

مالية المنافع في الفقه الإسلامي

د. كمال العرفي

جامعة الأمين عبد القادر

تعدّ المنافع منذ القدم الدافع الحقيقي للتملك، وهي محصلة تحقيق مبتغى الإنسان ومراده من استيلائه على الأعيان المختلفة .
فالمنافع : هي الفائدة المستفادة من الأشياء عينية كانت أم عرضية ، والفائدة العينية المستفادة من الأشياء كالثمر المستفاد من الشجر ونحو ذلك ، أما الفائدة العرضية المستفادة من الأشياء كمنفعة السكنى المستفادة من الدور ومنافع الركوب ونحوها من كل منفعة تنشأ عند استعمال الشيء أو استخدامه أو القيام به، وبذلك تدخل المنفعة المستفادة من جهة المعلم والطبيب والمؤلف والاستشاري ونحوهم⁽¹⁾.

⁽¹⁾ د. محمد زهير الأتاسي : الحماية الشرعية والقانونية لحقوق المؤلف : 140. دار النهضة العربية ، القاهرة .

مالبيت المنافع في الفقه الإسلامي : د. كمال العرفي
وعلى الرغم من هذه الأهمية الكبرى والواضحة للمنافع فإن الفقهاء
اختلفوا في كونها من الأموال أم لا ؟ بحسب تعريفهم لمعنى المال ، ولأن
طبيعة المنافع هي عدم انتظامها في حيز مادي يمكن من حصرها وتوضيحها في
هذا الإطار .

أولاً: معنى المنفعة لغة وشرعاً.

المنفعة في اللغة هي: اسم لكل ما ينتفع به، يقال نفعه نفعاً: أفاده وأوصل إليه
خيراً فهو نافع.⁽¹⁾

وفي الاصطلاح: كل ما يقوم بالأعيان من أعراض، وما ينتج عنها من غلة
كسكن الدار وأجرتها وثمره البستان ولبن الدابة.⁽²⁾

وملك المنفعة قد يكون بملك العين، وقد يكون ملك المنفعة دون العين،
كالإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف، وقد يكون الملك للانتفاع لا
للمنفعة.

ولقد اختلف الفقهاء في حقيقتها وما إذا كانت تندرج تحت مسمى المال،
فتملك كما يملك المال، ويجري عليها ما يجري من التصرفات⁽³⁾ أم لا؟.

⁽¹⁾ ابن منظور : لسان العرب مادة (نفع) ، مجمع اللغة العربية : المعجم الوجيز : 628 مادة

(نفع) ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية 1410 هـ - 1990 م .

⁽²⁾ د. محمد زكريا البرديسي : الميراث والوصية : 117 ، الدار القومية للطباعة والنشر بمصر
، 1383 هـ - 1964 م .

⁽³⁾ د. عجيل جاسم النشمي : الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري : 323 ، مجلة الشريعة
والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث عشر، رمضان 1409 هـ
- أبريل 1989 م ..

المعيار 68 العدد 19

ثانياً: الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع.

قد يظن أن ملك المنفعة وحق الانتفاع شيء واحد، وهما مختلفان، جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية والحنابلة يفرقون بينهما. قال الإمام القرافي : "تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية".

ومثل لملك الانتفاع بسكن المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ونحو ذلك، فله أن يتنفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعارض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك.

ومثل لملك المنفعة بمن استأجر داراً أو استعارها، فله أن يؤجرها من غيره أو سيكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية ثم قال: "ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب" (1).

وبمثل هذه التفرقة قال العدوي المالكي: "مالك الانتفاع يتنفع بنفسه، ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه" (2).

ويفهم من كلام الفقهاء السابق التفرقة بين المنفعة والانتفاع من حيث المنشأ والمفهوم والآثار، وخلاصة ما قيل في الفرق بينهما وجهان :

(1) شهاب الدين القرافي : الفروق : 232/1 ، ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص 143.

(2) الشيخ العدوي : حاشية العدوي على الخرشي : 79/7 .

الأول: أن سبب حق الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة: لأنه كما يثبت ببعض العقود كالإجارة والإعارة مثلاً كذلك يثبت بالإباحة الأصلية كالانتفاع من الطرف العاقد والمساجد ومواقع النسك، ويثبت أيضاً بالإذن من مالك خاص، كما لو أباح شخص لآخر أكل طعام مملوك له، أو استعمال بعض ما يملك. أما المنفعة فلا تملك إلا بأسباب خاصة، هي: الإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف، وعلى ذلك فكل من يملك المنفعة يسوغ له الانتفاع، ولا عكس، فليس كل من له الانتفاع يملك المنفعة، كما في الإباحة مثلاً.

الثاني: أن الانتفاع المحض حق ضعيف بالنسبة لملك المنفعة: لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأن رخصته لا يتجاوز شخص المتفع⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن ملك المنفعة أعم ولأقوى من حق الانتفاع، فمن ملك شيئاً تصرف فيه لخاصته نفسه، أو تصرف فيه لغيره بأي صورة من صور التصرف، ومن له حق الانتفاع لا يحق له التصرف فيه لغيره.

أما الحنفية فلا تظهر لهم تفرقة بين المنفعة وحق الانتفاع⁽²⁾.

- اختلاف الفقهاء في مالية المنافع :

اختلف الفقهاء في مسألة مالية المنافع إلى قولين:
القول الأول: يرى أن المنافع المشروعة تعتبر من قبيل الأموال متى كانت متقومة في عرف الناس ومن ثم تكون محلاً للملك، وتجوز المعاوضة عنها

(1) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية : الموسوعة الفقهية : 6 / 299 ، مادة "انتفاع"، مطبعة

الموسوعة الفقهية 1405 هـ - 1985 م، دولة الكويت.

(2) د. عجيل جاسم النشمي : الحقوق المعنوية : 325 وما بعدها.

مالية المنافع في الفقه الإسلامي : د. كمال العرفي
تبعاً لذلك، وذلك هو ما ذهب إليه المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾،
والإباضية⁽⁴⁾.

القول الثاني : يرى أن المنافع ليست أموالاً ولا تقوم بمال.
وهذا يمثل جمهور الحنفية من المتقدمين ، ويرى المتأخرون منهم أن
المنافع تعتبر من قبيل الأموال بورود العقد عليها مراعاة للمصلحة العامة على
سبيل الاستحسان وإن لم تكن عندهم من قبيل الأموال بحسب الأصل.⁽⁵⁾
- أدلة جمهور الفقهاء على مالية المنافع :-

استدل جمهور الفقهاء على مالية المنافع بالأدلة التالية :

1 - أن المنافع أموال كالأعيان :

بالقياس : قاس الجمهور المنافع على الأعيان بجامع أن كلا منهما مال فيجب
الضمان كما في الغصب والإتلاف.

وبيان ذلك : " أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا ، و
المنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة ، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول ، والناس

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 442/3، ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

322/2، ط دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

(2) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج : 372/3، ط 1386 هـ، الرملي : نهاية المحتاج :

169/5.

(3) ابن قدامة : المغني : 302/4، ابن النجار : شرح منتهى الإرادات، مطبوع على هامش

كشاف القناع : 248/2.

(4) محمد بن يوسف أطفيش : شرح النيل وشفاء العليل : 192/6. دار الإرشاد ، جدة .

(5) الشيخ علي الخفيف : بحث المنافع، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة العشرون،

ص 40 وما بعدها .

المعيار 71..... العدد 19

ماليت المنافع في الفقه الإسلامي : د. كمال العريفي

يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة، ومنه يتبين أن المنافع في المالية مثل الأعيان" (1).

وفي الدسوقي على الشرح الكبير: "والنافع متمولة يعاوض عليها" (2).

وفي بداية المجتهد: "فالقياص أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحدا" (3).

وفي الأشباه للسبكي قال: "قال علماؤنا: "المالية قائمة بمنافع الأعيان كقيامها بالأعيان" (4).

وفي الشرح الكبير: "والمنافع كالأعيان، لأنها يصح تملكها في الحياة وبعد الموت و تضمن باليد و الإتلاف و تكون عوضا عينا و دينا" (5).

وفي المغني: "و المنفعة المباحة يباح له استيفؤها فجاز له أخذ عوضها أبيع لغيره بذل ماله فيها توصلا إليها و دفعا لحاجته بها كسائر ما أبيع ببيع" (6).

وبذلك تدخل المنافع في مسمى المال عند جمهور الفقهاء لإمكان تملكها على رأى المالكية وإمكان الانتفاع بها على رأى الشافعية والحنابلة.

2 - أن المنفعة متقومة :

قال الجمهور: إن المنفعة متقومة، وكل متقوم فهو مضمون بقيمته، بل إن المنفعة تقوم بها الأعيان "فيستحيل أن لا تكون متقومة بنفسها، ولأنها تملك

(1) الرملي : نهاية المحتاج : 169/5 ، السرخسي : المبسوط : 78/11 ، الكاساني : البدائع : 146/7.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 322/2.

(3) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 322/2.

(4) السبكي : الأشباه والنظائر : 278/2.

(5) المقدسي : الشرح الكبير : 4/6 ، مطبوع مع المغني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د. ت .

(6) ابن قدامة : المغني 308/4.

المعيار 72 العدد 19

بالعقد، ويضمن به صحيحا كان العقد أو فاسدا، وإنما يملك العقد ما هو متقوم فيضمن بالإتلاف، وإن لم يكن مالا كالنفوس والأبضاع"⁽¹⁾.

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا: "ومن الواضح أن نظرية اجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى في حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهاءنا في الاجتهاد الحنفي فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة لا من نصوصها ولا من أصولها وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي إن تشريع عقد الإجارة بنصوص من الكتاب والسنة ودليل ناطق بأن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت المنافع متقومة في ذاتها حتى أقرت التزام البدل مقابل الانتفاع"⁽²⁾.

3 - أن الطبع يميل إليها، ويسعى في ابتغائها وطلبها وتنفق في سبيلها الأموال، ويقدم في سبيلها نفيس الأشياء ورخيصها، وأن المصلحة في التحقيق تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها، فالذوات لا تصير أموالا إلا بمنافعها، فلا تقدم إلا بمقدار ما فيها من منفعة، إذا كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالا"⁽³⁾.

4 - أن العرف العام في الأسواق و المعاملات المالية يجعل المنافع غرضا ماليا ومتجرا يتجر فيه.

وفي هذا يقول الشيخ علي الخفيف: "واعتبار المنافع من الأموال هي أوجه الرأيين لأنه المتفق مع عرف الناس و المتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم فهم لا

(1) السرخسي : المبسوط : 78/11.

(2) مصطفى الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي : 208.

(3) د. عجيل جاسم النشمي : الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري : 326.

يبتغون الأعيان إلا طلبا لمنافعها، ولأجلها يستعوضونها بالنفيس من أموالهم وما لا منفعة له لا رغبة فيه ولا طلب".⁽¹⁾

5 - جواز جعل المنافع مهرا، لأن الشارع اعتبرها أموال، والمهر لا يكون إلا مالا و ذلك في قصة زواج موسى عليه الصلاة والسلام من بنت شعيب في مقابل أن يقوم بخدمته مدة معينة تكون مهر زواجه منها و الخدمة من موسى عليه الصلاة والسلام عبارة عن منفعة، قال تعالى - على لسان نبيه شعيب - : ﴿ قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ﴾⁽²⁾.

- ووجه الاستدلال من الآية :

أن عمل موسى عليه السلام (وهو رعي الغنم) منفعة وهذه المنفعة كانت صداقة لزواجه من ابنه شعيب عليه السلام والصداق لا يكون إلا مالا ينص القرآن إذ يقول الله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾⁽³⁾ فلو لم تكن المنفعة مالا لما صح عقد الزواج.

وهذه القصة إن كانت واردة في شرع ما قبلنا إلا أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، وهنا لم يرد في شرعنا ما ينسخه بل يرد ما يؤيده، وهو ما روي أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أريد الزواج وليس معي مهر ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما تحفظه من القرآن ؟) قال الرجل : سورة البقرة والتي تليها، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : (علمها عشرين آية وهي امرأتك).

(1) علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 27.

(2) سورة القصص : الآية 27.

(3) سورة النساء : الآية 24.

وكما في قصة الواهبة نفسها للنبي - صلى الله عليه وسلم - في الحديث الذي أخرجه مسلم : عن سهل بن سعد الساعدي قال : جاءت امرأة إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت يا رسول الله جئت أهب لك نفسي ، فنظر إليها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فصعد النظر فيها وصبوه ، ثم طأطأ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست ، فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ، فقال : (وهل عندك من شيء ؟) ، فقال : لا والله يا رسول الله ، فقال : اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا ، فذهب ثم رجع ، فقال : لا والله ما وجدت شيئا فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " انظر ولو خاتما من حديد " ، فذهب ثم رجع ، فقال : لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد ، ولكن هذا إزاري (قال سهل : ما له رداء) فلها نصفه ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء ، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء) ، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام ، فرآه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - موليا فأمر به فدعي ، فلما جاء قال : " ماذا معك من القرآن ؟ " قال : معي سورة كذا وسورة كذا (عددها) ، فقال : تقرؤهن عن ظهر قلب ، قال : نعم قال : (اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن) ، وفي رواية قال : (انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن)⁽¹⁾ ، حيث زوجها النبي - صلى الله عليه وسلم - للصحابي بما معه من القرآن ليقوم بتعليمه لها ، والتعليم منه منفعة .

6 - أن العقد قد ورد على المنافع ، فتكون مضمونة به حينئذ ، سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا وضمانيها دليل على أنها تكون مالا بالعقد عليها ، ولو لم تكن

(1) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، مسلم بشرح النووي 211/9 - 215 ، كتاب النكاح ، باب أقل الصداق ، ط الدار الثقافية العربية - بيروت .

أموالا فف ذاتها ما قلبها العقد مالا لأن العقود لا تقلب حقائك الأشياء، بل تقرر خواصها⁽¹⁾.

ثانفا : أدلة الحنففة على عدم مالفة المنافع :

استدل الحنففة بأدلة عففدة، أهمها :

1 - أن المنافع لفس مالا مقوما :

قال الحنففة: إن المنفعة لفس بمال مقوم، لذا لا تضمن بالإتلاف كالخمر والمففة، وففان ذلك أن الصفة المالفة للشفء إنما تثبت بالتموفل⁽²⁾، والتموفل صفانة الشفء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا بقف وقففن ولكنها أعراف، كلما تخرج من حفز العدم إلى حفز الوجود تتلاشف، فلا ففصور ففها التمول، وعللوا لذلك بأن المقوم لا فسق الوجود فإن المعدوم لا فوصف بأنه مقوم، إذ المعدوم لفس بشفء، وبعد وجود المقوم لا فسق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا ففحقق ففما لا ففقف وقففن، فكفف فكون مقوما، وعلى هذا قالوا: (الإتلاف لا ففصور فف المنفعة)⁽³⁾.

وقال صدر الشرفة: (لا تضمن المنافع بالمال المقوم، لأنها فر فر مقومة إذ لا تقوم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراف)⁽⁴⁾.

وفر على كلام السرخسف وصدر الشرفة، بأن المنفعة متمولة ودلفل تمولها اعتفاء الناس واعتبارهم لها فف ففاراتهم ومعاشفهم⁽⁵⁾ والمنفعة باقية ما

(1) الشفء محمد أبو زهرة : الملفة ونظرفة العقد : 53، د. عففل جاسم النشمف : الحقوق المعنوفة، بفع الاسم الففارف السابق : 327.

(2) د. جاسم : الحقوق المعنوفة، بفع الاسم الففارف : 327 وما بعدها.

(3) السرخسف : المبسوط : 79/11، الكاسانف : بدائع الصنائع : 146/7.

(4) صدر الشرفة عبفد الله بن مسعود : الفففف وشروحه : 98/2، المطبعة الففرفة، مصر، ط أولف، د.ت.

المعار : 76..... العدد 19

بقيت العين، وتجدها مستمر لبقاء العين وأيضاً فإن الإلتلاف متصور في المنافع، وقد أقر بذلك الحنفية أنفسهم في قولهم: (إن إلتلاف المنافع لا يضمن ما لم يمكن بعقد أو شبهة عقد)⁽¹⁾، وعدم ضمانها عندهم لا لعدم تصورهما وإنما لإهماله، وكلامهم في فروع المسألة دليل على اعتبار وجودها.

2 - واستدل الحنفية على عدم مالية المنافع بأن المنفعة لا تماثل العين: قال السرخسي: لئن سلمنا أن المنفعة مال متقوم، فهو دون الأعيان في المالية، وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص.

ألا ترى أن المال لا يضمن بالنسبة، والدين لا يضمن بالعين: لأنه فوقه فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين؟.

ثم أخذ في تفصيل الدليل فقال: (إن المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما، والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى أوقاتاً وبين ما يبقى وما لم يبقى تفاوت عظيم، والعين لا تضمن بالمنفعة فقط، ومن ضرورة كون الشيء مثلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مثلاً له أيضاً، والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإلتلاف، والمماثلة بين المنفعة والمنفعة أظهر من المماثلة بين العين والمنفعة، وبهذا فارق ضمان العقد فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل، بل على المراضاة، وكيف ينبني على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح)⁽²⁾.

ويرد على السرخسي بأنه لا يلزم من كون المنفعة دون الأعيان وأنها ليست مثلاً لها عرض من تكون مالا و متقومة، ثم إن محل النزاع ليس في مماثلتها للأعيان أو عدمه، وإنما هو في ماليتها وتقومها.

(1) د. عجيل جاسم النشمي : المرجع السابق : 327.

(2) السرخسي : المرجع السابق : 79/11، الكاساني : المرجع السابق : 146/7.

(3) السرخسي : المبسوط : 78/11.

وأيضاً لا يسلم أن المنافع دون الأعيان مطلقاً، إذا الأعيان تقوم بالمنفعة، وإنما يتوصل بالأعيان إلى المنافع فالمقصود منافع الأعيان لا ذاتها⁽¹⁾.

3 - واستدل الحنفية على عدم مالية المنافع بعدم قبولها للحيازة والإحراز: وذلك لأنها عرض من الأعراض يقوم بالعين ولا توجد إلا حيث تستوفى وتحصل، فإذا خرجت من العدم إلى الوجود تلاشت ولا تبقى، إذا لا وجود لها في الواقع إلا بوجود زمنها والزمان لحظات متناهية في القصر عند التصور.

ومن المعروف أن الحيازة والإحراز لا يردان إلا على الشيء الموجود لأن الشيء يوجد أو لا ثم يحاز بعد ذلك فيتحقق إحرازه وهذا غير متحقق في المنافع فيثبت بذلك عدم ماليته وبالتالي لا تتقوم بالمال.

4 - واستدل الحنفية على عدم مالية المنافع بأن المنفعة قبل كسبها معدومة و المعدوم ليس مالا :

قال السرخسي : (إن الإتلاف لا يحل المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف).

فكأنه يرى أن المنفعة معدومة غير موجودة فلا يمكن أن يوجد السبب، ولذا قال : (وإثبات الحكم بدون تحقيق السبب لا يجوز)⁽²⁾.

ولما كان الحنفية قد اشترطوا لجواز ضمان المنفعة أن تكون بعقد وهذا في حد ذاته استشكال وجيه على رأيهم.

قال السرخسي محاولاً رفع هذا الإشكال: (بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز و تقوم شرعاً بخلاف القياس، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المتفع به مقام

(1) د. جاسم النشمي : الحقوق المعنوية : 328.

(2) السرخسي : المبسوط : 78/11.

مالية المنافع في الفقه الإسلامي : د. كمال العرفي

المنفعة لأجل الضرورة والحاجة ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة، وباعتبارها ينعدم التقوم والإتلاف⁽¹⁾.

وقد يقال للحنفية أنكم قلتم بخلاف ذلك في الصداق واستئجار الولي فاعتبرتموه ولا عدوان فيه.

وقد رد السرخسي هذا بقوله : (في الصداق واستئجار الولي إنما يظهر حكم الإحراز والتقوم بالعقد للحاجة، و المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز)⁽²⁾.

وقد يقال له : إننا لا نسلم أن المال معتبر بالتمول والإحراز فحسب بل هو أعم ليشمل ما يمكن إحرازه كالمنفعة⁽³⁾.

وإقرار الحنفية بجواز وقوع المنافع مهرا، يعد اعترافا منهم بماليتها : لأن المالية وصف لا يتجزأ فلا يستقيم بعد ذلك القول بأن المنافع ليست أموالا⁽⁴⁾.

- مناقشة علمية في مالية المنافع عند المالكية :

يقول د. محمد أحمد سراج : (ويفرق المالكية بين أخذ أعيان الأشياء وذواتها وبين أخذ منافعها، ويقصرون مفهوم الغصب على أخذ الأعيان والذوات على حين يدرجون أخذ المنافع تحت مصطلح التعدي، وبذا يشمل

(1) السرخسي : المرجع السابق نفسه.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) د. جاسم : الحقوق المعنوية، المرجع السابق : 329.

(4) د. عبد الله مبروك النجار : أولوية استيفاء الديون : 47.

ماليت المنافع في الفقه الإسلامي : د.كمال العريفي

التعدي عندهم كلاً من التعدي على المنافع بفواتها أو تفويتها والإتلاف للأموال أو الأبدان إتلافا جزئيا أو كليا بالمباشرة أو بالتسبب (1).

وهذا كلام صحيح بحسب مشهور المذهب، ولكنه أحال في الهامش على القوانين الفقهية ولو أحال على غيرها لكان أحسن، لأن الذي فيها تعريفا للغضب : (في حد الغضب، وهو أخذ رقبة الملك أو منفعة بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة) (2).

فصرح بكون الغضب يشمل المنفعة أيضا، وهو الصحيح، بينما ذهب الإمام ابن جزى في موضع آخر إلى كون الغضب نفسه جزءا من التعدي، وأكد أيضا على أن التعدي على المنفعة هو جزء من الغضب، فقال : (الباب العاشر في التعدي؛ وهو أعم من الغضب، لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان ...

الفصل الأول في التعدي في الأموال : وهو على أربعة أنواع؛ الأول : أخذ الرقبة، وهو الغضب ...، الثاني : أخذ المنفعة دون الرقبة، وهو ضرب من الغضب، ويجب فيه الكراء مطلقا.

الثالث : الاستهلاك بإتلاف الشيء ...
الرابع : الإفساد ... (3).

والحق أن هذه النظرة الخاصة للمالكية إلى الغضب والتفريق بينه وبين التعدي قد ولدت إشكالا في فهم المذهب أدى بالبعض إلى خطأ فادح في تقرير مالية المنافع نفسها عند المالكية.

(1) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي : 197. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1414 هـ - 1993 م.

(2) ابن جزى : القوانين الفقهية : 244.

(3) المرجع السابق : 246، 247.

خطأ بعض الباحثين في هذه المسألة :

وأخطأ صاحب رسالة (المسؤولية الناشئة عن وضع اليد)، بعد أن أورد تعريف المالكية للغصب بقوله : (والمال في تعريف المالكية يقصد به : الذوات والأعيان، لا المنافع) لأن الاستيلاء على المنافع لا يعتبر عندهم غصباً، وإنما يسمى تعدّياً⁽¹⁾.

والغريب أنه أورد هذا الكلام في سياق شرح تعريف المالكية وهو (أخذ مال قهراً تعدّياً بلا حراة)؛ ثم قال بعد كلامه السابق : (وكلمة " تعدّياً " قيد قصد به إخراج المأخوذ قهراً بحق كالدين من المدين المماطل أو المغصوب من الغاصب، وأخذ الزكاة كرها من الممتنع)⁽²⁾.

ولا يسلم ما ورد في هذا الكلام من إخراج المنافع من معنى المال عند المالكية من وجهين :

الأول : أن الصحيح الصريح عند المالكية دخول المنافع في معنى المال، وما أورده منسوباً إلى بعض مراجع المذهب ليس فيه إخراج المنافع من الأموال، وإنما فيه التفريق بين المنفعة وغيرها من حيث وقوع لفظ الغصب عليها، ففي الشرح الصغير : (والمتبادر من المال الذات فخرج به التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة فقط، كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة)⁽³⁾.

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : (واعترض قول المصنف أخذ مال... إلخ بأنه يشمل أخذ المنافع فقط لأنها متمولة يعاوض عليها مع أنه

(1) الهادي السعيد عرفه حسب النبي : المسؤولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (رسالة دكتوراه) : ص 530.

(2) المرجع السابق : نفسه.

(3) الشرح الصغير مع بلغة السالك : 209/2.

مالية المنافع في الفقه الإسلامي :..... د. كمال العرفي
تعدّ، والغضب للذات، فكان الأولى أن يقول أخذ مال غير منفعة لأجل إخراج
التعدي ... (1).

فظهر ممّا نقلت - وهو معتمده نفسه بحسب عزوه - أن المالكية يقولون
بمالية المنافع ولكن يفرقون في الغضب بين الاستيلاء على الذات، وهو مسمى
الغضب عندهم، وبين الاستيلاء على المنافع فقط فيسمونه التعدي.
الوجه الثاني : أن مقتضى التعريف دخول المنافع أيضا لاشتماله على وصف
التعدي؛ إلا أنه يرد على هذا كون التعدي على المنافع مصطلح مقابل للغضب
من حيث هو مصطلح أيضا.

وكنّا أظن أن خطأ الهادي حسب النبي في رسالته خطأ عارض متعلق
بتفسير معنى الغضب، فيعذر فيه بمقتضى السياق، إلا أنني عثرت في رسالة
أخرى على ما يؤكّد أن مثل هذا الخطأ قديم، بل يكاد يقع على معنى المال
نفسه، فجاء في الرسالة القيمة (ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي) للدكتور
سليمان محمد أحمد : (هناك أقوال أخرى في ضمان منافع المغصوب تنسب
للمالكية، ولكن هذا التفصيل الذي ذكرته هو مشهور المذهب، وهو الذي
أوردته كتب المالكية المعتمدة، وهو خلاف ما ذكره العلامة ابن قدامة - رحمه
الله - في المغني، حيث جعل مذهب المالكية كالحنفية في أن المنافع لا تُضمن،
فقال : (وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع، وهو الذي نصره أصحاب مالك)،
وخلاف ما ذكره أيضا (الشيخ محمود شلتوت - رحمه الله - من جعله مذهب
المالكية كالحنفية أيضا، ولعله تابع ابن قدامة في رأيه، وقال بقولهما أيضا
الدكتور سيد أمين، وتحقيق المسألة ما ذكرته من تفصيل) (2).

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الصغير : 442/3.

(2) د. سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي : 264، هـ 2؛ مطبعة
السعادة القاهرة، ط 1، 1405 هـ - 1985 م. والدكتور سيد أمين - المذكور - قال ذلك في
المعيار 82..... العدد 19

ومن عجب أن الخطأ ورد على ضمان المنافع، بينما هي مضمونة مطلقاً عند المالكية، وإنما قالوا لا تُضمن في جزئية تتعلق بتعطيل المنفعة في غضب الذات، فقد ذهب المالكية إلى أن الغاصب إما أن يغصب الذات أو يتعدى على المنفعة، فإذا تعدى على المنفعة لذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى مدة ثم يردّها، فإنه يضمنها مطلقاً بمجرد فواتها على صاحبها، سواء استعملها أو لم يستعملها ولا استغلّها بأن حبس الدار وبور الأرض.

أما إذا غضب الذات سواء أكان المغصوب عقاراً أم حيواناً على الأرجح فإنه يضمن منافع الذات بالاستعمال، أما إذا لم يستعملها وعطلّها كدار غلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شيء عليه، فيكون ضمانه في حالة التفويت دون الفوات⁽¹⁾.

وهذا هو محل التفصيل المشار إليه في النقل السابق.

وجه التفرقة بين مصطلحي الغصب والتعدي : والذي يبدو لي - والله أعلم - أن معيار التفرقة بين الغصب والتعدي عند المالكية هو معيار لغوي يتعلق بحقيقة إطلاق لفظ الغصب والذي يعني الاستيلاء، ومقتضاه الحيازة الكاملة، أما غضب المنفعة مع بقاء الذات أو العين، فلا يبرز فيه هذا المعنى، ولذلك اختاروا له مصطلحاً آخر يقرب من حقيقته اللغوية وهو التعدي، وقد عبر الشيخ علي الخفيف عن هذا المعنى بوضوح، فقال : (ويرى مالك أن

رسالته : (المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير) ص 74 ؛ وأما الشيخ شلتوت في كتابه : المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ص 9. دار الشروق ، القاهرة .

(1) د. سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات : المرجع السابق : 264، وكان أورد في موضع آخر : تفسير التفويت والفوات فالتفويت استيفاء المنفعة كركوب الدابة، والفوات : عدم استيفاء المنفعة وتضييعها دون أن يستفيد منها أحد كحبس الدابة وعدم ركوبها : 254، هـ 1.

الغصب هو الاستيلاء قهرا على عين مالية لغيره بلا حراية، ولذا لا يسري في منع المنافع عن صاحبها بالاستيلاء على العين غصبا، وإنما يسمى ذلك اعتداء أو تعديا، فهم يرون أن الغصب جنائية على الذات المستولى عليها جميعها، وذلك بالاستيلاء عليها قصدا إلى أخذها، أما الاعتداء فهو - كما يقول العدوي علي الخرشي - الأخذ بقصد الاستيلاء على منفعة المأخوذ لا الذات، ويقول آخرون : الجنائية على بعض السلعة في أكثر أحواله كمزق الثوب وكسر الأنية، بخلاف الغصب فإنه جنائية على السلعة كلها، وعلى هذا الرأي يكون التعدي بكل فعل ضار لا يصيب الشيء جميعه، وإنما يصيب بعضه أو منافعه بقطع طرف من أطراف الدابة، أو إتلاف عين في يد مالكها دون استيلاء عليها⁽¹⁾.

غير أن هذا المعيار الذي ذكرت له بعض التأثير على الحكم الفقهي، فالمالكية يفرقون بينهما في الحكم بأن الفساد اليسير من الغاصب يجعل للمالك أن يضمّن الغاصب قيمة ما غصبه إن شاء أو قيمة نقصه، أما المعتدي فلا يستوجب إلا إلزامه بأرشف النقص الحاصل به، وبأن المعتدي لا يضمن ما تلف تحت يده بسبب سماوي بخلاف الغاصب، وبأن المعتدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب⁽²⁾.

(1) الضمان في الفقه الإسلامي : 84. دار الفكر العربي، القاهرة، 2000 م.

(2) المرجع السابق نفسه، ود. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 708/5، هـ 2.