بيع الأقراص الكومبيوترية [السيدي]
في
ضوء أحكام الفقـــــه 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 اللـه بهـم خيراً فوفقهم للتفقه في الدين ، وأصلي وأسلم علـى النـبي الأمـيِّ الصـادق الوعد الأمين ، وعلى آله – وهم كلُّ تقيٍّ من أمتـه - وعلـى صـحابته وعلمـاء 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 بيـع التفرج على المعارض ، وحدائق الحيوان ... وأشباه ذلك مما قد يدخل تحت قاعدةٍ جامعةٍ ، أو أصل يمكن تأصيله في هذا الباب .

لقـد أصبح بيـع كثيـرٍ 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 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 تقتضيـه المصلحة ، فشتَّان بيـن عمـل المفتي وعمـل [المشرع القـانوني] ، فمن

المعلـوم أن : [التصرف على الرعيـة منـوطٌ بالمصلحة][1] ، والمفتي يلتزم منهجاً محدداً حتى لا يشتط به الأمر إلى [التلفيق][2] غير المقبول ، أو التنقل غير المبرر والمسمى [بتتبع الرخص][3] ، 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][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 كلِّ مذهبٍ ناقضاً ، فسيكون في جانب الطمأنينة ، ولا يعاب على فعله[5] .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة ، والتمكـن من دروبها ومسالكها ، ومعرفة أساليبها وأسسها ، ليصل المتمكن إلى مرتبة [التخريج][6] لعله يغني عن الإجتهادين : المطلق والمنتسب[7] ، ما داما مفقودين بيقين الآن في بلاد الإسلام ، وبين علمائهم

والدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يلزم به العبـاد ، فيختار ما هو أنسب للزمان ، أو مـا هـو أصلح لـهذه البــلاد أو تلـك ، دون أن يشتط به المدى ليعمل لنا [مرقعة] لا تتوائم فـي مظهرهـا ، ولا تسـتقيم – بل تتضارب – في مخبرها ، فوحدة الاستقاء التشـريعي أمـر جـدُّ مطلـوب ، لأن القانون الواحد كيان متكامل ، إذا عالج موضوعاً 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] .

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

---

1 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 لعلـي حيـدر 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 قـال به المخالف أيضاً ، فيجمع المكلف بين جميع الآراء في العمل . مثل .. المبيت بمزدلفة حتى الفجر والصلاة فيهـا ، 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 الوضـوء عنـد إمـامٍ مـن الأئمـة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسنٌ لمن يؤم الناس في الصلوات ..... وأمثاله كثيرٌ .

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 وتلامـذته الكبـار ، وذلـك علـى مقتضـى قواعد إمام المذهب ، ممن أحاط بأصول المذهب ، وعرف مآخذ الأحكام ، واستطاع القيـاس علـى أمثـاله ونظـائره . [راجع : النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير – للعلاَّمة الإمام أبو الحسنات محمد عبد الحيِّ بن محمـد عبـد الحليـم اللكنوي الفرنكي محلي الأنصاري ، طبع المطبع المصطفائي في لكنهؤ سنة 1291 هـ / ص 5 وقد نقله عن ابن كمـال باشا الرومي] ، أو هو : استنباط أحكام الواقعات التي لم تعرف لأئمة المذهب آراءٌ فيها ، وذلك بالبنـاء علـى الأصـول العامة التي بُنيَ عليها الاستنباط في المذهب . [راجع كتابنا : مشايخ بلخ مـن الحنفيـة ومـا انفـردوا بـه مـن المسـائل الفقهية – طبع الأوقاف في العراق 1979 م نقلاً عن كتاب – الإمام أبو حنيفـة لأسـتاذنا المرحـوم الشيـخ محمـد أبـو زهرة] .

7 المجتهد المطلق المستقل : هو الذي وضع قواعد الاستنباط لنفسه وقام بتطبيقها على النصوص ... فهو مسـتقل ، 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 قواعـد إمـامه الاسـتنباطية ، فهـو مقلدٌ له في الأصول ، وقد يخالفه في الفروع ... كأبي يوسف ومحمد وزفر .. من أصحاب أبي حنيفـة . [راجـع النـافع الكبير – المصدر السابق - / ص 3] .

الثالث / ما اشتُهر عن المذهب المذكور مـن عـدم تجـويزه بيـع المنـافع والحقوق ، وذلك بناءً علـى نظرتهـم لــ [المـال] وتعريفهـم إيَّـاه ، فـدعاني الأمر لإعادة النظر في ذلك ، لمعرفة مدى إمكان الأخذ برأي من يصبُّ رأيـه في هذا الاتّجاه من أئمة المذهب .

ولهذا كنت – وما أزال – من أشد الدَّاعين إلى ترويج الدراسة المتخصصة وفق منهـج مـذهب واحـد ، لكـي الـدارس إلـى مرتبـة [التخريـج] مـا دمنـا عاجزين عن الإجتهـادين : المطلـق المسـتقل ، والمطلـق المنتسـب – كمـا أسلفت - .

❁
❁❁❁❁❁❁

هذا وقد قسمت بحثي إلى :

أولاً / الاصطلاح ، وكيفية الاتّفاق 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 - كما هو معلوم - .

ويقصد بالاصطلاح .. لغةً : الإتّفاق .

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 [8].

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] [9].

---

[8] التعريفات للسيِّد الشريف – 22 ، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – 1 / 120 .

[9] كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي - 1/314.

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

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

2- الاصطلاح يعرف مبدؤه في الغـالب ، والعرف لا يعرف مبدأه في الغالب .

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

فـإن 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 .[10]

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

وأما إذَا 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 [11].

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

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

أقـول / الذي يظهر لي جواز ذلك كله ، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنا تجيز ذلك ، وبالتالي مـا تعارف عليه القوم من تعريف لأي مصطلح ، جاز الاصطلاح على غيره ، وإذا فشا اصطلاحهم ، انتقل من [الحقيقة الاصطلاحية] إلى [الحقيقة العرفية] وبالتالي فلا إلزام في المعنى الوضعي ، سواءٌ أكان : لغوياً ، 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 ، فلم يلغِ الشارع المعاني اللغوية بعد نقلها إلى الحقائق الشرعية .

❁❁❁❁❁❁

ثانياً

[الشيء]

الشيء في اللغة : يطلق على كل موجود .

---

[10] 10 نثار العقول للكاتب – 83 [مجموعة محاضرات على طلبة كلية القانون / بغداد – 1992 م]

[11] الكشاف – 1 / 314 .

ويطلق على كل : ما يتصور ، ويعلم ، ويخبر عنه ... وهذا مذهب سيبويه خاصة [12].
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 والممكن .
لكن تختلف إطلاقاته ، ويعلم المراد منه بالقرائن ، فيطلق ويراد به : جميع أفراده ، كما في قوله تعـالى : **{** الله بكل شيء عليم **}**[13] **،** بقرينه إحاطة العلم الإلهي بالواجب ، والممكن ، والمعدوم ، والموجود ، والمحال .
ويطلق وقد يراد به : الممكن مطلقاً ، كما في قوله تعالى : **{** ان الله على كل شيء قدير **}**[14]**،** 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 **}**[15] **،** بقرينة كونه متصوراً ، مشيئاً فعله غداً .
ويطلق وقد يراد به : الممكن المعدوم المراد في نفس الأمر ، كما في قوله تعالى : **{** إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون **}**[16]**،** بقرينة إرادة التكوين التي تختص بالمعدوم .
ويطلق وقد يراد به : الموجود الخارجي ، كما في قوله تعالى : **{** ولقد خلقتك من قبلُ ولم تكُ شيئا **}**[17] ، 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 .[18]
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 **}**[19]**، و{ ... بكل** شيء عليم **}**[20]**،** تدل على إحاطة علمه جل وعلا : بالجوهر الكائن ، وبالعرض الممكن ، وبـغير ذلك على ما علمنا من علم الله تعالى ، فيستقيم هذا من غير نزاع .

أما في الاصطلاح ...
فقيل ... الشيء : الموجود الثابت المحقق في الخارج[21] .

---

[12] روح المعـاني في تفسـير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام أبي الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي البغـدادي الحنفي – 1 / 178 ..
[13] النور / 35 .
[14] البقرة / 20
[15] الكهف / 24
[16] النحل / 40 .
[17] مريم / 9 .
[18] روح المعاني – 1 / 178.
[19] فصلت / 54 .
[20] البقرة / 231 و المائدة / 54 .
[21] المُغْرِب شرح المُعرِب للمطرزي - 260 ، التعريفات - 214.

فاللفظة تطلق على كل موجود ، ملموس محسوس أو غيره ، يؤيده ما جاء عن ابن عمر في حكم صرف النقود ، بقوله : [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكما شيء] ، أي : تصرف ، أو عمل ... فسماه شيئاً [22].

وفي مجلة الأحكام العدلية : [المـلك ما ملكه الإنسان ، سواء أكان أعيانا ، أو منافع ، أي **هو الشيء** الذي يكون مملوكاً بحيث يمكن التصرف يه على وجه الاختصاص][23] .

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

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 ، فـإذا 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 [24].

❁❁❁❁❁❁❁

ثالثاً
[الملك]

هو في اللغة ، من :

مَلكهُ 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 - ويحرَّك : 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[25].

وفي القاموس الوسيط /

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

---

[22] المغرب - 260.

[23] المادة [125] .

[24] راجع أصول البزدوي – 1 / 35 .

[25] القاموس للفيروز آبادي -3/330 ، مختار الصحاح -633.

وامتلاك الشيء : مُلْكُهُ .
والملك – بتثليث الميم -: ما يُملك ويتصرف فيه ، ويذكر ويؤنث [26].
وفي التنزيل العزيز : { ولله مُلك السماوات والأرض ... }[27] .
وفي الاصطلاح /
1-عرفت مجلة الأحكام العدلية [الملك] بقولها : [الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا ، أو منافع ، أي انه هو الشيء الذي يكـون مملوكـا للإنسـان بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص][28] .
وتظهر الركة على هذا التعريف ، فيلزم منه الدور[29] 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][30] .
وقد عرفه الحاوي القدسي – كما نقله عنه ابن نجيم[31] وابن عابدين[32] بأنه : الاختصاص الحاجز[33].
2- وفي اتجاه آخر لفقهائنا نجد أكمل الدين البابرتي[34] يُعرفه بأنه : القدرة على التصرف في المحل شرعاً [35].
ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمام[36] فيقول : "الملك : قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف "[37] .
وقد أضاف ابن نجيم صاحب الأشباه والنظائر - بعد نقله للتعريف – عبارة : إلا لمانع[38]، وكأنه احترز عمن يملك ولا يتصرف : كالمجنون ، والسفيه ، والمعتوه ، والصبي .
3- وفي تعريفات السيد الشريف : الملك .. اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلِقاً لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه [39] .
وفي الوقاية لصدر الشريعة[40] مثل ما تقدم عن تعريفات السيِّد الشريف ، إذ يقول : الملك اتصال شرعي بين الإنسان والشيء ، يطلق تصرفه ويمنع غيره فيه .

---

26 القاموس الوسيط -2/886 ، وراجع اللسان لأبن منظور -10/492.
27 آل عمران / 189 . .
28 المادة [125] .
29 الدَوْر : توقف كلا الأمرين على الآخر ، وهو فاسدٌ في التعاريف ، وكذلك في الاستدلال [راجع كتابنا : نثار العقـول في علم الأصول - 20 ، ط 1] .
30 الدستور-1/188.
31 ابن نُجيم : هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نُجيم ، من كبار فقهاء الحنفية ، له مصنفات أهمهـا : الأشباه والنظائر ت سنة 970 هـ [كتابنا مشايخ بلخ – 2 / 871 ، نقلاً عن الأعلام للزِركلي – 3 / 104].
32 إبن عـابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، كان شافعياً فتحول إلى مذهب أبي حنيفـة ، وهـو صـاحب المؤلفات الباهرة في المذهب ن أهمها : حاشـية ردِّ المحتـار علـى الـدرِّ المختـار ، ومجمـوع رسـائله ، عاش وتوفي في مدينة دمشق – وتولى إفتاءها – سنة 1256 هـ . [راجع الأعلام للازِركلي – 6 / 267] .
33 الأشباه – 346 ، حاشية ابن عابدين المعروفة ... برد المحتار على الدر المختار – 4 / 501 .
34 أكمل الدين البابرتي الحنفي ... هو :
35 العناية شرح الوقاية نقلاً عن فتح القدير – 5 / 73 .
36 الكمال بن الهمام الحنفي هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الرومي ثم السكندري ، فقيـه حنـفي مشهور ، لـه مؤلفات عديدة ، ت سنة 861 هـ . [راجع : الفوائد البهيـة فـي تراجـم الحنفيـة – 280 ، الأعلام – 7 / 132] .
37 فتح القدير- 5 / 74.
38 الأشباه - 346.
39 التعريفات - 155.
40 صـدر الشـريعة : 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 – 9].

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[41] .

❁❁❁❁❁❁❁

رابعاً
[معنى المنفعة]

في اللغة /

النفع : ضد الضرر .

نقول : نفعته نفعاً ، وانتفعت بكذا [42] .

ونفعه نفعاً : أفاده ، وأوصل إليه خيراً .

وهو : نافع ، ونفّاع .

والنفع : الخير ، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ[43] .

والمنفعة : هي الاسم [44].

والمنفعة : كل ما ينتفع به ، وجمعها منافع[45].

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 [46].

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 سـعيه 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 غرضـاً ، فهي غير مقصودة لذاتها لتكمَّل ذات الله [47].

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 مُسَببةً 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 .

---

41 مجلة الأحكام العدلية.- الموضع السابق .

42 العين للفراهيدي – 2 / 158 .

43 الوسيط – 2 / 942 .

44 المختار - 173 ، قاموس الفيروز آبادي – 3 / 92 .

45 الوسيط – 2 / 942 .

46 دستور العلماء –3 / 2.

47 دستور العلماء –3 / 2.

ويـؤيده 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][48].

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][49].

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي[50]: [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][51].

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 }[52]، 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 يزال الكلام للآلوسي - أعم من الدنيوي والأخروي . وانتفاع بعضهم لبعض يكون بالإنفاق عليه، والتربية له ، والذبِّ عنه .. مثلاً ، وانتفاعهم في الآخرة يكون بالشفاعة ...][53].

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 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 إلاَّ لمنفعتها ، وجعلت لتلك المنافع أثمان .

---

[48] نقلاً عن أصول الفقه - لمحمد مصطفى شلبي/ 230.

[49] فتح القدير للكمال إبن الهمام – 5 / 278.

[50] 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 1925] .

[51] درر الحكام – 1 /

[52] النساء / 11 .

[53] روح المعاني – 4 / 228 .

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 التعـاقدي ، 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 بالظـواهر الجسمانية وهـو [البــلوغ] ، فـإن تخلفت الظواهر الجسدية فإنه يقيم السـن [العمـر] مقامهـا ، انقلابـاً من ظاهر منضبط إلى ما هو أظهر ، وقد قـدَّر الفقهـاء السـن اللازم للبلـوغ تبعاً لمناطقهم وبقاعهم ، فما اختلافهم في سن البلـوغ إلاَّ بسـبب المكـان ، وهذا يدلل لنا جواز [اختلاف الأحكام تبعاً لتغيُّر المكان][54] ، وهذا فيما كــان مبنيَّاً على الواقع ، أو العرف ، أو على الملاحظة لواقعٍ معلوم .

فالمنفعــة مقوَّمــة بنصــوص الكتــاب ، ومُموَّلــة بتعامــل النــاس ، وعليهــا مقصودهم باعتبارها هي مطلوب الأشياء .

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 مالاً وسنأتي لذكر هذا [55].

إن الإلتزام بالدقة الفقهية المتناهية .. قد يؤدي إلى خلاف المقصود ، والمقاصد معتبرة قبل الوسـائل ، فـ [خرق القاعدة – أحياناً – هو عين القاعدة][56] ، فقد أحل الشارع الحكيم : أكل الميتة ، وأحل الدم ، وأحل لحم الخنزير ، وأباح الرسول 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][57] .

---

[54] يمكننا جعلها قاعدةً فقهيةً عامَّةً ، كما في صنوهاقاعدة : [لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان] – المادة [39] من مجلة الأحكام العدلية - .

[55] تبيين الحقائق – 5 / 121 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المعروف بملك العلماء – 6 / 2663 ، حاشية النانوتوي على الكنز-363 ، شرح الكنز للعيني- 1962 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – 1 / 440 ، وحاشية الشلبي على شرح الكنز .

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

[57] النافع الكبير للكنوي [مرجع سابق] – 9 .

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"][58]، كل هذا يملي على صاحب الذوق الفقهي العالي الخروج عما قرَّره وقعَّده الأسبقون - وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله - .

❁❁❁❁❁❁❁

خامساً

[معنى المال]

في اللغة /
المال : ما ملكته من كل شيء ، وجمعه أموال [59].
ورجلٌ مالٌ ... أي : كثير المال .
وتموَّل الرجل : صار ذا مال ، وموَّله غيره تمويلا [60].
وسمي المال مالاً لأنه : مالَ بالناس عن طاعة الله عز وجل [61].
وقيل .. المال هو : الحيوان ، هكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها ، وقد يجعلون المال إسما لكل ما يملكه الإنسان من : ناطق – حيوان - ، وصامت .
قـال تعالى : { ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ... }[62] .
وقال تعالى : { والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم } [63] .
فالمال في هاتين الآيتين .. عامٌّ في كل ما يملك ، ولا يختـص بشيء .
وفي الاصطلاح /
المال : [ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادِّخاره إلى وقت الحاجة ، منقولاً كان أو غير منقول] [64].
وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى [المال] ، وشاع عنـدهم ، واسـتقر عليه فقههم ، فهم في مختلف تعاريفهم يعدُّون : الأعيان أمـوالا ، ومـا يـدخر أموالا ، وما يميل إليه طبع الإنسان وكان موجوداً .. مالاً .
فالمال عندهم : [إسمٌ لغير الآدمي ، وخلق لمصـالح الآدمـي ، وأمكـن .. إحرازه ، والتصرف فيه على وجه الاختيار][65] .
أو هو : [ما يجري فيه البذل والمنع] .
أو هو : [موجود يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] [66].
أو هو : [ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة][67] .
أو هو : [عين يجري فيه التنافس والابتذال] [68].

---

58 المادة (34) من مجلة الأحكام العدلية ، الأشباه لابن نجيم.
59 القاموس – 3 / 53 .
60 مختار الصحاح – 629 .
61 دستور العلماء – 3 / 188.
62 النساء / 5 .
63 المعارج / 24 .
64 مجلة الأحكام -1/126.
65 رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين – 4 / 501 ، ناقلاً إياه عن [الحاوي القدسي] .
66 رد المحتار – 5 / 50 .
67 رد المحتار –4 / 501 .
68 مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشرنبلالي _ نقلاً عن المرجع السابق .

وقد أيد هذا الاتجاه [عبد النبي ألاحمد نكري في دستوره] ، بقوله :
[المال : ما من شأنه أن يدخر للإنتفاع به وقت الحاجـة ، سـواء الانتفـاع بـه مباحاً شرعا كما هو الظاهر ، أو لا كالخمر والخنزير ، فـإن أبيـح الانتفـاع بـه شرعاً .. فمتقوّم - بالكسر- ، وإلا فغيـر متقوّم ... فالمنفعة : ملـك لا مـال ، والمنافع لا تقوم بلا إحراز ، ولا إحراز بلا بقاء ، ولا بقاء للأعراض .
فان قيل : إن لم يكن المنافع متقومَّة ، فكيف يرد عقد الإيجار على المنافع ؟ .
قلنا : إقامة العين مقامها ، والتوضيح في التوضيح[69]] [70].

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[71] :
[المال : كل ما يتملكه الإنسان من دراهم ودنانير أو حنطة أو شعير أو غير ذلك] [72].
وعرفه آخرون بقولهم أنه : [ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] [73].
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 يشترط مما تقدم شيئاً .
وإن اعتبار المنافع أموالا هو قول للإمام زفر بن الهذيل[74] ، وبه أخذ الإمام الشافعي .[75]
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 [76].

---

69 أي : بيان ذلك في كتاب ... [التوضيح على التلويح] في أصول الفقه .
70 دستور العلماء – 1 / 188 .
71 محمد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وهو الذي دوَّن مذهبه ونقله إلى الناس بكتبه ، وهـي نوعان : ظاهر الرواية .. وهي المنقولة عن إمام المذهب بإسنادٍ ظاهر ، وكتب النوادر .. وهي التي إسـنادها لـم يصـل إلى تلك الدرجة من الضبط حين النقل ،ن إمام المذهب ، يقول ابن عابدين :

وكتب ظاهر الرواية ستاً أتت	لكل قول ثابتٍ عنهم حَوَت
صنَّفـها محمـــــد الشيباني	حرَّر فيها المذهب النعمـاني
الجـــامع الصغيـر والكبيـــر	والسيـــر الكبيـــر والصغيـــر
ثم الزيـــادات مع المبســـوط	تواتـــرت بالسند المضيـــوط
وبعـــدهـــا مسـائل النـــوادر	إسنـادها في الكتب غير ظاهر

[راجع : منظومة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين]
72 العناية بهامش فتح القدير - 1/519 ، الطحطاوي – 1 / 406 .
73 رد المحتار – 5 / 50 ، ناقلاً إياه عن الملاَّ خسرو في كتابه [الدرر والغرر] ..
74 زفـر ابن الهذيل:من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة وأقيسهم ، توفي مبكراً ، وله تفردات ومخالفات لإمـام مـذهبه . [راجع : النافع الكبير – المرجع السابق / 4] .
75 تبين الحقائق – 5 / 121 وما بعدها ، حاشية النانوتوي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – 2 / 363، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني – 6 / 2663 ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني – 2 / 263 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – 1 / 440 ، حاشية الشلبي على شرح الكنز – 2 / 263. .
76 درر الأحكام – 1 / 100 نقلاً عن الحموي .

فـ [المال يجري فيه التنافس والابتذال ، فصفة المالية لشيءٍ إنــما تثبـت بتموّل كل الناس، أو بتموّل البعض إياه ، والقيمة لشيء تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً ، فالخمر مال لكن ليس بمتقوَّم ...] [77] .
قلت / فيفهم من كلامهم أن تحول الناس [إلى شيء] معتبر ، وقيمته من جهة الشرع لا غير.

❁❁❁❁❁❁❁
✝卌✝
[الحق]

في اللغة /
الحق : إسمٌ من أسماء الله تعالى .
والحق : الثابت بلا شك ، وفي التنزيل العزيز :{ إنه لحق مثلما أنكم تنطقون }.
ويقال : قول الحق ..... وصف للحق .
ويقال : هو حقٌّ 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 [78].
وفي الاصطلاح /
الحقُّ : الحكم الثابت المطابق للواقع .
والحق : يطلق على ... الأقوال ، والعقائد ، والأديان ، باعتبار اشتمالها على ذلك الحكم .[79]
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[80].

---

[77] حاشية النانوتوي على الكنز – 227.
[78] القاموس المحيط – 3 / 228-229 ، وراجع : دستور العلماء للأحمد نكري – 2/ 44 ، والكشاف للتهانوي -2/80 ، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – 1/ 188.
[79] الدستور – 2/ 44.
[80] الكشاف – 2 / 80 .

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 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 .
وأجيب : بأنها شُرِّعت لتحصيل الثواب ، ورفع الكفران ، وهذا منفعة عامة لكل من له أهلية التكليف ، بخلاف حرمة مال الغير][81].
والحق / أن الحـق 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 زماننـا - .. [بالحقـوق الأسـاسية] 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 :
1. التقسيم الأول : كون الحق مالياً ، وقد يكون غير ذلك :
فالمالي : 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 ...][82].
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 .
وقد تتحول بعض الحقوق إلى حقوقٍ مالية : كالتنازل عن الوظيفة مقابل عوض – أجازه المتأخرون - ، والحقِّ في الوظيفة لصاحبها التي يأخذ عن إشغالها أجراً .

---

[81] الكشاف للتهانوي - 2/ 82 .
[82] البقرة / 282.

وحق الحكر : أجاز المتأخرون مبادلته بالمال ، والتنازل عنه ، والايصاء به ، وجريان الإرث فيه [83].

وجواز الرهن حق لا يُعتاض عنه ، وقد يصبح حقاً يُعتاض عنه .. فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضته ، هو جائز [84].

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] [85].

2. التقسيم الثاني : قسموا الحقوق إلى .. مجردة ، وغير مجردة .

فالحقوق المجردة : تسقط بالإسقاط .. كحقوق الارتفاق مثل : الحق في المرور بأرض للوصول إلى أخرى ، وحق تسريب الماء الزائد في أرض بالمسيل إلى غيرها ، وحق أرض بالشرب من ماء أرض أخرى .. الخ .

وغير المجردة : لا تسقط بالإسقاط بل لابد فيها من النقل ، وهذه تعتبر أموالاً .[86] 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 }[87] .

❁❁❁❁❁❁❁

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 للإصطياف ، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيهاً ، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً ، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه 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 .

---

[83] م 331 من قانون العدل والإنصاف في حلِّ مشكلات الأوقاف لقدري باشا ، رد المحتار – 3 / 361.

[84] رد المحتار – 5 / 318.

[85] راجع : أحكام القانون المدني العراقي ، وأحكام القانون المدني الأردني .

[86] درر الحكام – 3 / 228.

[87] المائدة / 103 .

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[88] 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 :

1- اتساع المعنى اللغوي لإمكان ذلك .
2- اتساع القواعد الأصولية في النهي عن بيع المعدوم .
3- اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف .
4- اتساع قواعد المذهب من جهة الإفتاء بقول غير إمام المذهب .
5- وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً .

وبناءً على ما تقدم نقول :

1. أن إنشاء [السيدي] بفكرته ، هو حق معنوي ، وهو مال بما قررناه ، ولجريان العرف بذلك ، ولحمايته بقوانين الدول .
2. ويعارض ما تقدم أن مشتري القرص يصبح مالكاً له ، ويتضمن حق الملكية التامة ، ما يأتي :
   1. 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 .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع بشرط من البائع ، فبعد تمام البيع من باب أولى .

فيترتب على ذلك – خروجاً من هذا التعارض – أمور :

الأول / يحق لصاحب فكرة ما يوضع في القرص المسمى [سيدي] بيع الفكرة ، لأنها مال – كما تقرر - ، وإذا عمله قرصاً هو فيكون له حقان : حق بيع الفكرة .. وهذا 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 سعر القرص الجديد متضمناً لـ : قيمة القرص ، وقيمة العمل بالنقل ، وقيمة المعلومات التي بداخله .

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

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

وهذا القسم غير ملزم ، لأنه :

1. لا نية فيه .

---

[88] درر الحكام – 1 / 440 .

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

الرابـع / لـم لا تعد مشكلة مسائل : تأجير السيدي ، وإعارته ، وهبته ، والتصدق به ..؟ ، وحصرت المشكلة في [الاستنساخ] ؟ .

وعلى هذا فليس أمامنا إلا أمرين ، وهما :

الأول - أن يمنع وليُّ الأمر من النسخ العام والكثير ، بناءً على المصلحة القائمة على .. أن الاستنساخ بسعر أرخص يمنع منعاً واقعياً أصحاب البرامج من استمرار ابتكاراتهم ، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .

الثاني – أن يكون إنتاج النسخة الأصيلة بسعر مقارب لسعر المستنسخة ، فيعزف المشترون عنها إلى الأصلية .

وبغير هذا لا تسعف القواعد والوقائع على هذا المنع ، أو القول بالحرمة . بل قد يكون النسخ في البلاد الفقيرة ، والتي يتعذر على مواطنيها شراء الأصيلة .. أمر واجب من ناحية الشرع ، لما فيه من تيسير العلم وبذله لطلاّبه ، 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