

الباب الثاني

ويتضمن مبحثين

المبحث الأول

[في إمكان اعتبار المنافع أموالاً]

إن اعتبار المنافع أموالاً ، أمر تقتضيه أحوال الناس في الوقت الحاضر ، وتقبله قواعد المذهب ، ولا تأباه قواعد الشرع ، وتوجيه ذلك من وجوه :

- 1- اتساع المعنى اللغوي لذلك المعنى .
- 2- اتساع القواعد الأصولية؟؟؟؟؟؟ في النهي عن البيع المعدوم؟؟؟؟؟.
- 3- اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف .
- 4- اتساع قواعد المذهب من جهة الإفتاء بقول غير الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه .
- 5- وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً

إن الوصول إلى هذه النتيجة هي أمنية كانت -وما تزال - يسعى إليها علماء المذهب ، لأنهم يرون قصور المذهب في هذه الجزئية .

ففي شرح مجلة الأحكام العدلية المسمى بـ [درر الأحكام شرح مجلة الأحكام] يقول علي حيدر أفندي : [وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان ، كما لو أنشأ أحد بنفسه قصرًا للاصطياف ، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيهاً ، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً ، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر ، أما عند الشافعي فيلزمه .

وبما أن المتأخرين - من فقهاء الحنفية - قالوا .. بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم ، فيجب على فقهاء

عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأم وال ، وان يحصل على إرادة سنية للعمل به [. وكان قد قال :] ويفهم من ذلك أن فقهاءنا المتأخرون قد أخذوا في جواز هذه المسألة بقبول الإمام الشافعي دون أقوال أئمتنا الثلاث" ويقصد بهذه ضمان منافع أموال الأوقاف والأيتام ، وتجوزهم ذلك استحساناً [.

والحقيقة /

ليس المرأخذاً بمذهب الإمام الشافعي رحمه الله ولا يحتاج الأمر إلى إرادة سنية - أي أمر من ولي أمر المسلمين وهو السلطان العثماني في ذلك الحين - ، باعتبار يجوز له تخفيض العمل بأحد الآراء الاجتهادية . بل الأقرب أن يرجح رأي الإمام زفر رحمه الله - وسنعود إلى هذا لاحقاً - ، وصاحب الدرر نفسه أشار إلى رأي زفر في كتابه⁶⁷ ، فكان الأولى ترجيح هذه الرواية والعمل بها ، ومن ثم يقويها تخصيص العمل بها من ولي الأمر . وكذلك يقويها .. اتصال القضاء بها لان المسألة تخص أمراً مجتهداً فيه ، ويترجح بالقضاء ... ونشرع - بعون الله جلّ وعلا - بالمقصود ، ونتكلم عن المواضيع التي أثرناها في بدء المبحث ، وكل مسألة تكون بفرع مستقل .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الفرع الأول

[النظر في المعنى اللغوي للمال]

لو رجعنا إلى المعنى اللغوي للمال - وقد مرّ بحثه آنفاً - ، لوجدنا أهل اللغة يقولون : **المال** : ما ملكته من كل شيء . **والشيء** : قد عرفنا معناه ، فهو يطلق على الموجود - في اللغة - والممكن والواجب . فكل ما يخر عنه شيئاً ، وهو شامل للمعدوم والموجود . وكل ما ملكته من الأشياء موجودة أو معدومة ، فهي أموال .

⁶⁷ درر الحكام - 1 / 440 .

والمنفعة : تُملك اتفاقاً بلا خلاف - كما تقدم - ، فهي من هذا الوجه تُعد مالاً .

نعم .. قد يطلق " الشيء " بالاستعمال العرضي ، أو بالوضع العرفي ، ويراد به الموجود فقط ، لكن المعنى اللغوي يتسع المعدوم ، والاصطلاح ... قد يزيد على معنى الوضع اللغوي ، أو يُنقص منه - وقد مرّ - .

ونحن هنا لم نَزِد ولم نُنقص ، بل استعملنا اللفظ بـ

[الحقيقة الوضعية اللغوية] ، وليس بـ [الحقيقة العرفية] .

وإذا قلنا / أن استعمال الفقهاء للمال بهذا المعنى قد

جعله : [حقيقة عرفية خاصة] أي : [اصطلاحية] ..

فنبول : لقد تقرر أن : [الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال

والعادة] ، و [التعيين بالعرف كالتعيين بالنص] ⁶⁸ ، و

[استعمال الناس حجة يجب العمل بها] .

على أن تحديد علمائنا الأسبقين لمعنى المال بـ : المحوز ..

والمحرز لوقت الحاجة ، وغير ذلك من القيود ، مما لا دليل

عليه ، ويلزم من تحديدهم ألا يكون غير المحرز لوقت

الحاجة مالاً ، **وهذا يُخرج كل متسارع التلف من**

المالية !! .

ولا قائل بهذا قط ..

نعم .. إن تحديدهم لمعنى المال مبني على : الدقة ،

والمعقولية .. القائمة على :

1. كون المنافع أعرافاً ، فهي لا تقوم زمانين متتاليين .

2. وهي ليست عند الإنسان عند التعامل بها ، ولكن تحدث

أنا بعد أن .

و [أفنى الإمامان : أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن رضي

الله عنهما .. في [ولد المغرور] ⁶⁹ أنه حرٌّ بالقيمة ، وأوجبا

على [المغرور] ردَّ الجارية مع [عُقرها] ⁷⁰ ، ولم يوجبا قيمة

الخدمة ، مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها ، مع طلب

المدعي بجميع حقه ، فلو كان ذلك واجباً له لما حل لهما

السكوت عن بيانه ، وبيان العقر منهما لا يكون بيان لقيمة

الخدمة ، لأن المستوفى بالوطء في حكم جزءٍ من العين ،

⁶⁸ الأشباه والنظائر - ؟؟؟؟ ، مجلة الأحكام / م 37 ، شرح منظومة

رسم المفتي من رسائل ابن عابدين - 1 / 44 .

⁶⁹ ولد المغرور : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

⁷⁰ العُقر : ؟؟؟؟؟

ولهذا يتقوم عند الشبهة ، بخلاف المنفعة ، والمعنى في أن
المنفعة ليست بمال متقوم ، فلا تضمن بالإتلاف كالخمر
والميتة . وببانه : أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل ،
والتموّل يكون :

بصيانة الشيء وأدّخاره إلى وقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى
وقتين ولكنهما أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز
الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ، ولهذا لا يتقوم في حق
الغرماء والورثة ، حتى أن : المريض إذا أعان إنساناً بيديه ، أو
أعاره شيئاً فانتفع به .. لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث
، وهذا لان المتقوم لا يسبق الوجود ، فان المعدوم لا يوصف
بانه متقوم ، إذ المعدوم ليس بشيء ، وبعد وجود التقوم
فإنه لا يسبق الإحراز ، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا
يبقى وقتين .. فكيف يكون متقوماً ؟ .

وعلى هذا نقول - الكلام ما زال للسرخسي - : الإتلاف لا
يتصور في المنفعة أيضا ، لأن فعل الإتلاف لا يحل المعدوم ،
وبعد الوجود لا يبقى ليلحقه فعل الإتلاف ، وإثبات الحكم بدون
تحقيق السبب لا يجوز .

فأما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوم شرعاً
بخلاف القياس ، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع بها
مقام المنفعة .. لأجل : الضرورة .. والحاجة ، ولا تتحقق مثل
هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة ، وباعتبارها
ينعدم التقوم والإتلاف [71 .

ويقول ؟؟؟؟؟ بن محمد أمين الله اللكنوي في كتابه
[قمر الأقمار على كشف الأسرار شرح المصنف للمنار] ما
يأتي :

[إن المنافع عَرَض ، وكلُّ عَرَض لا يبقى زمانين ، فالمنافع لا
تبقى زمانين ، وغير الباقي غير محرر فالمنافع غير محرزة ،
وكل غير محرر غير متقوم ، فالمنافع غير متقومة ، بخلاف
المال فإنه جوهر باق متقوم ، فلا تماثل بين المال والمنافع]
72 .

ويقول الزنجاني الشافعي في تخرّيج الفروع على الأصول

:

71 المبسوط للسرخسي - 11 / 79 .

72 قمر الأقمار - 1 / 63 .

[أنكر أبو حنيفة رضي الله عنه كون المنافع في أنفسها أموالاً قائمة بالأعيان ، وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان ، بحسب ارتباط المقصود بها ، فيستحيل إتلافها ، فإن تلك الأفعال كما توجد تنتفي ، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء ، وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه ، غير أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها ، رخصةً ، فتعين الاقتصار عليها] ⁷³ .
وقد رد على الحنفية بقوله :

[ونحن نقول : هذا مسلم إذا نظرنا إلى الحقائق ، وسلطنا طريق النظر ، ولكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية ، بل على الاعتقادات العرفية ، والمعدوم الذي ذكره مال .. عرفاً ، وشرعاً ، وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام] ⁷⁴ .

قلت /

وكانني بمحمد بن حسن الشيباني يشير في تعريفه الاصطلاحي للمال بعبارة : [أو غير ذلك] .. إلى المنافع وغيرها مما يتموُّله الناس ، ولا يمنع الشرع من تقوُّمه ، ولكنه لم يصرح تاركاً الأمر لتعارف الناس .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الفرع الثاني

[اتساع القواعد الأصولية لاعتبار " المنفعة " مالاً]

لقد أورد أصحاب المتون - مستدلين لمنع بيع المعدوم - بما نقلوه من أنه : { نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ورخص في السلم } .
ومما يفهم من النص : أن المنفعة ليست عند الإنسان وقت التعاقد عليها ، فهي منهي عن بيعها ، وبالتالي لا تعد مالاً .
وقد تكلم العلماء عن هذا الحديث فقالوا عنه : هو حديث مركب !! .

⁷³ تخريج الأصول على الفروع - 266 .

⁷⁴ تخريج الأصول على الفروع - المرجع السابق .

فحديث النهي عن بيع ما ليس للإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، عن عبيد الله بن عمر بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ { لا يحلُّ سلفُ وبيعُ ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك } . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .
وأما الرخصة في السلم فقد أخرجه البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى ، قال : [إنا كنا لنسلف على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - في : الحنطة ، والشعير والتمر ، والزبيب]⁷⁵.

وقريب من هذا ورد في حاشية الشرنبلالي على الدرر شرح الغرر .. وكلاهما لمنلا خسرو ، لكنه اعتبر إضافة عبارة : [ورخص في السلم] مأخوذ من حديث ابن عباس .. { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم } .. وهذا رواه الستة⁷⁶.

وعلى كلا الاحتمالين في مصدر هذه الرواية ، فإن : [عموم النهي] في حديث بيع ما ليس عند الإنسان ، [مخصوص] بحديث السلم والاستصناع .

ووجه تخصيصه .. أن إقرار : السلم ، والاستصناع ، مقارنٌ لحديث النهي عن .. بيع ما ليس عند الإنسان ، إذ سكوته صلى الله عليه وسلم قبل البيان الصريح ، هو نوع من أنواع [بيان الضرورة] .. أو [دلالة السكوت]⁷⁷ عند أئمتنا الحنفية ، فكان إقراراً ، ومن ثم تنظيم النبي عليه الصلاة والسلام لعقدي : السلم ، والاستصناع .. تأكيد لفظي للإقرار بالسكوتي من المصطفى عليه الصلاة والسلام ، وإذا لم يُعلم المتأخر نحكم بالمقارنة .

وافترض أن عموم النهي عن بيع ما ليس عن الإنسان ، ناسخ لجواز العقدين - السلم والاستصناع - مردود ، للإجماع على جوازهما بعده ، فعمومه مخصوص بهما - أي : بجواز السلم والاستصناع - فيكون الحديث ظنياً بعد تخصيصه ، فجاز : تخصيصه ثانياً وثالثاً بالظني - على ما علم في الأصول - ، وجاز تخصيصه بالعرف العام ، والعرف الخاص - أي : الاصطلاحي - ، والعرف الخاص لأهل بلدٍ معين... بل جاز

⁷⁵ تعليقات اللكنوي على الهداية - 2 / 76 .

⁷⁶ راجع : حاشية الشرنبلالي على منلا خسرو - المرجع السابق .

⁷⁷ ثار العقول للدكتور محمد محروس المدرس - ؟؟؟؟؟؟؟

تخصيصه ابتداءً بهما ، كما بسطه ابن عابدين في رسالته :
[تَشْرُ العُرْفُ في بناء بعض الأحكام على العُرْف]⁷⁸ .

وشببه هذه المسألة بالذات ما أورده ابن عابدين أيضاً -
في رسالته المذكورة - بقوله : [ويدل على ذلك .. أنهم
صرحوا : بفساد البيع بشرط لا يقتضيه العقد ، وفيه نفع لأحد
العاقدين .

واستدلوا على ذلك بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
وشرط ، وبالقياس .. واستثنوا من ذلك ما جرى به العرف ،
كبيع نعل على أن يحذوها البائع⁷⁹ ، قال في مُنح الغفَّار⁸⁰ : فان
قلت : إذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد يلزم أن يكون
العرف قاضياً على الحديث .

قلت : ليس بقاض عليه ، بل على القياس لان الحديث معلول
بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به ، وهو قطع
المنازعة ، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث ،
ولم يبقى من الموانع إلا القياس ، **والعرف قاضٍ عليه**]⁸¹

ثم يقول : [فهذا غاية ما وصل إليه فهمي من تقرير هذه
المسألة]⁸² .

قلت /

على أن المتبادر من النص ، هو عدم جواز بيع ما ليس عند
الإنسان من موجودٍ لا معدوم ، فالمعدوم لا يسمى : ليس
عندي .. بل يقول عنه صاحبه : لم يحدث ، فيكون إدخاله في
عموم النص قياساً وإلحاقاً ، لا شمولاً بعموم النص ولفظه .
وإذا كان إدخاله بهذه الصورة ، جاز ترك القياس بالعرف
العام إتِّفاقاً ، وبالنص الخاص عند البعض من أصحابنا ، كما
في مسألة دفع [أجرة النساج ببعض المنسوج] ، وهي
إعطاء النساج جزءً مما يقوم بنسجه .. فقد أجازها أهل بلخ ،

⁷⁸ من مجموع رسائله - 2 / 115 .

⁷⁹ المقصود : شراؤه [نعل] فرسي ، واشتراطه على البائع أن يقوم
بحذو الفرس بهذا النعل .

⁸⁰ اسم كتاب .

⁸¹ من مجموع رسائله - 2 / 119 .

⁸² من مجموع رسائل ابن عابدين - المرجع السابق .

لان حرمتها ثبتت بالقياس لا بالنص ، ويجوز ترك القياس
بالعرف⁸³ .

ووجه القياس : أن النص قد ورد في النهي عن [قفيز
الطحان] ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

وفي شرح معاني الآثار للطحاوي كلام عن حديث النهي
عن بيع ما لم يقبض ، فقصره بعضهم على الطعام ، وجزه
على غيره .. ومنهم : أبو حنيفة ، والصاحبان .
واستثنى أبو حنيفة .. بيع : الدور ، والأرضين قبل قبض
مشتريها إياها ، لأنها : لا تنقل ، ولا تُحوّل .
لقد نظر الإمام أبو حنيفة إلى الحكمة من عدم الجواز ..
وهو : الضمان .
والقول بجواز البيع في المنافع وإن لم تكن مقبوضة ، أو
موجودة لدى صاحبها .. لا يكون بعيداً⁸⁴ .

الفرع الثالث

[اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف]
يقول ابن عابدين في منظومته [رسم المفتي]
والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم
قد يدار .

ثم يقول :
[قال في المستصفي : العرف ... والعادة : ما استقر في
النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول . أ
هـ .

وفي شرح التحرير : العادة : هي الأمر المتكرر من غير
علاقة عقلية . أ . هـ .
وفي الأشباه والنظائر : القاعدة السادسة ... [العادة
محكمة] ، وأصلها قول الرسول صلى الله عليه وسلم : { ما
رآه المسلمون حسناً .. فهو عند الله حسن } .

⁸³ راجع : رسالتنا .. مشايخ بلخ من الحنفية - 2 / 260 ، رسالة تشر
العرف لابن عابدين [من مجموع رسائله] - 2 / 114 إلى 115 .
⁸⁴ معاني الآثار للطحاوي - 2 / 218 إلى 219 ، الغرة المنيفة في
تحقيق الإمام أبي حنيفة للغزنوي - 82 .

واعلم أن اعتبار العادة والعرف ، يُرجع إليه في مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلاً .. فقالوا : [تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة] .

ثم ذكر في الأشباه : أما العادة إثمًا تعتبر إذا أطردت أو غلبت ، ولذا قالوا في البيع : لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلفت فيها النقود ، مع الاختلاف في المالية والرواج ، انصرف البيع إلى الأغلب .

قال في الهداية : لأنه هو المتعارف ، فينصرف المطلق إليه . [أ . هـ ما نقله ابن عابدين عن الأشباه] .

وفي شرح البيري على المبسوط : الثابت بالعرف كالثابت بالنص أهـ .

ثم اعلم - والكلام ما زال لآبي عابدين - : إن كثيراً من الأحكام التي نص عليها المجتهد صاحب المذهب بناءً على ما كان في عرفه وزمانه ، قد تغيرت بتغير الأزمان بسبب فساد أهل الزمان ، أو عموم الضرورة .. كما قدمنا من إفتاء المتأخرين :

بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة مع أن ذلك مخالف لما نص عليه أبو حنيفة .

ومن ذلك : تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام بناءً على ما كان في عصره إن غير السلطان لا يمكنه الإكراه ... ثم كثر الفساد ، فصار يتحقق الإكراه من غيره ، فقال محمد باعتباره وأفتى به المتأخرون .

ومن ذلك : تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب ، مع أن الضمان على المباشر دون المسبب ، ولكن أفتوا بضمانه نظراً لفساد أهل الزمان ، بل أفتوا بقتله زمن الفترة

ومنه : تضمين الأجير المشترك .

وقولهم : إن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم في زماننا .

وإفتاؤهم : بتضمين الغاصب .. لعقار اليتيم ، والوقف .

وعدم إجارته - مال الوقف - أكثر من سنة في الدور ، وأكثر من ثلاث سنوات في الأراضى ، مع مخالفته لأصل المذهب .. من : عدم الضمان ، وعدم التقدير بمدة .
ومنعهم : القاضي أن يقضي بعلمه .

وإفتاؤهم : بمنع الزوج من السفر بزوجه ، وإن أوفاهما المعجل لفساد الزمان .

وعدم : سماع قوله أنه استثنى بعد الحلف بطلاقها .. إلا بينة ، مع أنه خلاف ظاهر الرواية ، وعللوه بفساد الزمان .
وعدم : تصديقها بعد الدخول بأنها لم تقبض ما اشترط لها تعجيله من المهر ، مع أنها منكرة للقبض ، وقاعدة المذهب : أن القول للمنكر ، لأنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه .
وكذا قالوا : في قوله .. [كل حلّ علي حرام] ، يقع به الطلاق للعرف ، وقال مشايخ بلخ : وقول محمد لا يقع إلا بالنية ، أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون به تحريم المنكوحه .. فيحمل عليه ، كما نقله العلامة قاسم ، ونقل عن مختارات النوازل : أن عليه الفتوى ، لغلبة الاستعمال بالعرف .

وكذا : مسألة دعوى الأب عدم تمليكه البنت الجهاز ، فقد بنوها على العرف ، مع أن القاعدة : أن القول للمُملِك في التمليك .. وعدمه .

وكذا : جعل القول للمرأة في مؤخر صداقها ، مع أن القول للمنكر .

وكذا : القول المختار في زماننا .. قولهما في : المزارعة ، والمعاملة ، والوقف ، لمكان الضرورة ، والبلوى .
وقول محمد : بسقوط الشفعة إذا أصر طلب التملك شهراً ، دفعا للضرر عن المشتري .

ورواية الحسن : بان الحرة العاقلة البالغة لو زوجت نفسها من غير كفؤ لا يصح .

وإفتاؤهم : بالعفو عن طين الشارع .. للضرورة .

وإفتاؤهم : ببيع الوفاء ، والاستصناع ، والشرب من السقي بلا بيان مقدار ما يشرب ، ودخول الحمام بلا بيان مدة المكث ..
ومقدار ما يصب من الماء ، واستقراض العجين والخبز بلا وزن ، وغير ذلك مما بني على العرف .. وقد ذكر في الأشباه مسائل كثيرة .

[ثم قال ابن عابدين] : فهذه كلها قد تغيرت أحكامها لتغير الزمان ، إما للضرورة ، وإما للعرف ، وإما لقرائن الأحوال ...

وكل ذلك غير خارج عن المذهب . لأن صاحب

المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها ، ولو حدث

هذا التغيير في زمانه لم ينص على خلافها ، وهذا

**الذي جرأ المجتهدين في المذهب ، وأهل النظر
الصحيح من المتأخرين على مخالفة المنصوص عليه
من صاحب المذهب في كتب ظاهر الرواية بناءً**

علي ما كان في زمنه ، كما مر في تصريحهم به في
مسألة كل حل علي حرام ، من أن محمداً بنى ما قاله علي
عرف زمانه ، وكذا ما قدمناه في الاستئجار على التعليم .
فان قلت : العرف يتغير مرة بعد مرة ، فلو حدث عرف
آخر لم يقع في الزمان السابق .. فهل يسوغ للمفتي مخالفة
المنصوص وأتباع العرف الحادث ؟ .

قلت - والكلام ما زال لابن عابدين - : نعم فان المتأخرين
الذين خالفوا المنصوص في المسائل المارة لم يخالفوه إلا
لحدوث عرف بعد زمن الإمام ، فللمفتي أتباع عرفه الحادث
في الألفاظ العرفية وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على
ما كان في عرف زمانه ، وتغير عرفه إلى عرف آخر اقتداءً
بهم ، لكن بعد أن يكون المفتي ممن له رأي ونظر صحيح ،
ومعرفة بقواعد الشرع ، حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء
الأحكام عليه .. وبين غيره ، فان المتقدمين شرطوا في
المفتي الاجتهاد وهذا مفقود في زماننا ، فلا أقل من أن
يشترط فيه معرفة المسائل .. بشروطها ، وقيودها التي
كثيراً ما يسقطونها ولا يصرحون بها ، اعتماداً على فهم
المتفقه .

وكذا لا بد من معرفة عرف زمانه ، وأحوال أهله ، والتخرج
في ذلك على أستاذ ماهر ، ولذا قال في آخر [منية المفتي
] : لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا ، فلا بد أن يتلمذ
للفتوى حتى يهتدي إليه ، لان كثيراً من المسائل يجاب عنها
على عادات أهل الزمان ، فيما لا يخالف الشريعة . أ . هـ .
وفي القنية : ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على
ظاهر المذهب ويتركا العرف .أ.هـ.

ويقرب منه ما نقله في الأشباه عن البرازية : من ان
المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة .

[قال ابن عابدين] : وكتبت في رد المحتار في باب
القسامة : فيما لو ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة
، وشهد إثنان منهم عليه لم تقبل عنده ، وقالوا : تقبل ... الخ .
[ويتابع ابن عابدين كلامه ، فيقول] : نقل السيد الحموي
عن العلامة المقدسي .. إن قال : توقفت عن الفتوى بقول

الإمام ، ومنعت إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام ، فإن من عرفه من المتمردين .. يتجاسر علي قتل النفس في المحلات الخالية من غير أهلها ، معتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه ، حتى قلت : ينبغي الفتوى على قولهما ... لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام . أ . هـ .

وقال في فتح القدير - في باب ما يوجب القضاء والكفارة من كتاب الصوم عند قول الهداية - : ولو أكل لحماً بين أسنانه لم يفطر ، وإن كان كثيراً يفطر .

وقال زفر : يفطر في الوجهين . أ . هـ .

والتحقيق - الكلام لصاحب فتح القدير - : أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ، ومعرفة بأحوال الناس ، وقد عُرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجنابة ، فينظر إلى صاحب الواقعة إن كان ممن يعاف طبعه ذلك ، أخذ بقول أبي يوسف ، وإن كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر .. أ . هـ .

وفي تصحيح العلامة قاسم : فان قلت .. قد يحكون أقوالا من غير ترجيح ، وقد يختلفون في التصحيح . قلت : يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار .. تغيير العرف ، وأحوال الناس ، وما هو الأرفق بالناس ، وما ظهر عليه التعامل ، وما قوي وجهه ، ولا يخلوا وجود من تمييز هذا حقيقة لا بنفسه ، ويرجع من لم يميز إلى من يميز لبراءة ذمته .

فهذا - والقول لابن عابدين - كله صريح في ما قلناه ، في العمل بالعرف ما لم يخالف الشريعة ، كالمكس .. والربا ونحو ذلك ، فلا بد للمفتي والقاضي ، بل والمجتهد من معرفة أحوال الناس ، وقد قالوا : ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل ، وقد منا أنهم قالوا : يفتى بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء .. بكونه جرب الوقائع ، وعرف أحوال الناس .

والحاصل - وما زال الكلام له :-

إن العرف العام لا يعتبر إذا لزم منه ترك النصوص ، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النص .

والعرف الخاص لا يعتبر في الموضوعين ، وإنما يعتبر في حق أهله فقط ، إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه ، وإن خالف ظاهر الرواية .

وذلك كما في الألفاظ المتعارفة في الأيمان ، والعادة الجارية في العقود من : بيع ، وإجارة .. ونحوها ، فتجري تلك الألفاظ والعقود في كل بلدة على عادة أهلها ، وبراد منها ذلك المعتاد .

والألفاظ العرفية حقائق اصطلاحية يصير بها

المعنى الأصلي كالمجاز اللغوي .. [85] . انتهى كلام ابن عابدين ونقوله عن أمهات كتب المذهب ، وقد نقلناه بطوله ، لأن الاختصار يخل بالمقصود .

ثم قال في رسالته [نشر العرف] :

[هي - أي العادة المتكررة - أنواع ثلاثة :

العرفية العامة

والعرفية الخاصة

والعرفية الشرعية

اللغوية بمعانيها الشرعية .

والعرف قسمان : عملي وقولي .

والقولي : مخصص للعام اتفاقاً

ثم قال : العرف نوعان عام وخاص .

وكل منهما إما : أن يوافق الدليل الشرعي ، والمنصوص عليه

في كتب ظاهر الرواية .. أو لا .

فإن وافقهما فلا كلام .

وإلا : فإما أن يخالف الدليل الشرعي ، أو المنصوص عليه في

المذهب .

ف : إذا خالف العرف الدليل الشرعي ، فإن خالفه من كل

وجه بان لزم منه ترك النص ، فلا شك في رده كتعارف الناس

كثيراً من المحرمات ، من : الربا ، وشرب الخمر ، ولبس

الحريز ... وإن لم يخالفه من كل وجه : بأن ورد الدليل عاماً ،

والعرف خالفه في بعض أفراده ، أو كان الدليل قياساً .. فإن

العرف معتبر إن كان عاماً ، فإن العرف يصلح مخصصاً ...

ويترك به القياس ، كما صرحوا في مسائل : الاستئذان ،

ودخول الحمام ، والشرب من السقاء .

وإن كان العرف خاصاً ... فإنه لا يعتبر .. وهو المذهب ،

ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره .

⁸⁵ شرح منظومة رسم المفتي -1/ 44 إلى 48 من مجموعة رسائل بن عابدين .

ثم يقول : وتجوز الاستصناع بالتعامل ، تخصيص منا للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ، لا تركا للنص أصلا ، لأننا عملنا بالنص في غير الاستصناع .
ثم تكلم ... عن العرف الخاص لأهل بلدة ك [أجرة النساج] ، وتعامل أهل بخارى بالقرض مع استئجار المقرض لحفظ حاجة قيمتها لا تزيد على الأجر .. وقال عنها : هذه تبقى على الأصل لعدم عموم العرف .

ثم قال : [فإن قلت : قد روي عن أبي يوسف اعتبار العرف في الأشياء المنصوصة ، - ويقصد بها الأصناف الستة في ربا الفضل - ، حتى جَوَّز التساوي بالكيل في الذهب ، وبالوزن في الحنطة .. إذا تعارفه الناس ، فهذا فيه اتباع العرف اللازم منه ترك النص ، فيلزم أن يجوز - عنده - ما شابهه من .. تجويز الربا ونحوه للعرف ، وإن خالف النص .
قلت - الكلام لابن عابدين - : حاشا لله أن يكون مراد أبي يوسف ذلك ، وإنما أراد تعليل النص بالعادة ، بمعنى أنه إنما نص على : البُر ، والشعير ، والتمر ، والملح ... بأنها مكيلة ، وعلى الذهب والفضة ... أنها موزونة ، **لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك ، فالنص في ذلك الوقت إنما كان للعادة ، حتى لو كانت العادة في ذلك الوقت وزن البُر ، وكيل الذهب .. لورد النص على وفقها ، فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض ، والوزن في البعض هي العادة ، تكون العادة هي المنظور إليها ، فإذا تغيَّرت تغيَّر الحكم ، فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة في النص ، بل فيه اتباع للنص .**

وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية ، وعلى هذا -القول لابن عابدين - : **فإذا تعارف الناس ببيع الدراهم بالدراهم ، أو استقرضها بالعدد - كما في زماننا - لا يكون مخالفاً للنص ، فالله تعالى يجزي الإمام أبا يوسف عن أهل هذا الزمان خير الجزاء ، فلقد سد عنهم باباً عظيماً من الربا .**

ثم نقل ابن عابدين عن آخر الطريقة المحمدية للعارف البركلي قوله : ولا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف .

ثم قال ابن عابدين : ولا يخفى أن في قولهما - أي .. أبي حنيفة ، ومحمد - في هذا الزمان حرجاً عظيماً ، لما علمته من لزوم هذه المحظورات ، وقد ركز هذا العرف في عقولهم من : عالم ... وجاهل ، وصالح ... وطالح ، فيلزم منه تفسيق أهل العصر ، فيتعين الإفتاء بذلك على هذه الرواية عن أبي يوسف [86] .

أما إذا خالف العرف ما هو ظاهر الرواية ، فيقول ابن عابدين :

[أعلم أن المسائل الفقهية ..

إما : أن تكون ثابتة بصريح النص - وهي ما تقدم - .
وإما : أن تكون ثابتة بصريح : اجتهاد ، ورأي ... وكثير منها ما يبينه المجتهد على عرف أهل زمانه ، بحيث لو كان في زمن العرف الحادث ، لقال بخلاف ما قاله أولاً .

ولهذا قالوا : من شروط الاجتهاد أن لا بد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير : عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، ... بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على : التخفيف ، والتيسير ، ورفع الضرر والفساد .. لبقاء العالم على أتم نظام ، وأحسن إحكام .

ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه ، لعلمهم بأنهم لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به ، أخذاً من قواعد مذهبه .

فمن ذلك : إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعاليم القرآن ونحوه ، لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ، ولو اشتغلوا بالاكْتِسَاب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجر على التعليم ، وكذا على الإمامة والأذان كذلك ، مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه أبو حنيفة .. وأبو يوسف .. ومحمد ، من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجر عليه ، كبقية الطاعات .

ثم ذكر فروعاً سبق وذكرها غيره منها :

⁸⁶ باختصار عن نشر العرف لابن عابدين -112/2-115 من مجموع رسائله.

عدم سماع الدعوى ممن عرف بحب المُردان⁸⁷ على تابعه
الأمرد بمال ، كما أفتى به : المولى أبو السعود ، والتمرتاشي
، والرملّي .

وحبس المتهم بقتل .. ونحوه ، عند ظهور الأمارات⁸⁸ .
وقبول الهدية على يد الصبيان والعبيد⁸⁹ .

ثم قال رحمه الله : فهذا كله وأمثاله .. دلائل واضحة على
أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر
الرواية ، من غير مراعاة الزمان وأهله ، وإلا يضيع حقوقاً
كثيرة ، ويكون ضرره أعظم من نفعه ، فإننا نرى الرجل يأتي
مستفتياً عن حكم شرعي ، ويكون مراده التوصل بذلك إلى
إضرار غيره ، فلو أخرجنا له فتوى عما سأل عنه ، نكون قد
شاركناه في الإثم ، لأنه لم يتوصل إلى مراده الذي قصده إلا
بسببنا .

ثم قال : وبما قررنا يتبين لك أن : ما تقدم عن الأشباه عدم
اعتبار العرف الخاص ، إنما هو فيما إذا عارض النص الشرعي
، فلا يترك به القياس ، ولا يخص به الأثر ، بخلاف العرف العام

وأما العرف الخاص : إذا عارض النص المذهبي المنقول عن
صاحب المذهب فهو معتبر ، كما مشى عليه : أصحاب
المتون ، والشروح ، والفتاوى ، في الفروع التي ذكرناها
وغيرها ،

وشمل العرف الخاص القديم والحادث كالعرف العام .

وبما قررناه - القول لابن عابدين - اتضح لك معنى ما قاله

في [القنية]⁹⁰ وأشرنا له ... من أنه ليس للمفتي ولا

للقاضي أن يحكما بظاهر الرواية ، ويتركا العرف .

ثم ... ذكر مسألة بيع الثمار على الأشجار عند وجود بعضها
دون بعض ، فقد أجازها علماؤنا للعرف ... مع أن ظاهر
المذهب عدم التجويز ، وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي
بجوازه في : الثمار ، والباذنجان ، والبطيخ .. وغير ذلك ،
ويزعم أنه مروى عن أصحابنا ، وبه كان يفتي الإمام أبو بكر
محمد بن الفضل ، ويقول : أجعل الموجود أصلا في هذا العقد

؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟ 87

؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟ 88

؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟ 89

اسم كتاب . 90

، وما يحدث بعد ذلك تبعاً ، ولهذا يشترط أن يكون الخارج أكثر لأن الأقل تبع للأكثر.

وقد روي عن محمد بن الحسن .. في بيع الورد على الأشجار أنه يجوز ، ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة ، ولكن يتلاحق البعض بالبعض .

ولكن شمس الأئمة السرخسي قال : والصحيح عندي أنه لا يجوز هذا المبيع ، لان المصير إلى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ، ولا ضرورة ها هنا ...

ثم - قال ابن عابدين - وأقول : لا شك في تحقيق الضرورة في زماننا لغلبة الجهل على عامة الباعة ، فإنك لا تكاد تجد واحداً منهم يعلم هذه الحيلة - وكان قد ذكرها - ليتخلص بها عن هذه الغائلة ، ولا يمكن العالم تعليمهم لعدم ضبطهم ، ولو علموا ذلك لا يعملون إلا بما ألفوا واعتادوا ، وتلقوه جيلاً عن جيل ، ولقد صدق الإمام الفضلي في قوله : ولهم في ذلك عادة ظاهرة ، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج . فهو نظر إلى أن ذلك غير ممكن عادة ، فأثبت الضرورة ، والإمام السرخسي نظر إلى أنه .. ممكن عقلاً بما ذكره من الحيلة ، فنفي الضرورة ، ولا يخفى أن المستحيل العادي لا حكم له - وإن أمكن عقلاً - ، وفيما ذكر الإمام الفضلي تيسير على الناس ... ، نعم من كان عالماً بالحكم لا يحل له مباشرة هذا العقد لعدم الضرورة في حقه فتأمل]

91

قلت /

نخلص إلى القول :

أن ... اعتبار المنفعة مالاً لم يكن في عرف أهل زمانهم ، وتخصيص عموم النص جائز بالعرف العام ، والفتوى بغير ظاهر المذهب مراعاةً لتصحيح عمل الناس .
وأن ... ترجيح الرواية الضعيفة - وهو ما روي عن الإمام زفر - يكون مقبولاً ، فكل أصول المذهب وقواعده تتسعه .. والله اعلم .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

91 ملخصاً عن : نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف - 2 / 112 إلى 145 .. راجع : مجموع رسائل ابن عابدين .

الفرع الرابع

[اتساع قواعد المذهب للإفتاء بغير قول الإمام أو غير ظاهر الرواية]

لقد تبين لنا هذا الأمر مفصلاً في الفرع السابق ، وفي ذلك الأمر قواعد بسطها ابن عابدين في رسم المفتي ، وأول رد المحتار ، وذكرت بعضها في كتابي مشايخ بلخ من الحنفية . وفي نشر العرف لابن عابدين قال :
[لا يخفى أن في قولهما في هذا الزمان حرجاً عظيماً ، لما علمته من لزوم هذه المحظورات ، وقد ركز العرف في عقولهم .. من : عالم وجاهل ، وصالح وطالح ، فيلزم منه تفسيق أهل العصر ، فيتعين الإفتاء بذلك على هذه الرواية عن أبي يوسف ... وعلى الكل فينبغي الجواز ، والخروج من الإثم عند الله تعالى .
إما : بناء على العمل بالعرف .
أو : للضرورة ، فقد أجازوا ما دون ذلك في الضرورة] .

قلت /

وعلى هذا فإن ما استقر في نفوس الناس وعقولهم ون عالم وجاهل ، وصالح وطالح ، أن المنافع أموالاً وهي مقومة أيضاً ، ولها اعتبار في التعامل ، وبعثاض العموم عنها ، فلا بد من تصحيح أفعال الناس ، وحملها على الصواب والصحة ما أمكن⁹² ، مسيطرة للمذهب لأحوال الناس وحاجاتهم ، ولا يعد ذلك خروجاً على أصوله ، بل هو عين أصله ، وقد تقدم في الفرع السابق البيان .
فالإفتاء بما روي عن الإمام زفر بن الهذيل من كبار تلامذة الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله ، في اعتبار المنافع أموالاً ، يكون متعيناً في زماننا ، والأخذ به أولى من ترجيح مذهب الغير - كما تمنى صاحب [درر الأحكام شرح مجلة الأحكام] السيد علي حيدر أفندي ، وأراد اقتترانه بالإرادة السلطانية⁹³ ، ليتصل به حكم القضاة .
فلسنا - بموجب هذا - بحاجة إلى كل ما ذكر ، فيكفي ترجيحه والأخذ به من أفاضل هذا العصر والزمان⁹⁴ ، فهو كافٍ

⁹² راجع : تقرير لجنة وضع المجلة ؟؟؟؟؟؟؟

⁹³ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

⁹⁴ كان المقصود .. هم : أعضاء المجمع الفقهي الهندي في الدورة الثالثة ، والمعقود في مدينة [بنكلور] في جنوب بلاد الهند .

.. فترجيحه يكون لـ : تعارف الناس ، وللضرورة ، وللحاجة ، وللتعامل .

وبكل ما تقدم يترك ظاهر المذهب ، ما دام ذلك الظاهر ليس عين النص ، بل مما يتسعه الاجتهاد ، ومسألتنا هذه هي من هذا القبيل - وقد تقدم بيان ذلك مفصلاً - ، فذلك هو عين الأخذ بالمذهب .

فقد تَرَجَّح الأخذ بقولهما - أبي يوسف ومحمد - في مسائل [المزارعة]⁹⁵ للحاجة ، وترجَّح الإفتاء برأي الإمام زفر رضي الله عنه في سبع عشر مسألة⁹⁶ .
ورجَّحوا العمل بقول أهل بلخ في بيع [الشرب] مستقلاً - وهو عرف أهل بلدة واحدة - .. وكذا [بيع الوفاء]⁹⁷ ، و [بيع الاستغلال]⁹⁸ ... وغيره .. وغيره .

ف "اعتبار العرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب ، والقول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة"⁹⁹ .
فما ظنك والعرف عام ، والقائلون بذلك بعض أصحابنا .
ويقول في موضع آخر من منظومته [رسم المفتي]¹⁰⁰ :

ولا يجوز بالضعيف العمل ولا به يحاب من جار يسأل
إلا لعامل له ضرورة أو من له معرفة مشهورة

قلت /

فالإفتاء برأي زفر تملية الضرورة ، وتصحيح أعمال الناس¹⁰¹ ، وتوسعه قواعد المذهب ، لكي يجاري المذهب حاجات المكلفين ، ولا يكون بعيداً عن الواقع ، وقد أسهنا في نقل الفروع المؤيدة لمثل ما نريد عمله اليوم .
وبالتالي فترجيح رأي الإمام زفر يكون مقبولاً جداً ، إذا صدر من أمثالكم ، وأنتم [لكم معرفة مشهورة]¹⁰² .

95 ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

96 ذكرها ابن عابدين في شرح رسم المفتي .

97 بيع الوفاء : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

98 بيع الاستغلال : ؟؟؟؟؟؟؟

99 شذا العرف - 20 / 123 .

100 1/148 من رسائله .

101 راجع الهامش رقم - 92 .

102 المخاطبون هم .. أعضاء المجمع الفقهي الهندي ، وهم كبار فقهاء

هذا المذهب في زماننا ، وراجع : مجلة [بحث ونظر] التي يصدرها

الفرع الخامس

[وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً]

إننا بترجيحنا قول من قال أن المنافع من الأموال ، لا تكون آتين بجديد في مذهب الحنفية ، بل ما قالوه في مواضعه ، كان بسبب تحكيم العرف الذي لا يعتبره مالاً ، وأما في مواضع أخرى :

أولاً / فقد جعلوا **للمنفعة** بدلاً مالياً ، لكي يُعتاض عنها ، في [الإجارة] . وحددوا طرق تحديد المنفعة التي

سيستعاض عنها في الإجارة .. بثلاثة أمور :

- بيان المدة .. كالسكنى والزراعة .

- تسمية العمل الذي يُستأجر العامل لأجله .. كالاستئجار

على صيغ ثوب أو خياطته .

- الإشارة .. كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا ¹⁰³ .

ثانياً / وهناك ما اعتيىض عنه في غير الإجارة ، وضمن بالجناية ، وحدد بغير هذه الطرق المذكورة أنفاً .. من ذلك ما قالوا في ديات كثير من أجزاء الجسم ، والتي فيها نوع **جمال** ، أو **منفعة** مباشرة للإنسان .

والجمال .. والمنفعة ، كلاهما من الأمور **المعنوية** ،

وجعلوا لهما بدلاً أو عوضاً ، وبالتالي .. **اعتبرتا من الأموال** .

إذن /

جعل فقهاء الحنفية أنفسهم : ما كان معنويةً .. جعلوه مالاً ، فمما حدوده من معنىً للمال في تعريفهم له - وقد مرّ - ، تناقضه فروغ أخرى .

فنصل إلى أن : تعريفهم للمال كان بحسب عرف خاص جار في التعامل ، ولما انتقلوا إلى غير ما عليه ذلك العرف الخاص ، فقد تغيّر موقفهم !! .

وترى هذا واضحاً في النص الآتي ، والذي سننقله بطوله ولفظه :

المجمع الفقهي الهندي ، وفيها أسماء الحضور ، وكذلك موقعهم على

الانترنت .. وهو : [islamicfighAcademy\(india\)](http://islamicfighAcademy(india))

¹⁰³ الاختيار - 2 / 51 ، الكنز بشرح العيني - 2 / 191 .

[وفي النفس الدية ... وكذلك في : الأنف ، والذکر ، والحشفة ، والعقل ، والشم ، والمذوق ، والسمع ، والبصر ، واللسان وبعضه إذا منع من الكلام ، والضُّلب¹⁰⁴ إذا منع من الجماع ، أو انقطع ماؤه ، أو احدوب ، وكذا إذا أفضاها¹⁰⁵ فلم يستمسك البول .

والأصل في ذلك : أنه متى أزال الجمال على وجه الكمال ، أو أذهب جنس المنفعة أصلاً .. تجب الدية كاملة .

لأن / تفويت جنس المنفعة .. إتلافٌ للنفس معنىً في حق تلك المنفعة .

ولأن / قيام النفس معنىً بقيام منافعها ، فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة .

و-لأن- / الجمال مقصودٌ في الحيوانات كالمنفعة ، ولهذا تزداد قيمة المملوك بالجمال .

و-لأن- / تفويت جنس المنفعة إنما أوجب الدية .. تشريفاً وتكريماً للأدمي ، وشرفه بالجمال ، كشرفه بالمنافع .. فيتعلق به كمال الدية

ثم يقول النص : ... إذا ثبت هذا فنقول - القول للمؤلف - :

إذا قطع الأنف أزال الجمال على الكمال ، وكذا المارن¹⁰⁶ والأرنية¹⁰⁷ .. والكل عضوٌ واحد ...

وفي قطع الذكر تفويت منفعة : الوطء ، واستمسك البول ، ورمي الماء ودفقه ، والإيلاج هو طريق العلوق عادة .

وأما الحشفة : فهي الأصل في منفعة .. الإيلاج ، والدفق . والقصة تبع له .

وأما العقل : فمنفعته أعظم الأشياء ، وبه ينتفع لذيابه وأخرته ، ومنافعه أعظم من أن تُحصى .

والشم ، والمذوق ، والسمع ، والبصر : منافع مقصودة .

104 الضُّلب : ؟؟؟؟؟؟؟؟

105 أفضى المرأة : ؟؟؟؟؟؟

106 المارن : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

107 الأرنية : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

وعمر رضي الله عنه - قضى في ضربة واحدة بأربع ديات ، حيث ذهب بها : العقل ، والكلام ، والسمع ، والبصر .

وفي قطع اللسان : إزالة منفعة مقصودة .. وهي منفعة النطق ، وكذلك إذا زالت بقطع البعض .. لوجود الموجب ، ولو عجز عن الأكثر تجب كل الدية ، لأنه فاتت منفعة الكلام ، وإن قدر على أكثرها فحكومة عدل¹⁰⁸ لحصول الإفهام لكن .. مع خلل .

فإذا فات الجماع : وجب دية كاملة ، وبانقطاع الماء بفوت جنس المنفعة .

وبالحذية : يزول الجمال على وجه الكمال ، فلو زالت الحذية .. لا يجب شيء لزوال الموجب .

واستمسك البول : منفعة مقصودة ، فتجب الدية بزوالها .

وما في البدن اثنان ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية : وهي الأذنان ، والعيان .

والعيان إذا ذهب نورهما - سواء ذهبت الشحمة أم بقيت - : لأن المنفعة بالنور لا بالشحمة .

واللحيان ، والشفتان ، والحاجبان ، واليدان ، والرجلان ، وسمع الأذنين ، وثدي المرأة ، وحلماتها : لأن اللبن لا يمسك بدونهما ، وبفواتهما تفوت منفعة ..

الإرضاع .

والأثنيان ، والإليتان : إذا استؤصل لحمهما ، حتى لا يبقى على الورك لحم .

والأصل فيه :

1. ما روى سعيد بن المسيّب : أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : { في العينين الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الشفتين الدية } .

2. وفي كتاب عمرو بن حزم : وفي العينين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية .

3. ولأن المنفعة تفوت بفواتها ، أو الجمال كاملاً ، وبفوات أحدهما يفوت النصف .

¹⁰⁸ حكومة العدل : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

وإذا قطع الأثنين مع الذَّكَر ، أو قطع الذَّكَر ثم الأثنين :
ففيها ديتان ، لأن منفعة الأثنين بعد قطع الذَّكَر قائمة .. وهي
إمساك المنى والبول .
فإن قطع الأثنين ثم الذَّكَر : ففي الأثنين .. الدية ، وفي
الذَّكَر حكومة عدل ، **لأنه** :
1. يقطع الأثنين صار خصياً ، وفي ذَّكَر الخصى حكومة .
2. ولأنه اختلت منفعته بقطع الأثنين - وهي منفعة
الإيلاد - ، فصار كاليد الشلاء

وفي كلِّ إصبع عشر الدية وفي قطع الكل
تفويت جنس المنفعة .. فتجب دية كاملة
والكف : تبع للأصابع ، لأن منفعة البطش بالأصابع ،
والدية وجبت بتفويت المنفعة وفي كلِّ سن
..... ، ولو أعاد المقلوعة إلى مكانها فنبئت ، فعليه
الأرش¹⁰⁹ ، وكذلك الأذن ، **لأنها** : لا تعود إلى الحالة التي
الأولى من المنفعة والجمال
ولو اسودت السن من الضربة ، أو احمرَّت ، أو اخضرت
: ففيها الأرش كاملاً ..
لأنها : تبطل منفعتها إذا اسودَّت ، فإنها تنثر ،
ويفوت منفعة الجمال كاملاً .

ولو اصفرت : فعن أبي حنيفة حكومة عدل ...
لأن : الصفرة لا تُذهب منفعتها ، بل توجب نقصانها ،
فتجب الحكومة
وأما اللحية : فلأن فيها جمالاً كاملاً ، لقوله عليه ا لصلاة
والسلام : { ... سبحان من زين الرجال باللحي ، والنساء
بالذوائب { الخ [110

نجد من النص المتقدم ، ما يأتي من أمور /

الأول / قصاص ودية كسر السن ، فلم يجعلوا للجانب المادي
اعتباراً .. من : الكبر ، والصغر ، وغيرهما .. **لاستواء الكل
في المنفعة** .

¹⁰⁹ الأرش : ؟؟؟؟؟؟؟

¹¹⁰ الاختيار لتعليل المختار - 5 / 37 إلى 40 .

الثاني / أن الشرع أقام حكمه في القصاص .. والدية ، على : **منفعة** ما أزالته الأفعال المحرمة شرعاً ، وجعل الدية متساوية لتساوي **المنفعة** .
فجعل **المنفعة** مدار الحكم .. والتقدير ، فهي ملاحظة بالإعتياض .

الثالث / وفي قطع اليد المعيبة - والتي قطعت ظلماً - ، قالوا : لا شيء على صاحبها ، لتعين حقه في القصاص ، **وإنما بصير مالاً باختياره** .. فيسقط بفواته ¹¹¹ .
فتحول القصاص إلى المال يكون يتموّل صاحب الحق له ، وأن التمول مبنّي على : **منفعة العضو ، وعدم نفعه لصاحبه أصلاً** .

رابعاً / ونراهم يوجبون الدية الكاملة في قطع ثديي المرأة ، [... لأن اللبن لا يستمسك بدونهما ، وبفواتهما تفوت **منفعة** الإرضاع ...] .

خامساً / وفي وجوب الدية الكاملة في العينين ، قالوا : [.... لأن **المنفعة** تفوت بفواتهما ، أو **الجمال كاملاً**] .

سادساً / وقالوا : [في قطع الأنثيين مع الذكر ، أو قطع الذكر أولاً .. ثم الأنثيين ، ففيهما : ديتان ، لأن **منفعة** الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة ، وهي إمساك المني والبول] .

سابعاً / وقالوا : [وما فيه أربعة ، ففي أحدها : ربع الدية .. وهي : أشفار العينين ، وأهدابها .

لأنه : **يفوت به الجمال على الكمال** ،
و- لأنه يفوت - : جنس **المنفعة** ، وهو دفع القذى عن العين .

ثامناً : أوجبوا الدية في الأذنين - ولو بعد إعادتهما - ، لأنها لا تعود إلى الحالة الأولى ، في : **المنفعة ، والجمال** .

تاسعاً / وكان أبو جعفر الهنداوني ¹¹² يقول في اللحية : إنما تجب الدية إذا كانت كاملة ، لأنها **يتجمل بها** ، أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها ، وإن كنت غير

¹¹¹ الإختيار - 5 / 32 .

¹¹² أبو جعفر الهنداوني : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

متفرقة **ولا يُتحمّل بها** ، وليست مما تشين ... ففيهما
حكومة عدل¹¹³ .

قلت/

- 1 . فيصبح القصاص مالاً باختيار المُقْتَص ، ويصبح مالاً لقاء فوات **المنفعة** .
إذن - لم يكن المال مقتصراً على ما عدّوه مالاً ، وقد مرّ بك معناه آنفاً¹¹⁴ .
- 2 . وفيه دليل : على أن اعتبار المُعْتَبَر **للمنفعة** مالاً .. مقبول من : الشرع ، ونصوص المذهب .
لان : ذلك موجود في نصوصه ، وماخوذ من نصوصه .
- 3 . وما كان مالاً ، ومتقوّماً شرعاً - كما ظهر لنا - فإنه يجوز : **الإعتياض عنه ، وبيعه وشراؤه ، والتنازل عنه مقابل مال ، والترع به ، والوصية به ، ووقفه .**
إن وقف المنفعة ، والوصية بها .. مما جرى به العمل ، ومما أجازته علماء المذهب من غير نكير ، فراجع¹¹⁵ .

xxxxxxxxxxxx

المبحث الثاني

[في بيع الحقوق]

لقد تقدم عند بيان معنى "الحق" اصطلاحاً ، أن هناك حقوقاً :

¹¹³ الاختيار -38/5-39.

¹¹⁴ راجع : الباب الأول / المبحث ؟؟؟؟

¹¹⁵ راجع : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟ظ

مالية ، وأخرى غير مالية .
 وتمول بعض الحقوق ، وعدم تمويل الأخرى - على ما نرى
 .. ، هو : نصوص الشارع ، وتعريف الناس .
 ولذلك حينما اعتبر [حق الدين] حقاً مالياً ، فلأن :
 1. نص الشارع اعتبره كذلك ¹¹⁶ .
 2. وكذلك عمل الناس .. وعليه إجماعهم .
 3. وبدل عليه المنقول ... فحينما اعتبر المتأخرون : حق
 التصرف في الأراضي الأميرية ، حقاً مالياً يجوز الاعتياض
 عنه ، والتنازل ، وغيره .
 وكذلك اعتبرهم : حق التنازل عن الوظيفة العامة مقابل
 بدل ، أمراً جائزاً .
 فكل هذا وغيره .. حصل : للتعريف ، وللحاجة ، وللضرورة
 ... وهي أمورٌ قد جوّزت هذا ، والجات إليه .

وتقسيمهم الحقوق إلى :

1. ما يقبل جواز الإسقاط بلا بدل .. وتسمى [الحقوق
 المجردة] .
 2. والأخرى لا تسقط بل تنتقل .. وتسمى [الحقوق
 المجردة] .
- فهذا تقسيم اعتباري .. ، فحتى ما أسموه [بالحقوق
 المجردة] ، هو في الحقيقة ينتقل ، إذ تسلم الأرض التي
 ترتب عليها الحق لصاحبها بلا حقوق للغير ، فكأنما خلصت له
 الأرض ، بعد أن انتقلت تلك الحقوق إليه ، وانتقالها بالإسقاط
 ... بإسقاط [الحق] في ذلك [الحق] ، وإلا فإن ذلك الحق
 موجود لا يزول ، ولا يسقط بالإسقاط .
 وعليه فلا مانع من نصوص المذهب ولا قواعده ، على ما
 قررنا في المنافع ، من جواز اعتبار الحقوق أموالاً ، وجواز
 بيعها استقلالاً ، واستغلالها ، وتحويلها إلى مردود مالي .
 على أن حيازة [الحق] .. قد يكون بـ : حيازة مستتده ،
 فالفكرة حينما تدون ، فلا نقول أنها تباع بذاتها ، بل إذا كتبت

¹¹⁶ البقرة / 282 ، في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا
 تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّىٰ وَّلِيكْتُمْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا
 يَأَبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلِيْمَلِلِ الَّذِي
 عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ﴾

ودونت ، فكان ذلك التدوين على الورق ، مبيحاً لبيعه الورق -
بما فيه من أفكار - بما شاء المدون ، وليس بيعها يكون
مقابل سعر الورق فقط .

فان شئت قلت :

هي أجرة عمله وتعبه ، واحتباسه للوصول إلى هذه النتيجة
التي دونها ، مثلي :

1. أجرة المعلم للقرآن - على رأي المتأخرين - .
2. وأجرة القائم بشؤون الناس العامة في الوظائف .
3. أو أجرة .. المفتي والقاضي ، لقاء كتابة الأول للفتوى
، واحتباس الثاني للقضاء ،

قلت /

فكذلك الحال بالنسبة لأصحاب الأفكار والابتكار ، لهم
حقوق يستطيعون الاعتياض عنها عند تدوينها ، وكتابتها ،
وعدم بيع ما دونوا إلا بما شاؤوا من بدل .
فإن .. كتبوا ذلك بنسخ عديدة ، كان بيعاً للكتاب ، وهذا ما
جرى عليه العمل في بلاد الإسلام منذ عهد بعيد .
أما : حق المؤلف في نسبة الأفكار إليه ، ومحااجة من
استغل الفكرة ، وطلب العوض عن الضرر الأدبي الذي يصيبه
جراء عدم الإشارة إلى ذلك ، فهو : حق مضمون ، ولا غبار
عليه ما دام العرف قد جرى به ، وتوسعه القواعد والأصول
على ما قدمنا .

على أن بعض نصوص المذهب ، قد دلت على هذا صراحة ، منها :

أ - الاطلاع على مواطن النساء ... مسقط للعدالة. فحق
أصحاب الدار في الأمن والاستقرار في دارهم ، والنساء
بالأخص : فقد جعل الشارع خرق هذا الحق مقابلاً بشيء آخر
، وهو إسقاط [حق] من حقوق المسلم ، ألا وهي ... العدالة

وفي هذا بيان : للمقابلة بين الحق وغيره - معاوضته - ،
وفيه بيان لاعتبار الحقوق من حيث الجملة .

ب - اعتبار الشرع الطلاق قبل الدخول موجباً لنصف المهر
 . وما ذلك الطلاق إلا استعمال الزوج لـ [حقه] استعمالاً غير

جائز ، فجعل للضرر الأدبي - أي : حقها في ألا تلاك سمعتها -
مقابلاً مالياً معيناً .

ج - واعتبار المتأخرين [بدل الخلو] .. حقاً جائزاً في الوقف

إذن / يجوز تعميمه إلى غيره .. لجريان العرف بذلك . وهذا
ما أقره المجمع الفقهي الهندي بدورته [؟؟؟؟] [؟؟؟؟؟؟؟] .

د - وحق ورثة الجنين الذي ألقته أمه بضربةٍ من الغير ، بـ
[غرة¹¹⁷] على عاقلة¹¹⁸ الضارب .

فكون : المرأة لها [الحق] بالاحتفاظ بجنينها في بطنها
إلى حين ولادته حياً - وهو أمر مشروع .. ومقرر - ، فالاعتداء
عليه جعل له الشرع مقابلاً . وهذا خلاف القياس ، وخلاف ما
عمل عليه أهل الجاهلية .

[فمن ضرب بطن امرأة .. فألقت جنيناً ميتاً ، ففيه [غرة
[خمسون ديناراً على العاقلة ذكراً كان .. أو أنثى] .

والقياس .. ألا يجب فيه شيء .. لأنه لا يُعلم حياته ،
والظاهر لا يصلح للإلزام إلا أننا تركنا القياس ، لما روي :
﴿ أن امرأةً ضربت بطن ضررتها بعمود فسطاط ، فألقت ..
جنيناً ميتاً ، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
فحكّم على عاقلة الضاربة بالغرة .. عبداً ، أو أمة ، أو قيمتها
خمسمائة] .

وفي رواية : [أو خمسمائة] ، ولم يستفسر ذكراً كان أم
أنثى ، لأنه يتعذر التمييز بين الذكر والأنثى في الجنين ،
فيسقط اعتباره دفعاً للحرص .

وفي رواية : فألقت جنيناً ميتاً وماتت ، فقضى النبي صلى
الله عليه وسلم : على عاقلة الضارب بالدية ، وبغرة الجنين [
رواه المغيرة ، وقال : [فقام عم الجنين فقال : انه قد اشعر
، وقام والد الضاربة - وفي رواية أخوها .. عمران بن عويمر
الأسلمي - ، فقال : كيف ندي مَنْ : لا أكل ، ولا شرب ، ولا
صاح ، ولا استهل ، ودم مثل ذلك يُطل ! ، فقال عليه الصلاة
والسلام : ﴿ أسجّع كسجع الكهان ، فيه غرة : عبد ، أو أمة .
وكذلك رواه محمد بن مسلمة .

¹¹⁷ الغرة : ؟؟؟؟؟؟؟

¹¹⁸ العاقلة : ؟؟؟؟؟؟؟

هـ - وكذا إذا أخرج المرء إلى طريق العامة روشناً أو ميزاباً .. الخ ، جاز انتزاعه لأنه **حق مشترك** ، وإذا سقط على الماشي فعطب ، فالدية على عاقلته لأنه : [متعد فيه بشغل طريق المسلمين هواءه بما ليس له حق الشغل] ¹¹⁹ .

و - وكذا .. [إذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة ، فطالبه بنقضه مسلماً أو ذمي ، فلم ينقضه مدة أمكنه نقضه فيها ، حتى سقط ضمن ما تلف به .

والقياس : أنه لا يضمن ، لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله ، فلم : يباشر القتل ، ولا بسببه .. فلا ضمان عليه .
وجه الاستحسان : أن الهواء صار مشغولاً بحائطه ، والناس كلهم فيه شركاء - على ما مرّ - ¹²⁰ .

ز - ما ورد في المبسوط .. أنه يجوز للسلطان التعزير لأخذ المال من المماطل ، كضمان عن أضرار التأخير ¹²¹ ، وذلك يعني أن " حق " صاحب المال في وصول الحق إليه ، يجوز الاعتياض عنه . ؟؟؟؟؟؟ نتحقق من النص ؟؟؟؟؟؟

ح - وعن محمد بن الحسن الشيباني : [تجب حكومة العدل **بقدر ما لحق المصاب من ألم في الجراحات التي تندمل** .

قلت / وهذا يعني : أن **حق** الإنسان في أن يعيش بأمان وطمانينة ، وألا يُسبب له أحدٌ : ألماً ، أو أذىً . وقد جعل قُبالته حقاً مالياً ، فضلاً عن العقوبات التعزيرية .

ط - وأحكام [حكومة العدل] غالبها تصب في هذا المآل ، بل هي جهة أخرى تدل على اعتبار ما فات الإنسان من منفعة في الأمن والراحة قد اعتبر مالا ، وكل هذا جائز ، والوجهان مقبولان .

ي - **و**حق الإنسان في الحياة ، قد جعل له حق المطالبة بالزكاة ، **و**حق المطالبة بالمال فيما زاد عنها عن الزكاة للمحتاج .

¹¹⁹ الاختيار - 5 / 45 .

¹²⁰ الاختيار - 5 / 46 .

¹²¹ المبسوط - 3 / 178 .

وهذا أمر معلوم .. ولا حاجة لنقل النصوص فيه ، فهو مشهور معلوم.

ك - **و**حق الضيف في الضيافة ، ومما ورد في الآثار .. **أنه** : **يقاتل على حقه**¹²² ، ولسنا بحاجة الى نقل النصوص لمعلومية هذا .

ولو تتبعنا هذا في نصوصهم لوجدنا الكثير .. الكثير . ولدى المتأخرين ما هو أكثر .

فحيهلا إلى .. توسعة المذهب بفتاوى علمائه ، والمتتبعين لجزئياته ، فالحقوق متى اعتبرها العرف : متمولة .. ومقومة ، ولم يكن هناك نص من الشرع بخلاف ذلك ، فالقواعد تتسع هذا ولا تاباه والله جلّ وعلا أعلم .

ولسنا في معرض دراسة طبيعية حق : التأليف ، والابتكار ، والاحتفاظ بالعلامة التجارية ، والإسم التجاري ... وغيرها - كما يفعل القانونيون - ، ليجعلوا هذا الحقوق ضمن الحقوق : العينية ، أو الشخصية ، أو الأدبية - وهي ما ابتكروه مؤخراً ، وقد كتبت في ذلك رسائل علمية في شتى الجامعات والكليات الاسلامية .. بل سنعالج أمرين آخرين لأهميتهما ، وهما : استنساخ الأقراص الليزرية .. وكذا أشرطة الفيديو.. وأشرطة الكاسيت ، و [بدل الخلو] ، فقد كثر الكلام حول المسألتين ، والنتائج التي يتوصل إليها الباحثون لها تأثير بالغ .. في : حقوق مالية يمكن المطالبة بها - من هذه الجهة أو تلك - ، ومنع أنتشار ما تحويه تلك التسجيلات - بأنواعها - وحجرها في نطاق محدود ، نظراً لغلاء النسخ الأصلية ، ورخص المنسوخة ! .

الباب الثالث

في

دراسة بعض المعاملات ذات المساس ببيع الحقوق
[وتتضمن دراسة : استنساخ الأقراص الليزرية - السيديات
- ، وبدل الخلو]

والأصح :

وبناءً على ما تقدم نقول :

1. أن إنشاء [السيدي] بفكرته ، هو حق معنوي ، وهو مال بما قررناه ، ولجريان العرف بذلك ، ولحمايته بقوانين الدول .
2. ويعارض ما تقدم أن مشتري القرص يصبح مالكا له ، ويتضمن حق الملكية التامة ، ما يأتي :
 1. حق الاستعمال من ذات المالك ، وإعارة المنفعة بلا بدل ، وإقراضه إلي أن يرد مثيله .
 - ب. حق الاستغلال بالتأجير ، وجني منافع المملوك .
 - ج. حق التصرف به ، بالبيع ، والهبة ، والهدية ، والصدقة ، وأنواع التبرعات .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع بشرط من البائع ، فبعد تمام البيع من باب أولى .
فيترتب على ذلك - خروجاً من هذا التعارض - أمور :

الأول / يحق لصاحب فكرة ما يوضع في القرص المسمى [سيدي] بيع الفكرة ، لأنها مال - كما تقرر - ، وإذا عمله قرصاً هو فيكون له حقان : حق بيع الفكرة .. وهذا شيء معنوي ، وحق بيع القرص .. وهذا شيء مادي .

الثاني / مشتري القرص تكون ملكيته تامة ، تتضمن العناصر الثلاثة أعلاه ، فيحق له بيعه ، وتأجيريه ، ويحق له إعارته ، وهبته ، والتصدق به . وكل ذلك لا يشكل إشكالاً

فينبغي - بمقتضى القواعد - جواز [استنساخه] وبيع القرص الجديد ، ويكون سعر القرص الجديد متضمناً لـ : قيمة القرص ، وقيمة العمل بالنقل ، وقيمة المعلومات التي بداخله .

وحقيقة الحال : أن هذه المعلومات لم تعد جِكرًا لصاحب الفكرة بعد بيعها .

الثالث / لا يجدي وضع القسم في بداية القرص [السيدي] الذي يتضمن الإلتزام من قارئه الإحجام عن نسخه وبيع النسخ .

وهذا القسم غير ملزم ، لأنه :

1. لانية فيه .
2. يجوز الاستثناء بعده بقول [إن شاء الله] فلا يلزمه اليمين حينئذ .

الرابع / لم لا تعد مشكلة مسائل : تأجير السيدي ،

وإعارته ، وهبته ، والتصدق

به ..؟ ، وحصرت المشكلة في [الاستنساخ] ؟ .

وعلى هذا فليس أمامنا إلا أمرين ، وهما :

الأول - أن يمنع وليُّ الأمر من النسخ العام والكثير ، بناءً على المصلحة القائمة على .. أن الاستنساخ بسعر أرخص يمنع منعاً واقعياً أصحاب البرامج من استمرار ابتكاراتهم ، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .
الثاني - أن يكون إنتاج النسخة الأصلية بسعر مقارب لسعر المستنسخة ، فيعزف المشترون عنها إلى الأصلية .

وبغير هذا لا تسعف القواعد والوقائع على هذا المنع ، أو القول بالحرمة . بل قد يكون النسخ في البلاد الفقيرة ،

والتي يتعذر على مواطنيها شراء الأصيلة .. أمر واجب
من ناحية الشرع ، لما فيه من تيسير العلم وبذله لطلابهِ
، وغير خافي ما ورد في ذلك من نصوص ، وحق هؤلاء
بتحصيل العلم أسوةً بالأغنياء .

والحمد لله ربّ العالمين ~ ~

- وبناءً على ما تقدم نقول :
3. أن إنشاء [السيدي] بفكرته ، هو حق معنوي ، وهو مال
بما قررناه ، ولجريان العرف بذلك ، ولحمايته بقوانين
الدول .
 4. ويعارض ما تقدم أن مشتري القرص يصبح مالكا له ،
ويتضمن حق الملكية التامة ، ما يأتي :
 2. حق الاستعمال من ذات المالك ، وإعارة المنفعة بلا
بدل ، وإقراضه إلي أن يرد مثيله .
ب. حق الاستغلال بالتأجير ، وجني منافع المملوك .
ج. حق التصرف به ، بالبيع ، والهبة ، والهدية ، والصدقة
، وأنواع التبرعات .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع
بشرط من البائع ، فبعد تمام البيع من باب أولى .
فترتب على ذلك - خروجاً من هذا التعارض - أمور :
الأول / يحق لصاحب فكرة ما يوضع في القرص
المسمى [سيدي] بيع الفكرة ، لأنها مال - كما تقرر
- ، وإذا عمله قرصاً هو فيكون له حقان : حق بيع
الفكرة .. وهذا شيء معنوي ، وحق بيع القرص .. وهذا
شيء مادي .
الثاني / مشتري القرص تكون ملكيته تامة ، تتضمن
العناصر الثلاثة أعلاه ، فيحق له بيعه ، وتأجيره ، ويحق
له إعارته ، وهبته ، والتصدق به . وكل ذلك لا يشكل
إشكالاً

فينبغي - بمقتضى القواعد - جواز [استنساخه] وبيع القرص الجديد ، ويكون سعر القرص الجديد متضمناً لـ : قيمة القرص ، وقيمة العمل بالنقل ، وقيمة المعلومات التي بداخله .

وحقيقة الحال : أن هذه المعلومات لم تعد حِكراً لصاحب الفكرة بعد بيعها .

الثالث / لا يجدي وضع القسم في بداية القرص [السيدى] الذي يتضمن الإلتزام من قارئه الإحجام عن نسخه وبيع النسخ .

وهذا القسم غير ملزم ، لأنه :

3. لانية فيه .

4. يجوز الاستثناء بعده بقول [إن شاء الله] فلا

يلزمه اليمين حينئذ .

الرابع / لم لا تعد مشكلة مسائل : تأجير السيدى ،

وإعارته ، وهبته ، والتصدق

به ..؟ ، وحصرت المشكلة في [الاستنساخ] ؟ .

وعلى هذا فليس أمامنا إلا أمرين ، وهما :

الأول - أن يمنع وليُّ الأمر من النسخ العام والكثير ، بناءً على المصلحة القائِمة على .. أن الاستنساخ بسعرٍ أرخص يمنع منعاً واقعياً أصحاب البرامج من استمرار ابتكاراتهم ، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .
الثاني - أن يكون إنتاج النسخة الأصلية يسعر مقارب لسعر المستنسخة ، فيعزف المشترون عنها إلى الأصلية .

وبغير هذا لا تسعف القواعد والوقائع على هذا المنع ، أو القول بالحرمة . بل قد يكون النسخ في البلاد الفقيرة ، والتي يتعذر على مواطنيها شراء الأصلية .. أمر واجب من ناحية الشرع ، لما فيه من تيسير العلم وبذله لطلابهِ ، وغير خافٍ ما ورد في ذلك من نصوص ، وحق هؤلاء بتحصيل العلم أسوةً بالأغنياء .

والحمد لله ربِّ العالمين ~ ~

