مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: محل الالتزام بالامتناع وكيفية جريان المعاوضة فيه
اسم الكاتب: عمر محمد بشير نور الدين، د. محمد نجدات المحمد، أ.د. فواز عبد الرحمن صالح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/10269
تاريخ الاسترداد: 2026/07/09 12:44 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 4 (1) – 2024: 52-72

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 4 (1) -2024: 52-72

محلّ الالتزام بالامتناع وكيفيّة جريان المعاوضة فيه

عمر محمد بشير نور الدين[1]، د. محمد نجدات المحمد [2]، أ د. فواز عبد الرحمن صالح[3]

1 طالب دكتوراه في قسم الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة بجامعة دمشق.
2 أستاذ في قسم الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة بجامعة دمشق.
3 أستاذ في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق.

الملخّص:

يتناول هذا البحث مسألة تحديد محلّ الالتزام بالامتناع وكيفيّة جريان المعاوضة فيه، والالتزام بالامتناع – ويُطلق عليه أيضاً الالتزام السلبي–هو الالتزام الذي يمتنع الشخص بموجَبه عن القيام بعمل يُباح أو يحقّ له القيام به لولا هذا الالتزام، ومحلّه قد يكون حريةً عامّة، مثل حرية العمل وحرية المنافسة، وتتّصف الحريات العامّة بتمتّع الكافة بها على قدم المساواة دون استئثار واحد منهم أو انفراده بها، والمعاوضة هنا تقع على مجرد الالتزام بالامتناع عن ممارسة الحرية العامّة، من غير سلبها أو إسقاطها عن الملتزم بشكل نهائي، كونها مصونةً شرعاً وقانوناً ولا يُسمح لأحدٍ أن يسقطها. وقد يكون المحلّ حقّاً خاصّاً بالملتزم، أي أنّه يستأثر به وحده ويختصّ به وحده دون غيره من الناس، مثل الحقّ في استعمال ملكه، وهنا تقع المعاوضة عن الالتزام بالامتناع عن استعمال ملكه بشكل مؤقت، فإن كان الامتناع مؤبّداً فإنّ المسألة تخرج من حدود الالتزام لتصبح إسقاطاً للحقّ أو تنازلاً عنه.

الكلمات المفتاحية: المحلّ، الالتزام بالامتناع، المعاوضة. الحق، الحرية العامّة.

تاريخ الإيداع: 2022/1/2
تاريخ القبول: 2022/9/18

حقوق النشر: جامعة دمشق – سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص CC BY-NC-SA 04

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

Commitment to abstain and the way of compensation

Omar mohammed bashir Nouraldeen [1] , Dr. Mohammed Najdat Al-Mohammed [2], Dr. Fawaz abd alrahman Saleh [3]

[1]Ph.D. student in the Department of Islamic Jurisprudence and its origins at the Faculty of Sharia at Damascus University.
[2] Professor in the Department of Islamic Jurisprudence and its Origins at the Faculty of Sharia at Damascus University.
[3]Professor in the Department of Private Law at Faculty of Law at Damascus University.

Abstract:

This research deals with the issue of identifying the commitment by abstaining and the way of compensation. Commitment to abstain—sometimes called negative commitment—is the commitment under which a given person refrains from doing an act that he is normally permitted to do in the absence of the commitment. This may include public freedoms such as the right to work and the right to competition. Public freedoms are characterized that everyone is equally entitled to without any exclusion. Compensation occurs when someone is committed to be abstained from exercising his or her public freedoms without taking it away or breaching it from the permanently committed, being protected by law which no one is allowed to breach. The commitment might be unique to abstinence as it may be something associated with him/her only and does not relate to others. Something like, say, his/her right to use own property. This is when composition occurs when a person shows commitment to be abstained to do something—temporarily though— that he normally can do. However, when abstinence is eternal, the matter goes beyond the limits of the obligation to become right forfeiture or waiver of the right.

Key Words: Act, Commitment To Abstain, Compensation, The Rights, Public Freedoms.

Received: 2/1/2022
Accepted: 18/9/2022

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

المقدمة: بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ أمّا بعد:
فقد تكمن مصلحة أحدهم في أن يمتنع شخصٌ ما عن القيام بعملٍ معيّن، فيتعاقد معه على أن يمتنع عن هذا العمل مقابل عوض يتفقان عليه، مثل أن يتفق شخص مع آخر على أن يمتنع عن منافسته، أو أن يتفق الزوجان على امتناع الزوج عن الزواج بأخرى مقابل مال، أو أن تمتنع الزوجة عن الزواج بعد وفاة الزوج أو طلاقها منه مقابل مال.
أهمية البحث: الالتزام بالامتناع شائع بين الناس في معاملاتهم، ويمسّ جوانب عديدة من حياتهم، اقتصادية واجتماعية وغيرها، فهو من أهم المواضيع التي تحتاج إلى دراسات علميّة معمّقة ومقارنة بين الفقه والقانون، والحاجة ماسة إلى دراسة الموضوع من جوانبه المختلفة، ومن أهمّ هذه الجوانب مسألة تحديد محلّ الالتزام بالامتناع وكيفيّة جريان المعاوضة فيه.
مشكلة البحث: محلّ الالتزام بالامتناع غير واضح، وكذلك كيفيّة جريان الالتزام بالامتناع فيه، وطريقة المعاوضة عنه.
سؤال البحث: ما هو محلّ الالتزام بالامتناع؟ وكيف يجري الالتزام بالامتناع فيه؟ وهل تقع المعاوضة عن المحلّ ذاته أم عن شيءٍ آخر؟
هدف البحث: دراسة محلّ الالتزام بالامتناع، وذلك ببيان حقيقته وماهيته وكيفيّة جريان الالتزام بالامتناع فيه، وطريقة المعاوضة عنه.
حدود البحث: ينحصر موضوع البحث في دراسة محلّ الالتزام بالامتناع وكيفية جريان المعاوضة فيه، فيخرج من حدوده محلّ الالتزام بشكل عام والذي قد يكون عيناً أو ديناً أو منفعة، فلمحلّ الالتزام بالامتناع خصوصية تجعله مختلفاً عن غيره، إذ إنّ المعاوضة هنا لا تنعقد على المحل ذاته، كونه غير قابل للتصرف، بل تنعقد المعاوضة على الالتزام المجرد بالامتناع.
منهج البحث: قمت في هذا البحث باستقراء مسائل الالتزام بالامتناع في كلٍّ من كتب الشريعة والقانون، ثم قمت باستنباط الأحكام المتعلقة بمحل الالتزام بالامتناع وكيفية جريان المعاوضة فيه واستخراج الأحكام الشرعية والقانونية من مصادرها، ثم قمت بتحليل الأقوال والأدلّة والمقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، ثم المقارنة فيما بينها وبين القانون، فكان منهجي في البحث هو المنهج الاستقرائي والاستنباطي والتحليلي المقارن.
الدراسات المرجعية: لم أعثر –بعد البحث– عن دراسة مستقلة تتناول محلّ الالتزام بالامتناع. وكيفيّة جريان الالتزام بالامتناع فيه، وهذا يعود إلى ندرة الأبحاث الفقهية التي تناولت موضوع الالتزام بالامتناع.
الجديد في البحث: تحديد ما يصلح كمحلّ للالتزام بالامتناع، وكيفيّة جريان المعاوضة فيه، وهو ما لم يتطرّق له أحد من الباحثين الذين قرأت لهم ممن كتبوا في الالتزامات.
مكونات البحث:
المقدّمة.
المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث، وتحديد المعقود عليه محل المعاوضة في الالتزام بالامتناع.
المطلب الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث.
المطلب الثاني: تحديد المعقود عليه محل المعاوضة في الالتزام بالامتناع.

المبحث الثاني: مفهوم الحرية العامة والحق في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: مفهوم الحرية العامة في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثاني: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: كيفية تحقق المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع في الحريات العامة والحقوق.

المطلب الأول: كيفية تحقق المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع في الحريات العامة.

المطلب الثاني: كيفية تحقق المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع في الحقوق.

المبحث الرابع: عناصر المالية ومدى تحققها في الالتزام المجرد بالامتناع.

المطلب الأول: عناصر المالية عند الفقهاء.

المطلب الثاني: مدى تحقق عناصر المالية في الالتزام المجرد بالامتناع.

الخاتمة: وتتضمّن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث، وتحديد المعقود عليه محل المعاوضة في الالتزام بالامتناع.

تم بدأ البحث بتعريف مفردات عنوانه وذلك في مطلب مستقل، إذ إنَّ فهم الموضوع وتصوره بشكل صحيح يعتمد على التعرف على مفرداته، فالحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره، ومن جهة أخرى فإنّ لمحل الالتزام بالامتناع خصوصية تجعله مختلفاً عن المعقود عليه محل المعاوضة، وهذا ما تم بحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث.

تعريف المحل: تحدّث الفقهاء عن محلّ العقد وهو ما يقع عليه التعاقد ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه ويُعبَّر عنه بالمعقود عليه، وهو يختلف باختلاف العقود فقد يكون عيناً كبيع سيارة، أو منفعة كمنفعة الدار المستأجرة، أو عملاً كالتعاقد مع طبيب لإجراء عملية،[1] أمّا في القانون فإنّ محلّ الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما أداء شيء أو عمل أو امتناع عن عمل، وبعبارة أخرى هو كل ما يلتزم به المدين.[2]

تعريف الالتزام: الالتزام لغةً: مصدر من "لَزِمَ" بمعنى الثبوت والدوام والوجوب والمصاحبة، فلزم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام، ويتعدّى بالهمزة فيقال: ألزمته أي أثبَتَّه وأدَمته، ولزِمه المال: وجب عليه.[3]

وقد قام الحطاب من فقهاء المالكية والذي صنّف كتاباً مستقلاً في الالتزامات سمّاه: "تحريرُ الكلامِ في مسائلِ الالتزام"، بذكر مدلول الالتزام في عرف الفقهاء فقال: "هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء بمعنى العطية"،[4] أمّا بالنسبة للعلماء المعاصرين فإنّ خير تعريف للالتزام عندهم هو تعريف عبد الناصر العطار، حيث اعتمد على تعريف الحطاب إضافة إلى ما درج عليه الفقهاء وغلب على استعمالهم لهذا اللفظ، حيث حصروه في التصرفات الإرادية وهي العقد والإرادة

(1) (زيدان، د.ت، ص: 307).

(2) (الصدة، 1971، ص: 278)، و (أبو ستيت، 1954، ص: 190).

(3) (ابن منظور، 1993، ج12، ص542)، والقاموس المحيط، و(الفيروزآبادي، 2005، ص: 1158)، و(الفيومي، د.ت، ج: 2، ص: 552).

(4) (الحطاب، 1984، ص: 68).

المنفردة،[5] فكان تعريفه كالتالي: "الالتزام هو إيجابُ الشخصِ على نفسِه أمراً جائزاً شرعاً". وكان منهجه في الوصول إلى هذا التعريف هو التجرّد في البحث عن حقيقة الالتزام الشرعية سواءٌ وافق المعنى القانوني أو خالفه.[6]

أمّا بالنسبة لتعريف الالتزام في القانون، فقد عرّفه المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة "121" بأنّه: "حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل".

تعريف الامتناع: الامتناع في اللغة بمعنى الإمساك والضَّن، وهو خلاف البذل والعطاء، ويأتي متعدياً فيقال: امتنع عن كذا، والامتناع: الكفّ عن الشيء،[7] ومن الألفاظ التي تأتي بمعنى الامتناعِ التركُ وهو ودْعُ الشيء وتخليته وهو ضدّ الفعل، والترك: عدم فعل المقدور سواء كان هناك قصد من التارك أم لا، أمّا عدم فعل ما لا يقدر عليه فلا يسمى تركاً،[8] والترك قد يكون بقصد أو بدون قصد،[9] أمّا الامتناع فإنّه لا يكون إلا بقصد كما يوحي لفظ الامتناع، فكان لفظ الامتناع أنسب لموضوع البحث، كونه يعالج مسألة الالتزام بالامتناع الذي لا يكون إلا عن قصد من الملتزم.

تعريف مصطلح الالتزام بالامتناع: الالتزام بالامتناع: هو الالتزام الذي يمتنع بموجَبه الشخصُ عن القيام بعملٍ يُباحُ أو يحِقُّ له القيام به، لولا وجود هذا الالتزام، كالتزام شخص بالامتناع عن منافسة آخر في تجارة معينة، أو التزام شخص بالامتناع عن الدخول في مزايدة او مناقصة لمصلحة آخر، أو التزام الزوج بالامتناع عن الزواج على زوجته، أو التزام الزوجة بالامتناع عن الزواج بعد وفاة الزوج.[10]

تعريف المعاوضة: المعاوضة في اللغة: من العوض وهو البدل، وعُضتُ فلاناً وأعضته وعوَّضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه،[11] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للمعاوضة عن المعنى اللغوي؛ لأنَّ البدل هو العوض وكذلك العكس،[12] فالمعاوضة اصطلاحاً: هي التي تقوم على أساس تبادل الالتزامات المتقابلة بين العاقدين كما في البيع والإجارة.[13]

المطلب الثاني: تحديد المعقود عليه محل المعاوضة في الالتزام بالامتناع.

تبيّن عن طريق الاستقراء أنّ محلّ الالتزام بالامتناع ينحصر في شيئين اثنين، فهو إمّا أن يكون حريّة عامّة مثل حرية العمل وحرية التجارة وإمّا أن يكون حقاً خاصّاً كحق الإنسان في التصرف فيما يملك، وعلى الرغم من أن الحريات العامة والحقوق تعدّ محلاً للالتزام بالامتناع إلّا أنّ الملتزم لا يعاوض عن الحريّة العامّة نفسها؛ لأنّها ليست محلّاً للتصرّف كونها ملازمة ولصيقة بالشخصية فتكسب نفس صفاتها، ولا يعاوض عن الحقّ ذاته أيضاً حتى لا يتحوَّل العقد من التزام بالامتناع إلى عقد آخر كالتنازل أو الإسقاط.[14]

(5) (شحاته، 1950، ص: 187).
(6) (العطار، 1978، ص: 43-44).
(7) (ابن منظور، 1993، ج: 8، ص: 343)، و(الفيروزآبادي، 2005، ص: 764-765).
(8) (الكفوي، د.ت ص: 298-299)، و(ابن منظور، 1993، ج: 10، ص: 405).
(9) الكفوي، د.ت، ص: 298).
(10) (الزرقا، 1999، ص85-86).
11 (ابن منظور، 1993، ج:7، ص: 192).
12 (الكفوي، د.ت، ص: 231).
13 (شلبي، 1985، ص: 640).
(14) (الشاطبي، 1997، ج1، ص200 وما بعدها)، و(الدريني، 1984، ص: 204)، و(كيرة، 1958، ص: 581 وما بعدها).

ومن المناسب عند دراسة مسألة الالتزام بالامتناع التمييز بين أمور ثلاثة، وهي موضوع الالتزام ومحلّ الالتزام والمعقود عليه محلّ المعاوضة، فموضوع الالتزام هنا هو الامتناع وهو واحد في جميع صور الالتزام بالامتناع، أمّا محلّ الالتزام فهو الشيء الذي يتعلّق به الامتناع ويتوجه إليه، وهو إمّا أن يكون حريّة عامّة أو حقاً، ويختلف نوع الحريّة العامّة والحقّ من التزام إلى آخر، وأمّا المعقود عليه محلّ المعاوضة فهو الالتزام المجرد ذاته،[15] ففي مسألة الالتزام بالامتناع عن المنافسة يكون موضوع الالتزام هو الامتناع، ومحلّ الالتزام هو المنافسة والتي تعدّ حريّة عامّة لكل شخص، والمعقود عليه محلّ المعاوضة هو الالتزام المجرّد ذاته بالامتناع.

والالتزام المجرد هو الالتزام المحض الذي يثبت في ذمة الملتزم ويشغلها، من غير تصرف بعين أو دين أو منفعة بالمعنى الاصطلاحي، فإذا التزم بتسليم عين أو دين أو منفعة فلا يُعدُّ ذلك من قبيل الالتزام المجرد.

وينقسم الالتزام المجرد إلى قسمين: الالتزام المجرد الإيجابي، وذلك باستعداده للقيام بعمل في المستقبل، كالالتزام بالضمان، فلا يُعدُّ من قبيل الالتزام المجرد التعاقد مع أجير على القيام بعمل معين لصالح المستأجر، فهنا تنعقد المعاوضة على العمل ذاته لا على الالتزام ويسمى بإجارة الأبدان، فالمقصود بالالتزام المجرد أن يستحق الملتزم العوض مقابل التزامه المحض المجرد لا مقابل العمل الذي سيقوم به، وبعبارة أخرى فإن الملتزم يستحق العوض مقابل استعداده للقيام بالعمل، وإن كان لنوعية العمل أثر إلى حد ما في تحديد العوض. والقسم الثاني هو الالتزام المجرد السلبي: ويكون بالامتناع عن عمل يباح أو يحق للملتزم القيام به في الأصل لولا التزامه الذي يقضي بامتناعه عنه،[16] وهنا يظهر تجرد الالتزام بشكل أوضح، إذ لا عمل إيجابي يتوجب على الملتزم القيام به، بل كل ما هو مطلوب منه الكف والامتناع عن عمل معين لصالح الملتزم له.

المبحث الثاني: مفهوم الحرية العامة والحق في الفقه الإسلامي والقانون.

تبين عن طريق الاستقراء أنّ محل الالتزام بالامتناع ينحصر في شيئين اثنين، فهو إمّا أن يكن حرية عامة وإما أن يكون حقاً خاصاً، فكان لا بدّ من التعرف على مفهومهما بدقة، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: مفهوم الحرية العامة في الفقه الإسلامي والقانون.

الفرع الأول: مفهوم الحرية العامة في الفقه الإسلامي.

الحريّة العامّة مصطلح قانوني لم يتعرض الفقهاء لذكره في كتبهم بمعناه الذي تعرض له القانونيون، إلّا أنّه يقابله في الفقه الإسلامي مصطلح الإباحة، فالحريّات العامّة مثل حريّة العمل وحريّة التجارة وحريّة المنافسة وحريّة الزواج، والتي تزداد بتطور المدنية والحضارة تُعدّ من الإباحات في الفقه الإسلامي، وذلك تأسيساً على قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.[17]

ويمكن تعريف الإباحة في الفقه الإسلامي بما يتناسب مع موضوع البحث بأنّه: "إذنٌ يُقرّ به الشرع مكنة الانتفاع مباشرة، لا على وجه الاختصاص، تحقيقاً لمصلحة معينة". والإذن يكون من الشارع بمقتضى حكم، وهذا الحكم إمّا أن يكون نصّاً خاصاً، أو مستفاداً من أصل عام، كقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة" والذي يرجع في تأصيله إلى نصوص الشرع كقوله تعالى: {هُوَ الَّذِي

(15) (الزرقا، 1999، ص63)

(16) (الزرقا، 1999، ص85-86).

(17) (الدريني، 1984، ص: 203).

خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} [البقرة: 29]. والمكنة هي القدرة التي خولها الشارع للمأذون له في أن ينتفع بموضوع الإباحة، والمباح له ينتفع بالمباح بنفسه وبشكل مباشر من غير اختصاص، فالجميع في مركز متساو بالنسبة للمباح.[18]

وقد تحدث القرافي المالكي عن الحريّات العامّة –وإن لم يكن بهذا اللفظ– وميّزها عن الحقّ، فعبَّر عن الحريّات العامّة بعبارة: "من ملَكَ أن يملِك"، كمن ملك أن يملك خادماً ومن ملك أن يتزوج، وميزها عن الحقّ الذي فيه اختصاص واستئثار. وأيضاً فقد نوَّه إلى أنّه ليس في الرّخصة إلّا مجرّد الإمكان والقبول، فهي مكنة أو حريّة عامّة كما عبّر عنها رجال القانون.[19]

الفرع الثاني: مفهوم الحريّة العامّة في القانون.

يُعبّر عن الحرية العامة في القانون بالرخصة وكلاهما يأتيان بمعنى واحد، والرّخص عبارة عن مكنات تثبت لجميع الناس على قدم المساواة وعلى سبيل التخيير بين الفعل أو الترك، وذلك لممارسة حريّة عامّة مثل حريّة التملّك وحريّة العمل وحريّة الزواج وحريّة التجارة، وهذه الحريّات تتعلّق بنشاط الشخصية، فلا بدّ للشخصية حتى تنشط وتؤدي دورها في الحياة من حريّة القيام بأعمال معيّنة، ولذلك تجب حماية الشخصية فيما يتعلّق بهذا النشاط عن طريق كفالة الحريّات العديدة اللّازمة لذلك.[20]

وقد أقرّ المشرع هذه الحريّات وتكفَّل بحمايتها، إذ نصّت المادة (254) من القانون المدني السوري على أنّ: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حقّ من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". وقد جرى القانونيون على استعمال كلٍّ من الرّخص والحريّات العامّة بمعنى واحد، فحريّة العمل وحريّة التجارة يُطلق على كل منها رخصة ويطلق عليها أيضاً حريّة عامّة.

المطلب الثاني: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي والقانون.

الفرع الأول: مفهوم الحقّ في الفقه الإسلامي.

الحقّ لغة: حقّ الأمرُ يَحقّ ويَحُقُّ: صار حَقّاً وثَبت ووجَب، قال تعالى: { لَقَدْ حقّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ} [يس: 7] أي: ثبت ووجب.[21] والحقّ في اللغة له معانٍ متعددة ترجع جميعها إلى معنى الثبوت والوجوب.[22]

أمّا الحقّ اصطلاحاً: فلم يُعنَ غالبية الفقهاء المسلمين بتعريف الحقّ بمعناه العام في الشرع، اعتماداً منهم على المعنى اللغوي لكلمة حقّ، ولعلّهم رأوا أنّه من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى تعريف،[23] بينما حاول البعض الآخر من الفقهاء والأصوليين تعريف الحقّ بمعناه العام.[24]

وخير تعريف للحقّ عند الفقهاء القدامى هو تعريف القاضي أبو علي المروزي الشافعي بأنّه: "اختصاص مُظهِر فيما يُقصَد له شرعاً".[25] وتظهر القيمة العلمية لهذا التعريف في أنّه عرّف الحقّ بالاختصاص، مما يبرز ماهية الحقّ وجوهره بشكل يميزه عن غيره من المفاهيم المشابهة. وأنّه وصف هذا الاختصاص بأنّه "مظهِر فيما يُقصد له"، وهذا يبيّن أنّ طبيعة هذا الاختصاص تقوم

(18) (الدريني، 1984، ص: 206 وما بعدها).
(19) (القرافي، 1998، ج: 3، ص: 21–20).
(20)(السنهوري، د.ت، ج: 1، ص: 9)، و(كيرة، 1958، ص: 588).
(21) (ابن منظور، 1993، ج: 10، ص: 49).
(22) (بدران، د.ت، ص: 295).
(23) (الدريني، 1984، ص: 184)، (الخولي، 2003، ص: 16)، و (الخفيف، 2010، ص: 36).
(24) عرّف العيني الحقّ بأنّه: (ما يستحقه الرجل). (العيني، 2000، ج: 8، ص: 301).وأيضاً فقد أورد العديد من العلماء المعاصرين تعريفات الفقهاء القدامى للحقّ في كتبهم، وقاموا بمناقشتها. وللاستزادة ينظر: (الزرقا، 1999، ص: 13)، و(الدريني، 1984، ص: 186)، و(الخفيف، 2010، ص: 57).
(25) هذا التعريف نقله عبد السلام العبادي عن المروزي في كتابه طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية. (العبادي، د.ت، ج: 1، ص: 96).

على وجود آثار وثمار يختصّ بها صاحب الحقّ دون غيره، من الأشياء التي شرع الحقّ فيها، وهذه الأشياء قد تكون مادية أو معنوية. وأيضاً فإنّ هذا التعريف هو لأحد فقهاء القرن الخامس الهجري، مما يدلّ على أنّ فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحقّ تعريفاً دقيقاً.[26]

وتعرّض كذلك جمع من الفقهاء المعاصرين لتعريف الحقّ بمعناه العام،[27] وأقرب التعاريف لجوهر الحقّ هو تعريف مصطفى الزرقا بأنّه: "اختصاصٌ يُقرُّ به الشرع سلطةً أو تكليفاً". فكان الزرقا أكثر دقّة من غيره في تعريف الحقّ، وأكثر رعاية لتفصيلات التشريع الإسلامي، فيمكن أن يقال عن تعريفه أنّه جامع مانع.

فالاختصاص معناه الانفراد والاستئثار، وهي أهم خصيصة للحقّ تميزه عن غيره. يقرّ به الشرع: قيد أخرج الاختصاص الذي لا يقرّه الشرع، كاختصاص الغاصب بالمال المغصوب، والسارق بالمال المسروق. والسلطة: إمّا أن تكون على شخص، كحقّ الحضانة، والولاية على النفس، وإما أن تكون على شيء معين كحقّ الملكية. أمّا التكليف فهو: التزام على إنسان، إمّا مالي كوفاء الدين، وإمّا لتحقيق غاية معيّنة كقيام الأجير بعمله.[28]

الفرع الثاني: مفهوم الحقّ في القانون.

الحق في القانون عبارة عن "مزيَّة يُخوِّلها القانون الشخص، ويضمنها بوسائله، وبمقتضاها يتصرّف في قيمة معترفٍ بثبوتها له، إمّا باعتبارها مملوكةً له أو باعتبارها مستحقةً له. فمن أهمّ خصائص الحقّ أنّه يتميز بوجود رابطة اقتضاء أو تسلط لشخص أو أشخاص معينين على سبيل الانفراد أو الاختصاص، إذ لا بدّ من اختصاص صاحب الحقّ بمركز ممتاز ينفرد به دون غيره من الناس، فالمالك مثلاً يستأثر وحده بالتسلّط على ملكه، فلا يكون لأحدٍ غيره من الناس مثل هذا التسلط على نفس الملك، والمقرض كذلك ينفرد وحده دون سائر الناس بقدرة اقتضاء مبلغ القرض من المقترض، فلا يملك أحد غيره مثل هذه القدرة في شأن نفس القرض.[29] ومدى توفر هاتين الخصيصتين أو عدم توفرهما هو أساس التفريق بين الحقّ والرّخص.

المبحث الثالث: كيفية تحقق المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع في الحريات العامة والحقوق.

المعاوضة في الالتزام بالامتناع تكون عن الالتزام المجرد وليس عن محله، فالحريات العامة والتي هي محل الالتزام بالامتناع غير مملوكة لأحد، وليست أموالاً شرعاً ولا قانوناً ولا يجوز التصرف بها مطلقاً، ومع ذلك جاز أن تكون محلاً للمعاوضة عن الالتزام بالامتناع؛ لأنّ المعاوضة تكون عن الالتزام المجرد وليس عن محله. وكذلك عندما يكون محل الالتزام بالامتناع حقّاً، فإنّ ذلك لا يعني المعاوضة عن الحقّ ذاته، بل إنّ المعاوضة تقع على الالتزام المجرد عن استعمال الحقّ لمدّة مؤقتة، فإن كانت المدة مؤبّدة فإنّ المسألة تخرج عن حدود الالتزام بالامتناع، وتصبح إسقاطاً للحقّ أو تنازلاً عنه.

(26) (العبادي، د.ت، ج: 1، ص: 96)، و(الخولي، 2003، ص: 39).

(27) من المعاصرين من عرّف الحقّ بالمصلحة، إلّا أنّ المصلحة ثمرة الحقّ وغايته وليست جوهره. (الخفيف، 2010، ص: 57)، ومنهم من تأثر بالمعنى اللغوي للحقّ وهو الثبوت والوجوب، فلم يعرفوه بجوهره ايضاً والذي هو الاختصاص. (أبو سنة، د.ت، ص: 150). وقد وردت هذه الانتقادات على التعريفات في: (الدريني، 1984، ص: 188) و (العبادي، د.ت، ج: 1، ص: 103).

(28) (الزرقا، 1999، ص: 11-12).

(29) (الزرقا، 1999، ص: 20)، و(كيرة، 1958، ص: 563-564).

المطلب الأول: كيفية تحقق المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع في الحريات العامة.

الفرع الأول: الحريات العامة غير قابلة للتصرف كونها غير مملوكة لأحد وإنّما للشخص حق الانتفاع بها فقط.

تتّصف الرّخص والحريّات العامّة بانّها لا تفترض وجود رابطة تسلّط أو اقتضاء، وكذلك لا تفترض وجود اختصاص أو استئثار، والتي تقتضي تفاوت المراكز بين الأشخاص، وإنّما تفترض وجود الأشخاص في نفس المركز من حيث التمتع بما تخوّله من سلطات، فيتمتع الكافة بالحريّات العامّة والرّخص على قدم المساواة دون استئثار واحد منهم أو انفراده بالتمتع بها دون الآخرين، فحريّة الانتفاع بالمرافق العامّة كالطرق والحدائق لا تفترض تفاوتاً في مراكز الأفراد بعضهم بالنسبة إلى بعض، بل تفترض وجود الأفراد جميعاً في نفس المركز بالنسبة إليها.[30]

وكذلك الأمر في الشريعة الإسلامية، فالانتفاع بالمرافق العامّة تُعدّ من الحريّات العامّة، حيث أّكد النبي صلى الله عليه وسلم على أنّ للجميع حريّة الانتفاع بها، من غير اختصاص أحدٍ بها، وأنّ الجميع فيها شركاء شركة إباحة لا شركة ملك، فقال: {المسلمون شركاءُ في ثلاثٍ: في الماءِ والكلأ والنار}.[31] فلا يجوز للمباح له الشيء إلّا أن ينتفع بنفسه فقط، فإن أعار أو آجر تلك المنفعة فلا يجوز ذلك" لأنّه لا يملك المنفعة وإنَّما مأذونٌ له بالانتفاع بها.[32]

والإباحة تفيد حريّة الانتفاع بالمباح أو عدم الانتفاع به، وذلك من غير اختصاص به، ومن غير أن يكتسب حقاً في المباح بالمعنى الاصطلاحي الدقيق للحق، فليس للمباح له التصرّف في المباح بالمعاوضة عنه أو التنازل عنه، فكل ما يكتسبه المباح له من الإباحة هو مكنة الانتفاع بالمباح، وقد عبّر الفقهاء عن هذه المكنة بحقّ الانتفاع.

فحقّ الانتفاع هو عبارة عن القدرة التي خولها الشارع أو مالك الشيء للمأذون له في أن ينتفع بموضوع الإباحة.[33] وهذا الحقّ إمّا أن يحدث نتيجة لإذن عام من الشارع كحريّة الانتفاع بالمرافق العامّة كالطرق والأنهار والمدارس وغيرها،[34] وتلحقّ بها بقية الحريّات العامّة كالحريّة في التملّك والعمل والمنافسة وغيرها، إذ ينتج عن جميعها حقّ انتفاع. وقد يحدث نتيجة لإذن خاص من مالك الشيء، كما إذا أذن شخص لآخر بركوب سيارته أو السكنى في بيته أو الأكل من طعامه، فللمأذون مكنة انتفاع بذلك الشيء.[35]

وربّما يلاحظ شيء من الاختلاف بين المرافق العامّة والحريّات العامّة من جهة أنّ الأولى أشياء عينية والثانية أشياء معنوية، لكن عند النظر في أحكامهما يتبين أنّ كلاهما من قبيل الإباحات، والعلّة الرئيسة للمنع من التصرّف بالمرافق العامّة هي عدم ملكيتها لأحد، وكذلك الأمر في الحريّات العامّة فإنّ المتمتع بها لا يملكها، بل يباح له ممارستها والانتفاع بها فقط، وعدم ملكيته لها يعود إلى أنّها لصيقة بشخصيته، فسُمِّيت بحقوق الشخصية أو حقوق الإنسان، فلَم يسمح الشرع والقانون للإنسان أن يتصرّف بها على هواه لقدسيتها وضرورة بقاءها مرافقة للإنسان ما كان على قيد الحياة فحتى لو أسقط إنسان ما بشكل نهائي حريّة من حريّاته العامّة، فإنّها لا تسقط ومتى ما عاد إلى ممارستها فإنّه لا يُمنَع منها.

---

(30) (كيرة، 1958، ص: 565).

(31) رواه أبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب منع الماء، رقم الحديث: (3477). ج: 3، ص: 278. (أبو داود، د.ت، ج: 3، ص: 278). وسند أبي داود صحيح على الرغم من جهالة الصحابي راوي الحديث؛ لأنّ الصحابة كلهم ثقات، وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر. (الزيلعي، 1997، ج: 4، ص: 294).

(32) (الخفيف، 2010، ص: 158).

(33) (الدريني، 1984، ص: 206).

(34) (شلبي، 1985، ص: 340).

(35)(شلبي، 1985، ص: 340).

الفرع الثاني: التصرف بالحريات العامة يؤدي إلى الإضرار بالمتمتع بها.

تُعدّ الحريّات العامّة في القانون من قبيل حقوق الشخصية، وليست جميع حقوق الشخصية قابلة لتكون محلّاً للالتزام بالامتناع، فالحقّ في الحياة مثلا لا يجوز للإنسان أن يلتزم بالامتناع عنه، ويسمح لآخر بقتله أو أن ينتحر هو، وكذلك الحقّ في الشرف، وإنّما ينحصر محلّ الالتزام بالامتناع بالنسبة للحقوق العامّة في الحريّات العامّة والرّخص المتعلقة بنشاط الإنسان، كحريته في العمل والمنافسة والزواج والتملّك.[36]

وقد ذهب الفقه الإسلامي إلى أبعد من ذلك، فإضافة إلى موافقته للقانون في عدم قابلية جميع حقوق الشخصية لتكون محلّاً للالتزام بالامتناع، كالحقّ في الحياة، فإنّه جعل الحريّات العامّة نفسها ليست مطلقة بل مقيدة، بمعنى أنّها ليست في جميع الأحوال والأوقات يُخيّر فيها الشخص بين الفعل والترك، بل يراد به حريّة الاختيار بالنسبة لنوع المباح كالحريّة في اختيار عمل ما أو تجارة ما أو الحريّة في اختيار الزوجة التي يريدها. فالإباحة تنحصر في تخير أنواع المباح وأوقاته، فحريّة الزواج من الحريّات العامّة والمباحات، فللرجل أن يتزوج أي امرأة شاء ما دامت تحل له، ولكن مطلوب منه أن يتزوج إذا كان قادراً صحة ومؤنة، وللإنسان أن يلهو لهواً بريئاً ولكن لا يقضي كل أوقاته في اللهو.[37] وهذا يتعلق بالحكم الدياني، لكن من أراد ان يلتزم بالامتناع عن حريّة عامّة، فإنّه جائز بشرط تحقق ضوابط الالتزام بالامتناع وشروطه.

وباعتبار أنّ الحريّات العامّة ملازمة ولصيقة بالشخصية، فإنّها تكسب نفس صفاتها فتكون حقوقاً غير مالية لا تقوم بمال، وبذلك فإنّها تعتبر خارجة عن دائرة التعامل، فلا يجوز –كأصل عام– التصرّف فيها بأي نوع من أنواع التصرّفات،[38] وقد حرص المشرع على النص على ذلك صراحة، إذ نصت المادة (51) من القانون المدني على انّه (ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية).

وعلى الرغم من كلّ ذلك فإنّ الالتزام بالامتناع عن استعمال حريّة من الحريّات العامّة ليس من قبيل التصرّف بها أو المعاوضة عنها، وإنّما هي من قبيل المعاوضة عن الالتزام المجرد، فالملتزم يستحقّ العوض ليس في مقابل إسقاطها بشكل كلي أو نقلها لآخر، وإنّما يستحقّ العوض مقابل التزامه المجرد بأن يمتنع عن استعمالها في نطاق محدد، ومن غير مساس بحريّاته وحقوقه الشخصية التي صانها الشرع والدستور. فجاز من حيث المبدأ الالتزام بالامتناع عن استعمال حريّة من الحريّات العامّة، بشرط تحقق ضوابط الالتزام بالامتناع فيها كما هو مبين في هذا البحث.

ومثال ذلك التزام العامل بالامتناع عن العمل لدى الغير بعد انتهاء العقد، وكذلك التزام أحدهم بالامتناع عن الزيادة في مزايدة ما لصالح طرف معين في تلك المزايدة، أو التزام أحدهم بالامتناع عن منافسة آخر في سوق معينة ليزيل مزاحمته له. فكل من حرية العمل وحرية المنافسة التجارية من قبيل الحريات العامة المصونة شرعاً وقانوناً، فإذا التزام أحدهم بالامتناع عن حرية عامة فإنّه يجوز شريطة أن لا يترتب عليه سلب لتلك الحرية أو إسقاطها على نحو مطلق، فلا بد من تقييده من حيث الزمان والمكان ونوعية العمل الممتنع عنه.

(36)(كيرة، 1958، ص: 581 وما بعدها)، و(الصدة، 1965، ج: 2، ص: 284).
(37) (الشاطبي، 1997، ج1، ص200 وما بعدها)، (الدريني، 1984، ص: 204).
(38) (كيرة، 1958، ص: 581 وما بعدها)، و(الصدة، 1965، ج: 2، ص: 284).

إضافة لذلك فإنّه لا يجوز اتفاق التجار فيما بينهم على أن يلتزموا بالامتناع عن بيع أو شراء سلعة معينة إلا بسعر معين، أو على عدم الدخول في مزاد معين أو التواطؤ في تقديم العروض[39]، فهذا كله باطل لما فيه من التواطؤ على ترك المنافسة مما يؤثر على نحو سلبي على السوق والأسعار، وتضرر الطرف الآخر صاحب المزاد كذلك، وقد تحدث فقهاء المذهب المالكي دون غيرهم عن هذه المسألة، فقد جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: "جاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل برخص وليس له سؤال الجميع أو الأكثر، والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع، فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم وثبت ببينة أو إقرار خُيِّر البائع في قيام السلعة في ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع".[40]

المطلب الثاني: كيفية تحقق المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع في الحقوق.

المعاوضة عن الحقوق تكون بطريقتين: إمّا أن تكون المعاوضة عن طريق النقل، وذلك بأن يقوم صاحب الحقّ ببيع الحقّ وتمليكه للغير كبيع حقّ العلو وبيع الحقّ في الاسم التجاري، وإمّا أن تكون المعاوضة عن طريق الإسقاط، وذلك بأن يسقط صاحب الحقّ حقه من غير نقله للطرف الآخر، كإسقاط حقّ الشفعة وحقّ القصاص، فلا ينتقل ما كان يملكه المسقِط إلى الطرف الآخر، فهو أسقط حقّ الشفعة والقصاص لكنّهما لا ينتقلان إلى الطرف الآخر، وكلّ من النقل والإسقاط إمّا أن يكون بعوض أو بغير عوض.[41]

وبالنظر إلى طريقتي المعاوضة عن الحقوق يتبيّن تميّزها واختلافها عن ماهية وحقيقة الالتزام بالامتناع، سواء قام صاحب الحقّ بنقلها إلى الغير، أو قام بإسقاط حقّه من غير نقل.

أمّا المعاوضة عن الحقّ بنقله للغير، فإنّ من الواضح أنّها ليست من قبيل الالتزام بالامتناع، لوقوع المعاوضة على محلّ الحقّ وذلك بنقله لطرف آخر، بخلاف الالتزام بالامتناع الذي تقع المعاوضة فيه على الالتزام ذاته لا على الحقّ، ولا ينتقل محلّ الالتزام بالامتناع إلى الملتزم له، وإنّما الغاية منه هو زوال المزاحمة.

وبالنسبة للمعاوضة عن الحقّ عن طريق الإسقاط، فإنّها تشبه الالتزام بالامتناع من ناحية عدم انتقال الحقّ إلى الملتزم له، وفي بعض الحالات ينتج عنها زوال مزاحمة كما في النزول عن الوظائف وإسقاط حقّ الأسبقية،[42] لكنّها مع ذلك لا تعدّ من قبيل الالتزام بالامتناع؛ لأنّ المعاوضة تقع على إسقاط الحقّ وليس على الالتزام بالامتناع عنه. والفرق بينهما هو أنّ الإسقاط مؤبّد يفيد التلاشي والزوال، ولا رجعة فيه مطلقاً إذ إنّ الساقط لا يعود،[43] بخلاف الالتزام بالامتناع عن استعمال حقّ، فإنّه مؤقت كونه يفيد إشغال الذمة، وكونه ينتج حقاً شخصياً ولا يكون ذلك إلّا مؤقتاً، فإن امتنع عن استعمال الحقّ بشكل مؤبّد، فإنّه يعدّ إسقاطا للحقّ ويخرج عن حدود الالتزام.

(39) (أبو ستيت، 1954، ص: 209).
(40) (الخرشي، د.ت، ج:5، ص: 83).
(41) (ابن عبد السلام، 1991، ج: 2، ص: 81)، و(القرافي، 1998، ج: 2، ص: 110)، و(العثماني، د.ت، ج: 5، ص: 1923).
(42) (العثماني، د.ت، ج: 5، ص: 1937).
(43) (الكاساني، 1986، ج: 5، ص: 20)، و(البهوتي، 1993، ج: 3، ص: 279).

أمّا بالنسبة للقانون فإنّ نقل الحقّ لا يختلف معناه في القانون عن معناه الذي عند الفقهاء، وبالنسبة لإسقاط الحقّ فقد فرّق القانون بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الحقّ نفسه، فقد جاء في المادة (170) من قانون أصول المحاكمات السوري: "يجوز للمدّعي أن يتنازل عن الحقّ الذي يدّعي به أو الدعوى التي أقامها".

أمّا التنازل عن الدعوى فيعني تنازل المدّعي عن جميع إجراءاتها، مع احتفاظه بأصل الحقّ الذي يدّعيه، فقد يرى المدّعي أنّ موقفه في الدعوى ضعيف بسبب ضعف الأدلة التي يعتمد عليها في دعواه فيقوم بالتنازل عنها،[44] وهذه الحالة تعدّ من قبيل إسقاط الحقّ في الفقه الإسلامي؛ لأنّ المدّعي يسقط حقه من غير نقله للطرف الآخر.

أمّا التنازل عن الحقّ الموضوعي ذاته كالتنازل عن مبلغ الدين موضوع الدعوى، فإنّه يسقط الحقّ ولا بعود بإمكان المدّعي المطالبة به مرة أخرى، فالتنازل عن الحقّ الموضوعي يؤدّي بالضرورة إلى التنازل عن وسيلة حمايته وهي الدعوى،[45] فقد نصت المادة (174) من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يلي: "يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحقّ الثابت فيه". وهذه الحالة تعدّ من قبيل الإبراء في الفقه الإسلامي، لما فيه من إسقاط حقّ في ذمة الغير.

أمّا بالنسبة لقابلية الحقوق لتكون محلّاً للالتزام بالامتناع، فثمّة حالة واحدة يمكن أن يتوجه فيها الالتزام بالامتناع إلى الحقّ الثابت للشخص، لكنّها تختلف عن كل من التنازل والإسقاط. وذلك بأن يلتزم الشخص بأن يمتنع عن استعمال حقه في نطاق محدد من غير إسقاط الحقّ بشكل مؤبّد ومن غير نقل الحقّ إلى الطرف الآخر، فهذه الحالة خالية عن المعاوضة عن المحلّ بالنقل أو الإسقاط، وإنّما يقتصر فيها على الالتزام بالامتناع عن استعمال الحقّ، ويستحقّ الملتزم العوض مقابل التزامه لا مقابل الحقّ نفسه، فصاحب الحقّ له حريّة الانتفاع بحقه أو عدم الانتفاع، وهو هنا يقيد حريته مقابل عوض، من غير تصرّف بالحقّ ذاته.

ومن أمثلة الالتزام بالامتناع عن استعمال حقّ، التزام الزوج لزوجته بأن يمتنع عن طلاقها أو التزوج عليها مقابل مال، فحقّ الزوج في الطلاق من حقوق الشخصية والتي لا تقبل التنازل ولا الإسقاط، لأنّه بذلك يكون قد غير حكماً شرعياً ثابتاً وهذا غير جائز،[46] ولأنّ في إسقاطه تغييراً للآثار الجوهرية لعقد الزواج فكان مخالفاً للنظام العام، وكذلك الأمر في التعدد.[47]

لكن إذا أرادت الزوجة حض الزوج على الامتناع عن استعمال حقّه، فيمكن أن تدفع له مالاً مقابل أن يلتزم بعدم تطليقها أو أن يلتزم بعدم الزواج عليها، فالالتزام بالامتناع عن الطلاق أو عن التعدد جائز كون العوض يستحقّ مقابل الالتزام لا مقابل التصرّف بالحقّ ذاته، ولا يعني هذا الالتزام سقوط حقه بالطلاق أو بالتعدد، إذ يمكن للزوج أن يطلق زوجته أو أن يتزوج بأخرى في أي وقت وحينها يعيد إليها العوض الذي أخذه منها.

فقد جاء في الهداية شرح البداية: " وإذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى، فإن وفى بالشرط فلها المسمى " لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها به " وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها " لأنه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها".[48] وجاء في حاشية الصاوي: "أو أعطته مالاً على أن يُمسكها أو لا يتزوج أو لا يتسرّى عليها أو نحو ذلك، ففارق أو طلّق، وأمّا لو تسرّى أو تزوج عليها فلها الرجوع، سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد".[49]

(44)(أبو العيال، وكحيل، 2020، ص: 299)، و (أبو الوفا، 1989، ص: 467-466).
(45) (أبو العيال، وكحيل، 2020، ص: 301).
(46) (ابن عابدين، 1992، ج: 3، ص: 454) و(النفراوي، 1995، ج: 2، ص: 14) و(الرملي، 1984، ج: 6، ص: 282).
(47) (بدران، د.ت، ص: 300)، و(الذنون، 1970، ص: 120).
(48) (العيني، 2000، ج: 1، ص: 202).
(49) (الصاوي، د.ت، ج: 2، ص: 463-462).

وجاء في الانصاف ما يلي: "رواية أبي الحارث صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج. أما الزوج: فمطلقا. وأما الزوجة: فبعد موت زوجها. ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض؛ لأنها هبة مشروطة بشرط. فتنتفي بانتفائه".[50]

أمّا الشافعية فقد منعوا الالتزام بالامتناع عن الزواج بأخرى كونه مخالفاً لمقتضى النكاح عندهم، فقد جاء في حاشية الجمل: " شرط في مهر خيار أو في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الأصلي كأن لا يتزوج عليها) أو لا نفقة لها (صح النكاح)؛ لأنّه لا يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك... ووجه فساده في الأخيرة مخالفة الشرط لمقتضى النكاح"،[51] وقد وافق القانون مذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي بجواز الالتزام بالامتناع عن الطلاق أو التعدد مع رد المال عند الإخلال. [52].

وعلى الرغم من جريان الالتزام بالامتناع في الحقوق، وذلك عند توفّر ضوابط الالتزام بالامتناع فيها، إلّا أنّ تجرد الالتزام –أي وقوع المعاوضة على الالتزام المجرد– يظهر بشكل أوضح وأكثر جلاء عندما يكون محلّ الالتزام حرية عامة؛ لأنّها غير مختصّة بالملتزم كونها غير مملوكة لأحد والجميع أمامها سواسية، وهي بذاتها ممنوعة من التصرّف فيها من قبل أي شخص وكل ما يملكه الشخص هو الالتزام بالامتناع عنها، فكان الالتزام هنا أكثر تجرداً باعتبار أن العوض لا يُستحقّ إلا بالالتزام، بخلاف ما إذا كان محلّ الالتزام بالامتناع حقاً مختصاً بالملتزم، فيمكنه –إن لم يكن الحقّ من حقوق الشخصية كالحقّ في الزواج والطلاق– التصرّف بالحقّ نقلاً أو إسقاطاً بحسب قبول الحقّ لأي تصرّف منهما، ولكنّه آثر الالتزام بالامتناع عن استعماله، فكان الالتزام بالامتناع هنا أقل تجرداً، باعتباره يعطل حقاً مختصاً به، ويستحقّ العوض مقابل ذلك.

المبحث الرابع: عناصر المالية ومدى تحققها في الالتزام المجرد بالامتناع.

الحكم الشرعي بالجواز أو المنع على المعاوضة عن الالتزام المجرد بالامتناع منوط في الأصل بمدى عدِّ الالتزام المجرد مالاً أو ليس بمال، فإذا عُدَّ مالاً شرعاً جازت المعاوضة عنه بمال، باستثناء ما قام الدليل على منعه، وإن لم يُعدَّ مالاً شرعاً فلا تجوز المعاوضة عنه بمال؛ لأنّ أخذ البدل عنه يكون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل،[53] والله عز وجل يقول: {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل}. [النساء: 29]

المطلب الأول: عناصر المالية عند الفقهاء.

اتفقت المذاهب الأربعة على اشتراط وجود منفعة مقصودة ذات قيمة في عرف الناس وذلك حتى يُعدَّ ذلك الشيء مالاً، واختلفوا في أمرين اثنين: الأول: العينية أو إمكانية الحيازة، والثاني: كون المنفعة مباحة شرعاً.

الفرع الأول: وجود منفعة مقصودة ذات قيمة في عرف الناس.

المنافع هي الغرض الأظهر والمقصود الحقيقي للناس من جميع الأموال،[54] ولذلك فقد اتفق الفقهاء على اشتراط وجود منفعة مقصودة في الشيء حتى يُعدَّ مالاً، أمّا ما لا نفع فيه فلا يُعدُّ مالاً، وترتب على ذلك أنّ أخذ العوض على شيء لا نفع فيه قريب من أكل المال بالباطل،[55] وقد قال تعالى: {لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل} [النساء:29].

(50) (المرداوي، د.ت، ج: 8، ص: 55).
(51) (الأزهري، د.ت، ج: 4، ص: 244).
(52) (السنهوري، 1957، ج: 1، ص: 403-404).
(53)(حماد، 2017، ص57)
(54) (ابن عبد السلام، 1991، ج:3، ص:183.)
(55) (السرخسي، 1993، ج: 2، ص: 171)، و(ابن العربي، 2003، ج: 2، ص: 107) و(الشربيني، 1994، ج: 2، ص: 342)، و(ابن مفلح، 1997، ج: 4، ص: 9).

ولا يكفي ليكون الشيء مالاً وجود منفعة مجردة، بل لا بد أن تكون هذه المنفعة ذات قيمة مادية بين الناس في عرفهم وعادتهم،[56] وهو ما عبّر عنه بعض الفقهاء "بالتمول" أي اتخاذ الشيء مالاً، فقد جاء في البحر الرائق: "والمالية إنما تثبت بتمول الناس كافة أو بتمول البعض..... فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالاً كحبة حنطة".[57]

الفرع الثاني: كون المنفعة مباحة شرعاً.

اختلف الفقهاء في اشتراط إباحة الانتفاع كعنصر في المالية، فذهب الحنفية إلى أنّ إباحة الانتفاع شرعاً ليس من شروط وعناصر المالية، فقاموا بناء على ذلك بتقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم، فالمال المتقوم هو ما حيز بالفعل ويباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار، والمال غير المتقوم هو ما لم يتوفر فيه أحد الأمرين الحيازة أو جواز الانتفاع حال السعة والاختيار.[58]

بينما اشترط جمهور الفقهاء من المالكية[59] والشافعية[60] والحنابلة[61] إباحة الانتفاع كعنصر من عناصر المالية، فما لا يباح نفعه شرعاً لا يُعدُّ مالاً كالخمر والخنزير والميتة، قال الرصاع: "وما لا يؤذن فيه فلا عبرة به، فلا تعتبر قيمته؛ لأنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً".[62]

الفرع الثالث: العينية أو إمكانية الحيازة.

انفرد الحنفية في اشتراط العينية لتحقق المالية ويقصد به أنّ ما يُعدُّ مالاً يجب أن يكون شيئاً مادياً محسوساً له وجود خارجي يمكن إحرازه وحيازته، فيخرجون بذلك كلاً من المنافع والديون والحقوق المحضة كالتعلي والشفعة،[63] وأُجيب عن اشتراط الحنفية للعينية وإمكانية الحيازة بأنّ الحيازة ينبغي أن تكون في كل شيء بحسب طبيعته، وهذا معهود في الشرع مجاراة لطبائع الأشياء وخصائصها الذاتية، إذ يمكن أن تتحقق الحيازة المادية للمنافع وذلك عن طريق حيازة مصادرها.[64]

فبالنسبة لمالية المنافع فقد ذهب الحنفية إلى أنّ المنافع ليست من الأموال؛ لأنّهم اشترطوا في المال أن يكون عيناً قابلة للحيازة، فخرجت المنفعة حينئذ من مسمى المال فهي ملك لا مال.[65]

بينما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ المنافع أموال واستدلوا على ماليتها بأنَّ الطبع يميل إليها ويسعى في ابتغائها وطلبها وتنفق في سبيلها الأموال، وأنّ الذوات لا تصير أموالاً إلا بمنافعها، فلا تقوم إلا بمقدار ما فيها من منفعة وما تشبعه من حاجة نافعة، إذ كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالاً، وإذا كان الشأن كذلك فكيف نسلب المالية والتقوم عما كان سببهما ومناطهما والعلة في وجودهما في الذوات والأشياء.[66]

---

(56) (ابن العربي، 2003، ج: 2، ص: 107)، و(السيوطي، 1990، ص: 327)، و(ابن عقيل، 1999، ج: 1، ص: 133).
(57) (ابن نجيم، د.ت، ج: 5، ص: 277)
(58) (الزرقا، 1999، ص133)، و(الخفيف، 2008، ص: 34)، و(مجلة الأحكام العدلية، د.ت، المادة 127)، (ابن نجيم، د.ت، ج: 5، ص: 277).
(59) (الرصاع، 1931، ص: 505)
(60) (قليوبي، وعميرة، 1995، ج: 2، ص: 505)
(61) (ابن مفلح، 1997، ج: 4، ص: 9).
(62) (الرصاع، 1931، ص: 505)
(63) (الزرقا، 1999، ص126)، و(الدريني، 1992، ص: 281).
(64) (الدريني، 1992، ص: 333)
(65) (ابن عابدين، 1992، ج: 5، ص: 51).
(66) (ابن العربي، 2003، ج: 2، ص: 107) و(الشربيني، 1994، ج: 2، ص: 342)، و(ابن مفلح، 1997، ج: 4، ص: 9)، و(أبو زهرة، 1996، ص: 52.)

وقد عدّ الشارع المنافعَ أموالاً كما هو مقتضى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين زوج رجلاً من امرأة بما معه من القرآن، فقال: {قد زوجناكها بما معك من القرآن}[67] فيستدل بهذا الحديث على جواز جعل المنفعة صداقاً.[68] وقد ورد نص قرآني صريح باشتراط أن يكون الصداق مالاً قال تعالى: **{وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ}** [النساء:24]، فهذا يعني بالضرورة عدّ المنفعة مالاً.

والراجح هو قول الجمهور القاضي بمالية المنافع، لقوة أدلتهم، فعدُّ المنفعة مالاً أولى من العين، إذ إنَّ العين لا تسمى مالاً إلَّا لاشتمالها على المنفعة، ولذلك لا يصح بيعها بدونه،[69] وبالمنفعة تقام المصالح وتقضى الحوائج لا بعين المال.[70]

المطلب الرابع: مدى تحقق عناصر المالية في الالتزام المجرد بالامتناع:

اشترط جمهور الفقهاء لتحقق المالية في الشيء توفر عنصرين اثنين فيه، الأول: وجود منفعة مقصودة ذات قيمة في عرف الناس، والثاني: أن تكون هذه المنفعة مباحة شرعاً، وبناء على مذهبهم هذا والذي هو الراجح في المسألة فإنّه سيتم دراسة مدى تحقق هذين العنصرين في الالتزام المجرد بالامتناع للوصول إلى الحكم الشرعي في عدِّه مالاً أم لا، وبناء عليه يتحدد حكم المعاوضة عنه.

الفرع الأول: وجود منفعة مقصودة ذات قيمة في عرف الناس في الالتزام المجرد بالامتناع.

يتضح بشكل جلي من خلال كلام جمهور الفقهاء عن المال وعناصره المعتبرة أنّ المنفعة هي أصل ومستند ومعيار القيمة، وحيث تكون المنفعة تكون القيمة أي تكون المالية، وتأسيساً على هذا فإنّ المناط يتسع ليشمل كل نفع ذي قيمة بين الناس، إذا لم يكن الانتفاع به محرماً شرعاً، مما يستلزم ذلك جريان المعاوضة فيه عرفاً.[71]

يقول الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: "إنّ القيمة المالية في الشيء إنما يبرزها بل يوجدها العرف الاجتماعي، سواء أعرفنا المال بأنه كل ما يمكن حيازته مما يمكن الانتفاع به كما هو رأي الحنفية، أو عرفناه بأنه مطلق ما كانت له قيمة يعتد بها عرفًا كما هو رأي الجمهور؛ ذلك لأن إقبال الناس على الشيء بالاستفادة منه أو إعراضهم عنه هو الذي يلعب الدور في إعطاء ذلك الشيء أو عدم إعطائه القيمة".[72]

وبناء على ما سبق، فإنّ الالتزام المجرد بالامتناع يُعدُّ مالاً، بسبب تمول الناس له وجعله محلاً لتعاملاتهم في مجالات عدة كالمعاملات المالية والأحوال الشخصية، وكونه أصبح عرفاً عالمياً ونظمته قوانين الدول المختلفة.

وأيضاً فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ مناط المالية هو وجود النفع –كما تقدم– وبناء على ذلك ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز المعاوضة عن الزبل والسرقين والديدان إذا ظهر أنّ لها منفعة مقصودة في عرف الناس،[73] ولا يخفى ما لهذه الأشياء من منفعة محدودة جداً مقارنة بما استجد من أشياء لها منفعة ظاهرة وذات أثر، واعتاد الناس وتعارفوا على المعاوضة عنها، فيكون عدها مالاً والقول بجواز المعاوضة عنها آكد.[74]

(67) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، رقم الحديث: (2310). (البخاري، 2001، ج: 3، ص: 100).
(68) (ابن حجر، 1960، ج: 9، ص: 212).
(69) (الزنجاني، 1987، ج: 9، ص: 225).
(70) (التفتازاني، د.ت، ج: 1، ص: 327).
(71) (الدريني، 1992، ص: 285).
(72) (البوطي، 1988، ص: 1958).
(73) (السرخسي، 1993، ج: 24، ص: 15) و(الأصبحي، 1994، ج: 3، ص: 198)، و(المرداوي، د.ت، ج: 4، ص: 280).
(74) (حماد، 2017، ص: 74).

فكيف تكون الديدان ويكون الزبل والسرقين مالاً لما لها من منفعة محدودة، ولا يكون الالتزام بالامتناع مالاً، مع أنّ الالتزام بالامتناع يقضي بأن يقيد الشخص حريته، ويضيق على نفسه بشأن حرية عامة ممنوحة له من قبل الشرع والقانون، أو يمتنع عن استعمال حق يختص به لمدة مؤقتة، مع حصول نفع واضح للطرف الآخر من زوال مزاحمة الملتزِمِ له في العمل الذي امتنع عنه.

الفرع الثاني: كون المنفعة في الالتزام بالامتناع مباحة.

إذا تحقق العنصر الأول في الالتزام بالامتناع وهو وجود منفعة حقيقية ذات قيمة بين الناس، فلا بد بعد ذلك من أن تكون تلك المنفعة مباحة شرعاً، وتحقُّقُ هذا العنصر يختلف من التزام إلى آخر، فإذا كان الالتزام بالامتناع يمس حقاً من حقوق الله مثلاً كالالتزام بالامتناع عن أداء عبادة كالصلاة، فإنّه التزام ممنوع ولا يُعدُّ مالاً شرعاً؛ بسبب حرمة الانتفاع الناتج عنه، وكذلك عند وجود خلل في أحد شروط المحل فإنّه يجعل ذلك الالتزام غير مباح أيضاً، وكذلك إذا كان فيه إضرار بالغير سواء أكان ذلك الغير شخصاً ما أو المجتمع بأكمله كالإضرار بالسوق والمنافسة فيه.[75]

وبناء على القول الراجح وهو قول جمهور الفقهاء بأنّ المنفعة مال شرعاً، إضافة إلى تحقق عناصر المالية في الالتزام المجرد بالامتناع، فإنّه يمكن الحكم بمالية الالتزام المجرد، وذلك للشبه الكبير بين الالتزام المجرد والمنفعة في أنّ كلا منهما عبارة عن شيء غير مادي، إضافة إلى أنّ المعاوضة تقع على المنفعة الناتجة عن الالتزام المجرد بالامتناع لصالح الملتزم له، فحتى لو أُضيفت المعاوضة إلى الالتزام المجرد إلّا أنّ المقصود والغرض منه هو المنفعة الناتجة عنه، ويظهر ذلك جلياً في قول الإمام الحطاب: "الملتزم به هو كل ما فيه منفعة"،[76] وفي تعريف مصطفى الزرقا للالتزام بأنّه: "كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره".[77]

الخاتمة: وتتضمّن أهم النتائج والتوصيات.

النتائج:

1- من أجل الوصول إلى الكيفيّة الدقيقة للمعاوضة عن الالتزام بالامتناع، لا بدّ من التفريق بين المحل والموضوع والمعقود عليه، وذلك لخصوصية مسألة الالتزام بالامتناع وتميزها عن غيرها من الالتزامات.

2- لا تقع المعاوضة عن محل الالتزام بالامتناع، بل تقع عن الالتزام المجرد بالامتناع عن استعماله.

3- الحريات العامة ليست كما يوحي لفظها، بل الإنسان غير مطلق التصرّف بها، فلا تُسلب من صاحبها وإن رضي بذلك.

(75) (الخرشي، د.ت، ج: 5، ص: 83)، و(ابن القيم، 1991، ج: 1، ص: 85)، و(الخفيف، 2008، ص: 256).
(76) (الحطاب، 1984، ص: 69).
(77) (الزرقا، 1999، ص: 93).

التوصيات:

1- اتخاذ الإجراءات القانونية الصارمة في حقّ أصحاب الالتزامات السلبية التي تؤثر سلباً على الأفراد أو المجتمع، فالالتزامات السلبية لا ينتج عنها فعل إيجابي محسوس، فكان المجال فيها خصباً للتواطئات.

2- موضوع الالتزام بالامتناع يحتاج إلى اهتمامٍ أكبرَ من قبل الدارسين في الفقه الإسلامي لتتوضّح أحكامه المختلفة وتتميّز عن غيرها.

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

Funding:

this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

المراجع:

1- ابن العربي، محمد. (2003). أحكام القرآن. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 4 أجزاء.
2- ابن القيم، محمد. (1991). اعلام الموقعين عن رب العالمين. ط:1، بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 4 أجزاء.
3- ابن حجر، أحمد، (1960). فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: لبنان. دار المعرفة. ص: 13 جزء.
4- ابن عابدين، محمد. (1992). رد المحتار على الدر المختار. ط:2. بيروت: لبنان. دار الفكر. ص: 6 أجزاء.
5- ابن عبد السلام، عزّ الدين. (1991). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: جزأين.
6- ابن عقيل، علي. (1999). الواضح في أصول الفقه. ط:1. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة. ص: 5 أجزاء.
7- ابن مفلح، إبراهيم. (1997). المبدع في شرح المقنع. ط:1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 8 أجزاء.
8- ابن منظور، محمد.(1993). لسان العرب. ط:3. بيروت: لبنان. دار صادر. ص: 15جزء.
9- ابن نجيم، محمد. (د.ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: مصر. دار الكتاب الإسلامي. ص: 8 أجزاء.
10- أبو العيال، وكحيل. (2020). أصول الحاكمات المدنية. دمشق: سوريا. منشورات جامعة الشام الخاصة ص: 326.
11- أبو الوفا، أحمد. (1989). أصول المحاكمات المدنية. ط:4. بيروت: لبنان. الدار الجامعية. ص: 794.
12- أبو داود، سليمان. (د.ت). سنن أبي داود. بيروت: لبنان. المكتبة العصرية. ص: 4 أجزاء.
13- أبو ستيت، أحمد. (1954). نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام–. ط: 2. القاهرة: مصر: مطبعة مصر. ص: 608.
14- أبو سنة، أحمد. (د.ت). النظريات العامّة للمعاملات في الشريعة الإسلامية. القاهرة: مصر. مطبعة القاهرة. ص: 159.
15- الأزهري، سليمان، (د.ت). حاشية الجمل. بيروت: لبنان. دار الفكر. ص: 5أجزاء.
16- الأصبحي، مالك. (1994). المدونة. ط:1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 4 أجزاء.
17- البخاري، محمد. (2001). صحيح البخاري. ط:1. بيروت: لبنان. دار طوق النجاة. ص: 9 أجزاء.
18- بدران، بدران. (د.ت). تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. بيروت: لبنان. دار النهضة العربية. ص: 599.
19- البهوتي، منصور. (د.ت). كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 6 أجزاء.
20- البوطي، محمد سعيد. (1988). حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد الخامس. جدة: السعودية. منظمة المؤتمر الإسلامي. ص: 1958
21- التفتازاني، سعد. (د.ت). شرح التلويح على التوضيح. القاهرة: مصر. مكتبة صبيح. ص: جزأين.
22- الحطاب، محمد. (1984). تحرير الكلام في مسائل الالتزام. ط:1. بيروت: لبنان. دار الغرب الإسلامي. ص: 419.
23- حماد، نزيه. (2017). المعاوضة عن الالتزام. ط:1. دمشق: سوريا. دار الفكر. ص: 158.
24- الخرشي، محمد. (د.ت). شرح مختصر خليل. بيروت: لبنان. دار الفكر. ص: 8 أجزاء.
25- الخفيف، علي. (2010). الحقّ والذمة وتأثير الموت فيهما. ط: 1. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص: 500.
26- الخولي، أحمد. (2003). نظرية الحقّ بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط: 1. القاهرة: مصر. دار السلام. ص: 173.
27- الدريني، فتحي. (1984). الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. ط: 4. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة. ص: 286.

28- الذنون، حسن. (1970). أصول الالتزام. بغداد: العراق. مطبعة المعارف. ص: 343.
29- الرصاع، محمد. (1931). شرح حدود ابن عرفة. ط:1. بيروت: لبنان. دار الغرب الإسلامي. ص: 543.
30- الرملي، محمد. (1984). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: لبنان. دار الفكر. ص: 8 أجزاء.
31- الزرقا، مصطفى. (1999). المدخل إلى نظرية الالتزام العامّة في الفقه الإسلامي. ط: 1. دمشق: سوريا. دار القلم. ص: 366.
32- الزرقا، مصطفى. (2004). المدخل الفقهي العام. ط: 2. دمشق سوريا. دار القلم. ص: 1159.
33- زيدان، عبد الكريم. (د.ت). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. الاسكندرية: مصر. دار عمر بن الخطاب. ص: 424.
34- الزيلعي، جمال الدين. (1997). نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي. ط: 1. بيروت: لبنان. مؤسسة الريان للطباعة والنشر. ص: 4 أجزاء.
35- السرخسي، محمد. (1993). المبسوط. بيروت: لبنان. دار المعرفة. ص: 30 جزء.
36- السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت). مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي. ط: 1. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث الإسلامي. ص: جزأين.
37- السيوطي، جلال الدين. (1990). الأشباه والنظائر. ط:1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 542.
38- الشاطبي، إبراهيم. (1997). الموافقات. ط: 1. القاهرة: مصر. دار ابن عفّان. ص: 7 أجزاء.
39- الشربيني، محمد. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 6 أجزاء
40- شلبي، محمد. (1985). المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. بيروت: لبنان. دار النهضة العربية. ص: 640.
41- الصاوي، أحمد. (د.ت). حاشية الصاوي على الشرح الصغير. القاهرة: مصر. دار المعارف. ص: 4 أجزاء.
42- الصدة، عبد المنعم. (1965). أصول القانون. القاهرة: مصر. مطبعة البابي الحلبي. ص: جزأين.
43- الصدة، عبد المنعم. (1971). مصادر الالتزام. بيروت: لبنان. دار النهضة العربية. ص: 720.
44- العبادي، عبد السلام. (د.ت). الملكية في الشريعة الإسلامية. ط: 1. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة. ص: 3 أجزاء.
45- العثماني، محمد تقيّ. (د.ت) بيع الحقوق المجردة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد: 5. جدة: السعودية. منظمة المؤتمر الإسلامي. ص: 1922- ص: 1952.
46- العطار، عبد الناصر. (1978). نظرية الأجل في الالتزام. القاهرة: مصر. مطبعة السعادة. ص: 416.
47- العيني، محمود. (2000). البناية شرح الهداية. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 13 جزء.
48- الفيروزآبادي، مجد الدين. (2005). القاموس المحيط. ط:8. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة. ص: 1357.
49- الفيومي، أحمد. (د.ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ط: 2. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: جزأين.
50- القرافي، أحمد. (1998). أنوار البروق في أنواء الفروق. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 4 أجزاء.
51- قليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي. (1995). حاشيتا قليوبي وعميرة. بيروت: لبنان. دار الفكر. ص: 4 أجزاء.

52- الكاساني، علاء الدين. (1986). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط:2. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 7 أجزاء.
53- الكفوي، أيوب. (د.ت). الكليات. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة. ص: 1083.
54- كيرة، حسن. (1958). أصول القانون. ط:2. القاهرة: مصر. دار المعارف. ص: 1195.
55- المرداوي، علاء الدين. (د.ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط:2. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص: 12 جزء.
56- النفراوي، أحمد. (1995). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. القاهرة: مصر. دار الفكر. ص: جزأين.