من فقهاء الصحابة ، وأحد المكثرين من الرواة عن رسول الله ﷺ ، وقد عرضت عليه الخلافة عدة مرات فرفضها ، توفي سنة : 74 هـ .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في: ابن سعد ، **الطبقات الكبرى**، ج2ص373 و ج3ص142 ؛ ابن الجوزي ، **صفة الصفوة** ، ج1ص563 ؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة**، ج3ص227 ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ، ج2ص234 .)

[3] عمر بن الخطاب : أبو حفص ، الفاروق ، العدوي ، أمير المؤمنين ، ثاني الخلفاء الراشدين ، أعز الله تعالى بإسلامه الدين ، وفتح عل يده البلاد ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، ومناقبه وفضائله مشهورة كثيرة لا تحصى ، ولد سنة أربعين قبل الهجرة ، وتوفي شهيداً سنة (23هـ) .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في :ابن حجر ، **الإصابة** ، ج4ص 588 ، ابن عبد البر ، **الاستيعاب** ،ج3 ص 1144؛ ابن حجر ، **تهذيب التهذيب** ، ج7ص 385 ؛ علي الصلابي ، **فصل الخطاب في سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب** ، الناشر : دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 2002م.)

[4] أخرجه الشافعي في مسنده ، [رقم : 213 / ج2ص 65] ،باب النفقات ، **مسند الشافعي بترتيب السنّدي** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، طبعة : 1370هـ /1951 ، تحقيق : علي الزواوي وعزت العطار .

وصححه الألباني في **إرواء الغليل** : [رقم : 2159 / ج7ص 228] ، قَال ابْنُ الْمُنْذِرِ رحمه الله : ((هُوَ ثَابِتٌ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه ؛ وَلأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْعِوَضِ فَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ كَالدَّيْنِ ، وَقَال : هَذِهِ نَفَقَةٌ وَجَبَتْ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ ، وَلاَ يَزُول مَا وَجَبَ بِهَذِهِ الْحُجَجِ إِلاَّ بِمِثْلِهَا ، وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى كَالنَّفَقَةِ ، وَإِذَا أَنْفَقَتِ الزَّوْجَةُ فِي غَيْبَتِهِ مِنْ مَالِهِ فَبَانَ الزَّوْجُ

فتنازل المرأة عن نفقتها الماضية بعوض في الصلح جائز عند جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، واشترط الحنفية قضاء القاضي أو تراضي الزّوجين.

وأمّا **النّفقة المستقبلة** ، فالراجح في هذه المسألة أنَّ تنازل المرأة عنها بعوض جائز في حالتين على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية :

الأولى : في مدة بدأت بالفعل ، كنفقة شهر بدأ، أو سنة دخلت ، لتحقق وجوب النَّفقة بدخول الشهر أو السنّة .

والثانية : في نفقة العدة مقابل الخلع أو الطلاق ؛لأنَّ التنازل عن النَّفقة هنا نظير عوض ، وهو ملك الزَّوجة نفسها ، و الإبراء عن شيء قبل وجوبه لا يصح في غير الخلع والطلاق .

وهما حالتان لم يعارض فيهما فقهاء المذاهب الأخرى [1] ، وإنّما كان اعتراض من اعترض عن التّنازل عمّا لم يجب بعدُ ، والتّنازل عن نفقة سنة بدأت أو شهرٍ بدأ هو تنازل عن نفقة حضر وقتها ووجد سببها .

والأصل في هذا ما ورد في الصحيح في سبب نزول آية سورة النساء : ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾[2] عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: « الرَّجُلُ تَكُونُ عِنْدَهُ المِرْأَةُ لَيْسَ بِمُسْتَكْثِرٍ مِنْهَا، يُرِيدُ أَنْ يُفَارِقَهَا، فَتَقُولُ: أَجْعَلُكَ مِنْ شَأْنِي فِي حِلٍّ، فَنَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ فِي ذَلِكَ »[3].

= مَيِّتًا رَجَعَ عَلَيْهَا الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَتْهُ مُنْذُ مَاتَ ، لأَنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ ارْتَفَعَ بِمَوْتِ الزَّوْجِ ، فَلاَ تَسْتَحِقُّ مَا قَبَضَتْهُ مِنَ النَّفَقَةِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ فَارَقَهَا الزَّوْجُ بَائِنًا فِي غَيْبَتِهِ فَأَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهِ رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا بِمَا بَعْدَ الْفُرْقَةِ » ، ينظر : البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج5ص 469 ـ470 .

[1] **المدونة الكبرى** ،ج3ص345 ؛ **فتح العلي المالك** ،ج2ص 312 ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج10ص 379 ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج3ص561 ، والذي اعترض عليه المصنف هنا هو التّنازل عنها مطلقا مستقبلا ، وليس عن النّفقة التي في شهر قد بدأ أو سنّة قد بدأت ، والتي سموها بالنّفقة الحاضرة ؛ **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص 487 .

[2] سورة النّساء ، من الآية :128 .

[3] أخرجه البخاري في **الصحيح** : [رقم : 2450 / ص 593] ،كتاب المظالم ، باب إذا حلله من ظلمه فلا رجوع منه ، وفي رواية أخرى أخرجها البخاري وغيره : عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ : وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا

وكذلك تنازل إحدى زوجات الرسول ﷺ عن ليلتها لعائشة رضي الله عنها في مقابل أن لا يطلقها[1].

وعلى ذلك: فالتّنازل عن النّفقة الماضية أو التي هي في العدة أو الطلاق أو التي حضر وقتها بعوض صحيحٌ من النّاحية الشرعية، فإذا توافقا الزّوجان على ذلك ، فليس ثمّة ما يمنع، والله أعلى وأعلم .

المطلب الثالث: تنازل المرأة عن حقها في القسم بعوض

الفرع الأول : تعريف القسم لغة واصطلاحا

أولا : القَسَمُ لغة

القسم لغة : مصدر قَسَمَ الشيء ، يَقْسِمُهُ قَسْمًا، فانْقَسَمَ ، والموضع مَقْسِمٌ ،على وزن مَجْلِسٌ ، وَقَسَّمَهُ : جزَّأهُ [2]، والقَسْمُ : العطاءُ والرأيُ [3].

والقِسْمُ : النّصيبُ والحظُ ، والجمعُ : أَقْسَامٌ ، وهو القَسِيمُ ، يقال : هذا قِسْمُكَ وهذا قِسْمِي ، هذا قِسْمِي منَّ الأرض أو الزَّرع أو الحب، أيْ نصيبي وحصتي[4].

وحصاة القِسْمِ : تلقى في الإناء ثمَّ يصب عليها الماءُ ما يغمرها ، وذلك إذا كانوا في سفرٍ ، ولا ماء إلاّ يسير فيقسمونه هكذا [5] .

= قَالَتْ : ((هُوَ الرَّجُلُ يَرَى مِنْ امْرَأَتِهِ مَا لَا يُعْجِبُهُ كِبَرًا أَوْ غَيْرَهُ فَيُرِيدُ فِرَاقَهَا فَتَقُولُ أَمْسِكْنِي وَاقْسِمْ لِي مَا شِئْتَ ؛ قَالَتْ : فَلَا بَأْسَ إِذَا تَرَاضَيَا)) ،كتاب الصلح ، باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ يَصَّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ ، [برقم : 2694 / ص 658].

[1] أخرجه مسلم في **الصحيح** ،كتاب الرضاع ، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ، [برقم :1463 / ص 583] .

[2] ابن منظور ، **لسان العرب** (**قسم**) ،ج12 ص478 .

[3] الطاهر أحمد الزاوي ، **ترتيب القاموس المحيط** ،ج3ص620 ،الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، الطبعة : الثالثة ن سنة النشر : بدون

[4] ابن منظور، **المصدر نفسه** ،ج12ص 478 .

[5] الزاوي ، **المصدر نفسه** ، ج3ص620 .

والقَسَّامُ : الذي يقسِّم الدّور والأراضي بين الشركاء [1] .

والقَسَمُ : اليمين والحلف [2].

ثانيا : القَسَمُ اصطلاحاً

للقَّسَم في المبيت بين الزّوجات عند الفقهاء مسميات كثيرة منها : البيتوتة ، العدل ، التَّسوية ، الصُّحبة ، المؤانسة ، وغيرها [3] .

وله عندهم تعريفات كثيرة ، و بعبارات مختلفة ، ولكنّها كلها تؤدي غرضاً واحداً ، وهو : الإقامة عند الزَّوجات والمبيت عندهنّ ، والتَّسوية والعدل في المؤانسة والمصاحبة وفي كل ما يملكه الزّوج ، لا فيما لا يملكه من الحُبِّ والميل القلبـــي .

ومن هذه التّعريفات :

تعرّيفه ب : « **الْعَدْلُ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِيمَا يَمْلِكُهُ ، وَالْبَيْتُوتَةُ عِنْدَهُمَا(هنّ) لِلصُّحْبَةِ ، وَالْمُؤَانَسَةُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ وَهُوَ الْحُبُّ وَالْجِمَاعُ** »[4] .

فاشترط التّسوية في كل ما يملك الزّوج من المأكل والمشرب والملبس ، ومثله تعـــــريفه ب : « **تَسْوِيَةُ الزَّوْجِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَالْمَلْبُوسِ وَالْبَيْتُوتَةِ لَا فِي الْمَحَبَّةِ وَالْوَطْءِ** » [5] .

فجعل التّسوية بين الزّوجات إضافةً إلى التّسوية في البيتوتة ، التّسوية في المأكول والملبوس والمشروب .

---

(1) ابن منظور ، **المصدر نفسه** ، ج12ص 478 .

(2) الزاوي ، **المصدر نفسه** ، ج3ص620 .

(3) ينظر : تعريفات الفقهاء للقسم .

(4) ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار** ، ج4ص379 .

(5) شيخي زاده ، **مجمع الأنهر** ،ج1ص548، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1419هـ /1998م ، تحقيق : خليل عمران .

ومن الفقهاء من جعل التّسوية في المبيت فقط ،لا في المأكل والمشرب والكسوة [1] ، وبناء على هذا جاء تعريفهم للقَسم على النحو التالي :

« **توزيع الزَّمان عَلَى زَوْجَاتِهِ إِنْ كُنَّ اثْنَتَينِ فَأَكْثَرُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَّةُ بَيْنَهُنَّ فِي وَطْءٍ وَدَوَاعِيهِ وَ كِسْوَةٍ ،وَنَحْوِهِمَا** » [2].

وقريبٌ منه تعريفه ب : « **إِعْطَاءُ حَقِّهِنَّ فِي الْبَيْتُوتَةِ عِنْدَهَا لِلصُّحْبَةِ وَالْمُؤَانَسَةِ لَا فِي الْمُجَامَعَةِ** » [3] .

ومما قيل في تعريفه أيضاً : « **الْإِقَامَةُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، وَالْمُعَاشَرَةُ مَعَهَا** » [4].

ومن أدق ما عرّف به القَّسم : « **المبيت عندهنَّ للصُّحبة والمؤانسة لا في المُجَامعة والمحبَّة** » [5] .

فجعل القَّسم في المبيت والصحبة والمؤانسة ، وهي أشياء تدخل في مقدور الزّوج ، لا في المجامعة والحبِّ الذين هما خارج مقدور المكلف .

---

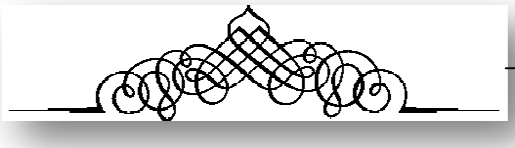
[1] عبد الرحمن ابن عسكر ، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك** ،ج1ص65 ، الناشر : مطبعة : مصطفى الحلبي و أولاده ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : بدون ؛ قال المصنف : ((يَجِبُ الْقَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَلَوْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ بِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ لِكُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَا لَمْ يُعْجِزْهُ مَرَضٌ فَيُقِيمُ حَيْثُ صَارَ ، وَلَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِنَّ فِي الإِنْفَاقِ مَا لَمْ يَقْصِدْ إِضْرَاراً ...))

[2] البعلي عبد الرحمن ، **كشف المخدرات والرياض المزهرات** ،ج2ص626 ،الناشر : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1423هـ / 2002م ، تحقيق : محمد بن ناصر العجمي .

[3] ملا خسرو ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ،ج1ص325 ،الناشر :دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

[4] الزيلعي ، **تبين الحقائق** ، ج1ص627 .

[5] الملا علي القاري ، **فتح باب العناية** ،ج2ص79 ، الناشر : دار الأرقم ، بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1418هـ / 1997م ، تحقيق : محمد وهيثم نزار تميم .



الفرع الثاني: حكم القسم بين الزوجات

استدلَّ العلماء على وجوب العدل في القسم بين الزّوجات بأدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع.

أولا : الأدلة من القرآن الكريم

استدل أهل العلم على وجوب العدل بين الزّوجات بآيات قرآنية كثيرة منها :

قولـه ﷻ : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [1] .

وجه الدلالة : بنص الآية أنّ التعدد مثنى وثلاث ورباع إنّما يباح إن كان أساسه العدل ، فإن غلب على الظن عدم العدل بين الزّوجات ، فينبغي الاقتصار على واحدة فقط أو ما ملكت اليمين من الإماء ، ذلك أدنى ألّا تعولوا .

فسّر قوله ﷻ : ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾ ب : الميل والظلم والجور ، وهذا الذي رجحه ابن العربي رحمه الله [2] في معرض رده على أصحابي الشافعي رحمه الله فيما ذهبوا إليه [3] .

---

[1] سورة النساء، من الآية :3 .

[2] الإمام العلامة الحافظ القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، ولد سنة 468هـ ، وكان أبوه أبو محمد من كبار أصحاب أبي محمد بن حزم الظاهري، صنف في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن وغيرها، ومن مصنفاته عارضة الأحوذي وأحكام القرآن والعواصم من القواصم، والمحصول في أصول الفقه، مات في فاس سنة 543هـ.

(ينظر ترجمته : **سير أعلام النبلاء** ، ج20 ص 197 ؛ **وفيات الأعيان** ،ج3ص423 ؛ **الديباج المذهب** ،ج2ص252.)

[3] ، قال : ((كُلُّ مَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، أَوْ قِيلَ عَنْهُ ، أَوْ وُصِفَ بِهِ ، فَهُوَ كُلُّهُ جُزْءٌ مِنْ مَالِكٍ ، وَنَغْبَةٌ مِنْ بَحْرِهِ ؛ وَمَالِكٌ أَوْعَى سَمْعًا ، وَأَثْقَبُ فَهْمًا ، وَأَفْصَحَ لِسَانًا ، وَأَبْرَعُ بَيَانًا ، وَأَبْدَعُ وَصْفًا، ... وَالَّذِي يَكْشِفُ لَكَ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْبَحْثُ عَنْ مَعَانِي قَوْلِكَ : " عَالَ " لُغَةً حَتَّى إذَا عَرَفْتَهُ رَكَّبْتَ عَلَيْهِ مَعْنَى الْآيَةِ ، وَحَكَمْتَ بِمَا يَصِحُّ بِهِ لَفْظًا وَمَعْنًى... فَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ذَلِكَ أَدْنَى ، أَقْرَبُ إلَى أَنْ يَنْتَفِيَ الْعَوْلَ يَعْنِي الْمَيْلَ ، فَإِنَّهُ إذَا كَانَتْ وَاحِدَةً عُدِمَ الْمَيْلُ ، وَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثًا فَالْمَيْلُ أَقَلُّ ، وَهَكَذَا فِي اثْنَتَيْنِ ؛ فَأَرْشَدَ اللَّهُ

وقولـــــــه ﷻ : ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [1] .

هذه الآية مفسرةٌ للآية السابقة ، في أنَّ المراد بألَّا تعولوا : ألا تميلوا ، قال ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ في تفسير هذه الآية : ((وَإِنْ أَصْلَحْتُمْ فِي أُمُورِكُمْ، وَقَسَمْتُمْ بِالْعَدَلِ فِيمَا تَمْلِكُونَ، وَاتَقَيْتُمُ اللهَ فِي جَمِيعِ الأَحْوَالِ، غَفَرَ اللهُ لَكُمْ مَا كَانَ مِنْ مَيْلٍ إِلى بَعْضِ النِّسَاءِ دُونَ بَعْضٍ)) [2] .

وقوله ﷻ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [3] .

وجه الدلالة : أمرنا الله ﷻ في معاشرة النِّساء أن يكون ذلك بالمعروف والإحسان ، وليس مع الميل والظلم والجور إحسان ومعروف ، قال ابن مفلح المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ [4] عقب ذكره هـــذه الآية : ((وَلَيْسَ مَعَ المَيْلِ مَعْرُوفٌ)) [5] .

= الْخَلْقَ إِذَا خَافُوا عَدَمَ الْقِسْطِ وَالْعَدْلِ بِالْوُقُوعِ فِي الْمَيْلِ ... ، فَأَمَّا كَثْرَةُ الْعِيَالِ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى أَلَّا يَكْثُرَ عِيَالُكُمْ)) .

[1] سورة النساء ، من الآية :129 .

[2] ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج4ص307.

[3] سورة النساء ، من الآية :19 .

[4] ابن مفلح، برهان الدين، أبو إسحاق بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ولد سنة816هـ، انتهت إليه رئاسة الحنابلة في عصره، وباشر قضاء دمشق أكثر من أربعين سنة، فكان نزيهاً محموداً، له مؤلفات منها: المقنع والمبدع و مرقاة الوصول إلى علم الأصول توفي سنة 884هـ.

(ينظر ترجمته : إبراهيم ابن مفلح ، **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد** ،ج2 ص 517 ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1410هـ /1990م ، تحقيق : عبد الرحمن العثيمين ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ، ج7ض 338 ؛ محمد بن عبد الله النّجدي ، **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة** ، ج3ص 1089 ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1416هـ /1996م ، تحقيق : بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين .)

[5] ابن مفلح ،**المبدع شرح المقنع** ، ج7ص197.

ثانيا : الأدلة من السنة

من أشهر ما استدل به أهل العلم في وجوب العدل في القسم بين الزَّوجات ما يأتـي:

1 ـ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ : ((كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ)) ، فَيَقُولُ : « **اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلا تَلُمْنِي فِي مَا تَمْلِكُ وَلا أَمْلِكُ** » [1] .

فكان ﷺ يعدل في القسم بين زوجاته فيما يملك ، أي : فيما يدخل تحت قدرته واستطاعته ،ويستغفر الله عز وجل فيما لا يملكه ولا يدخل تحت قدرته ﷺ ، و أراد به ﷺ : ميلان القلب [2] .

2 ـ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ « **مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ لإِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحَدُ شِقَّيْهِ مَائِلٌ** » [3] .

---

[1] رواه **أبو داوود** : (ر2136) باب في القسم بين النساء ؛ و**الترمذي** : (ر1140) باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ، ؛ و**رواه ابن ماجة** (ر1971) باب القسمة بين النساء ، ورواه غير أصحاب السنن .

وهو حديث صحيح : صححه كثيرٌ من المحدثين : قال الحاكم : ((هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ..)) ، **المستدرك على الصحيحين** : (ر2761 / ج2ص 204) .

وقال ابن كثير عقب إيراده هذا الحديث : ((هذا لفظ أبي داود ، وهذا إسناد صحيح ...)) ، ينظر : **تفسير القرآن العظيم** ، ج4ص 306 .

وقال الأستاذ شعيب الأرناؤوط في تحقيقه على **شرح مشكل الآثار** : ((إسناده صحيح ، رجاله ثقات ، ولكن اختلف في وصله وإرساله... ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبـي ...)) ، حاشية **شرح مشكل الآثار** ، ج 1 ص 215 ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر، 1415هـ/1994م ، تحقيق :شعيب الأرناؤوط.

[2] أبو جعفر الطّحاوي ، **شرح مشكل الآثار** ، ج 1 ص 215 .

[3] رواه **الترمذي** : (ر1141) كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ ؛ و**ابن ماجة** (ر1971) كتاب النكاح ؛ ورواه **الحاكم** : (ر 2759 / ج2ص 203) كتاب النّكاح ؛ ورواه **ابن أبي شيبة** : (ر17713 / ج6 ص 316) ما قالوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعنَّ ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1425هـ /2004م ، تحقيق : حمد الجمعة ومحمد اللحيدان ؛ ورواه **أبو داود الطيالسي** : (ر2576 / ج 4 ص201) بشير بن ناهيك عن أبي هريرة ، وغيرهم .=

فما جعل الله ﷻ هذه العقوبة وهذا الوعيد إلا لترك مأمور به ، فدلّ هذا على وجوب القسم والعدل بين الزّوجات .

3 ـ وَعَن عَائِشَة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِي ﷺ كَانَ يسْأَل فِي مَرضه الَّذِي مَـــاتَ فِيهِ : « **أَيْن أَنا غَدا** ؟» يُرِيد يَوْم عَائِشَة ، فَأذن لَهُ أَزوَاجه أَن يكون حَيْثُ شَاءَ [1] .

فما كان استئذانه ﷺ من أزواجه رضي الله عنهنّ إلّا لعلمه ﷺ بتعلق حقهنّ في ذلك ، فلمّا أذنّ له نقل إلى حجرة عائشة رضي الله عنها .

قال ابن حجر رحمه الله : ((وَالْغَرَضُ مِنْهُ هُنَا أَنَّ الْقَسَمَ لَهُنَّ يَسْقُطُ بِإِذْنِهِنَّ فِي ذَلِكَ ،فَكَأَنَهُنَّ وَهَبْنَّ أَيَامَهُنَّ تِلْكَ لِلَتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا...)) [2]

ثالثا : الإجماع

أجمع العلماء على وجوب العدل في القسم بين الزّوجات ، ونقل الإجماع غير واحدٍ من أهل العلم ، قال ابن قدامة رحمه الله : ((لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الْقَسَمِ)) [3] .

الفرع الثالث : تنازل المرأة عن حقها في القسم بعوض

اتفق الفقهاء على جواز هبة المرأة حقها في القسم لزوجها أو ضرتها بشرط موافقة الزّوج لتعلق حقه بذلك [4] ،وذلك لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ رضي الله عنها وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رضي الله عنها ؛

وهو حديث صحيح : قال الترمذي : ((لا نعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من حديث همام ، وهمام ثقة حافظ)) ، و صححه الحاكم في المستدرك (ج2ص 203) ، وقال : ((صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)) ، وقال الألباني في الإرواء (ج7 ص 86) : ((صحيح)) .

[1] أخرجه **البخاري** : (ر4919)، باب مرض النبي ﷺ ، وأخرجه **مسلم** : (ر6445) باب فضل عائشة رضي الله عنها

[2] ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج9ص 271.

[3] ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ، ج8 ص 75 ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون .

[4] الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج8ص148 ؛ الأمير الصنعاني ، **سبل السلام** ،ج3ص445 .

وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ رضي الله عنها بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سَوْدَةَ رضي الله عنها [1] .

واختلفوا إن كان التّنازل عن الحق في القسم بعوض مادي ، ونتج عن هذا الاختلاف مذهبين بارزين في المسألة همـــا :

المـذهب الأول : ذهب الحنفية [2] ، والشافعية في رواية [3] ، و الحنابلة [4] إلى القَّول بأنّ التَّنازل عن الحق في القسم لا يصح إن كان في مقابل مادي ، ولا يسقط حقها في القسم ويستمر لأنّ الحق يتجدد .

قال السرخســيُ رحمه الله [5] : « وَإِذَا جَعَلَتْ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا جُعْلًا عَلَى أَنْ يَزِيدَهَا فِي الْقَسْمِ يَوْمًا فَفَعَلَ لَمْ يَجُزْ ، وَتَرْجِعُ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهَا رَشَتْهُ عَلَى أَنْ يَجُورَ وَالرِّشْوَةُ حَرَامٌ ،وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الرِّشْوَةِ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ مِنْ السُّحْتِ ؛ فَلِهَذَا تَسْتَرِدُّ مَا أَعْطَتْ وَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ .

وَكَذَلِكَ لَوْ حَطَّتْ لَهُ شَيْئًا مِنْ الْمَهْرِ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ ، أَوْ زَادَهَا الزَّوْجُ فِي مَهْرِهَا ، أَوْ جَعَلَ لَهَا جُعْلًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ نَوْبَتَهَا لِفُلَانَةَ فَهَذَا كُلُّهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا بِهَذَا لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ شَيْئًا ، فَلَا تَسْتَوْجِبُ

---

(1) أخرجه البخاري : [ر5212 / ص 1328] ، كتاب النكاح ، باب المرأة تهبُ يومها من زوجها لضرتها ، وكيف يقسم ذلك .

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج5ص 221 ؛الزيلعي ، **تبين الحقائق** ، ج2ص 629 .

(3) الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج3ص27 .

(4) ابن قدامة ، **المغنـــي** ، ج10ص 251 .

(5) شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ ، فقيه، أصولي، حنفي، عالمٌ ، عاملٌ ، ناصحٌ ، كتب كتاب المبسوط وهو في السجن ، وهو أكبر كتاب في الفقة الحنفي ، كما كتب شرح السير الكبير ، وله شرح مختصر الطحاوي، وله في أصول الفقه كتاب من أكبر كتب الأصول عند الحنفية، ويعرف بأصول السرخسي ، ت 483هـ ، وقيل : 490هـ .

(له ترجمة في: ابن قُطْلُوبُغا ، **تاج التراجم** ، ص 52-53 ، عبد الله المراغي ، **الفتح المبين في طبقات الأصوليين** ،ج1ص 264 ،الناشر : محمد علي عثمان / مطبعة أنصار السنة المحمدية ، مصر ، طبعة سنة : 1366هـ/1947م ؛ اللكنوي ، **الفوائد البهية** ، ص 158 .)

عَلَيْهِ الْمَالَ بِمُقَابِلَتِهِ ، وَلِأَنَّهَا أَخَذَتْ الرِّشْـــــوَةَ عَلَى أَنْ تَرْضَى بِالْجَوْرِ وَذَلِكَ حَرَامٌ ، فَكَانَ الْجُعْلُ مَرْدُودًا » [1] .

فجعل هذا البدل من قبيل الرشوة المحرَّمة ، سواءً كان من قبل الزّوج أو الزّوجة المتنازل لها ، فوجب ردها والتّسوية بين زوجاته .

وقال ابن قدامة رحمه الله : «فَإِنْ بَذَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ لَمْ يَصِحْ ؛ لأَنَّ حَقَّهَا فِي كَوْنِ الزَّوْجِ عِنْدَهَا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالٍ ، فَلَا يَجُوزُ مُقَابَلَتُهُ بِمَالٍ .

فَإِذَا أَخَذَتْ عَلَيْهِ مَالًا لَزِمَهَا رَدُّهُ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا ؛لِأَنَّهَا تَرَكَتْهُ بِشَرْطِ العِوَضِ وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ عِوَضُهَا غَيْرَ المالِ مِثْلَ إِرْضَاءِ زَوْجِهَا أَوْ غَيْرِهِ عَنْهَا جَازَ...» [2] .

فما دفعته الزّوجة الواهبة لا يقابل بمال ؛ لأنّ مقام الزّوج عندها ليس مالا ، ولا عينا ، ولا منفعة حتى يقابل بعوض مادي ، وهو حقٌ مشترك بين الزّوجين .

قال في **مغنـــــي المحتاج** : «لَا يَجُوزُ لِلْوَاهِبَةِ أَنْ تَأْخُذَ عَلَى الْمُسَامَحَةِ بِحَقِّهَا عِوَضًا لَا مِنْ الزَّوْجِ وَلَا مِنْ الضَّرَائِرِ ، فَإِنْ أَخَذَتْ لَزِمَهَا رَدُّهُ وَاسْتَحَقَّتْ الْقَضَاءَ ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ لَمْ يُسَلَّمْ لَهَا .

وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْ هَذَا الْحَقِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ ؛ لِأَنَّ مُقَامَهُ عِنْدَهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَتْهَا عَلَيْهِ » [3] .

---

[1] السرخسي ، **المبسوط** ، ج5ص 221 .

[2] ابن قدامة ، **المغنـــــي** ، ج10ص 251 .

[3] الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج3ص27 .

المذهب الثاني: ذهب المالكية [1] ، و بعض الشافعية [2] ، والحنابلة في وجه [3] إلى القول بصحة هذا التّنازل وما يترتب عليه من لزوم البدل المتفق عليه من المال أو غيره .

فالزّوجة المتنازلة قد أسقطت حقها في القسم ، فمن حقها أن تطلب البدل لقاء ذلك ، وعلى المنتفع أن يدفع مقابل الانتفاع .

قال في الشرح الصغير : ((وَجَازَ شِرَاءُ يَوْمِهَا مِنْهَا بِمَالٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ ، وَهَذَا مِنْ بَابِ إسْقَاطِ حَقٍّ وَجَبَ فِي نَظِيرِ شَيْءٍ لَا بَيْعٍ حَقِيقِيٍّ .)) [4] .

وفي **حاشية الشرح الكبير** قال الدسوقي رَحِمَهُ اللَّهُ [5] : ((وجَازَ لِلزَّوْجِ أَوْ الضَّرَّةِ شِرَاءُ يَوْمِهَا مِنْهَا بِعِوَضٍ مُعَيَّنٍ وَتَخْتَصُّ الضَّرَّةُ بِمَا اشْتَرَتْ وَيَخُصُّ الزَّوْجُ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ بِمَا اشْتَرَى ...)) [6] .

---

(1) الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ، ج2ص341 ؛ الصاوي ، **حاشية الشرح الصغير** ، ج1ص 438 .

وهذا مذهب : سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ وربيعة الرأي رَحِمَهُ اللَّهُ ومالك رَحِمَهُ اللَّهُ ، ينظر : **المدونة الكبرى** ،ج2ص270.

(2) هذا المذهب لتقي الدين السبكي رَحِمَهُ اللَّهُ (ت 756) ، **مغني المحتاج** ، ج3ص 27 ، قال الشربيني رَحِمَهُ اللَّهُ : ((وَقَدْ اسْتَنْبَطَ السُّبْكِيُّ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمِنْ خُلْعِ الْأَجْنَبِيِّ جَوَازَ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ أَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ فِيهِ جَائِزٌ وَأَخْذُهُ حَلَالٌ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ...)) ؛ ولتقي الدين السبكي رَحِمَهُ اللَّهُ رسالة لطيفة سمّاها : اللطائف في النزول عن الوظائف ، وهي مخطوطة ، موجودة على هذا الرابط : https://www.alukah.net

(3) البهوتي،**كشاف القناع** ،ج5ص233 ، ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص483 .

(4) أحمد الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج1ص 438 .

(5) الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، من فقهاء المالكية ،عالم باللغة والفقه ، من تصانيفه : حاشية الشرح الكبير ،حاشية على الشرح السنوسي ، عاش بالقاهرة ، وتوفي بها سنة :1230هـ .

(ينظر ترجمته في : الزركلي ، **الأعلام** ، ج6ص 17 ؛ يحي مراد ، **معجم تراجم أعلام الفقهاء** ،ص112، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1425هـ/2004م .)

(6) الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ، ج2ص341 .

فما أخذت عليه العوض هنا هو إسقاطُ حقها المتعلق بذلك ، فوجب أن يدفع لها نظيره مال أو منفعة ، ولا مدخل للبيع في مثل هذا التّصرف ، ولها الرجوع في ذلك متـــى أرادت ، ولا يسقط حقها بالكلية بل يتجدد ما دامت الزّوجية قائمة ، ففي مغنـــي المحتاج : « وَلِلْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَتْ ، فَإِذَا رَجَعَتْ خَرَجَ فَوْرًا...» [1] .

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ : « وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي جَوَازُ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا مِنَ الْقَسَمِ وَغَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ الْعِوَضَ عَنْ حَقِهِ مِنْهَا جَازَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ العِوَضْ عَنْ حَقِهَا مِنْهُ ؛لأَنَّ كُلاً مِنْهُمَا مَنْفَعَةً بَدَنِيَةً ، وَقَدْ نَصَ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَبْذُلَ المـرْأَةُ الْعِوَضَ لِيَصِيرَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا...» [2] .

فكما جاز للزوج أن يأخذ حقه منها في الخلع ، جاز لها أن تأخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره ؛ لأنّ كلاً منهما منفعة بدنية .

سبب الخلاف في هذه المسألة :

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء في أخذ العوض المالي عن الحقوق المجردة ؛ ومنها حقها في القسم ، فالذي عليه الحنفية أنّ الحقّ المجرد لا يقبل الإسقاط أو التّنازل ؛وذلك لأنّه ليس له أيُ أثرٍ في المحل عند التّنازل عنه صلحاً أو إبراءً [3].

وأمّا المالكية فيجوز عندهم إسقاطه والتّنازل عنه ،فكل حقٍّ ثبت للإنسان ملك منفعته يجوز التنازل عنه عند المالكية بعوض [4].

---

[1] الشربينـــي ، **مغني المحتاج** ، ج3ص 27 وهذا من كلام تاج الدّين السبكـــي .

[2] ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص483 .

[3] ابن نجيم ، **الأشباه والنّظائر** ، ج1ص233؛ ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار** ،ج4ص15،14.

[4] القرافي ، **الذخيرة** ،ج6ص 340 ؛ **حاشية الدسوقي** ، ج2ص 341، **شرح منح الجليل**،ج2ص 174.

وأما الشافعية والحنابلة فما كان منها مالًا أو يؤول إلى مالٍ ، أو كان عينا أو منفعة جوزوا التَّنازل عنه بعوض ، وما لم يكن كذلك منعوا التَّنازل عنه والعوض[1] ، وعلى هذا الأساس اختلفوا في هذه المسألة .

التّرجيح :

الذي يظهر من أقوال العلماء أنّ التّنازل عن حق القسم بعوض جائز بضوابط ،وهي :

1/ أن تكون هناك مصلحة راجحة وراء هذا التّنازل ككسب رضا الزّوج [2] ، أو البقاء تحت عصمته إن خافت أن يطلقها أو يضُرّ بها ،كأن يفرط فيها ويميل إلى غيرها ، وكان هذا التّنازل يفضي إلى صلح .

2 / أن لا يكون الغرض من الزّواج هو الكسب المادي ،الذي يتنافى مع القصد من عقد الزّواج : التناسل وعمارة الأرض ؛ وليس من غايات الزّواج : تحقيق مقاصد مالية ، وهو ما لا يتفق مع كرامة المرأة وإنسانيتها .

ـ فإذا وجدت مصلحة راجحة للزّوجين أو لأحدهما ، وانتفت النوايا السيئة المخالفة للمقصود من الزّواج جاز ذلك .

ـ كما استدل مالكٍ رحمه الله وأصحابه لمشروعية هذا بما إذا خافت المرأة نشوز زوجها ، وخشيت مفارقته إيَّاها أن تترك له حقَّها الذي أوجب الله لها عليه من القسم حتى لا يؤثر عليها سواها من أزواجه على مال تبذله له [3] بدليل قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ﴾ [4].

---

(1) الزركشي، **المنثور**، ج 3 ص393 ، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3ص 420 .

(2) كما فعلته سودة بنت زمعة رضي الله عنها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(3) ابن رشد ، **الفتاوى** ، ج3ص1547 ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1407هـ/1987م ، تحقيق : المختار بن الطاهر .

(4) سورة النساء من الآية :128.

المطلب الرابع : التنازل عن حق الحضانة بعوض

الفرع الأول : تعريف الحضانة

أولا : الحضانة في اللغة[1]

مصدر الفعل (حَضَن)، واسم الفاعل منه (حاضن) للرجل، و (حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من (الحِضن) ،وهو ما دون الإبط إلى الكشح[2] ، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان[3].

قال ابن فارس رَحِمَهُ اللَّهُ : ((الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحِضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنتُ الشيء، جعلته في حضني، ونواحي كل شيء أحضانه ، ومن الباب: حضنت المرأة ولدها، وكذلك حضنت الحمامة بيضها...)) [4].

والحاضن هو الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه، يقال: حضن الطائر صغاره، إذا ضمهم تحت جناحه، وحضنت الأم وليدها، إذا ضمته إلى صدرها أو جنبها، واحتضن الرجلُ الطفلَ، إذا جعله في حضنه، وهو الموكَّل بالصبي يحفظه ويربيه ، وحضن الصبيَّ يحضنه حضناً: رباه[5].

وفي **مختار الصحّاح** : حضن الرجل الصبيَّ: رعاه ورباه [6].

وفي **المعجم الوسيط** : احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه ،وفيه أيضاً: الحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه [7].

---

(1) ابن منظور ، **لسان العرب** ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ؛ **المعجم الوسيط** ، مادة : (حضن).

(2) الكشح: ما بين الخاصرة والضلوع. **المعجم الوسيط** ، مادة (كشح).

(3) **لسان العرب** ، مادة (حضن).

(4) ابن فارس ،**معجم مقاييس اللغة**، ج2 ص72.

(5) **لسان العرب** ؛ **المصباح المنير** : مادة (حضن).

(6) الجوهري ، **الصحاح**، مادة: (حضن).

(7) **المعجم الوسيط** ، مادة: (حضن).

فالذي يتحصل من المعنى اللغوي للحضانة: أنّها الرعاية، والتربية، والحفظ، والصيانة، وهي تشمل المرأة والرجل كذلك ، وعبارات اللغويين شاهدة بذلك.

ثانيا : الحضانة في الاصطلاح

تباينت تعريفات الفقهاء القدامى للحضانة لفظا واتفقت معنى ، وهذه جملة من التعريفات التي تبيّن ذلك :

فعرّفها الحنفية بأنّها: « **تَرْبِيَةُ الْوَلَدِ لِمَنْ لَهُ حَقُّ الْحَضَانَةِ**»[1].

وعرَّفها المالكية ب: «**حِفْظُ الْوَلَدِ ، وَالْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ** » [2].

وعرّف الشافعية الحضانة بأنّها: « **حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِ نَفْسِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ** »[3].

والحنابلة عرفوها بنحو تعريف الشافعية فقالوا: « **حِفْظُ من لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ وَتَرْبِيَتُهُ حتى يَسْتَقِلَّ بِنَفْسِهِ** »[4].

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين :

تعريف محمد أبو زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ حيث عرّف الحضانة بقوله: « **تربية الولد في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لهم الحق في تربيته شرعاً، وهي حق الأم، ثم لمحارمه من النساء**» [5].

وعرّفها زكريا البري رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: « **يراد بحضانة الصغير: تربيته ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته، في المرحلة الأولى من عمره** » [6].

---

[1] ابن عابدين ،**حاشية رد المحتار**، ج3 ص555.

[2] **حاشية الدسوقي**،ج 2 ص526.

[3] الشربيني، **مغني المحتاج على متن المنهاج**،**ج** 3 ص452.

[4] ابن قدامة، **المقنع**، ج3 ص327 ؛ المرداوي ،**الإنصاف**، ج9 ص416.

[5] أبو زهرة ،**الأحوال الشخصية**، ص404.

[6] زكريا البري ، **أحكام الأولاد في الإسلام**، ص39.

هذه جملة من تعريفات القدامى والمحدثين للحضانة، وقد اتفقت جميعها على المقصود الأهم من تشريع الحضانة، وهو حفظ المحضون وصيانته عما يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بتوفير ما يصلحه، وتعهده بالطعام والشراب، والاستحمام ، وغسل ثيابه، وتعهده في نومه ويقظته، وتعليمه ، ونحو ذلك.

الفرع الثاني : مشروعية الحضانة

الحضانة واجبة على الوالدين، وعلى كل مَنْ له صلة بالمحضون، لأنّ المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه من ذلك؛ كما يجب الإنفاق عليه وحمايته من المهالك ، وفي غياب الوالدين تتعيّن في حق الحاضن إن كان واحدا ، وتكون واجبة وجوبا كفائي إن تعدد الحاضنون ،وكذلك إن كان الولد مجهول النّسب، فإنها تجب وجوباً كفائي على جماعة المسلمين[1] ؛ ولقد ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن والسنة وإجماع الأمة.

أولا : القرآن الكريم

فالآيات في ذلك كثيرة منها :

قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴾[2].

فالمستفاد من الآية الكريمة أنّ الأم أحق بإمساك الولد صغيراً، وإن استغنى عن الرضاع ؛لأنّ حاجته إلى الأم بعد الرضاع كحاجته إليها قبله[3].

---

[1] ابن قدامة ،**المغني**،ج 9 ص298 ؛ ابن رشد ،**المقدمات**، ج2 ص258 ؛**الموسوعة الفقهية** ،ج17ص300.

[2] سورة البقرة ،الآية: 233.

[3] الجصاص ، **أحكام القرآن**، ج1 ص405.

وإذا كان هذا في حالة الطلاق، ففي حالة قيام الزّوجية من باب أولى[1].

قال ابن العربـــي رَحِمَهُ اللَّهُ: « قَالَ عُلَمَاؤُنَا : الْحَضَانَةُ بِدَلِيلِ هَذِهِ الْآيَةِ لِلْأُمِّ ، وَالنُّصْرَةُ لِلْأَبِ ، لِأَنَّ الْحَضَانَةَ مَعَ الرَّضَاعِ »[2].

ومن ذلك أيضا قوله تعالى في شأن الوالدين:﴿ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ﴾[3] ؛فقد أثبتت الآية الكريمة التربية للوالدين حال الصغر، وخصَّ الله تعالى التربية في الآية ليذكر العبد شفقة الأبوين وتعبهما في تربيتهما له، فيزيده ذلك شفقة بحالهما[4].

ثانيا : من السنة النبوية

من ذلك :

حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [5] : أنّ امرأة قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء[6]، وإنّ أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ :

---

[1] الطـبري ، **جـــامع البيـــان**،ج 2ص305 ؛ الحســين البغــوي ، **معـــالم التنزيـــل** ، ج1 ص316 ، الناشـــر : دَار المَعْرِفَة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ،سنة النشر : 1407 هـ 1987م ، تحقيق : خالد العك ومروان سوار .

[2] ابن العربي ،**أحكام القرآن**، ج1ص204.

[3] سورة الإسراء ،من الآية : 24.

[4] شهاب الدّين الألوسي ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم** ، ج15 ص27 ، الناشر :دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

[5] عبد الله بن عمرو بن العاص : أبو محمد ، وقيل : أبو عبد الرحمن ، القرشي السهمي ، من عباد الصحابة ونساكهم وعلمائهم ، وهو أحد العبادلة الأربعة ، ولد سنة (7) قبل الهجرة ، وتوفي سنة (63هـ) ، وقيل غير ذلك .

(ينظر ترجمته رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في : ابن حجر ، **الإصابة** ،ج4ص192 ؛ ابن عبد البر ،**الاستيعاب** ،ج3ص956؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة** ،ج3 ص 356 ؛ ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ، ج2 ص 373 .)

[6] أي: حافظ له.

« **أنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي** » [1].

فقد دلّ الحديث صراحة على مشروعية الحضانة، وأنّ الأم أحقُّ بحضانة طفلها من أبيه ما لم تتزوج.

وفي الصحيح من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه : أنّ رسول الله ﷺ قال: « **الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُم** » [2].

فدل الحديث على مشروعية الحضانة.

ثالثا :الإجماع

فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الحضانة، وأنّ أول من يستحق حضانة الطفل أمه ، قال ابن قدامة رحمه الله بعد أن ذكر أقوال أهل العلم وفقهاء الأمصار : ((ولا نعلم أحدا خالفهم)) [3].

الفرع الثالث : التنازل عن الحضانة بعوض

اتفق أهل العلم على أنّ الأمّ أولى النّاس بالحضانة مادامت شروط الحضانة متحققة فيها [4] ، واختلفوا في مشروعية أخذها لعوض مالي مقابل تنازلها عن حقها في حضانة الصغير في الفترة التي

---

(1) رواه **أبو داود في سننه**، كتاب: الطلاق، باب: مَنْ أحق بالولد ،[رقم : 2277]؛ وحسنه الألباني في **إرواء الغليل** ،ج7 ص244.

(2) رواه **البخاري في كتاب**: الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان: [تحت رقم: 2699].

وهذا الحديث جزء من حديث طويل وفيه : أنّ ابنة حمـــــــزة رضي الله عنه اختصم فيها علي وجعفر وزيد ـ رضي الله عنهم ـ ، فقال علي: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، و قال: « **الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُم** »

(3) ابن قدامة ،**المغني**، ج9 ص298- 299.

(4) **المصدر نفسه** : ج9 ص298- 299.

يكون عندها [1] ؛ بأن تتفق مع طليقها على تسليمه الولد مقابل مال يدفعه لها ؛وسبب الخلاف راجعٌ إلى اختلافهم في صاحب حق الحضانة من هو ، أهو المحضون أم الحاضن ؟

ففريقٌ من الفقهاء ذهبوا إلى أنّ الحضانة حقٌ للحاضن ، وذهب فريقٌ آخر إلى أنّها حقٌ للمحضون ، وترتب على هذا اختلافهم في مسائل منها : مسألة إسقاط حق الحضانة بعوض ؛

فالذي عليه الحنفية أنّ هذا الأمر غير جائز ما دام الولد محتاجا إلى أمّه ؛ لأنّ في الحضانة حق للحاضنة وحق للمحضون أيضا ، فلو خلعت المرأة زوجها مقابل أن تتنازل عن حقها في الحضانة ، فالخلع عندهم صحيح والشرطُ باطل ؛ لأنّ الحضانة حقٌ للولد فـــي أن يكون عند أمه ما دام محتاجاً إليها .

---

(1) مــن المقرر أنّ النّساء أحق بالحضانة من الرّجال وأنّ الحضانة تبدأ على الصغار فور الولادة، والمختلف فيه بين المذاهب الأربعة فترة انتهاء حضانة النّساء على الصغار حال افتراق الزوجين :

فالذي عليه الحنفية أنّ حضانة الصغير تنتهي باستغنائه عن خدمة النّساء وقدرته على القيام بشؤونه الأولية من نظافة وأكل ولباس ، وأنّ حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها سن الزّواج ، ولم يحددوا لذلك سناً معينة عند المتقدمين منهم ؛ ثم جاء المتأخرون منهم فحددوا لذلك سناً معينة تنتهي فيها حضانة الصغير أو الصغيرة، استناداً إلى أحوال زمانهم وأولادهم ،اجتهاداً منهم ، فقدروها بسبع سنوات للصغير، وتسع سنوات للصغيرة، أو بتسع سنوات للصغير، وإحدى عشرة سنة للصغيرة .

(ينظر : **بدائع الصنائع**،ج 4 ص42-43، **حاشية ابن عابدين**، ج 2 ص641.)

و الذي عليه المالكية أنّ حضانة النّساء على الصغير تستمر إلى بلوغه، وأما الصغيرة فتستمر حضانتها إلى زواجـــها.

(ينظر : **حاشية الدسوقي**،ج 2 ص526.)

وعند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى التّميز ذكراً كان أو أنثى، فإذا بلغ التمييز ،وقدر بسبع سنين أو ثمان غالباً ، فإنه يخير بين الإقامة مع أبيه أو أمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه.

(ينظر : الشربيني ، **مغنى المحتاج**،ج 3 ص356-357.)

و عند الحنابلة في الصغير أنّه يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، وإن تنازعا خيَّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما ، و أما الصغيرة فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخيّر وإنما تكون عند الأب وجوباً إلى الزواج، لأن الأب أحفظ لها .

(ينظر: ابن قدامة ، **المغنى**،ج 7 ص614.)

قال السَّرَخْسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وَإِذَا اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ تَتْرُكَ وَلَدَهَا عِنْدَ الزَّوْجِ ، فَالْخُلْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ إنَّمَا تَكُونُ أَحَقَّ بِالْوَلَدِ لِحَقِّ الْوَلَدِ ، فَإِنَّ كَوْنَ الْوَلَدِ عِنْدَهَا أَنْفَعُ لَهُ ؛ وَلِهَذَا لَوْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ كَانَتْ أَمَةً ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ لَمْ تَكُنْ أَحَقَّ بِالْحَضَانَةِ ؛ لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِخِدْمَةِ زَوْجِهَا ، أَوْ مَوْلَاهَا ، فَلَا مَنْفَعَةَ لِلْوَلَدِ فِي كَوْنِهِ عِنْدَهَا ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ هَذَا مِنْ حَقِّ الْوَلَدِ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُبْطِلَهُ بِالشَّرْطِ ...)) [1] .

وإن استغنى الولد عن أمّه أو وجدت غيرها من رحم مشفقة كالجدة ؛ فحينئذٍ لا تمنع وهذا الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي ،ورجّحه غير واحد من محققي المذهب [2] .

قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ : ((فَالتَّرْجِيحُ قَدْ اخْتَلَفَ ، وَالْأَوْلَى الْإِفْتَاءُ بِقَوْلِ الْفُقَهَاءِ الثَّلَاثَةِ [3] ، لَكِنْ قَيَّدَهُ فِي الظَّهِيرِيَّةِ [4] بِأَنْ لَا يَكُونَ لِلصَّغِيرِ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، حِينَئِذٍ تُجْبَرُ الْأُمُّ كَيْ لَا يَضِيعَ الْوَلَدُ ؛ أَمَّا لَوْ امْتَنَعَتْ الْأُمُّ وَكَانَ لَهُ جَدَّةٌ رَضِيَتْ بِإِمْسَاكِهِ دُفِعَ إلَيْهَا لِأَنَّ الْحَضَانَةَ كَانَتْ حَقًّا لِلْأُمِّ فَصَحَّ إسْقَاطُهَا حَقَّهَا ، وَعُزِيَ هَذَا التَّفْصِيلُ لِلْفُقَهَاءِ الثَّلَاثَةِ ...)) [5] .

وذهب المالكية إلى أنّه يجوز للحاضنة إسقاط حقها في الحضانة مقابل مال تتصالح عليه مع زوجها ، وقد سئل ابن رشد الجد رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل طلّق امرأته وله منها ولد تحضنه فاتفقت المرأة مع طليقها على إسقاط حقها في الحضانة مقابل عوض يدفعه لها ، هل ينفذ هذا العقد بينهما أم لا ؟

فأجاب رَحِمَهُ اللَّهُ بما يلي : ((تَصَفَحْتُ سُؤَالَكَ هَذَا ، وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ ، وَالّذِي رَأَيْتُ فِيمَا سَأَلْتَ عَنْهُ عَلَى مِنْهَاجِ قَوْلِ مَالِكٍ الّذِي نَعْتَقِدُ صِحَتَهُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛لأنّ الحَضَانَةَ حَقٌ لِلْأُمِ إنْ شَاءَتْ أَخَذَتْهُ ، وَإِنْ شَاءَتْ تَرَكَتْهُ ، واخْتُلِفَ هَلْ ذَلِكَ حَقٌ لَهَا تَنْفَرِدُ بِهِ دُونَ الِابْنِ أَمْ لاَ ؟

---

[1] **المبسوط** ، ج8 ص64.

[2] **حاشية ابن عابدين** ،ج5ص258.

[3] وهم : أَبُو اللَّيْثِ، الْهِنْدُوَانِي ، وَخُوَاهَرْ زَادَه من فقهاء الحنفية ، القائلين بأنّ الحضانة حقٌ للولد .

[4] من أمهات الكتب الحنفية .

[5] ابن عابدين ، **المصدر السابق** ، ج5ص258 ـ259 .

فَقِيلَ : إنّهَا تَنْفَرِدُ بِهِ دُونَهُ ، وَقِيلَ : إنَّهَا لاَ تَنْفَرِدُ بِهِ دُونَهُ ،... وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ ، وَاحْتَجَ بِمَا ذَكَرَ لِأَنَّ مَا اتَفَقَنَا عَلَيْهِ إنَّمَا هُوَ صُلْحٌ صَالَحَهَا بِمَا أَعْطَاهَا عَلَى أَنْ أَسْلَمَتْ إلَيْهِ اِبْنَهُ وَتَرَكَتْ لَهُ حَقاً فِي حَضَانَتِهَا إيَّاهُ ...)) [1] .

ثم ذكر رحمه الله كلاماً في الرد على من منع ذلك [2] .

وقال الشيخ محمد ابن عليش رحمه الله [3] : ((إذَا قُلْنَا لَا يَلْزَمُهَا إسْقَاطُ الْحَضَانَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تُسْقِطَ ذَلِكَ بِعِوَضٍ ، أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ ؛ وَأَمَّا إذَا أَسْقَطَتْ الْحَضَانَةَ بَعْدَ وُجُوبِهَا فَذَلِكَ لَازِمٌ لَهَا وَسَوَاءٌ أَسْقَطَتْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ ، أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ ...)) [4] .

وأمّا الشافعية ،فالظاهر من أقوال علماء المذهب أنّ ذلك لا يجوز ؛لأنّ الحضانة حقٌ ملازمٌ للأمِّ ،إلّا في الحالات التي تسقط عنها لمرضٍ أو سفهٍ أو فسقٍ أو ما شابهه ؛

قال في **حاشية تحفة المحتاج** : ((أَمَّا لَوْ طَلَّقَهَا عَلَى عَدَمِ الْحَضَانَةِ فَقَطْ أَوْ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْبَرَاءَةِ طَلَقَتْ وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَلَا تَسْقُطُ حَضَانَتُهَا...)) [5] .

فمفاد قوله هذا رحمه الله أنّ الحضانة لا تسقط بإسقاط الأمِّ لهـــا .

وفي **حاشية شرح المنهاج** : ((نعم ؛لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَضَانَةِ الطِّفْلِ وَلَوْ مَعَ مَالٍ آخَرَ لَمْ تَسْقُطْ حَضَانَتُهَا بِالنِّكَاحِ ...)) [1] .

---

[1] ابن رشد ، **الفتاوى** ، ج3ص1546 ـ1547.

[2] المصدر نفسه ، ج3ص1546 ـ1547 ؛ أبو العباس الونشريسي ، **المعيار المعرب** ،ج5ص 518 ـــ 520 ، الناشر :وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ، المملكة المغربية ، سنة النشر :1401هـ/1981م ، تحقيق : جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي .

[3] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش ، الطرابلسي الأصل ، المصري الدار ، ولد بالقاهرة سنة : 1217هـ ، فقيه مالكي ، فرضي ، لغوي ، ولي مشيخة المالكية بالأزهر ،توفي سنة 1299هـ في سجن الإنكليز ، له مصنفات كثيرة منها : منح الجليل .
(ينظر في ترجمته : مخلوف ، **شجرة النور الزكية** ، ص385 ؛ إسماعيل باشا ، **هدية العارفين** ،ج6ص 382 .)

[4] محمد ابن عليش ، **فتح العلي المالك** ، ج2ص317 .

[5] عبد الحميد الشرواني ،**حاشية تحفة المحتاج** ،ج7ص469.

وأمّا الحنابلة ؛ فإنّهم سلكوا مسلك المالكية في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن حق الحضانة في أحد قولي المذهب الحنبلي .

قال ابن مفلح رحمه الله: ((وَفِي كِتَابِ الْهَدْيِ : هَلْ الْحَضَانَةُ حَقٌّ لِلْحَاضِنِ أَوْ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، وَيَنْبَنِي عَلَيْهِمَا هَلْ لِمَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ أَنْ يُسْقِطَهَا ، وَيَنْزِلَ عَنْهَا ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ...)) [2] .

وقال المرداوي رحمه الله [3] : ((كَلَامُهُ فِي الْمُغْنِي يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ حَقِّ الْأُمِّ مِنْ الْحَضَانَةِ بِإِسْقَاطِهَا ، وَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مَحَلَّ خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا مَحَلُّ النَّظَرِ أَنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ الْعَوْدَ فِيهَا هَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ يَحْتَمِلُ قَوْلَيْنِ ، أَظْهَرُهُمَا لَهَا ذَلِكَ ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا وَلَوْ يَتَّصِلُ تَبَرُّعُهَا بِهِ بِالْقَبْضِ ، فَلَهَا الْعَوْدُ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ...)) [4] .

وقد ذهب ابن تيمية رحمه الله إلى ما قرره ابن رشد رحمه الله ، فقال : ((وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي جَوَازُ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا مِنَ الْقَسَمِ وَغَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ الْعِوَضَ عَنْ حَقِهِ مِنْهَا

---

[1] شهاب الدين القليوبي ، **حاشية على شرح منهاج الطالبين** ،ج4ص90.

[2] ابن مفلح المقدسي، **كتاب الفروع** ، ص1457 ، الناشر : بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، طبعة سنة :2004م ،تحقيق :رائد بن صبري .

[3] المرداوي : علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي، الصالحي، الحنبلي، المعروف بالمرداوي علاء الدين ، أبو الحسن، فقيه محدث أصولي، ولد بفلسطين، سنة (817هـ)، ونشأ بها، ثم ذهب إلى القاهرة، ثم إلى دمشق ، وتوفي بها سنة 885هـ، من تصانيفه الإنصاف في معرفة الراجح من مسائل الخلاف.

(ينظر ترجمته في : ابن العماد ، **شذرات الذهب** ،ج7ص 340 ؛ ابن المبرد ، **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد** ، ص99،الناشر : مكتبة العبيكان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1421هـ /2000م ،تحقيق :عبد الرحمن العثيمين .)

[4] علاء الدّين المرداوي ، **تصحيح الفروع** ، ص 1458، الناشر : بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، طبعة سنة :2004م ،تحقيق :رائد بن صبري .

جَازَ لهَا أَنْ تَأْخُذَ العِوَضْ عَنْ حَقِهَا مِنْهُ ؛لأَنَّ كُلاً مِنْهُمَا مَنْفَعَةً بَدَنِيَةً ، وَقَدْ نَصَ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَبْذُلَ المرْأَةُ الْعِوَضَ لِيَصِيرَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا...)) [1] .

وهذا القول قويٌ ووجيه في نظري ؛وهو قياس حقوق الزّوجة على حقوق الزّوج في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عنها .

رجَّح ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ أنّ الحَضَانة حقٌ للحاضنة إلاّ إذا احتاج الولد إليها ولم يوجد غيرها ، ويجوز لها التّنازل عنها بمصالحة أب الطفل ، فقال رَحِمَهُ اللهُ : ((وَقَدْ اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ، هَلْ هِيَ لِلْحَاضِنِ أَمْ عَلَيْهِ ؟ عَلى قَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدٍ وَمَالِكٍ، وَيَنْبَنِي عَلَيْهِمَا هَلْ لمنْ لَهُ الحَضانة أنْ يُسْقِطَها فَيَنْزِلُ عَنْهَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ...،وَالصَّحِيحُ أَنَّ الحَضَانَةُ حَقٌ لهَا ، وَعَلَيْهاَ إِذَا اِحْتاَجَ الطِّفْلُ إِلَيْهَا وَلم يُوجد غيرُها؛ وَإِنْ اِتَفَقَتْ هِيَ وَوَلِي الطِّفْلِ عَلَى نَقْلِهَا إِلَيْهِ جَازَ ...)) [2].

الترجيح :

بعد عرض أقوال المذاهب في المسألة يتبيّن لنا رجاحة مذهب القائلين بمشروعية التّنازل عن حق الحضانة بعوض إذا لم يكن في ذلك ضرراً بالمحضون ، ولا وجه لقول من منع ذلك ؛ لأنّ هذا التّنازل إنّما هو صلحٌ بين المرأة وطليقها ؛صالحها بما أعطاها من مال لتسلم إليه ابنه وتركت له حقاً في حضانتها إياه ، والصلح في الحقوق كما رأينا لم يمنعه أحدٌ من أهل العلم.

وقد قال رسول الله ﷺ : « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً** » [3].

---

[1] ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص483 .

[2] ابن القيم ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ،ج5ص451 ــ 452 ، الناشر : مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ، الطبعة :26 ، سنة النشر : 1412هـ/1992، تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرناؤوط .

[3] **رواه الترمذي** ، [برقم :1352] ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، وقال حديث حسن صحيح ؛ وأخرجه غير واحد من رواة الحديث .

وليس في ترك الحضانة بما بذل لها تحليل حرام أو تحريم حلال ، فوجب أن يجوز ذلك [1] ، كما أنّ من رأى بمشروعية هذا استدل بما جاز عند مالكٍ رَحِمَهُ اللهُ وأصحابه فيما إذا خافت المرأة نشوز زوجها عليها وخشيت مفارقته إيَّاها أن تترك له حقَّها الذي أوجب الله لها عليه من القسم حتى لا يؤثر عليها سواها من أزواجه على مال تبذله له [2] بدليل قول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ﴾ [3] .

وكما أنّه يجوز للزّوج أن يأخذ العوض عن حقه منها في الخلع جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه ؛ لأنّ كلاً منهما منفعةٌ بدنية [4] .

المطلب الخامس : التنازل عن الحق في الميراث بعوض (التَّخارج في المواريث)

الفرع الأول : تعريف التَّخارج لغة واصطلاحا

أولا : التَّخَارُج لّغة

مصدر تَخَارَجَ ، وَالمُخَارَجَةُ : تفاعلٌ من الخُرُوجِ ، يقال : تَخَارَجَ القوم : إذا أَخْرَجَ كلّ واحد منهم نفقةً على قدر نفقة صاحبه ، وتَخَارَجَ الشُّرَكَاءُ : خَرَجَ كلّ واحدٍ من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع ، وتَخَارَجَ الوَرَثَةُ : خَرَجَ بَعْضُهُمْ عن نصيبه منها بالبيع والصلح ونحوه [5] .

ثانيا : التَّخارج اصطلاحا

حظي التّخارج بتعريفات كثيرة عند أهل العلم ، فاعتبروه في بعض الحالات عقداً من عقود الصلح التي تحدث بين الأشخاص ، بأن يتنازل بعض الورثة أو الشركاء عن حقه في التركة أو الشركة مقابل ما يصطلحون عليه من الأشياء ،ورتبوا عليه ما يترتب على عقد الصلح من العفو والمسامحة

---

(1) ابن رشد ، **الفتاوى** ، ج3ص1547 .

(2) **المصدر نفسه** ، ج3ص1547 .

(3) سورة النساء من الآية :128.

(4) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ج5ص483 .

(5) ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج4ص 53 ــ 54 ؛ **المعجم الوسيط** ،ج1ص224.

والرضا ؛ في حين اعتبروه في حالات أخرى عقد بيع يحدث بين الشريكين أو بين الورثة ،واشترطوا فيه ما اشترطوه في البيع [1] ؛ وفيما يأتي بيانٌ لأبرز هذه التعريفات التي تداولها الباحثون :

1 ـ عرّف التّخارج بين الورثة ب : « **أَنْ يَصْطَلِحَ الْوَرَثَةُ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ مِنْ الْمِيرَاثِ بِمَالٍ مَعْلُومٍ** » [2].

وهذا يعني أن يخرج بعض الورثة من نصيبهم في الميراث فرضاً أو تعصيباً مقابل ما يصطلحون عليه من المال سواءً كان المال من التّركة أو خارجها .

وقريب من هذا التعريف تعريفه ب : « **أَنْ يُصَالِحَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى شَيْءٍ فَيَخْرُجُ مِنْ الْبَيْنِ** »[3].

3ـ وقيل هـــو : « **تَصَالُحُ الْوَرَثَةِ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ عَنْ الْمِيرَاثِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ التَّرِكَةِ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ** » [4].

فجعل المال المتصالح عليه من عين التّركة ديناً كان أو عيناً لا من خارجها .

ومثل هذا التّعريف ، تعريف العلامة الجرجاني رَحِمَهُ اللَّهُ [5] حيث قال :

---

[1] الزيلعي ، **تبين الحقائق** ،ج5ص31 ــ33 ؛ ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار**،ج4ص482 ؛ الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ، ج3ص309 ـ310 ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ،ج3ص431 ؛ المرداوي، **الإنصاف** ،ج5ص240 .

[2] البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ،ج8ص439 .

[3] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج5ص49 .

[4] ابن عابدين ، **حاشية الدر المختار** ،ج6 ص811.

[5] الشريف الجرجاني : علي بن محمد بن علي الحنفي ، عالم بلاد الشرق ،كان علامة دهره ، ولد سنة 704هـ ،وله مصنفات كثيرة من أشهرها : شرح المواقف للإيجي ، ومصنفات أخرى ، نقل السيوطي عن العيني أنها زادت على الخمسين مصنفا ، توفي سنة 814هـ .

ينظر في ترجمته : (السيوطي ، **بغية الوعاة** ، ج2 ص 196-197 ؛ السخاوي ، **الضوء اللامع** ،ج5ص 216 ؛ رضا كحالة ، معجم المؤلفين ،ج7 ص 216 .)

« **مُصَالَحَةُ الوَرَثَةِ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضٍ مِنْهُمْ بِشَيءٍ مُعَيَنٍ مِنَ التَّرِكَةِ** » [1].

فالتّخارج إذن عند الجميع هو التّنازل عن الحق في التّركة مقابل مال أو ما شابهه ، مع مراعاة الشروط المصاحبة له حتى لا يفسد هذا التّصرف بيعاً كان أو صلحاً

الفرع الثاني : حكم التَّخارج بين الورثة

استدل العلماء لمشروعية التّخارج بين الورثة بأدلة كثيرة من القرآن الكريم ، والسنة النَّبوية المطهرة ، وأقوال الصحابة ، وإجماع الأمة .

أولا : الأدلة من القرآن الكريم

1 ـ الأدلة المحرمة لأكل أموال النّاس بالباطل إلا ما كان منها عن تراضٍ :

كقولـــــــــــه ﷻ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [2].

وجـه الدلالـة : بيّنـت الآيـة الكريمـة أنّـه لا يجـوزُ أخـذُ مـالِ النّـاسِ ظُلْمًـا ، إلاَّ أنْ يكـون هذا الأخذ عن استحقاق وتراضٍ بين الطرفين ، قال ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ :

« لا تَتَعَـاطَوا الأَسْـبَابَ المحرَمَـةِ في اكْتِسَـابِ الأَمْـوَالِ ، لكـن المتَـاجِرُ المشْـرُوعَةِ الـتي تَكُونُ عن تراضٍ من البَائِعِ والمشتري فافْعَلُوهَا وتَسَبَبُوا بها في تَحصِيلِ الأَمْوَالِ » [3] .

وفُسّـــر قولـــه ﷻ : ﴿ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ...﴾ ب : « بَيْعًـــا ، أو عَطَـــاءً يُعْطِيـــهِ أحـــــدٌ أحـــــداً » [4] ، وهـذا يـدل بعمومـه علـى مشـروعية التّخـارج ؛ لأنّـه عطـاءٌ يعطيـه بعض الورثة لبعض ، أو هو عقدُ معاوضة بين متنازلٍ عن نصيبه من التّركة ومتنازلٍ له .

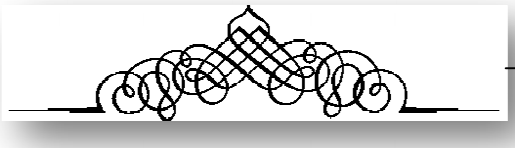
---

(1) الجرجاني ، **التّعريفات** ،ص53.

(2) سورة النساء ، من الآية :29.

(3) ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ،ج3ص 444 .

(4) المصدر نفسه ، ج3ص 445.



2 ـ عموم الآيات القرآنية الداعية إلى الصلح والإصلاح بين النّاس :

كقولـــــــــــه ﷻ :﴿ لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴾ [1].

وجـه الدلالـة : بـيّن الله ﷻ فضـل الصـلح والإصـلاح بـين النّـاس ، وهـو عـامٌ في كـل مـا يقعُ فيه النّزاع والاختلاف بين النّاس ، قال ابن رشد رحمه الله :

« وهـــذا عـــامٌ في الـــدِّمَاءِ والأمْـــوَالِ والأعْـــرَاضِ ، وفي كُـــلِّ شَـــيءٍ يَقَـــعُ التَّـــدَاعِي والاخْتِلافِ فيهِ بينَ النّاسِ » [2].

و التّركـة سـبب للاخـتلاف في غالـب الأحـوال ، فكـان التّخـارج سـبيلٌ مـن سـبل الصلح والإصلاح بين النّاس.

وقولـــــــــــه ﷻ :﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ ﴾ [3].

وجـــه الدلالـــة : وصـف الله ﷻ الصـلح بالخيريـة ،ولا يوصـف شـيء بالخيريـة إلا إذا كـان مأذونـا فيـه مشـروعاً ، والتّخـارج نـوعٌ مـن الصـلح ، وهـو أمـرٌ حسـنٌ فيـه كثيرٌ مـن الخيريـة ، فهو إذن أمرٌ جائزٌ .

وقوله ﷻ :﴿ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ﴾ [4].

وجـــه الدلالـــة : أمـــر الله ﷻ بالإصـــلاح بـــين النّـــاس ،وفي هـــذا دليـــلٌ علـــى فضـــل الصـلح وجـوازه ، قـال الجـصّاص رحمه الله : « وجَـائِزٌ أنْ يَكُـونَ عُمُومًـا في جَـوَازِ الصُـلْحِ في سَـائِرِ

---

[1] سورة النساء ، الآية :114.

[2] محمد بن رشد ، **المقدمات الممهدات** ، ج2ص515 .

[3] سورة النساء ، الآية : 128.

[4] سورة الحجرات ، الآية :10.

الأَشْيَاءِ إِلاَّ مَا خَصَّهُ الدّليل »[1] ، ولا دليل هنا يمنع من التّخارج ، فهو على أصله جائزٌ له فضل .

ثانيا : الأدلة من السنّة النبوية

ما روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنّها قَالَتْ : « جَاءَ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ .

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ ، أَوْ قَالَ : لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** » .

فَبَكَى الرَّجُلَانِ ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لِأَخِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ: « **أَمَا إِذْ قُلْتُمَا ،فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا ،ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ** » »[2].

وجه الدلالة: الحديث فيه دليل على جواز التّخارج والتصالح في المواريث ، فالنّبيُ ﷺ أقرّ الرجلين على قولهما : «حقي لصاحبي » ولم ينههما ، فإنّه أمرهما أن يرجعا ، ويقتسما ، ويتوخيا الحق ، ثم يقترعا ، وليحلل كل واحد منهما صاحبه [3].

---

[1] أبو بكر الجصّاص ، **أحكام القرآن** ،ج3ص270.

[2] رواه أحمد **في المسند** :[ر:26717 / ج44ص 308] ، مسند أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ ؛ وقد سبق تخريجه ، ص .

[3] الشوكاني ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ،ج5ص 386 .

ثالثا : من عمل الصحابة رضي الله عنهم

فعن ابن عباس رضي الله عنه [1] أنّه قال :

« يَتَخَارَجُ الشَّرِيكَانِ وَأَهْلُ الْمِيرَاثِ ، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا ، فَإِنْ تَوِيَ [2] لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ » [3] .

وجه الدلالة : هذا القول صريح في مشروعية التّخارج بين الورثة ، فإن كان بينهما مالٌ ، فلا بأس أن يبقى في يد طرف دون الطرف الآخر ، بأن يتبايعـــوه بينهم إن وقع ذلك عن تـــراضٍ بينهم [4] .

وقصة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه التي طلّقَ فيها إحدى نسائه في مرض موته ، فارتفع نساءُ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بعد موته إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه [5] وكان

---

[1] عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ، أبو العباس ، الصحابي الجليل ، ابن عم رسول الله ﷺ ، وحبر هذه الأمة ، وأحد العبادلة الأربعة ، وترجمان القرآن ، له 1660 حديثاً ، توفي سنة : 68 هـ .

(ينظر في ترجمته رضي الله عنه : ابن الجوزي، **صفة الصفوة** ، ج 1 ص746 ؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة** ، ج 3ص192 ؛ اليافعي ، **مرآة الجنان**، ج 1ص143 ؛ ابن حجر ، **الإصابة**، ج 2 ص330 .)

[2] **توي** : هلك شيء مما وقع في نصيبه ، ينظر : ابن حجر العسقلاني ، **فتح الباري** ،ج4ص542 .

[3] **أخرجه البخاري** معلقا : (ص 547 و ص 662) ، كتاب الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ؛ كتاب الصلح ، باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك ، ووصله **ابن أبي شيبة في المصنف** :(ر23363 / ج5ص542) ، كتاب البيوع و الأقضية ،باب في قوم يرثون الميراث فيبيع بعضهم من بعض قبل أن يقتسموها .

[4] **المصدر نفسه** ،ج4ص 543.

[5] عثمان بن عفان : أمير المؤمنين ، وثالث الخلفاء الراشدين ، ذو النورين ، أحد السابقين إلى الإسلام ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه أكثر من أن تحصر ، ولد سنة (47) قبل الهجرة ، وتوفي شهيداً سنة (35هـ) .

(ينظر ترجمته رضي الله عنه في : ابن حجر ، **الإصابة** ، ج4 ص 456 ؛ ابن عبد البر ، **الاستيعاب** ،ج3ص 1037 ؛ ابن الأثير ، **أسد الغابة** ، ج3ص 606 .)

ذلك في عدتها ، فورّثها منه ، فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفا ، فما أوفوها[1] .

وجه الدلالة : دلت هذه الواقعة على مشروعية التّخارج بين الورثة ؛ لأنّها وقعت في محضر الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم ، فكانت بمثابة الإجماع على جواز التّخارج [2].

فهذه الأدلة جميعاً تدلُ على مشروعية التّخارج بين الورثة في المواريث إذا اتفقوا وتراضوا ، ولم يكن فيه تسلطٌ و هضمٌ لحقوق بعضهم ، أو إسقاطٌ لها بدون إذنهم ورضاهم ، ويضاف لهذه الأدلة النصوص الشرعية من الآيات القرآنية والأحاديث النّبوية الداعية إلى الصلح والإصلاح بين النّاس الكثيرة والمتواترة ،وكذا النصوص المرغبة في العفو والصفح والتّصدق على الغير ، فالتّخارج جائزٌ من هذا الجانب أيضا ؛ لأنّ فيه تصدقاً وعفواً وصلحاً بين الورثة أو الشركاء ، وهو ما يتفق وروح الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث : مذاهب الفقهاء في التَّخارج بين الورثة

تعددت آراء الفقهاء في مسألة التّخارج بناءً على اختلافهم في هذا التّصرف أهو عقدُ صلحٍ فيجوز فيه ما يجوز في الصلح المبني على الصفح والمسامحة والرضا ، أم هو عقد معاوضة يشترط فيه ما يشترط في عقود المعاوضات .

---

[1] أخرج هذه القصة رواة الحديث بألفاظ متقاربة :

فأخرجها البيهقي ، **السنن الكبرى** :[ر15124 و15127 / ج7ص593] ،كتاب الخلع والطلاق ،باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، وابن أبي شيبة في **المصنف** :[ر19026 و19027 /ج4ص176] ،كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثا وهو مريض ، هل ترثه ؟ .

وهو حديث صحيح : صححه الألباني في الإرواء :(ر 1721 /ج6 ص159) .

[2] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج7ص262 ؛ السرخسي ، **المبسوط** ،ج20ص135 ـ136 .

فالتّركة أحياناً تكون أشياءً عينية كالعقارات أو العروض ، فيجوز فيها وقتئذٍ ما لا يجوز فيها إن كانت أشياءً نقدية ذهب أو فضة أو أوراقاً مالية [1] ، وعلى هذا الأســـــاس اختلفت مذاهبهم وآراؤهم فيه :

أولا / الحنفية : ذهبوا إلى جواز التَّخارج مطلقاً ، ولا يهم ما يعطى للمخارج قليلاً كان أو كثيراً ، المعتبر في هذا الرضا والصفح إن كانت التّركة عقاراً أو عروضاً ، ولا تضر الجهالة .

وإن كانت التّركة نقوداً ذهباً أو فضة ومعها من العروض ، وجعل بدل الصلح من الدراهم أو الدنانير وجب أن يعطى أكثر من نصيبه لتقابل الزّيادة بحقه من بقية التّركة ، وإن كانت التّركة من الذهب أو الفضة فقط وبدل الصلح كذلك طبقت قواعد بيع الصّرف [2] .

قال في **العناية** : « وَإِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إيَّاهُ حَالَ كَوْنِ التَّرِكَةِ عَقَارًا أَوْ عُرُوضًا جَازَ قَلَّ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثُرَ ، وَقَيَّدَ بِذَلِكَ ؛لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مِنْ النُّقُودِ كَانَ هُنَاكَ شَرْطٌ سَنَذْكُرُهُ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بَيْعًا وَالْبَيْعُ يَصِحُّ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ مِنْ الثَّمَنِ...، وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالَحُوهُ عَلَى أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ لِيَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ التَّرِكَةِ ...، وَلَوْ كَانَتْ التَّرِكَةُ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ وَبَدَلُ الصُّلْحِ كَذَلِكَ جَازَ كَيْفَمَا كَانَ صَرْفًا لِلْجِنْسِ ...» [3].

---

[1] **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج6 ص 368 .

[2] الزيلعي ،**تبيين الحقائق** ،ج5ص49 ـ50 ؛ البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ،ج8ص 439 ـ440 ؛ عبد الغني الميداني ، **اللباب في شرح الكتاب** ،ج2ص169 ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : محي الدين عبد الحميد ؛ أبو بكر الحدادي ، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ،ج1ص324، الناشر : المطبعة الخيرية ، الطبعة :الأولى ، سنة النشر : 1322هـ .

[3] **العناية شرح الهداية** ،ج8ص 439 ـ440 .

واستدلوا بالأثر السالف عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، قالوا : « فَحَظُّهَا رُبْعُ الثُّمُنِ جُزْءٌ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ جُزْءًا فَصَالَحُوهَا عَلَى نِصْفِ ذَلِكَ ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَسِتِّينَ جُزْءًا وَأَخَذَتْ بِهَذَا الْحِسَابِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ أَلْفًا ... »[1].

ثانيا / المالكية : يصح التَّخارج إذا أخذ المخارج قدر ميراثه أو أقل من ذلك ، إن كانت التّركة ذهبا أو فضةً و بدل الصلح كذلك ذهب بفضة أو العكس ؛ لأنّه اجتمع بيعٌ وصرف ، وكذا لجواز ترك بعض الحقِّ ، بشرط حضور الذهب أو الفضة في المجلس .

وإن كانت التَّركة عروضاً أو عقارات جاز التَّخارج مطلقاً سواءٌ أخذ قدر نصيبه أو أقل منه أو أكثر [2] .

واشترطوا أن يكون الصلح عن علم بمقدار التّركة ومقدار بدل الصلح ، فإن جهل ذلك بطل الصلح [3] .

ويمكن أن يستدل لما ذهبوا إليه بالأثر السّابق عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ونسوة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ، فإنّهم صالحوها عن نصيبها بمقدار ثمانين ألفاً فلم يوفُّوها ، فدلَّ هذا على أنّها كانت عارفةً بمقدار نصيبها ، وأنّه كان أكثر من ذلك .

ثالثا / الشافعية : ذهبوا إلى جواز التّخارج إذا وقع الصلح عن معرفة وعلم من الأطراف بحقوقهم أو إقرارٍ منهم بمعرفة حقوقهم ، وتقابض الطرفان المتصالحان قبل التّفرق ، فالصلح إن وقع هكذا جائزٌ .

---

[1] **المصدر نفسه** ،ج8ص439.

[2] الصاوي ، **بلغة السالك** ،ج3ص415 ؛ عليش ، **منح الجليل** ،ج6ص154؛ الخراشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج6ص6 .

[3] الدسوقي ، **حاشية الشرح الكبير** ،ج13ص306.

وأمّا إن وقع الصُّلح عن جهالةٍ ،ولم يعلم الطَّرفان مقدار حقيهما ، أو مقدار المال المصالح عليه ، أو وقع الصلح على دين ، فإنَّ الصُّلح في هذه الحالات غير جائزٍ [1] .

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ : « فَمَا جَازَ فِي الْبَيْعِ جَازَ فِي الصُّلْحِ ، وَمَا بَطَلَ فِيهِ بَطَلَ فِي الصُّلْحِ ، فَإِذَا وَرِثَ أَخَوَانِ تَرِكَةً صَالَحَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ عَلَى مَالٍ مِنْ حَقِّهِ لِتَصِيرَ لَهُ التَّرِكَةُ كُلُّهَا بِإِرْثِهِ وَصُلْحِهِ فَهَذَا فِي حُكْمِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُشْتَرِيًا مِنْ أَخِيهِ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، فَيَصِحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ يُعْتَبَرُ بِهَا صِحَّةُ الْبَيْعِ :

أَحَدُهَا : مَعْرِفَةُ التَّرِكَةِ بِالْمُشَاهَدَةِ لَهَا وَالْإِحَاطَةِ بِهَا .

وَالثَّانِي : مَعْرِفَةُ قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُصَالِحُ بِالْإِرْثِ مِنْهَا .

وَالثَّالِثُ : كَوْنُ الْعِوَضِ مَعْلُومًا تَنْتَفِي الْجَهَالَةُ عَنْهُ .

فَإِنْ لَمْ يُشَاهِدِ التَّرِكَةَ ، أَوْ جَهِلَا حِصَّةَ الْمُصَالِحِ ، أَوْ قَدْرَ الْعِوَضِ بَطَلَ الصُّلْحُ...» [2] .

واستدلوا بقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ...﴾ [3] .

وَمَا رُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا** » .

قالوا : « وَالصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ ،لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ يَجُوزُ أَنْ يُعَاوَضَ عَلَيْهِ ...» [4] .

---

[1] الماوردي ، **الحاوي** ، ج6ص369 ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ،ج3ص 432 ؛ عبد الكريم الرافعي ، **فتح العزيز شرح الوجيز** ،ج10ص301، الناشر : دار الكتب العلمية ، طبعة سنة :1417هـ/1997م ، تحقيق :علي معوض وعادل عبد الموجود .

[2] الماوردي ، **المصدر نفسه** ، ج6ص369 .

[3] **سورة البقرة** ، الآية :188.

[4] الماوردي ، **المصدر نفسه** ، ج6ص370 .

رابعا / الحنابلة : وذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية [1] .

واستدلوا : بالأثر الذي روي عن شريح رحمه الله [2] : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ صُولِحَتْ مِنْ ثُمُنِهَا وَلَمْ تُخْبِرْ بِمَا تَرَكَ زَوْجُهَا فَتِلْكَ الرِّيبَةُ كُلُّهَا » [3] ،و في رواية : « وَلَمْ يُبَيَّنْ لَهَا مَا تَرَكَ زَوْجُهَا...» [4] .

قالوا : « لَمْ يَجزْ مَعَ الْجَهَالَةِ ، وَلَا بُدَ مِنَ العِلْمِ بِهِ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَهُ وَاجِبٌ وَالْجَهَالَةُ تَمْنَعُهُ وَتُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ فَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الصُّلْحِ...» [5] .

الترجيح :

إنّ القول بجواز التّخارج مطلقاً ، يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية الداعية إلى تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم ، فلو تمّ الصُّلح مع الجهالة لأدى هذا إلى وقوع مفسدة على أحد الطرفين المتصالحين أو كليهما ، فوجب تقييدُ ذلك .

وما ذهب إليه الحنفية والمالكية يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية المبنية على دفع الضرر والضرار .

---

[1] ابن قدامة ، **المغني** ،ج5ص26 .

[2] القاضي شريح : أبو أمية الكوفي القاضي ، بن الحارث بن قيس الكندي ، اختلف في صحبته ، والمشهور : أنّه كان في زمن الرسول ﷺ ولكنه لم يره ، فهو من كبار التابعين ، ثقة ، إمام ومن أشهر القضاة في صدر الإسلام ، ولي قضاء الكوفة لسيدنا عمر رضي الله عنه ومن بعده من الخلفاء إلى زمن الحجاج فاعتزل القضاء ، توفي بالكوفة سنة 78هـ .

(ينظر ترجمته في : ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ، ج6 ص 331 ؛ ابن الجوزي ، **صفة الصفوة** ، ج 3 ص 38 ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان**،ج 2 ص 460 ؛ الذهبي ، **تذكرة الحفاظ** ، ج1ص59 .)

[3] **البيهقي السنن الكبرى** : (ر11689 / ج6ص65) ،كتاب الصلح ، باب صلح المعاوضة ، وأنّه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع .

[4] **ابن أبي شيبة المصنف** : (ر 23345/ج7ص212) في الصلح بين الخصوم .

[5] ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ،ج5ص9.

ولكن لابد من تقييده بما قيّده الشافعية والحنابلة من انتفاء الجهالة عن الطرفيين ، بأن يعرف كلٌ من الطّرفيين ما له وما عليه ، وهو ما تؤيده الآثار [1] .

فإن تمّ هذا التّصرف عن علم ومعرفة ،وانتفت المحاذير الشرعية من الوقوع في الغرر أو الربا المحرّم ، وتوفرت فيه جميع الشروط التي اشترطها الفقهاءُ كان هذا التّصرف جائزاً .

كمّا أنّ القول بأنّ هذا التّصرف هو عقدُ صلحٍ [2] ،فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع غير مسلم به على ما سبق أنّ الفقهاء في حالات كثيرة يشترطون في التّخارج ما يشترطونه في البيع من انتفاء الجهالة والغرر والرِّبا المحرَّم [3] .

---

[1] قال **أبو بكر البيهقي** : بعد ذكره لأثر نسوة عبد الرحمن بن عوف: ((وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ عَارِفَةً بِمِقْدَارِ نَصِيبِهَا)) ، ينظر : السنن الكبرى ، ج6 ص 65.

[2] مروان قدومي ، **الصلح بطريق التّخارج** ،ص 315 ، مجلة : جامعة النّجاح للأبحاث ،نابلس فلسطين ،م 24 ،ع1/ سنة النشر :2010م .

[3] ناصر الغامدي ، **التّخارج بين الورثة** ،ص 198،مجلة :جامعة أم القرى ، مكة السعودية ، ع45 / سنة النشر: 1429هـ .

الخاتمة

الخاتمة :

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، والصلاة والسلام على رسوله سيدنا محمد ﷺ صفوة أنبيائه وخيرته من خلقه ، وعلى آله الطاهرين وصحابته البررة الراشدين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فبعد هذه الرحلة العلمية الممتعة والشيقة في كتب الفقه و التراث ، يمكنني أن ألخص أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدّراسة في النقاط الآتية:

أولا : أنّ التّنازل عن الحق للغير بعوض هو : « **إخلاء صاحب الحقِ أو نائبه المحلّ من حق مالكه فيه لغيره بعوض** ؛ أو هو : **إخلاء المحل من حق مالكه لغيره بعوض** » .

ثانيا : التّنازل عن الحق بعوض ، هو عقدٌ من عقود الصلح له أركان وشروط خاصة ، وتترتب عليه التزامات وآثار فقهية .

ثالثا : اتضح لي في هذه الدِّراسة بعد مناقشة علاقة التّنازل بالمصطلحات الفقهية القريبة منه أنّها ليست على درجة واحدة في الارتباط بالتّنازل ، وإنّما يوجد بينهما تفاوت نسبي وبدرجات مختلفة .

فنجد بعضا منها قريباً جداً من مفهوم التّنازل ، كالفراغ ،الإبراء ،الإسقاط ، البيع ، والإجارة ؛ فهي تتفق معه في كثيرٍ من الجوانب ، وخاصةً الفراغ الذي يغطي جزءاً كبيراً من التَّنازل عن الحق للغير بعوض .

في حين نجد أنّ الصلح والملك أوسع دائرة من التّنازل الذي هو عقدٌ من عقود الصلح ، وسببٌ من أسباب الملك .

رابعاً : إنّ التّنازل عن الحق بعوض يمكن أن يكيَّف عقد بيع ، و يمكن أن يكيَّف عقد إجارة ، كما يمكن أن يكيّف عقد صلح أساسه الصفح والمسامحة على حسب طبيعة الحق المتنازل عنه .

خامساً : ترجع أهمية التعبير عن التّصرف بعوض في الحقوق بمصطلح التّنازل بدل المصطلحات الفقهية الأخرى لأمور منها :

1 ـ مصطلح التّنازل له مدلول واسع يشمل جلّ تلك المصطلحات دون التقيد بمصطلح بعينه وما ينجر عنه من التّقيد بأركانه وشروطه ودلالته الفقهية ليثبت أثره في محله .

فمثلا : لمآ نقول : تنازلت المرأة عن مهرها ، فهو شامل لمصطلح الإبراء و الإسقاط إن كان المهر دينا في ذمة زوجها ، ومصطلح الإبراء دون الإسقاط إن كان المهر عينّا ، فهو إبراء بمعنى التمليك أو الهبة ، أو تنازلت المرأة عن جزء من مهرها فيشمل الحط ؛ فمصطلح التّنازل يحلُّ محلَ جميع هذه المصطلحات الفقهية.

2 ــ التّنازل أقرب إلى فهم المتلقي ، إذْ هو الشائع في ترك الحقوق ، وهو ليس باللفظ الجديد المعاصر ، فقد استعمله الفقهاء قديما وحديثا في معرض بيان كثير من التصرفات بالرغم من أنّ لها مصطلحات خاصة بها .

3 ــ يعدُ التّنازل عن الحق بعوض تصرفًا صحيحا إن توفرت شروطه وأركانه بغض النظر عن اسم هذا التصرف في عرف الفقهاء هل هو عفو أو إسقاط أو تخارج أو إفراغ ، أو غيرها.

سادساً : إنّ كثيرا من الحقوق المجردة أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل النّاس لها ، كالاسم التجاري ، براءة الاختراع ، حقوق التأليف

، وغيرها مما ليست عيناً ، وهذا الذي اختاره كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين ، و نصت عليه قرارات المجامع الفقهية ، وأنّ التصرف فيها بالبيع ، أو الإجارة ، أو التّنازل بعوض ، أو غير ها من التّصرفات المالية جائزٌ .

سابعاً : الراجح من أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين أنّ المنفعة والحقوق المتعلقة بالأعيان المالية مالٌ ، وهذا الذي عليه النّصوص الشرعية ، ولغة العرب ، وكذلك العرف ، ذلك أنّ تموُّل الأشياء عند النّاس خاضعٌ للعرف ، فتجري عليها جميع التّصرفات المالية المشروعة ، وأنّ القول بعدم مالية المنافع والحقوق فيه تضيّقٌ على النّاس وخاصةً في الظرف الراهن ، وفيه تعطيل للشريعة الإسلامية التي ما جاءت إلاّ لتحقيق مصالح العباد ودفع الضرر عنهم.

ثامناً : آراءُ الفقهاء المتقدمين فيما يجوز التّنازل عنه من الحقوق بعوض مما لا يجوز كالآتي :

1 ــ الحنفية : نظروا ابتداءً إلى أثر الحقِّ في محله ، وفرقوا بين الحق غير المجرد و الحق المجرد ، ثمّ تحوّل نظرهم ــ بعد أن صدموا بنصوص شرعية ــ إلى التفريق بين الحق الذي شرع أصالة والحق الذي شرع لدفع الضرر .

2 ــ المالكية : فرَّقوا بين الحقوق على أساس طبيعة الملك فيها ، هل هو من قبيل ملك المنفعة ، أم هو من قبيل ملك الانتفاع .

3 ــ الشافعية والحنابلة : مرد ما ذهبوا إليه هو : التّفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع ، وأن يكون الحق متعلقاً بمال ، وأن يكون مشروعاً أصالة .

تاسعاً : فرّق المالكية والشافعية والحنابلة بين ملك المنفعة وملك الانتفاع في مشروعية التّنازل عن الحقوق بعوض ، في حين اعتبرهما الحنفية اسمان لمسمى واحد .

➢ التّوصيات والتّوجيهات :

1 ـ أن يواصل الباحثون في هذا الموضوع بالذات ، كأن يفردوا نوعا واحداً من الحقوق بالدراسة ، كالتّنازل عن الحق غير المالي بعوض ، النّزول عن الحقوق المجردة بعوض ، أو دراسة : ضوابط النّزول عن الحقوق بعوض ، أو عقد مقارنة بين القانون والفقه : التّنازل عن الحق بعوض دراسة فقهية قانونية مقارنة .

2 ـ لاحظت توسع المذهب المالكي في مسألة التّصرف في الحقوق والمنافع المؤبدة بالبيع والإجارة أكثر من المذاهب الفقهية الأخرى ، كمسألة بيع حقوق الارتفاق ، و النّزول عن الوظائف ، وأسباب حصول ملك المنفعة ، وكلها مسائل يمكن أن تخصص لها دراسات جامعية .

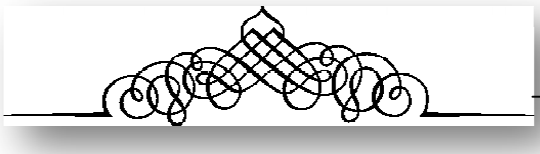
3 ـ من أكثر الفقهاء الذين نقلت آراءهم في هذه الدِّراسة الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ في سفريه العظيمين الذَّخيرة والفروق ، وله اختيارات قيّمة في هذا الشأن ، فيمكن أن يبحث هذا الموضوع : " مالية الحقوق والمنافع عند فقهاء المالكية ـ الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ أنموذجا ـ " .

وختاماً : أرجو من الله عَزَّوَجَلَّ أن أكون قد وفقت في إعطاء صورة واضحة ومتكاملة عن التّنازل عن الحق بعوض ، كما أرجو أن أكون قد أسهمت في خدمة الفقه الإسلامي ، وذلك بجمع المسائل الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع ، وترتيبها حسب الفصول والمباحث ، لتكون في متناول الباحثين ، وخدمة للمكتبة الإسلامية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

الفهارس العامة :

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الآثار
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية
- فهرس المصطلحات الموضحة
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات



فهرس الآيات القرآنية الكريمة (*)

الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
سورة البقرة		
﴿ وَلَا تَلْبِسُواْ ٱلْحَقَّ بِٱلْبَٰطِلِ وَتَكْتُمُواْ ٱلْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ..﴾	42	19
﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ..﴾	178	169
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ...﴾	188	258
﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ..﴾	219	128
﴿ * وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ ....﴾	233	216 ـ 219 ـ 241
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ ...﴾	237	53
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ...﴾	275	95
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ..﴾	280	54
سورة النساء		
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ...﴾	3	230
﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ..﴾	4	54 ـ 195 ـ 196 ـ 205 ـ 207

(*) رتبت الآيات والسور حسب ورودها في المصحف الشريف .

الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
تابع سورة النساء		
﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ...﴾	19	205 ـ 231
﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ..﴾	20	205
﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...﴾	24	203 ـ 205 ـ 208
﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ..﴾	25	205 ـ 209
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾	29	62 ـ 80 ـ 251
﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ..﴾	92	54
﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ...﴾	114	60 ـ 252
﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ...﴾	128	60 ـ 213 ـ 226 ـ 238 ـ 249
﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ...﴾	129	230
سورة المائدة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...﴾	1	6
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ...﴾	45	55 ـ 150 ـ 170

الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
تابع سورة المائدة		
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ .. ﴾	89	65
سورة الأعراف		
﴿ قُل لَّآ أَمۡلِكُ لِنَفۡسِي نَفۡعًا وَلَا ضَرًّا ...﴾	8	130
﴿ حَقِيقٌ عَلَىٰٓ أَن لَّآ أَقُولَ عَلَى ٱللَّهِ إِلَّا ٱلۡحَقَّۚ ... ﴾	13	20
﴿وَلَمَّا سُقِطَ فِيٓ أَيۡدِيهِمۡ وَرَأَوۡاْ أَنَّهُمۡ قَدۡ ضَلُّواْ قَالُواْ لَئِن لَّمۡ يَرۡحَمۡنَا رَبُّنَا وَيَغۡفِرۡ لَنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ...﴾	149	35
سورة الأنفال		
﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ..﴾	41	147
سورة هود		
﴿وَلَا يَنفَعُكُمۡ نُصۡحِيٓ ...﴾	34	130

الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
سورة النحل		
﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ..﴾	7	65
سورة الإسراء		
﴿وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا.. ﴾	24	242
﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا..﴾	33	169
﴿ إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ ۚ وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ قَتُورًا ...﴾	100	213
سورة طه		
﴿ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ...﴾	27	65
سورة الحج		
﴿ لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ ...﴾	28	128

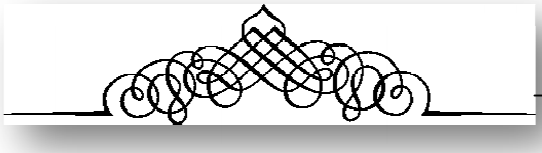
الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
سورة الفرقان		
﴿ وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ... ﴾	3	130
سورة النمل		
﴿أَمَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَنۢبَتْنَا بِهِۦ حَدَآئِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ ...﴾	60	145
سورة القصص		
﴿ وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَىٰ فَٰرِغًا ... ﴾	10	49
﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ...﴾	26	104
سورة الأحزاب		
﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ ...﴾	50	196 ـ 208

الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
سورة سبأ		
﴿ وَلَا تَنفَعُ ٱلشَّفَٰعَةُ ...﴾	23	130
سورة الزمر		
﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ...﴾	71	19
سورة محمد		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَنصُرُواْ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ ...﴾	7	147
سورة الحجرات		
﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ... ﴾	10	60 ـ 252
سورة ق		
﴿ وَجَآءَتْ سَكْرَةُ ٱلْمَوْتِ بِٱلْحَقِّ ...﴾	19	20

الآيــة	رقمها	رقم الصفحات
سورة الممتحنة		
﴿ لَن تَنفَعَكُمۡ أَرۡحَامُكُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُكُمۡۚ ... ﴾	3	130
﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ ...﴾	10	205
سورة الطلاق		
﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ...﴾	6	104 ـ 216
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ...﴾	7	217
سورة الفلق		
﴿ وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلۡعُقَدِ ﴾	4	65

أولا : فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحات
إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ ،ثُمَّ أَمْهَرَهَا مَهْرًا جَدِيدًا كَانَ لَهُ أَجْرَانِ ...	أبو موسى الأشعري	201
أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ ...	أبو سَعِيدٍ الخدري	55
أَفْضَلُ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ دِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالِهِ .	ﷺثوبان مَوْلَى رَسُولِ الله	218
أنّ ابنة حمـــــــــــزة اختصم فيها علي و وجعفر وزيد ...	البراء بن عازب	243
أنّ امرأة قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء...	عبد الله بن عمرو	242
إنّ رسول الله ﷺ خطب الناس ، فقال إن دماءكم وأموالكم...	جابر بن عبد الله	215 ـ 218
أن رسول الله كان يسأل في مرضه ...	أم المؤمنين عائشة	233
أَنَّ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ أَخْبَرَهُ : أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِى حَدْرَدٍ دَيْنًا ...	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَعْبِ	56
إِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ عَلَى أَهْلِكَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّكَ .	سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ	217
إِنَّ نَارَكُمْ هَذِهِ جُزْءٌ مِنْ سَبْعِينَ جُزْءًا مِنْ نَارِ جَهَنَّمَ...	أبو هريرة	129
تَلَقَّتِ الْمَلاَئِكَـــــةُ رُوحَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ...	حذيفة بن اليمان	54
ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ...	أبو هريرة	104



طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحات
جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ جِئْتُ أَهَبُ لَكَ نَفْسِي ...	سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ	206
جَاءَ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ ...	أم المؤمنين أم سلمة	63 ـ 253
خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ...	هند بنت عتبة	219
خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، فَلَمْ نَغْنَمْ ذَهَباً وَلاَ وَرِقاً، إِلاَّ الأَمْوَالَ : الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ ...	أبو هريرة	119
رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتى يَسْتَيْقِظَ ...	أم المؤمنين عائشة	78
سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ أَيُّ كَسْبِ الرَّجُلِ أَطْيَبُ ...	الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ	95
الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً...	أبو هريرة	213 ـ 248 ـ 258
عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ صَدَقَة ...	أبو موسى الأشعري	130
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ ...	أم المؤمنين عائشة	56
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ...	أم المؤمنين عائشة	232
كان معاذ بن جبل شاباً جميلاً سمحاً من خير	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَعْبٍ	58

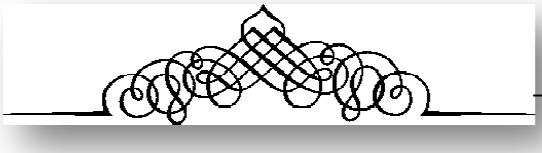
طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحات
كَفَى لِلْمَرْءِ مِنْ الْإِثْمِ أَنْ يُضِيعَ مَنْ يَقُوتُ...	عبد الله بن عمرو	217
لما قدم عبد الرحمن بن عوف المدينة آخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع ...	أنس بن مالك	207
مَنِ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً ...	أبو هريرة	58
مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَـرَيْنِ ...	أبو هريرة	58
من كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى...	أبو هريرة	232
يَا بَـــــرَاءْ كَيْفَ نَفَقَتُكَ عَلَى أَهْلِكَ ...	البراء بن عازب	217
يَا بِلَالُ حَدِّثْنِي بِأَرْجَى عَمَلٍ عَمِلْتَهُ فِي الْإِسْلَامِ...	أبو هريرة	129

ثانيا : فهرس الآثار

الأثر	صاحب الأثر	رقم الصفحات
أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا...	أبو سلمة بن عبد الرحمن	254
أنّ عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد ..	ابن عمر	225
أيُّمَا امْرَأَةٍ صُولِحَتْ مِنْ ثُمُنِهَا وَلَمْ تُخْبِرْ بِمَا تَرَكَ زَوْجُهَا فَتِلْكَ الرِّيبَةُ كُلُّهَا ...	شريح القاضي	259
الرّجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثرٍ منها ...	أم المؤمنين عائشة	226
يَتَخَارَجُ الشَّرِيكَانِ وَأَهْلُ الْمِيرَاثِ ، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا...	عبد الله بن عباس	254

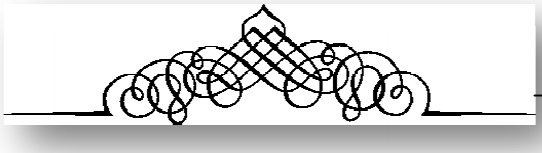
فهرس القواعد و الضوابط الفقهية

القاعدة أو الضابط الفقهي	رقم الصفحات
الإبراءُ الإسقاطُ	**41**
تَمْلِيكُ الِانْتِفَاعِ نُرِيدُ بِهِ أَنْ يُبَاشِرَ هُوَ بِنَفْسِهِ فَقَطْ ، وَتَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ هُوَ أَعَمُّ وَأَشْمَل ، فَيُبَاشِرُ بِنَفْسِهِ ، وَيُمَكِّنُ غَيْرَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ	**113**
الضرر يزال	**108ـ 176**
العادة محكمة	**111**
القاعدة الثامنة: الإبراء، هل هو إسقاطٌ، أو تمليك ، قولان .	**42**
كُلُ عَينٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مَنْفَعَة مُبَاحةً ، مَمْلُوكَةً ، مَعْلُومَةً ، مَقْصُودَةً تُضْمَنُ بِالبَدَلِ ، وتُبَاحُ بِالإبَاحَةِ ؛ فإيرَادُ عَقْدِ الإجَارَة عَلَيْهَا جَائِزٌ قَطْعاً .	**105**
كُـــــلُ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَـــــاءِ عَيْنِهِ تَجُوزُ إِجَارَتُهُ وإلّا فَـــــلا	**106**
وَكُلُّ مَنْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ ، فَلَهُ الْإِجَارَةُ ، وَالْإِعَارَةُ ، وَمَنْ مَلَكَ الِانْتِفَاعَ ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ قَطْعًا ، وَلَا الْإِعَارَةُ فِي الْأَصَحِّ	**114**
الْمُؤَاجِرُ هُوَ كُلُّ عَيْنٍ صَحَّ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَائِهَا صَحَّتْ إِجَارَتُهَا ، كَالدُّور وَالْعَقَارِ	**106**

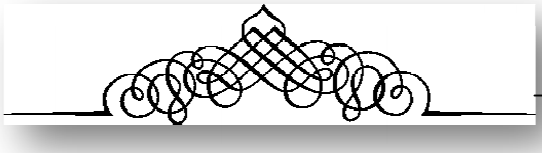


فهرس المصطلحات الموضحة

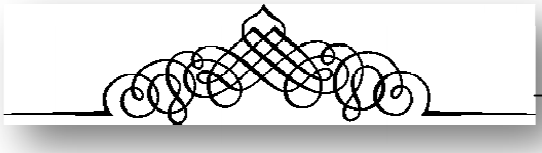
المصطلح	رقم الصفحات
الإبراء	39
الإجارة	102
الأحوال الشخصية	190
الإذن بالتّصرف	79
الإسقاط	35
الأصالة	79
الإعارة	117
الإفراغ	49
الالتزام	70
الأهلية	78
البيع	92
التخارج	249
الترك	33
التصرف	69
التعريف بالرسم	39
التمليك	44 ـ 46
التنازل / التنازل عن الحق بعوض	17 / 29



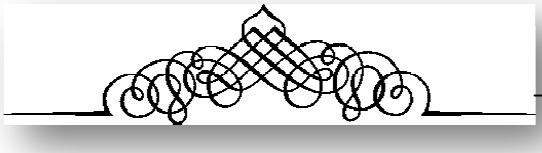
المصطلح	رقم الصفحات
الحضانة	239
الحق / الحقوق	94/ 19
حق الاختصاص	153 ـ 163ـ 178
حق الانتفاع	111 ـ 117 ـ 153 ـ 178
حق التعلق	153
حق التملك	153
الحق الخاص	148
الحق الشخصي	154 ـ 156 ـ 173
حق الشفعة	108 ـ 160 ـ 176
الحق غير المالي	134 ـ 153 ـ 172 ـ 193 ـ 197
الحق غير المجرد	159 ـ 161 ـ 175
الحق العام	148
حق العبد	148 ـ 167
الحق العيني	154 ـ 157 ـ 174
حق الله	141 ـ 165



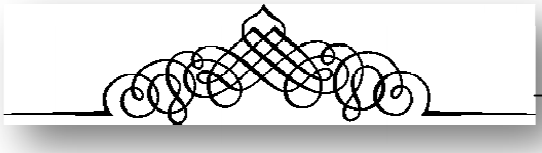
المصطلح	رقم الصفحات
الحق المالي	106 ـ 134 ـ 151 ـ 170
الحق المجرد	97 ـ 159 ـ 160 ـ 175
حق مشترك	149 ـ 169
حق الوكالة	69
حقوق الارتفاق	96 ـ 163
حقوق الأسبقية	163 ـ 178 ـ 184
الحقوق الخُلُقية	106
الحقوق العرفية	100 ـ 111 ـ 163 ـ 178
حقوق شرعية	162 ـ 176
الحقوق الفطرية	106
الحقوق الفكرية	106
الخلو	33
الركن	71
الشرط	76
الصرف	94
الصلح	46
الصيغة	76



المصطلح	رقم الصفحات
العاقدان	74
العقد	64
عقد تبرع ابتداءً و معاوضة انتهاءً	89
عقد تبرع محض	89
العقد غير المسمى	88
العقد غير المشروع	88
العقد غير العيني	89
العقد المسمى	88
العقد المشروع	88
العقد العيني	89
عقد معاوضة / عقد معاوضة محضة	88 / 89
العوض	28
الفراغ	49
القراض	114
القسم	226



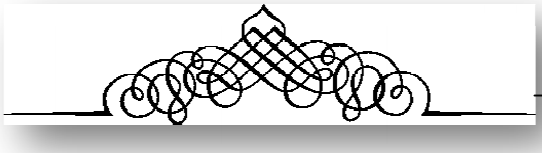
المصطلح	رقم الصفحات
المال	117
المحل	75
المراطلة	94
الملك	44 ـ 80
المنفعة	93 ـ 126
المهر	200
النفقة	213
النزول عن الوظائف	49 ـ 184
هبة الثواب	94
الوصي	80
الوقف	114
الوكيل / الوكالة	79
الولي / الولاية	79



أولا : فهرس أعلام الصحابة رضي الله عنهم المترجم لهم

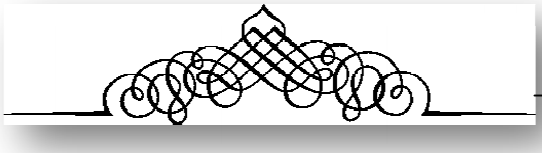
اسم الصحابي المترجم له	رقم الصفحة
أبو بكر الصديق : عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي ، خليفة رسول الله ﷺ ، وصاحبه في الغار.	167
أنس بن مالك : بن النضر الأنصاري النجاري الخزرجي ، خادم رسول الله ﷺ .	207
البراء بن عازب : بن حارث بن عدي الأنصاري ، أحد قادة الفتح.	217 ـ 243
بلال الحبشي: أبو عبد الله ، مؤذن رسول الله ﷺ وخازنه على بيت ماله ، وأحد السابقين للإسلام .	129
سعد بن مالك : بن سنان الأنصاري الخزرجي ، أبو سعيد الخدري.	55
سودة بنت زمعة : بن قيس بن عبد شمس، من لؤيّ، أم المؤمنين .	57 ـ 58 ـ 233
عائشة بنت أبي بكر الصديق : أم المؤمنين أم عبد الله .	57 ـ 58 ـ 226 ـ 227 ـ 232 ـ 233
عبد الرحمن بن صخر : أبو هريرة ، الدوسي، الصحابي المشهور .	58 ـ 129 ـ 232
عبد الرحمن بن عوف : أبو محمد ، الزهري القريشي ، أحد العشرة المبشرين بالجنة .	207 ـ 254 ـ 257
عبد الله بن عباس : أبو العباس ، الهاشمي ، ابن عم رسول الله ﷺ .	254
عبد الله بن عمر بن الخطاب : أبو عبد الرحمن ، العالم العابد .	225
عبد الله بن عمرو بن العاص : أبو محمد ، وقيل : أبو عبد الرحمن ، القرشي السهمي .	242
عبد الله بن قيس : بن خالد ، أبو موسى الأشعري ، الأنصاري ، الخزرجي ، الصحابي الجليل .	130
عثمان بن عفان : أمير المؤمنين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، ذو النورين .	254 ـ 257

اسم الصحابي المترجم له	رقم الصفحة
عمر بن الخطاب : أبو حفص ، الفاروق ، العدوي ، أمير المؤمنين ، ثاني الخلفاء الراشدين .	**225**
كعب بن مالك : بن عمرو بن القين، الأنصاري السلمي ، الخزرجي، صحابي، من أكابر الشعراء .	**56**
معاذ بن جبل : أبو عبد الرحمن ، الأنصاري ، الخزرجي ، الصحابي الجليل.	**58**
هند بنت أبي أمية : بن المغيرة بن عبد الله المخزومية ، أم سلمة ، أم المؤمنين.	**63 .81**
هند بنت عتبة : بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية ، امرأة أبي سفيان بن حرب .	**218 ـ 253**

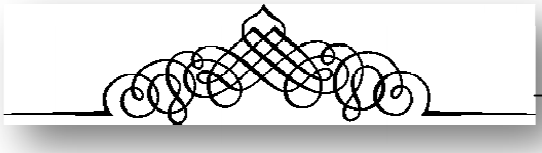


ثانيا : فهرس الأعلام المترجم لهم

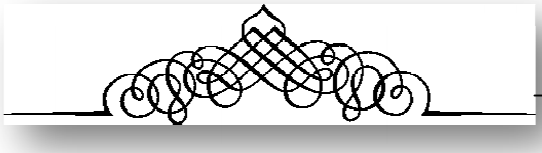
إسم العلم المترجم له	رقم الصفحة
إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي : المعروف بالشاطبي ، الإمام المحقق الأصولي .	**166**
أبو بكر بن مسعود بن أحمد بن علاء الدين الكاساني : ويقال : الكاشاني ، من علماء الحنفية	**178 ـ 184 ـ 194 ـ196 210ـ**
أحمد بن عبد الحليم الدمشقي الحنبلي : أبو العباس ، تقي الدين ، ابن تيمية ، الإمام ، شيخ الإسلام.	**45 ـ142ـ 187 ـ 208 224 ـ 237 ـ 247**
أحمد بن عبد الغني ابن عابدين : فقيه ، حنفي ، تولى الإفتاء في بعض المدن الصغيرة، ثم عين أميناً للفتوى .	**37 ـ 178 ـ 186 ـ 245**
أحمد بن علي الجصاص : أبو بكر ، من أكابر علماء الحنفية ، وإليه انتهت رئاسة العلم في زمانه	**61 ـ 252**
أحمد بن علي العسقلاني : أبو الفضل ، شهاب الدين ابن حجر ، شارح البخاري ، أحد أعلام الشافعية ، وحافظ الإسلام في عصره .	**109 ـ 233**
أحمد بن فارس المالكي : أبو الحسين ، من أئمة اللغة والأدب ، صاحب مقاييس اللغة و الصاحبي في اللغة .	**17 ـ 239**
أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني : أبو عبد الله ، المروزي ، البغدادي ، إمام أئمة المحدثين ، وأحد الأئمة الأربعة المتبوعين .	**149ـ 187**
أحمد بن محمد الصاوي المصري : المالكي ، الخلوتي ، من فقهاء المالكية	**209**
إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم : أبو بِشر الأسدي ، المعروف ببن علية ، الإمام العلامة الحافظ الثبت.	**105**
إسماعيل بن عمر بن كثير البصروي ، ثم الدمشقي : الشافعي ، المعروف بابن كثير ، عماد الدين، أبو الفداء ، محدث، مؤرخ، مفسر، فقيه	**78 ـ 231 ـ 251**



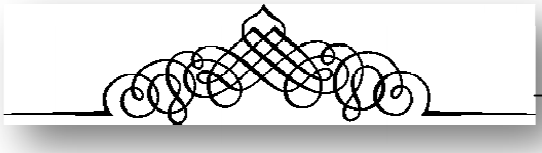
اسم العلم المترجم له	رقم الصفحة
بدر الدين بن بهادر بن عبد الله الزركشي : أبو عبد الله ، الشافعي ، الإمام ، العلامة المصنف، المحرر .	42 ـ 124 ـ 187
برهان الدين بن مفلح : أبو إسحاق ، بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، انتهت إليه رئاسة الحنابلة في عصره .	231 ـ 247
حسام الدين ، عمر بن عبد العزيز بن مازة : البخاري ، الحنفي ، المعروف بالصدر الشهيد	221
زين الدين بن إبراهيم بن محمد : الشهير بابن نجيم ،الفقيه الحنفي المصري ، العلامة المعروف .	22 ـ 44 ـ 112 ـ 185 214
شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي : القاضي ، أبو أمية ، تابعي مخضرم ، كان من أجلةّ العلماء ، ومن أذكياء العالم ، ولي قضاء الكوفة لسيدنا عمر ، ومن بعده من الخلفاء .	259
شمس الدين بن عبد الرحمن : إمام المالكية في عصره ،والمشهور بالحطاب الرعيني	45
شهاب الدين أحمد بن إدريس : أبو العباس الصنهاجي ، المصري ، الشهير بالقرافي ، أحد أئمة المالكية ، برز في الفقه والأصول والتفسير	29 ـ 41 ـ 87 ـ 116 ـ 122 ـ 142 ـ 165 ـ 186
عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي : من أعلم أهل زمانه بعلم الحديث ،الفقه ، واللغة ، من مصنفاته الإتقان في علوم القرآن .	114
عبد الرّحمن بن رجب : البغدادي ، الدمشقي ، الحنبلي ، الإمام، المقرئ ، المحدث ، الحافظ .	152
عبد الرحمن بن كيسان الأصم: شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، له كتاب خلق القرآن .	105
عبد السلام بن سعيد بن حبيب : أبو سعيد التَّنوُخي ، الإفريقي ، القيرواني ، القاضي ، الإمام رأس فقهاء المالكية ، الشهير بسحنون .	222



اسم العلم المترجم له	رقم الصفحة
عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي : أبو محمد ، موفق الدين الحنبلي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، وصاحب كتاب المغني في الفقه الحنبلي .	**42 ـ 151 ـ 211 ـ 233 235 ـ 243**
عُثْمَانُ بنُ عَليٍّ بن مِحْجَن : فخْرُ الدِّينِ الزَيْلَعِي مِنْ أَهْلِ زَيْلَعْ بالصُومالَ ، فَقِيهٌ حَنَفِي .	**87**
عز الدين بن عبد السلام الدمشقي : من علماء الشافعية الكبار ،الملقب بسلطان العلماء ، بلغ رتبة الاجتهاد ، وكان آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر.	**125**
علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي: لم يكن المالكية يعرفون الحواشي على كتبهم قبل ظهوره .	**209**
علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي، الصالحي، الحنبلي: المعروف بالمرداوي علاء الدين ، أبو الحسن، فقيه محدث أصولي .	**247**
علي بن محمد بن حبيب : أبو الحسن ، الماوردي ، البصري ، من كبار فقهاء الشافعية ، وإمام من أئمة فقه الخلاف .	**124 ـ 258**
علي بن محمد بن علي الحنفي : عالم بلاد الشرق ، علامة دهره ، المعروف بالشريف الجرجاني .	**250**
مالك بن أنس : أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، ولد سنة :94هـ ، وتوفي سنة :179 هـ ، صاحب الموطأ ، وهو أحد أئمة المذاهب الأربعة ...	**98 ـ 149 ـ 222 ـ 238 249**
مجاهد بن جبر : أبو الحجاج ، المكي ، علم من أعلام التابعين ، ومن كبار أصحاب ابن عباس ، ثقة حجة في الحديث ، إمام في التفسير والقراءات ، والفقه وسائر .	**62**
محمد بن أبي بكر شمس الدّين ، ابن القيم الجوزية : الإمام الفقيه المفتي ، المحدث ، النحوي	**24 ـ 115 ـ 116 ـ 168 248**
محمد بن أحمد بن رشد : قاضي الجماعة بقرطبة ، وصاحب الصلاة بالمسجد الجامع بها ، المفتي على مذهب مالك وأصحابه .	**60 ـ 245 ـ 252**



اسم العلم المترجم له	رقم الصفحة
محمد بن أحمد بن عليش : الطرابلسي ، الأصل ، المصري الدار ، فقيه مالكي ، فرضي ، لغوي ، ولي مشيخة المالكية بالأزهر .	246
محمد بن أحمد الدسوقي : من فقهاء المالكية ،عالم باللغة والفقه ، وصاحب الشرح الكبير .	236
محمد بن أحمد الرملي : فقيه الديار المصرية في عصره ، الشافعي الصغير ، الرملي .	183
محمد بن أحمد السَّرَخْسِيّ: فقيه، أصولي، حنفي، عالمٌ ، عاملٌ ، ناصحٌ	234 ـ 245
محمد بن أحمد القرطبي : أبو عبد الله ، من أفاضل علماء المالكية ، ومن كبار المفسرين .	119.126. 207 ـ 210
محمد بن إدريس الشافعي : أبو عبد الله ، الشافعي ، المكي ، الإمام العالم ، وأحد المجتهدين الأربعة ، ناصر السنة ، وسيد الفقهاء في عصره .	100 ـ 104 ـ 124 ـ 149 ـ 202
محمد بن حسين شهاب الدين : أبو العباس ، الحموي ، الحنفي ، من مؤلفاته : سمط الفوائد ، درر العبارات .	40
محمد بن جرير الطبري : أبو جعفر ، الإمام المجتهد ، وأحد أعلام المفسرين والمحدثين .	128
محمد بن عبد الباقي الزرقاني : المصري ، الأزهري ، المالكي ،المحدث الشهير ، العلامة الفقيه.	123
محمد بن عبد الحليم اللكنوي : صاحب حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار ، العالم الأصولي.	22
محمد بن عبد الله الخراشي المالكي : أبو عبد الله ، أول من تولى مشيخة الأزهر من المالكية .	182



اسم العلم المترجم له	رقم الصفحة
محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي : الأندلسي ، الإشبيلي ، المالكي ، الإمام المحقق .	**230 ـ 242**
محمد بن عرفة التونسي : صاحب المختصر الفقهي و الحدود الفقهية.	**47 ـ 121 ـ 132 ـ 202 ـ 214**
محمد بن محمد بن محمد الطوسي : أبو حامد الغزّالي ، حجة الإسلام ، صاحب المستصفى ، و إحياء علوم الدين.	**73**
محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزمخشري : المعتزلي ، صاحب التفسير ، وعالم اللغة .	**214**
مجد الدين ، أبو السعادات المبارك : المعروف بمجد الدين ابن الأثير صاحب النهاية في غريب الحديث والأثر ، محدث ، لغوي ،وأصولي .	**118**
منصور البُهوتي : من شيوخ الحنابلة بمصر ، بـبُهُوت بمصر ، من مؤلفاته : كشاف القناع ، الروض المربع ، عمدة الطالب .	**181 ـ 187**
يحيى بن شرف الحازمي : أبو زكريا ، محي الدين ، النووي ، إمام من أئمة الدنيا ، فاق في العلم جميع أقرانه .	**203 ـ 204**
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر : أبو عمر ، النمري ، القرطبي ، المالكي ، حافظ المغرب من كبار فقهاء المالكية ، ومن حفاظ الحديث المتقنين .	**119**

❊ فهرس المصادر والمراجع ❊

(1) **القرآن الكريم** : برواية حفص عن عاصم .

❊ كتب التفسير وعلوم القرآن ❊

(2) **أحكام القرآن** : أبو بكر بن العربي ، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة :الثالثة ، سنة النشر :1424هـ/2003م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

(3) **أحكام القرآن** : أبو بكر الجصّاص ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، طبعة سنة :1412هـ/1992م ، تحقيق :محمد الصادق قمحاوي .

(4) **أحكام القرآن** : علي بن محمد الكيا الهراسي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 2، سنة النشر :1405، تحقيق :موسى محمد وعزة عطية .

(5) **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** : محمد الأمين الشنقيطي ، الناشر : دار عالم الفوائد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،الطبعة :الثانية ، سنة النشر: 1400هـ/1980م .

(6) **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** : أبو جرير الطبري ، الناشر : دار هجر ، القاهرة ، مصر ، الطبعة :1 ، سنة النشر : 1422هـ/2001م، تحقيق :عبد المحسن التركي .

(7) **الجامع لأحكام القرآن** : أبو عبد الله القرطبي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 2006/1427م ، تحقيق : محمد رضوان وماهر حبوش .

(8) **التحرير والتنوير** : الطاهر بن عاشور ، الناشر : الدار التونسية ، تونس ، طبعة سنة : 1984م

(9) **تفسير القرآن العظيم** : إسماعيل ابن كثير ، الناشر : مؤسسة قرطبة ، الجيزة مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1421هـ/2000م ، تحقيق : محمد مصطفى السيد وآخرون .

(10) **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم** : شهاب الدّين الألوسي ، الناشر :دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(11) **معالم التنزيل** : الحسين البغوي ، الناشر : دَار المعْرِفَة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ،سنة النشر : 1407 هـ 1987م ، تحقيق : خالد العك ومروان سوار.

(12) **مفاتيح الغيب** : فخر الدين الرازي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1421هـ /2000 م .

❊ كتب الحديث وعلومه ❊

(13) **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه** : إسماعيل ابن كثير ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1416هـ /1996م ،تحقيق : بهجة يوسف أبو الطيب.

(14) **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** : ناصر الدّين الألباني ، الناشر :المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1416هـ .

(15) **الاستذكار** : ابن عبد البر ، الناشر : دار الوعى (حلب /القاهرة) ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م،تحقيق : عبد المعطي أمين .

(16) **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** : ابن عبد البر ، الناشر : وزارة الشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية ، طبعة :1387هـ/1967م ، تحقيق :مصطفى بن أحمد ومحمد عبد الكبير .

(17) **السلسلة الصحيحة** : ناصر الدّين الألباني، الناشر :مكتبة المعارف ، الرياض، طبعة :1415هـ/1995م .

(18) **سنن ابن ماجة** : محمد ابن ماجة ، الناشر : دار الحضارة للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1436هـ /2015م .

(19) **سنن أبي داود** : أبو داود السجستاني ، الناشر : دار الرسالة العالمية ،سوريا ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1430هـ /2009م .

(20) **سنن الترمذي** : أبو عيسى الترمذي ، الناشر : مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة : 1، سنة النشر : بدون ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان.

(21) **السنن الكبرى** : أبو بكر البيهقي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة :3، سنة النشر :1424هـ/2003م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا.

(22) **شرح الزرقاني على الموطأ** : محمد بن عبد الباقي الزرقاني ، الناشر : مكتبة الثقافة الإسلامية ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1424هـ /2003م ، تحقيق : طه عبد الرؤوف.

(23) **شرح مشكل الآثار** : أبو جعفر الطحاوي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر، 1415هـ/1994م ، تحقيق :شعيب الأرناؤوط.

(24) **صحيح ابن ماجة** : ناصر الدين الألباني ، الناشر : مكتبة المعارف، الرياض ، الطبعة :1، سنة النشر :1417هـ/1997م .

(25) **صحيح البخاري** : محمد بن إسماعيل البخاري ، الناشر : دار ابن كثير ، دمشق سوريا ، الطبعة :1، سنة النشر : 1423هـ/2002م .

(26) **صحيح مسلم** : مسلم بن الحجاج ، الناشر : دار السلام ، الرياض ، طبعة :2 ، سنة النشر :1421هـ/2000م .

(27) **فتح الباري في شرح صحيح البخاري** : ابن حجر العسقلاني ، الناشر :دار المعرفة بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(28) **المستدرك على الصحيحين** : الحاكم النيسابوري ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا .

(29) **المسند** : أحمد بن حنبل ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون.

(30) **مسند أبي داود** : أبو داود الطيالسي ، الناشر : مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ،دار هجر ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة :1، سنة النشر:1419هـ /1999م ، تحقيق : محمد بن عبد المحسن التركي .

(31) **مسند الشافعي** بترتيب السدِّي : الإمام الشافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، طبعة : 1370هـ /1951 ، تحقيق : علي الزواوي وعزت العطار .

(32) **المصنف** : أبو بكر بن أبي شيبة ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1425هـ /2004م ، تحقيق : حمد الجمعة ومحمد اللحيدان .

(33) **الموطأ** : مالك بن أنس ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة :2، سنة النشر :1417هـ/1997م ، تحقيق : بشار عوّاد .

❊ كتب الفقه الإسلامـــي ❊

أولا : كتب الفقه الحنفي ❊❊

(34) **الاختيـار لتعليـل المختـار** : عبد الله بن محمود الموصلي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(35) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : زين الدين ابن نجيم ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1،سنة الناشر :1418هـ/1997م ، تحقيق : زكريا عميرات.

(36) **بدائع الصنائع** : أبو بكر الكاساني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة :2 ، سنة النشر :1406هـ/1986م.

(37) **البناية في شرح الهداية** : أبو محمد أحمد العيني، الناشر : دار الفكر ،بيروت لبنان ،الطبعة :2 ، سنة النشر :1411هـ /1990م .

(38) **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** : الزيلعـي ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة : 1، سنة النشر : بدون .

(39) **حاشية الدر المختار** : ابن عابدين ، الناشر : دار عالم الكتاب ،الرياض ،طبعة :1423هـ /2003م ،تحقيق : عادل أحمد وعلي معوض.

(40) **حاشية الطحطحاوي على الدر المختار** : محمد بن إسماعيل الطحطحاوي ، الناشر : دار الطباعة ، ببولاق ، القاهرة ، طبعة : 1254هـ.

(41) **الجوهرة النيـرة على مختصـر القـدوري** : أبو بكر الحدادي ، الناشر : المطبعة الخيرية ، الطبعة :الأولى ، سنة النشر : 1322هـ .

(42) **الدر المنتقى شرح الملتقى** : محمد الحصكفي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1،سنة النشر : 1419هـ/1998م .

(43) **عقد الجواهر الثمينة** : جلال الدين بن شاس ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1415هـ ، تحقيق : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور .

(44) **عقود الجواهر المنيفة** : محمد مرتضى الحسيني ، الناشر : المطبعة الوطنية ، الإسكندرية مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1292هـ.

(45) **العناية شرح الهداية** : محمد البابرتي ، الناشر : دار الفكر ،بيروت لبنان ،الطبعة وسنة النشر :بدون.

(46) **الفتاوى الهندية** : مجموعة من علماء الهند ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الثالثة ، مصورة على طبعة بولاق ، سنة النشر : 1393هـ .

(47) **فتح باب العناية** : الملا علي القاري ، الناشر : دار الأرقم ، بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1418هـ / 1997م ، تحقيق : محمد وهيثم نزار تميم .

(48) **اللباب في شرح الكتاب** : عبد الغني الميداني ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : محي الدين عبد الحميد.

(49) **المبسوط** : شمس الدين السرخسي ، الناشر :دار المعرفة ،بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(50) **المحيط البرهاني** : ابن مازة البخاري ، الناشر :دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، الطبعة : 1 ، سنة النشر :1424هـ/2004م .

(51) **مجمع الأنهر** : شيخي زاده ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1419هـ /1998م ، تحقيق : خليل عمران .

(52) **مجمع الضمانات** : بن غانم البغدادي، الناشر :دار السلام ، القاهرة ،الطبعة :1، سنة النشر :1420هـ/1999م،تحقيق : محمد سراج وعلي جمعة .

(53) **الهداية في شرح بداية المبتدي** : برهان الدين المرغيناني ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، تحقيق:طلال يوسف.

ثانيا : كتب الفقه المالكي ❊❊

(54) **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك** : عبد الرحمن بن عسكر ، الناشر : مطبعة : مصطفى الحلبي و أولاده ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : بدون.

(55) **بداية المجتهد** : أبو الوليد بن رشد ، الناشر : دار المعرفة ،بيروت لبنان ، الطبعة : السادسة ،سنة النشر :1402هـ/1982م.

(56) **البهجة في شرح التحفة** : أبو الحسن التسولي، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة :2 ، سنة النشر : 1418هـ / 1998م .

(57) **التّاج والإكليل لمختصر خليل** : ابن المواق ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1 ، سنة النشر : 1416هـ/1994م .

(58) **التبصرة** ، أبو الحسين اللخمي : الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ، تحقيق : أحمد عبد الكريم نجيب ، طبعة سنة :1432هـ/2011م .

(59) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** : شمس الدين محمد بن عرفة ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، طبعة : مراجعة على الطبعة الأميرية ، سنة النشر : بدون .

(60) **حاشية شرح كفاية الطالب الرباني** : أبو الحسن العدوي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان، طبعة سنة :1414هـ /1994م .

(61) **الذخيرة** : القرافي، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1994م ، تحقيق : سعيد أعراب .

(62) **شرح حدود ابن عرفة** : أبو عبد الله محمد الرصاع ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة :1 ، سنة النشر :1993م ، تحقيق : محمد أبو الأجفان.

(63) **شرح مختصر خليل** : محمد بن عبد الله الخراشي ، الناشر : المطبعة الأميرية ،بولاق مصر ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1317هـ .

(64) **الشرح الصغير على أقرب المسالك** : أحمد بن محمد الصاوي ، الناشر : دار المعارف ، الطبعة والسنة : بدون ، تحقيق : مصطفى كمال.

(65) **الشرح الكبير على مختصر خليل** : أبو البركات الدردير ، الناشر : مطبعة عيسى الحلبي وشركاه ، القاهرة / مصر ، سنة النشر : 1972م .

(66) **الفتح الرباني** : محمد بن الحسن البناني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر 1422هـ /2002 م ، تحقيق : عبد السلام محمد أمين.

(67) **فتح العلي المالك** : محمد بن عليش ، الناشر : دار المعرفة ، الطبعة وسنة النشر : بدون.

(68) **الفواكه الدواني في شرح رسالة أبي زيد القيروني** : أحمد النفراوي ، دار النشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة الأولى ، سنة النشر : 1418هـ/ 1997م .

(69) **المدونة الكبرى** : الإمام مالك ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة : 1 ،سنة النشر :1415هـ/1994م.

(70) **المقدمات الممهدات** : محمد بن رشد ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ،بيروت لبنان ،الطبعة :1 ،سنة النشر :1408هـ/1988م، تحقيق :سعيد أحمد أعراب.

(71) **منح الجليل شرح مختصر خليل** : محمد بن عليش ، الناشر :دار الفكر ، بيروت لبنان ، طبعة سنة :1409هـ /1989م .

(72) **مواهب الجليل** : محمد بن عبد الرحمن المغربي ، الناشر :دار الفكر ، بيروت/ لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1398هـ .

ثالثا : كتب الفقه الشافعي ❊❊

(73) **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** : زكريا الأنصاري ، الناشر :دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(74) **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** : أبو بكر الدمياطي ، الناشر : دار الفكر ،بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1418هـ/1997م .

(75) **البيان في مذهب الشافعي** : أبو الحسين العمراني، الناشر :دار المنهاج ، جدة / السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1421 هـ ، تحقيق : قاسم محمد النووي.

(76) **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** : سليمان البجيرمي ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1417هـ/1996م .

(77) **تحفة المحتاج شرح المنهاج** : ابن حجر العسقلاني ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ،سنة النشر والطبعة : بدون .

(78) **الحاوي الكبير** : الماوردي ، الناشر :دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر :1414هـ/1994م ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود.

(79) **حاشية على شرح منهاج الطالبين** : شهاب الدين القليوبي ، الناشر : مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ،مصر ، الطبعة الثالثة ، سنة النشر :1375هـ/1956م.

(80) **روضة الطالبين** : أبو زكريا النووي ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت ،دمشق ، عمان ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر :1412هـ /1991م .

(81) **فتح الجواد** : ابن حجر، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1426هـ /2005م ، تحقيق : عبد اللطيف حسن .

(82) **فتح العزيز شرح الوجيز** : عبد الكريم الرافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، طبعة سنة :1417هـ/1997م ، تحقيق :علي معوض وعادل عبد الموجود .

(83) **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** : زكريا الأنصاري ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1418هـ /1998م .

(84) **الفقه المنهجي على مذهب الشافعي** : مصطفى الخِن وآخرون ، الناشر : دار القلم ،دمشق سوريا ،الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1413هـ/1992م .

(85) **الغاية القصوى** : البيضاوي ، الناشر :دار البشائر الإسلامية ، سنة النشر :1430هـ /2008م.

(86) **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، زكريا الأنصاري ، الناشر: المطبعة الميمنية ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(87) **كتاب الأم** : محمد بن إدريس الشافعي ، الناشر: دار الوفاء ، المنصورة / مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1422هـ .

(88) **المجموع شرح المهذب** : أبو زكريا النووي ، الناشر :مكتبة الإرشاد ، جدة السعودية ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(89) **مغني المحتاج** : شمس الدين الشربيني ، الناشر :دار المعرفة ،بيروت لبنان، الطبعة :1، سنة النشر :1418هـ/1997م، تحقيق : محمد عيتاني .

(90) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** : شمس الدين الرملي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، طبعة :1404هـ/1984م .

(91) **نهاية المطلب في دراية المطلب** : عبد الملك الجويني، الناشر : وزارة الأوقاف القطرية ، دار المنهاج ، جدة / السعودية ، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 1428هـ ، تحقيق : عبد العظيم محمود الديب .

(92) **الوجيز** : أبو حامد الغزّالي ، الناشر : مطبعة المؤيد ، القاهرة / مصر ، طبعة سنة : 1317هـ .

رابعا : كتب الفقه الحنبلي ❊❊

(93) **الإقناع في فقه الإمام أحمد** : موسى الحجاوي ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان ، التاريخ والطبعة : بدون ، تحقيق : عبد اللطيف السبكي .

(94) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** : علاء الدين المرداوي، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1418هـ/1997م، تحقيق : محمد حسن الشافعي .

(95) **تصحيح الفروع** : علاء الدّين المرداوي ، الناشر : بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، طبعة سنة :2004م ،تحقيق :رائد بن صبري .

(96) **حاشية ابن قندس على الفروع** : تقي الدين البعلي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1424هـ ، تحقيق : عبد الله التركي .

(97) **الروض المربع** : منصور البهوتي، الناشر :دار المؤيد ومؤسسة الرسالة ، الرياض ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(98) **الشرح الكبير** : ابن قدامة ،الناشر : دار هجر ، السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م ، تحقيق : عبد الله التركي .

(99) **شرح الممتع على زاد المستقنع** : محمد بن صالح العثيمين ، الناشر :دار ابن الجوزي ، الرياض ، الطبعة : 1، سنة النشر :1426هـ .

(100) **الكافي في فقه الإمام أحمد**، موفق الدين ابن قدامة، الناشر : دار هجر ، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ، الجيزة مصر ، الطبعة :1، سنة النشر :1418هـ /1997م ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .

(101) **كتاب الفروع** : ابن مفلح المقدسي، الناشر : بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، طبعة سنة :2004م ،تحقيق :رائد بن صبري .

(102) **كشاف القناع على متن الإقناع** : البهوتي ، الناشر :عالم الكتاب ،بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1417هـ/1997م ، تحقيق :محمد أمين الضناوي.

(103) **كشف المخدرات والرياض المزهرات** : البعلي عبد الرحمن ، الناشر : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1423هـ / 2002م ، تحقيق : محمد بن ناصر العجمي.

(104) **المبدع شرح المقنع** : برهان الدين ابن مفلح ، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،الطبعة :1 ، سنة النشر :1418هـ/1997م ، تحقيق :محمد إسماعيل الشافعي .

(105) **مَطَالِبَ أُولِي النُّهَى فِي شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى** : مصطفى الرحيباني، الناشر : المكتب الإسلامي ، دمشق سوريا ، الطبعة والسنة : بدون .

(106) **المطلع على أبواب المقنع** : شمس الدين البعلي ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(107) **المغني** : ابن قدامة ،الناشر :دار عالم الكتاب ، الرياض ،الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : 1417هـ/ 1997م ،تحقيق :عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو .

(108) **منتهى الإرادات** : ابن النجار الفتوحي ،الناشر : عالم الكتاب ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .

خامسا : كتب الفقه العام والفتاوى ❊❊

(109) **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** : خلاف عبد الوهاب ، الناشر : دار القلم ، الكويت ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1410هـ /1990م .

(110) **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** : قدري باشا ، الناشر : طبعة دار السلام ، القاهرة مصر ، تحقيق : محمد سراج وعلي جمعة .

(111) **الأحوال الشخصية** : أبو زهرة محمد ، الناشر : دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر :1377هـ /1957م .

(112) **اختلاف الأئمة العلماء** : أبو المظفر الشيباني ، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1423هـ/2002م ،تحقيق : السيد يوسف أحمد .

. الاستذكار : ابن عبد البر ، الناشر : دار الوغى (حلب /القاهرة) ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م،تحقيق : عبد المعطي أمين .

(113) **بدائع الفوائد** : ابن القيم، الناشر : دار عالم الفوائد/ مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : علي بن محمد العمران.

(114) **تاريخ الفقه الإسلامي** : بدران أبو العينين، الناشر : دار النهضة العربية ، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون .

(115) **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة** : محمد بن علي الدهان ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1422 هـ - 2001 م، تحقيق : صالح بن ناصر .

(116) **الحق والذمة وتأثير الموت فيهما** : علي الخفيف ، الناشر : دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة : 1 ، سنة النشر: 1431هـ /2010م .

(117) **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييمه** : فتحي الدريني ، الناشر : مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ،الطبعة :2 ،تاريخ النشر :1397هـ/1977م .

(118) **حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها** : محمد يعقوب الدهلوي ، الناشر: دار الفضيلة ، الرياض ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1422هـ/2002م .

(119) **الحدود والتّعزيرات عند ابن القيم** : بكر أبو زيد، الناشر : دار العاصمة ، السعودية الرياض ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1415هـ .

(120) **جامع الفصولين** : ابن قاضي سماوة ، الناشر : المطبعة الأزهرية ، مصر ، طبعة سنة :1300هـ .

(121) **زاد المعاد في هدي خير العباد** : ابن القيم ، الناشر : مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ، الطبعة :26 ، سنة النشر : 1412هـ/1992، تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرناؤوط .

(122) **سبل السلام شرح بلوغ المرام** : الأمير اليمني الصنعاني، الناشر : مكتبة المعارف ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1427هـ/2006م ، تحقيق : ناصر الدين الألباني .

(123) **السياسة الشرعية** : ابن تيمية ، الناشر : دار ابن حزم ، المملكة العربية السعودية ، طبعة :1424هـ/2003م .

(124) **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** : عمرو عبد الفتاح ، الناشر : دار النفائس ،عمان الأردن ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1418هـ/ 1998م .

(125) **فقه الأحوال الشخصية** : السرطاوي محمود علي ، الناشر :جامعة القدس المفتوحة ، عمان الأردن ، طبعة :2012م .

(126) **الفقه الإسلامي وأدلته** : وهبة الزحيلي ، الناشر : دار الفكر ، دمشق ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1405هـ/1958م .

(127) **الفقه على المذاهب الأربعة** : عبد الرحمن الجزيري ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون

(128) **الفتاوى** : ابن رشد ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1407هـ/1987م ، تحقيق : المختار بن الطاهر .

(129) **الفتاوى الكبرى** : ابن تيمية ، الناشر : دار الوفاء ، المنصورة مصر ،الطبعة : الثالثة ، سنة النشر :1436هـ/2005م، تحقيق :عامر الجزار وأنور الباز.

(130) **كفاح الدين** : محمد الغزالي ، الناشر : نهضة مصر ، القاهرة مصر ، الطبعة : الخامسة ، سنة النشر :2005م.

(131) **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** : مصطفى شلبي ، دار النشر : مطبعة دار التأليف ،مصر ، الإسكندرية ،طبعة :1382هـ /1962م .

(132) **المستدرك على مجموع الفتاوى** : محمد بن عبد الرحمن ، حقوق الطبع محفوظة لصاحبه ، الطبعة: الأولى ،سنة النشر : 1418هـ.

(133) **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** : قدري باشا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : مجدي باسلوم.

(134) **المعاوضات المالية** : رائد أبو مؤنس ، الناشر :دار المنهل للنشر، عمان الأردن ، الطبعة :1 ، سنة النشر :1436هـ /2015م .

(135) **المعيار المعرب** : أبو العباس الونشريسي ، الناشر :وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ، المملكة المغربية ، سنة النشر :1401هـ/1981م ، تحقيق : جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي.

(136) **المنفعة في القرض** : العمراني عبد الله بن محمد ، الناشر : دار كنوز اشبيليا ، الرياض ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر :1431هـ /2010م .

(137) **الموسوعة الفقهية الكويتية** : الناشر: مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، الطبعة : 2 ، سنة النشر :1404هـ/ 1983م .

(138) **النظريات السياسية الإسلامية** : محمد ضياء الريس ، الناشر : مكتبة دار التراث ، القاهرة مصر ، الطبعة :7 ، سنة النشر : 1976م .

(139) **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، محمد بن علي الشوكاني ، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة مصر، الطبعة : الأخيرة ،سنة النشر : بدون .

سادسا : كتب الموسوعات والإجماع ❊❊

(140) **الإجماع** : ابن المنذر ، الناشر : مكتبة الفرقان ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة :2 ، سنة النشر : 1420هـ/1999م ،تحقيق : أبو حماد صغير .

(141) **الموسوعة الفقهية الكويتية** : الناشر: مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، الطبعة : 2 ، سنة النشر :1404هـ/ 1983م .

❊ كتب أصول الفقه ، المقاصد ، القواعد ، ،والنظريات الفقهية ❊

أولا : كتب أصول الفقه و مقاصد الشريعة ❊❊

(142) **أعلام الموقعين عن رب العالمين** : ابن القيم الجوزية ، الناشر : دار ابن الجوزي ، الرياض ، الطبعة: 1، سنة النشر : 1423هـ ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان .

(143) **أصول السرخسي** : محمد بن أحمد السرخسي ،الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م.

(144) **البحر المحيط** : بدر الدين الزركشي، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ،ودار الصفوة ، الغردقة الطبعة :2 ،سنة النشر :1413هـ /1992م .

(145) **حاشية الطَّرسُوسي على مرآة الأصول** : محمد الطرسوسي ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون ، تحقيق : جمال أبو العز .

(146) **التقرير والتحبير**: ابن أمير الحاج ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1419هـ/ 1999م ، تحقيق : عبد الله محمود

(147) **التلويح على التوضيح**: سعد الدين التفتزاني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : بدون .

(148) **تيسير التحرير** : أمير بادشاه ، الناشر : دار الباز / مكة المكرمة ، و مؤسسة : جواد للطباعة والنشر / بيروت لبنان ، سنة النشر والطباعة : بدون .

(149) **التوضيح في حل غوامض التنقيح** : صدر الشريعة عبيد الله ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة النشر :1416هـ/1996م، تحقيق : زكريا عميرات .

(150) **كشف الأسرار** : عبد العزيز البخاري ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(151) **كنز الوصول إلى معرفة الأصول** : فخر الإسلام البزدوي، الناشر : مير محمد كتب خانة ، تركيا ، السنة والطبعة : بدون .

(152) **مقاصد الشريعة** : الطاهر بن عاشور ، الناشر : دار الكتاب المصري / دار الكتاب اللبناني ، طبعة :2011م.

(153) **الموافقات** : أبو إسحاق الشاطبي، الناشر : دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة :1، سنة النشر :1417هـ/1997م ، تحقيق : حسن مشهور آل سلمان .

(154) **نهاية السول في شرح منهاج الأصول** : جمال الدين الإسنوي ،الناشر : عالم الكتاب ، القاهرة مصر ، طبعة :1343هـ.

ثانيا :كتب القواعد والنظريات الفقهية ❊❊

(155) **الأشباه والنظائر** ، ابن نجيم ، الناشر : دار الفكر، بيروت لبنان ، طبعة سنة : 1986 ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ .

(156) **الأشباه والنظائر** ، تاج الدين السبكي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1411هـ/1991م ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض .

(157) **الأشباه والنظائر** : جلال الدين السيوطي ، الناشر : مكتبة نزار الباز ، الرياض السعودية ،طبعة : الثانية ،سنة النشر :1418هـ/1997م ، تحقيق :مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز.

(158) **أنوار البروق في أنواء الفروق** : شهاب الدين القرافي ، الناشر : دار السلام ، القاهرة ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1421هـ/2001م ، تحقيق :محمد أحمد سراج وعلي جمعة .

(159) **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** : ابن رجب ، الناشر : دار ابن عفان ، عمان الأردن ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان .

(160) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** : علي حيدر ، الناشر :دار عالم الكتاب ،الرياض ،طبعة :1423هـ/2003م.

(161) **شرح المجلة** : خالد الأتاسي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1437هـ/2016م .

(162) **الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود**: بدران أبو العينين ، الناشر : مؤسسة شباب الجامعة بمصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : بدون .

(163) **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي** : التركماني ، الناشر : مكتبة دار المطبوعات الحديثة ، جدة السعودية ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1992م .

(164) **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر** : أحمد بن محمد الحموي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1405هـ/1985م .

(165) **قواعد الأحكام** : العز بن عبد السلام ، الناشر : دار القلم ، دمشق ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق :نزيه كمال حمّاد وعثمان ضميرية.

(166) **قيود الملكية الخاصة** : عبد الله المصلح ، الناشر : دار المؤيد ،الرياض ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(167) **المدخل إلى نظرية الالتزام** : مصطفى أحمد الزرقا ، الناشر : دار القلم ، دمشق ، الطبعة : 1، سنة النشر : 1420هـ/1999م .

(168) **المدخل الفقهي العام** : مصطفى الزرقا ، الناشر :دار القلم ، دمشق سوريا، الطبعة :1،سنة النشر :1418هـ /1998م .

(169) **المدخل في الفقه الإسلامي** : مصطفى شلبي ،الناشر: الدار الجامعية ،بيروت لبنان، الطبعة :10،سنة النشر :1405هـ/1985م .

(170) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** : عبد الرزاق السنهوري ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : بدون .

(171) **الملكية في الشريعة الإسلاميّة** : عبد السلام العبادي ، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الأردن ، الطبعة: 1 ، سنة النشر : 1394 هـ / 1974م .

(172) **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** : محمد أبو زهرة ، الناشر : دار الفكر العربي ،القاهرة مصر ، طبعة :1365هـ/1946م .

(173) **المنثور في القواعد** : بدر الدين الزركشي ، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : مصورة عن الطبعة الأولى ، سنة النشر :1402هـ/ 1982م، تحقيق : تيسير فائق وآخرون.

(174) **النظريات العامة**: فهمي أبو سنة ، الناشر : مطبعة دار التأليف ، القاهرة مصر ، طبعة سنة :1387هـ/ 1967م .

(175) **نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية** : عبد القادر عبد الرحمن ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، تاريخ المناقشة : 1977م .

(176) **نظرية الحق بين الشريعة والقانون** : عبد السلام العبادي ، الناشر: مجلة : رسالة الغرب ، العدد 20 ، السنة : بدون .

(177) **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:** أحمد الخولي ، الناشر :دار السلام ، الإسكندرية مصر ،الطبعة :1،سنة النشر :1423هـ/2003م.

(178) **نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة** : حميد مسرار ، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، الطبعة وتاريخ النشر : بدون .

(179) **نظرية العقد في الفقه الإسلامي** : عبد الأمير كاظم ، حوليات المنتدى ، جامعة الكوفة العراق ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(180) **نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع** : محمد سلامة ، الناشر : مطبعة فضالة ، المغرب ، طبعة :1414هـ /1994م .

(181) **نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي** : تيسير برمو ، رسالة : دكتوراه ، الناشر : جامعة دمشق ، تاريخ المناقشة : 2003م .

❊ المقالات ، البحوث ، الرسائل الجامعية ، المصادر القانونية ❊

أولا : المقالات ، البحوث ، والرسائل الجامعية ❊❊

(182) **الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح** : عبد المحسن عبد الحميد هنيني، الناشر : مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، م9/ع2 ، سنة النشر :1433هـ/2012م .

(183) **أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي** : شليبك أحمد الصويعي ، الناشر : دار النفائس ، الأردن ،الطبعة :1، تاريخ النشر :1419هـ/ 1999م .

(184) **أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية**: سلطان الهاشمي ، الناشر : دار البحوث للدراسات ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة :1، سنة النشر :1422هـ /2002م.

(185) **أحكام القيمة في الفقه الإسلامي**: باسم محمد الديلمي، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة :1 ،سنة النشر : 2006م .

(186) **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** : محمد تقي العثماني ، الناشر : دار القلم ، دمشق ، طبعة : وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، قطر ، سنة النشر : 1434هـ/2013م .

(187) **التّخارج بين الورثة** : ناصر الغامدي ،مجلة :جامعة أم القرى ، مكة السعودية ، ع45 / سنة النشر: 1429هـ .

(188) **التصرف الإسقاطي** : البرديسي محمد زكريا ، الناشر: مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد : 3، سنة النشر : 1968م .

(189) **التنازل عن الحق المالي** : عبد الكريم بن محمد السماعيل ، الناشر : مجلة العلوم الشرعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، تاريخ النشر : 1437هـ/ 2016م ، العدد :40.

(190) **التنازل عن الحق والرجوع عنه** : جاد الله حازم إسماعيل ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية غزة ، فلسطين ، سنة المناقشة :1437هـ /2016م .

(191) **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن** / بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي : فتحي الدريني، الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر : 1414هـ .

(192) **حق التأليف تاريخاً وحكماً** : بكر أبو زيد، الناشر : مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان ، الطبعة :1، سنة النشر : 1416هـ .

(193) **الحق في الشريعة الإسلامية** / مجلة البحوث الإسلامية : عثمان جمعة ضميرية ، الناشر : مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة السادسة، العدد 13، رمضان 1409هـ .

(194) **حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية:** جمال محمود الكردي ، الناشر : دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة : 1،سنة النشر: 1979م .

(195) **حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي** : حسين الشهراني، الناشر: دار طيبة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1425هـ م2004م .(أصل هذا الكتاب رسالة ماجستير)

(196) **الحقوق المعنوية ، بيع الاسم التجاري في الفقه الإسلامي** : النشمي إعجيل جاسم ، الناشر : مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة السادسة، العدد 13، رمضان 1409هـ.

(197) **الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة** / بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة: علي القره داغي ، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة : 1، سنة النشر : 1422هـ .

(198) **الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها** : القره داغي ، منشورات كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ، جامعة قطر ، السنة والطبعة : بدون .

(199) **حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي** / المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي : ناصر بن مشري الغامدي، الناشر : جامعة أم القرى ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، مكة المكرمة ، سنة النشر : 1426هـ/2005م.

(200) **الصلح بطريق التّخارج** : مروان قدومي ، مجلة : جامعة النّجاح للأبحاث ،نابلس فلسطين ،م 24 ،ع1، سنة النشر :2010م .

(201) **ضوابط إسقاط الحقوق في الفقه الإسلامي:** أحمد مصطفى سليمان ، ،الناشر : مجلة كلية العلوم الإسلامية ،م1 / ع2،سنة النشر :1429هـ/2008.

(202) **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** : الصديق محمد الأمين الضرير ، الناشر : المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1414هـ/1993م.

(203) **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** : منظمة المؤتمر الإسلامي ، سنوات : 1403هـ 1430ـهـ/1988م ـ 2009م .

(204) **الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية / مجلة مجمع الفقه الإسلامي:** عبد السلام العبادي ، سنة النشر : 1411هـ.

(205) **المعاوضة على الحقوق ضوابطها وتطبيقاتها** : عبد الله الموسى ، مجلة العدل ، العدد :45 ، محرم 1431هـ .

(206) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** : رابطة العالم الإسلامي ، العدد الخامس ، الكويت ، سنة : 1409هـ / 1988م ، وفيها البحوث التالية :

(207) **الأصل التجاري** : الدكتور محمود شمام .

(208) **بيع الاسم التجاري والترخيص** : الدكتور عبد الحميد الجندي والشيخ عبد العزيز عيسى .

(209) **بيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة الإسلامية** : الشيخ مصطفى كمال التارزي .

(210) **بيع الحقوق المجردة** : محمد تقي العثماني .

(211) **حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري** : الدكتور سعيد رمضان البوطي .

(212) **الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية** : الدكتور عبد السلام العبادي .

ـ **نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية** : عبد القادر عبد الرحمن ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، تاريخ المناقشة : 1977م .

ـ **نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي** : تيسير برمو ، رسالة : دكتوراه ، الناشر : جامعة دمشق ، سنة النشر : 2003م .

(213) **المنفعة وخصائصها الذاتية في التشريع الإسلامي** : رائد نصري أبو مؤنس ، الناشر : مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد : الثالث والعشرون ، العدد : الأول.

ثانيا : الكتب و المصادر القانونية ❊❊

(214) **الجريدة الرسمية** : ع44 ، السنة :42 ، الأحد :19جمادى الأولى 1426هـ / م لـ :26 يونيو 2005م ؛ موقع الجريدة الرسمية : www.joradp.dz

(215) **القانون المدني الجزائري** : القانون ، الصادر بالأمر (75 ــ 58) ، المؤرخ في 20رمضان 1395هـ /م لـ: 26سبتمبر 1975م ، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 5 ـ10 ، المؤرخ في 13جمادى الأولى 1426هـ /م لـ: 20يونيو 2005م .

(216) **الوجيز في النّظرية العامة للالتزام** ، محمد البوشواري ، الناشر : جامعة ابن زهر ، أغادير المغرب ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 2010م.

(217) **الوسيط في شرح القانون المدني** ، عبد الرزاق السنهوري ، الناشر : دار إحياء التراث ، بيروت لبنان ، الطبعة والسنة : بدون .

❊ كتب اللغة ، المعاجم ، وتراجم الأعلام ❊

أولا : كتب اللغة و المعاجم ❊❊

(218) **تاج العروس من جواهر القاموس** : محمد مرتضى الزبيدي ، مطبعة حكومة الكويت ، الطبعة : بدون ، تاريخ النشر :1409هـ/1989م ، تحقيق : مصطفى حجازي.

(219) **ترتيب القاموس المحيط** : الطاهر أحمد الزاوي ،الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : بدون

(220) **التعريفات** : أبو البقاء الكفوي ، مؤسسة الرسالة ناشرون ،بيروت لبنان، الطبعة :2،تاريخ النشر :1419هـ/1998م، تحقيق : عدنان إبراهيم ومحمد المصري .

(221) **التوقيف على مهمات التعاريف** : عبد الرؤوف المناوي ، الناشر : عالم الكتاب ، القاهرة ، الطبعة :1، سنة النشر :1410هـ/1990م ، تحقيق : عبد الحميد صالح .

(222) **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** : زكريا الأنصاري ، الناشر : دار الفكر المعاصر ،بيروت ـ لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1411هـ/1991م ،تحقيق : مازن المبارك.

(223) **شرح المفصل في صنعة الإعراب** : القاسم بن الحسين الخوارزمي ، الناشر: دار الغرب الإسلامي ،بيروت لبنان ، الطبعة :1 ، سنة النشر : 1990م ، تحقيق : عبد الرحمن العثيمين.

(224) **الصحاح** : إسماعيل الجوهري ، الناشر : دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1419هـ / 1999م .

(225) **الفروق اللغوية** : العسكري ، الناشر : دار العلم للثقافة ، القاهرة ، طبعة : 1418هـ/1997م ، تحقيق : محمد إبراهيم سليم .

(226) **القاموس المحيط** : محمد الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان ، الطبعة :8 ، سنة النشر :1426هـ/ 2005م ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة .

(227) **كتاب العين** : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : 1، سنة النشر : 1424هـ /2002م ، تحقيق : عبد الحميد الهنداوي .

(228) **لسان العرب** : ابن منظور ، دار المعارف ، القاهرة مصر ، الطبعة : بدون ، تاريخ النشر : بدون ، تحقيق : عبد الله الكبير وآخرون .

(229) **المحكم والمحيط الأعظم** : علي بن سيده ، الناشر:دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،الطبعة :1،سنة النشر : 1421هـ/2000م ، تحقيق : عبد الحميد هنداوي.

(230) **المخصص في اللغة** : أبو الحسين ابن سيده ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : بدون ، تاريخ النشر : بدون .

(231) **المصطلحات** : مركز المعجم الفقهي ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(232) **المفردات في غريب القرآن** : أبو القاسم الراغب الأصفهاني ، دار الميمنية ، القاهرة ،الطبعة : بدون ، تاريخ النشر : 1324هـ ،تحقيق : محمد سيد كيلاني .

(233) **المفصل في النحو** : أبو القاسم الزمخشري ، الطبعة وسنة النشر : بدون.

(234) **معجم اللغة العربية المعاصرة** : أحمد مختار عمر ، الناشر: عالم الكتاب ، القاهرة مصر ، الطبعة : 1، سنة النشر : 1429هـ/ 2008م .

(235) **معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير** : رجب عبد الجواد إبراهيم ، الناشر :دار الآفاق العربية ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1423هـ/2002م.

(236) **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم** : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الحديث ،القاهرة مصر ، طبعة :1364هـ.

(237) **معجم مقاييس اللغة** : أبو الحسين ابن فارس ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، طبعة (1399هـ/ 1979م) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون.

(238) **المصباح المنير** : الفيومي ، المطبعة الأميرية ، القاهرة مصر ، الطبعة: 5 ، سنة النشر : 1922م .

(239) **المعجم الوسيط** : الناشر : مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، الطبعة : الرابعة ، سنة النشر : (1425هـ/2004م) .

(240) **النهاية في غريب الحديث والأثر** : مجد الدين ابن الأثير ، الناشر : دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : 1، سنة النشر :1421هـ .

ثانيا : كتب السير والتراجم **

(241) **الاستيعاب فِي مَعْرِفَة الأصحاب** ، ابن عبد البر ، الناشر : دار الجيل ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1412هـ ، تحقيق : علي البجاوي .

(242) **أسد الغابة في معرفة الصحابة** ، ابن الأثير ، الناشر : المكتبة الإسلامية ، طهران إيران ، سنة النشر :1377هـ ، الطبعة : بدون .

(243) **الإصابة في تميز الصحابة** ، ابن حجر العسقلاني ، الناشر : دار الجيل ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1412هـ /1992م ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

(244) **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، الناشر :دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، الطبعة :15 ، سنة النشر : 2002م .

(245) **أعلام النساء** ، عمر رضا كحالة ، الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ، سنة النشر والطبعة : بدون.

(246) **البداية والنهاية** ، ابن كثير ، الناشر : دار هجر، مصر، الطبعة :1 ، سنة النشر : (1418هـ /1997م ، تحقيق: عبد الله التركي .

(247) **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** ، جلال الدين السيوطي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة : 2 ، سنة النشر : 1399هـ / 1979م تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم.

(248) **تاج التراجم في الجواهر المضية** ، زين الدين بن قُطْلُوبُغا، الناشر : مكتبة المثنى / مطبعة العاني ، بغداد العراق ، طبعة : 1962م .

(249) **تاريخ الإسلام** ، الذهبي ، الناشر : دَار الكِتَاب العَرَبِيّ ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1409هـ /1989م ، تحقيق :عُمَر عَبْد السلام تدمري .

(250) **تَارِيْخ بَغْدَاد** ، الخطيب البغدادي ، الناشر : دَار الكتب العلمية ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون.

(251) **تذكرة الحفاظ** ، الذهبي ، الناشر : دَار إِحْيَاء التُرَاث العَرَبِيّ ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(252) **تَقْرِيْب التَهْذِيب** ، ابن حجر ، الناشر : دار الرشيد ، سوريا ، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 1406هـ/ 1986م ، تحقيق : مُحَمَّد عوامة .

(253) **تَهْذِيب التَهْذِيب** ، ابن حجر ، الناشر : دار الفكر بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1404هـ /1984م .

(254) **توشيح الديباج** ، القرافـــي ، الناشر : مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1425هـ/2004م ،تحقيق : علي عمر .

(255) **جامع كرامات الأولياء** ، يوسف النبهاني ، الناشر : دار صادر ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون.

(256) **جمهرة تراجم فقهاء المالكية** ، قاسم علي سعيد ،الناشر : دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي الإمارات ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1423هـ /2002م.

(257) **الجَوَاهِر المُضِيَّة فِي طَبَقات الحَنَفِيّة** ، محيي الدِّين بن أَبِي الوفاء ، النَّاشر : منشورات / مير مُحَمَّد كتب خانه ، كراتشي باكستان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(258) **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد** ، ابن المبرد ، الناشر : مكتبة العبيكان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1421هـ /2000م ،تحقيق :عبد الرحمن العثيمين.

(259) **حلية الأولياء** ، أبو نعيم الأصبهاني ، الناشر : دَار الكِتَاب العَرَبِيّ ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الرابعة ، سنة النشر : 1405هـ.

(260) **خلاصة الأثر** ، المحبي ، الناشر : المطبعة الوهيبة ،طبعة :1284هـ.

(261) **خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، صفي الدين الأنصاري ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية /دار البشائر ، حلب وبيروت ، الطبعة : الخامسة ، سنة النشر :1416هـ ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .

(262) **الدرر الكامنة**، ابن حجر العسقلاني ، الناشر :دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان، الطبعة وسنة النشر : بدون.

(263) **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة :1، سنة النشر : 1417هـ/1996م ، تحقيق : مأمون الجنان .

(264) **سير أعلام النبلاء** ، شمس الدين الذهبي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الثالثة ، سنة النشر : 1405هـ/ 1985م ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون .

(265) **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة** ، محمد بن عبد الله النّجدي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1416هـ /1996م ، تحقيق : بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين .

(266) **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة وسنة النشر : بدون.

(267) **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** ، شهاب الدين ابن العماد ، الناشر :دار ابن كثير ، دمشق / بيروت ، الطبعة : 1 ، سنة النشر : 1406هـ /1986م ، تحقيق : عبد القادر ومحمود الأرناؤوط .

(268) **شيوخ الأزهر**، فوزي صالح ، الناشر :الشركة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى، سنة النشر : بدون .

(269) **صفة الصفوة** ، ابن الجوزي ، الناشر : دار المَعْرِفَة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1399 هـ/ 1979م .

(270) **الضوء اللامع لتراجم أعيان القرن التاسع** ، السخاوي ، الناشر : منشورات دَار مكتبة الحياة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(271) **الطبقات** ، خليفة بن خياط ، الناشر : دَار طيبة ، الرياض السعودية ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1402هـ / 1982 ، تحقيق : أكرم ضياء العمري .

(272) **طبقات الحنابلة** ، أبو يعلى الفراء ، الناشر : مكتبة العبيكان ، المملكة العربية السعودية ، طبعة : 1419هـ ـ 1999م ، تحقيق : عبد الرحمن بن سليمان .

(273) **طَبَقَاتُ الشَّافعيَّة الكُبْرَى** ، تَاج الدِّين السُّبْكي ، الناشر : دار هجر ، الجيزة مصر ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1992م ، تحقيق : عَبْد الفتاح الحلو و محمود الطناحي .

(274) **طبقات الفقهاء** ، أبو إسحاق الشيرازي ، الناشر : دار القلم ، بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون ، تحقيق : خليل الميس .

(275) **الطبقات الكبرى** ، ابن سعد ، الناشر : دَار صادر ، بَيْرُوْت لبنان ، سنة النشر : 1968م ، الطبعة : بدون.

(276) **طبقات المفسرين** ، السيوطي ، الناشر : مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1396هـ ، تحقيق : علي محمد عمر .

(277) **طبقات المفسرين** ، الداودي شمس الدين ، الناشر : مطبعة أميرة ، القاهرة ، الطبعة : 2 ، سنة النشر : 1415هـ / 1994م ، تحقيق : علي محمد عمر .

(278) **عجائب الآثار** ، عبد الرحمن الجبرتي ، الناشر : مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1998م ، تحقيق : عبد الرحيم عبد الرحمن.

(279) **الفتح المبين في طبقات الأصوليين** ، عبد الله المراغي ، الناشر : محمد علي عثمان / مطبعة أنصار السنة المحمدية ، مصر ، طبعة سنة : 1366هـ/ 1947م .

(280) **فصل الخطاب في سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب** ، علي الصلابي ، الناشر : دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة مصر ، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 2002م.

(281) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ، اللكنوي ، ، الناشر : دار المعرفة ،بيروت لبنان ، الطبعة وسنة النشر : بدون .

(282) **فوات الوفيات** ، محمد الكتـــبي ، الناشر : مطبعة السعادة ، مصر ، سنة النشر :1951 م ، الطبعة : بدون .

(283) **الكاشف فِي مَعْرِفَة من له رواية فِي الكتب الستة** ، الذهبي ، الناشر: دَار القبلة للثقافة الإِسْلامِيّة ، مؤسسة علو ، جدة السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1413هـ / 1992م ، تحقيق : مُحَمَّد عوامة.

(284) **لواقح الأَنْوَار فِي طبقات الأخيار** ، عبد الوهاب الشِّعْراني ، الناشر : مطبعة عَبْد الحميد أَحْمَد حنفي ، مصر ،طبعة : 1355هـ .

(285) **مختصر طبقات الحنابلة** ، الشطي ، الناشر :دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ،الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1406هـ /1986م.

(286) **مرآة الجنان** ، اليا فعي أسعد اليمني ، الناشر : مؤسسة العلمي للمطبوعات / طبعة مصورة على طبعة : حيدر آباد ، سنة النشر :1970م .

(287) **المعارف** ، ابن قُتَيْبَةَ الدِّينوَري ، الناشر : دار المعارف ، مصر ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1969م ، تحقيق : ثروت عكاشة .

(288) **معجم أعلام النساء** ، محمد التونجي ، الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر: 2001م.

(289) **معجم تراجم أعلام الفقهاء** ، يحي مراد ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر :1425هـ/2004م .

(290) **معجم المؤلفين** ، رضا كحالة، الناشر : مطبعة الترقي ، دمشق سوريا ، سنة النشر ، 1376هـ /1957م ، الطبعة : بدون .

(291) **المعجم المختص بالمحدثين** ، الذهبي ، الناشر: مكتبة الصديق ،الطائف ، الطبعة : 1 ، سنة النشر :1408هـ/1988م ، تحقيق : محمد الهيلة .

(292) **مُعْجَم المطبوعات العَرَبِيّة والمعربة** ، يوسف سركيس ، الناشر : مطبعة بهمن ، قم إيران ، طبعة سنة : 1410هـ.

(293) **المعين في طبقات المحدثين** ، الذهبي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة :1، سنة النشر :1419هـ/ 1998م .

(294) **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد** ، إبراهيم ابن مفلح ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض السعودية ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1410هـ /1990م ، تحقيق : عبد الرحمن العثيمين .

(295) **مِيْزَان الاعْتِدَالَ في نقد الرجال** ، الذهبي ، الناشر : دَار الكتب العلمية ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1995م ، تحقيق : مُحَمَّد معوض وعادل عَبْد الموجود .

(296) **النجوم الزَّاهِرة فِي ملوك مصر والقاهرة** ، ابن تغري بردى ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة : الأولى ، سنة النشر : 1413هـ /1992م .

(297) **هدية العارفين** ، إسماعيل باشا البغدادي ، الناشر: مطبعة وكالة المعارف باسطنبول تركيا ، طبعة : 1951م .

(298) **الوفيات** ، ابن الخطيب ، الناشر : دَار الأفاق الجديدة ، بَيْرُوْت لبنان ، الطبعة : الثانية ، سنة النشر : 1978م ، تحقيق : عادل نويهض .

(299) **وفيات الأعيان** ، ابن خلكان ، الناشر : دَار الثقافة ، بَيْرُوْت لبنان، الطبعة : الأولى ،سنة النشر : 1968م ، تحقيق : إحسان عباس.

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
المقدمة	2
أهمية الموضوع	4
أهداف الموضوع	5
سبب اختيار الموضوع	6
إشكالية الموضوع	7
الدراسات السابقة	8
المنهج المتبع في الدّراسة	9
الطريقة المعتمدة في كتابة البحث	10
أهم صعوبات البحث	11
خطة البحث	12
الفصل الأول : التّنازل عن الحق بعوض، وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية	16
المبحث الأول: تعريف التّنازل عن الحقِّ للغير بعوض	17
المطلب الأول : تعريف مفردات التّنازل عن الحقِّ للغير بعوض لغة واصطلاحا.....	17
الفرع الأول : تعريف التّنازل لغة واصطلاحا	17
أولا : التّنازل لغة.....	17
ثانيا : التّنازل اصطلاحا	18
الفرع الثاني : تعريف الحق لغة واصطلاحا	19
أولا : الحق لغة	19
ثانيا : الحق اصطلاحا	21
الفرع الثالث : تعريف العوض لغة واصطلاحا	28
أولا : العوض لغة	28
ثانيا : العوض اصطلاحا	29
المطلب الثاني : تعريف التّنازل عن الحق بعوض باعتباره لفظاً مركباً	30
الفرع الأول : عرض تعريفي الباحثين ومناقشتهما	31
أولا : تعريف الأستاذ يعقوب الدهلوي	31
ثانيا : تعريف الأستاذ : عبد الكريم السمّاعيل	31
الفرع الثاني : التعريف المقترح للتّنازل عن الحق بعوض ،وسبب اختياره	32

أولا : التّعريف المقترح للتنازل عن الحق بعوض	32
ثالثا : سبب اختيار مصطلح التّنازل دون غيره من المصطلحات	34
المبحث الثاني : مصطلحات قريبة من مصطلح التّنازل، و بيان صلته بها	35
المطلب الأول : الإسقاط وعلاقته بالتّنازل	35
الفرع الأول :تعريف الإسقاط لغة واصطلاحا	35
أولا :الإسقاط لُغَةً	35
ثانيا : الإسقاط اصْطِلاَحًا	36
الفرع الثاني : علاقة التّنازل بالإسقاط.....	38
المطلب الثاني : الإبراء وعلاقته بالتّنازل	39
الفرع الأول : تعريف الإبراء لغة واصطلاحا.....	39
أولا : الإبراء لغة	39
ثانيا : الإبراء اصطلاحا	39
الفرع الثاني : علاقة التّنازل بالإبراء	43
المطلب الثالث : الملك وعلاقته بالتّنازل	44
الفرع الأول : تعريف الملك لغة واصطلاحا	44
أولا : الملك لغة	44
ثانيا : الملك اصطلاحا	44
الفرع الثاني : علاقة التنازل بالتمليك	45
المطلب الرابع : الصلح وعلاقته بالتّنازل	46
الفرع الأول : تعريف الصلح لغة واصطلاحا	46
أولا : الصلح لغة	46
ثانيا : الصلح اصطلاحا	47
الفرع الثاني : علاقة التّنازل بالصلح	48
المطلب الخامس : الفراغ وعلاقته بالتّنازل	49
الفرع الأول : تعريف الفراغ	49
أولا : الفراغ لغة	49
ثانيا : الفراغ اصطلاحا	49
الفرع الثاني : علاقة التنازل بالفراغ	50
الفصل الثاني : مشروعية التنازل عن الحق بعوض ، أركانه وشروطه	52
المبحث الأول : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق للغير بعوض	53
المطلب الأول : مشروعية التّنازل عن الحق مطلقا	53

الفرع الأول : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق من القرآن الكريم	53
أولا : الترغيب في التّنازل عن المهر أو جزء منه.....	53
ثانيا : الترغيب في إسقاط الحقّ عن الْمُعْسِرِ في الدّين	54
ثالثا : الترغيب في التّنازل عن الدِّيَةِ في القصاص	54
الفرع الثاني : أدلة مشروعية التّنازل عن الحق من السنة النبوية	55
المطلب الثاني : في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن الحق	59
الفرع الأول : عموم الأدلة الشرعية الداعية إلى الصلح والإصلاح بين النّاس	60
الفرع الثانـي : الأدلة الشرعية المانعة لأكل أموال النّاس بالباطل	61
المبحث الثاني : أركان وشروط التنازل عن الحق بعوض	64
المطلب الأول : علاقة التّنازل بعوض بمصطلحات : العقد ، التصرف ، والالتزام	64
الفرع الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا	64
أولا : العقد لغة	64
ثانيا : العقد اصطلاحا	66
الفرع الثاني : التّصرف و علاقته بالعقد	69
أولا : تعريف التصرف لغة واصطلاحا	69
التَّصَرُّفُ لُغَةً	69
التّصرف اصطلاحاً	69
ثانيا : الفرق بين التّصرف والعقد	69
الفرع الثالث : الالتزام وعلاقته بالعقد	70
أولا : تعريف الالتزام لغة واصطلاحاً	70
الالتزام لغة	70
الالتزام في الاصطلاح	70
ثانيا : الفرق بين الالتزام والعقد	70
الفرع الرابع : علاقة التّنازل بالعقد ، التصرف ، والالتزام	71
المطلب الثاني :أركان عقد التنازل عن الحق بعوض	71
الفرع الأول : ماهية ركن العقد عند الفقهاء	71
أولا : تعريف الركن لغة واصطلاحا	71
الركن لغةً	71
الركن في الاصطلاح	71
ثانيا : اختلاف الفقهاء في ماهية ركـــن العقـد	72
الفرع الثاني : بيان أركان عقد التّنازل عن الحق بعوض	74

أولا : العاقدان أو الطرفان (المتنازل والمتنازل له)	74
ثانيا : المحل المتنازل عنه أو المعقـــود عليه	75
الفرع الثالث : الصيغة (الإيجاب والقبول)	76
المطلب الثاني :شروط التنازل عن الحق للغير بعوض	77
الفرع الأول : تعريف الشرط لغة واصطلاحا	77
أولا :الشرط لغة	77
ثانيا : الشرط اصطلاحا.....	77
الفرع الثاني : شروط عقد التنازل عن الحق للغير بعوض	77
أولا : الشروط العامة	77
شروط المتنازل والمتنازل له	77
شروط المحل المعقود عليه (الحق المتنازل عنه)	80
شروط الصيغة (الإيجاب والقبول)	82
ثانيا : الشروط الخاصة (وهي المتعلقة بالعوض)	83
الفصل الثالث:طبيعة عقد التنازل عن الحق بعوض ، وأقسامه	85
المبحث الأول : طبيعة عقد التّنازل عن الحق بعوض	86
المطلب الأول : طبيعة عقد التّنازل في الفقه الإسلامي	86
المطلب الثاني : تكيّيف عقد التّنازل بعوض فـي عقود المعاوضات المـــالية	88
الفرع الأول : بيان عقود المعاوضـات الماليـة	88
أولا : محل عقود المعاوضات المالية من جملة العقود الفقهية	88
ثانيا : تعريف عقود المعاوضات المالية باعتبارها لقبا	90
ثالثا : مجالات عقود المعاوضات المالية.....	91
الفرع الثاني : تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض في البيع والإجارة	92
أولا : تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض عقد بيع	92
تعريف البيع لغة واصطلاحا	92
تعريف البيع لغة	92
تعريف البيع اصطلاحا	92
مشروعية البيع	95
موقف الفقهاء من بيع الحقوق	96
ثانيا : تكيّيف عقد التّنازل عن الحق بعوض عقد إجارة	102
تعريف الإجارة لغة واصطلاحا	102
الإجارة لغة	102

الإجارة اصطلاحا	102
مشروعية الإجارة	103
عقد الإجارة على الحقوق	105
ضابط ما يجوز إجارته من الحقوق	108
موقف الفقهاء من إجارة الحقوق العرفية	112
المبحث الثاني : أقسام التنّازل عن الحق للغير بعوض	118
المطلب الأول : علاقة المنفعة بالمال	118
الفرع الأول : ماهية المال عند الفقهاء	118
أولا : تعريف المال لغة	118
ثانيا : تعريف المالُ اصطلاحا	120
الفرع الثاني : مالية المنافع	127
أولا : تعريف المنفعة لغة واصطلاحا	127
المنفعة في اللغة	127
المنفعة في الاصطلاح	131
المطلب الثاني : أقسام التنازل عن الحق بعوض	134
الفرع الأول : التّنازل عن الحق المالي	135
تنازل عن حق ماليٍ متعلق بمال أو منفعة	135
تنازل عن حق ماليٍ غير متعلق بمال أو منفعة	135
الفرع الثاني :التنازل عن الحق غير المالي	136
تنازل عن حق غير مالي يتعلق بمال أو منفعة	136
تنازل عن حق غير مالي ولا يتعلق بمال أو منفعة	137
الفصل الرابع :ضابط الحقوق التي تقبل التّنازل بعوض	138
المبحث الأول : أقسام الحقوق عند الفقهاء	139
المطلب الأول : أقسام الحق بالنظر إلى صاحب الحق	141
الفرع الأول : حق الله جلّ وعلا	141
أولا : مفهوم حق الله تعالى	141
ثانيا : أمثلة عن حق الله تعالى	143
ثالثا : أقسام حق الله تعالى عند علماء الأصول	143
الفرع الثاني : حق العبد	148
أولا : مفهوم حق العبد	148
ثانيا : أمثلة عن حق العبد	148

الحق العام	148
الحق الخاص	148
الفرع الثالث : الحق المشترك	149
أولا : مفهوم الحق المشترك	149
ثانيا : أنواع الحق المشترك	149
ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب	149
ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه أظهر	150
المطلب الثانـــي: تقسيم الحق باعتبار ماليته.....	151
الفرع الأول : الحقوق المالية	151
أولا : مفهوم الحقوق المالية	151
ثانيا : أمثلة الحقوق المالية	152
ثالثا : أنواع الحقوق المالية.....	152
حق مالي متعلق بمال	152
حق مالي غير متعلق بمال	152
الفرع الثاني: الحقوق غير المالية	153
أولا : مفهوم الحقوق غير المالية	153
ثانيا : أمثلة عن الحقوق غير المالية.....	153
ثالثا : أنواع الحق غير المالي	154
حقّ غير ماليّ متعلق بالمال	154
حقّ غير ماليّ وغير متعلق بالمال	154
المطلب الثالث : أقسام الحق باعتبار متعلقـــه (محله)	154
الفرع الأول : الحقُ الشَّخْصِيُّ	156
أولا : مفهوم الحق الشخصي	156
ثانيا : أمثلة عن الحقّ الشخصي	157
ثالثا :عناصر الحق الشَّخصيّ.....	157
الفرع الثاني : الحقُّ العينيُّ.....	157
أولا : مفهوم الحقّ العيني	157
ثانيا : أمثلة عن الحقِّ العينيّ.....	158
ثالثا : عناصر الحقِّ العينـيّ.....	159
المطلب الرابع : أقسام الحق باعتبار أثره في محله	159
الفرع الأول :الحق المجرد أو المحض	160

أولا : مفهوم الحق المجرّد	160
ثانيا : أمثلة الحقوق المجردة	160
الفرع الثاني :الحق غير المجرد.....	161
أولا : مفهوم الحق غير المجرد	161
ثانيا : أمثلة عن الحق غير المجرد	161
المطلب الخامس : أقسام الحق بالنظر إلى مصدرها	162
الفرع الأول : الحقوق الشّرعية	162
أولا : مفهوم الحقوق الشّرعية	162
ثانيا : أقسام الحقوق الشرعية	162
الفرع الأول : الحقوق العرفية	163
أولا : مفهوم الحقوق العرفـية	163
ثانيا : أقسام الحقوق العرفية	163
المبحث الثاني :ضابط الحقوق القابلة لتّنازل والعوض	165
المطلب الأول : علاقة التّنازل بعوض بالحقوق المختلفة	165
الفرع الأول : علاقة التّنازل والعوض بحق الله ، حق العبد ، والحق المشترك	165
أولا / حق الله	165
ثانيا / حق العبد	167
ثالثا / الحق المشترك	169
الفرع الثانـــي: علاقة التّنازل بعوض بالحق المالي و الحق غير المالي.....	170
أولا / الحق المالي	170
ثانيا / الحق غير المالي	172
الفرع الثالث : علاقة التنازل بعوض بالحق الشخصي والحق العيني	173
أولا / الحقِ الشَّخْصِيّ.....	173
ثانيا / الحقِّ العيني	174
الفرع الرابع : علاقة التّنازل بعوض بالحق المجرد والحق غير المجرد	174
أولا / الحق المجرد	175
ثانيا / الحق غير المجرد	175
الفرع الخامس : علاقة التّنازل بعوض بالحقوق الشرعية والحقوق العرفية	176
أولا / الحقوق الشّرعية	176
ثانيا / الحقوق العرفية	179
المطلب الثاني : ضوابط الحقوق القابلة لتّنازل بعوض عند فقهاء المذاهب	185

الفرع الأول : المذهب الحنفي	185
الفرع الثاني : المذهب المالكي	186
الفرع الثالث : المذهب الشافعي والحنبلي.....	187
الفصل الخامس : تطبيقات التّنازل عن الحق بعوض في مسائل الأحوال الشخصية.....	189
المبحث الأول : الأحوال الشخصية ، تعريفها ، مجالاتها ، أقسام حقوقها	190
المطلب الأول : مسائل الأحوال الشخصية ومجالاتها	190
الفرع الأول : ماهية الأحوال الشخصية	190
الفرع الثاني : مجالات الأحوال الشخصية	192
المطلب الثاني : أقسام حقوق الأحوال الشخصية	192
الفرع الأول : حقوق الأحوال الشخصية المالية	193
أولا : حقوق مالية تقبل الإسقاط والتّنازل	193
الحقوق المالية التي تقبل العوض	195
الحقوق المالية التي لا تقبل العوض	195
ثانيا : حقوق مالية لا تقبل الإسقاط والتّنازل.....	196
الفرع الثاني : حقوق الأحوال الشخصية غير المالية.....	197
أولا : حقوق غير المالية تقبل الإسقاط والتّنازل	198
ثانيا : حقوق غير المالية لا تقبل الإسقاط والتّنازل.	199
المبحث الثاني : نماذج تطبيقية عن التنازل بعوض في حقوق الأحوال الشخصية.....	200
المطلب الأول : التّنازل عن المهر بعوض	200
الفرع الأول :تعريف المهر لغة واصطلاحا	200
أولا : المهر لغة	200
ثانيا : المهر في الاصطلاح	201
الفرع الثاني : أدلة مشروعية المهر.....	205
الفرع الثالث : التنازل عن المهر بعوض مالي	208
المطلب الثاني : تنازل المرأة عن حقها في النفقة	213
الفرع الأول : تعريف النفقة لغة واصطلاحا	213
أولا : النفقة في اللغة	213

ثانيا : النفقة في اصطلاح الفقهاء	214
الفرع الثاني : حكم النّفقة على الزوجة	215
الفرع الثالث : تنازل المرأة عن نفقتها بعوض	220
المطلب الثالث: تنازل المرأة عن حقها في القسم بعوض	227
الفرع الأول : تعريف القسم لغة واصطلاحا	227
أولا : القَسَمُ لغة	227
ثانيا : القَسَمُ اصطلاحاً	228
الفرع الثاني: حكم القسم بين الزوجات	230
الفرع الثالث : تنازل المرأة عن حقها في القسم بعوض	233
المطلب الرابع : التنازل عن حق الحضانة	239
الفرع الأول : تعريف الحضانة	239
أولا : الحضانة في اللغة	239
ثانيا : الحضانة في الاصطلاح	240
الفرع الثاني : مشروعية الحضانة.....	241
الفرع الثالث : التنازل عن الحضانة بعوض.....	243
المطلب الخامس :التَّنازل عن الحق في الميراث (التّخارج)	249
الفرع الأول : تعريف التَّخارج لغة واصطلاحا	249
أولا : التَّخَارُج لّغة	249
ثانيا : التَّخارج اصطلاحا	249
الفرع الثاني : حكم التَّخارج بين الورثة	251
الفرع الثالث : مذاهب الفقهاء في التَّخارج بين الورثة.....	255
الخاتمة	261
النتائج	262
التوصيات والاقتراحات	265
الفهارس العامة	266
فهرس الآيات القرآنية	267
فهرس الأحاديث النبوية	274

فهرس الآثار	277
فهرس القواعد والضوابط الفقهية	278
فهرس المصطلحات الموضحة	279
فهرس الأعلام المترجم لهم	284
فهرس المصادر والمراجع.....	291
فهرس الموضوعات	325

ملخص البحث باللغة العربية :

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين :

تناولت هذه الدّراسة أحكام التّنازل عن الحق بعوض ، وعقد الباحث فيها مقارنة بين مصطلح التّنازل والمصطلحات الفقهية الأخرى القريبة منه ، كما بيّن طبيعة التّنازل عن الحق بعوض في الفقه الإسلامي ومشروعيته ، وأركان هذا التّصرف وشروطه ، ثم تطرق لبيان أنواع الحقوق المختلفة ، وقابليتها للتّنازل والعوض ، ومثّل في الأخير لهذا التّصرف بجملة من حقوق الأحوال الشخصية ، وجاءت هذه الدّراسة في خمسة فصول :

الفصل الأول : التّنازل عن الحق بعوض، وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية

أولا : تعريف التّنازل عن الحق بعوض

التّنازل لغة : من فعل نَزَلَ نُزولاً ، هَبط من أعلى إلى أسفل منه ، نزل فلانٌ عن الأمر أو الحقِّ إذا تركه ، ونزل به مكروه إذا أصابه ، ونزل على إرادة زميله وافقه الرأي وترك رأيه ، وتنّازل القوم إذا نزلوا للقتال ، والتّنازل تفاعل من نزل ، ولا يكون التّفاعل إلا بين اثنين فأكثر، متنازل ومتنازل له .

وفي الاصطلاح الفقهي : إن كان التّنازل بعوضٍ ، قيل هو : « المصالحة على ترك نظير المال » ، وإن كان بغير عوض قيل هو: « من قبيل الإبراء »

والحق في اللغة : جمعه حُقُوقٌ ، وحَقَّ الأمْرُ يَحِقُّ حَقّاً وحُقُوقاً ، وأحْقَقْتُه: صَيَّرته حَقّاً ، وحقَّقته: صَدَّقْته ، وحَقَقْت الأمْرَ :كُنْتُ منه على يَقِين.

وله معان كثيرة منها : أنّه نقيضُ الباطل ، وحقَّ الشيْء يَحِقُّ حَقّاً ، أي : وَجَبَ وُجُوباً ، ويطلق على الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ، ويأتي بمعنى المطابقة والموافقة ، و يطلق على المِلكِ وهو الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي المراد في موضوعنا هذا ، يقال : هذا حق لي أي مِلكٌ لي ، ويطلق على الإسلام ، الأمر المقضي ، العدل ، الصدق، الموت ، وغيرها ، وهو اسم من أسماء الله جلّ وعلا ، وقيل: بل صفة من صفاته .

والحق في الاصطلاح الفقهي : « اختصاصٌ يقرِرُ به الشّرعُ سلطةً على شيءٍ ،أو اقتضاء أداءً من آخرٍ تحقيقاً لمصلحةٍ معينةٍ » .

وأمّا العوض في اللغة فهو : من مادة : "عاض" ، وهو الخَلَفُ والبَدَلُ من الشيء ، والعِوَضُ بكسر العين وفتح الواو كعِنَب ، وجمعه أعواض ، وقيل : «لفظ العوض قريب من لفظ البدل من الشيء وليس مرادفاً له » .

والعوض في الاصطلاح : عُرّف العوض في اصطلاح الفقهاء بتعريفات عدة منها : « ما يبذل في مقابلة غيره » ، و « قيام شيء مقام آخر» ، وقيل : « المال الذي يدفع في العقود والمعاملات ثمنا أو بدلا للمعقود عليه » .

وعرّف التّنازل عن الحق بعوض باعتباره لفظاً مركباً بتعريفات منها :

« تَرْكُ صَاحِبِ الحقِّ أو مَنْ ينوبُ عنه حَقَهُ غَيْرَ المُعَيَّنِ أو المُعَيَّنِ فِي ذِمَةِ شَخْصٍ ، أو تَمْلِيكَهُ إِيَاهُ أَوْ مَا فِي مَعْنَاه ، سَواءٌ كَانَ الحَقُ مَالياً أوْ غَيْرَ مَالِي كُلَهُ أَوْ بَعْضَهُ ، بِعِوَضٍ أوْ بِغَيْرَ عِوضٍ » .

وقيل هو : « تَرْكُ مَنْ لَهُ الحَقُ حَقَهُ لِغَيْرِهِ بِعِوَضٍ أو بِغَيْرِهِ بمَا يَدُلُ عَلَى خُرُوجِهِ مِنْ مِلْكِيَتِهِ » .

وعرّفته بعد مناقشة هذين التّعريفين ، و مقارنة مصطلح التّنازل بالمصطلحات الفقهية القريبة منه ب : « إخلاء صاحب الحقِ أو نائبَه المحلّ من حق مالكه فيه لغيره بعوض ؛ أو هو : إخلاء المحل من حق مالكه لغيره بعوض ».

ثانيا : سبب اختيار مصطلح التّنازل دون غيره من المصطلحات

يعود اختياري لمصطلح التّنازل عن الحق بدل المصطلحات الأخرى لأسباب عدة منها :

1 ــ مصطلح التّنازل له مدلول واسع يشمل جلّ تلك المصطلحات دون التقيد بمصطلح بعينه وما ينجر عنه من التّقيد بأركانه وشروطه ودلالته الفقهية ليثبت أثره في محله ؛ فمثلا : لمّا نقول : تنازلت المرأة عن مهرها ، فهو شامل لمصطلح الإبراء و الإسقاط إن كان المهر دينا في ذمة زوجها ، ومصطلح الإبراء دون الإسقاط إن كان المهر عينّا ، فهو إبراء بمعنى التمليك أو الهبة ؛ أو تنازلت المرأة عن جزء من مهرها فيشمل الحط ..، وغيرها ، فمصطلح التّنازل يحلُّ محلَ جميع هذه المصطلحات الفقهية .

2 ــ التّنازل أقرب إلى فهم المتلقي ، إذْ هو الشائع في ترك الحقوق ، وهو ليس باللفظ الجديد المعاصر ، فقد استعمله الفقهاء قديما وحديثا في معرض بيان كثير من التصرفات بالرغم من أنّ لها مصطلحات خاصة بها .

3 ــ يعدُ التّنازل عن الحق بعوض تصرفًا صحيحا إن توفرت شروطه وأركانه بغض النظر عن اسم هذا التصرف في عرف الفقهاء هل هو عفو أو إسقاط أو تخارج أو إفـــــراغ ، أو غيرها.

ثالثا : علاقة مصطلح التّنازل بالمصطلحات الفقهية القريبة منه

1 ـ علاقة التّنازل بالإسقاط :

الإسقاط هو : « تلاشي الحق وزواله نهائيا وعدم نقله إلى غير المختص ، سواء كان هذا التلاشي بعوض أو بغير عوض» .

ومن أبرز خصائصه التي تميزه عن التّنازل ما يأتي :

أ / الحق في الإسقاط لا يُنقل من شخص إلى آخر أو يُملّك بخلاف التّنازل الذي يتضمن النّقل والتمليك للطرف الآخر ، وذلك لأنّ الإسقاط هو زوال الحق و تلاشيه من صاحبه نهائيا وعدم نقله .

ب / الحق في التّنازل لا تسقط المطالبة به بعد التّنازل إن أخلّ المتنازل له بشرط من شروطه ؛ لأنّه يتضمن النّقل والتّمليك مثل الهبة والبيع بخلاف الإسقاط ، فتسقط المطالبة بالحق فيه بعد الإسقاط ، لأنّ السّاقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص .

ج / الإسقاط لا يكون في الأعيان كما قال جمهور الفقهاء ، وذلك لأنّ المعين لا يسقط ولا يُتصور ، أمّا التّنازل فيصلح أن يكون في الأعيان كما في تخارج الورثة و النّزول عن الوظائف وغيرها .

د / الإسقاط دائرته أوسع من التّنازل فيكون في حق الله ،كإسقاط العبادات من الله جلّ وعلا على بعض المكلفين كالصلاة عن الحائض والصيام عن المسافر والمريض ، وقد يكون في حق العبد كإسقاط حق الشفعة وغيرها ؛ أما التّنازل فلا يكون إلا في حق العبد وبالضبط في بعض الحقوق التي يجوز التّنازل عنها .

2 ـ علاقة التّنازل بالإبراء :

جمهور فقهاء المذاهب يرون أنّ الإبراء هو إسقاطٌ وليس تمليكاً ، ويكادون يطبقونه على إسقاط الدين فقط ، ويمنعونه في إسقاط الأعيان ، كما هو الظاهر في كتبهم ؛ ومن أبرز ما يميز التّنازل عن الإبراء ما يلي :

أ / أنّ الإبراء مثل الإسقاط لا ينقل الحق فيه ، ولا يملّك وتسقط المطالبة به ، والتّنازل فيه نقلٌ للحق وتمليكه ولا تسقط المطالبة به .

ب / الإبراء يكون في الذّمة ،ويحصره كثيرٌ من الفقهاء في الدّين فقط ،ولا يكون في الأعيان ، أمّا التّنازل فيصلح أن يكون في الأعيان كما في تخارج الورثة و النّزول عن الوظائف وغيرها .

3 ـ علاقة التنازل بالتمليك :

المِلْكُ هو القدرة على التصرف في الشيء ، وهذه القدرة وهذا التصرف مقيدان بضابط مهم وهو: " الشرعية " .

فضابط القدرة : ما قررته الشريعة في أنّ ذلك الفعل يقع تحت قدرة المكلف واستطاعته .

وضابط التصرف: ما أباحته الشريعة ؛ والتنّازل هو سبب من أسباب الملك ، ففيه نقلٌ للملكية من شخص لآخر ، ولعلّ من أبرز ما يختلف فيه التنازل عن الملك ما يأتي :

أسباب ثبوت الملك متعددة منها ما كان بعوض كالبيع والإجارة، ومنها ما كان بغير عوض كالهبة والميراث أو وضع اليد أو الصيد وغيرها، أمّا التّنازل فسبب ثبوت الملك فيه مقتصرٌ على ما نُقل من المتنازل إلى المتنازل له ، فيكون التّنازل سببا من أسباب نقل الملك.

4 ـ علاقة التّنازل بالصلح :

الملاحظ على تعريفات الصلح عند الفقهاء أنّهم متفقون على أنّه يكون بين متصالحين أو طرفين ، وأنّ الغرض منه هو رفع الخصومة والنّزاع أو خوف حصولهما ، والتّنازل في حقيقة أمره هو عقد صلح بين المتنازل والمتنازل له ، والصلح كما هو معلومٌ تسري عليه أحكام أقرب العقود شبها له كما يقول الفقهاء بحسب مضمونه ، فالصلح على مال بمال يعتبر عقد بيع ، والصلح على مال

بمنفعة يعد في حكم عقد الإجارة ، والصلح على نقد بنقد له حكم بيع الصرف ، وهكذا في بقية صور الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي وقع الصلح عليه ، وتراعى فيه شروطه وأحكامه ؛ ومن هنّا يتبيّن لنا الفرقُ بين الصلح والتّنازل في أنّ الصلح أوسع دائرة من التّنازل ، وأنّ التّنازل هو عقد من عقود الصلح فقط .

5 ـ علاقة التنازل بالفراغ :

الفراغ هو : « التّنازل عن حقّ من مثل وظيفة لها راتب من وقف ،ونحوه » ،أو هو : « التّنازل عن الخلوّ من مالكه لغيره بعوض » .

وهو أقرب المصطلحات إلى التنّازل ، ولكن جرت عادة الفقهاء أن يطلقوا الفراغ على النّزول عن الوظائف ،وهذا الظاهر من كتبهم عند حديثهم عنه ، وقد بحثت في كتب من تكلم عن الفراغ فلم أظفر لهم بمثال آخر غير النّزول عن الوظائف ، فدل هذا على أنّهم أرادوا به النّزول عن الوظائف لا غيرُها ، فيكون التّنازل من هذا الجانب أوسعُ دائرةً من الفراغ لأنّه يشمل النّزول عن الوظائف ، وغيرها من الحقوق التي يجوز التّنازل عنها .

الفصل الثاني : مشروعية التنازل عن الحق بعوض ، أركانه وشروطه

أولا : مشروعية التّنازل عن الحق مطلقا

إنّ النّاظر في أحكام الشريعة الإسلامية يجدها ترغب في العفوِ والتصدق و التّنازل ؛ فهي تدعو النّاس إلى الصّفح و التّصدق و تندبهم إليه ؛ و الأدلة الشرعية على ذلك من القرآن والسنّة المطهرة كثيرة ، أبرزها :

1 ـ النصوص الشرعية المرغبة في التّنازل عن المهر أو جزء منه:

في مثل قوله ﷻ : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾

وفي مثل قوله تعالى : ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾.

2 ـ الترغيب في إسقاط الحقِّ عن الْمُعْسِرِ في الدّين :

كقوله ﷻ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ .

3 ـ الترغيب في التّنازل عن الدّيَةِ في القصاص :

كقوله ﷻ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾.

4 ـ أدلة مشروعية التّنازل عن الحق من السنة النبوية

وَفِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا :

حديث أَبِي سَعِيدٍ الخدري ﷺ قَالَ :((أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ** » ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ : « **خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ لَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ** »)) .

وحديث كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ ﷺ حين ناده رسول الله ﷺ وكان له دينٌ على رجلٍ من الأنصار وقد علت أصواتهما في المسجد ، فَقَالَ ﷺ : « **يَا كَعْبُ** » ، فَقَالَ : ((لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ)) ، فَأَشَارَ لَهُ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ ، قَالَ كَعْبٌ: ((قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ)) ، قَالَ النَّبِيُ ﷺ : «**قُمْ فَاقْضِهِ** ».

ثانيا : مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن الحق

1 ـ عموم الأدلة الشرعية الداعية إلى الصلح والإصلاح بين النّاس

وفي ذلك آيات وأحاديث كثيرة فيها الدعوة إلى تفعيل الصلح والإصلاح بين النّاس ، والترغيب في ذلك ووعد الساعين في ذلك بالأجر الوفير يوم القيامة و الخير العميم في الدنيا ، ومن هذه الأدلة :

قوله ﷻ : ﴿ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ .

وقوله ﷻ :﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ﴾.

2 ـ الأدلة الشرعية المانعة لأكل أموال النّاس بالباطل

كقولـــــــــــه ﷻ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ .

ثالثا : أركان وشروط التنازل عن الحق بعوض

1 ـ أركان عقد التنازل عن الحق بعوض

أ/ العاقدان أو الطرفان (المتنازل والمتنازل له)

والمرادُ بالعاقدَين :« كُلُ مَنْ يتولَى العَقْدَ ، إمَّا أصالةً كأنْ يبيعَ أو يشتريَ لنفسِهِ ، أوْ وَكَالةً كأنْ يَعْقِدَ نيابةً عن الغيرِ بتفويضٍ منهُ في حياتِهِ ، أوْ وِصَايةً كَمَنْ يَتَصَرَّفُ خِلاَفَةً عَنِ الغَيْرِ في شؤونِ حيَاتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ بإذنٍ منهُ أوْ مِنْ قِبلِ الحَاكِمِ » .

ب / المحل المتنازل عنه أو المعقـــود عليه

ما يقع عليه التّنازل وتظهر فيه أحكام هذا العقد وآثاره ، ويعرّف محل العقد أو المعقود عليه ب : « مَا يَثْبُتُ فِيهِ أَثَرُ العَقْدِ وَحُكْمُهُ » ، أو هو : « مَا وَقَعَ عَلَيْهِ التَّعَاقُدُ وَظَهَرَتْ فِيهِ أَحْكَامُ العَقْدِ وآثَارُهُ » .

ج / الصيغة (الإيجاب والقبول)

وعرّفت الصيغة ب : « كُلُ مَا يُعَبَرُ بِهِ عَنِ اتِفَاقِ الإِرَادَتَيْنِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا مِنْ فِعْلٍ أَوْ إِشَارَةٍ أَوْ كِتَابَةً » .

2 ـ شروط التنازل عن الحق للغير بعوض

أ / شروط المتنازل والمتنازل له

يشترط فيمن يمضي عقد التّنازل شروطا أهمها :

- **الأهلية** : بأن يكون عاقلا غير محجور عليه ، فلا يصح التّنازل من الصبي الذي لا يميّز ، ولا من المجنون والمعتوه والنّائم والسّكران وأشباههم ، إذ ليس لهؤلاء قصـــدٌ .
- **الأصالة أو الإذن بالتصرف** : يشترط في المتنازل والمتنازل له أن يكون كلٌ منهما أصيلا بنفسه ، أو مأذونا له بالتصرف بوصية أو وكالة أو ولاية شرعية .
- **التراضي من الطرفين** : لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التراضي في إبرام العقود ، وأن العقود لا تصح مع الإكراه .

ب / شروط المحل المعقود عليه (الحق المتنازل عنه)

- **الملك** : يشترط في الحق المتنازل عنه أن يكون ثابتا مستحقا شرعا للمتنازل عنه ؛ فإن لم يكن له شرعا أو أنّه لم يستحقه بعد ، أو تعلقت به حقوق الآخرين ، فلا يصح التّنازل عنه حينئذٍ .
- **انتفاء الجهالة** : بأن يكون محل الحق المتنازل عنه معلوماً مقداراً وصفةً ، فلا يصح على مجهول .

ج / شروط الصيغة (الإيجاب والقبول)

يشترط في الصيغة عموما في جميع العقود شروطا أبرزها :

- أن يعلم بها العاقدان ، فيعلم كل منهما ما صدر عن الآخر ، يسمع كلامه أو يقرأ ما كتبه ويفهمه ، أو يرى فعله أو إشارته ويفهم مراده .
- أن تكون واضحة الدلالة على مراد العاقدين ، فإن كان بها خفاء لم ينعقد العقد .
- موافقة الإيجاب للقبول ، فإن خالف القبول الإيجاب لم تنعقد الصيغة.
- اتصال الإيجاب بالقبول ، بغض النّظر عن القول بأن الاتصال هو الفورية بين الإيجاب والقبول ، أو اتحاد المجلس .

د / الشروط المتعلقة بالعوض

- أن يكون مُتَقَوَّماً شرعاً .
- أن يكون المال مملوكا للمتنازل له .
- انتفاء الجهالة عنه صفة وقدرا ، لأن تسليمه واجبٌ ، والجهل يمنعه .
- التسليم الفوري إن كان البديلان مما يجري فيهما الربا .

الفصل الثالث: طبيعة عقد التنازل عن الحق بعوض ، وأقسامه

أولا : طبيعة عقد التّنازل في الفقه الإسلامي

التّنازل عن الحق بعوض هو عقد من عقود المعاوضات المالية ، لأجل ما يبذل فيه من عوض مالي ، وهو عقد صُلحٍ بين المتنازل والمتنازل له ، هذا هو الأصل فيه ، والصلح كما يقول الفقهاء تجري عليه أحكام أقرب العقود شبها له بحسب محتواه ومضمونه ، فالصلح على مالٍ بمال يعتبر عقد بيعٍ وشراءٍ ،

والصلح على مالٍ بمنفعة يُعدُ في حكم عقد الإجارة وما شابهها ، والصلح على نقد بنقد له حكم بيع الصرف ، وهكذا في بقية صور الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي وقع الصلح عليه ، وتراعى فيه شروطه وأحكامه .

والتّنازل عن الحق للغير بعوض هو من قبيل الصلح في الأموال ؛ ففيه شَبهٌ بعقود المعاوضات المالية البيع والإجارة ، وفيه جانب من جوانب دفعِ الخصومة بين المتنازل والمتنازل له بإعطاء العوض المالي ، وفيه جانبٌ آخر من جوانب البر والإحسان، فكلها موجودة فيه ملموسة .

فالتّنازل عن الحق للغير بعوض يعتبر عقد بيعٍ بين المتنازل والمتنازل له إن وقع على حق مقومٍ بالمال كالصداق والنّفقة ، ويعتبر عقد مبادلة وقسمة إن وقع على عين يأخذها المتنازل بدل حقه المقوّم بالمال ،كأن يأخذ أحد الورثة عيناً من التركة أرضاً أو سيارةً مقابل تنازله عن حقه من الميراث لبقية الورثة ، وهو ما يسميه الفقهاء التّخارج ، ويعتبر إسقاطاً أو فراغاً إن كان البدل المصالح عليه مال والحق غير مقومٍ بمالٍ ، كتنازل المرأة عن قسمها في المبيت لضرتها ، أو كمثل النّزول عن الوظائف .

ثانيا : تكيّيف عقد التّنازل بعوض في عقود المعاوضات المالية

1 ـ تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض عقد بيع:

من المسائل التي تعرض لها الفقهاء في بيع الحقوق قديما مسألة بيع الحقوق العرفية ، وهي ما ثبتت لأصحابها بحكم العادة والعرف ، كحق المرور إلى أرضٍ من طريقٍ هو جزء من أرضٍ مملوكة للغير، وكذا حق الشُرب وحق المجرى وحق المسيل و حق التعلي .

فهذه الحقُوقُ تعتبر عند الجمهور مالًا، فيجوز بيعها، وهبتها، وتورث ،وذلك على أصلهم في معنى المال ، وذهب الحنفية إلى أن هذه الحقوق ليست أموالًا ، فلا يجوز بيعها أو هبتها مستقلة عما هي تابعة له من أرض أو غيرها .

2 ـ تكيّيف عقد التّنازل عن الحق بعوض عقد إجارة :

خلاصة ما ذهب إليه الفقهاء في إجارة الحقوق من عدمها مردهُ إلى طريقة ثبوت ملك المنفعة فيها .

فإن كانت بعوض ، فلهُ تأجيرها ، وهذا باتفاق الفقهاء ، وذلك ضمن ضوابط : بأن تكون الإجارة الثانية مثل الإجارة الأولى أو أخفّ منها.

فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة لا يمنعون إجارة الحقوق إن ملك صاحبها منفعتها ، فيتصرف فيها تصرُّف المالك في ملكه ، ضمن حدود العقد الذي ملَكها به ، وأمّا الحنفية فإن آلت لصاحبها بعوض تؤجر وإن آلت إليه بغير عوض منعت فيها الإجارة .

ثالثا : أقسام التنّازل عن الحق للغير بعوض

التنازل مهما اختلفت صوره وأشكاله على ضربين ، باعتبار متعلق الحق ؛ فإن كان الحقُ متعلقا بمالٍ أو منفعةٍ سميَ : تنازل عن حق ماليٍّ ، وإن كان متعلقاً بغير المال أو المنفعة سميَ : تنازل عن حق غير ماليٍّ .

1 ـ التّنازل عن الحق المالي

عُرّف التّنازل عن الحق المالي ب : « تَرْكُ صَاحِبِ الحَقِ حَقَهُ المَالِيّ ، أَوْ الْمُتَعَلِقِ بِالْمَالِ ، وَتَرْكُ المُطَالَبَةِ بِهِ » ، أو هو : « إخلاء المحل من حق مالكه المالي لغيره بعوض ».

ومن التعريف يتّضح أنّ التّنازل عن الحق المالي ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : تنازل عن حق ماليٍّ متعلق بمال أو منفعة :

وهذا النوع من الحقوق يمكن أن يستعاض عنها بالمال ؛ حيث يمكن بيع حقوق هذا النوع أو التّنازل عنها ، كسائر الأعيان المالية .

ومن أمثلة هذا النوع من التّنازل :

- تنازل الدائن عن حقه في المطالبة بدينه الثابت في ذمة المدين .
- التنازل عن الحق في ضمان المتلفات .
- تنازل المشتري عن المطالبة بحقه في البضاعة التي سدد ثمنها.
- تنازل الرّاهن عن حقه في حبس الرّهن إلى سداد الدّين .

القسم الثاني : تنازل عن حق ماليٍّ غير متعلق بمال أو منفعة :

وهذه الحقوق المالية ليست في مقابل مال مِثْل : الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، حيث يتعلق الْمَهْرُ بِالزَّوَاجِ وَالدُّخُول ، وكلاهما ليس مالاً ، و النَّفَقَةُ تستحقها الزوجة مقابل احْتِبَاسِهَا لزوجها ؛ وهذا النوع من الحقوق يقبل الاستعاضة عنه بالمال أيضا ، كما

لـو أرادت الزّوجـة أن تبـرئ زوجهـا مـن المهـر مقابـل أن يعوضـها بشـيء خـارج المهـر ، صـحّ ذلـك ،وتملـك الزوجـة العـوض ، ويبـرأ الـزوج مـن المهـر ؛ وكـأن تتنـازل الزوجـة عـن نفقـة الماضـي التـي وجبـت لهـا علـى زوجهـا المفـرط بقضـاء القاضـي أو بغيـر قضـائه مقابل شيء معين يصطلحا عليه .

ومن أمثلة هذا النّوع من التّنازل :

- تنازل المرأة عن حقها في المهر الثابت لها بموجب عقد النكاح .
- تنـازل الزوجـة الغنيـة عـن المطالبـة بحقهـا فـي النفقـة والسـكنى الثـابتين بموجـب احتباسها لزوجها .
- تنازل أولياء القتيل عن المطالبة بحقهم في الدية في القتل الخطأ .

2 ـ التنازل عن الحق غير المالي

عـرّف التّنـازل عـن الحـق غيـر المالـي ب : « تَـرْكُ صَـاحِبِ الحَـقِ حَقَـهُ غيـر المَـالِيِّ ، وَتَـرْكُ المُطَالَبَـةِ بِـهِ » ، أو هـو : « إخـلاء المحـل مـن حـق مالكـه غيـر المـالي لغيره بعوض » .

ومن التعريف يتضح لنا أنّ التنازل عن الحق غير المالي ينقسم بدوره إلى قسمين :

القسم الأول : تنازل عن حق غير مالي يتعلق بمال أو منفعة :

لا يجـوز الاستعاضـة عنـه بمـال ، مِثْـل : ((الشُّـفْعَةِ ، حَيْـثُ إِنَّ حَـقَّ الشُّـفْعَةِ قَبْـل بَيْـعِ الشَّـرِيكِ حَـقٌّ مُجَـرَّدٌ ، وَبَعْـدَ الْبَيْـعِ حَـقٌّ ثَابِـتٌ ، وَهُـوَ أَيْضًـا حَـقٌّ مُجَـرَّدٌ ، وَهُـوَ حَـقٌّ ضَـعِيفٌ لاَ يَصِـحُّ الاِسْتِعَاضَـةُ عَنْـهُ بِمَـالٍ ؛ إِلاَّ أَنَّ الشُّـفْعَةَ حَـقٌّ يَتَعَلَّـقُ بِالْعَقَـارِ ، وَهُـوَ مَـالٌ بِالإِجْمَاعِ)) .

القسم الثاني : تنازل عن حق غير مالي ولا يتعلق بمال أو منفعة :

وهذا القسم من الحقوق على ضربين :

الضـرب الأول : قسـم تجـوز الاستعاضـة عنـه بمـال ، مِثْـل : الْقِصَـاصِ ؛ لأنّـه حـق غيـر مـالي ، ولا يتعلـق بالمـال ، فهـو عقوبـة القتـل أو الجـرح العمـد ، وهـو لـيس مـالا ، ومع ذلك يجوز الاستعاضة عن حق القصاص بمال ،وذلك عند الصلح عليه بالمال.

الضـرب الثـاني : قسـمٌ ثـان لا يجـوز الاستعاضـة عنـه بمـال ؛ ولكـن قـد يترتـب عليه حقوقاً مالية ، مِثْل : الأُبُوَّةِ ، وَالأُمُومَةِ ، وَالْبُنُوَّةِ.

ومن أمثلة هذا النوع من التّنازل :

- تنازل الزوجة عن حقها في المبيت والقسم .
- تنازل الزوجة عن حقها في فسخ عقد النكاح بسبب عيب من عيوب الزواج .
- تنازل الزوج عن حقه في احتباس المرأة العاملة .
- تنازل المرأة عن حقها في الحضانة .

الفصل الرابع :ضابط الحقوق التي تقبل التّنازل بعوض

أولا : علاقة التّنازل والعوض بحق الله ، حق العبد ، والحق المشترك

بيّن الفقهاء معيار التَّفريق بين هذه الحقوق الثلاثة ، و هو: أنَّ حق العبد يسقط بإسقاط العبد له ، و حق الله ﷻ لا يسقط بإسقاط العبد له ، كالصلاة والصوم وسائر العبادات ، وأنّ الحق المشترك بينهما يأخذ حكم الحق الغالب فيه ، فيلحق بحق الله ﷻ إن كان حق الله ﷻ فيه هو الغالب ، و يأخذ حكم العبد إن كان حق العبد فيه أظهر .

ثانيا : علاقة التّنازل بعوض بالحق المالي و الحق غير المالي

الحقوق المالية والحقوق غير المالية تدخل جميعاً تحت حقوق العباد أو الآدميين ، و يسري عليها ما يسري على حق العبد من قيود ، فمتى جاز التنازل عن حق ما لابد من مراعاة ما استثناه الدليل.

ثالثا: علاقة التنازل بعوض بالحق الشخصي والحق العيني

قسَّم الفقهاء المعاصرون الحقوق المالية إلى حقوق شخصيَّة وأخرى عينيّة سلكوا في ذلك مسلك القانونيين في قسمة الحقوق المالية ، ولمعرفة حكم التّنازل عنها ينبغي مراعاة تلك الضوابط التي تستثني الحق المالي من الإسقاط والتنازل ، فإذا خلا الحق في هذا القسم من تلك الاستثناءات جاز التنازل عنه بعوض .

رابعا : علاقة التّنازل بعوض بالحق المجرد والحق غير المجرد

يقسم الفقهاء الحقَّ باعتبار أثره في محلِّه عند التّنازل عنه إلى حقٍّ مجرَّدٍ لا يترك أثراً في محله ، وإلى حقٍّ غير مجرَّد يُبقي أثره في محله عند التّنازل عنه ، وهذا الاصطلاح ، الحق المجرد وغير المجرد هو اصطلاحٌ حنفيٌ بحت كما رأينا ، وأنّ

سببه ما ذهب الحنفية إليه في مالية الحقوق والمنافع ؛ فالتّصرَّف عندهم بالمعاوضة في الأشياء منوطٌ بماليتها ، و هم لا يرون بمالية الحقوق والمنافع .

غير أنّهم صدموا بنصوص شرعية جاءت بجواز المعاوضة في حقوق معيَّنةٍ ، كحقِّ القصاص ،فاضطَّروا إلى وضع أساس يضمن التّوفيق بين ما قرَّروه من قواعد ، وبين ما جاءت به النّصوص الشّرعية ،فكانت النتيجة أن خلصوا إلى التّفريق بين ما يترك أثرا في المحل ، وبين ما لا يترك أثرا من جملة الحقوق المختلفة ، فأدى هذا في الأخير إلى ظهور مصطلح الحقِّ المجرد والحقِّ غير المجرد ، ووضعوا لذلك قاعدة مفادها : أنّ الحقّ إذا أتى مجرداً عن المحل المتعلق به كحق الشفعة ، فإنّه لا يجوز الاعتياض عنه ، وإن كان متقررًا في المحل المتعلق به صح الاعتياض عنه.

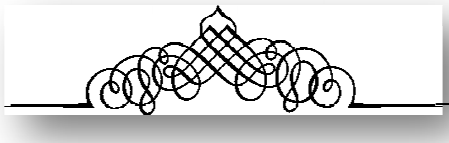
خامسا : علاقة التّنازل بعوض بالحقوق الشرعية والحقوق العرفية

1 ــ الحقوق الشّرعية هي : التي ثبتت من قبل الشَّارع ، ولا مدخل في ثبوتها للقياس ، بمعنى أنَّها لم تثبت لأصحابها إلا بنصٍ شرعيٍّ من كتابٍ أو سنّةٍ ، ولولا ذلك النَّص الشرعي ما ثبتت ، وحكم التّنازل عنها يختلف بين ما ثبتت لأصحابها لدفع الضرر ، وبين ما ثبتت لهم أصالةً لا لدفع الضـــــرر .

فما شرع منها لدفع الضرر مثل: حق الشفعة ، وحق الحضانة ، وحق القسم للمرأة ، وغيرها مما غايته دفع الضرر ؛ فهذا النّوع من الحقوق لا يجوز أخذ العوض عنه في أيِّ تصرف كان ؛ لأنّ مجرد التّصرّف فيها بالتّنازل أو غيره دليل على ارتفاع الضرر الذي شرعت لأجله .

وما شرعت أصالة لا لدفع ضرر ، كحق القصاص، وحق الإرث ، وحق الولاء ، وحق تمتع الزوج ، ونحوها ؛ فيجوز أخذ العوض المالي بالصلح والتّنازل عن هذا النوع من الحقوق ، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال (الدية) في مقابل عفوه عن القصاص بنص القرآن والسنة والإجماع ، والزوج له أن يصالح زوجته على مال مقابل طلاقها أو عن طريق الخلع وهذا كله ثابت بالقرآن والسنة والإجماع ، فهذه الحقوق تجوز المعاوضة عليها على سبيل الصلح والتّنازل ، ولأصحابها فقط .

2 ـ الحقوق العرفية هي : التي ثبتت لأصحابها بحكم العُرف ، وهي حقوق مشروعة ، كحقوق الارتفاق : حق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل ، وغيرها



مما ثبتت لأصحابها عن طريق العرف والعادة وهي أقسام كثيرة ، والتّنازل عنها بعوض يختلف حكمه من قسم إلى آخر:

أ ـ حقوق الانتفاع بذوات الأشياء : إن كان صاحب الحق يملك الانتفاع به لمدة مؤقتة ومعلومة ، فإن الاعتياض عنه مشروع بطريق الإجارة ، وتجري عليه أحكام الإجارة .

ب ـ حقوق الأسبقية أو حقوق الاختصاص : فأمّا الحنفية والمالكية فلم ير في كتبهم من تعرّض لهذه المسألة ؛ وأمّا الشافعية والحنابلة فلا يجوز بيع حق الأسبقية في القول المختار ، ولكنه يجوز عندهم النّزول عنه بمال .

ج ـ الحقوق التي تنشأ من إحداث عقد أو إبقائه : تحدث الفقهاء في هذا القسم على نوعين من الحقوق ، وهما : خلو الدور والحوانيت والنّزول عن الوظائف الحكومية الدائمة بعوض مالي :

- الحنفية : المختار عند المتأخرين من الحنفية أنّ حق الوظيفة ، وإن كان لا يجوز بيعه ، إلّا أنّ النُّزول عنه بمال جائز ، وكذلك حق استئجار الدار أو الحانوت لا يجوز بيعه ، ولكن يجوز التّنازل عنه بعوض مالي .
- المالكية : يجوز التّنازل عن الوظائف الحكومية وما شابهها بعوض مالي ، عند المتأخرين من فقهاء المالكية .
- الشافعية :أفتى المتأخرون منهم بجواز النّزول عن الوظائف بمال .
- الحنابلة : ذكروا أنّ من حاز وظيفة في الوقف صار أحقّ بها ، ويجوز له أن ينزل عنها لغيره بعوض أو بدونه .

الفصل الخامس : تطبيقات التّنازل عن الحق في مسائل الأحوال الشخصية

أولا : الأحوال الشخصية ، مجالاتها ، وأقسام حقوقها

1 ـ تعريف الأحوال الشخصية : « الْأَوْضَاعُ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ الإِنْسَانِ وَأُسْرَتِهِ ، وَمَا يَتَرَتَبُ عَلَى هَذِهِ الأَوْضَاعِ مِنْ آثَارٍ حُقُوقِيَةٍ وَالْتِزَامَاتٍ أَدَبِيَةٍ أَوْ مَادِيَّةٍ »

2 ـ مجالات الأحوال الشخصية : مسائل الأحوال الشخصية ، كما قررها الفقهاء ، هي المسائل المتعلقة بفقه الأسرة ، ومجالاتها هي مجالات فقه الأسرة .

3 ـ أقسام حقوق الأحوال الشخصية :

أ / حقوق الأحوال الشخصية المالية

هي الحقوق التي تحصلُ للفرد بسبب العلاقة الأسرية ، ويمكن تقويمها بالمال ، مثـل : المهر النَّاتج عن عقد النّكاح ، ومتعة الطَّلاق بسبب الطلاق ، والنَّفقة النَّاشئة عن الانتماء الأسري من زواج أو قرابة أو نسب ، و هــذا النَّوع من الحقوق ينقسم من حيث قبول الحق للإسقاط وعدمه إلى قسميــن:

- **حقوق مالية تقبل الإسقاط والتّنازل**

فالتي تقبل الإسقاط والتّنازل هي التي يختصُ بها الشَّخص بعينه ولا يشاركه فيها غيرهُ، كتنازل المرأة عن المهر بعد ثبوته في عقد النّكاح ، وهذا القسم من الحقوق المالية منه ما تقبل العوض المالي ومنه ما لا تقبله .

- **حقوق مالية لا تقبل الإسقاط والتّنازل**

هذا القسم من الحقوق المالية لا يقبل التّنازل لتعلق حقوق أطرافٍ أخرى به ، كأن تتنازل المرأة عن المهر قبل عقد النّكاح لتعلق حق الله ﷻ به ، وكذا تعلق حق الأولياء به .

ب / حقوق الأحوال الشخصية غير المالية

هي الحقوق التي لا تتعلق بالمال ، و تحصلُ للفرد بسبب العلاقة الأسرية ، ولا يمكن أن يستعاض عنها بمال في أغلب أحوالها ، مثل : حق الوالدين على الأولاد ، حق الحضانة للمحضون والحاضنة ، وهذه الحقوق منها ما تقبل التّنازل والإسقاط ومنها ما لا تقبله .

ثانيا : نماذج تطبيقية عن التنازل بعوض في حقوق الأحوال الشخصية

1 ـ التنازل عن المهر بعوض مالي

جمهور فقهاء المذاهب على مشروعية التّنازل عن المهر بعوّض وإن كانوا يختلفون في القدر الجائز منه ،وهذا راجعٌ إلى اختلافهم في صاحب الحق في المهر من هو ، هل هو حقٌ خالصٌ للمرأة دون غيرها ، أم أنّ فيه حــقاً لله ﷻ وحـــقاً آخر للأولياء ؟

فلها أن تتنازل عن مهرها بعضه أو كله بمقابل من باب الصلح ، كأن تشترط عليه أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، وغيرها .

2 ـ تنازل المرأة عن نفقتها بعوض

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في مشروعية التنازل عن النَّفقة بعوض ، فأباحه بعضهم مطلقاً ، وجعلوا للزوجة الحقَّ في التّصرف في نفقتها كيفما شاءت بمجرد العقد ، وحلول وقتها ، ولو قبل التمكين من الوطء ، في حين منعه آخرون في مواضع ، و أباحوه في أخرى .

فالحنفية فرقوا بين حالتين : التّنازل عن النَّفقة الماضية ، والتّنازل عن النَّفقة المستقبلة ، فلا يمنعون التّنازل عن النّفقة مقابل عوض مالي وفق ما ذكروه من ضوابط ،وهو عندهم من قبيل الصُّلح عن النَّفقة تقديراً لها بمالٍ ، كالصلح على مبلغٍ مالي قبل تقدير النَّفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده ، وقد يكون هذا الصلح معاوضة أيضاً ، كالصلح على متاعٍ أو عقارٍ أو عبدٍ ، إن كان بعد تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا .

وأمّا المالكية ، فالمشهور عندهم أنّه يجوز للمرأة أن تتنازل عن نفقتها مقابل عوض مالي تصطلح عليه مع زوجها بعد العقد ولو قبل التمكين ، ولا فرق بين النَّفقة الماضية والنّفقة المستقبلة التي حضر وقتها ، وأنّها لا تسقط من ذمة الزّوج إلا بإسقاطها من قبل صاحبة الحق في النَّفقة.

وأمّا الشافعية فإنّهم فرقوا بين النّفقة الماضية والنّفقة المستقبلة والنّفقة الحاضرة في مشروعية التّنازل بعوض ، فمنعوه في النّفقة المستقبلة ؛ لأنّه إسقاطُ ما لم يجب ، و أباحوه في النّفقة الماضية أو الحاضرة.

و الذي عليه الحنابلة أنّ التَّنازل بعوض عن النَّفقة الماضية جائزٌ ، ولا تسقط بحال ، وأمّا التّنازل عن النَّفقة المستقبلة التي لم يحن وقتها ، فلا يصح عندهم ؛ لأنّه إسقاطُ ما لم يجب .

3 ـ تنازل المرأة عن حقها في القسم بعوض

اتفق الفقهاء على جواز هبة المرأة حقها في القسم لزوجها أو ضرتها بشرط موافقة الزّوج لتعلق حقه بذلك ،وذلك لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ رضي الله عنها وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رضي الله عنها وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ رضي الله عنها بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سَوْدَةَ رضي الله عنها .

واختلفوا إن كان التّنازل عن الحق في القسم بعوض مادي ، ونتج عن هذا الاختلاف مذهبين بارزين في المسألة همـــــا :

المذهب الأول : ذهب الحنفية ، والشافعية في رواية ، و الحنابلة إلى القَّول بأنّ التَّنازل عن الحق في القسم لا يصح إن كان في مقابل مادي ، ولا يسقط حقها في القسم ويستمر لأنّ الحق يتجدد .

المذهب الثاني: ذهب المالكية ، و بعض الشافعية ، والحنابلة في وجه إلى القول بصحة هذا التّنازل وما يترتب عليه من لزوم البدل المتفق عليه من المال أو غيره .

4 ـ التنازل عن حق الحضانة بعوض

اتفق أهل العلم على أنّ الأمّ أولى النّاس بالحضانة مادامت شروط الحضانة متحققة فيها ، واختلفوا في مشروعية أخذها لعوض مالي مقابل تنازلها عن حقها في حضانة الصغير في الفترة التي يكون عندها ؛ بأن تتفق مع طليقها على تسليمه الولد مقابل مال يدفعه لها ؛وسبب الخلاف راجعٌ إلى اختلافهم في صاحب حق الحضانة من هو ، أهو المحضون أم الحاضن ؟

ففريقٌ من الفقهاء ذهبوا إلى أنّ الحضانة حقٌ للحاضن ، وذهب فريقٌ آخر إلى أنّها حقٌ للمحضون ، وترتب على هذا اختلافهم في مسائل منها : مسألة إسقاط حق الحضانة بعوض ؛

فالذي عليه الحنفية أنّ هذا الأمر غير جائز ما دام الولد محتاجا إلى أمّه ؛ لأنّ في الحضانة حق للحاضنة وحق للمحضون أيضا .

وذهب المالكية إلى أنّه يجوز للحاضنة إسقاط حقها في الحضانة مقابل مال تتصالح عليه مع زوجها

وأمّا الشافعية فالظاهر من أقوال علماء المذهب أنّ ذلك لا يجوز ؛ لأنّ الحضانة حقٌ ملازمٌ للأمّ ،إلّا في الحالات التي تسقط عنها لمرضٍ أو سفهٍ أو فسقٍ أو ما شابهه .

وأمّا الحنابلة ؛ فإنّهم سلكوا مسلك المالكية في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن حق الحضانة في أحد قولي المذهب الحنبلي ، وقد ذهب ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ : إلى ما قرره المالكية.

5 ـ التّنازل عن الحق في التّركة بعوض

تعددت آراء الفقهاء في مسألة التّخارج بناءً على اختلافهم في هذا التّصرف أهو عقدُ صلحٍ فيجوز فيه ما يجوز في الصلح المبني على الصفح والمسامحة والرضا ، أم هو عقد معاوضة يشترط فيه ما يشترط في عقود المعاوضات .

فالتّركة أحياناً تكون أشياءً عينية كالعقارات أو العروض ، فيجوز فيها وقتئذٍ ما لا يجوز فيها إن كانت أشياءً نقدية ذهب أو فضة أو أوراقاً ماليةً ، وعلى هذا الأساس اختلفت مذاهبهم وآراؤهم فيه :

- الحنفية : ذهبوا إلى جواز التَّخارج مطلقاً ، ولا يهم ما يعطى للمخارج قليلاً كان أو كثيراً ، المعتبر في هذا الرضا والصفح إن كانت التّركة عقاراً أو عروضاً ، ولا تضر الجهالة .

- المالكيـة : يصـح التَّخـارج إذا أخـذ المخـارج قـدر ميراثـه أو أقـل مـن ذلـك ، إن كانـت التّركـة ذهبـا أو فضـةً و بـدل الصـلح كـذلك ذهـب بفضـة أو العكـس ؛ لأنّـه اجتمـع بيـعٌ وصـرف ، وكـذا لجـواز تـرك بعـض الحـقِّ ، بشـرط حضـور الـذهب أو الفضـة فـي المجلـس ، وإن كانـت التَّركـة عروضـاً أو عقـارات جـاز التَّخـارج مطلقاً سواءٌ أخذ قدر نصيبه أو أقل منه أو أكثـــر .
- الشـافعية : ذهبـوا إلـى جـواز التّخـارج إذا وقـع الصـلح عـن معرفـة وعلـم مـن الأطـراف بحقـوقهم أو إقـرارٍ مـنهم بمعرفـة حقـوقهم ، وتقـابض الطرفـان المتصالحان قبل التّفرق ، فالصلح إن وقع هكذا جائزٌ .
- الحنابلة : وذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية .

Abstract :

in the name of ALLAH , the most mercifull :

This study dealt with the provisions of waiving the right for a financial consideration.

and in it the researcher compared the term assignment with other terms close to it.

and he showed the nature of waiving the right in exchange for money in Islam and its rule, the pillars and conditions of this Contract.

and between the different types of rights, and their acceptance of the waiver in return, and was exemplified in The last for this to act with a number of personal status rights, and this study came in five chapters:

The most important points covered in the introduction

First: The importance of research:

The importance of this topic lies in the following aspects:

1. Close link between this topic; Waiver of rights and our daily life.
2. This issue is related to the rights of different people.
3. This topic is old, and something has gained a lot, which prompts researchers to collect this rich heritage.
4. Writing on this topic contributes to spreading the culture of reconciliation and reform.
5. The urgent need at the present time for this kind of reconciliation.

Second: Reasons for choosing the topic:

Among the motivations that prompted me to write on this topic:

1. My desire to study transactions and issues closely related to contemporary life.
2 - The many conflicts and differences in our time in many personal rights.
3- Expanding the Department of Religious Studies to include legal studies.
4- This topic, despite its importance, did not write a scientific thesis or a specialized book.

Third: The method used in the study:

In my research, I relied on three approaches:

1- Inductive approach: by collecting and arranging the material of this topic.
2- The analytical approach: by clarifying the research problems.

3- The comparative approach: by comparing the different views and opinions of the scholars.

The most important thing in the five chapters

Chapter One: Assignment of the right in exchange for money, and its relationship to some other jurisprudential terms.

In this chapter, I talked about the term assignment and other terms similar to it, and explained the relationship that binds them, and I termed its definition.

Chapter Two: Legitimacy of waiving the right to compensation, its elements and conditions.

And in it, the evidence for the validity of this contract, its pillars and conditions is shown so that it is valid.

Chapter Three: The nature of the contract for assigning the right to compensation, and its divisions.

Talk about selling rights, renting, and the different types of rights

Chapter Four: The rules of rights that accept assignment in exchange for money.

Explain the rules that scholars have established for transferable rights for payment.

Chapter Five: Applications of the assignment of the right in matters of personal status.

I represented for this topic the personal status issues: dowry, custody, overnight stay, alimony, inheritance.

The most important results of the study can be summarized in the following points:

First: Waiver of the right in return: the right holder left his right to others in exchange for money.

Second: Waiver of the right is a forgiving contract that has special terms and conditions.

Third: In this study, and after discussing the relationship of compromise with other terms closely, it was found that it is not of the same level of importance, but rather there is a discrepancy between them.

Fourth: The assignment of the right can be a sale contract, a lease agreement, or a forgiveness contract, depending on the status of the transaction.

Fifthly: The importance of expressing financial compensation for rights in terms of assignment instead of others, for several reasons including:

1- The term assignment has a broad concept that includes all of these terms.

2- Privilege is closer to the listener's understanding, as he is the well-known in dropping rights, not a new contemporary term, but an old term.

3- Waiver of the right is a valid act if its conditions and elements are met, and the name of the contract does not hurt.

Sixth: Many of the rights now have a financial value, such as the trade name, patent and copyright, and selling, renting or assigning them is religiously and legally correct.

Seventh: From the sayings of old and new scholars that benefit and rights are money, and this is what is included in religious texts, the language of the Arabs, as well as custom.

التنازل عن الحق للغير بعوض في مسائل الأحوال الشخصية - دراسة نماذج -

- دراسة فقهية مقارنة -

ملخص الأطروحة باللغة العربية :

تدور فكرة هذه الأطروحة حول بيان ماهية التّنازل عن الحق للغير بعوض مالي، ودليل مشروعيته وطبيعته الفقهية وأقسامه، كما أبرز الباحث بعض المصطلحات الفقهية القريبة من مصطلح التنازل وبيّن علاقته بها، وهو ما حاول توضيحه في هذه النقاط ، وقد جاءت الأطروحة في مقدمة، خمسة فصول وخاتمة ، كانت الفصول في بيان مفهوم التنازل عن الحق بعوض وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية الأخرى، و في مشروعية التنازل عن الحق بعوض، وطبيعة عقد التنازل عن الحق بعوض وأقسامه، وفي بيان الحقوق وقابليتها للتنازل والعوض ، و في نماذج تطبيقية من مسائل الأحوال الشخصية، وأمّا الخاتمة فقد ضمنها أهم النتائج والتوصيات .

الكلمات المفتاحية : تنازل عن الحق، عوض مالي، مشروعية التنازل، تكييّف التنازل الفقهي، التنازل بالمال .

Abstract in english:

The idea of this thesis revolves around explaining what is the assignment of the right to others with a financial compensation, and evidence of its legitimacy and the nature of jurisprudence and its divisions. The researcher also highlighted some jurisprudential terms close to the term of assignment and explained its relationship to it, which he tried to clarify in these points, and the thesis came in an introduction, five chapters In conclusion, the chapters were in explaining the concept of assigning the right to compensation and its relationship to some other jurisprudential terms, and in the legality of assigning the right to compensation, the nature of the contract of assignment of the right to compensation and its divisions, and in explaining the rights and their ability to assign and remuneration, and in practical examples of personal status issues, and as for The conclusion included the most important findings and recommendations.

key Words : Waiver of righ , Financial compensation , Waiver in fikh , Permission to waiver, Waiver of money.

Résumé en français:

L'idée de cette thèse tourne autour d'expliquer ce qu'est l'attribution du droit à autrui avec une compensation financière, et la preuve de sa légitimité et de la nature de la jurisprudence et de ses divisions. Le chercheur a également mis en évidence certains termes jurisprudentiels proches du terme d'affectation et expliqué sa relation avec celui-ci, qu'il a tenté de clarifier dans ces points, et la thèse est venue en introduction, cinq chapitres En conclusion, les chapitres étaient en expliquant le concept de attribuer le droit à indemnisation et sa relation à d'autres termes jurisprudentiels, et dans la légalité de la cession du droit à indemnisation, la nature du contrat de cession du droit à indemnisation et ses divisions, et en expliquant les droits et leur capacité à attribuer et rémunérer, et dans des exemples pratiques de problèmes de statut personnel, et quant à La conclusion comprenait les constatations et recommandations les plus importantes

Mots clés: Renonciation au droit ; Compensation financière ,Renonciation en fikh ; Autorisation de renonciation ; Renonciation à l'argent.