

بيع الحقوق والمنافع

في

الفقه الإسلامي

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

أ. د. / محمد محروس المدرس الأعظمي

الإهداء

إلى مشايخي الكرام ، والعلماء الأعلام ،
الذين تشرفتم بالتلقي والأخذ عنهم ، في :
العراق ، ومصر ، والحجاز ،

والمنذ ، والشام .

وإلى ... مؤسس المجد العلمي لأجدادنا آل

العلقيند

العلامة الشيخ مصطفى العلقيند الأعظمي الطائي

مفتي الحنفية ببغداد المحمية

و لأولاده ، وأحفاده ، من العلماء الأمجاد

الأعلام

الذين تنور بهم الزمان في بغداد 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 الأمي الصادق
الوعد الأمين ، وعلى آله وصحابه وعلماء أمته الميامين .. إلى يوم الدين .

وبعد ~~

فقد دعيت إلى المؤتمر الفقهي الهندي في دورته الثالثة ، والتي عقدت في مدينة [بنكلور] في جنوبِ الهند ، للمدة من ما بين 14 - 17 ذي القعدة 1410 هـ ، 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 العلامة الشيخ الجليل [مجاهد الإسلام القاسمي]¹ أمين عام المؤتمر .

لقد حضر هذا المؤتمر جمعٌ من أرباب الفضل والعلم ، من بلاد : الهند ، ومصر ، وباكستان ، وبنغلاديش ، ونيبال ، وماليزيا ، والكويت .. وقدّم الكثير منهم بحوثاً قيّمة ، في شتى المواضيع المطروحة للبحث² .

لقد كان التعارف المباشر بيني وبين العلامة الشيخ مجاهد الإسلام - بعد أن كنا قد تعارفنا خلال كتاباتنا وإطّلاع كلِّ منّا على ما نشره الآخر - ، كانت فاتحة خير للتعاون المستمر بيننا ، ومنها معاودة حضوري إلى المؤتمر في عدّة دورات لاحقة ، كما قام بتقديمي إلى علماء الهند الأجلّاء ، ونظم لي برنامج زيارات إلى مجموعة من مدارس الهند المشهورة ، مثل : ديوبند ، وندوة العلماء / لکنهؤ ، والباقيات الصالحات في مدينة [وولور] ، ومدرسة مدينة [عمر آباد] ، وبعض مدارس مدينة [حيدر آباد] ومؤسساتها العريقة ، وبعض مدارس [دهلي] ومؤسساتها الإسلامية³ .

1 انتقل إلى رحمة الله تعالى في سنة 1422 هـ الموافق سنة 2001 م ، تغمده الله بعفوه وغفرانه ، وعوّض المسلمين بعفده

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

3 راجع في أصل تأسيس هذه المدارس : تاريخ التعليم في شبه القارة الهندية لعبد العليّ الحسني الندوي ، وكتاب والده عبد الحيّ الحسني الندوي ، وعن كلِّ مدرسة هناك كتيبات بالتعريف بها توزعها تلك المدارس .

إن هذا البحث المتواضع ، قد تمّ تطويره عن الأصل المقدم إلى المؤتمر ، وأضيفت إليه مباحث ، ومسائل مهمة هي في حقيقتها تطبيقات لمسألة [بيع الحقوق والمنافع] .

فأضفت - من تطبيقاته - : نسخ الأقراص الليزرية [السيدي] ، وبدل الخلو .. وهما يشكلان أهمية خاصّة في التعامل المعاصر ، وقد اختلف فيها المختلفون بين : مبيح ، ومانع .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

لقد دأب الباحثون على محاولة تخريج الجديد ، وبعض القديم المتكرر ، على المعاملات السابقة المعروفة في العصور الإسلامية الأولى ، وغالباً ما يكون تخريجهم غير مقيّد بالرجوع إلى مذهب معين .. ولو في المسألة الواحدة !! ، 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 :

- أ. فالميالون إلى الحرمة .. فإنهم لن يُعدّموا دليلها التخريجي في مذهب ما من مذاهب المسلمين المتبوعة .
- ب. والميالون إلى الجواز ليسوا بأقل حظاً من هؤلاء .
- ت. وقد يشيع ذلك منهجاً يستفيد منه جهلة الناس ، وقرّاء كتيبات الأرصفة ، بحيث يتجرأون بالقول : بخلٍ ، أو حرمةٍ .. استناداً لما وقع في أيديهم من رأيٍ أحد المذاهب المنقولة عنهم ، مع عدم مراعاة ما تجب مراعاته ، من : قواعد الفتيا ، وقواعد التخريج ، وعدم التلفيق الضار ، ومراعاة مصالح الناس ، وحمل أفعالهم على الصحة أولى من الحمل على الفساد ، وما ينبغي لاجتهاد الفتيا ... الخ .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

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 يسمعا يوماً 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 : ماليّتها ، ومن ناحية : تقوّمها ، 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 [
السيدات] و [الكاسيات] .

و : أخذ المالك لـ [الخلو] من المستأجرين .

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

الخ .

وأشبهه ذلك كثيرٌ .. مما قد يدخل تحت قاعدة جامعة ، أو أصل يمكن
تأصيله في هذا الباب .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

لقد أصبح بيع كثيرٍ من هذه الحقوق بشكل قيمة مالية ضخمة ، وقد يفتي
بعض الناس - بمقتضى مذهبٍ فقهيٍّ - بجرمة هذا النوع من التصرف .. أو
ذاك ، وعدم حليّة أخذ المال عن هذا الحق أو ذاك ، وبالتالي يفوّت على
المسلمين منافع مالية كان ينتظر أن تؤدي أدواراً دعوية ، أو تُعطى منها
حقوقٌ لفقراء المسلمين ، فضلاً عمّا في ذلك من قطع الطريق على إثراء :
الكافر ، والفاسق ، وغير الملتزم ... من دون سببٍ شرعي .

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

كما أضحي البحث الفقهي عند البعض ما هو إلا التماساً لطريق للحلّ من غير تحرٍ، وبذرائع من النوع الذي أسلفنا ذكرها ليس إلا !! .

وتلزمنا الدقّة والموضوعية بحسم هذه الأمور وفق منهجٍ فقهيّ واضح ، مع تعليل يلتئم مع مقتضى ذلك المذهب ، ليستقيم لنا الأمر في كلّ مسألة من غير انتقالٍ غير مبرر ، أو اختيارٍ لا يقوم إلاّ على أساس ما يراه المفتي من مصلحة المكلفين حين الإفتاء بهذا المذهب 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 .

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 الترخيص والتفكك من الأحكام .

6 تتبع الرخص : الانتقال من مذهب إلى آخر ومن غير ضابط - في مسألة واحدة - ، وبحسب الهوى والرغبة في الأخذ بالأسير ، مما قد يؤدي إلى تعطيل الأحكام ، والتفكك منها .

في حين أن [الخروج عن العهدة]⁷ مقبولٌ ، وهو تفيق يورث الاطمئنان في العمل ، وأمثاله جمّة ، لا تكاد تُحصى ، منها :

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 بابِ أولى .

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

3. والذي يرى كل ناقضٍ عند كلِّ مذهبٍ ناقضاً ، فسيكون في جانب الطمأنينة ، ولا يعاب على فعله⁸ .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة ، والتمكن من دروبها ومسالكها ، ومعرفة أساليبها وأسسها ، ليصل المتمكن إلى مرتبة [التخرّيج]⁹ ، لعله يغني عن الإجتهادين : المطلق ، والمنتسب¹⁰ ، ما دام مفقودين بيقين الآن في بلاد الإسلام ، وبين علمائهم .

⁷ الخروج عن العهدة : محاولة تجنب المؤاخذه 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 وشدها ، 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 إمام من الأئمة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسن لمن يؤم الناس في الصلوات وأمثاله كثير .

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

⁹ التخرّيج : الإفتاء في المسائل الجديدة التي لم تكن في زمن إمام المذهب وتلامذته الكبار ، وذلك على مقتضى قواعد إمام المذهب ، ممن أحاط بأصول المذهب ، وعرف مأخذ الأحكام ، واستطاع القياس على أمثاله ونظائره . [راجع : النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير - للعلامة الإمام أبو الحسنات محمد عبد الحيّ بن محمد عبد الحلّيم اللكنوي الفرانكي محلي الأنصاري ، طبع المطبع المصطفائي في لکنهؤ سنة 1291 هـ / ص 5 وقد

إن الدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يلزم به العباد ،
فيختار ما هو أنسب للزمان ، أو ما هو أصلح لهذه البلاد أو تلك ، دون أن
يشنتط به المدى ليعمل لنا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، ولا تستقيم - بل
تتضارب - في مخبرها ، فوحدة الاستقاء التشريعي أمر جدُّ مطلوب ، لأن
القانون الواحد كيان متكامل ، إذا عالج موضوعاً واحداً¹¹

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

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

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

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

نقله عن ابن كمال باشا الرومي] ، أو هو : استنباط أحكام الوقاعات التي لم تعرف لأئمة
المذهب آراءً 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
11 راجع : رسالتنا للدكتوراه .. [مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية
- 2 / 847 إلى 857] .

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

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

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

على أن من يتصدى لإعداد تشريع ينفذ قانوناً على العباد يحتاج إلى الدراسة المقارنة ليختار ما هو أنسب للزمان ، وأصلح لهذه البلاد أو تلك ، دون اشتطاط المدى به ليعمل لنا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، فالوحدة التشريعية مطلوبة لأن القانون الواحد كيان متكامل إذا عالج موضوعاً واحداً .
ولست بحاجة إلى ضرب الأمثلة لهذا ، لخروجه عن المطلوب .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

وقد أكون قد استفدت نوع فائدة من دراستي القانونية ، وتحصيلي في الفقه الوضعي الغربي ، وما يلزمنا فيه من أمورٍ هي على الناس مطبقة ، وفي قوانين المسلمين معتبرة .

على أن كثيراً من تنظيماتهم لا تتعارض من أسس الشريعة ، وفيها نوع : تنسيقٍ ، وملاحظةٍ للواقع .. فليس فقهم إلاً وليد الواقع .

وأرجو الله أن أكون موفقاً فيما عملت ، فإن كان كذلك فهو من الله ، وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وحسبي صدق النية ، وابتغاء نصرة الشريعة ، ومحاولة جعلها مجاريةً لمتطلبات الزمن وفق منهاج واضح ، ومهيحٍ بيِّن .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

أ . د . محمد محروس المدرس الأعظمي

توطئة

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

كما لا يمكن حلّ مسائل [بيع الحقوق والمنافع] إلا بمعرفة : الشيء ،
والمال ، والملك ، والمنفعة ، والحق . لما لهذه من تعلقٍ وثيقٍ بمسائلها ، لذلك
:

وسأتكلم - إن شاء الله - عن مواضيع البحث في بابين ، وألحقها بثالثٍ في
التطبيقية _____ ات :

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 استتساخ الأقراص الليزرية [السيدي] ، و يلتحق به حكم استتساخ [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 .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx



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 الوضع اللغوي في اللغة العربية ، لأنها : لغة التشريع الإسلامي بمصدره الرئيسيين ... 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 معنى آخر لبيان المراد .

✂ وقيل : هو لفظ معين بين قومٍ معينين ¹² .

والأصح مما تقدم .. ما قيل فيه /

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

قلت /

¹² التعريفات للسيد الشريف الجرجاني - 22 .

وكأنني بهذه التعاريف تريد [بالاصطلاح] ، النقل للفظ عن معناه
الوضعي .. بالوضع اللغوي إلى معنى آخر مجازي ، بالنقل [الاتفاقي] ..
وبالتالي ينتقل إلى الحقيقة [الاصطلاحية] ، والتي يسميها الكاتبون [
الحقيقة العرفية]¹³.

والحق .. /

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

1. فالاصطلاح يعرف واضعه في الغالب والعرف لا يعرف واضعه في
الغالب
2. والاصطلاح يعرف مبدؤه في الغالب والعرف لا يعرف مبدؤه في
الغالب .
3. والاصطلاح يظهر دفعه واحدة والعرف يظهر تدريجياً ، فإن : شاع
الاصطلاح ، وفشا ، واستقر ، انتقل من الحقيقة الاصطلاحية إلى الحقيقة
العرفية .

ومعلوم أن آية الحقيقة بكل أنواعها أمران :

أ. التبادر عند الإطلاق .

ب. عدم جواز نفيها¹⁴ .

على أن اللفظ إذا وضع : لغةً ، أو عرفاً ، أو اصطلاحاً ، أو شرعاً ...
لمعنى ، وكان معناه في كل ذاته ، فهو ... [الحقيقة المطلقة] .

¹³ كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي - 1 / 314 .

¹⁴ نثار العقول في علم الأصول للدكتور محمد محروس المدرس - 83 .

وأما 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 اللغة ، فتلك [حقيقة]
لغوية .

فإذا كان له : 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 إلى المعنى الاصطلاحي ... فهو [الحقيقة] بحقهم ، ويكون المعنى
الوضعي في الوضع 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 ¹⁵ .

تساؤلان /

الأول - ألا يصبح بعد ذلك حقيقةً أيضاً .. ولا يسمى مجازاً ؟ .
الثاني - وهل أن الحقيقتين ... العرفية ، والاصطلاحية ، يصح تغييرهما ،
أم لا ؟ .

الذي يظهر لي /

جواز ذلك كله ، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنا تجيز ذلك .. .
وبالتالي فما تعارف عليه القوم من [تعريفٍ] لأي مصطلح ، جاز [

¹⁵ كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي - 1 / 314 .

الاصطلاح [على غيره ، وإذا فشا اصطلاحهم ، انتقل من] الحقيقة
الاصطلاحية [، إلى] الحقيقة العرفية [، وبالتالي فلا إلزام في : المعنى
الوضعي ... لغوياً كان ، أم اصطلاحياً ، أم عرفياً .

نعم ... قد يكون الإلزام في الوضع الشرعي ، ومع هذا فمن تكلم في غير
الشرعيات بمصطلح شرعي حمل على حقيقة [الوضع اللغوي] ، لبعد المتكلم
عن الاستعمال الشرعي ، إذ لم يبلغ الشارع المعاني اللغوية بعد نقلها إلى
الحقائق الشرعية .

بعد هذا .. ننتقل لبيان المعاني اللغوية والاصطلاحية لـ [المصطلحات
[التي تمس بحثنا .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

المبحث الثاني [معنى الشيء]

في اللغة /

﴿ الشيء : يطلق على كل موجود .

﴿ ويطلق على كل : ما يتصور ، ويعلم ، ويخبر عنه ، وهذا مذهب
سيبويه خاصة¹⁶ .

﴿ وقيل الشيء : عبارة عن الوجود ... وهو : إسمٌ لجميع المكوّنات ..
عرضاً ، أو جوهرًا ، ويصح أن يعلم ويخبر عنه .

¹⁶ روح المعاني - 1 / 173 ، الوسيط - 1 / 120

والأصح /

✂ أنه : شامل للمعلوم ، والموجود ، والواجب ، والممكن .

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

✂ جميع أفراداه ، كما في قوله تعالى : { ... والله بكل شيء عليم }¹⁷ ،
بقرينه إحاطة العلم الإلهي ، ب : الواجب ، والممكن ، والمعدوم ، والموجود ،
والمحال .

✂ ويطلق ويراد به : الممكن مطلقاً كما في قوله تعالى : { ... إن الله على
كل شيء قدير }¹⁸ ، بقرينة [القدرة] التي لا تتعلق إلا بالممكن .

✂ وقد يطلق ويراد به : الممكن الخارجي الموجود في الذهن ، كما في قوله
تعالى : { ولا تقولنّ لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله }¹⁹ ، بقرينة
كونه : متصوّراً ، مشيئاً فعله غداً .

✂ وقد يطلق ويراد به : الممكن المعدوم المراد في نفس الأمر ، كما في قوله
تعالى : { إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون }²⁰ ، بقرينة إرادة
التكوين التي تختص بالمعدوم .

17 النور / 35 .

18 البقرة / 20 .

19 الكهف / 24 .

20 النحل / 40 .

﴿ وقد يطلق ويراد به : الموجود الخارجي ، كما في قوله تعالى : { ولقد خلقتك من قبل ولم تك شيئاً }²¹ .. أي : لم تكن موجوداً خارجياً ، لامتناع أن يراد كونه شيئاً بالمعنى اللغوي الأعم ، الشامل : للمعدوم ، والثابت في نفس الأمر . لأن كل مخلوق هو في الأزل [شيء] .. وإن كان : معدوماً ، لكنه ثابت في نفس الأمر ، وإطلاق الشيء عليه قد تقرر منذ الأزل ، و [الأصل في الكلام الحقيقة]²² ، ولا يعدل عنه إلا لصارف ، ولا صارف ... وشيوع استعماله في الموجود لا ينتهز صارفاً.. ويرد الإمام أبو الثناء الألويسي - بإسهابٍ - على : من ادعى عدم إمكان إطلاقه على المعدوم²³ .

إنن /

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 معناها ... فأيات : { .. ألا إنَّه بكل شيء محيط }²⁴ ، و { .. والله بكل شيء عليم }²⁵ .. تدل على إحاطة علمه جل وعلا - وعلى رأيٍ قدرة الخلق - ب : الجوهر الكائن ، وبالعرض الممكن ، وبغير ذلك على ما علمنا من علم الله جلَّ وعلا ، فيستقيم هذا من غير نزاع .

أما في الاصطلاح /

﴿ فقليل .. الشيء : الموجود الثابت المحقق في الخارج²⁶ .

21 مريم / 9 .

22 مجلة الأحكام العدلية / المادة 12 .

23 روح المعاني-1 / 178 .

24 فصّلت / 54 .

25 النور / 15 .

26 المُعْرَب شرح المُعْرَب للمطرّزي - 260 ، التعريفات - 214 .

فالفظة تطلق على : كل موجود ، ملموس محسوس أو غيره ، يؤيده ما جاء عن ابن عمر τ في عقد الصرف : [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكما شيء] ، أي : تصرف ، أو عمل ... فسماه شيئاً²⁷.

وقيل .. الشيء : [الملك .. ما ملكه الإنسان ، سواء كان أعياناً ، أو منافع ، أي : هو الشيء الذي يكون مملوكاً بحيث يمكن التصرف به على وجه الاختصاص]²⁸.

فالشيء أعم ، والملك أخص ، وهو : ما أختص به الإنسان من أشياء . فكل : موجود ، أو ممكن الوجود إذا كان مما يخبر عنه [شيئاً] ، سواء أ كان : منفعة ، أو حقاً ، أو غيره ... مما يمكن اعتباره [ملكاً] .

فالمنفعة ... يمكن أن 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 يكون ملكاً .

وعلى هذا فما ذهب إليه بعض الحنفية .. من : اعتبار [الشيء] إسمياً عاماً لكل موجود فقط ، دون المعدوم ، هو في واقعه [حقيقة اصطلاحية] ، جرتهم إليه مسألة كلامية معروفة²⁹ ، فإذا جردنا المسألة من ذلك الجانب الكلامي ، وجعلنا للمصطلح وجهين - بحسب الاستعمال - .. وهو أمرٌ ممكن ، فنكون قد جعلنا لمعنى [الشيء] في المعاملات معنىً معيناً ،

27 المُغرب - 260 .

28 مجلة الأحكام العدلية / م 125 .

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 .. وإلا لكان الأمر بتسبيح اسمه أمراً بتسبيح غيره !! ، والمعتزلة على أنه : غيره [راجع : كليات أبو البقاء الكفوي الحنفي - 86 طبعة مؤسسة الرسالة / بيروت 1992 م] ، فقولهم : عين المسمى .. يقتضي وجوده ، وسيتطابق قولهم مع قول المعتزلة !! .

وفي مجال الاعتقاد معنى آخر ... ولا ضير فيه قط³⁰ ، فلنناس أن
يصلحوا ما شاءوا على ما شاءوا .. فكما قالوا : [لا مشاحة في الاصطلاح
31] .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

المبحث الثالث [معنى المال]

في اللغة /

- ✂ المال : ما ملكته من كل شيء ، وجمعه أموال³² .
- ✂ ورجلٌ مالٌ : أي .. كثير المال .
- ✂ وتموّل الرجل : صار ذا مال .
- ✂ ومؤله غيره : تمويلاً³³ ، أي .. جعله ذا مالٍ .
- ✂ وسمي المال مالاً ... لأنه : مال بالناس عن طاعة الله عز وجل³⁴ .
- وقيل .. المال : الحيوان ، وكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها ،
وتسميه [الناطق] .

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 ، من : ناطق ، وصامت .

يقول تعالى : { ولا توتوا السفهاء أموالكم ... }³⁵ .
ويقول تعالى : { والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم }³⁶ .
فالمال في هاتين الآيتين عام في كل ما يُملك ، ولا يختص بشيء دون آخر .

وفي الاصطلاح /

﴿ المال : [ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن إخراجه إلى وقت الحاجة .. منقولاً كان ، أو غير منقول]³⁷ .

قلت /

وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى المال ، وشاع عندهم واستقر عليه فقهم .
فهم .. - في مختلف تعاريفهم - يعدون : الأعيان .. أموالاً ، وما يدخر .. أموالاً ، وما يميل إليه طبع الإنسان وكان موجوداً .. أموالاً .

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

³⁵ النساء / 5 .

³⁶ المعارج / 24 .

³⁷ درر الحكام شرح مجلة الأحكام - 1 / 126 .

³⁸ رد المحتار على ابن عابدين - 4 / 501 .

□ 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 والمنع] ³⁹.

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

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

□ وقد أيد هذا الاتجاه [عبد النبيّ الأحمد نكري في دستوره] ، بقوله :
[المال : ما من شأنه أن يدَّخر للانتفاع به وقت الحاجة ، سواء كان الانتفاع
به مباحاً شرعاً - كما هو الظاهر - ، أو لا - كالخمر والخنزير - ، فان
أبيح الانتفاع به شرعاً فمتقومٌ .. وإلا فغير متقومٌ ... فالمنفعة : ملك لا مال
، والمنافع لا تقوم بلا إحراز ، ولا إحراز بلا بقاء ، ولا بقاء للأعراض.
فان قيل : إن لم تكن المنافع متقومّة .. فكيف يرد عقد الإيجار على المنافع
قلنا : إقامة العين مقامها ، والتوضيح في التوضيح] ⁴².

قلت /

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

✂ فالمنقول عن محمد بن الحسن الشيباني ⁴³ : [المال : كل ما يملكه
الإنسان ، من : دراهم ، ودنانير ، أو حنطة ، أو شعير ، أو غير ذلك] ⁴⁴.

³⁹ رد المحتار - 5 / 50 .

⁴⁰ رد المحتار - 4 / 501 .

⁴¹ رد المحتار نقلاً عن مجمع الأنهر للشرنبلالي - المرجع السابق .

⁴² دستور العلماء - 1 / 188 .. والمقصود بعبارة الأخيرة : التوضيح للتفتازاني في
أصول الفقه .

⁴³ محمد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وهو الذي دوّن مذهبه
ونقله إلى الناس بكتبه ، وهي نوعان : ظاهر الرواية .. وهي المنقولة عن إمام المذهب

✂ وفي در الحکام لعلی حیدر أفندي .. نقلًا عن ابن عابدين بأنه عرّف
: [المال : هو ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] ⁴⁵ .

فيشمل - بهذين التعريفين - / كل ما يسمى في العرف مالاً ، ولا يختص
بما .. يحرز ، أو يدخر .

بل ... يمكن القول / إن إخبار كل نوع بحسبه :

✂ فقد يكون .. بإخبار ذاته ، كالمحتجزات جمعاء .

✂ وقد يكون .. بحيازة ما يقوم به ، كالمعنويات ، كما في المنفعة التي
يعتبر المرء حائزاً لها بحيازة العين التي تقوم بها وهذا وإن كان قياساً
مع الفارق ، باعتبار أن ذلك إنما يكون في غير المحتجزات - وهي الأصل -
، فإننا نقيس هنا بـ [قياس الشبه] ⁴⁶ ، لا [بقياس العلة] ⁴⁷ .

بإسناد ظاهر ، وكتب النوادر .. وهي التي إسنادها لم يصل إلى تلك الدرجة من الضبط
حين النقل عن إمام المذهب ، يقول ابن عابدين :
وكتب ظاهر الرواية ستاً أتت
صنّفها محمد الشيباني
الجامع الصغير والكبير
ثم الزيادات مع المبسوط
وبعدها مسائل النوادر
لكل قول ثابت عنهم حوت
حرّر فيها المذهب النعماني
والسير الكبير والصغير
تواترت بالسند المضبوط
إسنادها 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 .

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 بعلّة واحدة [الكفوي -
714 إلى 715] .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن اعتبار المنافع أموالاً هو قول للإمام زفر بن الهذيل⁴⁸ وبه اخذ الإمام الشافعي .⁴⁹

ومع إصرارهم على عدم اعتبار المنافع أموالاً لأنها لا تحاز ولا تحرز ولا تدخر وأنها لا تقوم وقتيين متتاليين ... الخ ، إلا أننا نجدهم يقولون :
بوجود فرق بين : مالية الشيء ، وبين تقومه .

فالمالية : تثبت بتحوُّل ل الناس - جميعهم أو بعضهم - إلى الرغبة في الشيء .

أما التقوم : فتثبت بتحوُّل الناس إلى الرغبة فيه ، وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع⁵⁰ .

ف [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 بمتقوم ...]⁵¹ .

قلت /

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

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

48 زفر بن الهذيل .. هو : من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وأقيسه .. توفي ميكراً ، وله تفردات ومخالفات لإمام مذهبه . [راجع : النافع الكبير .. المرجع السابق - 4] .
49 حاشية النانوتوي على الكنز - 227 ، درر الحكام - 1 / 440 ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - 5 / 121 .

49 درر الحكام - 1 / 100 ناقلاً عن الحموي .
51 حاشية النانوتوي على الكنز - 227 .

المبحث الرابع

[معنى المَلِك]

في اللغة /

كَلَمَةٌ مَلِكُهُ .. يَمْلِكُهُ .. مَلِكًا - مَثَلَةٌ الميم - ، وَمَلِكُهُ - مَحْرَكَةٌ - ، وَمَلِكُهُ -
- بضم اللام .. أو يُثَلَّثُ بالحركات الثلاث - : احتواه قادراً على الاستبداد به.

□ وماله مَلِكٌ - بالميم المثلثة الحركات ، وبضميتين للميم واللام - : شيءٌ
يَمْلِكُهُ .

□ أملكه الشيء ، وملكه إياه تملياً ، بمعنى : وَلِيَّ في الوادي ملكاً -
بتثليث الميم ، ويحرِّك - : أي .. مرعى ، ومشرب ، ومال .

□ أو هي : البئر يحفرها ، وينفرد بها .

□ وقولهم : الماء مُلِكٌ أمرٌ - محرَّكة - : لأنهم إذا كان معهم الماء ملكوا
أمرهم .

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

□ وملكنا الماء : أروانا .

كَلَمَةٌ وهذا مُلِكٌ - بتثليث الميم - يميني ، وملكة يميني ، وأعطاني من ملكه
- مثناة - ، أي : مما يقدر عليه⁵².

وفي القاموس الوسيط :

⁵²القاموس المحيط للفيروز آبادي - 3 / 330 ، مختار الصحاح - 633 .

□ مَلِكُ الشَّيْءِ مُلْكاً : حازه وانفرد بالتصرف فيه ، فهو مالك ، وجمعه مُلْكٌ ومُلَاكٌ .

□ وامتلاك الشيء : مُلْكُهُ .

✂ والملك - بالميم المثلثة - : ما يملك ويتصرف فيه ، ويذكر ويؤنث⁵³ .
وفي التنزيل العزيز : { والله 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 الركوة 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 .

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] .

✂ وقد عرفه الحاوي القدسي .. بأنه : الاختصاص الحاجز ⁵⁸.

✂ وفي اتجاه آخر لفقهاءنا .. نجد تعريفاً لأكمل الدين البairتي ⁵⁹ ، يقول فيه بأنه : [القدرة على التصرف في المحل شرعاً] ⁶⁰ .

ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمام ⁶¹ ، حيث يقول : [الملك : قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف] ⁶² ،
وقد أضاف ابن نجيم بعد نقله للتعريف بقوله : [إلا لمانع] ⁶³ ، وكأنه احترز عن يملك ولا يتصرف ... كالمجنون ، والسفيه ، والمحجور ، والصبي غير المميز .

✂ وفي تعريفات السيد الشريف قال :
[الملك : اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء ، يكون مطلقاً لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه] ⁶⁴ .

✂ وفي الوقاية لصدر الشريعة ⁶⁵ مثل ذلك ، إذ يقول : [الملك .. اتصال شرعي بين الإنسان والشيء ، يطاق تصرفه ، ويمنع غيره فيه] .

⁵⁷ القاموس المحيط للفيروز آبادي - 3 / 330 ، مختار الصحاح - 633 . القاموس الوسيط - 2 / 886 ، راجع اللسان لأبن منظور - 10 / 492 .
⁵⁷ آل عمران / 189 .
⁵⁷ المادة / 125 .

⁵⁷ الدستور - 1 / 188 .
⁵⁸ الأشباه - 346 ، ابن عابدين - 4 / 501 .
⁵⁹ أكمل الدين البairتي :
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 بن مسعود .. فقيه حنفي مشهور ، له مؤلفات عديدة ، توفي سنة 861 هـ . [الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد عبد الحي اللكنوي - 280 ، الأعلام - 7 / 132 .
⁶² فتح القدير - 5 / 74 .
⁶³ الأشباه - 346 .
⁶⁴ التعريفات - 155 .

فكأنما ما أجاز الشارع إمكان تملكه فهو [ملك] .. وإلاً 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 ، أعياناً ومنافع ، وهذا ما أيدته مجلة الأحكام العدلية⁶⁶ .

xxxxxxxxxxxxxxxx

المبحث الرابع [معنى المنفعة]

في اللغة /

- ✂ النفع : ضد الضرر .
- ✂ نقول : نفعته نفعاً ، وانتفعت بكذا⁶⁷ .
- ✂ ونفعه نفعاً : أفاده ، وأوصل إليه خيراً .. فهو : نافع ، ونفّاع .
- ✂ والنفع : الخير ، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه⁶⁸ .
- ✂ والمنفعة : هي الاسم⁶⁹ .
- ✂ والمنفعة : كل ما يُنْتَفَعُ به ، وجمعها منافع⁷⁰ .

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 .

⁶⁵ صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، وهو [صدر الشريعة الأكبر] تمييزاً له عن [صدر الشريعة الأصغر] ، وهو : عبيد الله بن مسعود [النافع الكبير - 9] .

⁶⁶ مجلة الأحكام العدلية - الموضوع السابق .

⁶⁷ العين للفراهيدي - 158 / 2 .

⁶⁸ المعجم الوسيط - 942 / 2 .

⁶⁹ المختار - 173 ، القاموس المحيط للفيروز آبادي - 92 / 3 .

⁷⁰ الوسيط - 942 / 2 .

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 صدور عنه . فهو : المنفعة ، والفائدة ، والغاية⁷¹ .

قلت /

وكأني بهذا القول ، إن ما يتأتى 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 ، بل سعيه إليه لمنفعته له بالذات ، وإن سبب ضرراً للغير . وقد يكون ذلك الضرر موجباً للضمان ، فأصبح النفع معترضاً عنه .

كما أن أفعال الله فيها : منافع ، ومصالح ، وغايات .. وليست هي غرضاً ، فهي غير مقصودة لذاتها لتكمل ذات الله⁷² .

وأقول /

⁷¹ دستور العلماء - 2 / 3 .

⁷² دستور العلماء - المرجع السابق .

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

وعلى هذا قد يقيم الشارع السبب مقام المُسَبَّب ، فيجعل العين محلاً ،
والمقصود المنفعة ... ⁷³ ويصح القصد ، فإذا كان المحل متحولاً تحولت
المنفعة باعتبارها مُسَبَّبة له ، فهي غير منضبطة ، أو غير محوزة .. فاقيم
المنضبط المحوز مكانها ، وهذا مطرد في الشرع ، مثل :

□ النية / حين أقام مقامها : اللفظ ، والآلة ، والفعل ، ودلالة الحال .

✂ والمشقة / حين أقام مقامها : والسفر ، والمرض ، وعموم البلوى ،
والإكراه ، والحاجة ، والضرورة .

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

[إن العلة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفي المسمى .. حكمة ، وإن الوصف
الظاهر مظنة العلة لا نفس العلة ، لكنهم اصطالحوا على إطلاق العلة عليه]
⁷⁴.

كما صرح ابن الهمام أيضاً .. من أن :
[أصحاب المذهب عللوا الحكم بالوصف الظاهر دون العلة الحقيقية ، خوفاً
من نقض يرد على تلك العلة بفرع من فروع المذهب] ⁷⁵.

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

73 ؟؟؟؟؟؟

74 نقلاً عن اصول الفقه لمحمد مصطفى شلبي - 230 .

75 فتح القدير للكمال ابن الهمام - 278 / 5 .

[المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة ، وهي معدومة ، فيجب قياساً إلا تكون محلاً لعقد ، لان الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الوجود ، وجوّز 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 معنيها 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 : { أبأؤمكم وأبنأؤمكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا إن الله كان عليماً حكيماً }⁷⁷ .
يقول الإمام الألوسي رحمه الله في تفسيرها :
[فكأنه قال : إن عقولكم لا تحيط بمصالحكم ، فلا تعلمون من أنفع لكم ، من يرتكم من أصولكم وفروعكم في عاجلكم وأجلكم ، 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 /

⁷⁶ درر الحكام - 1 / ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

⁷⁷ النساء / 11 .

⁷⁸ روح المعاني- 4 / 228 .

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 .
فقوله تعالى - عن الخمر والميسر - : { ... وإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ... }⁷⁹ ، فان النفع ليس في ذات تملك الخمرة ، بل في شربها وصولاً إلى منفعتها .. كالحمرة ، وصفاء البشرة ، والتخلي بالشجاعة ، والكرم ، وقوة الباه ... الخ ، وكذا الحال في كل عينٍ تُطلب ، فلا تُطلب إلا لمنفعتها ، وجعلت لتلك المنافع أثماناً .

ولكن من وجهة نظري /

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

1. لعدم الانضباط : فأقيم المنضبط مكانها دفعا 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 مرأى 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 .

⁷⁹ البقرة / 219 .

المنفعة مقومة بنصوص الكتاب ، وممولة بتعامل الناس ، وعليها مقصودهم باعتبارها هي المطلوب من الأشياء .

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

وإذا كانت الدقة الفقهية قد ساقط علماءنا المتقدمين إلى عدم اعتبار المنفعة مالا ، وبذلك لم يجعلوها مضمونة ، باعتبارها [لا مثل لها لا صورة ولا معنى]⁸³ .

وأقول /

عدم المماثلة صورة لا غبار عليه ، بل الجزم بعدم المماثلة معنى ، أي : بتقدير بدل لها ، فهذا غير مسلم ، وقد اعتبرها الإمام زفر τ مالا - وسنأتي لذكر هذا لاحقا -⁸⁴ .

إن الالتزام بالدقة الفقهية المتناهية قد يؤدي إلى خلاف المقصود ، والمقاصد معتبرة قبل الوسائل ، ف [خرق المبدأ أحيانا هو عين المبدأ] و [الخروج عن القاعدة هو عين القاعدة]⁸⁵ .

لقد أحلت : الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير .. للمضطر⁸⁶ .
وأباح الرسول ε : الاغتياال حين أهدر بعض الدماء للضرورة ، وحفاظا على ما هو أهم⁸⁷ .

83 نثار العقول - ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

84 تبين 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 .

85 القولان لي ، وهما مأخوذان من جملة أحكام الشريعة الغراء ، كما ورد تفصيله عقب ذلك مباشرة .

86 ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

87 ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

ولأجل ما تقدم /

قالوا : عن مخالفة صاحب المذهب - لأسبابٍ تظهر للفقهاء 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 تنزل منزلة
الضرورة .. عامة ، أو خاصة]⁸⁹ .

كل ما تقدم /

يملي على صاحب الذوق الفقهي العالي ، الخروج عما قرره وقعه الأسبقون
- وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله - .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

المبحث السادس

[معنى الحق]

في اللغة /

✂ الحق : اسم من أسماء الله تعالى .

⁸⁸ النافع الكبير للكنوي - 9 .
⁸⁹ مجلة الأحكام العدلية / م 34 ، الأشباه والنظائر - لابن نجيم .

□ والحق : الثابت بلا شك ، وفي التنزيل العزيز : { فَوَرَبِّ السَّمَاءِ
وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَمَا أَنْكُمْ تَنْطِقُونَ }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 : مرافقها⁹¹ .

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 .

⁹⁰ الذاريات / 23 . .

⁹¹ الوسيط - 188/1.

✂ الحق : الموجود الثابت .

✂ الحق : الصدق .

✂ الحق : الموت .

✂ الحق : الحزم .

✂ والحاقة : النازلة الثابتة ، كالحقّة .

✂ ويحقُّ .. ويحقُّ .. حَقَّةً - بالفتح - : وجَبَ ، ووقع بلا شك .

✂ وحقُّ - بالضم - : لك أن تفعل هذا ، وحققت أن تفعله ، وهو حقيق به ، وحقُّ - جدير⁹² .

وفي الاصطلاح /

✂ الحقُّ : الحكم الثابت المطابق للواقع .

✂ والحق : يطلق على .. الأقوال ، والعقائد ، والأديان ، باعتبار اشتغالها على ذلك الحكم⁹³ .

✂ والأصوليون يقسمون الحق إلى : حق الله ، وحق العبد .

فحق العبد : عبارة عما يسقط بإسقاط العبد .. كالتقصاص .

⁹² القاموس المحيط للفيروز آبادي - 3 / 228 - 229 ، وراجع الدستور - 2 / 44 ،

والكشاف للتهانوي - 2 / 80 .

⁹³ دستور العلماء - 2 / 44 .

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 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 .

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

وأجيب : بأنها شرعت لتحصيل الثواب ، ورفع الكفران ، وهذا منفعة عامة لكل من له أهلية التكليف ، بخلاف حرمة مال الغير] ⁹⁵ .

/والحق/

أن الحق ، هو : كل ما أمكن المطالبة به ، أو مباشرة كأفة التصرفات الشرعية فيه ، أو دفع الآخرين عنه .

/وهذا/

خير ضابطٍ نستطيع وضعه في الباب .. وتفصيله :

1. أن الإنسان له أن .. يطالب :

✗ بأن يحيا .

✗ وأن يعير عن رأيه .

✗ وأن يفسح المجال له لكي يعمل .

⁹⁴ كشف اصطلاحات الفنون - 80 / 2 .

⁹⁵ الكشف للتهانوي - 82 / 2 .

- ✂ وأن يأمن على نفسه .
- ✂ وأن يأمن وعلى ماله .
- ✂ وأن يأمن على عرضه
- ✂ وأن يملك .

✂ وأن يشغل حيناً في هذا الكون الخ .

فكل هذه حقوق ، لجواز المطالبة بها وهي ما تسمى في زماننا ب : [الحقوق الأساسية] ، [والحقوق الدستورية] ، و [الحقوق الإنسانية] .

وله أن يطالب :

- ✂ بدينه .
- ✂ وحضانة ولده .
- ✂ ومطابوعة زوجته له الخ .

2. أن للإنسان أن يباشر :

- ✂ الاستعمال لملكه .
- ✂ والاستغلال له .
- ✂ والانتفاع به .
- ✂ والتصرف به ، ب : البيع ، والرهن ، والهبة ، والوصية ، والإعارة ، والإجارة .. الخ .

3. للإنسان أن يدفع عن نفسه :

- ✂ الاحتيال .
- ✂ والاعتداء .
- ✂ والسرقه .
- ✂ وانتهاك ماله .
- ✂ وانتهاك عرضه .
- ✂ وأن يدفع عن نفسه من يريد أن يسلبه حقاً من حقوقه .

تقسيمات الحقوق /

تقسم الحقوق تقسيمات عديدة :

1. الحق المالي ، والحق غير المالي .

فالمالي : وهو الذي يُعتاض عنه ، كما في قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل 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 ، وأمثله 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 ... الخ .

وحق المالك في : وقف ماله ، وهبته ، والتبرع به .
وحق الواقف في : التبديل ، والتغيير ، والإعطاء ، والحرمان ،
والزيادة ، والنقصان .

وقد تتحول بعض الحقوق غير المالية إلى حقوق مالية : كالتنازل عن الوظيفة مقابل عوض - كما أجازته المتأخرون - ، والحق في الوظيفة لصاحبها والتي يأخذ عن إشغالها أجراً .

وحق الحكر : أجاز المتأخرون مبادلته بالمال ، والتنازل عنه ، والإيضاء به ، وجريان الإرث فيه⁹⁷.

⁹⁶ البقرة / 282 .

وجواز الرهن : حق لا يعتاض عنه ، وقد يصبح حقاً يعتاض عنه ، فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضته ، فهو جائز⁹⁸.

وحق الاعتياض عن بعض الحقوق المجردة – التي قد تتحول إلى حقوقٍ مالية – : وهو مما أجازته المتأخرون .. كحق الانتفاع ، وحق الاستعمال .
وحق التصرف في الأراضي الأميرية : أجاز المتأخرون .. بيعه ، وإرثه ، والتنازل عنه بعوض ، وما زال العمل بهذا جارياً في كثير من بلاد الإسلام ، وهو من نتائج تطبيقات الدولة العثمانية .
ويسمون بيع هذا الحق بـ : حق الفراغ في الأراضي الأميرية .
ويسمون حق الإرث فيه بـ : حق الانتقال .

xxxxxxxxxxxxxxxx

التقسيم الثاني /

وقسموا الحقوق إلى :

مجردة وغير مجردة

فالمجردة : تسقط بالإسقاط ... كحقوق الارتفاق ، مثل : حق 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 لا بد فيها من النقل ، وهذه تعتبر أموالاً⁹⁹ ، فغير المجردة لا يجوز أن يسقطها صاحبها إلى غير مالك ، لأنه : لا سائبة في الإسلام . يقول تعالى : ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا

⁹⁷ قانون العدل والإنصاف في حلِّ مشكلات الأوقاف لقدرى باشا / م 331 ، رد المحتار -

361/3 .

⁹⁸ رد المحتار - 318 / 5 .

⁹⁹ درر الحكام - 228 / 3 .

سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍّ وَلَكِن الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذْبَ وَأَكْثُرُهُمْ لَا
يَعْقِلُونَ { 100 .