نظرية الحق وأنواعه المختلفة باعتبارات متعدة

ڈاکٹر محمد نواز الحسنی *

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد !

المقدمة:

فهذا مشروع البحث المقارن في الفقه والقانون وعنوانه

" نظرية الحق وأنواعه المختلفة باعتبارات متعدة "

وهذا البحث يتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول في تعريف الحق.

المبحث الثاني في أركان الحق .

المبحث الثالث في أنواع الحق.

قسمت كل مبحث إلى مطالب و كل مطلب إلى فروع و عالجت الموضوع في تلك الفروع حيث حاولت الجهد في إنجاب هذا البحث و في إخراج هذا المجهود و قد قارنت بين نظريات فقهية وقانونية في تعريف الحق ، ثم بينت أنواعه تفصيلا و قد صرفت قصارى جهدي في بيان المميزات بين تلك الأنواع.

---

* أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد.

واخترت منهجا مقبولا عند العلماء في ثبت المصادر والمراجع بكل أمانة علمية وبيان المواضع للآيات القرآنية من الكتاب المجيد و تخريج الأحاديث من كتب الأحاديث

فأرجو من الله تعالى أن يشرف عملي هذا بالقبول و يجعله ذريعة للفوز والسعادة في الدارين .

ولما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة وأسست الدولة الإسلامية فمهد الدستور الإسلامي بأول فرصة وهو أول دستور اطلع عليه المجتمع الإنساني في هذه الدنيا وهذا الدستور يحتوي على ستين مادة وبين صلى الله عليه وسلم فيه الحقوق لجميع المواطنين المسلمين وغير المسلمين هو أول أمر اهتم النبي صلى الله عليه وسلم بكتابته في صحيفة بعد عنايته بكتابة القرأن المجيد منذ بداية نزوله وذلك لأن الشرع الإسلامي نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لمسئوليات الناس تجاه الحفاظ على حقوق المجتمع الإنساني وتلقاء رعاية حقوق الأفراد بانفرادهم و أقام نظاما هاما لم يوجد له مثال في الماضي ولا يوجد له نظير في هذا العصر المتقدم وهو إقامة نظام المواخاة فيما بين أفراد الأمة الإسلامية على أساس التعاون والتناصر بين المحتاجين والمستغنين وبين الفقراء والأغنياء وبين المهاجرين والأنصار في بداية إقامة دولة إسلامية في المدينة المنورة ثم حاول الجهد الكامل طول حياته في بيان مسؤليات الناس للمحافظة على حقوق بعضهم على بعض. فالتعليمات الشرعية كلها تدور حول بيان حقوق الله وحقوق العباد وبيان رعايتها في المجتمع الإنساني وبيان ما وجب على الانسان بالقيام بمحافظة تلك الحقوق وبيان عقوبات تنفذ على من يخالف تلك الحقوق فمن يضيع حقا من حقوق الله تعالى بمعنى حقوق المجتمع الانسانى فيعاقب بعقوبة حدية وهي عقوبات أشد في الأذى من العقوبات التعزيرية و من يخالف حقا من حقوق العباد فيعاقب بعقوبة تعزيلرية وهي أقل درجة من عقوبات حدية.

ولما خرج الأروبيون من ظلمات الجهالة إلى نورالعلم الذي وصل إليهم من الدولة الإسلامية الأندلسية وجامعاتها اللواتي تعلموا فيها وحصلوا على العلم وتخرجوا منها استيقظوا من نوم الغفلة إلى حياة اليقظة وبدأ الفكر السياسي فيهم واستمر الأمر إلى أنهم جاءوا بالإعلان الصا در في تاريخ ٦ يوليو سنة ١٧٧٦م أول مرة على أن جميع الرجال قد ولدتهم أمهاتهم سواسية فلابد من رعاية حقوق الإنسان في المساواة والحرية والحياة والسعادة وتغيير الحكومات التي لاتقوم برعايات تلك الحقوق.[١]

ثم صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطنين بأنه (يولد الناس أحرارا ومتساوين في الحقوق بتاريخ ٤ أغسطس سنة ١٧٨٩م بعد قيام الثورة الفرنسية .[٢]

ثم جاء دستورفرنسوي بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٧٩٣م وركزعلى المساواة بين ما وجب على الانسان من الواجبات وبين ما حصل له من الحقوق والمساواة بينهم في الحصول على التعليم. ثم صدر إعلان آخر من فرنسا بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٧٥٣م بأدنى تعديل و اضافة في بيان تلك الحقوق ثم صدرالإعلان الفرنسي الجديد الصادرسنة ١٧٨٩ بالدساتير الفرنسوية الدالة على أهمية الحقوق الانسانية. ومع هذا جاءت الدساتير المتتابعة المختلفة من جهة دول أروبية خلال القرن التاسع عشرو بداية القرن العشرين من الميلاد وهذا كله كان متأخرا بأربعة عشر قرنا بعد إعلان الدولة الإسلامية الأولى بتلك الحقوق.

ثم صدرت دساتير جديدة تتضمن هذه الحقوق بعد انتهاء الحرب العالمية الأخيرة سنة ١٩٤٤م. وهي كما يلي:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان {UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS}

أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٤٨م و هو الذي يمثل التطورالبارز في صياغة حقوق الإنسان في عالمنا الحاضر.

١- هوج ولز / معالم تاريخ الإنسانية / ترجمة: عبد العزيز جاويد / القاهرة / الطبعة الثانية / سنة ١٩٦٥م / ٢ / ١١٧١ – ١١٨٢.

٢- محمد فواد شكري / الصراع بين البورجوازية و الإقطاع / القاهرة / سنة ١٩٥٨م / ١ / ١٨٥- ١٩٠

ثم صدر العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦م

(INTERNATIONAL CONVENTION ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS}

ثم صدرالعهد الدولي بشأنالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافيةعن الجمعية العامة للأمم المتحدة

INTERNATIONAL CONVENTION ON ECONOMICS, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS}

في تاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م و اعتبر مطبقا من تاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٦٧م. [٣]

وهذا الذي وجههني إلى أن أكتب بحثا علميا في الحقوق و أبين حقيقة الأمر في ذلك.

المبحث الأول: في تعريف الحق

ولما كان هذا البحث يشتمل على الكلام عن الحق وأنواعه المختلفة باعتبارات متعددة فجعلت تعريف الحق و بيان معناه في بداية البحث لكي تنكشف حقيقته و تتجلى ماهيته

وهذا المبحث يتكو ن من مطلبين :

المطلب الأول: ـ في بيان معنى الحق لغة :

كلمة الحق تطلق على المعاني المتعددة واستعملت في المفاهيم المختلفة ولكنها كلها اشتملت على معنى الملك والمال والأمر الموجود والأمر الثابت و الثبوت والوجوب كما يقال حق الشيئ اذا ثبت و وجب. [٤]

قال الجوهري : الحق خلا ف الباطل.[٥] كما في قوله تعالى : ولا تلبسوا الحق بالباطل . [٦]

---

٣ - محمد وفيق أبو أتله / موسوعة حقوق الإنسان / القاهرة: الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي و الإحصاء و التشريع / ١٩٧٠ م / ٢ / — ٤٧ ، ٥٢- ٧١، ٤٣٠ - ٤٤٣

٤ - ابن منظور جمال الدين / لسان العرب / إيران: نشر أدب الحوزة / ١٠ : ٥٠ - ٥١

٥ - إسماعيل بن حماد الجوهري / الصحاح/ تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار / الطبعة الثانية / ١٩٨٢/٤/١٤٦٠

ولقد شرف الله تعالى كلمة الحق حيث سمى نفسه بالحق في القرآن المجيد فتعالى الله الملك الحق . [٧]

وذلك بأن الله هو الحق. [٨]

ثم ردوه إلى الله مولهم الحق.[٩] فذلكم الله ربكم الحق. [١٠]

لقد استعمل القرآن المجيد كلمة الحق وجاءت بمادة "ح ق ق" في القرآن المجيد في مائتين وثلاثة وثمانين موضعا . [١١]

واستعمل الحديث النبوي كلمة الحق مرارا حيث قال صاحب المعجم المفهرس لألفاظ الحديث أن كلمة الحق وردت في كتب الأحاديث التسعة في مائة وثمانية وخمسين حديثا. [١٢]

المطلب الثاني في بيان معنى الحق اصطلاحا: وهو يتكون عن الفرعين ،

الفرع الأول في بيان معنى الحق عند علماء القانون: قد اختلفت النظريات القانونية في تعريف الحق ومفهومه ولها فيه أربعة اتجاهات من حيث الجملة .

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الشخصي [١٣] {SUBJECTIVE THEORY OF RIGHT}

ويرى أصاب هذا الاتجاه أن للفرد حقوقا طبيعية حاصلة له باعتبار طبيعته وذاته من حيث كونه إنسانا منذ ولادته في هذه الدنيا فلهذا هي سابقة الوجود على القانون وعلى الجماعة فمن واجب القانون أن يحامي هذا الحق لكي يحصل الفرد عليه ومن واجب

٦- سورة البقرة /٤٢ .

٧- سورة الحج / ٦

٨- سورة المائدة /٨٤ .

٩- سورة يونس / ٣٦ .

١٠- سورة النور / ٢٥ .

١١- سليمان بن عبد الرحمن / حقوق الإنسان في الإسلام / مكتبة ملك فهد الوطنية / الطبعة الثانية / ١٩٩٤ م/١٣

١٢- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي عن الكتب التسعة / مادة حق .

١٣ - ذهب إليه سافيني و فيند شايد من الألمان و سيز و هو المشرع المعروف في عهد الثورة الفرنسية. انظر: الدكتور سيد صبري / مجلة القانون و الاقتصاد / العدد الثالث و الرابع / السنة العشرون / ١٦١ – وما بعدها

الجماعة أى الدولة أن تمكنه بأن يتمتع بحقه ويحصل عليه وقالوا إن الغرض الأساسي من إقامة أية هيئة عامة هو ضمان الحريات الفردية من حرية الراي والعمل و التملك والتجارة والتنقل لكونها وسيلة لحريات المجموع والمجتمع

وخلاصة ذلك أن المذهب الفردي يهم بالفرد وحقوقه وأن لكل من القانون والجماعة والدولة أن يخدم مصالحه ويضمن حرياته.

فعرف أصحاب الاتجاه الشخصي الحق بأنه قدرة أوسلطة إرادية يخولها القانون شخصا معينا ويرسم لها حدودا.[١٤]

فهو إذا، قدرة يخول القانون بمقتضاها شخصا معينا سلطة على شيئ أو على اقتضاء أداء من آخر.[١٥]

فعلى هذا التعريف الحق ميزة طبيعية يتصرف بها الفرد وفق رغبته ومشيته. [١٦]

فهذا التعريف يدل على أن ذات الفرد هي المحور الوحيد والمركز الأصيل للحق في المذهب الفردي.ويرى أصحاب هذا المذهب أن الحق صفة تلحق بشخص حيث يصبح بها قادرا على الاتيان بأعمال معينة. [١٧]

عناصر التعريف للحق:

العنصر الأول هو القدرة والسلطة والمراد بالسلطة هو القدرة على التصرف في الشئي وهو موضوع الحق ويختلف هذا التصرف باختلاف الحق فمثلا في حق الملكية على شيئ مادي يكون هذا التصرف ماديا وقانونيا حيث أن يستعمله أو يستغله أو يتركه دون استعمال واستغلال. وفي حق الدائنية تكون القدرة للدائن على أن يطالب بالدين

١٤- الدكتور سليمان مرقس / المدخل إلى العلوم القانونية / القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية / ١٩٦٠م / ٤٢٣

١٥- انظر: الدكتور عبدالرزاق السنهوري / مصادر الحق / / دار الفكر للطباعة و النشر / ١: ٥

١٦- الدكتور فتحي الدريني / الحق و مدى سلطن الدولة في تقييده //ؤسسة الرسالة / الطبعة الثالثة / ١٤٠٤-١٩٨٤ / ٩٥

١٧- الدكتور سيد صبري/ نظرية المذهب الفردي/ مجلة القانون والاقتصاد / الطبعة الثالث و الرابع./ السنة العشرون.

أولايطالب أويتنازل عنه أو يحوله إلى شخص آخر. وفي الحقوق التي يكون محلها الإنسان نفسه كالحياة يكون تصرفه قاصرا على المحافظة على حياته. [١٨]

العنصر الثاني هو ثبوت القدرة والسلطة لصاحب الحق على موضوع الحق ومحله.

العنصر الثالث هو احترام الناس جميعا للحق الثابت لأي إنسان و ذلك لأن الحق يستدعي عدة أمورعند تحققه وهي وجود صاحب الحق و وجود الشيئ الذي تعلق به حقه وهو الموضوع للحق ومحله و وجود غيره من الناس حيث يجب عليهم احترام هذا الحق.

العنصر الرابع هو حماية القانون لهذا الحق والحماية القانونية تقتضي من الناس الآخرين احترام هذا الحق. [١٩]

مناقشة هذا التعريف

نوقش هذا التعريف بخمسة وجوه:

الوجه الأول: ان الأساس الذي يقوم عليه المذهب الفردي هوأن الحقوق هي حقوق طبيعية للإنسان حيث حصلت له منذ نشأته الأولى فهذا تصوير للإنسان الفطري الذي يعيش منعزلا عن الجماعة و المجتمع ولاوجود لمثل هذا الإنسان في المجتمع الإنساني منذ بدايته إلى الآن فلا فائدة للكلام عن الحق للإنسان الذي لا وجود له في هذه الدنيا

الوجه الثاني: أنه لووقع التعارض بين حق الفرد وحق الجماعة ومصلحة الفرد ومصلحة الجماعة فأصحاب المذهب الفردي يرجحون حق الفرد على حق الجماعة ومصلحة الفرد على مصلحة الجماعة وهو صريح البطلان لأن ترجيح حق الفرد على حق الجماعة فيه ترجيح دفع الضرر الخاص والأخف على دفع الضرر العام والأشد وهو باطل.

١٨- الدكتور عبد المنعم فرج / أصول القانون / مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي / / ١٩٦٥م / ٢٧٦

١٩- انظر: نفس المرجع

الوجه الثالث: ان كثيرا من المصالح العامة التي لايفكر الأفراد في رعايتها بل يعملون على ما يضر بتلك المصالح و يستغلون الناس بحاجاتهم لأن الفرد يستهدف فائدته لا فائدة غيره. [٢٠]

الوجه الرابع: بأنه يدل على أن الإرادة لابد من وجودها لوجود الحق مع أن الحق قد يوجد ولا توجد الإرادة لصاحب الحق كحق الإرث للجنين في بطن أمه الحامل وحق إرث الصغير غير المتأهل للإردة .

الوجه الخامس: قد يوجد الحق ويثبت لصاحبه مع انتفاء إرادته أو مع إرادته بعدم ثبوت الحق له كثبوت حق الإرث للوارث من مورثه وكحق الولاية للأب والجد على الصغير والصغيرة ومالهما وحق الحضانة للأم وبعض النساء الأخرى لأن بعضا منهم قد لايريدون تحمل مسئولية الولاية أوالحضانة مع انها حق ثابت لهم.[٢١]

اختيار بعض علماء الإسلام هذا الاتجاه :

اختارهذا التعريف للحق، الدكتور سليمان مرقس عند تعريفه للحق في كتابه " المد خل إلى العلوم القانونية .[٢٢]

نشأة هذا الاتجاه : نشأ هذا الاتجاه في أوربا في القرن الثامن عشر والتاسع عشر ودعى أصحاب هذا المذهب إلى حقوق الإنسان بمعنى حريات عامة لأفراد الشعب بدون أي قيد وحد لها. [٢٣]

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الموضوعي[٢٤] {OBJECTIVE THEORY OF RIGHT}

٢٠- انظر: نفس المرجع و الدكتور عبد القادر الجمال / أصول النظم الاجتماعية / ٢٢٢

٢١- الدكتور أحمد سلامة / محاضرات في النظرية العامة للحق / مصر: مطبعة نهضة / ١٩٥٤م / ٢٠

٢٢- المدخل غلى العلوم القانونية / ٤٢٣

٢٣- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده / ٥٥

٢٤ - من أصحاب هذا المذهب إهرنج و هو من أكبر مهاجمي المذهب الشخصي . انظر: عبد الرزاق السنهوري / مصادر الحق / ١ : ٥ والدكتور أبي ستيت / أصول القوانين / طبع سنة ١٩٥٠ /٥٠ و الدكتور حسن كيره / أصول القانون /٥٥٥

وعرف أصحاب هذا الاتجاه الحق بأنه مصلحة يحميها القانون .[٢٥]

يتكون هذا التعريف من عنصرين: أحدهما جوهري وهو المصلحة ، وثانيهما شكلي وهوحماية القانون لهذه المصلحة .

مناقشة هذا التعريف:

نو قش هذا التعريف :

أولا: أنه غيرجامع لكثير من الحقوق في المعاملات لعدم شموله الحقوق التي هي من قبيل الصلاحيات كحق الوكيل في ممارسة العمل الموكل به فإن حقه في هذه الممارسة ليس مصلحة له بل مجرد سلطة. [٢٦]

ثانيا: أن الحق ليس هو نفس المصلحة التي تفسر بالمنفعة أوبالفائدة ذاتها وإنما هواختصاص الشخص بهذه المصلحة وعلاقته بها فليست المصلحة في الحقيقة سوى متعلق للحق وليس الحق هوإياها وإنما هو صلة أوعلاقة اختصاصية بين الشخص وبين المصلحة.[٢٧]

ثالثا: أن الحق ليس إسما لمصلحة صاحب الحق وذلك لأن المصلحة هي الغاية المقصودة للحصول عليها من استعمال الحق وبينهما فرق وذلك لأنه قد توجد المصلحة ولكنه لايوجد الحق لصاحبه وقد يوجد الحق ويقصد صاحب الحق الحصول على المصلحة من حقه الحاصل له من سابق سواء كانت مادية أومعنوية ولكنه لايحصل عليها مع كل جدية ومحاولة في الحصول عليها كإيجاب الدولة رسوما جمركية على البضائع الأجنبية المستوردة حماية للمصنوعات الوطنية ففي هذا مصلحة وفائدة للتجار المواطنين وقد أقرها القانون أيضا ولكنها ليست حقا لهم ولم يقل أحد: إنه حق لهم فالمصلحة معناها الفائدة سواء كانت بصورة جلب المنفعة أوبصورة دفع المضرة فالفائدة لاتحصل من حق الملكية إلا

٢٥- انظر: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده /٥٥

٢٦- انظر: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا / هامش كتاب المدخل الفقهي العام / دار الفكر/ ٣ / ١٣

٢٧- هامش كتاب الدخل الفقهي العام / ٣ / ١٣

بعد أن تكون ملكية حاصلة لشخص سابقا مثلا ثم استعمل هذا الحق وحصل على فائدة حق ملكيته.[٢٨]

رابعا: أن تعريف الحق غير مانع لصدقه على الحريات العامة والإباحات المتاحة لأ نها مصلحة يحميها القانون ولكنها ليست حقا لأحد بخصيصة الإستثناء والاختصاص به.

اختيار بعض علماء الإسلام هذا التعريف :

اختارالدكتورعبد الرزاق السنهوري هذا التعريف[٢٩]- والدكتور كامل موسى[٣٠] والدكتور صبحى المحمصانى[٣١] والشيخ على الخفيف[٣٢] والدكتور محمد يوسف موسى[٣٣] والأستا ذ الشيخ عيسوى أحمد عيسوى.[٣٤]

الاتجاه الثالث : وهو الاتجاه المختلط وهذا الاتجاه يجمع بين الاتجاهين: الاتجاه الشخصي و الاتجاه الموضوعي و ذلك لأن أصحاب هذا الاتجاه عرفوا الحق بتعريف متكون من التعريفين السابقين إلا أن بعضهم رجح عنصر الإرادة على المصلحة في تعريف الحق وبعضهم رجح عنصر المصلحة على الإرادة في تعريفه .

٢٨- انظر: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده / ٥٦

٢٩ - حيث عرف الحق بأنه مصلحة مالية يقرها القانون للفرد. مصادر الحق / دار الفكر / ١: ٤ وأصول القوانين / ٢٦٧ و يرد عليه ما ورد على التعريف السابق و مع ذلك يرد عليه أنه تعريف للحق المتحقق في المعاملات ولايشمل الحقوق التي تتحقق في مجموعة الأحوال الشخصية كحق الولي والوصي في ممارسة سلطتهما على القاصر و كذا حق الحضانة للأم و كذا لايشمل بعض الحقوق في المعاملات كحق الوكيل في ممارسة العمل المؤكل به فإن حقه في هذه الممارسة ليس مصلحة مالية وإنما هو سلطة.

٣٠- انظر: الحقوق العينية الأصلية / طبع ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م / ١٧٥

٣١- النظرية العامة للموجبات و العقود في الشريعة الإسلامية / بيروت: مطبعة الكشاف / ١٩٤٨م / ١ / ٣٥

٣٢ - حيث عرف الحق بأنه : مصلحة مستحقة شرعا . انظر: الحق و الذمة / القاهرة: مكتبة وهبه / ١٩٤٧م / ٣٧ و يرد عليه ما ورد على السابق ثم فيه دور لوقوفه على مستحقة لكونه جزء من التعريف والمستحقة موقوف على الحق لكونه مشتقا منه.

٣٣ -الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه و فسفته / القاهرة: دار الكتاب العربي / ١٩٥٣م / ٢١١

٣٤- مجلة اعلوم القانونية والاتصادية / العدد الأول / السنة الخامسة / يناير - ١٩٦٣م

التعريف الأول للحق :هو قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة.

التعريف الثاني للحق: هو مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والذود عنها قدرة إرادية .[٣٥]

واختلف أصحاب هذا الاتجاه في تغليب أحدالعنصرين للحق على الآخر فبعضهم قدم عنصر الإرادة على المصلحة فقال الحق قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة و بعضهم رجح اعتبار المصلحة على الإرادة فقال: الحق مصلحة محمية تسهر على تحقيقها و الذود عنها قدرة إرادية.[٣٦]

مناقشتهما: ويرد على هذا المذهب ما يرد على المذهبين السابقين من الردود والنقود .[٣٧]

الاتجاه الرابع : وهو الاتجاه الحديث[٣٨] (NEW THEORY OF RIGHTS)

وعرف أصحاب هذاالاتجاه الحق بتعريف مستحدث حيث لايرد عليه ما ورد على هذا التعريف للحق عند الاتجاهات السابقة ، فقالوا: الحق استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه. [٣٩]

بيان هذا التعريف: أن عنصره الجوهري في هذا التعريف للحق هو الإستئثار ومعناه: الاختصاص بمحل الحق والانفراد بموضوع الحق دون كافة الناس فالاختصاص هوعلاقة تشمل الحق الذي كان موضوعه مالا كاستحقاق الدين الواجب في ذمة أحد بأي سبب كان وكذا الحق الذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته والوكيل

٣٥- انظر: الدكتور أحمد سلامه / محاضرات في المدخل للعلوم القانونية / ٢٤ والدكتور فتحي الدريني / الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده /٥٧

٣٦- انظر: عبد الملك ياس / أصول القانون / بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي / ١٩٦٨م / ٢٤٩ - ٢٥٠

٣٧- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده / ٥٧

٣٨- ذهب إليه جان دايان من البلجيقا

٣٩- انظر: الدكتور أحمد سلامه / محاضرات في المدخل للعلوم القانونية / ٢٥

وكالته و كلاهما حق لشخص فلابد لهذه العلاقة أن تختص بشخص معين أو بفئة إذ لا معنى للحق إلا عند ما تتحقق فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة لغيره. [٤٠]

فخرجت بذلك، علاقة لا اختصاص لها بأحد من الأشخاص مثل الإباحات العامة كالاصطياد و الاحتطاب من البراري ولكنه إذا منح أحد اختصاصا وامتيازا باستثمار شيئ من هذه المباحات فيصبح ذلك حقا له.

ثم المراد بالقيمة هي السلطة ولايقصد بالسلطة مجرد الإرادة بل المراد بها حرية التصرف في محل الحق سواء كانت معنوية كما في عدم أهلية الأداء أو واقعية كما في العاقل البالغ حيث يستعمل حقه بالفعل. و يتصرف فيه.ثم هذه السلطة على نوعين: سلطة على شخص وسلطة على شيئ معين فالسلطة على شخص كحق الولاية على النفس تأديبا و تعليما وتطبيبا و كذا حق الحضانة للأم على الصغير وتربيته. [٤١]

وأما السلطة على شيئ معين كحق الملكية فهي سلطة للإنسان على ذات الشيئ كما سياتي الكلام عنه في الكلام عن الحق العيني إن شاء الله تعالى و كذا حق التملك بالشفعة و حق الانتفاع بالأعيان و حق الولاية على مال القاصر.

وعنصره الثاني: الشخص والمراد به الشخص العام سواء كان حقيقيا أو اعتباريا فالشخص الحقيقي كالإنسان والشخص الاعتباري كالشركات و بيت المال والوقف والسلطة كما ثبتت لإنسان كذلك ثبتت لشخص اعتباري أيضا.

وعنصره الثالث: هو الحماية القانونية لهذا الاختصاص والمراد من الحماية القانونية هو تمكين صاحب الحق على محل الحق بحرية التصرف فيه لتحقيق مصلحة مشروعة له من هذا المحل والتمكين هو إعطاء السلطة لصاحب الحق عليه وتستلزم هذه السلطة الاقتضاء من جميع الناس وكافتهم احترام الحق لصاحبه حيث لايعتدي عليه أحد غيره.[٤٢]

٤٠- انظر: الزرقا / المدخل الفقهي العام / ٣ / ١٠ - ١١

٤١- انظر: نفس المرجع

٤٢- انظر: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده / ٥٨ — ٦٠ و المدخل الفقهي العام / ١١ - ١٢

وخرج بهذا القيد اختصاص الغاصب بالمغصوب وكذا اختصاص السارق بالمال المسروق وإن كانا يستأثران بالشيئ و ينتفعان به و ذلك لعدم حماية القانون لهذا الاختصاص فلايكون هذا الاختصاص حقا لهما.

بيان الراجح:

بعد هذه المحاولة التفصيلية يتضح لنا أن التعريف الرابع للحق أولى للقبول وأمثل للاعتماد عليه من التعريفات السابقة عليه وذلك لوجوه:

الأول: أنه سالم عن جميع المناقشات والاعتراضات والنقود والردود التي كانت تتوجه إلى التعريفات السالفة للحق و تنتقض سلامتها في كونها جامعة ومانعة.

الثاني : أنه يميز بين الحق والمصلحة فالحق ليس مصلحة بل هو وسيلة للحصول عليها.

ملاحظة: و يناسب لنا أن نذكر هنا أن فكرة النظرية الحديثة في بيان معنى الحق عند تعريفه بالاستئثار و الاختصاص ليست مستحدثة بل قد سبقها الفقه الإسلامي وعرف الحق بأنه اختصاص حاجز. [٤٣]

اختيار بعض علما الإسلام هذا التعريف: للحق:

قد مال إليه فريق من علما الإسلام ومنهم الدكتور إسماعيل غانم.[٤٤] والدكتور شمس الدين الوكيل.[٤٥]

والدكتور حس كيره [٤٦] و مصطفى أحمد الزرقا[٤٧]

٤٣- انظر: ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم المتوفى ٩٧٠هـ / البحر الرائق / المطبعة العلمية / الطبعة الأولى / ١٣١١هـ / ٦ / ١٤٨

٤٤- الدكتور إسماعيل غانم / نظرية الحق / ١٧

٤٥- محاضرات في النظرية العامة للحق / مصر: مطبعة نهضة بالفجالة / ١٩٦٣ – ١٩٥٤ / ١٧

٤٦- أصول القانون / مطبعة دار المعارف / ١٩٦٠م / ٦٥٠

٤٧- حيث عرف الحق بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أوتكليفا. فالمراد بالاختصاص علاقة الشخص بموضوع الحق التي تميزه عن غيره. و المراد بالسلطة هي القدرة وهذه السلطة على نوعين: سلطة على شخص كحق الولاية على

والدكتور الفتحي الدريني[٤٨] والبعض الآخر من العلماء المعاصرين والبعض الآخر من علماء المسلمين..[٤٩]

ويناسب لي أن أذكر تعريف الحق عند الدكتور الفتحي الدريني لكونه جديرا بالذكر وجامعا ومانعا حيث قال : الحق اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيئ أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة. [٥٠]

تحليل التعريف :فالاختصاص علاقة تقوم بين مختص ومختص به و قد يكون المختص به وموضوع الحق هو الله تعالى وهي تدل على حقوق الله تعالى وقد يكون شخصا حقيقيا كالإنسان وقد يكون شخصا اعتباريا كالدولة والوقف وبيت المال والشركات والمؤسسات وخرجت الاباحات العامة والحقوق العامة بقيد الاختصاص لمساواة جميع الناس في الانتفاع بها بدون تخصيص بأحد منهم وقوله في التعريف: يقر به الشرع خرج بذلك اختصاص الغاصب بالمغصوب والسارق بالمسروق لعدم الحماية الشرعية له والحماية الشرعية تدل على أن صاحب الحق له حرية التصرف في موضوع الحق في الحدود التي رسمتها الشريعة. ثم السلطة الموجودة في التعريف قد تكون على شيئ و هي تسمى بالحق العيني كحق الملكية و حق الحبس في المرهون و حق الارتفاق بالشرب وقد تكون على شخص سواء كان حقيقيا أو اعتباريا وهي تسمى بالحق الشخصي كالعلاقة بين الدائن والمدين كالسلطة للدائن باقتضاء أداء دين عن المدين. ثم الأداء على نوعين: الأداء الإيجابي كالقيام

النفس حيث أن له سلطة على القاصر تأديبا وتعليما وسلطة على شيئ كحق الملكية وحق التملك بالشفعة وحق الانتفاع بالأعيان وحق الولاية على مال القاصر.و اما التكليف فهو دائما عهدة على إنسان و هي على نوعين عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله و عهدة مالية كوفاء الدين.و يرد على هذا التعريف أنه غير مانع لشموله على وظيفة الإنسان لأداء حقوق الآخرين لأنه كلما يوجد الحق توجد معه وظيفة الشخص الآخر حيث يراعيه و يؤديه و الحق يتطلب من الآخرين أن يقوموا برعايته و الحق والوظيفة أمران متقابلان ومتغايران.المدخل الفقهي العام. ١٠/٣

٤٨- انظر: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده / ١٩٣ - ١٩٤

٤٩- الدكتور سليمان مرقس / المدخل إلى العلوم القانونية / ١٩٦٠م / ٥٧

٥٠- انظر: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده / ١٩٣ - ١٩٤

بعمل والأداء السلبي كالامتناع عن عمل. وهذا التعريف يشمل جميع الحقوق مثل حقوق الله تعالى وحقوق العباد وثم الحقوق العينية للعباد والحقوق الشخصية للعباد.والمراد بقوله تحقيقا لمصلحة معينة بيان الغاية المطلوب حصولها من استعمال الحق ولابد للغاية أن يقر بها الشرع فهذا يدل على أن الغاية من استعمال الحق لابد أن تكون موافقة لغاية الشارع من سماحة هذا الحق للشخص. وهذا التعريف أوضح بيانا للحق وأشمل إحاطة لأنواعه من التعاريف السابقة عليها لوجوه:

الأول أنه يميز بين الحق والمصلحة وذلك لأن الحق ليس هو المصلحة بل هو وسيلة للحصول عليها.

الثاني: أنه جامع وشامل لحقوق الله تعالى وحقوق الأشخاص سواء كانوا من الحقيقيين أو الاعتباريين.

الثالث: أنه يبين مدى استعمال الحق و هو تحقيق مصلحة معينة و مادامت هذه المصلحة محمية بالشرع الإسلامي فلابد أن يكون استعمال الحق للحصول على مصلحة معتبرة عند الشريعة الإسلامية أو تدخل هذه المصلحة في إطار مبينة بالشريعة الإسلامية ومعنى ذلك أن تكون هذه المصلحة معتبرة بالشريعة الاسلامية أو ملائمة لمقاصد الشريعة ولا يكون استعمال الحق للحصول على مصلحة يعتبرها الإنسان نفسه مصلحة له.

و ذلك لقوله تعالى: عسى أن تكرهوا شيئا و هو خير لكم و عسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لاتعلمون.[٥١]

وقوله تعالى: عسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا. [٥٢]

فلابد لهذه المصلحة أن تكون معتبرة عند الشارع في ذاتها أو نوعها أو جنسها أوتكون ملائمة لها ولا تكون ملغاة عند الشارع أو متضادة لمصلحة معتبرة عنده.

٥١- سورة البقرة / ٢١٦

٥٢- سورة النساء / ١٩

الرابع: أنه خال عن ذكر الإرادة لأنها شرط لاستعمال الحق وليس ركنا له فلاحاجة إلى ذكره في تعريف الحق .

الخامس: أنه سالم عن المناقشات الواردة على التعاريف السابقة.

الفرع الثاني : . تعريف الحق عند الفقهاء القدامى :

ولم يتعرض العلماء القدامى بتعريف مستقل للحق حيث يكون جامعا و مانعا بل ذكروا معناه الذي يدور حول معناه اللغوى من الوجود و الثبوت و الوجوب إلا أن بعض العلماء جائوا ببيان تعريف مستقل للحق. وإليك بيان ذلك:

١ – نقل ابن نجيم تعريف الحق عن الحاوي القدسي: بأ نه اختصا ص حاجز.[٥٣]

فالاختصاص الحاجزجوهرالحق وما هيته وعينه وهو عبارة عن علاقة وصلة بين شخص وشيئ أوبين شخص وشخص تعطي صاحب الحق استئثارا على هذا الشئ أوعلى هذا الشخص. [٥٤]

منا قشة ذلك

نوقش هذا التعريف بأنه غير مانع حيث يصدق على الاختصاص الحاجز الحاصل للغاصب على المغصوب مع أنه ليس له حق عليه.

٢ – عرفه عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي بأنه الحكم الثابت شرعا .[٥٥]

منا قشة هذا التعريف:

---

٥٣ – ابن نجيم / البحر الرائق /٦ : ١٤٨ و الأشبه والنظائر/ ٣٤٦

٥٤– الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده / ١٨٦

٥٥– عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي / حاشية قمر الاقمار على نور الأنوار / كراتشي: نور محمد أصح المطابع / ٢ :٢١٦

ينتقد هذا التعريف بأمرين : أولا : أنه تعريف للحق بمنشائه ومصدره لأن الحق لا يعتبر حقا في نظر الشرع إلا إذا قرره الشارع وأثبته و إثباته وتقريره إنما يكو ن بالحكم فالحكم مثبت للحق ومصدره وليس عينا للحق.

ثانيا: أن الحكم الوارد في تعريف الحق إما أن يكون المراد به الحكم عند الفقهاء أوالمراد به الحكم عند الأصوليين.

فعلى الصورة الأولى: الحق ليس نفس الخطاب بل أثرا له ثابتا به وعلاقة الحق بالحكم هي علاقة المسبب بالسبب والمسبب ليس عين السبب وإلا ليلزم تقدم الشئ على نفسه وهو با طل .

وعلى الصورة الثانية تعريف الحق غير ما نع لوجهين .

الأول أن الأحكام الوضعية كالشرط للمشروط والسبب للمسبب والمانع عن الحكم، حكم ثابت شرعا مع أنها ليست حقا لأحد .

الثاني : أن الإباحة والرخصة حكم ثابت شرعا مع أنهما ليستا حقين لأحد من أناس كما سيأتي الكلام بعد ذلك إن شاء الله تعالى. [٥٦]

٣ - وعرفه ابن نجيم بأن الحق ما يستحقه الرجل . [٥٧]

مناقشة هذا التعريف:

نوقش هذا التعريف للحق بأنه يستلزم الدور لأن الحق موقوف على تعريفه وفيه كلمة " ما يستحقه " وهذه الكلمة في بيان معناها موقوفة على بيان معنى الحق والحق فى بيان معناه وتعريفه يتوقف على معنى كلمة ما يستحقه وهو دور والدور باطل لأنه يستلزم توقف الشئ على نفسه وتوقف الشئ على نفسه باطل.[٥٨]

٥٦انظر: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا / المدخل الفقهي العام / ٣ : ١٣ - ١٤

٥٧ابن نجيم / البحر الرائق / ٦ : ١٤٨

٥٨الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده / ١٨٤ - و المدخل الفقهي العام / ٣: ١٣

٤- عرف عبد العزيز البخاري الحق وقال حق الله تعالى : ما يتعلق به النفع العام للعالم فلايختص به أحد (...) وحق العبد ما تتعلق به مصلحة خاصة.[٥٩] وبمثله قال العلامة التفتازاني [٦٠]

هذا تعريف للحق باعتبار هدفه وموضوعه وهو تعريف موضوعي للحق ويظهر من ذلك أن العلماء القدامى لم يركزوا النظر في بيان تعريف الحق جامعا ومانعا فلهذا لاحاجة للمناقشة لهذا التعريف.

٥- عرف عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة حق الملكية وقال إنه اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيئ يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه.[٦١]

والمراد بالاتصال العلاقة بين الإنسان وموضوع الحق وهو جوهر كل حق. وكلمة (شرعي) تدل على أن هذه العلاقة لاتكون معتبرة إلا أن تكون محمية بالشريعة الإسلامية وخرج بكلمة شرعي الاتصال القائم بين الغاصب والمغصوب والسارق والمسروق لأنه غير محمي بالشريعة وكلمة (الإنسان) تدل على أن العلماء القدامي لايقصدون بالشخص إلا الشخص الحقيقي وأما الشخص الاعتباري فلا اعتبار به عندهم وكلمات (مطلقا لتصرفه فيه) تعني سلطته الشرعية على موضوع الحق حيث يكون اتصال صاحب الحق بموضوع الحق مشروعا شرعا يبيح تصرفه فيه وكلمات (وحاجزا عن تصرف الغير فيه) بيان مزيد للاتصال المذكورحيث يمنع غير صاحب الحق أن يتصرف في موضوع الحق بدون مبرر شرعي و تخرج بها الإباحات العامة.

---

٥٩ عبد العزيز أحمد البخاري علاء الدين المتوفى ٧٣٠هـ / كشف الأسرار / بيروت: دار الكتاب العربي / ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م / ٣ / ١٣٤

٦٠ - العلامة التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر المتوفى ٧٩٢هـ / التلويح على التوضيح / بيروت: دار الكتب العلمية / ٢: ١٥١

٦١- عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة / التوضيح مع حاشية التلويح / ٢: ١٥١

وهذا التعريف للحق تعريف جامع ومانع ولا يصح الاعتراض عليه بكونه تعريفا للحق العيني وغير جامع وشامل للحق الشخصي وذلك لأنه تعريف لحق الملكية وهو حق عيني لا شخصي .

المبحث الثاني : – في أنواع الحق .

هناك اتجاهان في الحقوق (١) اتجاه الشريعة الإسلامية (٢) اتجاه القانون الوضعي

أولا: اتجاه الشريعة الإسلامية: قررت الشريعة الإسلامية الحقوق للإنسان وبينت في مقابلتها التكاليف له لتحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم وتوفير حاجياتهم وتحسيناتهم في حياتهم الدنيوية وتحصيل سعاداتهم في حياتهم الأخروية.

هناك عدة أنواع للحق باعتبارات مختلفة ونود أن نفصل الكلا م في ذلك لكى تتضح فكرة الحق .

المطلب الأول : في أنواع الحق باعتبار صاحب الحق .

فالحق بهذا الاعتبار على ثلاثة أنواع : (١) حق الله تعالى (٢) حق الشخص (٣) الحق المشترك الذي اجتمع فيه حقان ولكنه قد يغلب حق الله على حق الشخص وقد يغلب حق الشخص على حق الله تعالى .[٦٢]

ووجه الحصر في تلك الحقوق الثلاث هو أن الحكم الشرعي يتعلق بأفعال المكلفين فإن كان المقصود بها مصلحة الجماعة كافة و حفظ النظام العام فيها فتعلق هذا الحكم بالأفعال لحق الله تعالى الخالص له فلابد من تنفيذه لولي الأمرولا خيار للإنسان فيها وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف بخصوصه أوبعمومه فتعلق الحكم بالأفعال للحق الخالص للفرد أو الجماعة و للمكلف في تنفيذه خيار وإن كان المفصود بها مصلحة المجتمع والمكلف معا ومصلحة المجتمع فيها أظهروأغلب فحق الله تعالى فيها غالب على

٦٢– عبد الوهاب خلاف / أصول الفقه / دار القلم / الطبعة العاشرة / ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م / ٢١٠

حق الإنسان وحكمه كحكم ما هوحق خالص لله تعالى وإن كانت مصلحة الفرد فيها أظهر فحكمها كحكم ما هو حق خالص للفرد.

الفرع الأول : . حقوق الله تعالى .

تعريف حق الله تعالى: هوكل حق ليس للإنسان أن يسقطه و يمكن أن يقال في تعريفه إنه ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد من الأفراد كوجوب الإيمان بالله تعالى على عباده و التقرب إليه وعبادته وتعظيمه وإقامة شعائره وتحقيق النفع العام من غيراختصاص بأحد من الناس و إطاعة دينه الشامل على تعليماته المذكورة فى كتابه المجيد و أحاديث نبيه الكريم وسمى هذا الحق حقا لله تعالى لأن نفعه في رعايته يعود إلى المجتمع كله وضرره في تركه وعدم رعايته يلحق المجتمع كله .

مثال الحق الأول : العبادات من الصلوات والصيام والحج والزكوات والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنذر واليمين .

مثال الحق الثاني : الكف عن الجرائم و تطبيق العقوبات الحدية على من يرتكب الجرائم الحدية وهي العقوبات التي أوجبها الله تعالى على جرائم الزنا والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والردة والبغي والقذف فسمي هذا الحق بحق الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه لكافة أفراد المجتمع

الفرع الثاني : . أقسام حقوق الله تعالى .

بين الحنفية حقوق الله تعالى تفصيلا وقالوا هي ثمانية أقسام : (١) عبادات خالصة بعد الإيمانيات وهي الصلوات والزكوات والصيام والحج (٢)عبادات فيها معنى المئونة كزكاة الفطر(٣) مئونات فيها معنى العبادة كالعشر(٤) عقوبات خالصة كالحدود (٥) عقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث (٦) مئونات فيها معنى العقوبة كالخراج (٧) حقو ق

دائرة بين الأمرين المذكورين كالكفارات (٨) حق بينه الله تعالى بنفسه أنه لذات الباري تعالى نفسه كخمس الغنائم و المعادن .[٦٣]

وتفصيل الكلام عن كل قسم من هذه الأقسام الثمانية كما يلي:

القسم الأول هو الإيمان وفروعه من العبادات والإيمان هوالاعتقاد الجازم بما يجب الإيمان به ومعناه هو التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وهو تصديق النبي صلى الله عليه وسلم بالقلب في جميع ما علم بالضرورة مجيئه به من عند الله تعالى[٦٤] ولا يسقط بأي عذر من الأعذار كالإكراه و غيره وأما الإقرار باللسان فهو شرط في إجراء أحكام الإسلام عليه في الدنيا واعتباره مسلما فمن أقر أمامنا بأنه لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله و نطق بالشهادتين فهو مسلم بالنسبة لنا و تنفذ عليه أحكام المسلمين في الدنيا و اما قلبه فأمره إلى الله تعالى فإن كان مطمئنا فيجازيه وإن كان غير مطمئن فيعاقبه وأما الاقرار باللسان فيسقط بالاكراه الملجي.[٦٥]

وأما فروع الإيمان فالمراد بها سائر العبادات وسميت فروعا للإيمان لأ نها تبتني على الإيمان وبدون الإيمان لا قيمة لها ولا جزاء ولا ثواب لمن يأتي بتلك العبادات وذلك لقوله تعالى: ما كان للمشركين أن يعمروا مساجد الله شاهدين على أنفسهم بالكفر أولئك حبطت أعمالهم وفي النارهم خالدون.[٦٦] ومن أهم العبادات الصلاة والزكاة والصوم والحج وشرعت تلك العبادات شكرا لله تعالى على نعمه الظاهرة والباطنة على الإنسان والدليل

---

٦٣ – انظر: ابن الملك عبد الطيف بن عبد العزيز/ شرح المنار / مطبعة علي مانجه / ٨٨٦ و عبد الوهاب خلاف / أصول الفقه / ٢١١

٦٤ – انظر: العلامة التفتازاني / شرح العقائد النسفية / كرتشي: سكندر علي بهادر علي تاجران كتب / ٩٠

٦٥ – انظر: العلامه التفتازاني سعدالدين مسعود بن عمر/ التلويح شرح التوضيح / بيروت: دار الكتب العلمية / ٢ / ١٥١

٦٦ سورة التوبة / آية ١٧

على ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى حتى تورمت قدماه فقيل له: إن الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال: أفلا أكون عبدا شكورا .[٦٧]

القسم الثاني هو العبادات فيها معنى المؤنة كزكاة الفطر وهي عبادة لعدة وجوه:

اولا: أنها تسمى صدقة و زكاة والصدقة والزكاة عبادة.

ثانيا: أنها تشترط النية في أدائها والنية شرط في أداء العبادات.

ثالثا: أن وجوبها يتعلق بوقت معين وهذا هو شان العبادات.

رابعا: وجوب صرفها في جهات تصرف فيها الزكاة فهي تأخذ حكم الزكاة في كونها عبادة.

خامسا: أنها شرعت تطهيرا للإنسان من اللغو والرفث كالصوم والصوم عبادة فصدقة الفطر كذلك.

أما وجود معنى المئونة فيها فإنها وجبت على الإنسان بسبب غيره من الإنسان كالنفقة الواجبة على الوالد لولده و على الزوج لزوجته وعلى الابن القادر لوالديه و ذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمؤنون.[٦٨]

ولما كان معنى العبادة فيها راجحا عن معنى المؤنة لكثرة الأدلة الدالة على كونها عبادة سمى العلماء هذا الحق عبادة فيها معنى المؤنة.[٦٩]

القسم الثالث: مؤنات فيها معنى العبادة وهي العشر الواجب على الأراضي الزراعية للمسلمين ويصرف على من يستحق الزكاة ومصارفها وأما أنه مؤنة لأنه يؤخذ من محاصيل الأراضي العشرية بدون اعتبارإلى أصحابها وتستوفى به نفقات الذين يحتاجون إليها كالمقاتلين المدافعين أعداء المسلمين عن أرض الإسلام وكالفقراء والمساكين وغيرهم من المحتاجين.

٦٧- رواه الامام البخاري / صحيح البخاري / حديث: ١١٣٠

٦٨- رواه البهقي عن عمر ابن الخطاب / السنن الكبرى / ٤ : ١٦١

٦٩ - انظر: التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر / التلويح شرح التوضيح / بيروت: دار الكتب العلمية / ٢ : ١٤٢-

وأما أن فيه معنى العبادة فلأن الشخص الذي يخرج العشر من محاصيل أرضه يقصد به التقرب إلى ذات الباري تعالى.

القسم الرابع:عقوبات خالصة ليس فيها معنى المؤنة ولا فيها معنى العبادة و هي الحدود وتعريفها أنها عقوبات مقدرة شرعا استيفاء لحق الله تعالى وهي عقوبات لجرائم الزنا والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والردة. [٧٠]

القسم الخامس: عقوبات قاصرة كحرمان القاتل من ميراث المقتول فالحرمان من الميراث ليس عقوبة لايلحق به ألم بجسمه ولا نقصان بماله وإنما عوقب بالحرمان من الميراث مع وجود علة الاستحقاق للميراث وهي قرابته مع المقتول.[٧١]

القسم السادس: مئونات فيها معنى العقوبة كالخراج وهو ما وضع على الأراضي الخراجية ويؤخذ عند تمام السنة وأما أنه مؤنة فلأنه تستوفى به نفقات المحتاجين وأما أن فيه معنى العقوبة فلأنه ضرب على أصحاب تلك الأراضي لاشتغالهم بالزراعة والاشتغال بالزراعة فيه ألم بالبدن كالعقوبة فكان وجوب الخراج باعتبار الأرض مؤنة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة. [٧٢]

فكل واحد من العشر والخراج شرع مئونة لحفظ الارض وريعها إلا أن الشرع جعل في العشر معنى العبادة تكريما للمسلمين لأن عمل العبادة بعد الإيمان مقبول في الشريعة الإسلامية ويثاب المسلم عليه وجعل في الخراج معنى العقوبة إهانة لغير المسلمين لأن عمله مردود لعدم الإيمان وإن كان هذا العمل هو عمل عبادة وذلك لقوله تعالى: وأولئك حبطت أعمالهم.[٧٣]

٧٠انظر: نفس المرجع/ ٢ : ١٤٣

٧١- أنظر: نفس المرجع / ٢ / ١٤٣ و شرح ابن الملك / ٨٨٩

٧٢- انظر: نفس المرجع / ٢ / ١٤٣ و شرح ابن الملك للمنار/ ٨٨٧ وما بعده

٧٣- سورة التوبة / آية ١٧

القسم السابع: حقوق دائرة بين العبادة و العقوبة وهي الكفارات ككفارة النذر وكفارة الحنث في اليمين والظهار وكفارة القتل وكفارة إفطارالصوم عمدا في نهار رمضان وكفارة الصيد في الإحرام فهي عقوبة لأنها وجبت زجرا عن هذه الأمور وهي عبادة لأن الكفارة قد تكون بصورة الصوم والصوم عبادة وقد تكون بصورة عتق الرقيق من العبودية والعتق مع النية عبادة وقد تكون بصورة إطعام المسكين وإطعام المسكين والمحتاج صدقة والصدقة عبادة. (٧٤)

القسم الثامن: حق بينه الله تعالى بنفسه أنه حق له كخمس الغنائم والمعادن وأما الغنائم فهي حق من حقوق الله تعالى لأن الله تعالى أوجب الجهاد على المسلمين حفاظا لدينه بالمحافظة على المسلمين والجهاد عبادة والعبادة حق خالص لذات الباري تعالى وكل ما يحصل بالعبادة يكون حفا خالصا لذات الباري تعالى والغنيمة تحصل عليها المسلمون بالجهاد فتكون حقا خالصا لله تعالى والدليل عليه قوله تعالى: يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول.(٧٥) إلا أنه تعالى أعطى أربعة أخماس منها الغانمين امتنانا وفضلا ورحمة منه تعالى وأما الخمس الذي كان لله ورسوله فوزعه بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كما جاء في قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيئ فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى و اليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيئ قدير.(٧٦)

وأما المعادن التي اختفت في باطن الأرض فهي حق خالص لله تعالى وذلك لأنها في داخل الأرض والأرض وخزائنها لله تعالى كما جاء في قوله تعالى: ولله خزائن السموات والأرض ولكن المنافقين لايفقهون.(٧٧)

٧٤- انظر: شرح ابن الملك / ٨٩١ - ٨٩٢

٧٥- سورة الأنفال / آية ١

٧٦- سورة الأنفال / آية ٤١

٧٧- سورة المنافقون / آية٧

ثم جعل الله تعالى خمسه لله تعالى و يصرف الى ما تصرف فيه الغنائم و أربعة أخماس للواجد لها وهذا التوزيع من جانب الشارع.[٧٨] وقد تكلم الحنفية عن تلك الحقوق تفصيلا. [٧٩]

ذكر استاذنا الدكتور أحمد فهمي أبوسنة رحمه الله تعالى الاعتراض على تقسيم حقوق الله إلى ثمانية بأنه غير جامع لحقوق الله تعالى لأن تعظيم اماكن العبادة والامتناع عما حرمه الله تعالى وصيانة دماء الناس وأموالهم و أعراضهم هي حقوق من حقوق الله تعالى عند الحنفية مع أنها لم تدخل في قسم من الأقسام الثمانية التي ذكرها الحنفية.[٨٠]

أجاب عنه أستاذنا المرحوم نفسه بقوله: وقد يجاب عنه بأن الحقوق المعترض بها تقصد بها حماية المجتمع وحماية المجتمع فيها أظهر وأضيفت إلى الله تعالى حملا للناس على احترامها با شعارهم أنهم خلفاءه في المحافظة عليها والدفاع عنها.[٨١]

ناقش الدكتور محمد رأفت عثمان هذا الجواب بقوله: هذا الجواب في رأيي لا يدفع هذا الاعتراض إذ أن الحقوق المعترض بها ليست حقوقا للعباد وإنما هي حقوق الله تعالى ولاتدخل في قسم من الأقسام الثمانية المذكورة.[٨٢]

يمكن أن يجاب عنه بأن الحنفية صرحوا في بيان أقسام حقوق الله تعالى أنها أقسام تبتني على الاستقراء. قال النسفي حافظ الدين أبو البركات عبد الله: حقوق الله تعالى ثمانية أنواع كما ثبت بالاستقراء.[٨٣] وبمثله قال التفتازاني.[٨٤]

٧٨- انظر: شرح ابن الملك / ٨٩٣ و التلويح شرح التوضيح / ٢ / ١٥٢

٧٩ - انظر:السرخسي أبوبكر محمد بن أحمد / أصول الفقه / تحقيق: أبو الوفا الأفغاني / بيروت: دارالمعرفة / ٢٨٩ و عبد العزيز البخاري / كشف الاسرار/ دار الكتاب العربي / ١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م / ٤ : ٣٠٠

٨٠- الدكتور أحمد فهمي أبوسنة / النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية / ٦٠

٨١- انظر: نفس المرجع / ٦٠

٨٢- الدكتور محمد رأفت عثمان / نظرية الحق / طبع غير معلوم / ١٢٧

٨٣- حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن أحمد النفسي / المنار مع شرح ابن الملك / مطابع علي مانجه / ١٣١٥هـ / ٨٨٧

٨٤- التلويح شرح التوضيح / ٢ / ١٥١

معنى ذلك أن هذا التقسيم لحقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام تقسيم استقرائي والتقسيم الاستقرائي ظني وليس بقطعي فلهذا يجوز أن يضاف قسم آخر إلى هذه الأقسام الثمانية لحقوق الله تعالى ومع هذا، أنه ما من حق للإنسان إلا وفيه حق لله تعالى . فالأموال مثلا يملكها الإنسان ويجوز له أن يتصرف فيها تصرفا مباحا شرعا ولا يجوز له أن يتصرف فيها تصرفا ممنوعا شرعا فلا يجوز للإنسان أن يرمي أمواله في البحر ويضيعها بغير مصلحة معتبرة شرعا وكذا المسكرات بأنواعها محرمة شرعا للمحافظة على عقل الإنسان والسرقة محرمة شرعا للمحافظة على أموال الإنسان وكذا الزنا محرمة شرعا صونا لنسب الإنسان من الاختلاط وكذا القذف محرم شرعا صيانة لكرامة الإنسان وشرفه وعرضه والقتل محرم شرعا حفاظا على نفس الإنسان وكذا الجروح محرمة شرعا محافظة على أعضاء الإنسان.

فالحقوق التي لا يملك الإنسان إسقاطها تسمى حقوقا لله تعالى والحقوق التي يملك الإنسان إسقاطها تسمى حقوقا للإنسان إلا أنه ما من حق من حقوق العباد إلا وفيه حق لله تعالى.[٨٥]

نوقش هذا القول: إن في كل حق للعبد حقا لله تعالى بأنه لو كان الأمر كذلك فلا يمكن لأحد أن يسقط حقه لوجود حق الله تعالى في حقه مع أنه قد أجاز الشرع الإسلامي الإنسان بأن يسقط حقه كما يسقط أحد دينه الواجب على مدينه وكما تسقط الزوجة حقها الواجب على زوجها من النفقة أوالمهر وهذا الإسقاط معتبرفي الشريعة الإسلامية.[٨٦]

أجيب عن هذه المناقشة بأنه لاشك في أن كل حق خالص للإنسان فيه حق لله تعالى وذلك لأنه تعالى منح له هذا الحق ثم هو الذي منح له أن يسقط حقه فإسقاطه

٨٥- انظر: ابن الملك / شرح المنار / ٨٨٦

٨٦ - انظر: الشاطبي أبا إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي / الموافقات في أصول الشريعة / المكتبة التجارية الكبرى / ٢ / ٢٧٧

حقه ليس إلا بمنح الله تعالى وتنازله عن حقه بإعطاء الاختيار للإنسان بإسقاطه من الشارع .[٨٧]

قال الله تعالى: ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور.٨٨ وقال الله تعالى فمن عفى وأصلح فأجره على الله.[٨٩] وقال الله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وان تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون.[٩٠]

هذه الآيات تدل على أن كل حق خالص للعبد فيه حق لله تعالى لانه أخلص له هذا الحق.

الفرع الثالث : حكم حق الله تعالى .

و له أحكام تختص به ويتميز هذا الحق بتلك الخصائص عن الحقوق الأخرى وتلك الخصائص كما يلي:

١ - أنه لايجوز إسقاطه بالعفو والتنازل عنه لأي حاكم من حكام المسلمين .

٢- لا يجوز الصلح فيه بمال أو بدون مال .

٣- لا يجوز تغييره بأي حكم آخر ما عدا حكم هذا الحق حيث لا يجوز تغيير عقوبة القطع إلى الضرب والتهديد.

٤- لا يجري التوارث في هذا الحق فلا يجب على الورثة ما كان واجبا على مورثهم من العقوبات التي كانت واجبة عليه لحقوق الله تعالى ومن العبادات إلا اذا أوصى الشخص الذي مات في حياته بقضاء هذا الفائت.

٨٧- نفس المرجع / ٢ / ٢٧٧ – ٢٧٨

٨٨ - سورة الشورى / آية ٤٣

٨٩ - سورة الشورى / آية ٤٠

٩٠- سورة البقرة / آية ٢٨٠

٥- يجري التداخل في عقوبات واجبة لحق الله فمن سرق مرارا وأخذ بعد مرة ثالثة مثلا لا يعاقب بالقطع بثلاث مرات بل يعاقب بقطع يده مرة واحدة .

٦- لا يعاقب على تفويت تلك الحقوق إلا الحاكم أو من ينوب منابه لأنه هو المسئول عن إقامة الدين في هذه الدنيا.

٧- الشبهات تؤثر أثرا ما على حقوق الله تعالى.[٩١]

الفرع الرابع : حقوق الإنسان .

حق الإنسان هو كل ما تترتب عليه مصلحة الإنسان نفسه [٩٢] وهو كل ما وجب على الإنسان حمايته لمصلحة الشخص الذي هو صاحب الحق كرعاية حق المالك في ملكه وحق الشخص في بدل ماله المتلف ورد المال المغصوب إلى المغصوب عنه وحق الزوجة في النفقة على زوجها وحق الأم في حضانة طفلها وحق الأب في الولاية على أولاده الصغار.

قال البزدوي: وحقوق العباد أكثر من أن تحصى. [٩٣] .

وقال عبد العزيز البخاري في شرح العبارة المذكورة: وحقوق العباد اي الحقوق الخالصة لهم أكثر من أن تحصى نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وملك المبيع والثمن وملك النكاح والطلاق وما يشابهها. [٩٤]

الفرع الخامس:- حكم حق العبد .

وله أحكام تختص به وهي تختلف من أحكام حق الله في الأمور الآتية .

٩١- انظر: شرح ابن الملك / ٨٩٠

٩٢- انظرك استاذنا الكريم الدكتورأحمد فهمي أبوسنة / النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية / ٦٠

٩٣ - فخر الإسلام ابو الحسن علي بن محمد البزدوي / أصول الفقه / بيروت دار الكتاب العربي / ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ٤ : ١٥٧

٩٤- كشف الأسرار / ٤: ١٥٨

١- يجوز لصاحب الحق إسقاطه بالعفو والتنازل عنه مجانا.

٢- يجوز لصاحبه الإبراء والفرق بين الإسقاط والإبراء أن الأول لايستلزم التمليك بينما الثاني يستلزم التمليك فحينما أبرأ زيد خالدا عن أداء مال واجب في ذمته صار خالد مالكا لما وجب عليه بعد الإبراء حيث يجوز له الانتفاع به وبيعه في يد الآخر بينما الإسقاط لايستلزم ذلك لأن الإسقاط هو التنازل عن المطالبة بأداء الحق ممن وجب عليه.[٩٥]

فلهذا لا يجوز له بيع مال واجب عليه بعد الإسقاط فلو باعه كان بيعه باطلا عند الجمهور لأنه ليس مملوكا له وكان هذا البيع موقوفا عند الحنفية على إذن صاحب المال كبيع الفضولي. وسيأتي تفصيله بعد ذلك إن شاء الله تعالى.

٣- يجوز لصاحب الحق التصالح عليه ببدل أو بدون بدل .

٤- يجري التوارث في حقوق العبد .

٥- لايجري التداخل في عقوبات واجبة لتفويت حق من حقوق الأشخاص فتتكرر العقوبة فيه على كل جريمة يتكرر وقوعها على هذا الحق .

٦- يجوز لصاحب الحق استيفائه ممن وجب عليه أو ممن تولى عليه. [٩٦]

الفرع السادس :- الحق المشترك.

هو الحق الذي يجتمع فيه حقان: حق الله تعالى وحق الشخص وله نوعان: نوع اتفق العلماء فيه على أن حق العبد فيه غالب على حق الله تعالى. ولا خلاف بين العلماء في ذلك وهو القصاص اجتمع حقان حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق العبد فيه غالب على حق الله تعالى وذلك لوجوه:

٩٥- انظر: مصطفى أحمد الزرقاء / المدخل الفقهي العام / ١ / ٢٧٦ / مادة ١٢٣

٩٦- انظر: حافظ الدين النسفي أبو البركات عبد الله بن أحمد / المنار / ٨٨٦

أولا: قوله تعالى: ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب.[٩٧] هي تدل على نفع أخذ القصاص يعود اليكم.

ثانيا: قوله تعالى: ومن عفي له من أخيه شيئ فاتباع بالمعروف.[٩٨] هي تدل على أن صاحب الحق له حق أن يعفو عن القصاص.

ثالثا: أن الجناية وقعت على نفس العبد مع انه كان محقا بالاستمتاع ببقائها فهو أحق باستيفائها.

رابعا: إطفاء نار الثأر بقتل القاتل العامد قصاصا ونار الثأر في قلب ولي المقتول فهوأحق بأطفائها.

خامسا: يجري الإرث والتوارث في القصاص وهذا الارث يجري في حقوق العباد شرعا لا في حقوق الله تعالى.

سادسا: يصح الاعتياض عنه بالمال صلحا كما يصح الاعتياض في حقوق العباد بالصلح.

وفيه حق الله تعالى أيضا و ذلك لأدلة آتية:

أولا: الاستعباد لقوله تعالى: وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون.[٩٩] وطلب العبادة لنفسه حق خالص لله تعالى.

ثانيا: تطهير المجتمع من جريمة القتل النكراء وإخلاء العالم من الفساد.

ثالثا: يسقط القصاص بالشبهات كالحدود و هذا شأن حق الله تعالى..

رابعا: أن القصاص جزاء الفعل وليس ضمانا للمحل المقتول فلهذا يؤخذ القصاص من الجماعة التي اشتركت في قتل شخص معصوم الدم عمدا وجزاء الفعل يجب حقا لله تعالى.

٩٧--سورة البقرة / آية ١٧٩

٩٨- سورة البقرة / آية ١٧٨

٩٩- سورة الذاريات / آية ٥٦

ولكن حق الإنسان غالب على حق الله تعالى بالاتفاق عليه وذلك لأدلة ذكرناها سابقا.[١٠٠].

ونوع اجتمع فيه حقان حق الله تعالى وحق العبد وهو حد القذف[١٠١] لأنه حد شرع زاجرا عن جريمة القذف و هو دليل على أنه حق لله تعلى كما أنه شرع لدفع العارعن المقذوف وهو دليل على أنه حق للعبد ووقع الاختلاف فيه بين العلماء في غلبة حق الله تعالى على حق العبد وغلبة حق العبد على حق الله تعالى. وفيه ثلاثة أراء للعلماء .

الراي الأول: هو رأي الشافعية : قالوا: إن حد القذف فيه حقان حق الله تعالى ولكن حق العبد غالب على حق الله تعالى وهو أحد رأي الإمام مالك رحمه الله تعالى. ويجوز للمقذوف العفو عنه سواء بلغ الأمر إلى الإمام أولا.[١٠٢]

الرأي الثاني: هو رأي الحنفية حيث قالوا: إن حد القذف فيه حقان حق الله تعالى و حق العبد ولكن حق الله تعالى غالب على حق العبد. فلهذا لا يجوز للعبد العفو عنه.[١٠٣]

الرأي الثالث: هو الرأي المشهور للإمام مالك ورأي ابن حزم الظاهري حيث قالا: إن في حد القذف حقين: حق الله تعالى وحق العبد فإن لم يبلغ أمر القذف إلى الإمام يجوز للمقذوف العفو عنه وإن بلغ أمره إلى الإمام أو إلى القاضي لا يجوز للمقذوف العفو عنه .[١٠٤]

١٠٠- انظرك عبد العزيز البخاري: كشف الاسرار / ٤ ١٦٨ وابن الملك / شرح المنار /٨٨٦ - ٨٨٧

١٠١- هو أن يرمي إنسان شخصا آخر بالزنا و لم يأت بأربعة شهداء على هذا الرمي فيعاقب الإنسان الرامي بحد القذف و هو ثمانون جلدة

١٠٢ أنظر: أبو أسحاق الشيرازي / المهذب / ٢: ٢٨٩ و الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس / نهاية المحتاج/ بيروت: دار أحياء التراث العربي/ ٧: ٤٠٠

١٠٣ انظر: الكاساني علاء الدين/ بدائع الصنائع/ ٧ : ٤٤ و ابن الهمام / فتح القدير/ ٤: ١٩٠ والحطاب / مواهب الجليل/ ٦: ٢١٢

١٠٤- انظر: ابن الرشد محمد بن أحمد بن أحمد / بداية المجتهد / مصر: مطبع مصطفى البابي الحلبي و أولاده / الطبعة الخامسة / ١٩٨١م /٢

الملاحظة على ما قال به ابن الرشد عليه رحمه الله تعالى وهي أننا إذا أمعنا النظرفي الراي الثالث فهوغير مختلف عن رأي الشافعية قبل بلوغ أمره إلى القاضي كما لايختلف عن رأي الحنفية بعد بلوغ أمره إلى الإمام وفي الحقيقة هو يتفق مع رأي الحنفية ولا فرق بين الرأي الثاني والرأي الثالث وعلى هذا في هذه المسألة رأيان: رأي الشافعية ومن معهم ورأي الحنفية ومن معهم.

الأدلة على الرأي الأول: استدل الشافعية على رأيهم بما يلي:

الدليل الأول: أن سبب وجوب حد القذف هو اعتداء الإنسان على عرض المقذوف وعرض الإنسان حق له وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: أ يعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم (حيث كان يقول) أللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك.[١٠٥] أي تصدقت بنفسي فهذا الحديث يدل على مدح الرسول صلى الله عليه وسلم لما فعله أبو ضمضم من التصدق بعرضه والمدح إنما يستحقه الإنسان إذا تصدق بما هو من حقوقه.[١٠٦]

مناقشة هذا الدليل:

ناقش الحنفية هذا الدليل بأنه لايصح الاستدلال بحديث أبي ضمضم وذلك لأن ضمضم لايريد حقيقة التصدق لأن العرض لايقبل أن يتصدق الإنسان به ولكنه أراد بالتصدق انه لايطالب من يعتدي على عرضه بالعقوبة المستحقة على هذا الاعتداء. [١٠٧]

الدليل الثاني: أن المطلوب من عقوبة القاذف بحد القذف دفع عار الزنا من المقذوف ودفع العار عن الشخص حق من حقوقه. [١٠٨]

مناقشة هذاالدليل:

١٠٥- رواه أبو داؤود في سننه / حديث: ٤٨٨٧

١٠٦- انظر: تكملة المجموع شرح المهذب / ٢٠ / ٦٢

١٠٧- أنظر: عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار / ٤ / ١٥٨ – ١٥٩

١٠٨- انظر: تكملة المجموع شرح المهذب / ٢٠ / ٦٢

ناقش الحنفية هذا الدليل بأنه يدل على أن للعبد حقا في حد القذف ونحن نعترف بذلك لأن حد القذف فيه حقان حق العبد وحق الله تعالى ولكن دعوى الشافعية أن حق العبد هوالغالب على حق العبد ولايدل دليلهم هذا على ذلك.[١٠٩]

الدليل الثالث: أن سبب حد القذف هو الجناية على العبد ومنفعة إقامة حد القذف عل القاذف تعود إلى هذا العبد فقط فهذا يدل على أن حد القذف حق للعبد فقط.[١١٠]

مناقشة ذلك:

ناقش الحنفية هذا الدليل بأنه خلاف لما ثبت عندهم وهو أن حد القذف يوجد فيه حقان حق العبد و حق الله تعالى و الدليل الذي استدل به الشافعية يدل على أن حد القذف فيه حق للعبد فقط.[١١١]

الدليل الرابع: أن خصومة العبد شرط لإقامة حد القذف حيث لابد من مطالبة المقذوف في مجلس الحكم بأن له على هذا القاذف حد القذف كما لابد من مطالبة ولي المجني عليه بالقصاص من الجاني وهذه الخصومة والمطالبة بإقامة الحد ليس بشرط في حد السرقة حتى لوخاصم صاحب المال المسروق في حد السرقة لايلتفت إليه والذي يلتفت اليه هو رفع الدعوى الى مجلس الحكم واثباتها ببينة.[١١٢]

مناقشة هذا الدليلك

ناقش الحنفية هذا الدليل بأن اشتراط الدعوى والخصومة في حد القذف لا يتنا فى مع كونه حقا لله تعالى وحدا من الحدود كما هو الحال في حد السرقة حيث اشترطت

١٠٩- انظر/ نفس المرجع / ٢٠ ٦٢ - ٦٤

١١٠- أبن الرشد / بداية المجتهد / ٢ / ٤٤٣ و تكملة المجموع شرح المهذب / ٢٠ / ٦٤ - ٦٥

١١١- انظر: عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار / ٤ / ١٥٨ – ١٥٩ و ابن الملك / شر ح المنار / ٨٨٦

١١٢- تكملة المجموع شرح المهذب م ٢٠ / ٦٥

الدعوى فيها وذلك لوجود حق العبد فيه وحق العبد لابد له من الدعوى في مجلس الحكم.[١١٣]

الدليل الخامس: أن حد القذف إذا ثبت بالإقرار فالرجوع عنه غير مقبول بخلاف ما كان حقا خالصا لله تعالى وذلك لأن الرجوع عن الإقرار بوجوب الحق الخالص لله تعالى مقبول والرجوع عن الإقرار السابق يورث شبهة في صدقه في الإقرار السابق عليه حيث يتناقى كلامه اللاحق بكلامه السابق والشبهة تؤثر في الحدود والحدود تندرئ بالشبهات وذلك لأنه لا يوجد خصم مكذب رجوعه في الحدود فلهذا، الرجوع عن الإقرارمقبول وهذا خلاف لحد القذف لأنه يوجد الخصم المكذب لرجوع القاذ ف عن الإ قرار فلهذا الرجوع عن الإقرارفي القذف غير مقبول فلايورث هذا الرجوع شبهة دارئة لحد القذف لوجود المكذب له.

مناقشة هذا الدليل:

ناقش الحنفية هذا الدليل بأنه منقوض بحد السرقة لأن الرجوع عن الإقرار بالسرقة غير مقبول أيضا ولايؤثر ذلك على درء حد السرقة عنه فما هوحكم حد السرقة هوحكم حد القذف.[١١٤]

الدليل السادس: أن الحدود تبطل بالتقادم فيها لأن التقادم شبهة يدرأ بها الحد ١١٥ بينما حد القذف لايبطل بالتقادم فيه [١١٦]

مناقشة ذلك

١١٣- انظر: كشف الأسرار / ٤ / ١٥٨ – ١٥٩

١١٤- انظر: كشف الأسرار / ٤ / ١٦٠

١١٥ - قال التفتازاني ان تقادم العهد شبهة يدرأ بها الحد و اختلفوا في حد التقادم و أشار في الجامع الصغير الى مدة ستة أشهر و فوض أمره الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى رأي القاضي في كل عصر و الأصح أنه مقدر بشهر. التوضيح و التلويح /٢: ١٥٠

١١٦- عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار/ ٤ / ١٥٩

ناقش الحنفية هذا الدليل أولا: بأن التقادم ليس مسقطا للحدود بنفسه فلو اقر أحد بزنا متقادم أقيم عليه حد الزنا ولايمنع التقادم عن وجوب الحد وإنما التقادم يمنع قبول شهادة الشاهد وذلك لأن الشاهد في بداية الأمر مخير بين أن يستر على الزاني ولا يظهر جريمته على الناس أويظهر جريمته ويقوم بأداء الشهادة عليه فإذا سكت

ولم يظهر جريمته مدة فمعناه أنه قد اختار جانب الستر عليه فالآن لايجوز له إظهاره على الناس فلو أظهره بعد سكوته مدة فهذا يدل على أن الأمر الذي حمله على الشهادة هوضغينته مع الزاني. [١١٧] [١١٨]

أجاب الشافعية عن هذه المناقشة بأن حد القذف تشترط فيه الدعوى والشاهد لايتمكن من أداء الشهادة حسبة قبل أن يطلبها المدعي فإذا سكت الشاهد مدة ثم طلب المدعي الشهادة منه فأدى الشهادة على طلبه بعد مدة فلا يتهم الشاهد بأن الحامل على أدائه الشهادة هوالضغينة. [١١٩]

ثانيا: بأنه منقوض بحد السرقة لأنه لا يبطل أيضا بالتقادم فيه وهذا أمر مسلم بين الجميع . [١٢٠]

الأدلة على الرأي الثاني وهو رأي الحنفية ومن معهم وهو أن في حد القذف حقين: حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق الله تعالى غالب على حق العبد واستدلوا على رأيهم بما يلي:

١١٧- انظر: نفس المرجع

١١٩ - انظر: نفس المرجع.

١٢٠- انظر: نفس المرجع. ثم إن التقادم ليس مسقطا للحدود بنفسه فإنه لو أقر شخص بزنا متقادم أقيم عليه حد الزنا ولايؤثر التقادم ولايمنع وجوب الحد وإنما التقادم يمنع قبول شهادة الشاهد وذلك لأن الشاهد في البداية مخير بين أن يستر على الزاني فلا يشهد بارتكابه الجريمة أو يظهره فيشهد عليه بذلك فإذا سكت مدة ولم يشهد على الزنا فقد اختار جانب الستر وما دام قد اختار جانب الستر فلايجوز له الإظهار بعد ذلك فإذا أظهر بعد سكوته مدة فإن هذا يدل على أن الذي حمله على شهادته هو ضغينته بينما أن حد القذف تشترط فيه الدعوى فإن الشاهد لايتمكن من أداء الشهادة حسبة قبل ان يطلبها المدعي فلايصير متهما بان الحامل على شهادته هو الضغينة.

الدليل الأول:أن حد القذف يجب بالرمي بالزنا وذلك لأن وجوبه بالرمي بالزنا زاجر عن الإقدام على قذف الشحص المحصن بالزنا ومانعا للإنسان عن ارتكاب جريمة القذف وكل ما يجب للزجرعن ارتكاب المحرم وللدفع عن تناوله فهو حق خالص لله تعالى و ليس هناك أي حق للعبد لأن الضرر لم يلحق به إلى الآن.

ثم إذا قذف القاذف عبدا من عباد الله تعالى بالزنا فعلا وهتك حرمة عرضه بهذه التهمة فوجب به حد القذف علي القاذف مزيلا عن المقذوف تهمة الزنا ورافعا عنه عارالزنا حفاظا على عرضه الذي فيه حق لله تعالى وحق للعبد.

فالوجه الأول يدل على أن حد القذف حق خالص لله تعالى والوجه الثاني يدل على أن حد القذف فيه حق لله تعالى وحق للعبد وكلاهما معا وهذا دليل على أن حق الله تعالى غالب على حق العبد في حد القذف لوجود الدليلين على حق الله تعالى. [١٢١]

الدليل الثاني: أن المماثلة بين الحق المتلف وضمانه معتبرة في حقوق العباد كما يدل عليه النص: ولكم في القصاص حياة. [١٢٢] وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم. [١٢٣] ولا مماثلة بين القذف بالزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى كما لا مشابهة بين الزنا وحده وحد الزنا من حقوق الله تعالى فكذ لك حد القذف يكون من حقوق الله تعالى كسائر الحدود. [١٢٤]

الدليل الثالث: أن استيفاء حد القذف من القاذف موكول إلى الإمام وهو يتولى أمر تنفيذه عليه ويستوفي هذا الحق من القاذف بينما كل ما يكون حقا للعبد فيجوزاستيفائه

١٢١- انظر:عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار / ٤: ١٥٤

١٢٢- سورة البقر/ آية ١٧٩

١٢٣- سورة البقرة / آية ١٩٤

١٢٤- انظر.عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار / ٤ : ١٦٠

بالعبد نفسه والإمام لايقوم باستيفاء الحقوق إلا في ما يكون حقا لله تعالى وهذا هو شان حقوق الله تعالى. [١٢٥]

الدليل الرابع: أن حرمة القذف لا تسقط بالجنايات التي يرتكبها العبد من الكفر والكبائرفكما يحرم قذف المسلم العفيف كذلك يحرم قذف الكافر وكما يحرم قذف المسلم الصا لح كذلك يحرم قذف المسلم المرتكب للكبائر كما أن حرمة الزنا لاتسقط للكافر كما لا تسقط للمسلم لأن حرمة الزنا حق من حقوق الله تعالى وهو الذي جعله محرما فهذا دليل على أن حق الله تعالى غالب على حق العبد في حد القذف لأنه لو كان حق العبدغالبا على حق الله تعالى لسقط حد القذف بكفره لأن الكفر يسفط به ما هو أعظم منه اثما كحرمة دم الكافرعند الشافعية وحرمة دمه أعظم من حرمة عرضه والدليل عليه أن عقوبة دم الانسان أكبر من عقوبة قذفه بالزنا وحينما لا يسقط حد القذف من القاذف لقذفه الكافر فهذا دليل على أنه حق من حقوق الله تعالى. [١٢٦]

الدليل الخامس:أن حد القذف يتنصف بالرق حيث لو ارتكب رق حريمة القذف فلا يعاقب بثمانين جلدة بل يعاقب بنصف عقوبة الحر وهو أربعون جلدة فقط و هذا دليل على أن حق الله تعالى غالب على حق العبد فيه وذلك لأن العقوبة التي تجب جبرا لحقوق العباد لاتتنصف بالرق لأنها جبر لما تلف من حق العبد وضمان المتلف لا يختلف باختلاف جناية الحر ولا باختلاف جناية العبد. [١٢٧]

الدليل السادس: أن المقذوف لايتمكن من استيفاء حد القذف بنفسه من القاذف وهذا أمر مسلم بين الموافقين والمخالفين بخلاف القصاص حيث يجوز لولي المقتول

١٢٥- انظر: نفس المرجع

١٢٦- انظر: نفس المرجع / ٤ / ١٥٩

١٢٧- انظر: عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار/ ٤ : ١٥٩ – ١٦٠

أن يستوفي بنفسه القصاص من القاتل العامد وهذا يدل على أن حق الله تعالى غالب على حق العبد في حد القذف.[١٢٨]

مناقشة ذلك :

ناقشه الشافعية و من معهم بأنه لايجوز للمقذوف أن يستوفي حد القذف وذلك لأنه ضرب للقاذف بثمانين جلدة والضرب يختلف في الشدة والخفة ومن الغالب أن يزيد المقذوف في ضرب للقاذف عن الحد المشروع لفرط غضبه ولهذا استيفاء حد القذف موكول إلى ولي الأمر دفعا لهذا الاحتمال.[١٢٩]

أجاب الحنفية ومن معهم عن هذه المناقشة بأن احتمال المبالغة في الاستيفاء موجود في القصاص مع أنه يجوز استيفائه لولي المقتول من القاتل لاسيما عند الشافعية الذين يقولون: إن القصاص هوأن يقتل القاتل مثل قتله المقتول. فدليل هذه المناقشة مردود فالمناقشة كذلك.[١٣٠]

بيان الراجح: أن رأي الحنفية ومن وافقهم وهو أن حق الله تعالى غالب على حق العبد في حد القذف راجح على رأي الشافعية و من وافقهم وذلك لأن أدلة الحنفية ومن وافقهم سالمة عن المناقشة بينما أدلة الشافعية ومن وافقهم منتقضة بالمناقشة عليها وكل ما يبتني على سالم فهو سالم ومعتبر وكل ما يبتني على منقوض ومردود فهو منتقض ومردود فلا اعتبار به.

أثر الخلاف في حد القذف :

يترتب على هذا الاختلاف عدة آثار وهي كما يلي:

١ – حق المطالبة بحد القذف لا يورث عند من يقول: إن حق الله تعالى غالب على حق العبد وهو من حقوق الله تعالى وحقوق الله تعالى لا يجري فيها التوارث والخلافة

١٢٨– انظر: نفس المرجع

١٢٩– انظر: تكملة المجموع / ٢٠ : ٦٣ – ٦٥

١٣٠– انظر: عبد العزيز البخاري / كشف الأسرار / ٤ : ١٦٠

وإنما الخلافة تجري في حق من حقوق العباد بينما هذا الحق يورث عند من يقول: إن حق العبد غالب على حق الله تعالى في حد القذف وهو من حقوق العباد.

٢- إن حد القذف لايسقط بعفو المقذوف بعد رفع أمره إلى الحاكم عند من يقول: إن حق الله تعالى غالب على حق العبد في حد القذف بينما حد القذف يسقط بعفو المقذوف بعد رفع أمره إلى القاضي عند من يقول: إن حق العبد غالب على حق الله تعالى.

٣- يجري التداخل عند الحنفية ومن وافقهم في حد القذف عند ما قذف إنسان جماعة بكلمة واحدة أوبكلمات متفرقة حيث قال لهم: أنتم كلكم زناة أو قال لكل واحد منهم: أنت زان ، وانت زان وكذا لوقذف شخصا واحدا بمرار فلا يقام عليه إلا حد واحد ولاتتعدد عقوبة القذف وإن كانت هذه الجريمة متعددة بينما لا يجري التداخل في عقوبة القذف وتتعدد بتعدد جرائم القذف عند الشافعية و من وافقهم إلا في صورة قذفه جماعة بكلمة واحدة كقوله: أنتم زناة. [١٣١]

الفرع السابع : . حكم الحق المشترك .

فإذا غلب حق الله تعالى على حق الشخص فحكمه حكم حق الله تعالى بالتفصيل الذي ذكرناه وإذا غلب حق الشخص على حق الله تعالى فحكمه حكم حق الشخص بالتفصيل المذكورحيث يجوز لولي المقتول العفو عنه أوالصلح عليه بالدية والتنازل عن القصاص بالمال وذلك لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم و رحمة [١٣٢]

١٣١- انظر:عبد العزيز البخاري / كشف الاسرار / ٤ : ١٦٠ – ١٦١ و تكملة المجموع شرح المهذب / ٢٠ : ٦٤ – ٦٥

١٣٢- سورة البقرة / آية ١٧٨

المطلب الثاني : . أنواع حقوق العباد والأشخاص.

يتفق الاتجاه القانوني مع الاتجاه الفقه الإسلامي في حقوق العباد والأشخاص بينما القانون الوضعي لا يتحدث عن حقوق الله تعالى مطلقا وحقوق الله تعالى وحقوق العباد ويغلب حق الله تعالى فيها على حق العبد وهذا هو الفقه الإسلامي الذي تكلم عن حقوق الله تعالى فقط وحقوق الله تعالى وحقوق العباد ويغلب فيها حق الله تعالى على حق العبد.

ثم حقوق العباد والأشخاص تتنوع إلى أنواع باعتبارات مختلفة تنفرد كل طائفة منها بخصائص معيتة فالحقوق تنقسم أولا الى حقوق سياسية وحقوق مدنية ثم تنقسم الحقوق المدنية الى حقوق عامة وحقوق خاصة ثم تنقسم الحقوق الخاصة الى حقوق أسرية وحقوق مالية ثم تنقسم الحقوق المالية الى ثلاثة أنواع: حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية. (١٣٣)

وبيان كل واحد منها يحتاج الى بحث كامل وهذا البحث لايتحمل الكلام عنها فلهذا نكتفي على ما ذكرناه سابقا.

فأدعو من الله تعالى أن يوفقنا الى سبيل الحق ويجعل هذا البحث ذريعة للحصول على الحق ويمنعنا من احقاق الباطل و ابطال الحق وهو ولي التوفيق وصاحب الحق.

و صلى الله تعالى على سيدنا محمد صاحب لواء الحمد ودين الحق وعلى آله وصحبه أصحاب الرشد والحق.

---

١٣٣ - انظر: الدكتور عبد المنعم / أصول القانون / شركة مصطفى البابي الحلبي / ٢٨١