جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية
والعربية للبنين بدسوق

مجلة الدراية
https://drya.journals.ekb.eg

مجلة الدراية
مجلة علمية محكمة ربع سنوية

العدد الخامس والعشرين [أكتوبر ٢٠٢٤م]

استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون

دراسة فقهية مقارنة.

د. يوسف محمد البرير يوسف

أستاذ الفقه المقارن المشارك. كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

قسم الدراسات الاسلامية. جامعة الملك فيصل – السعودية

استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون- دراسة فقهية مقارنة.

يوسف محمد البرير يوسف
الفقه المقارن، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك فيصل، السعودية.
البريد الإلكتروني: youssefalbrir@gmail.com

ملخص البحث:

تهدف دراسة " استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون- دراسة فقهية مقارنة" إلى التعرف على طبيعة استعمال الحق المشروع وغير المشروع في الفقه الإسلامي والقانوني، وتأتي أهمية البحث من إفادة الباحثين والحقوقيين في التعرف على أبعاد استعمال الحق من جانبيه الفقهي والقانوني وما يرتبط به من ضوابط، لابد من اتباعها حتى لا يتحول استعمال الحق للفرد من كونه مشروعاً إلى غير مشروع. ووفقاً لطبيعة الدراسة وأهدافها، فقد اعتمدت المنهجي الاستقرائي لجزئياته خاصة وأما جزئيات متنوعة المورد بين الفقه والأصول والمقاصد والقانون، ولكن بما يحتمله هذا البحث ودون توسع، ثم المنهج التحليلي لتحليل النصوص الشرعية والقانونية التي تمس المفاهيم المرتبطة باستعمال الحق، وقد أشارت النتائج إلى أن الأصل أن يَستعمِل صاحب الحق حقه على الوجه المشروع الذي أَذن به الشارع وأراده عند تشريعه للحقوق، ومنَحها لأصحابها، وهو استعمال هذه الحقوق على وجه مشروع، وبالأسلوب الذي يَرتضيه الشارع، ولكن البعض من أصحاب الحقوق، قد يَنحرِف عن الطريق السوي والهدف الذي ابتغاه الشارع، فيستعمل حقَّه استعمالاً غير مشروع، ويرى الفقهاء أن استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، لا يجوز، لأنه تحيل على المصالح التي بنيّت عليها ٍ الشريعة، وقد أوصت الدراسة بتشجيع الدراسات والأبحاث المشتركة بين الفقهاء والقانونيين لتعميق الفهم المتبادل بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فيما يتعلق باستعمال الحق وضوابطه، تشجيع الباحثين على إجراء المزيد من الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية حول موضوع استعمال الحق.

الكلمات المفتاحية: استعمال الحق – الفقه الإسلامي والقانون – دراسة فقهية مقارنة.

The study "The Use of the Right in Islamic Jurisprudence and Law - A Comparative Jurisprudential Study"

Youssef Muhammad Al-Barir Youssef
Comparative Jurisprudence, Department of Islamic Studies, College of Sharia and Islamic Studies, King Faisal University, Saudi Arabia.
E-mail: youssefalbrir@gmail.com

Abstract
Aimed to identify the nature of the use of the legitimate and illegitimate right in Islamic and legal jurisprudence. The importance of the research comes from benefiting researchers and jurists in identifying the dimensions of the use of the right from its jurisprudential and legal aspects and what is related to it. Controls must be followed so that the individual's use of the right does not change from being legitimate to being illegitimate. In accordance with the nature of the study and its objectives, I adopted the inductive methodology for its parts, especially as for the various parts of the resource between jurisprudence, principles, objectives, and law, but with what this research bears and without expansion, then the analytical method to analyze the legal and legal texts that touch on the concepts related to the use of the right. The results indicated that the principle is that The right holder uses his right in the legitimate manner that the Lawgiver authorized and intended when he legislated rights and granted them to their owners, which is to use these rights in a lawful manner, and in the manner that the Lawgiver approves of. However, some of the rights holders may deviate from the proper path and the goal sought by the Lawgiver, and so use their right. Illicit use, and jurists believe that using a right with the intention of achieving an illegitimate interest is considered an abuse of the right, and is not permissible, because it deviates from the interests on which Sharia was built. The study recommended encouraging joint studies and research between jurists and jurists to deepen mutual understanding between Islamic jurisprudence. And positive laws regarding the use of the right and its controls, encouraging researchers to conduct more comparative studies between Islamic jurisprudence and positive laws on the subject of the use of the right.

Keywords: The use of the right - Islamic jurisprudence and law – A comparative jurisprudential study**.**

مقدمة

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله الأمين وعلى أله وصحبه وسلم **أما بعد:**

فمن المعلوم فقهاً أن الحقوق جميعها تثبت في الشريعة الإسلامية بموجب الأحكام الشرعية، والحكم الشرعي يقابله في القانون الوضعي ما يعرف بالقاعدة القانونية التي هي بدورها مصدر للحقوق في مجال القانون الوضعي، ووفقاً لما قرره الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، لا يكون الحق إلا ما يقرره الشرع أو القانون.

تعتبر نظرية الحق في الفقه الإسلامي من كبرى النظريات فيه، انطلاقاً من فكرة الحق المقررة شرعاً للفرد والجماعة بما تحقق مصلحتهما ومنفعتهما، وبما يحقق المصلحة المقررة شرعاً من وراءه، لأن الشريعة ما جاءت إلا لتحقيق وحفظ مصالح العباد في العاجل والأجل، غير أن الشريعة بإقرارها لحقوق الفرد فقد وجهت استعمالها على نحو يضمن تحقيق الغاية التي من أجلها شرعت، وحتى لا تتصادم الحقوق مع بعضها أو المصالح الفردية مع المصلحة العامة، لذا فإن من أهم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة في إقرارها للحقوق إقامة التوازن بين مصالحها المتضاربة، توازناً يضمن قيام العدل أساس التشريع، وهذا ما يميز بين مفهوم الحق في الشريعة الإسلامية عنه في القوانين الوضعية، هذه الأخيرة التي تنظر إلى الحق وحفظه على طرفي نقيض بناءً على الفلسفة والمذاهب المبنية عليه، حيث نجد من يطلق للفرد الحرية الكاملة في استعماله لحقوقه إطلاقاً كاملاً، بناءً على النزعة الفردية دون مراعاة المصالح التي قد تمسها الحرية في التصرف، في حين يقف جانب آخر من القانون في مقابل هذا بوضع المصلحة العامة هي الأساس في تشريع الحقوق ولو على حساب حق الفرد ومصلحته الذاتية.

من هذا البعد المقاصدي لروح التشريع في إقراره وتصوره لفكرة الحق،

فإن الحق في الشريعة الإسلامية يأخذ صفة مزدوجة تسعى في كل تصرف أو عند تطبيق أي حق إلى مراعاة مبدأ التوازن بينهما بما يضمن تحقيق المصلحة لكلا الجانبين فرداً أو مجتمعاً، وهذا بتحقيق المصلحة التي تضمن درء المفسدة والضرر، لذا فإن الشريعة في تطبيقها الحقوق وحكمها على التصرفات تنظر وتعتد بالمال والثمرة من هذا الفعل أو التصرف، ومن هذا المنطلق سوف تقوم هذه الدراسة بتسليط الضوء على استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون– دراسة فقهية مقارنة.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في موضوع التعسف في استعمال الحق في حد ذاته، حيث إن الشريعة قد أقرت بفكرة الحق وضمنت لكل فرد حقوقه، غير أن النوازع النفسية للأفراد في السعي إلى تحقيق مصالحها قد يؤدي إلى تصادم الحقوق فيما بينها وانفلات إلى وسائل لتحقيق مفاسد ومضار بالغير بحجة المصلحة المقصودة من استعمال الحق، من هنا تظهر أهمية دراسة استعمال الحق في الفقه الإسلامي، وما يرتبط بها من الضوابط في استعماله التي تضمن تحقيق المصلحة المشروعة ودرء أي مضرة ومفسدة، فهي معيار يضمن عدم انقلاب المقصد من مصلحة شرعية إلى مفسدة، ومن هنا جاءت مشكلة الدراسة في الإجابة السؤال التالي: **ما طبيعة استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة فقهية مقارنة؟**

تساؤلات البحث :

من خلال تساؤل البحث الرئيس والذي من الممكن أن تتفرع عنه التساؤلات التالية:

١. ما مفهوم الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً؟
٢. ما محل العقد ومصدره؟
٣. ما طبيعة استعمال الحق المشروع وغير المشروع في الفقه الإسلامي والقانون؟

أهداف الدراسة:

١. بيان مفهوم الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً.
٢. التعرف على محل العقد ومصدره.
٣. التعرف على طبيعة استعمال الحق المشروع وغير المشروع في الفقه الإسلامي والقانون.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في النواحي التالية:

١. قلة البحوث والدراسات التي تناولت هذا الموضوع وبالأخص على مستوى دوائر البحوث القانونية والشرعية في جامعاتنا، حسب اطلاعي، مما شجعني أكثر على خوضه لأمهد به سبيلاً لغيري من الباحثين في هذا الموضوع.
٢. ثراء هذا الموضوع في تعلقه بجوانب أبواب التشريع المختلفة فهو موضوع فقهي ذو علاقة وطيدة بعلمي المقاصد والأصول، مما يجعله موضوعاً دسماً بجوانب العلوم الشرعية.
٣. إفادة الباحثين والحقوقيين في التعرف على أبعاد استعمال الحق من جانبيه الفقهي والقانوني وما يرتبط به من ضوابط، لابد من اتباعها حتى لا يتحول استعمال الحق للفرد من كونه مشروعاً إلى غير مشروع.

منهج البحث:

وفقاً لطبيعة الدراسة وأهدافها، فقد اعتمدت المنهج الاستقرائي لجزئياته خاصة وأما جزئيات متنوعة المورد بين الفقه والأصول والمقاصد والقانون، ولكن بما يحتمله هذا البحث ودون توسع، ثم المنهج التحليلي لتحليل النصوص الشرعية والقانونية التي تمس المفاهيم المرتبطة باستعمال الحق، ومن ثم إصدار النتائج عن هذا البحث.

خطة البحث :

المقدمة: وتشتمل على مشكلة وتساؤلات وأهمية ومنهج البحث .

المبحث الأول: تعريف الحق وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحق في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الحق عند علماء الأصول.

المطلب الثالث: تعريف الحق عند الفقهاء.

المطلب الرابع: تعريف الحق في القانون.

المبحث الثاني: محل الحق ومصدره وفيه مطلبان

المطلب الأول: محل الحق.

المطلب الثاني: مصدر الحق.

المبحث الثالث: استعمال الحق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استعمال الحق المشروع.

المطلب الثاني: استعمال الحق غير المشروع.

الخاتمة: وتشمل على أهم النتائج والتوصيات.

فهرس بالمصادر و المراجع والموضوعات

المبحث الأول

تعريف الحق

المطلب الأول: تعريف الحق في اللغة.

الحق لغة: نقيض الباطل، فالحاء والقاف أصل واحد يدل على إحكام الشيء وصحته، من حق الشيء أي وجب [١]، والحق هو الموجود الثابت[٢].

أما اصطلاحاً: فقد تعددت عبارات الفقهاء القدامى في تعريفه، حيث جاء في البناية لبدر الدين العيني أن الحق هو: "ما يستحقه الرجل"[٣]، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم بأنه: "الاختصاص الحاجز"[٤].

ويلاحظ من هذين التعريفين بأنهما أقرب إلى تعريف الملكية الخاصة المفسرة بالقدرة التي يثبتها الشارع على التصرف ابتداءً[٥]، وليس تعريفاً لمطلق الحق من حيث هو.

المطلب الثاني: تعريف الحق عند علماء الأصول.

فقد تعددت استعمالات الأصوليين للفظة الحق، أذكر أهمها فيما يلي[٦]:

أ . فهم قد يستعملونه بمعنى عام شامل يقصد به كل ما يثبت للشخص من

---

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م، ص: (٢/ ١٥).

(٢) الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ٢٠٠٥م، ص: ٨٧٤.

(٣) العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، ص: (٨/ ٣٠١).

(٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م، ص: ٢٩٩.

(٥) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص: ٢٤٨.

(٦) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص: ٢٤٨.

ميزات أو مكنات أو سلطات، سواء كان الثابت مالياً أم غير مالي والحق بهذا المعنى هو الذي يهمنا في هذه الدراسة.

ب . يرتبط استعمال الحق في الأعيان والمنافع المملوكة بمصالح الأشخاص التي يثبتها الشرع، مثل حق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة، وحق الولاية.

جـ . وهم قد يلاحظون المعنى اللغوي فقط، فيقولون: حقوق الدار، ويقصدون بذلك: ما يثبت للدار من مرافق: كحق التعليم، وحق الشرب، وحق المسيل؛ لأنها ثابتة للدار ولازمة لها. ويقولون: حقوق العقد تشمل التزامات وحقوق تنفيذ العقد، كمثال في عقد البيع، يشمل حقوقه نقل الملكية، وتسليم المبيع، ودفع الثمن، والمسؤوليات في حالة هلاك المبيعات.

د . كما يطلقون لفظة "الحق" بمجاز على الأمور غير الواجبة لتشجيع الناس على القيام بها، كما في "حقوق الجوار"، التي تشير إلى السلوكيات التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران

هـ- وفي اصطلاح الحنفية والزيدية، يُطلق لفظ "الحق" على الاختصاص الذي يمنح صاحبه بعض التصرفات في محل معين، دون أن يكون له التصرف الكامل فيه.

فقد عرف القابسي الحق بهذا المعنى بقوله: "في عرف الشرع، "الحق" هو ما يُخصص به الإنسان للاستفادة والاستخدام، دون أن يمتلكه تمليكاً كاملاً، مثل طريق الدار، ومسيل الماء، والشرب، ومشارع الطريق. يمكن للشخص أن يستفيد من مسيل مائه أو طريق داره، ولكنه لا يمكنه

التصرف فيهما بالملكية الكاملة مثل البيع أو الهبة"[١] .

أما فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والإمامية: فيطلقون على هذه العلاقة الشرعية التي تقوم بين الإنسان والشيء بحيث لا تعطيه سلطة التصرف الكامل فيه اختصاصاً أو حق اختصاص[٢].

قد عرَّف ابن رجب حق الاختصاص بأنه الحق الذي يُخصص صاحبه بالاستفادة منه دون منازع، ولا يمكن لأحد التدخل فيه، ولا يمكن تقليصه أو إبطاله[٣]".

والمقصود بقوله: غير قابل للشمول . أي: شمول جميع صنوف الانتفاع والتصرف.

وبعض الفقهاء المحدثين يرون أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا تعريفًا دقيقًا وشاملاً لمفهوم الحق، بل اكتفوا بتبيين معناه اللغوي بوضوح، دون الحاجة إلى تحديد محدد له[٤]، وقد نقل هؤلاء الفقهاء المحدثون عدداً من التعاريف، وبينوا ما يوجه إليها من نقد.

المطلب الثالث: تعريف الحق عند الفقهاء.

أما الفقهاء المعاصرون فقد تنوعت عباراتهم في تعريفه على النحو التالي:

فقد عرفه الدريني بأنه: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقاً لمصلحة معينة[٥].

وعرفه الزحيلي بأنه: "ما يقرره الشرع لشخص من اختصاص يؤهله

---

(١) انظر: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الفقه الإسلامي، ص: (١/ ١٤).

(٢) انظر: العبادي، عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلاميّة، ص: (١/ ١٤).

(٣) انظر: الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص: (١٨٣).

(٤) انظر: النسفي، شرح المنار (وحواشيه) ، ص: (٨٨٦).

(٥) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م، ص: ١٩٣.

لممارسة سلطة معينة أو تكليف بشيء "[١].

وتتفق هذه التعريفات كلها في أن جوهر الحق هو الاختصاص، والمقصود به الانفراد والاستئثار، وذلك عن طريق علاقة تقوم بين المختص والمختص به[٢].

وقد قسم الأصوليون الحق باعتبار صاحبه أي المختص إلى حق الله وحق العبد وما يجمعهما معاً، فما يتعلق بالنفع العام من غير اختصاص أحد فهو حق الله، وما يتعلق به مصلحة خاصة فهو حق العبد، وقد يجتمعان معاً فيغلب أحدهما الآخر[٣].

وقد اتفقت هذه التعريفات أيضاً في أن الحق لا بد أن يقرره الشرع، ومن هذا القيد يتبين لنا منشأ الحق وطبيعته في الشريعة الإسلامية؛ إذ إن مناط الحق الذي قررته الشريعة الإسلامية وبالتالي رتبت عليه آثاره هو الحكم الشرعي، إذ به يعرف الحق ويصح به الالتزام أو الاختصاص، فالشرع هو المقرر للحق والمثبت له، فالأصل فيه التقييد لا الإطلاق، وبناء عليه فإن الشريعة هي أساس الحق وليس الحق هو أساس الشريعة، كما أن الحق ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة إلى مصلحة شُرع الحق من أجلها[٤].

المطلب الرابع: تعريف الحق في القانون.

إن فقهاء القانون إذ يعرضون لتعريف الحق على نحو يحدد ماهيته

(١) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٤، ج ٤، ص: ٢٨٧٧.

(٢) نظر: الرفاعي، مأمون وجيه أحمد، الحق في ميزان الإسلام مفهومه، أركانه، أقسامه، دراسة مقارنة مع القانون، أطروحة دكتوراه جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية السودان، ١٩٩٥م ص: ٣٠.

(٣) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فتح الغفار بشرح المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠١، ص: ٤٢٣.

(٤) انظر: الدربي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص: ٧١ – ٧٢.

لا يتفقون على رأي واحد ، ولعل مرد ذلك إلى ما يتمتع به أي تعريف من سبغه نظرية محضة ، ولكثرة الحقوق وتنوعها ، مما يؤدي الى صعوبة وضع تعريف واحد يجمع شتات كل هذه الأنواع ومالها من خصائص مميزة[١]، لقد كانت فكرة الحق وماتزال محل خلاف فقهي وفلسفي في مجال القانون، حتى أن بعضهم أنكر فكرة الحق من أساسها[٢]، واتجه البعض الآخر إلى تدعيمها والإعلاء من شانها، وخصوصاً بعد وصف الحق بأنه ميزة أو سلطة يعترف بها القانون للشخص ، ومنهم من حاول هدم الفكرة واستبدالها بنموذج اخر تحل فيه فكرة المركز القانوني محل فكرة الحق، لتقوم فكرة الواجب أو الوظيفة الاجتماعية مقام فكرة الاستئثار أو التسلط الفردي[٣] وفقهاء القانون قد قدموا تعريفات متعددة ومتباينة للحق، منها تعريف يصفه كـ "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون.[٤]، وهذا يمثل التعريف الموضوعي للحق، وذلك بأنه مصلحة يحميها القانون ، وعرفه آخرون بأنه " قدرة أو سلطة خولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين معلوم " [٥]، أما هذا فهو التعريف الشخصي للحق و يركز على

(١) انظر: جمعة، نعمان محمد، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ م، ص٢٨١ .

(٢) انظر: الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧١م،ص٢٢٩.

(٣) انظر: عبد الرحمن، حمدي، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٦م، ص٣ وما بعدها .

(٤) انظر: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج(١) ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٧م، ص٥

(٥) انظر: ياسين، محمد نعيم عبد السلام، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه منشورة مقدمة الى كلية الشريعة والقانون في جامعة الازهر، بدون سنة طبع ، ص ١٠٨.

شخص صاحب الحق.

وهناك أيضاً التعريفاًت المختلطة التي تجمع بين التعريف الموضوعي للحق والتعريف الشخصي له ، كما أن هناك تعريفاً للحق نادى به الفقيه البلجيكي (دابان Daban) ، ولإعطاء تصورٍ صادقٍ لماهية الحق تجدر الإشارة الى تلك النظريات الفلسفية التي تنازعت تعريفه لان كلاً منها يركز على زاوية من زوايا الحق ، ومن ثم فان جوهر الحق يتضح وتبرز معالمه من خلال إلقاء نظرة على كل من هذه التعريفات .

أولاً: التعريف الشخصي للحق (نظرية الارادة):

الحق وفقاً لهذا الاتجاه عبارة عن " قدرة او سلطة ارادية يخولها القانون لشخص معين " [1]، وكان من أنصار هذه النظرية عدد من الفقهاء الالمان ومنهم (ويندزشايد Winds cheid)، و (سافيني Savigny) ، و (جيرك Gierke) ، ومقتضى هذا التعريف ان يكون الحق هو سلطة او قدرة يعترف بها القانون لإرادة فرد معين للقيام بعمل ما، بمعنى اخر ترى هذه النظرية ان جوهر الحق يكمن في السلطة الإرادية المخولة لصاحب الحق .

(١) انظر: عبد الله، فتحي عبد الرحيم، نظرية الحق، مكتبة الجلاء، المنصورة ، ١٩٧٨م ، ص٨.

ثانياً: التعريف الموضوعي للحق (نظرية المصلحة):

إن تعريف الحق على وفق هذا الاتجاه تحكمه المصلحة[١]، وبمقتضاه يُعرف الحق بانـه " مصلحة محمية قانوناً "[٢]، واول من نادى بهذه النظرية هو الفيلسوف الالماني (اهرنج Ihering) ، الذي قال بان الحق القانوني هو مصلحة معترف بها ومحمية من قبل قاعدة العدالة القانونية ، فالحقوق هي مصالح محمية قانوناً[٣]، وعليه فالمصلحة على وفق هذا التعريف هي العنصر الجوهري للحق وهي غايته ، وفي هذا تفادٍ لدور الارادة ، والمصلحة المتوقعة قد تكون ماديه ، كما هو الحال في المصلحة التي يتضمنها حق الملكية والمتمثلة بالقيمة المالية ، وقد تكون مصلحة معنوية كالحق في الشرف والحرية والسمعة [٤].

(١) انظر: منصور، مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ، مكتبة عبد الله وهبة، مصر ، ١٩٦٢م ، ص: ٧.

(٢) انظر: غانم، إسماعيل ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ط(٣) ، القاهرة ، ١٩٦٦م ، ص: ١٣.

(٣) انظر: العنبكي، مجيد حميد ، فكرتا المصلحة والحق ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية صادر عن بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩م ، ص: ٣٧ .

(٤) انظر: منصور، مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، مكتبة عبد الله وهبة، مصر ، ١٩٦٢م ، ص: ٩.

المبحث الثاني

محل الحق ومصدره

بعد أن تعرفنا على تعريف الحق لغوياً واصطلاحياً وفقهياً وقانونياً، يجد بنا أن نتناول محل الحق ومصدره من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: محل الحق.

محل الحق يشير إلى كل ما يتعلق به حق شرعي، سواء كانت أشياء مادية مثل العقارات والممتلكات المنقولة، أو أمور غير مادية مثل الأعمال، سواء بالقيام بها أو الامتناع عنها. يمكن أن يكون محل الحق عملاً، كالحقوق الشخصية، أو شيئًا ماديًا مثل الحقوق العينية، أو مفهومًا معنويًا كالحقوق الذهنية [١].

أ- الحق الشخصي:

عادةً، يجب أن تتوفر شروط معينة لمحل الحق الشخصي، وهي:

١. **شرط الإمكانية** :يجب أن يكون من الممكن على المدين أداء الواجب أو الامتناع عنه. إذا كان الأداء مستحيلاً بشكل مطلق، فلا يمكن أن يُنشأ التزام [٢].

٢. **شرط التعيين** :يجب أن يكون العمل محددًا أو قابلاً للتحديد، مثل تحديد مكان ومدة ومواصفات العمل، ليكون للتزام قانوني مُنشأ[٣].

---

(١) انظر: منصور، مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق مرجع سابق، ص: ١٣٧.

(٢) انظر: المادة (٩٣) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ل٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥.

(٣) انظر: المادة (٩٤) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ل٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥.

ب- محل الحق العيني:

محل الحق في الحقوق العينية يتمثل في الأشياء، سواء كانت مادية مثل المنازل والسيارات، أو غير مادية مثل الأفكار والاختراعات، ومن هنا يمكن أن نقسم الأشياء إلى مادية أو معنوية، كما يلي(١).

١- **الأشياء الماديــة:** هي التي يكون لها كيان ملموس أو محسوس سواء كانت عقارات أو منقولات.

٢- **الأشياء المعنويــة:** تشير إلى ما لا يمتلك كيانًا ماديًا ملموسًا، مثل الأفكار والاختراعات والألحان الموسيقية. وتُعتبر في القوانين العديدة جزءًا من الممتلكات المنقولة.

أما مسألة التفرقة بين الحق الشخصي والعيني في الفقه الإسلامي غير وارده بهذا المعني وفي هذا الأمر **يقول السنهوري:** يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي في بعض الحالات لفظ الحق ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية، فيقولون حق الله وحق العبد ويستعملون لفظ الحقوق، ويريدون به في حالات حقوق الارتفاق، وفي حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن. ويستعملون أحياناً لفظ الالتزام ويريدون به غالباً الحالات التي يلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة، ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد. أما الالتزامات التي تنشأ عن غير العقد أو التي تنشأ عن المسؤولية العقدية، أي الالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية بوجه عام، تقصيرية كانت أو عقدية، فتسمى بالضمانات(٢).

---

(١) انظر: منصور، مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق مرجع سابق، ص: ١٣٩.

(٢) انظر: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٥٤م، ص: ١٢ - ١٣.

المطلب الثاني: مصدر الحق.

مصادر الحق أي منبع الحق وهي وقائع أدت الى نشوء الحق سواء أكان حقًا شخصيًا، أو حقًّا عينيًّا؛ ولكل منهما مصدر مختلف عن الآخر فمثلاً مصادر الحق الشخصي خمسة تتمثل في: العقد، التصرف الانفرادي، الفعل الضار، والفعل النافع، والقانون، أما مصادر الحق العيني تتمثل في: إحراز المباحات، الاتصال (العقد)، الحيازة، الشفعة، الاولوية، والميراث والوصية. وهذه المصادر لكلا الحقين ورد ذكرها في القانون المدني الأردني، إلا أنه بغض النظر عن كلا الحقين العيني والشخصي إلا أن تم اعتبار هذا التقسيم مندرج تحت مصدرين من مصادر الحق، وهما الواقعة القانونية، والتصرف القانوني(١).

أولاً – الواقعة القانونية:

تعرّف الواقعة بشكل عام على أنه حدوث أمر معين يترتب عليه آثار، إلا أن الواقعة القانونية هي أيضاً حدث لكنه ألحق القانون به أثراً وهذا الأثر إما أن يكون بنشوء حق جديد وهنا يتم تحديد مصدر الحق أو انقضاؤه أو نقله من شخص إلى آخر، وتوضيح كيفية تحقق ذلك، والوقائع هي الأحداث التي تحدث سواء بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان(٢).

الوقائع الطبيعية :هي كل واقعة أو حدث طبيعي يحدث بفعل الطبيعة ولا وجود أي علاقة للإنسان كسبب لنشوئها. مثل الظواهر الطبيعية التي حدثت وجعلت انقضاء بحق الالتزام الواجب للتنفيذ بسبب حصول قوة قاهرة

(١) انظر: الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام–مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٣، ص: ٢٤١.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

كالفيضانات والزلازل [1].

ثانياً – التصرفات القانونية:

يعرّف التصرف بأنه الفعل الذي يقوم به الشخص، وينتج التصرف باتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني كما ذكرت سابقاً إما أن ينشئ حق كالهبة أو أن ينقل الحق كحوالة الحق أو أن يعدل أو ينهي الحق. مثاله عقد البيع مثل إرادة البائع أن يبيع شيء واتجهت إرادته نحو نقل ملكية هذا المبيع للمشتري وأن يكسب نتيجتها ثمن المبيع وهذا هو التصرف يتبعه كثير من الأحداث[2].

أنواع التصرف القانوني:

الأول: الذي يصدر من جانبين وهو ما يعرف بالعقد فهو ناشئ عن توافق إرادتين.

الثاني: التصرف الانفرادي وهو الذي يصدر من إرادة شخصية دون تدخل آخر. العقد هو اتفاق ينشأ بين طرفين أو أكثر يتفقون فيه على شيء معين، ويتم ذلك من خلال القبول والإيجاب، حيث يعبر الإيجاب عن موافقة المتعاقد الأول والقبول عن موافقة المتعاقد الثاني، ويتم العقد بتوافر أركانه الأساسية: التراضي، المحل، والسبب[3].

أما التصرف الانفرادي يعرف على أنه إحداث فعل أو تصرف من جانب واحد أي بمعني الشخص لا يحتاج إلى إرادة شخص أخر لحدوث العمل

---

(١) انظر: منصور، إسحاق إبراهيم: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ،الطبعة السابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،٢٠٠٤ ،الجزائر، ص: ١٩٨.

(٢) انظر: الصغير، بعلي محمد، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص: ٢٨٧.

(٣) انظر: منصور، مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق مرجع سابق، ص: ٢٤٦.

القانوني الذي سيقوم فيه ومثالها الوصية التي تتم عن طريق التصرف الانفرادي الذي يصدر من إرادة شخصية دون الحاجة إلى موافقة آخرين، حتى بدون قبول الموصى به أو وعد بجائزة، كما في حالة الوعد بمكافأة لمن يجد شيئاً مفقوداً(١).

أما مصادر الحق في الفقه الإسلامي فيذكر السنهوري " ولما كان الحق الشخصي أو الالتزام أقل بروزاً في الفقه الإسلامي من الحق العيني للأسباب التي قدمناها، فإن مصادر الالتزام أي الأسباب الشرعية المنشئة له، لم تجمع ولم تحصر على الوجه الذي نراه في أسباب الملك أي في مصادر الحق العيني(٢)."، إلا أنه قد ذكر عدد من مصادر الحق في الفقه الإسلامي وهي(٣):

١- مصادر الحق الشخصي: والمتمثلة في: (العقد – الإرادة المنفردة – العمل غير المشروع).

٢- مصادر الحق العيني والمتمثلة في: (العقد كالبيع والهبة – الإرادة المنفردة "الهبة" – الميراث – وضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له – الشفعة).

ومن خلال النظر في مصادر الحق في كل من القانون والفقه الإسلامي نجد أنه يوجد أوجه تشابه وأوجه اختلاف بين كل منهما.

(١) انظر: الصغير، بعلي محمد، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، مرجع سابق، ص: ٢٩١.

(٢) انظر: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: ٣١.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص: ٣٢ – ٥٠.

المبحث الثالث

استعمال الحق

في هذا البحث، يُقصد بالحق ما يثبته الشرع للإنسان على الغير، مما يمنحه سلطة كاملة على ممارسة حقه دون أن يتمكن أحد من منعه أو اعتراضه [١].

والقوانين الوضعية تعترف بفكرة "الحق" وتبني عليها نظريات وأحكام تُخوِّل الشخص ميزة يضمنها القانون، مما يسمح له بالتصرف في قيمة معترف بها سواء كانت مملوكة له أو مستحقّة له[٢]. وسوف يتم تناول هذا المبحث وهو استعمال الحق في مطلبين، حيث بتناول المطلب الأول استعمال الحق المشروع، بينما يتناول المطلب الثاني استعمال الحق غير المشروع، كما يلي:

المطلب الأول: استعمال الحق المشروع.

الأصل أن يَستعمِل صاحب الحق حقه على الوجه المشروع الذي أَذن به الشارع وأراده عند تشريعه للحقوق، ومنَحها لأصحابها، وهو استعمال هذه الحقوق على وجه مشروع، وبالأسلوب الذي يَرتضيه الشارع، ولكن البعض من أصحاب الحقوق، قد يَنحرِف عن الطريق السوي والهدف الذي ابتغاه الشارع، فيستعمل حقَّه استعمالاً غير مشروع، ويتَجاوز الحدود التي وضعَها الشارع، وأمر أصحاب الحقوق أن يُمارسوا حقوقهم في نطاقها، دون إساءة لأحد، أو إضرار به.

ومن المقرر أن سبيل إحقاق الحق يمر حتما عن طريق إظهار الحق،

(١) انظر: مهران، محمود بلال، نظرية الحق، طبعة دار الثقافة العربية الطبعة الاولى ١٩٩٨م، ص.٢٤.

(٢) انظر: الصدة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٩٦٥م، ص.٢٧٧.

[١]دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار) [٢]

وقد ضع الشارع أحكامًا تضمن التزام المسيئين بحدود الشرع عند استعمال الحقوق. فالحقوق في الفقه الإسلامي تُعتبر مِنَحًا إلهية، والإنسان هو خليفة الله في الأرض، والمصالح تُراعى عند تشريع الأحكام. لذلك، يجب أن يكون استعمال الحقوق متوافقًا مع هذه الأسس الثلاثة.

مقتضيات استعمال الحق على الوجه المشروع:

بما أن الحقوق تُعتبر مِنَحًا إلهية من الله تعالى لعباده، فمن الواجب عليهم استخدامها وفقًا لما شُرعت له، وفي الغرض الذي مُنحت من أجله، وهو لا يكون إلا مَشروعًا؛ لأن الله – تعالى – لا يُعطي إلا للنفع والفائدة، ولا يَمنح إلا للخير والمصلحَة، وحاشا لله – تعالى –: أن يُعطى حقًّا أو يَمنحه ليُستَعمل فيما يضرُّ، أو يُستغلَّ فيما لا يُفيد؛ قال – تعالى :– ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [النحل: ١٤].

كذلك، فإن الشارع قد اعتبَر المصالح في جميع الأحكام، فليس هناك حكم في الشريعة يخلو من مصلحة عاجلة أو آجلة ظهرت لنا أو خفِيَت عنا [٣].

---

(١) انظر: بوسمة، حاتم: مقاصد القضاء في الإسلام (إحقاق الحق)، (١١/٢).

(٢) انظر: البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، حديث رقم: (٦٧٤٨)، (١٦٨/١٣).

(٣) انظر: العز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م، (١: ٢٨، ٤٣).

حدود الاستعمال المشروع للحق:

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وأئمة المذاهب المختلفة على أن استخدام الحقوق يجب أن يكون وفقًا للوجه المشروع والصورة التي أذن بها الشارع، إلا أنهم اختلفوا في حدود هذا الاستعمال المشروع بالنسبة لبعض الحقوق، وعلى الأخصِّ حق المِلكية؛ حيث أطلق بعض الفقهاء حرية المالك في التصرُّف في مِلكيَّته طالَما لم يتعلق به حق للغير، حتى لو ترتَّب على هذا التصرف إضرار بأحد، بينما ذهب البعض الآخَر إلى أن المالك مقيَّد عند تصرُّفه في مِلكه واستعماله له بعدم الإضرار بالغير .

فمن القائلين بإطلاق حرية المالك في التصرُّف في الملكية واستعماله: الحنفيةُ والشافعية وأهل الظاهر؛ حيث ذهبوا إلى أن المالك حرٌّ في التصرف في ملكه بأي نوع من أنواع التصرفات، ولو ترتَّب على ذلك إلحاق ضرر بغيره من أصحاب الحقوق الأخرى:

يقول الكاساني[1]:

"حكم الملك هو حق المالك في التصرف في مملوكه باختياره، ولا يجوز إجباره على خلاف ذلك إلا إذا كان في ذلك ضرر له. ولا يجوز منع المالك من التصرف حتى وإن تسبب في ضرر للآخرين، إلا إذا كان يتعلق بحق للغير، فيجب حينها الحصول على رضا صاحب الحق، وإذا عرف هذا فنقول: للمالك أن يتصرَّف في مِلكه أيَّ تصرف شاء، سواء كان تصرفًا يتعدَّى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى، فله أن يَبني في ملكه مرحاضًا أو حمامًا أو رحًا أو تنُّورًا، وله أن يقعد في بنائه حدادًا أو قصارًا، وله أن يحفر

(١) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الملقب بملك العلماء، من فقهاء المذهب الحنفي، ولد بحلب، وتوفي بها سنة ٥٨٧ هـ، له أعمال ومصنَّفات، أشهرها كتابه في الفقه الحنفي "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لشيخه السمرقندي؛ "الأعلام"؛ لخير الدين الزِّركْلي (٢: ٤٦).

في ملكه بئرًا أو بالوعة أو ديماسًا، وإن كان يَهِنُ من ذلك البناء ويتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه، حتى لو طلب جارُه تحويل ذلك لم يُجبَر عليه؛ لأن المِلك مُطلق للتصرُّف في الأصل، والمنع منه لعارِض تعلق حق الغير، فإذا لم يوجد التعلق لا يمنع إلا أن الامتناعَ عما يؤذي الجار ديانةً واجبٌ" (١).

يتضح من هذا النص أن الحنفية ومن وافقهم يمنحون المالك حرية كاملة في التصرف بممتلكاته، ليستخدمها بأي طريقة يراها مناسبة، طالما أن هذا التصرف مشروع، ولو ترتب عليه إلحاق الضرر بغيره من أصحاب الحقوق الأخرى، وليس لأحد أن يَمنعه من ذلك ولو كان مُتضرِّرًا من هذا الاستعمال، ولا ضرر أعظم – كما يقول ابن حزم (٢) –من أن يُمنع المرء من التصرُّف في مال نفسه مراعاةً لنفع غيره "فهذا هو الضرر حقًّا".

أما استعمال الحق في القوانين المقارنة نجد أن القانون المدني أقر بعدم مسؤولية مالك الحق تجاه الغير إذا استخدم حقه بطريقة مسؤوله، حيث نصت المادة (٦٢) من القانون المدني القطري لعام (٢٠٠٤م) على أنه " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر "(٣).

وهذه المادة تبين أن التشريع القطري قد أتاح لصاخب الحق أن يستعمل

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ – ١٣٢٨ هـ، (٣: ٢٦٧).

(٢) انظر: وهو علي بن أحمد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، ولد بقرطبة سنة ٣٤٨ هـ، وكانت له ولأبيه مِن قبله رئاسة الوزارة، زهد في الوزارة وانصرف إلى الاشتغال بالعلم والتصنيف، كان هدفًا لبعض الفقهاء في عصره، فتمالؤوا عليه ونفَّروا العامة والسلاطين من علمه، بلغت مؤلفاته نحو ٤٠٠ مجلد، منها المحلى في الفقه، وهو عمدة المراجع في المذهب الظاهري، والإحكام في أصول الأحكام، توفي بالأندلس سنة ٤٥٦ هـ؛ "، الأعلام للزركلي(٥/ ١٥٩).

(٣) المادة (٦٢) من القانون المدني القطري لعام ٢٠٠٤م .

حقه بمطلق حريته بغض النظر عما يحدث للغير من ضرر بشرط أن يستخدم حقه بطريقة مسؤولة أي لا يتعمد الضرر لغيره.

أما استعمال الحق في النظام السعودي فإنه يتفق مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية لأن التجريم والعقاب فيه قائم على أصول الشريعة ومبادئها، والقضاء السعودي يحمل استعمال الحق على هذا الاعتبار، علماً بأن النظام الأساسي للحكم وهو النظام الدستوري للدولة قد نص على أن صدور جميع الأحكام، ومنها الاحكام الجنائية التي تصدرها المحاكم تكون طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية(١).

المطلب الثاني: استعمال الحق غير المشروع:

ويقصد بهذا المعيار: أن يكون قصد صاحب الحق أثناء استعماله لحقه موافقا لقصد الشارع من تشريع الحق، وذلك بالسعي إلى تحقيق المصلحة التي أرادها الشارع بهذا الحق، فالأصل أن كل حق يسعى إلى تحقيق غاية شرعية معينة، حتى إذا كانت الغاية مصلحة غير مشروعة ارتفعت صفة المشروعية عن الحق وبات صاحبه مسئول(٢).

قال الشاطبي: "يراد من المكلف أن يكون قصده في العمل متوافقًا مع قصد الشارع في التشريع، حيث وضعت الشريعة لمصالح العباد، فيجب على المكلف أن يلتزم بهذا الهدف في أفعاله دون أن يخالفه"(٣).

ويرى الفقهاء أن استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، يعتبر تعسفا في استعمال الحق، لا يجوز، لأنه تحيل على المصالح التي بنيّت

---

(١) المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية.

(٢) المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥.

(٣) انظر: الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق مشهور حسن، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، ج٣ ص.٢٤.

عليها ِ الشريعة، وهدم لقواعدها، وانما الخلاف بينهم في أمر آخر هو الوسيلة التي يتوصل بها إلى كشف ذلك القصد أو الباعث(١).

ووجه كون التحيل تعسفا في استعمال الحق، فلأنه اتخاذ أمر ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي، فمآل العمل بالحيلة هدم قواعد الشريعة(٢)، وليس أمعن في الغش نحو الشريعة من هدم مقاصدها التي من أجلها أنزلت، تحت ستار الحقوق والإباحات(٣).

قال ابن القيم: " الطرق وسائل وهي مقصودة لغيرها، فأي فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الاحتيال والمكر والخداع والتوسل إليه بطريق المجاهرة التي يوافق فيها السر الإعلان والظاهر الباطن والقصد اللفظ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم وخطره أقل من سالك تلك من وجوه كثيرة(٤).

واستعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة ممنوع في شريعتنا، دلت على ذلك أدلة كثيرة، منها:

(١) انظر: الدريني، التعسف، المرجع نفسه، ص.٢٥٢.

(٢) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٥، المرجع نفسه، ص.١٨٧.

(٣) انظر: الدريني، التعسف، المرجع نفسه، ص.٢٥٨.

(٤) انظر: ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق مشهور حسن، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، ج٤، ص.٤٣٥.

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ نَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ﴾[1].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أن الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها، فالنية هي الميزان الذي توزن به الأعمال وسائر التصرفات، وهي المرجع في الحكم على الأعمال، فمن قصد في عمله الإضرار بالغير فعمله باطل، ولو كان هذا العمل في دائرة الحقوق التي منحها الله له[2].

أما في القوانين، نجد مثلاً القانون المدني الكويتي[3]، فبعد أن أورد المشروع المبدأ العام الذي يحكم معيار التعسف، نص في تطبيقه الرئيس الأول على هذا المعيار: جاء في (المادة ٣٠) من القانون المدني الكويتي، تحت عنوان "استعمال الحق"، ما يأتي " : يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه، أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

وشرحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي أن استعمال الحق يجب أن يتوافق مع غايته أو الغرض منه، وإلا اعتبر منحرفًا. وتعد المصلحة غير مشروعة ليس فقط عند مخالفتها لأحكام القانون، بل أيضًا إذا تعارضت مع النظام العام أو الآداب[4].

---

(١) متفق عليه. البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١). مسلم: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي -بيروت، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: إنما الاعمال بالنية، حديث رقم (١٩٠٧).

(٢) المغايرة ومقدادي، المعايير الذاتية للتعسف في استعمال الحق في ضوء القرآن والسنة، بحث محكم، مجلة معالم القرآن والسنة، السنة السابعة، العدد الثامن ٢٠١٢م، ص ٤٧.

(٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، القانون المدني، ج١، ص ٢٣.

(٤) المذكرة الإيضاحية، ص ٣٢.

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

أولا أهم النتائج :

١. بينت الدراسة أن الحق عبارة عما يختص به الإنسان انتفاعاً وارتفاقاً، لا تصرفاً كاملاً: كطريق الدار، ومسيل الماء، والشرب، ومشارع الطريق، فإنه قد ينتفع بمسيل مائه على سطح جاره وبطريق داره، ولو أراد أن يتصرف بالتمليك فيه بيعاً أو هبة أو نحوهما لا يمكنه ذلك.

٢. وضحت الدراسة أن بمحل الحق (أو موضوع الحق) هو كل ما ينصب عليه الحق من أشياء مادية (منقول أو عقار)، ويشمل محل الحق: محل الحق الشخصي ومحل الحق العيني.

٣. وضحت الدراسة أن مصادر الحق (منبع الحق) هي وقائع أدت الى نشوء الحق سواء أكان حقًّا شخصيًّا، أو حقًّا عينيًّا؛ ولكل منهما مصدر مختلف عن الآخر فمثلاً مصادر الحق الشخصي خمسة تتمثل في: العقد، التصرف الانفرادي، الفعل الضار، والفعل النافع، والقانون، أما مصادر الحق العيني تتمثل في: إحراز المباحات، الاتصال (العقد)، الحيازة، الشفعة، الاولوية، والميراث والوصية.

٤. أكدت الدراسة على وجوب استعمال صاحب الحق حقه على الوجه المشروع الذي أَذن به الشارع وأراده عند تشريعه للحقوق، ومنَحها لأصحابها، وهو استعمال هذه الحقوق على وجه مشروع، وبالأسلوب الذي يَرتضيه الشارع، ولكن البعض من أصحاب الحقوق، قد يَنحرِف عن الطريق السوي والهدف الذي ابتغاه الشارع، فيستعمل حقَّه استعمالاً غير مشروع.

٥. بينت الدراسة اتفاق الفقهاء على أن استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، لا يجوز، لأنه

تحيل على المصالح التي بنيّت عليها الشريعة، وهدم لقواعدها، وانما الخلاف بينهم في أمر آخر هو الوسيلة التي يتوصل بها إلى كشف ذلك القصد أو الباعث.

ثانيا: أهم التوصيات :

من خلال النتائج التي توصلت إليها الدراسة توصي بما يلي:

١. تشجيع الدراسات والأبحاث المشتركة بين الفقهاء والقانونيين لتعميق الفهم المتبادل بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فيما يتعلق باستعمال الحق وضوابطه.
٢. مراجعة القوانين الوضعية وتعديلها بما يتوافق مع المبادئ الفقهية الإسلامية، بما يحقق التوازن بين الحق الفردي والمصلحة العامة.
٣. تشجيع الباحثين على إجراء المزيد من الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية حول موضوع استعمال الحق.

مصادر ومراجع الدراسة

١. ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق مشهور حسن، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، ج٤.

٢. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج٦.

٣. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

٤. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م.

٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فتح الغفار بشرح المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠١.

٦. البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٧. جمعة، نعمان محمد، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م.

٨. الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م.

٩. الرفاعي، مأمون وجيه أحمد، الحق في ميزان الإسلام مفهومه، أركانه، أقسامه، دراسة مقارنة مع القانون، أطروحة دكتوراه جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية السودان، ١٩٩٥م.

١٠. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٤، ج ٤.

١١. الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٩.

١٢.السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج(١) ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٧م.
١٣.الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق مشهور حسن، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، ج٣.
١٤.الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧١م.
١٥.الصدة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٩٦٥م.
١٦.العبادي، عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلاميّة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
١٧.عبد الرحمن، حمدي، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٦م.
١٨.عبد الله، فتحي عبد الرحيم، نظرية الحق ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ١٩٧٨م.
١٩.العز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م.
٢٠.العنبكي، مجيد حميد ، فكرتا المصلحة والحق ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية صادر عن بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩م.
٢١.العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.
٢٢.غانم، إسماعيل ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ط(٣)، القاهرة ، ١٩٦٦م.
٢٣.الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام-مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٣.

٢٤.الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ٢٠٠٥م.
٢٥.مسلم: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي –بيروت.
٢٦.منصور، مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ، مكتبة عبد الله وهبة، مصر ، ١٩٦٢م.
٢٧.مهران، محمود بلال، نظرية الحق، طبعة دار الثقافة العربية الطبعة الاولى ١٩٩٨م.
٢٨.النسفي، ابى البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين، شرح المنار (وحواشيه)، [استانبول] : المطبعة العثمانية، ١٣١٩هـ.
٢٩.ياسين، محمد نعيم عبد السلام، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه منشورة مقدمة الى كلية الشريعة والقانون في جامعة الازهر، بدون سنة طبع.

Sources and References of the Study

1- Ibn al-Qayyim: Muhammad ibn Abi Bakr, I'lam al-Muwaqi'in 'an Rabb al-'Alamin, edited by Mashhur Hasan, Dar Ibn al-Jawzi, first edition ١٤٢٣AH, vol. .٤

2- Ibn al-Hammam, Kamal al-Din Muhammad ibn Abd al-Wahid, Fath al-Qadir, Dar al-Fikr, Beirut, vol. .٦

3- Ibn Faris, Ahmad ibn Faris ibn Zakariya al-Qazwini, Dictionary of Language Standards, Dar al-Fikr, Beirut, ١٩٩٧AD.

4-Ibn Nujaym, Zayn al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad, al-Ashbah wa al-Naza'ir ala Madhhab Abi Hanifa al-Nu'man, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, ١st ed., ١٩٩٩AD.

5-Ibn Nujaym, Zain al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad, Fath al-Ghaffar with explanation of al-Manar, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, ١st ed., .٢٠٠١

6- al-Bukhari: Muhammad ibn Ismail, Sahih al-Bukhari, edited by Muhammad Zuhair, Dar Tawq al-Najah, first edition ١٤٢٢ AH.

7- Juma, Numan Muhammad, Lessons in Introduction to Legal Sciences, Dar al-Nahda al-Arabiyyah, Cairo, .١٩٧٧

8- al-Darini, Fathi, The Right and the Extent of the State's Authority in Restricting It, al-Risalah Foundation, Beirut, ٣rd ed., .١٩٨٤

9= al-Rifai, Mamoun Wajih Ahmad, The Right in the Balance of Islam, Its Concept, Pillars, and Divisions, A Comparative Study with the Law, PhD Thesis, University of the Holy Quran and Islamic Sciences, Sudan, .١٩٩٥

10- Al-Zuhayli, Wahba bin Mustafa, Islamic Jurisprudence and its Evidence, Dar Al-Fikr, Damascus, ٤th ed., Vol. .٤

11- Al-Zarqa Mustafa Ahmad, Introduction to the Theory of General Obligation in Islamic Jurisprudence, Dar Al-Qalam, Damascus, ١st ed., .١٩٩٩

12- Al-Sanhuri, Abdul Razzaq, Sources of Right in Islamic Jurisprudence, Vol. (١), Cairo, Dar Al-Maaref, .١٩٦٧

13- Al-Shatibi: Ibrahim bin Musa, Al-Muwafaqat, edited by Mashhur Hasan, Dar Ibn Affan, first edition ١٩٩٧, Vol. .٣

14- Al-Sharqawi, Jamil, Lessons in the Principles of Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, .١٩٧١

15- Al-Sadda, Abdul Moneim Faraj, Principles of Law, Mustafa Al-Babi Al-Halabi Press, .١٩٦٥

16- Al-Abbadi, Abdul Salam, Ownership in Islamic Law, Al-Risala Foundation for Printing, Publishing and Distribution, Dar Al-Furqan for Publishing and Distribution, .٢٠٠٠

17- Abdul Rahman, Hamdi, Rights and Legal Centers, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, .١٩٧٦

18- Abdullah, Fathi Abdul Rahim, The Theory of Right, Al-Jalaa Library, Mansoura, .١٩٧٨

19- Al-Izz Al-Din bin Abdul Salam, Rules of Rulings in the Interests of Mankind, Al-Azhar Colleges Library - Cairo, Edition: New, Corrected, Revised, ١٤١٤AH - ١٩٩١AD.

20- Al-Anbaky, Majeed Hamid, The Ideas of Interest and Right, a research published in the Journal of Legal Studies issued by Bayt Al-Hikma, Baghdad, .١٩٩٩

21- Al-Aini, Badr Al-Din Mahmoud bin Ahmed bin Musa, Al-Binaya Sharh Al-Hidayah, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, ١st ed., .٢٠٠٠

22- Ghanem, Ismail, Lectures in the General Theory of Right, ٣rd ed., Cairo, .١٩٦٦

23- Al-Far, Abdul Qader, Sources of Obligation - Sources of Personal Right in Civil Law, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, .٢٠٢٣

24- Al-Fayruzabadi, Majd Al-Din Abu Taher Muhammad bin Yaqub, Al-Qamus Al-Muhit, Al-Risala Foundation, Beirut, ٨th ed., .٢٠٠٥

25- Muslim: Muslim bin Al-Hajjaj, Sahih Muslim, edited by Muhammad Fouad Abdul-Baqi, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi - Beirut.

26- Mansour, Mustafa Mansour, Introduction to Legal Sciences, Theory of Right, Abdullah Wahba Library, Egypt, .١٩٦٢

27- Mahran, Mahmoud Bilal, Theory of Right, Dar Al-Thaqafa Al-

Arabiyya edition, first edition .١٩٩٨

28- Al-Nasafi, Abu al-Barakat Abdullah bin Ahmad known as Hafiz al-Din, Sharh al-Manar (and its notes), [Istanbul]: Al-Uthmaniyah Press, ١٣١٩AH.

29- Yassin, Muhammad Naim Abd al-Salam, The Theory of the Lawsuit between Islamic Law and the Law of Civil and Commercial Procedures, published doctoral dissertation submitted to the Faculty of Sharia and Law at Al-Azhar University, without a year of publication.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة:	١٥٧
المبحث الأول: تعريف الحق	**١٦١**
المطلب الأول: تعريف الحق في اللغة.	١٦١
المطلب الثاني: تعريف الحق عند علماء الأصول.	١٦١
المطلب الثالث: تعريف الحق عند الفقهاء.	١٦٣
المطلب الرابع: تعريف الحق في القانون.	١٦٤
المبحث الثاني: محل الحق ومصدره	**١٦٨**
المطلب الأول: محل الحق.	١٦٨
المطلب الثاني: مصدر الحق.	١٧٠
المبحث الثالث: استعمال الحق،	**١٧٣**
المطلب الأول: استعمال الحق المشروع.	١٧٣
المطلب الثاني: استعمال الحق غير المشروع.	١٧٧
الخاتمة:	**١٨٠**
فهرس بالمصادر والمراجع والموضوعات	**١٨٢**