بيع الحقوق والمنافع

في

الفقـــــه الإسلامي

[استنساخ الأقراص الليزرية – السيدي - ، بدل الخلو .. ومسائل أخرى]

أ . د. / محمد محروس المدرس الأعظمي

الإهداء

إلى مشايخي الكرام ،
والعلماء الأعلام ،
الذين تشرفت بالتلّقي
والأخذ عنهم ، في : العراق
، ومصر ، والحجاز ،
والهند ، والشام .
وإلى ... مؤسس المجد
العلمي لأجدادنا آل العلقبند
العلامة الشيخ مصطفى
العلقبند الأعظمي الطائي
مفتي الحنفية بيغداد المحمية
و لأولاده ، وأحفاده ، من
العلماء الأمجاد الأعلام
الذين تنوّر بهـــم الزمان في
بغـــــداد دار السلام

المقدمة

الحمد لله الذي وفق عباده العاملين لخدمة شرعه المبين ، ممن أراد الله بهم خيراً فوفقهم للتفقه في الدين ، وأصلي وأسلم على النبي الأميِّ الصادق الوعد الأمين ، وعلى آله وصحابته وعلماء أمته الميامين .. إلى يوم الدين .

وبعد ~~

فقد دعيت إلى المؤتمر الفقهي الهندي في دورته الثالثة ، والتي عقدت في مدينة [بنكلور] في جنوبيِّ الهند ، للمدة من ما بين 14ـ 17 ذي القعدة 1410هـ ، الموافق 8 –11 حزيران 1990 ، وكان من جملة محاور البحث موضوع [بيع الحقوق والمنافع] .

لقد كان تعريفي بالمؤتمر ، قد تمَّ عن طريق الأخ الشيخ الجليل [عزيز الرحمن المباركفوري] المفتي بمدينة [بومبي] ، وكان توجيه الدعوة من العلاَّمَّة الشيخ الجليل [مجاهد الإسلام القاسمي][1] أمين عام المؤتمر .

لقد حظر هذا المؤتمر جمعٌ من أرباب الفضل والعلم ، من بلاد : الهند ، ومصر ، وباكستان ، وبنغلاديش ، ونيبال ، وماليزيا ، والكويت .. وقدَّم الكثير منهم بحوثاً قيِّمة ، في شتى المواضيع المطروحة للبحث[2] .

لقد كان التعارف المباشر بيني وبين العلاَّمة الشيخ مجاهد الإسلام - بعد أن كنا قد تعارفنا خلال كتاباتنا واطِّلاع كلٍ منَّا على ما نشره الآخر - ، كانت فاتحة خير للتعاون المستمر بيننا ، ومنها معاودة حضوري إلى المؤتمر في عدَّة دورات لاحقة ، كما قام بتقديمي إلى علماء الهند الأجلاَّء ، ونظم لي برنامج زيارات إلى مجموعة من مدارس الهند المشهورة ، مثل : دِيوْبنْد ، وندوة العلماء / لكنهؤ ، والباقيات الصالحات في مدينة [وولور] ، ومدرسة مدينة [عمر آباد] ، وبعض

---

[1] انتقل إلى رحمة الله تعالى في سنة 1422 هـ الموافق سنة 2001 م ، تغمده الله بعفوه وغفرانه ، وعوَّض المسلمين بفقده

[2] تجد أسماء الحضور ، ومواضيع البحث **.. في : مجلة [بحث ونظر] ، وهي مجلة دورية يصدرها المجمع ، وعلى موقع المجمع على الانترنيت .**

مـدارس مدينـة [حيـدر آبـاد] ومؤسسـاتها العريقـة ، وبعـض مدارس [دهلي] ومؤسساتها الإسلامية[3] .

إن هذا البحث المتـواضع ، قـد تـمَّ تطـويره عـن الأصـل المقدَّم إلى المؤتمر ، وأضيفت إليه مبـاحث ، ومسـائل مهمـة هي في حقيقتها تطبيقات لمسألة [بيع الحقوق والمنافع] .

فأضـفت – مـن تطبيقـاته - : نسـخ الأقـراص الليزريـة [السيدي] ، وبدل الخلو .. وهما يشـكلان أهميـة خاصَّـة فـي التعامل المعاصر ، وقد اختلف فيهـا المختلفـون بيـن : مبيـحٍ ، ومانع .

××××××××××××××××××××

لقد دأب الباحثون علـى محاولـة تخريـج الجديـد ، وبعـض القـديم المتكـرر ، علـى المعـاملات السـابقة المعروفـة فـي العصور الإسلامية الأولى ، وغالباً ما يكون تخريجهم غير مقيَّـدٍ بالرجوع إلى مذهبٍ معيـن .. ولـو فـي المسـألة الواحـدة !! ، وفي ظني أن هذا الأسلوب من البحث غير موفق ، بسبب :

1. ما يؤديه إلى [التلفيق] غير المبرر .

2. واستغلال هذا التلفيق ، من فريقين من الناس :
   1. فالميَّالون إلـى الحرمـة .. فـإنهم لـن يُعـدموا دليلهـا التخريجـي فـي مـذهبٍ مـا مـن مـذاهب المسـلمين المتبوعة .
   ب. والميالون إلى الجواز ليسوا بأقل حظاً من هؤلاء .
   ت. وقد يشيع ذلـك منهجـاً يسـتفيد منـه جهلـة النـاسٍ ، وقرَّاء كتيبات الأرصفة ، بحيث يتجرأون بالقول : بحـلٍّ ، أو حرمةٍ .. استناداً لمـا وقـع فـي أيـديهم مـن رأيٍّ أحـد المذاهب المنقولـة عنهـم ، مـع عـدم مراعـاة مـا تجـب مراعاته ، من : قواعد الفتيا ، وقواعـد التخريـج ، وعـدم التلفيق الضار ، ومراعاة مصالح الناس ، وحمل أفعالهم على الصحة أولى من الحمل على الفسـاد ، ومـا ينبغـي لاجتهاد الفتيا ... الخ .

××××××××××××××××××××

[3] راجع في أصل تأسيس هذه المدارس : تأريخ التعليم في شبه القـارة الهندية لعبد العليِّ الحسني الندوي ، وكتاب والـده عبـد الحـيِّ الحسـني النـدوي ، وعـن كـلِّ مدرسـة هنـاك كتيبـات بـالتعريف بهـا توزعهـا تلـك المدارس .

لقد أصبحت للحقوق بأنواعها ، وللمنافع بشتى أشكالها ، مكانة كبيرة في الفقه القانوني السائد في البلاد الإسلامية ، وبالتالي أثرها البالغ في : التطبيق ، وأثرها في : تداول المصطلحات بين الناس ، وقد يرجع أحدهم إلى الفقه الإسلامي – بشتى مدارسه – فلا يجد تعابير كالتي يسمعها يومياً في التعامل ، فقد يساوره الشك بأن الفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من التعاملات ، والتي تدخل في نطاق التصرفات ، ألا وهي مسألة [الحقوق والمنافع] من ناحية : ماليَّتها ، ومن ناحية : تقوُّمها ، ومن ناحية : جواز التصرف فيها ، وما يترتب على ذلك ...

من : حماية حق المؤلف .

و : حماية حق المخترع .

و : حماية حق صاحب الفكرة التي عرفت به .. وعرف بها ، كأصحاب [السيديات] و [الكاسيتات] .

و : أخذ المالك لـ [الخلو] من المستأجرين .

و : حق بيع [منفعة التفرُّج] على المعارض ، وحدائق الحيوان ...

الخ .

وأشباه ذلك كثيرٌ .. مما قد يدخل تحت قاعدةٍ جامعةٍ ، أو أصل يمكن تأصيله في هذا الباب .

××××××××××××××××××××

لقد أصبح بيع كثيرٍ من هذه الحقوق يشكل قيمةً ماليةً ضخمةً ، وقد يفتي بعض الناس – بمقتضى مذهبٍ فقهيٍّ – بحرمة هذا النوع من التصرف .. أو ذاك ، وعدم حليَّة أخذ المال عن هذا الحق أو ذاك ، وبالتالي يفوِّت على المسلمين منافع مالية كان ينتظر أن تؤدي أدواراً دعوية ، أو تُعطى منها حقوقٌ لفقراء المسلمين ، فضلاً عمَّا في ذلك من قطع الطريق على إثراء : الكافر ، والفاسق ، وغير الملتزم ... من دون سببٍ شرعي .

××××××××××××××××××××

كما أضحى البحث الفقهي عند البعض ما هو إلاَّ التماساً لطريق للحِلِّ من غير تحرٍ، وبذرائع من النوع الذي أسلفنا ذكرها ليس إلاَّ !! .

وتلزمنا الدقَّة والموضوعية بحسم هذه الأمور وفق منهجٍ فقهيٍّ واضح ، مع تعليل يلتئم مع مقتضى ذلك المذهب ، ليستقيم لنا الأمر في كلِّ مسألة من غير انتقالٍ غير مبرر ، أو اختيارٍ لا يقوم إلاَّ على أساس ما يراه المفتي من مصلحة المكلفين حين الإفتاء بهذا المذهبٍ دون غيره .

ولعمري فإن ذلك مما يدخل ضمن اختصاص المتصدي لإعداد قانون ما ويريد إلزام العباد به ، فهو غير مطالبٍ بالاختيار على مقتضى قوة الدليل ، بل على ما تقتضيه المصلحة ، فشتان بين عمل المفتي وعمل [المشرع القانوني] ، فمن المعلوم أن : [التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة][4] ، والمفتي يلتزم منهجاً محدداً حتى لا يشتط به الأمر إلى [التلفيق][5] غير المقبول ، أو التنقل غير المبرر والمسمى [بتتبع الرخص][6] ، والذي همُّ المفتي فيه الترخيص ، وقد يؤدي إلى التعطيل .

فالذي لا يرى نقض الوضوء من لمس المرأة ولا يراه من خروج الدم ... الخ ، سوف يرى نفسه في وضع الإلغاء لكافة نواقض الوضوء !!! ، وهذا مما لم يقل به أحد .

في حين أن [الخروج عن العهدة][7] مقبولٌ ، وهو تلفيق يورث الاطمئنان في العمل ، وأمثلته جمَّة ، لا تكاد تُحصى ، منها :

---

[4] المادة [58] من مجلة الأحكام العدلية الموضوعة وفق قواعد مذهب الحنفية ، والتي كانت قانوناً مدنياً – بالتعبير القانوني – في ممالك الدولة العثمانية اعتباراً من سنة 1286 هـ [راجع : درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي] ، وبقيت مطبقة في البلاد العربية إلى فترات متفاوتة بعد انسلاخ تلك البلاد عن الدولة العثمانية .

[5] التلفيق : الجمع بين رأيين أو أكثر عند العمل بمسألة واحدة ، مما يؤدي إلى الترخص والتفلت من الأحكام .

[6] تتبع الرخص : الإنتقال من مذهب إلى آخر ومن غير ضابط - في مسألةٍ واحدةٍ - ، وبحسب الهوى والرغبة في الأخذ بالأيسر ، مما قد يؤدي إلى تعطيل الأحكام ، والتَّفلُّت منها .

[7] الخروج عن العُهدة : محاولة تجنب المؤاخذة عند العمل بالرأي الواحد في المسألة الواحدة ، على افتراض صحة ما قال به المخالف أيضاً ، فيجمع المكلف بين جميع الآراء في العمل . مثل .. المبيت بمزدلفة حتى الفجر والصلاة فيها ، فيكون المكلف قد جاء برأي من أجاز البقاء فيها بقدر إنزال الرحال وشدِّها ، ورأي من أجاز الإفاضة منها بعد منتصف الليل ، ومن أوجب البقاء إلى الفجر .
وكذا في مسح الرأس ... فالاستيعاب في المسح أفضل ، وفيمن جعل كلَّ ناقض في الوضوء عند إمام من الأئمة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسنٌ لمن يؤم الناس في الصلوات ..... وأمثاله كثير .

1. الذي يستوعب المسح في الرأس عند الوضوء ، فإنه يكون قد جاء بكل أقوال الأئمة .. فكأنه : مسح ثلاث شعرات ، ومسح الربع ، ومسح ما يزيد على النصف ، وكذلك رأي من قال بالاستيعاب من بابٍ أولى .

2. والذي يبيت بمزدلفة ، يكون قد أنى بكل أقوال الأئمة : كالمجيز بالنزول على قدر حطِّ الرحال وجمع الحِمار ، ومن يقول البقاء أكثر الليل ، ومن يرى المبيت تأسيّاً برسول الله عليه الصلاة والسلام .

3. والذي يرى كل ناقضٍ عند كلِّ مذهبٍ ناقضاً ، فسيكون في جانب الطمأنينة ، ولا يعاب على فعله [8] .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة ، والتمكن من دروبها ومسالكها ، ومعرفة أساليبها وأسسها ، ليصل المتمكن إلى مرتبة [التخريج] [9] ، لعله يغني عن الإجتهادين : المطلق ، والمنتسب[10] ، ما داما مفقودين بيقين الآن في بلاد الإسلام ، وبين علمائهم .

إن الدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يلزم به العباد ، فيختار ما هو أنسب للزمان ، أو ما هو أصلح

---

[8] راجع رسالة [رسم المفتي] للعلاَّمة ابن عابدين الشامي ، وذلك في مجموع رسائله .

[9] التخريج : الإفتاء في المسائل الجديدة التي لم تكن في زمن إمام المذهب وتلامذته الكبار ، وذلك على مقتضى قواعد إمام المذهب ، ممن أحاط بأصول المذهب ، وعرف مآخذ الأحكام ، واستطاع القياس على أمثاله ونظائره . [راجع : النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير – للعلاَّمة الإمام أبو الحسنات محمد عبد الحيِّ بن محمد عبد الحليم اللكنوي الفرنكي محلي الأنصاري ، طبع المطبع المصطفائي في لكنهؤ سنة 1291 هـ / ص 5 وقد نقله عن ابن كمال باشا الرومي] ، أو هو : استنباط أحكام الواقعات التي لم تعرف لأئمة المذهب آراءٌ فيها ، وذلك بالبناء على الأصول العامة التي بُنيَ عليها الاستنباط في المذهب . [راجع كتابنا : مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – 1 / 1175 طبع الأوقاف في العراق 1979 م نقلاً عن كتاب:الإمام أبو حنيفة لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة] .

[10] المجتهد المطلق المستقل : هو الذي وضع قواعد الاستنباط لنفسه وقام بتطبيقها على النصوص ... فهو مستقل ، وهو ممن اجتهد بكل أنواع المسائل ... فهو مطلق ، كالإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد .. [راجع : كتابنا : مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – 1 / 173 إلى 174].
أما المجتهد المطلق المنتسب : فهو مطلقٌ كسابقه ، لكنه يطبق في اجتهاده أغلب قواعد إمامه الاستنباطية ، فهو مقلدٌ له في الأصول ، وقد يخالفه في الفروع ... كأبي يوسف ومحمد وزفر .. من أصحاب أبي حنيفة . [راجع النافع الكبير – المصدر السابق - / ص 3]

لــهذه البــلاد أو تلـك ، دون أن يشـتط بـه المـدى ليعمـل لنـا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، ولا تستقيم – بل تتضـارب – في مخبرها ، فوحدة الاستقاء التشـريعي أمـر جـدٌّ مطلـوب ، لأن القانون الواحد كيان متكامل ، إذا عالج موضوعاً واحداً[11]

××××××××××××××××××

لقد حصرت بحثي بفقه الحنفية من المذاهب الأربعة المتبوعة ، وذلك لما يأتي :

الأول / إطِّلاعي الذي قد يزيد قليلاً عن معرفتي ببقية المذاهب الإسلامية الكبرى ، وإن كان إطِّلاعي على الجميع متواضعة . و[رحم الله امرأً عرف قدر نفسه] .

الثاني / لكون اشتغالي بهذا الموضع ليس لترجيح الأنفع والأصلح ، إذ لم يكن انشغالي بوضع قانون ، بل بالوصول إلـى الحكـم الشـرعي المنسـجم مـع بقيـة الأحكـام ، ضـمن إطـارٍ تشريعيٍّ واحد .

الثالث / ما اشتُهر عن المذهب المذكور من عدم تجويزه بيع [المنافع] و[الحقوق] ، وذلك بناءً على نظرتهم إلى [المال] وتعريفهـم إيَّـاه ، فـدعاني الأمـر لإعـادة النظـر فـي ذلـك ، لمعرفة مدى إمكان الأخذ برأي من يصبُّ رأيه في هذا الاتِّجاه من أئمة المذهب .

ولهذا كنت – ومـا أزال – مـن أشـد الـدَّاعين إلـى ترويـج الدراسة المتخصصة وفق منهج مذهب واحـد ، لكـي الـدارس إلـى مرتبـة [التخريـج] مـا دمنـا عـاجزين عـن الإجتهـادين : المطلق المستقل ، والمطلق المنتسب – كما أسلفت - .

××××××××××××××××××

على أن من يتصدى لإعداد تشريع ينفذ قانوناً على العباد يحتاج إلى الدراسة المقارنة ليـختار مـا هــو أنسـب للزمـان ، وأصلح لهذه البلاد أو تلك ، دون اشتطاط المدى به ليعمل لنا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، فالوحدة التشـريعية مطلوبـة لان القانون الواحد كيان متكامل إذا عالج موضوعاً واحداً .

---

[11] راجع : رسالتنا للدكتوراه .. [مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – 2 / 847 إلى 857] .

ولست بحاجة إلـى ضـرب الأمثلـة لهـذا ، لخروجـه عـن المطلوب .

××××××××××××

وقـد أكون قد استفدت نوع فائدة من دراستي القانونيـة ، وتحصيلي في الفقه الوضـعي الغربـي ، ومـا يلزمنـا فيـه مـن أمورٍ هي على الناس مطبّقة ، وفي قوانين المسلمين معتبرة .

على أن كثيراً من تنظيماتهم لا تتعارض من أسس الشريعة ، وفيها نوع : تنسـيقٍ ، وملاحظـةٍ للواقع .. فليـس فقههـم إلاّ وليد الواقع .

وأرجو الله أن أكون موفقاً فيما عملت ، فإن كان كـذلك فهـو مـن اللـه ، وإن كـانت الأخـرى فمنـي ومـن الشـيطان ، وحسبي صدق النية ، وابتغاء نصرة الشريعة ، ومحاولة جعلهـا مجاريةً لمتطلبات الزمن وفق منهاج واضح ، ومهيعٍ بيِّن .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

أ . د . محمد محروس المدرس الأعظمي

توطئة

لا يستغني باحثٌ في العلوم الشرعية عن : إيراد المعنى [الاصطلاحي] في كلِّ مسألة ، وذلك فضلاً عن المعنى اللغوي الذي لا يستغنى عنه في هذه البحوث .

كما لا يمكن حلِّ مسائل [بيع الحقوق والمنافع] إلاَّ بمعرفة : الشيء ، والمال ، والملك ، والمنفعة ، والحق . لما لهذه من تعلُّقٍ وثيق بمسائلها ، لذلك :

وسأتكلم – إن شاء الله - عن مواضيع البحث في بابين ، وألحقهما بثالثٍ في التطبيقات :

فالأول / عن معنى : المصطلح ، والشيء ، والمال ، والملك ، والمنفعة ، والحق .. لغةً واصطلاحاً .... وتحديد المفهوم المقبول بالنسبة لكل لفظٍ ، مما يجعل الاستناد إلى مفهومه ضرورياً عند البحث .

والثاني / عن إمكانية توسيع مفاهيم المصطلحات المتقدمة أو بعضها ، لأجل استيعاب التعاريف الجديدة للمستجدات من الوقائع ، وحاجات الناس .

والثالث / في استنساخ الأقراص الليزرية [السيدي] ، ويلتحق به حكم استنساخ [الكاسيتات] بأنواعها ، وبدل [الخلو] الذي كثر النزاع فيه في أزماننا ، لما يمثله من مبالغ هائلة ، وقد ينتفع الكافر منها إذا منع المسلم من أخذ بدل الخلو ، فالخسارة خسارتان .

××××××××××××××××

الباب الأول

في
معاني بعض المصطلحات

[المصطلح / الشيء / المال / الملك / المنفعة / الحق]

المبحث الأول
معنى [الاصطلاح] .. ومصادره

لا شك أن المقصود بالمعنى اللغوي ، هو المعنى في أصل الوضـع اللغـوي فـي اللغـة العربيـة ، لأنهـا : لغـة التشـريع الإسلامي بمصدريه الرئيسين ... الكتاب .. والسنة .

في اللغة /
الاصطلاح : الاتفاق .

و[الاصطلاح] في الاصطلاح ، فيه أقوال /

قيل : هو عبارة عن اتفاق قوما على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول .

وقيل : هو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنـى آخـر لبيان المراد .

و قيل : هو لفظ معين بين قومٍ معينين [12].

والأصح مما تقدم .. ما قيل فيه /

هـو إخراج طائفة من الناس معينـة .. لفظـاً مـن الألفـاظ عن معناه اللغوي ، إلى معنىً آخر، وتخصيصه فيه .

قلت /

وكأني بهذه التعاريف تريد [بالاصطلاح] ، النقل للفظ عن معناه الوضعي .. بالوضع اللغـوي إلـى معنـى آخـر مجـازي ، بالنقـــل [الاتفـــاقي] .. وبالتـــالي ينتقـــل إلـــى الحقيقـــة [الاصطلاحية] ، والتي يسميهـا الكاتبــون [الحقيقة العرفيـة] [13].

والحق .. /

أن هنــاك فرقــاً بيــن : الحقيقــة العرفيــة ، والحقيقــة الاصطلاحية ... من جهات :

1. فالاصطلاح يعـرف واضـعه فـي الغـالب .... والعـرف لا يعرف واضعه في الغالب
2. والاصـطلاح يعـرف مبـدؤه فـي الغـالب .... والعـرف لا يعرف مبدأه في الغالب .
3. والاصطلاح يظهر دفعه واحدة .... والعرف يظهر تدريجياً ، فإن : شاع الاصطلاح ، وفشا ، واستقر ، انتقل من الحقيقـة الاصطلاحية إلى الحقيقة العرفية .

ومعلوم أن آية الحقيقة بكل أنواعها أمران :

1. التبادر عند الإطلاق .

---

[12] التعريفات للسيِّد الشريف الجرجاني - 22 .
[13] كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي - 1 / 314 .

ب.عدم جواز نفيِّها[14] .

على أن اللفظ إذا وضع : لغةً ، أو عرفـاً ، أو اصـطلاحاً ، أو شرعا ... لمعنىً ، وكان معناه في كلٍ ذاته ، فهو ... [الحقيقة المطلقة] .

وأمــا إذا كان للفظ : معنى في وضع اللغة ، وآخر في وضع الاصطلاح ، وآخر في وضع العرف ، فهو ... [الحقيقة المقيدة] .
أي : أن يكون اللفظ موضوعاً حقيقةً لمعنى في اللغـة ، فتلك [حقيقة] لغوية .

فإذا كان له : معنى في اصطلاح المصطلحين لا يتبادر لأول وهلة ، فهو [مجاز] من هذه الجهة .

وقــد : يكون الكلام بين أهل الاصطلاح ، فيتبادر إلى الذهن من غير قرينة إلى المعنـى الاصـطلاحي ... فهـو [الحقيــقة] بحقهم ، ويكون المعنى الوضعي في الوضـع اللغـوي ، يكـون هو [المجاز] .

وقــد : يحصل العكس ، إذ قد يكون [المجاز] مستعملاً من غير استلزام وجود الحقيقة ، فيستعمل اللفظ في غير مــا وضع له ، ولا يستعمل فيما وضع له [15] .

تساؤلان /

الأول - ألا يصبح بعد ذلك حقيقةً أيضا .. ولا يسمى مجازا ؟ .
الثـاني - وهــل أن الحقيقــتين ... العرفيــة ، والاصــطلاحية ، يصح تغييرهما ، أم لا ؟ .

الذي يظهر لي /

جواز ذلك كله ، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنا تجيـز ذلك . .. وبالتالي فمـا تعارف عليه القـوم من [تعريــف] لأي مصطلح ، جـاز [الاصطــلاح] علـى غيــره ، وإذا فشــا اصــطلاحهم ، انتقــل مــن [الحقيقــة الاصــطلاحية] ، إلــى

---

[14] نثار العقول في علم الأصول للدكتور محمد محروس المدرس – 83

[15] كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي – 1 / 314 .

[الحقيقة العرفية] ، وبالتالي فلا إلزام في : المعنى الوضعي ... لغوياً كان ، أم اصطلاحياً ، أم عرفياً .

نعم ... قد يكون الإلزام في الوضع الشرعي ، ومع هـذا فمن تكلم في غير الشرعيات بمصـطلح شـرعي حمـل علـى حقيقـة [الوضـع اللغـوي] ، لبعـد المتكلـم عـن الاسـتعمال الشرعي ، إذ لم يلغِ الشارع المعـاني اللغويـة بعـد نقلهـا إلـى الحقائق الشرعية .

بـعد هـذا .. ننتقـل لبيـان المعـاني اللغويـة والاصطلاحيـة لـ [المصطلحات] التي تمس بحثنا .

××××××××××××××××

المبــحث الثـــاني
[معنى الشيء]

في اللغة /

 الشيء : يطلق على كل موجود .

 ويطلق على كل : ما يتصور ، ويعلم ، ويخـبر عنـه ، وهـذا مذهب سيبويه خاصة[16].

 وقيــل الشيء : عبارة عن الوجود ... وهو : إسمٌ لجميـع المكوِّنات .. عرضاً ، أو جوهراً ، ويصح أن يعلم ويخبر عنه .

والأصح /

 أنه : شامل للمعلوم ، والموجود ، والواجب ، والممكن .

وتختلف إطلاقاته ، ويعلم المراد منه بالقرائن .. فيطلق ويراد به :

 جميع أفراده ، كما في قوله تعالى : **{** ... والله بكل شيء عليم **}**[17] ، بقرينه إحاطة العلم الإلهي ، بـ : الواجب ، والممكن ، والمعدوم ، والموجود ، والمحال .

---

[16] روح المعاني – 1 / 173 ، الوسيط – 1 / 120

[17] 17 النور / 35 .

 ويطلق ويراد به : الممكن مطلقاً كما في قوله تعالى : { ... **إن** الله على كـل شـيء قـدير }[18] ، بقرينـة [القـدرة] الـتي لا تتعلق إلا بالممكن .

 وقد يطلق ويراد به : الممكن الخارجي الموجود في الذهن ، كما في قوله تعالى : { ولا تقولنَّ لشيءٍ إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله] [19] ، بقرينة كونه : متَصَوراً ، مشيئاً فعلُه غداً .

 وقـد يطلق ويراد به : الممكن المعدوم المراد في نفس الآمر ، كما في قوله تعالى : { إنما قولنا لشـيء إذا أردنـاه أن نقـول له كن فيكون } [20] ، بقرينة إرادة التكوين التي تختص بالمعدوم .

 وقد يطلق ويراد به : الموجود الخارجي ، كما في قوله تعالى : { ولقد خلقتـك مـن قبـل ولـم تـكُ شـيئا } [21] .. أي : لـم تكـن موجوداً خارجياً ، لامتنـاع أن يـراد كـونه شـيئاً بـالمعنى اللغـوي الأعم ، الشامل : للمعدوم ، والثابت في نفس الأمر .
لأن كل مخلوق هو في الأزل [شيءٌ] .. وإن كان : معدوماً ، لكنه ثابت في نفس الأمر ، وإطلاق الشيء عليـه قـد تقـرر منـذ الأزل ، و [الأصـل فـي الكلام الحقيقـة][22] ، ولا يعـدل عنـه إلا لصارف ، ولا صارف ... وشيوع استعماله في الموجود لا ينتهـض صارفاً.. ويرد الإمام أبو الثناء الآلوسي - بإسـهابٍ - علـى : مـن ادعى عدم إمكان إطلاقه على المعدوم [23].

إذن /

نفهم أن [الشيء] يمكن إطلاقه - لغةً ، واستعمالاً - على : الموجود ، والمعدوم ، والممكن ، والواجب ... فكلها أشياء .

ويؤيد ذلك ما تقدم من النصوص الكثيرة من الكتاب الكريم ، التي تدل كثرتها على حقيقة معناهـا ... فآيـات : { .. **ألا** إنَّـه

---

[18] البقرة / 20 .
[19] 19 الكهف / 24.
[20] النحل / 40 .
[21] مريم / 9 .
[22] مجلة الأحكام العدلية / المادة 12 .
[23] روح المعاني-1 / 178 .

بكـل شـيء محيـط } [24] ، و { **.. والله** بكـل شـيء عليـم }[25] **..** تدل على إحاطـة علمـه جـل وعلا - وعلـى رأيٍ قـدرة الخلق – بـ : الجوهر الكائن ، وبالعرض الممكـن ، وبغيـر ذلـك على ما علمنا من علم الله جلّ وعلا ، فيستقيم هـذا مـن غيـر نزاع .

<u>أما في الاصطلاح /</u>

 فقيل .. الشيء : الموجود الثابت المحقق في الخارج[26] .

فاللفظة تطلق على : كل موجود ، ملموس محسـوس أو غيره ، يؤيده ما جاء عن ابـن عمـر فـي عقـد الصـرف : [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكمـا شـيء] ، أي : تصـرف ، أو عمل ... فسماه شيئاً [27].

 وقيل .. الشيء : [الملك .. ما ملكه الإنسان ، سواءٌ كان أعيانا ، أو منافع ، أي : **<u>هو الشيء</u>** الـذي يكـون مملوكـاً بحيث يمكن التصرف يه على وجه الاختصاص][28].

فالشيء أعم ، والملك أخص ، وهو : ما أختص به الإنسان من أشياء .
فكل : موجود ، أو ممكن الوجـود إذا كـان ممـا يخـبر عنـه [شيئاً] ، سـواءٌ أكـان : منفعـة ، أو حقـاً ، أو غيـره ... ممـا يمكن اعتباره [ملكاً] .

فالمنفعة ... يمكن أن تكـون **<u>ملكاً</u>** ولا خلاف ، وهـي **<u>شيء</u>** ولا خلاف . فـالمعنى اللغـوي ملاحـظ فـي الاصـطلاح ، فما جاز التصرف به على وجه الاختصاص هو ملك ، وما عـداه شيء ... لكنه ليس ملكاً ، ويمكن أن يكون **<u>ملكاً</u>** .

وعلى هذا فما ذهب إليه بعـض الحنفيــة .. مـن : اعتبـار [الشيء] إسماً عاماً لكل موجود فقط ، دون المعدوم ، هو في واقعه [حقيقة اصطلاحية] ، جرتهم إليـه مسـألة كلاميـة

---

[24] فصّلت / 54 .
[25] النور / 15 .
[26] المُغرب شرح المُعرِب للمطرِّزي - 260 ، التعريفات – 214 .
[27] المُغرب – 260 .
[28] مجلة الأحكام العدلية / م 125 .

معروفة [29]، فإذا جردنا المسألة من ذلك الجانب الكلامي ، وجعلنا للمصطلح وجهين - بحسب الاستعمال - .. وهو أمرٌ ممكن ، فنكون قد جعلنا لمعنى [الشيء] في المعاملات معنىً معيناً ، وفي مجال الاعتقاد معنىً آخر ... ولا ضير فيه قط [30] ، فللناس أن يصطلحوا ما شاءوا على ما شاءوا .. فكما قالوا : [لا مشاحَّة في الاصطلاح][31] .

××××××××××××××××

المبحث الثالث
[معنى المال]

في اللغة /

- المال : ما ملكته من كل شيء ، وجمعه أموال [32].
- ورجلٌ مالٌ : أي .. كثير المال .
- وتموَّل الرجل : صار ذا مال .
- وموَّله غيره : تمويلا [33] ، أي .. جعله ذا مالٍ .
- وسمي المال مالً ... لأنه : مال بالناس عن طاعة الله عز وجل [34].
- وقيل .. المال : الحيوان ، وكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها ، وتسميه [الناطق].

---

[29] وهي : هل أن الإسم هو عين المسمى ،أم غيره ؟ ، تعني : هل أن أسماء الله تعالى التي هي صفات له ؟ ، فأهل السنة على أن : الإسم هو عين المسمى .. وإلاّ لكان الأمر بتسبيح اسمه أمراً بتسبيح غيره !! ، والمعتزلة على أنه : غيره [راجع : كليَّات أبو البقاء الكفوي الحنفي – 86 طبعة مؤسسة الرسالة / بيروت 1992 م] ، فقولهم : عين المسمى .. يقتضي وجوده ، وسيتطابق قولهم مع قول المعتزلة !! .

[30] راجع أصول البزدوي - 1 / 35 .

[31] قولٌ شائع .

[32] القاموس الوسيط – 3 / 53 .

[33] مختار الصحاح – 629 .

[34] دستور العلماء للأحمد نكري – 3 / 188 .

 وقد يجعلون المال : إسماً لكل ما يملكه الإنسان ، مـن : ناطق ، وصامت .

يقول تعالى : { ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ... } [35] .
ويقول تعالى : { والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم } [36].

فالمال في هاتين الآيتين عـام فـي كـل مـا يُملـك ، ولا يختـص بشيء دون آخر.

وفي الاصطلاح /

 المـال : [ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادِّخاره إلى وقت الحاجة .. منقولا كان ، أو غير منقول] [37].

قلت /
وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى المال ، وشاع عندهم واستقر عليه فقههم .
فهم .. - في مختلف تعاريفهم - يعدون : الأعيان .. أموالا ، وما يدَّخر.. أموالا ، وما يميل إليه طبع الإنسان وكـان موجـودا .. أموالاً .

 وفي حاشية ابن عابدين - نقلا عن الحاوي القدسي - تعريفٌ للمال بأنه : [اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي ، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار] [38] .

 وفي حاشية ابن عابدين - عن الدرر لمنلا خسرو – تعريفٌ للمال بأنه
: [ما يجري فيه البذل والمنع .
 أو : هو موجود يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنـع] [39].

---

[35] النساء / 5 .
[36] المعارج / 24 .
[37] درر الحكام شرح مجلة الأحكام –1 / 126 .
[38] ردّ المحتار على ابن عابدين – 4 / 501 .
[39] رد المحتار –5 / 50 .

 أو هو : [ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادِّخاره لوقت الحاجة] [40].

 أو هو : [عين يجري فيه التنافس والابتذال] [41].

 وقد أيد هذا الاتجاه [عبد النبيِّ ألاحمد نكري في دستوره] ، بقوله :
[المال : ما من شأنه أن يـدَّخر للإنتفاع بـه وقـت الحاجـة ، سواء كان الانتفاع به مباحاً شرعا – كما هو الظاهر - ، أو لا – كالخمر والخنزير - ، فان أبيح الانتفاع بـه شـرعاً فمتقـوَّم .. وإلا فغير متقوَّم ... فالمنفعة : ملك لا مال ، والمنافع لا تقوم بلا إحراز ، ولا إحراز بلا بقاء ، ولا بقاء للأعراض.
فان قيـل : إن لـم تكـن المنـافع متقوَّمـة .. فكيـف يـرد عقـد الإيجار على المنافع
قلنا : إقامة العين مقامها ، والتوضيح في التوضيح] [42].

قلت /
على أن هذا هو التعريف الغالب ، والاتجاه السائد ليس هـو كل ما في فقه الأحناف ، بل ... **إن ما نقل عن متقدميهم غير هذا /**

---

[40] رد المحتار – 4 / 501 .
[41] رد المحتار نقلاً عن مجمع الأنهر للشرنبلابلي – المرجع السابق .
[42] دستور العلماء – 1 / 188 .. والمقصود بعبارته الأخيرة : التوضيح للتفتازاني في أصول الفقه .

 فالمنقول عن محمد بن الحسن الشيباني[43] : [المال : كل ما يتملكه الإنسان ، من : دراهـم ، ودنـانير ، أو حنطـة ، أو شعير ، أو غير ذلك] [44].

 وفي در الحكام لعلي حيدر أفندي .. نقلا عن ابن عابدين بأنه عرَّف : [المال : هو مـا يميـل إليـه الطبـع ، ويجـري فيـه البذل والمنع] [45].

فيشمل – بهذين التعريفين - / كـلَّ مـا يسـمى فـي العرف مالاً ، ولا يختص بما .. يحرز ، أو يدَّخر .

بل ... يمكن القول / إنَّ ادِّخار كلَّ نوعٍ بحسبه :

 فقد يكون .. بادِّخار ذاته ، كالمتحيِّزات جمعاء .

 وقد يكون .. بحيازة ما يقوم به ، كالمعنويات ، كما فـي المنفعة التي يعتبر المرء حائزاً لها بحيازة العين التي تقوم بها ..... وهذا وإن كان قياساً مع الفـارق ، باعتبـار أن ذلـك إنمـا

---

[43] محمد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفـة ، وهـو الذي دوَّن مذهبه ونقله إلى الناس بكتبه ، وهي نوعان : ظاهر الروايـة .. وهي المنقولة عن إمام المذهب بإسنادٍ ظـاهر ، وكتـب النـوادر .. وهـي التي إسنادها لم يصل إلى تلك الدرجة من الضبط حين النقـل عـن إمـام المذهب ، يقول ابن عابدين :

وكتب ظاهر الرواية ستاً أتت ... لكل قولٍ ثابتٍ عنهم حَوَت

صنَّفـها محمـــد الشيباني ... حرَّر فيها المذهب النعمــاني

الجــامع الصغيـر والكبيــر ... والسيــر الكبيــر والصغيــر

ثم الزيــادات مع المبســوط ... تواتــرت بالسنـد المضبــوط

وبعــدهــا مسـائل النــوادر ... إسنـادها في الكتب غير ظاهر

راجع : منظومة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين]

[44] العناية بهامش فتح القدير – 1 / 519 ، الطحطاوي – 1 / 406 .

[45] رد المحتار – 5 / 50 .

يكون في غير المتحيِّزات – وهي الأصل - ، فإننا نقيس هنا بـ [قياس الشبه][46] ، لا [بقياس العلة][47] .

××××××××××××××××××××××

إن اعتبار المنافع أموالاً هو قول للإمام زفر بن الهذيل[48] وبه اخذ الإمام الشافعي .[49]
ومع إصرارهم على عدم اعتبار المنافع أموالا لأنها لا تحاز ولا تحرز ولا تدخر وأنها لا تقوم وقتيين متتاليين ...الخ ، إلاَّ أننا نجدهم يقولون :
بوجد فرق بين : مالية الشيء ، وبين تقوّمه.

فالمالية : تثبت بتحوُّل ل الناس - جميعهم أو بعضهم - إلى الرغبة في الشيء .
أما التقوّم : فتثبت بتحوُّل الناس إلى الرغبة فيه ، وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع [50].

فـ [المال : يجري فيه التنافس .. والاستبدال ، فصفة المالية لشيء إنما تثبت : بتموُّل كل الناس إليه ، أو بعضهم إياه .
والقيمة لشيء : تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً ، فالخمر مال لكن ليس بمتقوَّم ...] [51] .
قلت /

---

[46] قياس الشبه [ويسمى قياس الشبهة] .. هو : أن تقع صورة بين صورتين مختلفتين في الحكم ، ثم كانت مشابهة لأحد الطرفين أكثر مشابهة للطرف الآخر ، فيستدل بكثرة المشابهة على .. حصول المساواة في الحكم ، وبهذا قال الشافعية : بوجوب النية في الوضوء ، لكون المشابهة بينه وبين التيمم أكثر من المشابهة بين الوضوء وبين غسل الثوب من النجاسات [راجع : كليات الكفوي – 716] .

[47] قياس العلة .. ويسمى القياس الشرعي : وهو ما يجري في أحكام لا نص فيها ... إذ الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول ... بل الواجب المماثلة في العلة ، لأن معنى القياس : إثبات الحكم في المقيس مثل الحكم في المقيس عليه بعلة واحدة [الكفوي – 714 إلى 715] .

[48] زفر بن الهُذيل .. هو : من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وأقيسهم .. توفي مبكراً ، وله تفردات ومخالفات لإمام مذهبه . [راجع : النافع الكبير .. المرجع السابق - 4] .

[49] حاشية النانوتوي على الكنز – 227 ، درر الحكام – 1 / 440 ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – 5 / 121 .

[50] درر الحكام – 1 / 100 ناقلاً عن الحموي .

[51] حاشية النانوتوي على الكنز – 227 .

فيفهم من كلامهم أن تحوُّل الناس إلى [شـيء] معتـبر فيجعله .. **مالاً** ، وقيمة ذلك الشيء .. من جهة الشرع لا غير.

××××××××××××××××××

المبحث الرابع
[معنى المِلك]

في اللغة /

- مَلْكَه .. يملكُه .. ملكا - مثلثة الميم - ، وَمَلكَه – محركةً - ، ومُلْكِـه - بضـم اللام .. أو يُثلـث بالحركـات الثلاث - : احتـواه قادراً على الاستبداد به.

- وماله ملكٌ – بالميم المثلثـة الحركـات ، وبضـمتين للميـم واللام - : شيءٌ يملكُهُ .

- أملكه الشيء ، وملكهُ إيـاه تمليكـاً ، بمعنـى : وَلِـيَ فـي الوادي ملكاً – بتثليـث الميـم ، ويحـرَّك - : أي .. مرعـى ، ومشرب ، ومال .

- أو هي : البئر يحفرها ، وينفرد بها .

- وقولهم : الماء مُـلك أمرٍ – محرّكة - : لأنهم إذا كان معهم الماء ملكوا أمرهم .

- وليس لهم ملك – بتثليث الميم - : ليس معهم ماء .

- وملكنا الماء : أروانا .

- وهذا مُلك – بتثليث الميم - يميني ، وملكة يميني ، وأعطاني من ملكه – مثلثة - ، أي : مما يقدر عليه[52].

وفي القاموس الوسيط :
- مَلَك الشـيء مُلْكـاً : حـازه وانفـرد بالتصـرف فيـه ، فهـو مالك ، وجمعه مُلّكٌ ومُلاّك .

- وامتلاك الشيء : مُلْكُه .

---

[52] القاموس المحيط للفيروز آبادي – 3 / 330 ، مختار الصحاح – 633 .

 والملك – بالميم المثلثة - : ما يملك ويتصرف فيه ، ويذكر ويؤنث [53].

وفي التنزيل العزيز : { ولله ملك السماوات والأرض .. }[54] .

وفي الاصطلاح /

 عرّفت مجلة الأحكام العدلية : [الملك : ما ملكه الإنسان سواء .. كان أعياناً ، أو منافع ، أي : أنه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان ، بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص][55] .

وتظهر الركة على هذا التعريف :

1. يلزم منه [الدور][56] ، لوجود المعرف في التعريف .
2. وتكراره مراراً .

ومحصلته /

أن [الملك] هو : [إمكان التصرف بالشيء على وجه الاختصاص ، أعياناً ، أو منافع ، فإن الملك : ما من شأنه أن تتصرف فيه بوصف الاختصاص][57] .

 وقد عرفه الحاوي القدسي .. بأنه : الاختصاص الحاجز [58].

---

[53] القاموس الوسيط –2 / 886 ، راجع اللسان لأبن منظور – 10 / 492 .
[54] آل عمران / 189 .
[55] المادة / 125 .
[56] الدور : توقف كلا الأمرين على الآخر ، وهو فاسدٌ في التعاريف ، وكذلك في الاستدلال [كتابنا : نثار العقول في علم الأصول – 20 ط 1] .
[57] القاموس المحيط للفيروز آبادي – 3 / 330 ، مختار الصحاح – 633 .القاموس الوسيط –2 / 886 ، راجع اللسان لأبن منظور – 10 / 492 .
آل عمران / 189 .
المادة / 125 .

الدستور-1 / 188 .
[58] الأشباه - 346 ، ابن عابدين – 4 / 501 .

 وفي اتجاه آخـر لفقهائنـا .. نجـد تعريفـاً لأكمـل الـدين البابرتي[59] ، يقول فيه بأنه : [القدرة على التصرف في المحل شرعاً] [60] .

ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمـام[61] ، حيـث يقـول : [الملك : قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف][62] ،
وقد أضاف ابن نجيم بعد نقله للتعريف بقوله : [إلا لمانع] [63] ، وكـأنه احـترز عمــن يملــك ولا يتصــرف ... كـالمجنون ، والسفيه ، والمحجور ، والصبي غير المميز .

 وفي تعريفات السيد الشريف قال :
[المـلك : اتصال شرعي بين الإنسـان وبيـن شـيء ، يكـون مطلقاً لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه] [64] .

 وفي الوقايـة لصـدر الشـريعة[65] مثـل ذلـك ، إذ يقـول : [الملــك .. اتصــال شــرعي بيــن الإنســان والشــيء ، يطــاق تصرفه ، ويمنع غيره فيه] .

فكأنما ما أجاز الشارع إمكان تملكه فهو [ملك] .. وإلاَّ فلا ، وكونه علاقة أو اتصال بين الإنسان و [شيء] ، فهو يعم كل موجود ، أو ممكن الوجود - على ما علمنا من معنـى الشـيء" - ، **فكلها تكون ملكاً ، أعياناً ومنافع ، وهـذا مـا أيـدته مجلة الأحكام العدلية** [66] .

××××××××××××××

المبــحث الــرابع
[معنى المنفعة]

---

[59] أكمل الدين البابرتي :
[60] العناية شرح الوقاية .. نقلاً عن فتح القدير - 5 / 73 .
[61] الكمال بن الهمام السيواسي الرومي ثم السكندري الحنفي : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بـن مسـعود .. فقيـه حنفـي مشـهور ، لـه مؤلفات عديدة ، توفي سنة 861 هـ . [الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد عبد الحيِّ اللكنوي – 280 ، الأعلام – 7 / 132 .
[62] فتح القدير- 5 / 74 .
[63] الأشباه – 346 .
[64] التعريفات – 155 .
[65] صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله بن مسعود بن تاج الشـريعة ، وهـو [صدر الشريعة الأكبر] تمييزاً له عن [صدر الشريعة الأصغر] ، وهـو : عبيد الله بن مسعود [النافع الكبير – 9] .
[66] مجلة الاحكام العدلية.- الموضع السابق .

في اللغة /

- [illegible] : [illegible].

نقول : نفعته نفعاً ، وانتفعت بكذا[67] .

- ونفعه نفعاً : أفاده ، وأوصل إليه خيراً .. فهو : نافع ، ونفّاع .
- والنفع : الخير ، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه[68] .
- والمنفعة : هي الاسم[69].
- والمنفعة : كل ما يُنتفع به ، وجمعها منافع[70].

قلت /

فكأنما [المنفعة] هي .. ذات الشيء النافع ، لا ذات النفع ، ولما كان معنى [النفع] – وقد مرَّ بنا قبل قليل - بأنه : الخير ، وما توصل به الإنسان إلى مطلوبه .. فيكون النفع شاملاً لهما .

وكأني /

بوجود رأيين في معناه .

وعلى كل حال فهي /

- تطلق على : ذات النفع .
- وتطلق على : ثمرته ، وفائدته .

وفي الاصطلاح /

ما يترتب على الفعل ، إذا لم يكن تصور الفعل ذاته باعثاً للعامل على صدوره عنه . فهو : المنفعة ، والفائدة ، والغاية[71] .

قلت /

وكأني بهذا القول ، إن ما يتأتَّى من الفعل ، أو من غايته ... هو : منفعته - وإن كان فيه إضرار بالغير - ، ومن غير توقف ذلك على حاجة الفاعل إلى ذات الفعل ، أو سعيه إليه لذاته ،

---

[67] العين للفراهيدي – 2 / 158 .
[68] المعجم الوسيط – 2 / 942 .
[69] المختار - 173 ، القاموس المحيط للفيروز آبادي – 3 / 92 .
[70] الوسيط – 2 / 942 .
[71] دستور العلماء – 3 / 2 .

بل سعيه إليه لمنفعته لـه بالـذات ، وإن سـبَّب ضـرراً للغيـر . **وقد يكون ذلك الضرر موجباً للضمان ، فأصبح النفـع معتاضاً عنه .**

كما أن أفعــال اللـه فيهـا : منـافع ، ومصـالح ، وغايـات .. **وليست هي غرضاً** ، فهي غير مقصودة لـذاتها لتكمَّـل ذات الله [72].

وأقول /

فإذن ... المنافع هي المقصودة لا الأفعال التي تقوم بها تلك المنافع ، وكذا الأشياء ...

وعلى هذا قد يقيم الشارع السبب مقام المُسبَّب ، فيجعـل العين محلاً ، والمقصود المنفعة ... [73] ويصح القصد ، فإذا كان المحل متحولاً تحولت المنفعة باعتبارها مُسَبَبَة له ، فهي غيـر منضبطة ، أو غير محوزة .. فاقيم المنضـبط المحـوز مكانهـا ، وهذا مطرد في الشرع ، مثل :

- **النية /** حيـن أقـام مقامهـا : اللفـظ ، والآلـة ، والفعـل ، ودلالة الحال .

- **والمشقة /** حيـن أقـام مقامهـا : والسـفر ، والمـرض ، وعموم البلوى ، والإكراه ، والحاجة ، والضرورة .

ويؤيده ما ورد عن الكمال ابن الهمام فهو يصرح في موضع كتابه من التحرير والتحبير :

[إن العلـة الحقيقيـة للحكـم هـي الأمـر الخفـي المسـمى .. حكمـة ، وإن الوصـف الظـاهر مظنـة العلـة لا نفـس العلـة ، لكنهم اصطلحوا على إطلاق العلة عليه] [74].

كما صرح ابن الهمام أيضاً .. من أن :

[أصحاب المذهب عللوا الحكـم بالوصـف الظ اهر دون العلـة الحقيقة ، خوفاً من نقض يرد على تلك العلة بفرع مـن فـروع المذهب] [75].

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي :

---

[72] دستور العلماء – المرجع السابق .
[73] ؟؟؟؟؟؟؟
[74] نقلاً عن اصول الفقه لمحمد مصطفى شلبي - 230 .
[75] فتح القدير للكمال ابن الهمام – 5 / 278 .

[المنافع : جمع منفعة ، وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين ، فكما ان المنفعة تستحصل من الدار بسكناها ، تستحصل من الدواب بركوبها] .
وخلص إلى أن :
[المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة ، وهي معدومة ، فيجب قياساً إلا تكون محلاً لعقد ، لإن الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الوجود ، وجوَّز بأن تكون محلاً للعقد ، فأقام العين مقام المنفعة في العقود][76] .
فالمنفعة : عرض لا تقوم زمانيين متتاليين .

قلت /
ويبدو أن الاقتصار على فائدة الشيء ، اقتصار [للمنفعة] على إحد معنييها اللغويين ، فقد رأينا أنها قد تطلق على : ذات الشيء النافع ، وتطلق على : فائدته ، ومطلوبه.

وما نراه /
أنه ليس على هذا الاقتصار دليل ، بل إننا نجد ما يجعل للمنفعة وجوداً ملموساً ، ويجعل لها بدلاً معلوماً فيما أشار إليه القرآن الكريم ، فقوله تعالى : **{** آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم اقرب لكم نفعاً إن الله كان عليماً حكيماً **}**[77] .
يقول الإمام الآلوسي رحمه الله في تفسيرها :
[فكأنه قال : إن عقولكم لا تحيط بمصالحكم ، فلا تعلمون من أنفع لكم ، من يرثكم من أصولكم وفروعكم في عاجلكم وآجلكم ، فاتركوا تقدير المواريث بالمقادير التي تستحسنونها بعقولكم ، ولا تعمدوا إلى تفضيل بعض وحرمانه ...، والنفع على هذا - وما يزال الكلام للالوسي- أعم من الدنيوي والأخروي . وانتفاع بعضهم لبعض يكون بالإنفاق عليه ، والتربية له ، والذب عنه مثلاً ، وانتفاعهم في الآخرة يكون بالشفاعة ...] [78].

قلت /
فالمنفعة – إذن - في تعبير القرآن واستعماله ، شملت ما اعتيض عنها بمال وبغيره ، فما قصدت الأشياء في يوم ما لذاتها ، بل لمنافعها ، ومنافعها اعتيض عنها بما يقوم به المحل الذي هو وسيلة لسبب الاعتياض .

---

[76] درر الحكام – 1 / ؟؟؟؟ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟ .
[77] النساء / 11 .
[78] روح المعاني- 4 / 228 .

فقوله تعالى - عن الخمر والميسر - : **{ ...** وإثمهما أكبر من نفعهما ... **}**[79] **،** فان النفع ليس في ذات تملك الخمرة ، بل في شربها وصولاً إلى منفعتها .. كالحمرة ، وصفاء البشرة ، والتحلي بالشجاعة ، والكرم ، وقوة الباه ... الخ ، وكذا الحال في كل عينٍ تُطلب ، فلا تُطلب إلا لمنفعتها ، وجعلت لتلك المنافع أثماناً .

<u>ولكن من وجهة نظري</u> /

لما كانت تلك المنافع متفاوتة في أهميتها من إنسان إلى إنسان ، فثمنيتها تكون غير منضبطة ، فلا تجعل : [سبباً] ، ولا [علة] .. للتملك ، ولا محلاً للإعتياض ، وذلك :

1. لعدم الانضباط : فأقيم المنضبط مكانها دفعاً للجهالة ، ومن باب إقامة السبب مقام المسبب .

2. ولجعل الأحكام تجري في مضمار واحد ، وفي سياق متسق .

فكما أن الشارع يعتد بالنية وعليها مدار أحكامه - وهذا معلوم لا مراء فيه - ، وهي غير ظاهرة ، فقد جعل الوصول إليها مرهوناً بوجود أمور ، هي :

1. اللفظ .. كألفاظ العقود .

2. الفعل .. كما في بيع [التعاطي] .

3. الآلة .. كما في تحديد : العمد من القتل ، والخطأ ، وشبه العمد .

4. دلالة الحال .. كالسكوت في معرض البيان .

فيؤدي عدم ظهورها إلى عدم انضباط الحكم ، فاقام الظاهر المنضبط مقامها ، وهو بذلك لا يدعو إلى إلغائها ، بل ذلك هو عين اعتبارها .

فيحنما يقيم الشارع الحكيم ألفاظ العقود للدلالة على اتجاه نية المتعاقدين إلى الارتباط التعاقدي ، ويقيم الآلة معرفة نية الفاعل والتفرقة بين : العمد ، والخطأ ، وشبه

---

[79] البقرة / 219 .

العمـد ، والمباشـرة ، والتسـبب ، فهـو بـذلك ... يقيـم شـيئاً مقام شيء .

وكذا .. فعل الشارع الحكيم في افتراض [أهلية الأداء] .. كاملة ، وناقصة ، فأقام السـن - سـن السـابعة -[80] لمنـح الناقصة منها ، وجعل البلوغ سبباً لمنح الكامل منها ، باعتبـاره أمارة اكتمال العقل ، فأناط البلوغ بالظواهر الجسمانية ، فان تخلفـت الظـواهر الجسـمانية ، فـإنه يقيـم السـن – العمـر - مقامها[81] ، انقلاباً من ظاهر منضـبطٍ إلـى أظهـر .. ويمكـن أن يقدر السن تبعاً لبقاع الناس ، وتبعـاً لحـرارة وبـرودة الجـو .. فما اختلافهم في تقدير سن البلوغ إلاّ بسبب المكان .

وما تقدم يدلل لنا : جـواز : [اختلاف الأحكـام تبعـاً لتغيُّـر المكان][82] ، وهذا فيما كان مبنيّاً على : الواقع ، أو العرف ، أو الملاحظة لواقعٍ معلوم .

أقول .. إذن /

المنفعة مقوَّمة بنصوص الكتاب ، ومموَّلة بتعامل الناس ، وعليها مقصودهم باعتبارها هي المطلوب من الأشياء .

وإذا قلنا هي .. الشيء ذاته فلا إشـكال ، ووضـع اللغـة يتسعه _ وقد تقدم - .

وإذا كانت الدقة الفقهية قد ساقت علماءنا المتقدمين إلى عدم اعتبار المنفعة مالاً ، وبذلك لـم يجعلوهـا مضـمونة ، باعتبارها [لا مثل لها لا صورةً ولا معنى][83] .

وأقول /

عدم المماثلة صورةً لا غبار عليه ، بل الجزم بعدم المماثلة معنىً ، أي : بتقدير بدل لها ، فهذا غيـر مسـلَّم ، وقـد اعتبرهـا الإمام زفر مالاً - وسنأتي لذكر هذا لاحقاً - [84].

---

[80] أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام : } مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ... { .؟؟؟؟؟؟؟؟؟

[81] ؟؟؟؟؟؟؟

[82] يمكننا جعلها قاعدة فقهية عامَّة ، كمـا أن صـنوها قاعـدة : [لا ينكـر تغير الأحكام بتغير الأزمان] المادة / 39 من مجلة الأحكام .

[83] نثار العقول - ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

[84] تبيين الحقائق- 5 / 121 ، البدائع - 6 / 2663 ، حاشية النانوتوي على الكنز - 363 ، شرح الكنز للعيني-1962 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام -1 / 440 ، حاشية الشلبي على فتح القدير .

إن الالتزام بالدقة الفقهية المتناهية قـد يـؤدي إلـى خلاف المقصود ، والمقاصد معتبرة قبل الـوسائل ، فـ [خرق المبـدأ أحيانـا هـو عيـن المبـدأ] و [الخـروج عـن القاعـدة هـو عيـن القاعدة][85] .

لقد أحلَّت : الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير .. للمضطر [86] .

وأباح الرسول : الاغتيال حين أهدَر بعض الدماء للضرورة ، وحفاظا على ما هو أهم[87] .

ولأجل ما تقدم /

قالوا : عن مخالفة صاحب المذهب - لأسباب تظهر للفقيه المتأخر- ، بأنه : [.. هو عين التقليد في صورة عدم التقليد][88]

إذن .. أقول /

حفظ حقوق الناس يوجب الخروج عن الدقة الفقهية ، لان : حفظ حقوقهم ، وتحقيق مصالحهم ... هو مقصود الشارع .

ومراعاة : المصلحة ، والعرف ، والحاجة .. فإن [الحاجة تنزَّل منزلة الضرورة ..عامة ، أو خاصة] [89] .

كل ما تقدم /

يملي على صاحب الذوق الفقهي العالي ، الخروج عما قرَّره وقعَّده الأسبقون – وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله - .

××××××××××××××××××

المبـــحث الســـــادس
[معنى الحق]

---

[85] القولان لي ، وهما مأخوذان من جملة أحكام الشريعة الغـرَّاء ، كما ورد تفصيله عقب ذلك مباشرةً .
[86] ؟؟؟؟؟؟؟
[87] ؟؟؟؟؟؟؟
[88] النافع الكبير للكنوي – 9 .
[89] مجلة الأحكام العدلية / م 34 ، الأشباه والنظائر - لابن نجيم .

في اللغة /

- الحق : اسم من أسماء الله تعالى .
- والحق : الثابت بلا شك ، وفي التنزيل العزيـز : { فـوربِّ السماء والأرض إنَّه لحقٌ مثلما أنكم تنطقون] [90].
- ويقال : قول الحق : وصف للحق .
- ويقال : هو حق بكذا .... جدير به .
- والحق : النصيب الواجب للفرد أو الجماعة .
- وحقوق الله : ما يجب علينا نحوه .
- وحقوق الدار : مرافقها[91] .

وفي القاموس الوسيط للفيروزآبادي :

- الحق : من أسماء الله تعالى .
- الحق : القرآن .
- الحق : ضد الباطل .
- الحق : الأمر المقتضي به .
- الحق : العدل .
- الحق : الإسلام .
- الحق : المال .
- الحق : الملك .
- الحق : الموجود الثابت .

---

[90] الذاريات / 23 . .

[91] الوسيط – 1/188.

 الحق : الصدق .

 الحق : الموت .

الحق : الحزم .

 والحاقّة : النازلة الثابتة ، كالحقَّة .

 ويحقُّ .. ويَحِقُّ .. حَقَةً - بالفتح - : وجَبَ ، ووقع بلا شك .

 وحُقَّ – بالضم - : لك أن تفعل هذا ، وحققت أن تفعله ، وهو حقيق به ، وحَقٌ – جدير [92].

وفي الاصطلاح /

 الحقُّ : الحكم الثابت المطابق للواقع .

 والحق : يطلق على .. الأقوال ، والعقائد ، والأديان ، باعتبار اشتمالها على ذلك الحكم [93] .

 والأصوليون يقسمون الحق إلى : حق الله ، وحق العبد.
فحق العبد : عبارة عما يسقط بإسقاط العبد .. كالقصاص .
وحق الله : مل يسقط بإسقاط العبد .. كالصلاة .

ولهذا دونوا مسائل : الطلاق ، والأيمان ، والإيلاء .. في العبادات دون المعاملات [94] .

ونقل عن صاحب التلويح قوله : [المراد بحق الله في قولهم ما يتعلق به النفع العام للعباد ، ولا يختص به أحد كحرمة الزنا ، فانه يتعلق به عموم النفع من سلامة الأنساب عن الاشتباه ، وصيانة الأولاد عن الضياع ، وإنما نسب إلى الله

---

[92] القاموس المحيط للفيروز آبادي – 3 / 228 - 229 ، وراجع الدستور – 2 / 44 ،
والكشاف للتهانوي – 2 / 80 .
[93] دستور العلماء – 2 / 44 .
[94] كشاف اصطلاحات الفنون – 2 / 80 .

تعالى تعظيماً ، لأنه تعالى يتعالى عـن التضـرر والانتفـاع ، فلا يكون حقاً له من هذا الوجه .
والمراد بحق العبد : ما يتعلق به مصلحة خاصة .. كحرمة مال الغير ، ولذا يباح بإباحة المالك ، ولا يباح الزنا بإباحة الزوج .
وأعـترض علـى الأول ، بـأن : الصـلاة ، والصـيام ، والحـج .. حقوق الله تعالى ، وليست منفعتها عامة .
وأجيب : بأنها شرعت لتحصيل الثواب ، ورفع الكفران ، وهـذا منفعة عامة لكل من له أهليـة التكليـف ، بخلاف حرمـة مـال الغير] [95] .

والحق /

أن الحقَّ ، هو : كلُّ ما أمكن المطالبة به ، أو مباشرة كافَّـة التصرفات الشرعية فيه ، أو دفع الآخرين عنه .

وهذا /

خير ضابطٍ نستطيع وضعه في الباب .. وتفصيله :

1. أن الإنسان له أن .. يطالب :
   - بأن يحيا .
   - وأن يُعير عن رأيه .
   - وأن يفسح المجال له لكي يعمل .
   - وأن يأمن على نفسه .
   - وأن يأمن وعلى ماله.
   - وأن يأمن على عِرضه
   - وأن يتملك .
   - وأن يشغل حيِّزاً في هذا الكون .... الخ .

فكل هذه حقوق ، لجـواز المطالبـة بها وهـي ما تسمى في زماننا بـ : [الحقوق الأساسية] ، [والحقوق الدسـتورية] ، و [الحقوق الإنسانية] .

   له أن يطالب :
   - بدينه .
   - وحضانة ولده .
   - ومطاوعة زوجته له .... الخ .

2. أن للإنسان أن يباشر :
   - الاستعمال لملكه .
   - والاستغلال له .
   - والانتفاع به .

---

[95] الكشاف للتهانوي – 2 / 82 .

 والتصـرف به ، بـ : البيع ، والرهن ، والهبـة ، والوصـية ، والإعارة ، والإجارة .. الخ .

3. للإنسان أن يدفع عن نفسه :
 الاحتيال .
 والاعتداء .
 والسرقة .
 وانتهاك ماله .
 وانتهاك عِرضه .
 وأن يدفع عن نفسه من يريد أن يسلبه حقاً من حقوقه .

تقسيمات الحقوق /

تقسم الحقوق تقسيمات عديدة :

1. الحق المالي ، والحق غير المالي .

فالمـالي : وهو الذي يُعتاض عنه ، كما في قوله تعالى : **{** يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بـدين إلى اجل مسمى فاكتبوه ... وليملل الذي عليه الحق فان كان الذي عليه الحق ضعيفاً ..**}** [96].

وهذا موضع اهتمام [أحكام المعاملات] ، والتي تسمى في زماننا بـ [القانون المدني] .

وغير المالي : وهو الذي لا يُعتاض عنه ، وأمثلته أمور كثيرة : كحق العيش ، وحق إشغال حيز معين ، وحق التمتع بالأمـان ، والحقـوق السياسـية كلهـا ، وحـق الجـالس فـي المسـجد بموضعه منه ، وحق الكسب ، وحق استيفاء الخدمات العامة ، وحق تملك المباحات ، وحق الارتفاق بالمرافق العامة **... الخ** .

وحق المالك في : وقف ماله ، وهبته ، والتبرع به .

وحـق الواقـف فـي : التبـديل ، والتغييـر ، والإعطـاء ، والحرمان ، والزيادة ، والنقصان .

وقد تتحول بعض الحقوق غير المالية إلى حقوق ماليـة : كالتنازل عن الوظيفة مقابل عوض – كمـا أجـازه المتـأخرون

---

[96] البقرة / 282 .

- ، والحق في الوظيفة لصاحبها والتي يأخذ عن إشغالها أجـراً .

وحق الحِكِر : أجاز المتأخرون مبادلته بالمال ، والتنازل عنه ، والإيصاء به ، وجريان الإرث فيه [97].

وجواز الرهن : حق لا يعتاض عنه ، وقد يصـبح حقـاً يعتـاض عنه ، فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضـته ، فهـو جـائز [98].

وحق الاعتياض عن بعض الحقوق المجردة – التي قد تتحول إلـى حقـوقٍ ماليـة - : وهـو ممـا أجـازه المتـأخرون .. كحـق الانتفاع ، وحق الاستعمال .
وحق التصرف في الأراضي الأميريـة : أجـاز المتـأخرون ، بيعـه ، وإرثه ، والتنازل عنه بعوض ، ومازال العمل بهذا جاريـاً في كثير من بلاد الإسـلام ، وهـو مـن نتائـج تطبيقـات الدولـة العثمانية .
ويسمون بيـع هـذا الحـق بــ : حـق الفـراغ فـي الأراضـي الأميرية .
ويسمون حق الإرث فيه بـ : حق الانتقال .

××××××××××××××

التقسيم الثاني /
وقسموا الحقوق إلى :
مجردة وغير مجردة

فالمجردة : تسقط بالإسقاط ... كحقوق الارتفاق ، مثل : حق المرور بأرض للوصول إلى أخـرى ، وحـق تسـريب المـاء الزائد في أرض بالمسيل إلـى غيرهـا ، وحـق أرض] بالشـرب من ماء أرضٍ أخرى ... الخ .

وغير المجردة : لا تسقط بالإسقاط ... بل لابد فيها من النقـل ، وهـذه تعتـبر أمــوالاً [99] ، فغيـر المجـردة لا يجـوز أن يسقطها صاحبها إلى غير مالك ، لأنه : لا سائبة فـي الإسـلام . يقول تعالى : { ما جعل الله من بَحيـرةٍ ولا سـائبةٍ ولا وصـيلةٍ

---

[97] قانون العدل والإنصاف في حلِّ مشكلات الأوقاف لقدري باشا / م 331 ، رد المحتار-3/361 .
[98] رد المحتار – 5 / 318 .
[99] درر الحكام – 3 / 228 .

ولا حامْ ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكـذب وأكثُرُهـم لا يعقلون }[100] .

[100] المائدة / 103 .