مجلة الإحياء، المجلد: 21، العدد: 28، جانفي 2021، ص - ص: 641 – 660
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

التنازل عن الحق للغير بعوض
ـ دراسة فقهية مقارنة ـ

Waiver of right; Financial compensation; Permission to waiver

طالب دكتوراه بخاري بوهرة* **المشرف أ.د/ عثمان بلخير**
جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان
manahijd@gmail.com bouharra.boukh@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/09/17 **تاريخ القبول: 2020/12/01**

الملخص:
تدور فكرة هذا المقال حول بيان ماهية التّنازل عن الحق للغير بعوض مالي، ودليل مشروعيته وطبيعته الفقهية، وأقسامه، كما أبرز الباحث بعض المصطلحات الفقهية القريبة من مصطلح التنازل وبيّن علاقته بها، وهو ما حاول توضيحه في هذا المقال، وقد جاء المقال في مقدمة، ثلاثة مباحث، وخاتمة ، المبحث الأول كان في بيان مفهوم التنازل عن الحق بعوض وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية الأخرى، والثاني في مشروعية التنازل عن الحق بعوض، طبيعة عقد التنازل عن الحق بعوض، وأقسامه، و الثالث في نماذج تطبيقية من مسائل الأحوال الشخصية، وأمّا الخاتمة فقد ضمنها أهم النتائج والتوصيات .
الكلمات المفتاحية: تنازل عن الحق، عوض مالي، مشروعية التنازل، تكييّف التنازل الفقهي، التنازل بالمال.

ABSTRACT*:*
The idea of this article revolves around the statement of the waiver of the right of others to money, and evidence of its permissibility, nature and sections, as the researcher explained some terms close to the term assignment and its relationship to it.
The article is an introduction, three parts and a conclusion. The first part was in a statement of concept Waiver of the right with money and its relationship with some other terms, the second in the legitimacy of waiver of the right with money, and the third in nature of the contract of waiver of the right to money and its sections, and the conclusion in the most important results reached.
Key Words: Waiver of right, Financial compensation, Waiver in fikh, Permission to waiver, Waiver of money.

مقدمة:

من فضل الله ـ على عباده أن أرسل إليهم رسلاً مبشرين ومنذرين ولم يتركهم هملا، اشتملت شريعته الغراء على كل ما يحتاجه البشر في دينهم ودنياهم، بيّنت لهم الأحكام ونظمت علاقاتهم ، وأرشدتهم إلى التعامل السليم في جميع المعاملات التي تحدث بينهم، ووضعت لها أسساً ومناهج لا يزيغ عنها إلا محروم شقي.

ولم تغفل عمّا قد يحدث بينهم من شقاق وخصوم ونزاعات لكثرة هذه المعاملات واختلاف أحوال النّاس فيها، فأرشدتهم إلى ما يزيل هذا الشقاق والنّزاع، فشرَعت لهم الصلح في جميع مناحي الحياة وارتباطات الإنسان، ولعل من أبرز ارتباطاته ما تعلق منه بالتنازل عن بعض حقوقه لفضّ النّزاعات،

* المؤلف المرسل.

لأجل ذلك نجد الكثير من الآيات الكريمات والأحاديث الشريفات تدعو النّاس إلى الإصلاح، وترشدهم إلى كيفيته وتحثهم على العمل به .

ولأهمية هذا الجانب من الفقه رأيت أن يكون هذا المقال في جانب مهم من جوانب الصلح ألا وهو التنازل عن الحق للغير بعوض، كأن يتنازل أحد الورثة لغيره من الورثة عن نصيبه من الميراث مقابل عوض مادي يأخذه، أو أن تتنازل زوجة لزوجها عن بعض حقوقها كالصّداق، النّفقة، الحضانة،أو السكـــن مقابل عوض يصطلحان عليه .

الإشكالية:

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

وما الذي يميّــز التّنازل عن الحق بعوض مادي عن بقية التصرفات الفقهية ذات الصلة الوثيقة به؟

وبناءً على هذه الإشكالية العامة تطرح التساؤلات التالية:

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

ثانيا: ما طبيعة هذا التّصرف الفقهي وخصائصه وصوره الفقهية ؟

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

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

خامسا: هل الحقوق على شاكلة واحدة في هذا التّصرف؟

سادسا: ما هي ضوابط الحقوق القابلة للتّنازل والعوض المالي ؟

المبحث الأول: تعريف التنازل عن الحق للغير بعوض، وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية .

المطلب الأول: تعريف مفردات التنازل عن الحق للغير بعوض.

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

الفرع الأول: تعريف التنازل لغة واصطلاحا

أولا/ التنازل لغة: من فعل نَزَلَ نُزولاً، هَبط من علُوٍ إلى سفلٍ، يقال: نزل فلانٌ عن الأمر أو الحق إذا تركه،ونزل به مكروه أصابه، ونزل على إرادة زميله وافقه الرأي وترك رأيه ، وتنّازل القوم إذا نزلوا للقتال، والتنازل تفاعل من نزل، ولا يكون التّفاعل إلا بين اثنين فأكثر، متنازل ومتنازل له، تنازل فلان عن الشيء إذا تركه وتخلى عنه ليتسلمه غيره، تنازل عن حقه في الرئاسة ليتسلمها غيره، وتنازلت عن حقها في التركة، أي: تركته وتخلت عنه وتسلمه غيرها [1].

ثانيا/ التنازل اصطلاحا: إن كان التّنازل بعوض، عدّه الأستاذ **وهبة الزحيلـــي** من قبيل: "المصالحة على ترك نظير المال"، وإن كان بغير عوض قال هو: ((من قبيل الإبراء))، الذي يكون فيه إسقاط الدين عن المدين من قبيل التصدق والهبة[2].

الفرع الثاني: تعريف الحق لغة واصطلاحا

أولا: الحق لغة: الحقُّ: جمعه حُقُوقٌ و حِقَاق، وحَقَقْت الأمْرَ أحُقُّه حَقَّاً وأحْقَقْته: كُنْتُ منه على يَقِين[3]، وله معان كثيرة في اللغة منها: أنّه نقيضُ الباطل[4]؛ ويطلق على الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره [5]؛ ويأتي بمعنى المطابقة والموافق[6]،والحق يطلق على المِلكِ[7].

ثانيا: تعريف الحق اصطلاحا: لعل من أبرز اتجاهات الفقهاء في تعريف الحق اتجاهين اثنين هما:

الاتجاه الأول: تعريف الحق بمعناه اللغوي الإيجاب والإثبات [8]، أو المِلك و الاختصاص [9]، وغيرها من معانيه اللغوية الأخرى؛ ومن هذه التعريفات:

أ ـ تعريف ابن نجيم: عرّفه بقوله "الحق ما يستحقُّه الرجل"[10].

ب- تعريف اللكنوي: حيث عرّفه بقوله: "حكم يثبت " [11]، ومرةً قال: ((الحقيقة من حق، أي: ثبت))[12].

الاتجاه الثانـــي: تعريف الحق باعتبار قسمه الذي ينتمي إليه: حق الله ـ، حق العبد أو حق مشترك بينهما، فعرّفوا حق الله ـ بـــ: "مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ النَّفْعُ الْعَامُّ لِلْعَالَمِ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصٍ بِأَحَدٍ"[13]؛ وعرّفوا حق العبد بـ:" مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةٌ خَاصَّةٌ كَحُرْمَةِ مَالِ الْغَيْرِ"[14].

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

الفرع الثالث: تعريف العوض لغة واصطلاحا

أولا: العوض لغة: من مادة (عاض)، وهو الخَلَفُ والبَدَلُ من الشيء، والعِوَضُ بكسر العين وفتح الواو كعِنَب، وجمعه أعواض، جاء في القاموس المحيط: ((العِوَضُ كعِنَبْ: الخَلَفُ)) [15]؛ يقال: استعاضه، أي: سأله العوض فعاوضه، أي: أعطاه إياه، واعتاض: أخذ العوض، وعاضه بكذا وعنه ومنه: أعطاه إياه[16]؛ وقيل: لفظ العوض قريب من لفظ البدل من الشيء وليس مرادفاً له[17].

ثانيا: العوض اصطلاحا: عُرّف العوض في اصطلاح الفقهاء بتعريفات عدة منها:

تعريف الإمام القرافي:، حيث عرّفه بقوله: "ما يبذل في مقابلة غيره "[18]؛ وعرّفه صاحب كتاب التوقيف، فقال: "العوض قيام شيء مقام آخر"[19].

وفي مصطلحات مركز المعجم الفقهي: "المال الذي يدفع في العقود والمعاملات ثمنا أو بدلا للمعقود عليه "[20].

المطلب الثاني: تعريف التنازل عن الحق بعوض باعتباره لفظا مركبا

لعل من أبرز تعريفات المعاصرين تعريفين اثنين:

أولا/ تعريف الأستاذ يعقوب الدهلوي: جاء تعريفه كما يلي:

"تَرْكُ صَاحِبِ الحقِ أو مَنْ ينوبُ عنه حَقَهُ غَيْرَ المُعَيَّنِ أو المُعَيَّنِ فِي ذِمَةِ شَخْصٍ، أو تَمْلِيكَهُ إيَاهُ أَوْ مَا فِي مَعْنَاه، سَواءٌ كَانَ الحَقُ مَالياً أوْ غَيْرَ مَالِيٍ كُلَهُ أَوْ بَعْضَهُ، بِعِوَضٍ أوْ بِغَيْرَ عِوضٍ"[21].

ثانيا/ تعريف الأستاذ عبد الكريم السمّاعيل، حيث عرّفه بـــ:" تَرْكُ مَنْ لَهُ الحَقُ حَقَهُ لِغَيْرِهِ بِعِوَضٍ أو بِغَيْرِهِ بمَا يَدُلُ عَلَى خُرُوجِهِ مِنْ مِلْكِيَتِهِ"[22].

ثالثا / التعريف المقتـــرح: بعد أن تطرقنا فيما سبق لمفردات هذا المفهوم لغة واصطلاحا، وبعد التّفحص والنّظر الدقيق في مفاهيم المصطلحات الأخرى القريبة منه، رأيت أن أصطلح على هذا المفهوم انطلاقاً من تعريفات المصطلحات الأخرى القريبة منـــــــــــه بما يأتـــي:

((التنازل عن الحق للغير بعوض هو: "إخلاء صاحب الحقِ أو نائبَه المحلّ من حق مالكه فيه لغيره بعوض"؛ أو هو: "إخلاء المحل من حق مالكه لغيره بعوض")).

المطلب الثالث: مصطلحات فقهية قريبة من مصطلح التنازل وعلاقته بها

الفرع الأول: الإسقاط

أولا ـ تعريف الإسقاط لغة واصطلاحا

1 ـ الإسقاط لُغَةً: من مادة (سقط)، جاء في مقاييس اللغة: ((السين والقاف والطاءُ أصل واحد يدل على الوقوع))[23]، وله معان أخرى في اللغة غير الوقوع منها: النّزول [24]، ويأتي بمعنى الخطأ في القول وما شابه'وقريب منه العثرة والزلة، يقال: سقَط من يدي وسُقِطَ في يَدِ الرجل زَلَّ وأَخْطأَ، ويأتي بمعنى طرح الشيء وإزالته[25].

2 ـ الإسقاط اصْطِلاَحًا: من تعريفات المتأخرين التي وجدت اهتمام الباحثين المعاصرين ما يأتي:

أ/ تعريف الأستاذ البرديسي؛ عرّفه بـ: " تلاشي الحق وزواله نهائيا وعدم نقله إلى غير المختص، سواء كان هذا التلاشي بعوض أو بغير عوض"[26].

ب/ تعريف الأستاذ شليبك؛ حيث عرّف الإسقاط عن الحق بقوله: "إزالة الحق أو الملك لا إلى مالك أو مستحق تقربا إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة"[27] .

ثانيا: علاقة التّنازل بالإسقاط.

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

ومن أبرز خصائصه التي تميزه عن التّنازل ما يأتي:

- الحق في الإسقاط لا يُنقل من شخص إلى آخر أو يُملّك بخلاف التّنازل الذي يتضمن النّقل والتمليك للطرف الآخر، وذلك لأنّ الإسقاط هو زوال الحق و تلاشيه من صاحبه نهائيا وعدم نقله[28].
- الحق في التّنازل لا تسقط المطالبة به بعد التّنازل إن أخلّ المتنازل له بأركانه وشروطه لأنّه يتضمن النّقل والتّمليك مثل الهبة والبيع بخلاف الإسقاط ؛ فتسقط المطالبة بالحق فيه بعد الإسقاط، لأنّ السّاقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص[29].
- الإسقاط لا يكون في الأعيان كما قال جمهور الفقهاء،وذلك لأنّ المعين لا يسقط ولا يُتصور[30].

الفرع الثاني: الإبراء.

أولاـ تعريف الإبراء لغة واصطلاحا

1- الإبراء لغة: أصل الإبراء من مادة (**بَرَأَ**) ،يقال: بَرِئَ المريض بَرَأَ بَرْءاً وبُرْءاً: شُفِيَ وتخلص مما به؛ وبَرَأَ من فلان براءةً: تباعد وتخلى عنه ، وبَرَأَ من الدَّين والعيب والتهمة: خَلَصَ وخلا منها، فالإبراء هو إذنْ الخلاص،التخلي، والمباعدة عن الشيء[31].

2- الإبراء اصطلاحا: لم يعتن المتقدمون من الفقهاء بتعريف الإبراء تعريفاً حدياً، بل عرّفوه بالرسم، وفيما يلي بعض تعريفاتهم للإبراء:

أ- تعريف شهاب الدين الحموي: في كتابه غمز عيون البصائر: " الْإِبْرَاءَ إسْقَاطٌ وَهِبَةُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ"[32].

ب- تعريف القرافي المالكي: حيث ساوى الإبراء بالإسقاط وقال: "الإبراءُ الإسقاطُ "[33].

كما ينبغي الإشارة إلى أنّ المالكية رحمهم الله مختلفون في ماهية الإبراء؛ فذهب بعضهم إلى أنّ الإبراء إسقاطٌ وليس تمليكا كما هو الحال في تعريفنا هذا، وذهب البعض الآخر إلى أنّه تمليكٌ وهو من قبيل الهبة[34].

ج- تعريف المنثور في القواعد: "تمليك في حق من له الدّين،إسقاط في حق المديون"[35].

والملاحظ على هذا التعريف أنّ الإبراء عند الشافعية هو تمليك وإسقاطٌ، تمليك للمدين وإسقاطٌ للدائن.

د- تعريف الكافي في فقه الحنابلة: ((الإبراءُ إسقاطٌ وليس بتمليك))[36].

وبهذا يتجلى لنا أنّ جمهور فقهاء المذاهب يرون أنّ الإبراء هو إسقاطٌ وليس تمليكاً، ويكاد الفقهاء يطبقونه على إسقاط الدين فقط ويمنعونه في إسقاط الأعيان، كما هو الظاهر من صنيعهم في كتبهم ؛ في حين يرى بعض الفقهاء الآخرين أنّ الإبراء يكون أيضا في الأعيان[37].

ثانيا ــ علاقة التّنازل بالإبراء

من أبرز ما يميز التّنازل عن الإبراء ما يلي:

- أنّ الإبراء مثل الإسقاط لا ينقل ولا يملّك وتسقط المطالبة به [38]، والتّنازل فيه نقلٌ للحق وتمليكه ولا تسقط المطالبة به.
- الإبراء يكون في الذّمة،ويحصره كثيرٌ من الفقهاء في الدّين فقط،ولا يكون في الأعيان[39] ، أمّا التّنازل فيصلح أن يكون في الأعيان كما في تخارج الورثة و النّزول عن الوظائف وغيرها .

الفرع الثالث: الملك والتمليك.

أولاــ تعريف الملك لغة واصطلاحا .

1 ـ الملك لغة: المِلْكُ بفتح الميم وضمها وكسرها: ما ملكت اليدُ من مالٍ وخَوَلٍ، وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به ؛ مَلَك الشيء:حازه وانفرد بالتصرف فيه، وأمْلكَهُ الشَيءَ جعله مِلْكًا له، يقال: أمْلكَ فلانا أمره: خلاه وشأنه، وملّك فلانا الشيء:أملكه إياه[40] .

2 ـ الملك اصطلاحا: من أبرز التعريفات المتداولة بين الباحثين ما يأتي:

أ / تعرّيف ابن نجيم: ؛ حيث عرّف الملك بقوله:" الْقُدْرَةُ عَلَى التَّصَرُّفِ ابْتِدَاءً إلَّا لِمَانِعٍ "[41].

ج / تعريف ابن تيمية:، حيث عرّف التمليك بتعريفين اثنين هما:

الأول:" الْقُدْرَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ "[42].

الثاني:" الْقُدْرَةُ عَلَى التَّصَرُّفِ الذِي أَبَاحَهُ الشَارِعُ "[43].

ثانيا- علاقة التنازل بالتمليك:

لعلّ من أبرز ما يختلف فيه التنازل عن الملك ما يأتي:

أسباب ثبوت الملك متعددة منها ما كان بعوض كالبيع والإجارة، ومنها ما كان بغير عوض كالهبة والميراث أو وضع اليد أو الصيد وغيرها [44]، أمّا التّنازل فسبب ثبوت الملك فيه مقتصرٌ على ما نُقل من المتنازل إلى المتنازل له، فيكون التّنازل سببا من أسباب نقل الملك.

الفرع الرابع: الصلح.

أولا ـ تعريف الصلح لغة واصطلاحا .

1 ـ الصلح لغة: جاء في **معجم مقاييس اللغة**:((الصاد واللام والحاء أصلٌ واحدٌ صحيح يدل على خلاف الفساد))، يقال: صلُحَ الشيء يصلُح صلاحاً، والصُلحُ بالضم: السِّلْمُ، والصُّلح: تصالح القوم بينهم، أي: اتفقوا فيما بينهم وقطعوا النّزاع وزال عنهم الخلاف[45] .

2- الصلح اصطلاحا: للصلح في كتب الفقهاء تعريفات كثيرة ؛ ومن أبرزها:

أ / تعريف ابن عرّفة المالكي: ؛ فقد تتابع علماء المالكية في إيراده ، وفيه عرّف الصلح ب:" انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى بِعِوَضٍ لِرَفْعِ نِزَاعٍ أَوْ خَوْفِ وُقُوعِهِ" [46].

ب/ تعريف الصلح عند الشافعية ؛ حيث ورد تعريفه في كثير من مصنفاتهم ب:" عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ قَطْعُ النِّزَاعِ "[47].

ثانيا ـ علاقة التّنازل بالصلح:

الملاحظ على تعريفات الصلح عند الفقهاء أنّهم متفقون على أنّه يكون بين متصالحين أو طرفين، وأنّ الغرض منه هو رفع الخصومة والنّزاع أو خوف حصولهما، والتّنازل في حقيقة أمره هو عقد صلح بين المتنازل والمتنازل له، والصلح كما هو معلومٌ تسري عليه أحكام أقرب العقود شبها له كما يقول الفقهاء بحسب مضمونه [48] .

الفرع الخامس: الفراغ أو الإفراغ

أولا: تعريف الفراغ

1- الفراغ لغة: الفَرَاغُ: الخلاء؛ أي: أخلاه، وفَرَغَ الرجل: مات، لأنّ جسمه خلا من روحه؛ والإفراغ: الصبُّ، فَرَغَ عليه الماء وأفرغه، وأفْرَغتُ الإناءَ إفْرَاغاً ، إذا قلبت ما فيه[49].

2 ـ الفراغ اصطلاحا: جاء في **حاشية ابن عابدين:** ((مَا قُلْنَاهُ فِي الْفَرَاغِ عَنْ الْوَظِيفَةِ يُقَالُ: مِثْلُهُ فِي الْفَرَاغِ عَنْ حَقِّ التَّصَرُّفِ ...، ثُمَّ إذَا فَرَغَ عَنْهُ لِغَيْرِهِ ...يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ الرُّجُوعُ لِلْمَفْرُوغِ لَهُ عَلَى الْفَارِغِ بِبَدَلِ الْفَرَاغِ)) [50]، كما هو الحال مع فريق الموسوعة الفقهية الكويتية، حيث عرّفوا الفراغ بـ: " التّنازل عن حقّ من مثل وظيفة لها راتب، من وقف، ونحوه "،أو" التّنازل عن الخلوّ من مالكه لغيره بعوض "[51] .

ثانيا: علاقة التنازل بالفراغ:

الفراغ هو: " التّنازل عن حقّ من مثل وظيفة لها راتب من وقف،ونحوه "،أو هو:" التّنازل عن الخلوّ من مالكه لغيره بعوض "[52] ، وهو أقرب المصطلحات إلى التنّازل، ولكن جرت عادة الفقهاء أن يطلقوا الفراغ على النّزول عن الوظائف وهذا الظاهر من كتبهم عند حديثهم عنه، وقد بحثت في كتبهم الفقهاء ممن تكلم عن الفراغ فلم أظفر لهم بمثال واحدٍ آخر غير النّزول عن الوظائف، فدل هذا على أنّهم أرادوا بالفراغ النّزول عن الوظائف لا غيرُها [53].

المبحث الثاني: مشروعية عقد التنازل عن الحق بعوض، طبيعته الفقهية وأقسامه

المطلب الأول: في أدلة مشروعية التّنازل

الفرع الأول: في مشروعية التّنازل عن الحقوق

أولا: من القرآن الكريم

منها قَوْلِهِ (ﷻ) فِي شَأْنِ التّنازل عن نصف الْمَهْـــــر: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (البقرة: 237)؛ فسّر العفو هنا بالإسقاط[54].

ثانيا: من السنة النبوية .

منها ما روي عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخدري (ﷺ)، قَالَ: ((أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ)، فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ(ﷺ): ﴿تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ﴾، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) لِغُرَمَائِهِ: ﴿ خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ لَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ﴾)) [55]، فرغب (ﷺ) الدائنين وغيرهم في التصدق على الرجل للوفاء بدينه بالتّنازل عن المطالبة بديونهم وإعانته على أداء دينه.

الفرع الثاني: في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن الحق

أولا: عموم الأدلة الشرعية الداعية إلى الصلح والإصلاح بين النّاس

كقوله (ﷻ): ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (النساء: 114)؛ ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (النساء: 128).

ثانيا: الأدلة الشرعية المانعة من أكل أموال النّاس بالباطل، إلاّ ما كان منها عن تراض واستحقاق.

من القرآن الكريم: قوله (ﷻ): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29).

ومن السنّة النبوية: ما روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ب أنّها قَالَتْ: ((جَاءَ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) : ﴿إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَدْ قَالَ: لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَإِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾، فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لِأَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): ﴿أَمَا إِذْ قُلْتُمَا، فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ﴾)) [56].

المطلب الثاني: طبيعة التنازل عن الحق بعوض وأقسامه

التّنازل عن الحق للغير بعوض في حقيقة أمره هو عقد صُلحٍ بين المتنازل والمتنازل له، هذا هو الأصل فيه ، والصلح كما يقول الفقهاء تجري عليه أحكام أقرب العقود شبها له بحسب محتواه ومضمونه، وفي ذلك يقول الإمام الزيلعي: ((الْأَصْلَ فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَشْبَهِ الْعُقُودِ لَهُ فَتَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ))[57]، ثم أتبع ذلك قائلا: ((إذَا وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ يُنْظَرُ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى خِلَافِ جِنْسِ الْمُدَّعَى فَهُوَ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ كَمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى جِنْسِهِ فَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنْ الْمُدَّعَى فَهُوَ حَطٌّ وَإِبْرَاءٌ، وَإِنْ كَانَ بِمِثْلِهِ فَهُوَ قَبْضٌ وَاسْتِيفَاءٌ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ فَهُوَ فَضْلٌ وَرِبًا)) [58].

الفرع الأول : تكيّيف عقد التنازل بعوض فـــي عقود المعاوضات

إذا نظرنا إلى الأشياء التي يسعى النّاس لتبادلها وإجراء المعاوضات عليها، نجدها في كل ما يملكه الإنسان من: الأعيان ، الدّيون، المنافع،الحقّوق [59].

أولا/ تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض في البيع والإجارة

1 ـ تكيّيف عقد التنازل عن الحق بعوض عقد بيع

أ ـ تعريف البيع لغة واصطلاحا

تعريف البيع لغة: البَيْعُ: مِنْ حُرُوفِ الأَضْدادِ في كَلامِ العَرَبِ، يُقَالُ: بَاعَ فُلانٌ إذا اشْتَرَى، وباعَ مِنْ غَيْرِه، ومنه قول الشاعر: إنَّ الشَّبَابَ لَرَابِحٌ مَنْ بَاعَهُ .. والشَّيْبُ لَيْسَ لبَائِعِيه تِجَارُ ؛ أَيْ: مَن اشْتَراهُ [60].

تعريف البيع اصطلاحا: للفقهاء في البيع تعريفات كثيرة،نختار منها ما يلـــــــي على حسب المذاهب مع بيان بعض القيود والمحترزات :

- ✓ **تعريف الحنفية**: من أبرز ما عرفوا به البيع: ((مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُـــــوبٍ فِيهِ بِمِثْلِهِ عَلَى وَجْـــــهٍ مُفِيدٍ مخْصُوصٍ)) [61].
- ✓ **تعريف المالكية** : من أشهر ما عرفوا به البيع : ((عَقْدُ مُعَاوَضَـةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَـافِعَ، وَلَا مُتْعَـةِ لَذَّةٍ، ذُو مُكَايَسَةٍ، أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، مُعَيَّنٌ، غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ)) [62].
- ✓ **تعريف الشافعية:** من أفضل ما عرّفوا بـه البيـع: ((عَقْدُ مُعَاوَضَـةٍ مَالِيَّةٍ تُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَـةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ)) [63].
- ✓ **تعريف الحنابلة:** من تعريفاتهم له: ((مُبَادَلَةُ مَالٍ وَلَو في الذِّمَّةِ أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ كَمَمَرٍّ بِمِثْلِ أَحَدِهِـمَا، عَلَى التَّـأبِيدِ، غَيْرَ رِباً وَقَرْضٍ)) [64] .

ب ـ موقف الفقهاء من بيع الحقوق:

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

ومن تعريفاتهم لها: ((حقٌ مُقرَّرٌ عَلَى عَقَارٍ لمنْفَعَةِ عَقَارٍ لِشَخْصٍ آخر)) [65]، فهذه الحقُوقُ تعتبر عند الجمهور مالًا، فيجوز بيعها، وهبتها، وتورث، وذلك على أصلهم في معنى المال ، وذهب الحنفية إلى أن هذه الحقوق ليست أموالًا، فلا يجوز بيعها أو هبتها مستقلة عما هي تابعة له من أرض أو غيرها [66].

2- تكيّيف عقد التّنازل عن الحق بعوض عقد إجارة .

أ- تعريف الإجارة لغة واصطلاحا

الإجارة لغة: الإجارة اسم من الأجر، و من معانيه: الكِرَاءُ على العَمَلِ ؛ والإجارة ما يُعْطَى الأَجِيرُ من أجرٍ في عَمَلِهِ [67].

الإجارة اصطلاحا:

- ✓ **عند الحنفية:** عرّفت الإجارة في « المبسوط » بـ: ((عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ)) [68].
- ✓ **عند المالكية:** عرّفت بـــ: ((عَقْدُ مُعَاوَضَـةٍ عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَـةٍ كَائِنَـةٍ وَمَجْعُولَـةٍ فِي نَظِيرِ عِوَضٍ أَمَدًا مَعْلُومًا أَوْ قَدْرًا مَعْلُومًا)) [69].

✓ **عند الشافعية:** جاء تعريفها في «مغني المحتاج» بـ: ((عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ)) [70].

✓ **عند الحنابلة:** عرفـــها في «الروض المربع » بـ: ((عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ مُدَّة مَعْلُومَةٍ أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ)) [71].

هذه التعريفات تتفق كلها فـــي:

- أنّ الإجارة عقد معاوضة، فخرج بذلك الهبة والإعارة وغيرها مما ليست من عقود المعاوضات
- أنّ الإجارة تكون على منفعة، فخرج البيع لأنّه عقد معاوضة على تمليك عين .
- يشترط في هذه المنفعة ما يأتي:

- أن تكون **مباحة**.
- أن تكون **معلومة معينة** أو **موصوفة في الذمة**.
- أن تكون **مقصودة**.
- أن تكون **معلومة**.

ب ـ عقد الإجارة على الحقوق

هذه المسألة مبنية على ما يصح جعله عوضا في الإجارة وما لا يصح، فقد جعل الفقهاء رحمهم الله ضابطا فيما تجوز إجارته مما لا تجوز، ومن ذلك : ما جاء في «الأشباه والنظائر»: ((كُلُ عَينٍ يُنْتَفَعُ بِـهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مَنْفَعَةً مُبَاحةً، مَمْلُوكَةً، مَعْلُومَةً، مَقْصُودَةً تُضْمَنُ بِالبَدَلِ، وتُبَاحُ بِالإِبَاحَةِ ؛ فَإِيرَادُ عَقْدِ الإِجَارَة عَلَيْهَا جَائِزٌ قَطْعاً)) [72] ، وفي «الحاوي»: ((وَأَمَّا الْمُؤَاجِرُ فَهُوَ كُلُّ عَيْنٍ صَحَّ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَائِهَا صَحَّتْ إِجَارَتُهَا، كَالدُّور وَالْعَقَارِ)) [73] ، فالإجارة جائزةٌ في كل ما ينتفع به من الأشياء مع بقاء عينها ، والحقُوق كما علمنا لها مدلولٌ واسع في عرف الفقهاء حيث تطلق على الحقوق الخُلُقية :كـــحق الجار وحق الصاحب، وحق المريض، وحق المسلم ؛ وعلى الحقوق المالية: كحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق المؤجر في الأجرة ؛ ويطلق كذلك على ما يقابل الأعيان المادية والمنافع المملوكة، كحق الشفعة وحق الحضانة، فلا مانع من إجراء عقد الإجارة على بعض الحقوق، خاصةً إذا علمنا أنّ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت عام [1409ه / 1988م] حَسَم الأمر واعتبر في قرار له حتى الحقوق غير المادية (الحقوق المعنوية)، كالاسم التجاري، العنوان التجاري، وبراءة الاختراع حقوقا مالية مصونة وتردُ عليها التصرفات الشرعية الواردة على الملكية[74] .

فما شرع منها لدفع الضرر مثل: حق الشفعة، وحق الحضانة، وحق القسم للمرأة، وغيرها مما غايته دفع الضرر ؛ فهذا النوع من الحقوق لا تجوز إجارته ؛ لأنّ مجرد التصرف فيها بالبيع أو الإجارة دليل على ارتفاع الضرر الذي شرعت لأجله، والقاعدة: [الضرر يزال]، فحقُ الشُفعة مثلاً ؛ ثبت لدفع الضرر المتوقع حصوله على الطرف الثالث ولم يثبت أصالة ، فهذه الحقوق لا تجوز إجارتها ولا بيعها، إذا تبيّن زوال الضرر أو انعدامه [75].

وما شرعت أصالة لا لدفع ضرر، كحق القصاص، وحق الإرث، وحق الولاء، وحق تمتع الزوج، ونحوها؛ ففيها التفصيل الآتي:

- لا يجوز التصرف في هذا النوع من الحقوق بالبيع أو الإجارة ، وذلك لأنّ هذه الحقوق إنّما أثبتها الله جلّ وعلا لأشخاص متصفين بصفات معينة شخصية، فلا تباع ولا توهب ولا تورث، ويدل على ذلك: نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وهبته [76]، وقد نقل الإجماع في ذلك [77] .

- ومع ذلك تقبل العوض المالي إن كان على سبيل الصلح والتّنازل لا من باب البيع والإجارة، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال (الدية) في مقابل عفوه عن القصاص بنص القرآن والسنة والإجماع، والزوج له أن يصالح زوجته على مال مقابل طلاقها أو عن طريق الخلع وهذا كله ثابت بالقرآن والسنة والإجماع [78]، فهذه الحقوق تجوز المعاوضة عليها على سبيل الصلح والتّنازل، ولأصحابها فقط، ولكنّ الخلاف في الحقوق الثابتة لأصحابها عن طريق العرف والعادة، وذلك كحقوق الارتفاق: حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل، وغيرها مما ثبتت لأصحابها عن طريق العرف، لقاعدة: [العادة محكمة] ؛ فأخذ العوض عنها مقابل إجارتها أو بيعها مختلف فيه: فمنعها الحنفية في المشهور[79]، وأجازها جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة [80].

وسبب الخلاف راجعٌ إلى سببين:

السبب الأول: تعريف البيع، فمن عرَّفه:مبادلةُ المال بالمال، وخصّ بالمال الأعيان، منع بيع هذه الحقوق المجردة، على أنها ليست أعيانًا، ومن عمّم تعريف البيع بحيث يشمل المنافع، أجاز[81].

والسبب الثانـــي: تفريقهم بين من يملك المنفعة ومن يملك حق الانتفاع[82] .

قال ابن القيم: ((وعلى هذا الخلاف تُخرَّجُ إجارة المستعار، فمن منعها، كالشافعي و أحمد ومن تبعهما قال: لم يملك المنفعة، وإنمّا ملك الانتفاع، ومن جوّزها كمالك ومن تبعه قال: قد ملك المنفعة، وهذا يلزم عنده بالتوقيت، ولو أطلقها لزمت في مدة ينتفع بمثلها عرفًا، فليس له الرجوع قبلها)) [83].

الفرع الثاني: أقسام التنّازل عن الحق للغير بعوض

التنّازل عن الحق بعوض عموما مهما اختلفت صوره وأشكاله ينقسم إلى قسميـــن: تنازلٌ عن حقٍ ماليٍّ أو متعلق بمال، و تنازلٌ عن حقٍ غير ماليٍّ ؛ ولكن قبل بيان ذلك ينبغـــي أنْ نعرج أولاً على نقطتين مهمتين لهما متعلق بما نحن فيه حتى نتمكن من معرفة مالية الحقوق من عدمها، وهاتان النقطتان هما: الأولى: في ماهية المال لغة واصطلاحا ، والثانية: في جدلية المنفعة والمال، و هل تدخل المنفعة في مسمى المال أم لا ؟

أولا/ ماهية المال عند فقهاء المذاهب

1 ـ تعريف المال لغة: يطلق على كلّ ما تملّكه الإنسان من جميع الأشياء [84] ، وجمعه أموال، قال **ابنُ الأَثيرِ**: ((المالُ في الأَصْلِ: ما يُمْلَكُ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ثمَّ أُطْلِقَ على كُلِّ ما يُقْتَنى ويُمْلَكُ من الأَعيانِ)) [85]، وقيل: سمي مالا لأنّه يميل النّاسُ إليه بقلوبهم [86].

2- تعريف المالُ اصطلاحا: تباينت آراء الفقهاء في تعريف المال تبايناً كبيراً، ولم تتفق كلمتهم على معنى مشترك، وفي ما يلـــي سنعرضُ لآراء المذاهب في ماهية المال وما يصدقُ عليه من الأشياء عندهم:

أ- المذهب الحنفي: عرّفوا المال بتعريفات عدة منها: قولهم: «الْمَالُ مَا يَمِيلُ إلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ» [87]، فأخرجوا المنفعة، وغيرها مما ليس عينًا.

ب- المذهب المالكي: فرّق فقهاء المالكية بين المال والمنفعة، ولم يدخلوا المنافع في مسمى المال أيضا مثل الحنفية، ومما يدل على ذلك ما جاء في تعريف ابن عرفة للغصب حيث قال فيه: « أَخْذُ مَالِ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ظُلْمًا قَهْرًا لَا بِخَوْفٍ وَقِتَالٍ »[88].

ج- المذهب الشافعي : المال عند الشافعية يشمل جميع الأشياء التي لها قيمة عينية كانت أو معنوية ، فيدخلون المنافع في مسمى المال ؛ لأنّ الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها،وهي أحق باسم المال من الأعيان [89]، وعلى هذا الأساس عرّفوا المال: مثل ما جاء عن **الشافعي**: في الأم حيث قال: ((لَا يَقَعُ اسْمُ مَالٍ إلَّا عَلَى مَا لَهُ قِيمَةٌ يُبَاعُ بِهَا وَتَلْزَمُ مُتْلِفَهُ وإنْ قَلَّتْ، ومَا لاَ يَطْرَحُهُ النّاسُ مِثْلُ الفِلْسِ وما أَشْبَهَ ذلِكَ))[90]، فالضابط عند الشافعية في تحديد المال مرده إلى أمرين :

الأول: أن تكون له قيمة تثبت بوجوب الضمان على من أتلفه، والثاني: أن يكون منتفعا به محترما عند النّاس غير مهملٍ مطروح، فما أهمله النّاس وطرحوه ولا ينتفعُ به لا يكونُ مالا.

د- المذهب الحنبلي: لم يشترط فقهاء الحنابلة العينية في مسمى المال وأدخلوا المنفعة فيه مثل الشافعية تماما، ومن تعريفاتهم للمال ما يلي:

قالوا: « مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ »[91].

فالمعيار عند فقهاء الحنابلة في مسمى المال هو: أنّ ما فيه منفعة مباحة في الظرف الطبيعي المعتاد يعدُ مالاً، وما لا منفعة فيه كالحشرات، أو فيه منفعة ولكنها محرمة كالخمر، أو أبيحت لضرورة كالميتة أو لحاجة كالكلب لا يعدُ مالا [92].

ثانيا/ مالية المنـــافع

1- تعريف المنفعة لغة واصطلاحا

أ- المنفعة في اللغة: من النّفع، والجمع: منافع ؛ والنّفع: الإفادة والخير وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، وهو: ضدُ الضر[93].

ب- المنفعة في الاصطلاح: تعددت وجهات نظر علماء الشريعة في تحديد المنفعة واختلفوا فيها اختلافا كبيرا ؛ ولعل من أبرز هذه: رأي الجمهور من فقهاء المذاهب [94]، فالمنافع متعلقة بالأعيان، وتتعدد وتختلف تبعا لتعدد واختلاف أعيانها ، وعلى هذا الرأي عرّفها **ابن عرفة المالكي**: بقوله : « مَا لَا يُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ حِسًّا دُونَ إضَافَةٍ، يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ، غَيْرَ جُزْءٍ مِمَّا أُضِيفَ إلَيْهِ»[95] ، فقوله: « مَا لَا يُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ حِسًّا » قيد أخرج به ما يمكن الإشارة إليه حسا من الأعيان بنفسه كالثوب والدابة.

الفرع الثالث: أقسام التّنازل عن الحق

التّنازل مهما اختلفت صوره وأشكاله على ضربين، باعتبار متعلق الحق ؛ فإن كان الحقُ متعلقا بمالٍ أو منفعةٍ سميَ: تنازل عن حق ماليٍّ، وإن كان متعلقاً بغير المال أو المنفعة سميَ: تنازل عن حق غير ماليٍّ [96].

« فالحق المالي»: هو المتعلق بالأموال أو المنافع ، أيْ: هو الذي يكونُ محلُه المال أو المنفعة، كحق البائع في النقود وحق المشتري في البضاعة، حق الشريك في الشفعة، حقوق الارتفاق، حق الخيار، حق المستأجر في السكنى، حق المرأة في المهر، حق المرأة في النفقة، حقّ حبس الرّهن إلى سداد الدّين، حق حبس المبيّع حتّى دفع الثّمن، ونحوها [97].

وأمّا « الحق غير المالي»: فهو المتعلق بغير المال و المنافع ، كحق القصاص، حق الحرية، حق المرأة في الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق أو بسبب العيوب التناسلية أو للضرر أو لسوء العشرة أو للغيبة أو الحبس، ومثله أيضا: حق الحضانة، حق الولاية على النّفس، ونحو ذلك [98] .

أولا/ التّنازل عن الحق المالي:

عرّف التّنازل عن الحق المالي بـــ: « تَرْكُ صَاحِبِ الحَقِ حَقَهُ المَالِيِّ، أَوْ الْمُتَعَلِقِ بِالْمَالِ، وَتَرْكُ المُطَالَبَةِ بِهِ»[99] ، أو هو: « إخلاء المحل من حق مالكه المالي لغيره بعوض »[100]، ومن التعريف يتّضح أنّ التّنازل عن الحق المالي ينقسم إلى قسمين:

1- **التنازل عن حق ماليٍّ متعلق بمال أو منفعة:** وهذا النوع من الحقوق يمكن أن يستعاض عنها بالمال؛ حيث يمكن بيع حقوق هذا النوع أو التّنازل عنها [101]، كسائر الأعيان المالية، ومن أمثلة هذا النوع من التّنازل :

- تنازل الدائن عن حقه في المطالبة بدينه الثابت في ذمة المدين .
- التنازل عن الحق في ضمان المتلفات .
- تنازل المشتري عن المطالبة بحقه في البضاعة التي سدد ثمنها.
- تنازل الرّاهن عن حقه في حبس الرّهن إلى سداد الدّين .

2- تنازل عن حق ماليٍّ غير متعلق بمال أو منفعة: وهذه الحقوق المالية ليست في مقابل مال مِثْل: الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، حيث يتعلق الْمَهْرُ بِالزَّوَاجِ وَالدُّخُول، وكلاهما ليس مالاً، والنَّفَقَةُ تستحقها الزوجة مقابل احْتِبَاسِهَا لزوجها[102]؛ وهذا النوع من الحقوق يقبل الاستعاضة عنه بالمال أيضا، كما لو أرادت الزّوجة أن تبرئ زوجها من المهر مقابل أن يعوضها بشيء خارج المهر، صحّ ذلك،وتملك الزوجة العوض، ويبرأ الزوج من المهر [103]؛ وكأن تتنازل الزوجة عن نفقة الماضي التي وجبت لها على زوجها المفرط بقضاء القاضي أو بغير قضائه مقابل شيء معين يصطلحا عليه.

ومن أمثلة هذا النّوع من التّنازل :

- تنازل المرأة عن حقها في المهر الثابت لها بموجب عقد النكاح.
- تنـــازل الزوجة الغنية عن المطالبة بحقها في النفقة والسكنى الثابتين بموجب احتباسها لزوجها.
- تنازل أولياء القتيل عن المطالبة بحقهم في الدية في القتل الخطأ .

ثانيا/ التنازل عن الحق غير المالي:

وعرّف التّنازل عن الحق غير المالي بـ: « تَرْكُ صَاحِبِ الحَقِ حَقَهُ غير المَالِيِّ، وَتَرْكُ المُطَالَبَةِ بِهِ »[104]، أو هو: « إخلاء المحل من حق مالكه غير المالي لغيره بعوض » .

ومن التعريف يتضح لنا أنّ التنازل عن الحق غير المالي ينقسم بدوره إلى قسمين:

1- تنازل عن حق غير مالي يتعلق بمال أو منفعة: لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، مِثْل: ((الشُّفْعَةِ، حَيْثُ إِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ قَبْل بَيْعِ الشَّرِيكِ حَقٌّ مُجَرَّدٌ، وَبَعْدَ الْبَيْعِ حَقٌّ ثَابِتٌ، وَهُوَ أَيْضًا حَقٌّ مُجَرَّدٌ، وَهُوَ حَقٌّ ضَعِيفٌ لاَ يَصِحُّ الاِسْتِعَاضَةُ عَنْهُ بِمَالٍ ؛ إِلاَّ أَنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ، وَهُوَ مَالٌ بِالإِجْمَاعِ)) [105].

2- تنازل عن حق غير مالي ولا يتعلق بمال أو منفعة: وهذا النوع من الحقوق على قسمين:

قسم تجوز الاستعاضة عنه بمال، مِثْل: الْقِصَاصِ؛ لأنّه حق غير مالي، ولا يتعلق بالمال، فهو عقوبة القتل أو الجرح العمد، وهو ليس مالا، ومع ذلك يجوز الاستعاضة عن حق القصاص بمال،وذلك عند الصلح عليه بالمال [106].

وقسمٌ ثـان لا يجـوز الاستعاضـة عنـه بمـال؛ ولكـن قـد يترتـب عليـه حقوقـاً ماليـة، مِثْـل: الأُبُـوَّةِ، وَالأُمُومَةِ، وَالْبُنُوَّةِ [107].

ومن أمثلة هذا النوع من التّنازل :

- تنازل الزوجة عن حقها في المبيت والقسم .
- تنازل الزوجة عن حقها في فسخ عقد النكاح بسبب عيب من عيوب الزواج.
- تنازل الزوج عن حقه في احتباس المرأة العاملة .
- تنازل المرأة عن حقها في الحضانة .

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية عن التنازل عن الحق بعوض من مسائل الأحوال الشخصية

تناولت في هذا المبحث مسألتين، المهر والحضانة.

المطلب الأول: التنازل عن المهر بعوض مالي.

الفرع الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحا.

أولا/ المهر لغة: المهر: صَدَاقُ الْمَرْأَةِ، وهو ما يدفعه الرّجل إلى المرأة في عقد النّكاح، والجمع: مُهُورٌ ؛مَهَرْتُ الْمَرْأَةَ مَهْرًا، أَيْ: أعطيتها المـــهرَ، فهـــيَّ: مَمْهُورَةٌ ، وأَمْهَرَهَا مَهْراً،أي: ساقَ لها مَهْراً، وامرأةٌ مَهِيرَةٌ: غَالِيَةُ المـهْرِ، وَنِسَاءٌ مَهَائِـرُ ، وَأَصْلُ المـهْرِ: أَجْرٌ فِي شَيْءٍ خَاصٍّ ،وَالمَـهارَةُ: الحِذْقُ فِي الشَّيْءِ، وَإِحْكَامُهُ وَإِتْقَانُهُ، وَالمَاهِرُ: الحَاذِقُ بِكُلِّ عَمَلٍ، وَسُمِّيَ الصَّدَاقُ مَهْرًا ؛لإِحْكَامِ النَّاسِ لَهُ[108].

وله ثمانية أسماء في اللغة: صَدَاقٌ ومَهْرٌ نِحْلَةٌ وفَرِيْضَةٌ حَبَاءٌ وأجرٌ ثُمَّ عَقْرٌ عَلاَئـــق.

ثانيا/ المهر في الاصطلاح:

عرّف الحنفية المهر ب: « اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي يَجِبُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ إمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِالْعَقْدِ »[109]، وما يصلح أن يكون مهراً عند الحنفية : كل ما كان مالاً، متقوَّماً عند النّاس، معلوماً غير مجهولٍ[110]، وأقلُّه عندهم عشرةُ دراهم وأكثره لا حدَّ له [111].

وعرّفه المالكية بأنّهُ: « مُتَمَوَّلٌ يُمَلَّكُ تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا لِمُحَقَّقَةِ الْأُنُوثَـةِ مِمَّنْ يَجُوزُ نِكَاحُهَا عِنْدَ إرَادَةِ نِكَاحِهَا »[112]، والمهر عند المالكية يشمل كل ما ينتفعُ به، وأن يكون متموَّلاً عند النّاس، وأقلّه ثلاثة دراهم، وأكثره لا حدّ له عندهم، فـ ((الْمَشْهُورُ أَنَّ أَقَلَّ الْمَهْرِ رُبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ مَا هُوَ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا، وَأَمَّا أَكْثَرُهُ فَلَا حَدَّ لَهُ))[113].

وعنـد الشـافعية المهر كما قال الشافعي:: « هُوَ الأجْرُ وَالمهْرُ وَهِـيَ كَلِمَـةٌ عَرَبِيَـةٌ تُسَمَى بِعِدَّةِ أَسْمَاءٍ..»[114]، وكل ما يصلح في عقد الإجارة يصلح أن يكون مهراً عند الشافعية ؛ لأنّه عقدٌ على المنفعة، دينا كان أوعينا، حالاً أو مؤجلاً ، ولم يجعلوا لأقله حداً ولا لأكثره [115].

وعرّفه **الحنابلة** بـــ: « الْعِوَضُ الْمُسَمَّى فِي عَقْدِ نِكَاحٍ، وَبَعْدَهُ » [116]، أي: ما سمي في عقد النكاح، وما سمي بعد عقد النكاح للتي لم يسمى لها مهرٌ في عقد النّكاح [117] ، وليس للمهر عند الحنابلة حدٌ في أقله ولا في أكثره، ويصلح أن يكون مهراً عندهم ما يصلح أن يكون ثمنا في البيع والإجارة، من العين والدين، والحال والمؤجل، أو منفعة معلومة في مدة معلومة من الزّوج أو من غيره، كخياطة ثوب أو رعاية غنم[118].

الفرع الثاني: التنازل عن المهر بعوض

اختلف فقهاء المذاهب في مشروعية التّنازل عن المهر بعوّض، وهذا راجعٌ إلى اختلافهم في صاحب الحق في المهر، هل هو حقٌ خالصٌ للمرأة دون غيرها، أم أنّ فيه حقاً لله ﷻ وحقاً آخر للأولياء ؟

فالذي عليه الحنفية والمالكية أنّ المهر ليس حقاً خالصاً للمرأة بل فيه حقٌ لله ﷻ وحقٌ للأولياء بدليل ما إذا ((زَوَّجَتْ نَفْسَهَا وَقَصَّرَتْ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا أَنَّ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقَّ الِاعْتِرَاضِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَمْهَارَ حَقُّ الْأَوْلِيَاءِ، فَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهِمْ ؛ وَلِأَنَّهَا أَلْحَقَتْ الضَّرَرَ بِالْأَوْلِيَاءِ بِإِلْحَاقِ الْعَارِ وَالشَّنَارِ بِهِمْ، فَلَهُمْ دَفْعُ هَذَا الضَّرَرِ بِالِاعْتِرَاضِ وَالْفَسْخِ...)) [119].

وفيه حقٌ لله ﷻ بدليل قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۗ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ (الأحزاب: 50)، فدلت الآية الكريمة أنّ لله ﷻ حقاً في المهر من حيث وجوبه [120]، ولا يسقط عن الزّوج ولو مؤجلا حتى و إن رضيت الزّوجة بذلك ؛لأنّ فيه حقاً لله تعالى لا يسقط بإسقاطها حقها فيه [121].

فالذي عليه المالكية في المشهور عندهم [122]، أنّ لها أن تتصرف فيما زاد على ثلاثة دراهم أو ربع دينار [123] ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ....﴾ (النساء: 25)، فمما قيل في معاني الطَّول: أنّ الطَّول ما يقدر به على النّكاح من نقد أو عرض أو دين ، وكل ما يمكن بيعه وإجارته فهو طول [124]، ولا يقع اسم المال على أقل من ثلاثة دراهم، ولم يقطع النبي في حد السرقة في أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينارٍ [125].

وأمّا الحنفية فيجوز عندهم أن تتنازل الزّوجة عن جميع المهر بعد أن يصير إليها، لأنّها صارت بعد نفاذ عقد النكاح أحقَّ به، وفي هذا يقول الكاساني: في البدائع: ((وَمِمَّا يَلْتَحِقُ بِهَذَا الْفَصْلِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ مَهْرَهَا لِلزَّوْجِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ...، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِهَا الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا، سَوَاءٌ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهَا وَهَبَتْ خَالِصَ مِلْكِهَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ فِي عَيْنِ الْمَهْرِ حَقٌّ فَيَجُوزُ...)) [126].

المطلب الثاني: التّنازل عن الحضانة بعوض

الفرع الأول: تعريف الحضانة

أولا/ الحضانة في اللغة: مصدر الفعل (حَضَن)، واسم الفاعل منه (حاضن) للرجل، و (حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من (الحِضن)، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان.

قال ابن فارس: ((الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحِضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنتُ الشيء، جعلته في حضني، ونواحي كل شيء أحضانه. ومن الباب: حضنت المرأة ولدها، وكذلك حضنت الحمامة بيضها...)) [127].

والحاضن هو الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه، يقال: حضن الطائر صغاره، إذا ضمهم تحت جناحه، وحضنت الأم وليدها، إذا ضمته إلى صدرها أو جنبها، واحتضن الرجلُ الطفلَ، إذا جعله في حضنه، وهو الموكَّل بالصبي يحفظه ويربيه، وحضن الصبيَّ يحضنه حضناً: رباه [128].

ثانيا / الحضانة في الاصطلاح:

تباينت تعريفات الفقهاء القدامى للحضانة لفظا واتفقت معنى، وهذه جملة من التعريفات التي تبيّن ذلك:

فعرّفها الحنفية بأنّها: « تَرْبِيَةُ الْوَلَدِ لِمَنْ لَهُ حَقُّ الْحَضَانَةِ» [129]، وعرَّفها المالكية ب: «حِفْظُ الْوَلَدِ، وَالْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ» [130]، وعرّف الشافعية الحضانة بأنّها: « حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِ نَفْسِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ » [131]، و الحنابلة عرفوها بنحو تعريف الشافعية فقالوا: « حِفْظُ من لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ وَتَرْبِيَتُهُ حتى يَسْتَقِلَّ بِنَفْسِهِ » [132].

هذه جملة من تعريفات الفقهاء للحضانة، وقد اتفقت جميعها على المقصود الأهم من تشريع الحضانة، وهو حفظ المحضون وصيانته عما يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بتوفير ما يصلحه، وتعهده بالطعام والشراب، والاستحمام، وغسل ثيابه، وتعهده في نومه ويقظته، وتعليمه، ونحو ذلك.

الفرع الثاني: التنازل عن الحضانة بمال

اتفق أهل العلم على أنّ الأمّ أولى النّاس بالحضانة مادامت شروط الحضانة متحققة فيها[133]، واختلفوا في مشروعية أخذها لعوض مالي مقابل تنازلها عن حقها في حضانة الصغير في الفترة التي يكون عندها ؛ بأن تتفق مع طليقها على تسليمه الولد مقابل مال يدفعه لها ؛وسبب الخلاف راجعٌ إلى اختلافهم في صاحب حق الحضانة من هو، أهو المحضون أم الحاضن؟

ففريقٌ من الفقهاء ذهبوا إلى أنّ الحضانة حقٌ للحاضن، وذهب فريقٌ آخر إلى أنّها حقٌ للمحضون، وترتب على هذا اختلافهم في مسائل منها: مسألة إسقاط حق الحضانة بعوض؛

فالذي عليه الحنفية أنّ هذا الأمر غير جائز ما دام الولد محتاجا إلى أمّه ؛ لأنّ في الحضانة حق للحاضنة وحق للمحضون أيضا، فلو خلعت المرأة زوجها مقابل أن تتنازل عن حقها في الحضانة، فالخلع عندهم صحيح والشرطُ باطل ؛ لأنّ الحضانة حقٌ للولد في أن يكون عند أمه ما دام محتاجاً إليها[134].

وإن استغنى الولد عن أمّه أو وجدت غيرها من رحم مشفقة كالجدة؛ فحينئذٍ لا تمنع وهذا الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي، ورجّحه غير واحد من محققي المذهب[135].

وذهب المالكية إلى أنّه يجوز للحاضنة إسقاط حقها في الحضانة مقابل مال تتصالح عليه مع زوجها، وقد سئل ابن رشد الجد: عن رجل طلّق امرأته وله منها ولد تحضنه فاتفقت المرأة مع طليقها على إسقاط حقها في الحضانة مقابل عوض يدفعه لها، هل ينفذ هذا العقد بينهما أم لا ؟

فأجاب: بما يلي: ((تَصَفَحْتُ سُؤَالَكَ هَذَا، وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَالّذِي رَأَيْتُ فِيمَا سَأَلْتَ عَنْهُ عَلَى مِنْهَاجِ قَوْلِ مَالِكٍ الّذِي نَعْتَقِدُ صِحَتَهُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛لأنّ الحَضَانَةَ حَقٌ لِلْأُمِ إنْ شَاءَتْ أَخَذَتْهُ، وَإنْ شَاءَتْ تَرَكَتْهُ، واخْتُلِفَ هَلْ ذَلِكَ حَقٌ لَهَا تَنْفَرِدُ بِهِ دُونَ الِابْنِ أَمْ لاَ ؟

فَقِيلَ: إنّهَا تَنْفَرِدُ بِهِ دُونَهُ، وَقِيلَ: إنَّهَا لاَ تَنْفَرِدُ بِهِ دُونَهُ،... وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ، وَاحْتَجَ بِمَا ذَكَرَ لِأَنَّ مَا اتَّفَقَنَا عَلَيْهِ إنَّمَا هُوَ صُلْحٌ صَالَحَهَا بِمَا أَعْطَاهَا عَلَى أَنْ أَسْلَمَتْ إلَيْهِ ابْنَهُ وَتَرَكَتْ لَهُ حَقاً فِي حَضَانَتِهَا إيَّاهُ ...)) [136] ، ثم ذكر: كلاماً في الرد على من منع ذلك[137].

وأمّا الشافعية،فالظاهر من أقوال علماء المذهب أنّ ذلك لا يجوز ؛لأنّ الحضانة حقٌ ملازمٌ للأمِّ،إلّا في الحالات التي تسقط عنها لمرضٍ أو سفهٍ أو فسقٍ أو ما شابهه؛

قال الشرواني : ((أَمَّا لَوْ طَلَّقَهَا عَلَى عَدَمِ الْحَضَانَةِ فَقَطْ أَوْ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْبَرَاءَةِ طَلَقَتْ وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَا تَسْقُطُ حَضَانَتُهَا...)) [138]؛ فمفاد قوله هذا: أنّ الحضانة لا تسقط بإسقاط الأمِّ لها .

وقال شهاب الدين القليوبي: ((نعم ؛لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَضَانَةِ الطِّفْلِ وَلَوْ مَعَ مَالٍ آخَرَ لَمْ تَسْقُطْ حَضَانَتُهَا بِالنِّكَاحِ ...)) [139].

وأمّا الحنابلة ؛ فإنّهم سلكوا مسلك المالكية في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عن حق الحضانة في أحد قولـــي المذهب الحنبلي .

قال ابن مفلح: في الفروع: ((وَفِي كِتَابِ الْهَدْيِ: هَلْ الْحَضَانَةُ حَقٌّ لِلْحَاضِنِ أَوْ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَيَنْبَنِي عَلَيْهِمَا هَلْ لِمَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ أَنْ يُسْقِطَهَا، وَيَنْزِلَ عَنْهَا ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ...)) [140].

وقال المرداوي: ((كَلَامُهُ فِي الْمُغْنِي يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ حَقِّ الْأُمِّ مِنْ الْحَضَانَةِ بِإِسْقَاطِهَا، وَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مَحَلَّ خِلَافٍ، وَإِنَّمَا مَحَلُّ النَّظَرِ أَنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ الْعَوْدَ فِيهَا هَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ يَحْتَمِلُ قَوْلَيْنِ، أَظْهَرُهُمَا لَهَا ذَلِكَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا وَلَوْ يَتَّصِلُ تَبَرُّعُهَا بِهِ بِالْقَبْضِ، فَلَهَا الْعَوْدُ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ...)) [141].

وقد ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية: إلى ما قرره ابن رشد، فقال:: ((وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي جَوَازُ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا مِنَ الْقَسَمِ وَغَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لِلْزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ الْعِوَضَ عَنْ حَقِهِ مِنْهَا جَازَ لهَا أَنْ تَأْخُذَ العِوَضْ عَنْ حَقِهَا مِنْهُ ؛لأَنَّ كُلاً مِنْهُمَا مَنْفَعَةً بَدَنِيَةً، وَقَدْ نَصَ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَبْذُلَ المــرْأَةُ الْعِوَضَ لِيَصِيرَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا...)) [142].

وهذا القول قويٌ ووجيه في نظري ؛ وهو قياس حقوق الزّوجة على حقوق الزّوج في مشروعية أخذ العوض مقابل التّنازل عنها .

الخـــاتمة:

في نهاية هذا البحث توصلت إلى النتائج التالية:

1- التّنازل هو التّرك والتّخلي والحط، وهو من فعل نزل، أي: هَبط من علُوٍ إلى أسفل، ويكون بين اثنين فأكثر، والغالب عليه عند إطلاقه هو الترك والحط والتخلي.

2- الحق في اللغة له معان كثيرة منها: أنّه نقيضُ الباطل، وهو الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ، وهو المطابقة والموافقة، ويطلق على المِلكِ، الإسلام، الأمر المقضي، العدل، الصدق، الموت، وغيرها ؛ وهو اسم من أسماء الله جلّ وعلا، وقيل: بل صفة من صفاته .

3- العوض في عرف اللغة وأهلها قريبٌ من البدل أو الخلف عن الشيء أو هما بمعنى واحد.

4- التنازل عن الحق للغير بعوض باعتباره لفظا مركبا هو: **"إخلاء صاحب الحقِ أو نائبَه المحلّ من مالكه لغيره بعوض"**؛ أو هو: **" إخلاء المحل من حق مالكه لغيره بعوض".**

5- الفراغ هو تنازل عن الحق بعوض وهو في عرف الفقهاء خاص بالنزول عن الوظائف.

6- التعبير عن ترك الحقوق بعوض بمصطلح التّنازل أشمل وأوسع دائرة عن التعبير عنها بمصطلح آخر كما رأينا.

7- التصرف في الحقوق المجردة بالبيع والإجارة جائز عند جمهور الفقهاء، وهو ما عليه جل الفقهاء المعاصرين.

8- المنفعة تدخل في مسمى المال عند الشافعية والحنابلة، وعندهم يجوز التصرف بالبيع والإجارة في الحقوق لمن ملك المنفعة لا من ملك حق الانتفاع، في حين يرى الحنفية أنّ التصرف في الحقوق المجردة بالبيع أو الإجارة ممنوع.

9- يرى المالكية أنّ تحصيل المنفعة يمكن أن يكون بالإعارة، وخالفوا في ذلك الشافعية والحنابلة.

10- التّنازل عن الحقوق على قسمين باعتبار طبيعة الحق المتنازل عليه، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

الهوامش:

(1) فريق مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة نزل، ج2، ص 915، الناشر: مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط 4، سنة النشر: (1425ه/2004م) ؛ الفيومي، المصباح المنير، ج2ص 824، المطبعة الأميرية، القاهرة مصر، ط 5، سنة النشر: 1922م .

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8 ص90، الناشر: دار الفكر، دمشق، ط الثانية، سنة النشر 1405ه/1958م .

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

(4) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج1، ص339، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، سنة النشر: 1424ه /2002م، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي.

(5) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج25، ص167، مطبعة حكومة الكويت، د.ط، تاريخ النشر:1409ه/1989م، تحقيق: مصطفى حجازي .

(6) أبو القاسم الراغب الأصفهاني ، المفردات في غريب القرآن، ص 125، دار الميمنية، القاهرة، د.ط، تاريخ النشر: 1324ه، تحقيق: محمد سيد كيلاني .

(7) تاج العروس، ج25، ص 167.

(8) مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ص 331، الناشر: الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط10، سنة النشر:1405ه/1985م.

(9) علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، ص 56، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، سنة النشر: 1431هـ /2010م؛ عبد السلام العبادي، نظرية الحق بين الشريعة والقانون، ص 20، رسالة الغرب، العدد 20، فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييمه، ص 193، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط2، تاريخ النشر 1397ه/1977م.

(10) زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6ص 227، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، سنة النشر:1418ه/1997م، تحقيق: زكريا عميرات.

(11) عبد الحميد اللكنوي، حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار ، ج2، ص186، الناشر: مكتبة البشرى، كراتشي باكستان ، ط 4، سنة النشر: 1433ه/2011م، تحقيق عبد السلام شاهين .

(12) المصدر نفسه: ج2ص 264، حيث قال: ((الحقيقة من حق أي ثبت، بمعنى الثابتة)).

(13) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص275، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، سنة النشر: 1419 ه/1999م، تحقيق: عبد الله محمود عمر.

(14) المصدر نفسه: ج3ص 275.

(15) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 648.

(16) المعجم الوسيط، ج2، ص 637.

(17) الفروق اللغوية، ص 237، الناشر: دار العلم للثقافة، القاهرة، طبعة: 1418ه/1997م، تحقيق: محمد إبراهيم سليم .

(18) شهاب الدين القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ص 1674، الناشر: دار السلام، القاهرة، ط 1، سنة النشر: 1421ه/2001م، تحقيق:محمد أحمد سراج وعلي جمعة .

(19) عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص 249، الناشر: عالم الكتاب، القاهرة، ط1، سنة النشر:1410ه/1990م، تحقيق: عبد الحميد صالح.

(20) مركز المعجم الفقهي، المصطلحات، ص 1839، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، بيروت لبنان، د.ط، د.ت.

(21) محمد يعقوب الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، ص 76، الناشر: دار الفضيلة، الرياض، ط 1، سنة النشر: 1422ه/2002م.

(22) عبد الكريم بن محمد السماعيل، التنازل عن الحق المالي، ص 4، الناشر: مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود، تاريخ النشر: 1437ه/ 2016م، العدد:40.

(23) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3ص86 .

(24) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 671.

(25) لسان العرب، ج24، ص 2037، المناوي، التوقيف، ص 195.

(26) البرديسي محمد زكريا، التصرف الإسقاطي، ص 557 ، الناشر: مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد: الثالث، سنة النشر: 1968م.

(27) شليبك أحمد الصويعي، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، ص 18، الناشر: دار النفائس، الأردن، ط1، تاريخ النشر:1419ه.

(28) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج14، ص24 .

(29) المرجع نفسه، ج14ص24 .

(30) القرافي، الذخيرة، ج11ص40 ؛ أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج5ص20، 3 ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، سنة النشر:1406ه/1986م؛ حاشية البجيرمي، ج3، ص 405.

(31) المعجم الوسيط، ص 46.
(32) أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج3، ص 17، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، سنة النشر:1405ه/1985م .
(33) القرافـــي، الذخيرة، ج11، ص 42.
(34) شمس الدين محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4ص 99، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، مراجعة على الطبعة الأميرية، د.ت، حيث رجح القول: بأنّ الإبراء تمليك.
(35) بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد، ج1ص 81، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط مصورة عن الطبعة الأولى، سنة النشر:1402ه/ 1982م، تحقيق: تيسير فائق وآخرون .
(36) موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4ص 349، الناشر: دار هجر، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، الجيزة مصر، ط1، سنة النشر:1418ه /1997م، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي .
(37) عبد المحسن عبد الحميد هنيـــني، الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح، ص109.
(38) المرجع نفسه، ج14ص24 .
(39) القرافي، الذخيرة، ج11ص40؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5ص203 ؛ حاشية البجيرمي، ج3ص 405.
(40) ابن منظور، لسان العرب، ج46، ص 4267، المعجم الوسيط، ص 886.
(41) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5ص 278.
(42) شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص 96- 97/ 178، الناشر:دار الوفاء، المنصورة مصر، ط 3، سنة النشر:1426ه/2005م، تحقيق: عامر الجزار وأنور الباز .
(43) مجموع الفتاوى، ج7، ص 34/م47.
(44) الموسوعة الفقهية، ج39ص38.
(45) ابن فارس معجم مقاييس اللغة، ج3ص303 ؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص229 ؛ ابن منظور، لسان العرب، ج27ص2479.
(46) أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 421.
(47) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج2ص 230، الناشر:دار المعرفة، بيروت لبنان، ط1، سنة النشر:1418ه/1997م، تحقيق: محمد عيتاني؛ سليمان البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج3ص397، الناشر:دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، سنة النشر:1417ه/1996م .
(48) الزيلعـــــي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5ص31، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط 1، سنة النشر: بدون .
(49) علي بن سيده ، المحكم والمحيط الأعظم، ج5ص504، الناشر:دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، سنة النشر: 1421ه/2000م، تحقيق: عبد الحميد هنداوي ؛ ابن منظور، لسان العرب، ج37ص3396.
(50) ابن عابدين، حاشية الدر المحتار، ج7ص37.
(51) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19ص 277.
(52) المصدر نفسه، ج19ص 277.
(53) بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، ج2ص 928 /م3784، حاشية الطحاوي، ج3، ص 145؛شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص 471؛ برهان الدين ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج5، ص 107؛ حاشية ابن عابدين، ج7، ص37.
(54) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص 294 وما بعدها، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 3، سنة النشر:1424ه/2003م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا .
(55) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: استحباب وضع الدّين، رقم:1556، ص 681، الناشر: دار السلام، الرياض، ط 2، سنة النشر:1421ه/2000م .
(56) أحمد بن حنبل، المسند، مسند أم سلمة (رضي الله عنها) زوج النبي (ﷺ)، رقم:26717، ج44، ص 308، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة وسنة النشر: بدون، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون ؛ وهو حديث صحيح، أنظر: حاشية المسند: ج44، ص 308- 309.
(57) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص31.
(58) المصدر نفسه: ج5، ص31.
(59) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، [ج1ص 129/ مد (159)] .
(60) مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج20، ص365.
(61) ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص502- 503 .
(62) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج1، ص 326.
(63) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، ص373.
(64) البهوتي، الروض المربع، ص 304.

(65) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص77، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة مصر، طبعة:1365ه/1946م
(66) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج5، ص1899.
(67) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص 62 – 63.
(68) السرخسي، المبسوط، ج15، ص65.
(69) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج4، ص 6.
(70) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص 332.
(71) البهوتي، الروض المربع، ص 409.
(72) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص 351.
(73) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص 391.
(74) رابطة العالم الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج3، ص2267، العدد الخامس، الكويت، 1409هـ- 1988م).
(75) محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 77 - 78، الناشر: دار القلم، دمشق، طبعة: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، قطر، سنة النشر: 1434ه/2013م .
(76) أخرجه البخاري، رقم: 2535، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته؛ ومسلم، تحت رقم: 1506، كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته.
(77) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج12 ص44ــ45، الناشر:دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة وسنة النشر: بدون.
(78) القره داغي، الحقوق المعنوية والتصرف فيها، ص 465.
(79) المبسوط، ج14، ص 135- 136؛ رد المحتار، ج7، ص272.
(80) المدونة الكبرى، ج3، ص312 ؛ مغني المحتاج، ج2، ص6؛ الإنصاف، ج4، ص249؛ كشاف القناع، ج2، ص459؛ المغني، ج7، ص32.
(81) العثماني، بحوث في قضايا معاصرة، ص (81 - 82).
(82) المرجع نفسه، ص (81 - 82).
(83) ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد، ج1ص5 .
(84) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 1059، الزبيدي، تاج العروس، ج30، ص428.
(85) مجد الدين ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج3ص887، الناشر: دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1، سنة النشر:1421ه .
(86) ابن منظور، لسان العرب، ج48، ص4300.
(87) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج7، ص 10.
(88) شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص466 .
(89) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ج2، ص278، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، سنة النشر: 1411ه/1991م، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض .
(90) محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، ما جاء في الصداق، ج5، ص 160، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط 1، سنة النشر:1381ه/1961م .
(91) علاء الدين المرداوي، الإنصاف، ج4، ص 270، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، السعودية، ط 1، سنة النشر:1374ه/1955م، تحقيق: حامد الفقي .
(92) برهان الدين بن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج4، ص9، الناشر:دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، سنة النشر: 1418ه/1997م، تحقيق: حسن الشافعي .
(93) ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 359؛ الفيومي، المصباح المنير، ص 618.
(94) السرخسي، المبسوط، ج11، ص 79؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص430؛ ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج7، ص 10؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج2، ص 146؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 12؛ عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2ص50
(95) شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص521.
(96) التنازل عن الحق والرجوع عنه، ص 28 .
(97) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص375.
(98) المرجع نفسه، ج4ص376 .
(99) جاد الله حازم إسماعيل، التنازل عن الحق والرجوع عنه، ص 28، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، سنة المناقشة:1437ه /2016م .
(100) التعريف المقترح من الباحث.
(101) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج18، ص40.

[102] المرجع نفسه، ج18، ص40 .
[103] حاشية ابن عابدين، ج5ص635.
[104] التنازل عن الحق والرجوع عنه، ص 28
[105] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج18ص40.
[106] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج18ص40.
[107] المرجع نفسه، ج18ص40.
[108] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص 281؛ الجوهري، الصحاح، ج2، ص 821؛ المعجم الوسيط، ج2، ص 890؛ الفروق اللغوية، ج1، ص 169.
[109] محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3 ص316، الناشر: دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة وسنة النشر:بدون.
[110] شمس الدين البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ج1ص 326، الناشر: المكتب الإسلامي.
[111] النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص7.
[112] المصدر نفسه، ج1، ص7.
[113] الشافعي، الأم، ج5، ص62.
[114] النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص5 .
[115] الفتوحي تقي الدين، منتهى الإرادات، ج4، ص133، الناشر: مؤسسة الرسالة، المملكة العربية السعودية، طبعة:1418ه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي .
[116] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5، ص233 .
[117] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص115، الناشر: عالم الكتاب، بيروت لبنان، ط الأولى، سنة النشر:1417ه/1997م، تحقيق: أمين الضناوي .
[118] الفتوحي، المصدر السابق، ج4 ص 134.
[119] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 17.
[120] البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص 320.
[121] الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص179.
[122] الصاوي، الشرح الصغير، ج2، ص440 .
[123] العدوي، شرح كفاية الطالب، ج5، ص69 .
[124] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص227.
[125] المصدر نفسه، ج6، ص212- 213.
[126] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 17.
[127] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص72.
[128] لسان العرب، المصباح المنير: مادة (حضن).
[129] ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، ص555.
[130] حاشية الدسوقي، ج 2، ص526.
[131] الشربيني، مغني المحتاج على متن المنهاج، ج 3، ص452.
[132] ابن قدامة، المقنع، ج3، ص327؛ المرداوي، الإنصاف، ج9، ص416.
[133] ابن قدامة، المغني، ج9، ص298- 299.
[134] المبسوط، ج8، ص64.
[135] حاشية ابن عابدين، ج5ص258.
[136] ابن رشد، الفتاوى، ج3، ص1546- 1547، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 1، سنة النشر:1407ه/1987م، تحقيق: المختار بن الطاهر .
[137] أبو العباس الونشريسي، المعيار المعرب، ج5، ص 518- 520، الناشر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، المملكة المغربية، سنة النشر:1401ه/1981م، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي .
[138] عبد الحميد الشرواني، حاشية تحفة المحتاج، ج7ص469.
[139] شهاب الدين القليوبي، حاشية على شرح منهاج الطالبين، ج4، ص90، الناشر: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة، سنة النشر:1375ه/1956.
[140] ابن مفلح المقدسي، كتاب الفروع، ص1457، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الأردن، طبعة 2004م، تحقيق: رائد بن صبري.
[141] علاء الدّين المرداوي، تصحيح الفروع، ص 1458، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الأردن، طبعة سنة:2004م، تحقيق:رائد بن صبري .
[142] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج5، ص483.