تاريخ الإرسال: 21-09-2026 تاريخ القبول:25-11-2026

الاعتياض عن حقّ الاختصاص وتطبيقاته

Compensation for the Right of Specialization and Its Applications

ط.د. يونس محمد طوير [*1]، أ.د عمر مونة [2]

[1]كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلاميّة، جامعة غرداية، (الجزائر).

touir.younes@univ-ghardaia.dz

[2] كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلاميّة، جامعة غرداية (الجزائر).

mouna.omar@univ-ghardaia.edu.dz

https://orcid.org/0009-0009-8810-7884

الملخص:

لا يخفى ما لعقود المعاوضات من أهمية كبرى في مساعي الإنسان اليومية، ولذا جاء هذا البحث ليطْرق جانبا من جوانبها، مستهدفا الإجابة عن مدى صحة الاعتياض عن حق الاختصاص. وقد تناول البحث جملة من المفردات التي ينبني عليها بالتعريف والإيضاح؛ كالاعتياض، والحق، والمِلك، وكذا الاختصاص مع الكلام على استعماله وأنواعه. منتقلاً إلى ذكر بعض تقسيمات الحق، والمِلك، مع تجلية الفروق بين أفرادها؛ كالفرق بين الملك والاختصاص، والفرق بين ملك المنفعة والانتفاع. ثم عرض لبيان طرق الاعتياض عن الحقوق، مع التمييز بينها، مختتما بدراسة بعض التطبيقات الفقهية، التي تبين من خلالها جواز الاعتياض عن حق الاختصاص عن طريق التنازل لا على وجه البيع.

الكلمات المفتاحية: الاعتياض، الحق، الاختصاص

*المؤلف المرسل

Abstract:

The importance of exchange contracts in daily human endeavors is well known, and thus this research aims to address one aspect of them, targeting the question of the validity of compensation for the right of specialization, through the study of some of its jurisprudential applications.

The research discusses a number of terms that are built upon with definition and clarification; such as compensation, right, money, ownership, as well as specialization, along with a discussion on its usage, types, and forms. It then moves on to mention some classifications of rights and ownership, clarifying the differences between their categories; such as the difference between ownership and specialization, and the difference between ownership of benefit and ownership of enjoyment. It then presents ways of compensating for rights, distinguishing between them, concluding with a study of some jurisprudential applications that demonstrate the permissibility of compensating for the right of specialization through waiver, not in the form of sale.

Keywords: (compensation, right, specialization)

مقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، أمّا بعد: فإنّ تعاملات النّاس ومبادلاتهم لا زالت تتجدّد بين حين وآخر، وقد أفرزت عبر العصور كمّا هائلا من المسائل التي تناولها الفقهاء بحثا ودرسا في مدوّناتهم ومصنّفاتهم في الفقه وقواعده، ومن تلك المعاملات المعاوضة عن الحقوق عموما، والاختصاصات على وجه التّحديد، وقد جاء هذا البحث محاولا الجواب عن إشكاليّة محوريّة تتعلّق بما سلف، وهي ما مدى صحّة المعاوضة عن حقّ الاختصاص؟ وما هي أهمّ تطبيقاته؟ وقد وُسم البحث بالعنوان الآتي: **«الاعتياض عن حق الاختصاص وتطبيقاته»**. واقتضت طبيعة البحث أن يُسلك المنهج الوصفي المقارن وكذا التحليلي، وقد انتظمت خطّته في مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة.

المطلب الأول: تعريف الاعتياض والحقّ وأقسامه.

المطلب الثاني: تعريف الاختصاص وأنواعه وعلاقته بغيره.

المطلب الثالث: أقسام المِلك وطرق الاعتياض عن حقّ الاختصاص.

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية للاعتياض عن حقّ الاختصاص.

المطلب الأول: تعريف الاعتياض والحقّ وأقسامه.

الفرع الأول: تعريف الاعتياض.

الاعتياض في اللغة: هو أخذُ العوض وهو البدل، والاستعاضة طلب العوض(1).

وهو في الاصطلاح: يطلق على ذات المعنى اللغويّ(2).

والاعتياض يتمّ بواسطة عقدٍ بين طرفين؛ ولذا يُسمى بعقود المعاوضة وهي التي تقوم على أساس المبادلة بين العاقدين يأخذ فيها كل منهما شيئا ويعطي في مقابله عوضًا؛ كالبيع والإجارة والجعالة والصلح عن مال بمال وهبة الثواب(3). والمعاوضة: «التزام بين طرفين يتضمّن العوض من الجانبين»(4).

الفرع الثاني: تعريف الحقّ:

يطلق الحقّ في اللّغة على عدّة معان منها: الواجب، والموجود الثابت(5)، فحقّ الشّيء إذا وجب وثبت؛ ولذا يقال: لمرافق الدّار حقوقها(6). ومنها الاختصاص بالشّيء من غير مشاركة، فيقولون: هو أحق بكذا(7).

والحق اصطلاحا: هو «اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا من الله على عباده أو لشخص على غيره»(8).

الفرع الثالث: أقسام الحقّ:

المراد بالحقّ هنا هو الحقّ المالي لا مطلق الحقّ، والمقصود به: ما يتعلق بالأموال ومنافعها، وذلك بأن يكون محلّه المال أو له تعلّق به، وهو غير شامل للأعيان المادية المملوكة القائمة بذاتها، بل هو مقابل لها؛ ولذا تسمى بالحقوق المعنوية (9).

والحقوق لها تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، ونقصر هنا على اثنين منها:

أولا: تقسيم الحقّ باعتبار صاحب الحقّ: وهو قسمان:

1- حقّ الله تعالى كالعبادات والكفارات والحدود ونحوها.

2- حقّ الآدميّ ممّا كان راجعا إلى مصلحة العبد الدّنيوية.

ومن العلماء من يجعل القسمة ثلاثية بزيادة الحقّ المشترك.

ولهذا التّقسيم أثر في المعاوضة والإسقاط؛ إذ إن حقّ الله لا يقبل الإسقاط -من جهة العباد- ولا المعاوضة عليه، بخلاف حقّ الآدميّ فهو الذي يقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليه في الجملة[10]، يقول ابن تيمية: «حقوق الآدميّين تقبل من المعاوضة والبدل ما لا يقبلها حقوق الله تعالى، ولا تمنع المعاوضة في حقّ الآدميّ إلا أن يكون في ذلك ظلم لغيره، أو يكون في ذلك حقّ لله، أو يكون من حقوق الله»[11].

ثانيا: تقسيم الحقوق باعتبار ماليّتها وهي خمسة أقسام[12].

1- حقّ الملك: وهو اختصاص الإنسان شرعًا بشيء يخوّله -أصالة أو نيابة- من الانتفاع أو التّصرف إلا لمانع [13].

2- حقّ التّملك: وهو«مجرد الإمكان والصلاحية للملك شرعا»[14]، فيجري للعبد سبب يقتضي له المطالبةَ بالتّمليك، وإدخالَ الشيء في ملكه، ولا يُكون مالكا بمجرّده؛ لأنّ من ملك أن يملك لا يُعدُّ مالكا[15]؛ كحقّ الأب في مال ولده، وحقّ متحجّر الموات في تملك الأرض بالإحياء[16].

3- حقّ الانتفاع؛ كحقّ وضع الجار خشبه على جدار جاره.

4- حقّ التّعلق لاستيفاء الحقّ؛ كتعلق حقّ المرتهن بالرّهن.

5- حقّ الاختصاص: وهو موضوع بحثنا وسيأتي بيانه.

المطلب الثاني: تعريف الاختصاص وأنواعه وعلاقته بغيره.

الفرع الأول: تعريف الاختصاص:

الاختصاص لغة: معناه الانفراد بالشّيء مما لا يشاركه فيه غيره[17].

واصطلاحا: عرّفه ابن رجب بأنّه: «عبارةٌ عمّا يختصُّ مستحقُّه بالانتفاع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمتَه فيه، وهو غير قابل للتموُّل والمعاوضات»[18]. ويظهر منه أنه اختصاص انتفاعٍ[19]، ولذا بوب العزّ ابن عبدالسلام على هذا النوع من التصرفات بالاختصاص بالمنافع ومثله الزركشي[20]، فيكون من قبيل حقّ التّصرف النّاقص، المتعلّق بمنافع الأعيان، والمرافقِ العامّة، والأعيانِ المحرّمة المباحِ الانتفاعُ بها استثناءً؛ ولهذا قال بعضهم: «هو استحقاق الانتفاع بالعين التي لا تقبل التّموّل، أو ليس لها مالك معيّن»[21]. وهذا الاختصاص بمعناه الخاص، وإلا فبمعناه العام يشمل الاختصاص بالمنافع، وكذا الاختصاص بحقّ التّملك كما في الشفعة وغيرها[22]. وقوله: «وهو غير قابل للتموّل والمعاوضات». فيه بيان حكم الاعتياض عن الاختصاصات وهو المنع؛ لعدم المِلك وتحققِ المالية، وقد أشار إلى ذلك أيضا القرافي وغيره[23].

تنبيه: إذا تقرّر أنّ استعمال لفظ "الاختصاص" يراد به في الأصل اختصاص الانتفاع، فإنّه قد يرد مجامعا لملك المنفعة، وعليه يصحّ المعاوضة عليه بالإجارة ونقل اليد كما في الأرض الخراجيّة التي صُولح الكفّار على نزولهم عنها، وتكون ملكا للمسلمين، وتُقرّ في أيديهم بالخراج[24]. وكذا يقال في إقطاع الاستغلال فإنّ المقطَع يملك المنفعة على قول أكثر أهل العلم. ومن هذا الباب أيضا إطلاق حقّ الاختصاص على العين المؤجّرة بالنسبة للمستأجر[25].

ومصطلح "**الاختصاص**" جارٍ استعماله على ألسنة الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وأما الحنفية فلا يستعملونه غالبا، بل يعبّرون عنه بـ"الحق" و"الاستحقاق"، إلا أنّه في الفروع كذلك[26].

الفرع الثاني: أنواع الاختصاصات:

الاختصاص في الموات بالتّحجير، وبالإقطاع، وبالسّبق إلى بعض المباحات، وبالسّبق إلى مقاعد الأسواق، ومجالس المساجد، وبالسّبق إلى المدارس والرُّبط والأوقاف، والاختصاص بمواقع النّسك كعرفة، والاختصاص بالخانات المسبّلة في الطرقات، والاختصاص بالكلاب المباح اقتناؤها، وبالأدهان المتنجّسة المنتفع بها، وبجلود الميتة المدبوغة، والاختصاص بمرافق الأملاك كالدور وأفنية الطرق ومصالح البلد، والاختصاص بالكلأ النّابت في الأرض المملوكة، وبالمعادن إذا ظهرت في ملكه، واختصاص الشريك بحقّ تملّك الشقص في الشّفعة وغير ذلك[27].

وقد يختلف الفقهاء في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الملك أو الاختصاص[28]، مثل: الكلأ في الأرض المملوكة، وأفنية الدور والأملاك، وبعض صور الإقطاع.

وله أيضا صور معاصرة منها: الاختصاص برقم الهاتف، وحقّ التّقدم في صندوق التّنمية العقّاريّ، والميزات الممنوح من الدّولة أو نحوها؛ كحقّ التّقدم في منح العقار، أو التّأشيرات، أوحقّ الامتياز بالاستيراد، أو التّرخيص بإقامة مشروع صناعيّ، أو ترخيص سيارة الأجرة، أو الترخيص بفتح صيدلية، أو السّجل التجاريّ، أو حقّ الإعفاء الجمركيّ، واستحقاق العوائد، وتصاريح الحجّ، والسكن الوظيفي وغير ذلك[29].

الفرع الثالث: العلاقة بين الاختصاص وحقّ الأسبقية وحقّ التملك:

يعتبر حقّ الأسبقيّة أو الأولويّة أخص من حقّ الاختصاص، كما أنه قد توجد الأولويّة فيما لا علاقة له بالاختصاص؛ إذ لا انتفاع فيها.

وأما "**حقّ التملّك**" فيظهر أن العلاقة بينه وبين حقّ الاختصاص: العموم والخصوص الوجهيّ، فيجتمعان في السّبق إلى الموات بالتّحجير مثلا، ويفرد الاختصاص بالأشياء التي لا تقبل الملك، وينفرد التملك بالمباح قبل السّبق إليه.

الفرع الرابع: الفرق بين الملك والاختصاص:

يختلفان من حيث المحلّ والأثر. **فمحلّ الملك:** الأشياء المباحة، وأما **محلّ الاختصاص:** فالمنافع والمرافق العامة والأراضي الموات والأعيان المحرمة ابتداءً المباحُ الانتفاع بها في حالات خاصة ونحو ذلك. **وأما من حيث الأثر:** فإنّ الملك يترتب عليه حريّة التّصرف الكاملة، وأما الاختصاص فلا يترتب عليه ذلك[30].

يقول العلائي: «الاختصاص ضربان: **الأوّل:** اختصاص فيما لا يقبل الملك كالجلد النّجس قبل الدّبغ، والكلاب، والعذِرات ونحوها. **وثانيهما:** اختصاص فيما يقبل الملك كالاختصاص في إحياء الموات بالتّحجير»[31]. ولهذا قرر الزركشي أن باب الاختصاص أوسع من باب الملك[32].

المطلب الثالث: أقسام الملك وطرق الاعتياض عن حقّ الاختصاص:

الفرع الأول: أقسام الملك:

الملك إما أن يقع على: ذاتٍ، أو منفعةٍ، أو انتفاعٍ[33]، ويتفرّع على ذلك انقسام الملك باعتبار محلّه إلى أربعة[34]: **1**- ملك العين والمنفعة معا. **2**- ملك العين فقط. **3**- ملك المنفعة فقط. **4**- ملك الانتفاع المجرَّد، كما في إقطاع الإرفاق بمقاعد الأسواق، والسّبق إليها وإلى المساجد. والوقف على غير معيّن؛ كالمدارس والرُّبُط[35].

الفرع الثاني: الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع: للعلماء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: للحنفيّة[36] الذين لا يفرّقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع أو حقّ الانتفاع[37]، فيستعملونهما بمعنى واحد؛ وذلك لأنّ حقّ الانتفاع يثبت لصاحبه إما بملك العين أو المنفعة أو نتيجة للإباحة، وقد يستعمل عندهم مرادا به ملك المنفعة المقيّد الذي يكون الانتفاع مقصورا على صاحبه فقط[38].

الاتجاه الثاني: للجمهور المفرِّقين بين ملك المنفعة وملك الانتفاع[39]، وخلاصة التفرقة بينهما ترجع إلى أمور ثلاثة: المنشأ والمفهوم والأثر.

1- من حيث المنشأ: فإن أسباب ملك الانتفاع أعمّ؛ لأنّه يثبت بأسباب ملك المنفعة كالإجارة وغيرها[40]، وكذا يثبت بغيرها كالإباحة العامّة التي يكون فيها الإذن

من الشّارع مثل الانتفاع بالأرض الموات، أو الإباحة الخاصة من المالك باستهلاك عينٍ أو منفعة، فيكون حقّ الانتفاع المجرّد أعمَّ سبباً؛ وعليه فمن ملك المنفعة ملك الانتفاع دون عكس[41]؛ ولهذا قال بعض المالكية –في باب العارية–: «ملك المنفعة أخصّ من الانتفاع؛ لأنّ له أن يعير لمثله بخلاف الانتفاع»[42].

2– من حيث المفهوم: فإنّ حقّ الانتفاع المجرّد إنّما هو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصيّ، وهو أضعف من الملك، وهذا راجع إلى التفريق بين الملك والإباحة؛ فإن الإباحة لا تفيد في ذاتها تمليكا، وإنما هي وسيلة إليه [43]، فملك المنفعة أقوى وأخصّ؛ لأنه حقّ انتفاعٍ وزيادة[44].

3– من حيث الأثر: فمن ملك المنفعة ملك التصرّف فيها بنفسه، وبنقلها إلى غيره بعوض أو بدونه؛ فله أن يبيع أو يؤاجر وأن يهب ويعير، كما له أن ينتفع بنفسه، بخلاف من له حقّ الانتفاع فقط فليس له إلا أن ينتفع هو بنفسه[45]؛ وعليه فحقّ الانتفاع أضعف، وملك المنفعة أقوى وأعمُّ أثرًا[46].

يقول القرافي في «تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعمّ وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكّن غيرَه من الانتفاع بعوض، كالإجارة، وبغير عوض كالعارية..»[47].

ويقول ابن القيم: «تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر؛ فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة... وكذلك إجارة ما ملك أن ينتفع به من الحقوق؛ كالجلوس بالرّحاب، وبيوت المدارس والرُّبط ونحو ذلك لا يملكها؛ لأنّه لم يملك المنفعة وإنّما ملك الانتفاع»[48].

وتعتبر هذه القاعدة من أعظم القواعد المؤثِّرة في مسألة الاعتياض عن الحقوق عموما[49]، إلا أنّ بعض الباحثين يرى أن التفرقة بينهما اصطلاحية، وأنه خلاف في التسمية[50]، ولا مشاحة في الاصطلاح؛ «إذ العبرة في الحقّ محلّ التّصرّف، فإن كان مما يقبل المعاوضة أو التّنازل عنه للغير، فيجوز ذلك، سواء أسميناه منفعة أم حقّ انتفاع، وإن لم يكن محلاّ للمعاوضة أو التّنازل، فلا يجوز ذلك؛ سواء أسميناه منفعة أم حقّ انتفاع»[51].

وتُعقِّب بأنّ في ذلك نظرا، فلابدّ من التّفريق حتّى يحصل التّمييز بين الحقوق التي هي من قبيل الملك، فهذه أموال يحقّ لأصحابها التصرّف فيها تصرّف الملاّك، وبين الحقوق التي هي من قبيل الإباحة والإذن(الاختصاص)[52]، فهذه لا يصح بيعها؛ لتخلّف شرط الملك، لكن يجوز له النزول عنها بعوض لغيره لا على وجه البيع، ويكون المنزول له أحقّ بها من غيره[53].

إذا تقرّر الفرق بينهما من حيث التّأصيل، فإنّه قد يقع تردّد أواشتباه في تصنيفِ بعض الأفراد، مما قد ينتج عنه الخلاف في بعضها هل هي من ملك المنفعة أو الانتفاع كما في العارية وإقطاع الاستغلال وغيرهما، وهذا يستدعي تلمّس معيار للتمييز بينهما.

يقول التسولي: «وبالجملة فالانتفاع هو الذي قصد به المعطِي خصوصَ من قام به الوصف أو خصوص ذات المعطَى بالفتح كسكنى بيوت المدارس ونحوها وكمستعير منعه المالك من الانتفاع بغيره، ومنه النكاح[54]، بخلاف المنفعة فهي التي قصد فيها الانتفاع بالذات استوفاها المعطَى له بنفسه أو بغيره فله أن يعيرها أو يستأجرها لمثله»[55]. وأرجع بعضهم ذلك إلى النظر في السّبب الذي أثبت هذا الحقّ لصاحبه، فإن كان السّبب مقيّدا على الاقتصار على استيفاء الحقّ على صاحبه بنفسه فقط كما في حقّ الانتفاع بالمنافع العامة، كان ملكَ انتفاع، وإن لم يكن كذلك بل له مطلق التّصرّف، كان ملكَ منفعة[56].

وفي الجملة، فالمرجع في هذا الباب: إما بالنظر إلى السّبب أو اعتبار قصد المُعطي والباذل؛ لأنّ «كل من ملَّك غيره أمرا فالأصل أن يُرجع إليه فيما أباح منه»[57]، ويُتعرَّف على القصد: إما بالتصريح تارة، أو بالقرائن القائمة مقامه، و«متى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرُّتب؛ لأنّ القاعدة أنّ الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها، والنّقل والانتقال على خلاف الأصل، فمتى شككنا في رُتب الانتقال، حملناه على أدنى المراتب، استصحابا للأصل في المِلك»[58].

الفرع الثالث: طرق الاعتياض عن حق الاختصاص:

ذكر العزّ ابن عبدالسلام، وتبعه تلميذه القرافي، ومن جاء بعدهما كالعلائي وغيره[59] أنّ الحقوق والأملاك ينقسم التّصرّف فيها إلى نقل وإسقاط، وأنّ النقل إمّا أن يكون بعوض كالبيع والإجارة وغيرهما. وإمّا أن يكون بغير عوض كالهبة والصدقة وغيرهما. وكذا يكون الإسقاط بعوض كإسقاط الزوج حقه في بقاء الزوجية بالخلع، وكالصلح عن دم العمد في القصاص بمال، وبغير عوض كالإبراء من الديون.

والفرق بينهما: أنّ النّقل يكون فيه من التّصرّف للمنقول إليه مثل ما كان للناقل، فإنّ للمشتري والموهوب له التّصرّف في ذلك بكلِّ ما كان جائزا للبائع والواهب؛ لأنّه إزالة وتمليك، بخلاف الإسقاط؛ فإنه يسقط فيه الثابت، ولا ينتقل إلى غيره؛ لأنّه مجردّ إزالة فقط، وعليه؛ فيكون البيع من باب النّقل في مقابل النّقل، وأمّا التّنازل والإسقاط فمن باب النّقل–أي نقل العوض– في مقابل إسقاط الحقّ، ويكون الإسقاط إلى غير مالك[60].

يقول محمد تقي العثماني: «الاعتياض عن الحقوق يمكن بطريقين:

الأول: الاعتياض عن طريق البيع: وحقيقته نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجميع مقتضيات النّقل. **الثاني:** الاعتياض عن طريق الصلح والتّنازل: وحقيقته أنّ النّازل يسقط حقه، ولكن لا ينتقل الحقّ إلى المنزول له بمجرّد نزوله، ولكن تزول مزاحمة النازل بمقابل المنزول له»[61]. فتلك فائدته في حقّ المنزول له.

ومحلّ الأول فيما يقبل البيع من الحقوق المتموّلة التي هي من قبيل الملك، والثاني فيما لا يقبله كالاختصاصات والحقوق التي هي من قبيل ملك الانتفاع فقط، ويكون الاعتياض عنها حينئذٍ حملاً لصاحب الحقّ على إسقاطه، وليس بيعا لذات الحقّ؛ لأنه ليس له قيمة مادية، يستحقّ عنها عوضا ماليّا[62]، فالمال المأخوذ عن التّنازل إنّما هو عن ترك الحقّ، بخلاف ثمن المبيع فهو مأخوذ عوضاً عن مبيع وقع العقد عليه. ويظهر أثر ذلك: حيث إنّه في النّزول تبرأ ذمّة النّازل بمجرّد التّرك، سواء سلم للمنزول له ما تُرك له أو لم يسلم كأن انتُزع منه مثلا، فلا يملك الرجوع

عليه، بخلاف المبيع إذا تبيَّن عيبه[63]. يقول التسولي: «**أخذ المال للإسقاط ليس بيعا**؛ بدليل أنه إذا وجد عيباً لا يرجع به؛ لأنه أخذ المال في مقابل رفع يده»[64]. وقد قرّرالسّبكيّ أنّ ما يُبذل العوض بسببه إن كان مالاً فهو البيع وإلا فالافتداء كالخلع وغيره[65].

ويمكن تلخيص وجوه الفرق بين "بيع الحقّ" و"التّنازل عنه بعوض" فيما يلي:

1/ أنّ التّنازل مجرّد إزالةٍ وترك للحقّ، بخلاف البيع فهو نقل له وتمليك.

2/ لا يشترط في التّنازل ماليّة المحلّ والملكية بخلاف البيع.

3/ يستحق النّازل العوض بمجرّد النّزول، وتبرأ ذمّته بذلك بخلاف البيع[66].

تنبيه: بالنظر إلى ما سبق يظهر الفرق بينهما من حيث الحقيقة والأثر في براء الذمّة ونحو ذلك، وإن كان في الظاهر قد يشكل الفرق بينهما بإعتبار النتيجة[67] ووجود العوض فيهما، وقد يُسمَّى التّنازل والإسقاط بيعاً –إمّا تجوُّزا في العبارة[68] أو جهلا أو لعدم التّدقيق في التّعبير والتّمييز بينهما– وكذا العكس، ولكن التّعويل إنّما هو على الحقائق لا مجرّد التّسميات[69]، و«العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر» [70].

الفرع الرابع: ضوابط الاعتياض عن حق الاختصاص:

قد اجتهد عدد من الباحثين في وضع ضوابط حاكمة لباب المعاوضة عن الحقوق، ونقتصر منها هنا على ما يتّصل بالاختصاصات:

1/ أن يكون الحقّ ثابتا لصاحبه[71].

2/ أن يُعتاض عن المنفعة بالبيع، وحقِ الانتفاع(الاختصاصات) بالتّنازل[72].

3/ أن تخلو المعاوضة من محاذير العقود كالظّلم والرّبا والغرر وغيرها.

4/ ألاّ يكون في التّنازل عنها ذريعةٌ إلى محرّم[73]، كما في الاعتياض عن حق الاختصاص بالكلاب المعلّمة[74].

5/ ألاّ يكون ممنوعا من التّصرّف فيها من الجهة المانحة[75] أو يكون في الاعتياض عنها مخالفةٌ للأنظمة الحكومية في الدّولة[76].

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية للاعتياض عن حقّ الاختصاص:

نظرا لضيق المقام، نقتصر هنا على بعضها مما جاء في كلام المتقدّمين.

الفرع الأول: الاعتياض عن حقّ الاختصاص بتحجير الأرض الموات:

التّحجير: هو الشروع والابتداء في إحياء بقعة من الموات ولم يتمّه، أو ينصب عليها علامة، يريد بذلك منع النّاس منها مثل: أن يدير حول الأرض ترابا أو ينصب أحجارا أو يغرز خشبا أو يحيطها بجدار صغير غير منيعٍ أو يخطّ خطوطا أو يحفر بئرا لم يصل إلى مائها[77]. فيكون بذلك أحقّ بها من غيره، وهذه الأحقّيّة أحقّيّة اختصاص لا ملك[78]؛ لأنّ التّحجير لا يعدّ إحياء عند عامة أهل العلم[79]، فلا يفيده الملك[80]، إلا ما حكاه ابن القطّان من أنّه يفيد الملك، وهو شاذ ضعيف[81].

وللمتحجِّر أن ينقل حقّه إلى غيره بلا عوض، ويصير الثاني بمنزلته؛ لأنّ صاحب الحقّ أقامه مقامه، وآثره به. وإن مات فوارثه أحقّ به[82].

حكم بيع حقّ الاختصاص بالتّحجير: اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور[83] إلى أنّ المتحجِّر أو الوارث له أو المنقول إليه ليس له بيع المتحجَّر. هذا هو المذهب عند الشافعية، وعند الحنابلة**[84]**، قال الماوردي: «هو الأظهر من قول الشّافعيّ وما صرّح به في جمهور كتبه»[85].

وهو مقتضى مذهب الحنفيّة، ومذهب المالكيّة، يقول محمد تقي العثماني: «لم أر في كتب الحنفيّة والمالكيّة من تعرّض لمسألة بيع حقّ الأسبقيّة، وقد ذكروا أن التّحجير تثبت به الأحقّيّة في إحياء الأرض وتملُّكها، ولم أجد حكم بيع هذا الحقّ عندهم، وقياس قولهم أنّه لا يجوز عندهم أيضا إلا أن يكون بطريق التّنازل»**[86]**.

أما الحنفيّة فقد نصّ الكاساني على أنّ أرض الموات التي أحياها رجل بغير إذن الإمام لا يجوز بيعها عند أبي حنيفة؛ لأنّها لا تملك بدون إذن الإمام، وعند الصّاحبين يجوز؛ لأنّها تملك بنفس الإحياء[87]. فمن باب أولى عدم جواز البيع قبل الإحياء عندهم؛ لعدم الملك. وسيأتي الكلام على مذهب المالكية قريبا.

أدلة القول الأوّل:

1/ أنّ المتحجِّر لم يملك بعدُ، وإنما ملك أن يملك، وشرط البيع أن يكون مملوكا[88]. **ويناقش:** بأنّ المبيع إنما هو حق الاختصاص لا البقعة، وفرق بينهما.

2/ أنّ حقّ التّملّك لا يُباع كحق الشفعة قبل الأخذ به، وكمن سبق إلى معدن أو مباح قبل أخذه[89]. **ونوقش:** بأنّ أبا إسحاق –كما سيأتي– يخالف في حق الشفعة أيضا، فلا يحسن الاستدلال عليه بحقّ الشفعة[90]. ومع ذلك فهو قياس لا يصح لتخلّف شرطه وهو كون الأصل المقيس عليه متّفقا عليه[91].

القول الثاني: الجواز ذكره أبو الخطّاب من الحنابلة احتمالا[92]، وهو اختيار أبي إسحاق المروزيّ من الشافعيّة، ووافقه طائفة من الشافعيّة، ونقله الروّياني عن القفّال[93]. وقد أشار الشّافعيّ إليه حيث قال: «كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازه رجل». وعلّق عليه الماورديّ قائلا: «قد اختلف أصحابنا فيه، فكان أبو إسحاق يحمله على ظاهره ويجوِّز بيع الموات بإحازة المسلم وإن لم يحيه؛ لأنّه قد صار بالإحازة أولى به. وكان غيره –وهو الظاهر من مذهب الشافعيّ– يمنع من بيع الموات قبل الإحياء؛ لأنّ يده قد ترتفع إن أخّر الإحياء، وتأوّلوا قول الشافعي إذا أحازه رجل فعبّر عن الإحياء بالإحازة»[94].

أدلة القول الثاني:

1/ أنّه لمّا كان أولى بها يدا جاز أن يكون بها أولى بيعا، فصح بيعه له كالمالك[95]. **ونوقش:** بأنه لم يملك، وإنما له حقّ التّملّك فقط كما سبق. ولهذا قال الحارثيّ الحنبلي: «والتّجويز مع عدم الملك مشكل جدّا». قال المرداوي: وهو كما قال» [96]. وقال الجوينيّ: «تصحيح البيع من المتحجِّر في نهاية الضعف» [97]. وعُدَّ هذا القول من غلطات أبي إسحاق[98].

2/ أنّ المبيع إنما هو الحقّ–حقّ الاختصاص– لا البقعة، فهو نقل للأحقّيّة كما صرّح بذلك جمع من الشافعيّة وغيرهم[99]. والأصل في المعاملات هو الحلّ والإباحة. قال ابن عثيمين: «كأنّ هذا البيع ليس بيعا لعين الأرض، لكنّه تنازل عن حقّه بعوض»[100]. فجعل القول بالبيع هو في الحقيقة تنازل.

3/ القياس على بيع حقّ البناء على العلو، وهو بيع حقّ ملك، وليس بيعَ عينٍ مملوكة من العلو – عند صاحب هذا القول–[101]. **ويناقش:** بأنّه ملك وليس مجرّد حقّ؛ لأنّ الهواء له حكم القرار.

حكم التّنازل عن حقّ التّحجير بعوض:

الشافعية: نصّ عدد من الشافعيّة المتأخرين على جواز أخذ العوض في مقابل النّزول عن الاختصاص، حيث قالوا: «ولا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص كأن يقول: رفعت يدي عن هذا الاختصاص، ولا يبعد جواز أخذ العوض على نقل اليد فيه كما في النّزول عن الوظائف»[102]. وأنّه هو الأقرب[103].

وقال الشبراملسيّ –تعليقا على قول الرمليّ: «لو قال المتحجّر لغيره: آثرتك به أو أقمتك مقامي».–: «أي ولو بمال في مقابلة ذلك فيما يظهر، ويجوز للمؤثِر أخذُه؛ أخذاً ممّا ذكروه في جواز أخذ المال في مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسّرجين، وبما ذكروه في النّزول عن الوظائف بعوض»[104].

الحنابلة: ذهب جماعة من الحنابلة –خاصة المتأخّرين منهم– إلى جواز المعاوضة عن حقّ الاختصاص على وجه التّنازل، كما ذكر البهوتيّ من أنّ له النّزول عنه بعوض لا على وجه البيع، وذلك جائز، كما ذكره ابن نصر الله؛ قياسا على الخلع، وعلى الصلح عن دم العمد بمال[105]. وقال–بعد منع البيع–: «ولعل هذا لا ينافي ما ذكره ابن نصر الله؛ لأنّ هذا –أي المنع– في البيع، وذاك في أخذ العوض، ولا يلزم أن يكون بيعا؛ إذ ليس العوض خاصا بالبيع»[106]. وهو مقتضى اختيار ابن تيمية؛ لأن: «كل حقّ ثابت للإنسان شرعا – عنده– يجوز له أن يتنازل عنه بالعوض»[107]. وقد قال: «ولا تمنع المعاوضة في حقّ الآدميّ إلا أن يكون في ذلك ظلم لغيره، أو يكون في ذلك حقّ لله، أو يكون من حقوق الله»[108]. فيصحّ الصلح عن كل حقّ ماليٍّ لآدمي[109]. وقال ابن إبراهيم: «قد نصّ العلماء على جواز النّزول عن الاختصاص بعوض»[110]. وقال ابن عثيمين: «إذا نزّلنا هذا على القواعد؛ فإنه لا بأس أن يتنازل الإنسان عن حقّه لغيره بعوض أو مجّانا؛ لأنّ الحقّ له، وهذا هو الصحيح»[111].

وجاء في "المعايير الشرعية": «يجوز لمن قام بالتّحجير التّنازل عن حقّ الأسبقيّة بمال على وجه الصلح، ولكن لا يجوز له بيع ما حجّره؛ لأنّه لا يملكه»[112].

وأمّا بالنسبة إلى مذهب المالكيّة: فالأقرب أنّ مقضى مذهبهم المنع من البيع؛ لأن المسألة من قبيل ملك الانتفاع. ولكن بالنّظر إلى فروع المذهب قد يقال: قياس المذهب –أو على الأقل أن يكون قولا فيه– جواز التّنازل عن حقّ التّحجير بعوض لا على وجه البيع، قياسا على جواز أخذ العوض عندهم على إسقاط حقّ الشفعة للمشتري[113]، وكذا عن حقّ القَسم ونزول الضّرة عن يومها، وأخذ الزوج العوض من زوجته مقابل إمساكها، وبالعكس[114]، وعن إسقاط حقّ الحضانة[115]، وكما أجاز الدسوقي أخذ العوض عن إسقاط الحقّ في مقاعد الأسواق، وأجاز أيضا أخذ العوض عن إسقاط الحقّ في الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف –تبعا للبرزلي في النّزول عن الوظيفة الوقفية–[116]، وكذا أجاز ابن رشد أخذ العوض مقابل نقل اليد في المعادن وهي لا تُملك على المذهب–وقد قيل فيها بملك المنفعة–[117]، إلى غير ذلك، والله أعلم.

ولذلك يعتبر مذهب المالكية أوسع المذاهب تجويزا لأخذ العوض مقابل إسقاط الحقوق الثابتة للإنسان[118].

الفرع الثاني: الاعتياض عن حقّ الاختصاص بإقطاع الموات للتمليك:

تعريف الإقطاع: هو «تسويغ الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك». وأكثر ما يستعمل في الأرض والمعادن[119]. وهو على قسمين: 1/ إقطاع تمليك. 2/ وإقطاع استغلال وإرفاق أو إمتاع[120]. والكلام هنا حول إقطاع التمليك: فيجوز للإمام أن يقطع مواتا لمن يحييه، ويصير أحقّ به كمتحجّر الموات، فينزَّل منزلته في الاختصاص[121]، ولا يعدّ تمليكا بمجرّده، هذا عند الجمهور، وإنما سُمي تملكا لمآله إليه[122]. وذهب المالكيّة إلى أنّه تمليك مستقلّ بمجرّده ولا يتوقف على الإحياء[123]. وهو ظاهر قول أبي يوسف واختيار ابن عابدين[124]، وقول بعض الشّافعيّة[125]، واختيار بعض الحنابلة[126]. وعليه، فيتفرع البحث على القول بعدم الملك.

حكم المعاوضة عن حقّ الاختصاص بالإقطاع: نصّ متأخرو الحنابلة على المنع من البيع، لكن أجازوا التّنازل كما قال البهوتي: «النّزول عن الإقطاع نزول عن استحقاق يختص به؛ لتخصيص الإمام له، وأخذ العوض عن ذلك قريب من الخلع كما ذكره ابن نصرالله وغيره»[127]. وهو اختيار ابن إبراهيم، وابن حميد، وابن عثيمين[128]. وكذا أطلق متأخرو الشافعية أخذ العوض مقابل نقل اليد في الاختصاص كما مرّ.

والدليل على جواز التنازل بعوض: أن المقطَع تنازل عن حقّه، والأصل في العقود الحلّ والإباحة، وليس في ذلك محظور[129].

الفرع الثالث: الاعتياض عن حقّ الاختصاص بمقاعد الأسواق:

يثبت حقّ الاختصاص بالأسبقيّة إلى مقعد من مقاعد الأسواق للبيع والشّراء، أو بإقطاع الإمام له إقطاع إرفاقٍ وانتفاع، ويكون السابق والمقطَع أحقَّ به، ولا يفيد ذلك تمليكا للرقبة اتفاقا[130]، إنما هو من باب ملك الانتفاع فقط، ويختلف الإقطاع عن السّبق في عدم زوال استحقاقه بنقل متاعه منها؛ لأنّه قد استُحقّ بإقطاع الإمام[131].

حكم الاعتياض عن حقّ الاختصاص بمقاعد الأسواق: اختُلف في ذلك:

القول الأوّل: ذهب الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة إلى عدم جواز الاعتياض عنها بأيّ طريق من طرق المعاوضات من البيع أو الإجارة أو غيرهما؛ لأنّه إنّما ملك أن ينتّفع فقط، ولم يملك المنفعة[132].

القول الثاني: ذهب أبوإسحاق من الشافعيّة إلى جواز البيع[133].

القول الثالث: جواز الاعتياض عنها على جهة التّنازل والإسقاط لا على وجه البيع والإجارة[134]. قال الدّسوقي–بعد النصّ على المنع من المعاوضة عليها–: «نعم له أن يسقط حقّه لغيره على ما مرّ»[135]. أي مجانا، وفي مقابل دراهم.

وهو مقتضى قول متأخّري الشافعيّة من الإطلاق، وكذا قول متأخّري الحنابلة، بل جاء في كلام بعضهم تعميم جواز النزول عن الاختصاص بعوض كما

مرّ، وقد أجازوا التّنازل بعوض عن مقاعد المساجد في الجمعة[136]، والأسواق من باب أولى.

خاتمة:

تتضمّن أبرز نتائج البحث وهي:

1- حقوق العباد تنقسم إلى خمسة أقسام، منها الاختصاص.

2- حقيقة الاختصاص أنه اختصاص انتفاع يختصّ به مستحقّه.

3- الاختصاصات متنوعة ولها صور قديمة وحديثة.

4- تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر من وجوه عند الجمهور، فالأوّل يصح الاعتياض عنه بالبيع والإجارة، والثاني لا، لكن له التّنازل عنه بعوض.

5- للاعتياض عن حقّ الاختصاص ضوابط تحكمه في الجملة.

6- بالنّظر إلى التّطبيقات نجد أنّ الجمهور منعوا من الاعتياض عن الاختصاصات بالبيع، في حين أجاز جماعة منهم -خاصة المتأخرين- التّنازل عنه بعوض.

وفي الأخير: يوصي الباحث بدراسة الصور المعاصرة لحقّ الاختصاص.

الهوامش والمراجع:

(1) انظر: الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، لبنان، 1987م (ص 166).

(2) وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط2، 1404هـ (259/5).

(3) انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ط2، 1425هـ (640/1). الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(259/5).

(4) سلطان الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، دار البحوث للدراسات الإسلامية، الإمارات، ط1، 1422هـ (ص70).

(5) الزبيدي، تاج العروس، تح: مجموعة، مطبعة حكومة الكويت،1385هـ (171.166/25).

(6) الفيومي، المصباح المنير (ص55).

(7) الفيومي، المرجع نفسه(ص55).

(8) عبد السلام العبادي، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1409هـ (2477/3/5).

(9) انظر: فهد العقيلي، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، دكتوراه، إشراف: صالح الحسن، جامعة محمد بن سعود، السعودية،1424هـ (ص113).

(10) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، تح: مشهور حسن، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1423هـ (202/2). القرافي، الفروق، مؤسسة الرسالة، تح: عمر القيّام، لبنان،1432هـ (325/1). الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(18/ 23).

(11) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ابن قاسم، مجمع الملك فهد، 1425هـ (232/31).

(12) انظر: ابن رجب، القواعد المسمى بـ تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تح: خالد المشيقح ومن معه، دار ركائز، السعودية، ط1، 1440هـ(153/2).

(13) انظر: ابن الشاط، إدرار الشروق على أنوار الفروق مع الفروق(348/3)، العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي(2478/3/5).

(14) الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(41/18).

(15) انظر: القرافي، الفروق(6/3).

(16) انظر: ابن رجب، القواعد(153/2–160).

(17) انظر: الزبيدي، تاج العروس(555/17). الفيومي، المصباح المنير(ص65).

(18) ابن رجب، القواعد(165/2).

(19) انظر: عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، ط2، 1430هـ (ص120).

(20) عز الدين ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تح: نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، سوريا، ط4، 1431هـ (155/2). والزركشي،

المنثور في القواعد، تح: تيسير محمود، الأوقاف الكويتية، ط1، 1402هـ (234/3).

(21) صالح السعود، الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع وأثره في النوازل المعاصرة، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، الرياض، المجلد30، العدد2، 1439هـ(ص162).

(22) انظر: العقيلي، المعاوضة على الحقوق المالية ونقلها(ص118).

(23) انظر: القرافي، الفروق (349/3). ابن السبكي، الأشباه والنظائر، تح: عادل عبدالموجود وزميله، الكتب العلمية، لبنان، 1411هـ(233/1).

(24) انظر: ابن القيم، أحكام أهل الذمة، تح: يوسف البكري وزميله، رمادي للنشر، السعودية، ط1، 1418هـ (253/1). وابن رجب، القواعد (179/2،182،190). الاستخراج لأحكام الخراج، تح: محمد الناصر، ط1، 1412هـ (ص289،286) البهوتي، كشاف القناع، تح: لجنة، وزارة العدل، السعودية، 1421هـ(456/9).

(25) انظر: ابن منيع، بحوث وفتاوى في الفقه الإسلامي، عالم الكتب، السعودية، 1437هـ(205/4). السعود، الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع(ص162).

(26) انظر: عجيل النشمي، الحقوق المعنوية بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة (2339/3/5). نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، سوريا، ط1، 1429هـ (ص34).

(27) انظر: ابن عبد السلام، القواعد (155/2).القرافي، شرح التنقيح، دار الفكر، لبنان، 1424هـ(ص360). ابن رجب، القواعد (164/2-168). عبد الرحمن السعدي، الإرشاد إلى معرفة الأحكام، دار الذخائر، السعودية، 1429هـ (ص114).

(28) انظر: القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط1، 1422هـ (ص412).

(29) انظر: العقيلي، المعاوضة على الحقوق المالية ونقلها(ص633،621). أحمد اليوسف، بيع الحقوق المعنوية، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، الرياض، المجلد23، العدد3، 1432هـ (ص1119،1113-1073،1124، 1076 ،1092). السند، بحوث فقهية معاصرة (ص257،269،263). خالد آل حامد، اختيارات الشيخ ابن باز الفقهية وآراؤه في قضايا معاصرة، دكتوراه، إشراف: عبد الرحمن الدرويش، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1426هـ، ط2 (1815/4). السعود، الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع(ص173-174).

(30) انظر: النشمي، مجلة المجمع (2339/3/5). شبير، المدخل(ص121).

(31) العلائي، المجموع المُذْهب في قواعد المذهب، تح: مجيد العبيدي وأحمد عبّاس، دار عمار، الأردن، 1425هـ (23/1-24).

(32) انظر: الزركشي، المنثور (234/3-235).

(33) الرّصاع، شرح حدود ابن عرفة، تح: محمد أبوالأجفان، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م (550/2). وانظر: القره داغي، الحقوق المالية والتصرف فيها، ضمن دراسات المعايير الشرعية، دار الميمان، السعودية، 1437هـ(2967/4).

(34) انظر: ابن رجب، القواعد(176/2). السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1403هـ(ص326).

(35) انظر: القرافي، الفروق(399/1). ابن رجب، القواعد(179/2).

(36) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تح: محمد مطيع، دار الفكر المعاصر، لبنان،1426هـ .(ص88،419). محمد شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار التأليف، مصر، 1382هـ (ص300).

(37) درج على هذه التسمية عدد من المعاصرين لحصول التمييز بها عن ملك المنفعة. انظر: الزرقا، المدخل الفقهي(376/1). القره داغي، الحقوق المالية

ضمن دراسات المعايير الشرعية(2989/4). وأما ما سبق في كلام ابن رجب فهو بمعنى ما يسمى بحق الارتفاق. وانظر: شلبي، المدخل(ص297) و(ص308).

(38) انظر: الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1416هـ(ص27-28)و(ص54).

(39) انظر: النشمي، مجلة المجمع(2309/3/5).

(40) انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي(ص80-82).

(41) انظر: الأوقاف، الموسوعة الفقهية (299/6). الزرقا، المدخل الفقهي (375/1).

(42) الرّصاع، شرح حدود من عرفة(459/1). وانظر: العدوي، حاشيته على الخرشي، المطبعة الخيرية، مصر، 1307هـ(357/4).

(43) انظر: الخفيف، الملكية(ص28)و(ص50). شلبي، المدخل(ص301).

(44) الزرقا، المدخل(374/1).

(45) انظر: المقري، القواعد، ت: الدردابي، دار الأمان، الرباط، 2012م (ص496). الدسوقي، حاشيته على الدردير(433/3). ابن رجب، القواعد (185-182/2).

(46) انظر: الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(299/6).

(47) القرافي، الفروق(399/1).

(48) ابن القيم، بدائع الفوائد، تح: علي العمران، دار عالم الفوائد، السعودية(4/1).

(49) انظر: الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(240/4).

(50) انظر: السعود، الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع(ص180). بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية، دار النهضة العربية، لبنان(ص310). القره داغي، الحقوق المالية والتصرف فيها، ضمن دراسات المعاييرالشرعية(2963/4).

(51) الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، دار الميمان، ط1، 1441هـ(319/1)

(52) انظر: عبدالرحمن السند، بحوث فقهية معاصرة، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، السعودية، ط2، 1440هـ(ص230).

(53) انظر: محمد بن إبراهيم آل الشيخ، فتاوى ورسائل، جمع محمد ابن قاسم، مطبعة الحكومة، السعودية، 1399هـ(298/8).

(54) انظر: القرافي، الفروق(400/1).

(55) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ت: شاهين، الكتب العلمية، 1418هـ(451/2).

(56) انظر: شلبي، المدخل(ص300). بدران، تاريخ الفقه الإسلامي(ص310).

(57) المقري، القواعد(ص367).

(58) القرافي، الفروق(401/1). وانظر: العلائي، المجموع المذهب(239/2).

(59) انظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام (149/2-151). القرافي، الفروق (207/2). العلائي، المجموع المذهب (19/1-21). الزركشي، المنثور(55/2)و(233/3).

(60) انظر: الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تح: السراح، مكتبة الرشد، السعودية، 1425هـ(277/6). الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(227/4).

(61) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، سوريا، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف بقطر، 1434هـ(102/1،75).

(62) انظر: الخفيف، الملكية(ص9). العقيلي، المعاوضة عن الحقوق المالية(ص133).

(63) انظر: صادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1426هـ(ص279).

(64) التسولي، البهجة في شرح التحفة(201/2).

(65) انظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر(325/1).

(66) انظر: عبدالله السلطان، الضوابط الشرعية في المعاوضة على الحقوق والالتزامات، ندوة المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة، الرياض،1431هـ(ص41).

(67) انظر: السند، بحوث فقهية معاصرة(ص231).

(68) كما علّق الدسوقي عند قول خليل: «ويجوز للزوج أو الضرة شراء يومها منها بعوض معين». بقوله: «في تسمية هذا شراء مسامحة، بل هذا إسقاط حقٍّ؛ لأنّ المبيع لابدّ أن يكون متموّلا». حاشية الشرح الكبير(341/2). وانظر: مسائل أبي الوليد ابن رشد الجدّ، تح: التجكاني، دار الجيل، بيروت، 1414هـ(ص1113). ولعله من هذا الباب ما وقع في بعض عبارات عبد الله ابن منيع من جواز بيع الاختصاص، وقد عبّر في إحدى تلك المواضع بالتنازل أوّلا. انظر: بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي(205،156،101/4).

(69) انظر مثالا على ذلك: ابن عثيمين، الشرح الممتع، تح: عمر الحفيان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1422هـ(458/8). وتعليقا له على بيع المتحجّر قال: كأنّ هذا تنازل عن حقّه، وجوّزه بناء على أنّه تنازل. انظر: التعليق على الكافي، مؤسسة ابن عثيمين الخيرية، السعودية، ط1، 1439هـ (559،558/6).

(70) السعدي، القواعد والأصول الجامعة، تح: خالد المشيقح، دار ابن الجوزي، السعودية، ط4، 1442هـ(ص94). ويشهد لذلك: أنّ ابن حميد سأله رجل قد باع أرضا مُنحت له. فقال:«هذا البيع تنازل عن الاستحقاق، وإلا أنت لم تملكها ليس ملكا لك، وإنما تنازلت عن أحقّيّتك بها في مقابلة...، هذا التنازل صحيح». ابن حميد، الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، ت: إبراهيم الحمدان، دار المنهاج، الرياض، ط1، 1431هـ(ص688). وانظر: ابن إبراهيم، الفتاوى (317/8).

(71) انظر: العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة(94/1).

(72) انظر: السند، بحوث فقهية معاصرة(ص254).

(73) انظر: العثيمين، الشرح الممتع(458/8).

(74) فيتوصل بجواز نقل اليد عنها بعوض–كما هو قول بعض الشافعية– إلى بيعها أو إجارتها. يقول قليوبي: « يصح الصلح عن منفعة نحو الكلب؛ لأن أخذ المال في مقابلة إسقاط حقه، لا في مقابلة المنفعة أو الاختصاص». أي ليس بيعا للمنفعة أو الاختصاص. انظر: حاشيته على شرح المحلي، البابي الحلبي،1375هـ (306/3). وقد تعقب هذا القول ابن رجب وقال: « يرده النهي عن بيعه، وقد كان يمكن جعله معاوضة عن نقل اليد». انظر: القواعد(186/2). والاستخراج لأحكام الخراج(ص289).

(75) ولا يشترط النص على الإذن. السند، بحوث فقهية معاصرة(ص254).

(76) انظر: اليوسف، بيع الحقوق المعنوية(ص1072).

(77) انظر: عبدالملك الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبدالعظيم ديب، دار المنهاج، لبنان، ط1، 1428هـ(297/8). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تح: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ(268/4).

(78) انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتناء: محمد خليل، دار المعرفة، لبنان، ط1، 1418هـ(471/2).

(79) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، الطبعة الأميرية، مصر، 1313هـ(35/6). القرافي، الذخيرة(150/6). خليل، التوضيح، تح: الدمياطي، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1433هـ (593/5،589). البهوتي، كشاف القناع(453/9).

(80) انظر: ابن رجب، القواعد(160/2).

(81) انظر: النووي، روضة الطالبين تح: عبده كوشك، دار المنهل، سوريا، ط1، 1433هـ(104/4).

(82) انظر: ابن قدامة، المغني، تح: التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، السعودية، ط3، 1417هـ(152/8).

(83) النووي، روضة الطالبين(106/4).

(84) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ(374/6).

(85) الماوردي، الحاوي الكبير، تح: عادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1414هـ(490/7). والأحكام السلطانية، تح: أحمد مبارك، مكتبة ابن قتيبة، الكويت، ط1، 1409هـ(ص232). وانظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد الزحيلي، دار القلم، سوريا، ط1، 1412هـ (618/3).

(86) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة(97/1).

(87) انظر: الكاساني، البدائع(146/5).

(88) انظر: الماوردي، الحاوي(490/7). البهوتي، كشاف القناع(454/9).

(89) انظر: ابن قدامة، المغني(152/8). الشربيني، مغني المحتاج(471/2).

(90) انظر: الشربيني، المرجع نفسه(471/2).

(91) انظر: العقيلي، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها(ص647).

(92) انظر: ابن قدامة، المغني(152/8). المرداوي، الإنصاف(354/6).

(93) انظر: العمراني، البيان في مذهب الشافعي، تح: قاسم النوري، دار المنهاج، لبنان، ط1، 1421هـ(485/7). الماوردي، الحاوي(490/7). علي السبكي، الابتهاج في شرح المنهاج–كتاب إحياء الموات–، تح: ماجد الأحمدي، الماجستير، إشراف ناصر الغامدي، جامعة أم القرى، السعودية، 1430هـ(ص215).

(94) الماوردي، الحاوي الكبير(504/7–505).

(95) انظر: الماوردي، المرجع نفسه(490/7). العمراني، البيان(485/7).

(96) المرداوي، الإنصاف(354/6).

(97) الجويني، نهاية المطلب(301/8).

(98) انظر: السبكي، الابتهاج(ص216).

(99) انظر: الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود، دار السلام، مصر، ط1، 1417هـ (222/4). الجويني، نهاية المطلب(301/8). النووي، الروضة (106/4). السبكي، الابتهاج(ص216).

(100) ابن عثيمين، التعليق على الكافي(557/6، 559).

(101) انظر: الجويني، نهاية المطلب(301/8).

(102) الشرواني، حاشيته على تحفة المحتاج للهيثمي، تح: أنس الشامي، دار الحديث، القاهرة، 1437هـ (238/4،217).

(103) انظر: الشرواني، المرجع نفسه(236/4،217،194). الشبراملسي، حاشيته على نهاية المحتاج للرملي مع حاشية الرشيدي، البابي الحلبي(356/3).

(104) الشبراملسي، المرجع نفسه(341/5).

(105) انظر: البهوتي، شرح المنتهى(270/4). الخلوتي، حاشيته على المنتهى، تح: سامي الصقير ومحمد اللحيدان، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر(431/3). ابن قاسم، حاشية الروض المربع، ط10، 1425هـ(485/5).

(106) انظر: البهوتي، إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، تح: دهيش، دار خضر، لبنان، ط1، 1421هـ(913/2).

(107) انظر: سامي الصقير، شرح الروض المربع(276/6) نسخة مفرغة على النت.

(108) ابن تيمية، مجموع الفتاوى(232/31).

(109) انظر: خالد المشيقح، قواعد العقد، دار ركائز، الرياض، ط1، 1442هـ(ص60).

(110) محمد بن إبراهيم، الفتاوى(22/7) وانظر: (23/7)و(298/8،299).

(111) ابن عثيمين، التعليق على الكافي(558/6، 559).

(112) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، البحرين(ص1068).

(113) انظر: الدسوقي، حاشية الشرح الكبير(479/3). التسولي، البهجة في(199/2). ولذا قرر فهد العقيلي أنه يتخرّج على قولهم في الشفعة جواز المعاوضة عن التحجير؛ لكونهما تملُّك. انظر: المعاوضة على الحقوق المالية ونقلها (ص646).

(114) انظر في هذه المسائل الثلاث: الدسوقي، حاشية الشرح الكبير(341/2).

(115) انظر: ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد(ص1145).

(116)انظر: الدسوقي، حاشية الشرح الكبير (434/3). عليش، منح الجليل (487/3). المدني، حاشيته على الزرقاني بهامش الرهوني، المطبعة الأميرية، مصر، 1306هـ(198/6).

(117) انظر: ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد(ص1113).

(118) انظر: الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(30/18).

(119) عياض، مشارق الأنوار، المكتبة العتيقة، تونس، 1978م(183/2).

(120) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية(ص248) فقد توسع في الكلام على أقسامه.

(121) انظر: الغزالي، الوسيط(223/4). النووي، روضة الطالبين(106/4).

(122) انظر: الكاساني، البدائع(194/6). الشافعي، الأم، تح: رفعت فوزي، دار الوفاء، مصر، ط1، 1422هـ(82/5). الماوردي، الأحكام السلطانية(ص248). الشيرازي، المهذب (622/3). البهوتي، كشاف القناع (460/9).

(123) انظر: الدسوقي، حاشية الشرح الكبير(68/4).

(124) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، تح: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ(314/6).

(125) انظر: الشربيني، مغني المحتاج(472/2). قليوبي، حاشيته على شرح المحلي(92/3). الرملي، نهاية المحتاج(240/4).

(126) المرداوي، الإنصاف(357/6).

(127) انظر: البهوتي، كشاف القناع(456/9). وإرشاد أولي النهى(913/2). شرح المنتهى(270/4).

(128) انظر: ابن إبراهيم، الفتاوى والرسائل(317/8). ابن حميد، الفتاوى والدروس في المسجد الحرام(ص688). ابن عثيمين، الشرح الممتع(335/10).

(129) انظر: ابن عثيمين، المرجع نفسه (335/10). والتعليق على الكافي(558/6).

(130) انظر: الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية(245/2).

(131) انظر: العمراني، البيان(496/7). البهوتي، كشاف القناع(461/9).

(132) انظر: الشافعي، الأم(82/5). القرافي، الفروق(399/1)و(349/3). ابن القيم، البدائع(5/1). الزركشي، المنثور(394/3). خليل، التوضيح(238/5).

(133) انظر: الغزالي، الوسيط(101/4).

(134) انظر: العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة(97/1).

(135) الدسوقي، حاشية الشرح الكبير(434/3).

(136) انظر: البهوتي، شرح المنتهى(270/4).