أثر اختلاف الفقهاء في مالية المنافع "ضمان المنافع أنموذجا"

The difference effect of jurists if benefits are money

"Benefits security a model"

Souad Beyat, Dr- Hayat Abid, Dr- azzeddine benzeghiba

سعاد بيات*[1]، د. حياة عبيد [2] ، د. عزالدين بن زغيبة[3]

[1] جامعة الوادي، souadahmad11@gmail.com

[2] جامعة الوادي، abid.39@hotmail.com

[3] جامعة الدراسات الإسلامية والعربية دبي، a.benzeghiba@gmail.com

عنوان المخبر: الدراسات الفقهية والقضائية، La-et-do-ju@univ-eloued.dz

تاريخ الاستلام: 2021/01/05 تاريخ القبول: 2022/10/17 تاريخ النشر: 2022/12/28

ملخص:

اختلف جمهور الفقهاء مع الحنفية حول مسألة مالية المنافع، وكان مستند الحنفية في منع صفة المالية عن المنافع كونها معدومة ولا يجوز العقد على المعدوم، أما الجمهور فقالوا أن المنافع هي المقصودة من الأعيان ولأجلها اقتنيت والقول بعدم ماليتها فيه مخالفة للحقيقة الشرعية والعرفية، وقد نتج عن هذا الاختلاف اختلافهم في عدة فروع فقهية، فجاء هذا البحث ليبين أهم الإشكالات التي أثيرت حول الموضوع وليتناول أقوال الفريقين بالدراسة والنقد، وقد اختير فرع من الفروع الفقهية كنموذج لأثر الاختلاف بينهم وهو ضمان المنافع

هدفت الدراسة إلى إبراز أصل الخلاف بين الفريقين ومحاولة تضييق الهوة بينهما. اعتمد البحث على عدة مناهج منها الاستقرائي والتحليلي والمقارن. من النتائج المتوصل إليها: أن قول الحنفية في المنافع مخالف لمقاصد الشريعة، واستثناءهم لمال الوقف من عدم الضمان كان استنادا لعدة أدلة، أما الجمهور فاستندوا للنصوص العامة التي تقضي بالضمان حال الغصب والإتلاف.

كلمات مفتاحية: المال، المنافع، مالية المنافع، الغصب، الضمان.

* **المؤلف المرسل:** سعاد بيات، **الإيميل:** souadahmad11@gmail.com

Abstract:

The majority of islamic scholars disagreed with the Hanafi School scholars about the financial value of beneficial services of porperties. The Hanafi School scholars argued that services aren't existent possessions, and it is not possible to document a contract over things that are non-existing.

On the other side, the majority of islamic scholars argued that services are actually the purpose of having a property, and that saying otherwise contraries with the purposes of the islamic rules, and its reality.

And as a result of this disagreement, many other differences in other fields of islamic rules appeared. So this paper came to explain the main problems that resulted of this disagreement and study the opinions of the two sides in a critical view.

As a model for this study, one of the problems that resulted out of this topic was chosen to show the effects of this disagreement, which is the returning of the financial value of the service of a property that was stolen or taken over, which is called (Guaranteeing Benefits).

The purpose of this paper is to show the origin of this disagreement between the two parties, and trying to find the common opinions between the two parties in this topic.

Many methods were used in the research process, such as analyzing, induction and comparing.

One of the conclusions of this paper is that the argument of the Hanafi school scholars in this subject contradicts with the purposes of islamic law.

Keywords: finance, benefits, value of services, Usurpation, security.

- **مقدمة**

لم يفرد الفقهاء القدامى بابا خاصا بالمنافع في تصنيفاتهم الفقهية، وإنما ذكروها ضمن أبواب متفرقة من الفقه كالإجارة والضمان والوصية وغيرها، ومن أهم الإشكالات التي أثيرت حول موضوع المنافع بين الفقهاء اختلافهم في كون المنافع من الأموال أم أنها ليست كذلك، فقد اتفق الفقهاء على مالية الأعيان، واختلفوا في مالية المنافع، فمنهم من يرى أنها مال ومنهم من يرى أنها ليست كذلك، وقد ترتب على خلافهم هذا اختلافهم بالضرورة في عدد من الفروع الفقهية. وعليه أردنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على هذه المسائل والبحث في مالية المنافع وأثر اختلاف الفقهاء فيها، واخترت نموذجا للدراسة هو بمثابة أثر نتج عن هذا الخلاف وهو ضمان المنافع.

تتجلى أهمية الموضوع في عدة جوانب نجملها في كون مسألة ضمان المنافع من أكثر المسائل التي يظهر فيها أثر الخلاف بشكل واضح بين الحنفية والجمهور في موضوع مالية المنافع، كما أن مسألة ضمان المنافع تتعلق بالحقوق والأموال المغصوبة وبناء عليها سيتقرر تعويض المعتدى عليه من عدمه، إذن على ضوء ما سبق يمكننا طرح الإشكال الآتي:

- ما المقصود بالمنافع في الفقه الإسلامي؟
- ما هي آراء الفقهاء في مالية المنافع ثم ما هي أهم الآثار الفقهية المترتبة عن كل قول؟
- كيف تعامل الحنفية والجمهور مع مسألة ضمان المنافع كأثر لهذا الخلاف؟

الدراسات السابقة:

في حدود بحثي لم أعثر على دراسة تتطابق تماما مع هذا العنوان وإنما عثرت على مواضيع قريبة منه، سأذكر منها ثلاث دراسات، وأبين أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهم وبين هذه الدراسة، ثم أذكر ما الذي سأضيفه.

1. الدراسة الأولى: اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره، لصاحبه محمد سليمان النور وهو مقال منشور في مجلة الدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، العدد الأول سنة 2015م، رابط المقال: https://journals.iugaza.edu.ps/index.php/IUGJIS/article/view/1214/1165 تناولت خطة المقال الحديث عن المال ثم بسط أسباب خلاف الفقهاء في مالية المنافع وطرح أدلة كل فريق، ثم ذكر مجموعة من الفروع الفقهية القديمة كانت كآثار لاختلاف الفقهاء في المسألة المذكورة وذلك مثل: الشفعة والإجارة ثم أضاف مجموعة نماذج معاصرة أخرى مثل: السرقة الإلكترونية والحقوق الذهنية.
2. الدراسة الثانية: ضمان المنافع وهو مقال لصاحبه خالد محمود، منشور في مجلة "جامعة" الصادرة عن أكاديمية القاسمي، العدد العاشر بتاريخ 31 ديسمبر2006م بفلسطين، رابط المقال: https://search.emarefa.net/detail/BIM-612311، تكلم صاحب المقال عن مفهوم المال عند الحنفية والجمهور، ثم عن حق الابتكار الذهني ومدى انطباق مفهوم المال عليه، ثم تناول مسألة مالية المنافع وضمانها عند الفقهاء، واتخذ ثلاث مسائل كنموذج لضمان المنافع، هي ضمان حق الابتكار وضمان منافع الحر، وضمان منافع المأجور.

أهداف الدراسة:

- مقاربة مسألة مالية المنافع مقاربة جديدة عصرية في ظل توسع مفهوم المال وتعدد صوره.
- الوقوف على مسألة مالية المنافع وفروعها الفقهية وما يترتب على رأي الحنفية والجمهور فيها.
- محاولة معرفة أصل الخلاف بين الحنفية والجمهور، ومحاولة تقريب الآراء ووجهات النظر.

سنحاول الإجابة على الإشكالات المطروحة من خلال الخطة التالية:

مقدمة: وفيها تمهيد للموضوع وطرح الاشكالية وأهمية الدراسة وأهداف البحث، ثم ذكر للدراسات السابقة.

1. مالية المنافع عند الفقهاء

1.1 تعريف المال في اللغة والاصطلاح

2.1 تعريف المنافع في اللغة والاصطلاح.

3.1 آراء الفقهاء في مالية المنافع.

2. مذاهب الفقهاء في ضمان المنافع

1.2 الرأي القائل بالضمان

2.2 الرأي القائل بعدم الضمان

3.2 الراجح من الأقوال

الخاتمة: وضمنتها نتائج البحث وبعض التوصيات.

1. مالية المنافع عند الفقهاء

في هذا المبحث سيتم تناول مسألة مالية المنافع وآراء الفقهاء فيها وعليه سيتم التعرف أولا على مفهوم المال وضوابطه ثم على المنافع في اللغة والاصطلاح.

1.1 تعريف المال في اللغة والاصطلاح

1.1.1 المال في اللغة

من م،و،ل كلمة واحدة ومنها مال الرجل يمول مولا إذا صار ذا مال؛ والجمع أموال، و المال: معروف ما ملكه من جميع الأشياء، قال الجوهري: ذكر بعضهم أن المال يؤنث وسمى القرآن المال خيرا في قوله تعالى: [إن ترك خيرا الوصية] [البقرة: 180] (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 635/ج5)، (الجوهري، 1407هـ/1987م، الصفحات 1821- 1822/ج5).

2.1.1 تعريف المال في اصطلاح الفقهاء

لم يضع الشرع للمال حقيقة شرعية تحدد معناه تحديدا دقيقا، كما هو الحال في الإيمان والصلاة والزكاة حيث جعل الشارع لها حقيقة شرعية، وإنما ترك معنى المال لما يتعارف الناس على أنه كذلك، فالعربي الذي نزل القرآن بلغته حينما يسمع لفظة "المال" يفهم المراد منها، كما يفهم ما يراد بلفظ السماء والأرض، ولذلك نجد بعض أصحاب المعاجم اللغوية يقولون: "المال معروف" (الدبيان، 1432هـ، الصفحات 112-113،ج1)، ولهذا اختلفت تعاريف الفقهاء للمال تبعا للزاوية التي تم النظر منها إليه، سأسوق هنا مجموعة من تعاريف المال عند المذاهب الأربعة:

- **تعريف الحنفية:**

من تعريفات الحنفية للمال قولهم: "اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز" (السرخسي، المبسوط، 1414هـ/ 1993م، صفحة 79/ج11) ، كما عرفوه أيضا بأنه: "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة" (ابن نجيم، صفحة 277/ج5)، ويؤخذ على هذا التعريف: أن ميلان الطبع لا يصلح ضابطا لأن ميول الناس تختلف، كما أن هناك من الأموال ما تعافه النفس كأنواع معينة من النفايات وفضلات الحيوانات وغيرها، ثم أخرج التعريف المنافع بضابط الادخار فالمنافع لا يمكن ادخارها.

- **تعريف المالكية:**

عرف ابن عبد البر المال بقوله: " كل ما تمول وتملك فهو مال" (ابن عبد البر، 1387هـ) وعرف الشاطبي بقوله: "وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه" (الشاطبي، 1417هـ/1997م، صفحة 32/ج2)، وبناء على هذان التعريفان فالمال يشمل الأعيان والمنافع.

- **تعريف الشافعية:**

ورد تعريف المال في كتاب الأم للشافعي بأنه: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتكون إذا استهلك مستهلك شيئا من قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذي يطرحونه" (الشافعي، 1410هـ/1990م، صفحة 171/ج5)، ونقل السيوطي نفس التعريف عن الشافعي فقال: "لا يقع المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس مثل: الفلس وما أشبه ذلك" (السيوطي، 1411هـ/1990م، صفحة 327)، إذن ضابط المالية عند الشافعي هو أن يعرض للبيع ويجلب قيمة مهما كانت تلك القيمة زهيدة وعلى هذا تكون المنافع من المال عند الشافعي لأنها مما يعرض للبيع ويجلب قيمة.

- **تعريف الحنابلة:**

ورد في بعض كتب الحنابلة أن المال "عين مباحة النفع بلا حاجة" (البهوتي، صفحة 304)، أي أن تكون مباحة حال الاختيار وليس الاضطرار، ومن تعريفات المال أيضا عند الحنابلة تعريف المقدسي الذي أورده ابن نجيم في البحر الرائق عندما قال: "المال اسم لغير الآدمي؛ خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار" (ابن نجيم، صفحة 277/ج5)، ويؤخذ على هذين التعريفين أنهما أخرجا المنافع من المال ، والمذهب الحنبلي يعتبر المنفعة مالا كما سيأتي بيانه.

أما الطاهر بن عاشور فقط بسط القول في تعريف المال فكان التعريف أشبه بذكر للأنواع التي ينطبق عليها معنى المال، وتم إدراج كلام ابن عاشور هنا باعتباره من الفقهاء المعاصرين، فقال: "هو كل ما به غنى صاحبه في تحصيل ما ينفع لإقامة شؤون الحياة، سواء حصلت هذه الإقامة بالأعيان أو المنافع أو المقايضة أو الأوراق المالية أو كعمل الأجراء بمجهودهم العقلي واليدوي كالمعلمين والحرفيين... وقد يخص

اسم المال بالنقدين والأوراق المالية ... وقد يخص ما عداها باسم المتمول وهو أعم من المال" (ابن عاشور، 1985، صفحة 198).

هذا وقد توسع مفهوم المال أكثر في وقتنا الحالي ليشمل كل ما سبق ذكره إضافة إلى الحقوق المالية كحق التأليف وحق الابتكار الذهني والأوراق المالية كالأسهم والسندات والأوراق التجارية كالشيكات والكمبيالات وأيضا العملات الرقمية الحديثة كالبيتكوين(BTC) واللايت كوين (Litecoin) وداش(Dash) وغيرها من العملات الحديثة.

من مجموع التعاريف السابقة نستنتج ما يلي:

- ترك الشرع تحديد مفهوم المال لعرف الناس وتعاملاتهم ولم يحدد له معنى خاصا.
- وضع الشارع شروط أساسية ليكون المال معتبرا شرعا ومن هذه الشروط أن يكون صالحا للانتفاع ومباحا بأن لا يكون ميتة أو خمرا أو لحم خنزير.
- توسع مفهوم المال في الوقت المعاصر ليشمل المعاملات التي تحدث في البورصة والبنوك وتلك التي تجري على مواقع الانترنت والتي تعرف بالتجارة الإلكترونية.

2.1 تعريف المنفعة في اللغة والاصطلاح

قبل الشروع في تناول موضوع المنافع ابتداء بتعريف المصطلح ووصولا إلى مناقشة ماليتها عند الفقهاء يجدر بنا التنبيه على أن المنافع المقصودة بالدراسة والبحث هنا هي المنافع المعنوية الناتجة عن العين؛ أي الأعراض المقابلة للأعيان؛ فمن الفقهاء من وسع مفهوم المنفعة ليشمل كل فائدة حاصلة من العين سواء كانت هذه الفائدة أو المنفعة معنوية كسكنى الدار وركوب السيارة ولبس الثوب أو مادية كثمار الأشجار وحليب الأنعام.

1.2.1 تعريف المنافع لغة

المنافع جمع منفعة وهي ا سم لما ينتفع به، ويقال: ما عندهم شيء ينفعهم أي منفعة واستنفعه: أي طلب منفعته والنفع: ضد الضر، (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 359/ج8)، ومدلولات النفع في القرآن الكريم عديدة (برومو، 2011، الصفحات 17-26):

فقد أطلقت لفظة النفع في القرآن الكريم ومشتقاتها على عدة مدلولات نذكر منها: إطلاق النفع في مقابل الضر كما في قوله تعالى: [ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم] [البقرة: 102]، كما يطلق النفع في مقابل الإثم وذلك في قوله تعالى: [يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما] [البقرة: 219] وأطلق النفع في القرآن دون مقابل كما في قوله تعالى: [والفلك التي تجري في البحر بما ينفع الناس] [البقرة: 164].

2.2.1 التعريف الاصطلاحي للمنفعة

، تعرف المنفعة بعدة تعريفات في الاصطلاح الفقهي منها: " هي الفائدة غير العينية من العين" (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، 1427هـ، صفحة 102/ج39) كما عرفت المنفعة بأنها: "الفائدة العرضية المقصودة من الأشياء، والمستوفاة من أعيانها بالاستعمال" وهذان التعريفان استثنيا الفوائد العينية من المنافع، وكما سبقت الإشارة أن من الفقهاء من لم يستثن الفوائد العينية الناتجة عن العين واعتبرها منفعة، فكانوا يطلقون المنافع على كل ما صدر من العين سواء كانت هذه المنفعة غلة أو نماء أو غيرها (برومو، 2011، صفحة 46).

3.1 آراء الفقهاء في مالية المنافع.

اتفق الفقهاء على أن الأعيان أموال إن أمكن حيازتها والانتفاع بها، كما اتفقوا على أن الحقوق المتعلقة بغير المال ليست بمال، لكنهم اختلفوا في الحقوق والمنافع المتعلقة بالمال وهي الأعراض المقابلة للأعيان كسكنى الدار وركوب السيارة، هل هي أموال أم لا؟، فنتج عن خلافهم هذا مذهبان الجمهور والحنفية (شلبي، 1405م/1985م، صفحة 336).

1.3.1 مذهب الحنفية:

ذهب أبو حنيفة وصاحباه والجمهور من الأحناف إلى أن المنافع ليست أموالا عندهم لعدم إمكان حيازتها؛ لأنها معدومة وإذا وجدت تفنى شيئا فشيئا فالمنافع ليست بذات قيمة في نفسها وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس لورود النص، ولجريان العرف به، فلا يقاس عليه، لذا يجعلون المنافع من قبيل الأملاك وليس من قبيل الأموال وجعلوا بين الملك والمال خصوصا وعموما فكل مال هو ملك ولكن ليس كل ملك مالا ، وقد صرحوا بذلك في مواضع كثيرة من كتبهم (الميس، 2016، صفحة 395).

قال السرخسي: "المنفعة ليست بمال متقوم لها تضمن بالإتلاف كالخمر والميتة، وبيانه أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وإعداده لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم تلاشى لا يتصور فيها التمول" (السرخسي، المبسوط، 1414هـ/1993م، صفحة 79/ج11).

وقال علي حيدر: إن المعقود عليه في أي نوع من أنواع الإجارة هي المنفعة ولما كانت المنفعة حين العقد معدومة وإضافة العقد إلى المستقبل لا تصح، فالقياس أن لا تكون الإجارة جائزة على حسب قاعدة بيع المعدوم باطل، لكنها جوزت للحاجة والضرورة (حيدر، صفحة 100/ج1).

وقد استدل الحنفية على عدم مالية المنافع بما يلي:

أ- أن المال هو كل ما من شأنه أن يتمول، بأن يحرز ويدخر للانتفاع وقت الحاجة، وذلك غير متصور في المنافع؛ لأنها أعراض تحدث وتتلاشى، ولا تبقى زمنين، فلا تكون أموالا (الزيلعي، 1313هـ، صفحة 122/ج5).

ب- ا لشرع نزل المنافع منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها رخصة، فتعين الاقتصار عليها، وعدم الحكم بأنها أموال (الزنجاني، 1398م، صفحة 226).

ج- لو كانت المنافع أموالا لوجب ضمانها عند الاعتداء عليها بمنافع مثلها، تحقيقا للمماثلة في الضمان، وهي لا تضمن بمنافع مثلها، ولا تضمن بالأعيان بطريق الأولى، لاختلافهما صورة ومعنى، وعليه فليست مالا (السرخسي، أصول السرخسي، صفحة 56/ج1).

2.3.1 مذهب الجمهور:

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر ومجموعة من المتأخرين من الحنفية إلى أن المنافع أموال في ذاتها لإمكان حيازتها بحيازة أصلها ولأنها المقصودة من الأعيان ولولاها لما طبت.

قال الزنجاني: "معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن منافع الأعيان القائمة في الماهية وحقيقتها عند تهيؤ الأعيان واستعدادها بهيئتها وشكلها لحصول الأغراض منها ...وهي أموال متقومة فإنها خلقت لمصالح الآدمي ...وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين، إذ المتضمن لا يسمى مالا إلا لاشتمالها على المنافع ولذلك لا يصح بيعها مفردة" (الزنجاني، 1398م، صفحة 225).

جاء في مناهج التحصيل: "لا فرق بين بيع الأعيان وبين بيع المنافع على ظاهر المذهب" (الرجراجي، 1428هـ/2007م، صفحة 272/ج3).

استدل الجمهور على مالية المنافع بأدلة منها:

- أن المنفعة ينطبق عليها وصف المال، فالمال اسم لكل ما تميل إليه النفس مما خلق لمصالحنا، والمنافع كذلك (الزيلعي، 1313هـ، صفحة 234/ج5).
- أن الأعيان إنما تقصد وتعتبر أموالا لا لذاتها وإنما لما تشتمل عليه من المنافع، فالمنافع هي الغرض المقصود من جميع الأعيان في عرف الناس ومعاملاتهم، فكيف لا تعتبر بنفسها أموالا (ابن شاس، 1423هـ/2003م، صفحة 712/ج2).
- صلاحية المنفعة شرعا لأن تكون مهرا في النكاح، ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال، قال تعالى: [وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين] [النساء: 24]، ودليل صحة جعلها مهرا أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن وكذلك حكت قصة سيدنا موسى مع صالح مدين حين قال لموسى -عليهما السلام-: [إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك] [القصص: 27] (الكشناوي، صفحة 106/ج2)، (الزيلعي، 1313هـ، صفحة 234/ج5).
- الشارع جعل المنفعة مقابلة بالمال في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية، وهذا دليل قوي على تقومها واعتبارها مالا، (الكشناوي، الصفحات 1087-1088/ج1).في عدم اعتبار المنافع أموالا

تضييعا لحقوق الناس، وتشجيعا للطامعين للاعتداء عليها وهذا يناقض مقاصد الشريعة في حفظ أموال الناس وصيانتها.

3.3.1 الراجح من الأقوال:

بعد عرض الأقوال وأدلتهم يترجح رأي الجمهور القائل بمالية المنافع؛ لقوة أدلتهم، وموافقة قولهم لعرف الناس ومعاملاتهم، مما يتماشى مع الأصل في المعاملات، كما أن قولهم يبدو أكثر تناغما مع نصوص الشريعة التي جاءت بحفظ ممتلكات الناس وأموالهم وصون حقوقهم من أن تغول أو تؤكل بالباطل، لا سيما وأن المنافع اليوم المتمثلة في الخدمات أصبحت تشغل حيزا كبيرا من الاقتصاد العالمي ولولا اعتبارها مالا لضاعت أملاك الناس وتعطلت مصالحهم وعاشوا في شدة وحرج.

ومما يدل على أن رأي الجمهور أوفق و أكثر معقولية من غيره:

- أن العقد يرد على المنافع، وتصير به مضمونة حتى عند المخالفين وذلك كما هو الحال في عقد الاجارة، وهذا آية ماليتها؛ إذ لو لم تكن المنافع مالا في ذاتها لما صارت مالا بالعقد عليها؛ فالعقود لا تقلب حقائق الأشياء، ولا تصير ما ليس بمال مالا، قال القرافي: "لأن منها ما بالعقد والعقد لا يصير ما ليس بمال مالا لي صحته متوقفة على المالية ولو توقفت على المالية لم الدور ... لأن من المعين إنما تضمن لتضمنها المنافع لأن ما لا منفعة فيه لا يضمن فإذا كانت هي أصل الضمان فهي أول أن تضمن"، (القرافي، الذخيرة، 1994م، صفحة 282/ج8).

- أغلب الضوابط التي اشترطها الفقهاء في المال حتى يتوافق مع روح الشرع وأحكامه وحتى يؤدي الغاية التي وجد من أجلها أساسا هي متوفرة في المنافع وذلك مثل اشتراطهم أن يكون للمال قيمة بين الناس، ويجري فيه البذل والمنع، وأن يكون منتفعا به على وجه الاختيار، و يمكن أخذ العوض عنه _كما هو الحال في الإجارة_ وما تمتد إليه الأطماع، وما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، فعندما نسقط هذه الضوابط على المنافع -مع عدم التسليم الكامل بكونها ضوابط شاملة مانعة- نجد أن أغلبها متحقق، إلا ما كان من اشتراط قابلية الادخار الذي لم يتحقق في المنافع، فنقول أن هذا الشرط غير دقيق ابتداء؛ لأن هناك من الأموال المقطوع بماليتها عند كل الفقهاء ولا تتوفر عليه وذلك كالخضر والفواكه فهذه الأموال لم تكن قابلة للادخار في زمن الفقهاء القدامى عدا بعضها مما كان يجفف أو يقدد أما الباقي فلم يكن كذلك ومع ذلك عدها الفقهاء من الأموال وجوزوا المعاوضة عليها، فكيف لا نعد المنافع من الأموال وهي المقصودة من الأعيان ولولاها لما كان للأعيان قيمة.

- كذلك أن عدم تضمين من غصب منافع سيارة غيره شهرا أو بيته سنة، أو السماح لمريض مرض الموت أن يوصي أو يتبرع بكل منافع أعيانه دون تقييده بالثلث، فهذا مما يتعارض مع أحكام الوصية والقواعد العامة للشريعة والنصوص الصريحة من القرآن والسنة، وعليه فالقول بمالية المنافع يمس مقصدا ضروريا ومهما لا يمكن إبعاده أو التنازل عنه وهو مقصد حفظ المال.

4.3.1 مرجحات القول بمالية المنافع:

- اعتماد الجمهور على سند شرعي والمتمثل في جواز كون المهر منفعة مع وجوب مالية المهور، أما مما اعتمد عليه الحنفية في نفيهم المالية عن المنافع أنها معدومة وقالوا أن المعدوم من البيوع التي نهى عنها النبي صلى الله عليها وسلم بالحديث الذي رواه أبو هريرة عندما قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر» أخرجه مسلم، رقم الحديث: 1513 (مسلم، صفحة 1153/ج3)، وقد قال العلماء عن بيع الغرر هو المجهول العاقبة أو ما لا يمكن تسليمه، والمنافع ليست من مجهول العاقبة ولا مما لا يمكن تسليمه فكونها معدومة حال العقد ليس آية منعها؛ وهي تسلم حكما بتسليم العين التي ستنبثق عنها هذه المنفعة.
- أما قولكم إن الإجارة -والتي هي عقد على منافع- إنما هي استثناء من الأصل وجاءت على خلاف القياس؛ فعلى هذا تكون أفراد المستثنى أكبر بكثير عدديا من المستثنى منه وهذا لا يستقيم إذا لم يعد هناك معنى لهذا الاستثناء لأن المستثنى منه أصبح الأصل.
- جوز الشرع عقودا كان المبيع فيها معدوما حال العقد وذلك مثل عقد السلم والاستصناع وعقد الإجارة، وعلى هذا فكون المبيع معدوما عند العقد ليس علة للمنع والتحريم.
- أن الحكم بماليتها متفق مع عرف الناس العام في المعاملات المالية الجارية في الأسواق المحلية والعالمية.

5.3.1 ثمرة الخلاف في مالية المنافع

يترتب على الخلاف في مالية المنافع الخلاف في فروع عدة نذكر منها (الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، الصفحات 348-351/ج76):

- أن المنافع يجوز أن تكون صداقا عند الجمهور ولا يجوز جعلها صداقا عند الحنفية لقوله تعالى: [وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا] [النساء: 04] والمنافع لا يتأتى فيها الإعطاء والأكل، واستدلوا أيضا بقوله تعالى: [وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم] [النساء:24].
- إذا حلف شخص بأن لا مال له، وله منافع، يحنث على مذهب الجمهور، خلافا للحنفية.
- لو استأجر شخص دارا مدة معينة ومات قبل انتهاء المدة فعند الحنفية تنتهي الإجارة بموت المستأجر لأن المنفعة ليست بمال عندهم فلا تورث، وتورث عند الجمهور لأنها مال.
- قال الشافعي: الأجرة تجب بالعقد نفسه بمنزلة الأعيان المبيعة في وجوب ثمنها وعند الحنفية تجب ساعة فساعة أو يوم فيومان، فيجب أن يتمكن المستأجر من الانتفاع حتى تجب الأجرة.
- لو تبرع رجل مريض مرض الموت بكل منافع أمواله فتبرعه جائز عند الحنفية، أما عند الجمهور فهو جائز في الثلث فقط.

•إذا تعدى المودع -الذي أودعت عنده- على الوديعة أو انتفع بها -لبسا أو ركوبا- ثم ردها لا يضمن عند الحنفية وعند غيرهم لا يبرأ من الضمان لثبوت يد العدوان.

رسم توضيحي يبين: أنواع المنافع باعتبار مصدرها

المصدر: من إنشاء الباحثة

2. أثر القول بمالية المنافع على ضمانها

استند الحنفية في نفيهم المالية عن المنافع على حقيقة أن المنافع معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم مال، وقالوا أن بعد كسبها تتلاشى وتفنى شيئا فشيئا، فهي أعراض لا يمكن إحرازها والاحتفاظ بها، وقد عمم الحنفية العمل بهذا الأصل على مختلف فروعهم الفقهية في المذهب وكانت من بين أهم الآثار المترتبة على قولهم هذا اختلافهم مع الجمهور في مسألة هي من أهم المسائل الفقهية لتعلقها المباشر بأموال الناس وحقوقهم وممتلكاتهم وهي مسألة ضمان المنافع، سنناقش في هذا المبحث ضمان المنافع حال غصبها بين الحنفية والجمهور، وعلى هذا سنبين أولا معنى مصطلحي الضمان والغصب ومن ثم نشرع في معالجة المطلوب بحول الله وقوته.

1.2 مذاهب العلماء في ضمان منافع المغصوب

1.1.2 تعريف الضمان:

استعمل الفقهاء واللغويين الضمان للتعبير عن معاني عديدة أما المعنى المقصود هنا في البحث هو الضمان بمعنى الغرامة وسنذكر تعريفه في اللغة والاصطلاح بهذا المعنى:

الضمان لغة: مصدر ضمن الشيء ضمانا فهو ضامن و يقال: ضمنته الشيء، أي غرمته (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 257/ج13).

الضمان اصطلاحا: هو رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا (الحموي، 1405هـ/1985م)

2.1.2 تعريف الغصب:

الغصب لغة: من غ ص ب و الغصب أخذ الشيء ظلما وغصبه على الشيء قهره، (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 648/ج1)

الغصب اصطلاحا: الغصب الذي يوجب الضمان هو إثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك لأن ما يضمن جبرا لابد من التفويت (النسفي، 1311هـ، صفحة 96).

2.2 مذاهب الفقهاء في ضمان المنافع المغصوبة

كانت أبرز ثمار الخلاف بين الحنفية والجمهور في موضوع مالية المنافع مسألة ضمانها سنبين فيما يأتي ما ذهب إليه كل فريق مع أدلتهم.

أولا-الحنفية: لا تضمن المنافع عند غصبها على المذهب الحنفي وتضمن فقط عند العقد عليها كما هو الحال في عقد الإجارة.

قال السرخسي: "المنافع لا تضمن بالمال بطريق العدوان المحض؛ لأن ضمان العدوان مقدر بالمثل نصا، ولا مماثلة بين العين والمنفعة صورة ولا معنى؛ لأن من ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له..."، (السرخسي، أصول السرخسي، صفحة 56/ج1).

ثانيا- الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يضمن ما غصبه سواء استغل المنفعة أو عطلها.

قال القاضي أبو بكر المالكي: "الصحيح أن المنافع مال وأنها مضمونة" (ابن شاس، 1423هـ/2003م، صفحة 866/ج3)،

جاء في الأم للشافعي: "وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولمثلها غلة، أو دارا فسكنها أو أكراها، أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء، أو شيئا ما كان مما له غلة استغله، أو لم يستغله انتفع به، أو لم ينتفع به، فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده" (الشافعي، 1410هـ/1990م، صفحة 254/ج3)

جاء في المغني: "متى كان للمغصوب أجر، فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى المنافع أو تركها، ذهب" (ابن قدامة، 1388هـ/1968م، صفحة 217/ج5).

فيما يأتي سنطرح أدلة كلا الفريقين ثم ننتهي إلى القول الراجح:

1.2.2 أدلة الجمهور على ضمان المنافع المغصوبة

أولا- قوله تعالى: [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] [البقرة: 194] وهذه الآية علمة في وجوب رد العدوان بالمثل؛ وذلك لأن الشارع لم يجز أن يعتدى على مالك العين باستهلاك منافعه فأوجب العموم مثلا مشروعا وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثلين، ولأن ما ضمن بالعقود ضمن بالغصوب (الماوردي، 1416هـ/1999م، صفحة 161/ج7).

ثانيا- عن عمرو بن يثربي الضمري، قال: شهدت خطبة رسول الله ﷺ فكان فيما خطب به أن قال: "ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه" (الإمام أحمد، 1421هـ/2001م)، قال عنه الألباني صحيح (الألباني، 1405هـ/1985م، صفحة 280/279) فمال المسلم معصوم إلا بطيب نفس منه فلا يجوز التعدي على ماله، وإذا حصل التعدي فيجب الضمان، والمنافع أموال فيجب ضمانها (السلطان، 1423هـ، صفحة 174).

ثالثا- علة وجوب الضمان عند الحنفية هي العقد وهو في حكم غير الموجود في حالة العقد الفاسد

ومع ذلك وجب بالضمان، فدل ذلك على أنها مضمونة بعقد وبدون عقد متى ما ثبت الغصب أو الإتلاف، (السرخسي، المبسوط، 1414هـ/ 1993م، صفحة 78/ج11).

رابعا- المنافع أموال والأموال مضمونة وفقا للأحكام والقواعد العامة التي تقضي بالضمان في حال الغصب أو الإتلاف.

2.2.2 أدلة الحنفية على عدم ضمان المنافع المغصوبة

أولا- قوله تعالى: [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين]، [البقرة: 194] فضمان العدوان مقدر بالمثل كما تبين الآية -ولو سلمنا أن المنفعة مال متقوم- فلا تضمن المنفعة بالعين لانتفاء المماثلة بينهما (برومو، 2011، صفحة 207).

ونوقش استدلالهم هذا بأن الآية علمة في وجوب رد العدوان بالمثل؛ لأن الشارع لم يجز أن يعتدى على مالك العين باستهلاك منافعه فأوجب العموم مثلا مشروعا وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثلين (الماوردي، 1416هـ/1999م، صفحة 160/ج7).

ثانيا- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قضى أن الخراج بالضمان"، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، رقم الحديث: 1285 (الترمذي، 1395هـ/1975م، صفحة 573/ج3).

وجه الاستدلال: أن كل ما خرج أو استفيد من الشيء فهو خراجه، ومنافع العين المغصوبة من خراجها، والشارع قد جعل خراج العين لمن كانت في ضمانه بنص الحديث والعين المغصوبة تكون في ضمان الغاصب فتكون منافعها له فلا يضمنها إذ الشخص لا يضمن ملك نفسه (برومو، 2011، صفحة 204).

ونوقش بأن حديث: "الخراج بالضمان" وارد في البيع ولا يشمل الغاصب؛ لأنه لا يجوز الانتفاع بالعين المغصوبة بالإجماع (برومو، 2011، الصفحات 233-234).

ثالثا- من شروط الضمان أن يكون المضمون مالا متقوما والمنافع ليست بمال متقوم فلا تضمن، (السرخسي، المبسوط، 1414هـ/1993م، صفحة 79/ج11) ونوقش قولهم هذا بأن المنافع مال عرفا وشرعا.

رابعا- لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب، (الكاساني، 1406هـ/1986م، صفحة 145/ج7)

الراجح من أقوال الفقهاء في مسألة ضمان المنافع:

لاعتبارات كثيرة يترجح مذهب الجمهور الذي يقضي بوجوب تضمين الغاصب أجرة المثل عن المنافع التي استغلها أو عطلها، نذكر من تلك الاعتبارات ما يأتي:

- عمم الحنفية العمل بنظريتهم في المنافع والتي تقضي بعدم اعتبار المنافع أموال وبالتالي الحكم بعدم ضمانها عند تعرضها للغصب أو الإتلاف في جميع فروعهم الفقهية باستثناء مال الوقف ومال اليتيم

والمال المعد للاستغلال قالوا فيهم بضمان منافعهم عند تعرضها للغصب وذلك لمجموعة أسباب منها، جا ء في الأشباه والنظائر: "منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم، ومال الـ وقف، والمعد للاستغلال"، (ابن نجيم، صفحة 284)، ومن مسوغات الحنفية لهذا الاستثناء أن هذه الأموال مظنة الاعتداء أكثر من غيرها لضعف الجانب الذي يحميها خاصة فيما تعلق بمال الوقف ومال اليتيم فضمنوا الغاصب لزجر المعتدين، وقد عقب مصطفى الزرقا عن هذا بقوله: "واستنادا إلى العلة نفسها نستطيع أن نقول: إن قواعد الاجتهاد الحنفي تقبل مبدأ تضمين بدل منافع المغصوب مطلقا في جميع الأموال، لا في هذه الأنواع الثلاثة فقط لازدياد فساد الذمم وكثرة الطمع في أموال الغير والتجاوز على الحقوق" (الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1425هـ/2004م، الصفحات 927-928).

- تم الرد على أدلة المانعين لضمان المنافع المغصوبة من قبل الجمهور، كما أن الحكم بعدم ضمان المنافع التي غصبت يجانب الحقيقة العقلية؛ والشرعية؛ والعرفية؛ وحتى القانونية التي تقضي بالضمان في كل الأحوال.
- القول بضمان المنافع متوافق مع فلسفة الشرع والقواعد والأحكام العامة التي جاءت لصون أموال الناس وحفظ ممتلكاتهم.
- الحكم بتضمين غاصب المنافع برد قيمتها يحقق مقاصد الشريعة في الأموال، حيث أن من مقاصد الشريعة في المال ثباتها في ذمم أصحابها أي تمحض ملكيتها لأصحابها وتقررها لهم بوجه لا يتطرق إليهم خطر ولا ينازعهم فيها أحد إذا أخذوها من وجهها الشرعي.

الخاتمة: نصل في خاتمة البحث إلى مجموعة نتائج نذكر منها:

1- لم تضع الشريعة حقيقة شرعية للمال تحدد معناه تحديدا دقيقا، وإنما ترك ذلك لما يتعارف الناس على أنه مال.

2- تعتبر المنافع أموال عند جميع الفقهاء باستثناء الحنفية فهي تعتبر المنافع مال فقط عند العقد عليها كما هو الحال في عقد الإجارة.

3- كانت ثمرات خلاف الحنفية والجمهور في مسألة مالية المنافع كثيرة وكان من أبرزها مسالة ضمان المنافع.

4- استثناء الحنفية لمال الوقف واليتيم والمال المعد للاستغلال من عدم الضمان بناء على عدة أدلة ومسوغات وعند البحث والتحقيق نجد أن تلك المسوغات تنطبق أيضا عن باقي الأموال كما صرح بذلك الشيخ مصطفى الزرقا.

التوصيات:

بناء على ما تم التوصل إليه من نتائج يمكن أن نقوم بوضع مجموعة توصيات نذكرها في النقاط التالية:

1- إعادة صياغة مفهوم عام للمال يشمل التشكلات المعاصرة له خاصة فيما تعلق بالنقود الرقمية أو الإلكترونية.

2- لو يتم إجراء دراسة في المصطلح والمفاهيم بين المنافع قديما والخدمات حديثا فيتوصل بها إلى حدود كل مصطلح وما يتداخل فيه مع الآخر وربما ابتكار مصطلح جديد يضم كلا المعنيين.

3- إعادة النظر في قول الحنفية في المنافع ومراجعة كل الأحكام والفروع الفقهية التي خرجت عليها.

مصادرومراجع البحث:

- **القرآن الكريم**
- **الكتب:**

1) ابن حفص النسفي. (1311هـ). طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. الطبعة الثانية. بغداد. المطبعة العامرة.
2) ابن منظور. (1414هـ). لسان العرب. الطبعة الأولى. بيروت. دار صادر.
3) بن نجيم. (بلا تاريخ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. دار الكتاب الإسلامي.
4) أبو بكر بن حسن الكشناوي. (بلا تاريخ). أسهل المدارك. الطبعة الثانية. بيروت. دار الفكر.
5) أحمد بن إدريس القرافي. (1994م). الذخيرة. الطبعة الأولى. بيروت. دار الغرب الإسلامي.
6) إسماعيل بن حماد الجوهري. (1407هـ/م1987هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. الطبعة الرابعة. بيروت. دار العلم للملايين.
7) الزيلعي. (1313هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الأولى. القاهرة. المطبعة الكبرى الأميرية.
8) السرخسي. (1414هـ/ 1993م). المبسوط. بلا طبعة. بيروت. دار المعرفة.
9) السرخسي. (بلا تاريخ). أصول السرخسي. بلا طبعة. بيروت. دار المعرفة.
10) السيوطي. (1411هـ/1990م). الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى. لبنان. دار الكتب العلمية.
11) الشاطبي. (1417هـ/1997م). الموافقات. الطبعةالأولى. دار ابن عفان.
12) الطاهر ابن عاشور. (1985). أصول النظام الاجتماعي في الإسلام. الطبعة الثانية. تونس. الشركة التونسية للتوزيع.
13) الكاساني. (1406هـ/1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية. لبنان. دار الكتب العلمبة.
14) أحمد بن حنبل. (1421هـ/2001م). مسند الإمام أحمد. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة.
15) تيسير محمود برومو. (2011م). نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. سوريا. دار النوادر.
16) خليل الميس. (2016م). مباحث في أصول الفقه الإسلامي. بلا طبعة. بيروت. دار الكتب العلمية.
17) دبيان بن محمد الدبيان. (1432هـ). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. الطبعة الثانية. الرياض. مكتبة الملك فهد الوطنية.
18) عبد الله ابن شاس. (1423هـ/2003م). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. الطبعة الأولى. بيروت. دار الغرب الإسلامي.
19) عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (1388هـ/1968م). المغني. بلا طبعة. القاهرة. مكتبة القاهرة.
20) عبد الله بن عبد الرحمن أحمد السلطان. (1423هـ). ضمان المنافع في الفقه الإسلامي. الرياض.
21) علي بن سعيد الرجراجي. (1428هـ/2007 م). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. بلا طبعة. دار ابن حزم.
22) علي بن محمد الماوردي. (1416هـ/1999م). الحاوي الكبير . الطبعة الأولى. بيروت. دار الكتب العلمية.
23) علي حيدر. (بلا تاريخ). درر الحكام شرح مجلة الأحكام. بلا طلعة. بيروت. دار الكتب العلمية.
24) محمد الزحيلي. (2006م). القواعد الفقهية على المذاهب الأربعة. الطبعة الأولى. دمشق. سوريا. دار الفكر.
25) محمد بن إدريس الشافعي. (1410هـ/1990م). الأم. بلا طبعة. بيروت. دار المعرفة.

26) محمد بن عيسى الضحاك الترمذي. (1395هـ/1975م). سنن الترمذي. الطبعة الثانية. مصر. مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
27) محمد مصطفى شلبي. (1405هـ/1985م). المدخل في الفقه الإسلامي. الطبعة العاشرة. بيروت. الدار الجامعية.
28) محمد ناصر الدين الألباني. (1405هـ/1985م). إرواء الغليل. الطبعة الثانية. بيروت. المكتب الإسلامي.
29) محمود بن أحمد الزنجاني. (1398م). تخريج الفروع على الأصول. الطبعة الثانية. بيروت. مؤسسة الرسالة.
30) مسلم. (بلا تاريخ). صحيح مسلم. بلا طبعة. بيروت. دار إحياء التراث العربي.
31) مصطفى أحمد الزرقا. (1425هـ/2004م). المدخل الفقهي العام. الطبعة الثانية. دمشق. دار القلم.
32) منصور بن ادريس البهوتي. (بلا تاريخ). الروض المربع شرح زاد المستقنع. بلا طبعة. مؤسسة الرسالة.
33) وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف. (بلا تاريخ). الموسوعة الفقهية الكويتية. مصر. طبع الوزارة.
34) وهبة الزحيلي. (1433هـ/2012م). نظرية الضمان في الفقه الإسلامي. الطبعة التاسعة. دمشق/بيروت. دار الفكر/ دار الفكر المعاصر.
35) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. (1387هـ). بلا طبعة. المغرب. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.