بيع الأقراص الكومبيوترية [السيدي]

في

ضوء أحكام الفقـــــــــــه الإسلامي

أ . د / محمد محروس المدرس الأعظمي
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا / كوالا لامبور
قسم الفقه والأصول

توطئة

الحمد لله الذي وفق عباده لخدمة شرعه المبين ، ممن أراد الله بهم خيراً فوفقهم للتفقه في الدين ، وأصلي وأسلم على النبي الأُميِّ الصادق الوعد الأمين ، وعلى آله – وهم كلُّ تقيٍّ من أمته – وعلى صحابته وعلماء أمته الميامين .. صلاةً متواصلةً إلى يوم الدين .

وبعد ~~

فقد 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 قد تدخل في نطاق التصرفات ، لذا عزمنا على معالجة مسألةٍ كبيرةٍ في حياتنا اليومية ، ألا وهي مسألة [الحقوق والمنافع] من ناحية ماليَّتها ، ومن ناحية تقوُّمها وجواز التصرف فيها ، وما يترتب على ذلك ، من : حماية حق المؤلف ، وحق المخترع ، وحق صاحب الفكرة التي عرفت به وعرف بها كأصحاب [السيديات] و [الكاسيتات] ، وكلك أخذ الخلو من المستأجرين ، وحق بيع التفرج على المعارض ، وحدائق الحيوان ... وأشباه ذلك 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 قد 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 التماس طريق الحِلِّ من غير تحرٍ، وبذرائع من النوع الذي أسلفنا ذكره 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 الرعيـــة منـــوطٌ بالمصلحة][1] ، والمفتي يلتزم منهجاً محدداً حتى لا يشتط به الأمر إلى [التلفيق][2] غير المقبول ، أو التنقل غير المبرر والمســـمى [بتتبـــع الـــرخص][3] ، والذي همُّ المفتي فيه الترخيص ، وقد يؤدي إلى التعطيل ، فالذي لا يرى نقض الوضوء مـــن لمس المرأة ولا يراه من خروج الدم ... الخ ، سوف يرى نفسه في وضـــع الإلغـــاء لكافـــة نواقض الوضوء !!! ، وهذا مما لم يقل به أحد ، في حين أن [الخروج عن العهدة][4] مقبولٌ ، وهو تلفيق يورث الاطمئنان في العمل ، فالذي يستوعب المسح في الرأس عند الوضوء يكون قد جاء بكل أقوال الأئمة ، وكذاك الذي يبيت بمزدلفة ، وكذاك الذي يرى كل ناقضٍ عند كـــلِّ مذهبٍ ناقضاً ، فسيكون في جانب الطمأنينة ، ولا يعاب على فعله[5] .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة ، والتمكـــن مـــن دروبهـــا ومسالكها ، ومعرفة أساليبها وأسسها ، ليصل المتمكن إلى مرتبة [التخريج][6] لعله يغني عـــن الإجتهادين : المطلق والمنتسب[7] ، ما داما مفقودين بيقين الآن فـــي بـــلاد الإســـلام ، وبـــين علمائهم

والدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يلزم به العباد ، فيختار مـــا هـــو أنسب للزمان ، أو مـــا هـــو أصلح لـــهذه البـــلاد أو تلك ، دون أن يشتط به المدى ليعمـــل لنا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، ولا تستقيم – بل تتضارب – فـــي مخبرهـــا ، فوحـــدة الاستقاء التشريعي أمر جدُّ مطلوب ، لأن القانون الواحد كيان متكامل ، إذا عـــالج موضـــوعاً واحداً .

ولقد 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] .

---

[1] المادة [٥٨] من مجلة الأحكام العدلية الموضوعة وفق قواعد مذهب الحنفية ، والتي كانت قانوناً مدنياً – بالتعبير القانوني – في ممالك الدولة العثمانية اعتباراً من سنة ١٢٨٦ 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 .

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

[3] 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 .

[4] 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 ناقضٍ في الوضوء عند إمامٍ من الأئمة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسنٌ لمن يؤم الناس في الصلوات ..... وأمثاله كثير .

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

[6] 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 ١٢٩١ هـ / ص ٥ 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 – طبع الأوقاف في العراق ١٩٧٩ م نقلاً عن كتاب – الإمام أبو حنيفة لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة] .

[7] 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 .

أما المجتهد المطلق المنتسب : فهو مطلقٌ كسابقه ، لكنه طبق 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 ٣] .

الثاني / لكون اشتغالي بهذا الموضع ليس لترجيح الأنفع والأصلح ، إذ لم يكن انشغالي بوضع قانون ، بل بالوصول إلى الحكم الشرعي المنسجم مع بقية الأحكام ، ضمن إطارٍ تشريعيٍّ واحد .

الثالث / ما اشتُهر عن المذهب المذكور من عدم تجويزه بيع المنافع والحقوق ، وذلك بناءً على نظرتهم لـ [المال] وتعريفهم إيَّاه ، فدعاني الأمر لإعادة النظر في ذلك ، لمعرفة مدى إمكان الأخذ برأي من يصبُّ رأيه في هذا الاتِّجاه من أئمة المذهب .

ولهذا كنت – وما أزال – من أشد الدَّاعين إلى ترويج الدراسة المتخصصة وفق منهج مذهب واحد ، لكي الدارس إلى مرتبة [التخريج] ما دمنا عاجزين عن الإجتهادين : المطلق المستقل ، والمطلق المنتسب – كما أسلفت – .

α
α α α α α α

هذا وقد قسمت بحثي إلى :

أولاً / الاصطلاح ، وكيفية الاتِّفاق على المصطلح ، والفرق بينه وبين العرف ، وعن الحقيقة والمجاز ... بإيجاز .

ثانياً / مدى إمكانية توسيع مفاهيم المصطلحات ، أو إعادة النظر فيها .

ثالثاً / معنى : الشئ ، والمال ، والملك ، والمنفعة ، والحق .

رابعاً / ما يمكن الاستناد إليه في توسيع معاني المصطلحات المتقدمة ، أو الوقوف بها عند الذي وضعه المتقدمون .

خامساً / التطبيقات لبيع الحقوق والمنافع ، وأخذت استنساخ [السيديات] بدون إذن صاحبها مثالاً .

أولاً
معنى [الاصطلاح] ومصادره

لقد دأب الباحثون الشرعيون على ذكر التعاريف اللغوية لمصطلحاتهم أولاً ، ولا شك أن المقصود بالمعنى اللغوي المعنى في اللغة العربية ، لأنها : لغة التشريع الإسلامي ، ولغة النبي ﷺ – كما هو معلوم – .

ويقصد بالاصطلاح .. لغةً : الإتِّفاق .

ولفظة الاصطلاح في : [الاصطلاح] .. فيها أقوال :

الأول : قيل هو اتفاق قومٍ على تسمية الشيء بإسمٍ ما ، ينقله عن موضعه الأول .

الثاني : قيل هو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد .

الثالث : قيل هو لفظ معين بين قومٍ معينين [٨].

والأصح مما تقدم ما قيل فيه ، بأنه هو :

إخراج طائفة من الناس معينة لفظاً من الألفاظ عن معناه اللغوي إلى معنى آخر ، وتخصيصه فيه .

قلت / كأني بهذه التعاريف تريد بالاصطلاح : النقل للفظ عن معناه الوضعي بالوضع اللغوي ، إلى معنى مجازي [بالنقل الإتفاقي] ، وبالتالي ينتقل إلى الحقيقة [الاصطلاحية] والتي يسميها الكاتبون [الحقيقة العرفية] [٩].

والحق / أن هناك فرقاً بين الحقيقة العرفية والحقيقة الاصطلاحية ، من جهات :

١- فالاصطلاح يعرف واضعه في الغالب ، والعرف لا يعرف في الغالب .

٢- الاصطلاح يعرف مبدؤه في الغالب ، والعرف لا يعرف مبدأه في الغالب .

٣- الاصطلاح يظهر دفعه واحدة في الغالب ، والعرف يظهر تدريجياً في الغالب .

فإن شاع الإصطلاح ، وفشا ، واستقر ، انتقل من الحقيقة الاصطلاحية – العرفية الخاصَّة – إلى الحقيقة العرفية العامة .

ومعلوم أن آية الحقيقة في كل أنواعها ، هي أمران :

الأمر الأول – التبادر عند الإطلاق .

الأمر الثاني – عدم جواز نفيها .[١٠]

على أن اللفظ إذا وضع : لغةً ، وعرفاً ، واصطلاحاً ، وشرعاً ، وكان معناه في كلٍ هو ذاته ، فالأمر ليس فيه ما يقال ، وهو [الحقيقة المطلقة] .

وأما إذا كان للفظ معنى في وضع اللغة ، وآخر في وضع الاصطلاح ، وآخر في وضع العرف ، فهو [الحقيقة المقيَّدة] .

أي : يكون اللفظ موضوعاً حقيقةً لمعنى في اللغة ، فتلك [حقيقة لغوية] .

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

وقد : يكون الكلام بين أهل الاصطلاح ، فيتبادر إلى الذهن من غير قرينة تدل على المعنى الاصطلاحي فهو [الحقيقة] بحقهم ، والمعنى بالوضع اللغوي يكون هو [المجاز] .

وقد : يحصل العكس ، إذ قد يكون المجاز مستعملاً من غير استلزام وجود الحقيقة ، فيستعمل اللفظ في غير ما وضع له ، ولا يستعمل فيما وضع له [١١].

---

[٨] التعريفات للسيِّد الشريف – ٢٢ ، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – ١ / ١٢٠ .

[٩] كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي – ٣١٤/١.

١٠ نثار العقول للكاتب – ٨٣ [مجموعة محاضرات على طلبة كلية القانون / بغداد – ١٩٩٢ م]

[١١] الكشاف – ١ / ٣١٤ .

لكن : ألا يصبح بعد ذلك حقيقة أيضاً ، ولا يسمى مجازا ؟ .

وهل : أن الحقيقة العرفية والاصطلاحية يصح تغييرها ، أم لا ؟ .

أقــول / الذي يظهر لي جواز ذلك كله ، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنــا تجيــز ذلك ، وبالتالي مــا تعارف عليه القوم من تعريف لأي مصطلح ، جاز الاصــطلاح علــى غيره ، وإذا فشا اصطلاحهم ، انتقل من [الحقيقة الاصطلاحية] إلــى [الحقيقــة العرفيــة] وبالتالي فلا إلزام في المعنى الوضعي ، سواءٌ أكان : لغوياً ، أم اصطلاحياً ، أم عرفياً ، نعــم ... قد يكون الإلزام في [الوضع الشرعي] ، ومع هذا فمــن تكلــم فــي غيــر الشــرعيات بمصطلح شرعي حمل على حقيقة الوضع اللغوي ، لبعد المتكلم عن الاستعمال الشرعي ، فلم يلغِ الشارع المعاني اللغوية بعد نقلها إلى الحقائق الشرعية .

α α α α α α α

ثانياً

[الشيء]

الشيء في اللغة : يطلق على كل موجود .

ويطلق على كل : ما يتصور ، ويعلم ، ويخبر عنه ... وهذا مذهب سيبويه خاصة [١٢].

وقيل الشيء : عبارة عن الوجود ، وهو أسم لجميع المكونات .. عرضاً ، أو جوهراً ، إذا صح أن يعلم ، ويخبر عنه .

وقيل – وهو الأصح – : هو شامل للمعلوم والموجود ، الواجب والممكــن . لكــن تختلــف إطلاقاته ، ويعلم المراد منه بالقرائن ، فيطلق ويراد به : جميع أفراده ، كما في قوله تعــالى : **{** الله بكل شيء عليم **}**[١٣] ، بقرينه إحاطة العلم الإلهي بالواجب ، والممكــن ، والمعــدوم ، والموجود ، والمحال .

ويطلق وقد يراد به : الممكن مطلقاً ، كما في قوله تعالى : **{** ان الله على كل شيء قدير **}**[١٤]، بقرينة القدرة التي لا تتعلق إلا بالممكن .

ويطلق وقد يراد به : الممكن الخارجي الموجود في الذهن ، كما في قوله تعالى : **{** ولا تقولنَّ لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله **}**[١٥] ، بقرينة كونه متصوراً ، مشيئاً فعله غداً .

ويطلق وقد يراد به : الممكن المعدوم المراد في نفس الأمر ، كما في قوله تعــالى : **{** إنمــا قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون **}**[١٦]، بقرينة إرادة التكوين التي تختص بالمعــدوم

---

[١٢] روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام أبي الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي البغدادي الحنفي – ١ / ١٧٨ ..

[١٣] النور / ٣٥ .

[١٤] البقرة / ٢٠

[١٥] الكهف / ٢٤

[١٦] النحل / ٤٠ .

ويطلق وقد يراد به : الموجود الخارجي ، كما في قوله تعالى : { ولقد خلقتك من قبلُ ولم تكُ شيئا }[١٧] ، أي موجوداً في الخارج ، لامتناع أن يراد كونه شيئاً بالمعنى اللغوي الأعم للمعدوم الثابت في نفس الأمر ، لأن كل مخلوق هو في الأزل شيء وإن كان معدوماً ، لكونه ثابت في نفس الأمر ، وإطلاق الشيء عليه قد قرر منذ الأزل ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، ولا يعدل عنها إلا لصارفٍ ، وشيوع استعماله في الموجود لا ينتهض صارفاً .[١٨]

ثم يرد الإمام أبي الثناء الآلوسي في تفسيره على من ادَّعى عدم إمكان إطلاقه على المعدوم بإسهاب .

إذن / نفهم ان [الشيء] يمكن إطلاقه لغةً واستعمالاً على : الموجود ، والمعدوم ، والممكن ، والواجب ... فكلها أشياء .

ويؤيد ما تقدم النصوص الكثيرة من الكتاب الكريم ، والتي تدل كثرتها على حقيقة معناها . فآيات : { ... إن الله بكل شيء محيط }[١٩]، و{ ... **بكل** شيء عليم }[٢٠]، تدل على إحاطة علمه جل وعلا : بالجوهر الكائن ، وبالعرض الممكن ، وبغير ذلك على ما علمنا من علم الله تعالى ، فيستقيم هذا من غير نزاع .

أما في الاصطلاح ...

فقيل ... الشيء : الموجود الثابت المحقق في الخارج[٢١] .

فاللفظة تطلق على كل موجود ، ملموس محسوس أو غيره ، يؤيده ما جاء عن ابن عمر ﷺ في حكم صرف النقود ، بقوله : [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكما شيء] ، أي : تصرف ، أو عمل ... فسماه شيئاً [٢٢].

وفي مجلة الأحكام العدلية : [الملك ما ملكه الإنسان ، سواء أكان أعيانا ، أو منافع ، أي **<u>هو الشيء</u>** الذي يكون مملوكاً بحيث يمكن التصرف يه على وجه الاختصاص][٢٣] .

فالشيء أعم ، والملك أخص ... وهو : ما أختص به الإنسان من أشياء ، فكل موجود أو ممكن الوجود إذا عبِّر عنه فهو شيء ، سواءٌ أكان : منفعة ، أو حقاً ، أو غيره .

---

[١٧] مريم / ٩ .
[١٨] روح المعاني – ١ / ١٧٨.
[١٩] فصلت / ٥٤ .
[٢٠] البقرة / ٢٣١ و المائدة / ٥٤ .
[٢١] المُغْرِب شرح المُعرِب للمطرزي – ٢٦٠ ، التعريفات – ٢١٤.
[٢٢] المغرب – ٢٦٠.
[٢٣] المادة [١٢٥] .

فالمنفعة يمكن ان تكون ملكاً ولا خلاف ، وهي شيء ولا خلاف . فالمعنى اللغوي ملاحظ في الاصطلاح ، فما جاز التصرف به على وجه الاختصاص هو ملك ، وما عداه شيء لكنه ليس ملكاً ، ويمكن أن يملك .

وعلى هذا فما ذهب إليه بعض الحنفية ، من : اعتبار الشيء اسماً عاماً لكل موجود فقط ، دون المعدوم ، هو في واقِعِهِ : [حقيقة اصطلاحية] ، جرتهم إليه مسألة كلامية معروفة ، فإذا جردنا المسألة من ذلك الجانب الكلامي ، وجعلنا للمصطلح وجهين بحسب الاستعمال ، – وهذا ممكن – نكون قد جعلنا لمعنى [الشيء] في المعاملات معنىً ، وفي مجال الاعتقاد آخر ... ولا ضير في هذا قط [٢٤].

α α α α α α α

ثالثاً

[الملك]

هو في اللغة ، من :

مَلَكهُ يملِكُهُ ملكا – مثلثة الميم – ، وَملَكه – محركةً – ، ومُلكه – بضم اللام أو يثلث بأخذ الحركات الثلاث – : احتواه قادراً على الاستبداد به .

وماله ملكٌ – بالميم المثلثة الحركات – ويحرك ، وبضمتين – للميم واللام – : شيءٌ يملكُهُ .

وأملكه الشيء وملكهُ إياه تمليكاً : بمعنىً .

ولي في الوادي ملك – بتثليث حركة الميم – ويحرّك : أي مرعىً ومشربٌ ومالٌ .

أو هي : البئر يحفرها وينفرد بها .

وقولهم : الماء مَلِكُ أمرٍ – محرّكة – : لأنهم إذا كان معهم ماء فقد ملكوا أمر أنفسهم .

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

وملكنا الماء : أروانا.

وهذا مُلك يميني – بتثليث الميم – ، ومَلْكَةُ يميني ، وأعطاني من ملكه – مثلثة – : مما يقدر عليه[٢٥].

وفي القاموس الوسيط /

مَلَك الشيء مُلْكاً : حازه وانفرد بالتصرف فيه ، فهو مالك ، وجمعه ... مُلَّكٌ ومُلاّك .

وامتلاك الشيء : مُلْكُهُ .

والملك – بتثليث الميم –: ما يُملك ويتصرف فيه ، ويذكر ويؤنث [٢٦].

---

[٢٤] راجع أصول البزدوي – ١ / ٣٥ .

[٢٥] القاموس للفيروز آبادي –٣٣٠/٣ ، مختار الصحاح –٦٣٣.

[٢٦] القاموس الوسيط –٨٨٦/٢ ، وراجع اللسان لأبن منظور –٤٩٢/١٠.

وفي التنزيل العزيز : { ولله مُلك السماوات والأرض ... }[٢٧] .

وفي الاصطلاح /

١-عرفت مجلة الأحكام العدلية [الملك] بقولها : [الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا ، أو منافع ، أي انه هو الشيء الذي يكون مملوكا للإنسان بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص][٢٨] .

وتظهر الركة على هذا التعريف ، فيلزم منه الدور[٢٩] لوجود المعَّرف في التعريف ، وتكراره مراراً ، ومحصلته : إمكان التصرف بالشيء على وجه الاختصاص ، أعياناً أو منافع ، فإن : [الملك : ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص][٣٠] .

وقد عرفه الحاوي القدسي – كما نقله عنه ابن نجيم[٣١] وابن عابدين[٣٢] بأنه : الاختصاص الحاجز[٣٣].

٢- وفي اتجاه آخر لفقهائنا نجد أكمل الدين البابرتي[٣٤] يُعرفه بأنه : القدرة على التصرف في المحل شرعاً [٣٥].

ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمام[٣٦] فيقول : "الملك : قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف "[٣٧] .

وقد أضاف ابن نجيم صاحب الأشباه والنظائر – بعد نقله للتعريف – عبارة : إلا لمانع[٣٨]، وكأنه احترز عمن يملك ولا يتصرف : كالمجنون ، والسفيه ، والمعتوه ، والصبي .

٣- وفي تعريفات السيد الشريف : الملك .. اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلِقاً لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه [٣٩] .

وفي الوقاية لصدر الشريعة[٤٠] مثل ما تقدم عن تعريفات السيِّد الشريف ، إذ يقول : الملك اتصال شرعي بين الإنسان والشيء ، يطلق تصرفه ويمنع غيره فيه .

---

[٢٧] آل عمران / ١٨٩ .

[٢٨] المادة [١٢٥] .

[٢٩] الدَوْر : توقف كلا الأمرين على الآخر ، وهو فاسدٌ في التعاريف ، وكذلك في الاستدلال [راجع كتابنا : نثار العقول في علم الأصول – ٢٠ ، ط١] .

[٣٠] الدستور-١/١٨٨.

[٣١] ابن نُجيم : هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بإبن نُجيم ، من كبار فقهاء الحنفية ، له مصنفات أهمها : الأشباه والنظائر ت سنة ٩٧٠ هـ [كتابنا مشايخ بلخ – ٢ / ٨٧١ ، نقلاً عن الأعلام للزركلي – ٣ / ١٠٤].

[٣٢] إبن عابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، كان شافعياً فتحول إلى مذهب أبي حنيفة ، وهو صاحب المؤلفات الباهرة في المذهب ن أهمها : حاشية ردِّ المحتار على الدرِّ المختار ، ومجموع رسائله ، عاش وتوفي في مدينة دمشق – وتولى إفتاءها – سنة ١٢٥٦ هـ . [راجع الأعلام للالزِركلي – ٦ / ٢٦٧] .

[٣٣] الأشباه – ٣٤٦ ، حاشية ابن عابدين المعروفة ... برد المحتار على الدر المختار – ٤ / ٥٠١ .

[٣٤] أكمل الدين البابرتي الحنفي ... هو :

[٣٥] العناية شرح الوقاية نقلاً عن فتح القدير – ٥ / ٧٣ .

[٣٦] الكمال بن الهمام الحنفي هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الرومي ثم السكندري ، فقيه حنفي مشهور ، له مؤلفات عديدة ، ت سنة ٨٦١ هـ . [راجع : الفوائد البهية في تراجم الحنفية – ٢٨٠ ، الأعلام – ٧ / ١٣٢] .

[٣٧] فتح القدير- ٥ / ٧٤.

[٣٨] الأشباه – ٣٤٦.

[٣٩] التعريفات – ١٥٥.

[٤٠] صدر الشريعة : هو أحمد بن عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، وهو : [صدر الشريعة الأكبر] تمييزاً له عن : [صدر الشريعة الأصغر] وهو : عبيد الله بن مسعود بن محمود تاج الشريعة . [راجع : النافع الكبير – ٩].

فكأنما ما أجاز الشارع إمكان تملكه فهو [ملك] .. وإلا فلا ، وكونه علاقة أو اتصال بين الإنسان و[شيء] فهو يعم كل موجود أو ممكن الوجود – على ما علمنا من معنى الشيء – فكلها تكون ملكاً ، أعيانا أو منافع ، وهذا ما أيدته المجلة[٤١] .

α α α α α α α

رابعاً

[معنى المنفعة]

في اللغة /

النفع : ضد الضرر .

نقول : نفعته نفعاً ، وانتفعت بكذا [٤٢] .

ونفعه نفعاً : أفاده ، وأوصل إليه خيراً .

وهو : نافع ، ونفّاع .

والنفع : الخير ، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ[٤٣] .

والمنفعة : هي الاسم [٤٤].

والمنفعة : كل ما ينتفع به ، وجمعها منافع[٤٥].

قلت / فكأنما المنفعة ذات الشيء النافع ، لا ذات النفع ، لكننا وجدنا في معنى النفع قبل قليل بأنه : الخير ، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ ، فيكون النفع شاملاً لهما ، وكأن هناك رأيان في معناه ، هما : ذات النفع ، وثمرته وفائدته .

وفي الاصطلاح / ما يترتب على الفعل ، إذا لم يكن تصور الفعل ذاته باعثاً للعامل على صدوره عنه .

فهو : المنفعة ، والفائدة ، والغاية [٤٦].

قلت / وكأني بهذا القول ، إن ما يتأتى من الفعل أو غايته هو منفعته ، وإن كان فيه إضرار بالغير !! ، من غير توقف ذلك على حاجة الفاعل إلى ذات الفعل ، أو سعيه إليه لذاته ، بل سعيه إليه لمنفعته هو بالذات ، وإن سبب ضرراً للغير ، **<u>وقد يكون ذلك الضرر موجباً للضمان ، فأصبح النفع معتاضاً عنه .</u>**

كما إن أفعال الله – جلَّ جلاله – فيها : منافع ، ومصالح ، وغايات ، وليست هي غرضاً ، فهي غير مقصودة لذاتها لتكمَّل ذات الله [٤٧].

---

[٤١] مجلة الأحكام العدلية.– الموضع السابق .

[٤٢] العين للفراهيدي – ٢ / ١٥٨ .

[٤٣] الوسيط – ٢ / ٩٤٢ .

[٤٤] المختار – ١٧٣ ، قاموس الفيروز آبادي – ٣ / ٩٢ .

[٤٥] الوسيط – ٢ / ٩٤٢ .

[٤٦] دستور العلماء –٣ / ٢.

[٤٧] دستور العلماء –٣ / ٢.

أقول / فإذن المنافع هي المقصودة ، لا الأفعال التي تقوم بها تلك المنافع ، وكذا الأشياء ، وعلى هذا قد يقيم الشارع الحكيم السبب مكان المسبب ، فيجعل العين محلاً ، والمقصود المنفعة ويصح القصد ، فإذا كان المحل متحولاً تحولت المنفعة باعتبارها مُسَبَبةً له ، فهي غير منضبطة ، أو غير محوزة فأقيم المنضبط المحوز مكانها ، وهذا مطرد في الشرع كالنية حين أقام مقامها اللفظ والآلة ، والسفر والمرض حين أقامه مقام المشقة ... وهكذا .

ويؤيده ما ورد عن الكمال ابن الهمام في كتابه [التحرير والتحبير] : [إن العلة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفي المسمى [حكمه] ، وإن الوصف الظاهر مظنة العلة لا نفس العلة ، لكنهم اصطلحوا على إطلاق العلة عليه][٤٨].

وصرح ابن الهمام نفسه من أن : [أصحاب المذاهب عللوا الحكم بالوصف الظاهر دون العلة الحقيقة ، خوفا من نقض يرد على تلك العلة بفرع من فروع المذهب][٤٩].

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي[٥٠]: [المنافع : جمع منفعة ، وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين ، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها ، تستحصل من الدواب بركوبها] .

وخلص إلى أن : [المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة ، وهي معدومة فيجب قياساً ألا تكون محلاً لعقد ، لان الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الوجود ، وجوَّز بأن تكون محلاً للعقد فأقام العين مقام المنفعة في العقود][٥١].

قلت / فالمنفعة عرض لا تقوم زمانيين متتاليين ، ويبدو أن الاقتصار على فائدة الشيء اقتصار للمنفعة على إحدى معنييها اللغويين ، فقد رأينا أنها قد تطلق على ذات الشيء النافع ، وتطلق على فائدته ومطلوبِهِ ، فليس على هذا الاقتصار دليل .

بل ... كون أنْ للمنفعة وجوداً ملموساً ، وجواز أن يكون لها بدلاً معلوماً ، مما أشار إليه القرآن الكريم ، في قوله تعالى : { آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيُّهم أقرب لكم نفعا إن الله كان عليماً حكيما }[٥٢]، ويقول 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

---

[٤٨] نقلاً عن أصول الفقه – لمحمد مصطفى شلبي/ ٢٣٠.

[٤٩] فتح القدير للكمال إبن الهمام – ٥ / ٢٧٨.

[٥٠] علي حيدر أفندي : أمين دار الفتوى في [الآستانة] عاصمة الدولة العثمانية ، ورئيس محكمة التمييز فيها ، وناظر – وزير – العدلية في الدولة المذكورة ، وهو أحد أبرز لجنة تحرير مجلة الأحكام ، وشرحه أهم الشروح وأوفاها ، [راجع مقدمة معرِّب المجلة المحامي فهمي الحسيني للنسخة المعربة – المطبعة العباسية في حيفا / سنة ١٩٢٥] .

[٥١] درر الحكام – ١ /

[٥٢] النساء / ١١ .

يزال الكلام للآلوسي – أعم من الدنيوي والأخروي . وانتفاع بعضهم لبعض يكون بالإنفاق عليه، والتربية له ، والذبِّ عنه .. مثلاً ، وانتفاعهم في الآخرة يكون بالشفاعة ...][٥٣].

قلت / فالمنفعة في تعبير القرآن واستعماله ، شملت ما اعتيض عنها بمال .. وبغيره ، فما قُصدت الأشياء في يوم ما لذاتها .. بل لمنافعها ، ومنافعها اعتيض عنها بما يقوم به المحل الذي هو وسيلة لسبب الاعتياض ، فقوله تعالى عن الخمر والميسر : { ... وإثمهما أكبر من نفعهما ... } ، فان النفع ليس في ذات تملِّك الخمرة ، بل في شربها وصولاً إلى منفعتها : كالحمرة ، وصفاء البشرة ، والتحلي بالشجاعة ، والكرم ، وقوة الباه ... الخ ، وكذا الحال في كل عينٍ تُطلب ، فلا تُطلب إلاَّ لمنفعتها ، وجعلت لتلك المنافع أثمان .

ولكن – من وجهة نظري – / لما كانت تلك المنافع متفاوتة في أهميتها من إنسان إلى إنسان ، فثمنيتها تكون غير منضبطة ، فلا تجعل [سبباً] ولا [علة] للتملك ، ولا محلاً للإعتياض لعدم الانضباط ، فأقيم المنضبط مكانها دفعاً للجهالة ، وهو من باب ... إقامة السبب مقام المسبب ، ولجعل الأحكام تجري في مضمار واحد ، وفي سياق متسق . فكما أن الشارع الحكيم يعتدُّ بالنية ، بل عليها مدار أحكامه – وهذا أمر معلوم لا مراء فيه – فقد جعل الوصول إليها – وهي غير ظاهرة – وبالتالي يؤدي عدم ظهورها إلى عدم انضباط الحكم ، فأقام الظاهر المنضبط مقامها ، وهو بذلك لا يدعو إلى إلغائها ، بل ذلك هو عين اعتبارها .

وحينما يقيم الشارع الحكيم ألفاظ العقود للدلالة على اتِّجاه نية المتعاقدين إلى الارتباط التعاقدي ، ويقيم الآلة لمعرفة نية الفاعل ، والتفرقة بين : العمد والخطأ ، والمباشرة والتسبب ، فهو بذلك يقيم شيئاً مقام شيء .

وكذا فعله في اكتمال [أهلية الأداء] ، فأقام السن [العمر] لمنح الناقصة منها في سن السابعة ، وجعل البلوغ سبباً لمنح الكامل منها ، باعتباره أمارة اكتمال العقل ، وأناط البلوغ نفسه بالظواهر الجسمانية وهو [البلوغ] ، فإن تخلفت الظواهر الجسدية فإنه يقيم السن [العمر] مقامها ، انقلاباً من ظاهر منضبط إلى ما هو أظهر ، وقد قدَّر الفقهاء السن اللازم للبلوغ تبعاً لمناطقهم وبقاعهم ، فما اختلافهم في سن البلوغ إلاَّ بسبب المكان ، وهذا يدلل لنا جواز [اختلاف الأحكام تبعاً لتغيُّر المكان][٥٤] ، وهذا فيما كان مبنيَّاً على الواقع ، أو العرف ، أو على الملاحظة لواقعٍ معلوم .

فالمنفعة مقوَّمة بنصوص الكتاب ، ومُموَّلة بتعامل الناس ، وعليها مقصودهم باعتبارها هي مطلوب الأشياء .

---

[٥٣] روح المعاني – ٤ / ٢٢٨ .

[٥٤] يمكننا جعلها قاعدةً فقهيةً عامَّةً ، كما في صنوهاقاعدة : [لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان] – المادة [٣٩] من مجلة الأحكام العدلية – .

وإذا قلنا هي الشيء ذاته فلا إشكال ، ووضع اللغة يتسعه وقد تقدم .

وإذا كانت الدقة الفقهية قد ساقت علمائنا المتقدمين إلى عدم اعتبار المنفعة مالاً ، وبذلك لم يجعلوها مضمونة باعتبار أنها ما لا مثل لها لا صورة و معنى ، وعدم المماثلة صورة لا غبار عليه ، بل الجزم بعدم المماثلة معنى "أي تقدير بدل لها" فهذا غير مسلم وقد اعتبرها الإمام زفر ﷺ مالاً وسنأتي لذكر هذا [٥٥].

إن الإلتزام بالدقة الفقهية المتناهية .. قد يؤدي إلى خلاف المقصود ، والمقاصد معتبرة قبل الوسائل ، فـ [خرق القاعدة – أحياناً – هو عين القاعدة][٥٦] ، فقد أحل الشارع الحكيم : أكل الميتة ، وأحل الدم ، وأحل لحم الخنزير ، وأباح الرسول ﷺ الاغتيال ، وأهدر بعض الدماء للضرورة ، وحفاظا على ما هو أهم .

ولأجل ما تقدم قالوا عن مخالفة صاحب المذهب لأسبابٍ تظهر للفقيه المتأخر: [وهو عين التقليد في صورة عدم التقليد][٥٧] .

وأقول / فإذن حفظ حقوق الناس ، يوجب الخروج عن الدقة الفقهية ، لأن حفظ حقوقهم ، وتحقيق مصالحهم ... هو مقصود الشارع .

ومراعاة : المصلحة ، والعرف ، والحاجة .. [والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"][٥٨]، كل هذا يملي على صاحب الذوق الفقهي العالي الخروج عما قرَّره وقعَّده الأسبقون – وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله – .

α α α α α α α

خامساً

[معنى المال]

في اللغة /

المال : ما ملكته من كل شيء ، وجمعه أموال [٥٩].

ورجلٌ مالٌ ... أي : كثير المال .

وتموَّل الرجل : صار ذا مال ، وموَّله غيره تمويلا [٦٠].

وسمي المال مالاً لأنه : مالَ بالناس عن طاعة الله عز وجل [٦١].

---

[٥٥] تبيين الحقائق – ٥ / ١٢١ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المعروف بملك العلماء – ٦ / ٢٦٦٣ ، حاشية النانوتوي على الكنز–٣٦٣ ، شرح الكنز للعيني– ١٩٦٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١ / ٤٤٠ ، وحاشية الشلبي على شرح الكنز .

[٥٦] يمكن جعل هذه قاعدةً من القواعد الفقهية الكليَّة ، وهي من إضافاتنا .

[٥٧] النافع الكبير للكنوي [مرجع سابق] – ٩ .

[٥٨] المادة (٣٤) من مجلة الأحكام العدلية ، الأشباه لابن نجيم.

[٥٩] القاموس – ٣ / ٥٣ .

[٦٠] مختار الصحاح – ٦٢٩ .

[٦١] دستور العلماء – ٣ / ١٨٨.

وقيل .. المال هو : الحيوان ، هكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها ، وقد يجعلون المال إسما لكل ما يملكه الإنسان من : ناطق – حيوان – ، وصامت .

قـــال تعالى : { ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ... }[٦٢] .

وقال تعالى : { والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم } [٦٣] .

فالمال في هاتين الآيتين .. عامٌّ في كل ما يملك ، ولا يختص بشيء .

وفي الاصطلاح /

المال : [ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادِّخاره إلى وقت الحاجة ، منقولاً كان أو غيـــر منقول] [٦٤].

وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى [المال] ، وشاع عندهم ، واستقر عليه فقههم ، فهـــم في مختلف تعاريفهم يعدُّون : الأعيان أموالا ، وما يدخر أموالا ، وما يميل إليه طبع الإنســـان وكان موجوداً .. مالاً .

فالمال عندهم : [إسمٌ لغير الآدمي ، وخلـــق لمصـــالح الآدمـــي ، وأمكـــن .. إحـــرازه ، والتصرف فيه على وجه الاختيار][٦٥] .

أو هو : [ما يجري فيه البذل والمنع] .

أو هو : [موجود يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] [٦٦].

أو هو : [ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة][٦٧] .

أو هو : [عين يجري فيه التنافس والابتذال] [٦٨].

وقد أيد هذا الاتجاه [عبد النبي ألاحمد نكري في دستوره] ، بقوله :

[المال : ما من شأنه أن يدخر للإنتفاع به وقت الحاجة ، سواء الانتفاع به مباحاً شرعا كمـــا هو الظاهر ، أو لا كالخمر والخنزير ، فإن أبيح الانتفاع به شرعاً .. فمتقـــوِّم – بالكســـر – ، وإلا فغيـــر متقوِّم ... فالمنفعة : ملك لا مال ، والمنافع لا تقوم بلا إحراز ، ولا إحـــراز بـــلا بقاء ، ولا بقاء للأعراض .

فان قيل : إن لم يكن المنافع متقومَّة ، فكيف يرد عقد الإيجار على المنافع ؟ .

قلنا : إقامة العين مقامها ، والتوضيح في التوضيح[٦٩]] [٧٠].

---

[٦٢] النساء / ٥ .

[٦٣] المعارج / ٢٤ .

[٦٤] مجلة الأحكام –١٢٦/١.

[٦٥] رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين – ٤ / ٥٠١ ، ناقلاً إياه عن [الحاوي القدسي] .

[٦٦] رد المحتار – ٥ / ٥٠ .

[٦٧] رد المحتار –٤ / ٥٠١ .

[٦٨] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشرنبلالي _ نقلاً عن المرجع السابق .

[٦٩] أي : بيان ذلك في كتاب ... [التوضيح على التلويح] في أصول الفقه .

[٧٠] دستور العلماء – ١ / ١٨٨ .

قلت / إن هذا التعريف الغالب ، والاتجاه السائد ليس هو كل ما في فقه الأحناف ، بل إن المنقول عن متقدميهم غير هذا ، فالمنقول عن محمد بن الحسن الشيباني[٧١] :

[المال : كل ما يتملكه الإنسان من دراهم ودنانير أو حنطة أو شعير أو غير ذلك] [٧٢].

وعرفه آخرون بقولهم أنه : [ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] [٧٣].

وهذان التعريفان لا يشترطان الإحراز والعينية وغيرها ، فما ذكره محمد بن الحسن الشيباني كان على سبيل التمثيل ، وعبارة : [أو غير ذلك] تتسع ، وإطلاقه على [كل ما يتملكه الإنسان] – والمنفعة مما يملك – فإن التعريف يتسع .

على أن تعريف الدرر أوضح ، ولا يشترِط مما تقدم شيئاً .

وإن اعتبار المنافع أموالا هو قول للإمام زفر بن الهذيل[٧٤] ، وبه أخذ الإمام الشافعي . [٧٥]

ومع إصرارهم على عدم اعتبار المنافع أموالاً ، لأنها : لا تحاز ، ولا تحرز ، ولا تدخر ، وأنها لا تقوم وقتيين متتاليين ، لكن نجدهم يفرقون بين : مالية الشيء ، وبين تقوّمه .

فالمالية : تثبت بتحول الناس – جميعهم أو بعضهم – إلى الرغبة في الشئ .

أما التقوُّم : فيثبت بتحول الناس ، وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع [٧٦].

فـ [المال يجري فيه التنافس والابتذال ، فصفة المالية لشيءٍ إنما تثبت بتموّل كل الناس ، أو بتموّل البعض إياه ، والقيمة لشيء تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً ، فالخمر مال لكن ليس بمتقوَّم ...] [٧٧] .

قلت / فيفهم من كلامهم أن تحول الناس [إلى شيء] معتبر ، وقيمته من جهة الشرع لا غير.

α α α α α α α

سادساً

[الحق]

في اللغة /

الحق : إسمٌ من أسماء الله تعالى .

---

[٧١] محمد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وهو الذي دوَّن مذهبه ونقله إلى الناس بكتبه ، وهي نوعان : ظاهر الرواية .. وهي المنقولة عن إمام المذهب بإسنادٍ ظاهر ، وكتب النوادر .. وهي التي إسنادها لم يصل إلى تلك الدرجة من الضبط حين النقل ٌن إمام المذهب ، يقول ابن عابدين :

وكتب ظاهر الرواية ستاً أتت — لكل قولٍ ثابتٍ عنهم حَوَت
صنَّفها محمد الشيباني — حرَّر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير — والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط — تواترت بالسند المضبوط
وبعدها مسائل النوادر — إسنادها في الكتب غير ظاهر

[راجع : منظومة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين]

[٧٢] العناية بهامش فتح القدير – ٥١٩/١ ، الطحطاوي – ١ / ٤٠٦ .

[٧٣] رد المحتار – ٥ / ٥٠ ، ناقلاً إياه عن الملاَّ خسرو في كتابه [الدرر والغرر] ..

[٧٤] زفر ابن الهذيل: من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة وأقيسهم ، توفي مبكراً ، وله تفردات ومخالفات لإمام مذهبه . [راجع : النافع الكبير – المرجع السابق / ٤] .

[٧٥] تبين الحقائق – ٥ / ١٢١ وما بعدها ، حاشية النانوتوي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٢ / ٣٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني – ٦ / ٢٦٦٣ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني – ٢ / ٢٦٣ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١ / ٤٤٠ ، حاشية الشلبي على شرح الكنز – ٢ / ٢٦٣.

[٧٦] درر الأحكام – ١ / ١٠٠ نقلاً عن الحموي .

[٧٧] حاشية النانوتوي على الكنز – ٢٢٧.

والحق : الثابت بلا شك ، وفي التنزيل العزيز :{ إنه لحق مثلما أنكم تنطقون }.
ويقال : قول الحق ..... وصف للحق .
ويقال : هو حقٌ بكذا .... جدير به .
والحق : النصيب الواجب للفرد أو الجماعة .
وحقوق الله : ما يجب علينا نحوه .
وحقوق الدار: مرافقها .
والحق : القرآن .
والحق : ضد الباطل .
والحق : الأمر المقتضي به .
والحق : العدل .
والحق : الإسلام .
والحق : المال .
والحق : الملك .
والحق : الموجود الثابت .
والحق : الصدق .
والحق : الموت .
والحق : الحزم .
والحاقّة: النازلة الثابتة ، كالحقَّة .
وتقول : يحقُّ ويَحِقُّ حَقَةً – بالفتح – ... وجب ، ووقع بلا شك .
وتقول : لك أن تُفعل ذا – بالضم– ، وحققت أن تفعله .
وتقول : هو حقيق به ، وحَقٌ .. جدير [٧٨].

وفي الاصطلاح /

الحقٌ : الحكم الثابت المطابق للواقع .
والحق : يطلق على ... الأقوال ، والعقائد ، والأديان ، باعتبار اشتمالها على ذلك الحكم .[٧٩]
والحق : عند الأصوليين حقان ... حق الله ، وحق العبد .
فحق العبد : عبارة عما يسقط بإسقاط العبد ... كالقصاص .
وحق الله : مالا يسقط بإسقاط العبد ... كالصلاة .
ولهذا ... دونوا مسائل : الطلاق ، والأيمان ، والإيلاء ، في العبادات دون المعاملات[٨٠].
ونُقل عن صاحب التلويح .. قوله : [المراد بحق الله في قولهم ... ما يتعلق به النفع العام للعباد ولا يختص به أحد كحرمة الزنا ، فإنه يتعلق به عموم النفع من .. سلامة الأنساب عن

---

[٧٨] القاموس المحيط – ٣ / ٢٢٨–٢٢٩ ، وراجع : دستور العلماء للأحمد نكري – ٢/ ٤٤ ، والكشاف للتهانوي –٢/٨٠ ، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – ١/ ١٨٨.
[٧٩] الدستور – ٢/ ٤٤.
[٨٠] الكشاف – ٢ / ٨٠ .

الاشتباه ، وصيانة الأولاد عن الضياع ، وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيماً ، لأنه تعالى يتعالى عن التضرر والانتفاع ، 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 .

وأعتُرض على الأول : بأن ... الصلاة ، والصيام ، والحج ، حقوق الله تعالى وليست منفعتها عامة .

وأُجيب : بأنها شُرِّعت لتحصيل الثواب ، ورفع الكفران ، وهذا منفعة عامة لكل من له أهلية التكليف ، بخلاف حرمة مال الغير][٨١].

والحق / أن الحق هو : كلُّ ما أمكن المطالبة به ، أو مباشرة كافة التصرفات الشرعية فيه ، أو دفع الآخرين عنه .

وهذا خير ضابطٍ نستطيع وضعه في الباب ، وتفصيله :

أولاً – أن الإنسان له أن يطالب : بأن يحيا ، وبالتعبير عن رأيه ، وفسح المجال له لكي يعمل ، وأن يأمن على نفسه ، وعلى ماله ، وعلى عرضِه ، وأن يتعلم ، وأن يتملك ، وأن يشغل حيِّزاً في هذا الكون ... الخ ، فكل هذه حقوق ، لجواز المطالبة بها ، وهي ما تسمى – في زماننا – .. [بالحقوق الأساسية] و [الحقوق الدستورية] و [الحقوق الإنسانية] .

وله أن : يطالب بدينه ، ويطالب بحضانة ولده ، ويطلب مطاوعة زوجته له .. الخ .

ثانياً – فللإنسان أن يباشر : الاستعمال لملكه ، والإستغلال له ، والإنتفاع به ، والتصرف به بالبيع .. والرهن .. والهبة .. والوصية .. والإجارة .. والإعارة الخ .

ثالثاً – فله أن يدفع عن نفسه : الاعتداء ، والسرقة ، والإحتيال ، والغش ، ويفع انتهاك ماله ، وانتهاك عِرضِه ، وأن يدفع عن نفسه عمل من يريد أن يسلبه حقاً من حقوقه .. الخ .

وتقسم الحقوق تقسيمات عديدة :

١. التقسيم الأول : كون الحق مالياً ، وقد يكون غير ذلك :

فالمالُّي : كما في قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمىً فاكتبوه ... وليُمْلِل الذي عليه الحق فإن كان الذي عليه الحق ضعيفاً ...][٨٢].

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

والحق غير المالي : هو الذي لا يُعتاض عنه ، وهو أمور كثيرة ... كحق العيش ، وحق إشغال حيز معين ، وحق التمتع بالأمان ، والحقوق السياسية كلها ، وحق الجالس في المسجد بموضعه منه وحق الكسب ، وحق استيفاء الخدمات العامة ، وحق تملك المباحات ، وحق الارتفاق بالمرافق العامة .

وحق المالك في : الوقف ، والهبة ، والتبرع .

وحق الواقف في : التبديل ، والتغيير ، والإعطاء ، والحرمان ، والزيادة ، والنقصان .

---

[٨١] الكشاف للتهانوي – ٢/ ٨٢ .

[٨٢] البقرة / ٢٨٢.

وقد تتحول بعض الحقوق إلى حقوقٍ مالية : كالتنازل عن الوظيفة مقابل عوض – أجازه المتأخرون – ، والحق في الوظيفة لصاحبها التي يأخذ عن إشغالها أجراً .
وحق الحكر : أجاز المتأخرون مبادلته بالمال ، والتنازل عنه ، والايصاء به ، وجريان الإرث فيه [٨٣].

وجواز الرهن حق لا يُعتاض عنه ، وقد يصبح حقاً يُعتاض عنه .. فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضته ، هو جائز [٨٤].

وحق الاعتياض عن بعض الحقوق المجردة مما أجازه المتأخرون ، وقد تتحول إلى حقوق مالية ، كالتنازل عن الوظائف .

وحق التصرف في الأراضي الأميرية أجاز المتأخرون : بيعه ، وإرثه ، والتنازل عنه بعوض ، ومازال العمل بهذا جارياً في كثير من بلاد الإسلام ، وهو من نتائج تطبيقات الدولة العثمانية ، ونجدهم يسمون بيع هذا الحق بـ [حق الفراغ في الأراضي الأميرية] ، وحق الإرث له يسمى [بحق الانتقال][٨٥] .

٢. التقسيم الثاني : قسموا الحقوق إلى .. مجردة ، وغير مجردة .
فالحقوق المجردة : تسقط بالإسقاط .. كحقوق الارتفاق مثل : الحق في المرور بأرضٍ للوصول إلى أخرى ، وحق تسريب الماء الزائد في أرضٍ بالمسيل إلى غيرها ، وحق أرضٍ بالشرب من ماء أرضٍ أخرى .. الخ .
وغير المجردة : لا تسقط بالإسقاط بل لابد فيها من النقل ، وهذه تعتبر أموالاً .[٨٦] فغير المجردة لا يجوز أن يسقطها صاحبها إلى غير مالك ، لأنه لا سائبة في الإسلام .. يقول تعالى : { ما جعل الله من بحيرةٍ ولا سائبةٍ ولا وصيلةٍ ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون }[٨٧] .

α α α α α α α

سابعاً

[في إمكان اعتبار المنافع أموالاً]

إن اعتبار المنافع أموالاً ، أمرٌ تقتضيه أحوال الناس في الوقت الحاضر ، وإن الوصول إلى هذه النتيجة هي أمنية كانت –وما تزال – يسعى إليها علماء المذهب ، لأنهم يرون قصور المذهب – في هذه الجزئية – في الرأي المَفْتيِّ به .

يقول علي حيدر أفندي في شرح مجلة الأحكام المسمى بـ [درر الحكام شرح مجلة الأحكام] : [وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان ، كما لو انشأ أحد بنفسه قصراً

---

[٨٣] م٣٣١ من قانون العدل والإنصاف في حلّ مشكلات الأوقاف لقدري باشا ، رد المحتار – ٣ / ٣٦١.
[٨٤] رد المحتار – ٥ / ٣١٨.
[٨٥] راجع : أحكام القانون المدني العراقي ، وأحكام القانون المدني الأردني .
[٨٦] درر الحكام – ٣ / ٢٢٨.
[٨٧] المائدة / ١٠٣ .

للإصطياف ، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيها ، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً ، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه اجر ، 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 الأموال ، وأن يحصل على إرادة سنية للعمل به] .

وكان قد قال قبل ذلك : [ويفهم من ذلك أن فقهاءنا المتأخرين قد أخذوا في جواز هذه المسألة بقبول الإمام الشافعي دون أقوال أئمتنا الثلاث] .

قلت / ويقصد المرحوم علي حيدر بقوله ذاك ضمان منافع أموال الأوقاف والأيتام ، وتجويزهم ذلك استحساناً ، بل أجازوا ضمان منفعة المال المعدِّ للإستغلال .

والحقيقة .. ليس الأمر أخذاً بمذهب الإمام الشافعي رحمه الله ، ولا يحتاج الأمر إلى إرادة سنية – أي أمر من ولي أمر المسلمين آنذاك ، باعتبار جواز تخصيصه العمل بأحد الآراء الاجتهادية – ، بل الأقرب أن يرجح رأي الإمام زفر رحمه الله.. وسنعود إلى هذا لاحقاً ، وصاحب الدرر[٨٨] نفسه أشار إلى ذلك الرأي ، فكان الأولي ترجيح هذه الرواية والعمل بها ، ومن ثم يقويها بتخصيص العمل بها من ولي الأمر ، وكذا اتصال القضاء بها ، لأن المسألة تخص أمراً مجتهداً فيه ، ويترجح أحد الرأيين بالقضاء .

وإن قواعد المذاهب تتقبَّل هذا ، كما لا تأباه قواعد الشرع .. وتوجيهه من وجوه :

١- اتساع المعنى اللغوي لإمكان ذلك .

٢- اتساع القواعد الأصولية في النهي عن بيع المعدوم .

٣- اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف .

٤- اتساع قواعد المذهب من جهة الإفتاء بقول غير إمام المذهب .

٥- وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً .

وبناءً على ما تقدم نقول :

١. أن إنشاء [السيدي] بفكرته ، هو حق معنوي ، وهو مال بما قررناه ، ولجريان العرف بذلك ، ولحمايته بقوانين الدول .

٢. ويعارض ما تقدم أن مشتري القرص يصبح مالكاً له ، ويتضمن حق الملكية التامة ، ما يأتي :

أ. حق الاستعمال من ذات المالك ، وإعارة المنفعة بلا بدل ، وإقراضه إلى أن يرد مثيله .

ب.حق الاستغلال بالتأجير ، وجني منافع المملوك .

ج. حق التصرف به ، بالبيع ، والهبة ، والهدية ، والصدقة ، وأنواع التبرعات .

---

[٨٨] درر الحكام – ١ / ٤٤٠ .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع بشرط من البائع ، فبعد تمـــام 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 .. وهـــذا شئ معنوي ، وحق بيع القرص .. وهذا شئ 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 ســـعر القرص الجديد متضمناً لـــ : قيمة القرص ، وقيمة العمل بالنقل ، وقيمـــة المعلومـــات التي بداخله .

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

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

وهذا القسم غير ملزم ، لأنه :

١. لا نية فيه .

٢. يجوز الاستثناء بعده بقول [إن شاء الله] فلا يلزمه اليمين حينئذ .

الرابـــع / لـــم 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 بسعرٍ أرخص يمنع منعاً واقعياً أصـــحاب البـــرامج مـــن اســـتمرار ابتكاراتهم ، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .

الثاني – أن يكون إنتاج النسخة الأصيلة بسعرٍ مقارب لســـعر المستنســـخة ، فيعـــزف 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 لطلاَّبه ، وغير خافٍ ما ورد في ذلك من نصوص ، وحق هؤلاء بتحصيل العلم أسوةً بالأغنياء .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

د. محمد محروس المدرس

قسم الفقه والأصول / كلية معارف الوحي

الجامعة الاسلامية العالمية بماليزيا