

(١٢)

## سك النقد ملك للمجتمع الإسلامي وحق السلطان في عقوبة التزييف

قال البلاذري (فتوح البلدان: ص ٦٥٧، ٦٥٩):

حدثني محمد بن سعد، عن الواقدي، عن ابن أبي الزناد، عن أبيه، أن عبد الملك بن مروان أول من ضرب الذهب والورق بعد عام المجاعة، قال: قلت لأبي: أرايت أن ابن مسعود كان يأمر بكسر الزيوف، قال: تلك الزيوف أنضربها الأعاجم فغشوا فيها.

ثم قال: حدثني محمد بن سعد، عن الواقدي، عن قدامة بن موسى أن عمر وعثمان، كانا إذا وجدا الزيوف في بيت المال جعلها فضة.

حدثني الوليد بن صالح، عن الواقدي، عن ابن أبي الزناد، عن أبيه، أن عمر بن عبد العزيز أوتي برجل يضرب على غير سكة السلطان فعاقبه وسجنه، وأخذ حديده فطرحه بالنار.

حدثني محمد بن سعد، عن الواقدي، عن كثير بن زيد، عن المطلب بن عبد الله بن حنطب، أن عبد الملك بن مروان، أخذ رجلاً يضرب على غير سكة المسلمين، فأراد قطع يده، ثم ترك ذلك فعاقبه، قال المطلب: فرأيت من بالمدينة من شيوخنا، حسنوا ذلك من فعله وحملوه، قال الواقدي: وأصحابنا يرون فيمن نقش على خاتم الخلافة في الأدب والشهرة، ولا يرون عليه قطعاً وذلك رأي أبي حنيفة، والثوري، وقال مالك وابن أبي ذئب وأصحابها: نكره قطع الدراهم إذا كانت على الوفاء ونهى عنه لأنه من الفساد، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بقطعها إذا لم يضر ذلك للإسلام وأهله.

حدثني عمرو الناقد، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن ابن عون، عن ابن سيرين، أن مروان بن الحكم أخذ رجلاً يقطع الدراهم، فقطع يده فبلغ ذلك زيد بن ثابت، فقال: لقد عاقبه، قال إسماعيل: يعني دراهم فارس.

قال محمد بن سعد: وقال الواقدي: عاقب أبان بن عثمان، وهو على المدينة من يقطع

الدرهم ضربه ثلاثين، وطاف به، وهذا عندنا فيمن قطعها ودسَّ فيها المفرغة والزبوف.  
 وحدثني محمد عن الواقدي، عن صالح بن جعفر، عن ابن كعب في قوله: ﴿وَأَوَّانٌ  
 فَعَمَلَكُم مِّمَّا شَاءْتُمْ﴾ [آية ٨٧ من سورة هود]. قال: قطع الدرهم.

حدثنا محمد بن خالد بن عبد الله، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا يحيى بن  
 سعيد، قال: ذكر لابن المسيب رجل يقطع الدرهم، فقال سعيد: هذا من الفساد في الأرض.  
 حدثنا عمرو الناقد، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثنا يونس بن عبيد،  
 عن الحسن، قال: كان الناس وهم أهل كفر قد عرفوا موضع هذا الدرهم من الناس فجرده،  
 وأخلصوه، فلما صار إليكم غشستوه وأفسدتموه، ولقد كان عمر بن الخطاب، قال: هممت أن  
 أجعل الدرهم من جلود الإبل، فقيل له: إذن لا يعير فأسك.

وقال الماوردي (الأحكام السلطانية: ص ١٥٥، ١٥٦):

وإذا خلص العين والورق من غش، كان هو المعتبر في النقود المستحقة والمطبوع منها  
 بالسكة السلطانية الموثوق بسلامة طبعه المأمون من تبديله وتليسه هو المستحق دون نقار الفضة  
 وسبائك الذهب، لأنه لا يوثق بها إلا بالسك والتصفية والمطبوع موثوق به، ولذلك كان هو  
 الثابت في الذمم فيما يطلق من أثمان المبيعات وقيم المتلفات، ولو كانت المطبوعة مختلفة القيمة  
 مع اتفاقها في الجودة، فطلب عامل الخراج بأغلاها قيمة نظر فإن كانت من ضرب سلطان  
 الوقت أوجب إليه لأن في العدول عن ضربه مباينة له في الطاعة، وإن كان من ضرب غيره نظر  
 فإن كان هو المأخوذ في خراج من تقدمه أوجب إليه استصحاباً لما تقدم، وإن لم يكن مأخوذاً فيما  
 تقدم كانت المطالبة به غيباً وحيفاً.

وأما مكسور الدرهم والدنانير، فلا يلزم أخذه للالتباس وجواز اختلاطه، ولذلك  
 نقصت قيمتها عن المضروب الصحيح، واختلف الفقهاء في كراهية كسرها فذهب مالك وأكثر  
 فقهاء المدينة إلى أنه مكروه، لأنه من جملة الفساد في الأرض وينكر على فاعله، ورؤي عن  
 النبي ﷺ، أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجارية بينهم<sup>(١)</sup>.

(١) لفظ الحديث كما أخرجه كل من أبي داود (السنن: ٧١/٣، ح ٤٤٩)، وابن أبي شيبة (الكتاب  
 المصنف: ٢١٥/٧، ح ٢٩٤٣)، وابن ماجه (السنن: ٧٦١/٢، ح ٢٣٦٣)، عن طريق معتمر بن  
 سليمان قال: سمعت محمد بن فضال يحدث عن أبيه، عن علقمة، عن عبد الله، عن أبيه، قال: نهى  
 رسول الله ﷺ أن تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس، وعند ابن أبي شيبة، وابن ماجه عن  
 «كسر» بدل «أن تكسر» عند أبي داود.

والسكة هي الحديدية التي يطبع عليها الدراهم ولذلك سميت الدراهم المضروبة سكة، وقد كان ينكر ذلك ولاية بني أمية حتى أسرفوا فيه، فحكى أن مروان بن الحكم أخذ رجلاً طبع درهماً من دراهم الفرس فقطع يده، وهذا عدوان محض، وليس له في التأويل مساغ.

وحكى الواقدي أن أبان بن عثمان كان على المدينة، فعاقب من قطع الدراهم وضربه ثلاثين سوطاً وطاف به، قال الواقدي: وهذا عندنا فيمن قطعها ودس فيها المفرغة والزيف.

فإن كان الأمر على ما قاله الواقدي، فما فعله أبان بن عثمان ليس بعدوان، لأنه ما خرج به عن حد التعزير، والتعزير على التدليس مستحق، وأما فعل مروان فظلم وعدوان، وذهب أبو حنيفة وفقهاء العراق إلى أن كسرها غير مكروه، وقد حكى صالح بن حفص - وفي نسخة صالح بن جعفر<sup>(١)</sup> - عن أبي بن كعب في قول الله تعالى: ﴿أَوْ أَنْ تَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ﴾ [آية ٨٧ من سورة هود]. قال: كسر الدراهم.

ومذهب الشافعي - رحمه الله - قال: إن كسرها لحاجة لم يكره له، وإن كسرها لغير حاجة كره له لأن إدخال النقص على المال من غير حاجة سفه، وقال أحمد بن حنبل: إذا كان عليه اسم الله عز وجل كره كسرها وإن لم يكن عليها اسمه لم يكره.

وأما الخبر المروي عن كسر السكة فكان محمد بن عبد الله الأنصاري قاضي البصرة يحمله على النبي عن كسرها، لتعاد تبرأ فتكون على حالها مرصدة للنفقة، وحمله آخرون على النبي عن أخذ أطرافها قرضاً بالمقاريض لأنهم كانوا في صدر الإسلام يتعاملون بها عدداً، فصار أخذ أطرافها بخساً وتطفيفاً.

وقال الفراء (الأحكام السلطانية: ص ١٧٩، ١٨٤):

وأما النقد فمن خالص الفضة، وليس لمغشوشه مدخل في حكمه، وقد كان الفرس عند فساد أمورهم فسدت نقودهم فجاء الإسلام ونقودهم من العين والورق غير خالصة، إلا أنها كانت تقوم في المعاملات مقام الخالصة وكان غشها عفواً لعدم تأثيره بينهم إلى أن ضربت الدراهم الإسلامية فتميز المغشوش من الخالص.

وقد قال أحمد، في رواية حنبل: ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم أعطاه من هذه الدراهم، كان قد قضاه لأنها ليست على ما يعرف الناس من صحة السكة بينهم ونقاء الفضة، ثم هل رأيت لو اختلفا؟ فقال: هذا لم يقضني وقال هذا: قد قضيتك فرجع إلى اليمين، أكان

(١) لم أتف على ترجمة لراو أو مفسر لمن يسمى صالح بن حفص أو صالح بن جعفر.

يخلف أنه قد أوفاه، لأنها ليست بوافية إلا بالفضة التي يتعامل بها المسلمون بينهم، فينظر فإن كان غشها يخفى لم يجوز إنفاقها رواية واحدة وإن كان عيناً ظاهراً فعلى روايتين: إحداهما المنع أيضاً، قال في رواية محمد بن إبراهيم - وقد سأله عن المزيفة فقال - لا يجل وقيل له: إنه يراها ويدري أي شيء هي. قال: الغش حرام، وإن بين وكذلك قال في رواية أبي الحارث ويوسف بن موسى، وقد سأله عن إنفاق المزيفة فقال: لا، وكذلك قال في رواية جعفر بن محمد: لا تنفق المكحلة حتى يستلمها، ولا المزيفة والزيف حتى يسبكها.

والرواية الثانية الجواز، قال في رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث - في الرجل يبيع الدراهم فيها رديئة بدينار؟ قال - ما ينبغي له لأنه يغر بها المسلمين، فقال له الأثرم: ولا تقول إنها حرام وإنما أكرهها لأنه يغر بها مسلماً.

وقال أيضاً في رواية صالح في دراهم بحاري يقال لها «المسيبية» عامتها نحاس إلا شيئاً يسيراً منها فضة، فقال: وإن كان شيئاً قد اصطلحوا عليه فيها بينهم مثل الفلوس التي قد اصطلح الناس عليها أرجو أن لا يكون به بأس.

فوجه المنع ما رواه أحمد بن حنبل، أن ابن مسعود باع نفاية بيت المال، فنهاه عمر فسبكها<sup>(١)</sup>، ووجه الإباحة ما رواه أبو بكر باسناده عن عمر، قال: ومن زافت عليه دراهم فليدخل السوق فليشتر سحوق ثوب<sup>(٢)</sup>.

وقد أجاب أحمد عن هذا الحديث في رواية حنبل فقال: يقول عمر: من زافت عليه دراهم - يعني نقيت - ولم يكن عمر يأمر بإنفاق الرديئة، وهذا لم يكن في عهد عمر وإنما حدث بعده.

قلت: يغفر الله للإمام أحمد، فقد كانت في عهد عمر دراهم زيوف، مما صار إليهم من غنائم الفرس ودنانير زيوف مما صار إليهم من غنائم الروم، ولم يكن قد شاع التعامل بالسكة الإسلامية التي شرع عمر في ضربها، فكان طبيعياً أن تجيء في أنصبة الغنائم أو في ما يتداوله

---

(١) قال ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف: ٢١٦/٧، ح ٢٩٤٧): حدثنا سلمة بن نبيط، عن الضحاك بن مزاحم، قال: باع ابن مسعود نفاية بيت المال مرة ثم لقي عمر فلم يعد لذلك. وقد أخرجه أبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي، والخبر عند بعضهم أطول من بعض لكن لا تتفاوت في المعنى.

(٢) انظر التعليق رقم: (١) في الصفحة ٢٠٦٣.



الغامون أو في أرزاق بيت المال دراهم ودنانير زيوف، ولست أدري كيف غفل أحمد عن هذا إن صحت عنه الرواية المذكورة آنفاً.

ثم ساق الفراء ما نقلناه من قبل عن الماوردي من آثار فيما يتصل بالدراهم المكسورة، وكسرها والعقوبة على كسرها وتزييفها.

ثم قال: وروى ابن منصور أنه قال لأحمد: أن ابن الزبير قدم مكة فوجد بها رجلاً يقرض الدراهم فقطع يده، وكانت الدراهم تؤخذ برؤوسها بغير وزن فعده سارقاً، قال - يعني أحمد - : هذا إفراط في التعزير.

قلت: هذا تعليل صحيح - ورحم الله - أحمد فلسنا نراه إفراطاً في التعزير كما رآه هو، وإنما هو العقاب الواجب على جنابة التزييف، إما بقطع الدرهم إذا كان يتداول عدداً، وإما بغشه إذا كان يتداول عيناً، و- رحم الله - الحسن فقد كان أبصر بشؤون المال وأقرب إلى تصور الحقيقة النقدية ووظيفتها فيما نقلناه عنه آنفاً عن طريق يونس بن عبيد من قوله: (غششتموه وأفسدتموه) . . الخ. ذلك بأن التزييف بالقطع أو بالغش يتضمن معنى السرقة، وإن لم تتمثل فيه مواصفاتها وقد يبلغ التعزير القتل وما هو أشد من القتل كما فعل أبو بكر - رضي الله عنه - بمن سيقا إليه متلبسين بجريمة «الشذوذ الجنسي»، فالتعزير عقوبة يرجع إلى الإمام تقديرها ويعتمد الإمام في تقديرها ليس على طبيعة الجريمة وحلها، ولكن أيضاً على مدى تأثيرها في حياة المجتمع الإسلامي أو في المصالح العامة للمسلمين وأي فساد بشؤون المسلمين وذمهم أشنع من تزييف النقد وتزويره وأبعد أثراً.

وقال ابن رشد (البيان والتحصيل: ٣٩٦/٩، من سماعه محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم):

سألت محمد بن القاسم عن الوالي يلي بعد وال آخر كان قبله، فيزيد في المكاييل، فقال: فإن كان في ذلك للمسلمين نظر بموافقة حق لا يكره الناس على البيع به، فلا أرى به بأساً.

قال ابن رشد معقّباً: هذا «بين» - لعل صوابه: بيني - على ما قاله، أنه إذا كان في ذلك نظر للمسلمين بموافقة حق كان له أن يفعله.

وأما قوله: لا يكره الناس على البيع به، ففيه نظر لأن له أن يحمل الناس على التبايع به إذا رأى ذلك نظراً للمسلمين، فمعنى قوله: لا يكره الناس على البيع به، أي لا يحجره جملة حتى لا يجوز لأحد بيعاً به.

وقال ابن تيمية (مجموع الفتاوى: ٤٦٩/٢٩، ٤٧٠):

ينبغي للسلطان أن يضرب لهم فلوساً تكون بقيمة العدل في معاملاتهم من غير ظلم لهم، ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس أصلاً بأن يشتري نحاساً، فيضربه فيتجر فيه ولا بأن يجرم عليهم الفلوس التي بأيديهم ويضرب لهم غيرها، بل يضرب ما يضرب بقيمة من غير ربح فيه للمصلحة العامة، ويعطي أجرة الصناع من بيت المال، فإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس وأكل أموالهم بالباطل، فإنه إذا حرم المعاملة بها حتى صارت عرضاً وضرب له فلوساً أخرى أفسد ما عندهم من الأموال بنقص أسعارها فيظلمهم فيها، وظلمهم فيها بصرها بأغلى سعرها.

وأيضاً فإذا اختلفت مقادير الفلوس، صارت ذريعة إلى أن الظلمة يأخذون صغاراً فيصرفونها وينقلونها إلى بلد آخر ويخرجون صغارها، فتفسد أموال الناس.

وفي السنن عن النبي ﷺ، أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس<sup>(١)</sup>، فإذا كانت مستوية المقدار بسعر النحاس، ولم يشتروا ولي الأمر النحاس والفلوس الكاسدة لضربها فلوساً، ويتجر بذلك حصل بها المقصود من الثمنية.

وقال الونشريسي (المعيار العرب: ٤٠٧/٦، ٤٠٨):

ولا يغفل - أي السلطان - النظر إن ظهر في سوقهم - يعني المسلمين - دراهم مبهرجة أو مخلوطة بالنحاس بأن يشتد فيها ويبحث عن أحدثها، فإذا ظفر به أناله من شدة العقوبة وأمر أن يطاف به الأسواق لينكله، ويشرد به من خلفه لعلهم يتقون عظيم ما نزل به من العقوبة ويحسبه بعد على قدر ما يرى ويأمر أوثق من يجد بتعاهد ذلك من السوق حتى تطيب دراهمهم ودنانيرهم، ويحجزوا نقودهم فإن هذا أفضل ما يحوط رعيته فيه ويعمهم نفعه في دينهم ودنياهم، ويرتجي لهم الزلفى عند ربهم والقربة إليه إن شاء الله

\* \* \*

على أن أجلى مظهر لتصورهم للشؤون الاقتصادية عامة والنقدية خاصة، وعدم وضوح معاملها عندهم وضوحاً شاملاً دقيقاً، يمكن الاقتصاد على اعتياده في هذا العصر إذ وضحت المعالم الاقتصادية عامة والنقدية خاصة، بحيث لا يمكن الاشتباه فيها أو التباسها بغيرها أو الالتباس بينها اختلافهم في تعليل تعيين الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة، والأصناف الخمسة المذكورة في حديث عمرو، هي نفس الأصناف المذكورة في حديث

(١) انظر التعليق رقم: (١) من الصفحة ٢٠٧١.

أبي سعيد وغيره على اختلاف طرق هذه الأحاديث، وما شاكلها مما سبق أن سقنا طائفة صالحة منه في فصل «أحاديث في الصرف».

وقد رأينا أن نفيض فضلاً خاصاً من هذا البحث نسوق فيه نصوصاً مختلفة من حيث صياغتها لأرائهم ومفاهيمهم واحتجاجها لها ودفاعها عنها وتفريعها أحكاماً منها.

وقصدنا في انتقائها، أن تمثل طوائفهم المتبايزة من مفسرين ومعنيين بالحديث، وفقهاء من مذاهب السنة المختلفة ومن عصور وبيئات مختلفة، وارتأينا أن نثبت هذه النصوص كاملة دون أن نقتصر على ما يتصل منها بالذهب والورق، لأن نظراتهم في تعليل الربا والتفريع عنه كانت أميل إلى التكامل وأعلق به مما يلمع إلى أن نطأ من التصور الاقتصادي بالمعنى الحديث كان لهم في طور المخاض أو التكوين، ولو اقتصرنا في انتقائنا على مقولاتهم في الذهب والورق لجاءت تصوراتهم – وهي المبهمة في وضعها – ناقصة مبتورة يصعب استكناه مصادرها ومواردها ومضاعفاتها عند محاولة الاستئناس باجتهاداتهم فيما نحن بصدده من بحث لا يمكن فصله موضوعياً عن مجموع التصور الدقيق للاقتصاد العام.

\*

\*\*

(١٣)

## علة تحريم الربا وحكمته

عند المفسرين :

قال الرازي - رحمه الله - في (تفسير مفاتيح الغيب: ج ٧، المجلد الرابع: ص ٦٣،

:٦٦)

وأما جمهور الفقهاء فقد اتفقوا على أن حرمة ربا النقد - أي الحاضر - غير مقصورة على هذه الأشياء الستة - أي التي وردت في حديث أبي سعيد وغيره - بل هي ثابتة في غيرها، ثم من المعلوم أنه لا يمكن تعدية الحكم عن محل النص إلى غير محل النص إلا بتعليل الحكم الثابت في محل النص بعلة حاصلة في غير محل النص، فهذا المعنى اختلفوا في العلة على مذاهب.

فالقول الأول وهو مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أن العلة في حرمة الربا الطعم في الأشياء الأربعة واشترط اتحاد الجنس، وفي الذهب والفضة النقدية.

والقول الثاني قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه كل ما كان مقدراً ففيه الربا، فالعلة في الدراهم والدينار والوزن وفي الأشياء الأربعة الكيل واتحاد الجنس.

والقول الثالث قول مالك - رضي الله عنه - أن العلة هو القوت أو ما يصلح به القوت وهو الملح.

القول الرابع وهو قول عبد الملك بن الماجشون<sup>(١)</sup>: إن كل ما ينتفع به ففيه الربا، فهذا ضبط مذهب الناس في حكم الربا.

(١) ترجم له ابن حجر كغيره من رجال الجرح والتعديل، فقال ما موجهه (تهذيب التهذيب: ٤٠٧/٦، ٤٠٩، ترجمة ٨٥٧): عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون التيمي مولاهم أبو مروان المدني الفقيه، روى عن أبيه وخاله ومالك وآخرين، وعنه أبو الربيع المهري، وعمار بن طالوت، وعمر بن علي الصبري، وعبد الملك بن حبيب الفقيه وغيرهم. قال مصعب الزبيري: كان مفتي أهل المدينة في زمنه، وقال الأجرى عن أبي داود: كان يعقل الحديث، وقال ابن البرقي مثل ذلك، ووثقه ابن حبان. وقال ابن عبد البر: كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا، وعلى أبيه قبله، وهو فقيه ابن فقيه، وكان ضرير =

ثم قال: ذكروا في سبب تحريم الربا وجوهاً، أحدها: الربا يقتضي أخذ مال الناس من غير عوض لأن من يبيع الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة فيحصل له زيادة درهم من غير عوض ومال الإنسان متعلق حاجته، وله حرمة عظيمة. قال ﷺ: حرمة مال الإنسان كحرمة دمه<sup>(١)</sup>، فوجب أن يكون أخذ ماله من غير عوض حراماً.

فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون البقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضاً عن الدرهم الزائد، وذلك لأن رأس المال لوبقي في يده هذه المدة لكان يمكن للمالك أن يتجر فيه ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحاً، فلما تركه في يد المديون وانتفع به المديون لم يبعد أن يدفع لرب المال ذلك الدرهم الزائد عوضاً عن انتفاعه بماله.

قلنا: إن هذا الانتفاع الذي ذكرتم أمر موهوم قد يحصل وقد لا يحصل، وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن، فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع الضرر.

وثانيها قال بعضهم: الله تعالى إنما حرم الربا من أجل أنه يمنع الناس من الاشتغال بالمكاسب، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً كان أو نسيئة خفّ عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارات والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق. ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تستقيم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات.

وثالثها قيل: إن السبب في تحريم عقد الربا أنه يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من

---

البصر، وكان مولعاً بسباع الغناء. وقال أحمد بن حنبل: قدم علينا معه من غننيه، وضعفه الساجي ووصفه بأنه صاحب رأي وبأنه حدث عن مالك بن نكير، وأنكر أحمد بأن يكون ممن يأخذ الحديث عنه أهل العلم، وزعم بعضهم أن مالكا طرده لأنه كان يتهم برأي الجهم، وقال عنه يحيى بن أكثم: كان بحراً لا تكده له الدلا، وقال أحمد بن معدل: كلما تذكرت بأن التراب يأكل لسان عبد الملك صغرت الدنيا في عيني، فقيل له: أين لسانك من لسانه؟ فقال: كان لسانه إذا تعابا أفصح من لساني إذا تحايا. اختلفوا في وفاته بين سنتين ٢١٣، ٢١٤ للهجرة. رحمه الله رحمة واسعة وقد توسعنا شيئاً في ترجمته لأن له قولاً في علة تحريم الربا في الأنواع الستة الواردة في الحديث سبق عصره ولم يلحقه فيه غيره ممن جاء بعده، وهو أن العلة فيها هي «المالية»، وهي عبارة عما نسميه اليوم المؤشرات الاقتصادية أو مكونات الاقتصاد الوطني أو ما شاكل ذلك وهو قول بديع لا سبيل إلى الغمز فيه، وإن حاول ذلك بعض المتفهمة.

(١) لم أقف على حديث بهذا اللفظ، لكن قد يكون الرازي رواه بالمعنى. والأحاديث في هذا المجال مستفيضة بعضها يبلغ حد التواتر، وأشهرها خطبة رسول الله ﷺ المشهورة في حجة الوداع.

القرض، لأن الربا إذا طابت النفوس بقرض الدرهم واسترجاع مثله، ولو حل الربا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدرهم بالدرهمين فيفضي ذلك إلى انقطاع المواسة والمعروف والإحسان.

ورابعها هو أن الغالب أن المقرض يكون غنياً والمستقرض يكون فقيراً، فالقول بتجويز عقد الربا تمكين للغني من أن يأخذ من الفقير الضعيف مالاً زائداً، وذلك غير جائز برحمة الرحيم.

وخامسها أن حرمة الربا قد ثبتت بالنص، ولا يجب أن يكون حكم جميع التكاليف معلومة للخلق فوجب القطع بحرمة عقد الربا وإن كنا لا نعلم الوجه فيه.

قال القرطبي - رحمه الله - في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن: ٣/٣٥٢، ٣٥٣) في شرحه لآية الربا من سورة البقرة واستنباطه الأحكام منها:

اعلم - رحمك الله - أن مسائل هذا الباب - يعني باب الربا - كثيرة وفروعه منتشرة، والذي يربط لك ذلك أن تنظر إلى ما اعتبره كل واحد من العلماء في علة الربا، فقال أبو حنيفة: علة ذلك كونه مكيلاً أو موزوناً جنساً فكل ما يدخله الكيل أو الوزن عنده جنس واحد، فإن بيع بعضه ببعض متفاضلاً أو نسيئاً لا يجوز فممنوع بيع التراب ببعضه ببعض متفاضلاً، لأنه يدخله الكيل، وأجاز الخبز قرصاً بقرصين لأنه لم يدخل عنده في الكيل الذي هو أصل فخرج من الجنس الذي يدخله الربا إلى ما عده.

وقال الشافعي: العلة كونه مطعوماً جنساً (هذا قوله في الجديد)، فلا يجوز عنده بيع الدقيق بالخبز ولا بيع الخبز متفاضلاً ولا نسيئاً، وسواء كان الخبز خميراً أو فطيراً ولا يجوز عنده بيضة لبيضتين، ولا رمانة برمانتين، ولا بطيخة ببطيختين لا يدأ بيد ولا نسيئة، لأن ذلك كله طعام مأكول، وقال في القديم كونه موزوناً.

واختلفت عبارات أصحابنا المالكية في ذلك، وأحسن ما في ذلك كونه مقتاناً مدخراً للعيش غالباً جنساً، كالحنطة والشعير والتمر والملح المنصوص عليها، وما في معناها كالأرز والذرة والدخن والسمسم، والقطاني كالفول والعدس واللوبياء والحمص وكذلك اللحم والألبان والخلول والزيت، والثمار كالعنب والزبيب والزيتون. واختلف في التين ويلحق بها العسل والسكر، فهذا كله يدخله الربا من جهة النساء وجائز فيه التفاضل لقوله عليه السلام: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»، ولا ربا في رطب الفواكه التي لا تبقى كالنفاخ والبطيخ والرمان والكمثرى والقشء والخيار والبادنجان وغيرها من الخضروات. قال مالك: لا يجوز بيع البيض بالبيض متفاضلاً لأنه مما يدخر ويجوز عنده مثلاً

بمثل، وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: جائز بيضة بيضتين وأكثر لأنه مما لا يدخر وهو قول الأوزاعي .

وقال محمد الطاهر بن عاشور (في التحرير والتنوير: ٣/ ٨٤، ٨٥): بعد أن ساق أقوال طائفة من المفسرين في الحكمة في تحريم الربا والتفرقة بينه وبين البيع، ومنها ما سبق نقله هنا:

والوجه عندي في التفرقة بين البيع والربا أن مرجعها إلى التعليل بالمظنة مراعاة للفرق بين مالي المقرض والمشتري، فقد كان الاقتراض لدفع حاجة المقرض للإنفاق على نفسه وأهله لأنهم كانوا يعدون التداين همّاً وكرباً وقد استعاذ منه النبي ﷺ، وحال التاجر حال المتفضل، وكذلك اختلاف حال المسلف والبائع فحال باذل ماله للمحتاجين ينتفع بما يدفعونه من الربا فيزيدهم ضيقاً لأن المسلف مظنة الحاجة ألا تراه ليس بيده مال، ومال بائع السلعة تجارة حال من تجشم مشقة جلب ما يحتاجه المتفضلون وإعداده لهم عند إعداد حاجتهم إليه مع بذلهم له ما بيدهم من المال، فالتجارة مبادلة بين غنيين ألا ترى أن كلاهما باذل لما لا يحتاج إليه وأخذ ما يحتاج إليه فالمسلف مظنة الفقر والمشتري مظنة الغناء، فلذلك حرم الربا لأنه استغلال لحاجة الفقير، وأحل البيع لأنه إعانة لطالب الحاجات فتيباً أن الإقراض من نوع الموساة والمعروف، أنها التعين على الموساي وجوباً أو ندباً وأياً ما كان فلا يحل للمقرض أن يأخذ أجراً على عمل معروف، فأما الذي يستقرض مالياً يتجر به أو ليوسع تجارة فليس مظنة الحاجة فلم يكن من أهل استحقاق موساة المسلمين، فلذلك لا يجب على الغني إقراضه بحال، فإذا أقرضه فقد تطوع بمعروف وكفى بهذا تفرقة بين الحالين.

ثم قال (ص ٨٦، ٨٧):

ثم اختلف علماء الإسلام - في أن لفظ - الربا في الآية باقٍ على معناه الباقي في اللغة أو هو منقول إلى معنى جديد في اصطلاح الشرع فذهب ابن عباس وابن عمر ومعاوية إلى أنه باقٍ على معناه المعروف وهو ربا الجاهلية أعني الزيادة لأجل التأخير وتمسك ابن عباس بحديث أسامة: (إنما الربا في النسيئة)<sup>(١)</sup>.

قلت: رحم الله أستاذنا شيخ الإسلام والمسلمين في القرن العشرين بلا منازع فما أحسبه إللاً وإهماً في ذكر ابن عمر مع ابن عباس ومعاوية كما لو كان ذاهباً مذهباً في ربا النسيئة أو مذهب معاوية في ربا الفضل كما بيئته قصته مع كل من أبي الدرداء وعبادة، في حين أن ما سبق أن سقناه من أحاديث رواها ابن عمر عن أبيه وعن أبي سعيد الخدري - رضي الله

(١) عرضنا له في أكثر من موضع في هذا البحث لا سيما في فصل «دحض شبه تعلقوا بها» الآتي.

عنهم - وعن النبي ﷺ مباشرة ومن فتاوى تنوقلت عنه يبين أنه لم يكن على مذهبه ولا كان قريباً منه وللسنا ندرى من أين تطرق الوهم إلى شيخ الإسلام والمسلمين ولكنه بشر يصيب ويخطيء أجزل الله له الأجر على ما أصاب فيه وهو كثير وعلى ما أخطأ فيه أيضاً وقد اجتهد ولم يأل جهداً.

ثم قال: وأما جمهور العلماء فذهبوا إلى أن الربا منقول في عرف الشرع إلى معنى جديد كما دلت عليه أحاديث كثيرة وإلى هذا نحا عمر بن الخطاب وعائشة وأبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت بل رأى عمر أن لفظ الربا نقل إلى معنى جديد ولم يبين جميع المراد منه فكأنه عنده مما يشبه المجمل فقد حكى عنه ابن رشد في المقدمات أنه كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا، فتوفي النبي ﷺ ولم يفسرها وإنكم لترعمون أننا نعلم أبواب الربا ولأن أكون أعلمها أحب إليّ من أن يكون لي مثل مصر وكورها<sup>(١)</sup>.

قال ابن رشد: ولم يرد عمر بذلك أن رسول الله ﷺ لم يفسر آية الربا وإنما أراد - والله أعلم - أنه لم يعم وجوه الربا بالنص عليها، وقال ابن العربي: بين رسول الله ﷺ معنى الربا في ستة وخمسين حديثاً والوجه عندي أنه ليس مراد عمر أن لفظ الربا مجمل لأنه قابله بالبيان وبالتفسير بل أراد أن تحقيق حكمه في صور البيوع الكثيرة خفي لم يعمه النبي ﷺ بالتصيص لأن المتقدمين لا يتوخون في عباراتهم ما يساوي المعاني الاصطلاحية فهؤلاء الحنفية سمّوا المخصصات بيان تغيير وذكر ابن العربي في العواصم أن أهل الحديث يتوسعون في معنى البيان وفي تفسير الفخر عند الشافعي أن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [الآية ٢٧٥ من سورة البقرة]، من المجملات التي لا يجوز التمسك بها أي بعمومها: عموم البيع وعموم الربا، لأنه إن كان للمراد جنس البيع وجنس الزيادة لزم أي بيع وأي زيادة، وإن كان المراد أي بيع وأي زيادة فما من بيع إلا وفيه زيادة، فأول الآية أباح جميع البيوع وآخرها حرم الجميع فوجب الرجوع إلى بيان الرسول عليه السلام والذي حمل الجمهور على اعتبار لفظ الربا مستعملاً في معنى جديد أحاديث وردت عن النبي ﷺ من قول أو فعل دلت على تفسير الربا بما هو أعم من ربا الجاهلية المعروف عندهم قبل الإسلام.

ثم قال (نفس المرجع: ٤/ ٨٦، ٨٧):

(١) رجح محمد ضياء الدين الريس في كتابه - الخراج والنظم المالية (ص ١٤٩): ما ذكره البلاذري وابن قدامة من أن خراج مصر في عهد عمر بلغ ألفي ألف دينار، أي نحو تسع مائة بليون «مليار» درهم مغربي بالسعر الحاضر للذهب.



وحكمة تحريم الربا هي قصد الشريعة حمل الأمة على مواساة غنيها محتاجها احتياجاً عارضاً مؤقتاً بالقرض فهو مرتبة دون الصدقة وهو ضرب من المواسة إلا أن المواسة منها فرض كالزكاة، ومنها نذب كالصدقة والسلف فإن انتدب لها المكلف حرم عليه طلب عوض عنها وكذلك المعروف كله؛ وذلك أن العادة الماضية في الأمم وخاصة العرب أن المرء لا يتداين إلا لضرورة حياته، فلذلك كان حق الأمة مواساته، والمواسة يظهر أنها فرض كفاية على القادرين عليها فهو غير الذي جاء يريد المعاملة للربح كالمتبايعين والمتصارفين. الفرق الواضح في العرف بين التعامل وبين التداين إلا أن الشرع ميّز هاته النواحي بعضها عن بعض بحقائقها الذاتية لا باختلاف أحوال المتعاقدين فلذلك لم يسمح لصاحب المال في استثماره بطريقة الربا في السلف ولو كان المستسلف غير محتاج بل كان طالب سعة وإثراء بتحريك المال الذي يتسلفه في وجوه الربح والتجارة ونحو ذلك وسمح لصاحب المال في استثماره بطريقة الشركة والتجارة ودين السلم ولو كان الربح في ذلك أكثر من مقدار الربا تفرقة بين المواهي الشرعية.

ويمكن أن يكون مقصد الشريعة من تحريم الربا البعد بالمسلمين عن الكسل في استثمار المال وإلجائهم إلى التشارك والتعاون في شؤون الدنيا فيكون تحريم الربا ولو كان قليلاً مع تجويز الربح في التجارة والشركات ولو كان كثيراً تحقيقاً لهذه المقاصد.

وقد قضى المسلمون قروناً طويلة لم يروا أنفسهم فيها محتاجين إلى التعامل بالربا ولم تكن ثروتهم أيامئذ قاصرة عن ثروة بقية الأمم في العالم أزمان كانت سيادة العالم بيدهم أو أزمان كانوا مستقلين بإدارة شؤونهم، فلما صارت سيادة العالم بيد أمم غير إسلامية وارتبط المسلمون بغيرهم في التجارة والمعاملات وانتظمت سوق الثروة العالمية على قواعد القوانين التي لا تتحاشى المراهبة في المعاملات ولا تعرف أساليب مواساة المسلمين دهش المسلمون وهم اليوم يتساءلون، وتحريم الربا في الآية صريح وليس لما حرمه الله مبيح ولا مناص من هذا المضيق إلا أن تجعل الدول الإسلامية قوانين مالية تبنى على أصول الشريعة في المصارف والبيوع وعقود المعاملات المركبة من رؤوس الأموال وعمل العمال وحوالات الديون ومقاصتها وبيعها وهذا يقضي بإعمال أنظار علماء الشريعة والتدارس بينهم في مجمع يحوى طائفة من كل فرقة كما أمر الله تعالى.

ثم قال (نفس المرجع: ٢٨/٦) في تفسير قوله تعالى في سورة النساء تنديداً بمخالفة اليهود لما أمروا به: ﴿وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [الآية ١٦٢].

وأخذهم الربا الذي نهوا عنه هو أن يأخذوه من قومهم خاصة ويسوغ لهم أخذه من غير الإسرائيليين كما في الإصحاح (٢٣) من سفر التثنية: (لا تقرض أخاك بربا، ربا فضة أو ربا طعام أو ربا شيء ما عما يقرض بربا. للأجنبي يقرض بربا).

والربا محرم عليهم بنص التوراة في سفر الخروج في الإصحاح (٢٢): (إن أقرضت فضة لشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي لا تضعوا عليه ربا).

\* \* \*

وعند المعينين بالحديث والفقهاء:

قال النووي في (المجموع: ٢٠/١٠، ٢١):

(قاعدة) الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته وهذا الأصل مستفاد من قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء»، لفظ مسلم – رحمه الله – في حديث أبي سعيد و<sup>(١)</sup> في حديث عبادة: (سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربأ) لفظ مسلم أيضاً. ومن قوله ﷺ في الحديث الذي رواه عمر – رضي الله عنه –: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء». الحديث متفق على صحته: لفظ البخاري (الذهب بالورق)، ولفظ مسلم (الورق بالذهب)<sup>(٢)</sup>. ومن قوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»، لفظ مسلم في حديث عبادة.

وجه الاستدلال أنه ﷺ في الحديث الأول صدره بالنهي ثم استثنى منه، وفي حديث عمر – رضي الله عنه – صدر بالحكم على ذلك في الربا ثم استثنى. وفي الحديث الآخر وهو بقية حديث عبادة علقه على شرط والمشروط عام عند عدم الشرط والأصل عدمه وهذه قاعدة شريفة نافعة في باب الربا كمسألة بيع الحفنة بالحفتين والجهل بالمائلة وغير ذلك كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى.

وفي مطاف الاشتباه وتعارض المآخذ إذا تساوت يجب الحكم بالتحريم عملاً بالأصل وقد صرح الشافعي – رحمه الله تعالى – في «الأم» بأن الأصل ذلك ويخالفنا في ذلك الحنفية لأن الأصل عندهم في ذلك الجواز لاندراجة في جملة البيع ويجعلون عقود الربا وسائر ما نهي عنه مخرجاً من ذلك الأصل ويؤول تحقيق بحثهم إلى أن عقد الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التي اقترن بها ما يفسدها ومن صرح بهذين الأصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلافين الشريفي الراغي وأبو المظفر السمعاني ومحمد بن يحيى وغيرهم قالوا: واللفظي المراعي الأصل عندنا في الأموال الربوية التحريم والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشروط، وعندهم الأصل الجواز والتحريم ثبت على خلافه عند المفاضلة. ونقل ابن العربي

(١) و (٢) انظر فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف».

المالكي عن أبي المظهر خطيب أصفهان قال لنا المنذري : الأصل في الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل وعند أبي حنيفة - رحمه الله - الأصل بإباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل وما قلناه أصح ومن صرح بهذا الأصل من المالكية الطروشني رأيت في كلامه وقد رأيت ما هو منسوب إلى الحنفية في كتبهم وتحقيقه عندهم ما قدمته .

وقال ابن عبد البر (التمهيد: ٢٩٢/٦ ، ٢٩٥) عند تعقبه على رواية مالك في الموطأ لحديث مالك بن أوس بن الحدثان مع طلحة بن عبيد الله وعمر . (انظر فصل «أحاديث في الصرف» ) :

واختلف الفقهاء في اعتبار المذكورات في هذا الحديث - يعني الأصناف الخمسة - وفي المعنى المقصود إليه بذكرها، فقال العراقيون: الذهب والورق المذكوران في هذا الحديث موزونان وهما أصل لكل موزون وكل موزون من جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا النساء بوجه من الوجوه قياساً لما اجتمعت الأمة عليه من أن الذهب والورق لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما ولا النساء بعضه ببعض فإذا كان الموزون جنسين مختلفين فجائز التفاضل بينهما، ولا يجوز النساء بوجه من الوجوه قياساً على الذهب بالورق المجتمع على إجازة التفاضل فيها وتحريم النساء لأنهما جنسان مختلفان، قالوا: والعملية في البر والشعير والتمر الكيل فكل مكيل من جنس واحد فغير جائز فيه التفاضل ولا النساء قياساً على ما أجمعت الأمة عليه في أن البر بالبر بعضه ببعض والشعير والتمر لا يجوز في واحد منها بعضه ببعض التفاضل ولا النساء بحال، فإذا اختلف الجنسان جاز فيها التفاضل ولم يجز النساء على حال وسواء كان المكيل أو الموزون مأكولاً أو غير مأكول كما لا يجوز ذلك في الذهب والورق .

وقال الشافعي : أما الذهب والورق فلا يقاس عليهما غيرهما، لأن العلة التي فيها ليست موجودة في شيء من الموزونات غيرهما فكيف ترد قياساً عليهما، وذلك أن العلة في الذهب والورق أنها أثمان للمبيعات وقيم للمتلفات وليس كذلك شيء من الموزونات لأنه جائز أن تسلم ما شئت من الذهب والورق فيما عداها من سائر الموزونات ولا يسلم بعضها في بعض فبطل قياسها عليهما وردها إليهما .

قال : وأما البر والتمر والشعير فالعلة عندي فيها الأكل لا الكيل فكل مأكول أخضر كان أو يابساً مما يدخر كان أو مما لا يدخر فغير جائز بيع الجنس منه بعضه ببعض متفاضلاً ولا نساء وحرام فيه التفاضل ولا النساء جميعاً قياساً على البر بعضه ببعض وعلى التمر بعضه ببعض لا يجوز ذلك في واحد منهما بالإجماع والسنة الثابتة .

قال : وأما إذا اختلف الجنسان من المأكول فجائز حينئذٍ فيها التفاضل وحرام فيها النساء

وحجته في ذلك نهي رسول الله ﷺ عن الطعام بالطعام إلا يداً بيد .

وما أصحابنا من عصر إسماعيل بن إسحاق إلى هلمّ جرّاً ومن قبلهم من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه ، فالذي حصل عندي من تعليلهم لهذه المذكورات بعد اختلافهم في شيء من العبارات عن ذلك أن الذهب والورق القول فيها عندهم كالقول عند الشافعي لا يرد إليهما شيء من الموزونات لأنها قيم المتلفات وأثمان المبيعات ولا شيء غيرها كذلك فارتفع القياس عنها لارتفاع العلة إذ القياس لا يكون - عند جماعة القياسيين - إلا على العلة لا على الأسماء وعللوا البر والتمر والشعير بأنها مأكولات مدخرات أقوات ، فكل ما كان قوتاً مدخراً حرم التفاضل والنساء في الجنس الواحد منه وحرم النساء في الجنسين المختلفين دون التفاضل وما لم يكن مدخراً قوتاً من المأكولات لم يحرم فيه التفاضل وحرم فيه النساء سواء كان جنساً أو جنسين .

قال أبو عمر وهذا مجتمع عليه عند العلماء أن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يداً بيد مدخراً كان أو غير مدخراً إلا إسماعيل بن عليّة<sup>(١)</sup> فإنه شدّد وأجاز التفاضل في النساء في الجنسين إذا اختلفا من المكيل أو من الموزون قياساً على إجماعهم في إجازة بيع الذهب أو الفضة بالرصاص والنحاس والحديد والزعفران والمسك وسائر الموزونات ، وأجاز على هذا القياس نصاً في «كتبه» - كذا في النسخة المطبوعة ونحسب فيه خطأ أو كلمة ساقطة ولم نتهد إلى تقيومه - بيع البر بالشعير والشعير بالتمر والتمر بالأرز وسائر ما اختلف اسمه ونوعه بما يخالفه من المكيل

---

(١) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم بن عليّة البصري أخرج له الجماعة ، روى عن عبد العزيز بن صهيب وسليمان التيمي وعاصم الأحول وأيوب بن عون وغيرهم ، وعنه شعبة وابن جريج وهما من شيوخه وبقيّة وحاد وهما من أفرانه وإبراهيم بن طهمان وهو أسن منه وابن وهب والشافعي وأحمد ومحيى وعلي وإسحاق وآخرون ، وكان يحدث من حفظه حتى قال بعض الأخذيين عنه أنهم لم يروا كتاباً عنده قط ، وكان قواماً للليل . قيل : إنه لم ير صاحكاً قط ، وكان ممن يصل ابن المبارك ، فلما ولي القضاء قطع عنه صلته فركب إليه فأعرض عنه فكتب إليه في ذلك فأجابه بآيات يؤتبه فيها على ولاية القضاء فقام من مجلس القضاء فوطئ بساط الرشيد ، فقال : الله ارحم شيعتي ، فلما لا أصر على القضاء ، فقال الرشيد : لعل هذا المجنون - يعني عبد الله بن المبارك - أغراك ثم أعفاه فوجه إليه ابن المبارك صلته ، وكانوا شنعوا عليه بأنه يقول : القرآن مخلوق من زلة لسان انتنت منه غلطاً ، ومع أنه أعلن توبته منها بقي أحمد - رحمه الله - وأجدأ عليه ، ومات ابن عليّة من مرض أصيب به حين بلغه رأي أحمد فيه . رحّمهم الله جميعاً وأجزل لأحمد الأجر فليس كل أحد في قوة إيمان أحمد وصلابته في الحق إنه من حجج الله في الأرض .

والموزون متفاضلاً نقداً ونسيئة سواء كان مأكولاً أو غير مأكول ولم يجعل الوزن والكيل علة ولا الأكل والاقنيات وقاس ما اختلفوا على ما اجتمعوا عليه مما ذكرنا.

وذكر عن ابن جريج، عن إسماعيل بن عليّة وأيوب بن موسى، عن نافع، عن ابن عمر أنه باع صاعين تمر بالغابة بصاع حنطة بالمدينة.

وإسماعيل بن عليّة هذا له شذوذ كثير ومذاهب عند أهل السنة مهجورة وليس قوله عندهم مما يعد خلافاً ولا يعرج عليه لثبوت السنة بخلافه من حديث عبادة وغيره على ما قدمنا في هذا الباب ذكره من قوله ﷺ: «إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم يبدأ بيد وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يبدأ بيد وبيعوا التمر كيف شئتم يبدأ بيد»<sup>(١)</sup>.

ثم أورد طريقاً لحديث عبادة هذا ثم قال: فهذه الأحاديث كلها ترد قول ابن عليّة في إجازته بيع الطعام بعضه ببعض نسيئة.

وكان مالك - رحمه الله - يجعل البر والشعير والسلت صنفاً واحداً فلا يجوز شيء من هذه الثلاثة بعضها ببعض عنده إلاً مثلاً بمثل يبدأ بيد كالجنس الواحد وحجته في ذلك حديث زيد بن عياش، عن سعد في البيضاء بالسلت أيها أكثر؟ فنهاه وحديثه عن سعد أنه فني علف حمارة فأمر غلامه أن يأخذ من حنطة أهله فبيتاها بها شعيراً ولا يأخذه إلاً مثلاً بمثل ذكر ذلك كله في موطأه<sup>(٢)</sup>.

وذكر عن معيقب الدوسي<sup>(٣)</sup> عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث<sup>(٤)</sup> وسليمان بن يسار<sup>(٥)</sup> مثل ذلك. وخالفه جمهور فقهاء الأمصار فجعل البر صنفاً والشعير صنفاً وأجازوا فيهما التفاضل يبدأ للأحاديث المذكورة في هذا الباب عن عبادة، ومن قال بذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وأحمد وأبو ثور.

وكان داود بن علي لا يجعل للمسميات علة ولا يتعدى المذكورات إلى غيرها، فقله إن الربا والتحرير غير جائز في شيء من المبيعات لقول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

(١) انظر أحاديث عبادة في فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف».

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) رواية مالك لحديث سعد هذا لفظها في الموطأ برواية يحيى بن يحيى (ص ٥٣٩، ح ٤٦. أنه - أي مالك - بلغه أن سليمان بن يسار قال: فني علف حمارة سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك وابتع بها شعيراً ولا تأخذ إلاً مثله.

وروي مثل هذا من فضل عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، ومعيقب الدوسي. وانظر في نفس المرجع تفصيل رأي مالك في هذا الشأن وما تفرع منه فقد أطال فيه.

الرِّبَاُ ﴿﴾ [الآية ٢٧٥ من سورة البقرة] إلا في الستة أشياء المنصوصات وهي الذهب والورق والبر والشعير والتمر المذكورات في حديث عمر هذا والملح المذكور معها في حديث عبادة بن الصامت وهي زيادة يجب قبولها قال: فهذه الستة أشياء لا يجوز بيع الواحد منها بعبء بعض متفاضلاً ولا نساء للثابت عن رسول الله ﷺ في ذلك وهو حديث عمر وحديث عبادة وإجماع الأمة أيضاً على ذلك إلا من شذ من لا يعد خلافه ولا يجوز النساء في الجنسين المختلفين منها لحديث عمر في الذهب ولحديث عبادة، لأن الأمة لا خلاف بينها في ذلك ويجوز فيها التفاضل وما عدا هذه الأصناف الستة فجائز فيها الزيادة عنده والنسيئة وكيف شاء المتبايعان في الجنس وفي الجنسين.

فهذا اختلاف العلماء في أصل الربا الجاري في المأكول والمشروب والمكييل والموزون مختصراً وبالله التوفيق.

قال الباجي في (المتقى: ٢٥٨/٤):

علة الربا في الذهب والفضة أنها أصول الأثمان وقيم التلغات، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: علتها الوزن.

والدليل على إبطال مذهبه في أن الحديد والكحل فيه الربا أن ما لا يثبت الربا في مصوغه لا يثبت في غير مصوغه كالتراب، والدليل على إبطال علتهم أنه لو كانت علة الربا في الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم في موزون، لأن كل عينين جمعتهما علة واحدة في الربا لم تسلم إحداها في الأخرى: كالذهب والفضة. ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة في الموزون علمنا أنه لم يجمعها علة الربا.

قال ابن تيمية في (مجموع الفتاوى: ٢٨٣/١٩، ٢٨٤) في معرض الرد على من يقول إن النصوص لا تفي بعشر معشار الشريعة، وبيان أنها تفي بجمهورها أو بها جميعاً:

ومن هذا الباب لفظ الربا فإنه يتناول كل ما نهي عنه من ربا النساء وربي الفضل والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك، فالنص متناول لهذا كله لكن يحتاج في معرفة دخول الأنواع والأحيان في النص إلى ما يستدل به على ذلك. وهذا الذي يسمى تحقيق المناط.

ثم قال (نفس المرجع: ١٦٧/٢٠، ١٦٩):

النزاع وإن كان مشهوراً في ذلك - يعني في تعليل الحكم الواحد بعلتين - فأكثر الفقهاء من أصحابنا وغيرهم «يجوز» - كذا في النسخة المطبوعة ولعل صوابه: يجوزون - تعليل الحكم بعلتين، وكثير من الفقهاء والمتكلمين «يمنع» ذلك، فالنزاع في ذلك يعود إلى نزاع تنوعي ونزاع في العبارة وليس بنزاع تناقضي ونظير ذلك النزاع في تخصيص العلة، فإن هذا فيه خلاف

مشهور بين الطوائف كلها من أصحابنا وغيرهم حتى يذكر ذلك «روايتان» - لعل صوابه: روايتين - عن أحد.

وأصل ذلك أن مسمى العلة قد يُعنى به العلة الموجبة، وهي التامة التي يمتنع تخلف الحكم عنها فهذه لا يتصور تخصيصها ومتى انتقضت فسدت ويدخل فيها ما يسمى جزء العلة وشرط الحكم وعدم المانع، فساثر ما يتوقف الحكم عليه يدخل فيها.

وقد يعني بالعلة ما كان مقتضياً للحكم يعني أن فيه معنى يقتضي الحكم ويطلبه، وإن لم يكن موجباً فيمتنع تخلف الحكم عنه، فهذه قد يقف حكمها على ثبوت شروط وانتفاء موانع، فإذا تخصصت فكان تخلف الحكم عنها لفقدان شرط أو وجود مانع لم يقبح فيها. وعلى هذا فينجر النقص بالفرق، وإن كان التخلف عنها لا لفوات شرط ولا وجود مانع كان ذلك دليلاً على أنها ليست بعلة إذ هي بهذا التقدير علة تامة إذا قدر أنها جميعها بشروطها وعدم موانعها موجودة حكماً. والعلة التامة يمتنع تخلف الحكم عنها فتخلفه يدل على أنها ليست علة تامة.

والمقصود من التنظير أن سؤال النقض الوارد على العلة مبني على تخصيص العلة، وهو ثبوت الوصف بدون الحكم وسؤال عدم التأثير عكسه، وهو ثبوت الحكم بدون الوصف، وهو ينافي عكس العلة كما أن الأول ينافي طردها والعكس مبني على تعليل الحكم بعلتين.

وجهور الفقهاء من أصحابنا وغيرهم، وإن كانوا لا يشترطون الانعكاس في العلل الشرعية، ويجوزون تعليل الحكم الواحد بعلتين، فهم مع ذلك يقولون: العلة تفسد بعدم التأثير لأن ثبوت الحكم بدون هذا الوصف يبيِّن أن هذا الوصف ليس علة، فإذا لم يخلف هذا الوصف وصفاً آخر يكون علة له فهم يوردون هذا السؤال في الموضع الذي ليست العلة فيه إلا علة واحدة: إما لقيام الدليل على ذلك وإما لتسليم المستدل لذلك.

ثم قال (ص ١٧٠):

ولا يتنازع العقلاء أن العلتين إذا اجتمعتا لم يجوز أن يقال: إن الحكم الواحد ثبت بكل منهما حال الاجتماع على سبيل الاستقلال، فإن استقلال العلة بالحكم هو ثبوته بها دون غيرها، فإذا قيل: ثبت بهذه دون غيرها وثبت بهذه دون غيرها كان ذلك جمعاً بين الناقضين، وكان التقدير بهذه ولم يثبت بها وثبت بهذه ولم يثبت بها، فكان ذلك جمعاً بين إثبات التعليل بكل منهما وبين نفي التعليل عن كل منهما. وهذا معنى ما يقال: إن التعليل بكل منهما على سبيل الاستقلال ينفي ثبوته بواحدة منها وما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلاً.

ثم قال: (ص ١٧١، ١٧٢):

ومن يقول بتعليل الحكم الواحد بعلتين لا ينازع في أنه إذا اجتمع علتان كان الحكم أقوى وأؤكد مما إذا انفردت إحداهما. ولهذا إذا جاء تعليل الحكم الواحد بعلتين في كلام الشارع أو الأئمة كان ذلك مذكوراً لبيان توكيد ثبوت الحكم وقوته.

ثم قال: (ص ٣٤١) في معرض بيانه للحكمة من تحريم بعض المحرمات: وحرم الربا لأنه متضمن للظلم، فإنه أخذ فضل بلا مقابل له وتحريم الربا أشد من تحريم الميسر الذي هو القمار، لأن المرابي قد أخذ فضلاً محققاً من محتاج. وأما المقامر فقد يحصل له فضل وقد لا يحصل له، وقد يُقَمَّرُ هَذَا هَذَا وقد يكون بالعكس.

ثم قال: (ص ٣٤٦، ٣٤٧):

وهذا يتبين بذكر الربا، فإن تحريم الربا أشد من تحريم القمار لأنه ظلم محقق، والله سبحانه وتعالى لما جعل خلقه نوعين: غنياً وفقيراً، أوجب على الأغنياء الزكاة حقاً للفقراء، ومنع الأغنياء عن الربا الذي يضر الفقراء. وقال تعالى: ﴿يَمَحُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ﴾ [الآية ٢٧٦ من سورة البقرة].

وقال تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّ الرِّبَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرِيؤُا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ [الآية ٣٩ من سورة الروم]. فالظالمون يمنعون الزكاة ويأكلون الربا.

ثم قال:

ومعلوم أن أهل المدينة حرّموا الربا ومنعوا التحيل على استحلاله، وشدوا الذريعة المفضية إليه، فأين هذا عن يسوغ الاحتيال على أخذه بل يدل الناس على ذلك.

ثم قال (ص ٣٤٩):

وأما أخذ الربا فإنما مقصوده أن يأخذ دراهم بدراهم إلى أجل، فيلزم الآخر أكثر مما أخذ بلا فائدة حصلت له لم يبيع ولم يتجر، والمرسي أكل مال بالباطل بظلمه، ولن ينفع الناس لا بتجارة ولا غيرها بل ينفق دراهمه بزيادة بلا منفعة حصلت له ولا للناس.

إذا كان هذا مقصودهما فبأي شيء توصلوا إليه حصل الفساد والظلم.

ثم قال (نفس المرجع: ٤٧٠/٢٩، ٤٧٤):

وقد اختلفوا في كثير من مسائل الربا قديماً وحديثاً، واختلفوا في تحريم التفاضل في الأصناف الستة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح، هل هو التماثل أو هو الكيل



والوزن، أو هو الثمنية والطعم، أو هو الثمنية والتماثل مع الطعم والقوت وما يُصلحُه، أو النبي غير معلل والحكم مقصور على مورد النص، على أقوال مشهورة.

والأول: مذهب أبي حنيفة وأحمد في أشهر الروايات عنه، والثاني: قول الشافعي، وأحمد في رواية ثالثة اختارها أبو محمد، وقول مالك قريب من هذا، وهذا القول أرجح من غيره، والرابع: قول داود وأصحابه، وروي عن قتادة، ورجح ابن عقيل هذا القول في مفرداته، وضعف الأقوال المتقدمة وفيها قول شاذ، أن العلة المالية وهو مخالف للنصوص ولإجماع السلف والاتحاد في الجنس شرط على كل قول من ربا الفضل، والمقصود هنا الكلام في علة تحريم الربا في الدينارين والدرهم، والأظهر أن العلة في ذلك، هو الثمنية لا الوزن كما قال جمهور العلماء، ولا يحرم التفاضل في سائر الموزونات كالرصااص والحديد والحريير والقطن والكتان، وما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام التقدين في الموزونات وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل، فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا، والمنازع يقول: جواز استحسان وهو نقيض العلة، ويقول: إنه جوز هذا للحاجة مع أن القياس تحريمه فيلزمه أن يجعل العلة الربا بما ذكره - هكذا في النسخة المطبوعة وهو غير واضح - وذلك خلاف قوله، وتخصيص العلة الذي قد سمي استحساناً إن لم يبين «دليل شرعي»، - هكذا في النسخة ولعل صوابه: بدليل شرعي - يوجب تعليق الحكم للعلة المذكورة واختصاص صورة التخصيص بمعنى يمنع ثبوت الحكم من جهة الشرع والأحاديث وإلا كانت العلة فاسدة.

والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود بالأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوصل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها فتمت بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوصل بها إلى تحصيل المطلب فإن ذلك إنما يحصل بقبضها لا بثبوتها في الذمة مع أنها ثمن من طرفين فهي الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا تباع بثمن إلى أجل.

كما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالء بالكالء<sup>(١)</sup>، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي والدارقطني، ومحض البيهقي طرقه تمحيصاً جيداً. قال في (السنن الكبرى: ٢٩٠/٥، ٢٩١): أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأنا الربيع بن سليمان، حدثنا الخصب بن ناصح. وأخبرنا الحسين بن بشران ببغداد، أخبرنا أبو الحسن بن علي المصري، حدثنا سليمان بن شعيب الكيساني، حدثنا الخصب، حدثنا محمد بن عبد العزيز الدراوردي، عن موسى، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالء بالكالء. قال =

دين ثابت في الذمة يسقط فإن هذا القاضي يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء مذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما بخلاف ما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت في ذمة المستسلف دين السلم، وفي ذمة المسلف رأس مال ولم يتنفع واحد منهما بشيء ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض، وهو المقصود بالعقد، كما أن السلع هي المقصودة بالأثان، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل، كما لا يباع كاليء بكاليء، لما في ذلك من الفساد والظلم المتأني لمقصود الثمنية ومقصود العقود بخلاف كون المال موزوناً ومكيلاً فإن هذا صفة لما به يقدر ويعلم قدره، ولأن في ذلك معنى يناسب تحريم التفاضل فيه .

فإن قيل المكيلات والموزونات متماثلة وعلة التحريم نفي التماثل قيل: العاقل لا يبيع شيئاً بمثله إلى أجل ولكن يقرض الشيء ليأخذ مثله بعد حين، والقرض هو تبرع من جنس العارية كما ساء النبي ﷺ، منيحة أو منيحة ذهب<sup>(١)</sup>، فالمال إذا دفع إلى من يستوفي منفعتة مدة ثم يعيده إلى صاحبه كان هذا تبرعاً من صاحبه بنفعه تلك المدة، وإن كان لكل نوع اسم

= البيهقي: موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي وشيخنا أبو عبد الله قال لي في روايته عن موسى بن عبيدة وهو خطأ، والعجيب من أبي الحسين الدارقيطي شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن بن علي المصري هذا، فقال عن موسى بن عبيدة: وشيخنا أبو الحسن رواه لنا عن أبي الحسن المصري في الجزء الثالث من سنن المصري، فقال موسى: غير منسوب ثم أوردته المصري بما أخبرنا أبو الحسين، أخبرنا أبو الحسن، حدثنا أحمد بن داود، حدثنا عبد الأعلى بن حماد، حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن أبي عبد العزيز الربذي، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكاليء بالكاليء. أبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة.

أخبرنا أبو سعيد الماليني، أخبرنا أحمد بن عدي، حدثنا القاسم بن مهدي، حدثنا أبو مصعب بن عبد العزيز الدراوردي، عن موسى بن عبيدة فذكره بمثله. قال موسى: قال نافع: وذلك بيع الدين بالدين. قال أبو أحمد: وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع. قال الشيخ - رحمه الله -: وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرهما عن موسى بن عبيدة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر.

ثم ساق هذه الرواية من عدة طرق.

(١) لم نقف على حديث بهذا اللفظ، لكن قال أحمد في (مسنده: ٤٦٣/١): حدثنا عفان، حدثنا شعبة، عن إبراهيم الهجري قال: سمعت أبا الأحوص، عن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: أتندرون أي الصدقة أفضل؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: المنيحة أن يمنح أحدكم أخاه الدرهم أو ظهر الدابة أولين الشاة أولين البقرة.

ولعل ابن تيمية - رحمه الله - أشار إليه بالمعنى.

خاص به، فيقال في النخلة عارية، ويقال فيها يشرب لبنه منيحة، ثم قد يعيد إليه عين المال إن كان مقصوداً وإلا أعاد إليه مثله والدرهم لا تقصد عينها لإعادة المقرض نظيرها كما يعيد المضارب نظيرها وهو رأس المال، ولهذا سمي قرضاً ولهذا لم يستحق المقرض إلا نظير ماله وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء والمقرض يستحق مثل قرضه في صفته، كما يستحق مثله في الغصب والإتلاف ومثل هذا لا يبيعه عاقل، وإنما يباع الشيء بمثله فيها إذا اختلفت الصفة.

والشارع طلب إلغاء الصفة في الأثمان، فأراد أن تباع الدرهم بمثل وزنها ولا ينظر إلى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم كما يفعله من يطلب ذراً خفياً، إنما يعطيها للظلمة، وإما ليقضي بها، وإما لغير ذلك فيبدل أقل منها عدداً وهو مثلها وزناً فيريد المرابي أن لا يعطيه ذلك إلا بزيادة في الوزن، فهذا إخراج الأثمان عن مقصودها وهذا مما حرمه النبي ﷺ بلا ريب بخلاف مواضع تنازع العلماء فيها ليس هذا موضع تفصيلها والله أعلم.

وقال ابن القيم (أعلام الموقعين: ٢/١٣٥):

الربا نوعان: جلي وخفي. الجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة للجلي، فتحريم الأول قصداً وتحريم الثاني وسيلة. فأما الجلي فربا النسيئة وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاده في المال حتى تصير المائة آلاف مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يزيدا له تكلف بذها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقت إلى وقت فيشتد ضرره وتعظم مصيبته ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل ويحصل أخوه على غاية الضرر، فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أنه حرم الربا ولعن آكله ومؤكله وكتابه وشاهديه وأذن من لم يدعه بحربه وحره رسوله ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ولهذا كان من أكبر الكبائر.

وسئل الإمام أحمد عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين فيقول له: أتقضي أم تربني؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل وقد جعل الله سبحانه الربا ضد الصدقة، فالمرابي ضد المتصدق فقال الله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ [الآية ٢٧٦ من سورة البقرة]. وقال: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبَا زَيْدًا لَّيْرَبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ [الآية ٣٩ من سورة الروم]. وقال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٦﴾ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ [الآيتان ١٢٩ و ١٣٠ من سورة

آل عمران]. ثم ذكر اللجنة التي أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء وهؤلاء ضد المرابين فهي سبحانه عن الربا، الذي هو ظلم الناس وأمر بالصدقة التي هي إحسان إليه .  
ثم قال (ص ١٣٦):

وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فإني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا»<sup>(١)</sup>، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة وذلك أنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين - ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين إما في الجودة، وإما في السكة، وإما في الثقل والخفة وغير ذلك - تدرجوا بالربح المعجل فيها من الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة وهذه ذريعة قريبة جداً، فمن حكمة التشريع أن سدّ عليهم هذه الذريعة ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقداً أو نسيئة فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول وهي تسد عليهم باب المفسدة.

فإذا تبين هذا فنقول: الشارع نص على تحريم ربا الفضل في ستة أعيان وهي: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح. فاتفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس وتنازعو فيها عداها فطائفة قصرت التحريم عليها وأقدم من يروى هذا عنه قتادة، وهو مذهب أهل الظاهر واختيار ابن عقيل في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس، قال: لأن علل القياسيين في مسألة الربا علل ضعيفة وإذا لم تظهر علة امتنع القياس، وطائفة حرمته في كل مكيل وموزون بجنسه، وهذا مذهب عمار وأحمد في ظاهر مذهبه وأبي حنيفة، وطائفة خصته بالطعام وإن لم يكن مكياً ولا موزوناً وهو قول الشافعي ورواية عن الإمام أحمد، وطائفة خصته بالطعام إذا كان مكياً أو موزوناً، وهو قول سعيد بن المسيب، ورواية عن أحمد وقول الشافعي، وطائفة خصته بالقوت وما يصلحه وهو قول مالك وهو أرجح هذه الأقوال كما ستراه.

وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة: العلة فيها كونها موزونين، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه، ومذهب أبي حنيفة وطائفة، قالت: العلة فيها الثمنية، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب، فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان الحديد والنحاس ريوين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً فإن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها.

(١) الحديث بطرقة وألفاظه المختلفة في فصل: «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف».

وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمان للمبيعات والثلث هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو غيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض ثمنه، ففسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضر وحصل الظلم ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي غيرها لصلح أمر الناس.

فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطي صحاحاً ويأخذ مكسرة أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها لصارت مُتَجَرّاً أو جر ذلك إلى ربا النسبته فيها ولا بد، فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل «يقصد التوصل بها إلى السلع» - هكذا في النسخة المطبوعة وهو خطأ صوابه: بل تقصد للتوصل بها إلى السلع - فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالتقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.

وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنها أقوات العالم وما يصلحها، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً، فإن اختلفت صفاتها جوز لهم التفاضل مع اختلاف أجناسها.

ثم أفاض في بيان هذا المعنى وتعليقه، والتوضيح له، ثم قال:  
وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيته إما صنفاً واحداً أو صنفين، مقصودهما واحد أو تقارب كالدراهم والدنانير والبر والشعير والتمر والزبيب، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحليب والزيت.

ثم قال:  
وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها، لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات وهذا معنى بعينه موجود في بيع التبر والعين، لأن التبر ليس فيه صفة يقصد لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع أن لا يفاضل بينها ولهذا قال: «تبرها وعينها سواء»، فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين، وربا الفضل في الجنس الواحد، وأن تحريم هذا تحريم المقاصد

وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع ولهذا لم يبيح شيء من ربا النسئة .

ولابن رشد الحفئد تلخفص جفء لهءه الآراء المتواجهة مع إءافة سبق الإلماع إليها لكنه أءضحها بما ففءلو مصادرها ومقاصدها، قال - رحمه الله - فف (بءاءة المجهء: ٢ / ١٣٠ ، ١٣٣):

إنّ الءفن قءروا صنف الربا على هءه الأصناف الستة فهم أءء صنففن: إما قوم نفوا القفاس فف الشرع أعنف استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرفة، وإما قوم نفوا قفاس الشبه وءلك أن جمفع من ألحق المسكوت هاهنا بالمنطوق به فإنما ألحقه بقفاس الشبه لا بقفاس العلة إلا ما حكف عن ابن المافشون أنه اعءبر فف ءلك «المالفة» وقال: علة منع الربا إنما هف ففاة الأموال فرفء منع العفن .

وأما القاضي أبو بكر الباقلا ففما كان قفاس الشبه عنءه ضعففاً، وكان قفاس المعنى عنءه أقوى منه اعءبر فف هءا الموضع قفاس المعنى إذ لم فئات له قفاس علة، فألحق الزفبف فقط بهءه الأصناف الأربعة لأنه زعم أنه فف معنى التمر .

ثم قال: - بعء أن اسءعرض أقوال أهل السنة وءتم بالمالكفة - ولكن إذا تؤمل الأمر من طرفف المعنى - والله أعلم - أن علتهم - بعنى المالكفة - أولى العلل، وءلك أنه يظهر من الشرع أن المقصوء من ءحررم الربا إنما هو لمكان الغبن الكءفر الءف فف وأن العءل فف المعاملات إنما هو مقاربة التساوى، وءلك لما عسر إءراك التساوى فف الأشياء المءلفة الءوات جعل الءرهم والءفنار لتقومفها أعنف تقءفرها ولما كانت الأشياء المءلفة الءوات أعنف ففر الموزونة والمكفلة العءل ففها إنما هو فف وءوء النسبة، أعنف أن لا تكون نسبة قفمة أءء الشففن إلى جنسه نسبة قفمة الشفء الأءر إلى جنسه، مثال ءلك أن العءل إذا باع إنسان فرساً بشفاب هو أن تكون نسبة قفمة ءلك الفرس إلى الأفراس هف نسبة قفمة ءلك الثوب إلى الشفاب، فأن كان ءلك الفرس قفمته خمسون، ففجب أن تكون ءلك الشفاب قفمءها خمسون، فلفكن مثلاً الءف فساوى هءا القءر عءءها هو عشرة أثواب، فإءاً اءءلاف هءه المفعات بعضها ببعض فف العءء واجبة فف المعاملة العءالة أعنف أن فكون عءفل فرس عشرة أثواب فف المءل، وأما الأشياء المكفلة والموزونة ففما كانت لفست ءءلف كل الاءءلاف وكانت منافعها مقاربة، ولم تكن حاجة ضرورفة لمن كان عنءه منها صنف أن فسءفله بءلك الصنف بعفنه إلا على جهة السرف كان العءل فف هءا إنما هو بوءوء التساوى فف الكفل أو الوزن، إذ كانت لا ءفاوت فف المنافع وأفضاً فأن منع ءفاصل فف هءه الأشياء فوجب ألا فقع ففها ءعامل لكون منافعها ففر مءلفة، وءعامل إنما فضطر ففها فف المنافع المءلفة فإءاً منع ءفاصل فف هءه الأشياء أعنف المكفلة والموزونة

علتان: إحداهما وجود العدل فيها، والثاني منع المعاملة إذ كانت المعاملة بها من باب السرف. وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية.

ويروي مالك، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يعتبر علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم<sup>(١)</sup>، وهو معنى جيد لكون الطعم ضروري في أقوات الناس فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتاً.

وقد روي عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة، وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً أعني المالية وهو مذهب ابن الماجشون.

\* \* \*

قلت: وهذا الاختلاف في تعيين علة تحريم الربا في الأصناف الستة، نتج عنه أمران: أحدهما سبقت الإشارة إليه فيما نقلناه من كلام ابن رشد الحفيد وغيره، وهو: هل يقاس على هذه الأصناف ما يشبهها أو لا يقاس؟ وليس هذا مجال مناقشته.

أما الثاني، فهو ما ذهب إليه البعض من التمييز بين ربا النسئة وربا الفضل في درجة التحريم وتقسيم الربا إلى الربا الجلي والربا الخفي، أو ما في معنى ذلك من الأساء مما اعتمده نفر من المعاصرين - وفيهم من وثق به الناس فقلدوه، أو احتجوا باجتهاداته وفتاويه - فقالوا في ربا الفضل وخاصة معاملات البنوك، أو بعضها كلاماً خطبوا فيه وخلطوا ما شاء لهم عدم التقيد بالمناط في تمييز علل أحكام الشريعة وتحديدها وفي القياس على المنصوص عليه منها غير المنصوص.

وهذا ما نسوق في الفصل التالي النماذج التي رأيناها منه خليقة بالاعتبار والمناقشة.

\*\*

---

(١) انظر ابن عبد البر (التمهيد: ٢٩٢/٦ وما بعدها).

(١٤)

## مِنْ مَقُولَاتِ بَعْضِ الْمَعَاصِرِينَ

قال ابن القيم في (أعلام الموقعين: ٢/١٤٠، ١٤٣):  
وأما ربا الفضل فأبيح لما تدعو إليه الحاجة كالعرايا فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما  
حرم تحريم المقاصد.

وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة كالآنية حرم بيعه بجنسه وغير جنسه،  
وبيعه هذا هو الذي أنكره عبادة على معاوية فإنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان وهذا  
لا يجوز كالات الملاهي، وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من  
حلية السلاح وغيرها فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه وإضاعة للصنعة والشارع  
أحكم من أن يلزم الأمة بذلك فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة  
الناس إليه فلم يبقَ إلا أن يقال: لا يجوز بيعها بجنسها البتة بل يبيعهها بجنس آخر وفي هذا من  
الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به  
ما يحتاجون إليه من ذلك والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب وتكليف الاستصناع لكل من  
احتاج إليه إما متعذر أو متعسر والحيل باطلة في الشرع.

وقد جَوَّزَ الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ  
الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه؟ فلم يبقَ إلا جواز بيعه كما تباع السلع فلو لم يجز بيعه  
بالدراهم لفسدت مصالح الناس.

والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع وغايتها أن تكون عامة  
ومطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي وهي بمنزلة نصوص وجوب  
الزكاة في الذهب والفضة والجمهور يقولون: لم تدخل في ذلك الحلية ولا سيبا في أن لفظ  
النصوص في الموضوعين قد ذكر تارة في لفظ الدراهم والدنانير كقوله: «الدراهم بالدراهم  
والدنانير بالدنانير»<sup>(١)</sup>، وفي الزكاة قوله: «في الرقة ربع العشر»<sup>(٢)</sup>، والرقة هي الورق وهي

(١) و (٢) انظر فصل «النقد كما يتمثل في الحديث الشريف».



الدرهم المضروبة، وتارة بلفظ الذهب والفضة، فإن حمل المطلق على المقيد كان نهيًا عن الربا في النقيدين وإيجابًا للزكاة فيهما ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداها بل فيه تفصيل، فتجب الزكاة ويجري الربا في بعض صوره لا في كلها وفي هذا توفية الأدلة حقها وليس فيه مخالفة بشيء للدليل منها.

وبعد أن أفاض في الاحتجاج لإباحة بيع الحلي بالنقيدين وهو أمر لا يعرف جدلاً جدياً فيه فهو تقرير لمقرر.

قال: يوضحه أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه، وما حرم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والعامل من جملة النظر المحرم وكذلك تحريم الذهب والحريير على الرجال حرم لسد الذريعة على التشبه بالنساء الملعون فاعله وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك وتحريم التفاضل إنما كان سداً للذريعة فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلا به أو بالحيل والحيل باطلة في الشرع وغاية ما في ذلك جعل الزيادة مقابلة للصياغة المباحة المتقدمة بالأثمان في الغصوب وغيرها.

ثم راح ينكر على متفقهة زمانه ومن على شاكلتهم أحكاماً في بيوعات أقحموها في ربا الفضل وما هي منه وكان ذلك هو الذي حمه على مقولته هذه.

ونقل محمد رشيد رضا في (تفسير المنار: ١٠٧/٣، ١١٣) عن محمد عبده في تفسير الآية الكريمة ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [الآية ٢٧٥ من سورة البقرة] ما مثاله:

مسألة الربا مسألة كبيرة اتفقت فيها الأديان ولكن اختلفت فيها الأمم فاليهود كانوا يرابون مع غيرهم والنصارى يرابي بعضهم بعضاً ويرابون سائر الناس وقد كان المسلمون حفظوا أنفسهم من هذه الرذيلة زمناً طويلاً ثم قلدوا غيرهم، ومنذ نصف قرن فشت المراباة بينهم في أكثر الأقطار، وكانوا قبل ذلك يأكلون الربا بالحيلة التي يسمونها شرعية وقد أباحها بعض الفقهاء في استثمار مال اليتيم وطالب العلم المنقطع، ومنها مسألة «المسبحة» المشهورة وهي أن يتفق الدائن مع المدين على أن يعطيه مائة إلى سنة مائة وعشرة مثلاً فيعطيه المائة نقداً ويبيعه «مسبحة» بعشرة في الدمة فيشتريها ثم يهديها إليه.

على أن الذين يأكلون الربا من المسلمين لا يزالون قليلين جداً، لكن الذين يؤكّلونه

غيرهم كثيرون جداً حتى لا تكاد تجد متمولاً في هذه البلاد سالماً من الاستدانة بالربا إلا قليلاً والسبب في ذلك تقليد حكامهم في هذه السنة بل كثيراً ما كان حكام هذه البلاد يلزمون الرعية بها إلزاماً لأداء ما يفرضونه عليهم من الضرائب والمصادرات.

ومن هنا ترى أن الأحيان لم يمكنها أن تقاوم ميل جماهير الناس إلى أكل الربا حتى كأنه ضرورة يضطرون إليها، ومن حجتهم عليها أن البيع مثل الربا فكما يجوز أن يبيع الإنسان السلعة التي ثمنها عشرة دراهم نقداً بعشرين درهماً نسيئة يجوز أن يعطي المحتاج العشرة الدراهم على أن يرد إليه بعد سنة عشرين درهماً، لأن السبب في كل من الزيادة والرجوع هكذا يحتاج الناس في أنفسهم كما تحتاج الحكومات بأنها لو لم تأخذ المال بالربا لاضطرت إلى تعطيل مصالحها أو خراب أرضها.

والله تعالى قد أجاب عن دعوى مماثلة البيع للربا بالجواب ليس على طريقة أجوبة الخطباء المؤثرين ولا على طريقة أقيسة الفلاسفة والمنطقيين ولكنه على سنة هداية الدين وهو أن الله «أحل البيع وحرم الربا».

وقد جعل أكثر المفسرين هذا الجواب من قبيل إسطال القياس بالنص أي أنكم تقيسون في الدين والله تعالى لا يميز هذا القياس ولكن المعهود في القرآن مقارعة الحججة بالحجة وقد كان الناس في زمن التنزيل يفهمون معنى الحججة في رد القرآن ذلك القول، إذ لم يكن عندهم من الاصطلاحات الفقهية المسلمة ما هو أصل عندهم في المسائل لا يفهمون الآية ولا ينظرون إليها إلا لتحويلها إليه وتطبيقها على آرائهم ومذاهبهم فيه.

والمعنى الصحيح أن زعمهم مساواة الربا للبيع في مصلحة التعامل بين الناس وإنما يصح إذا أبيع للناس أن يكونوا في تعاملهم كالذئب كل واحد ينتظر الفرصة التي تمكنه من اقتراس الآخر وأكله، لكن ههنا إله رحيم يضع لعباده من الأحكام ما يربّيهم على التراحم والتعاطف وأن يكون كل منهم عوناً للآخر لا سبياً عند شدة الحاجة إليه ولذلك حرم عليهم الربا الذي هو استغلال ضرورة إخوانهم وأحل البيع الذي لا يختص بالربح فيه بأكل الغني الواجد مال الفقير الفاقد فهذا وجه التباين بين الربا والبيع يقتضي فساد القياس، وهناك وجه آخر وهو أن الله تعالى جعل طريق تعامل الناس في معاشهم أن يكون استفادة كل واحد من الآخر بعمل ولم يجعل لأحد منهم حقاً على آخر بغير عمل، لأنه باطل لا مقابل له وبهذه السنة أحل البيع لأن فيه عوضاً يقابل عوضاً وحرّم الربا لأنه زيادة لا مقابل لها، والمعنى أن قياسكم فاسد لأن في البيع من الفائدة ما يقتضي حله وفي الربا من المفسدة ما يقتضي تحريمه ذلك بأن البيع يلاحظ فيه دائماً انتفاع المشتري بالسلعة انتفاعاً حقيقياً لأن من يشتري قمحاً مثلاً فإنما يشتريه

ليأكله أو ليدزره أو ليبيعه وهو في كل ذلك ينتفع به انتفاعاً حقيقياً (وأقول: والثلث في هذا مقابل للبيع مقابلة مرضية للبائع والمشتري باختيارهما)، - يظهر أن هذه المقولة لرشيد رضا - وأما الربا وهو عبارة عن إعطاء الدراهم والمثلثات وأخذها مضاعفة في وقت آخر فما يؤخذ منه زيادة عن رأس المال لا مقابل له من عين ولا عمل (أقول: وهي لا تعطى بالرضا والاختيار بل بالكراه والاضطرار).

وتم وجه ثالث لتحريم الربا من دون البيع وهو أن التقدين إنما وضعا ليكونا ميزاناً لتقدير قيم الأشياء التي ينتفع بها الناس في معاشهم، فإذا تحول هذا وصار النقد مقصوداً بالاستغلال فإن هذا يؤدي إلى انتزاع الثروة من أيدي أكثر الناس وحصرها في أيدي الذين يجعلون أعمالهم قاصرة على استغلال المال بالمال فينمو المال ويروبو عندهم ويخزن في الصناديق والبيوت المالية المعروفة بالبنوك ويبخس العاملون قيم أعمالهم لأن الربح يكون معظمه من المال نفسه وبذلك يهلك الفقراء.

ولو وقف الناس في استغلال المال عند حد الضرورة لما كان فيه مثل هذه المضرات ولكن أهواء الناس ليس لها حد تقف عنده بنفسها (أي فلا بد لها من الوازع الذي يوقفها بإقناع أو بالإلزام) لذلك حرم الله الربا وهو لا يشرع للناس الأحكام بحسب أهوائهم وشهواتهم كأصحاب القوانين ولكن بحسب المصلحة الحقيقية العامة الشاملة. وأما واضعو القوانين فإنهم يضعون للناس الأحكام بحسب حالهم الحاضرة التي يرونها موافقة لما يسمونه الرأي العام من غير نظر في عواقبها ولا في أثرها في تربية الفضائل والبعد عن الرذائل وإنما نرى البلاد التي أحلت في قوانينها الربا قد عفت فيها رسوم الدين وقلَّ فيها التعاطف والتراحم وحلَّت القسوة محل الرحمة حتى أن الفقير فيها يموت جوعاً فلا يجد من يجود عليه بما يسد رمقه فميت من جراء ذلك بمصائب أعظمها ما يسمونه المسألة الاجتماعية وهي مسألة تألب الفعلة والعمال على أصحاب الأموال واعتصابهم المرة بعد المرة ترك العمل وتعطيل العامل والمصانع، لأن أصحابها لا يقدرون عملهم قدره بل يعطونهم أقل مما يستحقون وهم يتوقعون من عاقبة ذلك انقلاباً كبيراً في العالم، ولذلك قام كثير من فلاسفتهم وعلمائهم يكتبون الرسائل والأسفار في تلافي هذه المسألة، وقد صرح كثير منهم بأنه لا علاج لهذا الداء إلا رجوع الناس إلى ما دعاهم إليه الدين.

وقد ألف تولستوي الفيلسوف الروسي كتاباً سماه (ما العمل؟) وفيه أمور يضطرب لفظاعتها القارئ، وقد قال في آخره: إن أوروبا نجحت في تحرير الناس من الرق ولكنها غفلت عن رفع نير الدينار (الجنينة) من أعناق الناس الذين ربما استعبدتهم المال يوماً ما.

قال الأستاذ - رحمه الله تعالى - : وهذه بلادنا قد ضعف فيها التعاطف والتراحم وقُلَّ الإسعاد والتعاون منذ فشا فيها الربا، وإنني لأعي وأدرك ما مر بي منذ أربعين سنة كنت أرى الرجل يطلب من الآخر قرضاً فيأخذه صاحب المال إلى بيته ويوصد الباب عليه معه ويعطيه من طلب بعد أن يستوثق منه باليمين أنه لا يحدث الناس بأنه اقترض منه لأنه يستحي أن يكون في نظرهم متفضلاً عليه (قال : رأيت هذا من كثيرين في بلاد متعددة ورأيت من وفاء من يقترض أنه يغني المقرض على المطالبة بله المحاكمة ثم بعد خمسة وعشرين سنة رأيت بعض هؤلاء المحسنين لا يعطي ولده قرضاً طلبه إلا بسند وشهود، فسألته : أما أنت الذي كنت تعطي الغرباء ما يطلبون والباب مقفل وتقسم عليهم أو تحلفهم أن لا يذكروا ذلك؟ قال : نعم قلت : فما بالك تستوثق من ولدك ولا تأمنه على مالك إلا بسند وشهود وما علمت عليه من سوء؟ قال : لا أعرف سبب ذلك إلا أنني لا أجد الثقة التي كنت أعرفها في نفسي .

ثم قال رشيد رضا : من تدبر ما قاله الإمامان - يعني محمد عبده والغزالي الذي استمد منه محمد عبده آراءه تلك كما ذكر رشيد رضا - علم أن تحريم الربا هو عين الحكمة والرحمة الموافقة لمصلحة البشر المنطبق على قواعد الفلسفة وأن إباحته مفسدة من أكبر المفاسد للأخلاق وشؤون الاجتماع زادت في أطماع الناس وجعلتهم ماديين لا هم لهم إلا الاستكثار من المال وكادت تحصر ثروة البشر في أفراد منهم وتجعل بقية الناس عالة عليهم .

فيإذا كان المفتونون من المسلمين بهذه المدنية ينكرون من دينهم تحريم الربا بغير فهم ولا عقل، فسيجيء يوم يقر فيه المفتونون بأن ما جاء به الإسلام هو النظام الذي لا تتم سعادة البشر في دنياهم فضلاً عن آخرتهم إلا به يوم يفوز الاشتراكيون في الممالك الأوروبية ويهدمون أكثر دعائم هذه الأثرة المادية ويرغمون أنوف المحتكرين إلى الأموال ويلزمونهم برعاية حقوق المساكين والعمال .

قلت : هذا ما نقله محمد رشيد رضا عن محمد عبده وأستاذه وإمامه وما تعقب به كلامه لكنه ما لبث أن أخذ ينقضه كما لو لم يكن هوناً عليه بما عقب وسبحان من بيده مقاليد القلوب والعقول .

ثم قال (نفس المرجع : ٤/ ١٢٨ ، ١٣٠) :

قال في تفسير قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [الآية ١٣٠ من سورة آل عمران] ، وبعد أن نقل كلام محمد عبده وساق كلام ابن القيم في الربا الجلي والربا الخفي وفي ربا الفضل من «أعلام الموقعين» وقد سقناه منفصلاً .

إنما تعرضت هنا لربا الفضل وهو ليس مما تناولته الآية الكريمة للتفرقة، ولأن مسألة الربا قد قامت لها البلاد المصرية وقعدت في هذه الأيام واقترح كثيرون إنشاء بنك إسلامي وألقيت فيها خطب كثيرة في نادي دار العلوم بالقاهرة خالف فيها بعض الخطباء بعضاً، فإل بعضهم إلى منع كل ما عده الفقهاء من الربا وأنحى بعضهم على الفقهاء ولم يعتد بقولهم، ومال آخرون إلى عدم منع ربا الفضل أو ما دون المضاعف فعلا بعضهم وتوسط بعض ولم يأت أحد بتحرير البحث وإقناع الناس بشيء يستقر عليه الرأي - قلت: عجباً كان المسألة لا تعدو أن تكون مسألة رأي يستقر عليه الناس ومن هم هؤلاء الناس؟! - وفي الليلة التي ختم فيها هذا البحث ألقى كاتب هذا - يعني رشيد رضا نفسه - خطاباً وجيزاً في المسألة، قال رئيس النادي حنفي بك ناصف في خطبته الختامية: إنه فصل الخطاب ورغب إلينا هو (رئيس النادي) وغيره أن ندوّه - وعجباً مرة أخرى فمحمد رشيد رضا الذي حمل مع أستاذه لواء الإنكار للتقليد على المقلدين يستظهر أو يعتر أو يستأنس في موضوع خطير هو موضوع الربا بشهادة من؟ شهادة حنفي ناصف ومن حنفي ناصف؟ أما في الفقه والعلوم الشرعية فلا نعرف له ركزاً ولكنه رئيس نادي دار العلوم، ولعل هذا في نظر رشيد رضا مؤهلاً كافياً للاستظهار والاعتزاز أو الاستئناس بشهادته: وهذا هو بالمعنى.

إن الله حرم ربا النسئة الذي كانت عليه الجاهلية تحريماً صريحاً ونهى عنه نهياً مؤكداً، وورد في الأحاديث الصحيحة تحريم ربا الفضل والنهي عنه، فالبحث في هذه المسألة من وجهين: الوجه الأول النظر فيها من الوجهة النظرية المعقولة فنقول:

إن كل ما جاء به الإسلام من الأحكام الثابتة المحكمة فهو خير وإصلاح للبشر وموافق لمصالحهم ما تمسكوا به ولكن من الناس من يظن اليوم أن إباحة الربا ركن من أركان المدنية لا تقوم بدونه، فالأمة التي لا تتعامل بالربا لا تلتقي مدنيتهما ولا يحفظ كيانها وهذا باطل في نفسه إذ لو فرضنا أن تركت جميع الأمم أكل الربا فصار الواجدون فيها يقرضون العادمين قرصاً حسناً ويتصدقون على البائسين والمعوزين ويكتفون بالكسب من مواردهم الطبيعية كالزراعة والتجارة والصناعة والشركات ومنها المضاربة، لما زادت مدنيتهما إلا ارتقاء بيناتها على أساس الفضيلة والرحمة والتعاون الذي يجلب الغني إلى الفقير ولما وجد فيها الاشتراكيون الغالون والفضويون المغتالون. وقد قامت للعرب مدنية إسلامية لم يكن الربا من أركانها فكانت خير مدنية في زمنها كما شرعه الإسلام من منع الربا هو عبارة عن الجمع بين المدنية والفضيلة وهو أفضل هداية للبشر في حياتهم الدنيا.

الوجه الثاني: النظر فيها من الجهة العملية بحسب حال المسلمين الآن في هذه البلاد

فإننا نرى كثيرين يوافقوننا على أنه لو وجد للإسلام دول قوية وأمم عزيزة تقيم الشرع وتهتدي بهدى القرآن لأمكنها الاستغناء عن الربا ولكانت مدنيتها بذلك أفضل فلا اعتراض على الإسلام في تحريم الربا، لأن شرعه لا يمكن أن يبيح الربا وهو دين غرضه تهذيب النفوس وإصلاح حال المجتمع لا توفير بعض الأفراد من أهل الأثرة.

ولكنهم يقولون: إننا نعيش في زمن ليس فيه أمم إسلامية ذات دول قوية تقيم الإسلام وتستغني عن مخالفتها في أحكامها وإنما زمام العالم في أيدي أمم مادية قد قبضت على أزمّة الثروة في العالم حتى صارت سائر الأمم والشعوب عيالاً عليها فمن جاراها منهم في طرق كسبها والربا من أركانها فهو الذي يمكن أن يحفظ وجوده معها، ومن لم يجارها في ذلك انتهى أمره بأن يكون مستعبداً لها فهل يبيح الإسلام لشعب مسلم هذه حاله مع الأوروبيين كالشعب المصري أن يتعامل بالربا ليحفظ ثروته وينميها فيكون أهلاً للاستقلال أم يحرم عليه ذلك - والحالة حالة ضرورة - ويوجب عليه أن يرضى باستنزاف الأجنبي لثروته وهي مادة حياته؟

هذا ما يقوله كثير من مسلمي مصر الآن.

فالجواب عنه - بعد تقرير قاعدة أن الإسلام يوافق مصالح الأخذين به في كل زمان ومكان - من وجهين يوجه كل واحد منهما إلى فريق من المسلمين.

أما الأول فيوجه إلى فريق المقلدين وهم أكثر المسلمين في هذا العصر فيقال لهم: إن في مذاهبكم التي تقلدونها مخرجاً من هذه الضرورة التي تدعوها وذلك بالحيلة التي أجازها الإمام الشافعي الذي ينتمي إلى مذهبه أكثر أهل هذا القطر والإمام أبو حنيفة الذي يتحاكمون على مذهبه كافة، ومثلهم في ذلك مثل أهل المملكة العثمانية التي أنشأت فيها مصاريف (بنوك) للزراعة بأمر السلطان وهي تقرض بالربا المعتدل مع إجراء حيلة المبايعه التي يسمونها المبايعه الشرعية.

وأما الثاني فيوجه إلى أهل البصيرة في الدين الذين يتبعون الدليل ويتحرون مقاصد الشرع، فلا يبيحون لأنفسهم الخروج عنها بحيلة ولا تأويل فيقال لهم: إن الإسلام كله مبني على قاعدة اليسر ودفع الحرج والعسر، الثابتة بنص قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [الآية ١٨٥ من سورة البقرة]، وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الآية ٦ من سورة المائدة]، وإن المحرمات قسبان: الأول: ما هو محرم لذاته لما فيه من الضرر وهو لا يباح إلا للضرورة ومنه ربا النسبئة المتفق على تحريمه وهو مما لا تظهر الضرورة إلى أكله ماله أضعافاً مضاعفة كما تظهر في أكل الميتة وشرب الخمر أحياناً، والثاني ما هو محرم لغيره كربا الفضل المحرم لثلاث يكون ذريعة وسبباً لربا النسبئة وهو يباح للضرورة بل

وللمصلحة كما قال الإمام ابن القيم وأورد له الأمثلة من الشرع فقسم الربا إلى جلي وخفي (وقد أورد ذكرنا عبارته آنفاً).

فأما الأفراد من أهل البصيرة فيعرف كل من نفسه هل هو مضطر أو محتاج إلى أكل الربا وإيكاله غيره، فلا كلام لنا في الأفراد وإنما المشكل تحديد ضرورة الأمة أو حاجتها فهو الذي فيه التنازع.

وعندي - الكلام لرشيد رضا - أنه ليس لفرد من الأفراد أن يستقل بذلك وإنما يرد مثل هذا الأمر إلى أولي الأمر من الأمة إلى أصحاب الرأي والشأن فيها والعلم بمصالحها عملاً بقوله تعالى في مثله من الأمور العامة: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [الآية ٨٣ من سورة النساء]، فالرأي عندي أن يجتمع أولو الأمر من مسلمي هذه البلاد وهم كبار العلماء المدرسين والقضاة ورجال الشورى والمهندسين والأطباء وكبار المزارعين والتجار ويتشاوروا بينهم في المسألة ثم يكون العمل بما يقررون أنه قد مست إليه الضرورة أو لجأت إليه حاجة الأمة.

قلت: وعلى هذا النهج من التفكير وضع محمد رشيد رضا رسالته (الربا والمعاملات في الإسلام) التي كفانا التعقيب عنها عبد الرزاق أحمد السنهوري كما كفانا التعقيب عن غيرها من مقولات آخرين قلدوه أو ذهبوا مذهبه مما سنقله بنصه لنفاسته بعد قليل، لكن قبل ذلك نسوق كلام ابن القيم الذي اعتمد عليه محمد رشيد رضا ومن واكبه في دربه.

وتقسيم ابن القيم - ومن سار على نهجه أو سار هو على نهجهم مثل ابن رشد الحفيد - الربا إلى خفي وجلي وما إلى ذلك من التقسيمات التي يزعمونها يغفر الله لهم هي الأساس الذي ارتكز عليه من يحاولون اليوم تقويض تحريم الربا في الإسلام بمختلف الذرائع والتعلات وقد انتبه إلى ذلك السنهوري كما لم ينتبه إليه غيره من المعاصرين فحاج ابن القيم وغيره كما حاج من ارتكز على قوله من المعاصرين بهذا الحجاج الرائع الذي نوره كاملاً على طوله إذ لا نجد له مثيلاً ولا بديلاً، ونرى أن كل إيجاز له إخلال بما تضمنه من محاجة دامغة ما كان أحوجنا إليها في مواجهة من يحاولون باسم الصحة الإسلامية والعمل على إعادة العزة للأمة الإسلامية تقويض الأسس الأولى للتشريع الإسلامي في المعاملات.

قال - رحمه الله - في (مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ٢١٨/٣، ٢٤٩) بعد أن ناقش مختلف أقوال الفقهاء في تحليل حكم الربا وتفصيله، وساق كلام ابن القيم وابن رشد (وجله) قد نقلناه آنفاً) في تقسيم الربا إلى جلي وخفي:

وابن القيم فيما رأينا قد ميز بين الربا الجلي والربا الخفي، فالربا الجلي هو كما يقول في (أعلام الموقعين: ٢/٩٩)، (١٣٥/٢ من النسخة التي بين أيدينا): (ربا النسيئة هو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية على أن يؤخر دينه ويزيده في المال وكلما أخره زاده في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة)، فواضح إذن أن الربا الجلي عند ابن القيم هو ربا النسيئة الذي تعودوا عليه في الجاهلية وهو الربا الذي يقول فيه الدائن للمدين إما أن تقضي وإما أن تربى. أما الربا الخفي فهو ما حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، ولما كان ربا الفضل هو الربا الذي تحريمه من باب سد الذرائع (ص ١٠٠) (ص ١٣٦ من نسختنا) فالربا الخفي إذن هو ربا الفضل وحده.

فإذا كان الربا الجلي عند ابن القيم هو ربا الجاهلية، وهو النوع الأول، والربا الخفي هو ربا الفضل، وهو النوع الثالث، فأين يقع النوع الثاني من الربا وهو ربا النسيئة الوارد في الحديث الشريف، أهو ربا جلي يلحق بربا الجاهلية أم هو ربا خفي فيلحق بربا الفضل؟ الظاهر أن ابن القيم قد أحقه دون أن يصرح بذلك - بربا الجاهلية - فجعله رباً جلياً مثله، فهو عندما يتكلم عن ربا النسيئة باعتبار أنه هو الربا الجلي يقصد كلاً من ربا الجاهلية وربا النسيئة الوارد في الحديث الشريف.

ولا يسعنا إلا أن نقف عند ما ينطوي عليه التمييز الذي يقول به ابن القيم من التحكم فهو قد ألحق ربا النسيئة بربا الجاهلية وجعل للنوعين حكماً واحداً مع أن مصدر التحريم مختلف، في ربا الجاهلية مصدر التحريم القرآن الكريم، وفي ربا النسيئة مصدر التحريم الحديث الشريف.

قلت: لكن السنبوري غفل عن حقيقة لا مراء فيها وهي أن الحديث الشريف - وإن كان آحادياً إلا عند من لا يعمل بالآحادي، وهو شاذ لا يلتفت إليه - إذا جاء في حكم ورد في القرآن الكريم مجملاً أو بحاجة إلى مزيد من التفصيل فهو بيان لما تضمنه من قوة الحكم نفس ما للنص القرآني وهنا كان مزلق الكثير من لا يفرقون بين ما هو من السنة المجردة غير متصل بحكم منصوص عليه في القرآن وما هو بيان أو تفصيل أو تخصيص أو تقييد، أو ما إلى ذلك ورد فيه نص للقرآن الكريم، فالأول يمكن اعتباره أدنى درجة في قوة الحكم. أما الثاني فلا سبيل إلى التمييز بين درجته ودرجة النص المبين أو المفصل به من حيث قوة الحكم وإن اعتبر اللفظ الحديثي من حيث العلم ظنياً لا يرقى إلى درجة النص القرآني من حيث القطعية بل وحتى إن كان اللفظ الحديثي متواتراً، والعلم به قطعي يقيني فإنه مع ذلك لا يسامت من حيث درجة العلم به النص القرآني وهذا التمايز يكاد يكون نظرياً صرفاً وإن شئت فمقيداً صرفاً وليس له أثر يذكر في تقييم الأحكام وتصنيفها وهذا ملحظ دقيق قل أن ينتبه إليه الناظرون في شؤون التشريع الإسلامي مع أنه واجب الملاحظة والانتباه.



ثم قال السنهوري - رحمه الله - :

ثم هو في الوقت ذاته قد فصل ما بين ربا النسيسة و ربا الفضل ، فجعل الأول جلياً ، والثاني خفياً مع أن مصدر التحريم فيها واحد وهو الحديث الشريف .

ولا شك أن هذا الحكم لا مبرر له فيما أن يجعل للأنواع الثلاثة حكماً واحداً ، ويعتبر أن درجة التحريم المستمدة من الحديث الشريف معادلة لدرجة التحريم المستمدة من القرآن الكريم ، كما فعل فقهاء المذاهب كما قدمنا ، وإما أن يميز بين درجة التحريم المستمدة من القرآن الكريم فيجعل ربا الجاهلية وحده هو الربا الجلي وبين درجة التحريم المستمدة من الحديث الشريف ، فيجعل كلاً من ربا النسيسة و ربا الفضل رباً خفياً ولا يقصر الربا الخفي على ربا الفضل وحده .

قلت : ليت شعري ما الذي يميز بين ألوان الربا ويعطي لبعضها حكماً يختلف عن بعض في حين أن ربا الفضل وردت فيه نصوص من الحديث النبوي لا سبيل إلى اعتبارها أدنى درجة في قوة الحكم من ربا النسيسة الذي اعتبره البعض غير معادل في درجة الحكم لربا الجاهلية .

ذلك أن النصوص المستفيضة لحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ كان يؤكداه بقوله مشيراً بيده إلى أذنه وعينه (أبصرت عيناى وسمعت أذناى رسول الله ﷺ يقول) : وفيه «ولا تشفوا بعضها ببعض» وفي بعضها من طرق صحيحة ، «فمن زاد أو استزاد فقد أربى» ، وفي حديث أبي بكر - رضي الله عنه - من طريق أبي سلمة «الزائد والمستزاد في النار» ، وقد سقنا هذين الحديثين بطرقهما المختلفة في فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف» ، ومن تتبّعها يتضح أن حديث أبي سعيد - على الأقل - أكثر من مجرد آحادي بل هو مستفيض وأحسبه حسب تحديد بعض الأصوليين للمتواتر يبلغ درجة الحديث المتواتر وهذا يعني أن منع الزيادة في التعامل بالجنس الواحد من الربويات وإن كان التعامل ناجزاً حرام بنص في مثل درجة منع النسيسة من حيث قوة الحكم ، فإذا إذن ادعاء عدم التعامل في الحكم بينهما ادعاء جعل بعض «المفتيحة» من المحدثين يرتكز عليه في محاولة تقويض القواعد الأولى للتشريع الإسلامي في المعاملات؟! .

ثم قال السنهوري - رحمه الله - :

هذا الرأي الذي يقضي بفصل ربا الجاهلية الوارد في القرآن الكريم عن كل من ربا النسيسة و ربا الفضل الواردين في الحديث الشريف هو الرأي الذي يقول به طائفة من الفقهاء المحدثين وعلى رأسهم الأستاذ السيد رشيد رضا .

ذهب السيد رشيد رضا في رسالته في الربا - وقد أشرنا إليها آنفاً - إلى أن الربا المحرم

هو ربا الجاهلية وحده فهو الربا الوارد في القرآن الكريم، وهو الربا الذي أدى إلى خراب المدين إذ المدين بين أن يقضي وأن يربى، ويعجز عن القضاء عادة فليس أمامه إلا أن يربى ولا يزال الدين يتضاعف حتى يؤديه، ثم يؤدي إلى إفلاسه فهذا النوع من الربا هو الربا الخبيث ويكون معقولاً ما ورد في القرآن الكريم في شأنه من وعيد شديد وهو الربا الجلي الذي حرم تحريم مقاصد لا تحريم وسائل فلا يجوز التعامل به إلا للضرورة الملحة، وهي الضرورة التي تصل في الاحاح إلى إباحة الميتة والدم.

قلت: لكن هذه الضرورة لا يخلو إما أن تكون فردية أو جماعية، فإن كانت فردية حالة خاصة بفرد أو أفراد، وهي لا تكون إلا مسغبة قاتلة أو تشرداً يعرض صاحبه أو أصحابه للفتنة بالحر، أو القرأ أو عرباً، كذلك وإذن فليس للفرد أو الأفراد في هذه الحال وقت للمساومة ولا جهد له بحيث يتم الاتفاق على نوع من الربا بل إن ربا الجاهلية هذا بزعمهم إنما يكون بعد حلول الأجل الأول وعجز المدين عن الوفاء، ولسنا ندري كيف يستقيم هذا الوضع مع وضع الضرورة التي أبيع فيها أكل الميتة ولحم الخنزير على أن الشرع في هذه الحال أباح للمضطر أن يقاتل من منعه الوقوع عليها حتى وإن أدى الأمر إلى قتله فكيف بأن ينتزعها منه، وإن بحيلة الربا بادي الأمر ثم لا يؤدي له إلا بحقه بغير زيادة.

وإن كانت جماعية وهي في عصرنا تتمثل في حال الدولة تضطر إلى الاستدانة من دولة أخرى، أو من مؤسسات مالية متخصصة وإذن فما هي درجة هذا الاضطرار، وما الذي أدى إليه، وما هي المبالغ التي تدفعها؟ أسئلة لا يجوز إصدار حكم دون الإجابة عنها لأن بدون الإجابة عنها لا يقوم دليل الاضطرار.

ولا نستطيع أن نتصور دولة - مهما تبلغ من الفقر - تكون من الاضطرار للحفاظ على وجودها في درجة لا تجدد مناصباً من الالتجاء إلى الربا ذلك بأن قيام الدولة لا يتأق إلا بشعب وأرض والعوامل التي تدفع الدولة إلى الفقر، إما أن تكون طبيعية كالفقح المتصل في الدولة الفلاحية، وإما أن تكون مصطنعة كسوء الإدارة المالية والتبذير في النفقات ومحاوله التشبه بالدول الغنية ذاتياً أو بواسطة الربا.

وهذه الحالة الثانية لا يعتبرها الشرع ضرورة تبيح المحظور بل يأمر الشرع فيها بعقوبة المسؤولين عنها والعودة بالتيسير المالي والإداري إلى النهج الذي يضمن اكتفاء الدولة بمواردها الذاتية أو بموارد أخرى غير ربوية كالمساعدات الأجنبية والقروض على أساس شرعي كالمضاربة والسلم وما إليها.

أما الحالة الأولى فلا نتصور وقوعها بيسر اعتباراً للعرف الدولي الراهن فمشارع الإغاثة

الدولية وطرقها ترفع حالة الاضطراب الذي يلجئ الدولة المنكوبة إلى محاولة دفع المسغبة عن شعبها بابتغاء القوت الضروري وما إليه بالوسائل الربوية .

فوضح من كلتا الحالتين أن دعوى الضرورة في إباحة الوسائل الربوية باطلة يدمغها الواقع الدولي، كما تدمغها الأحكام الشرعية الثابتة لمواجهة أحوال الاضطراب .

ثم قال السنهوري - رحمه الله - :

بقي إذن ربا النسيئة وربا الفضل الواردان في الحديث الشريف فما هو حكمهما؟ يذهب السيد رشيد رضا إلى أن النهي عنهما في الحديث إنما جاء سداً للذريعة للربا المحرم القطعي ، وهو ربا الجاهلية وهي ذريعة مظنونة لا قطعية فهو يرى أن بيع الأصناف الستة بمثلها مع التناقص فضلاً أو نسيئة فضلاً عن تسمير الأموال بالشركات التجارية التي لا تلتزم شروط الفقهاء فيها كل هذا لا يدخل في الربا المحرم، وإنما يظهر - كما يقول - من سبب النهي عن هذه البيوع أنه سد لذريعة الربا المحرم القطعي وهذه الذريعة مظنونة لا قطعية ومن المنهيات في الأحاديث ما هو محرم وما هو مكروه، وما هو خلاف الأولى وما هو لمحض الإرشاد لا للتشريع الديني وإنما يكون التمييز بين هذه الأنواع بالأدلة الخاصة أو القواعد العامة أو التعارض بين النصوص وترجيح الأقوى، كالنهي عن أكل لحوم سباع الوحش والطير مع حصر نصوص القرآن لمحرمت الطعم في الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله له، وقد حققنا أن النهي فيه للكراهة وفاقاً لمذهب مالك جمعاً بينه وبين نصوص القرآن القطعية الرواية والدلالة بصيغتي الحصر وبيننا فيه أن في التعبير في بعض الروايات بالتحريم قد يكون رواية بالمعنى بفهم الراوي أن المراد من النهي التحريم وكذلك يقال في النهي عن بيع النقدين وأصول الأغذية المذكورة في حديث عبادة إلا يداً بيد أو مثلاً بمثل إذا اتحد الجنس والاكتفاء بالتقابض إذا اختلف وما يدل على أن هذا المعنى غير مقصود بالذات ما صح في بيع العرايا وفي بيع الكثير من التمر الرديء بقليل من التمر الجيد بأنه يجعل العقد على بيع كل منهما بالثمن .

قلت : وأين ترك رشيد رضا - وهو يتحمل أمام الله والمسلمين تبعات هذا الزعم العجيب - حديث أبي سعيد وحديث أبي بكر، وفي الأول : «فمن زاد أو استزاد فقد أربى»، وفي الثاني : «الزائد والمستزيد في النار»، أيكون في النار من لم يقترف محرماً؟! أليس هذان الحديثان حاسمَيْن لكل ادعاء مانعَيْن من كل وهم أو ظن .

وحديث «الجنيب»<sup>(١)</sup>، الذي حاول أن يستدل به دون أن يذكره، أليس دليلاً عليه لا له؟

(١) الحديث رواه مالك في (الموطأ ص ٥٢٠، ٥٢١، ح ١٨) من طريقين، فقال عن زيد بن أسلم، عن =

ف رسول الله ﷺ أمر عامله على خير أن يبيع التمر الرديء ويشترى به التمر الجيد وليس في لفظ الحديث ولا في قصته ما يدل على أن القضية قضية شكلية بأن يقدر هذا بالثمن والآخر بالثمن لمجرد عملية «تحليل» وحتى لو ثبت ذلك فإنه لا يتأتى إلا مع تاجر يتجر في أنواع مختلفة من التمر فالتاجر بدلاً من أن يعيد إلى العامل ثمره ويستعيد من بائعه التمر الذي باعه، له أن يشتري التمر الذي بثمن السوق ويبيعه التمر الجيد بثمن السوق، وكل واحدة منها صفقة منفصلة عن الأخرى، والقضية ليست قضية عقد قائم على حيلة كما توهم البعض ممن يحاولون العثور على أساس شرعي لتشريع «الحيلة» في نواحي شتى من العبادات والمعاملات الشرعية، ومنها الربا أنها قضية إبطال معاملة رآها رسول الله ﷺ روية وتشريع أساس يمكن لمن وقع في مثل ما وقع فيه عامله على خير أن يبلغ به مأربه دون أن يتجاوز الضوابط الشرعية فيمكن لأي أحد أن يدخل متجراً يتجر في أصناف متفاوتة من جنس واحد ومعه صنف منها، ويريد غيره منها أن يبيع المتجر الصنف الذي يريده سواء بالتقيد الذي يأخذه ثمناً لصنفه أو بنقد آخر قد يكون معه، فالعمليتان منفصلتان متغايرتان ليس بينهما أي ارتباط إلا في زعم رشيد رضا ومن نحاه نحوه .

ثم قال السنهوري - رحمه الله - :

وواضح من هذه العبارات الأخيرة أن السيد رشيد رضا بعد أن اعتبر ربا الجاهلية هو الربا الحلي، وهو الربا المحرم لذاته بتحريم المقاصد، ولا يجوز إلا للضرورة الملحة التي تبيح الميتة والدم ينزل بعد ذلك بالنوعين الآخرين من الربا ربا النسبئة و ربا الفضل الواردين في الحديث الشريف - إلى منزلة دنيا من الحظر إذ أن الظاهر من عباراته أنه يعتبر أن النهي عنها الوارد في الحديث الشريف إنما هو الكراهة لا للتحريم، كالنهي عن أكل سباع الوحش والطير وهذا ما يقرب كثيراً من مذهب ابن عباس الذي سنبينه فيما يلي .

عطاء بن يسار أنه قال : قال رسول الله ﷺ : التمر بالتمر مثلاً بمثل ، فقيل له : إن عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين ، فقال رسول الله ﷺ : ادعوه لي ، فدعي له . فقال له رسول الله ﷺ : أتأخذ الصاع بالصاعين؟ فقال : يا رسول الله لا يبيعموني الجنب بالجمع - هما نوعان من التمر جيد ورديء - صاعاً بصاع ، فقال رسول الله ﷺ : بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً .  
عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي سعيد الخدري ، وعن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب ، فقال له رسول الله ﷺ : أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال : لا والله يا رسول الله إنما لتأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة . فقال رسول الله ﷺ : لا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً .  
وحديث أبي سعيد هذا أخرجه كل من البخاري ومسلم والنسائي . انظر المري (تحفة الأشراف : ٣٥٧/٣ ، ح ٤٠٤٤)

قلت: وقد خالط رشيد رضا بين أمرين لا سبيل إلى دعوى المسائلة بينهما فيما يستدل لمذهبه بقضية لحوم سباع الوحش والطيّر أشبه ما تكون بقضية الحمر الأهلية، لكل منهما ظروفها وملابساتها وليس هذا مجال بيانها ولذلك كان القول بأن النهي نهي كراهة فيها أو في إحداها قول وجيه له ما يسنده.

أما قضية العرايا التي تعلق بها هو ومن على شاكلته، فهي رخصة جاءت من الشارع صلوات الله وسلامه عليه، لحكمة رآها ليس هذا مجال تفصيلها ولو أنها جاءت منه نصاً لما أمكن لأي مجتهد أن يجزئ على تشريعها لما فيها من تماثل يكاد يكون كاملاً مع غيرها من صيغ ربا الفضل لولا ما يميزها من الحكمة التي من أجلها رخص فيها رسول الله ﷺ.

ثم قال السنهوري - رحمه الله - :

وغني عن البيان أن القول بأن ربا النسيسة، وربي الفضل إنما نهي عنها في الحديث الشريف، نهي كراهة لا نهي تحريم، لا يتفق مع ما أجمعت عليه المذاهب الفقهية منذ القديم، وقد اعترض الأستاذ زكي الدين البديوي بحق على هذا الرأي في مقاله المشهور في (مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة: ص ١٨٧)، وما بعدها، فقال: فخلاصة رأي السيد رشيد المتقدم حصر الربا المحرم في ربا الجاهلية الذي لا يدخل في مفهومه لا القرض بفائدة تشتترط عند العقد، ولا بيع الأصناف الستة الواردة في السنة، ولا المعاملات الأخرى التي ألحقها فقهاء المذاهب الأربعة بالأصناف الستة في التحريم.

وإننا نلاحظ على هذا الرأي أنه مع صحته فيما يتعلق بالقرض بفائدة وغيره من المعاملات التي عدى إليها الفقهاء حكم التحريم في بيع الأصناف الستة بجامع علل اختلافها فيها اختلافاً كبيراً مما يؤيد رأيه في أن تحديد الوسائل ودرجة إفضائها إلى المقاصد من أشق الأمور التي تختلف فيها الأفهام، فلا تطمئن النفس إلى أن يكون شيء كهذا منوطاً للقول بالتحريم الديني - أقول: مع التسليم بصحة رأيه في هذه الجزئية فإنه يتعذر التسليم به في جزئية أخرى وهي قوله بعدم دخول بيع الأصناف الستة في الربا المحرم، لأن بيع الأصناف وإن كان وسائل وذرائع إلى الربا، إلا أنها وسائل وذرائع منصوصة ودلالة الأحاديث عليها لا تختلف فيها الأفهام، أما قوله: إن النهي عن بيع هذه الأصناف كان تورعاً لإفادة أن بيعها خلاف الأولى أو كان للكراهة فقط لا للتحريم، فدعوى تعارض مع ظواهر نصوص الأحاديث والمآثور عن الصحابة فظاهر الأحاديث يُفيد التحريم إذ أطلق على هذه البيوع لفظ الربا ومعلوم إثمها وما خصص به من شديد الوعيد، وإذا سلمنا أن إطلاق لفظ الربا هنا من قبيل المجاز لأن هذه البيوع ذرائع إلى الربا فلا أقل من أن تكون للشارع حكمة في إلحاقها بالربا، وهي أن يكون لها

حكّمه وهو الحرمة، وإن كانت حرمتها أخف من حرمة الربا الحقيقي بحيث يتجاوز عنها فيما تدعو إليه الحاجة كما هو رأي ابن القيم.

قلت: يغفر الله لزكي بدوي كان أولى به، وهو رجل القانون الضليع أن يجادل رشيد رضا في دعوى «الذرائعية»، في تحريم الربا في الأصناف الستة وأن يدمغه بأن المناط الجامع لتشريع التحريم هو أن التعامل بالمفاضلة فيها ظلم في حد ذاته آية ذلك أن كلمة الربا في القرآن الكريم لم يأت معها أو في سياقها ما يحدد دلالتها فكان الحديث النبوي الشريف هو الذي حدد مدلولها تماماً كما حدد مدلول الصلاة والزكاة والحج وغيرها من شرائع العبادات والمعاملات التي لم يأت نص بيان جزئياتها أو مدلولات أسائها والسنة النبوية مبينة بالإجماع ولو لم تكن مبينة لانهم على المكلفين الكثير بل الأغلب من شرائع الله في العبادات والمعاملات، وإذن فالربا الذي بينه رسول الله ﷺ في الحديث وعين مجاله أو أمثله له في الأصناف الستة هو الربا الذي جاء في قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَنْظَلِمُونَ وَلَا تَنْظَلُمُونَ﴾ [الآية ٢٧٩ من سورة البقرة]. بعد أن توعد أكل الربا بذلك الوعيد الشديد الذي لم يتوعد به فاعل آية فاحشة مهما عظم وزرها وليس في الشرع الإسلامي قرآناً أو حديثاً، ما يدعو إلى التماس الفرق بين نوع وآخر من الأنواع الربوية التي كانت معروفة في العهد النبوية ولا مجال إلى الدعوى بأن بيع الأصناف الستة بالتفاضل في الجنس الواحد لم يكن معروفاً في العهد النبوي، فلو كان كذلك لما ورد في الحديث الشريف في صيغ مختلفة وحول وقائع مختلفة واستفاض لدى الصحابة حتى اشتد عمر في بعض صورته أو الصور القريبة منه تلك الشدة المستفيضة في حديث مالك بن أوس بن الحدثان.

وهذا النوع من الربا من المرجح أنه أيضاً كان معروفاً لدى اليهود الذين أنزل الله فيهم قوله تعالى: ﴿فِيظَلُّونَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبِئَتْ أُحْلَتْ لَهُمْ وَيَصِدَّ هِمَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ [١١٦] وَأَحْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ شُهِوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبِطْلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الآية: (١٦١)]. وفي كلتا الآيتين آتي البقرة، وهي من آخر ما نزل في الأحكام أو آخرها، وآية النساء، وهي مدنية أيضاً ذكر للظلم مقروناً بالربا أو باعتبار الربا من مشمولاته، ذلك بأن الظلم في آية النساء ورد في صدرها، ثم جاءت المعطوفات عليه تبياناً لأنواعه لا ذكراً لأشياء أخرى خارجة عنه، واختتام الآية بقوله تعالى: ﴿وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبِطْلِ﴾، تأكيد - والله أعلم - لمعنى الظلم في الصد عن سبيل الله وأخذ الربا المنهي عنه، فالظلم إذن هو المناط لتحريم الربا وجميع أنواع الربا محرمة لذاتها وليس منها ما هو محرم باعتباره وسيلة وما هو محرم باعتباره من المقاصد، وكما أن الإجحاف بالمدين العاجز بزيادة الفوائد الربوية عليه نفاذ تأخير الأداء وظلم وتحريمه مقصود لذاته، فكذلك الإجحاف بمن تكون

له الحاجة إلى نوع من جنس واحد إذا لم يتيسر له ويريد استبداله .

وقد لا يتجلى هذا التماثل في الإجحاف لو حصرناه في الأصناف الأربعة، إذ يدعى اعتبار التفاضل بين أنواع الصنف الواحد، وهي دعوى لها وجهتها لولا أن الشارع دفع هذا الاعتبار بقضية «الجنب»، فبين أن بيع النوع غير المرغوب فيه هو الحل الذي يرفع الظلم عن الطرفين . وبذلك ينتفي كل غبن لأن الاحتكام إلى سعر السوق لا يتيح الفرصة لأي من الطرفين استغلال حاجة الآخر .

لكن يتجلى الإجحاف بأجلى صورته في النقد فيبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو أي نقد حل محلها بجنسه متفاضلاً لا يخلو إما أن يكون نسيئة أم لا، والنسيئة ليس هذا مجال بحثها، أما المناجزة فلا بد من حافز إلى هذا النوع من التعامل والحافز، إما أن يكون الاختلاف في الجودة وهذا لا يتأتى إلا في النقد الذهبي أو في الفضي إذا أريد لعينه، وإذن فإضافة التفاضل إلى التباين في الجودة غبن محجف بالذي تضطره حاجة ما إلى ابتغاء الأقل جودة أو الأحق وزناً بأفضل منه أو أثقل، وإما أن يكون اضطراب السعر هذا يعني أن أحد الطرفين أدق ملاحقة لأسعار النقد من الطرف الآخر، والصورة التي يمكن تصورها لهذا النوع من المعاملة المستغلة تتأتى في حالة اختلاف التقدين سكاً أو وزناً بأن تكون لأحد المتبايعين عملة معينة من الذهب أو الفضة وتكون لدى الآخر عملة من نفس الجنس لكن ليست من نفس النوع، أعني أنها مسكوكة في مكان آخر وهو يعلم أن هذه التي لديه تباع في السوق بالنقد الذهبي، إن كان ما عنده فضة بسعر أعلى فيبيعها لصاحبه الذي لا يعرف حال السوق مستغلاً حاجته إلى تلك العملة بالذات متفاضلة مع العملة التي لديه من نفس الجنس مراعيّاً في سريره ازدياد سعر عملته على عملة صاحبه في السوق بالنقد المختلف وبذلك يحجف بصاحبه، لأن الشرع الإسلامي لا يقوم على مراعاة السعر في الجنس الواحد، وإنما على مراعاة المماثلة في حين يفسح المجال لاعتبار السعر إذا اختلف الجنسان كما في حديث ابن عمر الذي أوردناه بطرقه في فصل «أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف»، إذا كان يسعر يومه وذلك ما سنزيده إيضاحاً في موقعه من هذا البحث .

وبهذا يتضح أن دعوى الذرائعية في ربا الفضل لا أساس لها، وأنه محرم لذاته وليس باعتباره وسيلة إلى الربا المحرم، وهو ربا الجاهلية بزعمهم بجامع وقوع الظلم به في كل منها وأن العلة الأساسية في تحريم الربا على اختلاف أنواعه هي منع الظلم لا سيما فيما هو أساسي لمعاش الناس أو لحياتهم الاقتصادية حسب التعبير الحديث وهذا ما غفل عنه الأستاذ زكي بدوي على ضلوعته دراية وفقهاً في التشريع .

ثم قال السهوري - رحمه الله - :

ويبدو أنه يجب الذهاب إلى مدى أبعد مما ذهب إليه الأستاذ زكي الدين، والقول بأن ربا النسئة وربا الفضل لا يقتصران على الأصناف الستة المذكورة في الحديث الشريف بل يتجاوزان إلى ما عداها مما أشار إليه المذاهب الفقهية من الأصناف الأخرى، وهذا هو الذي انعقد عليه الإجماع وأن كل ذلك محرم لا مكروه فحسب ولكنه محرم تحريم وسائل لا تحريم مقاصد فربا الفضل وسيلة إلى ربا النسئة ما في ذلك شك وربا النسئة وسيلة إلى ربا الجاهلية، إذ يكفي أن ربا النسئة عند حلول أجل الدين أن يزيد الدائن في الأجل مشروطاً أن يزداد في الفائدة ليصل من هذا الطريق إلى ربا الجاهلية فكل من ربا الفضل وربا النسئة وسائل إلى ربا الجاهلية، وقد حرمها رسول الله ﷺ حتى لا يتذرع بها إلى هذا الربا الممقوت فتحريمها إذن هو من تحريم الوسائل لا من تحريم المقاصد.

قلت: كلا ليس كذلك بل تحريمها من ربا المقاصد تماماً كتحریم ربا الجاهلية للمناط الذي أوضحناه آنفاً، ولأن ما التمس على كثير من الفقهاء والمتفقهة من تصور استبدال نوعين من الجنس الواحد متفاضلين ناجزاً قد أوضحه الحكم النبوي في قضية «الجنب» بأنه يسير الاحتمال إذا تصورنا رغبة أحد الطرفين لديه نوع رديء أو أدنى منزلة من ذلك الجنس في نوع لدى الطرف الآخر واستغلال هذا الطرف تلك الرغبة من ذلك بأن يبيعه النوع الجيد أو المرغوب فيه بالنوع الرديء أو الأدنى منزلة المتيسرة له متفاضلاً تفاضلاً لا تراعى فيه مماثلة الثمن لو أن كلاً منهما وقع المبيعة فيه بالنقد على أساس سعر السوق وبذلك تنتفي شبهة استبعاد المبيعة في نوعين من جنس واحد بالتفاضل والمناط في تحريم ذلك المنع من استغلال حاجة المشتري بالفضل، ومن جشع البائع على أساس المفاضلة وإجحافه بالمشتري، وبما أن المناط هو منع الظلم فالتحريم إذن لهذا النوع مقصود لذاته وليس لمنع التوسل به إلى ربا النسئة وتحريم ربا النسئة مقصود لذاته وليس لمنع التوسل به إلى ربا الجاهلية.

والذي أليس عليهم الأمر هو آية آل عمران: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [الآية: (١٣٠)]. إذ أنهم حاولوا أن يجعلوا الآيتين: آية البقرة، وآية آل عمران، تفسر إحداهما الأخرى واعتبروا آية آل عمران مع أنها أسبق نزولاً مفسرة لآية البقرة وهذا خطأ فاحش، فالآية التي يمكن أن تكون مفسرة هي الأخر نزولاً، ولو أننا مضينا معهم في منطقتهم هذا لاعتبرنا آية البقرة في الخمر: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ [الآية: (٢١٩)]، مفسرة لآية المائة: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ [الآية: ٩٠]. وما من أحد يقول بذلك إنما آية آل عمران مرحلة سابقة ممهدة للحكم الحازم والوعيد الشديد اللذين نصت عليهما آية البقرة وبدون ذلك لا يستقيم التأويل إذ لا يمكن أن يكون البيان سابقاً للإجمال.



ثم قال - يغفر الله له - :

ثالثاً الاتجاه الذي لا يحرم إلا ربا الجاهلية الوارد في القرآن الكريم: «ولاربا إلا في النسب» - لا يعني أن هذا آية وإنما هو حديث يبيّن عليه قوله الآتي - يستدل أصحاب هذا الاتجاه - وعلى رأسهم ابن عباس - بحديث رواه ابن عباس نفسه، عن أسامة، أن النبي ﷺ قال: «لا ربا إلا في النسب». فهم لا يحرمون ربا الفضل، ولا يحرمون إلا ربا النسب.

وقد قيل إن ابن عباس لم يكن بلغه حديث الربا الذي رواه «سعيد الخدري» - كذا وليس خطأ مطبعياً على ما يظهر وإنما هو من المؤلف نفسه إذ ستره مكرراً مرات فيما سيأتي، وواضح أن صوابه «أن أبا سعيد الخدري» - نفسه، ذهب إلى ابن عباس وجرى بينهما جدال عنيف في مسألة ربا الفضل «سعيد» يحرمه للحديث الذي رواه، وابن عباس يحلله للحديث أسامة «لا ربا إلا في النسب»، وينتهي هذا الحوار بأن يقول «سعيد»: لا آواني وإياك ظل بيت ما دمت على هذا القول.

الظاهر هو ما قاله السبكي في «تكملة المجموع في شرح المذهب»، عن الشافعي أن رأي ابن عباس في عدم تحريم ربا الفضل هو رأي أهل مكة، ولعلمهم كانوا يمارسون التجارة على نحو يضيق بربا الفضل وأن المكّين قد بلغهم دون شك، حديث ربا الفضل ولكنهم كانوا يؤولونه على الكراهية لا على التحريم (تكملة المجموع: ٣٨/١٠).

قلت: لم أعر على هذا الذي نقله السهوري عن السبكي بهذا اللفظ وفي الصفحة التي حدّدها ولا في قريب منها وقد أفاض السبكي - رحمه الله - في قصة ابن عباس وأبي سعيد وما حولها من آثار وروايات عن بعض الصحابة والتابعين في حوالي عشرين صفحة من «المجموع: ج ١٠»، وعقد فصلاً خاصاً فيما نقل عن رجوع من قال بذلك من الصدر الأول، يعني من قال: لا ربا إلا في النسب وذكر فيه اختلافهم في رجوعه وعدم رجوعه عن مقولته تلك وساق روايات مختلفة عن أبي سعيد وقصته معه فضلاً عن تلك التي ساقها في الفصل السابق ومن الروايات التي أضافها في هذا الفصل ما رواه عن حيان - بالحاء المهملة والياء المثناة - بن عبيد الله - بالتصغير - العدوي، قال: سألت أبا جملز عن الصرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره ما كان منه عتيماً يعني يداً بيد، وكان يقول: إنما الربا في النسب فلقبه أبو سعيد الخدري، فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله إلى متى تؤكل الناس الربا، أما بلغك أن رسول الله ﷺ قال ذات يوم، وهو عند زوجته أم سلمة: إني لأشتهي تمر عجوة، فبعت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار فجاء بدل صاعين صاع من تمر عجوة، فقالت: فقدمته إلى رسول الله ﷺ فلما رآه أعجبه فتناول ثمرة ثم أمسك، فقال: «من أين لكم هذا؟»

فقالت أم سلمة: بعثت بصاعين من تمر إلى رجل من الأنصار فأتى بدل صاعين هذا الصاع الواحد وها هو كل، فألقى التمرة بين يديه، وقال: «ردوه لا حاجة لي فيه التمر بالتمر، والخنطة بالخنطة، والشعر بالشعر، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يدأ بيد، عيناً بعين، مثلاً بمثل، فمن زاد فهو ربا». ثم قال: «كذا ما يكال أو يوزن أيضاً». قال ابن عباس: جزاك الله يا أبا سعيد الجنة، فإنك ذكرتني أمراً كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه فكان ينهى عنه أشد النهي. رواه الحاكم في المستدرک حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه هذه السياقة وفي الحكم عليه بالصحة نظر فإن حيان بن عبيد الله المذكور، قال ابن عدي: عامة ما يرويه أفرادات ينفرد بها، وذكر ابن عدي في ترجمته حديثه في الصرف هذا بسياقه، ثم قال: وهذا الحديث من حديث أبي مجلز، عن ابن عباس تفرد به حيان. قال البيهقي: وحيان تكلموا فيه.

واعلم أن هذا الحديث ينبغي الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لأمر غير ما نحن فيه، وهو قوله: وكذلك ما يوكل ويوزن.

وبعد أن أفاض في نفي ما ادعاه ابن حزم لإعلال هذا الحديث، وفي توثيق حيان بن عبيد الله، قال: وعن سليمان بن علي الربيعي، عن أبي الجوزاء أوس بن عبد الله الربيعي، قال: «سمعت» - لعل صوابه: سمعته - يأمر بالصرف يعني ابن عباس، و«تحدثت» ذلك - لعل صوابه بذلك - عنه ثم بلغني أنك رجعت، قال: نعم، إنما كان ذلك رأياً مني وهذا أبو سعيد حدث عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الصرف. رويناه في سنن ابن ماجه ومسند الإمام أحمد بإسناد رجاله على «شرطه» - لعل صوابه: على شرط بدون هاء - الصحيحين إلى سليمان بن علي، وسليمان بن علي روى له مسلم، وقال ابن حزم: إنه مجهول لا يدري من هو، وهو غير مقبول منه لما تبين.

وعن أبي الجوزاء، قال: كنت أخدم ابن عباس - رضي الله عنهما - تسع سنين، إذ جاءه رجل فسأله عن درهم بدرهمين فصاح ابن عباس، فقال: إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا قال ناس حوله: إنا كنا لنعمل بفتياك، فقال ابن عباس: قد كنت أفتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر أن النبي ﷺ نهى عنه فلزني أنهاكم عنه. رواه البيهقي في السنن الكبير بإسناد وفيه أبو المبارك وهو مجهول.

ورويناه عن عبد الرحمن بن أبي نعم - بضم النون وإسكان العين - أن أبا سعيد الخدري أتى ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، مثلاً بمثل، فمن زاد فقد أربى». فقال ابن عباس: أتوب إلى الله بما كنت أفتي به ثم رجع. رواه الطبراني بإسناد صحيح وعبد الرحمن بن أبي نعم تابعي ثقة متفق عليه معروف

بالرواية، عن أبي سعيد وابن عمر وغيرهما من الصحابة.

وعن أبي الجوزاء، قال: سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يداً بيد، فقال: لا أدري ما كان يداً بيد بأساً — لعل صوابه: لا أرى فيها كان. الحديث — ثم قدمت مكة من العام المقبل وقد نهي عنه. رواه الطبراني بإسناد حسن.

وعن أبي الشعثاء، قال: سمعت ابن عباس يقول: اللهم إني أتوب إليك من الصرف إنما هذا من رأيي، وهذا أبو سعيد الخدري يرويه عن النبي ﷺ. رواه الطبراني ورجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أولهم إلى آخرهم.

وعن عطية وهو الصوفي — بإسكان الواو وكسر الفاء — قال: قال أبو سعيد لابن عباس: تَبَّ إلى الله تعالى، ثم قال: ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهي عن الذهب بالذهب، والفضة بالفضة؟ وقال: «إني أخاف عليكم الربا». قال فضيل بن مرزوق: فقلت لعطية: ما الربا؟ قال: الزيادة والفضل بينهما. رواه الطبراني بسند صحيح إلى عطية وعطية من رجال السنن، قال يحيى بن معين: صالح. وضعفه غيره فالإسناد بسببه ليس بالقوي.

وعن بكر بن عبد الله المزني، أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه فحمد الله تعالى وأثنى عليه، ثم قال: يا أيها الناس، إنه لا بأس بالصرف ما كان منه يداً بيد، إنما الربا في النسيئة فطارت كلمته في أهل الشرق والغرب حتى إذا انقضى الموسم دخل عليه أبو سعيد الخدري، فقال له: يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته، قال: أو فعلت؟ قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل تبره وعينه، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل تبره وعينه، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فقد أربى»، حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: يا أيها الناس إني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي، وإني استغفر الله وأتوب إليه، إن رسول الله ﷺ قال: الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل تبره وعينه، فمن زاد أو استزاد فقد أربى وأعاد عليهم هذه الأنواع الستة. رواه الطبراني بسند فيه مجهول وإنما ذكرناه متابعة لما تقدم وهكذا وقع في روايتنا، فمن زاد واستزاد بالواو لا بأو والله أعلم.

وروى أبو جابر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي في كتاب معاني الآثار بإسناد حسن إلى أبي سعيد، قال: قلت لابن عباس: أ رأيت الذي «يقول الدينار بالدينار» — خطأ ظاهر صوابه من (معاني الآثار: ٩٤/٤) — — أ رأيت الذي تقول: الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين — وذكر الحديث.

ثم قال: قال أبو سعيد ونزع عنها ابن عباس.

وروى الطحاوي أيضاً عن نصر بن مرزوق، بإسناد لا بأس به، عن أبي الصهباء، أن ابن عباس نزل عن الصرف.

ثم قال: رواه الطحاوي عن أبي أمية بإسناد حسن إلى عبد الله بن حسين أن رجلاً من أهل العراق، قال لعبد الله بن عمر، إن ابن عباس، قال وهو علينا أمير: من أعطي الدرهم مائة درهم فليأخذها وذكر حديثاً إلى أن قال: فقبل لابن عباس ما قال ابن عمر، قال: فاستغفر الله، وقال: إنما هو رأيي مني.

وبعد أن ساق آثاراً نقلها عن ابن عبد البر في هذا الشأن، قال: فهذا ما بلغني مما يدل على رجوعه عن ذلك، وإذا تأملت الروايات المذكورة وجدتها أصح إسناداً قول أبي الصهباء الذي رواه مسلم، أنه سأل ابن عباس عنه فكرهه، لكن لفظ الكراهة ليس بصريح فجاز أن يكون كرهه لما وقع فيه من المناظرة الكبيرة شبيهة تقتضي التوقف عنه أو التورع فإن ثبت عدم رجوع ابن عباس تعين حمل هذا اللفظ على ذلك فهو ظاهر في الرجوع، وقد روي عن طاووس، عن ابن عباس ما يدل على التوقف إلا أني قدمت من رواية الطحاوي عن أبي الصهباء ما ينفي هذا الاحتمال، ويبين أنه نزل عن الصرف صريحاً وإسناده جيد كما تقدم.

والحديث الذي أخرجه الحاكم في المستدرک صريح، لكن سنده تقدم الكلام عليه ولا يقصر عن رتبة الحسن ويكفي في الاستدلال على ذلك أنه لم يعارضه ما هو أقوى منه.

ثم ساق شواهد أخرى على رجوع ابن عباس. ثم قال: روى ابن حزم عن الإمام أحمد، قال: حدثنا هاشم، قال: أخبرنا أبو بشر، عن ابن عباس أنه قال: ما كان الربا قط في ما وهات وحلف سعيد بن جبیر بالله ما رجع عنه حتى مات وهذا إسناد متفق على صحته لكنها شهادة على نفي.

ثم نقل عن ابن عبد البر، عن ابن عيينة، عن فرات القزاز، قال: دخلنا على سعيد بن جبیر نعوذه، فقال له عبد الملك بن ميسرة الزراد: كان ابن عباس نزل عن الصرف، فقال سعيد: عهدي به قبل أن يموت بستة وثلاثين يوماً وهو يقوله وما رجع عنه. ذكره هكذا بغير إسناد إلى ابن عيينة، قال ابن عبد البر: رجع ابن عباس أو لم يرجع في السنة كفاية عن قول كل واحد ومن خالفهارد إليها، قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : ردوا الجهالات إلى السنة.

ثم قال: اعلم أن دعوى الإجماع في ذلك منحصرة في ثلاثة أوجه: إما أن يدعى إجماع العصر الأول من غير سبق خلاف استناداً إلى أن ندره المخالف لا تدور، وإما أن يسلم بسبق

الخلافا المعتد به ويدعى رجوع المخالف وضرورة المسألة إجماعية قبل إقراض ذلك العصر وإما أن يقال: انعقد إجماع متأخر بعد انقراض الماضين المختلفين.

أما الأول فقد اقتضى كلام بعضهم دعواه وزعموا أن الصحابة أنكرت عن ابن عباس في ذلك لمخالفته الجماعة، وقد اختلف علماء الأصول في انعقاد الإجماع مع ندره الخلافا، فالجماهير من جميع الطوائف على أنه لا ينعقد الإجماع مع مخالفة الواحد لأن المجتمعين حينئذ ليسوا كل الأمة والعصمة في الإجماع إنما ثبتت لكل الأمة لا لبعضهم ولأن أبا بكر - رضي الله عنه - خالف الصحابة وحده في قتال مانعي الزكاة وكان الحق معه ورجعوا إليه وخالف ابن مسعود وابن عباس في عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة امتد خلافهم إلى خلافتهم إلى اليوم. وهذا ظاهر على طريقة من يرى إسناد الإجماع إلى النصوص وهي طريقة الشافعي وكثير من أصحابه.

وأما على طريقة من يرى إسناد الإجماع إلى جهة قضاء العادة باستحالة إجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد إلا للدلالة أو أمارة وهو الذي عوّل عليه إمام الحرمين وابن الحاجب، فيصعب على هذا المسلك تقرير أن مخالفة الواحد للجم الغفير والخلف العظيم تقدر في إجماعهم فإنهم بالنظر إليهم دونه تقضي العادة باستحالة إجماعهم على ما لا دليل عليهم ولا أمارة فأبي فائدة لوفاقه أو خلافه؟ وكذلك إذا فرضنا أن مجموع علماء الأمة لا يبلغون مبلغاً تقضي العادة باستحالة اجتماعهم على ذلك ينبغي على هذا المسلك أن لا يكون قول كلهم حجة ولهذا قال إمام الحرمين إن إجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة بناء على أن مأخذ الإجماع يستند على اضطراد العادة ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدر في الإجماع.

والطريقة الصحيحة هي التي عوّل عليها الشافعي وأكثر الأصحاب وهي التمسك بدليل السمع فلذلك خلاف الواحد والاثنين قاذح في الإجماع.

وقد اشتهر الخلافا في ذلك عن ابن جرير الطبري، فقال: إنه يكون إجماعاً يجب على ذلك المخالف الرجوع إليه ووافقه أبو بكر أحمد بن علي الرازي من الحنفية وأبو الحسن الخياط من المعتزلة وابن جرير بن منداد من المالكية.

ثم قال: وأما هذه المسألة فإن النصوص فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب ولا بعيد ولا للنسخ لما سيأتي إن شاء الله تعالى وهي مع ذلك كالتواترة عن النبي ﷺ أعني ما يدل على النبي عن ربا الفضل ولا تستبدون دعوى التواتر فيها فمن تتبع الروايات عن النبي ﷺ حصل له العلم بذلك أو كاد.

قال الطحاوي - بعد ما ذكر ما رواه من الأحاديث - ثبت بهذه الآيات المتواترة عن رسول الله ﷺ النهي عن بيع الفضة بالفضة، والذهب بالذهب متفاضلاً.

ثم قال: وإذا كان في المسألة نصوص قطعية المتن قطعية الدلالة لم يكن مظان للاجتهاد بل الحق فيها واحد قطعاً.

غاية الأمر أن المجتهد المخالف لم يطلع عليها والتواتر قد يحصل في حق شخص ولا يحصل في حق آخر، فإذا خالف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكون معذوراً في مخالفته إلى حيث يطلع على النص ولا يحل العمل بقوله ذلك ولا «يقلده» - خطأ ولعل صوابه: ولا يقلد بالفعل - فيه وينقض الحكم به ولو لم تصل إلى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك والله أعلم.

ثم مضى في بحث شيق في هذا الشأن لا يتسع له المجال فليراجع لنفسه.

قلت: لا أحسب حديث أبي سعيد وابن عباس ينزل عن درجة التواتر عند استقصاء طريقه، ولا أجد سبيلاً للتمسك من بعضهم بروايات تشكك في عدم رجوع ابن عباس عن فتواه، ذلك بأن الأمة أجمعت على ثوثيق وتصحيح أحاديث البخاري ومسلم وعند كليهما ما يثبت بلا مرأى رجوع ابن عباس عن فتواه، وقد سبق أن سقنا رواية البخاري حديث أبي سعيد في فصل «أحاديث في الصرف» ونسوق الآن روايات مسلم معتمدين على روايتي الشيخين إذ فيها الغناء عن روايات غيرهما.

قال مسلم في (صحيحه: ١٢١٦/٣، ح ١٥٩٤):

حدثني عمرو الناقد، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن سعيد الجريسي، عن أبي نضرة، قال: سألت ابن عباس عن الصرف، فقال: أيداً بيد؟ قلت: نعم. قال: فلا بأس به. فأخبرت أبا سعيد، فقلت: إني سألت ابن عباس عن الصرف، فقال: أيداً بيد؟ قلت: نعم. قال: فلا بأس به. قال: أو قال ذلك؟ إنا سنكتب إليه فلا يفتكموه، قال: فوالله لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره، فقال: كأن هذا ليس من تمر أرضنا، قال: كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض الشيء فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة، فقال: أضعفت أربيت لا تقربن هذا، إذا ربك من تمرك شيء فبعه ثم اشتر الذي تريد من التمر.

حدثنا إسحاق بن إبراهيم، أخبرنا عبد الأعلى، أخبرنا داود، عن أبي نضرة، قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً فإني لقا عده عند أبي سعيد الخدري، فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولها، فقال: لا أحدثك

إلا ما سمعت عن رسول الله ﷺ، جاء صاحب نخلة بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، وقال النبي ﷺ: «أنى لك هذا؟» قال: انطلقت بصاعين، فاشترت به هذا الصاع فإن سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: «ويلك أربيت إذا أردت هذا فبع تمر ك بسبعة، ثم اشتر بسبعتك أي تمر شئت».

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة؟ قال: فأنت ابن عمر بعد فنهاني ولم أت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه.

وبعد أن استعرض السنهوري حجج القائلين بحصر الربا المحرم في ربا الجاهلية أو ربا النسئة، والداحضين لدعواهم هذه وقد أوردنا طائفة صالحة منها فيما نقلناه آنفاً عن السبكي من التكملة الثانية للمجموع، قال:

أما ما ينبغي أن يكون عليه موقف الفقه الإسلامي من الربا في العصر الحاضر فقد تباينت الآراء في ذلك، وتعارضت الاتجاهات وبحسبنا أن نسجل هنا اتجاهين عصريين متعارضين في الربا أحدهما يستبقيه واسعاً، كما هو في المذاهب الفقهية، والآخر يضيق فيه حتى يكاد يغلقه ثم تنتقل بعد ذلك إلى ما نعتقد أن يكون هو الموقف المعقول للفقه الإسلامي من الربا في العصر، ونختم البحث لبيان الموقف الفعلي الذي وقفته من الربا التقنيات المدنية الغربية.

انعقد مؤتمر الفقه الإسلامي في باريس سنة ١٩٥١م، وكان الربا من بين المسائل العامة التي تناوَلها بحث المؤتمر وقد ظهر أن هناك اتجاهين متعارضين في مسألة الربا في العصر الحاضر.

اتجاه يستبقيه كما هو في المذاهب الفقهية لا يميز بين رباً ورباً، فجميع أنواع الربا محرمة تحريماً قطعياً وقد مثل هذا الاتجاه الأستاذ محمد عبد الله دراز في المحاضرة التي ألقاها في المؤتمر ومثل الاتجاه الآخر – وهو الاتجاه الذي يذهب إلى أن الظروف الاقتصادية التي حرم فيها الربا قد تحولت عما كان عليه من قبل تحولاً جوهرياً وأن حكم الربا في العصر الحاضر ينبغي أن يختلف عما كانت عليه في العصور السابقة – الأستاذ معروف الدواليبي في محاضرة أخرى ألقاها في المؤتمر.

يروى الأستاذ دراز حديث الربا المعروف ويشير إلى أن المذاهب الفقهية اعتبرت الأصناف الستة الواردة في الحديث – أحسبه يقصد حديث أبي سعيد الخدري – أمثلة من قاعدة عامة تنطبق على سائر الموارد التي تقوم عليها الحياة والتي مردها في الرأي الراجح عند الفقهاء إلى نوعين: الأثمان والطعومات.

ثم يقول: (ص ١٤، ١٥) من المحاضرة - والمعهد على السنهري فالمحاضرة ليست بين أيدينا - :

ومهما يكن من أمر في شأن هذا الاختلاف الفرعي فإن هذه القاعدة تقضي بتقسيم الأشياء التي يراد تبادلها إلى ثلاثة أضرب: الضرب الأول: أن يكون البدلان من نوع واحد كالذهب بالذهب، فها هنا يخضع التبادل لشرطين اثنين التساوي في الكم والفورية في التبادل أعني عدم تأجيل شيء من البدلين. الضرب الثاني: أن يكونا من نوعين مختلفين من جنس واحد كالذهب بالفضة وكالقمح بالشعير فهذا يشترط شرطاً واحداً وهو الفورية فلا يضر اختلاف الكم.

الضرب الثالث: أن يكونا من جنسين مختلفين كالفضة والطعام، فلا يشترط في هذا شيء من القيدين المذكورين بل يكون التفاضل فيها حراً هكذا كلما كان البدلان من طبيعتين مختلفتين تمام الاختلاف بحيث لا توجد شبهة القصد إلى القرض بفائدة فإن الشريعة لا تضع أمام حرية التبادل حداً من الحدود، وهو تحريم الصدق والأمانة فإذا ما أخذت طبيعة البدلين تتقارب بدون أن تتحد نرى عند الشرع شيئاً من الحذر المعقول المبني على احتمال أن يكون المتعاملان يقصدان إلى معاملات ربوية مع ترخيصه لها بتفاوت البدلين في الكم يحظر عليهما تأجيل أحد العوضين سداً للطريق، أما فكرة القرض المحرم تحت ستار البيع، أما إذا اتحدت طبيعة البدلين - مع التفاوت في الأوصاف والقيم طبعاً وإلا لما كان هناك معنى التبادل - فإنه من السهل أن نفهم الحكمة التي من أجلها منع تأجيل البديل وذلك أن من شأن هذا التأجيل أن يحمل في طيه فكرة محظورة وإن يكون القصد هو القرض باسم البيع.

ويذهب الأستاذ دراز إلى أن هناك دعائم قوية يقوم عليها تحريم الربا في جميع صورته، فهناك الدعامة الأخلاقية التي إذا جوزت الربح من طريق المعاملة (أي البيع) فلإنها لا تجوز من طريق المجاملة (أي القرض) وهناك الدعامة الاجتماعية وهذه تقضي بأن مجرد تقرير ربح مضمون لرب المال بدون أن يكون في مقابل ذلك ضمان ربح للمقترض هذا الوضع فيه محاباة للمال وإثارة له على العمل وهذه الوسيلة تزيد في توسيع المسافة وتعميق الهوة بين طبقات الشعب بتحويل مجرى الثروة وتوجيهها إلى جهة واحدة معينة بدلاً من أن تشجع المساواة في الفرص بين الجميع وأن تقارب بين مستوى الأمة حتى يكون أميل إلى التجانس وأقرب إلى الوحدة، وأن اللمحة البارزة في التشريع القرآني وكذلك في كل تشريع اجتماعي جدير بهذا الاسم هي الخيلولة دون هذه المحاباة لرأس المال على حساب الجمهور الكادح والسعي لتحقيق نوع من التجانس والمساواة بين أفراد الأمة إنها لكليات قصيرة ولكنها ذات مدى بعيد تلك التي



يرسم فيها القرآن دستور هذه السياسة حيث يقول: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (الآية ٧ من سورة الحشر] (ص ٢٠).

وهناك أخيراً الدعامة الاقتصادية فإنه بمجرد عقد القرض أصبح العمل ورأس المال في يد شخص واحد ولم يبق للمقرض علاقة ما بذلك المال، بل صار المقرض هو الذي يتولى تدبيره تحت مسؤوليته التامة لربحه أو لخسره حتى إن المال إذا هلك أو تلف فإنه يهلك أو يتلف على ملكه، فإذا أصررنا على إشراك المقرض في الربح الناشئ وجب علينا في الوقت نفسه أن نشركه في الخسارة النازلة إذ كل حق يقابله واجب أو كما تقول الحكمة النبوية: (الخراج بالضمان)<sup>(١)</sup>، أما أن نجعل الميزان يتحرك من جانب واحد فذلك هو معاندة الطبيعة . . . ومتى قبلنا اشتراك رب المال في الربح والخسر معاً، انتقلت المسألة من موضوع القرض إلى صورة معاملة أخرى وهي الشركة التضامنية الحقيقية بين رأس المال والعمل وهذه الشركة لم يغفلها القانون الإسلامي بل أساعها ونظمها تحت عنوان «المضاربة» أو «القرض» غير أنه لكي يقبل رب العمل - خطأ صوابه: رب المال - الخضوع لهذا النوع من التعامل يجب أن يكون لديه من الشجاعة الأدبية ما يواجه به المستقبل في كل احتمالاته وهذه فضيلة لا يملكها المرابون لأنهم يريدون ربحاً بغير مخاطرة وذلك ما يسمى تحريف قواعد الحياة ومحاولة تبديد نظمها هكذا إذا سرنا وفقاً للأصول والمبادئ الاقتصادية في أدق حدودها كانت لنا الخيرة بين نظامين اثنين لا ثالث لهما، فإما نظام يتضامن فيه رب المال والعامل في الربح والخسر، وإما نظام لا يشترك فيه معه في ربح ولا خسر ولا ثالث لهما إلا أن يكون تلفيقاً من الجور والمحابة.

ثم ينتقل الأستاذ دراز إلى المسألة العملية الهامة في محاضراته فيقول: وأما المسألة الثانية وهي حكم الربا في وقتنا هذا، فإنها ليست قضية مبدأ وإنما هي قضية تطبيق . . . وهي فوق ذلك ليست فيما أرى من الشؤون التي يقضي فيها فرد أو بضعة أفراد بل ينبغي أن يتداعى لها طوائف من الخبراء في القانون والسياسة والاقتصاد من كل جانب وأن يدرسوها دراسة دقيقة مستفيضة من جميع نواحيها الحاضرة والمستقبلية وكل ما أريد أن أقول الآن يتلخص في جملتين أرجو أن يتخذنا أساساً للبحث في التفاصيل الأولى، هي أن الإسلام قد وضع إلى جانب كل قانون بل فوق كل قانون قانوناً أعلى يقوم على الضرورة التي تبيح كل محظور ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الآية ١١٩ من سورة الأنعام]. الثانية هي أنه لأجل أن يكون تطبيق قانون الضرورة على مسألة ما تطبيقاً مشروعاً لا يكفي أن يكون المرء عالماً بقواعد الشريعة، بل يجب أن يكون له من الورع والتقوى ما يحجزه عن التوسع أو عن التسرع

(١) أخرجه البيهقي من عدة طرق، وفيه قصة اختلف فيها. انظر (السنن الكبرى: ٣٢١/٥، ٣٢٢).

في تطبيق الرخصة على غير موضعها، بل يجب أن يبدأ باستنفاد كل الحلول الممكنة المشروعة في الإسلام، فإنه إن فعل ذلك عسى ألا يجد حاجة للترخيص ولا للاستثناء، كما هو سنة الله في أهل العزائم من المؤمنين ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢١﴾ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ [الآياتان ٢ و٣ من سورة الطلاق] (ص ٢١، ٢٢).

ويبدو أن الأستاذ درّاز يقرر كمبدأ عام تحريم الربا في جميع صورته وأشكاله دون تدرج في مرتبة التحريم بأن يكون من صور الربا ما هو محرم تحريم المقاصد وما هو محرم تحريم الوسائل وإذا تكلم عن الضرورة التي تبيح الربا، فإنما هي الضرورة الملحة التي يكون من شأنها أن تبيح أكل الميتة والدم، وذلك في جميع صور الربا دون استثناء وليست الضرورة عنده هي مجرد الحاجة، بل إنه أوصى في آخر عبارته بالهودة والثأني قبل القول بقيام الضرورة ويتطلب من يقول بذلك فوق العلم لقواعد الشريعة الإسلامية ورعاً وتقوى يحجزانه عن التوسع أو عن التسوغ في تطبيق الرخصة على غير موضعها كما يجب أن يبدأ باستنفاد كل الحلول الممكنة المشروعة في الإسلام فإنه إن فعل عسى ألا يجد حاجة للترخيص والاستثناء.

على أننا نلاحظ أن الأستاذ درّاز من جهة أخرى يسلم بأن هناك صوراً من الربا إنما حرمت سداً للذرائع، فتحريمها تحريم للوسائل لا للمقاصد فهو يقول (ص ١٥): «ولذلك نجد (أي المشرع) مع ترخيصه لها بتفاوت البدلين في الكم يحظر عليهما تأجيل أحد العوضين سداً للطريق أمام فكرة القرض المحرم تحت ستار البيع».

ثم يقول (ص ١٧): «وواضح أن تسمية الربح المحتلب من طريق هذا التبادل الذي تنقصه الصراحة والأمانة باسم الربا إنما هي تسمية مجازية قصد منها إلى إبراز ما فيه من مخالفة قانون الأخلاق ومجافاة لقواعد الرحمة الإنسانية وذلك بتشبيهه بالربا الحقيقي الذي هو مثل من السحت وأكل المال بالباطل». إذاً هنالك رباً حقيقي هو مقل في السحت وأكل المال بالباطل وهنالك رباً مجازي سُمي رباً لإبراز ما فيه من مخالفة لقانون الأخلاق ومجافاة لقواعد الرحمة الإنسانية وذلك بتشبيهه بالربا الحقيقي أليس الربا الحقيقي والربا المجازي في لغة الأستاذ درّاز هو الربا الجلي والربا الخفي في لغة ابن القيم، بل إننا نرى الأستاذ درّاز يساير ابن القيم فيما ذهب إليه من جواز بيع المصوغات الذهبية بأكثر من وزنها ذهباً فهو يقول (ص ١٦): «فإذا صح ما ذهبنا إليه في تفهم مقاصد الشريعة من هذا الحكم لم يبق حرج قط - كما أوضحه ابن القيم في «أعلام الموقعين» - في أن تباع المصوغات الذهبية بأكثر من وزنها ذهباً أو المصوغات الفضية بأكثر من وزنها فضة ذلك لأن قيمة الصنعة قد قدرت هنا بمعيارها الواضح الذي لا يدع مجالاً للترفيف تراضي المتبايعين» فهل يميز الأستاذ درّاز في الحكم بين الربا

الحقيقي والربا المجازي كما ميز ابن القيم في الحكم بين الربا الجلي والربا الخفي وهل هو يقر ابن القيم على أن الربا الحقيقي لا يجوز إلا للضرورة الملحة وأما الربا المجازي فيجوز لمجرد الحاجة؟ وهل أباح الأستاذ دراز كما أباح ابن القيم أن تباع المصوغات الذهبية بأكثر من وزنها ذهباً لقيام الحاجة دون أن تقوم الضرورة؟ لا نظن ذلك فإن الأستاذ دراز يعلل الأمر في المصوغات الذهبية بأن للصنعة قيمة يقابلها شيء من الثمن فهو لا يتكلم هنا لا عن الضرورة ولا عن الحاجة ثم إن تمييزه بين الربا الحقيقي والربا المجازي لا يريد من ورائه تمييزاً في الحكم بل مجرد البيان والإيضاح ولأف هو قد جمع بين صور الربا كلها في حكم واحد وهو التحريم القطعي ولم يميز الربا في أية صورة إلا للضرورة الملحة ثم هو يريد من الناس أن تترقب قبل القول بقيام هذه الضرورة.

ويستند الأستاذ دراز في تقرير رأيه إلى الاعتبار الاقتصادي ويشير إلى ضرورة أن يتقاسم رأس المال والعمل الربح والخسارة كما هو في المضاربة أو القرض ولكن في نظام اقتصادي يقوم على رأس المال أي في نظام رأس مالي كالنظم القائمة في كثير من البلاد، يصح أن يكون لرأس المال أجرة مكفولة كأجرة الأعيان والأمر يتعلق بالنظام الاقتصادي القائم، فإذا أريد إظهار العمل على رأس المال وتوحيد طبقات الشعب دون محاباة لرأس المال على حساب الجمهور الكادح - كما يقول الأستاذ دراز في الاعتبار الاجتماعي الذي أخذ به - فإن هذا يقتضي في نظرنا تحرير النظام الاقتصادي القائم من نظام رأس مالي إلى نظام اشتراكي وللنظام الاشتراكي مبررات لا تقل عن مبررات النظام الرأس مالي.

يذهب الأستاذ معروف الدواليبي في المحاضرة التي ألقاها في مؤتمر الفقه الإسلامي بباريس إلى أن الربا المحرم إنما يكون في القروض التي يقصد بها إلى الاستهلاك لا إلى الإنتاج، ففي هذه المنطقة - منطقة الاستهلاك - يستغل المرابون حاجة المعوزين والفقراء ويهفونهم بما يفرضون عليهم من ربا فاحش أما اليوم وقد تطورت النظم الاقتصادية وانتشرت الشركات وأصبحت القروض أكثرها قروض إنتاج لا قروض استهلاك، فإن من الواجب النظر فيما يقتضيه هذا التطور في الحضارة من تطور في الأحكام ويتضح ذلك بوجه خاص عندما تقرض الشركات الكبيرة والحكومات من جماهير وصغار المدخرين فإن الآية تنعكس والوضع ينقلب ويصبح المقرض - أي الشركات والحكومات - هو الجانب القوي المستغل ويصبح المقرض - أي صغار المدخرين - هو الجانب الضعيف الذي تجب له الحماية.

فيجب إذن أن يكون لقروض الإنتاج حكمها في الفقه الإسلامي ويجب أن يتمشى هذا الحكم مع طبيعة هذه القروض وهي طبيعة تغاير مغايرة نامة طبيعة قروض الاستهلاك ولا تعدو الحال أحد أمرين إما أن تقوم الدولة بالإقراض للمنتجين وإما أن تباح قروض الإنتاج بقيود

وفائدة معقولة والحل الثاني هو الحل الصحيح، ويرى الأستاذ الدواليبي إمكان تخريجه على فكرة الضرورة وعلى فكرة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة كما لو تدرع العدو بمسلم فلا مناص من قتل المسلم حتى يمكن الوصول إلى العدو.

ويؤخذ على هذا الرأي أمران:

١ - يصعب كثيراً من الناحية العلمية التمييز بين قروض الإنتاج وقروض الاستهلاك حتى تباح الفائدة المعقولة في الأولى وتحرم إطلاقاً في الثانية قد يكون واضحاً في بعض الحالات أن القروض قروض إنتاج يصح أن تباح فيها الفائدة المعقولة كما هو الأمر في القروض التي تعقدها الحكومات والشركات ولكن هنالك صوراً أخرى من القروض أكثرها وقوعاً القروض التي تعقدها الأفراد مع المصارف والمنظمات المالية هل هي قروض إنتاج تباح فيها الفائدة المعقولة أو هي قروض استهلاك لا تجوز فيها الفائدة أصلاً؟ وهل نستطيع التمييز في كل حالة على حدة فنبيح هنا ونحرم هناك؟ ظاهر أن هذا التمييز متعذر، فلا بد إذن من أحد أمرين إما أن تباح الفائدة المعقولة في جميع القروض وإما أن تحرم في جميعها، وإذا فرضنا جدلاً أنه يمكن تمييز قروض الإنتاج فإن تخريج الفائدة المعقولة في هذه القروض على فكرة الضرورة لا يستقيم، فالضرورة بالمعنى الشرعي ليست قائمة وإنما هي الحاجة لا الضرورة وينبغي التمييز بين الأمرين.

قلت: ثم إن هذه الشبهة الدواليبية أغفلت أمرين أحدهما أن قروض الإنتاج تؤدي آخر الأمر إلى قروض استهلاك، إذ السلع المنتجة إنما أنتجت لتستهلك، فمصيها آخر الأمر إلى الاستهلاك داخل الدولة أو خارجها ولو أبيحت الفائدة عليها كان المستهلك هو الذي يؤديها لأنها تضاف إلى سعر التكلفة باعتبارها جزءاً منها، ثم تضاف الأرباح إلى المجموع. المستهلك إذن يؤدي هذه الفائدة وربحاً عليها للمقترض المنتج. أما الثاني فما سمي بقروض الإنتاج لا يختلف كثيراً عن ربا الجاهلية الذي لم يجادل أحد في تحريمه فمعظمه كان ديوناً يستدينها التجار من المدخرين على أن يردوها بفائدة عند عودتهم من الرحلة التجارية وقد لا يربح التاجر المستدين فيؤجل ويزيد تماماً كما تفعل المصارف والمؤسسات المالية وبعض الدول أيضاً بالمقترض المنتج إذا عجز عن الأداء في الأجل لكن الشبهة الدواليبية أغفلت ذلك لسنا ندري أعن غفلة أم عن عمد وسبق إصرار.

ثم قال السنهوري - رحمه الله - :

لا نشك في أن الواجب في كل العصور وفي جميع الحضارات أن يحرم الربا كمبرأ عام، وقد تضافر القرآن الكريم والحديث الشريف على تقرير تحريم الربا كأصل عام من أصول التشريع الإسلامي.

والفقه الإسلامي يحرم الربا ويرمي من وراء تطبيقه إلى تحقيق أغراض سامية جلية .  
ثم نقل نصوصاً عن ابن القيم وابن رشد كنا نقلناها سابقاً .  
ثم قال :

يتبين مما قدمناه من النصوص أن هناك أغراضاً ثلاثة يقصد إلى تحقيقها من وراء تحريم الربا: (أولاً) منع احتكار أقوات الناس، (ثانياً) منع التلاعب في العملة حتى لا تتقلب أسعارها وحتى لا تصبح هي ذاتها سلعة من السلع، (ثالثاً) منع الغبن والاستغلال عند التعامل في الجنس الواحد لأن التفاضل في الكم لا يمكن حسابه بدقة تواجه التفاضل في الكيف، فلا بد من وقوع الغبن على أحد المتبايعين ومن ثم قال النبي ﷺ لمن باع التمر صاعين بصاع ذلك من الربا ثم بيعوا تمرنا ثم اشتروا لنا من هذا<sup>(١)</sup>، فأضبط معيار للتبادل ما بين مقدارين من جنس واحد هو النقود ببيع أحد المقدارين بنقود ثم يشتري بالنقود المقدار الآخر، فإذا تعادل المقداران كما وكيفاً فإن التبادل فيهما يكون من باب الصرف.

ويعلق على هذا بقوله: ويقول الأستاذ محمد عبد الله دراز في محاضراته المشار إليها (ص ١٧) في الأغراض المقصود تحقيقها من طريق تحريم الربا ما يأتي: «ولكي نلخص فكرتنا عن القواعد التي وضعها التشريع النبوي في باب التبادل والتفاضل نقول: إن هذه القواعد تهدف إلى غرض مزدوج فهي من إحدى الجهتين تريد أن تحمي النقود والأطعمة وهي أهم حاجات الجماعة وأعظم مقومات حياتها وذلك بمنع وسائل احتكارها أو إخفائها من الأسواق أو تعريضها للتقلبات الثمينة المفاجئة وهي من الجهة الأخرى تحرص على حماية الفقراء والأغرار من طرق الغبن والاستغلال التي يتبعها بعض التجار الجشعين.

ثم يضيف السنهوري قائلاً:

على أننا إذا استبقينا الحرمة كأصل عام للربا في جميع صورته فلا بد لنا مع ذلك من استبقاء التمييز بين ربا الجاهلية من جهة وكل من ربا النسئة وربا الفضل من جهة أخرى فإن هذا التمييز من الوضوح والخطر بحيث لا وجه للمنازعة.

فربا الجاهلية محرم لذاته تحريم المقاصد وكل من ربا النسئة وربا الفضل محرم لذاته، بل باعتباره ذريعة إلى ربا الجاهلية فهو محرم تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد وذلك سداً للذرائع.

(١) يشير إلى حديثي العجوة والجنيب.

قلت: لكن إذا نظرنا بعمق إلى الحِكم التي أشار إليها السهوري نفسه ونقلها موجزة على تعليقه الأستاذ عبد الله دراز - رحمه الله - نتبين أن هذا التمييز الذي أراد السهوري أن يستبقيه لا حاجة إلى استبقائه، بل لا حاجة له ولا وجود له في حقيقة الأمر والواقع، ذلك بأن ثبوت حكمة واحدة فضلاً عن حكم متعددة في تشريع شريعة ما، أمراً أو نهياً، يدل على أن تشريعها مقصود لذاته وليس وسيلة تسد بها ذريعة أو يتذرع بها إلى هدف أن ثبوت المناط ما لم يكن - إثباته وإثبات التوسل - ثبوتاً لكون التشريع تشريع مقاصد.

ثم قال السهوري:

ولا نزال نستبقي النتيجة الهامة التي تترتب عن هذا التمييز فربما الجاهلية لا تحجزه إلا ضرورة ملحة من شأنها أن تبيع أكل الميتة والدم، أما كل من ربا النسيئة وربا الفضل فيكفي لإجازته أن تقوم الحاجة إلى ذلك.

قلت: هذا إذا سلمنا بوجود التمييز، أما عند انتفائه، كما أوضحنا آنفاً، فإن النتيجة التي أراد أن يصل إليها السهوري تنتفي تلقائياً.

ثم قال السهوري:

وقد يكون غريباً أننا لم نعالج في صور الربا حتى الآن الصورة المألوفة التي تتكرر كل يوم، وهي صورة القرض بفائدة، فإن جميع أنواع الربا التي عرضنا لها - لا سيما الربا الوارد في الحديث الشريف - إنما هو بيوع لا قروض، فهل القرض يدخل في البيوع الربوية؟ يبدو أن هذا السؤال غريب فإن القرض هو أول عقد ربوي في الشرائع الحديثة، ولكن الواقع أن القرض في الفقه الإسلامي ليس أصلاً من العقود الربوية إذ البيع هو الأصل كما رأينا، ويقاس على البيع الربوي القرض الذي يجر منفعة.

قلت: ذلك لو صح أن ربا الجاهلية لم يكن كله أو جانب منه قائماً على القرض وهذا غير صحيح، بل قد يكون القرض هو أغلب ما عرفه الجاهليون من أنواع الربا، كان التجار يقترضون من أرباب الأموال أثماناً أو سلعاً وهم يستعدون لرحلة تجارية على أن يعيدوا ما اقترضوه إلى المقرض بفائدة معلومة، فمن عجز منهم طلب التأجيل والتزم بالزيادة، وهل قرض المصارف اليوم الا هكذا سواء كان لمؤسسات الإنتاج أو للأفراد المستهلكين؟

ثم قال:

وهذا بعض ما جاء في كتب الفقه الإسلامي من النصوص في القرض الذي يجر منفعة. جاء في (البدائع: ٣٩٥/٧، ٣٩٦): وأما الذي يرجع إلى نفس القرض فهو ألا يكون

فيه جر منفعة، فإن كان لم يجز نحو ما إذا أقرض دراهم غلة على أن يرد عليه صحاحاً، أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة لما روي عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن قرض جر منفعة<sup>(١)</sup>، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز من حقيقة الربا ومن شبهة الربا واجب هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض، فأما إذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك، لأن الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولم توجد، بل هذا من باب حسن القضاء، ولأنه أمر مندوب إليه قال النبي ﷺ: خيار الناس أحسنهم قضاء<sup>(٢)</sup> وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن: زِنْ وأرجح<sup>(٣)</sup>، وعلى هذا تخرج مسألة السفاتج التي يتعامل بها التجار ينتفع بها بإسقاط خطر الطريق فتشبه قرضاً جر نفعاً، فإن قيل: ليس أنه روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنها - أنه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة، وهذا انتفاع بالقرض لإسقاط خطر الطريق، فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله أعلم.

وجاء في (الفتاوي الهندية: ٢٠٢/٣، ٢٠٣): وقال محمد - رحمه الله - في كتاب الصرف أن أبا حنيفة - رحمه الله - كان يكره كل قرض جر منفعة، قال الكرخي: هذا إذا كانت المنفعة مشروطة بأن يقرض غلة ليرد عليه صحاحاً أو ما أشبه ذلك، فإن لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به، كذلك إذا أقرض رجل دراهم أو دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعاً بثمن غالٍ فهو مكروه، هذا إذا تقدم القرض على البيع، وأما إذا تقدم البيع على القرض وصورة ذلك رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار، فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً، ثم أقرض ستين ديناراً حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً، فذكر الخصاص أن هذا جائز، وإذا جعل في بذل القرض لم يكن الرجحان مشروطاً به في القرض فلا بأس به، كذا في المحيط.

قلت: حكاية هذه المعاملة بيع ثوب بضعف ثمنه لمستقرض لا تخرج من نطاق الحيل التي منعها المحققون وعقد لها ابن القيم في «أعلام الموقعين» فصلاً طوياً والصفحة عندنا ربا وهي حرام مرتين: الأولى لأنها ربا، والثانية صيغت بصيغة يراد بها الاحتيال على الله.

(١) انظر التعليق رقم: (١) في الصفحة: ٢٠٦٥.

(٢) و (٣) انظر التعليق رقم: (٣) في الصفحة: ١٩٢٥.

وجاء في الشرح الكبير للدردير (حاشية الدسوقي: ٢٢٦/٣، ٢٢٧) - والعهدة على السنهوري - .

ولو جر منفعة كشرط قضاء عفن بسالم أو شرط دفع دقيق أو كعك ببلد غير بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤونة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك ثم شبه في المنع قوله كسفتجة . . الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده، ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة، إلا أن يعُم الخوف، أي يغلب سائر الطرق فلا حرمة، بل يندب للأمن على النفس أو المال، بل قد يجب .

قلت: هذا كلام مزيج من كلام الشارح وصاحب الأصل (خليل) وكان الأولى أن يفصل بين كلامهما، وليبان المعنى بأوضح وتمييز كلام خليل من غيره نقل من (الشرح الصغير للدردير: ٢٩٥/٣) ما يأتي واضعين كلام خليل بين قوسين جاء فيه: (وفسد) القرض (إن جر منفعة) للمقرض (كعين) أي ذات - ذهباً وفضة أو غيرها - (كرهت إقامتها) عنده لأمر من الأمور، إماً لثقل حملها في سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها بإقامتها عنده، فيسلفها ليأخذ بدلها في بلد آخر أو جديداً أو سالماً، فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت، فالقيمة كما هو مقتضى الفساد (إلأ لضرورة)، فيجوز (كعموم الخوف) على المال في الطرق، فيجوز أن يسلف لمن علم أنه يسلم معه، وكذلك إن قام دليل على نفع المقرض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمسلف لغلائه ورخص الجديد في إبانة فيجوز .

ثم قال السنهوري :

وجاء في (المهذب: ٣٠٤/١) - والعهدة عليه - :

ولا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه على أن يبيعه داره على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها - لعل صوابه: به - سفتجة يربح فيها خطر الطريق، والدليل عليه ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع<sup>(١)</sup> والسلف هو القرض في لغة أهل الحجاز، وروي عن أبي بن كعب وابن مسعود

(١) رواه البيهقي في (السنن الكبرى: ٣٤٨/٥) فقال: أخبرنا أبو طاهر الفقيه، وأبو عبد الله الحافظ، وأبو زكرياء بن أبي إسحاق، وأبو سعيد بن أبي عمر، وقالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، حدثنا عبد الله بن نافع، حدثنا داود بن قيس، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف. الحديث.

ورواه البخوي بلفظ مختلف شيئاً قال في (شرح السنة: ١٤٧/٨): وقد روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط . . وقال محقق الكتاب شعيب الأرنؤوط: أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب =



وابن عباس - رضي الله عنهم - نوا عن قرض جر منفعة<sup>(١)</sup>، ولأنه عقد إرفاق، فإذا شرط فيه منفعة خرج من موضوعه، فإن «بدأ المستقرض» - لعل الصواب: بدا للمستقرض، وإن كانت المبادأة محتملة هاهنا أيضاً - فزاده أورد عليه ما هو أجود منه أو كتب له سفتجة أو باع منه داره، جاز لما روى أبو رافع - رضي الله عنه - قال: استلف رسول الله ﷺ من رجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملأ خياراً رباعياً فقال النبي ﷺ: «أعطه، فإن خياركم أحسنكم قضاء»<sup>(٢)</sup>، وروى جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: كان لي على رسول الله ﷺ حق فقضاني وزادني<sup>(٣)</sup>، فإن عرف لرجل عادة أنه إذا استقرض زاد في القرض، ففي إقراضه وجهان: أحدهما لا يجوز إقراضه إلا أن يشترط رد المثل، لأن المتعارف كالمشروط ولو شرط الزيادة لم يجوز، فكذلك إذا عرف بالعادة، والثاني أنه يجوز وهو المذهب، لأن الزيادة مندوب إليها، فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد.

الرواية - للزليعي - (١٧/٤) من حديث عبد الله بن أيوب المقرئ، عن محمد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه نهي عن بيع وشرط.

قلت: لم أجد في المسانيد المطبوعة لأبي حنيفة ولا وجدت فيه رواية مباشرة لأبي حنيفة عن عمرو بن شعيب على أنه أدركه في سن الرواية والتحمل فما في ذلك شك فقد توفي عمرو بن شعيب عام ثمانية عشر ومائة وأبو حنيفة يومئذ في الثلاثين من عمره أو تجاوزها لكن مضرب أبي حنيفة هو الكوفة وما وراءها من أرض العراق إلى بغداد على حين مضرب عمرو بن شعيب هو المدينة وما وراءها إلى الطائف فكان يسمى أحياناً المدني وأحياناً الطائفي وربما التقيا في مكة أو في المدينة في أحد المواسم. ثم إن عمرو بن شعيب أبدؤوا في القول فيه وأعادوا وجل مقولاتهم مردها إلى بعض الارتباب في أن أباه لقي جده الثاني «عبد الله بن عمرو» وسمع منه وهو ارتباب بنفيه ما نرجح من أن جده الأول توفي صغيراً فترسى أبوه «شعيب» في حجر جده «عبد الله».

ثم إنهم ارتابوا في أن جل ما رواه عن جده إنما رواه عن كتاب وليس عن سماع وكان للمحدثين الأول موقف من الرواية من الكتاب أو الصحيفة أساسه شدة التحرج منها وهو موقف لا يمكن قبوله على علته لكن ليس هذا مجال مناقشته على أن عمرو بن شعيب روى عنه أئمة موثوقون واعتمده جدهم ولا نرى ما يجعل على اعتبار حرج من نخرجوا منه ما نظر في ترجمته (تهذيب التهذيب لابن حجر: ٤٨/٨، ٥٥، ترجمة ٨٠)، وقد جمع الحافظ فيها ما تفرق عند غيره من أقوالهم في عمرو بن شعيب.

(١) انظر التعليق رقم: (١) في الصفحة ٢٠٦٥. (٢) انظر التعليق رقم: (٢) في الصفحة ١٩٢٠.

(٣) هذا طرف من حديث العبير المشهور وهو حديث طويل ومنهم من اختصره. روي من عدة طرق منها طريق سالم بن أبي الجعد والشعبي وعطاء ويزيد بن أسلم وغيرهم وقد أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي. انظر المزني في (تحفة الأشراف: ١٧٥/٢، ح ٢٢٤٣، ص ٢٠٣، ح ٢٣٤١).

وجاء في (المغني: ٣٦٠/٤، ٣٦١): وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بلا خلاف.. وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة، لم يجوز، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لها جميعاً، وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم يرَ به بأساً<sup>(١)</sup>، وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن مثل هذا فلم يرَ به بأساً<sup>(٢)</sup>، وعن لم يرَ به بأساً ابن سيرين والنخعي<sup>(٣)</sup>، فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط فقضاه خيراً منه جاز في القدر أو الصفة أو دونه برضاها جاز.

قلت: لكن السنهوري - غفر الله له - لم ينقل عبارة المغني كاملة، ولعل النقطتين اللتين وضعهما بين فقرة وأخرى أراد بهما الإشارة إلى عملية «التلفيق» التي عمد إليها والعبارة كاملة (٣٥٤/٤، ٣٥٥):

وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة «أم» - لعل صوابه: أو - هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا، وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه من موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحاً أو «بقداً» - لعل صوابه نقداً - ليعطيه خيراً منه وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان لحملة مؤونة لم يجوز، لأنه زيادة وإن لم يكن لحملة مؤونة جاز وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب السختياني والثوري وأحمد وإسحاق وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبد بن أبي لبابة ومالك والأوزاعي والشافعي، لأنه قد يكون في ذلك زيادة، وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجوز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لها جميعاً وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم يرَ به بأساً، وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن مثل هذا فلم يرَ به بأساً، وعن لم يرَ به بأساً ابن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد. وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد أخرى ليربح

(١) و (٢) و (٣) هذا هو المشهور، وإن روي عن بعض الصحابة وبعض التابعين شيء من الحرج منه على أنه لم بعد اليوم مما ينبغي التحرج منه لأن عمليات التحويل في النقود مختلفة أم من جنس واحد أصبحت مجرد إجراء شكلي لا يكلف أحد الطرفين مؤونة فدخل الخلاف الذي أشرنا إليه آنفاً في نطاق تاريخ الفقه.

خطر الطريق، والصحيح جوازه لأنه مصلحة من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل يَمْشُرُوعِيَّتِهَا، لأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة . . . إلخ .

ثم قال السنهوري :

ويتعين مما قدمناه من النصوص أن القرض الذمي يتضمن فائدة ليس أصيلاً في العقود الربوية، بل هو يقاس عليها يجوز أولاً أن يتضمن العقد فائدة غير مشروطة، فإذا رجح المستقرض في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطاً فلا بأس به . ويجوز ثانياً أن يستر القرض فائدة كمن يبيع الشيء غالباً للمستقرض ثم يقرضه مبلغاً من المال، إذ لا شك في أن الفرق بين الثمن الغالي والقيمة الحقيقية إنما هو فائدة القرض .

قلت: القول بهذا مرجوح عند من يمنع الحيلة ولا يراها وسيلة مشروعة بحال من الأحوال مثل ابن القيم - رحمه الله - وهو الصحيح، بل الذي لا يجوز القول بغيره عند التحقيق، وقد ألمعنا آنفاً إلى ما قاله ابن القيم في «أعلام الموقعين» .

ثم قال :

وأخيراً إذا تضمن العقد زيادة مشروطة ظاهرة - وهذه هي الفائدة بعينها - فإن هذا لا يجوز ولكن لا لأن الزيادة المشروطة ربا، بل لأنها تشبه الربا والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب .

قلت: ومن أين للسنهوري هذه الدعوى، فالفائدة المشروطة ربا ما في ذلك شك ولعل دعواه هذه التي أراد أن ينسبها إلى الفقهاء الأول هي التي حملته على أن يحذف، وهو ينقل من المعني كلام ابن المنذر الذي جاء فيه: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة «أم» هدية، فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا». انتهى كلام ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر، ومن عجب أن يجرؤ السنهوري على نسبة دعوى إلى الفقهاء الذين نقل عنهم وهي مخالفة لإجماعهم ولا تعرف جرأة على الله وعلى شريعته أوضح من هذه لولا أننا نريد أن نقتنع أنفسنا بحسن الظن في السنهوري فتحتمل له أنه لم يفهم كلام الفقهاء، مع أن ذلك يتأتى لو لم يحذف كلام ابن المنذر مما نقله عن المعني حذفاً لا شك فيه أنه عن عمد وسبق لإصرار، إذ هو لا يكتفي بدعواه هذه، إذ يمضي في تدعيمها .

فيقول :

وإذا كانت الفائدة في القرض لا تعتبر ربا حقيقياً، بل يقتصر الأمر على أن فيها شبهة ربا فلا مناص من القول بأن ربا القرض يلحق بربا النسيسة وبربا الفضل ويجمع بين كل هذه

الأنواع من الربا أنها جميعها محرمة ولكن التحريم فيها تحريم للوسائل لا تحريم للمقاصد ومن ثم يرتفع التحريم إذا قامت الحاجة .

ثم يعلق على «مقولته» هذه يقول :

على أن الصورة التي يرسمها الفقهاء عادة للقرض في العصور السالفة تجعله أقرب إلى الصدقة فتغاير ما بين طبيعته في تلك العصور وطبيعته اليوم حيث هو في أكثر صورته وسيلة مألوفة من وسائل تزويد المنتج بعنصر ضروري من عناصر الإنتاج هو رأس المال - جاء في (المغني: ٣٥٣/٤)، (ص ٣٤٧ في نسختنا): والقرض مندوب إليه في حق المقرض مباح للمقترض لما روينا من الأحاديث ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه<sup>(١)</sup>، وعن أبي الدرداء أنه قال: لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضها أحب إلي من أن أتصدق بها<sup>(٢)</sup>، لأن فيه تفرجاً عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته وعوناً له فكان مندوباً إليه كالصدقة عليه .

قلت: وهذا زعم آخر من السنيوي تدحضه الوقائع فليس تيسير رأس المال للمنتج هو الجانب الأغلب من القرض الممارس في العصر الحاضر، بل قد يكون الجانب الأغلب منه

---

(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه والدارمي في أكثر من موضع . انظر (أ. ي . و. سننك . و. ي . ب . منسج) . (المعجم المفهرس: ١١٠/٤)، والمزي في (تحفة الأشراف: ٣٧٨/٩، ح ١٢٥١٠) وهو طرف من حديث طويل ولفظه عند مسلم (الصحيح: ٢٠٧٤/٤، ح ٢٦٩٩): حدثنا يحيى بن يحيى التميمي وأبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء الهمداني واللفظ ليحيى، قال يحيى: أخبرنا وقال الآخرون: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال ﷺ: «من نفس عن مؤمن كربة من الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر على مسلم يسر عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلماً ستره في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة وذكروهم الله فيمن عنده ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه» . ورواه بسند آخر أيضاً .

(٢) قال البيهقي (السنن الكبرى: ٣٥٣/٥): أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا هارون بن سليمان، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن سفيان بن منصور، عن سالم، عن أبي الدرداء قال: لأن أقرض دينارين مرتين أحب إلي من أن أتصدق بها لأني أقرضها فيرجمان إلي فأتصدق بها فيكون لي أجرهما مرتين . وروى بأسانيد مثل هذا القول عن ابن عباس وابن مسعود .

ما يُقَرَى به المستهلك كالقرض العقاري لبناء المساكن والقرض لشراء السيارات والقرض لشراء الأثاث وما إلى ذلك، وأغلبه لا ييسر الحاجات فضلاً عن الضرورات وإنما ييسر الكماليات، ثم إن التشريع الإسلامي يَسِّرُ للمنتج العامل أسباب الحصول على رأس المال الذي يحتاج إليه في عمله الإنتاجي بما أباح له من أنواع الشركات، كالقراض والسلم وما شاكلهما، فليست الحاجة متعينة فضلاً عن الضرورة لدى المنتج إلى ابتغاء قرض بفائدة ربوية محرمة اعتماداً على مقولة المصلحة التي ترجح المفسدة أو العرف الذي تؤول به بعض الأحكام.

ثم إن المصلحة والعرف وما شاكلهما من المصادر التشريعية المختلف فيها، إنما أصلت عند من يقول بها لتيسير الاجتهاد فيما لا نص فيه، أما ما فيه نص قطعي لا سبيل إلى تأويله تأويلاً سليماً لا تمحل فيه ولا افتعال كآيات الربا في القرآن والأحاديث القولية والفعلية المبينة لها في السنة، فلا سبيل إلى تحكيم العرف أو المصلحة فيه اجتهاداً أو تمحلاً للتأويل، إذ ليس للبشر أن يغيروا حكم الله إذا ورد بنص قطعي وإن لجأوا إلى التمحل في التأويل فضلاً عن أن يلدجأوا إلى تأصيل قواعد، وإنما وضعها من وضعها للاهتداء بها فيما لا نص فيه لكن السهوري يمضي في تأكيد مقولاته هذه العجيبة فيقول:

وقد آن أن نلخص ما وصلنا إليه من نتائج في هذا البحث:

١ - الأصل في الربا التحريم، الربا في جميع صورته، سواء كان ربا الجاهلية أو ربا النسيئة أو ربا الفضل أو ربا القرض، والاعتبارات التي تدعو إلى تحريمه هي التي قدّمناها: وقاية الناس من احتكار أقواتهم وحمايتهم من التلاعب في أسعار العملة التي يستخدمونها ودفع الغبن والاستغلال عنهم.

٢ - على أن هناك صورة من الربا هي أشنع هذه الصور وأشدّها استغلالاً للمعوز والفقير، وهي الصورة التي نزل بها القرآن منذراً متوعداً صورة الربا الذي تعودته العرب في الجاهلية فيأتي الدائن مدينه عند حلول أجل الدين ويقول: إما أن تقضي وإما أن تربى، والإرباء معناه أن يزيد الدين على المستحق في مقابل إطالة الأجل وهذا أشبه بما نسميه اليوم بالفوائد على الفوائد أو الربح المركب وصورته أن يتقاضى الدائن فوائد مستقلة على ما تجمد من الفوائد فيقول للمدين، إما أن تقضي رأس المال وما تجمد عليه من الفوائد، وإما أن تربى بأن تضم المتجمد من الفوائد إلى رأس المال فيصبح المجموع رأس مال جديد بما ينتج من الفوائد عن المدة التي أطيل فيها أجل الدين.

هذه الصورة من الربا في العصر الحاضر هي التي تقابل ربا الجاهلية، وهي محرمة تحريمياً

قاطعاً لذاتها تحريم مقاصد لا تحريم وسائل فهي التي تجر الويل والخراب على المدين وتضاعف رأس المال في سنوات قليلة فيأكل الدائن الربا أضعافاً مضاعفة وهي الصور التي تحقّقها الله تعالى في قرآنه الكريم، ومن ثم لا يجوز الربا في هذه الصورة أصلاً، بل إن نظرية الضرورة ذاتها لا تتسع بهذا الجواز فإن الضرورة الملحة التي تلجئ كلاً من المدين والدائن «على» - لعل صوابه: إلى - التعامل بالربا على هذا النحو - الضرورة التي يكون من شأنها أن تبيح الميتة والدم - لا يمكن تصورها وحتى إذا أمكن تصورها في حق المدين بأن كان في حاجة إلى المال لحفظ حياته، ولم يجد من يقرضه إياه إلا على هذا الشرط فإنه لا يمكن تصورها في حق الدائن، وإلا فما هذه الضرورة الملحة التي تدفع الدائن إلى هذا الاستغلال إن لم يكن الطمع والجشع .

قلت: لقد أكثر المختبطون في مسألة الربا من الالتجاء إلى مسألة الاضطرار إلى أكل الميتة والدم وأكل لحم الخنزير إنقاذاً للحياة والقياس عليها التجاءً وقياساً لا مسوغ لها ولا أساس فالذي يضطر لإنقاذ حياته إلى أكل إحدى المحرمات الثلاث يجوز له قبل أن يلجأ إليها أن يقاتل، وحتى أن يقتل من يكون لديه ما ينقذ به حياته فيمنعه منه وإن بالثمن العادي . فكيف تتصور الضرورة إذن بحيث تبيح الالتجاء إلى أخذ المال بالربا؟! واضح أن القياس فاسد من أساسه فعلة الإباحة للمحرمات الثلاث عند الاضطرار لا يمكن تطبيقها على أية حال يراد فيها استباحة أخذ المال بالربا .

ثم قال السنهوري :

٣ - أما الصور الأخرى من الربا - الفائدة البسيطة للقرض وربا النسيئة وربا الفضل - هذه أيضاً محرمة، ولكن التحريم هنا تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد بعض هذه الصور وهي الخاصة بالأصناف الستة وبفائدة القرض وردت بنصوص صريحة في الأحاديث الشريفة، وبعضها وهي الخاصة بالأصناف الأخرى التي أحقها الفقهاء بالأصناف الستة كان من عمل الفقهاء وهي تقوم على صناعة فقهية لا شك في سلامتها وكلها وسائل لا مقاصد وقد حرمت سداً للذرائع، ومن ثم يكون الأصل فيها التحريم وتجوز استثناء إذا قامت الحاجة إليها، والحاجة هنا معناها كما يقول ابن القيم: مصلحة راجحة في صورة معينة من صور الربا تقوت إذا بقي التحريم على أصله، عند ذلك تجوز هذه الصورة استثناء من أصل التحريم وتجوز بقدر الحاجة القائمة فإذا ارتفعت الحاجة عاد التحريم .

قلت: ليت شعري ما الذي حفز السنهوري إلى تحميل كلام ابن القيم أكثر من معناه، «فكلمة المصلحة الراجحة» وردت في سياق دفاع ابن القيم على جواز بيع المصوغ من الذهب بالنقد من جنسه، وقد أظنّب في ذلك في عدة صفحات من «أعلام الموقعين» ابتداء من

(ص ١٤٠، من الجزء ٢) وساق له أدلة أجهد نفسه في ابتغائها وتجميعها وبنى فيه على أصله من أن ربا الفضل محرم تحريم وسائل وليس تحريم مقاصد، ومع ذلك فإن من يقرأ كلامه الطويل لا يجد فيه متعلقاً - وإن على أساس من التمثل - لما يريد مثل السهوي أن يستند إليه في دعوى قياس ربا الفوائد البسيطة على بيع المصوغ استناداً على دعوى المصلحة الراجحة، إلا أن يكون مثل هذا الاستناد يراد به مجرد التموه على من لم يطلع على كلام ابن القيم من المقلدين و«الاستخفاء» أو التفتيح فيما يهدفون إليه من مقولة إباحة عمليات المصارف التي تمارس في العصر الحاضر وهي محاولة ضالة قائمة على التضليل الذي لا ندري كيف يلقي أصحابه ربه به يوم القيامة؟ ﴿هَتَانَتْ هَتُؤُلَاءِ جَدَلَتْهُ عَنْهُمْ فِي الْحَيَوةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَدِّدُ اللهُ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكَيْلًا﴾ [الآية ١٠٩ من سورة النساء].

ثم قال السهوي :

٤ - وتبدأ الحاجة أن تكون حاجة شخصية ذاتية تقوم بفرد بالذات، ففي بيع العرايا تقوم الحاجة ببيع المشتري فهو يتناع بتمره الجلف ما على رؤوس النخل من الرطب إذا كان هو بالذات في حاجة إلى الرطب، وهذا ما ورد النص الصريح بجوازه وأجمعت الفقهاء على صحته ويقاس عليه بيع الدنانير والدرهم المسكوكة بأكثر من وزنها ذهباً أو فضة إذا احتاج التاجر أو غير التاجر خوفاً من فوات السوق أو من فوات الرفقة، أي أن الحاجة هنا أيضاً شخصية ذاتية وهذا ما قال به مالك على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

قلت: سبق أن نقلنا قول مالك هذا في فصل «الأحكام المترتبة على اضطراب النقد وتغييره واختلافه من آثار أئمة السنة ومجتهديها»، ونقلنا ترتيب أئمة الفقه المالكي مثل ابن عبد البر في نسبة هذا القول إلى مالك وإنكاره عليه إن ثبت على أننا لا نكرهه على مالك، لكن ليس قبولنا له على الأساس الذي يريده السهوي وهو إباحة بيع الذهب أو الفضة أو أي نوع من النقد بجنسه ونوعه متفاضلاً للحاجة، بل لأننا نعلل القول المنسوب إلى مالك - رحمه الله - بأنه اعتبار لأجر الصناعة فهو أباح للمحتاج أن يدفع إلى الصائغ ذهباً غير مسكوك ويأخذ منه ذهباً مسكوكاً بدل أن ينتظر سك ذهبه مخافة أن تفوته القافلة أو ما شاكل ذلك، والقضية التي تبرز هنا هي هل يجوز دفع أجره السك من نفس المادة التي يراد سكها، والجمهور حرم ذلك لحديث أبي سعيد وعبادة وغيرهم، ويفهم من كلام ابن القيم ومن هنا نحوه في اعتبار أجر الصناعة في المصوغ أنهم يقولون بجوازه وقد يكون لقولهم هذا وجه من الاعتبار لولا تضافر نصوص الحديث الصريحة بوجود المراعاة الدقيقة للمثلية والعينية والوزن في النقدين، اللهم إلا إذا اعتبرنا ورود كلمة «مثلاً بمثل» مع «وزناً بوزن وعيناً بعين» يمكن أن

تأول المثلية فيها اعتباراً للعطف الذي لا يعني التكرار بالمثالة الشكلية، فيكون السك اعتباراً لذلك مميزاً للدينار أو الدرهم المسكوك عن غيره وتكون صنعة السك ملحوظة في المثلية، وهذا كل ما يمكن أن يتعلق به عند الأخذ برأي ابن القيم ومن نحا نحوه في مسألة بيع المصوغ بجنسه مع اعتبار أجره الصنعة ونحن نكرهه ولا نحرمه.

ثم قال السنهوري :

ثم تنتهي الحاجة إلى أن تكون عامة شاملة لا تقوم بفرد بالذات دون غيره، بل تكون في طبيعة المعاملة نفسها فبيع المصوغ بأكثر من وزنه ذهباً أو فضة دعت إليه حاجة العامة على أن تكون لصنعة الصياغة قيمة يقابلها شيء من الثمن، ولأندثر هذه الصناعة مع قيام الحاجة إليها فما دامت هناك صياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيع من حلية السلاح وغيرها والناس في حاجة إليها، فالحاجة تقوم عامة شاملة إلى شراء المصوغ بأكثر من وزنه.

قلت : هذه الحاجة ليست قائمة في الواقعة ذلك بأن التعامل في العهد النبوي كان قائماً على ازدواجية النقد، فإذا قلنا بمنع شراء المصوغ بنوعه متفاضلاً، فإننا لا نقول بمنع شرائه بنوع آخر من جنس النقد نفسه، بل يباح إجماعاً شراء مصوغ الذهب بالفضة وشراء مصوغ الفضة بالذهب متفاضلاً وزناً وعدداً وثمناً اعتباراً للصناعة واختلاف النوع، وإن اتفق الجنس باعتبار التقديرة هي الجنس وقد نقلنا عن أبي بكر وعمر من عملها ما يدل على ذلك.

ثم قال السنهوري :

وفي نظام اقتصادي رأسمالي كالنظام القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد – ويتميز بأن رؤوس الأموال تكون مملوكة للأفراد والهيئات والمصارف وليست مملوكة للدولة – تدعو الحاجة العامة الشاملة إلى حصول العامل على رأس المال حتى يستغله بعمله وقد أصبحت شركات المضاربة والقراض – قلت : وهما واحد – ونحوها غير كافية للحصول على رأس المال اللازم.

حقاً إن شركات المساهمة وشركات التوصية تسمح في كثير من الأحوال بأن يستثمر صاحب رأس المال ماله في شراء أسهم هذه الشركات، فيشترك في الربح والخسارة ولكن القروض هي الوسيلة الأولى في النظام الاقتصادي الرأسمالي القائم للحصول على رؤوس الأموال، وحتى في الشركات المتقدم ذكرها توجد إلى جانب الأسهم – وهي حصص الشركاء الذين يساهمون في الربح والخسارة – السندات وهي القروض التي تقدم لهذه الشركات والمقرض هنا كما سبق القول هو الجانب القوي والمقرض هو الجانب الضعيف الذي تجب له الحماية فما دامت الحاجة قائمة للحصول على رؤوس الأموال من طريق القرض أو غيره، وما دام



رأس المال ليس ملك الدولة، بل هو ملك الفرد أدخراً بعمله وجهده فمن حقه أن لا يظلم فيه ولا يظلم ما دامت الحاجة قائمة، إلى كل ذلك فإن فائدة رأس المال في الحدود المذكورة تكون جائزة استثناء من أصل التحريم.

نقول في الحدود المذكورة ونقصد بذلك: (أولاً) ألا يجوز بحال مهما كانت الحاجة قائمة أن تقاضى فوائد على متجمد الفوائد فهذا هو ربا الجاهلية المقوت، (ثانياً) وحتى بالنسبة للفائدة البسيطة يجب أن يرسم لها «المشروع» - لعل صوابه: المشرّع - حدوداً لا تتعداها من حيث سعرها ومن حيث طريقة تقاضيتها ومن حيث مجموع ما يتقاضى منها، ومن وجوه أخرى كثيرة ينبغي على المشرع أن يتحراها وذلك حتى تقدر الحاجة بقدرها.

٥ - وحتى بعد كل هذا، فإن الحاجة إلى الفائدة لا تقوم - كما قدمنا - إلا في نظام رأسمالي كالنظام القائم، فإذا تغير هذا النظام - ويبدو أنه في سبيله إلى التغير - وأصبح نظاماً اشتراكياً رؤوس الأموال فيه بيد الدولة لا بيد الأفراد، عند ذلك يعاد النظر في تقدير الحاجة فقد لا تقوم الحاجة في ظل النظام الاشتراكي فيعود الربا إلى أصله من التحريم.

قلت: هذه الفتوى الحذرة بادية الترحج من السهوري قائمة على أساس لا يمكن التسليم به، ويظهر أن تسليم السهوري به مرده إلى أن علاقته بالفقه ليست أصيلة كعلاقته بالتشريع الوضعي.

ومدار الأساس الذي بنى عليه فتواه هذه المترحة هو:

١ - التسليم بعدم جدوى نظام القراض، وما شاكله من النظم الإسلامية في مواجهة حاجات من يعمل في الإنتاج - تجارة أو صناعة أو فلاحية - إلى رأس المال الذي يسره ما يتغيه.

وهذا التسليم خطأ لأن ما تراءى له من عجز هذه الأنظمة عن تلبية تلك الحاجات ليس مرده إلى عجز ذاتي فيها، وإنما مرده إلى انصراف الناس عن التعامل بها إما للجهل بمناهجها جهلاً أدى بهم إلى الشك في جدواها، وإما لانعدام الثقة بين صاحب المال والراغب في العمل انعداماً نتج عن افتقار الطرفين إلى الأخلاق الإسلامية السليمة التي تهيمن على مواجد المسلمين وتصرفاتهم هيمنة تجعل منها قوة متكاملة بحيث تطمئن المواجد إلى التصرفات وتكفل التصرفات أسباب الطمأنينة للمواجد، فليس النقص إذن في أنظمة الاستثمار في الإسلام وإنما النقص في التكوين النفسي للمتستين إلى الإسلام وهذا النقص لا يسوغ ما يريد السهوري وأمثاله تسويغه من تحليل ما حرم الله بحجة الحاجة.

٢ - قضية الظرفية التي اعتمدها السنهاوري إذ علل فتواه بقيام نظام رآه لا يستجيب لمقتضيات تطبيق الأنظمة الإسلامية، وهي قضية غير مسلمة له أيضاً فمن حيث جوهرها لا يجوز استعمال الظرفية التي يضعها الإنسان اختياراً كوسيلة لوقف العمل بنص قرآني أو سني أو للتمحل في تأويله، ونقول التي يضعها الإنسان اختياراً تحرزاً من التي تحدث له اضطراراً بقضاء وقدر مثل عام المجاعة (الرمادة) الذي أوقف فيه عمر قطع يد السارق، فهذه ليست من صنع البشر وإنما كانت قدراً أحسن عمر تقدير ملابساتها ونتائجها فتبين أن موجبات القطع، بل مواصفات السرقة غير متوفرة فيما حدث يومئذ فهو في واقع الأمر لم يوقف العمل بنص قرآني، وإنما أحسن فهمه وتصرف طبقاً لما قر في نفسه أنه الحدود الضابطة لأحكام النص وغير المتوفرة فيما حدث يومئذ.

وليس كذلك قيام وضع صنعه البشر وليس للقدر القاهر أي دخل في إقامته، إذ أن البشر الذين صنعوه يستطيعون تغييره، وإذا قيل: إنه من صنع قوة حاكمة متسلطة لا سبيل إلى إجبارها على تغييره، قلنا: كذلك كان استعباد الشعوب الإسلامية من صنع قوى قاهرة، ومع ذلك استطاعت الشعوب تغييره أو هي بسبيل النجاح في تغييره ومن الوسائل المتاحة للفرد المسلم لتغيير أي نظام مالي أو اقتصادي لا يقوم على الأسس الإسلامية أو لا يستجيب لمقتضياتها أن يسك عن كل عمل لا تقوم عليه ضرورة الحفاظ على حياته، وما من أحد يستطيع أن يزعم أن الاقتراض بالفائدة مهما تكن بسيطة تدعو إليه ضرورة المحافظة على الحياة كما تدعو الضرورة من أشرف على الموت جوعاً إلى إنقاذ حياته بأكل الميتة ولحم الخنزير.

سيقولون إن الأمة الإسلامية بحاجة قد تبلغ درجة الضرورة الجماعية إلى النماء الاقتصادي لتدعيم كيانها والتحرر من استعباد القوى الأجنبية التي تتخذ من أسلحتها الهيمنة الاقتصادية المترتب عليها التقدم التقني والصناعي، وهذه شبهة حرية بأن تخرج الكثير من الأغرار لولا أن واقعاً نعايشه الآن يدحضها دحضاً فادحاً.

فقد عاش الاتحاد السوفياتي قرابة نصف قرن شبه منعزل تماماً عن المعسكر الرأسمالي الغربي وجل عقود هذه الفترة كان فيها يواجه حصاراً اقتصادياً مطبقاً، ومع ذلك استطاع - لا إنه يحتفظ بوجوده فحسب - بل أن يصبح إحدى القوتين العظميين المسيطرتين على العالم سيقولون إنه لا يزال متخلفاً تقنياً وما يزال مستوى المعيشة فيه متدنياً جداً بالقياس إلى مستوى المعيشة في المعسكر الرأسمالي، بيد أن الذي يدحض هذا القول هو أن الإسلام لا يجعل ارتفاع مستوى المعيشة عنصراً يجب اعتباره عند ضبط قواعده التشريعية، أما التخلف التقني نسبياً فما

من شك في أنه لم يتخلف به على أن يكون قوة قاهرة، ويوم أصبح هذه القوة أخذ مالكو التقدم التقني يتحايلون مع أنفسهم وأنظمتهم لإمداديه بما ينقصه من بعض أطوار التقنية وحتى لو أنهم دأبوا على الحيلولة بينه وبين الحصول على تلك الأطوار فإنه ما من شك سيلتحق بهم وإن بعد فترة طويلة.

مهما يكن، فإن اعتبار الظرفية التي صنعها البشر مسوغاً لتحليل ما حرم الله اعتبار لا تبيحه قواعد التشريع الإسلامي.

على أن الأنظمة الاشتراكية التي يعلق عليها السنهوري آماله في إمكان إعادة النظر في فتواه هذه يوم تهيمن على الأمة الإسلامية ليست في مجموعها بالقبالة للتجارب الكامل مع ضوابط ومقتضيات التشريع الإسلامي، ذلك بأن الإسلام يضع ضوابط دقيقة منيعة لتدخل الدولة في ملك الأفراد وقد بسطنا هذه الضوابط وما يتصل بها بسطاً نرجو أن يكون وافياً في بحثنا «الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة» لا سيما في الفصول الأخيرة منه ولا سبيل إلى الزعم بأن الإسلام نظام اشتراكي، كما حاول مصطفى السباعي ومن على شاكلته - يغفر الله له - أن يقرر فأجهد نفسه ولم يأت بباطل، وكذلك لا سبيل إلى الزعم بأن الإسلام نظام رأسمالي إنما السبيل هو إلى القول - بتأكيد مطمئن - أن النظام الإسلامي نظام وسط ليس رأسمالياً بحتاً ولا هو اشتراكي بحت وعلى المسلم في هذه الفترة من انبعائه أن يكافح لإقرار هذا النظام كفاحه لتحرير الأرض وتحرير الفرد والمجتمع، أما أن يصانع هذا النظام أو ذاك من الأنظمة المنحرفة عن ضوابط الشريعة الإسلامية بحجة هيمنتها على الأوضاع العامة ومقاليد السلطة مصانعة يتذرع إليها بالتمحل في تأويل النصوص الشرعية أو بالجرأة على وقف العمل بها بحجة «الحاجة» أو الضرورة، فذلك انحراف عن طبيعة الشريعة الإسلامية وعن صريح نصوصها مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنْ أَهْلِ بَيْتِهِمْ يَتَّبِعُونَكَ وَمِنْهُمْ لَمُؤْتَبِرُونَ﴾ [الآيتان ١١٩ و ١٢٠ من سورة الأنعام]، وقوله جل جلاله: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [الآيتان ١١٦ و ١١٧ من سورة النحل].

٣ - على أن السنهوري أغفل في اعتباره - وهو يجترئ على الإفتاء بما أفتى به - الجانب الخلقي من تحريم الربا، كما أغفل الجانب العملي أيضاً من تحريمه ومن تشريع الذين شرعوه، فالقول بإباحة الفائدة البسيطة للحاجة يقضي قضاء مبرماً على الأساس الخلقي

أو المناط الخلقي لتحريم الربا، وهو حمل القادر على مساعدة العاجز وهذا الأساس قد لا ينحصر في دائرة الندب وإنما يتعداه إلى دائرة الوجوب، وقد أوضحنا ذلك في بحثنا «الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة» في الفصل الذي بينا فيه معنى الكنز في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَفْقَهُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الآية ٣٤ من سورة التوبة]. وكيف أن الإنفاق المراد في هذه الآية ليس بالضرورة الصدقة، بل قد يكون ترويح المال بحيث يستفيد منه المجتمع الإسلامي وعدم ادخاره إذا كان ادخاره ضاراً بالمصلحة العامة للمسلمين.

وإباحة الفائدة البسيطة كما أراد السنهوري يبطل هذا المدلول من دلالة الآية الكريمة، ثم إن التجربة أثبتت أن ما يسميه السنهوري الفائدة البسيطة تتحول تدريجياً إلى كارثة ماحقة ولسنا بسبيل التاريخ لعمليات الربا وتطورها لكنها نشر فحسب إلى أن أسباب التضخم النقدي في كل من الصين واليونان والرومان، وكذلك أسباب نشأة النظام الطبقي مردها إلى شيوع العمليات الربوية التي كثيراً ما تبدأ بمثل ما يسميه السنهوري الفائدة الضعيفة، ثم تتطور حتى تصبح كارثة ماحقة ولعل ذلك بعض ما تشير إليه الآية الكريمة: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ \* وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ \* وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الآيات ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ من سورة آل عمران]، فقوله جل جلاله: ﴿أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً﴾، لا يعني تكرار المعنى باشتقاقين لكلمة واحدة وإنما يعني - والله أعلم بسرائر كتابه ولطائف تشريعه - الإشارة إلى التدرج الطبيعي للعمليات الربوية بحيث قد تبدأ يسيرة بيد أنها لا تلبث أن تتضاعف ثم تتضاعف تلك الأضعاف وجلي فارق الدلالة الزمنية بين الصيغة المصدرية في (أضعافاً) وصيغة المفاعلة في (مضاعفة) واختلاف الصيغ في القرآن لا يجيء لمجرد النظم التعبيري، وإنما يجيء لدلالات مقصودة لذاتها لا يتأتى التعبير عنها بدونها وذلك من مظاهر الإعجاز في القرآن الكريم.

ويرتأى لنا أن من أسباب انزلاق السنهوري وغيره ممن تجرؤوا على الإفتاء بما حرم الله، بدعوى تعين الحاجة أو الضرورة، أنهم لم يستطيعوا إدراك سرائر التعبير القرآني ولا إدراك خفايا مناط التشريع، وأنى لمن عجز عن ذلك أن يستقيم له فهم أو اجتهاد في حكم من أحكام الله.

ثم مضى السنهوري بناء على أساسه الذي ناقشناه آنفاً، أن يحاول الاعتذار أو التسوية لتشريعات الدول العربية المبيحة للربا في الإطار الذي حدده في فتواه، زاعباً بأن تلك التشريعات لم يغب عنها الملحوظ الذي التزمه في هذه الفتوى غافلاً عن أن الأوضاع التي هيأت للمشرعين العرب - والإسلام هو الغالب في جميع البلاد العربية - أن يكون إليهم أمر التشريع

في بلادهم تقطع عنهم كل عذر إذا هم لم يعتبروا الوجود الإسلامي في بلادهم باعتباره دين الأغلبية الغالبة، فيلتزم بضوابطه التشريعية، إن صيرورة أمر التشريع إليهم تحملهم جميع التبعات المترتبة عن عدم الالتزام الدقيق بأحكام الشريعة الإسلامية ولا سبيل إلى التماس الأعداء لهم في ذلك بدعوى ضرورة الاتساق مع الأوضاع السائدة في البلاد غير الإسلامية التي تلجئهم الحاجة إلى التعامل معها، لأن اعتبار هذا الاتساق قد يكون له وجه في التشريعات المتعلقة الداخلية الراجع أمرها إلى ما هو من مشمولات السيادة البحتة .

على أن ما له علاقة بالتشريعات الخارجية نفسه يمكن تكيفه مع ضوابط التشريع الإسلامي، وذلك ما سنلمع إليه بعد قليل .

ثم إن العالم قد عرف نوعين من التشريع الوضعي العلماني في المجالين الاقتصادي والمالي مسافة الخلف بينها أحياناً أوسع من مسافة الخلف بين الواحد منها وبين ضوابط التشريع الإسلامي، ومع ذلك تعايشا وتعاملا بمنافرة أحياناً، ذلك ما لانكره وبمسألة أحياناً أخرى وفي كلتا الحالتين أمكن لها التعايش والتعامل وهما النظام الاشتراكي والنظام الرأسمالي، فلماذا يجفل المشرع المسلم أو المشرع في البلاد الإسلامية من أن يكون صاحب نظام ثالث يفرض نفسه على النظامين الآخرين أن يتعايشا معه وخاصة فيما هو من شؤونه الداخلية ولا علاقة له بغيره، ولا يؤثر بأية حال من الأحوال في تعامله مع الآخرين؟ إلا أن يكون السبب هو مجرد التخرج من أن يقول الآخرون إنه مسلم ملتزم ومن أن يعاملوه بالحنف والمناوشة من أجل التزامه بالإسلام وأحكامه . أليس هذا في ذاته محجل مخز لما يجسمه من الذلة والخضوع؟

وكيف كان دعاة الاشتراكية والماركسية أجراً في دعوتهم - وهم لا يرجون لله وقاراً إنما يرجونه لدينهم فحسب - من المشرع المسلم أو المشرع للبلاد الإسلامية، فَمَا من أحد ينكر ما أثبتته التاريخ من أنهم واجهوا من سدنة النظم الرأسمالية أعنف مما يمكن أن يواجهوا وأقساه من جفاء وحصار ونذر متواصلة مختلفة اللهجات والأشكال، ورغم ذلك ثبتوا بصمود عجيب ليس في دعوتهم فحسب، بل في عملهم على التمكين لها وتركيزها وترسيخها نظاماً ثابت الدعائم ومنهجاً واضح المعالم وإجبار العالم كله على اعتبارها واحتسابها فيما يحتسب من النظم والمناهج وهو يرسم مساره ويعين مصيره ويكيف مسيرته؟

وقد وقفنا هذه الوقفة الطويلة مع السنيوري، فيما أحسن فيه وفيما أساء لأن إحسانه أكثر من إساءته ولأن الموضوع يجديه بيان ما أحسن فيه، وما أساء جدوى لا غناء له عنها، ولأن ما أساء فيه كان فيه أفضل من غيره وأحسن عرضاً وأوجه حجاً، بل كان فيه الرائد أو من الرواد لغيره ممن يتبجحون اليوم بالنزوع إلى منزعه ذاك وكأنهم اكتشفوه باجتهادهم وما هم في

الواقع غير مجرورين مجترين غاية أمرهم ترجيع ما سبقوا إليه في لهواتهم وادعاء تبعاته على أنهم لم يحسنوا حتى ترجيعه، بل تنزلوا به إلى مستوى من السذاجة والسجاجة غير جدير بأي التفات أو اعتبار، ولما كان لا مناص من مناقشة هذا المنزع كانت مناقشة السنهوري هي التصرف السليم.

وقد وقف من هؤلاء «المرجعين» المجترين موقف الداحض الدامغ نفر من «الراجعين إلى الفقه السليم» إذ يعالجون ما يتصل بهذا الموضوع من قريب أو بعيد، ولعل من أجودهم حجاً وأجلاًهم بصيرة عبد الله عبد الرحيم العبادي في أطروحته «موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة» (ص ١٣٠ - ١٣٢) وفيها يلي صفة من كلامه الرشيد:

«إنه مما لا يغيب عن الأذهان أن الذين كانوا يستدينون أموالاً نظير زيادة (ربا) تتراكم عليهم في كل عام أو في كل شهر في العهد الجاهلي، لم يكن الدافع إلى ذلك سوى الحاجة وقد تلجته الضرورة ولم يكن سوى ذلك.

قلت: اقتبس هذا القول مما نقله السنهوري من كلام الدواليبي، ونقلناه عنه فيما مضى، ولسنا ندري كيف لم يقنع الدواليبي نفسه بهذه القاعدة التي أصلها بنفسه فترع منزعه ذلك؟!!

ثم قال العبادي:

قال الإمام ابن تيمية - رحمه الله - نقله عن القواعد النورانية وأحال على: ص ١١٧، على عهده:

إن ما يتعامل به (الربا) المحتاج وإلا فالموسر به لا يأخذ ألفاً حالة بألف ومائتين مؤجلة إذا لم يكن له حاجة بتلك الألف وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه فتقع تلك الزيادة ظمناً للمحتاج.

وقال الإمام ابن القيم - وأحال على - (أعلام الموقعين: ٥٤/٢)، - ص ١٣٥، من نسختنا وقد سبق أن نقلنا كلامه - بعد أن ذكر صفة الربا الجاهلي وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج.

ومع ذلك فإن القرآن الكريم قد حرم الربا تحريماً قاطعاً، وحذر نبي الإسلام من تعاطي الربا وسد أبوابه كلها، ولعن آكله ومؤكله وشاهديه وكتابه، وقال: هم سواء<sup>(١)</sup>. أما بالنسبة

(١) الحديث مشهور مستفيضة رواياته في كتب السنن ونقله من عبد الرزاق قال في (المصنف: ٣١٤/٨، ح ١٥٣٤٣): أخبرنا معمر، عن ابن المسيب قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله والشاهد عليه وكتابه.

إلى المصارف اليوم فلا يمكن أن نتصور الحاجة أو الضرورة ذلك أن المودع الذي يأخذ الفائدة على وديعته من المصرف ليس في حاجة إلى أن يأخذ على ماله فائدة ولا هناك ضرورة تلجئه إلى مثل ذلك لأنه يملك المال وكذلك لا نتصور الضرورة في المقرض من المصرف لكي يباح له ذلك لأنه لا يقترض ما يسد به رفق كالحالة التي تلجئه للاضطرار وإنما المقرض من المصرف يأخذ الآلاف بل الملايين وكذلك لا نتصور الحاجة والاضطرار من المصرف المعطي للربا لأنه يملك الملايين.

إن ذلك كلام تافه لأنه لا يستند إلى واقع ولا إلى دليل ولا عقل وإنما هو خروج عن دائرة الحق.

قلت: الراجح أن هذا الكلام رد من العبادي على السنهوري وهو رد دامغ بلا ريب.

ثم قال العبادي:

وقد أفنى المرحوم الشيخ شلتوت شيخ الجامع الأزهر الأسبق بأن أخذ الربا من المصارف يجوز للحاجة والضرورة وهذا نص كلامه - نقله من فتاوى شلتوت وأحال على صفحة ٢٥١، ٢٥٢ - على عهدته طبعاً:

لا شك في أن القرآن حرم على المؤمنين التعامل بالربا والربا حدد بالعرف الذي نزل فيه القرآن بالدين يكون لرجل على آخر فيطالبه به عند حلول أجله فيقول له الآخر آخر دينك وأزيدك على مالك فيفعلان ذلك وهو الربا أضعافاً مضاعفة فنهاهم الله عنه في الإسلام.

قلت: شبهة وقع فيها «المتفقهون» فضلوا وأضلوا، وبيانها أنه لا قرينة تصرف لفظ الربا في القرآن الكريم إلى هذا النوع وحده من المعاملات التي كانت يومئذ جارية بين الناس وورود الآثار بأن هذا النوع هو سبب نزول الآية لا ينهض وحده قرينة التخصيص بجعل «ال» في لفظ الربا للعهد وليس للجنس وسنوضح ذلك بعد قليل.

ثم استطرد قائلاً عن شلتوت:

وأضاف أن هذا الصنيع لا يجري عادة إلا بين معيّم غير واجد وموسر يستغل حاجة الناس غير مكترث بشيء من معاني الرحمة التي يبني مجتمعه عليها والتي لو عدت في المجتمعات لأصبحت كغابات الحيوانات المفترسة وهذا النوع من التعامل لا تقبل إنسانية فاضلة الحكم بإباحته.

إلى أن قال: وقد صرح بذلك بعض الفقهاء، فقالوا: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح إن كان للأفراد ضرورة أو حاجة تبيح لهم هذه المعاملة وكان تقديرها مما يرجع إليهم

وخدمهم وهم مؤمنون بصيرون بدينهم فإن للأمة أيضاً ضرورة أو حاجة كثيرة ما تدعو للاقتراض بالربح فالمزارعون كما نعلم تشتد حاجتهم في زراعتهم وإنتاجهم إلى ما يهيئون به الأرض والزراعة والحكومة كما نعلم تشتد حاجاتها إلى مصالح الأمة العامة وإلى ما تعدّ به العدة . . . والتجار تشتد حاجاتهم إلى ما يستوردون به البضائع . . . ولا ريب أن الإسلام الذي يبيّن أحكامه على قاعدة اليسر ودفع الضرر . . . يعطي الأمة في شخص هيأتها وأفرادها في قلة أن تقتصر بالربح تحقيقاً لتلك المصالح التي بها قوام الأمة وحفظ كيانها.

وبعد ذلك تناول الأرباح التي يعطيها صندوق التوفير فقال: والذي نراه تطبيقاً للأحكام الشرعية والقواعد الفقهية السابقة أنه حلال ولا حرمة فيه .

قلت: بعض هذا الذي قاله شلتوت سبق أن ردّدناه على السنهوري ودمعنا ما جاء من كلامه، لكن دعوى شلتوت أن بعض الفقهاء، قالوا: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح . . . إلخ . دعوى لا نعرف لها دليلاً فمن هم هؤلاء الفقهاء؟ ولماذا لم يذكرهم ولم يحلّ على مصادره عنهم إلا إن كان يقصد رشيد ومن نراه ممن يحتج بقوله بعد أن رضي لنفسه ولفقواه الاستظهار بحفني ناصف وهو لا يعدو أن يكون شاعراً أديباً ثم كيف يبيح شلتوت لنفسه تقليد غيره خاصة من كان في مستوى رشيد رضا، وهو الذي يبدو في مجموع مؤلفاته يأسن من نفسه أنه فوق درجة التقليد والمقلّدين وله اجتهادات موفقة، إن الذي يبدو لنا هو أن هذه الفتوى كانت لها ظروف خاصة موقّنة إن الذي يبدو لنا هو أن هذه الفتوى كانت لها ظروف خاصة الجأته إلى ما يشبه «التقيّه» التي يأخذ بها الشيعة وهي ليست الوحيدة من نوعها في فتاويه ولا نقصد فتاويه المطبوعة فله غيرها مما نشرته الصحف له في أواخر أيامه يغفر الله له، لقد كان عالماً جليلاً لكن لعله كان ضعيفاً لا يستمسك الامتحان .

وآية ذلك ما يضيفه العبادي بعد أن أوجز فتواه تلك فيما سبق حيث يقول:

وقد ثبت أن الشيخ - رحمه الله تعالى - قد رجع عن هذه الفتوى عندما دخل غرفة العمليات الجراحية وأجريت له العملية ولم يقدر له الشفاء، وقال الشيخ نور الدين عتر - أحال على كتابه «المعاملات المصرفية وعلاجها في الإسلام» ص 65 «تعليق» - لكن وقت على سند يدل على رجوعه قبل ذلك بزمن أخبرني من يوثق به من أهل العلم - كان ينبغي أن يذكره لتكون الشهادة ثابتة الأركان إن كان من العدول، فالمسألة هنا من الخطر بحيث لا تنزل عن رتبة الشهادة إلى رتبة الرواية أو الخبر - أنه قال له ولبعض الزوار في البيت: لا تأخذوا بفتاوي في الربا والتأمين. وذكر نحو هذين أيضاً وإخراجه كتاب التفسير بعد الفتوى يدل على ذلك لما فيه من إبطال ما اشتمل عليه كتاب الفتوى في هذه المسألة .



قلت: بحث شلتوت - رحمه الله وغفر له (في تفسيره: ص ٤٧، ١٦٠) موضوع الربا بدقة وشمول وبيان بحثاً لا أعرف له مثيلاً لدى نظرائه ممن اضطربت مواقفهم من أمر الربا وبعد أن استعرض تاريخ الربا عند العرب وأقوال الفقهاء في ربا الفضل ومناط التشريع خلقياً واقتصادياً في تحريم الربا، قال:

تحت عنوان: (شبهات «العصرين» في استباحة الربا):

يرى بعض الناس، أن الربا أصبح في عصرنا الحاضر معاملة عامة وأساساً من أسس الاقتصاد فإن المصارف المالية والشركات المختلفة التي لا غنى للأمة عنها تعتمد عليه في سائر معاملاتها وليس من الرأي ولا من مصلحة الأمة أن نشير عليها بهدم ذلك كله وأن تنفرد من بين الأمم بمعاملة خالية من الربا وأن تترك البيوت المالية الأجنبية تفيد من ثمرات هذا التعامل المالي دوننا وقد ارتبطت الدول والأمم بعضها ببعض، فلم يعد من الممكن أن تستقل أمة بنوع من المعاملة لا تعرفه غيرها وأن أساليب الإصلاح وال عمران تستدعي رصد الأموال وتجميعها من الأفراد لتستغل فيما ينفع الأمة وتستدعي في كثير من الأحيان أن تقترض الحكومات من غيرها أو من الشعوب أموالاً تضمناها بسندات ذات ربح مقدر فتمتص بذلك الأموال المدخرة المعطلة وتحولها إلى منافع ومصالح ترقى بها الأمة وتسعد.

يقولون هذا ويرون أن تحريم الإسلام للربا عائق عن بلوغ الأمة شأن أهل المدينة الحديثة مفض بها إلى الضعف المادي فالضعف الأدبي فالاستعمار.

ومن الناس من يقول إن اقتراض المحتاج قدرماً من المال بفائدة ربوية «قانونية» - أحسبه يشير إلى السنهوري - يُمكنه من سد حاجته ويدراً عنه الإفلاس والضياع، فلا يعقل أن يكون هذا ضرراً أو فساداً وإنما هو نفع وصلاح ونحن نجد من المعاملات التي أباحتها الشريعة الإسلامية ما يعتمد على دفع الأقل عاجلاً للحصول على الأكثر أجلاً كالتسليم فحيث أجاز الشرع معاملة السلم فيجر معاملة الربا فإن المعنى واحد.

وهذا موضوع قد أثير كثيراً، وأشغل الأفكار منذ أنشبت المدينة الحديثة أظفارها في أعناق المسلمين - قلت: ما أبلغ هذا التعبير وأدق دلالاته - وعمل أهل التشكيك في صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان عملهم المتواصل في الفتنة وزلزلة القلوب عن دين الله والقضية في الحقيقة ليست قضية الربا أو غيره من المعاملات المالية وإنما هي قضية الشريعة الإسلامية كلها وقد انصرف عنها أهلها وتعلقوا بأهداب غيرها من قوانين الأمم الغالبة المسيطرة عليهم ومن شأن المغلوب أن يولع بتقليد الغالب ويرى أكثر ما يفعله خيراً وصلاحاً ويزين له الشيطان أن نجاحه إنما يرجع إلى عدم تمسكه بما يتمسك به هو من القواعد والأصول والآداب والتقاليد.

لو كان للإسلام دولة وقوة لكان تشريعه هو المتبع، ولكان للأمم والشعوب من الوسائل الاقتصادية العملية ما يغنيهم عن الربا وغير الربا مما حرمه الإسلام، وإن للكسب موارد طبيعية هي الأساس والقطرة، كالزراعة والصناعة والتجارة والشركات المساهمة والتعاونية ولا يستطيع أحد أن يقول إن الشعوب لا تستطيع أن تقيم مدينتها على أساس التعاون والتراحم ومساعدة الفقير والمحتاج وإقراضه قرضاً حسناً على نظام يكفل لأصحاب الحقوق حقوقهم ولا يؤدي إلى إئثار كواهل المدينين واستلاب أموالهم بالباطل.

إن هذه النظم الاقتصادية التي يتشددون بها، ويأخذون على الإسلام عدم مجاراته لها قد صارت الآن في موضع الشك والترنل عند أهلها والمتعاملين بها، وأصبح العالم يميل إلى نظام اشتراكي يحول بين أن يوجد في الشعب طائفة قليلة العدد مستحوذة على المال منتفعة بما يدره عليها من الربح والجاه والنفوذ وطائفة هي الكثرة العاملة الناصبة لا هم لها إلا أن تكدح لهؤلاء وتجد في تنمية ثرواتهم ثم لا ينالها من هذا الكدح والنصب إلا أدنى القوت وأحط الملابس والمساكن وما الربا إلا الاعتراف بحق أصحاب الأموال في الامتياز على العاملين فهو مناقض لروح التيقظ مصادم لها، فإذا كان أهل هذه النظم قد بدأوا يفقدون إيمانهم بها بل فقدوا هذا الإيمان فعلاً وأخذوا يلتسمون سبيلاً آخر تستقيم به الحياة السعيدة للأمم أفلا نجدُ بنا معشر المسلمين أن نُخَفِّفَ من حماسنا لها ومن ثقتنا بها؟

أترى لو كانت الجمهورية العربية المتحدة - جمهورية مصر العربية الآن - مثلاً قادرة على أن تعمل بالتشريع الإسلامي فتلزم جميع ساكنيها بمنع الربا وتضع لهم أسلوباً من التعامل يتفق ودينها أكان ذلك يضرها أو يعطل مرافق إصلاحها؟

إننا لا نتردد في الإجابة عن هذا السؤال بالنفي، ولسنا في ذلك متجاهلين للحقائق ولا جاهلين سنن الاجتماع فإن الأمم تألف ما يوضع لها من النظم وتطمئن إليه وإذا عرف أفرادها أنه لا سبيل إلى نوع من التعامل لتحرمة التمسوا غيره ووطنوا أنفسهم على الاكتفاء بما أبيع لهم.

بهذا يتبين أن ما يزعمه الزاعمون من عدم إمكان التخلص من الربا ووجوب مجارة الأمم في التعامل به ليس صحيحاً وأنه يمكن تدبير الأمر على نحو يتفق مع ما تبيحه الشريعة لو أراد الناس ذلك مخلصين.

أما ما اعترضوا به من إباحة السلم فإن السلم يبيع فيه ثمن ومثمن، وليس النقد هو كل شيء فيه وليس المشتري فيه دائماً كاسباً فقد ترخص السلعة عند حلول الأجل وقد تغلو بالمخاطرة التي تكون في التجارة موجودة فيه على أن الربح في السلم ليس من شأنه أن يكون أضعافاً مضاعفة

كالربح في النسبته، وإذا فرضنا أن المشتري غبن صاحبه في صفقة السلم استغلالاً لحاجته فإن الشريعة تحرم هذا وبعض المذاهب يجعل الغبن الظاهر من مفسدات العقد آياً كان .

وبقي علينا أن ننبه في هذا الشأن لأمر خطير، هو أن بعض الباحثين المولعين بتصحيح التصرفات الحديثة وتخريجها على أساس فقهي إسلامي ليعرفوا بالتجديد وعمق التفكير يحاولون أن يجدوا تخريجها للمعاملات الربوية التي يقع التعامل بها في المصارف أو صناديق التوفير أو السندات الحكومية أو نحوها ويلتمسون السبيل إلى ذلك، فمنهم من يزعم أن القرآن إنما حرم الربا الفاحش بدليل قوله: ﴿أضعافاً مضاعفة﴾، فهذا قيد في التحريم لا بد أن يكون له فائدة وإلا كان الإتيان به عبثاً تعالى الله عن ذلك وما فائدته في زعمهم إلا أن يؤخذ في مفهومه وهو إباحة ما لم يكن أضعافاً مضاعفة من الربا .

وهذا قول باطل فإن الله سبحانه وتعالى أتى بقوله: ﴿أضعافاً مضاعفة﴾، توبيخاً لهم على ما كانوا يفعلون وإبرازاً لفعلهم السيئ وتشهيراً به، وقد جاء مثل هذا الأسلوب في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحَصُّنًا لِنَبْغَائِهِمْ عَرْضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا﴾ [الآية ٣٣ من سورة النور]، فليس الغرض أن يحرم عليهم إكراه الفتيات على البغاء في حالة إرادتهن التحصن وأن يبيحه لهم إذا لم يردن التحصن ولكنه يشع ما يفعلونه ويشهر به ويقول لهم: لقد بلغ بكم الأمر أنكم تكرهون فتياتكم على البغاء وهن يردن التحصن وهذا أفظع ما يصل إليه مولى مع مولاه، فكذلك الأمر في آية الربا يقول الله لهم: لقد بلغ بكم الأمر في استحلال أكل الربا أنكم تأكلونه أضعافاً مضاعفة فلا تفعلوا ذلك . وقد جاء النهي في غير هذه المواضع مطلقاً صريحاً ووعد الله بمحق الربا قل أو كثر، ولعن آكله ومؤكله وكتابه وشاهديه كما جاء في الآثار وأذن من لم يدعه بحرب الله وحرب رسوله واعتبره من الظلم المقوت وكل ذلك ذكر فيه الربا على الإطلاق دون تقييد بقليل أو كثير .

ومنهم من يميل إلى اعتباره ضرورة من الضرورات بالنسبة للأمة، ويقول: ما دام صلاح الأمة في الناحية الاقتصادية متوقفاً على أن تتعامل بالربا وإلا اضطربت أحوالها بين الأمم فقد دخلت بذلك في قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» .

وهذا أيضاً مغالطة فقد بينا أن صلاح الأمة لا يتوقف على هذا التعامل وأن الأمر فيه إنما هو وهم من الأوهام وضعف أمام النظم التي يسير عليها الغالبون الأقوياء .

وخلاصة القول أن كل محاولة يراد بها إباحة ما حرم الله أو تبرير ارتكابه بأي نوع من أنواع التبرير يدافع المجارة للأوضاع الحديثة أو الغربية والانخلاع عن الشخصية الإسلامية، إنما هي جراءة على الله وقول عليه بغير علم وضعف في الدين وتزلزل في اليقين، وقد سمعنا من

يدعو إلى البغاء العلني ويميزه ويطلب بالعودة إليه ويرى أنه إنقاذ من شر أعظم يصيب الأمة من انتشار البغاء السري ويمثل هذا يتحلل المسلمون من أحكام دينهم حكماً بعد حكم حتى لا يبقى لديهم ما يحفظ شخصيتهم الإسلامية نعوذ بالله من الخذلان ونسأله العصمة من الفتن .

قلت : قائل هذا القول هو نفس قائل ما ورد في الفتاوي فإن لم تكن ظروف خاصة حملته على ابتغاء «التقية» حين قال مقولته في الفتاوي ، فإنها زلة مجتهد على شاكلة مقولة ابن عباس – رضي الله عنهما – في ربا الفضل والأعمال بخواتيمها ويرحم الله شلتوت لقد حاج فدحض الباطل ودمغه وأخزى أهله : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرٌ لِلَّذِينَ كَرِهُوا ﴾ [الآية ١١٤ من سورة هود] .

وقد نقل هذا الذي نقلناه عن شلتوت من تفسيره نور الدين عتر بشيء من تصرفه في كتابه القيم (المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام) وتعبه بقوله : ص ٧١ :

بقيت شبهة لم يتعرض لها مقال الشيخ شلتوت ، لأنها حدثت بعد كتابته وهي شبهة من يزعم إباحة الربا مع المصرف المتأمم فهذه الشبهة أغرب وأعجب مما سبق لأن صاحبها قد عكس القول وقلب الأمر على غير وجهه ، فكأنما الدولة في نظرهم غير مسؤولة عن سد ثغرات المجتمع ولا يفترض عليها الرفق بالأمة ورعايتها وإنما وظيفتها جمع الأموال فقط .

والذي نفهمه في أن حاجة المجتمع للإقراض ثغرة يجب على الدولة أن تساهم – خطأ صوابه : أن تسهم – في سدها يدلنا على ذلك الحديث الشريف الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة اقروا إن شئتم : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ [الآية ٦ من سورة الأحزاب] ، فأبما مؤمن مات فترك مالا فليتره عصبته من كانوا ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاة .

فالرسول ﷺ التزم سداد دين المسلمين والأداء عنهم وذلك تقرير منه لمسؤولية الحاكم عن سد هذا الثغر من ثغور المجتمع الإسلامي فإن كان بعض الناس قد ينازعن فيما فهمنا واستلهمنا من هذا الحديث ويدعي أن التصرف من النبي ﷺ تطوع شخصي ليس من باب مسؤولية الحاكم ؟ فالجواب أن أقوال النبي ﷺ وأفعاله تشريع باتفاق الحكماء ما لم ينهض الدليل الجازم على تصرف ما بأنه من باب الخصوصية له ﷺ وليس ها هنا دليل أبداً ، بل إن الدليل يثبت أن هذا التشريع عام للأمة بحيث جاء الخلفاء الراشدون وتبعوا هذه الخطة وأصبح من المقرر إثبات مسؤولية الدولة عن سد ثغرات المجتمع .

فهذه الفئة فئة مفتي «الضرورة» ، قد خرجت على أصول فقه الإسلام وإجماع المسلمين في هذه المسألة من حيث الحكم ومن حيث الاستدلال ، وإن الذي فعلوه من إهمال النصوص

القاطعة لأجل المصالح والضرورة هو مبدأ خطير على أحكام الإسلام شديد الخطورة في هذا الوقت الذي يجتهد الأعداء الكافرون لتنتحية حكم الشرع عن ضمير المسلمين بعد أن أبعدوا الإسلام عن الحكم وجعلوا مكانه القوانين الوضعية .

وثمة مفارقة أخرى في وقائع المسألة عجيبة أيضاً وهي أن يصدر القول بإباحة الربا من بعض علماء الدين - قلت: ما كان ليصدر منهم لو كانوا علماء حقاً - ثم يتصدى للرد على هؤلاء الشاذين - قلت: بل الأعداء - رجال القانون والاقتصاد .

ثم نقل كلاماً من محاضرة سمعها من أحد رجال الاقتصاد لم يذكر اسمه وهو قوله :  
إن الله فرض الزكاة وأجمعت الأمة على فرضها وتجب في النقدين أي الذهب والفضة بنسبة ٢,٥٪، وأقل نسبة في الربا هي ٣٪ أو ٢,٥٪، وهؤلاء الذين تفتونهم بجواز أكل هذا الربا لا يدفعون الزكاة فلم تصنعوا أكثر من أن تزيدوا نهمهم على المال وشحهم به ولو سلمنا أنهم يدفعون الزكاة فأنتم بإباحة هذا الربا قد ألغيتموها وعكستم أوضاع الشرع، فقد تبين أن الفوائد الربوية إنما تقع في الأغلب على كاهل الطبقات الدنيا من الشعب فإباحة الربا عكس لأوضاع الشرع وإبطال للزكاة لأن هؤلاء المرابين يأخذون بالشمال ما دفعوه باليمين فأنتم بفتواكم جعلتم التشريع الحكيم يعود على نفسه بالنقض، وقد قال تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [الآية ٤٢ من سورة فصلت].

ثم قال نور الدين عتر:

أما ما زعمه بعض الناس في هذا العصر أن هذا دليل على أن القرآن يحرم قرض الربا للفقير المحتاج فقط وهو ما يسمى قرضاً استهلاكياً دون القرض للتاجر كي يربح وهو ما يسمونه قرضاً إنتاجياً، فإن هذا بدع من الرأي العجيب في التفسير عطل به صاحبه نص القرآن الكريم وخالف فهم أمة الإسلام لهذا النص وفهم علمائها وأئمتها في التفسير والفقهاء واللغة على مد أربعة عشر قرناً ونحن نطالبه وتحداه أن يأتينا بقول يوافق زعمه هذا .

قلت: لقد أوردنا في الفصول السابقة طائفة صالحة من النصوص القرآنية والسنية ومن آثار الصحابة والتابعين المتضافرة على تحريم الربا بجميع أنواعه، وهي دامغة لكل ادعاء مبطله لكل تحريف منصوص أو انحراف في فهمها، وفي الفصل التالي سنقف بحول الله وقفة قصيرة عند التعريف ببعض الألفاظ التي يتشبه بها «المشبهون»، أو المشتبه عليهم فيما يلقونه من شبه يظنون أنها تسوغ لهم مقولاتهم في الربا أو تصلح على الأقل لأن تكون لهم أقنعة تعصمهم من الافتضاح بالخروج عن الإسلام بمقولاتهم تلك أمام من آتاه الله من المسلمين الفقه وعلمه التأويل .

\*\*

## دَحَضُ شُبِّهِ تَعَلَّقُوا بِهَا

الذين يحاولون - عن دَخَل في الفهم أو في الدين - بألوان مختلفة من التعلّات والمزاعم والتمويهات تحليل الربا المصري، وما شاكله من أوضاع المعاملات المالية في هذا العصر يتعلّقون بشبهات بعضها نقلنا دحضها في الفصل السابق وبعضها لم نقف على دحض دقيق حاسم لها على النهج الذي نوّثره، فارتأينا أن نتبعها قبل أن تنتهي إلى الغاية من هذا البحث.

وأول هذه الشبهات زعمهم بأن الربا المحرم تحريماً قطعياً هو ربا الجاهلية، أو الذي سموه كذلك تبعاً لظاهر عبارات جمهرة من الفقهاء.

وتلك ضلة انزلقوا فيها، ذلك بأن ألفاظ الشرع العزيز لا يمكن تخصيصها أو تقييدها إلا بقرينة أو دليل إن لم يكن في مستواها من القطع أو الظن، فلا أقل من أن يكون في مستوى أقره المحدثون والأصوليون باعتباره مقبولاً كبيان أو مخصّص أو مقيد للفظ المراد بيانه أو تخصيصه أو تقييده، ولا نعرف - وما نظن - أن أحداً يعرف قرينة أو دليلاً لتخصيص الربا الوارد في القرآن الكريم بما سمّوه ربا الجاهلية كما لو أنه يختلف جوهرياً عن الربا الذي يريدون تحليله من معاملات العصر الحاضر.

ذلك بأن الربا الذي ورد تحريمه في آيات سورة البقرة، وسورة آل عمران، وورد التمهيد له في آية سورة الروم - وإن بلفظ منكر فيها - كان في آيات التحريم الصريحة في سورتي البقرة وآل عمران معرّفًا بأل ولم يرد قبل هذه الآيات في السورتين، ولا ورد بعدها ما يمكن اعتباره قرينة على أن «أل» التعريفية للعهد الذكري، أو الذهني. وما ورد في الأخبار من أن سبب نزول آيات البقرة ربا ثقيف مثلاً لا ينهض دليلاً على تقييد لفظ الربا فيها أو في سورة آل عمران بنوع معين من أنواع الربا ولا على تخصيصه بذلك الذي قيل إنه سبب نزول آيات سورة البقرة وربا أهل مكة الذي قيل إنه سبب نزول آية آل عمران، فمن المسلم به - ولا سبيل فيه إلى جدل أو مراء - أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ومن المسلم به أيضاً أن رتبة الظن في أخبار أسباب النزول لا تبلغ في أغلبها رتبته في الأحاديث المبيّنة أو المفصلة لما ورد في الكتاب العزيز من آيات الأحكام، بل إن كثيراً من أخبار أسباب النزول يتعارض بعضها مع

بعض، فقد يدعى لنزول آية واحدة أكثر من سبب، فلا سبيل إذن إلى اعتبار هذه الأخبار من حيث قوة الاستدلال بها في مستوى الآيات أو الأحاديث المتعلقة بأحكام الربا. ولم يزعم أحد أن «أل» التعريفية في الربا ليست لاستغراق الجنس.

وفي ما يلي نصّان في تحديد معنى كلمة الربا الأول ننقله عن ابن منظور الذي اعتمد فيه على كل من الزجاج والجوهرى وثلاثتهم أئمة في اللغة ليس لأحد أن يغمز في إمامتهم.

قال ابن منظور في (لسان العرب: ٣٠٤/١٤، ٣٠٥):

ربا الشيء يرَبُّوربوا ورباءً زاد ونمى وأرْبَيْتَهُ نَمَيْتُهُ، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرِي الصَّدَقَاتِ﴾ [الآية ٢٧٦ من سورة البقرة]، ومنه أخذ الربا الحرام. قال الله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِيًّا لِّيُرِيوْا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يُرِيوْا عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الآية ٣٩ من سورة الروم]. قال أبو إسحاق - يعني الزجاج - : يعني به دفع الإنسان الشيء ليعوض ما هو أكثر منه، وذلك في أكثر التفسير ليس بحرام، لكن لا ثواب لمن زاد على ما أخذ، قال: والربا ربوان: الحرام كل قرض يؤخذ به أكثر منه أو يجبر منفعة، فحرام، والذي ليس بحرام أن يبّه الإنسان يستدعي به ما هو أكثر أو يهدي الهدية ليهدي له ما أكثر.

ثم قال:

والأصل فيه الزيادة، من ربا المال إذا زاد وارتفع، والاسم الربا مقصور، وهو في الشرع: الزيادة على أصل المال من غير عقد تباع.

ثم قال:

وأرْبَى عن الخمسين ونحوها زاد، وفي حديث الأنصار يوم أُحُد: لئن أصبنا منهم يوماً مثل هذا لَنُرْبِيَن عليهم في التمثيل، أي لنزيدنه ولا نضاعفن. الجوهرى الربا في البيع، وقد أرْبَى الرجل. وفي الحديث: من أجبى فقد أرْبَى. وفي حديث الصدقة: وتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل.

وربا السويق ونحوه يربو صب عليه الماء فانتفخ، وقوله عز وجل في صفة الأرض: ﴿أَهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ [الآية ٥ من سورة الحج]. قيل: معناه عظمت وانتفضت، وقرأ فربات فمن قرأ وربت فهو ربا يربو إذا زاد على أي الجهات زاد ومن قرأ وربأت بالهمزة فمعناه ارتفعت.

وساب فلان فلاناً فأرْبَى عليه في السباب إذا زاد عليه.

أما الثاني فننقله عن إمام اللغة في العصر الحاضر بلا منازع ولا مثيل: محمد الطاهر بن

عاشور - رحمه الله - وما من أحد يستطيع أن يشبهه في ضلاعته في العربية لغةً وأدواتٍ .

قال في (التحرير والتنوير: ٧٩/٣، ٨١):

والربا اسم على وزن فعل بكسر الفاء وفتح العين لعلهم خففوه من الرباء - بالمد - فصيروه اسم مصدر لفعل ربا الشيء يربو ربواً - بكسر الباء على القياس كما في الصحاح، وبضم الراء والباء كعلوا - ورباء بكسر الراء وبالمد مثل الرماء إذا زاد، قال تعالى: ﴿ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ ﴾ [الآية ٣٩ من سورة الروم]. وقال: ﴿ أَهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ﴾ [الآية ٥ من سورة الحجج]، ولكونه من ذوات الواو وثني ربوان .

ثم قال:

والربا يقع على وجهين، أحدهما: السلف بزيادة على ما يعطيه المسلف. والثاني: بزيادة إلى أجل يعني، فإذا لم يوف المستسلف أداء عند الأجل كان عليه أن يزيد زيادة يتفقان عليها عند حلول كل أجل.

ثم إن الحديث الذي تعلقوا به في دعواهم أن الربا المحرم تحريماً قطعياً هو ما سموه ربا الجاهلية، وهو حديث رَضِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لربا الجاهلية كله، ومنه ربا عمه العباس - رضي الله عنه - في خطبته المشهورة في حجة الوداع لا دليل لهم فيه لسبيين، الأول: ما جاء في لفظ الحديث على اختلاف طرقة - وسنورد طائفة منها بعد قليل - من التعبير بكلمة «كل» في ما جاء في بعض طرقة «إلا وإن كل ربا كان في الجاهلية . . .» الحديث.

ولا يغمز في هذا ما جاء في رواية مسلم من قوله: «وربا الجاهلية» والحديث عار عن لفظة «كل» لأن الإسلام في عهده ﷺ قد قضى على جميع المعاملات الربوية بين المسلمين إن لم يكن منذ نزلت آية سورة الروم، فمنذ نزلت آية سورة آل عمران وزيادة كلمة «كل» زيادة من ثقة وهي مقبولة بلا مراء .

أما الثاني فهو أن ربا العباس الذي نسبه رسول الله ﷺ إليه وإلى بني هاشم عامة كانت نتيجة إقراض ولم يكن نتيجة مبايعة، وآية ذلك ما قاله جواد علي في كتابه (المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: ٤٤٠/٧، ٤٤١):

وكان العباس بن عبد المطلب من أثرياء قريش كانت له ثروة واسعة من نقود ومن ذهب وفضة وقد استغل ماله بالتجارة وإقراضه بالربا قبل عنه إنه كان ذا مال كثير متفرق في قومه كان يقرضهم ويسلفهم ويشاركهم في تجارتهم .

ثم قال: وكانت أم العباس غنية على ما يظهر، ذكر أنه ضاع وهو صغير فنذرت إن



وجده أن تكسو البيت الحرير، فوجدته فكست البيت الحرير، فهَيَّ أول من كساه كذلك، وكان له مال في الطائف، فإذا كان الموسم جيء إليه بالزبيب يتبذه للحجاج، فقد كان المتولي لأمر السقاية بمكة، وذكر أنه كان يملك (مكوكاً)<sup>(١)</sup>، مصوغاً من فضة موهماً بالذهب يشرب به.

فالعباس إذن كان أشهر بالإقراض منه بغيره من عمليات الاستثمار وتاريخ أهل مكة التجاري لا يسجل للعباس تنقلات كثيرة على حين يسجل له تاريخ أصحاب المال من أهل مكة أنماطاً من الحياة المترفة التي لا تتأق إلا مع الاستقرار.

ولا سبيل إلى الاشتباه بأن العباس كان يقرض أموالاً بدون فائدة فإذا عجز المقرض عن الأداء أجل له وزاد لأن عملية الإقراض هي من الأسس الرئيسية لديه لاستثمار أمواله بل لعلها كانت أنشط في تصرفاته من التجارة التي كان يسهم فيها بالاشتراك في القوافل ببضائعه وأمواله وليس بنفسه في أغلب الأحوال كذلك كان يفعل غيره من أغنياء مكة مثل عبد الله بن جدعان.

بل إن أصل مال العباس - على ما يظهر - ليست تجارة، وإنما هو مال واسع كان لوالده، فهو إذن قد نشأ في بيت دعة ورفاء، ولم يكن بحاجة إلى أن يعنت نفسه بالأسفار لتنمية ثروته، ومثل هذا النوع من الرجال يكون أميل إلى معاملات القرض التي هي أقل خطراً باعتبار اختيار المقرضين منه إلى الأعمال التجارية، التي كثيراً ما تكون عرضة للضياع، ليس فحسب لما يعترها من الخسارة ولكن أيضاً لما يعترضها من سطو الصعاليك وقطاع الطرق.

وأكبر الظن - والله ورسوله أعلم بأسرار التشريع - أن هذا أحد السببين اللذين من أجلهما وضع رسول الله ﷺ في حجة الوداع ربا العباس مع ماله على حين وضع ربا غيره بإلغاء الفوائد مع الإبقاء على رؤوس الأموال، أما السبب الثاني فهو أن العباس كان مسلماً يسر إسلامه إلى أن التحق برسول الله ﷺ في المدينة قبيل فتح مكة، ومع أن رسول الله ﷺ لم يقبل داعوه الإسلام حين أسير في بدر، فالزمه بفداء نفسه اعتياداً على ظاهر أمره، فإنه اعتبر دعواه الإسلام ملزمة له ولذلك عامله على أساس هذا الاعتبار فوضع عن المقرضين منه جميع ما يدينون له به من فائدة ورأس مال لشبهة أن يكون رأس المال نفسه من الفوائد الربوية التي أخذها في فترة إسلامه وهو بمكة أو عقاباً له على أساس تغليظ العقاب لاستمراره على التعامل بالربا مع إقراره بالإسلام.

ومهما يكن فليس في حديث حجة الوداع ما يدل من قريب أو بعيد على أن ربا الجاهلية، وخاصة ربا العباس الذي وضعه رسول الله ﷺ عندئذ يختلف كله - إن ثبت أن

(١) المكوك اسم لمكيال ويختلف باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد.

بعضه يختلف - عن أنماط الربا التي يريده هؤلاء المشبهون أو المشتبهون تحليلها وفيها يلي بعض طرق هذا الحديث .

قال أحمد (المسند : ٧٢/٥ ، ٧٣) :

حدثنا عفان، حدثنا حماد بن سلمة . أخبرنا علي بن زيد، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه قال : كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق أذودُ عنه الناس فقال : أيها الناس أتدرون في أي شهر أنتم وفي أي يوم أنتم؟ قالوا: في يوم حرام وشهر حرام وبلد حرام، قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه، ثم قال : اسمعوا مني تعيشوا، ألا لا تظلموا، ألا لا تظلموا، ألا لا تظلموا، إنه لا يجل مال امرئ إلا بطيب نفس منه، ألا وإن كل دم ومال ومؤثرة كانت في الجاهلية تحت قدمي هذه إلى يوم القيامة، وإن أول دم يوضع دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب كان مسترضعاً في بني ليث، فقتلته هذيل ألا وأن كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأن الله عز وجل قضى أن أول ربا وضع ربا العباس بن عبد المطلب لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون . . . الحديث .

قال مسلم في (الصحیح : ٨٨٩/٢ ، ح ١٢١٨) :

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وإسحاق بن إبراهيم جميعاً عن حاتم، قال أبو بكر: حدثنا حاتم بن إسماعيل المدني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال : دخلنا على جابر بن عبد الله فسأل عن القوم حتى انتهى إلي فقلت : أنا محمد بن علي بن الحسين، فأهوى بيده على رأسي فنزع زرّي الأعلى، ثم نزع زرّي الأسفل، ثم وضع كفه بين ثديي وأنا يومئذ غلام شاب، فقال : مرحباً بك يا ابن أخي سل عما شئت<sup>(١)</sup> فسألته وهو أعمى وحضر وقت الصلاة، فقام في نساجة متلحفاً بها كلها وضعها على منكبيه رجع طرفاها إليه من صغرها ورداؤه إلى جنبه على المشجب، فصلى بنا، فقلت : أخبرني عن حجة رسول الله ﷺ .

وساق حديث جابر عن حجة الوداع بطوله وفيه :

فخطب الناس وقال : إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث - كان مسترضعاً في بني أسد

---

(١) هكذا كان السلف رضي الله عنهم يُعاملون الأقربين من آل رسول الله ﷺ إلا من كان من أهل الأهواء الذين ضلوا وأضلوا عصمنا الله منهم وولاهم ما تولوا .

فقتلته هذيل - وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله... الحديث.

وقال الطبري في (تاريخ الرسل والملوك: ٣/١٥٠):

حدثنا ابن حميد، قال: حدثنا سلمة، عن ابن إسحاق، عن عبد الله بن أبي نجيح قال - أي في معرض حديث حجة الوداع - : ثم مضى رسول الله ﷺ على حجه، فأرى الناس مناسكهم وأعلمهم سنن حجهم، وخطب خطبته التي بين للناس فيها ما بين فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس اسمعوا قولي، فإني لا أدري لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا بهذا الموقف أبداً، أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا وحرمة شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم وقد بلغت، فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمن عليها وإن كل ربا موضوع ولكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون قضى الله أنه لا ربا وإن ربا العباس بن عبد المطلب موضوع كله. ثم ساق الحديث بطوله.

وقال الترمذي في (الجامع الصحيح: ٥/٢٧٩، ح ٣٠٨٧):

حدثنا الحسن بن علي الخلال، حدثنا حسين بن علي الجعفي، عن زائدة، عن شبيب، عن غرقدة، عن سليمان بن عمرو بن الأحوص، حدثنا أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ، ثم قال: أي يوم أحرم عليكم، أي يوم أحرم، أي يوم أحرم؟ قال: فقال الناس: يوم الحج الأكبر يا رسول الله قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا، ألا يجني جان إلا على نفسه، ولا يجني والد على ولده ولا ولد على والده، ألا إن المسلم أخو المسلم فليس يحل لمسلم من أخيه شيء إلا ما أحل من نفسه، ألا وإن كل ربا في الجاهلية موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، غير ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله... الحديث.

وتعقبه الترمذي بقوله: هذا حديث حسن صحيح.

وقال أبو داود في (السنن: ٢/١٨٢، ح ١٩٠٥):

حدثنا محمد بن عبد الله النفيلى وعثمان بن أبي شيبة وهشام بن عمار وسفيان بن عبد الرحمن الدمشقيان، وربما زاد بعضهم على بعض الكلمة والشيء، قالوا: حدثنا حاتم بن إسماعيل، حدثنا جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله، وساق شبه حديث مسلم الذي اقتبسنا منه أنفاً يزيد عليه وينقص، وفيه فخطب الناس فقال: إن دماءكم

وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وأول دم أضعه دماؤنا دم - قال عثمان: دم ابن ربيعة، وقال سليمان: دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، وقال بعض هؤلاء: كان مسترضعاً في سعد فقتلته هذيل - وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله... الحديث.

وقال ابن ماجة في (السنن: ١٠٢٢/٢، ١٠٢٧، ح ٣٠٧٤):

حدثنا هشام بن عمار، حدثنا حاتم بن إسماعيل، حدثنا جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله وساق حديث حجة الوداع بقوله وفيه:

إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، ألا وإن كل شيء من أمر الجاهلية موضوع تحت قدمي هاتين، ودماء الجاهلية موضوعة، وأول دم أضعه دم ربيعة بن الحارث (كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل)، وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربانا ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله... الحديث.

وقال الدارمي في: (السنن: ٢٤٦/٢):

حدثنا حجاج بن منهال، حدثنا حماد بن سلمة، عن زيد، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه، قال: كنت بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق أدود الناس عنه، فقال: ألا إن كل ربا في الجاهلية موضوع، ألا وإن الله قضى أن أول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون.

أما الشبهة الثانية فهي زعمهم بأنه لا يوجد نص يحرم الزيادة البسيطة فهي زعمهم، إذ أنه لا يوجد اجتهاد أساسه القياس أو المصلحة المرسله.

ومرد هذا الزعم إلى أنهم قصروا عن إدراك فقه كلمات رسول الله ﷺ أو كلمات الصحابة الذين رووا عنه - إن قال قائلهم إنه لا دليل على أن الرواية كانت باللفظ فقد تكون بالمعنى - أو قصروا في تفهيمها واستقصاء مقاصدها ومعانيها وهذا ما يستوضحه بالحجة الدامغة التي لا تبقى لهم عذراً ولا تعلقة.

ففي حديث أبي سعيد الخدري الذي أوردنا طائفة صالحة من طرقه في فصل «أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف» وردت عبارة «ولا تشفوا بعضها على بعض» أو «ولا يشف بعضها على بعض» وما شاكل ذلك ومهما اختلفت الصيغة، فإن كلمة «شف» أو «أشف»

وردت في هذا الحديث الشريف الذي رواه كل من عبد الرزاق ومالك والشافعي وأحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن حبان والطبري وابن الجارود والطحاوي من طريق نافع وبعضهم عنه، عن ابن عمر، عن أبي سعيد مباشرة - وهذا لا تغاير فيه، فقد صحب نافع أباه إلى أبي سعيد حين سمع الحديث منه كما جاء في بعض طرقه في الفصل المذكور آنفاً - وهو عند جلهم بأكثر من سند واحد.

بل إن عمر يستعمل نفس العبارة في خطاب له عن الربا فيما أخرج الشافعي والطبري والطحاوي عن طريق نافع، عن ابن عمر، وجلي أن عمر كان في هذا الخطاب وهو يحذر من الربا معتمداً أن يستعمل لفظ رسول الله ﷺ وإن لم يرفعه وذلك على سبيل الاقتباس وأحسبه اكتفى عن رفعه بأن الصحابة الذين كانوا يستمعون إليه - رضوان الله عليهم جميعاً - بلغهم مباشرة أو بواسطة عن رسول الله ﷺ، فرأى في اقتباسه تذكيراً لهم به دون حاجة إلى الرفع أو الإسناد وهم يومئذ أعظم ثقة ببعضهم بعضاً من أن يحتاجوا إلى التصريح بالرفع، لا سيما إذا كان الراوي أو المقتبس أمير المؤمنين عمر.

والتعبير النبوي الشريف واقتباس عمر له بمادة «شف»، ومضارعها ثلاثياً أوروباعياً كان عن فقه دقيق لمعناها وقصد إليه بالذات، وهو من روائع البلاغة النبوية وآية ذلك ما نقله الآن عن رجال اللغة من فقهاء وغيرهم مما يتصل بمعاني هذه الكلمة، وهي على تعددها لا تخرج من مدار واحد، وهو القلة والركة وما إليهما.

قال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات: ١٦٤/٣، ١٦٥):

«شفف» قال أهل اللغة: الشف بفتح الشين ستر رقيق، قال الجوهري: قال أبو نصر: هو ستر أحمر رقيق من صوف يستشف ما وراءه. الشف بكسرهما، الفضل والريح تقول منه شف يشف شفاً بكسرهما في المضارع والمصدر، قال ابن السكيت: والشف أيضاً نقصان وهو من الأضداد وشف عليه ثوبه يشف شفوفاً وشففاً، أي رق حتى يرى ما خلفه، وثوب شف وشف، أي رقيق وشف جسمه يشف شفوفاً، أي نحل وأشففت بعضٌ ولدي على بعض فضلهم، والشفيف لذيع البرد.

وقال عياض في (مشارك الأنوار: ٢٥٦/٢):

(شفف) قوله: ألا يشف فإنه يصف بفتح الباء مشدد، أي يبدي ما وراءه من الجسم ويظهره لركته - قلت: يشير بذلك إلى أثر روي عن عمر - رضي الله عنه - وهو قوله: لا تدرعوا نساءكم القباطي، فإنه إن لم يشف، فإنه يصف ولم أقف لهذا الأثر عن سند ولكن الدكتور محمد رواس قلعه جي في كتابه «موسوعة فقه عمر»، وهو الثامن من موسوعات فقه

السلف أحال به على (تاريخ المدينة المنورة: ٧٧٣/٣) – والمعهد عليه – وقد استشهد به ابن منظور أيضاً في لسان العرب.

ثم قال عياض:

والشف الثوب الرقيق يفتح الشين وكسرها معاً وقوله: «ولا تشفوا بعضها على بعض»، بضم التاء، أي ولا تفضلوا ولا تزيدوا والشف بالكسر الزيادة والنقصان أيضاً وهو من الأضداد والشف بالفتح اسم الفعل من ذلك شف هذا على هذا، أي زاد وقوله: «إذا شرب اشفت» – يشير إلى حديث أم زرع – على رواية من رواه استقصى ولم يبق شيئاً.

وقال الفيروزآبادي في (القاموس المحيط: ١٥٩/٣، ١٦٠):

(الشف) ويكسر: الثوب الرقيق جمعه شفوف وشف الثوب يشف شفوفاً وشفيفاً رق، فحكى ما تحته، والشف ويكسر الريح والفضل والنقصان ضد وشف يشف شفاً زاد ونقص وتحرك، وجسمه شفوفاً نحل، وشفه الهم هزله، وكأمير لذع البرد، ومطر فيه برد أو الريح الباردة كالشفشاف وشدة حر الشمس ضد، والقليل كالشفف محركة وثوب شفشاف لم يحكم عمله، والشفافة ككناسة بقية الماء في الإناء، والشفاشف شدة العطش، وغداة ذات شفان برد، وريح وأشفتهم فضلتهم، واشتف البعير الحزام كله ملأه واستوفاه وما في الإناء كله شربه كله كتنشاف، وتشافتته ذهبت بشفه، أي بفضله، والشفشفة الارتعاد والاختلاط والنضح بالبول ونحوه، وتشويط السقيع نبت الأرض فيحرقه وذر الدواء على الجرح وتجفيف الحر والبرد الشيء، والشفشف بالفتح والكسر السخيف السيء الخلق ومن به رعدة واختلاط غيره وإشفاقاً على حرمه، واستشفه نظر ما وراءه.

وقال ابن الأثير في (النهاية: ٤٤٦/٢، ٤٤٧):

«شفف» فيه أنه نهي عن شف ما لم يضمن الشف الريح والزيادة وهو كقوله: نهي عن ريح ما لم يضمن وقد تقدم، ومنه الحديث «فمثلته كمثل ما لا شف له»، ومنه حديث الربا «لا تشفوا أحدهما على الآخر»، أي لا تفضلوا، والشف النقصان أيضاً فهو من الأضداد ويقال: شف الدرهم يشف إذا زاد أو نقص، وأشفه غيره يشفه، ومنه الحديث «شف الخلخالان نحواً من دائق فقره»، وفي حديث أنس – رضي الله عنه – «أن النبي ﷺ خطب أصحابه يوماً وقد كادت الشمس تغرب ولم يبق منها إلا شف أي شيء قليل. الشف والشفاف والشفافة بقية النهار، وفي حديث أم زرع «وإن شرب اشفت»، أي شرب جميع الإناء، والشفافة الفضلة التي تبقى في الإناء».

ثم قال: ومنه حديث ردِّ السلام قال: إنه تشافها أي استقصاها، وهو تفاعل منه وفي

حديث عمر لا تلبسوا نساءكم القباطي إلا يشف، فإنه يصف يقال: شف الثوب يشف شفوفاً إذا بدى ما وراءه ولم يستره، أي أن القباطي ثياب رفاق ضعيفة النسج، فإذا لبستها المرأة لصقت بأردافها فوصفتها فهي عن لبسها وأحب أن يكسين اتحاد الغلاظ، ومنه حديث عائشة وعليها ثوب يكاد يشف، ومنه حديث كعب يؤمر برجلين إلى الجنة، ففتحت الأبواب ورفعت الشفوف هي جمع شف بالكسر والفتح، وهو ضرب من الستور يستشف ما وراءه وقيل: شتر أحمر رقيق الصوف، وفي حديث الطفيل: في ليلة ذات ظلمة وشفاف؛ والشفاف جمع شفيف وهو نوع من البرد ويقال: لا يكون إلا برد ريج مع نداوة ويقال له الشفان أيضاً.

وقد أفاض ابن منظور في معاني كلمة شفف ومشتقاتها والاستشهاد لكل معنى كعادته إفاضة استغرقت قرابة أربع صفحات في (لسان العرب: ١٧٩/٩، ١٨٣): وجل ما ساقه وتبسط فيه أوجزه غيره ممن نقلنا عنهم آنفاً.

ويتضح من كل هذا أن مدار كلمة «شفف» – كما ذكرنا آنفاً – التعبير عن الرقة والقلّة سواء كانت في مجال الزيادة أو النقص أو غيرهما.

وفيما يتصل بالربا بالذات يوضحه إيضاحاً لا خفاء معه قول ابن الأثير الذي سقناه آنفاً «ويقال: شف الدرهم إذا زاد أو نقص» فزيادة الدرهم أو نقصه لا تكون إلا قليلة في كل مرة، ذلك بأن قوله: شف الدرهم هو من تعابير رجال المال في الأسواق ومن على شاكلتهم ممن يعنون بأسعار العملة والشفاف زيادة كان أو نقصاً لا يكون إلا تدريجياً، وقد يسرع في التدرج ولكن لا يتجاوز في المرة الواحدة أو في المرحلة الواحدة من تدرجه الانتقال بالقليل من سعر إلى سعر وإلا كان انقلاباً في الأسعار مما لم يكن معروفاً يومئذ ولا هو بالاعتاد الآن.

حاصل هذا كله أن النهي النبوي الشريف عن إشفاف بعض الدرهم أو الدينار ببعض وهو نهي صريح ونص دقيق حاسم في النهي – نهي تحريم لعدم وجود قرينة تصرفه إلى غير التحريم، بل ولأن القرائن كلها تحصره في التحريم – عن مطلق الزيادة ابتداء من البسيطة، لأن استعماله ﷺ عبارة «شف» ومشتقاتها كان مقصوداً لذاته لتحريم الزيادة البسيطة، أما ما فوق البسيطة فهو محرم بالطبع نتيجة لتحريم البسيطة، إذ لا يعقل أن تباح الزيادة الكثيرة وتحضر البسيطة، ثبت أنه ﷺ نص في حديثه الذي رواه أبو سعيد – وهو وإن كان أحادياً يكاد يبلغ من استفاضة ولما يعضده من أحاديث في معناه لحديث عبادة وحديث أبي هريرة وحديث أبي بكر وغيرها حد التواتر المعنوي الذي لا يوجب العمل فحسب، وإنما يوجب العلم أيضاً – نهي عن كل زيادة مهما تكن ضئيلة وتوضيحاً لهذا المعنى استعمل كلمة «شف».

وبما أنه لا سبيل إلى الغمز في هذا الحديث وفي أنه نص يجب اعتياده، وبما أن لفظه يمنع كل تأويل محتمل يخرج به عن دلالاته اللغوية ولا توجد أية قرينة تسمح بالزعم بأنه تجاوز به عن حقيقته اللغوية إلى معنى آخر، وبما أنه ورد في هذا الحديث وغيره ما يعضده من قوله ﷺ: «فمن زاد أو ازداده»، وقوله: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى» وفي هذا الحديث إطلاق الزيادة دون تحديدها بالكثرة أو القلة، فكان حديث: «لا تشفوا بعضها ببعض» بمثابة البيان لحديث فمن زاد، فإن تحريم الزيادة مهما تكن بسيطة وارد بالنص الذي إن حاول البعض أن ينزل به عن درجة القطع الموجب للعلم فلا سبيل له إلى محاولة النزول به عن درجة الظن الراجح الموجب للعمل وكل زعم أو تأويل محتمل يراد به التشكيك في دلالة النص أو التماس مخرج منه فهو رفض له، وقد يبلغ درجة الكفر به ولا أقل من أنه تجاوز له عن عمد وسبق إصرار.

وأما الشبهة الثالثة فهي تعلق بعضهم بكلمة «الرماء» في قول عمر: «إني أخاف عليكم الرماء»، وبكلمة: «إني أخاف عليكم» أيضاً، فزعموا أن تحريم التفاضل وهذا الزعم أيضاً ناشئ عن قصور أو تقصير في فهم العبارة التي تعلقوا بها، وعبارة: «إني أخاف عليكم الرماء» وردت من كلام ابن عمر وقد سقنا طرقها في فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف» وفي طريق من حديث أبي سعيد: «إني أخاف عليكم الرباء» والحديث عن أحمد والطبراني في الكبير ولفظه عند أحمد (المسند، بتحقيق أحمد شاکر، المجلد ٤، ١٤١/٨، ح ٥٨٨٥):

حدثنا حسين بن محمد، حدثنا خلف، يعني ابن خليفة، عن أبي جناب، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين، إني أخاف عليكم الرماء، والرماء: هو الربا، فقام إليه رجل، فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنخبة بالإبل، قال: لا بأس إن كان يداً بيد».

وإذا صرفنا النظر عن تضعيفهم لأبي جناب، وقد أشار إليه شاکر في تعليقه على الحديث وتعبه وقال عنه الهيثمي في (مجمع الزوائد: ١٠٥/٤): وفيه أبو جناب الكلبي وهو مدلس ثقة، فإن لفظ الحديث نفسه لا يستقيم متعلقاً لهم وذلك أولاً: لأن كلمة الرماء لا تعرفها من حديث رسول الله ﷺ إلا في هذا الحديث. والمعروف من حديث ابن عمر في هذا الشأن - وقد سقناه بطرق عدة في فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف» أن جملة «إني أخاف عليكم الرماء» من كلامه هو وأنه لم يسمع حديث الربا مباشرة عن رسول الله ﷺ، وإنما سمعه من حديث أبي سعيد. وثانياً: حتى وإن ثبت أن حديث ابن عمر هذا كما رواه أحمد



والطبراني سمعه مباشرة عن رسول الله ﷺ وفيه: «فإني أخاف عليكم الرماء» أو كما ورد في بعض الطرق فإني أخاف عليكم الربا، فإن النهي عن بيع الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين والصاع بالصاعين فهي عن أية معاملة فيها تفاضل أو تؤدي إلى تفاضل وكلمة «فإني أخاف»، لا تعني أنه سد للذريعة، وإنما تعني في فقها أنه تبيان لا محيص عنه، وهو أن معاملة من هذا القبيل لا يمكن أن تتم بين عقلاء إلا بناء على اعتبار لنوع من المفاضلة بين السلعتين المتبادلتين وفي حالة الدراهم والدينارين، إما أن تكون المفاضلة في الوزن أو في الخلوص أو في مصدر السلك، فالمفاضلة إذن ثابتة وأما في حالة الصاع بالصاعين وهي إما في التمر أو في البر أو في الشعير، فلا بد أن تكون لجودة أحدهما ورداءة الآخر أو لجدة أحدهما وقدم الآخر وإن كانا من نوع واحد جودة ورداءة، وفي جميع هذه الأحوال لو بيع كل شيء منها بثمن واشتري بمقابلته بالثمن لكان أحدهما أغلى من الآخر ما في ذلك شك، ولذلك حرمت هذه المعاملة. أما التعبير بـ «فإني أخاف» فإنما هو لدرء احتمال ممكن الوقوع ولكنه نادر ذلك في حال أن يكون أحد المتبايعين بحاجة إلى النوع الذي يشتريه بأكثر منه من جنسه سبب يخرج عن التفاضل النوعي، كأن يشتري تاجر مسافر إلى الشام عملة رومية بعملة فارسية ولحاجته إلى العملة الرومية يدفع ضعفها مقابلها من العملة الفارسية أو أن يشتري عملة مسكوكة بضعفها من جنسها موزونة لحاجته إلى المسكوكة، ومثل هذه الحالة يحتمل وقوعها في المكيلات لاعتباره مشاكل لهذا الذي تصورناه في النقد، وفي هذه الأحوال لا مجال لاعتبار التفاضل، ولكن جرأة الناس عليه والفهم لها مما قد يجوله إلى عادة حمل ابن عمر على التعبير بالخوف «فإني أخاف» أما كلمة الرماء ودلالاتها على الربا فإنها من المترادفات التي تزخر بها اللغة العربية فلا سبيل إلى التعلق بها كما لو كانت عبارة تختلف عن عبارة الربا وإن قربت منها.

يتجلى مما سبق أن قول ابن عمر هذا أو روايته هذه لا متعلق فيها إلا لمن حُرِمَ الفقه في الدين لاعتبار أن تحريم ربا الفضل مناجزة، إنما هو سد للذريعة إلى الربا فهو تحريم من درجة أدنى يمكن التحلل منه إذا تعينت المصلحة أو الضرورة.

وأما الشبهة الرابعة فهي حصرهم دلالة كلمة «درهم» وكلمة «دينار» على النقد المتعامل به مسكوكاً أو موزوناً من الذهب والفضة على التوالي.

أليس عليهم ذلك أن التعامل الأغلب في العهد النبوي وما بعده من أيام الصحابة والتابعين وقرتي الأزدهار الاقتصادي من العهدين الأموي والعباسي كان بالذهب والفضة، وما كان منه بالنحاس «الفلوس» كان نادراً وزهيداً لا يكون قيمة جديرة بالاعتبار في حياتهم المالية، فخيّل إليهم أن كلمتي «درهم» و«دينار» تنحصر دلالتها على ما كان من النقد ذهباً أو فضة ولم

يصب هذا اللبس متفقهة المقلدين من المشبهين أو المشتبه عليهم في عصرنا فحسب، وإنما التقطوه من كلام عامة المفسرين والفقهاء الذين غلب عليهم اعتبار التعارف من لغة التعامل في العصر الإسلامي الأول فاعتمده كما لو كان هو المعنى الوحيد لكلمتي «الدرهم» و«الدينار» وساقهم الهمم إلى تفسير الآيتين الكريميتين قوله تعالى في سورة آل عمران، الآية ٧٥: ﴿وَمِثْمَهُمْ مَّنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لِأَيُّودِهِ إِيَّاكَ . . .﴾ الآية. وقوله تعالى في سورة يوسف، الآية ٢٠: ﴿وَشَرُّهُ يُشْمَنُ بِخَيْسِ دَرَاهِمٍ مَّعْدُودَةٍ وَكَأَنُوفِهِمْ مِنَ الزَّهْدِيكَ﴾ بأن المقصود بكلمة «دينار» وكلمة «دراهم» العملة الذهبية والعملة الفضية ولو أنهم تأملوا قليلاً لاستبانوا أن المقصود بكلمة دينار في آية سورة آل عمران هو المقدار من الوزن وليس نوع العملة، بدليل قوله تعالى في نفس الآية: ﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك﴾ فجاءت كلمة «دينار» تعبيراً عن الحد الأدنى من الوزن مقابل كلمة «قنطار» المعبر عن الحد الأعلى، وليس المراد مقداراً من الوزن معين في الحدين وإنما المراد بيان أنهم يخونون الأمانة سواء كانت كثيراً أو قليلاً، أما في آية سورة يوسف فكلمة «دراهم» تعني عملة لكن ليست فضية بالضرورة، بل الظروف التاريخية ترجح أنها ليست فضية وتبين هذه الظروف من قول محمد الطاهر بن عاشور في (التحرير والتنوير: (٢٠٥/١٢)، ٢٠٦):

والتقطته سيارة من العرب الإسماعيليين كانوا سائرين في طريقهم إلى مصر وباعوه كرقيق في سوق عاصمة مصر السفلى التي كانت يومئذ في حكم أمة من الكنديين يعرفون بالعاقلة أو (الهكصوص)، وذلك في زمن الملك (أبو قيس) أو (أبيسي) ويقرب أن يكون ذلك في حدود سنة تسع وعشرين وسبعمائة وألف قبل المسيح – عليه السلام – فاشتراه (فوطيفار) رئيس شرطة فرعون الملقب في القرآن بالعزيز أو رئيس المدينة.

ثم قال:

وفي مدة حكمه – يعني يوسف – جلب أباه وأقاربه من البرية إلى أرض مصر، وتوفي بمصر في حدود سنة خمس وثلاثين وست مائة وألف قبل ميلاد عيسى – عليه السلام – .

وإنما اعتمدنا كلام ابن عاشور هذا، لأن من عادته – رحمه الله – في مثل هذه الشؤون الرجوع إلى العهد القديم أو العهد الجديد أو الأسفار الملحقه بهما وعدم اعتماد كلام الأخباريين وذلك ما يجعل ما يقرره فيها أوثق مما قرره غيره من جميع المفسرين بدون استثناء.

ويعضد ما قاله – رحمه الله – ما ضبطه ديورانت في قصة الحضارة. (المجلد ١، ٦/٢)، من أن سيطرة الهكصوص على مصر كانت ما بين ١٨٠٠ – ١٦٠٠ قبل الميلاد ومن أن عهدهم كان عهد تدهور اقتصادي وتزييف نقدي (انظر نفس المرجع، ص ٧٣ وما بعدها)، فلم تكن

نقودهم فضية خالصة أو ذهباً خالصاً، وإنما كانت زيوفاً وفيها ما كان من نحاس وغيره، ولعل قوله سبحانه وتعالى في الآية: ﴿يَسْمَنَ بَخْسٍ﴾ إشارة إلى أنهم لم يشتروه بعملة ذات بال، وأن الدراهم المعدودة هي في ذاتها ليست بذات قيمة، ولذلك جاء التعبير - والله أعلم بأسرار كتابه - ﴿يَسْمَنَ بَخْسٍ﴾ ولو كان الغرض من تبيان أن الثمن ليس مناسباً هو قلة الدراهم التي بيع بها فحسب لأمكن الاقتصاد على قوله تعالى: ﴿دَرَاهِمَ مَعْدُودَةً﴾ فكلمة «بخس» تعني أكثر من قلة الدراهم وباعتبار الظروف التي كانت سائدة في مصر يومئذ فرجح أنها تعني أن العملة التي بيع بها يوسف - عليه السلام - ليست فضية، وأن كلمة «دراهم» في هذه الآية سبقت لدلالاتها على غير النقد الفضي المزيف ما تعرف عليه حتى في اليونان نفسها أيام تدهورها الاقتصادي وهي صاحبة ابتكار عملة الدرهم من اعتبار الدرهم يعني العملة المتداولة أياً كانت مادتها، وليس بالضرورة العملة الفضية وما قلناه في الدرهم نقوله أيضاً في الدينار، فلم يكن الدينار أو الديناريوس عند الرومان خالصاً دائماً العملة الذهبية الخالصة، فقد خضع لتقلبات العملة وتدهورها نتيجة لتدهورهم الاقتصادي حتى خلصت عملتهم إلى النحاس وعدم منها الذهب، ثم تدهور حجمها النحاسي تدهوراً مطرداً وإن لم تستمر تسميتها بالديناريوس، وإنما أخذت أسماء أخرى وقد سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك في فصل «نشأة النقد وتطوره» كما سبقت فيه الإشارة إلى تدهور العملة عند غير الروم كفارس، بل والصين التي كانت المبتكرة الأولى للعملة الورقية لا كما وهم بعض متفكهي هذا العصر.

وليبيان أن العرب لم يتعارفوا على اعتبار الدرهم كلمة تعني العملة الفضية فحسب نورد ما قاله ابن منظور في (لسان العرب: ١٢/١٩٩):

والدَّرْهَمُ والدَّرْهَمُ لغتان فارسي معرب ملحق ببناء كلامهم، ثم قال: ورجل مُدْرَهَمٌ ولا فعل له كثير الدراهم حكاه أبو زيد ولم يقولوا: درهم، قال ابن جني: لكنه إذا وجد اسم مفعول فالفعل حاصل.

وواضح أن العرب لم يكونوا يتصورون تصوراً دقيقاً الماهية النقدية للدراهم أو لغيره من أن ابن منظور وهو الخريص على الإحاطة بكل ما عرف عن العرب في كل كلمة في معجمه لم ينقل عنهم إلا هذا القدر اليسير الذي لا يوضح بقدر ما يلبس.

كما أن الفيروزآبادي لم يقل شيئاً مذكوراً في قاموسه عن الدرهم والدينار على تحريه الدقة والتقصي ما استطاع بل إنه مثل ابن منظور التبس عليها مصدر كلمة «الدينار» فزعم أنها كلمة فارسية وواضح أنهما زعما ذلك اعتماداً على الرواية المنقولة إليهما وآية ذلك ما قاله مما لا نرى عناء في نقله حول بنية كلمة «دينار» وطريقة تعريبها (انظر لسان العرب: ٤/٢٩٢)،

واشتقاقها وقد تواطأ الأخباريون العرب على القول بأن الدرهم والدينار من أصل فارسي وهو ما في «لسان العرب» و«القاموس المحيط» ويظهر أن هذا ناشئ من أن الفرس عرفوا العملتين معا عن طريق الإسكندر المقدوني أيام غزوه لأقطار الشرق وهيمنت على بعضها ولا مراء في أن الفرس عرفوا سك الدرهم والدينار وكانت أغلب مسكوكاته زيوفاً بيد أن العملتين لم تظهرها في فارس إلا في عهد متأخر نسبياً كما أنه لا مراء في أن العملتين عرفهما العرب من الروم واليونان كما عرفوها من الفرس ونرجح أن معرفتهم لهما من الروم واليونان أسبق من معرفتهم لهما من الفرس، كما نرجح أنهم عرفوا الزيوف في نفس الوقت الذي عرفوا فيه النقد الخالص أو بعد ذلك بقليل وهذا هو الذي يعيننا من هذا الاستطراد.

ويعضد ما ذهبنا إليه بحث قيم لجواد علي في كتابه (المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: ٤١٦/٧ - ٤١٩)، عالج فيه تطور المالية والمال عند العرب وأطوار تعاملهم بالذهب والفضة وغيرهما نقبس منه ما يلي:

والذهب والفضة هما مقياس الثراء عند الحضرة، ويكون ذلك بحيازتهم سبائك من ذهب أو فضة أو مصوغات أو دنانير ودراهم.  
ثم قال:

وكان الذهب والفضة مقياس الثراء عند الإنسان قبل أن تضرب النقود وتسك السكك بل بقي على ذلك حتى بعد ضرب النقود بسبب ندرة الدنانير وقلة الدراهم وتفضيل البعض الذهب على الدينار والفضة على الدرهم، لهذا نجد أهل الجاهلية يتعاملون بالذهب والفضة وزناً في تعيين الأسعار وفي شراء الحاجات وفي المهور مع وجود الدنانير والدراهم، بل بقي التعامل بها في الإسلام أيضاً.

ثم قال:

ونظراً لوجود أناس كانوا يتلاعبون في نوعية الذهب والفضة بغش المعدنين ومزج معادن خسية فيها فقد ظهر أناس تخصصوا بفحص الذهب والفضة وبتعيين درجتها من حيث الجودة والنقاوة وبتعيين سعر السبائك وما يباع منها وفقاً لذلك، ثم تخصص هؤلاء بدراسة النقود وتعيين درجة نقاوتها وثبيت وزنها وذلك بوجود الغش فيها بالنسبة لذلك العهد فإذا اشتروا نقداً أو باعوه أو صرفوه بنقد آخر فحصوه فحصاً دقيقاً وتأكدوا منه قبل الشراء أو التصريف لكي لا يكون مغشوشاً فصار هؤلاء هم صيارفة النقود وخبراء السكة في ذلك العهد، وقد كان الصيارفة يجلسون في باب (الهيكل) في القدس يبيعون ويشتررون ويصرفون النقود وقد أشير إليهم في الإنجيل ووبخهم المسيح وقلب موائد صيرفتهم (أحبال على إنجيل متى

الإصحاح ٢١ : الآية ١٢)، وكانوا يصرفون الدنانير بالدرهم والدرهم بنقود نحاس والعملات الأجنبية بالعملة الرومانية الدارجة في فلسطين تماماً كما يفعل صيارفة هذا اليوم في بلاد الشرق الأدنى .

ويظهر من الأناجيل أن أولئك الصيارفة كانوا يجلسون عند مواضعهم التي يصرفون عليها النقود أما كبارهم أي الأغنياء منهم من أصحاب المال، فقد كانوا يتعاملون بالقروض يقرضون المال للمحتاج إليه في مقابل دفع فوائد عنها هي الربا وفي تشغيل أموالهم في مشاريع تعود عليهم بالأرباح .

وقد تاجر أهل الجاهلية في الصرف وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو أحدهما بالآخر .

وبعد أن أشار إلى أقوال اللغويين في مصدر لفظ الصيرفي وما شاكله قال :

وقد جاءت لفظة الصرف والصيرفة في رأسي من الصرف أي الفضة فالصرف الفضة في لغة الجنوبيين .

ثم قال :

وذلك أنهم كانوا يتعاملون بالفضة في الغالب لكثرتها بالنسبة إلى الذهب حتى غلب اسمها على هذا التعامل، فقيل : الصرف والصيرفة والصراف وهو الذي يتعامل بالصرف فصارت كلمة «الصرف» التي تعني الفضة مرادفة للنقود، كما صارت لفظة «الفلوس» التي هي جمع «فلس» أصغر عملة من العمل وهي من النحاس مرادفة للنقود وهي العبرانية شبه لذلك فالنقود أي العملة هي في العبرانية الفضة وقد استعملها العبرانيون في معنى العملة لأنهم كانوا يتعاملون بها في حياتهم اليومية، فكانت مشترياتهم وأجورهم ومعاملاتهم بالفضة وبالعملة المعمولة منها حتى صارت في معنى النقود .

ومن تعامل الصيارفة شراء الدنانير بالدرهم والدرهم بالدنانير أن يساوم رجل رجلاً على بيع دينار بدرهم فيتراوض الطرفان على ذلك ويتساوما حتى يتفقا على عدد ما يدفع من الدرهم وذلك لاختلاف نوع الدرهم وأوزانها وجودة فضيتها، ويكون العكس بأن يبيع شخص دراهم في مقابل دنانير وقد يتبايعون على بيع الذهب بالذهب مضموراً كان أو غير مضمروب، أو يبيع الفضة بالفضة وكانوا يتلاعبون في تصريف النقود ويتحكمون في أسعار صرفها لاحتكارهم الصرافة في الأسواق ويربحون خاصة من تصريف العملة الأجنبية بالعملة الراضجة في السوق .

وقد عرف الصراف بالخبيلة والخذاع والغش في الصرف، ولهذا السبب لعنوا في الأناجيل

وقلب المسيح موائد صيرفتهم والصيرفي المحتال المتصرف في الأمور والمجرب لها كالصيرف .  
ثم قال :

ومن مصطلحات الصيارفة المذكورة في كتب اللغة الشوقل يقال : شوقل الدينار إذا عايره  
وصححه ووزنه واستعملوا الشاقل أيضاً في المعايير ويظهر من مراجعة كتب اللغة أن علماء اللغة  
لم يكونوا على علم واضح بأصل لفظه «شقل» فاكتفوا بقولهم : شقل الدينار ووزنه . وترد هذه  
اللفظة في «الأرمية» كذلك بمعنى الوزن أو وزن الدنانير والدراهم وترد بهذا المعنى أيضاً في  
العبرانية ، وقد أخذ هذا الوزن من الأوزان البابلية وقد كانت الأوزان البابلية أساساً لجميع  
الأوزان التي استعملت في الشرق الأدنى ، بل وفي أوروبا أيضاً و «الشقل» هو  
جزء من ستين جزءاً من (المن) (Mann) فمن هذا الوزن ورد اصطلاح شقل وشوقل بمعنى وزن  
العملة بالميزان في لغات أهل الشرق الأدنى لأنهم كانوا يصححون العملة ويعايرونها بوزنها  
بالميزان لتظهر صحة وزنها فيتبين به الزائف منها من الصحيح .

وقد برع قوم من (الصيارفة) بتقاد الدراهم أي بتمييز الدراهم وإخراج الزائف منها ،  
وقد برع في ذلك نفر من أهل مكة لأنهم تجار يتعاملون في الأسواق ويتعاطون الربا والصيرفة  
وتبديل العملة .

وكان اليهود من الصيارفة يتعاملون ببيع الذهب والفضة وتبديل النقود والربا<sup>(١)</sup> .

وتماماً للفائدة نقل عن ابن منظور ما قاله في (لسان العرب : ١٩٠/٩ ، ١٩١) ، عن  
دلالة كلمة «الصرف» ومشتقاتها على الفضة وعلى أنماط التعامل بالنقدين :

والصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار لأن كل واحد منهما يصرف عن  
قيمة صاحبه والصرف بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك ، لأنه ينصرف به من جوهر إلى جوهر  
والتصريف في جميع البياعات إنفاق الدراهم والصراف والصيرف والصيرفي النقاد من المصارفة  
وهو من التصرف والجمع صيارف وصيارفة والهاء للنسبة .

ثم قال :

ويقال : أصرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أي فضل لجودة فضة أحدهما  
ورجل صيرف متصرف في الأمور . ثم قال أبو الهيثم : الصيرف والصيرفي المحتال المتقلب في  
أموره المتصرف في الأمور المجرب لها . ثم قال : والصرف التقلب والحيلة يقال : فلان يصرف

(١) وقد أفاض في بيان الربا وأنواعه في الجاهلية ومن كانوا يتعاملون به إفاضة استغرقت (٣٥) صفحة  
وقليل نظيرها إن لم يكن غير موجود فلترجع .

ويتصرف ويصطرف لعياله أي يكتسب لهم وقولهم: لا يقبل الله صرفاً ولا عدلاً الصرف الحيلة ومنه التصرف في الأمور يقال: إنه يتصرف في الأمور وصرفت الرجل في أمري تصرفاً فتصرف فيه واصطرف في طلب الكسب ثم قال: والعدل الفداء ومنه قوله تعالى: ﴿وَلِإِنْ تَعَدَّلَ كَعَدْلٍ﴾ [الآية ٧٠ من سورة الأنعام]، وقيل: الصرف المتطوع والعدل، وقيل: الصرف التوبة والعدل الفدية، وقيل: الصرف الوزن والعدل الكيل، وقيل: الصرف القيمة والعدل المثل وأصله في الفدية، يقال: لم يقبلوا منهم صرفاً ولا عدلاً أي لم يأخذوا منهم دية ولم يقتلوا بقتيلهم رجلاً واحداً.

ثم قال: وفي حديث أبي إدريس الخولاني أنه قال: من طلب صرف الحديث يتغي به إقبال وجوه الناس إليه أخذ من صرف الدراهم. والصرف الفضل، يقال: لهذا صرف على هذا أي فضل، قال ابن الأثير: أراد بصرف الحديث ما يتكلف الإنسان من الزيادة فيه على قدر الحاجة وإنما كره لما يدخله من الرياء والتصنع ولما يخالطه من الكذب والترديد. والحديث مرفوع من رواية أبي هريرة عن النبي ﷺ في سنن أبي داود<sup>(١)</sup>، ويقال: فلان لا يحسن صرف الكلام أي فضل بعضه على بعض وهو من صرف الدراهم. (ابن الأثير، النهاية: ٢٤/٣)، وقيل: لمن يميّز صيرْفَ وصيرْفِيَّ وصِرْفَ لأهله واصطرف كسب وطلب واحتال، عن اللحياني.

وتحريف كلمات «الدراهم» و«الدينار» و«الصرف» بصير بنا تلقائياً إلى ليس آخر أصاب متفقهة التقليد القدماء والتقطه منهم بعض متفقهة العصر من المشبهين والمشتبه عليهم وهو يمثل الشبهة الخامسة التي تعلقوا بها بعضهم عن قصور وآخرون عن تقصير وهي عدم تحريم دلالات كلمة «دين» وخطهم نتيجة لذلك في الاستنباط منها.

ومن الطريف الذي يعكس مدى ضلالة المقلدين وانحرافهم في الفهم وتعصبهم في التقليد أن بعضهم جبهته كلمة «عيناً بعين» في حديث عبادة وابن عمر وغيرهما في الصرف – انظر فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف» – فيما كان يتصر لرأي إمامه في تحليل حرمة الربا في النقدين، فعزَّ عليه أن يتقبلها بمعناها اللغوي المتعارف عليه في كثير من أبواب الفقه الإسلامي نفسه من إطلاق العين على الذهب والفضة فتأولها إلى أن المراد بها تعيين طريقة التفاضل وهو صحة التفاضل بالإشارة بالعين إشارة تدل على القبول بتبادلها المتصارفان وهو تأويل يكفي بنفسه للدلالة المضحكة المؤلمة على ما يدفع عليه التعصب المذهبي والإصرار

(١) أخرجه أبو داود في (السنن: ٣٠٢/٤، ح ٥٠٠٦): قال: حدثنا ابن السرح، حدثنا ابن وهب، عن عبد الله بن المسيب، عن الضحاک بن شريحيل، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من تعلم صرف الكلام ليسبي به قلوب الرجال أو الناس» لم يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً.

على التقليد ومحاولة تسخير النصوص الشرعية لخدمتها من الغرائب والأعاجيب.

وجاء متفقهة هذا العصر – وأغلبهم لا يكلف نفسه مهمة الرجوع إلى فقه اللغة وهو يتأمل الكلمات في النصوص الشرعية – فلم يفكروا في أن كلمة «عيناً بعين» لها دلالة إن خفيت على بعض المتفقهة المقلدين القدماء، فما كان ينبغي أن تخفى على من ينتسب إلى الفقه من المعاصرين، ذلك بأنها تعني ماهية الشيء من بين ما تعنيه كلمة «عين» من معانيها المختلفة إذ هي كلمة مشتركة والذي يصرّفها إلى معنى من معانيها القرينة يختلف أنواعها وهي في الذهب والفضة وفي الحديث الشريف بالذات لها معنى خاصاً مقصوداً لذاته كان النقدان في العصر النبوي لهما ماهية مزدوجة هي الذات والاعتبار أو بالأحرى المادة والوظيفة، ولذلك جاء في الحديث الشريف: «مثلاً بمثل وزناً وبوزن عيناً بعين»، فتعني المثلية الوحدة النوعية من حيث درجة الصفاء وشكل المادة بياضاً أو سواداً أو حمرة أو صفرة وتعني كلمة «الوزن» التماثل في الوزن وعدم رجحان أحد الذهبين أو الفضتين عند المبادلة أما كلمة «العين» فتعني – والله ورسوله أعلم بأسرار التشريع – الطبيعة النقدية للمسكوك من الذهب أو الفضة من حظر بيع الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين وإن مناجزة، فالعينية في حديث عبادة وابن عمر وغيرهما نص صريح على تماثل القطع النقدية المسكوكة عند التبادل.

سيقولون: وما جدوى تبادل قطعتين متماثلتين من نقد واحد وجوابنا أن هذا النوع من التبادل يحدث – حسب ما نتصور – إذا كان تاجر مسافر إلى الشام مثلاً حيث ينحصر أو يفضل التعامل بالدينار البيزنطي ولديه دنائير غير بيزنطية فارسية أو يونانية مثلاً، فأراد أن يستبدلها بالبيزنطية وهنا تعين العينية أكثر مما يتعين الوزن أو التماثل من حيث النقاوة والخلوص، لأن الطرفين يتعاملان في هذه الحال بالنقدين أو أحدهما اعتباراً للوظيفة النقدية وليس اعتباراً لمادة السكة المراد تبادلها.

وإذا أمكن التماس العذر للفقهاء الأقدمين، إذا لم يكونوا قد تصوروا انفصال الماهية أو الوظيفة النقدية عن ذات العملة أو مادتها، إذ كانت النقدية في الغالب لمعهدهم مزدوجة لم ينفصل فيها النقد الاعتباري عن مادة العملة نتيجة تواضعهم على اعتبار النقد أساساً هو المسبوك أو الموزون من الذهب أو الفضة فإننا لا نعرف عذراً لمتفقهة المعاصرين إذا لم يتصوروا هذا الانفصال، وقد اختفى اعتبار مادة العملة في تقدير النقدية وحل محلها اعتبار الوظيفة النقدية وحدها وعدم تصورهم لهذا الواقع المعاش وهم يمارسون ساعة بعد أخرى هو الذي ألبس عليهم معنى كلمة «عيناً بعين» في الحديث الشريف وما نراها إلا من اللفظ النبوي الشريف ومن إعجاز السنة النبوية فقد جرت على لسانه ﷺ، وإن لم تكن دلالاتها واضحة في



عهده لتقطع السبيل على من قد يحاولون ابتغاء الذرائع إلى تعطيل أحكام الشريعة في المعاملات المالية فهي تعبير عن استقلال الوظيفة النقدية عن مادة العملة بدليل أنها عطفت على الوزنية والمثلثة وما كان عطفها مجرد تكرار بصيغ مترادفة وحاشا أن يكون كلام رسول الله عليه السلام شيئاً يشبه اللغو.

وليبيان أصالة معرفة العرب لدلالة كلمة عين على النقدين كما كانوا يتصورونها في ذلك العهد نسوق ما قاله ابن منظور في (لسان العرب: ١٣/٣٠٥، ٣٠٦):

والعين الذهب عامة، قال سيويه: وقالوا عليه مئة عيناً، ثم قال الأزهري: والعين الدينار، والعين في الميزان الميل هو أن ترجح إحدى كفتيه عن الأخرى وهي أنثى، قال: ما في الميزان عين والعرب تقول: في هذا الميزان عين أي ميل قليل أو لم يكن مستوياً، ويقول: هذا دينار عين إذا كان ميلاً أرجح بمقدار ما يميل به لسان الميزان. قال الأزهري: وعين سبعة دنائير نصف دائق والعين عند العرب حقيقة الشيء، يقال: جاء بالأمر من عين صافية أي من فُصه وحقيقته وجاء بالحق بعينه أي خالصاً واضحاً وعين كل شيء خياره وعين المتاع والمال وعينته خياره وقد اعتانته وخرج في عينه ثيابه أي خيارها، قال الجوهري: وعينة المال خياره مثل العينة، وهذا ثوب عينة إذا كان حسناً في مرآة العين وأَعْتَانَ فلان الشيء إذا أخذ عينته وخياره والعينة خيار الشيء جمعها عين. قال الراجز:

فَاعْتَانَ مِنْهَا عَيْنَةً فَاخْتَارَهَا      حَتَّى يَشْتَرِي بِعَيْنِهِ خِيَارَهَا  
ثم قال: وعين الشيء نفسه وشخصه وأصله والجمع أعيان وعين كل شيء نفسه وحاضره وشاهده، وفي الحديث: أوه عين الربا أي ذاته ونفسه، ويقال: هو هو عيناً وهو هو بعينه، وهذه أعيان دراهمك ودراهمك بأعيانها.  
ثم قال: ويقال: لا أقبل إلا درهمي بعينه.

وهذا الذي نقلنا عن ابن منظور يقطع كل سبيل على من يريدون أن يصلوا إلى هدفهم من تحليل بعض أنواع الربا اعتماداً على أن النقد المتداول الآن في جميع الأقطار لم يعد ذهباً ولا فضة، وإنما هو ورق أو ما يشبه الورق في كونه غير ذي قيمة لذاته، لحجة أن المنصوص على تحريم الربا فيه هو الذهب والفضة، وأن النقد الورقي وما شاكله لا يشمل النص فهو خاضع للاجتهاد ولا اعتبارات المصلحة المرسله أو مقتضيات رفع الضرورة واجتناب الحرج إذ أن كلمة «عيناً بعين» تعني شيئاً غير الطبيعة الذاتية للمسكوكات من الذهب والفضة هو الطبيعة الوظيفية لها وهذه الطبيعة الوظيفية انتقلت منها إلى النقد المتداول في العصر الحاضر وحتى إلى ما كان

متداولاً في عصور سالفة من أنواع الفلوس .

واعتبار كلمة «عيناً بعين» في الحديث الشريف نصاً في تحريم الربا في النقود أيا كانت مادتها يقضي على زعم القائلين كون الذهب والفضة أثماً للمبيعات وقيماً للمتلفات لا يصلح اعتباره علة لتحريم الربا فيها، لأنها علة قاصرة لا تتجاوزهما إلى غيرها ولذلك فعلة تحريم الربا فيها هو كونها من الموزونات .

ذلك بأن اعتبار العينة في الحديث الشريف تعني الطبيعة الوظيفية للنقد يجعل من هذه العلة في الجانب النقدي من الذهب والفضة على الأقل علة غير قاصرة، ويعضد ذلك أن مناط تحريم الربا في جميع الرويات هو منع الظلم إذ جاء في آيات سورة البقرة: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾، وجاء في سورة النساء في معرض التنديد باليهود وبيان أسباب العقاب الذي أنزله الله بهم قوله تعالى: ﴿فَيُظْلَمُونَ مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبِئَتْ أُحْلَتْ لَهُمْ وَيَصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا \* وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ أَوْقَدَهُمْ وَأَعْتَتَهُ﴾ [الآيتان ١٦٠، ١٦١]. وفي هذه الآيات مضافاً إليها تحريم أكل أموال الناس بالباطل في عدة آيات أخرى دليل على أن لتحريم الربا في الأشياء الربوية ما كان منها منصوصاً عليه، وما كان مقاساً عليها مناطاً جامعاً منصوصاً عليه نصاً صريحاً، فهو أقوى من العلة المستنبطة استنباطاً ظنياً وهذا يعني أن انطباق هذا المنطق على كل معاملة في شيء من الأشياء يشبه في وظيفته أحد الأجناس الربوية المنصوص عليها ينهض دليلاً على شمول التحريم لها باعتبار أن الأشياء المنصوص عليها لا يعتبر النص عليها حصراً خاصاً بها دون غيرها وإنما كان النص عليها لأنها يومئذ هي أساس الحياة العامة والخاصة للإنسان من حيث الاقتيات واقتناء ما يحتاج إليه من الأشياء غير المقتات بها وعلى هذا الاعتبار يتجلى أن تحريم الربا أريد به منع حرمان الناس من جميع أنواع الاستغلال الذي قد يسلبه بعضهم على بعض لما فيها جمعاً من المفسدة الشاملة الراجعة على كل مصلحة قد تراءى للبعض خاصة كانت أو عامة معارضة لها .

وهنا ينتهي بنا المسار إلى الشبهة السادسة التي تعلق بها تحليل الربا في هذا العصر وهي شبهة المصلحة العامة بزعمهم التي تضطر المسلمين إلى التعامل مع المؤسسات الربوية لأن طبيعة التنمية التي تفتقر إليها الأمة الإسلامية تبرز ضرورة البحث عن المال اللازم لها كما تبرز أن المصلحة العامة للمسلمين استناداً إلى هذه الضرورة تبيح ما حرمه الشرع من ربا الفضل إذا لم يتأت اعتبار النقد المتداول في العصر الحاضر قد انفصمت علائقه تقريباً مع الذهب والفضة خارجاً عن نطاق التحريم المنصوص عليه في القرآن الكريم والحديث الشريف لأن النقد الورقي لم تعد له أية علاقة بالذهب والفضة .

وهذه الشبهة تتفرع إلى فرعين الأول مسألة الضرورة وتوسعهم فيها حتى شملت

ما يعتبره الشرع من الحاجات بل وتجاوزتها إلى ما يعتبره من التحسينات والضرورة التي تبيح المحظورات هي تلك التي يكون بها الإنسان على شفا الهلاك والموت على أنهم اختلفوا في هذه، هل ينحصر أثرها في إباحة الحد الأدنى مما ينجيه من الهلاك المحقق أن يتسعوا شيئاً فيرخص له فيما يؤمنه من الوقوع في هلاك مماثل إلى أن يتيسر له الأمن المطلق من الهلاك مثال ذلك المضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير لإنقاذ نفسه من الموت جوعاً، هل تنحصر إباحة الأكل له في الحد الأدنى ما ينقذه من الموت جوعاً أو يجوز له أن يشبع أو يجوز له أيضاً أن يصحب معه أو يدخر ما يأمن به خطر الوقوع في مثل ذلك الجوع الذي أشرف به على الموت إلى أن يدرك مأمنه بأن يبلغ الأماكن المأهولة وما شاكل ذلك .

وجلي أنه لا سبيل إلى دعوى أن مثل هذه الضرورة هي التي تحمل على الالتجاء إلى الربا، فما من مؤسسة يمكن أن تقرض أحداً على مثل هذه الحال من الفقر وليس له أي ضمان فضلاً عن أن له الحق في أن يقاتل وأن يقتل من يمنعه البلغة ليحصل على ما ينقذ حياته، وقد سبق أن ألمعنا إلى ذلك .

ثم إنه لا سبيل إلى الدعوى بأن حالة الضعف الاقتصادي التي تسم أغلب الشعوب الإسلامية يمكن اعتبارها هذا النوع من الضرورات إذ أنه ما من شعب من هذه الشعوب اكتفى بالحد الأدنى من أسباب المعيشة ولم يتطلع إلى ما فوق ذلك من ألوان الترف والبذخ والرفاهة، يمكن أن يفقد الوسيلة ليس إلى ضمان استمراره حياً فحسب بل إلى تحقيق نوع من النماء قد لا يكون سريعاً، بيد أنه يمكن أن يكون متصلاً مطرداً وآية ذلك أن الاتحاد السوفياتي استطاع أن يصبح قوة عظمى رغم حصار دام أكثر من جيل كامل أطبقه عليه خصوم نظامه فاضطر إلى الاعتماد على نفسه واستطاع أن يضمن لشعبه الاكتفاء الذاتي، وإن كان مع حرمان بدأ شديد القسوة ثم أخذ يفرج تدريجياً من وسائل الرفاه والتعيم .

ولو أن جميع الشعوب الإسلامية الفقيرة أخذت بمبدأ عدم الالتجاء إلى الغير والاعتماد على النفس والاستفادة من كل ما تيسر لها ذاتياً من إمكانات طبيعية وبشرية، لاستطاعت أن تضمن لنفسها البقاء والنماء والنجاة من هذه الديون المتضخمة مع الأيام والنتيجة عن التعامل مع الأمم الأخرى بالطرق الربوية .

أما دعوى المصلحة العامة المتمثلة في وجوب لحاق الأمة الإسلامية بالأمم الأخرى في موكب الحضارة والقوة فإنها قائمة على مغالطة . صحيح أن المسلمين مأمورون بأن يبذلوا غاية الجهد في أن لا يكونوا أضعف من غيرهم إن لم يكونوا أقوى وذلك حفظاً لهيبة الأمة الإسلامية وتشخيصاً لعزتها، بيد أن هذا الأمر ينحصر في إيجاب اعتمادها على إمكاناتها الذاتية أو ما تيسر

لها من طرق مشروعة غير مفضية إلى مفسدة، ولا يتجاوز ذلك إلى تعطيل حكم شرعي مقطوع به مثل حكم الربا أو التحايل عليه والانحراف في ابتغاء التأويلات المحتملة له لأنه ما من اعتبار - غير الضرورة في النطاق الذي أوضحناه آنفاً وما شاكلة - يمكن أن يكون له أي تأثير على النصوص القطعية والظنية وما ورد فيها من أحكام وما جاءت به من تشريع .

على أن المصلحة التي يحاول البعض أن يتشبثوا بها لا تعدو أن تكون كأداة يمكن للمجتهد اللجوء إليها قاعدة ظنية، ومع أن الأئمة الأول لم يتفقوا على اعتماد هذه القاعدة فإن جمهورهم اعتمدها، وإن كان مالك - رحمه الله - هو الذي أطلق عليها لفظ المصلحة المرسلة وليبان حدودها والمجالات التي يمكن اللجوء فيها إليها والضوابط التي يجب اعتبارها عند اللجوء إليها تنقل عن الشاطبي - رحمه الله - وهو أفاقه الناس فيها - هذه الفقرات .

قال رحمه الله في (الموافقات : ٢٥/٢)، وما بعدها:

المصالح المبتوتة في هذه الدار ينظر فيها من جهتين من جهة مواقع الوجود ومن جهة تعلق الخطاب الشرعي .

فأما النظر الأل فإن المصالح الدنيوية - من حيث هي موجودة هنا - لا يتخلص كونها مصالح محضة وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعماً على الإطلاق وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلّت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها كالأكل والشرب واللبس والسكنى والركوب والنكاح وغير ذلك فإن هذه الأمور لا تنال إلا بكد وتعب .

كما أن المفاصد الدنيوية ليست مفاصد محضة من حيث مواقع الوجود إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثيراً .

ثم قال: فإذا كان كذلك، فالمصالح والمفاصد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجعة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب، ويقال فيه إنه مصلحة وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه، ويقال إنه مفسدة - على ما جرت به العادات في مثله - فإن خرج من مقتضى العادات فله نسبة أخرى وقسمة غير هذه القسمة .

ثم قال: وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب شرعاً، فالمصلحة إذا كانت هي

الغالبية عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعاً.

ثم قال: وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد فَرَعُهَا هو المقصود شرعاً ولأجله وقع النهي ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي في مثلها حسب ما يشهد له كل سليم فإن تبعثها مصلحة أو لذة، فليست هي المقصودة بالنهي عن ذلك الفعل بل المقصود ما غلب في المحل وما سوى ذلك ملغى في مقتضى النهي، كما كانت جهة المفسدة ملغاة في جهة الأمر.

فالحاصل من ذلك أن المصالح المعتبرة شرعاً والمفاسد المعتبرة شرعاً هي خالصة غير مشوبة بشيء من المفسد لا قليلاً ولا كثيراً، وإن توهم أنها مشوبة فليست في الحقيقة الشرعية كذلك لأن المصلحة المغلوبة أو المفسدة المغلوبة، إنما المراد بها ما يجري في الاعتياد الكسبي من غير خروج إلى زيادة تقتضي التفات الشارع إليها على الجملة، وهذا المقدار - يعني الخارج الزائد عن حالة الاعتبار الكسبي - هو الذي قيل إنه غير مقصود الشارع في شرعية اعتبار الأحكام.

ثم قال: إذا ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدينية وذلك على وجه لا يختل لها به نظام لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، فإنها لو كانت موضوعة بحيث يمكن أن يختل نظامها أو تخل أحكامها لم يكن التشريع موضوعاً لها إذ ليس كونها مصالح إذ ذاك بأولى من كونها مفسد لكن الشارع قصد بها أن تكون مصالح على الإطلاق، فلا بد أن يكون وضعها على ذلك الوجه أبدياً و كلياً وهذا في جميع أنواع التكليف والمكلفين وجميع الأحوال.

ثم قال: المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفة، إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو دَرءِ مفسدها العادية.

ثم قال: وإذا ثبت هذا تبين عليه قواعد منها، أن لا يستمر إطلاق القول بأن الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع كما قرره الفخر الرازي إذ لا يكاد يوجد انتفاع حقيقي ولا ضرر حقيقي وإنما عامتها أن تكون إضافية.

ثم قال: ومنها أن بعض الناس، قال: إن مصالح الدار الآخرة ومفسدها لا تعرف إلا بالشرع، وأما الدنيوية فتعرف بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرة، قال: ومن أراد أن يعرف المناسبات في المصالح والمفاسد راجحها من مرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشارع لم يرد به، ثم يبنى عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج من ذلك إلا التعدييات التي لم يوقف على مصالحها أو مفسدها، هذا قوله وفيه بحسب ما تقدم نظر، أما أن ما يتعلق بالآخرة لا يعرف إلا بالشرع، فكما قال، وأما ما قال في الدنيوية فليس كما قال من كل

وجه بل ذلك من بعض الوجوه دون بعض، وذلك لما جاء الشرع بعد زمان فترة تبين به ما كان عليه أهل الفترة من انحراف الأحوال عن الاستقامة وخروجهم عن مقتضى العدل في الأحكام، ولو كان الأمر على ما قال بإطلاق لم يحتاج في الشرع إلا إلى بث المصالح في الدار الآخرة خاصة وذلك لم يكن إنما جاء بما يقيم أمر الدنيا وأمر الآخرة معاً، وإن كان قصده إقامة الدنيا للآخرة فليس بخارج عن كونه قاصداً لإقامة مصالح الدنيا حتى يتأتى فيها سلوك طريق الآخرة.

ثم قال: مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة لا تختص بباب دون باب ولا بمحل دون محل، ولا لمحل وفاق دون محل خلاف. وبالجملة الأمر في المصالح مطرد مطلقاً في كليات الشريعة وحزبائها.

ثم قال: كما أنه إذا ثبت قاعدة كلية في الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات فلا ترفعها آحاد الجزئيات كذلك نقول إذا ثبت في الشريعة قاعدة كلية في هذه الثلاثة أو في أحادها فلا بد من المحافظة عليها بالنسبة إلى ما يقوم به الكلي وذلك الجزئيات. فالجزئيات مقصودة معتبرة في إقامة الكلي، ألا يتخلف الكلي فتتخلف مصلحته المقصودة بالتشريع.

ثم قال (نفس المرجع: ص ٣١٦):

... يقول كثير من العلماء: إن النهي يقتضي الفساد بإطلاق، علمت مفسدة النهي أم لا، انتفى السبب الذي لأجله نهى عن العمل أولاً، وقوفاً مع نهى الناهي، لأنه حقه والانتفاء هو القصد الشرعي في النهي، فإذا لم يحصل فالعمل باطل بإطلاق فقد ثبت أن كل تكليف لا يخلو من التعبد وإذا لم يخل فهو مما يفتقر إلى نية كالطهارة وسائر العبادات.

إلا أن التكاليف التي فيها حق العبد منها ما يصح بدون نية وهي التي فهمنا من الشارع فيها تغليب جانب العبد كرد الودائع والمغضوب والنفقات الواجبة ومنها ما لا يصح إلا بنية وذلك ما فهمنا فيه تغليب حق الله، كالزكاة والذبايح والصيد.

وقد أبدع محمد سعيد رمضان البوطي، وأجاد كما لم يُجد كثير غيره من المعنيين بأسرار الشريعة الموقنين من السلف فضلاً عن المعاصرين في ضبط مجال المصلحة ومسوغات الالتجاء إليها في كتابه (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: ص ٦١، ٦٢)، ومن روايته قوله:

... لا يجوز بناء حكم على مصلحة إذا كان في ذلك مخالفة نص كتاب أو سنة أو قياس تم الدليل على صحته أو إجماع إلا إجماعاً تأسس أمره على مصلحة دنيوية غير ثابتة، فيجوز أن يتغير حينئذ ذلك الإجماع بمثله إذا تغيرت المصلحة وقامت مصلحة غيرها مثال ذلك ما لو أجمع

المسلمون في وقت ما على ضرورة قتل الأسرى أو استرقاقهم نظراً لمصلحة تستدعي ذلك كالمعاملة بالمثل، ثم أجمعوا في وقت آخر على خلاف ذلك نظراً لزوال الحالة السابقة، ومثاله أيضاً ما لو أجمع المسلمون في عصر ما على عقد الصلح بينهم وبين الكافرين لمصلحة تستدعي ذلك، ثم رأى من بعدهم وأجمعوا على عدم الصلح لزوال تلك المصلحة غير أن مثل هذه الأحكام قائمة على أساس ما يعبر عنه بحق الإمامة.

ثم حصر ضوابط المصلحة في خمسة ضوابط: ص ١١٨، ٣٢١. فقال:

الضابط الأول: اندماجها في مقاصد الشارع، الضابط الثاني: عدم معارضتها للكتاب، الضابط الثالث: عدم معارضتها للسنّة، الضابط الرابع: عدم معارضتها للقياس، الضابط الخامس: عدم تفويتها مصلحة أهم منها.

ثم انتهى إلى دحض إحدى شبه كثيراً ما تعلق بها من يحاولون التحلل من أحكام الشريعة الإسلامية وهي شبهة (المشقة تجلب التيسير أو رفع الحرج عن العباد فيما شرع لهم) وهذه هي الشبهة السابعة التي تعلق بها دعاة إباحة الربا فقال - حفظه الله - ص ٢٧٦، ٢٧٧:

المشقة تجلب التيسير وهي إحدى القواعد الخمس المعروفة: «الأمر بمقاصدها»، «اليقين لا يزول بالشك»، «المشقة تجلب التيسير»، «الضرر يزال»، «العادة محكمة»، التي قال الفقهاء إن جميع مسائل الفقه راجع إليها ومصدرها في الاعتبار، قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [الآية ١٨٥ من سورة البقرة]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الآية ٧٨ من سورة الحج]، وقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»<sup>(١)</sup>، وأحاديث أخرى كثيرة وردت بهذا المعنى.

(١) قال أحمد في (مسنده: ٢٦٦/٥): حدثنا أبو المغيرة، حدثنا معان بن رفاعة، حدثني علي بن يزيد، عن القاسم، عن أبي أمامة، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في سرية من سراياه قال: فمر رجل بغار فيه شيء من ماء قال: فحدث نفسه بأن يقيم في ذلك الغار فيقوته ما كان فيه من ماء ويصيب ما حوله من النخل ويتحلل عن الدنيا ثم قال: لو أني أتيت نبي الله ﷺ فذكرت ذلك له فإن أذن لي ففعلت وإلا لم أفعل، وأتاه فقال: يا نبي الله إني مررت بغار وفيه ما يقوتني من الماء والبقل فحدثني نفسي بأن أقيم فيه وأتحل عن الدنيا قال: فقال النبي ﷺ: إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكن بعثت بالحنيفية السمحة والذي نفس محمد بيده لغدوة وروحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ولمقام أحدكم في الصف خير من صلته ستين سنة.

وقال (نفس المرجع: ١١٦/٦): حدثنا سليمان بن داود قال: حدثنا عبد الرحمن، عن أبيه قال: قال لي =

ومعناها أن المشقة التي قد يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي سبب شرعي صحيح للتخفيف منه بوجه ما ولكن لا ينبغي أن نفهم هذه القاعدة على وجه يتناقض مع الضوابط التي ذكرناها للمصلحة المعتدلة فلا بد للتخفيف أن لا يكون مخالفاً لكتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولا مصلحة راجحة، وبيان ذلك أن جملة المصالح الشرعية تنقسم إلى قسمين: إحداهما مصالح نص على حكمها الكتاب أو السنة كالعبادات والعقود والمعاملات، والثاني مصالح عرفت بالاجتهاد والقياس كتلك المصالح التي تجدد بتطور الزمن والأحقاب.

فالأول لم يقتصر نص الشارع فيه على العزائم فقط بل ما من حكم من أحكام العبادات والمعاملات إلا وشرع إلى جانبه سبل التيسير فيه.

ثم ساق أمثلة لما شرع الله من التيسير، فيما قد يكون فيه بعض المشقة على بعض الناس من العبادات وغيرها.

وفيا يتصل بالمعاملات، قال: وحرم الربا وشرع الترخيص فيها يشق الاحتراز منه من ذلك كالعرايا وحرم عقود الغرر وأرخص فيما يعسر التخلص منه كالسلم والإجارة والبيع في الذمة وحرم أخذ مال الغير وأرخص للمضطر أخذ قدر ضرورته منه.

قلت: لكن يبدو أن الدكتور البوطي غفل كما غفل كثير غيره عن مدلول كلمة الحرج في قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الآية ٧٨ من سورة الحج]، وهي من الآيات التي استدل بها وكذلك في قوله تعالى في آية الوضوء: [الآية ٦ من سورة المائدة] ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾، وعن مدلول كلمة اليسر والعسر في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [الآية ١٨٥ من سورة البقرة]، ومن عجب أن جمهرة المفسرين والأصوليين وقفوا عند ظاهر اللفظ من العسر واليسر والحرج في القرآن والحديث وقفة كثيراً ما أحرجتهم فذهبوا يلتمسون المنافذ من حرجها، ولو أنهم تجاوزوا بتدبرهم لمعاني هذه الكلمات ظواهرها المتبادرة إلى الأفهام إلى ما يدل عليه السياق ويقتضيه المناط لما شعروا بالحاجة إلى منافذ من حرج موقفهم لأنهم ما كانوا ليجدوا حرجاً.

ونبدأ بكلمتي اليسر والعسر، فما من شك ولا سبيل إلى المراء في أن في الصوم مشقة قل من

---

عروة أن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ يومئذ: «لتعلم أن في ديننا فسحة إني أرسلت بالحنيفية السمحة».

ورواه بسند آخر (نفس المرجع: ص ٢٣٣).



لا يجدها من الناس، وقد اعتبرها الشارع الحكيم الخبير فرخص للمريض والمسافر والمطيق – أي من تبلغ مشقة الصيام عليه حداً يتجاوز الاستطاعة المعتادة – أن يفطروا على أن يعوض المريض والمسافر عن الأيام التي أفطرها بصيام مثلها عدداً بعد زوال علة الترخيص في الإفطار من المرض أو السفر وأن يعوض المطيق – إذ لا أمل في أن يستطيع الصوم يوماً ما لأن إطاقته من الكبر وليس من المرض أو السفر – بإطعام مسكين عوضاً عن كل يوم يفطر فيه، وفي ما عدا هذه الحالات – والحيض والنفاس في حكمها – فاليسر الذي يريده الله بشرع الصيام – والله أعلم بأسرار كتابه – هو المناط من شرعه المتمثل فيما يعود به الصيام على الصائم من منافع مادية وروحية مثل آثاره في تقويم الصحة وفي تهذيب الأخلاق وفي صقل القلوب والأرواح فضلاً عما يستحقه الصائم في الآخرة من الأجر ورضوان الله، والعسر المرفوع بتشريع الصيام هو في حقيقته الحرمان من هذه العوائد التي يعود بها على الصائمين، فالآية الكريمة التي جاءت في آخر آيات فرض الصيام وقبل آية الندب إلى الدعاء وضعها الله في موضع يضبط سياقها بما قبلها وما بعدها ما تنطوي عليه من بيان حكمة الله ولطفه بما شرعه وأوجه على عباده المسلمين فهو بشريعته يريد بهم اليسر الذي يبيء لهم الخير في الدنيا والآخرة ولا يريد بهم العسر، وإن بدأ لهم في شيء منه بعض المشقة لأن ذلك الذي بدا لهم فحسبوه عسراً إنما هو باعتبار ما ينتج عنه يسر لأنه سبيل إلى اليسر ووسيلة للحصول عليه.

أما الحرج الوارد ذكره في آيتي سورتي المائدة والحج، فقد جاء التباس معناه على جمهرة المفسرين والأصوليين والفقهاء من اعتبارهم كلمة «من» صلة زائدة أو ما إلى ذلك على حين أنها لما يسميه ابن هشام في (الغني: ص ١٢٤)، «التنصيص على العموم»، و«توكيد العموم»، وهما معنيان من معاني من فصل بينهما ابن هشام ولعل الفصل بينهما لا مسوغ له عند التأمل والتحرير ف «من» في هاتين الآيتين تنص مؤكدة على نفي عموم الحرج وما من شك ولا سبيل إلى المراء في أن إيجاب الوضوء على من يريد الصلاة وفي أن الصلاة نفسها بشعائرها وطقوسها، وفي أن الجهاد لما فيه من مخاطرة بالروح والمال فضلاً عما يلبسه من عنبٍ ووهن لا يخلو من بعض المضايقة لمن لم يبلغ من الإيمان درجة الشعور بالابتهاج والسعادة عند أداء الشعائر الدينية وخاصة عند الصلاة التي هي الفرصة المهيأة للمؤمن لأن ينعم بمناجاة الله وهذه درجة قل من يبلغها من صفوة المؤمنين فضلاً عن عامتهم، ولذلك جاء تعليل فرض الوضوء بعد قوله سبحانه وتعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾، صريحاً بقوله: ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَليُؤْتِيَكُمْ نِعْمَةً عَلَيْكُمْ﴾، ثم طوّل المؤمن ليس بعدم استشعار الحرج من الوضوء فحسب ولكن بإدراك ما فيه من النعمة والتعبير عنه بشكر الله، وذلك بقوله تعالى في آخر الآية: ﴿لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾. أما في آية سورة الحج فكان سر نفي الحرج عن تشريع الصلاة

والجهاد فيها أدق وأبعد عن الأفهام العادية إلا تلك التي رزقها الله من قوة الإيمان ما يبسّء استشراف لطافه الحفزية ولذلك جاء نفي الحرج فيها بأسلوب يختلف عنه في آية الوضوء إذ الحرج باعتبار جانبه المادي قائم لا سبيل إلى ادعاء عدم قيامه لا سيما في الجهاد، بيد أن نفيه كان باعتبار مصدره ومآله فالصلاة والجهاد اللذين جاء بهما الإسلام استمرار لملّة إبراهيم أب العرب الذين نزل القرآن بلسانهم لحاً وأب المسلمين الذين أمروا بالإيمان به واتباعه روحاً والإنسان مطبوع على حب الاستمرار فيما كان عليه أبائهم وأسلافه، ثم إن هذا الحرج يؤهل المؤمنين لأمرين عظيمين يهون بالمقارنة بهما، الأول: أنهم به يكونون شهداء على الناس، ويكون الرسول عليهم شهيداً، والثاني: أنه يؤهلهم لولاية الله ونصرته، ﴿هُوَ مَوْلَانَا فَنَعْمَ الْمَوْلَى وَنَعْمَ النَّصِيرُ﴾، وكل واحد من هذين الأمرين عند تدبره بإيمان وبصيرة يهون في سبيل الحصول عليه كل حرج فكيف بها معاً.

يتبين فيما سبق أن فهم المشبهين والمشتبه عليهم من متفقهة هذا العصر لمعنى رفع الحرج عن المسلمين فهم منحرف انحرافاً جوهرياً عن دلالة نفي الحرج الذي جاء في القرآن الكريم وعن دلالة إرادة اليسر، ونفي إرادة العسر اللذين جاءا فيه أيضاً.

وإذا تبين بطلان فهمهم المنحرف هذا تبين بالضرورة بطلان كل ما بنوا على هذا الفهم المنحرف من مقدمات ونتائج يحاولون الوصول بها إلى تحليل ما حرم الله.

ولعلنا بما وقفنا عند شبههم هذه - وليست هي كل شبههم وإنما هي أبرزها في تقديرنا - قد خلصنا إلى إيضاح أن ما استهدفوه بأدعائهم أن النقود الورقية وما شاكلها مما يتعامل به في العصر الحاضر محلياً أو دولياً لا تنطبق عليها المواصفات الواجب توفرها لتطبيق شريعة الربا عليها وما فرعوا عن ذلك من التلبيس على العامة والأغرار حول اضطراب العملة ونتائجها على بعض الشعائر والأحكام التي جاء بها الإسلام بنصوص صريحة حاسمة من الكتاب والسنة قائم على غير أساس إلا التعلق العامد بالشبهات ليلبسوا على المسلمين أمر دينهم وهذا ما سنجلوه في الفصل التالي بحول الله وتوفيقه.

\*  
\*\*

## الشريعة وتغيير العملة

في الفصول السابقة مر الكثير من الأحاديث والآثار المتصلة بما يترتب عن تغيير العملة من الأحكام، وقد كان حرياً بنا أن نرى فيه الغناء كل الغناء، لولا أن تلك الأحكام كانت مثبتة حيث قد يتعذر على القارئ المسرع «تحصيل» القواعد العامة المتبغاة منها ليستطيع تطبيقها، فيما يواجهه من أحداث وأطوار. ثم إن متفهمه هذا العصر تواطأوا على الزعم بأن تغيير العملة من مستحدثات الطور الحضاري الذي نعيشه وغفلوا أو تجاهلوا، أن النقد منذ كان دأب يتعرض للتغير والاضطراب تماماً كما يتعرض له الآن ولأسباب لا تختلف في جوهرها عن هذه التي تعرضه اليوم لما نشهد من التغير والاضطراب.

وما نزيد أن نتبع أطوار الاضطراب والتغير التي عرفها النقد منذ كان بالتلخيص والإبراز بعد أن أوضحناها بشيء قد يكون مسرفاً من البسط وما يقرب من الاستقراء، بل إننا نزيد أن نقف عند بعض معالم نرى الوقوف عندها ضرورياً لاجتلاء الأحكام المتبغاة من بحث هذه المسألة في هذه الآونة.

المعلم الأول هو أن ازدواجية النقد ازدواجية مضاعفة في العهد النبوي والمهود القليلة التالية له، لم تكن «عينية» صرفة أي خالية من الاعتبارية وبيان ذلك أن اعتبار الورق والفضة نقدين بذاتها كان مصحوباً بملاحظة القيمة أيضاً، بل إن الازدواجية بين الذهب والفضة ليست بالصورة التي تتبادر إلى الأفهام، فقد كانت الفضة أكثر شيوعاً في شبه الجزيرة العربية وخاصة في الحجاز في العهد النبوي، فكانت هي المعتمدة أساساً في «النقدية» لكن يهمن أن العرب ألفوا التعامل أيضاً بالنقد الذهبي، فقد أقر هذا العرف، بيد أنه عندما تبرز الحاجة إلى المقارنة كانت الفضة أساس التقويم.

وقد مضى من حديث رسول الله ﷺ ما يدل على ذلك، ومنها حديث عمرو بن شعيب حول تقويم رسول الله ﷺ نصاب الزكاة في الذهب على أساس نصابها في الفضة ونضيف إلى هذا وإلى غيره مما سبق أن سقناه في فصل «من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف» حديث أبي بكر بن حزم، عن كتاب رسول الله ﷺ له حين بعثه إلى اليمن وهذه بعض طرقة

ونقتبس منه ما يتصل بموضوعنا فهو حديث طويل .

قال ابن زنجويه في (الأموال : ٩٣٩/٣ ، ح : ١٦٣٨) :

أخبرنا ابن أبي أويس حدثني أبي عن عبد الله ومحمد ابن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيهما ، عن جدتهما عن رسول الله ﷺ أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : فإذا بلغت قيمة مائتي درهم ففي قيمة كل أربعين درهماً درهم حتى تبلغ أربعين ديناراً ، فإذا بلغت أربعين ديناراً ففيها دينار .

وأخرجه ابن حزم في (المحل : ١٣/٦) في معرض نقاشه للحنفية حول نصاب الزكاة ،

فقال :

... كما حدثنا حماد بن أحمد ، قال : حدثنا عباس بن أصبغ ، حدثنا محمد بن عبد الملك بن أيمن ، حدثنا أحمد بن زهير بن حرب ، حدثنا الحكم بن موسى حدثنا يحيى بن حمزة ، عن سليمان بن داود الجزري ، حدثنا الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم وهذه نسخته فذكر الكتاب وفيه : وفي كل خمسة أواق من الورق خمسة دراهم فما زاد ففي كل أربعين درهماً درهم وفي كل أربعين ديناراً دينار .

حدثنا حماد ، قال : حدثنا عباس بن أصبغ ، حدثنا محمد بن عبد الملك بن أصبغ ، حدثنا أبو عبد الله الكابلي ببغداد ، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس حدثني أبي عن عبد الله ومحمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيهما ، عن جدتهما عن رسول الله ﷺ أنه كتب هذا الكتاب لعمر بن حزم حين أمره على اليمن وفيه الزكاة : «ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهماً درهم ، وليس فيما دون الأربعين صدقة ، فإذا بلغت الذهب قيمة مائتي درهم ، ففي قيمة كل أربعين درهماً درهم حتى تبلغ أربعين ديناراً ، فإذا بلغت أربعين ديناراً ففيها دينار . . . » .

ثم قال (ص ٣٧) - ودائماً في معرض نقاشه لخصومه وخاصة في مسألة التقويم - :

... وأيضاً فإننا قد أوجدناهم ما حدثناه حماد ، قال : حدثنا عباس بن أصبغ ، حدثنا محمد بن عبد الملك بن أيمن ، أخبرنا أبو عبد الله الكابلي ، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس ، حدثنا أبي عن عبد الله ومحمد ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيهما ، عن جدتهما ، عن رسول الله ﷺ أنه كتب هذا الكتاب لعمر بن حزم حين أمره على اليمن وفيه الزكاة ، فذكره وفيه : فإذا بلغت الذهب قيمة مائتي درهم ففي قيمة كل أربعين درهماً درهم حتى تبلغ أربعين ديناراً .

وعلى هذا الأساس من اعتبار الفضة أساساً لتقويم النقد والذهب تبعاً لها كان العمل في عهد الصحابة ليس فيما يتصل في الزكاة فحسب، بل في جميع المجالات ذات العلاقة بالمعاملات النقدية.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما جرى عليه عمر من تحديد قيمة الدية لمن ليست له إبل، فقد حددها باديء الأمر بشاتي مئة دينار، ثم رفعها إلى الألف، ثم إلى ألف ومائتي دينار بناء على اعتبارين: أحدهما ارتفاع قيمة الذهب بالنسبة إلى الفضة، والثاني - وهذا أمر هام جداً - اعتبار قيمة الإبل بالنسبة إلى الذهب والفضة فكان عمر بذلك السابق إلى إشراف غير التقديين في تحديد قيمتهما وهو ما يطلق عليه اليوم بـ «الطاقة الشرائية» المعتبرة مع غيرها في تحديد قيم العملات.

ثم إنه - رضي الله عنه - لم يقف عند وضع الأساس لهذا المبدأ، وإنما أتبعه بوضع أساس مبدأ آخر وهو عدم إخضاع الأحكام الشرعية لاستمرار الاضطراب في قيمة العملة فعندما جعل قيمة مائة من الإبل في الدية ألفاً ومائتي دينار أو اثني عشر ألف درهم ومنع الزيادة عن ذلك في غير حالات «التغليظ» علل هذا التحليل بالخوف من أن يرهق الناس في حالة الارتفاع الفاحش لأسعار الإبل فيكلفوا ما لا يطيقون وهذا أساس لأحكام كثيرة من أبرزها «التسعير» عند الضرورة واعتبار الاحتكام إلى الطاقة الشرائية في سعر العملة ليس مطلقاً وليست لها الهيمنة على تقديره، وإنما هي واحدة من المؤشرات التي يستدل بها عند التقدير.

ومع أن النقد كان في العهود الإسلامية الأولى يتمثل في الأزواجية بين العينية والاعتبار في العملة أي في أن الذهب والفضة في ذاتها قيم وأثمان وأن المسكوك منها يضيف عند الثمين والتقييم إلى وضعها الذاتي اعتبار السك يعني الاعتماد الرسمي للقطعة المسكوكة بأنها أداة معتمدة في الثمين والتقييم.

ومع أن الفلوس كانت موجودة في تلك العهود ولكن كرديف للذهب والفضة يتعامل به في المعاملات الصغيرة التي لا تمثل قيمة مؤثرة في التمويل، فإن المجتهدين الأول من التابعين وأئمة المذاهب كانت لهم اجتهادات تبرز في أحيان شتى مرحلة ابتدائية من تصور الاعتبارية في النقد من حيث إنها مؤثرة بذاتها في تكيف الأحكام الشرعية المتصلة بالمعاملات، فكانت اجتهاداتهم في مبادلة الفلوس بالفلسين واعتبارها من الربا وتخرج بعضهم منها وإن لم يعتبرها كذلك بداية تطور في فقه النقود إن صح هذا التعبير، وكان اعتبارهم للعرف في تصور حقيقة النقدية مصدر هذه الاجتهادات وهو اعتبار لازم اجتهادات الفقهاء خلال العصور الستة الأولى للهجرة وتلقاه بعد ذلك المقلدة فالتمروا به في تفرعاتهم لاجتهادات أئمتهم، ولعل من أوضح

ما يصور اعتبار العرف عندهم قول الباجي - رحمه الله - في (المتقى: ٩٥/٢)، - في معرض الاستدلال لأن النصاب في زكاة الذهب عشرون ديناراً - :

ودليلنا من جهة المعنى أن المائتي درهم نصاب الورق ولا خلاف في ذلك، والدينار كان صرفه في وقت فرض الزكاة عشرة دراهم فوزان المئتي درهم عشرون مثقالاً فكان ذلك نصاب الذهب.

وأحسب قول الباجي هذا ملحوظاً فيه قول مالك - رحمه الله - فيما روى عنه ابن القاسم وسبق أن نقلناه عن ابن رشد في فصل «أحكام تتصل بالفلوس عند أئمة المذاهب وأشهر مجتهديه» وحاصله ما يلي:

ثم قال (نفس المرجع: ص ٣٩٥، ٣٩٦):

قلت - يعني لعبد الرحمن بن القاسم - : أرأيت إن اشتريت فلوساً بدرهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة.

ولا يختلف هذا عما اعتبره أحد من اصطلاح الناس وأثره في اعتبار النقد، مما سبق أن نقلناه في الفصل المذكور آنفاً عن ابن قدامة، وكذلك ما نقله السرخسي عن محمد بن الحسن وغيره من أصحاب أبي حنيفة من اعتبار العرف في التعيين عند العقد باعتبار ما عين في العقد نقداً وإن كان تبراً غير مسكوك.

ونتيجة للاعتراف بالعرف أو الاصطلاح أساساً لإضفاء الصبغة الشرعية على النقد المتداول جاءت فتاويهم في الأحوال المترتبة عن إبطال العملة المتعاقد بها أو ارتفاع سعرها أو انخفاضه إذا كان العقد ينطوي على التأجيل في المعاملات التي يجوز فيها التأجيل، فقال بعضهم بالمثلية عند الانقطاع إذا وجد المثل وبالقائمة عند انعدامه، وقال آخرون بالقائمة في الحالتين، لأن المثل المتعاقد عليه لم يعد له وجود في الحقيقة وإن كان عينه موجوداً كالسكة من الفلوس النحاسية إذا أبطل التعامل بها أو تغير سعرها ارتفاعاً أو انخفاضاً، على أنهم اختلفوا في حالة تغير السعر فاعتبر بعضهم القيمة عند التعاقد واعتبر آخرون القيمة عند الأداء، واعتبر فريق ثالث الفرق بين حالة الماطلة وحالة عدمها فألزم عند الماطلة القيمة يوم الأداء، وألزم عند عدم الماطلة القيمة عند التعاقد وكان هذا الفريق أخذ مبدأ تغليظ العقوبة في بعض الأحوال واعتبر الماطلة من تلك الأحوال.

وهذا التطور في تصور النقدية في العملة المسكوكة لا يختلف في جوهره عن تصورنا في العصر الحاضر لها في العملة الورقية.

ومع أن الذهب لم يعد المؤشر الوحيد المعترف في تعيين قيمة العملة الورقية المتداولة، فإنه لا يزال من بين المؤشرات المعتمدة على أن اعتباره أو عدم اعتباره ليس بذى بال في الحكم الشرعي الذي يعتمد العرف وما شاكله كاعتقاد أولي الأمر مثلاً في تحديد الأحكام المتصلة بالمعاملات.

وتبرز أمامنا أحوال مختلفة يتعين بيان الحكم الشرعي في كل واحدة منها على أنها في جوهرها ليست بدعاً مما سبق أن عرفه الأولون من المجتهدين وفقهاء المذاهب.

الحالة الأولى نصاب الزكاة، فكيف يتم تحديده بالعملة الورقية، بل هل العملة الورقية مما تجب فيه الزكاة؟ لقد حاول البعض التشكيك في وجوبها فيها إذ اعتبروا أن الزكاة إنما وجبت في الذهب والفضة لذاتها فحسب، وهو اعتبار يضطرب بين القصور في الفهم والاشتباه في الوعي الديني، ذلك بأن الزكاة في الذهب والفضة فرضت فيهما على حالين: حالة العينية وهي ما جاء التعبير في الحديث الشريف عنها بالموازين (الأواق) والحالة النقدية وهو ما جاء فيه التعبير عنها بالعدد (الدراهم) و (الدنانير)، فلو أن رسول الله ﷺ لم يرد إبراز الملحظ النقدي لكان التعبير بـ «الأواق» كافياً في الفضة على الأقل وعندئذ يمكن القول بأن «الدنانير» إنما أريد بها تعيين الوزن المقابل للأواق الفضية، لكن تحديده ﷺ لكلمة الدراهم وكلمة التقويم الواردة في حديث عمرو بن شعيب في كتابه لعمر بن حزم عند تحديد نصاب الذهب في الزكاة كلاهما دليل صريح على أن اعتبار النقدية له كيان متميز في تشريع الزكاة عن اعتبار العينية في الذهب والفضة.

ينتج عن هذا تلقائياً أن كل ما وجد فيه اعتبار النقدية تجب فيه الزكاة.

أما أساس تحديد النصاب في أية عملة غير ذهبية أو فضية فهو قيمتها من الذهب والفضة مجتمعين، فإذا تساوت بالقياس إليهما فتلك هي القيمة، وإذا اختلفت عند المقارنة مع كل واحد منهما فالراجح عندنا اعتبار القيمة بالنسبة إلى الذهب على أساس تحكيم الفرق في التقويم والعرف قد أسقط الفضة من التقويم لكن اعتبارها على أساس المقارنة بالفضة له وجاهته من حيث الأساس الذي اعتبره رسول الله ﷺ إذا أسقطنا أن الاعتبار النبوي لهذا الأساس قائم على ملاحظة العرف السائد يومئذ وملاحظته هو المرجح له عندنا على الدلالة اللفظية لنص الحديث.

أما الحالة الثانية فهي العقوبات المالية مثل الديات والقصاص، وفي هذه نرجح أن تحديدها يتم على أساس قيمة العملة المتداولة من كل من الذهب والإبل عند وقوع ما استحققت من أجله، ذلك بأن الأساس الذي وضعه رسول الله ﷺ للعقوبات الجنائية والجنحية كالديات

والقصاص هو تحديدها بالإبل لكن انحسار دور الإبل في الحياة الاقتصادية المعاصرة وارتفاع سعرها، ثم تحديد عمر لما يقابل قيمتها من الذهب جعلنا نرجح تقويم العملة المتداولة في كل عصر إذا لم تكن من الذهب أو الفضة على أساس اعتبار قيمة الذهب والإبل معاً أي على أساس مزدوج وملحظنا في هذا هو أن العقوبة تقتضي الزجر وأن حقوق المستحق للتعويض يتعذر استيفاؤها استيفاءً يطمأن إليه بدون تقويم العملة على الأساسين معاً.

أما في حالة الجنایات غير البدنية كالسرقة والغصب فلا لبس ولا غموض، إذ الواجب رد المثل إن وجد والقيمة عند السرقة أو الغصب إن لم يوجد المثل كأن تكون العملة قد وقع تغييرها، أما في حالة انخفاضها أو ارتفاعها فلا تأثير للانخفاض والارتفاع، بل الواجب ردّ المثل.

وأما الحالة الثالثة وهي حالات المعاملات التعاقدية، فالراجع فيها عندنا ما ذهب إليه من فرق بين الماطلة وعدم الماطلة، ففي حالة الأداء عند الأجل المحدد يكون بالعملة المتعاقد عليها سواء ارتفعت أو انخفضت، فإن انقطعت بقيمتها يوم التعاقد من العملة التي حلت محلها، أما في حالة الماطلة فبالعملة المتعاقد عليها إن وجدت عند الأداء سواء ارتفعت أو انخفضت قيمتها أما أن انقطعت بقيمتها عند الأداء وليس عند التعاقد.

ذلك بأن الثابت في الذمة بالتعاقد هو العملة المعينة في العقد وأداؤها هو الواجب، لكن عند التفريط إلى إن انقطعت فتعين العوض يعتبر العوض يوم الأداء لأن التفريط حمل المفرط ما ترتب عن التفريط من تبعات.

ولا فرق في هذا بين أن يكون المتعاقدان من بلد أو منطقة يقع التعامل فيها بنقد معين واحد أو من بلدين أو منطقتين التعامل في كل واحدة منها بنقد يختلف عن الذي يتعامل به في الأخرى ويتجلى ذلك في أحوال الاستيراد أو التصدير بين دولة وأخرى لكل واحدة منها نقدها الخاص، وفي هذه الصورة لا يخلو إما أن يكون التعاقد منصوصاً فيه على نقد أحد البلدين دون معادلته بإحدى العملات المتداولة دولياً في تحديد السعر وإن وقعت المعادلة لمجرد تيسير إجراءات الدفع وفي هذه الصورة يكون الأداء بقيمة نقد البلد المؤدى إليه ارتفع سعره أم انخفض بالمقارنة بالعملة المتفق على الأداء بها لأن تعيين عملة التعاقد هو المترتب في الذمة أما تعيين عملة الأداء فلمجرد تيسير الإجراءات.

وإما أن يكون التعاقد مبنياً على أساس اعتبار العملتين معاً العملة المتداولة في البلد المستحق وعملة الأداء بحيث يعتبر «التعيين» في العقد شاملاً لها معاً وينص على ذلك، ففي هذه الحال يكون الاعتبار لأعلاهما قيمة إذا تغيرت قيمتهما أو قيمة إحداهما قبل الأداء لأن



التعاقد عندئذٍ يكون على أساس ما يسمى اليوم «سلة العملات» ويكون تعيين النقدين متعلقاً بالقيمة المتمثلة بها وليس متعلقاً بقيمة إحداهما والقيمة المتمثلة بها لا تتحقق عند تغير قيمة إحداهما إلا بأعلى القيمتين .

وهذه الحالة تشمل صوراً مختلفة كالبيع على اختلاف أنواعه والقرض والقراض والسلم وما إلى ذلك من المعاملات المباحة شرعاً .

أما الحالة الرابعة فهي أنواع «التحويلات» إذا تغيرت قيمة العملة المحولة ما بين يوم التحويل ويوم الاستلام على اعتبار أن أنواع التحويل جائزة شرعاً لأن ما كان يخشى من استفادة أحد الطرفين في السفتجة أو في الحوالة بتجنب أخطار الطريق وما شاكل ذلك لم يعد له وجود ولا اعتبار في وسائل التحويل الحديثة .

وفي هذه الحالة إن كان المبلغ المعين في التحويل محددًا بعملة معينة ، كأن يكون التحويل بين بلدان دولة واحدة ، فإن الأداء يكون بنفس العملة ارتفعت أو انخفضت ولا سبيل إلى الاشتباه بذلك ، وإن كان التحويل بين دولتين مختلفتين بعملة دولية غير منصوص عليها في العقد ، فإنه يتم طبقاً للعملة المنصوص عليها في العقد سواء ثبتت العملة المحول بها على حالها أم تغيرت ارتفاعاً أو انخفاضاً وإن كانت العملة المنصوص عليها في العقد مزدوجة إذا اعتبرت فيه العملتان معاً العملة المحلية والعملية الدولية وكان ذكرهما ليس لتعيين إحداهما ولكن لتعيين القيمة المتمثلة بها ، فإن على المدين الأداء بأعلى القيمتين بأن يحول الفارق إن انخفضت قيمة النقد المحول به . على أننا نرى للخروج من هذه الشبهات أن يتفق المتعاقدان إن كانا مسلمين معاً على اعتماد قيمة العملة المعينة في العقد إذا كانا من دولتين مختلفتين بما يمثلهما من الذهب يوم التعاقد ، ذلك بأننا نرى أن اعتبار الذهب والفضة أساساً للنقد أمراً أرشد إليه العمل النبوي كأسلم الأسس لاجتناب الحيف بين المتعاملين .

أما إذا كان أحد المتعاقدين غير مسلم ولم يقبل بالالتزام بالأساس الذهبي ، فلا مناص من أن يتم التعاقد على أساس التراضي بين المتعاقدين .

\* \* \*

مهما يكن من شيء ، فإن ما حاول البعض أن يتعلل به متدرعاً بالحاجة إلى عدم غبن المقرض إذا انخفضت قيمة العملة التي أقرض بها من وجوب تحديد فائدة على المقرض تجنبه هذا الغبن لا اعتبار له شرعاً لأنه ريباً بنص وليس بالاجتهاد كما أوضحنا في الفصل السابق ، ولا اعتبار له عقلاً لأن الغبن محتمل حتى مع إباحة هذا النوع من الربا ، فقد يحدث انهيار اقتصادي

ومالي يؤدي إلى انخفاض حاد في سعر النقد المعين في عقد الإقراض، بحيث يصبح المبلغ المقترض يوم أدائه مع الفوائد الربوية عليه أقل قيمة في الحقيقة منه يوم القرض بغير فوائد ربوية، فالغبن الذي يزعمون تجنبه بإباحة هذه الفوائد لا يؤمن اجتنابه بإباحتها ويقاس على دحضنا لهذه الشبهة ما يشاكلها من الشبهات الأخرى من تأثر أصحاب العقارات المؤجرة بانخفاض قيمة المبلغ المعين في الإيجار وما شاكل ذلك، وفي هذه الصورة بالذات نائل من يتخذون منها شبهة فيما إذا ارتفعت قيمة العملة في الإيجار هل ينخفض مبلغ الإيجار تلقائياً لإنصاف المستأجر أم يتشبثون عندئذ بمبدأ «التعين» المترتب في الذمة عند التعاقد.

على أن المخرج في رأينا من هذه المشاكل والشبهات التي يثيرها اضطراب العملات في هذا العصر اضطراباً يكاد يفقد دلالتها القيمية هو في أن تجتمع الدول الإسلامية على عملة بينها تكون المؤشر المعتمد لعملاتها المحلية وتتخذ الذهب أساساً لها ومعياراً، وترجم جميع التعاقدات بين كل واحدة منها والأخرى أفراداً ومؤسسات ودولاً على أساس هذه العملة المقترح إنشاؤها كما تكون المعيار الذي تحدد على أساسه أنصبة الزكاة وقيم العقوبات الجنائية، وما إلى ذلك مما يتصل بالنقد في مختلف المجالات الشرعية، ولعل ذلك لو حدث يكون أساساً للتوحيد المالي ثم الاقتصادي ثم السياسي بينها، وهو المصير الذي لا مناص من أن تصير إليه لكن ربما تأخر تحقيقه لعدة أجيال.

وإذا تعذر الأخذ بالذهب أساساً لتقويم العملة الدوليّة الإسلامية لسبب قد يكون الرغبة في الاتساق مع ما يجري عليه العرف الدولي العام، فلا أقل من أن تنشئ الدول الإسلامية فيما بينها نمطاً من «حقوق السحب الخاصة»، كما فعل صندوق النقد الدولي، وكما فعلت دول السوق الأوروبية المشتركة ويمكن لهذه الوحدة أن تعتمد مرجعاً لتحديد قيمتها ما يسمى «سلة العملات»، مكونة إما من مجموع عملاتها المحلية وإما من مجموع العملات الدولية المتعامل بها، باعتبارها عملات عالمية، لأن اعتماد هذا النوع من المرجع لتحديد القيمة يجنب الوحدة المقترح إنشاؤها أغلب عوامل الاهتزاز والاضطراب التي تتعرض لها العملات في الأسواق المالية نتيجة لتقلبات الأوضاع الاقتصادية المحلية والعالمية.

بقي أمر آخر لا سبيل إلى إغفاله وهو التعامل بين الدول الإسلامية والدول الأخرى، وقد يشبه البعض في المعقبات التي تنتج فيه بسبب اضطراب قيم العملات وما يتسبب فيه من خسارة للدول الإسلامية أحياناً إذا اضطرت إلى دفع ديونها أو المستحقات في ذمتها بعملة ارتفعت قيمتها ارتفاعاً فاحشاً عند الأداء عما كانت عليه عند التعاقد، وقد يتعلل البعض بهذا

الاحتمال وبعكسه أيضاً بالدعوة إلى الأخذ بفتوى بعض المذاهب الإسلامية بإباحة الربا مع غير المسلمين من أهل الحرب، وهي دعوة تتحرج من الأخذ بها، لأن تحديد أمر دار الحرب قد لا يكون ميسوراً في هذا العصر بالصورة التي يريدونها، فمن هو المحارب للمسلمين الذي ينطبق عليه اعتبار الحرب؟ لقد شرع الإسلام احترام الموافقة إلى درجة أنه لم يوجب مناصرة الأقليات الإسلامية المقيمة في غير دار المسلمين ممن بيننا وبينهم ميثاق، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسْتَضْرُّوكُمْ فِي الَّذِينَ فَعَلْتُمْ النَّصْرَ لِأَعْلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ [الآية ٧٢ من سورة الأنفال]، وواضح أن الموافقة لا تعني الاستسلام الذي يترتب عنه الدخول في الذمة والخضوع لأحكام خاصة لكن الموافقة تعني التعامل على أساس المماثلة (لا غالب ولا مغلوب)، بل قد تعني حتى نوعاً من «المداراة» يضطر إليه المسلمون في حالة ضعفهم، كما شأننا الآن مع أغلب الدول غير الإسلامية ولو أننا أغفلنا «مبدأ» الموافقة لكان علينا أن نتحمل كثيراً من التبعات من اعتبار جميع الدول غير الإسلامية وغير الداخلة في ذمة المسلمين دول معاربه، وهذا لا يقول به عاقل على أن القول بإباحة الربا مع المحارب خارج دار الإسلام أعرض عنه جمهور الفقهاء المجتهدين وذلك هو الحق، لأن رسول الله ﷺ وضع ربا الجاهلية في حجة الوداع، وما من أحد يزعم بأن جميع العرب كانوا في وضعه له على أنه وضع ما بين العرب، وإنما وضع ربا الجاهلية عامة، ولم تكن معاملة العرب منحصرة فيما بينهم فقد كانت لهم معاملات مع الشام وهي يومئذ خاضعة للبيزنطيين، ومع فارس ولم تكن قد أسلمت ومع أثيوبيا (الحبشة)، ولم يكن أهلها جميعاً مسلمين، ولا ثبت أن الأحكام الإسلامية كانت تطبق فيها وإن كان النجاشي قد أسلم على أنه - رحمه الله - توفي قبل حجة الوداع، فالقول بإباحة الربا مع أهل الحرب خارج دار الإسلام قول لا ينبغي اعتياده إلا في حالات اضطرارية شاذة مثل أن تضطر دولة إسلامية إلى التعامل التجاري مع دولة غير إسلامية أنظمتها في التعامل لا مناص في أن تمر من خلال قنوات ربوية كما هو الوضع السائد الآن، وفي هذه الحال يتعين على الدولة الإسلامية أن تتحرى ما أمكنها التحري أن يكون ما تأخذ لا يربو عما تعطي، وبذلك تتجنب أخذ الربا بموازنتها بين الأخذ والعطاء.

على أن من الصعب التمييز بين الدول الإسلامية وغير الإسلامية في الأوضاع الراهنة، إذا التزمنا بالضوابط الإسلامية لدار الإسلام عن دار الحرب، فليست دار الإسلام هي تلك التي يحكمها حاكم ينتسب إلى الإسلام، وإنما هي التي تحكم بالشريعة الإسلامية وتطبق فيها أحكامها - أو على الأقل - لا يجوز فيها بمناهضة أحكامها، وإن لم يلتزم بتطبيقها عملياً، وقليل اليوم هذا النمط بين الدول المحسوبة على الإسلام، فالإسلام ليس هوية نسبية، بل هوية سلوك.

وهذه الأحكام التي قررتها في هذا الفصل لم نأت فيها ببدع من اجتهاد أو فتوى، وإنما سلكتنا فيها مسلك من قبلنا من الفقهاء والمجتهدين، غاية عملنا أننا أبرزناها على أساس من التصور الواقعي العميق لحقيقة «التقدي» ولما يميزها وظيفياً عنها مادياً أي ما يميز «التقدي» عن الشيء أو العين المعين لأدائها، فسواء كان هذا الشيء أو العين ذا قيمة في ذاته، كالذهب والفضة أم ليست له قيمة كقصاصة الورق، فإن اعتياده عرفاً أو قانوناً لأداء الوظيفة التقدي (ثمناً للأشياء وقيمة للمتلفات)، يجعله الأداة التي تترتب عليها وتعلق بها جميع الأحكام الشرعية المتصلة بالشؤون المالية، سواء كان منها من المعاملات الصرفة وما كان مزاجاً من حقوق العبد وحقوق الله لما فيه من معنى التعبد، كالزكاة والكفارات وبعض العقوبات.

ولذلك أدبنا منذ بداية مراحل هذا البحث وفيها جميعاً نعبر بكلمة «تصور» عما نعرضه من مقولات الفقهاء المتصلة بالتقدي اجتهادية كانت أم فتاوى، ونحسب أننا قد أوضحنا أيضاً كافياً تأثير «التصور» في مقولاتهم تلك من حيث تباينه في مداركهم واعتباراتهم تبايناً لولاه لما وجدنا فيها هذا الاضطراب العجيب الذي قد يبدو لمن يعايش السلف وظروفهم المعاشية والحضارية موعلاً في الغرابة، ونعتقد أن هذا هو الذي حمل متفقهة المعاصرين من صادقين ومشبهين ومؤهلين ومتفحصين على الظن، بل الجهر بأن «تغيير العملة»، وما يترتب عنه لم يكن معروفاً في القديم ولم ترد فيه اجتهادات أو آراء يمكن اعتمادها أو اعتبارها، ذلك بأنهم حسبوا أن كلام السلف عن «الزبوف» و«الفلوس» - وفيه ما فيه من الاضطراب حتى في كلام الواحد منهم أحياناً - شيء يختلف عما يمكن أن يقال اليوم أو يحكم به في تغيير العملة وما يترتب عنه، وهو وهم منشؤه أنهم حسبوا أن زوال الذهب مرجعاً للعملة في هذا العصر أحدث حالة ليس لها شبيه في عصور السلف ولو أنهم تدبروا لأدركوا أن تحديد مرجع لتقويم العملة لم يكن دقيقاً في العصر النبوي، فقد كان قائماً يومئذ على اعتبار غط من الازدواجية وكان مضطرباً بين اعتبار الفضة مرجعاً، واعتبار الذهب إلى جانبها وبين اعتبار الوزن معياراً، واعتبار العدد إلى جانبه، ومع ذلك فقد ورد عن عمر - رضي الله عنه - أنه فكر في أن يتخذ عملة من جلود الإبل، ولعل هذه الفكرة هي التي ألهمت مالكا - رحمه الله - مقولته التي نقلناها في الفصل السابق حول اعتماد العملة ولو كانت من جلود الإبل، بل لعل كليهما كانا قد بلغه أن الصينيين فكروا في اتخاذها من هذه الجلود قبل أن يتخذوها من الورق.

ويتجلى من هذا أن اتخاذ مرجع لتقويم العملة عمل اجتهادي أيضاً، وليس تابعاً لنص وإن كان اتخاذ رسول الله ﷺ الفضة ثم الذهب معها مرجعاً للتقويم ينبغي اعتباره إرشاداً منه عليه الصلاة والسلام لما يحسن بالأمة الإسلامية أن تفعله كما المعنا أنفساً، بل إن مانلاحظه من الازدواجية في اعتبار مرجع قيمة النقد في العهد النبوي قد يكون إرشاداً للأمة الإسلامية إلى اعتماد مبدأ سلة العملات.

ولكن متفهمة العصر يتناولون النصوص التشريعية الإسلامية والمقولات الاجتهادية بعقول القانونيين وليس بمدارك الفقهاء وشتان بين من يقف عند ظواهر ألفاظ النصوص ومن يستشرف مواقع العلل ومكامن المناطات .

اللهم ألهم الجميع رشدهم وأمدنا بالتوفيق .

﴿ قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ . [الآية ١٠٨ من سورة يوسف] .

الشيخ محمد الحاج الناصر

# تَغْيِيرُ قِيَمَةِ الْعَمَلَةِ

إِعْدَادُ

السَّيِّحِ مُحَمَّدِ عَلِيِّ عَبْدِ اللَّهِ

وَكَلِيلِ الْجَمْهُورِيَّةِ بِمَكَّةِ نَاقَا



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الكريم، سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد، فمن المعروف لدى علماء الاقتصاد أن مسألة تغير قيمة العملة كانت ولا زالت من الأبحاث الحساسة التي تشمل حياة الإنسان اليومية، وعلاقاته الفردية أو الاجتماعية، ومع تطور هيكل الأسرة، ازدادت رغبة الفرد في اقتناء ما يعوزه من بضائع وماشية، المتعددة الوجود لديه، فلجأ إلى فكرة تبادل بضاعة ببضاعة أخرى كالجلد إلى آخره، وقد مر التعامل بل التبادل بين الأفراد لفترات عديدة قبل أن يركز التبادل على المعادن الثمينة كالذهب والفضة كقوة شرائية لما لها من خصائص كعدم التغير عند الاستعمال.

وفي عهد الرسول ﷺ، كانت النقود الرائجة هي الذهب والفضة، حيث لم ينافسها أي معدن آخر، وبالتالي كانت الدنانير الذهبية والدراهم الفضية معياراً اتخذته خاتم النبيين والمرسلين لتنظيم تعامل المسلمين في حياتهم الاقتصادية فقد أوجب رسول الله ﷺ بأن يتم التبادل والصرف بدون ربا، وأن يكون التعامل بغير زيادة أو نقصان في الاشتغال بالذهب أو ديناراً بدينار أو فضة بفضة أو تبادل درهم بدرهم، وذلك مما ورد عن الإمام مسلم، عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»<sup>(١)</sup>. والجدير بالملاحظة في مثل هذا التبادل المسموح به أن شرط التماثل بغير زيادة يسقط إذا تم بيع الذهب أو الدينار بالفضة أو الدرهم أو العكس، وهذا يعني أنه يحرم التفاضل في الجنس الواحد من التقدين بجنسه سواء كانت الزيادة من جنسه أو من الجنس الآخر أو من غير ذلك، كأن يقع ببيع ذهب بذهب أكثر منه، أو بذهب مثله ويزيد بينهما فضة، أو بذهب مثله ويزيد بينهما عرضاً وطعاماً، ويعتبر هذا حرام.

(١) راجع صحيح مسلم.



ومن الشروط المفروضة في الصرف الإسلامي أن يتم قبض الثمن في المجلس قبل الافتراق فلا يباع غائب بحاضر ولا يتأخر القبض كما جاء في الحديث الشريف عن عبادة، عن الرسول ﷺ قال: «سواء بسواء يبدأ بيد...»، أي يجب أن يتم البيع والشراء في مكان واحد، ويتم الأخذ والعطاء في نفس المكان؛ إلا أننا نشاهد في بعض الأحيان أن البيع قد يتم بين المتعاقدين ويتحصل المشتري على البضائع، إلا أنه قد يتفق الطرفان على أن يقع تسليم الثمن في الأسبوع الثاني أو بعد شهر، وهو ما يسمى بالبيع المؤجل من حيث تسديد ثمن المبيع، والمشكل الذي قد يتطرق إلى الأذهان هو كيف يكون التسديد لذلك الثمن المتفق عليه بين المتبايعين في صورة انخفاض أو ارتفاع قيمة الدينائر الذهبية، وما ترى كيف يكون موقف البائع يوم قبض الثمن في صورة تغير سعر الصرف يوم الأداء. فهل يطالب المشتري بدفع قيمة البضاعة يوم ثبوت الدين أو يوم الأداء؟ فقد عرضت هاته المشكلة على الرسول عليه الصلاة والسلام فأرشدنا كعادته لما هو صلاح الأمة، فعن ابن عمر قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدينانير وأخذ الدراهم، وأبيع الدراهم وأخذ الدينانير، فقال لا بأس أن تأخذ: سعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء، فالنبي ﷺ يعتبر في هاته الحالة بأن الدينون تؤدي بمثلها ولو بقيمتها، أي عملاً بسعر الصرف يوم الأداء لا يوم الثبوت لذلك الدين. إذاً فالعبرة بالسوق وبتغير القدرة الشرائية للمواطن، فتطبيقاً لسنة سيد المرسلين إذا باع زيد لصالح بمبلغ خمسين دينار، واتفق الطرفان على أن يقع تسديد هذا المبلغ مثلاً «وفقاً للطاقة الشرائية للطرف المشتري» بعد شهر مثلاً، علماً بأن المبلغ المتفق عليه يوم البيع كانت قيمته عشرة أو أحد عشرة غرامات من الذهب إلا أنه في يوم الدفع أصبح المبلغ المذكور لا يمكنه من الاقتناء سواء سبعة أو ثمانية غرامات ذهب، وذلك جراء انخفاض قيمة تلك الدينانير يوم السوق، إلا أنه عملاً بالسنة الشريفة يجب اعتبار أن أصل الدين يؤدي بمثله لا بقيمته، أي أداء سعر الصرف يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين.

هذا ما كان جارياً في عهد الرسول وفيما بعده في عهد الصحابة رضي الله عنهم، إلا أننا نلاحظ مع مرور الزمن أن الأوراق النقدية قد حلت محل الدينانير الذهبية والدراهم الفضية، وبرز الفلوس شاع الغش والتزييف مما أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبار القيمة في مثل هاته الحالة، أي أداء القروض حسب قيمتها. إلا أننا نلاحظ خلال القرون التالية وإلى عصرنا الحاضر خاصة عندما بدأت الدول الصناعية تسعى جاهدة لفرض كيانها الاقتصادي والعسكري على الدول النامية بانتشالها للثروات الاقتصادية للدول النامية، مما أدى إلى تضيق مواردها الإنمائية وإلى كساد اقتصادها الداخلي، وذلك بأن سعت الدول الكبرى إلى تقسيم العالم إلى مناطق مالية كل منطقة تابعة من حيث قوة شرائها إلى أحد الدول الكبرى كمنطقة الفرنك التابع للفرنك الفرنسي، أو منطقة الدولار لتبعتها لأمريكا. إلى آخره. زيادة على ذلك،

قامت هاته الدول الكبرى بتتبع سياسة ما يسمى بفرق تسد بإشعال الفتن في هاته الدول التابعة حتى تصدها عن استغلال الثروات الباطنية حتى أصبحت اليوم تعتبر كأسواق للشراء فقط لا للبيع تقتني موارد الدول الكبرى بأسعار تفوق طاقتهم الشرائية بدون أن تتمكن من ناحيتها من رواج منشآتها الاقتصادية، مما أدى بها إلى الوقوع في التضخم المالي المعروف بزيادة مقدار النقود السائلة وانخفاض القيمة الشرائية للأفراد بسبب تأثير هذه الزيادة على ارتفاع الأسعار، ولقاومة التضخم عمدت بعض الدول النامية بإصدار قائمة الأسعار للرفع من قيمة الأجور قياساً بارتفاع تلك الأسعار.

وقد تطرق بعض الاقتصاديين إلى فكرة ربط القروض بقائمة الأسعار، وهذا لا يخلو حسب رأبي من مخاطر، كما نلاحظ قبل اختتام كلمتنا عن تغير قيمة العملة أن هنالك من الاختصاصيين في علم الاقتصاد من يطالب برد القرض بقيمته اعتباراً لانخفاض الأسعار، وهذا أيضاً لا يخلو من مجازفة وعلينا بالتمسك بالسنة الحثيفة وتجنب الأخذ بما يرد إلينا من الدول الربوية، الذي زين لهم الشيطان أعمالهم، ولنخش ذلك اليوم الموعود الذي لا ينفع فيه مال ولا بنون، وعلى الله التوفيق.

شيخ محمد عاي عبده الله



تفسير قيمة العملة والأحكام  
المنعّلة فيها في فقه الشريعة الإسلامية

إعداد

الشيخ محمد عبده عمر

عضو مجمع الفقه الإسلامي

نائب المدير العام للشؤون الدينية



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قبل الدخول في لب الموضوع، يجدر بنا أن نشير إلى بعض أبعاد الموضوع المطروح للبحث والدراسة، وبالتالي بناء الأحكام الشرعية عليه من قبل مجمعنا الموقر، لربما كانت تلك الأبعاد أو بعضها يلتبس أمرها، خاصة وأن المتتبع لمسائل الخلاف النظري في المذاهب الفقهية يجد الكثير من المسائل الفقهية، بل ومن أحكام القضايا والنوازل المستجدة يظهر الخلاف فيها بعد استنباط الحكم الشرعي لها بين الفقهاء.

ويكون مرجع خلافهم في الغالب الأعم ليس لحفي مسالك الاجتهاد وطرقه وضوابطه الموصلة إلى استنباط الحكم الشرعي عند المجتهد، ولا إلى النص الشرعي، سواء أكان قطعي أو ظني الثبوت والدلالة ولا إلى قواعد القياس الأصولي أو الفقهي... إلخ. بل إن مرجع ذلك الخلاف غالباً ما يكون نتيجة لعدم رؤية أبعاد النازلة أو الحادثة الفرضية أو المستجدة، وعدم استيعاب علاقة تلك النازلة أو القضية بالنصوص الشرعية على اختلاف مراتبها فضلاً عن علل النصوص التي ربط الشارع بها الأحكام الشرعية وجوداً أو عدماً.

إن عدم وضوح التصور الصحيح لهذه القضية أو تلك في ذهن المجتهد يعكس نفسه في ذهن المجتهد على حكم تلك النازلة أو القضية الذي سوغ الاجتهاد من أجلها فضلاً عن المؤثرات الذهنية والنفسية الأخرى، والتي لا تعود إلى ذاتية النصوص الشرعية ولا إلى الأصول التابعة لها ولا إلى مسالك الاجتهاد وطرقه المتفق عليها بين جبهة علماء الإسلام، لمن اضطر الخلافات على روح الشريعة الإسلامية، إذ ليس لتلك الخلافات من مرجع سوى المؤثرات الذهنية المسبقة وقصور الرؤية العقلية الاجتهادية عن استيعاب أسباب النازلة ومسبباتها ونتائج أبعادها بالحكم الشرعي الاجتهادي صحةً وفساداً. ومن هنا وضع بعض فقهاءنا قاعدتهم المشهورة «الحكم على الشيء فرع عن تصوره» ومعلوم بأن معنى التصور الذي تعنيه القاعدة الفقهية الأنفة الذكر ليس مجرد التصور الذهني لهذه القضية أو تلك، بل إنها تعني التصور العلمي الذي يضبط الذهن والفكر عن أي خطأ في النظرة الموضوعية للقضية أو النازلة المطروحة أمام حكم الله وشريعته الخالدة التي لها في كل فعل من أفعال العباد حكم من حل وحرمة وصحة وفساد وإباحة وكراهة إلخ.

فما من فعل من أفعال المكلفين إلا وشريعة الإسلام الخالدة توصف ذلك الفعل وتحكمه من وجوب وحرمة وندب وكراهة وإباحة .

فالتصور المقصود هنا بطبيعة الملكة الفقهية لعلمائنا رضي الله عنهم ليس مجرد التصور العقلي والنفسي، ولكنه التصور الذي يعصم الذهن عن الخطأ في التفكير عند استنباط الأحكام الشرعية من أصولها. لأن التصور في اللغة: تفعل من الصورة فكان صورة القضية أو النازلة قد انطبعت في ذهن المجتهد لكي يدرك المجتهد المتصور لها معناها الحقيقي، لأن معنى الإدراك: وصول نفس المجتهد وعقليته إلى معنى القضية المطروحة بتأملها. ومن هنا كان اجتهاد الفقيه في القضايا والنوازل المستجدة لا يكفي فيها معرفة الحكم الشرعي من دليله، بل لا بد من تشخيص صورة تلك القضية أو النازلة في ذهن المجتهد وسبر أغوارها والإحاطة بشمولية البواعث والأسباب التي أدت إلى ظهورها، وبالتالي موازنة نتائج الحكم الشرعي بعين مقاصد الشريعة صحةً وفساداً وترجيح درء المفسد على جلب المصالح عند التعارض، ومن هنا أيضاً ما أحوجنا على ضوء هذه القاعدة الفقهية الشهيرة إلى النظرة الموضوعية المجردة لكافة القضايا والنوازل المستجدة أمام مجتمعنا الموقر، وإلى التأصيل العلمي الدقيق لتلك المسائل المستجدة والبعث عن التفرعات الجزئية على غرار الاجتهاد الفردي المذهبي وتلفيق الأحكام إيماناً منا جميعاً بأن رسالة المجمع ليست فقط في مجال النظر في القضايا المطروحة والبحث عن حلول شرعية لها فحسب، بل إن رسالته في هذا المجال هو العمل على إخراج ثروة فقهية للأمة الإسلامية مؤصلة تبرز من خلالها صلاحية الإسلام وعظمة الشريعة الإسلامية ومعينها الخالد الذي لا ينضب إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وإن من أخطر المشكلات التي تحتاج إلى النظرة الشمولية والاستيعاب الأمثل والنظرة الموضوعية وعدم تجريد الدليل الشرعي من ظروفه وشروطه الموضوعية، والتي كانت محل عناية جهابذة علماء الإسلام في كافة ظروف الأمة الإسلامية وتحقيق مصالحها من ينابيع دينها الإسلامي الحنيف من أخطر هذه المشكلات التي تعتمل اليوم في حياة أمتنا الإسلامية منطقة الفراغ في التشريع الاقتصادي وتبرير الواقع المؤلم التي تعيشه الأمة الإسلامية، واتخاذ بعض من يدعون حرصهم على الشريعة موقفاً معيناً بصورة مسبقة تجاه النصوص الشرعية أو الأصول التشريعية الأخرى التابعة لها منطلقين من خداع الواقع التطبيقي متجاهلين نظرة الإسلام الاقتصادية في الإطار العام للاقتصاد الإسلامي وحكمة التشريع الإسلامي ونظرته إلى العدالة الاجتماعية بصورة شمولية لا تقبل التجزئة ولا التزوير.

وما القضية المطروحة أمام مجتمعنا اليوم إلا جزء لا يتجزأ عن فراغ التشريع الإسلامي في الحياة الاقتصادية للأمة الإسلامية. وبالتالي عدم استغلاليتها في صنع القرار أو التشريع الاقتصادي العادل والنابع من عقيدتها وإسلامها. ومن هنا نعتقد بأن النظرة الموضوعية

والشمولية للقضية المطروحة، وبالتالي الوصول إلى الحكم الشرعي المجعبي لا يمكن أن يكون بمعزل عن الأسباب والمسببات والبواعث الظاهرة والمبطنة التي أدت إلى بروز هذه المشكلة بصورتها الحادة في عالمنا الإسلامي بدون استثناء. إن بحث تغير قيمة العملة والأحكام المتعلقة بها في الشريعة الإسلامية مسألة عالمية في عالمنا المعاصر، ومناطق الحكم الشرعي فيها يفترض من وجهة نظرنا كما تقدمت الإشارة إليه وضعها في صورتها المتكاملة والواضحة، والإمام الدقيق بكل أبعادها وأسبابها ومسبباتها كقضية إسلامية عالمية عميقة الجذور ومتشعبة الجوانب لا يقتصر تأثيرها على شعب أو مجتمع بمعزل عما يدور في عالم البشرية اليوم نظراً لترابط المجتمعات والشعوب التي لم يسد فيها ميزان العدالة الدولية حيث عمل الاستعمار ولا زال يعمل على نهب خيرات الشعوب، وعلى زرع الفتن بينها حتى لا تنفرغ لاستثمار ما أودعه الله في خزائن الأرض وأعماق البحار، كما عمل من جانب آخر على رفع ثمن السلع الاستهلاكية، وطلب قيمتها بالعملة الصعبة، والتي من خلالها يتم تحكّمها على القيمة المالية للاقتصاد العالمي من خلال بنوكها ومصارفها العالمية، والذي يديرها اليوم كثير من يهود العالم والصهيونية العالمية بعد أن تمكّنوا منذ قرون من جمع العملة النقدية، أي الذهب والفضة. وبالتالي فرضها على كافة شعوب العالم بما فيها شعوب أمّتنا الإسلامية، وجعلها مقياساً للقوة الشعوب الاقتصادية، والتي لا تملك منها الشعوب الفقيرة والنامية إلا نسبة ضئيلة لا تفي بجعل عملتها الورقية ولا حتى بقوة اقتصادها بأن تقف على قدم المساواة فضلاً عن ميزان العدالة في تقويم السلع المصدرة والمستوردة في القيمة المالية الحقيقية لما تصدره هذه الشعوب، حتى لا تملك الرصيد الذهبي الكافي لما تستورده، إضافة إلى هذا وذاك العمل على امتصاص العملة الصعبة إذا ما قدر لها الدخول بكميات ضئيلة إلى هذه الشعوب الفقيرة، منها على سبيل المثال بخس أثمان متوجّجاتها، والتحايل عليها من عدم الحصول على العملة الذهبية بخلق الفتن بين شعوبها، ومحاولة زعزعة الأمن في شؤونها الداخلية، وبالتالي تصدير الأسلحة إلى هذه الشعوب التي قد لا تكون بحاجة، وبالتالي أيضاً المقايضة الغير متكافئة. إن هذه العوامل والأسباب المؤثرة تأثيراً مباشراً على قيمة العملة في شعوبنا الإسلامية محلياً وعالمياً يجب أن تدرس بعناية وأن يؤخذ كل سبب يمت إلى تغير قيمة العملة بعين الاعتبار عند النظر في تأصيل الحكم الاجتهادي ذات الصبغة الإسلامية العالمية، وليس حكم اجتهادي بمعزل عما يعتمل في عالم الأمة الإسلامية ومن حولها وهذا ما قصدت الإشارة إليه في هذه المقدمة.

لقد أصبحت المشكلة الاقتصادية في عصرنا الراهن من الخطورة أنها تمس حياة الأفراد والجماعات والدول، وعلى وجه العموم ما ينتج عن ذلك من التضخم وتدهور القيمة الشرائية حيث تضعف القوة الشرائية النقدية، وبنفس الوقت ترتفع قيمة السلع الاستهلاكية والمنافع والخدمات التي تبذل عوضاً عنها حيث تقيم تلك العملة النقدية التي رخصت قيمتها في المجتمع



والتي لا تقف عند حدود المجتمع الذي أصدرها كعملة رسمية له . بل إن سياسة الاقتصاد العالمي تفرض نفسها على هذه الدولة أو تلك خفض قيمة عملتها النقدية بما يتناسب مع وضعها الاقتصادي ، وبالتالي مع رصيدها الذهبي لتلك العملة هبوطاً أو صعوداً والتي تتحكم به صهيونية رأس المال العالمي .

ولقد حاولت تلك الدول الفقيرة اتباع سياسة اقتصادية معينة للحفاظ على قيمة عملتها النقدية فانخذت إجراءات معينة منها منع خروج عملتها خارج حدود سيادتها الوطنية إلا بصورة شرعية وضمن قوانين اقتصادية محددة وشرعت قوانين اقتصادية خاصة بالعملة الأجنبية التي تدخل أراضيها سواء كانت تلك العملة ذهباً أو فضة أو عملة ورقية أو معدنية أو من أي شكل من أشكال العملة الأجنبية ، فمنعت تلك القوانين التعامل بتلك العملة الأجنبية داخل حدود سيادتها واعتبرت تلك القوانين جزءاً لا يتجزأ من النظام العام ومن السياسة الاقتصادية الحكيمة التي لا يجوز مخالفتها أو الإخلال بها لما لذلك من تأثير سلبي أو إيجابي على الوضع الاقتصادي لهذا النظام أو ذاك هذا ما يعتمل في عالم السياسة الاقتصادية الدولية في عالم اليوم . وخشية الإطالة في هذا المجال واختصاراً للموضوع فإنني أحيل كل من يتفضل بالاطلاع على هذا البحث إلى الاطلاع على مقدمة بحثي المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته الثالثة المنعقدة في ١١ أكتوبر ١٩٨٦ بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية ، والتي أطلت فيها نفس القلم وعلى وجه الخصوص المخاطر التي تهدد الاقتصاد العالمي وخاصة دول العالم الثالث التي لم تتخلص بعد برغم نضال بعضها الجسور من سيطرة النفوذ الاقتصادي ، بل واستغلالها لاقتصاد وخيرات أغلب دول العالم الثالث تحت أفتنة وأساليب متنوعة وعديدة ، وبعضها بالأسلوب الابتزازي المكشوف وخاصة من قبل الدول الرأسمالية وفي مقدمتها الصهيونية العالمية التي تمتلك أغلب احتياطي الذهب في عالمنا المعاصر ، وعالجت فيها بعض ما يعتمل اليوم من وضع اقتصادي متردٍ للدول النامية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية لنظام اقتصادي يساعد المجتمع الدولي بوجه عام ، والعالم الإسلامي بوجه خاص على اجتثاث النظام الاقتصادي الاستغلالي في عالم اليوم ويضع الأسس العادلة لنظام اقتصادي عالمي خالٍ من الاستغلال والابتزاز الذي قد يؤدي في الأخير إلى الإضرار بالسيادة الوطنية كما هو الحال الذي وصل إليه عالمنا العربي والإسلامي .

هذا فيما يتعلق بالسياسة الاقتصادية للدول ، والتي لا يمكن بحث السياسة الاقتصادية للأفراد بمعزل عن السياسة الاقتصادية الدولية في مجال المعاملات الفردية ، وبالتالي لا يمكن أن تظهر هذه القضية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات الفردية بعيداً عن أسبابها ومسبباتها الدولية والتي أصبحت تؤثر تأثيراً مباشراً على تصرفات الأفراد ، وبالتالي أيضاً ، فإن الحكم الاجتهادي المعجمي لا يمكن أن يحيط بوجهة النظر الفقهية في الشريعة

الإسلامية دون التصور العلمي الصحيح الذي يعصم الذهن عن الخطأ في التفكير عند النظر إلى مقاصد الشريعة وأسرارها الإلهية الحكيمة، وهذا ما عنيت به هذه المقدمة من التصور الشمولي وعدم تجريد النص الشرعي أو الأصول الاجتهادية التابعة للنصوص من ظروفه وشروطه وتعليل مقاصد الشارع الحكيم .

بعد هذه المقدمة: نجد من الضروري في المسألة المطروحة الإشارة إلى العلة الشرعية التي قصدها الشارع عند تشريعه أحكام العملة من النقدين الذهب والفضة وإلى أسباب اختلاف الفقهاء في تلك العلة لما لمعرفة تلك العلة وأسباب الاختلاف في تحقيق مناطها من أهمية خاصة على تأصيل النظرة الفقهية الاجتهادية وعلى وجه الخصوص محل النظر في الحكم الشرعي الاجتهادي .

فقد روى الإمام مسلم - رضي الله عنه - في صحيحه: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» وفي بعض الروايات: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء» لقد بحث جمهور الأصوليين عن العلة الشرعية التي هم مناط أحكام الشارع حيث ذهب البعض منهم وهم الأحناف على أن العلة الشرعية التي هي مناط أحكام الشارع في النقدين الذهب والفضة هي: الوزن: أي أن تحريم الشارع للتفاضل إنما هي علة الوزن: أي كون الذهب والفضة من الموزونات، وبالتالي فإن تحقيق مناط العلة في الوزن عند الأحناف يلحق بها كافة الأشياء التي توزن وكل ما يوزن يعطى نفس الحكم بجامع العلة بين الأصل والفرع . مثل النحاس والحديد والرصاص... إلخ .

كما ذهب الإمام الشافعي والإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد - رضي الله عنهم - إلى أن علة تحريم التفاضل بين الذهب بجنسه والفضة بجنسها: إنما هي الثمنية، أي كون هذين الصنفين أثمان للأشياء بمعنى أن أثمان الأشياء تقوم بهما، ولأنها أيضاً أثمان بالخلقة .

\*\*

## تحرير محل الخلاف في مناط العلة الشرعية في النقدين الذهب والفضة

لسنا بحاجة إلى الحديث عن العلة في الأصناف الأربعة الأخرى التي تناولها الحديث المذكور التزاماً للموضوعية وخشية التطويل . ولكننا بالمقابل نرى ضرورة تحرير محل الخلاف في تحقيق المناط في علة تحريم التفاضل بين النقدين الذهب والفضة بجنسيتها لما لهذا التحقيق من فائدة في إعطاء المسألة المطروحة حقها في النظرة الأصولية، ولما في تحقيق المناط من إظهار خصوصيات التعامل بين الناس، ولما في عدم فهم تلك الخصوصيات من خطورة الوقوع في الربا، ونذكر هنا وجهة نظر الأصوليين في تحقيق مناط العلة ونعقب بذكر المختار من طرقهم ونعترض على ما يتطرق الاعتراض إليه أن تحقيق المناط الأصولي ليس من مسالك العلة باتفاق الأصوليين، بل هو دليل تثبت به الأحكام الشرعية، وبالتالي فلا خلاف بين جمهور الأصوليين في وجوب العمل به على اختلاف مذاهبهم الفقهية، إذ لا يمكن التكليف إلا به في الأحكام الاجتهادية وتحقيق المناط وإلحاق الفرع بها في الحكم الاجتهادي إنما يكون بعد الاتفاق على تحقيق تلك العلة في الأصل .

ومما أشك فيه بأن النصوص الشرعية في الكتاب والسنة متلقيان بالقبول والتسليم وكذا الإجماع لكونه ملحق بهما: أي بالكتاب والسنة. أما القياس وهو الأصل الرابع من الأصول الشرعية، فإنه مستند في حقيقته إلى الأصل الثالث: أي الإجماع وبالتالي، فإن حكمه يعتمد على أصل متفق عليه وهو الإجماع .

أما الاستدلال وهو الذي يتوصل إليه المجتهد باجتهاده فليس له أصل في الأصول الثلاثة يشهد له وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدلولاتها، وبالتالي، فإن انتفاء الدليل على العمل بالاستدلال دليل انتفاء العمل به .

وهذا المنطق الأصولي هو الذي حرر عقول المجتهدين من التقليد والالتزام بما توصل إليه المجتهد باجتهاده عن طريق الاستدلال لكون استدلال المجتهد لا دليل عليه يدل على الالتزام به عند من له ملكة الاجتهاد والاستدلال للوصول إلى الحكم الفقهي الاجتهادي . ومن هنا اتسعت نظرة المجتهدين فجالت وصالته واعتصرت العقول في أدلة الشريعة الإسلامية المطهرة

وأنتجت تلك الثروات العلمية العظيمة التي زخرت بها مكتبات العالم ودور العلم ولا زالت تلك الينابيع تفيض من معينها الصافي العذب الذي لا ينضب ولا شك بأن هناك نصوصاً شرعية حصرت معانيها الأصول وضبطتها النصوص فهي منحصرة ومنضبطة بضبط الشارع لها. وهناك نصوص لم تحصر معانيها تلك الأصول، وبالتالي لا يمكن أن تضبطها نصوص الشرع، وبالتالي يتسع الأمر للاجتهد واتباع وجوه الرأي واختلاف تلك النظرة الاجتهادية تبعاً لاختلاف الزمان والمكان.

وهذا منطلق وجهة نظر الإمام الشافعي - رضي الله عنه - حيث توصل إلى أن العلة في تحريم التفاضل في النقدين الذهب والفضة بجنسيهما إنما هو مطلق الثمنية. وهي وإن كانت علة قاصرة لا تتعدى محل النص ولا تتعدى معلولها لكونها محل الحكم أو وصفاً لازماً له. على الرغم من مناقشة الأحناف للإمام الشافعي أصولياً في إثبات العلة القاصرة وتحديد وظيفتها وعلاقتها بالمسألة المطروحة؛ حيث احتج الأحناف على الإمام الشافعي بأن علة الثمنية في النقدين: الذهب والفضة علة قاصرة لا تتعدى معلولها، أي نص الشارع: على الذهب والفضة. وبالتالي فما قيمة هذه العلة القاصرة ما دام الحكم قد أخذ من النص مع أن العلة في نظر الأحناف. إنما هي لإلحاق شيء بشيء والعلة القاصرة على مذهب الإمام الشافعي ليس فيها إلحاق شيء بشيء، ورد الشافعية على الأحناف بأن العلة القاصرة لها فائدتان: أحدهما نعلم من خلال العلة القاصرة بأن النقدين أي: الذهب والفضة لا يقاس عليهما غيرهما، وبالتالي لا نطمح أن نقيس عليهما شيئاً آخر من أنواع النقود، والثانية أنه قد يحدث شيء يشترك مع هذه الأشياء بجامع العلة في الأصل فيلحق بها.

وهنا نجد سلامة تحقيق مناط العلة الشرعية عند الإمام الشافعي وهذا الترجيح في نظري ينسجم مع القرار الذي توصل إليه المجمع في دورته الثالثة بعمان بشأن أحكام النقود وتغير قيمة العملة حيث جاء فيه: (فقد قرر المجمع أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما).

فقد قال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - انطلاقاً من أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية قال: في ٣٣/٣ من كتاب الأم، ما نصه: (ومن سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي سلف أو باع بها).

وقال أيضاً: (وإن أبطلت السلطة المصدرة لهذه العملة التعامل بها فإنه لا يلزم المدين سواها وفاء بالعقد إذ هي المعقود عليها دون غيرها)، وهو القول المشهور من مذهب المالكية رضي الله عنهم أجمعين.

وقال أيضاً: (وحتى لو زادت الجهة المصدرة لهذه العملة أو أنقصته فلا يلزم المدين إلا ما جرى عليه العقد، فإذا ما تغيرت قيمة النقد غلاء أو رخصاً بعد ثبوته في ذمة المدين سواء

أكان قرضاً أو ديناً أو مهراً أو ثمن مبيع أو غيره، فليس يجب في ذلك إلا ما جرى عليه العقد، لأنه هو الذي جرى عليه التعاقد لا غيره)، وهذا هو القول المشهور للأحناف والمالكية، وهو أيضاً قول الإمام الشافعي والحنابلة كما نقله عنهم صاحب كتاب (بدائع الصنائع ٣٢٤٥/٧).  
فقد قالوا جميعاً رضي الله عنهم: (إنما يجب على المدين أدائه وإنما هو نفس النقد المحدد في العقد والثابت ديناً في الذمة دون زيادة أو نقصان وليس للدائن سواء).

وقال ابن قدامة في المغني: (وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء أكان كثيراً مثل إن كانت عشرة دنانير فصارت عشرين دانق أو قليلاً، لأنه لم يحدث فيها شيء وإنما تغير السعر فأشبهه الخنطة إذا رخصت).

وكلام الإمام الشافعي ومن وافقه من الأئمة رضي الله عنهم هذا إنما هو في الديون والمهور والعقود التجارية وغيرها التي لا ارتباط لها عند وجوبها بالقوة الشرائية للنقد، أما الديون التي روعي في تحديدها قوة النقد الشرائية وقت الوجوب، ثم طرأ التضخم المالي وانخفضت تلك القوة الشرائية، فإنها تتغير بحسب نسبة التضخم الحادث كما في دين النفقة إذا أقدره وفرضه على من تجب عليه بالنظر إلى أسعار الأشياء التي يحتاجها مستحق النفقة وقت التقدير من قبل جهات الاختصاص كالمحاكم وغيرها، ثم ارتفعت أسعار هذه الحاجيات في السوق ففي هذه الحالة يحكم بتغير الدين تبعاً لتغير الوضع المالي للنفقة، لأن القاعدة التي يبنى عليها تقدير النفقة، إنما هو تحقيق الكفاية للمنفق عليه، وهذا المبلغ المقرر بعد طروء التضخم أصبح غير كافٍ للوفاء بالغرض المناط به، فلهذا يتغير الدين تبعاً لتغير مناطه ويزاد مقداره وفقاً لنسبة التضخم الحادث.

إن المجتهد في مسألتنا هذه من وجهة نظري عندما ينظر إلى العقود وما اشتملت عليه من معاملات بما في ذلك القروض والديون الثابتة في الذمة وكذا عقود التجارة والمهور إلى غير ذلك لا يجد مجالاً للاجتهد إذا كان ما اشتمل عليه أي عقد من العقود عملة محددة مسية سواء غلت أو رخصت عند حلول وقت الأداء، فلا يلزم شرعاً من عليه الأداء أن يؤدي غير ما اشتمل عليه ذلك العقد وهذا هو ما تعورف عليه بين سلف الأمة وخلفها، لأن تضخم العملة وانكماشها بعد وجوبها في الذمة تجاه السلع والمنافع والخدمات التي تبذل عوضاً عنه لا دخل فيه ولا حيلة لمن وجب ذلك في ذمته.

إن المجتهد أول ما ينظر في معاملات الناس وتصرفاتهم إلى صيغ تلك العقود وما تشتمل عليه تلك الصيغ من صحة أو بطلان انطلاقاً من قاعدة العقود في الشريعة الإسلامية من أن كل عقد ملزم للمتعاقدين عند توفر شروط العقد الصحيح وانتفاء موانعه. وهذه القاعدة هي ما عبر عنها في القانون المدني الوضعي: العقد شريعة المتعاقدين، مع احتفاظ القاعدة الشرعية بتوافر الشروط

وانتفاء الموانع . فالمجتهد عندما ينظر في نزاع المتعاقدين ، بفتوى أو بحكم قضائي ملزم لا ينظر إلى زيادة سعر العملة في السوق أو نقصانها وإنما ينظر أول ما ينظر إلى صفة العقد وصيغته وما اشتمل عليه ، فإذا وجد صفة العقد وصيغته سليمة من العيوب المبطللة أو المفسدة شرعاً ، فإنّه ولا شك يفتي أو يحكم على المتعاقدين السواء بما التزموا به طالما كان التزامهما صحيحاً شرعياً ، فإذا كانت صيغة العقد تنص على مبلغ مائة دينار يميني أو كويتي على فلان من الناس لآخر وتوافرت شروط ذلك العقد وانتفت موانعه . وكان الدينار المنصوص عليه في صيغة العقد قائم الاعتبار القانوني في التعامل به بين الناس – فإن من عليه المبلغ المذكور في صيغة العقد وقت حلول الأجل سواء ارتفع ذلك المبلغ بعملة أخرى أو نزل ، ذلك لأن تحديده وتعيينه في صيغة العقد الشرعية قد قطع كل ما يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين . والقول هنا بدفع ما يعدل ذلك بالسعر الذي كان عليه يوم البيع أو العقد ، أي وقت ثبوته في الذمة قول مخالف لصيغة العقد الشرعي نفسها ومخالفة صريحة لما تم عليه التعاقد ، وكل ما أدى إلى بطلان العقد الشرعي الصحيح ، فهو باطل وهذا أمر في غاية الخطورة ، إذ لا يقف الأمر فيه عند التلاعب بالعقود وبطلانها ، بل إنه يؤدي أيضاً إلى جهالة الثمن ، لأن الثمن ما اشتمل عليه ذلك العقد قد يحسب بحسب صرف قيمة العملة التي اشتملت عليها صيغة العقد وقت الأداء والذي لم يكن مذكوراً في العقد ، وبالتالي لا شك أنه يؤدي إلى عدم حسم النزاع . علماً بأن مقاصد الشريعة في أحكامها الثابتات في تصرفات الناس ومعاملاتهم وقطع النزاع وسد الذرائع التي تؤدي إلى إثارة أي خلاف . ولا شك بأن تجاهل ما اشتمل عليه العقد ، وبالتالي جهل الثمن وعدم ثبات قيمة العملة في عالم اليوم كفيل بفتح أبواب النزاع والخلاف ، وبالتالي عدم الثبات القانوني في معاملات الناس وما لهذا سرعت العقود في شريعة الإسلام . ومن هنا نعلم دقة المفاهيم الفقهية لعلنا عند وصفهم شروط معرفة الثمن وقدره وصفته ، كل ذلك لم يكن إلا مخافة النزاع وحرصهم على تحقيق مقاصد الشريعة مع احترام عقود الناس وثبات معاملاتهم .

وهنا أيضاً نقول كيف للمجتهد تجاهل تلك الأركان والشروط التي نص عليها فقهاؤنا والتي شددوا على توافرها وانتفاء موانعها . وبالتالي يجتهد في حكم سعر تلك العملة والتي هي أصلاً خارجة عن نطاق صيغة العقد الشرعي الملزم ، فعندما يقرض إنسان آخر مبلغاً من المال إلى أجل معين رفقاً به وتفريجاً لكربته ودفعاً لحاجته ، فإذا ما حان أجل الوفاء ، فإن المقرض قد يجد بأن هذا المبلغ الذي عاد إليه أقل أو أكثر من المبلغ الذي دفعه للمقرض سواء من حيث قوته الشرائية أو من حيث قيمة العملة الذهبية أو العملات الأخرى يوم أن أقرضه وإن كان مماثلاً له في الجنس والعدد .

إن زيادة القيمة الشرائية للنقد أو نقصانها وكذا زيادة صرف العملة التقديية أو هبوطها، هو ما درجت عليه معاملات الناس منذ فجر الإسلام إلى يومنا هذا، فكثيراً ما يشتري التجار بضائع بنقد محدود مؤجل الوفاء إلى أجل محدد متفق عليه وعندما يحل الأجل ويحين وقت الأداء يجد كل واحد من المتعاقدين أن المبلغ المتفق عليه والذي تم عليه التعاقد قد اختلف حاله من حيث القوة الشرائية أو من حيث القيمة بالنسبة للعملات الأخرى عن الوضع الذي كان عليه وقت وجوبه في الذمة (وقت العقد). كما جرى عرف المسلمين على جعل مهر الزوجة أو بعضه مؤجلاً في الذمة لا يحل أداؤه إلا بالموت أو الفرقة، وكثيراً ما يدخل عليه تغير قيمة العملة وقد يكون التقص فاحشاً عند حلوله بالنظر إلى يوم ثبوته في الذمة، وأما لو انقطع التعامل بهذه العملة، وهو ما يسمى بعرف الفقهاء بكساد العملة بأن حل محل الدينار اليمني أو الكويتي أو الجنيه المصري أو الاسترليني . . . إلخ عملة أخرى فإن الحكم هنا يختلف في هذا الحال، إذ ليس لصاحب الحق إلا بما يعادل تلك القيمة المالية بحسب الصرف يوم حلول أجل الأداء من أي نوع من العملة القائمة الاعتبار القانوني بين الناس.

والله أسأل أن يوفق مجمعنا إلى استلهاام الحق وتقرير الحكم الشرعي لهذه المسألة الهامة في حياة الأمة الإسلامية بما يتفق ومقاصد الشريعة وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الشيخ محمد عبده عسر

# مناقشة البحوث





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

في جلستنا هذه لدينا موضوع «تغير قيمة العملة» وقد أعد فيه نحو عشرين بحثاً سبق وأن وصلكم منها إحدى عشر بحثاً، وهو من الموضوعات المؤجلة من الدورة الرابعة. والمقرر لهذه الدورة هو فضيلة الشيخ محمد بن سليمان الأشقر والعارض هو فضيلة الشيخ محمد تقي عثماني. وقبل أن يعرض الشيخ تقي ، أحب أن أذكر إلى أنه قد أضيف إلى لجنة الوعد والمراوحة فضيلة الشيخ يوسف القرزاوي . فليفضل الشيخ تقي عثماني بالعرض عن موضوع «تغير قيمة العملة» .

القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وبعد

فأريد أن أقسم عرضي هذا على ثلاثة أقسام: الأول شرح المسألة المطروحة في هذا الموضوع ، والثاني تقديم وجهات النظر المختلفة التي رأيناها في البحوث المقدمة من السادة الباحثين الذين كتبوا في هذا الموضوع ، وثالثاً تقديم رأبي في هذا الموضوع .

فأما عرض المسألة فهو: إن مسألة تغير قيمة العملة ، وربطها بقائمة الأسعار إنما نشأت للنظام النقدي المعاصر . كانت العملة فيما سبق مرتبطة بعبارة مخصوص من الأثمان ، كالنقود الذهبية أو الفضية ، ترتفع قيمتها وتنخفض بالنسبة إلى ذلك العيار المخصوص . ولكن النقود الورقية اليوم ليست مرتبطة بثمن خلقي ، وإنما هي تمثل قوة شراء مخصوصة باصطلاح من جهتها المصدرة . فلا تتفاوت قيمتها بالنسبة إلى عيار مخصوص من الأثمان ، وإنما تتفاوت بغلاء الأشياء ورخصها . فكلما غلت البضائع في السوق انتقصت قوة شرائها ، فكأنما انتقصت قيمتها ، وكلما رخصت البضائع زادت قوة شرائها ، فكأنما ارتفعت قيمتها .

وبعبارة علم الاقتصاد المعاصر: إن قيمة النقود إنما تنبني اليوم على مقدار التضخم

أو الانكماش الموجودين في البلاد. فكلما ازداد التضخم انتقصت قيمة النقود، وكلما ازداد الانكماش ارتفعت قيمتها. ونتيجة هذه الحالة: أن ينخفض مستوى أسعار البضائع والخدمات فيحدث رخص عام في حالة الانكماش لأن العرض قد ازداد على الطلب فانخفضت الأسعار. وإن النقود في حالة الانكماش تستطيع أن تشتري كمية كبيرة من البضائع. ولكن لا تستطيع هذه النقود في حالة التضخم أن تشتري إلا كمية أقل مما كانت تشتري في حالة الانكماش.

فالسؤال المطروح اليوم: هل تعتبر المائة روبية في حالة تضخم مثل المائة روبية في حالة الانكماش في أداء الحقوق والالتزامات؟ أو تعتبر أنها صارت خمسين إذا كانت نسبة التضخم خمسين في المئة مثلاً؟ فمن استقرض من رجل مائة روبية في حالة الانكماش، هل يؤدي مائة روبية بالعدد في حالة التضخم؟ أو يؤدي مائتي روبية نظراً إلى انخفاض قيمتها، وانتقاص قوة شرائها بقدر الخمسين في المائة؟ وقد يرى بعض الاقتصاديين أن أداء مائة روبية بالعدد في هذه الحالة ظلم على المقرض لأن المستقرض إنما يرد عليه نصف القوة الشرائية التي دفعها إليه المقرض. وقد اقترح بعض الاقتصاديين لحل هذه المشكلة أن تستخدم قائمة الأسعار كعميار لتقويم النقود، ويكون أداء الحقوق والالتزامات على أساس قيمة النقود المرتبطة بقائمة الأسعار. وإن قائمة الأسعار، قائمة تدرج فيها معظم البضائع والخدمات المتداولة في البلاد، ويذكر فيها سعرها الراجح في ابتداء السنة المالية مثلاً، ثم يذكر سعرها الراجح عند انتهاء السنة، والفرق بين هذين السعرين يمثل نسبة تفاوت الأسعار بطريق حسابي مخصوص. وتعتبر هذه النسبة نسبة تغير قيمة النقود. فإذا كانت هذه النسبة زيادة العشرة في المائة، مثلاً، فإن الحقوق الملتزم بها في ابتداء السنة تؤدي في نهايتها بزيادة العشرة في المائة، فمن استقرض مائة روبية في ابتداء العام يؤديها عند انتهاء العام مائة وعشر روبيات. وإن هذا الطريق يستخدم في بعض البلاد في أداء الأجور، وقضاء الدين.

فالمسألة المطروحة أمامنا اليوم هو أن نبحث عن مدى جواز استخدام هذا الطريق من الناحية الشرعية. ونبحث عن الحلول لما يقال من الظلم في أداء مثل ما اقترضه المستقرض عدداً. والبحوث التي كتبت في هذا الموضوع نحو أحد عشر بحثاً وقد رأيت أن الذين تحدثوا عن هذه المسألة منقسمون إلى خمس وجهات للنظر.

فالوجهة الأولى هي القائلة بأن القرض يدفع بالمثل والعدد لا بالقيمة ولا تعتبر القيمة في حال من الأحوال مهما كانت نسبة التغير، نسبة التضخم قليلة أو كثيرة ومنهم فضيلة الشيخ الصديق الضير وفضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والأستاذ علي أحمد السالوس ومحمد علي عبد الله.

والوجهة الثانية التي تقول إن القيمة هي المعبرة في أداء الديون والقروض ولا يعتبر المثلية

في العدد والكيل والوزن، ومنهم فضيلة الشيخ عبد اللطيف الفرفور والأستاذ عجيل جاسم النشمي حفظهم الله تعالى.

وهناك وجهة نظر أخرى وهي التي تقول: إننا نأخذ بالمثل في الأحوال العامة ولكن إذا كان التغيير فاحشاً بما يدخله في الغبن الفاحش فحين ذلك نرجع إلى القيمة وهو رأي الأستاذ علي عيسى الدين القره داغي.

وهناك رأي رابع وهو أن المدين إذا وفى بوعده وأدى القرض في موعده المحدد فعند ذلك لا يطالب إلا بالمثل. وأما إذا لم يف بوعده ولم يؤد الدين في وقته المحدد عند عقد الاقتراض فحين ذلك يطالب بالقيمة لا بالمثل فقط. وهذا الرأي الرابع يبدو أنه رأي فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع والدكتور يوسف محمود قاسم.

وهناك رأي خامس ذكره الأستاذ محمد سليمان الأشقر في بحثه وهو أن للحكومة أن تحكم بنسبة مئوية تضاف على القرض كلما وقع عقد القرض فإن تلك النسبة المئوية تضاف إلى مبلغ ذلك القرض.

هذه آراء خمسة التقطتها من هذه البحوث المعروضة لدينا، وأما رأيي فهو كالتالي:

أما ربط القروض وسائر الديون بقائمة الأسعار، فإنني قد قسمت المسألة إلى قسمين: الأولى مسألة الديون، والثاني مسألة الأجور، وأفردت لكل واحد منها بحثاً.

أما ربط القروض وسائر الديون بقائمة الأسعار، فالمقصود منه أن لا يرد المستقرض إلى المقرض مبلغ قرضه فحسب، بل يضيف إليه قدرًا زائداً بنسبة الزيادة في قائمة الأسعار. ويحتج بعض الاقتصاديين على جواز هذا الربط بأن هذه الزيادة ليست زيادة حقيقية، وإنما هورد لنفس المالية التي اقترضها لأن مالية الألف روية مثلاً من حيث قوة شرائها كانت أكثر عند الاقتراض، وانتقصت عند الأداء بنسبة ١٠٪، فلورد المقرض ألف روية كان ذلك ظلياً على المقرض، لأنه لم تعد إليه المالية الكاملة التي اقترضها. ولكن الحق، إن هذا الدليل لا ينطبق على القواعد الشرعية بحال من الأحوال، لأن القروض يجب في الشريعة الإسلامية أن تقضى بأمتالها، وهذا أمر لا يختلف فيه اثنان، حتى القائلون بجواز ربط القروض بالأسعار، فبقي الآن تعيين معنى المثلية. فالسؤال الأساسي هنا: هل يجب أن تتحقق هذه المثلية في القدر - أي الكيل والوزن، والعدد - أو المثلية في القيمة والمالية؟ والذي يتحقق من النظر في دلائل القرآن والسنة ومشاهدة معاملات الناس، أن المثلية المطلوبة في القرض هي المثلية في المقدار والكمية، دون المثلية في القيمة والمالية. ويدل على ذلك دلائل:

١ - لو اقترض الرجل صاعاً من الخنطة، وقيمتها يومئذ خمس روبيات مثلاً، فلم يودها إلى المقرض إلا بعدما صارت قيمتها روبيتين فحسب، فإنه لا يرد إلى المقرض إلا صاعاً

واحدًا، رغم أن مالية الصاع الواحد قد انتقصت من خمس روبيات إلى روبيتين وهذا بإجماع الفقهاء قديماً حديثاً، ولا يقول في ذلك أحد إن رد الصاع الواحد بعد انتقاص ماليته ظلم على المقرض، فيبغي أن تضاف إلى الصاع زيادة بنسبة نقصان قيمته، وهذا من أوضح الدلائل على أن المثلية المعتبرة في القرض إنما هي المثلية في المقدار، لا في القيمة والمالية. وربما يقال جواباً عن هذا، إن الخنطة بضاعة لها مالية في حد ذاتها، فلا تقاس عليها النقود الورقية التي ليست لها قيمة أو مالية ذاتية. ولكن هذا الجواب - فيما يبدو لي - خلط للمبحث، لأن السؤال هنا عن تعيين معنى المثلية المطلوبة في القرض، فما دامت المثلية المطلوبة هي المثلية في المقدار دون القيمة والمالية، فليس هناك فرق جوهري بين الخنطة والنقود في هذا المجال، لأن لكل منهما مقدراً، وقيمة، فإن كانت المثلية المطلوبة في الخنطة هي المثلية في المقدار، فلتكن المثلية المطلوبة في النقود مثلية المقدار كذلك. ولو اعتبر تفاوت القيمة والمالية هدرًا في الخنطة، فليكن ذلك هدرًا في النقود سواء بسواء.

٢ - من المسلم لدى الجميع أن التماثل مطلوب في القروض للاحتراز عن الربا، وقد فسر النبي ﷺ هذا التماثل المطلوب في أحاديث ربا الفضل بكل صراحة ووضوح. وقد ذكرت أحاديث ربا الفضل وهي معروفة لدى كل صاحب علم فلا أريد أن أقرأها بنصوصها. وإن هذه الأحاديث كلها ناطقة بأن التماثل المعتبر في الشريعة إنما هو التماثل في القدر، ولا عبرة بالتفاضل في القيمة ما دامت الأموال ربوية. وهذا في المبيعة نقداً - وهذه نقطة مهمة جداً - فما بالك في القروض التي يجري فيها أصل الربا والتي يجترز فيها عن كل زيادة وشبهتها. وهناك حديث آخر يوضح معنى المثلية في الديون خاصة وهو ما أخذه أبو داود وغيره عن عبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنها - . قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة - رضي الله عنها - فقلت: يا رسول الله، وريدك أسالك، إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء. (سنن أبي داود، كتاب البيوع، رقم ٣٣٥٤، ٣/٢٥٠)، ووجهة الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ أباح لابن عمر - رضي الله عنها - إذا وقع البيع على الدنانير أن يأخذ بدلها الدراهم بقيمة الدنانير يوم الأداء لا يوم ثبوتها في الذمة. يعني إذا وقع البيع على دينار مثلاً، وقيمته وقت البيع عشرة دراهم، ثم لما أراد المشتري الأداء لم يكن عنده إلا دراهم، وقيمة الدينار الواحد يوم الأداء أحد عشر درهماً، فإنه يؤدي إليه أحد عشر درهماً.

ولذلك لما سأل بكر بن عبد الله المزني ومسروق العجلي عبد الله بن عمر، - رضي الله عنها - عن كرتي لهما، له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنانير، أجاب ابن عمر - رضي الله

عنها - : اعطوه سعر السوق. فتبين أن القيمة إنما تعتبر يوم الأداء، لا يوم الثبوت في الذمة. ولئن كانت المثلية المعتبرة في الديون المثلية في القيمة، لوجبت قيمة الدنانير يوم الثبوت في الذمة. وهذا واضح جداً.

٣ - من المسلم لدى جميع الفقهاء في ضوء القرآن والسنة أن الواجب في عقد القرض اشتراط أداء المثل الحقيقي في القدر، دون المثل المقدر بالجزاف والتخمين، حتى لو أقرض الرجل صاعاً من الخنطة، واشترط أن يرد إليه المستقرض صاعاً منها بالجزاف، لا على أساس الكيل، لم يميز هذا العقد، لأن المجازفة في الأموال الربوية لا تجوز وهنا حرم رسول الله ﷺ بيع المزابنة وهو بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ. وليس وجه الحرمة في هذا البيع إلا أن التمر المجذوذ يمكن معرفة قدره بالكيل، وأما التمر القائم على رؤوس النخل فلا يمكن معرفة قدره إلا بالمجازفة والتخمين، فحرمه رسول الله ﷺ إطلاقاً، مهما كانت المجازفة دقيقة أو قريية من الصواب.

فالسبيل الوحيد في مبادلة الأموال الربوية بعضها ببعض، أن يقع التبادل على أساس التماثل الحقيقي دون التماثل المقدر بالمجازفة. إذا ثبت هذا، فإن التماثل المقترح في ربط الديون بقائمة الأسعار، ليس تماثلاً فعلياً، وإنما هو تماثل مقدر على أساس المجازفة والتخمين. لأن نسبة الزيادة والنقصان في الأسعار ليست إلا نسبة تقريبية إنما تقدر على أساس حساب مخصوص لا يرجع إلا إلى المجازفة والتخمين. ويجب معرفة هذه النقطة أن نعلم كيفية وضع قائمة الأسعار، وطريق استخدامها لتعيين قيمة النقود.

من المعلوم أن النقود، سواء كانت نقوداً معدنية أو ورقية، لا يقصد بها ذاتها، فإنها بذاتها لا تسد جوعاً، ولا تستر جسماً، ولا تدفع شهوة، ولا ترد ضرراً. وإنما المقصود من هذه النقود أن يشتري بها المرء ما يحتاج إليه في حياته من بضائع وخدمات. فمن هذه الجهة كل نقد له قيمتان: الأولى: قيمته الاسمية وهي المكتوبة عليها، والثانية: قيمته الحقيقية وهي الفائدة العملية الحقيقية التي يحصل عليها المرء بصرفها في حاجاته، وبعبارة أخرى: هي مجموعة من البضائع والخدمات التي يمكن للمرء أن يشتريها بتلك النقود. وإن هذه المجموعة من البضائع يسميها الاقتصاديون اليوم «سلة البضائع». فالقيمة الحقيقية للنقود هي سلة البضائع الممكن اشتراؤها بها. ثم إن البضائع والخدمات المدرجة في السلة ليست على مستوى واحد من الأهمية، فبعضها أهم من بعض. فالخنطة مثلاً أهم من الثوب والثوب أهم من الشاي. ولا شك أن تغير السعر فيها هو أهم أكثر تأثيراً على حياة المرء من تغيره فيها هو أقل أهمية. فلو ارتفعت قيمة الخنطة فإنه يحدث مشاكل أكثر مما يحدثه ارتفاع قيمة الشاي.

فلاجل الوقوف على التغير في قيمة النقود الحقيقية يأخذ الاقتصاديون أهمية كل بضاعة من هذه البضائع رقماً على أساس أهميته وإن هذا الرقم يسمى وزن البضاعة، وإن هذا الوزن

ربما يحاسب على أساس نسبة الرواتب المصروفة في شراء تلك البضاعة كل شهر. فمعدل تغير قيمة السعر في كل بضاعة يضرب في وزنها والحاصل هو المعدل الموزون لكل بضاعة. وقد أعطيت لذلك بأمثلة فعلية ولكن المقصود هنا أننا لو نظرنا في هذا الطريق الحسابي الذي تعين به القيمة الحقيقية للنقود اتضح لنا أن هذا الطريق مبني على الخرص والمجازفة في جميع مراحلها. ويتبين بالتجزئة في هذا الطريق أنه يستولي على الخرص والتخمين في الأمور الآتية:

الأول: من المعروف أن كل رجل له حاجات تخصه فالبضائع المحتاج إليها تختلف باختلاف الرجال، فسللة البضائع لكل أحد تختلف عن سللة الآخر، ولكن السللة المندرجة في قائمة الأسعار واحدة. وإنما تدرج فيها البضائع على أساس كثرة من يستعملها. فربما تدرج فيها بضائع لا يحتاج إليها بعض الناس أبداً. فالقائمة غير حقيقية بالنسبة إلى أولئك البعض. فإدراج بعض البضائع في القائمة ليس إلا مجازفة وخرصاً.

وثانياً: ثم المجازفة الثانية تأتي في تعيين وزن البضائع، وأهميتها بالنسبة للمستهلكين، ولا شك أن أهمية البضائع أمر إضافي يختلف باختلاف الأشخاص، فبينما البضاعة الواحدة مهمة جداً لشخص واحد، فإنها لا أهمية لها إطلاقاً لشخص آخر. ولكن القائمة تفرض أن أهمية كل بضاعة واحدة بالنسبة إلى كل مستهلك، وذلك على أساس المعدل الوسط، وليس ذلك إلا خرصاً ومجازفة.

والمجازفة الثالثة في تعيين قيمة البضائع في سنوات مختلفة، لأن من المعلوم أن البضاعة الواحدة تختلف قيمتها باختلاف الأمانة أيضاً، ولا يمكن في القائمة إلا إدراج قيمة موضع واحد، ولو وضعت القائمة لدولة واحدة فلا يمكن ذلك إلا عن طريق استخراج معدل وسط وهو مجازفة أيضاً.

فتقرر بهذا أن قائمة الأسعار مبنية على الخرص والمجازفة في جميع مراحلها، ولو كان الحساب من الدقة بمكان، فإن غاية ما يصل إليه في ذلك هو التقريب دون التحقيق. وبما أن اشتراط أداء القروض والديون بالخرص والمجازفة لا يجوز شرعاً، فلا يجوز ربط الديون بهذه القائمة بحال.

مذهب الإمام أبي يوسف في أداء قيمة الفلوس: وقد استدل بعض الباحثين على ربط الديون بقائمة الأسعار بما روي عن مذهب أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في أداء قيمة الفلوس إذا تغيرت قيمتها عند أداء الديون. وقد ذكره العلامة ابن عابدين - رحمه الله - في رد المحتار وفي رسائل ابن عابدين. وقد ذكر أن الفتوى عند الحنفية على قول أبي يوسف وهو يقول: إن المقرض عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى.

فاستدل به بعض الاقتصاديين على أنه إذا وجب الدين في صورة الفلوس، فالواجب أداء

قيمتها إذا طرأ عليها الغلاء والرخص، وهذا المذهب - كما يقولون - قريب جداً من فكرة ربط الديون بقائمة الأسعار. ولكن هذا الاستدلال عندي غير صحيح، والحقيقة إن مذهب أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لا علاقة له بفكرة ربط الديون بقائمة الأسعار، لأن من المعلوم بالبداية أن التضخم والانكماش ووضع قائمة الأسعار، وتقويم النقود على أساس تلك القائمة، كل هذه الأمور أمور حادثة لم تكن متصورة في زمن الإمام أبي يوسف - رحمه الله تعالى -، فحينما يقول أبو يوسف بأداء قيمة الفلوس، فإنه لا يمكن أن يريد به قيمتها المقدرة على أساس قائمة الأسعار، أو القيمة الحقيقية بالاصطلاح الاقتصادي المعاصر.

والواقع أن الفلوس في الأزمنة المتقدمة كانت مرتبطة بنقود الذهب والفضة تقوّم على أساسها، وتعتبر كالفكة للنقود الذهبية والفضية. وكانت عشرة فلوس مثلاً تعادل درهماً واحداً من الفضة، فكان الفلوس الواحد يعتبر عشر الدرهم الفضي، ولكن قيمة الفلوس هذه لم تكن مقدرة على أساس قيمتها الذاتية، وإنما كانت قيمة رمزية اصطلاح عليها الناس، فكان من الممكن أن يتغير هذا الاصطلاح، بأن يصطلح الناس على أن الفلوس الواحد الآن يعتبر نصف عشر الدرهم بعدما كان يعتبر عشرة، فهذا هو المراد برخص الفلوس، كما يمكن أن يصطلح الناس على أن الفلوس الواحد الآن يعتبر خمس الدرهم، وهذا هو المراد بغلائها.

فإذا وقع غلاء الفلوس أو رخصها بهذه الصورة، فهل يؤدي المديون نفس عدد الفلوس الذي وجب في ذمته يوم العقد؟ أو يؤدي قيمة ذلك العدد يوم الأداء؟ قد وقع فيه خلاف العلماء. فقال أبو حنيفة - رحمه الله - : يؤدي نفس العدد الذي وجب في ذمته يوم العقد، ولا عبرة بالقيمة، وهو المشهور من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

فلو اقترض أحد مائة فلس في وقت يعتبر فيه الفلوس الواحد عشر درهم واحد فاقترض فلوساً تساوي عشرة دراهم في القيمة، ثم تغير الاصطلاح، حتى صار الفلوس الواحد يعتبر نصف عشر درهم واحد. فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقترض لا يؤدي إلا مائة فلس، وإن كانت هذه المائة لا تساوي اليوم إلا خمسة دراهم. لكن خالفهم أبو يوسف - رحمه الله -، فقال: إنما يجب أداء قيمة الفلوس المقرضة على أساس الدرهم، فمن اقترض مائة فلس في المثال المذكور، إنما يؤدي الآن مائتي فلس، لأن الفلوس فكة للدرهم، فمن اقترض مائة فلس، فكأنه اقترض فكة عشرة دراهم، وإن فكة عشرة دراهم يوم الأداء هي مائتا فلس، فالواجب عليه أداء مائتي فلس.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن أساس الخلاف بين أبي يوسف والجمهور مبني على اختلافهم في تكييف هذه الفلوس، فيبدو أن جمهور الفقهاء اعتبروا الفلوس أثباتاً اصطلاحية مستقلة غير مرتبطة بدراهم والدنانير ارتباطاً دائماً، فمن اقترض عدداً من الفلوس، فإنه يؤدي نفس العدد دون نظر إلى قيمتها بالنسبة للدرهم، وأما أبو يوسف - رحمه الله - فاعتبر الفلوس



أجزاء اصطلاحية كالفكة للدرهم، فالمقصود بالاقتراض عنده ليس عدد الفلوس وإنما المقصود اقتراض أجزاء للدرهم يمثلها ذلك العدد من الفلوس، فلذلك أوجب رد تلك الأجزاء للدرهم في صورة الفلوس، وإن اختلف عددها من العدد المقرض.

ونظير الرخص والغلاء الذي يأتي فيه قول أبي يوسف هذا، إن الروبية الباكستانية إلى أوائل الخمسينات كانت مقسمة على أربع وستين بيسة، (والبيسة نوع من الفلوس في باكستان)، ثم اختارت الدولة النظام الإشاري، فأعلنت أن الروبية تكون الآن مقسمة على مائة بيسة، فكانت البيسة قبل هذا الإعلان ربع سدس الروبية، وصارت بعد هذا الإعلان عشر عشرينها، فطراً عليها الرخص بهذا القدر، فمن اقترض أربعاً وستين بيسة قبل الإعلان هل يؤدي بعد ذلك الإعلان نفس الأربع والستين بيسة؟ أو يؤدي مائة؟ الظاهر أنه يؤدي مائة، لأنه اقترض فكة روية واحدة، فليؤد فكة روية واحدة، وهي الآن مائة بيسة.

فالحاصل أن قول الإمام أبي يوسف - رحمه الله - إنما يتأتى في فلوس مرتبطة بشمن آخر ارتباطاً دائماً يجعلها كالأجزاء والفكة له، وإنما هي إثمان اصطلاحية مستقلة.

وبالتالي إن الوقوف على قيمة الفلوس حسبها يراه الإمام أبو يوسف ممكن تحقيقاً لأنها مرتبطة بعبارة مضبوط من الثمن، وهو الدرهم، بخلاف النقود الورقية، فإن الوقوف على قيمتها الحقيقية حسب الاصطلاح الاقتصادي المعاصر، لا يمكن تحقيقاً، وإنما تكون هذه القيمة مقدرة على أساس الخرص والمجازفة، كما أوضحته فيما سبق، فلا يقاس هذا على ذلك. وقد يستدل بعض الباحثين على جواز ربط الديون بقائمة الأسعار، بأن الواجب في القروض أداء المثل، ولكن يجب أن يرجع في تعيين معنى المثلية إلى العرف، فما اعتبره العرف مثلاً، ينبغي أن يعتبره الشرع أيضاً كذلك. وبما أن قيمة النقود المقدرة على أساس قائمة الأسعار تعتبر مثلاً للمبلغ المقرض في العرف الاقتصادي اليوم، فينبغي أن تعتبرها الشريعة مثلاً في أداء القروض. ولكن هذا الاستدلال غير صحيح أيضاً. أما أولاً، فلأن العرف إنما يصار إليه عند عدم النص، وقد بينا فيما سبق أن النصوص التي حرمت الربا قد عينت معنى المثلية بكل صراحة ووضوح، وإن المعتبر هو التماثل في القدر، فلا مجال بعد ذلك للعرف في تعيين معنى المثل. وأما ثانياً: فإن كون القيمة الحقيقية «باصطلاح الاقتصاد» مثلاً لم يصر عرفاً معتبراً إلى الآن، حتى عند الاقتصاديين، فمن المعلوم بالبدهة أن معظم بلاد العالم لم توافق بعد على فكرة ربط الديون بقائمة الأسعار، وإنما طبقت هذه الفكرة في دول معدودة فحسب.

هذا بالنسبة لأداء الديون. وأما بالنسبة لربط الأجور بقائمة الأسعار فقد رأيت أن الباحثين الذين كتبوا في هذا الموضوع بعضهم لم يتعرض لمسألة الأجور وبعضهم تعرضوا

فقالوا: إن أداء الأجور على حسب قائمة الأسعار يختلف حكمه عن ربط الديون ما لم تصر الأجرة ديناً، فإن صارت ديناً فحكمها ربط الديون، وأنه لا يجوز وتفصيل ذلك أن ربط الأجور بقائمة الأسعار يمكن بثلاثة طرق:

**الأول:** أن يقع تعيين الأجور والمرتبات بالنقود عدداً، ويتعاهد العاقدان أن هذه الأجور تزايد كل سنة بنسبة الزيادة في قائمة الأسعار. وإن هذا الطريق يعمل به في كثير من البلاد، وإن مثل هذا الربط لا مانع منه شرعاً، لأن حاصله اتفاق الفريقين على تزايد الأجور والمرتبات كل سنة أو كل ستة أشهر لسنة معينة وإن هذه النسبة وإن لم تكن معلومة عند العقد، غير أن عيارها الذي تعين النسبة على أساسه، معلوم، فانتفت شبهة الجهالة في قدر الزيادة.

**والطريق الثاني** لربط الأجور بالأسعار: أن يقع تعيين الأجرة على أساس مبلغ معلوم من النقود، ولكن يشترط في العقد أن هذا المبلغ المعلوم ليس هو المرتب الواجب في الذمة، وإنما الواجب في الذمة ما يساوي هذا المبلغ عند انتهاء كل شهر حسب قائمة الأسعار. وحكمه الشرعي، فيما أرى، أنه يجوز أيضاً، بشرط أن تكون قائمة الأسعار، وطريق حسابها معلوماً لدى الفريقين علماً لا يقضي إلى النزاع، لأن الفريقين قد اتفقا منذ بداية العقد على أن الأجرة ليست ألف روبية، وإنما الواجب ما يعادلها من الروبيات عند انتهاء الشهر حسب قائمة الأسعار، وهي معلومة منضبطة بطريق حسابي معلوم لدى الفريقين، فلا تقضي جهالة قدر الأجرة إلى المنازعة.

**والطريق الثالث** لربط الأجور بالأسعار: أن يقع تعيين الأجرة بمبلغ معلوم من النقود، ويشترط العاقدان أن هذا المبلغ هو الواجب في الذمة، وعليه انعقد الإجارة، ولكن يجب على المؤجر عند أداء الأجرة أن يزيد في هذا المبلغ بنسبة الزيادة في قائمة الأسعار يوم الأداء. وحكمه الشرعي، فيما أرى، حكم ربط الديون بالأسعار، وأنه لا يجوز شرعاً كما مر تفصيلاً، والله الحمد.

والفرق بين هذه الصورة والصورة الثانية أن قائمة الأسعار إنما استخدمت في الصورة الثانية لتعيين الأجرة المتفق عليها، فإذا تعينت الأجرة على أساسها، انتهت وظيفة القائمة، وصارت الأجرة المعينة هي الواجبة في الذمة إلى الأبد.

وأما في الصورة الثالثة، فالأجرة المقررة هي الألف روبية، فصارت الألف روبية ديناً على المؤجر، وإن هذا الدين قد ارتبط بقائمة الأسعار، فحكمه حكم ربط الدين بالأسعار، ولا نستطيع هنا أن نقول: إن قائمة الأسعار تؤدي دورها في تعيين الأجرة، لأن الأجرة يجب أن تكون معلومة عند العقد، أو في ثاني الحال، بحيث لا تقبل الزيادة والتقصان بعد ذلك. فإذا تعلقت الأجرة بشيء آخر إلى الأبد، بحيث تزيد بزيادته وتنقص بنقصانه، فإن ذلك أجرة

مجهولة متراوحة لا تستقر على قدر معلوم، وإن هذه الجهالة تفسد عقد الإجارة، وهذا آخر ما أردت إيراده في هذا البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

حجة الإسلام محمد علي التسخيري: بسم الله الرحمن الرحيم  
بكل اختصار: من خلال بحثي لهذا الموضوع، لاحظت بعض النقاط أطرحها بشكل سريع:

أولاً: يجب أن نحذف من مجال بحثنا مسألة التغير القليل أو الضئيل في القيمة لأنه لا مجال فيه للبحث ومتسامح فيه عرفاً.

الشيء الآخر لاحظت أن رد القيمة إنما يتصور - طبعاً حديثي عن الأوراق المالية وأعتقد أن البحث يجب أن يقتصر على الأوراق المالية لأنها هي المبتدأ بها - في بعض الصور فقط. هناك صورة قد رفضها جمعنا، ما لوجعلنا الأوراق المالية سندات لما يملكه صاحبها من قيمة من الذهب والفضة، ولم نجعلها مالا قائماً برأسه، وهذا ما رفضناه وهو الصحيح. وإلا فلو جعلنا سندات لكان تلفها غير مضر بما يملكه صاحبها من قيمتها على البنك مثلاً.

الصورة الثانية التي يجب فيها رد القيمة - وأطرح هذه الصورة وأرجو أن يفيدنا العلماء بمدى إمكان العمل بها - وهي ما لو كان المسدّد للبنك صاحب الحساب الجاري إذا كنا قد صورناه على أساس القرض، يسلم هذا المبلغ ويتسلمه البنك منه بقيمته، إما رأساً أو على أساس تحويله إلى قيمته بالعملة الصعبة لا بقائمة الأسعار، العملة الصعبة التي يندر تغيرها. فعندما أذفع له المائة دينار كويتي مثلاً، أنا في الواقع أقرضه ثلاثمائة دولار بهذا الشكل، إذا كان الاتفاق بهذا الشكل الرد يجب أن يكون بالدولار، يعني تقريباً بالقيمة. هذا المقترح يقترح بالنسبة للبنوك وخصوصاً في حالات التغير السريع في قيم العملات، كما يحدث في بعض الدول وأذكر لذلك مثلاً لبنان في قضية الليرة اللبنانية التي هبطت من مقدار ٢,٥ في مقابل الدولار إلى ٦٢٠ في مقابل الدولار. المصارف يمكنها أو حتى أي مقترض عادي يمكنه أن يقترض أو المقرض يقترض القيمة، فيما عدا ذلك هناك إجماع على مسألة رد المثل، وهو الظاهر ولا أقول النص من النصوص في القرآن الكريم وفي الحديث الشريف، وأيضاً لدينا روايات عن أئمة أهل البيت تصرح بهذا المعنى، أذكر رواية واحدة، رواية عن الإمام الرضي، يقول: سألته، كان لي على رجل دراهم وإن السلطان أسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى، وهي اليوم وضیعة، فأني شيء لي عليه؛ الأولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب له: لك الدراهم الأولى. وهناك روايات من هذا القبيل.

مناقش:

هل يسمى السلطان في ذلك الوقت؟

حجة الإسلام محمد علي السخيري:

نعم يسمى سلطاناً. الحاكم يسمى سلطاناً نعم. كثير من الروايات في هذا المعنى. الحاكم يعبر عنه بالسلطان في رواياتنا الكثيرة، عندنا في رواياتنا كثير من هذا التعبير موجود. أريد أن قول إن الظاهر من الروايات هذا المعنى إنه المثل الذي يرد. هذه النقطة الأولى.

النقطة الثانية: لاحظت أن البعض من العلماء يستدل بلزوم الضرر عند رد المثل. عندما أرد المثل في حالة تغير القيمة بشكل فاحش يلزم الضرر، أعتقد أنا لو قسمنا الأمر إلى حالتين: إلى حالة الثمن المؤجل وإلى حالة القرض. في حال الثمن المؤجل: الحقيقة من مؤجل ثمنه وخصوصاً في جو تتغير فيه الأسعار وهو يتوقع هذه التغيرات، والضرر إنما يتفادى إذا لم يكن متوقعاً من الأول، فلا يمكننا في مثل هذه الحالة أن نستدل بـ «لا ضرر ولا ضرار» في الإسلام، لإرجاع قيمة النقود إلى صاحبها بعد أن كان يتوقع هذا التغير في مسألة الثمن المؤجل، طبعاً هذا الجواب يمكن أن يطرح في مسألة القرض أيضاً، ويمكن أن يجاب عليه بجواب، يعني فيه مناقشة فيه كلام في مسألة القرض بل قد يقال بالعكس، قد يقال إننا لو قلنا بلزوم رد القيمة للزم الضرر، الضرر الاجتماعي العام تزلزل المعاملات. عقود الاستخدام، العقود الدولية القائمة، هذه كلها تعيش في حيص بيص عندما ندخل عنصر القيمة، وهذا التزلزل في المعاملات ضرره كبير. قد يقال على العكس يعني يطرح الضرر للإلزام بمسألة رد المثل. فكرة الصلح التي طرحت هنا لا تحسم الخلاف.

النقطة الثالثة - وأعتذر إذا كنت قد أطلت - التي أراها ضرورية في مسألة البحث موضوع الضمان من قبل من عمل على نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية. هذا الموضوع مهم. هذا تفصيل لكن نشير إلى أن مسألة ضمان الدولة للقيم التالفة إذا كان بفعل متعمد منها من خلال إصدار عملة دونما غطاء يذكر وإغراق الأسواق بها لتوفير سيولة نقدية ترفع بها ما تعانيه من مصاعب مما يمكن أن يدعى فيه انطباق مادة الإتلاف، من أتلف مال الغير فهو له ضامن. وموضوع الضمان صحيح هو نفس المال إلا أن العرف يتعدى، والعرف هنا له لمسألة التعدي، إلا أن العرف قد لا يرى خصوصية للعين وإنما يركز على المالية. والحقيقة المتبع في الأمر هو الصديق العرفي لعملية الإتلاف. هل يرى العرف أن الإتلاف هنا قد حصل أم لا؟ فقد يكون العامل فيه ما يتعارف في السوق مما تتركه قوانين العرض والطلب، إذ عندما تقل سلعة ما ترتفع قيمتها. فإذا عمد مصنع إلى إغراق السوق بمثل تلك السلعة فإن قيمتها ستهبط، ولكن العرف لا يعد ذلك العمل إتلافاً، وإن كان أحياناً يطبق هنا قانون الإضرار

الاجتماعي إذا فسرنا الضرر أيضاً بالضرر الفردي والضرر الاجتماعي، وعبرنا عن الضرر بسوء الحال. ومن هنا يمكننا أن نوقف صاحب معمل كبير يدخل إلى السوق ويؤثر على أصحاب المعامل الصغيرة بما ينتجه من سلع رخيصة، بمقتضى لا ضرر، إن قلنا بالتوسعة في لا ضرر. وقد يكون العامل فيه صدور بعض القوانين الاجتماعية أو المالية أو الاقتصادية التي ترك أثرها على القيمة. والظاهر أن العرف هنا أيضاً لا يرى الإلتلاف ولكن إذا كان هبوط قيمة النقود بفعل متعمد من الدولة ينزل بقيمة العملة مباشرة أي النصف مثلاً، في قبال الذهب أو الدولار أو سلة العملات أو بإصدار أوراق نقدية فائضة ترك آثارها على قيمة العملة فإن الظاهر أن العرف لا يرى العملية إلتافاً بلا ريب وحينئذ تأتي قاعدة الضمان.

هناك من يحاول تصحيح تدخل الدولة في مثل هذه الأمور بادعاء أن الدولة تمثل الشعب، وأن الشعب رضي بكل ما تفعل وهو بالتالي رضي بقوانينها ورضي بإلتلاف ماله، أو من خلال ادعاء ما يملكه ولي الأمر من ولاية على النفوس والأموال.

هناك تصحيحات لكن لا أراها تنهض بمسألة رفع ما تضمنه الدولة من الإلتلاف إذا كان تدخلها مباشرة ومباشراً . . .

هناك كلمة أشار لها أخي العزيز الشيخ العثماني، عندما أراد أن يرد على من استدل بالعرف على تحول المثلية إلى ما يعادل القيمة، قال: العرف إنما يصار إليه بعد فقد النص المستدل. أراد أن يقول حتى ولو كان لدينا نص بالمثلية، يعني حتى ولو كان لدينا نص يقول: «يجب إرجاع المثل» فإن العرف يرى مصداقاً مثلياً اليوم الرد بالقيمة فلا يمكن الرد عليه بالقول بأن العرف لا يأتي إلا إذا عدم النص. وشكراً.

الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور: بسم الله الرحمن الرحيم

كنت تمنيت لو أن أخي وزميلي الأستاذ الشيخ تقي الدين العثماني حفظه الله - بالرغم من عرضه القيم ودفاعه الجليل - لو أنه جشم نفسه قليلاً عناء المراجعة للبحثين، بحثي المتواضع وبحث أخي وزميلي الأستاذ الدكتور عجيل النشمي حفظه الله ولكنه كان على عجل من أمره، فجعلني وجعل زميلي الدكتور النشمي في عداد من يقول بالربط بالقيمة. ولكن هذا القول ليس على إطلاقه بالنسبة لي وبالنسبة لفضيلة الدكتور النشمي. أترك لزميلي الدكتور النشمي أن يدافع عن نفسه وأنا أدافع عن نفسي.

بما قدمت من بحث متواضع بمجمعنا الموقر: فإن الربط بالقيمة ليس على إطلاقه، فقد تحدث إلي ساحة الأستاذ الرئيس وكنت بمعيتة في بعض الندوات الفقهية في بعض العواصم العربية، وقال لي: إننا نحتاج إلى ضوابط في قضية ربط العملات الورقية بالقيمة. والواقع إنني مع الزميل الدكتور النشمي اجتمع في قضية الاستحسان، فإن وجه الأخذ بالقيمة أو الربط بالقيمة

بالنسبة للعملات الورقية إنما هو الاستحسان، والاستحسان يؤخذ به بالعلة الخفية إذا جار الأمر بالأخذ بالعلة الظاهرة، ومال الأمر إلى الجور. فأخذنا بالعلة الخفية وقلنا: إنه لا بد من الربط بالقيمة بضابطين اثنين:

الضابط الأول: كما تفضل زميلي فضيلة الشيخ التسخيري حفظه الله، من أن التغيير ينبغي أن يكون فاحشاً لا يسيراً، لأن السير مما يتسامح فيه. وأرى أن هذا موضع اتفاق. لكنني ضبطت التغيير الفاحش بعرف التجار، وربط زميلي الدكتور الشمي ذلك بما قاله الرهوني، وجعل كلام الرهوني لازماً لقول أبي يوسف ولكل جهة.

الضابط الثاني: هو أن نلاحظ - وهذا شيء تطرق إليه فضيلة الشيخ التسخيري - أنه يجب عند العقد ربط العملة الورقية بالعملة الصعبة، إذا لم نستطع أن نربطها بالذهب والفضة، لأن المجمع الكريم استبعد هذا الربط فإننا نربطها بالعملة الصعبة التي قد تتغير ولكنه تغير نسبي ضئيل جداً لا يلتفت إليه، كالدولار والين الياباني، والمارك الألماني الغربي، والفرنك الفرنسي وغير ذلك. إذا لحظنا عند التعاقد أو عند الإقراض هذا الربط فإننا نكون بمنجاة من النزول في مناهات تغير العملة وما يؤدي ذلك إلى إضرار بكلا المتعاقدين أو بكلا المتعاملين بالقرض والمداينة أو بغير ذلك. هذا خلاصة ما ذكرت في بحثي، ولن استطرد فادافع أو أخص البحث، إنما أقول: إنني وزميلي الدكتور الشمي قريبان من الأخ الدكتور القره داغي وكاننا في زمرة واحدة تقريباً. قد تختلف الضوابط ولكننا نتفق في موضوع واحد هو أننا نذهب إلى الاستحسان، ونذهب إلى ضبط الاستحسان ولجمه. فالقسمة رباعية وليست خماسية كما تفضل فضيلة الأستاذ الجليل تقي الدين العثماني، وأنا أشكره عرضه القيم وتفصيله الكريم وجراته في الدفاع عن رأيه، علماً بأن الأخذ للمثل يؤدي بنا إلى ورطات كثيرة.

أقول رداً على ما تفضل به زميلي وأخي الأكبر طبعاً الشيخ التسخيري حفظه الله وأخي الأكبر الشيخ تقي الدين العثماني - فانا أصغركم سنًا وقدرًا - أقول: إننا أحياناً إذا جار القياس ولجأنا إلى الاستحسان فإنه إذا - أيضاً جار الاستحسان - نرجع إلى القياس. أي أن الأخذ بالقيمة ليس على إطلاقه أيضاً، فهنالك حالات كما تفضل الشيخ التسخيري فيها جور وظلم وضرر إذا ربطنا العملات الورقية بالقيمة وهذه الحالات ينبغي أن ينص عليها في القرار المجعي الموقر وأن تبحث فترجع إلى الأخذ للمثل، أي أن الأصل أن نأخذ بالمثل فيما ذهبنا إليه وقد يؤخذ بالقيمة استثناء من القاعدة.

هذا ما أدى إليه فهمي المتواضع وبحثي المتواضع أيضاً. وشكر الله لكم جزاكم الله كل خير، والله تعالى أعلم.

الدكتور علي محي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه .

أشكر السيد الرئيس على إتاحة الفرصة لنا كما أشكر الأستاذ الكريم تقي الدين العثماني على بحثه القيم وعرضه الرائع واستخلاصه الآراء الخمسة من الأبحاث، وكذلك أشكر الأخ الكريم الأستاذ الدكتور محمد الفرفور حيث أنني فعلاً شعرت بأنني منفرد بهذا الرأي فحمدت الله الآن أن معي هؤلاء الإخوة الأعزاء .

ثم بعد ذلك استسمحكم جميعاً عذراً لأشرح رأيي ووجهة نظري في هذه المسألة باختصار . ومنطلق وجهة نظري ومبادئها وضوابطها وذلك لأن رأسي ما دام مختلفاً عن رأي الأستاذ العارض، أرجو من السيد الرئيس أن يتيح الفرصة لي . فأقول وبالله التوفيق .

بدأت بحث هذه المسألة منذ عدة سنوات حينما سألني أحد الإخوة فقال : لقد دفعت إلى أحد الإخوة الكرام في لبنان مبلغ مائة ألف ليرة لبنانية في سنة ١٩٧٠ ، وكان هذا المبلغ يساوي خمسين ألف دولار، فاشترى به الأخ الكريم اللبناني مطبعة وسيارة ومحلا، ثم قبل ثلاث سنوات رد عليه هذا المبلغ مبلغ مائة ألف ليرة في سنة ١٩٨٦ . وكانت تساوي حوالي ثلاثمائة دولار أميركي فقط، فانا حينما سألني عن ذلك استوقفتني هذا السؤال كثيراً، ولم أفب إلى الآن بهذا البحث رغم أنني حقيقة عايشته منذ ذلك الحين . فقلت في نفسي ودون أن أفني إذا كان رب العالمين يقول بخصوص المرابين: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ ، فكيف يكون موقفنا بالمثلية في مثل هذا الرجل الذي أقرض حسناً فكان جزءاً حسنته أن يأخذ بدل خمسين ألف دولار أميركي ثلاثمائة دولار التي لا يمكن أن تشبع خمسة أو ستة أشخاص، مع أن المدين المفروض منه الإحسان «خياركم أحسنكم أو أحسنكم قضاء»، فانطلقت في بحثي هذا من عدة مبادئ من أهمها:

أولاً: إن ما ورد فيه نص من كتاب الله وسنة رسوله يجب اتباعه، ولكن النقود الورقية حديثة العهد ولذلك لا مطمع في وجود نص خاص فيها ولا قول للمتقدمين .

ثانياً: رعاية المقاصد والمبادئ الأساسية والقواعد الكلية، فالفروع متفرعة من الكلليات، فلا ينبغي لنا في فتاوانا أن نضحى بالمبادئ والقواعد الكلية، في سبيل الجزئيات ما دام لا يوجد نص على ذلك، بالإضافة إلى القواعد، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، بالإضافة إلى مبدأ العدل الذي أكده شيخ الإسلام، فقال: إن المعاملات بل إن الإسلام كله مبني على العدالة وتحقيق العدالة، كما ورد في ذلك: ﴿وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ . قضية القسط هي الأساس والعدالة هي الأساس في الإسلام .

ثم بعد ذلك نظرت إلى أن أصل هذه المسألة عند الإخوة الفضلاء يعود إلى قضية المثلي

والقيمي . وهذه المسألة - مسألة المثل والقيمي - قد بحثها فقهاؤنا الكرام في باب الحج ، في باب القرض ، في باب البيع ، في باب الجنایات ، في عدة أبواب فقهية . فجمعت جذور كل هذه المسائل بالإضافة إلى الاستشهاد الآيات القرآنية التي وردت فيها كلمة المثل والأحاديث الشريفة التي وردت فيها كلمة المثل ، فوصلت من خلال هذا العرض في بحث يتجاوز المائتي صفحة وهذا الذي بين أيديكم خلاصتها ، وصلت إلى أن المثلية في جميع الأبواب فيها اختلاف كبير في الموازين الجزئية التي تضبطها ، ولكنها تنفق وتصل وترتبط بشيء واحد وهو تحقيق العدالة . ولذلك العلماء في باب القرض الذي أشار إليه الأستاذ العثماني ، حينما يقولون بأن الشيء الفلاني مثلي بالاتفاق ولكنه حينما يكون الرد بالمثل لا يحقق المثلية يعودون فيقولون يجب فيه القيمة على سبيل المثال ، وأوردت في ذلك مسائل حقيقية كثيرة في جميع المذاهب ، على سبيل المثال : الماء الذي يغصب أو يقرض في الصحراء لما نأتي إلى المدينة لا يجب على الشخص بل لا يجوز له أن يرد الماء وإنما ينظر فيه إلى قيمة الماء في الصحراء ، كذلك الذهب وهو من المثليات بالإجماع مع ذلك حينما تدخل فيه الصنعة تزيد قيمة هائلة حينئذ لو أنفلها شخص لا ينبغي له أن يرد المثل وإنما تلاحظ فيه القيمة . ولا أريد أن أطيل عليكم . هذا بالمناسبة أيضاً أستاذنا تقي الدين العثماني وفضيلته أستاذنا الجليل وقد استفدنا من أبحاثه القيمة حقيقة كثيراً وكثيراً ، قال فضيلته : بأنه يجب الرد بالمثل بلا خلاف . هذا الكلام ليس على إطلاقه وإنما في المثليات أما هؤلاء الفقهاء الذين أجازوا القرض في القيميات مثل الإمام أحمد والإمام الشافعي وجماعة كثيرة من الفقهاء أجازوا قرض الحيوان وما أشبه ذلك ، فأوجبوا رد القيمة وأجازوا رد حيوانين فرسين مكان فرس واحد ما دامت قيمتهما تساوي قيمته .

ثم بعد ذلك نعود إلى مسألة أخرى ، إلا أن هذه المسألة أيضاً تعود إلى قضية هل نقودنا الورقية بغض النظر عن حقيقتها كانت حيلة قانونية للوصول إلى النقود الورقية؟ وكما لا يخفى على الاقتصاديين فإن الدولة نظراً لعدم وجود الذهب والفضة عندها وصلت إلى النقود الورقية بحيلة قانونية ، في الأول كان هناك غطاء ١٠٠٪ ، ثم انخفض إلى ٥٠٪ ، ثم ألغي الغطاء الذهبي حينما طلب في سنة ١٩٧٢م الرئيس الفرنسي أن يكون البديل عن الدولارات التي لهم على أمريكا ذهباً ، فطلب منهم الذهب ولم تستطع الخزائن الأمريكية ذلك ، وبالتالي ألغت أمريكا الغطاء الذهبي وحينئذ زادت الأمور اضطراباً .

ومن هنا نسأل ، هل نقودنا الورقية مثل النقود الذهبية والفضية أم لا؟ في الإجابة عن ذلك نقول : أولاً : إن الدينارين والدرهم نقدان ذاتيان ضامنان للقيمة في حد ذاتهما ، في حين أن العملة الورقية نقد حسب العرف والاصطلاح . ثانياً : أنها لا ينسى مع نقديتها وزنها بالإجماع باعتبار أن الزيادة عند الجميع - لا أدعي الإجماع - كما قال الإمام أحمد ، أنها لا ينسى مع نقديتها وزنها عند من اطلعت على آرائهم باعتبار أن الزيادة في وزنها زيادة في قيمتها . وقد أشار إلى ذلك الحديث



الصحيح «وزناً بوزن» ولا يلاحظ ذلك - أي الوزنية - في نقودنا الورقية. ثالثاً: إنها - أي الدنانير والدراهم - لو ألغيت نقديتها بقيت مثلثيتها وقيمتها في حين أن العملات الورقية لو ألغيت لما بقيت فيها أية فائدة. رابعاً: لا خلاف بين علمائنا المعاصرين في أن نقودنا الورقية تقوم بالذهب أو الفضة أو غيرهما لمعرفة نصاب الزكاة فيها، في حين أن نصاب الدراهم والدنانير ثابت ولا نحتاج فيه إلى تقدير بآخر بل يقوم بهما غيرهما. خامساً: إن المعاصرين جميعاً متفقون على أن نقد كل بلد جنس بذاته، ولذلك يجري فيه التفاضل فيما لوبيع بنقد بلد آخر. الريال السعودي بالريال القطري يجوز فيه الزيادة باتفاق المعاصرين، وما ذلك إلا لرعاية القيمة. في حين أن الدراهم والدنانير لا نلاحظ فيها هذه القيمة أو هذه الإقليمية. سادساً: إن النقود الورقية كانت مغطاة في أساسها بالذهب ولا يزال الاقتصاد الخاص بالدولة التي تصدر هذه العملة له علاقة بقوتها، وضعفها ولا يؤخذ هذا في الدراهم والدنانير. سابعاً: حينما ألغى الفقهاء رعاية القيمة في المثليات مثل الذهب والفضة والخنطة والشعر نظروا إلى أنها تحقق الغرض المقصود سواء رخص سعرها أم غلا. يعني الخنطة حنطة وغذاء سواء كانت قيمتها ألف ريال أو ريال واحد. أما النقود الورقية قيمتها وأساسها في كونها تساوي مبلغاً معيناً وما يشتري بها من السلع.

إذن ما تفضل به أستاذنا الكريم من قياس النقود الورقية على الخنطة - في نظري القاصر - أنه قياس مع الفارق. ثانياً: أن الاقتصاديين يكادون يتفقون على أن مشكلة التضخم التي نعاني منها ولدت في أحضان النقود الورقية ولم يحصل مثلها عند سيادة النقود المعدنية.

ولذلك فالراجح هو القول بنقدية هذه الأوراق المالية - أقول إنها نقد - وبالتالي وجوب الزكاة فيها باعتبار قيمتها، وكونها صالحة للتمنية والحقوق والالتزامات وعدم جواز الربا فيها لا نقداً ولا نسيئة، ولكن مع ملاحظة أنها لا تؤدي جميع الوظائف المطلوبة، وبالتالي ملاحظة قيمتها عندما تحدث فجوة كبيرة بين قيمة النقد في وقت القرض وقيمتها عند التسليم. وهذا في نظري هو الرأي الذي يحقق العدل الذي أشار إليه النبي ﷺ في حديث رواه مسلم في صحيحه، قال: «قيمة عدل لا وكس ولا شطط». وهذا هو الواقع الذي تعيشه نقودنا الورقية حيث يعترف كثير من الاقتصاديين بأنها لا تؤدي اليوم جميع وظائفها.

الرئيس:

الشيخ علي، هذا أمر قد فرغ منه خاصة في المجمع. والوقت بقي منه خمس دقائق.

الدكتور علي محي الدين القره داغي:

التأصيل الفقهي: التأصيل الفقهي مبني على هذه القواعد التي ذكرتها. ثانياً: على بعض المسائل الفقهية التي ذكرها فقهاؤنا السابقون بخصوص الفلوس والدرهم والدنانير المغشوشة

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى رعاية القيمة على أساس الذهب الخالص ورواجها في السوق وملاحظة الرخص أو الغلاء، حيث ذهب أبو يوسف ومحمد في بعض الحالات وبعض فقهاء المالكية وبعض الحنابلة إلى رعاية القيمة. وهذه النصوص أيضاً موجودة أمام حضراتكم من صفحة ١١ إلى صفحة ١٢ وصفحة ١٣، كذلك نجد نصوصاً كثيرة للفقهاء في هذا الموضوع، لا يتسع المجال - كما يأمرنا السيد الرئيس - لعرضها.

ولو دققنا النظر فيما ذكره بعض الفقهاء، يعني الإمام ابن قدامة في المسألة التي ذكرها والحنابلة يقولون بوجود القيمة في حالة إلغاء السلطان الفلوس أو الدراهم المكسرة، ولكن هل تجب القيمة عند الغلاء أو الرخص؟ المنصوص عن أحمد وأصحابه هو عدم اعتبارها. وقد بين ابن قدامة السبب في هذه التفرقة بين الحالتين، فقال معللاً لوجوب القيمة حالة الكساد ودون حالة تغير القيمة: إن تحريم السلطان لها منع إنفاقها وأبطل مآلتها فأشبه كسرها أو تلف أجزاء منها أو تلف أجزائها، وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيراً أو قليلاً. لو دققنا النظر في هذا التعليل لوجدنا فيه ثلاثة أمور. الأمر الأول: الاعتقاد على أن الكساد . . .

الرئيس:

في الواقع - مع المذرة إن قاطعتكم يا شيخ - أنا، إذا رأيتم أن تجري على العادة، العارض هو الذي يقرأ خلاصة ما في الأبحاث، أما المناقشون سواء كانوا من أصحاب الأبحاث أو غيرهم فإنهم ليس المطلوب أن يقرأوا لأن بحوثكم بين أيدينا وقد قرأها الأخوان أو اطلعوا عليها ووصلت إليهم. المراد أن يبدي الإنسان المدرك الفقهية لما يراه في هذه المسألة، أما قضية القراءة، فما أظن أننا بحاجة إليها. واسمح لي أن أقول إن كثيراً من هذه الفقرات لا تستوعب. يعني كثير من القراءات لا يكون هناك استيعاب لها، لأن كل إنسان يقرأ بنفسه هو أولى. فالبحوث مقدمة ومكتوبة - الحمد لله - ومرسلة للأعضاء قبل شهرين أو قبل ثلاثة أشهر. فالمراد - أرجو من أصحاب الفضيلة - أنه في حال المناقشة سواء أكان من الباحثين أو غيرهم أن يناقش خلاصة ما لديه، أما القراءة، قد يقرأ الإنسان سطرين أو ثلاثة لضرورة يراها، أما الكل فهذا شيء متعذر يا شيخ.

الدكتور علي محي الدين القره داغي:

حقيقة، أريد من هنا أن الرسول ﷺ حينها ربط الدية، لم يربطها بالذهب أو الفضة وإنما ربط الدية بالجِمال وهي السلعة، هذا يمكن أن يكون أصلاً لاعتبار السلع كسلعة للعملة كما أن الذهب والفضة ولا سيما الذهب، كما قال الإمام الشافعي، قال: في كل شيء يمكن الاعتقاد على الذهب والفضة، لكن في حالة واحدة نرجع إلى الذهب. يمكن اعتقاد الذهب أيضاً معياراً آخر لتقويم العملات، بالإضافة كما قال الأستاذ الفاضل في بيان الرأي بأنه إنما نلجأ إلى ذلك في حالات الغبن الفاحش والفجوة الواسعة.

هذا باختصار والبحث أمامكم حقيقة أنا أحب أن أسمع فعلاً الردود من حضراتكم ولا أحب أن أقرأها، أنا شخصياً لا أحب أن أقرأ بحثي وإنما أحب أن أسمع وأنتم تناقشون هذا البحث.

### الجلسة الصباحية

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

نواصل في هذه الجلسة بقية المناقشة عن موضوع «تغير قيمة العملة» ويستمر البحث فيها إن شاء الله تعالى إلى التاسعة والنصف فقط، لأن المفترض أن يكون موضوع هذه الجلسة هو موضوع «الحقوق المعنوية». ولهذا فإن تغير قيمة العملة يستمر إلى التاسعة والنصف ثم ينهى ويكون الدخول في موضوع الحقوق المعنوية إن شاء الله تعالى. وأعطي الكلمة للشيخ العاني.

الدكتور محمد رضا عبد الجبار العاني:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

السيد رئيس المؤتمر، في تصوري أن الخوض في إخضاع الوفاء في الديون لتغير القيمة أمر خطير ينبغي التبصر عند تكوين رأي فقهي فيه. لقد تبلور في ذهني من خلال ما اطلعت عليه من البحوث المقدمة من الأخوة في هذا الموضوع أن فقهاء الشريعة لا يختلفون في وجوب الوفاء بالمثل في الدنانير والدراهم الذهبية والفضية، مع استثناء حالي لتغير العملة من قبل ولي الأمر أو انقطاعها. أما ارتفاع القيمة وانخفاضها غلاءً ورخصاً، فلا أثر له في الوفاء إلا ما قيل في الفلوس من فتوى أبي يوسف ومحمد وما ذكر عن الرهوني من المالكية رحمهم الله. ومرد هذا كما يظهر لي أن الفلوس لا ترقى إلى مرتبة العملة الذهبية والفضية، فنظر إليها وكأنها سلعة، وقد ظهر من بحوث بعض إخواننا أن هناك اتجاهاً للقول بجواز تغيير الوفاء إذا كان الدين الثابت عملة ورقية من عملاتنا بناءً على نظرهم أن هذه العملة الورقية تأخذ حكم الفلوس. ثم دعموا رأيهم بقاعدة رفع الضرر عن تغيرت قيمة العملة على حسابه. والذي يبدو لي - والله أعلم -

أولاً: إن إعطاء حكم الفلوس للعملة الورقية لا يستقيم، حتى وإن لم يكن هناك من الغطاء الذهبي ما يرتقي بها، وذلك لأن عملتنا الورقية اليوم قائمة مقام الذهب والفضة في معاملاتنا اليومية والتجارية، وعليها العرف جار.

ثانياً: ربط الوفاء بتغير القيمة يعني أنه قد اقترن في العقد شرط ضمني بهذا المعنى، وهو يعني جهالة ما سيمتلك مستحق الزيادة، وتصرفات التمليك تأبى الجهالة. هذا فضلاً عن شائبة الربا المتولدة عن مثل هذا الشرط.

ثالثاً: إن إخضاع الوفاء لتغير العملة يجرنا إلى اضطراب شديد في ميدان التعامل وذلك لعدم انضباط الأمر بسبب اضطراب أسواقنا وأثمان السلع فيها.

رابعاً: إن الأصل في القروض وتأجيل الثمن في البيع أنها تبرع من الدائن إرفاقاً بالدين. وهذا المعنى حرصت الشريعة الإسلامية على شيوعه بين المسلمين لكونه يشكل قاعدة أخلاقية رصينة في سوق التعامل، فهو ضرب من التعاون بين أفراد الأمة، لذلك جاء قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، مؤكداً لهذا المعنى. وبناءً عليه، فإن ربط الوفاء بتغير القيمة يذيب هذا المعنى ويمنح بنا إلى المادية التي يمقتها الإسلام أساساً للتعامل.

خامساً: ماذا نقول لأصحاب الدخل المحدود إذا أجزنا تغير الوفاء مع تغير القيمة. فمرتباتهم ثابتة والسلع متغيرة الأثمان إلى الزيادة غالباً. أليس من الظلم أن نطالبهم بأكثر مما اقترض بعضهم، أو بأن يدفع أكثر مما ثبت في ذمته؟.

سادساً: إذا كان بعض فقهاءنا الأقدمين رحمهم الله أفتوا بتأثير الرخص والغلاء في قيمة الفلوس عند الوفاء، فذلك لأن هذه الفلوس لم ترتق في نظرهم إلى مصاف الأثمان، فضلاً عن أنه مخالف لرأي جماهير العلماء. كما أن أبا يوسف أجرى هذا المعنى في القرض والمهر دون سواهما، وأختار النقد يوم العقد وخالفه محمد في اعتباره يوم وجوب الوفاء. وهذا كما يلاحظ، يوهن من القول بربط الوفاء بتغير قيمة العملة الورقية. كما أن الرهوني اعتبر تغير القيمة الفاحش. ومن أين لنا هذا الضابط في أسواقنا المتأرجحة في تعاملها؟. هذا فضلاً عن أن رأي أبي يوسف وغيره ينبغي أن يفسر على أنه قيل في ظل مجتمع تسوده القيم والأخلاق في التعامل. ولم يقله في ظل أسواق تتلاعب بها الأهواء والنظريات والمد والجزر.

لذلك، فإن ما أراه أن لا يفتح مثل هذا الباب لماله من آثار اجتماعية ونفسية خطيرة، وحماية لروح الشريعة في التعاون والإحسان، فقد فضل النبي ﷺ القرض على الصدقة، كما أن رأي الجمهور ليس من اليسير تجاوزه بدليل ضعيف لا يقوى على دفع رأيهم والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور علي أحمد السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.  
لا أريد أن أتحدث عن بحثي الذي قدمته، فقد قدم في العام الماضي وهو موجود في هذه الجلسة كذلك. ولكن أريد أن أعقب على بعض الأبحاث والأقوال التي ذكرت، وأن أبين

بعض المحاذير لو أننا أخذنا بمثل هذه الأقوال. وأبدأ أيضاً بالتذكير بكلمة الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي بالأمس، حيث قال: إنه يجب على المجمع أن لا يعود فينقض ما أقره من قبل. وسنلاحظ أن بعض هذه الأقوال لا تنقض قراراً واحداً فحسب، بل تنقض أكثر من قرار.

أبدأ أولاً بالنظر في النصوص. موضوعنا هل فيه نص أم ليس فيه نص؟ وإن كنا نتحدث عن النقود الورقية - وقطعاً لم تكن النقود الورقية في عصر التشريع - موضوعنا فيه أكثر من نص، فيه حديث ابن عمر «كنت أبيع الإبل بالنقيع»، بالنقيع كما صحح هذا شيخ الإسلام ابن تيمية، - وإن جاز الآخر - وهو يبين نصاً أن الأخذ بالقيمة يوم الأداء لا يوم لزوم الدين، لا بأس إذا كان بسعر يومها. وهذا الحديث صحيح ورد من طرق متعددة. وأخذ به أكثر من إمام ووجدنا فتاوى في كثير من الكتب تُبنى على هذا الحديث الشريف. ويضاف إلى هذا الحديث الشريف، فتوى ابن عمر، السائل الذي سأل رسول الله ﷺ وفهم منه عندما سئل عن كرمي له دنانير وليس معه هذه الدنانير، فقال: أعطوه بسعر السوق. كذلك حديث عمر خير، الذي يبين أن الأموال الربوية لا ينظر فيها إلى القيمة وإنما ينظر فيها إلى المثلية، المثلية في الكيل، لأن عمر خير كما هو معروف إنه يمكن فعلاً أن تنتهي إلى نفس النتيجة، الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة، ولكن لا تفعل إنه عين الربا. بيان: هنا لا بد أن ننظر إلى القدر لا إلى القيمة. ثم حديث الأصناف الستة، «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة». والأحاديث الأخرى «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، الدرهم بالدرهم لا فضل بينهما». هذه الأحاديث تخرج النقود الورقية؟ لا، لا تخرج النقود الورقية، لأنه من المعلوم في أصول الفقه أنه لا يؤخذ بمفهوم المخالفة عند اللقب، بل قيل إن هذا شرعاً وعقلاً لا يؤخذ به - بمفهوم اللقب -، فإذا قيل الذهب والفضة فإن هذا لا يقتصر على الذهب ولا الفضة، وإنما غير الذهب والفضة يحتاج إلى دليل آخر. لا نقول إن هذا دليل على أن الأموال الربوية، بالنسبة للأثمان الذهب والفضة، أو للأوزان الذهب والفضة. هذا لا يقال لأنه هنا لا يؤخذ بمفهوم المخالفة. ثم نقول إن حديث الأصناف الستة، وحديث الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم. هذه الأحاديث تدخل النقود الورقية بمفهوم الموافقة بدلالة الدلالة. لأننا إذا قلنا بأن الدينار هو ما كان في عصر التشريع من أية ناحية؟ من ناحية الوظيفة أم الوصف؟ إذا قلنا من ناحية الوصف وقعنا في خطأ شديد. لم؟ فالدينار الذهبي كان عليه الصليب والدرهم الفضي كان عليه رمز عبدة النار، فهل هذا هو الدينار الشرعي؟ وهل هو الدرهم الشرعي؟ بالطبع لا يمكن أن يقول أحد بهذا. وأجاز الرسول ﷺ للمسلمين أن يتعاملوا بدينار عليه صليب، وبدرهم عليه ما يخالف العقيدة، لم؟ لأن النقود مردها إلى الاصطلاح. كما يقول شيخ الإسلام: ما تعارف الناس على أنه درهم فهو درهم، وما تعارف الناس على أنه دينار فهو دينار. ولذلك النقود تعرف تعريفاً وظيفياً لا وصفيّاً. يقال عن النقود: هي أي شيء، ذهب، فضة، غير هذا، أي شيء يكون

مقياساً للقيمة ووسيلة للتبادل ومحظى بالقبول العام، أي شيء. وإنما إذا قلنا بأن حديث الأصناف الستة وحديث الدينار وحديث الدرهم يقف عند نقود عصر التشريع، إذن فالدينار الشرعي هو الدينار الذي عليه صليب ومن الذهب. فإذا قلنا من الذهب وحذفنا الصليب، لم؟ كان الأولى أن يحذف الصليب، لأنه يتعارض مع العقيدة، كان الأولى أن يحذف ما يبين عبدة النار، لأنه يتعارض مع العقيدة. ومع هذا حتى بعد أن ضربت النقود في البلاد الإسلامية بدأ المسلمون خطوة خطوة، بكسر عارضة الصليب، وبطمس بعض معالم النار، لم؟ لأنه لو أن المسلمين أخذوا ديناراً بغير صليب وذهبوا إلى الشام أو إلى اليمن لا يقبل، لأنه لا بد أن يحظى بالقبول العام. ولذلك نذكر هنا في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عندما كثر التزييف في الدراهم فأراد أن يجعل الدراهم من الجلود، كيف فكر أن يجعل الدراهم من الجلود؟ لو أن الدرهم الشرعي من الفضة، ثم عندما استشار، ماذا قالوا له؟ لم يقولوا له يا أمير المؤمنين هذا مخالف للشرع، كيف ترك الفضة وتأخذ الجلود؟ وإنما قالوا له: إذن لا يعير فأمسك. ولعل هذا هو الذي أوحى للإمام مالك بقوله الشهير: لو أن الناس اتخذوا الجلود..

إذن هنا النقود مردها إلى الاصطلاح، ليس لها حد شرعي وإنما ما اصطلاح الناس على أنه نقود، والنقود تعرف تعريفاً وظيفياً لا وصفاً، فلا يقال النقود من الذهب ولا النقود من الفضة ولا النقود ما كان لونه كذا أو شكله كذا، وإنما كما قلنا التعريف تعريف وظيفي.

إذن موضوعنا فيه بيان من السنة، وفيه فتوى صحابي، وموضوعنا يمكن أن يدخل من باب دلالة الدلالة في حديث الأصناف الستة، وفي حديث الدينار وفي حديث الدرهم.

نرى هنا من يقول: لأن الفلوس استعملت في عصر التشريع ولم تأخذ حكم الذهب والفضة، ثم هذا القائل يقول أيضاً: نلحق النقود الورقية بالفلوس. أمر عجيب! الفلوس كانت في عصر التشريع، نعم ولم تلحق بالذهب والفضة، نعم هذا صحيح ولكن ما معنى هذا؟ الفلوس في عصر التشريع كانت ليست من وعاء الزكاة، ما كانت تزكى. أفنقول في يومنا، النقود الورقية نلحقها بالفلوس في عصر التشريع فلا تزكى؟! أحكام النقود لا تأتي فيها إلى حكم ونترك باقي الأحكام، أحكام النقود لا بد أن ننظر إليها متكاملة، الأحكام الخاصة بالنقود. فإذا قلنا بأن النقود الورقية لا تلحق بالذهب ولا تلحق بالفضة وإنما تلحق بالفلوس في عصر التشريع وبعد عصر التشريع، إذن نقول هنا: إذن لا زكاة. ونرى باحثاً أيضاً يقول: يجوز الفلوس بالفلسين، نقداً ونساء عند أكثر أهل العلم. ثم يقول أيضاً نلحق النقود الورقية بالفلوس، أمر خطير للغاية، الفلوس بالفلسين نقداً ونساء ونلحق النقود الورقية؟ ولذلك أنتهي إلى النتيجة الخطيرة أنه يجوز، ألف دينار اليوم أو ألف جنيه اليوم وألف ومائتين بعد سنة! فأين الربا إذن إذا اعتبرنا أن هذه النقود الورقية ليست أموالاً ربوية لأن الأموال الربوية مثلية؟ يعني إذا قلنا بأنها قيمة فليست أموالاً ربوية، لأن الأموال الربوية مثلية، فإذا قلنا هذه ليست مثلية وإنما هي

قيمة وتأخذ بالقيمة ويجوز الزيادة يداً بيد، ونساء، إذن أي صور الربا تكون في عصرنا؟ معنى ذلك أنه لا ربا في عصرنا، كل الربا في عصرنا حلال، لأن مشكلة الربا في عصرنا ليست في زيادة قمع بقمح ولا شعير بشعير، وإنما مشكلة الربا في عصرنا في النقود الورقية. فإذا قلنا: بأن النقود الورقية تلحق بالفلوس وأن أكثر أهل العلم يرون جواز الفلوس بالفلسين نقداً ونساء، إذن تنتهي إلى أننا نقول: نحل الربا في النقود الورقية، لأن النقود الورقية ليست من الأموال الربوية. ثم ألتحق بالأصل أم بالفرع؟ هل نلتحق النقود الورقية بأصل متفق عليه وينص وبحكم منصوص عليه، أم بفرع؟ كيف يتأتى هذا؟ من الناحية الفقهية الأصولية النقود الورقية تلتحق بماذا؟ ثم إن الفلوس كانت في المحقرات، كانت كما بين فضيلة الشيخ تقي الدين حفظه الله، كانت مثل الفكة وهي ما تسمى في عصرنا بالنقود المساعدة كأجزاء الدينار والريال وهكذا. إنما لم تكن هي النقود. وفي عصرنا الآن لا يوجد إلا هذه النقود، أفنصح في عصر بغير نقود؟ لو قلنا بالقيمة إذا أصبحنا في عصر بغير نقود.

ولذلك أرى فعلاً أن هذا الموضوع خطير للغاية، لو أننا لا قدر الله أقررنا الأخذ بالقيمة، إذن يترتب على هذا محاذير كثيرة، أولها أنه لا زكاة في النقود الورقية. ولذلك بعض الباحثين عندما أراد أن لا يتناقض مع نفسه قال: أيضاً يمكن أن تكون الزكاة بالنسبة للصرافين وغيرهم الذين يتاجرون في النقود الورقية. ومعنى ذلك أن من عنده مليارات ولا يتاجر فيها فلا تجب فيها الزكاة، لأنها ليست عروض تجارة وليست من التقدين، ليست من الذهب وليست من الفضة. الذهب نفسه: نحن في عصرنا نعترف أن شركات أفلست وبعض الشركات خسرت عشرات الملايين بسبب انخفاض قيمة الذهب، عندما انخفضت قيمة الذهب فجأة، شركات أفلست وبعض الشركات - فعلاً - خسرت عشرات الملايين. معنى هذا أن الذهب انخفض، أما النقود الورقية ارتفعت، انخفاض الذهب معناه أن النقود الورقية ارتفعت. إذن في هذه الحالة لو أن أحداً اقترض ذهباً أو فضة، ماذا يؤدي؟ لو أن الذهب كان بالف فأصبح بخمسائة هل نطالبه بضعف الذهب؟ بماذا نطالبه؟ وإذا قلنا لا، الذهب المثل، ولم في النقود الورقية لا نقول المثل؟ إذن لو أخذنا بالقيمة، زكاة التقدين تنتهي.

ثم فتوى المجمع السابقة بأن النقود الورقية نقد قائم بذاته له ما للذهب والفضة من الأحكام يلغى، الذي أقره المجمع هنا وأقرته المجامع الأخرى وأقر واستقر خلال ربع قرن هذا يلغى. ثم الحساب الجاري في البنوك، كيف إذن يؤدي بمثله؟ معنى ذلك أننا علينا أن نلزم البنوك بأنها تؤدي زيادة عن المثل، القيمة، ثم نخرج من هذا إلى عدالة البنوك الربوية وظلم البنوك الإسلامية. لو أقررنا القيمة فالبنوك الربوية عادلة، والبنوك الإسلامية ظالمة، لم؟ البنوك الربوية عادلة لأنها تقول بأنها تدفع شيئاً تعويضاً عن التضخم، فهي تحاول أن تدفع. والبنوك الإسلامية تكون ظالمة، لم؟ لأنها تحسب رأس مال المضاربة بالمثل لا بالقيمة. نعطيها النقود

الآن وتأتي في العام القادم فتقول الألف زاد خمسة، زاد عشرة، زاد مائة. أي ألف؟ لو نظرنا إلى القيمة فالألف أصبحت قيمته الآن سبعمائة أو ثمانمائة، إذن مفروض أنه كعامل مضاربة ألا يأخذ إلا بعد سلامة رأس المال. فالبنوك الإسلامية أرباحها لا تساوي التضخم. إذن هي تأخذ من رأس المال وهذا مفروض شرعاً، لأن المضارب لا يأخذ إلا بعد سلامة رأس المال. ومعنى ذلك فتوى المجمع السابقة الخاصة بالبنوك التي تتعامل بالفوائد وبالبنوك الإسلامية، هذه الفتوى أيضاً يجب أن تنقض وأن نخرج للناس قانوناً جديداً بأن هذه البنوك الربوية لا نسميها ربوية، لأنه حتى نفس الأوراق النقدية ليست من الربا.

إذن الأمر لا شك خطير للغاية، ويجب أن تترتب فيه قبل أن نقدم عليه وأن ننظر إلى هذه المحاذير.

بعض الأخوة قال: ننظر إذا كانت الزيادة فاحشة فهي التي لا تقبل، أما إذا كانت الزيادة ليست فاحشة فمثل الغرر اليسير، فليكن مثلاً في الثلث. والواقع أعجب أن مالكيّاً يقول هذا وهو متمسك بمالكه، لأن الإمام مالك نفسه قال عندما سئل: لو أن المثل كان بمائة فأصبح بمئتين، فماذا يؤدي؟ قال: يؤدي المثل. والصاوي يقول: فالواجب قضاء المثل، أي ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو بالعكس. وننظر هنا إلى العبارة في وقت وجود النقود الذهبية والنقود الفضية، لو كان المثل بمائة فصار بألف أو العكس، يعني التضخم ألف، من مائة إلى ألف أو العكس، قال: لما وجب إلا المثل. فعلى أي أساس نقول إذن بأننا ننظر إلى الزيادة أو النقصان في النقود، هل هذا النقصان غرر يسير أم غرر فاحش؟ لا أريد أن أضيف بالنسبة إلى الجهالة ما ذكره الإخوة الأجلاء، ولكن أقول هنا بأن الذي أثر على هذه الأبحاث في الآونة الأخيرة هو ما حدث لليرة اللبنانية في أيامنا ومثل هذا يمكن أن ينظر إليه نظرة خاصة.

مسألة الكساد والانقطاع التي عاجلها الأئمة من قبل أن ينظر هنا حتى في تعريف النقود. أي شيء يكون مقياساً للقيمة ووسيلة للتبادل ويحظى بالقبول العام. قد نجد نقوداً — الآن — لا تحظى بالقبول العام. قد نجد في الدولة ذاتها نقودها لا يقبلها الناس ويتعاملون وهم في نفس الدولة بنقود أخرى. إذن هذه قضية فرعية يمكن أن تبحث كقضية فرعية، أما أن تأتي بحكم عام على النقود الورقية ونقول ليست نقوداً ولا تلحق بالذهب ولا تلحق بالفضة، فهذا أمر خطير أردت أن أشير إليه. والله أعلم بالصواب. والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الدكتور محمد سليمان الأشقر:

بسم الله الرحمن الرحيم.

كان في تقديري — الترتيب الطبيعي — أن تكون كلمتي قبل كلمة الشيخ على السالوس لأجل أن يرد على كلامي، لأنه هو في الحقيقة يرد على كلامي وأنا قلت ما قلته في بحثي المقدم للندوة



السابقة للمجمع، ولم أتمكن من الحضور لعرضه. وقلت في بحثي أن هذا رأي مقدم لمجرد استكمال الآراء وطرح البحث، ولعله تخرج من المجمع فتوى تتوسط بين الآراء وتأخذ من كل رأي بنوع من الاعتبار حتى تتلافى الأخطار الواردة من الجهتين: الجهة التي أخذ بها الشيخ السالوس، وبين الأضرار التي تنبئ على القول بعدم ربوية الفلوس، وأيضاً الأخطار التي تنبئ بعدم ربوية الأوراق النقدية. والقول بربوية الأوراق النقدية، كذلك فيها أخطار هائلة جداً وكل منا الآن يحس بها.

فإذن ليس قولني بعدم ربوية الأوراق النقدية ليس قولاً نهائياً ولا أفتيت به ولا دعوت الناس إلى الأخذ به وقلت في بحثي أنه لا يحل لأحد أن يأخذ بهذا القول ما لم يقره المجمع. وللأسف، إن بعض الإخوة سرب إلى بعض الصحف في بيروت، صحيفة تدعي أنها محترمة مجلة وتتبع جهة محترمة ومع ذلك لم تبال بأن تنشر هذا البحث قبل مواعده وتحذف منه التحفظات التي فيه للأسف.

أولاً: أعتب أيضاً على الأخ الشيخ تقي الدين العثماني أنه ما ذكر هذا القول أصلاً في الأقوال الخمسة التي سردها بالأمس. أنا لي قول ذكّره، وهذا قول آخر أيضاً مطروح للبحث، فكانت الأقوال ستة في الحقيقة وهو القول بعدم ربوية الفلوس. تؤول الأقوال الستة في نظري إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: بأن الأوراق النقدية أصناف ربوية كالذهب والفضة تماماً وتأخذ أحكامها من جميع النواحي، ولا يجوز الزيادة ولا التعويض ولا أي شيء، وتعامل كالذهب والفضة مئة بالمائة.

والقول الثاني: إن هذه الأصناف ربوية ولكنها يمكن التعويض فيها بطريق من الطرق التي ذكرت بالأمس، منها اعتبار سلة الأسعار أو التوكيل إلى جهة، أو بالذهب كما ذهب إليه بعض الأخوان، يعني تقديرها بالذهب ارتفاعاً وانخفاضاً، أو الطريقة التي أشرت إليها في القول الذي ذكره عني الأستاذ تقي الدين أمس، وهو أن تتولى جهة حكومية تحديد الارتفاع أو الانخفاض في التضخم حتى يكون السداد على أساس ذلك، وتكفل العدالة للمقرض والمستقرض أخذاً بقوله تبارك وتعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

القول الجديد الذي لم يذكر بالأمس: وهو في الحقيقة مطروح في نادي العلماء في العالم الإسلامي هو أن النقود الورقية غير ربوية. وأعرف والشيخ علي يعرف والإخوان جميعاً أو أكثرهم أن الشيخ حسن أيوب كان هذا رأيه، وكان يدافع عنه، وكتب فيه ورد عليه الشيخ علي السالوس، ولا أدري لم لم يتيسر حضوره في مثل هذا البحث الذي ينبغي أن يطرح من جميع النواحي ويستقصى البحث فيه ليكون الاجتهاد سليماً ومستوفياً ومنظوراً فيه إلى الأقوال

المطروحة . وكذلك فيما أتذكر إن لم أكن واهماً عليه الشيخ عبد المتعم النمر، أظن أنه قال بشيء من هذا . فالقول مطروح في النادي العلمي الإسلامي بمعناه الواسع وليس قولاً مجهولاً، وليس قولاً يستحي من ذكره إن كان الشيخ تقي الدين استحي أن يذكره أوراه ليس بالقدر الذي يمكن أن يذكر . وقد يكون عذره أنه ما رآه، لأنه في تضاعيف البحث . فهذا القول الذي هو عدم ربوية الفلوس منظور فيه إلى أن عدم ربوية الأوراق النقدية، أقصد إلى أن النصوص الواردة حددت الأصناف الستة تحديداً لا يمكن لأحد من أهل العلم أن ينقضه، لأنه ثابت بالإجماع وبالآحاد الصريحة أن الأصناف الستة ربوية، وأنها لم تتعرض للأوراق النقدية، سكتت عنها . فإذا قلنا بأنها ربوية مئة بالمائة قطعاً فهذا فيه نظر، لأنها إنما ألحقت الأوراق النقدية في هذه المسألة بالذهب والفضة إلحاقاً، أي على طريق القياس، وليس هو على سبيل مفهوم الموافقة كما قال الشيخ علي السالوس، لأن مفهوم الموافقة يقتضي التوافق من جميع النواحي وعدم وجود فروق بين الملحق والملاحق به، فيكون قياساً جلياً ويكون بدرجة النص . لكن لا شك أن بين الذهب والفضة وبين الأوراق النقدية فروق شاسعة وكبيرة كما لا يخفى أن الإلحاق يكون بعلّة وهذه العلة التي ثبتت في الربويات الستة، العلماء اختلفوا فيها اختلافاً كبيراً، ولا يخفى ذلك يعني هي من أكثر المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي علة الربا كما لا يخفى هل هي الطعم، هل هي الوزن أو الكيل أو الاقتيات أو غير ذلك، هذه علل مختلفة . كل مذهب من المذاهب الأربعة ذهب إلى وجهة نظر وقد تكون هناك آراء في الفقه الإسلامي سوى هذا فلم يتفقوا على علة معينة ، ولا شك أن هذه العلة غير متوفرة كلها في الأوراق النقدية حتى نقول إنها ملحقّة إلحاقاً قطعياً أو إلحاقاً مجزئاً به، وأنه لا يكون ظنياً، بل هو إلحاق ظني بلا شك في ذلك، لأنها علة ظنية، وهذا أمر مجزوم به ولا يخفى . وأيضاً الذهب والفضة كتنقود تأدى بهما، أو إذا ألحقنا التنقود الورقية بالذهب والفضة، فإنما نلحقها إذا توافرت على القول بأن العلة هي النقدية في الذهب والفضة . فالتنقود لها أربع وظائف: الوظيفة الأولى هي وسيط للتبادل .

الرئيس:

أخ محمد، الوقت ما بقي منه إلا عشرون دقيقة فلو تكرمت بالاختصار .

الدكتور محمد سليمان الأشقر:

الأخطار بربوية التنقود الورقية واضحة جداً . أثبت أن الذهب والفضة من عهد النبوة إلى هذا الوقت لم تتغير قيمتها، قوتها الشرائية ثابتة من عهد النبوة إلى الآن ١٤٠٠ سنة . أنا أقول بهذا . أنا أثبتته بدليل لم تتغير حقيقة، لأن النبي ﷺ أعطى رجلاً ديناراً - هناك بعض المناقشين تدخلوا ولم أفهم كلامهم - .

سأبين الخطر في الاستمرار على هذا القول دون تعديل . أنا أقبل التعديل الثاني، وقلت

في بحثي إثني أقبل التعديل الثاني التعويض بالقيمة التي يضمن بها الإنسان أنه حصل على حقه. أقبل بهذا القول، لكن أعرض هذا ليكون أساساً. في عهد النبي ﷺ أعطى رجلاً ديناراً ليشتري شاة، فاشترى شاتين وباع إحداها بدينار، الآن الدينار الذهبي الإسلامي في عهد الرسول ﷺ يساوي سبعة عشر ديناراً كويتياً تقريباً، سبعة عشر ديناراً تشتري شاة، الإبل في زمن النبي ﷺ، عشرة دنانير ذهبية تأتي بجمل أو بعير، البعير الآن يساوي هذه القيمة. القيمة لم تختلف من عهد النبي ﷺ إلى الآن. القوة الشرائية للذهب ثابتة، وهذا معنى قول العلماء «الذهب نقد خلقه». وأما النقود الورقية، ففي ستين سنة فقط منذ أن دخلت البلاد الإسلامية إلى الآن، في النقد التركي كمثال أضربه كانت الليرة الذهبية تساوي ليرة ورقية، الآن حوالي خمسين ألف ليرة ورقية تركية تساوي ليرة تركية ذهبية. خمسين ألف من ستين سنة. معناه كل سنة ألف مرة يسقط. نقود المسلمين والمتمسكين بالإسلام الآن تنهاى قيمتها وتتناكل في البنوك الأجنبية، وتكسب البنوك الأجنبية أصولاً وتثبت أصولاً وتبني أصولاً، ثم تعيد إلينا ورقاً خالياً. وشكراً.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً. ربنا هب لنا من لدنك رحمة وهيّء لنا من أمرنا رشداً.

إن قضية تغير العملة وآثار ذلك وأحكامه، أريد أن نقرر فيها قواعد:

القاعدة الأولى: أنها قضية اجتهادية، فالحق فيها ظن لا يقين. ولذلك يُعَدَّرُ كل من رأى رأياً وهو مأجور.

الأمر الثاني: هو أن كثيراً مما كنت أريد أن أتحدث به، تفضل به الشيخ السالوس فلا أعيد.

الأمر الثالث الذي أردت أن أضيفه: هو أن التصور للعملة في عهدنا هو أمر ضروري. كانت العملة ذهباً وفضة، وكان للذهب قيمته الخلقية كما هو معلوم. أما اليوم أصبحت العملة هي عبارة عن ناتج مقابلة بين استهلاك الأمة وبين إنتاجها، فما تنتجه الأمة وما لها من ثروات يقابله استهلاك الأمة. فإذا فاق الاستهلاك القدرة على الإنتاج وعلى إضافة الخبرات تضخمت الأموال وسقطت العملة أو نقصت حسب ذلك. وهذه المعادلة التي هي معادلة ثابتة لم تختل إلا في الولايات المتحدة الأمريكية نظراً لأن الولايات المتحدة الأمريكية عقب الحرب العالمية الأولى انكمشت على نفسها ولم تستفد من نصرها، أما بعد الحرب العالمية الثانية فأرادت أن تستفيد بكل ما جاءها من نصر عقب الحرب العالمية الثانية، وبذلك جعلت ورقتها الدولار هي العملة التي تقوّم بها كل العملات، وأصبحت تطبع في الأوراق بدون حساب وتستفيد من ذلك إلى أن

بدت من أواخر الستينات إلى السبعينات للعالم هذه النواحي السلبية وقام العالم يطالب بتصحيح الأوضاع ولم يستطع بعد ذلك .

فالذي يهنا هنا هو أنه عندما نقول أن العملة الورقية نقصت قيمتها أو زادت قيمتها، فذلك حاصل عن إنتاج قومي عام . وعندنا الناس أرباب القضية المبحوث فيها منهم دائن ومدين، فالدائن أعطى مالا له قيمته . والحجة الكبرى التي يعتمدها من يقول بأن من أعطى قيمة مالية يجب أن ترجع له وأن تُرد نفس القيمة المالية، التي هي من قبل المدين، حجته الظاهرة هي العدالة .

هذا رجل أعطاك مائة ليرة، مائة ليرة تساوي عشرة كيلو من اللحم لا بد أن ترد له عشرة كيلو من اللحم أو ما يساويها، وهذا خطأ، ولماذا؟ وذلك لأنه عندما تنقص القيمة إنما هي تنقص نقصاً عاماً على الجميع، بمعنى أن الأمة كلها القوي فيها والضعيف، اختزل من قيمته، من قيمة العملة التي يملكها ذلك المقدار، فإذا حَصَّنَّا الدائن وأعطيناه الحق في أن يسترد القيمة يوم أعطى المال، فمعنى ذلك أننا قد أعطينا قوة للقوي وزدنا ضعف الضعيف، وجعلنا الخسارة يتحملها الضعيف وهو المدين، وجعلنا الدائن دائماً هو في الصف القوي، فتقوية الدائن على المدين هذه هي الثغرة التي هي موجودة في المعادلة عند من يقول إنه يرغب العدالة، ولكنها عدالة زائفة وليست حقيقية، بل العدالة حقيقةً أن تبقى النقود . من أعطى مئة يأخذ مئة ويحسر في ذلك الضعيف والقوي على حد سواء، وكل على حسب قدرته .

هذا وأرد تأكيد ما ذكره الدكتور السالوس من أن الحديث هو «كنت أبيع الإبل بالنقيع»، والنقيع هو الحمى الذي كانت تجمع فيه إبل الصدقة، وليس البقيع الذي كان مقبرة للمسلمين بجانب المدينة .

ثم إن ما جاء في الأمس من كلام فضيلة الشيخ الصديق الضرير من أن قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحو ذلك، هو من العام المراد به الخاص، فهذا ليس من العام المراد به الخاص . فالعام المراد به الخاص هو غير هذا، ومثاله قوله تعالى: ﴿أَمَرَ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَىٰ مَا ءَاتَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾، عندما فسروها بأنه رسول الله ﷺ، فالتعبير بكلمة عامة عن الخاص، وهو رسول الله ﷺ، هذا هو من العام المراد به الخاص . أما ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فهو عام قد خص وفرق بينها كبير . فأردت تأكيد هذا . وشكراً لكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور إبراهيم فاضل الدبوي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

إن الكلام عن تغير قيمة العملة يدعوننا لمعرفة حكم العملة الورقية كما ذكر الإخوة الأفاضل . وأظن بأن المجمع الموقر وغيره من المجامع الفقهية قد أكد على أن العملة الورقية

تقوم الآن مقام الذهب والفضة، ولا يمكن أن نعتبرها كالفلوس التي تكلم عنها فقهاؤنا الأقدمون رحمهم الله تعالى، لما بينها وبين الفلوس من تفاوت. فالفلوس أعدت لشراء المحقرات كما ورد ذلك في تعبير الفقهاء، في حين أن العملة الورقية الآن هي الأثمان الراضجة في الأسواق. فإذا عرفنا بأنها تقوم مقام الذهب والفضة تبين لنا ما يأتي:

أولاً: إن الدين تؤدى بمثلها لا بقيمتها، أي عملاً بسعر صرف يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين، عملاً بالأحاديث الواردة بهذا الشأن ومن ذلك حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنها - .

ثانياً: ما احتج به بعض الباحثين بقول أبي يوسف رحمه الله في الفلوس الكاسدة غير وارد كما ذكرت آنفاً، لأن هناك فرقاً بينها وبين العملة اليوم، وأود أن أبين بأن الخلاف بين أبي يوسف وبين غيره من فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى إنما هو في الكساد لا في الرخص. فها هو الطحاوي رحمه الله تعالى ينقل عن ابن شابي قوله: وأجمعوا أن الفلوس إذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها أو رخصت، فعليه مثل ما قبض من العدد.

ثالثاً: حكى ابن عابدين عن بعض كتب المذهب ما هو أولى بالاحتجاج في هذا الموضوع. فقد نقل عن بعض كتب المذهب ما يلي: رجل اشترى ثوباً بدرهم نقد البلدة فلم ينقدها حتى تغيرت فهذا على وجهين، إن كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق أصلاً فسد البيع لأنه هلك الثمن، وإن كانت تروج لكن انتقصت قيمتها لا يفسد، لأنه لم يهلك وليس له إلا ذلك. وإن انقطع بحيث لا يقدر عليها فعليه قيمتها في آخر يوم انقطع من الذهب والفضة وهو المختار.

وأود أن أقول لأخي الشيخ علي القره داغي بأن مطلق الثمنية هو العلة في تحريم الزيادة في الأثمان، وهذا هو رأي أكثر الفقهاء رحمهم الله تعالى، وليس الوزن بل هو قول للحنفية وعندما اعترض عليهم كيف تميزون السلم بها في أشياء الموزونة مثل الزعفران وغيره؟ أجابوا عن ذلك بأن الوزن يختلف في كل منها، فالذهب والفضة توزن بالصنجات، والزعفران وغيره يوزن بالأواني.

لذلك إنى أرى وأذهب إلى ما ذهب إليه الإخوة الأفاضل من أن العملة الورقية تقوم الآن مقام الذهب والفضة وبالتالي ينبغي ألا ننجر إلى تغيير قيمة العملة لما ذكر البعض الآخر. وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور عجيل جاسم النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين، وبعد:

فيبدو أن القائلين بالقيمة قد هضم حقهم إلى حد كبير سواء في بيان وجهة نظرهم

بالأمس أو في إبداء حججهم وإعطاء الفرصة الكاملة. فضيلة الشيخ تقي الدين حفظه الله بالأمس نسب إلى القول بالقيمة مطلقاً، وأنا لم أقل بالقيمة مطلقاً في بحني ولا أظن الزملاء قالوا بذلك كلهم. كما أن بعض الإخوة خرج عن الموضوع وخرج عن محل النزاع، وادعى بأننا لو أخذنا بالقول بالقيمة نبتل فتاوانا السابقة، وبين الموضوعين فارق كبير جداً. الآراء التي لخصها فضيلة الشيخ تقي الدين واعتبر رأي القائلين بالمثل رأياً واحداً، وبقية الآراء عدها خمسة، وهي في الحقيقة لا تخرج عن رأيين: قول بالقيمة، وقول بالمثل. لكن هناك تفصيل في كلا الرأيين. كما أن فضيلة الشيخ تقي الدين ذكر أن القائلين بالقيمة من الأبحاث هما أنا والدكتور عبد اللطيف الرفورفور بينما يبدو لي أن هناك ستة أبحاث يقول أصحابها بالقيمة، أذكر منهم الدكتور نزيه والدكتور ابن بيه على ما أظن، وكذلك الدكتور القرضاوي والدكتور علي القرده داغي والشيخ محمد الأشقر أيضاً وربما غيرهم. كما أن العرض اقتصر على وجهة نظر واحدة، هذا من حيث إطار الموضوع.

أما الموضوع فكثير من الزملاء الذين تكلموا فيه صوروا موضوع القول بالقيمة كأنه قول شاذ، وأنه لا قائل به وأنه أمر مستحدث. والحقيقة أن القول بالقيمة جملة في هذا الموضوع كل المذاهب قالت به، في حالة الكساد قال به الحنابلة والمالكية في مقابل المشهور وأبو يوسف ومحمد. وفي حال الانقطاع قال به جمهور الفقهاء والمالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن وأبو يوسف، والفتوى عليه عند الحنفية. وليس معنى هذا أن هناك تطابقاً بين القول بحالتي الكساد والانقطاع وحالة الرخص والغلاء، بينها فارق كبير، لكن قصدي أن أقول إنه قدر مشترك بالتقدير برد القيمة. جمهور الفقهاء في حالة الرخص والغلاء كما علمنا يقولون إنه يرد ذات النقد الثابت في الذمة، ورأي آخر وهو كما أشار الشيخ تقي الدين وغيره هو رأي الإمام أبي يوسف. البعض حاول أن يشكك في قول أبي يوسف هذا القول ليس قولاً مغموراً، هو القول المفتى به عند الحنفية. وهذه الواقعة لم تكن في حالات العملة البسيطة كما ذكر البعض بالفلوس، وإنما كانت حالات كوارث اقتصادية نزلت بالعالم الإسلامي تكررت حوالي سبع مرات في القرون من القرن الخامس حتى القرن الحادي عشر. فلم يكن القول بالقيمة قولاً مغموراً، أو قولاً ضعيفاً عند الحنفية خاصة بل هو القول المفتى به. وهذا ثابت بنصوصهم ولا نذكرها. ثم إننا حينما نأخذ بقول أبي يوسف ونعمل به قيدناه بقيود. القيد الأول هو ما ذكره الرهوني بأن يكثر الغلاء جداً ويكون الغلاء فاحشاً. وتعليله بهذا تعليل معقول، لأن التغير الفاحش يدخل على الدافع، سواء كان في القرض أو في بيع الأجل، الظلم. ولذلك يقول الرهوني: إن البائع إنما بذل سلعته في مقابلة منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به. وهذا كلام سليم. كذلك الظلم يترتب حتى في القرض. ولو قلنا إنه يعطى المثل لربما سد باب التيسير على الناس، فيحجم الناس عن إعطاء القروض. ثم إننا نقيده أيضاً بقيد وهو أن الذي يقرر حالة الغلاء ليس الأفراد فيما بينهم وإنما هي الدولة، لأنها حالة اقتصادية نادرة الحدوث، فينبغي أن

تكون بيد الدولة، وهي التي تقرر إن كان هناك تغير فاحش، أم لا، وتقدر نسبة التغير كما هو معمول به في الدول. وفي حالة التضخم الدولة هي التي تقدر هذا التضخم. وبذلك لا يكون الأمر فوضي كما قد يتصور البعض.

الزميل علي القره داغي بالأمس ذكر عشر حجج قوية في إسناد هذا الرأي ولا أعيدها حفاظاً على الوقت. وإنما إضافة إلى ما ذكر: إن هذا الرأي له نظائر وتسند قواعده شرعية معتبرة فنظائره: الفقهاء تكلموا في بيع الفلوس إذا حصل تخالف وفسخ وهي تالفة فقالوا: تجب القيمة. واعتبروا القيمة يوم التلف، على خلاف وتفصيل بينهم. كذلك تكلموا عن استعارة الفلوس، ففي تلفها حال الاستعارة قال بعضهم بالقيمة يوم التلف. وأيضاً قالوا: لو أخذت الفلوس على جهة السوم فتلفت ففيها القيمة يوم القبض أو يوم التلف على خلاف بينهم. أما القواعد التي تدرج تحتها هذه المسألة فهي قواعد كثيرة وبيان الصلة بينها وبين كل قاعدة يطول. هذه القواعد كقاعدة الضرورة والضرر لا يزال بالضرر، والضرورة تقدر بقدرها، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، والميسور لا يسقط بالمعسور، والمشقة تجلب التيسير، ورفع الحرج، وغير ذلك وبسط هذا كما قلت يطول. أقول قولي هذا واستغفر الله.

الشيخ خليل محيي الدين الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم.

عوداً على بدء ما ذكرناه في العام الماضي: إن القضاء اليوم في لبنان أمام مشكلة حيث إذا طلقت امرأة تزوجت منذ عشر سنوات وكان مؤخر صداقها عشرة آلاف ليرة لبنانية نرى القاضي يفرض نفقة ثلاثة أشهر أكثر من مؤخر صداقها، نفقة العدة أكثر من مؤخر صداقها، ومؤخر صداقها يكفيها فقط لتستأجر السيارة وتحضر أمام مجلس القضاء لتسمع الحكم وتعود إلى بيتها بمؤخر صداقها. هذه حالة تحصل في لبنان.

أمر آخر: في الحقيقة المشكلة ليست فردية. البنوك في لبنان شبه متوقفة عن وفاء الديون للعملة لأنها تراجعت ثلاثمائة مرة. وفعلاً تحولت العملة إلى فلوس.

أمر آخر: إن المشكلة باعتبارها قائمة في لبنان تتوقف جميع القضايا العالقة في المحاكم على قرار مجلسكم الكريم، لأنهم لم يتوصلوا إلى حل. والآن ينتظرون من مجمع الفقه الإسلامي، ماذا سيقول حتى يحقوا الحق.

أمر آخر: في الحقيقة كل من تكلم - وجزاه الله خيراً - تكلم عن نصف الآية ووقف أمام النصف الثاني. قال تعالى - والكل يعلم - ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ﴾ ووقف، نعم وقف ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾. الحقيقة الآية ذكرت أمرين: رفع الظلم عن المدين، ورفع الظلم عن الدائنين. صحيح إننا بتأخر قيمة العملة أنصفنا كما قالوا المدين بالعملة

الضعيفة ولكننا ظلمنا الدائن، والآية الكريمة ذكرت هذه المعادلة ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

أمام كل هذه الاجتهادات يخاطر في البال أمر وهو- الكل يعلم- أن الماء إذا تنجس - ماء البئر - قال الفقهاء ينزح كذا، وينزح كذا، وينزح كذا وطهره، كما قالوا استحساناً لا قياساً. والقياس: أن الماء لا يزال نجساً، ولو أردنا تطهيره لاستاصلناه. فإذن لم يفن الماء ولم تنزل النجاسة بالكلية. الحقيقة أمام كل ما تقدم كنا أمام فلوس هي فكة وأصبحنا أمام عملة قائمة بذاتها، وثروات قائمة بذاتها. فلذلك لو تحول الدين إلى ذهب أظننا لا نكون ظلمنا ولا ظلمنا، وفي ذلك مندوحة. والله أعلم والسلام عليكم.

الدكتور إبراهيم زيد الكيلاني:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أحب أن أعقب أولاً على اقتراح بعض الإخوان في اعتبار العملات الأجنبية كالدولار مثلاً مقياساً. وأقول: إن الإخوة الذين رأوا هذا الرأي لم ينظروا إلى آثاره السياسية والاجتماعية ومخاطره حين نجعل العملة الأجنبية أساساً كأننا أقررنا بمجمعنا الكبير الكريم أن ننافس العملة الوطنية. وفي هذا خطورة على اقتصادنا وخطورة على مجتمعاتنا. أحب أن أبين نقطة وهي: كان ينبغي أن نفكر كمجمع في إيجاد الدينار الإسلامي أو الدينار العربي كخطوة أولى حتى نستطيع أن نقاوم ما استطعنا سياسيات التغيير الفاجحة التي يفرضها التقسيم السياسي والضعف الاقتصادي ولو جعلنا مثل هذه الوحدة لحللنا كثيراً من هذه المشاكل.

الأمر الآخر: هو أن هذه الأمور في الغالب مستجدة لم تكن في عهد النبي الكريم ﷺ ولا في عهد الأئمة السابقين بسبب هذا التواصل وهذه الحركة والتطور الاجتماعي والاقتصادي في العالم. ولذلك ينبغي أن نعالجها بصبر وأناة. وقد وجدت في بعض الجوانب عند رجال القانون معالجة فيها كثير من العدالة في أمور تشبه ما نحن بصدده، مثلاً، عندما يطلب من متعهد وينزل عليه عطاء بأن يقدم لجهة من الجهات آلات أو أطعمة أو بضائع ثم تهبط الأسعار أو تغلو غلواً فاحشاً فينزها رجال القانون على نظرية الظروف الطارئة. ونظرية الظروف الطارئة فيها من العدالة ما فيها، لأن الدولة هنا تنظر إلى المجتمع كله نظرة شمولية وتقسم الخسارة على الطرفين، على الدائن وعلى المستدين، أو على المتعهد وعلى صاحب العمل. وذلك تحقيقاً لشيء من العدالة. إنه أمر نزل بالأمة فينبغي أن يتحملة الطرفان. وقد يعطي هذا الرأي شيئاً مع ما تفضل به فضيلة الشيخ مفتي تونس وهو أن المصيبة حين تنزل على الأمة كلها فينبغي أن تحمّلها الأمة كلها. فإذا حملناها للمدين وحده فلم ن نصف، أما إذا حملناها للجهتين فيكون شيئاً من العدالة.

والأمر الآخر الذي أحب أن أقوله حين لا ترتبط الأحكام الشرعية بمقاصد الشريعة نفع



في أخطاء فاحشة. فالإسلام عندما حرم الربا بالذهب والفضة لأنها كانت هي العملة المتداولة، وعندما تصبح العملة الورقية هي المتداولة فالثمنية بها، نشترى بها الذهب ونشترى بها الفضة. فإذا اعتبرنا قيمتها فقط فنكون قد ابتعدنا عن فقه الشريعة وربط الأحكام بمقاصدها ووقفنا في محذور ترك الزكاة وهدم أركان الدين وإحلال الربا إلى غير ذلك. ولكن نظرية الظروف الطارئة التي تجعل الحاكم في مثل هذه الأمور ينظر نظرة شمولية ليحمل الدائن والمدين مثل هذا الفرق الشاسع يحقق شيئاً من العدالة. وشكراً للإخوة.

الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد.

الحقيقة كنت أود أن أذكر بعض النقاط التي قد تؤثر على مجرى المناقشة بحيث تستبعد بعض الأمور التي لا علاقة كثيرة لها.

أولاً: التضخم في عرف الاقتصاديين أو تغير سعر العملة هو ارتفاع أسعار جميع السلع والخدمات وليس واحدة منها أو بعضها، ويعبر عنه بشيئين إما الارتفاع العام للأسعار، أسعار كل شيء ترتفع، على العموم بنفس النسبة أو - وهو الكلام المائل - انخفاض قيمة العملة بالنسبة لجميع هذه الأسعار.

ثانياً: التضخم حصل في الماضي مرات كثيرة، بمعنى أنه ليس السبب الوحيد للتضخم هو العملة الورقية، فقد حصل بالعملة المعدنية، ولكن حصوله بالعملات الورقية المعاصرة أكثر بكثير لسهولة إنتاج العملات الورقية لأنها لا تتضمن كلفة تقريباً لمنتجها، الدولة.

ثالثاً: التضخم يؤثر ليس فقط على بعض الناس، لا يؤثر على كل الناس في الحقيقة ولا يؤثر على كل الناس بالتساوي، التضخم يؤثر على زمرة من الناس أو على زمرة من الحقوق والثروات والدخول هي تلك فقط التي تحدد أو تحسب بوحدات نقدية. فإن هناك كثيراً من الثروات كما هو واضح لا تحسب بوحدات نقدية وكثيراً من الحقوق لا تحسب بوحدات نقدية وكذلك من الدخول ما لا يحسب بوحدات نقدية. فهذه لا تؤثر عليها، وبالتالي التأثير على الناس ليس متساوياً فيؤثر على بعضهم أكثر من تأثيره على غيرهم.

نقطة أخرى أيضاً: حصل كلام عن الظلم والعدالة بين البنوك الربوية وغيرها، الحقيقة الكلام، يعني يصعب قبوله، لأنه حصل تاريخياً وفي العشرين سنة الأخيرة في دول كثيرة أن كان معدل الفائدة - سعر الفائدة الربوية - أقل من معدل ارتفاع الأسعار وبالتالي البنوك الربوية فعلاً دفعت أقل من أو أعادت لأصحاب الودائع عندها أقل من ودائعهم الأصلية بالقيمة الحقيقية. وأما بالنسبة للبنوك الإسلامية فالأصل أنها تحسب الربح على أساس استثماراتها. والربح يتضمن ارتفاع الأسعار، فما استثمرته بسعر اشترته بسعر عندما باعته، باعته بسعر

يتضمن في العادة التضخم . فمقدار الظلم هنا أقل بكثير من البنوك الربوية، بل إنه أنحى إلى العدالة، لأن البيع بسعر حقيقي والشراء بسعر حقيقي والتضخم حصل بين البيع والشراء . فما حسب من قيمة اسمية لأصل المبلغ، لأصل الاستثمار الذي وضع في البنك الإسلامي أضيف إليه نسبة من الأرباح أكثر. وهذا واضح من الأمثلة الفعلية للبنوك الإسلامية في تركيا، البنكان الإسلاميان، في تركيا، يعني معلوم من حساباتها.

نقطة أخرى: لو تصورنا إنساناً - تبين الفرق بين تأثير ارتفاع الأسعار، تأثير التضخم - لو تصورنا إنساناً عليه دين وعزل جزءاً من نقوده لوفاء هذا الدين، عليه دين ألف ليرة، فعزل جزءاً لوفاء هذا الدين ألف ليرة، ثم قلنا بالدفع بالقيمة، ماذا يحصل لهذا الإنسان الذي عزل هذا الجزء، ألف ليرة وضعها في صندوقه من أجل دفع ذلك الدين؟ لن تكفي لدفع هذا الدين وهذا أمر بديهي .

نقطة أخرى أيضاً: صار حديث عن ارتباط التضخم بالربا وإن الربا سبب للتضخم . الحقيقة لا يوجد أي دليل إحصائي أو علمي على هذا . هناك آثار متبادلة بين التضخم والربا، نسبة الربا ولكن لا يوجد دليل على أيها يؤثر على الآخر . يمكن نظرياً أن يقال إنه الربا لأنه يفصل بين عمليات التمويل بصيغها النقدية عن الواقع الحقيقي عن مقدار السلعة والخدمات في المجتمع، فيمكن بالتالي أن تزايد الديون من الناحية النقدية بسبب وجود الربا دون أن تزايد بنفس النسبة كمية السلع والخدمات المتداولة . فهذا يمكن أن يكون نظرياً دون إثبات إحصائي يمكن أن يكون سبباً في زيادة التضخم . الحقيقة الكلام هنا أكثر عن التضخم المفرط وليس كل تضخم، بتعريف الاقتصاديين كل ارتفاع في الأسعار عام يعتبر تضخماً أو هو انخفاض في قيمة العملة ولكن ما يتحدث عنه هو الارتفاع المفرط وليس الارتفاع بمعنى ما يعتبره الاقتصاديون ضرراً وأذى، والارتفاع المفرط وليس كل ارتفاع ولو كان صغيراً .

نقطة أخرى أيضاً: ينبغي أن نميز وهذا أمر ضروري، الحقيقة بين تعريف التضخم أو ارتفاع الأسعار بالمعنى الذي ذكرت وبين اختلاف سعر العملة المحلية بالنسبة لبعض أو كل أسعار العملات الأخرى من الدول الأخرى؛ هذا ليس تضخماً هذا تغير في سعر القطع الأجنبي وليس تضخماً . هناك ترابط وتأثيرات متبادلة بين الأسعار المحلية ارتفاعاً وانخفاضاً، وبين سعر التبادل بين العملة المحلية والعملات الأخرى . التبادل بطريقتين، يعني مؤثر على العملة المحلية وتأثيرات من العملة المحلية على السوق، على سعرها الخارجي . ولكن هذا غير التضخم، هذا أمر آخر ومقاييس بالعملات الأجنبية . التضخم لا يقاس بالعملات الأجنبية بل يقاس بالأسعار المحلية .

ثلاث نقاط أريد أن أطرحها لعلها يصدر بها رأي أو يفكر بها بشكل موضوعي . إذا قلنا بأنه لا بد من القيمة في قضية التضخم من اعتبار القيمة، فمن الذي يعرض أصحاب الحقوق

والثروات والدخول التي تتأثر بسبب التضخم؟ هل الدولة التي صنعت التضخم؟ أم المدينون وأناس آخرون؟ وإذا عوض المدينون، فالمدينون لا يستطيعون أن يعوضوا كل من طرأت عليه خسارة، فالذي يملك مثلاً ثروته بصيغة نقود في جيبه أو صندوقه، من الذي سيعوض على هذا الإنسان نتيجة لتغير قيمة ثروته بسبب التضخم؟ هذا أمر ينبغي أن ينظر في الحقيقة. والدولة هي المتسببة الآن بالتضخم على العموم.

نقطة ثانية: لو أن العقود حصلت تراضياً بمجموعة أو بوحدة غير موجودة واقعياً ولكنها نظرياً، فقلنا إن القرض يقع مثلاً: كيلومن القمح وثلاثة كيلو من التمر وأربعة كيلو من سلعة أخرى وغير ذلك، فجمعنا عشر سلع مثلاً أو مجموعة من السلع أو من العملات أيضاً وقلنا بأن هذه المجموعة بوحدة ثابتة منها مجموعها يشكل وحدة حسابية واحدة. فلو حصل القرض يوم القرض بعدد من وحدات هذه الوحدة الحسابية ثم تم القبض للقرض بما يعادله من أي عملة أو من أي سلعة من هذه السلع العشر مثلاً، فهل يجوز مثل هذا؟ وأن يتم عند الدفع حساب نفس عدد الوحدات الحسابية التي أقرضت أو التي كانت موضوع الدين وعند السداد يكون بنفس العدد ولكن بأي سلعة أو بأي عملة من العملات التي تشكل هذه السلعة؟ هذه نقطة.

نقطة ثانية: هل للدولة أن تفرض سداد الديون بهذه الطريقة؟ وهل يمكن أن يكون هذا من باب حسن الأداء الذي تفرضه الدولة؟ ولو فعلته الدولة فهل هذا يلزم ديانة أم أنه لا يجوز ديانة؟ كما لو غيرت الدولة كما حصل في بعض الدول طريقة توزيع الميراث بأن ساوت بين المرأة والرجل، فلا يجوز للأخ أن يأخذ أو الأخت أن تأخذ ما ليس لها.

النقطة الأخيرة: هي كأنها عود على بدء، يعني أرجو أن ينظر بأنه هل يجوز للدولة أصلاً أن تصدر من النقود الورقية ما يؤدي إلى التضخم؟ أم أن ذلك بنفسه من الأمور غير المقبولة؟ والحمد لله رب العالمين.

الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً رأيي في هذا الموضوع هو متفق مع رأي مُقدّم الموضوع وهو أنه لا يجوز ربط الديون مهما كان مصدرها سواء كان مصدرها قرضاً أو بيعاً، لا يجوز ربطها بمستوى الأسعار، لأن في هذا شبهة الربا. وقد تحدث عنه كثير من الإخوان. ولحديث ابن عمر الذي تناوله أيضاً بعض الإخوان، وفيه غرر أيضاً وهذا لم يتطرق إليه أحد، فيه غرر في حالة البيع بأجل. لأن المشتري لا يدري ما هو الثمن الذي سيدفعه لو أن شخصاً اشترى سلعة قبل عشر سنوات مثلاً في السودان بعشرة جنيهات إلى أجل عشر سنوات فيطالب الآن بمئات الجنيهات، ولاتفاق المتقدمين من الفقهاء على وجوب قضاء الدين بمثله، وأقول وأؤكد اتفاق المتقدمين جميعاً بما فيهم

فقهاء المالكية وبما فهم الرهوني وأحب أن أؤكد على هذه النقطة وقد كتبت عنها في بحثي راداً على الذين يقولون بأن الرهوني في حديثه عن الغبن اليسير والغبن الفاحش اعتبر القيمة في حالة الغبن الفاحش، وهذا غير صحيح بالنسبة لمذهب المالكية بعامته وبالنسبة للرهوني خاصة أيضاً. ليس عند الرهوني قول بهذا، وليس في مذهب المالكية قول يخالفه، إنه لا خلاف بينهم في رد المثل، ما نقل عن الرهوني هذا جاء في بطلان الفلوس، وأحد الإخوان قرأ علينا عبارة ترد عليه، العبارة التي قرأها ها هنا الرهوني يقول: بذل سلعته فيما يتنفع به فلا يعطي ما لا يتنفع به. فهل إذا كان هناك غبن فاحش وأعطى يتنفع؟ الكلام دقيق العبارة: هذه تصدق في حالة البطلان وهي المجال الذي كان يتحدث عنه الرهوني. فالأئمة الأربعة متفقون على هذا الرأي.

ثم إن ربط الديون بمستوى الأسعار فيه قلب للأوضاع بتقويم الأثمان بالسلع، وهذا هو الاتجاه الاقتصادي الحديث لكنه خطأ من أصله. الأثمان هي التي يقاس بها ولا تقاس على غيرها، وهذا هو ما قرره فقهاؤنا منذ الغزالي وابن تيمية وابن القيم، وكلهم قرروا هذا وقالوا إن الأثمان هي المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة كقيمة السلع، وهذه هي مصيبتنا الآن حين جعلنا النقود سلعاً، فالخطأ في أصل الاقتصاد الحاضر هذا هو الذي جاءنا بالبلوى، ثم إنه ليست هناك حاجة إلى ربط الديون بمستوى الأسعار لأن عندنا في المعاملات الشرعية ما يغني عن كل هذا. فمثلاً في القرض نحن نأخذ الأحوال الحاضرة الآن مع ما فيها من سوء. القرض الأصل فيه أن يكون لنفع المقترض في الدنيا ونفع المقترض في الآخرة، لا يتنظر منه ربحاً، لكن مع ذلك العلاج سهل، مثلاً في السودان الشخص الذي يريد أن يقرض آخر ولا يريد أن يتعرض لمخاطر التضخم يستطيع أن يقرض من أول الأمر بالدولار أو بأي عملة يراها تكون ثابتة فيتفادى ضرر التضخم، في حالة القروض الاستثمارية، أيضاً الحل موجود، وهو التعامل بالصيغ الإسلامية وليس بالقرض. البنوك الربوية تعطي قرضاً ولذلك تنتظر أن تأخذ ما يقابل التضخم. البنوك الإسلامية لا تعطي قرضاً وإنما تدخل شريكاً مع من يريد أن يستثمر مالياً، أو تعطيه له مضاربة. وهذا أكثر فائدة له وللمجتمع. لأن الشخص الذي يأخذ من البنك الربوي مائة جنيه ليتاجر بها، البنك يأخذ منه عشرة في مائة ربحاً، مضطر لأن يبيع السلعة التي اشتراها بمائة بأن يبيعها بمائة وخمسة عشر، لكي يربح خمسة في المائة. أما الذي يشارك في البنك الإسلامي فإنه يستطيع أن يبيع السلعة التي اشتراها بمائة وعشرة فقط، ويربح هو خمسة والبنك خمسة، فهذا أفضل للمجتمع من طريقتهم الربوية. كذلك في حالة البيع المؤجل، البديل موجود، والبيع المؤجل، يجوز أن يكون بأكثر من الثمن، ويستطيع البائع أن يعمل حساب التضخم في المستقبل. ومع كل هذا، فإن ربط الديون بمستوى الأسعار لا يحل مشكلة التضخم كما اعترف بذلك الاقتصاديون أنفسهم.

بقيت نقطة أو نقطتان أريد أن أشير إليهما: بعض الإخوة المتحدثين تحدثوا عن العقود الورقية وهل هي أموال ربوية أو ليست أموالاً ربوية، وربطوا هذا بالقرض، وأرد أن أقول إن القرض لا يشترط فيه أن تكون الأموال ربوية، لا يجوز في حالة القروض أن يدفع الإنسان زيادة عما دفع، أن يدفع المقرض زيادة عما اقترض سواء كانت هذه الأموال ربوية أو غير ربوية حتى لو اقترض حجارة لا يستطيع أن يرد أكثر منها، هذا اعتبار الأموال ربوية أو غير ربوية هذا في ربا البيوع فقط، وليس في ربا الديون، ربا الديون كلها لا يشترط فيها أن يكون المال ربوياً.

نقطة أخيرة: وهي ردي على الأستاذ الفاضل الشيخ المختار، صحيح أنني قلت بالأمس أن الآيات ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْرُ ۗ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۗ﴾ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ۗ﴾ ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْرُ ۗ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ﴾ فكلمة التجارة والبيع والعقود هذه من قبيل العام الذي أريد به الخاص وليست - وإن كنت لم أقل هذا ولكني أقوله الآن - ليست من قبيل العام الذي دخله التخصيص كما يقول الشيخ المختار، لأن الفرق بين العام الذي أريد به الخاص هو الذي جاء من أول الأمر مراداً به، ليس مراداً به العام، وهذا موجود وكثير وكل هذه الألفاظ «التجارة، البيع، العقود» هي من هذا القبيل. أما العام الذي خصص فهو عام ورد عاماً، ووقع العمل به عاماً، ثم جاء دليل التخصيص فيما بعد. فمسألتنا هذه كلمة عقود وربا وتجارة هي في نظري من العام الذي أريد به الخاص من أول الأمر حتى بدليل في الآية الأولى، دليل التخصيص معها مقارناً لها ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْرُ ۗ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۗ﴾. فهل كل تجارة عن تراض ولو كان فيها أكل مال بالباطل؟ لا. هل كان عقد في ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْرُ ۗ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ﴾. كل عقد يجب الوفاء به ولو كان مخالفاً لأحكام الشرع؟ قطعاً لا. وهذه موجودة قبل نزول الآية، بعد تحريم بعض العقود. فالآيات هذه كلها في رأيي هي من العام الذي أريد به الخاص.

الرئيس:

نظراً لأن المناقشات أخذت من الوقت الكثير، فأقترح أن تؤلف لجنة لصياغة القرار من الشيخ تقي، الشيخ الضرير، الشيخ البسام، الشيخ السالوس، الشيخ عجيل النشمي، الشيخ نزيه حماد، الشيخ ابن بيه، والمقرر الشيخ محمد الأشقر.

ترون هذا مناسباً؟ وبه ترفع الجلسة لمدة خمس عشرة دقيقة فقط. وشكراً.

\*\*

# مناقشة القرار



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الدكتور عبد الستار أبو غدة :

قرار رقم (٤)

بشأن

تغير قيمة العملة

بعد اطلاعه - أي مجلس المجمع - على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تغير قيمة العملة) واستتاعه للمناقشات التي دارت حوله .

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها .

قرر ما يلي :

لا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار بأن يشترط العاقدان في العقد المنشئ للدين كالبيع والقرض وغيرهما ربط العملة التي وقع بها البيع أو القرض بسلعة أو مجموعة من السلع أو عملة أخرى معينة أو مجموعة من العملات بحيث يلتزم المدين بأن يوفي للدائن قيمة هذه السلعة أو هذه العملة الأخرى وقت حلول الأجل بالعملة التي وقع بها البيع أو القرض .

التسخيري :

سيدي الرئيس : كيف يكون المعنى؟

البسام :

العبارة هذه ما هي صحيحة أبداً . . .

التسخيري :

كيف يكون المعنى؟ . . .

الرئيس :

والله أنا في الحقيقية . . .



البسام:

ما تصلح العبارة ربط الديون الثابتة بالذمة؟ بيع الدين بدين؟ هذا ما يصلح .

التسخيري:

سيدي الرئيس:

الآن أنا أبيع سلعة بمال حاضر أو أبيعها بقيمتها وأضع في عهدة الطرف الآخر قيمتها بالعملة، ما المانع من ذلك؟ من الأول أنا أضع في . . . أبيعها بهذه القيمة من العملة الأخرى، ما المانع من ذلك؟

الرئيس:

الحقيقة الذي لدي : طالما قال إن العنوان هو (تغير قيمة العملة): القرار لماذا لا يأتي في هذه العبارة حتى يكون فيه ربط بين الحكم وعنوان الموضوع الفقهي الذي درس . . . ؟

التسخيري:

لا يؤثر تغير العملة على الديون الثابتة في الذمة .

الرئيس:

هنا مكتوب (لا يجوز ربط الديون الثابتة).

البسام:

(الثابتة في الذمة) قد تثبت في الذمة نحن نريد أن ننشئ ديناً جديداً، أود أن أتعاقد مع واحد لا يصح بأن أشرط عليه أن يوفيني بالعملة الفلانية .

أبو غدة:

حتى الدين القديم أيضاً .

البسام:

أي شيء ثبت في الذمة ، ومستقر في الذمة ، هذا معناه لو بيعت عليه بعملة أخرى: معناه بيع دين بدين، هذه معروفة عند العلماء كلهم (لا يجوز) .

أبو غدة:

ولذلك لا يجوز .

البسام:

العبارة تحتاج إلى تعديل .

الدكتور عجيل النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

أياً ما كانت الصيغة التي سينتهي إليها، فإن كانت في منع صورة مطروحة وهو إعطاء القيمة عند التغير فأنا بودي أن أسجل رأبي في هذا الموضوع، فالمفترض في قراراتنا أنها تحل مشكلة قائمة في ذات الموضوع المسؤول عنه، وهذا القرار لا يحل مشكلة ولكنه يعقد المشكلة، وليس السكوت عن هذا كتماً للعلم ذلك أن الناس لا يتعاملون . . .

أقول إن السكوت عن هذه المسألة ليس كتماً للعلم، ذلك أن الناس لا يتعاملون في هذه النازلة الواقعة حالياً بدفع القيمة حتى يقال: إن دفع القيمة حرام غير جائز، هذا من جانب، ومن جانب آخر: فإن المسألة ليست صورة التحريم فيها قطعية بوجود الربا كما علل الزملاء في حيثيات هذه الفتوى، ولو كان كذلك ما اختلف الرأي فيها البتة، فالقول بالحرمة أو المنع - في تقديري - فيه شائبة عدم الحرمة أو المنع، والنبي ﷺ حذر من أن يسأل المسلم عن قضية فَتَحَرَّمَ من أجل مسألته، فموضوعنا هذا أولى بالسكوت من إصدار هذه الفتوى، لهذا أَدْعُو المجمع إلى التريث وعدم الاستعجال في هذه القضية بمرر وضغط أننا أجلنا هذا الموضوع من جلسة سابقة، هذا الموضوع لوعقدت له جلسات متوالية فإنه يستحق أن تعقد له هذه الجلسات، فرجائي أن نترث في إصدار هذا الحكم خصوصاً وأن هذه القضية ليست فردية وإنما هي على مستوى الدول الإسلامية كلها.

أقول فقط كلمتي وهي هذا التحفظ، فإن رأيتم اتخاذ القرار فأرجو تسجيل تحفظي وشكراً.

الرئيس:

شكراً، في الواقع أنتم تعلمون أنه في أثناء المداولات وأثناء البحوث تبين أن العدد الكبير من البحوث ومن مناقشات المشايخ على التوجه إلى المثل، لكن أنا أقول إن الفقرة هذه نتيجة القرار، تحتاج إلى أن تصدر بالحكم ذاته وهو حالة الجواز ثم تبين حالة عدم الجواز، فإن رأيتم أن تصدر المادة القرار بما يلي، قرر ما يلي:

(العبارة بوفاء الديون بعملة ما هي المثل لا القيمة).

ثم بعد ذلك يأتي:

المثل حتى نصرح ولا نقول القيمة .

الأمين العام:

يعني أنا إذا كان عليّ دين والدين عشرة آلاف دينار - مثلاً - وعملة الدينار ذهبت، أو الليرة اللبنانية راحت كلها. (فالذي يضمن ديني) العملة الثانية وهي الدولار. هذا فيه حفاظ على الدين.

الرئيس:

أنا أقصد من وراء هذا أن نقرر الحكم أولاً - لحظة يا شيخ أنا أتكلم وأعطيك الكلمة - أنا أقول القصد من هذا أن نقرر الحكم أولاً ثم بعد ذلك نأتي إلى حالة عدم الجواز.

الدكتور الصديق الضرير:

يعني يمكن أن تكون العبارة بهذه الكيفية (الديون توفى بمثلها أو بأمثالها فلا يجوز ربطها بمستوى الأسعار إلى آخره).

الرئيس:

هذا هو قصدي.

الدكتور عبد اللطيف الفرфор:

لسنا مختلفين على الصياغة، نحن مختلفون على المبدأ، وإنني في هذه الجلسة أرفع احتجاجي إلى الترافع وأقول: أنتم مسؤولون كلكم أمام الله عز وجل بضمايركم، بدينكم عن هذا الفقه، عن هذا الإسلام، أنا دايتك - مثلاً - من عشر سنوات ألف ورقة سوري كانت توازي ربع كيلو ذهباً، تعطيني الآن ألف ورقة سوري لا توازي غرامين من الذهب، هل هذا دين الإسلام؟ هل هذا هو الذي يرضي الله؟ لا تفعلوا شيئاً تتراجعون عنه أمام الناس وأمام الله.

الرئيس:

يا شيخ عبد اللطيف . . .

الفرфор:

يا شيخنا اسمعني. أنا سكّْتُ كثيراً، والآن أريد أن أتكلم بالحق ولو أني تكلمت شيئاً من الغضب إنما هو غضب لله وليس لذاتي.

الرئيس:

جزاك الله خيراً، هذا طيب . . .

الفرфор:

نحن مختلفون على المبدأ. فهذا المبدأ: يجب إما أن يكون رأي الأكثرية وإما أن يكون

رأي الأقلية، فإن كان رأي الأكثرية فاطرحوه على التصويت، وإن كان رأي الأقلية فاكتبوا التحفظ.

الرئيس:

هو هذا. هذا هو يا شيخ.

الشيخ عبد الله البسام:

أرى أن مثل ما ذكر هنا، وأنا أقول إن هذه الأشياء التي صارت في سوريا أو في لبنان أو في غيرها، هذه أشياء فردية لا يصح أبداً أن نبي عليها حكماً. وهذه يمكن أن تدخل في وضع الجوائح، الإسلام ما تركها ما أهملها يا شيخ عبد اللطيف.

الرئيس:

أنا مع تقديري لكلام فضيلتكم وكلام الشيخ عبد اللطيف، أنا أحب أن تأخذوا بالاعتبار على أننا لسنا بحاجة إلى التوسع في المناقشات في هذه الأمور لأن هذا أمر قد فرغ منه، لكن نحن نقول: أماننا هذا القرار، هل هو بحاجة إلى تعديل؟ فإذا انتهينا إلى الشيء الذي سنصوت عليه، فليتحفظ المتحفظ ويقدم تحفظه، وإذا أقرت صيغة انتهى الأمر، سواء على رأي الشيخ عبد اللطيف أو على رأي الإخوان أو كذا، ما فيها شيء، لكن أنا أقول: ما رأيكم فيما اقترحه الشيخ محمد الصديق الضيرير أن يقال: «العبرة بوفاء الديون بعملة ما: هي المثل» ولا يجوز ربط الديون إلى آخره...

دكتور عمر جاه:

هذا جيد يا فضيلة الشيخ.

الشيخ التسخيري:

رجاء ما اقترحه جيد، لكن هذه العبارة متهافة، أنتم تقولون (ديون ثابتة في ذمة) ثم تقولون (بأن يشترط العاقدان في العقد المنشئ للدين) يعني الآن يراد...

الرئيس:

يا شيخ لو تفضلتم الشيخ عبد الستار عنده ما قد يكون يليبي الرغبات...

دكتور الصديق الضيرير:

حذفت الثابتة في الذمة.

الرئيس:

اسمع يا شيخ الصديق.

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

قرر ما يلي:

العبرة في وفاء الديون بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمانها فلا

يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار بحيث تراعى قيمة العملة في حال تغير القيمة بدلاً من مراعاة . . .

الرئيس:

مهلاً يا شيخ : بحيث . . .

دكتور أبو غدة:

بحيث تراعى قيمة العملة في حالة تغيرها بدلاً من مراعاة مثل العملة التي ثبتت في ذمة المدين .

الشيخ التسخيري:

هذا لا بأس به .

أبو غدة:

ولا يصح أن يشترط العاقدان في العقد المنشئ للدين كالبيع والقرض وغيرهما ربط العملة التي وقع بها البيع أو القرض بعملة أخرى معينة أو مجموعة من العملات بحيث يلتزم المدين بأن يوفي لل دائن وقت حلول الأجل قيمة العملة التي وقع بها البيع أو القرض بدلاً من مثلها .

الشيخ التسخيري:

سيدي الرئيس لي مناقشة في الحكم نفسه، أرجو أن . (لا يصح أن يشترط العاقدان في العقد المنشئ)، عندما أريد أن أنشيء ديناً أنا أسلمه مائة ريال سعودي وأقول أقرضك قيمتها، الآن أقرضك قيمتها، ما المانع في ذلك؟ الآن أوكلت في تبديلها وأقرضك ما بدلته، ما المانع في ذلك؟ لماذا منعت شيئاً واضح الحكم؟

مناقش:

أنا أنفي على مقترح زميلنا الأستاذ الدكتور عجبل على تأجيل هذا الموضوع لخطورته .

الشيخ خليل الميس:

سيدي الرئيس، ذكرنا لكم أن هنالك مليارات الليرات اللبنانية مجمدة الآن في بنوكنا الناس لا يوفونها لهبوط العملة، ثانياً: والبنوك لا تقبل أن تأخذ بالعملة أبداً، والناس كلهم يتصالحون في الديون ولا يأخذون الأرقام، ثالثاً: بلغنا أن في أواخر الدولة العثمانية تغيرت قيمة العملة فتدخلت الدولة وسعرت لأصحاب العملة الورقية قيمتها في الذهب، ثم هنا قضيتان: قضية مطروحة وهي الديون الناشئة ماذا نفعول؟ وقضية أخرى أظن لن تدخل معنا أصلاً في المناقشات: وهو كيف ننشيء ديناً جديداً الآن؟. إذن القضية خطيرة جداً وليست نظرية، مليارات الليرات وهي بصراحة للدول العربية، الدول العربية لها في هذا مصلحة، لا نقول

هنا لأنها عربية أو غير عربية، لأن العملة في لبنان هبطت، والذين خسروا تسعون بالمئة منهم مسلمون لأن الآخرين احتفظوا بالدولار من أول الحرب وكانوا يعرفون نتيجة العملة. فلذلك نرجو أن نترث كثيراً لأن الأمر خطير جداً ويتظنون فتواكم لحل مشاكلهم. وشكراً.

الشيخ سيد طنطاوي:

في الحقيقة أنا أرى بالنسبة للفقرة الأولى الحكم فيها واضح جداً، هو الكلام في الفقرات التي تلي الفقرة الأولى، لكن أنا شخصياً أرى بأن مسألة العبرة بدفع الديون بالمثل مسألة واضحة جداً فقط في الكلام الذي يأتي بعد ذلك هو. . .

الرئيس:

المهم إذا أقر القرار، الباقي يمضي، يتيسر.

الشيخ تقي الدين العثماني:

شكراً سيدي الرئيس.

أقترح أن نفصل قضية الليرة اللبنانية من قضية إقرار المبدأ، فالمبدأ هو الأداء بالمثل، نقره، أما القضية اللبنانية فهي قضية غير عادية استثنائية فيمكن أن تبحث في جلسة قادمة.

الرئيس:

الليرة اللبنانية والسورية.

الشيخ تقي الدين العثماني:

والسورية، فهل نستطيع أن نلحقها بالكساد أو الانقطاع؟ أو نجد لها حلاً آخر؟ يبحث في جلسة قادمة ممكن أن نؤجل هذه المسألة إلى جلسة قادمة كما تفضلتم.

الرئيس:

طيب ما هي الصياغة التي تقترحونها؟ الصياغة التي ذكرناها مناسبة؟

تقي الدين العثماني:

نعم.

الرئيس:

مهلاً يا شيخ. (العبرة بوفاء الديون بعملة ما: هي المثل لا القيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيًا كان مصدرها بمستوى الأسعار).

تقي الدين العثماني:

يكفي هذا.

الدكتور طه العلواني:

لو سمحتم، بالنسبة لتراضي العاقدين عند إنشاء عقد الدين، هل هناك مانع شرعي من أن يتفقا على أن يكون الوفاء بالقيمة؟ يعني لو أن العاقدين تعاقدوا عند إبرام الدين على أن يكون الرد بالقيمة؟

الدكتور محمد الصديق الضير:

أولاً: نحن ما دمنا قد اتفقنا على أن قضاء الديون تكون بالمثل فالنتيجة الطبيعية هي أنه لا يجوز ربطها... هذه نتيجة طبيعية...

الرئيس:

يا مشايخ، مهلاً يا شيخ.

الصديق الضير:

الاقتراح أو الحل الذي اقترحه الشيخ التسخيري غير مقبول، لأن القصد يكون مجهولاً، لو قال أقرضتك قيمتها، قيمتها من أي شيء؟ مِمُّ؟ إذا كان من الدولارات يأتي بدولارات فوراً ويقرضها.

البسام:

كلام الشيخ التسخيري وكلام الشيخ طه هذا مقبول وصحيح ولكن هذه مصارفة. أنا جئت مثلاً معي ريبالات سعودية أريد أن أربطها بدولار، أنا لما اتفقت معك صارفتك بمعين في الذمة. هذه ما فيها شيء جائزة، هذه جائزة ولكن على أساس أنها مصارفة... هذه مصارفة.

الدكتور طه العلواني:

إذا كانت جائزة سيادة الرئيس يمكن أن تسمح لي فأقترح صيغة: الصيغة تكون هكذا: (العبرة بوفاء الديون بعملة ما هي بالمثل لا بالقيمة لأن الديون تُقضى بأمثالها إلا إذا تعاقد العاقدان...)

أبو غدة:

لا... أبداً لا يجوز.

الرئيس:

لا يا شيخ: يا مشايخ، على كل: العبارة التي الآن أنجبه لها سنصوت عليها بعد أن نسمعوها.

قرر ما يلي:

(العبرة في وفاء الديون بعملة ما، هي بالمثل لا بالقيمة لأن الديون تُقضى بأمثالها فلا يجوز

ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار). الذي يرى هذا يرفع يده.

الأمين العام:

لا يجوز أن نقف عند هذا لأن هذا لا يحل المشكلة.

الرئيس:

لا. يحل يا شيخ. الذي يرى هذا يرفع يده.

أبو غدة:

(بعد الأيدي المرفوعة): واحد وعشرون.

الرئيس:

واحد وعشرون.

مناقش:

إن الاستثناء الذي ذكره الشيخ تقي.

الرئيس:

المهم انتهينا والسلام.

الشيخ عبد الله:

الاستثناء الذي ذكره الشيخ تقي لو نضيف إلا في حالة الضرورة.

الرئيس:

المهم انتهينا وجزاك الله خيراً يا شيخ عبد الله ودعونا ننتهي، المهم العبارة: (العبارة)

إقرأها تماماً يا شيخ.

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

قرر ما يلي:

العبارة في وفاء الديون بعملة ما . . .

الرئيس:

الوفاء في الديون بعملة ما يا شيخ.

أبو غدة:

العبارة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما.

الشيخ المختار:

معروف نحن نتحدث عن الديون الخيالية؟ أم نتحدث عن الديون الثابتة؟



مناقش :

هذه أكبر خسارة يقع فيها المجمع .

أبو غدة :

العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل .

الرئيس :

لا بالقيمة .

أبو غدة :

(وليس) أحسن . . . وليس بالقيمة .

الرئيس :

لا بالقيمة يا شيخ .

الشيخ المختار :

لا : هنا زائدة . . .

العبرة بوفاء الديون هي بالمثل .

أبو غدة :

لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون .

الدكتور طه العلواني :

سيادة الرئيس هذا موضوع آخر (فلا يجوز ربطها) هذا يتعلق بموضوع آخر غير الموضوع

الأول .

الرئيس :

لا : هو امتداد له . . . أبداً . . . هو امتداد يا شيخ (فلا يجوز) .

أبو غدة :

ربط الديون الثابتة في الذمة .

الرئيس :

أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار . . . الذي بعده .

\*\*

القرار



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

### قرار رقم (٤) بشأن تغيير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م .  
بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تغيير قيمة العملة) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها .

قرر ما يلي :

— العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمتالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار .  
والله أعلم .

\*\*



الحقوق المعنوية  
بيوع الهكس البخاري والذراخيصة



## البحوث

- بحث الدكتور عجيل جاسم النشمي .
- بحث القاضي محمد تقي العثماني .
- بحث الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي .
- بحث الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي .
- بحث الشيخ مصطفى كمال التارزي .
- بحث الدكتور محمود شام .
- بحث الدكتور عبد الحلیم محمود الجندي؛
- والشيخ عبد العزيز محمد عيسى .
- بحث الدكتور عبد السلام العبادي .
- بحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري .
- بحث الدكتور حسن عبد الله الأمين .
- مناقشة البحوث .
- مناقشة القرار .
- القرار .





أحقوقُ العنوية  
ببيع الاسم التجاري  
إعداد  
الدكتور عجيل جاسم النشمي  
جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾<sup>(٢)</sup>.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا \* يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾<sup>(٣)</sup>.

أما بعد:

فإن بيع الاسم التجاري من القضايا التي استجد التعامل بها والتعارف عليها. مما استلزم تنظيمها ووضع الضوابط لها منعاً للنزاع أو تقليلاً له.

ولما كانت هذه المسألة قد نشأت ضمن تعامل المجتمعات المعاصرة، فقد كانت مسؤولية تنظيمها راجعة إلى نظم وقوانين البلاد التي نشأت فيها. فنظمها القانون التجاري في البلاد الأوروبية منذ مطلع القرن التاسع عشر. ثم انتقل التعامل بالاسم التجاري والرخصة التجارية إلى بعض البلاد الإسلامية في أوائل القرن العشرين على شكل عرف تجاري استلزم التنظيم

(١) سورة آل عمران: الآية ١٠٢.

(٢) سورة النساء: الآية ١.

(٣) سورة الاحزاب: الآية ٧٠.

ووضع الضوابط، وفي غيبة الشريعة الإسلامية استوردت هذه الدول القوانين الغربية لتنظيم ما يتعلق بهذا الموضوع من أحوال وأحكام.

ولما عم عرف التعامل بذلك وشاع في كثير من البلاد الإسلامية، وكانت الشريعة الإسلامية قد نحيت من حياة المجتمع الإسلامي جملة، ولم يجد الناس منظمًا سوى القوانين الوضعية استوردوا ضمن ما استوردوه تنظيم مسألة الاسم التجاري، والعلامات التجارية وما إلى ذلك.

ثم وقع مؤخرًا السؤال عن حكم الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، فكان لا بد والحال هذه أن يبين الفقهاء المسلمون حكم هذه المسألة حتى يطمئن المتعاملون إلى سلامة تصرفاتهم وشرعيتها، ولكي تجدد الدول الإسلامية التشريع البديل لهذه المسألة وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا يخفى أن الشريعة الإسلامية لا يند عن أصولها وقواعدها أمر يتعلق بأفعال المكلفين ينشأ من تعاملهم داخل المجتمع الإسلامي، فكل حادث لا بد له من حكم شرعي من الوجوب أو الندب أو الحرمة أو الكراهة أو الإباحة.

وإن الكشف عن الحكم الشرعي في هذه المسألة يستدعي الوقوف على حقيقة موضوعه من جوانبه المختلفة، حتى يمكن تصوره، ثم معرفته، ثم ترتيب الوصف أو الحكم الشرعي له.

ولما كان موضوع «الاسم التجاري» موضوعاً قد نظمته القوانين الوضعية، وجرى تعامل الناس فيه على وفق هذه القوانين، فإنه من اللازم الوقوف على نظر القانون الوضعي في هذا الموضوع وما إليه مما هو من بابه وحكمه. حتى نستوضح الواقعة المسؤول عنها والمطلوب الحكم فيها، من جوانبها كلها سواء في تكييف المسألة أو الأحكام المقررة فيها من وجهة نظر القانون.

ثم نعرض ذلك كله على الفقه الإسلامي ليقرر حكمه في أصل الموضوع وآثاره وأحكامه وهذا يستلزم أن نعرض للمواضيع الرئيسية التالية:

**الفصل الأول:** نتناول فيه الكلام على «المحل التجاري» باعتبار أن الاسم التجاري عنصر من عناصره. ثم نعرف الاسم التجاري ونستقصي ما يتعلق به من أحكام في القانون.

**الفصل الثاني:** نتكلم فيه عن الحق في القانون من حيث تعريفه وأقسامه.

**الفصل الثالث:** نتكلم فيه عن الملكية الصناعية والتجارية وحق المنفعة والفرق بين الشيء والمال.

**الفصل الرابع:** ونعقده للكلام على الحق في الفقه الإسلامي من حيث تعريفه وأقسامه، ثم نختم الفصل بالكلام على الحقوق المعنوية.

الفصل الخامس: وتكلم فيه عن المال ومعنى المالية والتقوم.

الفصل السادس: نتكلم فيه عن المنفعة فنعرفها ونبين الفرق بينها وبين الانتفاع، ثم أدلة الجمهور على أن المنفعة مال، وكذا أدلة المخالفين ثم نتكلم على غصب المنفعة والمذاهب فيها. ثم نقارن بين المال والمنفعة وأسباب ملك المنفعة، وتوريث المنفعة، ونختم هذا الفصل بالكلام على حقوق الارتفاق.

الفصل السابع: وتناول الكلام فيه عن البيع من حيث تعريفه وشروطه.

الفصل الثامن: وتكلم فيه عن الملك فنعرفه ونبين الفرق بينه وبين المنفعة والاختصاص والإباحة.

الفصل التاسع: ونختم فيه البحث بالكلام على التكييف الشرعي للاسم التجاري وهو ثمرة البحث.

\*

\*\*

# الفصل الأول

## المحل التجاري

### مبحث

### تعريف المحل التجاري وعناصره

#### تمهيد:

كان حق الملكية في القوانين الوضعية قاصراً على الحقوق المادية أي الحقوق التي ترد على أشياء مادية<sup>(١)</sup> ولم تكن هذه القوانين تعترف بغير الحق المادي، وبعد فترة من تطورها عرفت ما يسمى بحق الملكية غير المادية، أو بمعنى أدق الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، كحق الملكية الأدبية، ويقصد به الإنتاج الذهني للإنسان، وحق الملكية الفنية، ويقصد به الإنتاج الإبداعي الفني، وحق الملكية الصناعية ويقصد به الإنتاج الصناعي المبتكر، وحق الملكية التجارية، ويقصد به الإنتاج التجاري وما يلحق به من حقوق راجعة إليه وهو موضوع بحثنا.

والاسم التجاري مصطلح يدخل ضمن ما يسمى عند القسانونيين بـ «المحل التجاري»<sup>(٢)</sup>. ويراد منه: مجموع ما يخصص لعمل تجاري من أموال مادية ومعنوية. وحق التاجر الذي يرد على المحل التجاري بذاته أو ما نتج عنه وارتبط به يسمى «الملكية التجارية». ويشمل ذلك سمعة المحل، واشتهاره، وجودة سلعته.

---

(١) يقول الأستاذ السنهوري مخطئاً القول بتعبير الحقوق المادية أو غير المادية: «يقال في بعض الأحيان إن الحق إما مادي أو غير مادي، وهذا القول لا أساس له، ذلك لأن الحق يكون دائماً غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق. أما الحق فهو معنوي»، وينسب الخلط بين الحق وعمله إلى القانون الروماني. وهذا قول صحيح، ولا يخفى أن الفقه الإسلامي يفرق بين الحق وعمله. ينظر قول السنهوري في كتابه الوسيط شرح القانون المدني، للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٢٧٤/٨ الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٦٤م بمصر.

(٢) فكرة «المحل التجاري» بمفهومها الحالي لم تظهر إلى حيز الوجود إلا في أواخر القرن التاسع عشر. انظر: القانون التجاري، للدكتور علي حسن يونس ص ٤٤٢، طبع دار الحامي بمصر.

والاسم التجاري أحد أهم عناصر المحل التجاري، فالكشف عن حقيقته - في هذه الحال - يستلزم الوقوف على معنى المحل التجاري، وطبيعته، مع شرح معاني العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري بغرض أن يعرف معنى وموقع الاسم التجاري من هذه العناصر.

#### تعريف المحل التجاري:

هو منقول معنوي قوامه الاتصال بالعملاء الذين اعتادوا التردد على المتجر نتيجة اتحاد عناصر الاستغلال التجاري<sup>(١)</sup>. أو هو «مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية»<sup>(٢)</sup>.

فالعناصر المعنوية للمحل هي: الاتصال بالعملاء، والسمعة والشهرة التجارية، والعلامات التجارية، والسمعة، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، والحق في إجارة المكان، وبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والرخص والإجازات.

وأما العناصر المادية فهي الآلات والبضائع.

ولا شك أن قيمة المحل التجاري إنما هي بتوافر العناصر المعنوية فيثبت المحل التجاري ويستمر نتيجة تردد العملاء عليه، وتزداد أهميته أو تقل من هذه الناحية فلا وجود للمحل التجاري دون وجود العملاء: «فالاتصال بالعملاء هو المصدر المنشئ للملكية المحل التجاري، ومتى وجد العملاء نشأت للتاجر ملكية معنوية يطلق عليها المحل التجاري»<sup>(٣)</sup>.

#### الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

اختلفت آراء رجال القانون حول طبيعة المحل التجاري.

فذهب البعض: إلى أن المحل التجاري هو مجموع قانوني أو ذمة مالية مخصصة.

وذهب البعض منهم: إلى القول بنظرية المجموع الواقعي ويعني بها: وجود رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصر المحل التجاري، وبهذا المجموع يكون المحل التجاري محلاً للتصرفات القانونية من بيع وغيره. فالتصرف فيه يرد على مجموع هذه العناصر.

وذهب آخرون: إلى القول بنظرية «الملكية المعنوية» وهو أن التاجر له حق ملكية معنوية أي ترد على أشياء غير مادية، وهي التي يطلق عليها «الملكية التجارية»<sup>(٤)</sup>.

(١) التشريع الصناعي، للدكتور محمد حسني عباس ص ٢٩٣، دار النهضة العربية ١٩٦٧م بمصر.

(٢) مبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى كمال طه ٤٠٣/١، الطبعة الأولى دار المعارف ١٩٦٢ بمصر.

(٣) التشريع الصناعي، ص ٣٠٤.

(٤) مبادئ القانون التجاري ص ٤١١ وما بعدها، والتشريع الصناعي ص ٣٠٦ وما بعدها. وانظر استيفاء الموضوع في: القانون التجاري، للدكتور علي حسن يونس ص ٤٧٩ وما بعدها.



## عناصر المحل التجاري:

ذكرنا آنفاً أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وعناصر مادية، والعناصر الأهم هي العناصر المعنوية فقد يتصور المحل التجاري دون العناصر المادية في الجملة كمكتب سمرة مثلاً، لكن لا يوجد المحل التجاري بمفهومه الذي ذكرنا دون توافر العناصر المعنوية.

والذي يخص موضوعنا هنا هو بيان العناصر المعنوية، وصولاً إلى مرادنا من تحرير معنى الاسم التجاري وما يدخل في دائرته ومعناه من مصطلحات أخرى فنتناول أهم هذه العناصر فيما يلي:

### الاسم التجاري والسمعة التجارية:

الاسم التجاري: هو تسمية يستخدمها التاجر علامة تميز منشأته التجارية عن نظائرها. ويعرف المتعاملون معه نوعاً خاصاً من السلع وحسن المعاملة والخدمة.

السمعة التجارية: هي الشهرة والذكر الحسن الذي اكتسبه المحل من خلال قدرة التاجر على اجتذاب العملاء.

ولهذا، فإن هناك ارتباطاً بين الاسم التجاري والسمعة التجارية، فمضى اكتسب المحل سمعة تجارية، فإن السمعة التجارية تلازم الاسم التجاري للمتجر، فيختلط بأذهان العملاء الاسم التجاري بذات المحل التجاري، كما يختلط تماماً اسم الشخص بذات الشخص لدى الناس، وتبعاً لهذه الصلة الوثيقة بين المحل التجاري والاسم التجاري، تزداد قيمة الاسم التجاري كلما ازدادت السمعة التجارية للمتجر، كما أن المصادر والأسباب التي تنشأ عنها السمعة التجارية مثل: موقع المحل، وجودة المنتجات أو الخدمات وحسن المعاملة هي نفس الأسباب التي تنشأ وتزداد بها قيمة الاسم التجاري<sup>(١)</sup>.

### وظائف الاسم التجاري:

١ - قد يستعمل الاسم التجاري لتمييز المنشأة التجارية بوضعه على لافتة المحل التجاري واستعمال الاسم التجاري في هذه الحال هو «العنوان التجاري» فيكون حينئذ للاسم التجاري هذه الوظيفة.

٢ - ويستعمل الاسم التجاري للدلالة على المنشأة التجارية بوضعه على الأوراق، والأدوات الخاصة بالمتجر.

٣ - وقد يستعمل التاجر الاسم التجاري علامة تجارية أو صناعية لتمييز منتجات

---

(١) التشريع الصناعي ص ١٦٥، ومبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى طه ٤٦٩/١؛ والقانون التجاري، للدكتور علي حسن يونس ص ٤٥٣.

المتجر أو المصنع، وبذلك تستعمل نفس العبارة التي يتكون منها الاسم التجاري استعمالاً مزدوجاً.

٤ - وقد يستعمل الاسم التجاري للتوقيع على التعهدات التجارية<sup>(١)</sup>.

#### الاسم التجاري والعلامة التجارية:

تجب التفرقة بين الاسم التجاري والعلامة التجارية، فالعلامة التجارية: هي كل شارة مميزة تستخدم لتمييز البضائع للدلالة على مصدرها، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضاها، أو طريقة تحضيرها، أما الاسم التجاري فهو الاسم الذي يستخدمه التاجر الفرد، أو الشركة التجارية لتمييز المنشأة التجارية التي يباشر استغلالها.

فالعلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات، أما الاسم التجاري فإنه اسم يميز المنشأة التجارية ذاتها عن نظائرها.

وقد يستخدم التاجر الاسم التجاري للمنشأة في تكوين العلامة التجارية التي يضعها على المنتجات، وبذلك يقوم الاسم التجاري بوظيفة في تكوين العلامة التجارية<sup>(٢)</sup>.

#### الاسم التجاري والاسم المدني واسم الشركة:

يختلف الاسم المدني عن الاسم التجاري من حيث إن الاسم المدني هو خصيصة مميزة لشخصية الفرد، فهو حق غير مادي، ولذا لا يعد من الأموال وغير قابل حينئذ للتعامل.

وقد يتخذ التاجر من اسمه اسماً تجارياً، وينبغي هنا التفرقة بين اسم التاجر بصفته دالاً عليه، واسمه بصفته دالاً على الاسم التجاري، وبالتالي التفرقة بين حق التاجر في الحالين. فإذا بيع المحل التجاري انتقل حق الاستئثار باستعمال الاسم التجاري. وهذا لا يعني انتقال الاسم المدني من حيث التوقيع به وما إليه من خصوصيات التاجر البائع مثلاً.

ومن هنا يتضح الفارق بين الاسم التجاري واسم الشركة، فاسم الشركة إحدى خصائص الشخصية الاعتبارية للشركة.

ويقع الخلط عادة بين الاسم التجاري الذي تميز به الشركة محللاتها التجارية، وبين اسم الشركة، لأن نفس العبارة التي يتكون منها اسم الشركة تستعمل عادة اسماً تجارياً، لذلك يتعين الفصل بين الاسم التجاري فهو مال قابل للتعامل، وبين اسم الشركة فهو اسم شخص وغير قابل للتعامل<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر للتفصيل: التشريع الصناعي ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) التشريع الصناعي، ص ١٦٨؛ ومبادئ القانون التجاري ١/٤٧٠.

(٣) التشريع الصناعي، ص ١٧١.

## التصرف في الاسم التجاري:

انجبه القانون إلى منع التصرف في الاسم التجاري تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المحل التجاري المخصص له<sup>(١)</sup>.

ويهدف القانون من ذلك إلى حماية الجمهور من التضلل، لئلا يظن عند البيع أن المحل الجديد هو ذات المحل الأول.

## الطبيعة القانونية للاسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري حقاً للتاجر من حيث إنه يعطي التاجر حق الاستعمال والاستثمار لتمييز منشأته، ويمنع الآخرين من تقليده، أو تزييفه، أو الاعتداء عليه بأية صورة كانت، تماماً كالحق العيني غاية ما هنالك أنه لا يرد على شيء مادي.

والاسم التجاري في ذات الوقت يعتبر من المنقولات المعنوية وأحد أهم عناصر المحل التجاري.

وأما عن كيفية قياس قيمة الاسم التجاري: فإنه يقاس «بمقدار ما يحققه التاجر من أرباح نتيجة استغلال المحل التجاري، ذلك أن الاسم التجاري هو العلامة المميزة للمحل ووسيلة اتصال العملاء بالتاجر»<sup>(٢)</sup>. وقد يكون الاسم التجاري واجباً إذا كان القانون يلزم به.

## مستند الاسم التجاري:

يستند الاسم التجاري من حيث نشأته إلى العرف التجاري.

والعرف عامة: هو القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها، يتوارثونها جيلاً عن جيل. والتي لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء<sup>(٣)</sup>.

والعرف في القانون هو المصدر الثاني بعد النص القانوني يرجع إليه القاضي عند عدم النص في الواقعة.

والقانون التجاري بصفة خاصة مبني في أغلب مسائله على العرف، حيث يبدأ أولاً في مرحلة ما يسمى بـ «العادة الاتفاقية» وهي الشروط التي إذا تكررت بين الأفراد، وتواترت استعمالها في العقود أصبحت معروفة ضمناً دون حاجة إلى ذكرها. ثم تتحول هذه العادة

(١) مبادئ القانون التجاري ١/٤٧٥، ولا يخفى هنا أن التصرف في الاسم التجاري في البيع مثلاً غير التصرف في المحل باعتبار قيمة موقعه وهو المسمى بالخلو وهو: المبلغ المدفوع ثمناً لموقع عقار مباع أو مؤجر. لكنها يجتمعان في أن كلاً منهما بيع منفعة.

(٢) التشريع الصناعي، ص ١٧٢.

(٣) القانون التجاري، للدكتور محمد حسني عباس ص ٥٣، دار النهضة العربية ١٩٦٦م بمصر.

الاتفاقية إلى عرف ملزم ما دام الناس يتوارثون ذلك، فترتقي العادة إلى أن تصبح عرفاً مستنداً إلى إرادة الجماعة فتصبح قاعدة قانونية عرفية. ثم تتحول القواعد العرفية إلى نصوص قانونية.

فالعرف التجاري: «عبارة عن مجموع ما تعارف عليه التجار فيما بينهم على وفق طريقة معينة، وبشروط معينة قد تكتب أحياناً، وتصبح مع مرور الأيام مفترضة ضمن التعامل، وفي العقود بينهم دون حاجة إلى النص عليها، وتتواتر الأحكام القضائية على افتراض وجودها، وعندئذ يقال: إنها قد أصبحت عرفاً»<sup>(١)</sup>. ثم يأتي القانون التجاري فيقنن هذه الأعراف وبشروطها وينظمها، وتصبح بعد ذلك ملزمة كالنص القانوني.

وإذا اجتمع العرف الخاص والعام، يقدم العرف الخاص، ويقصد بالعرف الخاص ما تعارف عليه التجار في جهة معينة من البلد، وأما العرف العام فيقصد به ما تعارف عليه التجار في البلاد بأجمعها<sup>(٢)</sup>.

### العلامة التجارية والصناعية:

هي رمز يتخذه التاجر أو الصانع شعاراً لمنتجاته، أو بضائعه تمييزاً لها عن غيرها، ويقصد تيسير التعرف على مصدرها، وهي من أهم الوسائل التي يتبعها التاجر أو الصانع لتعريف العميل بسلعته وخدماته. وهذا يدفعه إلى تحسين منتجاته ليضمن إقبالاً جيداً.

ولقد ترتب على انتشار المنتجات الكثيرة وشدة التنافس الاهتمام بالعلامة التجارية للحفاظ على التميز المطلوب، حتى غدا لها قيمة ذاتية.

### أشكال العلامات التجارية والصناعية:

قد تأخذ العلامة التجارية والصناعية أشكالاً متعددة مختلفة كالأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز، وعنوانات المحال والدمغات والأختام والتصاوير، والنقوش البارزة، وأي علامات أخرى أو أي مجموع منها يستخدم أو يراد به أن يستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو أية بضاعة، أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها، أو مرتبتها أو ضمايتها، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات<sup>(٣)</sup>.

ويتضح من تعريف العلامات التجارية والصناعية وأشكالها، وظيفة هذه العلامات فهي

(١) الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، للدكتور عزيز العكيلي - الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م

الكويت - عن كتاب الموجز في القانون التجاري، للدكتور محسن شفيق ص ٢١.

(٢) الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي ص ٢٠.

(٣) مبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى كمال طه ٤٥٦/١.

وسيلة لتيسير تعرف المستهلك على البضائع، وهي ذات الوقت وسيلة دعائية لضمان العملاء وجودة المنتجات.

### العلامة التجارية والاسم التجاري:

تختلف العلامة التجارية عن الاسم التجاري من حيث إن «العلامة التجارية شارة مميزة للمنتجات، بينما الاسم التجاري تسمية للمنشأة التجارية، وقد تشتق العلامة التجارية من الاسم التجاري، أو من العنوان التجاري، ويحميها القانون بوصفها علامة تجارية متى اتخذت علامة مميزة للمنتجات»<sup>(١)</sup>.

ولكن ينبغي القول هنا أنه رغم وجود الفوارق بين العلامة التجارية، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، إلا أن بينها تشابهاً من حيث طبيعة كل باعتبار أنها علامات مميزة لها ارتباط وثيق بالمحل التجاري. ولذلك أوجبت القوانين «عدم التصرف في العلامة التجارية أو الاسم التجاري تصرفاً مستقلاً عن المتجر بقصد تنظيم المنافسة بين المتجرين وحماية المستهلك»<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى هذا التداخل بين الاسم التجاري وهو الأصل، وبين العلامة التجارية، والعنوان التجاري، وكذلك السمة التجارية، فإننا سنستخدم الاسم التجاري بالمعنى الأعم الشامل لغيره فيما هو من طبيعته، فما يجري عليه يجري على غيره جملة.

### التصرف بالعلامة التجارية:

لا تعتبر العلامة التجارية مالاً مستقلاً بذاته، بل هي تابعة للملكية المحل، فلا تنتقل ملكية العلامة مستقلة في أي تصرف كرهن وبيع وما إليه.

ذلك أن العلامة التجارية قد يكون لها اعتبار هام إذا كانت العلامة هي التي تجذب عملاء المحل، وتميزه عن غيره. فتكون - والحال هذه - من مستلزمات المحل التجاري. وعلى ذلك فالأصل أن العلامة التجارية تابعة للمحل التجاري فيما يجري عليه من تصرفات، لكن «يجوز لأطراف العقد الاتفاق على خلاف هذا المبدأ، فيجوز الاتفاق في عقد بيع المتجر على أن البيع لا يشمل العلامات التجارية»<sup>(٣)</sup>.

وهذا لا يعني أنه يجوز التصرف بالعلامة التجارية منفردة، لكن يجوز أن تستخدم هذه العلامة لمنشأة جديدة أخرى.

(١) التشريع الصناعي، ص ١٩٩.

(٢) التشريع الصناعي، ص ٢٠٠.

(٣) المرجع السابق ص ٢٣٣.

ومبدأ منع التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل، يختلف فيه عند القانونيين، ويختلف في تطبيقه بين الدول.

ويرى بعض المانعين من التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل أن هذا المبدأ يسري «على رهن العلامة والحجز عليها، ولكن يجوز تقرير حق انتفاع على العلامة مستقلة عن المتجر»<sup>(١)</sup>، وهذا يعني أن المراد بالمنع القانوني هو منع التصرفات الناقلة للملكية. أما غير الناقلة لها فيجوز.

#### رخصة المحل:

وهي التي تميز استغلال المحل فيها خصص له. وهي عنصر أساسي قد تكون له قيمة كبيرة تبعاً لأهمية المحل من حيث نوع تجارته، وموقعه، وما إلى ذلك، وتعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري. إلا إذا استبعدها الطرفان أو إذا كانت الرخصة ذات صبغة شخصية إذا روعي في منحها صفات معينة<sup>(٢)</sup>.

#### العنوان التجاري:

هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره، واجتذاب العملاء<sup>(٣)</sup>.

#### السمعة التجارية:

وهي تسمية مبتكرة تدخل عادة في الاسم التجاري بقصد الدعاية، ولفت أنظار المستهلكين. والشركات المساهمة عادة تتخذ لها سمعة تجارية، لأن ذكر غرض الشركة صناعياً، أو زراعياً، أو غير ذلك لا يكفي لتمييزها عن غيرها من الشركات المماثلة، فيقال مثلاً: «شركة صناعة الأنابيب (الماتة)».

#### الاتصال بالعملاء:

وهم الأشخاص الذين اعتادوا على الشراء من المحل، ولذا كان هذا من عناصر المحل الجوهرية.

وقد يختلط هذا العنصر بعنصر السمعة التجارية إلى حد كبير.

ويعتبر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من أهم العناصر التي يتكون منها المحل

(١) المرجع السابق ص ٢٣٨؛ ومبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى طه ٤٦٢/١.

(٢) القانون التجاري، للدكتور علي حسن يونس ص ٤٦١؛ ومبادئ القانون التجاري ٤٠٨/١.

(٣) مبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى طه ٤٠٨/١ و ٤٧٦.

التجاري «حتى إن من الفقهاء من يعتبر هذا العنصر كافياً بذاته لوجود المحل التجاري بصرف النظر عن وجود عناصر أخرى»<sup>(١)</sup>.

ويلحظ بعد هذا: أن العقار ليس داخلاً في عناصر المحل التجاري على الراجح، «لأن المحل مال منقول فلا يسوغ إدخال العقار عنصراً فيه إلا إذا تقرر أن العقار يتحول إلى مال منقول أو يصبح منقولاً بالتخصيص»<sup>(٢)</sup>.

\*\*

---

(١) القانون التجاري، للدكتور علي حسن بونس ص ٤٥١.

(٢) المرجع السابق ص ٤٦٦.

## الفصل الثالث الحق في القانون

### المبحث الأول تعريف الحق

تمهيد:

سبقت الإشارة إلى أن القانون يعتبر الاسم التجاري من جملة الحقوق، وأن هذه هي طبيعته، ولذا رتب القانون عليه ما يترتب على سائر الحقوق في الجملة وأعطى التاجر حق الملك والاستثمار به، ومنع الغير من الاعتداء على هذه الملكية بأي صورة من صور الاعتداء.

ولما كان ذلك كذلك، لزم أن نعرف الحق وأقسامه وشيئاً من متعلقاته، ولنعرف موقع الاسم التجاري من هذه الحقوق، كيما تصح المناظرة بعد ذلك عند عرض الاسم التجاري على أصول وقواعد الفقه الإسلامي، ووزنه بميزانه.

تعريف الحق: تباينت تعاريف القانونيين للحق تبعاً لمدارسهم التاريخية والموضوعية.

فعرفه بعضهم بأنه: قدرة أو سلطة إرادية، يخولها القانون لشخص معين<sup>(١)</sup>.

وعرفه بعضهم بأنه: «ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون»، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديدة بالرعاية<sup>(٢)</sup>. وعرفه السهوري بخصوص المعاملات بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد السلام العبادي: ١٠٣/١، طبع وزارة الأوقاف عمان الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م. الأردن. عن محاضرات في النظرية العامة للحق الشيخ أحمد أبو سنة، ونظرية الحق، للدكتور جيل الشراوي: ص ١٢ - ٢٧، وغيرها.

(٢) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٤، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٧م بمصر.

(٣) الوسيط، للدكتور عبد الرزاق السهوري: ١٠٣/١، وانظر اختلافهم في تعاريف الحق في كتاب =



وعرفه مطلقاً فقال بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون»، فلا يدخل إذن لا الحقوق العامة ولا الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ لأنها وإن كانت حقوقاً، فليست ذات قيمة مالية. وعلى ذلك فالتعريف يشمل الحقوق الشخصية والعينية<sup>(١)</sup>.

ومراد الذين عرفوا الحق بأنه مصلحة - وهو تعريف بالموضوع - يقتضي أن كل منفعة حق؛ لأن المصلحة هي المنفعة التي تتوجه إرادة صاحبها إلى تحقيقها بحماية وإقرار القانون، سواء أكانت منفعة مادية أم معنوية.

وعرفه آخرون بأنه: «استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخوله بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة أو مستحقة له»<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### أقسام الحق

يقسم رجال القانون الحقوق إلى عدة أقسام:

- حقوق سياسية ومدنية:

فالحقوق السياسية: هي الحقوق المقررة للأفراد باعتبار دورهم في النظام السياسي في الدولة. كحق الانتخاب والترشيح.

والحقوق المدنية: هي المصالح المقررة للأفراد بصفة مباشرة.

- وهذه الحقوق تنقسم بدورها إلى: حقوق عامة وحقوق خاصة.

والحقوق العامة: هي المتعلقة بكرامة الإنسان وسلامة جسده وحرمة مسكنه وحقه في التملك والتنقل وما إلى غير ذلك.

وأما الحقوق الخاصة: فهي التي تنشأ نتيجة العلاقات والروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع.

- وهذه تنقسم إلى: حقوق الأسرة وهذه تنظمها قوانين الأحوال الشخصية.

- والحقوق المالية: وهي التي يمكن تقويم محل الحق فيها بالنقود. وقد قسمت هذه

---

= الحق، ومدى سلطان الدولة، للدكتور فتحي الدريني: ص ٦١؛ والملكية، للدكتور عبد السلام العبادي: ص ١٠٣.

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الرزاق السنهوري: ١/٥، مطبعة دار المعارف ١٩٦٧م بمصر.

(٢) الملكية، للدكتور عبد السلام العبادي: ١/١٠٥، عن نظرية الحق، للدكتور جميل الشراوي: ص ٢٦.

الحقوق إلى : حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية أو ذهنية .

والحق العيني : هو سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين، كحق الملكية، ومن ثم يستطيع صاحبه أن يباشره دون واسطة شخص آخر. فهذا الحق ينطوي على عنصرين : صاحب الحق ومحل الحق .

والحق الشخصي أو الالتزام : فهو حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين. كحق مشتري العقار قبل الذي يلتزم بنقل الملكية، وحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة<sup>(١)</sup>.

وهذه التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي تفرقة أساسية في القانون المدني. والحق والحق المعنوي : سلطة لشخص على شيء غير مادي، كالأفكار والمخترعات فهي سلطة على شيء معنوي غير مادي يكون ثمرة فكر صاحب الحق أو نشاطه.

– وتقسم الحقوق العينية إلى : حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

فالحقوق العينية الأصلية : هي التي تقوم بذاتها مستقلة بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تشمل : حق الملكية، والحقوق المتفرعة عن الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر، وحقوق الارتفاق.

أما الحقوق العينية التبعية فهي : التي لا توجد مستقلة، وإنما تكون تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به، وهي تشمل الرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق الاختصاص، وحق الامتياز<sup>(٢)</sup>.

وبعيناها هنا التركيز على الحق المعنوي لصلة موضوع الاسم التجاري به، فيناسبه مزيد بيان وتوضيح .

\*\*

---

(١) انظر: نقد هذا التعريف في مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي، وأحكام المجلة، للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : ٤/١ وما بعدها. وانظر تقسيم الحقوق أيضاً في الوسيط للسنبوري : ٨/٨.

(٢) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده : ص ٤ وما بعدها.

## الفصل الثالث أحقوق المعنوية

### المبحث الأول

#### تعريف الحقوق المعنوية وطبيعتها

تعريف الحق المعنوي - كما سبق القول - حق يرد على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في المصنفات العلمية أو الأدبية، أم في المخترعات الصناعية. أم كان ثمرة لنشاط يجلب له العملاء، أي أن الحق يرد لها هنا على قيمة من القيم، كحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية، ويترتب على هذا حق احتكار واستغلال هذه الثمرة أو هذا النشاط أو النتائج.

ويقول الدكتور السهوري: «إن أكثر الحقوق المعنوية حقوق ذهنية، والحقوق الذهنية حق المؤلف، وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية، والحقوق المتعلقة بالرسالة وهي ما اصطلح على تسميتها بملكية الرسائل، وحق المخترع وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية.

والحقوق التي ترد على ما يتكون منه المتجر والتي اصطلح على تسميتها هي وسندات التداول التجارية بالملكية التجارية. ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعاً أنها حقوق ذهنية<sup>(١)</sup>. طبيعة الحقوق المعنوية:

اختلف رجال القانون في تكييف الحقوق المعنوية، وتوزعت أقوالهم في ذلك إلى مذاهب متعددة.

فذهب بعضهم إلى أن الحق المعنوي لا يعتبر نوعاً من أنواع الحقوق بالإضافة إلى الحقيين الآخرين وهما: الحق العيني، والحق الشخصي، بل هو حق داخل ضمن الحقوق العينية ذلك أن الحق العيني يشمل الشيء مادياً كان أو معنوياً. ثم اختلفوا حول طبيعة هذا الحق المعنوي، هل هو حق ملكية أم لا؟

(١) الوسيط، للسهوري: ٢٧٦/٨.

وأطلق على هذه الحقوق عدة تسميات: فأطلق عليها اسم «الملكية الأدبية والفنية والصناعية» باعتبار أن حق الشخص على إنتاجه الذهني حق ملكية.

وقد نوقش هذا الرأي من ناحية أن الحقوق المعنوية، يرد الحق فيها على شيء غير مادي. أي لا يدخل في عالم الحسيات، ولا يدرك إلا بالفكر المجرد، فهو حتماً يختلف عن الشيء المادي الذي يدرك بالحوس. ومن جانب آخر فإن «المادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها، والاستثمار بها أما الفكر فعلى النقيض من ذلك، يؤتي ثماره بالانتشار لا بالاستثمار. فطبيعة الملكية تتنافى مع طبيعة الفكر من ناحيتين: الأولى: أن الفكر لصيق بالشخصية. والثانية: أن الفكر حياته في انتشاره لا في الاستثمار به، ونخلص من ذلك إلى أن حق المؤلف أو المخترع ليس حق ملكية، بل هو حق عيني أصلي، يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة، وترجع هذه المقومات إلى أنه يقع على شيء غير مادي»<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى: فإن حق الملكية حق مؤبد، في حين أن الحق المعنوي حق مؤقت بطبيعته وذهب آخرون إلى إطلاق عنوان «الحقوق الذهنية» على هذه الحقوق تحاشياً للملاحظات التي أبدت لمفارقة حق الملكية عن الملكية المعنوية.

وقد ورد هذا بأن: «هناك إلى جانب الأشياء المادية التي ترد عليها الملكية العادية أشياء غير مادية للتملك بحيث إن الحقوق التي ترد عليها لا تعدو أن تكون صوراً خاصة للملكية يمكن أن يقال عنها أنها ملكية غير عادية»<sup>(٢)</sup>.

وذهب آخرون إلى إطلاق عنوان «الحقوق التي ترد على أموال غير مادية». وقد رد هذا: «بأنه لم يعن ببيان الخصائص الأساسية لهذه الحقوق في المجال المالي لإظهار الفارق بينها وبين الحقوق العينية والشخصية، إذ أن تلك الحقوق كما هو الشأن في الأموال المادية، يمكن الانتفاع بها والتصرف فيها بمقتضى عقد»<sup>(٣)</sup>.

وذهب آخرون إلى إطلاق عبارة «الحقوق المتعلقة بالعملاء»، وذلك نظراً إلى موضوع هذه الحقوق وهو الأشياء التي من إبداع الذهن أو القيمة التجارية، وأن هذين الأمرين تتحدد قيمتهما جميعاً بحسب ما يجتذب إليها من العملاء.

وقد أخذ على هذا الإطلاق، أنه قد يصدق على الحقوق التي ترد على قيم تجارية، كالاسم التجاري مثلاً، لكنه لا يصدق على حقوق المؤلفين بذات الدرجة، لأنها قد تكون إنتاجاً ذهنياً مستقلاً كحق المؤلف الأدبي المتميز عن الحق المالي.

(١) الوسيط، للسهوري: ٢٧٩/٨.

(٢) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٥.

(٣) المرجع السابق.

ورجح آخرون أن طبيعة الحق المعنوي أنه «صورة خاصة من الملكية» باعتبار أن عناصر الملكية موجودة في هذا النوع من الحقوق، «فلا مفر من التسليم بأننا بصدد حق ملكية، وكل ما هنالك أن الملكية هنا تعتبر صورة خاصة للملكية، حيث إنها ترد على شيء غير مادي. ومقتضى هذا الفارق أن تختص الملكية المعنوية بأحكام تختلف عن أحكام الملكية العادية، ولا يقدح في هذا النظر أن يقال: إن الحق المعنوي في أغلب صورته ليس مؤبداً، لأن التأبيد ليس خاصة جوهرية لحق الملكية»<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### حقوق الملكية الصناعية (الابتكار والاسم التجاري)

تعريف حقوق الملكية الصناعية: هي حقوق استنثار صناعي، أي هي حقوق تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة.

وتهدف حقوق الملكية الصناعية إلى الانصال بالعملاء عن طريق استنثار المنتج باستغلال ابتكار جديد، أو تمييز منتج له، أو متجره بعلامات مميزة.

وعلى هذا «فتشمل حقوق الملكية الصناعية براءات الاختراع والعلامات التجارية المميزة والرسوم والنماذج الصناعية»<sup>(٢)</sup>.

فحقوق الملكية الصناعية نوعان رئيسيان:

حقوق الاختراع والابتكار؛ وحقوق العلامات التجارية والرسوم.

#### أولاً – حق الاختراع والابتكار:

وهو الحق فيما يسمى «براءة الاختراع وهي من أقدم أسناد الملكية الصناعية»<sup>(٣)</sup>. وهي جهد ذهني أدى إلى إيجاد شيء أو نظرية لم يكن معروفاً. واصطلاح على تسمية ذلك حقوق الملكية الفنية والأدبية، وهذه الحقوق تنشأ في البيئة العلمية والأدبية والفنية. وقد يمد استغلال تلك الحقوق إلى البيئة التجارية.

وحقوق الملكية الصناعية التي تقوم على ابتكارات جديدة قد تتعلق بابتكار من حيث موضوع المنتجات. وهي براءة الاختراع، وقد تتعلق بابتكار جديد من حيث شكل المنتجات، وتلك هي الرسوم والنماذج الصناعية.

(١) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٧؛ والوسيط: ٢٨١/٨.

(٢) القانون التجاري، علي حسن يونس: ص ٤٥٧.

(٣) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، للدكتور صلاح الدين الناهي: ص ٦٠، الطبعة الأولى دار الفرقان ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م الأردن.

وعلى هذا فموضوع الحق في براءة الاختراع غير موضوع الحق في حق الرسوم، والنماذج الصناعية. فالحق في الأول: ينصب على ابتكار جديد من حيث الموضوع، فيستأثر صاحبه برخصة صناعية جديدة فيحتكر إنتاجاً صناعياً جديداً.

وأما في الثاني: فنصير الابتكار يرد على الشكل الذي تصب فيه المنتجات كرقم أو لون مبتكر في ثوب، أو زخرفة أو نماذج جديدة لتصميم سيارة وما إلى ذلك من المظاهر الخارجية. ثانياً – العلامات التجارية والرسوم:

حق الملكية الصناعية والتجارية يتضمن حق المنتج في احتكار استعمال علامة تميز منتجاته، أو تميز متجره أو تميز بلد الإنتاج. فحق المنتج في احتكار علامة تميز منتجاته عن مثيلاتها هو الحق في العلامات التجارية والصناعية، وحق المنتج في احتكار علامة تميز المصنع أو المتجر هو الحق في الاسم التجاري.

أما الرسوم والنماذج الصناعية: فيقصد بها تلك اللمسات الفنية، والرسوم والألوان والشكل المنتج، والتي من شأنها أن تستجلب نظر واهتمام العملاء، وحرصهم بعد ذلك على هذا النوع من البضاعة.

وهي بهذه الصفة تجمع بين أمرين: النموذج الصناعي: وهي هذه الرسوم والنماذج أو القوالب الصناعية التي تميز بها هذه البضاعة، والنموذج الفني وهي الناحية الجمالية والذوقية التي تحملها وتمثلها هذه الرسوم والأرقام وما إلى ذلك.

والرسوم والنماذج الصناعية ترتبط بمظهر المنتج الخارجي، ولا علاقة لها بموضوع المنتج. ومن هنا يتضح الفرق بين الابتكار والرسوم والنماذج الصناعية. فالابتكار هو اكتشاف منتج جديد على غير سابق مثيل، بينما إخراج هذا المنتج بشكل وطابع وتصميم فني وجمالي هو النموذج الصناعي.

ولهذا فقد يكون الارتباط بين الابتكار أو الاختراع، وبين الرسوم والنماذج الصناعية وثيقاً لا يمكن فك الارتباط بينهما فيكون الحق في الرسوم والنماذج تابعاً لحق الاختراع لأنه الأصل. وقد لا يكون بينهما مثل هذا الترابط، فيكون لكل منهما صفته وما يتبعها من حقوق<sup>(١)</sup>. التكييف القانوني لحقوق الملكية الصناعية:

جرى الفقه القانوني على تقسيم الحقوق المالية – كما سبقت الإشارة – إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، والحق العيني أرادوا منه: سلطة مباشرة لشخص معين، والحق الشخصي:

---

(١) التشريع الصناعي: ص ١٣٦ وما بعدها؛ والوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، للدكتور صلاح الدين الناهي: ص ٢١١ بتصرف.

هو رابطة قانونية بين شخصين. أحدهما دائن والآخر مدين، ولقد اتجه الفقه بادية الأمر إلى إدخال هذه الحقوق في دائرة الحقوق العينية، لما لمسوه من تشابه بين حق الملكية وحق الملكية الصناعية من حيث إن كلاً منهما يعطي صاحبه سلطة احتكار واستغلال الشيء موضوع الحق<sup>(١)</sup> لكنهم رأوا فيما بعد ذلك أن هذا التشابه لا يكفي في إلحاق الحقوق الصناعية بالحق العيني، ذلك أن الحق العيني سلطة لصاحب الحق على شيء معين بذاته، أما حقوق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع فيرد على شيء غير مادي له قيمة اقتصادية، أما ملكيته للآلة فهي حق ملكية على شيء مادي.

وهذا فارق جوهرى بين طبيعة كل من الحقين، ومتى اختلف الموضوع بين أمرين لم يعد من اللائق الجمع بينهما في طبيعة واحدة. ومن جانب آخر ذهب فقهاء القانون إلى أن حقوق الملكية الصناعية تختلف عن الحقوق الشخصية: باعتبارها تمثل علاقة أو رابطة قانونية بين دائن ومدين بينما حقوق الملكية الصناعية تمثل سلطة استئثار باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة.

ونظراً لهذا الاختلاف بين حق الملكية الصناعية من حيث طبيعتها وبين الحقوق العينية والحقوق الشخصية ناسب إضافة قسم ثالث يمكن أن يندرج تحته حق الملكية الصناعية وحق الملكية الأدبية والفنية واصطلاح على تسميته «حقوق الملكية المعنوية» - كما سبقت الإشارة - .

ولكن وجد أنه حتى هذه التسمية فيها قصور عن التعبير عن طبيعة هذه الحقوق من حيث إن حق الملكية يتضمن عناصر ثلاثة: هي الاستعمال والاستغلال والتصرف. وهذه لا تتوافر جميعها في حقوق الملكية الصناعية، فالحق في براءة الاختراع لا يتضمن عنصر الاستعمال لأنه غير مادي حتى يمكن استعماله لخاصة نفسه.

ومن ناحية ثانية وجد أن الحق في براءة الاختراع، والحق في الرسوم والنماذج الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية كلها حقوق مؤقتة.

ولذا رأى بعض القانونيين وضع اصطلاح آخر لهذه الحقوق سمي «الحقوق الخاصة بالإنتاج الذهني» باعتبار أن جوهر وموضوع هذه الحقوق هو الابتكار الذهني.

وقد رد هذا الرأي أيضاً لأنه لا يطابق الواقع في كل الحالات، فإن الابتكار ليس هو العنصر الجوهرى في العلامات المميزة التي تكون محلاً للحق في العلامة التجارية أو الصناعية أو الاسم التجاري، بل إن جوهر الحق هنا إنما يدور حول مجرد «العلامة المميزة» للمتجر أو المنتجات.

(١) التشريع الصناعى، للدكتور محمد حسنى عباس: ص ١٣ وما بعدها؛ وحق الملكية، للدكتور عبد النعم الصد: ص ٢٩٤؛ والوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، للدكتور صلاح الدين الناهى:

ورأى آخرون أن حقوق الملكية الصناعية ما دامت استثنائية صاحب الحق باستغلال حقه قبل العملاء والاتصال بهم، فهذا موضوع هذه الحقوق، ولذا أطلقوا على هذه الحقوق «حقوق الاتصال بالعملاء».

وقد رد هذا الرأي أيضاً في تكييف هذه الحقوق بأن «حقوق الاتصال بالعملاء» هو عنصر من عناصر المتجر، وأن هذا الاصطلاح يقتصر على حقوق الملكية الصناعية دون حقوق الملكية الأدبية والفنية فهو اصطلاح قاصر<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أن التكييف القانوني الصحيح لهذه الحقوق هي: «أنها من قبيل: الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية»<sup>(٢)</sup>. وقد أخذ على هذا الاتجاه أنه لم يعن ببيان الخصائص الأساسية لهذه الحقوق في المجال المالي لإظهار الفارق بينها وبين الحقوق العينية والشخصية.

وعلى هذا فالحقوق المعنوية مهما اختلفت في طبيعتها إلا أن عناصرها التي لا خلاف في وجودها في هذه الحقوق ثلاثة يشير مجموعها إلى أن هذه الحقوق هي حقوق ملكية خاصة لأنها ترد على شيء غير مادي.

وهذه العناصر الثلاثة هي: الأول: أنها ترد على شيء معنوي أو غير مادي، والثاني: أن هذا الشيء يكون ثمرة لعمل صاحب الحق الذهني أو لنشاطه، فهو إما أن يكون نتاجاً ذهنياً أو قيمة من القيم التجارية، والثالث: أنها تتحول صاحبها احتكار واستغلال ذلك النتاج أو هذه القيمة سواء بالانتفاع أو بالتصرف<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثالث

#### حق المنفعة

يعتبر موضوع «المنفعة» موضوعاً وثيق الصلة بموضوع الاسم التجاري وما في حكمه، بل هو صلب الموضوع، ذلك أنه إذا ثبت أن الاسم التجاري منفعة، فسينطبق عليه أحكام «حق المنفعة» ومن هنا لزم معرفة المنفعة بتحرير معناها كحق وبيان أحوالها وأحكامها.

#### تعريف حق المنفعة:

حق المنفعة هو حق استغلال أشياء يملكها شخص آخر، كما يستغلها المالك نفسه، لكن بشرط المحافظة على كيانها، ويعرف أيضاً بأنه: الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لردده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع<sup>(٤)</sup>.

(١) التشريع الصناعي: ص ١٧ وما بعدها؛ والملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٥. بتصرف.

(٢) الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٦؛ والتشريع الصناعي: ص ٢٢.

(٣) الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٧. (٤) الوسيط، للسهنوري: ص ١٢٠١/٩.



ويترتب على حق المنفعة أمور:

أولاً: أنه حق عيني، ولذلك عاجله القانون ضمن الحقوق المتضرعة عن حق الملكية، وترتب على اعتباره حقاً عينياً جواز الاحتجاج به على الناس كافة<sup>(١)</sup>.

وثانياً: أنه حق ينتهي بموت المنتفع، فإذا مات المنتفع يرجع حق الانتفاع إلى مالك الرقبة، فإن حدد حق المنفعة بأجل، انتهى حق المنفعة بانتهاء الأجل. فإن مات المنتفع قبل انقضاء الأجل فإن حق المنفعة ينتهي بالرغم من عدم انقضاء الأجل.

وثالثاً: أنه حق يقع على شيء غير قابل للاستهلاك؛ لأن الشيء محل الانتفاع يجب رده إلى المالك عند انتهاء حق الانتفاع.

أسباب كسب حق المنفعة:

يكسب حق المنفعة بالعقد والوصية والتقادم. فالعقد يعتبر سبباً لكسب حق المنفعة. ويلزم تجديد مدة حق المنفعة في العقد، فإن لم تجدد عد مقررأ مدى حياة المنتفع، وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء المدة المحددة له.

والوصية: ويكون كسب حق المنفعة بطريق الوصية، بأن يوصي مالك العين بالرقبة لشخص معين، فيبقى حق الانتفاع للورثة.

وأما التقادم: فيصلح أن يكون سبباً لكسب حق المنفعة لأنه في حكم الحيازة الواردة على حق المنفعة دون العين، فإذا كانت الحيازة منصبة على العين فلإنها تكون في هذه الحالة سبباً لكسب ملكية العين بما فيها حق المنفعة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ورغم أن حق المنفعة كحق الإيجار حق في الانتفاع إلا أنه بينها الفروق التالية:

أولاً: أن المنتفع له حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينها مالك الشيء، ويترتب على ذلك أن المالك ليس ملزماً قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع، بل إن كل ما عليه هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرته لحقه. أما حق المستأجر فإنه حق ينصب في ذمة المؤجر، ولهذا يتوجب على الأخير (أي المؤجر)، أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ثانياً: لما كان حق المنفعة عينياً لذلك فهو يعتبر حجة على الناس كافة. في حين أن حق المستأجر لا يكون حجة إلا على المؤجر وخلفه العام لأنه حق شخصي.

ثالثاً: أن حق المنفعة قد يكون عقارياً أو منقولاً بحسب العين التي ينصب عليها هذا الحق. وإذا كان عقارياً جاز للمنتفع رهنه تأميناً. في حين أن حق المستأجر لا يجوز رهنه تأميناً، ولو كانت العين المؤجرة عقاراً؛ لأن هذا الحق شخصي ولا يعتبر مالاً عقارياً بل مالاً منقولاً. انظر محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، للدكتور سعيد عبد الكريم مبارك: ص ٢٧٠، طبع دار الطباعة الحديثة ١٩٦٩م - ١٩٧٠م البصرة.

(٢) المرجع السابق: ص ٢٧٠ - ٢٧٤؛ وحق الملكية، للدكتور عبد النعم الصده: ص ٧٩٦ بتصرف.

حقوق المنتفع :

تلخص حقوق المنتفع في الآتي :

١ - حق الاستعمال: ويشمل حينئذ الشيء المنتفع به وتوابعه. كالأرض المنتفع بها مع حقوق الارتفاق.

٢ - حق الاستغلال: وهو الحصول على ثمار الشيء وغلته مدة انتفاعه به.

٣ - حق التصرف: فللمنتفع أن يتصرف في حقه بمقابل أو بدون مقابل، فله أن ينقل حقه إلى الغير بالبيع أو التنازل. وله أن يؤجر العين محل الانتفاع<sup>(١)</sup>.

\*\*

## المبحث الرابع المال والشيء

المال: هو الحق ذو القيمة سواء أكان عينياً، أم شخصياً، أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية.

والشيء هو محل الحق سواء أكان مادياً، أم غير مادي<sup>(٢)</sup>.

فالشيء محل الحق - والحال هذه - متنوع كالحقوق العينية الأصلية والتبعية، والحقوق الشخصية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، والصناعية والتجارية.

وقد قسم القانونيون الأشياء إلى: أشياء قابلة للتعامل، وأشياء غير قابلة للتعامل. وهذا القسم الأخير، وإن سمي شيئاً إلا أنه لا ترتب عليه حقوق مالية. ويتنوع الشيء غير القابل للتعامل إلى نوعين:

الأول: الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها، وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، فيمكن أن ينتفع بها كل الناس، من غير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع بعضهم الآخر، كالهواء وماء البحر.

والثاني: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون، وذلك إما لأغراض صحية،

(١) محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، للدكتور سعيد عبد الكريم مبارك: ص ٢٧٥ بتصرف.

(٢) الوسيط، للسنيوري: ٨/٨.

أو اجتماعية كالمنع من التعامل بالمحظور من الخشيش والأفيون، وإما لتعلق المنافع المشتركة لجميع الناس ببعض الأشياء، كالمنع من التعامل بالأموال العامة، كالطرق والحدائق<sup>(١)</sup>.

\*  
\*\*

---

(١) الملكية، للدكتور عبد السلام العبادي: ١٩٤/١، عن الأعمال التحضيرية، للدكتور عبد الرزاق السنهوري: ٤٦٠/١.

## الفصل الرابع الحق في الفقه الإسلامي

تمهيد:

هذا هو القسم الثاني في الموضوع، وهو الجانب الشرعي منه بعد أن اتضح موضوع الاسم التجاري وما في حكمه من جميع جوانبه القانونية حتى أصبح تكييفه ووزنه بميزان الشرع أمراً صحيحاً علمياً لا يبتائه على تصور قانوني شامل لموضوعه ما دام المطلوب بيان الحكم الشرعي لما عليه الاسم التجاري في القانون الوضعي.

### المبحث الأول

#### تعريف الحق

تعريف الحق لغة: ذكر اللغويون للحق معاني كثيرة أخصها أنه: خلاف للباطل، والموجود الثابت، يقال: حققت الأمر أحقه إذا أوجبه أو جعلته ثابتاً أو تيقنته<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح: عرفه عبد العزيز البخاري بما لا يخرج عن المعنى اللغوي، فقال: «الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده، ومنه السحر حق والعين حق أي موجود بأثره»، ثم قال: «وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة»<sup>(٢)</sup>.

وقال الدسوقي: «الحق جنس يتناول المال وغيره»<sup>(٣)</sup>.

وعرفه القاضي حسين بقوله: «الحق: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) لسان العرب، لابن منظور؛ والمصباح المنير، مادة: حق.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي للإمام عبد العزيز البخاري: ١٣٤/٤، طبعة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م بمصر - والبحر الرائق، شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين بن نجيم: ١٤٨/٦، الطبعة الثانية بمصر.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٥٧/٤.

(٤) الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد السلام العبادي: ص ٩٦، عن كتاب طريقة الخلاف بين =

وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: «ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل مصلحة»<sup>(١)</sup>.  
 وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»<sup>(٢)</sup>.  
 وهذه التعاريف تلتقي في بيان حقيقة الحق، غاية ما هنالك أن بعضها راعى موضوع الحق وأنه مصلحة، وبعضها راعى صاحب المصلحة من حيث اختصاصه وتصرفه بموضوع الحق.  
 والذي نراه في تعريفه أنه: «مصلحة شرعية تحوّل صاحبها الاختصاص أو ترتب التكليف». والرضى بهذا التعريف لما يتضمنه لموضوع الحق وهو المصلحة، وما يترتب على ذلك من علاقة أو اختصاص لصاحب المصلحة فرداً كان أو جماعة تحوله سلطة ومنعاً للغير من الاعتداء على هذا الحق سواء أكان سلطة أو ولاية على شخص أو على شيء أو هي تكليف من الله على عباده أو فيما بين العباد أنفسهم.

## المبحث الثاني

### أقسام الحقوق عند الأصوليين والفقهاء

قسم الأصوليون الحقوق بالنظر إلى مستحقها إلى أقسام:

أولها: حق الله، وهو: «ما يتعلق به النفع العام لجميع العالم، فلا يختص به واحد دون واحد»، وإضافته إلى الله تعالى لتعظيم خطره وشمول نفعه لا للملك والاختصاص لاستواء العالم فيه، ولا للنفع والضرر لتعالیه.

ثانيها: حق العبد: «ما يتعلق به مصلحة خاصة» كحرمة مال الغير، ولهذا يباح ماله بإباحة المالك، ولا يباح الزنا بإباحة المرأة.

الشافعية والخنفية، للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٥٢٣. وقال الدكتور عبد السلام عن هذا التعريف: إن له وزنه وقيمه العلمية من عدة نواح:

الأولى: أنه عرف الحق بأنه اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره، الثانية: أن تعريف الحق بأنه اختصاص يتفق مع آخر ما وصل إليه البحث القانوني. الثالثة: أن وصف هذا الاختصاص بأنه «مظهر...» يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وشمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع الحق فيها، وهي قد تكون مادية أو معنوية. الرابعة: أنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى عرفوا الحق تعريفاً صحيحاً.

(١) أحكام المعاملات الشرعية، للدكتور علي الخفيف: ص ٢٨. الطبعة الثانية ١٣٦٣هـ - ١٩٤٤م بمصر.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للشيخ مصطفى الزرقا: ١١/٢، الطبعة الثالثة مطبعة الجامعة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م دمشق.

ثالثها: اجتماع الحقين، فقد يجتمع الحقان، وحق الله غالب، وقد يجتمعان وحق العبد هو الغالب<sup>(١)</sup>.

ويرى الإمام القرافي وغيره - وهو الصواب - أن حق العبد متضمن في حق الله، لأن الحقوق جميعاً مرجعها إلى الله تبارك وتعالى، فيقول: «ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى».

فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله<sup>(٢)</sup>، أي فيبينها عموم وخصوص مطلق. ثم بيّن علامة التفريق بين الحقين، بقوله: «وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشاطبي: «إن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى وهو جهة التعبد... فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجرداً، فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية»<sup>(٤)</sup>.

وعلى هذا ينقسم الحق بالنظر إلى التكاليف الشرعية أقساماً:

أولها: ما كان حق الله تعالى فيه خالصاً بالإيمان.

وثانيها: ما كان حق العبد فيه خالصاً كالديون.

وثالثها: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله غالب كحد القذف.

---

(١) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، للإمام عبد العزيز بن ملك على متن المنار، للإمام عبد الله حافظ الدين النسفي وعليه حاشيتنا الإمامين: عزمي زاده وابن الحلبي: ص ٨٨٦، طبع دار سعادة ١٣١٥ هـ استانبول. والبحر الرائق؛ شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين بن نجيم: ١٤٨/٦، الطبعة الثانية؛ وكشف الأسرار، للبرزدي: ١٣٤/٤.

وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع: عبادات خالصة بالإيمان وفروعه، وعقوبات كاملة كالحدود، وعقوبات قاصرة مثل حرمان الميراث، وحقوق دائرة بين العادة والعقوبة كالكفارات، وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر، ومؤنة فيها معنى العادة كالعشر، ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج، وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم والمعادن. انظر: المرجع ذاته.

(٢) الفروق، للإمام شهاب الدين القرافي: ١٤١/١، مطبعة دار إحياء الكتب العربية الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ بمصر.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الموافقات في أصول الأحكام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم اللخمي الشاطبي: ٣٣٣/٢، مطبعة المدني بمصر.

ورابعها: ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد غالب كالقصاص<sup>(١)</sup>.

ويقسم الفقهاء الحقوق باعتبار مضمونها: إلى حقوق مالية، وحقوق غير مالية. فالحقوق المالية: هي المتعلقة بالأموال ومنافعها، وهذه تشمل الحقوق الواردة على الأعيان والمنافع والديون.

والحق قد يكون حقاً مالياً شخصياً إذا كان حقاً شرعياً لشخص على آخر، كحق المشتري في تسلّم المبيع، وحق البائع في تسلّم الثمن.

وقد يكون الحق مالياً عينياً إذا كان حقاً شرعياً لشخص على شيء، «فإذا اغتصب شخص شيئاً من آخر، فإن حق المغصوب منه المتعلق بهذا الشيء حق عيني، أما حق المغصوب منه قبّل الغاصب في أن يرد الشيء المغصوب، فهو حق شخصي»<sup>(٢)</sup>.

والحقوق غير المالية: هي التي لا تعلق لها بالمال كحق ولي المقتول في القصاص والعفو. وهذا التقسيم مأخوذ من جملة تقسيمات الفقهاء للحقوق. وقد قسم ابن رجب: الحقوق إلى خمسة أنواع:

أحدها: حق ملك، كحق السيد في مال المكاتب.

والثاني: حق تملك، كحق الأب في مال ولده.

والثالث: حق الانتفاع، كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضر به.

والرابع: حق الاختصاص: وهو عبارة عما يختص بالانتفاع به، كمرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، كالدكاكين المباحة ونحوها، فالسابق إليها أحق بها.

والخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق، كتعلق حق المرتهن بالرهن، وتعلق حق الغرماء بالتركة<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: «الحقوق على ضربين: أحدهما: ما هو حق لأدمي، والثاني: ما هو حق لله تعالى.

(١) المنار وشروحه: ٨٨٦، والفروق: ١٤٠/١، و١٤١ مع مراعاة أن الفقهاء مختلفون في تغليب أي الحقين في بعض الفروع. كما في حد القذف.

(٢) الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، للدكتور بدران أبو العنين بدران: ص ٣٠١ نشر مؤسسة شباب الجامعة بمصر.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي، للإمام عبد الرحمن بن رجب الحنبلي: ص ١٢٠٠، القاعدة الخامسة والثمانون بتصرف. الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ - ١٩٧٣م بمصر.

فحق الأدمي ينقسم قسمين :  
أحدهما: ما هو مال أو المقصود منه المال .  
الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين،  
كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق . . .

والضرب الثاني: حقوق الله تعالى، وهي نوعان:  
أحدهما: الحدود.

الثاني: الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، وأن الحول قد تم وكمل  
النصاب<sup>(١)</sup>.

ويقسم الفقهاء الحقوق إلى حق مجرد وحق غير مجرد أو متقرر، فالحق المجرد: ما كان غير  
متقرر في محله أي لم يقيم بمحل ولم يتقرر في ذات، كحق الشفعة، فإنه نوع من الولاية أعطيت  
للسفيح في أن يملك العقار بعد أن يملكه المشتري، ومثله حق المرور بالنسبة للطريق . . .

وغير المجرد: هو ما له تعلق بمحله تعلق استقرار، بمعنى أن لتعلقه أثراً أو حكماً قائماً يزول  
بالتنازل عنه، وذلك كحق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ومع قيامه يكون غير  
معصوم بالنسبة لولي القصاص، ولكن بالتنازل عنه يصير معصوم الدم<sup>(٢)</sup>.

والحقوق المجردة عند الحنفية لا يجوز الاعتياض عنها، ولذا قالوا: ولا يجوز الاعتياض  
عن الحقوق المجردة عن الملك كحق الشفعة، وقال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل  
التملك. ولا يجوز الصلح عنها، وأضاف ابن عابدين قوله، وكذا لا تضمن بالإتلاف. قال في  
شرح الزيادات للسرخسي: وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان، وعلل لذلك بأن الاعتياض  
عن مجرد الحق باطل إلا إذا فوت حقاً مؤكداً. فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان.  
وهذا القيد يقرب مذهب الحنفية هنا إلى رأي من قال بجواز الاعتياض دون تفصيل بين  
الحقوق.

وأحق النزليعي وابن نجيم بعدم جواز الاعتياض عن حق الشفعة، الاعتياض عن

(١) المعنى: ٢١٣/١٠، و ٢١٤.

(٢) أحكام المعاملات، للشيخ علي الحنيف: ص ٢٩ بتصرف.

وقد قسم الشيخ مصطفى الزرقا الحقوق العينية في الفقه الإسلامي وما أسماه بالحقوق شبه العينية بناء على  
التمييز بين الحق العيني والشخصي - كما سيأتي الإشارة إليه - إلى أنواع: حق الملكية وحق الانتفاع،  
وحقوق الارتفاق، وحق الارتهان، وحق الاحتباس، وحق الرقبة، وحقوق القرار على الأوقاف. انظر:  
مصادر الالتزام: ٣٨/٢ وما بعدها.



الوظائف في الأوقاف واستثنى من قاعدة عدم جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة حقّ القصاص، وملك النكاح، وحق الرق، فإنه يجوز الاعتياض عنها.

وتنازع الحنفية في عدم قبول الاعتياض عن الوظائف، نظراً لاعتبار كثير منهم للعرف الخاص، وهذا منه، وعليه أفتوا بجواز النزول عن الوظائف بمال<sup>(١)</sup>.

وهذا يشير إلى أن ما كان عرفاً عاماً، أو كان عرفاً خاصاً يتضمن منفعة مشروعة فإنه يجوز الاعتياض عنه بالمال. ومن جنس ما استثنى حقوق الارتفاق كحق العلو والشرب والمسيل - كما سيأتي بيانه - .

### المبحث الثالث

### الحق الشخصي والعيني في الفقه الإسلامي

#### تقسيم الفقهاء:

لم يقسم الفقهاء المسلمون الحقوق قسمة القانون الروماني والقوانين الغربية إلى حق شخصي وحق عيني، واستعاضوا عن ذلك بتقسيم آخر. ولذلك لا تظهر التفرقة بين الحق الشخصي والعيني في الفقه الإسلامي.

يقول الدكتور السنهوري: «إن التفرقة بينهما لا تظهر في الفقه الإسلامي، وإنما يتكلم الفقهاء عن التمييز بين الدين والعين، وهو غير التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، فالدين ليس كل الحق الشخصي، بل هو صورة من صورته، والعين تستغرق الحق العيني وبعضاً من الحق الشخصي هو الالتزام بالعين، ومن ثم فالدين أضيّق من الحق الشخصي، والعين أوسع من الحق العيني.

ثم قال: ولا حاجة إطلاقاً للقول بأن الفقه الإسلامي يعرف التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، بل يجب على النقيض من ذلك إبراز أن التمييز بين الدين والعين وهو التمييز الذي يعرفه الفقه الإسلامي هو غير التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني في الفقه الغربي المشتق من القانون الروماني فلكل فقه صناعته التي يتميز بها<sup>(٢)</sup>.

ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: «إن الفقه الإسلامي لا يعرف تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية أو التزامات، أو هو على الأقل لا يعرف هذا التقسيم

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، وشرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين: ٥١٨/٤، و ٥١٩ بتصرف - الطبعة الثانية مصطفى الحلبي: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م بمصر.

(٢) مصادر الحق، للسنهوري: ١٨/١ - ١٩، وبعد عبارته تلك قال: «وفي هذا دليل واضح على أن الفقه الإسلامي لا تربطه بالقانون الروماني صلة».

بالمفهوم والأبعاد التي يتضمنها هذا التقسيم عند المعاصرين من رجال القانون، وغني عن البيان أنه لا يوجد في ذلك أي تقليل من شأن الفقه الإسلامي، أو تفضيل للفقه الغربي عليه، فلكل نظام فنه وأساليب صناعته، وطرق صياغته»<sup>(١)</sup>.

وقال الأستاذ الزرقا: إن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا نظرية ممهدة مستقلة للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، وهذا راجع إلى اختلاف مبني الترتيب والصياغة بين الفقه الإسلامي، والفقه الأجنبي<sup>(٢)</sup>.

ثم قال: «الواقع أن فقهاءنا قد ميزوا بين الحقين في جميع المسائل التي يقتضي هذا التمييز فيها اختلاف الأحكام...»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشيخ علي الخفيف بعد تقسيم الحق عند القانونيين: «إن الفقه الإسلامي لا يتنكر لهذه القسمة، وإن لم يؤمها عناية أوجبت الإشارة إليها منه... وإذا كان الفقه الإسلامي لم يُشَرُّ إلى هذه الأنواع ولم يعرض لهذه القسمة فإنه عرف هذه الأنواع بأسماء أخرى»<sup>(٤)</sup>.

ويقول الشيخ أبو سنة بعد ذكر أقسام الحقوق في القانون: «والشريعة لا تعارض في هذا الاصطلاح، لأنه مجرد تنظيم ما دام يفصل في كل حق بحكم الله. غير أن الأقسام التي ذكرها علماء الشريعة مبنية على اختلاف الخصائص والأحكام الشرعية لكل قسم، وهي وافية بالأغراض القضائية والديانية»<sup>(٥)</sup>.

وذكر الشيخ أبو سنة أن الفقه الإسلامي حين قسم الحقوق إلى حقوق متعلقة بالعين وحقوق ثابتة في الذمة اعتبرها حقوقاً مالية أحياناً وغير مالية أحياناً أخرى.

فالحق قد يكون مالياً أو غير مالي، كحق الأب في الولاية على أولاده، وحق الأم في حضانه طفلها، فهما حقان غير ماليين وهما متعلقان بالعين، وحق الله تعالى في وجوب الصلاة على المكلف حق غير مالي وهو ثابت في الذمة<sup>(٦)</sup>.

وعلى هذا يمكن القول: إن الفقه الإسلامي لم يجد حاجة إلى تقسيم الحقوق إلى حق

(١) مصادر الالتزام، للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: ١٨/١.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام، للشيخ مصطفى الزرقا: ٣٤/٢ - ٣٥.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام، للشيخ مصطفى الزرقا: ٣٤/٢ - ٣٥.

(٤) الملكية في الشريعة الإسلامية: ١٣/١ - ١٤.

(٥) الملكية، للدكتور عبد السلام العبادي: ص ١١٧، عن النظريات العامة، للشيخ أحمد أبو سنة: ص ٧٧.

(٦) الملكية، للدكتور عبد السلام العبادي: ص ١١٧، عن النظريات العامة، للشيخ أحمد أبو سنة: ص ٧٣.

شخصي وحق عيني، واستعاض عن هذا التقسيم بتقسيم الحقوق إلى حق متعلق بالعين، وهو المسمى الحق العيني، وحق متعلق بالذمة وهو المسمى بالدين، وإن كلام الفقهاء في العين والدين يختلف عن كلام القانونيين في الحق الشخصي والحق العيني. وإن مرادهم بالعين ما هو أوسع من مراد القانون من الحق العيني، «فهي تشمل الحق العيني وبعضاً من الحقوق الشخصية، وهي الالتزام بالعين، مثل الالتزام بتسليم عين معينة وحفظها، وهذا راجع إلى أن العين محلها كل حق ذات محددة، سواء أكان ذلك لتمليكها، أم تملك منفعتها، أم تسليمها أم حفظها.

وأما الدين: فهو كل حق محل مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، فهو أضيق من مفهوم الحق الشخصي الذي هو رابطة بين شخصين تُحوَّل أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء مثلياً كان أم غير مثلي، فالدين في الفقه الإسلامي صورة من صور الحق الشخصي<sup>(١)</sup>.

## المبحث الرابع الحقوق المعنوية

لم يكن القانون الوضعي يعرف الحقوق المعنوية - كما سبق البيان - وإنما هي حقوق من نتاج التطور الحضاري خصوصاً في المجال الثقافي والصناعي.

وقد رأينا كيف أن القانونيين قد اختلفوا في تحديد طبيعة الحقوق المعنوية. فقد اعتبرها البعض من الحقوق العينية باعتبار أن الحقوق العينية تشمل ما كان مادياً أو معنوياً، واختلفوا بعد ذلك في اعتبار هذا الحق من حقوق الملكية فيسري عليه ما يسري على حق الملكية أم أن طبيعته تجعله حق ملكية خاص.

وذهب بعضهم إلى أن الحقوق المعنوية حق عيني أصلي مستقل عن حق الملكية لما له من مواصفات وطبيعة تختلف عن طبيعة حق الملكية.

والفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من الحقوق المسماة بـ «الحقوق المعنوية» و«الحقوق الأدبية والصناعية والتجارية»<sup>(٢)</sup>.

(١) بين الشريعة والقانون الروماني، د. صوفي أبو طالب: ص ١٦٣ وما بعدها. طبع مكتبة نهضة مصر.

(٢) يرجع الشيخ مصطفى الزرقا، تسميتها «حقوق الابتكار» لأن اسم «الحقوق الأدبية» ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع، كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية، مما لا صلة له بالأدب، والنتاج الفكري، أما اسم «حق الابتكار» فيشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني =

إذ لم يكن له وقائع أحوال تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي في مسأله، أو أصل موضوعه. ولكن الفقه الإسلامي بأصوله وقواعده ومقاصده يستوعب هذا النوع من الحقوق.

وجهة استيعاب الفقه لهذه الحقوق المعنوية راجع إلى نظرة الفقه الإسلامي إلى معنى المال والحق والملك. فقد تبين أن المال شمل معظم الحقوق، وأن كل ما يجري فيه الملك فهو مال، والحقوق مما يجري فيها الملك فهي أموال باستثناء ما لا يقبل التبعيض، فهذه الحقوق المعنوية سواء أكانت حقوقاً أدبية أو فنية أو حقوقاً صناعية أو تجارية فإنها مال في مفهوم الفقهاء وخاصة الملكية الذين يرون أن المال: «كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك»، كما يرون أن الحقوق كلها أموال إذ الحق «جنس يتناول المال وغيره كالتحيز والفقه والقصاص والولاء والولاية...»<sup>(١)</sup> فيشمل المال حينئذ الأعيان والمنافع والحقوق.

وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من اعتبار هذه الحقوق من الحقوق العينية، لأن «الحق العيني في الفقه الإسلامي لا يشترط فيه أن يكون محله عيناً مادية، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى، إذ المنظور في الحق العيني هو العلاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق ومحله، خلافاً لما استقر عليه الفقه الوضعي: من اشتراط كون محل الحق مادياً حتى يعتبر عينياً، وبذلك يشمل الحق العيني في الشريعة الحقوق المالية وغير المالية»<sup>(٢)</sup>، وجمهور الفقهاء يرون - كما سيأتي البيان - أن الملك علاقة اختصاص مقررة من الشارع تنشأ بين المالك ومحل الملك. ومحل الملك أعم من أن يكون مادياً أو غير مادي، فيصح - والحال هذه - أن نعتبر الحقوق المعنوية مالاً، فيكون الحق المعنوي من مشتملات المال، فيصح أن يكون محلاً ما دامت علاقة الاختصاص قائمة وهو منتفع به شرعاً إذ الانتفاع من كل شيء حسب طبيعته، والناس يعتبرون فيه القيمة. فقد تكاملت له عناصر الملك.

ومن ناحية أخرى فإن «الاستثمار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي، ليس معناه

---

= من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم «الملكية الصناعية» كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجاري الذي أحرز الشهرة. انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام: ٢٦/٢.

وقد يقال في هذا الرأي: بأنه أخص من الدعوى فإن عبارة «حق الابتكار» توحى بتخصيص هذه الحقوق فيما هو ابتكار وإبداع فحسب في حين أن الحق هنا قد يترتب ولا ابتكار فيه يذكر. سواء أكان في الأدبيات أو الأساء التجارية، أو العملات التجارية أو الصناعية.

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤٥٧/٤.

(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور فتحي الدريني: ص ٧٩.

احتواء الشيء من قبل المالك، إنما معناه أن يختص به دون غيره، فلا يعترضه في التصرف فيه أحد . . . والشريعة أيضاً لا تشترط التأييد لتحقيق معنى الملك، بل إن طبيعة ملك المنفعة مثلاً تقتضي أن يكون مؤقتاً، كما في ملك منفعة العين المستأجرة<sup>(١)</sup>.

وعدم اشتراط الشريعة التأييد لتحقيق الملك، يجعل دخول الحقوق المعنوية وقبولها في إطار الشريعة وقواعدها ومقاصدها دخولاً طبيعياً لا حرج فيه، بخلاف الحرج الواقع في القانون<sup>(٢)</sup>.

\*  
\*\*

(١) الملكية، للدكتور عبد السلام العبادي: ص ١٩٨.

(٢) يقول الدكتور السهنوري مبيناً منفاة الحقوق المعنوية لحق الملكية من حيث طبيعة كل: في معرض كلامه عن حق المؤلف باعتباره حقاً معنوياً: «تتألف طبيعة الملكية مع طبيعة الفكر من ناحيتين: (الناحية الناحية الأولى): أن الفكر لصيق بالشخصية بل هو جزء منها، ومن ثم فقد وجب تقييد نتاج الفكر بهذا الاعتبار الأساسي، فيوجد إلى جانب الحق المالي للمؤلف الحق الأدبي. وهذا الحق من شأنه أن يمكن المؤلف، -حتى بعد أن يبيع حقه المالي للناسر- أن يعيد النظر في فكره. وقد يبدو له أن يسترد من التداول ما سبق نشره، بل وله أن يتلفه بعد أن يعوض الناسر، وبذلك يستطيع أن يرجع بإرادته وحده فيما سبق له إجراؤه من التصرف. أما من يتصرف في شيء مادي تصرفاً باتاً، فليس له بإرادته وحده أن يرجع هذا التصرف، ولو في مقابل تعويض.

(والناحية الثانية) أن الفكر حياته في انتشاره لا في الاستثارة به، وإذا كان صاحب الفكر هو الذي ابتدع نتاج فكره، فالإنسانية شريكة له من وجهين. وجه تقتضي به المصلحة العامة، إذ لا تتقدم الإنسانية إلا بفضل انتشار الفكر. ووجه آخر يرجع إلى أن صاحب الفكر مدين على نحواً للإنسانية، ففكره ليس إلا حلقة في سلسلة، تسبقها حلقات وتتلوها حلقات. فهو إذا كان قد أعان من لحقه، فقد استعان بمن سبقه. ومقتضى ذلك ألا يكون حق المؤلف أو المخترع حقاً مؤبداً كما هو شأن الملكية المادية. وإذا كانت الملكية المادية لا تستعصي على التأييد بل هي تقتضيه، فإن الحق في نتاج الفكر لا يجوز أن يكون مؤبداً بل لا بد فيه من التوقيت».

من أجل ذلك يجب أن نفي عن حق المؤلف أو المخترع صفة الملكية، فالملكية حق استشار مؤبد، في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت.

ثم يبدي رايه في طبيعة هذه الحقوق، فيقول: ويخلص من ذلك أن حق المؤلف أو المخترع ليس حق ملكية، بل هو حق عيني أصلي مستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة، وترجع هذه المقومات إلى أنه يقع على شيء غير مادي. انظر: الوسيط: ٢٧٩/٨ - ٢٨١.

## الفصل الخامس المال

إن الوقوف على معرفة المال وكذا المنفعة من وجهة الفقه الإسلامي يعتبر مدخلاً طبيعياً وتمهيداً علمياً سليماً لترتيب الحكم الشرعي للاسم التجاري . فالمال والمنفعة لهما مفهوم وحقيقة شرعية وللفقهاء فيهما دراسات ومباحث استقر رأيهم فيها واتضح . لذا يرادُ هاهنا مدى انطباق معنى المال والمنفعة على الاسم التجاري . حتى يمكن إلحاق الحكم والأثار منهما إليه ، أو لا يمكن . وقد عرفنا طبيعة المال والمنفعة في لقانون ، والمطلوب هنا الوقوف على معناهما في الفقه الإسلامي ؛ لتتوصل به إلى معرفة مدى قرب أو بعد الاسم التجاري منها تمهيداً لإلحاق الوصف أو الحكم الشرعي به وهو المطلوب البحث .

### مبحث

### تعريف المال

اتفق الفقهاء على أن الأعيان أموال متى أمكن حيازتها، وتملكها، والانتفاع بها على وجه ما، كما اتفقوا على أن الحقوق المجردة وهي التي لا تدرك بالחס، ولا تعلق لها بالمال، كحق الحضانة والولاية والوظيفة ليست مالا .

واختلفوا في الحقوق المتعلقة بالمال والمنافع .

تعريف المال لغة : هو «كل ما ملكته من جميع الأشياء»<sup>(١)</sup> . وهذا الإطلاق في اللغة يشمل كل ما يملكه الإنسان، سواء أكان شيئاً مادياً أم منفعة وينبغي أن يشمل أيضاً الحق، وإن كان أمراً معنوياً إلا أنه يملك سواء أطلق على عين أو منفعة أو مباح .

تعريف المال اصطلاحاً: اتفق جمهور الفقهاء على مفهوم المال من حيث الجملة وإن اختلفت عباراتهم في تعريفه وبيان حقيقته .

(١) لسان العرب مادة: «مول» .

فاعتبروا «كل ما فيه نفع مالا، وما لا نفع فيه فليس بمال، فلا تجوز المعاوضة به»<sup>(١)</sup>. وعرفه المالكية كما قال الشاطبي بأنه: (ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)<sup>(٢)</sup>، ولذا اشترط المالكية في المبيع النفع وعبروا عنه «بالانتفاع»<sup>(٣)</sup> فاعتبروا من شروط المبيع «النفع».

وعرفه الشافعية – بما نسبته السيوطي للشافعي – في قوله: (لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه)<sup>(٤)</sup>.

وعرفه الحنابلة في معرض كلامهم عن شروط المبيع فقالوا: (هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة)<sup>(٥)</sup>. وعرفوه أيضاً بأنه: (ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة)<sup>(٦)</sup>.

وعلى تعريفهم هذا يخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالهيئة<sup>(٧)</sup>.

أما الحنفية فوقع الخلاف في تعريف المال بينهم وبين الجمهور من جهة، وفيما بين المتقدمين منهم والمتأخرين من جهة ثانية، فعرف المتقدمون المال بما يفيد أنه (كل ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به في العادة)<sup>(٨)</sup>. فمدار كون الشيء مالاً إمكان حيازته والانتفاع به في حكم العادة، وإن لم يكن محرراً ومنتفعاً به فعلاً. وما لا يمكن حيازته كالعفة والشجاعة والذكاء فلا يعد مالا، وكذا ما لا ينتفع به في حكم العرف والعادة، كقطرة من ماء وجة شعير، فإنه لا يعد مالا وإن أحرز.

- 
- (١) حاشيتي الإمامين شهاب الدين القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين، للإمام محيي الدين النووي بشرح العلامة جلال الدين المحلي: ١٥٧/١ طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر.
  - (٢) الموافقات، للإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي: ١٧/٢، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ = ١٩٧٥م.
  - (٣) حاشية العلامة محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام أحمد الدردير: ١٠/٣، طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر.
  - (٤) الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: ص ٢٣٧، الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٨هـ = ١٩٥٩م بمصر.
  - (٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمام شرف الدين المقدسي: ٥٩/٢، المطبعة المصرية بالأزهر.
  - (٦) شرح منتهى الإرادات، للإمام منصور بن يونس البهوتي: ١٤٢/٢، نشر عالم الفكر بيروت.
  - (٧) المرجعين السابقين.
  - (٨) أحكام المعاملات للشيخ علي الخفيف ص ٢٦؛ الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد موسى، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ = ١٩٥٢م.

ومراد الحنفية بالانتفاع في العادة، أن الشارع يجيز الانتفاع في حال الاختيار، أما إذا كان الانتفاع بالشيء في حال الاضطرار فلا يدخل حينئذ في حكم المنتفع به في العادة.

فالخمر كانت حراماً إلا أنها مال لجواز أن ينتفع بها بوجه ما حال الاختيار، فالخمر وكذا الخنزير مال متقوم في حق الذميين - على خلاف وتفصيل عند الفقهاء - لكن الميتة والمدم المسفوح ليسا بمال، لأن الشارع لم يجوز الانتفاع بهما بحال حال الاختيار<sup>(١)</sup>.

ويقول السرخسي: (المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز)<sup>(٢)</sup>.

ويقول صاحب الدرر: (والمال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع) أو (هو موجود يميل إليه الطبع...)<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن عابدين: (المال عين يمكن إحرازها وإساکها)<sup>(٤)</sup>. وفي مجمع الأنهر: المال عين يجري فيه التنافس والابتدال)<sup>(٥)</sup> أي بذل العوض.

وعرفه سعد الدين التفتازاني بأنه: (ما يميل إليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة، أو ما خلق لصالح الأدمي ويجري فيه الشح والضنة)<sup>(٦)</sup>.

وقال الشيخ أبو زهرة: (أحسن تعريف في نظري ما نقله صاحب البحر عن الحاوي وهو أن المال اسم لغير الأدمي خلق لصالح الأدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار)<sup>(٧)</sup>.

وأما متأخروا الحنفية فقد عرفوا المال فقالوا: (يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير)<sup>(٨)</sup>.

(١) وعند الفقهاء خلاف في جواز الانتفاع ببعض أعضاء الميتة كالعظم والصفوف قالوا في الجواز: لإمكان تطهرها. وذهب آخرون إلى أن الميتة نجسة لا يطهر شيء منها.

(٢) المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي: ٧٩/١١، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥٠/٥ - ٥١.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٥٢/٥.

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ٣/٢، الطبعة الأميرية بمصر.

(٦) التلويح على التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، والشرح لسعد الدين التفتازاني: ٢٣٠/٢.

(٧) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة: ص ٥٢، دار الفكر العربي بمصر.

(٨) حاشية ابن عابدين: ١١/١.



فشمل هذا التعريف الأعيان والمنافع والحقوق، فمناطق المالية عندهم هو القيمة التي تقدر بالتقدي، فكل ما له قيمة هو مال؛ لأن كل ما فيه قيمة هو منفعة، والناس لا يتعارفون على تقويم ما ليس فيه منفعة، إذ لا يجري التعامل فيها أصلاً.

**المالية والتقويم:**

وقد بين ابن عابدين معنى المالية والتقويم، فقال: والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم. والتقويم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً، كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما، كالدلم، ثم قال: (وحاصله أن المال أعم من المتقوم؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً، وإنما لم يتعقد أصلاً بجعلها مبيعاً، لأن الثمن غير مقصود، بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن. فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناعات<sup>(١)</sup>). وعرف سعد الدين التفتازاني التقويم فقال: (المتقوم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته، ثم قال عن الخمر: والخمر واجب اجتنابها بالنص لعدم تقويمها، لكنها تصلح للثمن، لأنها مال)<sup>(٢)</sup>. وهذا متسق مع تعريفه للمال السابق.

ونقل السيوطي أن للمتمول ضابطين:

أحدهما: أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول، وكل ما لا يظهر له أثر في الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول.

الثاني: أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار، والخارج عن التمول: هو الذي لا يعرض فيه ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين: ٥١/٥.

(٢) التلويح على التوضيح: ٢٣٠/٢.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٣٢٦.

ويقسم الفقهاء المال إلى أقسام عدة أهمها:

أولاً: ينقسم بحسب الضمان وعدمه إلى: مال متقوم، ومال غير متقوم.

فالمتقوم: ما يباح الانتفاع به في حال السعة والاختيار، وهو الذي له قيمة في نظر الشارع، ويشترط فيه أن يكون قد حيز بالفعل، كاللحوم والنقود المملوكة.

وغير المتقوم: ما لا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار، ولم يحز بالفعل، أو حيز ولكن حرم الشارع الانتفاع به. وهو بهذا يشمل مثل المعادن والسلك قبل حيازته كما يشمل ما حيز فعلاً وحرم الانتفاع به في حالة السعة والاختيار، كالخمر بالنسبة للمسلم، فإنه لا يجوز الانتفاع به إلا في حال الضرورة. أما بالنسبة لغير المسلم، فإنه يعتبر مالاً متقوماً عند الحنفية خلافاً للجمهور.

وفي جملة الأحكام العدلية: (المال المتقوم يستعمل في معنيين: الأول بمعنى ما يساح الانتفاع به، والثاني بمعنى المال المحرز، فالسكك في البحر غير متقوم، وإذا اصطيد صار متقوماً بالأحرار<sup>(١)</sup>).

ويفهم من كلام الفقهاء في المالية والتقوم، أنها مترابطان ترابطاً قد ينفك من جهة

ويترتب على هذا التقسيم أمور أهمها:

١ - أن المال المتقوم يضمن متلفه عند تعديه عليه. وغير المتقوم لا ضمان على متلفه، ولذا لو أتلّف مسلم خيراً لمسلم لم يضمن شيئاً؛ لأنه غير متقوم في حق المسلم. ولو أنه أتلّفه لذمي ضمن له قيمته عند الحنفية، لأنه مال متقوم في حقه.

٢ - المال المتقوم يصلح أن يكون محلاً لمعاوضة مالية كالبيع، والهبة وما إلى ذلك من التصرفات وغير المتقوم لا يصلح أن يكون مبيعاً، وإذا بيع كان العقد باطلاً، كما لا يصح أن يكون ثمناً، وإذا جعل ثمناً كان العقد فاسداً عند الحنفية، وعلى ذلك لا يصح بيع الخمر من مسلم، ويصح من ذمي مثلته، ولا يصح بيع الأموال المباحة ولا هبتها ولا الوصية بها لعدم تقويمها.

ثانياً: ينقسم المال باعتبار الثابت وعدمه إلى عقار ومنقول:

فالعقار: هو كل ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، وهو خاص بالأرض عند الحنفية سواء كانت الأرض مبنية أو مجردة عن البناء.

وقال الإمام مالك: العقار هو ما لا يمكن نقله بدون أن تتغير صورته، فيدخل فيه عنده البناء والأشجار، وكل ما وضع على الأرض على سبيل القرار كالآلات الرافعة المثبتة.

والمنقول: هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء تغيرت صورته بالنقل أولاً، وسواء انتقل بنفسه أو بواسطة غيره، فيدخل فيه البناء والشجر لإمكان نقله بدون أن تتغير صورته.

ثالثاً: ينقسم المال من حيث التماثل وعدمه إلى مثلي وقيمي، وهو تقسيم للمنقول.

فالمثلي: هو ما لا تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به، وله نظير في المحال التجارية.

ويشمل الأنواع التالية: المكيلات كالبر، والموزونات المتحددة في النوع، والعدديات التي تتقارب أحادها كالبيض والجوز. . .

والقيمي: هو ما تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به، أو لا تتفاوت ولكن لا نظير له في المحال التجارية.

ويشمل الأنواع الستة الآتية: وهي الحيوانات ولو كانت متحدة الجنس، والبناء، والأشجار، وعروض التجارة المختلفة الجنس، والعدديات المتفاوتة تفاوتاً يعتد به كالبطبخ، والمثلثات التي لا نظير لها في المحال التجارية بأن انقطع من الأسواق وتعدّر الحصول عليها.

يراجع تفصيل ذلك في أحكام المعاملات، للشيخ علي الحفيف: ص ٣٢؛ والمعاملات الشرعية، للشيخ أحمد إبراهيم: ص ٤ وما بعدها. الطبعة الثانية - لجنة التأليف والترجمة ١٣٦٣هـ = ١٩٤٤م بمصر؛ والمعاملات في الشريعة الإسلامية، للشيخ أحمد أبو الفتوح: ٢٧/١؛ والشريعة الإسلامية، للدكتور بدران أبو العينين: ص ٢٨٧، نشر مؤسسة شباب الجامعة بمصر.

(١) مجلة الأحكام العدلية: مادة ١٢٧، الطبعة الخامسة ١٣٨٨هـ = ١٩٨٦م.

بإطلاق. فكل ما هو متقوم فيه مالية، لكن ليس كل ما فيه مالية متقوماً، وذلك إذا لم يكن المال محترماً شرعاً، فما لا يحترمه الشارع ويعتبره فلا قيمة له.

### المال والاسم التجاري:

وإذا علم هذا فإن الاسم التجاري عند التحقيق هو مال على مفهوم الجمهور ومتأخري الحنفية. فمن حيث اشتراط النفع في المال، فإن الاسم التجاري يتضمن نفعاً ومصلحته خاصة للملكه – ومصلحة عامة لأفراد المجتمع. وهو وإن كان حقاً معنوياً إلا أن فائدته الخاصة مادية، وكذا العامة أيضاً.

ومن جانب آخر فإن المالك يمكنه التصرف فيه ما دام مالاً ونفعاً، والحياسة لا يشترط لتحقيقها أن يكون محلها مادياً. والاسم التجاري وإن لم يمكن استيفاؤه بذاته لأنه لا يدرك بالحس إلا أن أثره ومنفعته وقيمه يمكن إدراكها وإنما تستوفى المنافع بملك الأعيان.

ومن حيث اشتراط القيمة، فإن الاسم التجاري قد تعارف الناس على أنه له قيمة يعتاض عنها بما يقابلها من نقد، فيمكن تقويمه كما تقوم الأعيان. ولو اعتدى عليه أجنبي بالتزييف والتقليد فإنه يعرض نفسه للمساءلة والضمان.

ومن جانب آخر إذا اعتبرنا الحقوق أموالاً – كما رأينا تصريح المالكية في ذلك – سواء أكانت مالية أم غير مالية فلا تردد في اعتبار الاسم التجاري مالاً، لأنه حق مالي متقرر كما سبق البيان، فيجري فيه الملك، وكل ما يجري فيه الملك هو مال ما لم يكن من الحقوق التي لا تقبل التجزئـة كولاية النكاح والوظيفة وحق الحضانه وحق التطلاق<sup>(١)</sup>. وسيأتي لذلك مزيد بيان عند الكلام على التكييف الشرعي للاسم التجاري.

\*\*

(١) حاشية الدسوقي: ٤٠٧/٤.

# الفصل السادس المنفعة

## المبحث الأول

### تعريف وأدلة اعتبارها مالاً أو عدم اعتبارها

#### تعريف المنفعة:

هي في اللغة اسم ما انتفع به، يقال: نفعه بكذا فانتفع به<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح: كل ما يقوم بالأعيان من أعراض، وما ينتج عنها من غلة كسكن الدار وأجرتها وثمره البستان ولبن الدابة<sup>(٢)</sup>.

وملك المنفعة قد يكون بملك العين، وقد يكون ملك المنفعة دون العين، كالإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف، وقد يكون الملك للانتفاع لا للمنفعة — على ما سيأتي بيانه عند الكلام على «الملك» ولقد انبنى على خلاف الفقهاء في معنى المال وتعريفه الخلاف في المنفعة من حيث: حقيقتها وما إذا كانت تندرج تحت مسمى المال، فتملك كما يملك المال، ويجري عليها ما يجري عليه من التصرفات. وإن الوقوف على حقيقة المنفعة والخلاف فيها بين الفقهاء، يخدم موضوع الاسم التجاري، بل هو صلب موضوعه، كما سيتبين:

#### ملك المنفعة وحق الانتفاع:

قد يظن أن ملك المنفعة وحق الانتفاع شيء واحد، وهما مختلفان. فجمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يفرقون بينها: قال القرافي: تملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويُمكنُ غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

(١) لسان العرب، لابن منظور، مادة: نفع.

(٢) الميراث والوصية، للشيخ محمد زكريا البرديسي: ص ١١٧، طبع الدار القومية للطباعة والنشر

١٣٨٣هـ — ١٩٦٤م بمصر.

ومثل للملك الانتفاع بسكن المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره، أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك.

ومثل للملك المنفعة بمن استأجر داراً أو استعارها، فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه 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»<sup>(١)</sup>، ويمثل هذه التفرقة قال العدوي المالكي:

«مالك الانتفاع ينتفع بنفسه، ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه»<sup>(٢)</sup>.

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

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 للملك المنفعة، لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأن رخصته لا يتجاوز شخص المنتفع<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا فإن ملك المنفعة أعم وأقوى من حق الانتفاع، فمن ملك شيئاً تصرف فيه

(١) الفروق، للإمام شهاب الدين القراني: ٢٣٢/١، الطبعة الأولى دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٦هـ بمصر، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٤٣.

(٢) حاشية العدوي على الخرشبي: ٧٩/٧، وللفرق بينها إشارة في حاشية عميرة: ١٨/٣، ٩٢.

(٣) الموسوعة الفقهية: ٢٩٩/٦، مصطلح «انتفاع» مطبوعة الموسوعة الفقهية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م دولة الكويت.

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.

أدلة الجمهور في اعتبار المنفعة مالاً:

استدل الجمهور على مذهبهم في اعتبار المنفعة مالاً بأدلة:

الأول - أن المنافع أموال كالأعيان:

قاس الجمهور المنافع على الأعيان بجامع أن كلاً منهما مال، فيجب الضمان كما في الغصب والإتلاف.

وبيان ذلك: وأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا، والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول، والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة، ومنه يتبين أن المنافع في المالية مثل الأعيان<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية: «المنافع متمولة يعاوض عليها»<sup>(٢)</sup>، «والقياس أن تجري المنافع والأعيان مجرى واحداً»<sup>(٣)</sup>.

ومن جانب آخر فإن المنفعة تصلح أن تكون صداقاً، وهذا دليل اعتبارها مالاً؛ لأن صحة الصداق أن يكون المسمى مالاً. ويجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، وكذا منافع الحر مال يضمن بالإتلاف إلا أنه إذا حبس حراً مجرد الحبس لا يضمن منفعه، لأنه لم يوجد من الحابس إتلاف منفعه، ولا إثبات يده عليه، بل منافع المحبوس في يده<sup>(٤)</sup>.

ويتبين أيضاً مثلية المنافع للأعيان بجامع المالية في كل في العقد الفاسد لأن الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعاً كما بالإتلاف، وهذا بخلاف راتحة المسك، فإن من اشتم مسك غيره لا يضمن شيئاً؛ لأن الراتحة ليست بمنفعة، ولكنها بخار يفوح من العين كدخان

(١) نهاية المحتاج: ١٦٩/٥؛ والبسوط: ٧٨/١١؛ والبدايع: ١٤٦/٧، وقد استدل السرخسي لمذهب الشافعية وهو مذهب الجمهور بأدلة وتفصيل لم نعر على مثله في كتب الشافعية.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤٤٢/٣.

(٣) بداية المجتهد، للإمام محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: ٣٢٢/٢، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٠هـ - ١٩٥٠م بمصر.

(٤) نهاية المحتاج: ١٦٩/٥؛ والبسوط: ٧٨/١١؛ والبدايع: ١٤٦/٧.

الخطب، ولهذا لا يملك بعقد الإجارة، حتى لو استأجر مسكاً ليشمه لا يجوز، ولا يضمن بالعقد أيضاً صحيحاً كان أو فاسداً<sup>(١)</sup>.

### الثاني - أن المنفعة متقومة:

قال الجمهور: إن المنفعة متقومة، وكل متقوم فهو مضمون بقيمته، بل إن المنفعة تقوّم بها الأعيان، «فيستحيل أن لا تكون متقومة بنفسها، ولأنها تملك بالعقد، ويضمن به صحيحاً كان العقد أو فاسداً، وإنما يملك بالعقد ما هو متقوم، فيضمن بالإتلاف وإن لم يكن مالا كالفوس والأبضاع»<sup>(٢)</sup>.

الثالث: 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 أموالاً إلا بمنافعها، فلا تقدم إلا بمقدار ما فيها من منفعة، إذ كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالا.

الرابع: أن العرف العام في الأسواق والمعاملات المالية يجعل المنافع غرضاً مالياً ومتجرأً يتجر فيه.

الخامس: أن الشارع اعتبر المنافع أموالاً، لأنه أجاز أن تكون مهراً في الزواج، ولا يكون مهراً في الزواج إلا المال، قال تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَأْوَاةَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ عَيْرِ مُسْتَفْجِينَ﴾.

السادس: أن العقد قد ورد على المنافع فتكون مضمونة به حينئذ سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً، وضمانها دليل على أنها تكون مالا بالعقد عليها. ولو لم تكن أموالاً في ذاتها ما قبلها العقد مالا، لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء، بل تقرر خواصها<sup>(٣)</sup>.

### أدلة الحنفية:

وقد استدلت الحنفية لمذهبهم بأدلة عديدة، سنذكر أهمها مع مناقشتنا لما يمكن أن يتوجه للدليل من إيراد:

### أولاً - أن المنفعة ليست مالا متقوماً:

قال الحنفية: إن المنفعة ليست بمال متقوم، لذا لا تضمن بالإتلاف كالخمر والميتة، وبيان ذلك: أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وأدخاره لوقت الحاجة،

(١) المبسوط: ٧٩/١١، وقد رد السرخسي على هذا بتفصيل في الموضوع المذكور فليراجع.

(٢) المبسوط: ٧٨/١١.

(٣) الأدلة من الثالث حتى السادس مختصرة من الملكية، ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة: ص ٥٧.

والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول، وعلل لذلك، بأن المتقوم لا يسبق الوجود فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم، إذ المعدوم ليس بشيء.

وبعد الوجود التقوم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فكيف يكون متقوماً. وعلى هذا قالوا: «الإتلاف لا يتصور في المنفعة»<sup>(١)</sup>.

وقال صدر الشريعة: «لا تضمن المنافع بالمال المتقوم، لأنها غير متقومة، إذ لا تقوم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض»<sup>(٢)</sup>.

وقد يرد على كلام السرخسي وصدر الشريعة: بأن المنفعة متمولة، ودليل تمولها اعتياد الناس واعتبارهم لها في تجاراتهم ومعاشهم.

والمنفعة باقية ما بقيت العين، وتجدها مستمر لبقاء العين، وأيضاً فإن الإتلاف متصور في المنافع، وقد أقر بذلك الحنفية أنفسهم في قولهم: «إن إتلاف المنافع لا يضمن ما لم يكن بعقد أو شبهة عقد»<sup>(٣)</sup>. وعدم ضمانها عندهم لا لعدم تصورها وإنما لإهمالها، وكلامهم في فروع المسألة دليل على اعتبار وجودها.

ثانياً — أن 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 فصل دليله 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 لا يبقى تفاوت عظيم، والعين لا تضمن بالمنفعة قط، ومن ضرورة كون الشيء مثلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مثلاً له أيضاً، والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإتلاف، والمماثلة بين المنفعة والمنفعة أظهر من المماثلة بين العين والمنفعة. وبهذا فارق ضمان العقد فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل. بل على المراعاة وكيف يبنى على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح<sup>(٤)</sup>.

وقد يرد على السرخسي بأنه لا يلزم من كون المنفعة دون الأعيان وأنها ليست مثلاً لها،

(١) المبسوط: ٧٩/١١؛ والبداية: ١٤٦/٧.

(٢) التنقيح وشروحه: ٩٨/٢.

(٣) المبسوط: ٧٩/١١؛ والبداية: ١٤٦/٧.

(٤) المبسوط: ٨/١١.



وأنها عرض من أن تكون مآلاً ومتقومة، ثم إن محل النزاع ليس في مماثلتها للأعيان أو عدمه، وإنما هو في ماليتها وتقومها.

وأيضاً لا يسلم للسرخسي أن المنافع دون الأعيان مطلقاً، إذ الأعيان تقوم بالمنفعة، وإنما يتوصل بالأعيان إلى المنافع، فالمقصود منافع الأعيان لا ذاتها.

ثم أراد أن يرتب الظلم عند عدم إسقاط التفاوت بين العين والمنفعة.

فقال السرخسي في معرض الكلام على الغصب: «ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان، ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسداً كان العقد أو جائزاً فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد. فأما الإلتلاف فمحظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الإلتلاف»<sup>(١)</sup>.

ويتبادر إلى الذهن اعتراض على كلام السرخسي هذا، وقد ذكره السرخسي نفسه. فإن قيل يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم والزجر عن إلتلاف منافع أموال الناس ولأن المتلف عليه مظلوم يسقط حقه إذا اعتبر هذا التفاوت، ومراعاة جانب المظلوم أولى من مراعاة جانب الظالم. مع أن هذا التفاوت بزيادة وصف لولم نعتبره سقط به حق المتلف عن الصفة ولو اعتبرناه أسقطنا حق المتلف عليه عن أصل المالية وإذا لم يكن بد من إهدار أحدهما فإهدار الصفة أولى من إهدار الأصل<sup>(٢)</sup>.

ثم رد السرخسي على هذا الإيراد - ولم يوفق في رأينا في هذا الرد - حين قال: قد أوجبنا للزجر التمييز والحسب، فأما وجوب الضمان للجبران فيقتدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه. والظالم لا يظلم بل ينتصف منه مع قيام حرمة ماله، ولو أوجبنا عليه زيادة على ما أتلف كان ذلك ظلماً مضافاً إلى الشرع، لأن الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز، وإذا لم يوجب الضمان لتعذر إيجاب المثل كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا وهو أننا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك مستقيم مع أن حق المظلوم لا يهدر بل يتأخر إلى الآخرة. ولو أوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدراً في حق المتلف فيبطل حقه عنه أصلاً فكان ما قلناه من اعتبار المائلة والكف عن القضاء بالضمان بدون اعتبار المائلة أعدل من هذا الوجه<sup>(٣)</sup>.

وقد يرد على كلام السرخسي: بأنه لا يكفي في تحقيق العدل الزجر والتعزير ما دام الغاصب قد استفاد يقيناً بغير وجه حق من منفعة مملوكة للغير ويمكن تقديرها بمال، فيؤخذ منه

(١) البسوط: ٧٨/١١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

بقدر ما أخذ، ثم إنَّ ما يؤخذ منه ليس انتهاكاً لحرمة ماله، إذ لم يؤخذ منه زيادة على ما أخذ، وليس في هذا ظلم على الغاصب، بل خلافه هو ظلم على المالك لا ينبغي نسبه إلى الشرع، وما دام القضاء بأجر المثل أو غيره مقدوراً غير معسور فإنه لا يسقط حفظاً للحقوق.

ثالثاً - أن المنفعة قبل كسبها معدومة والمعدوم ليس مالاً:

قال السرخسي: «إن الإلتاف لا يحل المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإلتاف»، فكأنه يرى أن المنفعة معدومة غير موجودة فلا يمكن أن يوجد السبب، ولذا قال: «وإثبات الحكم بدون تحقيق السبب لا يجوز»<sup>(١)</sup>.

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 والتقوم شرعاً، بخلاف القياس، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع به مقام المنفعة لأجل الضرورة والحاجة، ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة، وباعتبارها ينعدم التقوم والإلتاف»<sup>(٢)</sup>.

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، والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز»<sup>(٣)</sup>.

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

## المبحث الثاني

### غصب المنفعة

مذهب الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة - تبعاً لرأيهم في اعتبار المنفعة مالاً - إلى أن غصب المنافع يوجب الضمان على الغاصب سواء استعمل المغصوب، أو منع استعماله، أو أتلفه أو أتلف المنفعة على تفصيل يظهر من استعراض مذاهبهم:

\* ذهب المالكية: إلى أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بمجرد الاستيلاء.

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

قال عبد السميع الأبي: (وضمن الغاصب الشيء بمجرد الاستيلاء عليه وحوزه، ولو تلف بساوي، أو جناية غيره)<sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذا الضمان فإن منافع المغصوب المستعمل تكون ملكاً للمالك.

قال في الجواهر: (وللمالك غلة مغصوب مستعمل من رقيق ودابة ودار وغيرها، سواء استعمله الغاصب أو أكرهه على المشهور)<sup>(٢)</sup>.

فإن كان المستفيد من المنفعة غير الغاصب، فإن المالك يحجر بأخذ قيمة المنفعة من أيها شاء، قال في المواهب: (من غصب منفعة دار أو استأجر منه رجل تلك المنفعة، فلربها أخذ المنفعة من الغاصب أو من المستأجر، عالماً كان أو جاهلاً، كما لو غصب طعاماً وباعه واستهلكه المشتري، فرب الطعام أن يُضْمَنَ من شاء منها).

لكن عند المالكية لو قصد الغاصب باستيلائه على الشيء استيفاء المنفعة لا تَمَلِّكُ الذات، فتلف الذات المستوفى منها منفعتها فلا يضمن المعتدي وعلى ذلك «فمن سكن داراً غاصباً للسكن فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكن، إلا أن تهدم من فعله»<sup>(٣)</sup>.

\* ومذهب الشافعية: ضمان منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل منفعة يستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال، والتفويت عندهم يكون بضياع المنفعة من غير انتفاع، كإغلاق الدار في يد عادية. لمن كان من أهل الضمان.

قالوا: إن غصب منفعة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مدة لمثلها أجر ضمن الأجرة.

أما غصب منفعة البضع فإنها لا تضمن عندهم إلا بتفويت الوطء لا فواته.

فيضمن حينئذ بمجر المثل — على تفصيل في ذلك — وعلة عدم الضمان بالفوات هو انتفاء ثبوت اليد على البضع. ومثل هذا في الأصح من مذهبهم: منفعة بدن الحر فإنها لا تضمن إلا بالتفويت دون الفوات، تبعاً لقاعدة: أن الحر لا يدخل تحت اليد<sup>(٤)</sup>.

(١) جواهر الإكليل، شرح مختصر خليل، للإمام صالح عبد السميع الأبي: ١٤٨/٢، الطبعة الثانية مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م بمصر.

(٢) المرجع السابق، ومواهب الجليل: ٢٧٤/٥.

وقد ذهب ابن القاسم إلى التفريق بين ضمان منافع الدور والأرضين وبين منافع الحيوان. مع اتفاق المالكية جميعاً على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة. انظر: مواهب الجليل: ٢٨٥/٥.

(٣) جواهر الإكليل: ١٥١/٢.

(٤) نهاية المحتاج: ١٦٩/٥؛ والمجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا النووي: ٥٩/١٤. بتصرف يسير - مطبعة الإمام بمصر.

\* ومذهب الحنابلة: ضمان الغاصب أجره المغصوب مدة بقائه بيده إذا كانت للشيء المغصوب منفعة تصح إجارتها، ويوجبون حينئذ أجره المثل مدة مقامه في يده، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب.

فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب، أو من تلف بيده المثل بمثله، فإن أعوز المثل فقيمة مثله يوم إعوازه<sup>(١)</sup>. «وما ليس بمال لا يغصب كغصب الحر، فلا يضمن بالغصب، وإنما يضمن بالإتلاف. فإن استعمل حراً مكرهاً لزمه أجر مثله، وإن حبسه مدة لمثلها أجر ففي وجوب أجرها قولان، ولو منعه العمل من غير حبس لم يضمن منافعه»<sup>(٢)</sup>.

وقال المرادوي: «وإن كان للمغصوب أجره فعلى الغاصب أجره مثله مدة مقامه في يده، يعني إذا كانت تصح إجارتها، ثم قال: منافع المقبوض بالعقد الفاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت»<sup>(٣)</sup>.

وأما عند الحنفية، فقالوا في ضمان منافع المغصوب: «ومنافع الغصب غير مضمونة استوفائها أو عطلها، أو استغل» وعللوا لذلك - بما سبقت الإشارة - بعدم ورود الغصب عليها، ولأن لا مماثلة بينها وبين الأعيان، وهي لا تبقى زمانين، ولأنها غير متقومة<sup>(٤)</sup>. والمتأخرون فرقوا بين المعد للاستغلال ومال اليتيم والوقف وبين غيرها فأوجبوا الضمان فيها دون سواها.

وفيما يلي تفصيل رأيهم: قال السرخسي: لو غصب عبداً أو دابة فأجره وأصاب من غلته، فالغلة للغاصب، لأن وجوبها بعقده؛ ولأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقده هو الغاصب، فإذا هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان بدله له.

وقد يقال هنا: ولم لا يكون لصاحب العبد؟ فيجاب بأنه كان في ضمان غيره.

قال السرخسي: وفي هذا إشارة إلى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»<sup>(٥)</sup>.

(١) نيل المارِب: ٤٤٦/١.

(٢) المعنى: ٤٤٨/٥.

(٣) الإنصاف في الراجح من الخلاف: ٢٠١/٦.

(٤) الاختيار لتعليل المختار، للعلامة عبد الله بن محمود الموصلِي: ٣/٢، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م بمصر.

(٥) الخراج: ما يحصل من غلة العين المتباعة. والحديث أخرجه أبو داود، انظر: عون المعبود، شرح سنن أبي داود، للحافظ ابن قيم الجوزية: ٤١٥/٩، باب رقم ٣٨، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م المدينة المنورة.

وأخرجه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان، وضعفه =

فحين كان في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون المالك فكان الأجر له دون المالك، ويؤمر أن يتصدق بها لأنها حصلت له بكسب خبيث<sup>(١)</sup>.

وينبغي على عدم اعتبار المنافع أموالاً عند الحنفية أنه ليس على الغاصب في سكنى الدار وركوب الدابة أجر. وعللوا لذلك:

بأن الغاصب كان ضامناً، ومعنى هذا أن ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقوم، والمالية والتقوم في العين باعتبار منافعه، ولهذا تختلف قيمة العين باختلاف منفعتها، فإذا اعتبرت المنفعة لإيجاب ضمان العين لا يمكن اعتبارها لإيجاب ضمانها مقصوداً. وقد قاس الحنفية ها هنا المنفعة على الكسب، وينطبق على الكسب عندهم حكم حديث «الخراج بالضمان» فكذلك المنفعة.

لكن هذا مما لا يقول به أبو حنيفة وأبي يوسف، «فإن الساكن غير ضامن للدار عندهما»<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى أن صدر الاحتجاج والتعليل الذي ذكره السرخسي يمكن أن يكون حجة على مسلك الحنفية في المنفعة لا لهم، ولعل ذلك دعا السرخسي للقول: «والأصح بناء هذه المسألة على الأصل المتقدم ويعني به قوله: إن المنافع زوائد تحدث في العين شيئاً فشيئاً، وزوائد المغصوب لا يكون مضموناً على الغاصب، فكذلك المنفعة»<sup>(٣)</sup>.

وأما اعتبار العلة في الخراج، هي الضمان وهو فهم الإمام أبي حنيفة من الحديث لذا قال: «إن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب».

فقد ناقش السيوطي هذا الاحتجاج، فقال: «إن النبي ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك، وجعل الخراج لمن هو مالكة إذا تلف تلف على ملكه، وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب»<sup>(٤)</sup>.

وقال السيوطي أيضاً: «بأن الخراج، هو المنافع، جعلها لمن عليه الضمان، ولا خلاف أن

---

البخاري وأبو داود. انظر: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، للحافظ محمد المباركفوري: ٥٠٧/٤. الطبعة الثانية دار الاتحاد العربي للطباعة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م بمصر، وانظر أيضاً: النسائي، كتاب البيوع، باب رقم ٥٣، وابن ماجه كتاب التجارات، رقم ٤٣؛ ومسنده أحمد: ٤٩/٦، ٢٠٨، ٢٣٧.

(١) المبسوط: ٧٧/١١.

(٢) المبسوط: ٧٨/١١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الأشباه والنظائر: ص ١٣٦.

الغاصب لا يملك المغصوب. بل إذا أتلفها فالخلاف في ضمانها عليه، فلا يتناول موضوع الخلاف<sup>(١)</sup>.

وعلى الكاساني لعدم الضمان في غضب العبد أو الدابة بأنه «لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع؛ لأنها أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها، فلم يوجد الغصب»<sup>(٢)</sup>.

ولكن يشكل على رأي الحنفية هذا ما ينبغي أن يتخرج على أصلهم، فيما إذا غضب داراً أو عقاراً فأنهدم شيء من البناء، فإنه لا ضمان عليه؛ لأن الغصب لا يتم إلا بالنقل والتحويل، فإن كان مما لا ينقل كالدور والعقار لم يصح غضبه، ولم يضمن، استدلالاً: بأن غير المنقول مختص بالمنع دون التصرف، فصار كحبس الإنسان عن ملكه، لا يكون موجباً لغصب ماله، ولأن المسروق لا يكون مسروقاً إلا بالنقل عن الحرز فكذا المغصوب<sup>(٣)</sup>. جاء في الدرِّ وشرحه قوله: «والغصب إنما يتحقق فيما ينتقل، فلو أخذ عقاراً وهلك في يده بأفة سبأوية لم يضمن»<sup>(٤)</sup>.

وقد اختلف رأي الحنفية في ذلك، قال السرخسي: لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الآخر، وعند محمد وفي قول أبي يوسف الأول يضمن، وهو قول الشافعي، أما الشافعي فقد سار على أصله في تحديد الغصب بأنه إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه، وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول، وأما محمد فقد سار على أصله في حد الغصب: أنه إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط، وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار، لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك، أو إعجاز المالك عن الانتفاع به، وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار، فيتحقق الغصب... وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فسارا على أصلهما: أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال، ولم يوجد في العقار.

والدليل على أن هذا شرط تحقيق الغصب الاستدلال بضمان الغصب، فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان، فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب، ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنها إن سلمنا تحقق الغصب في العقار، فالأصل في الغصب أن لا يكون سبباً

(١) الأشباه والنظائر: ص ١٣٦.

(٢) البدائع: ١٤٥/٧.

(٣) المجموع: ٦٤/١٤.

(٤) الدر المختار، شرح تنوير الأبصار على هامش حاشية ابن عابدين: ١١٨/٥.

لوجوب الضمان، لأن أخذ الضمان من الغاصب ماله عليه<sup>(١)</sup>.

لكن العقار يضمن عندهم في الأصح في حالات ثلاث في البيع والتسليم والحجور. قال في الدر المختار وشرحه: «والأصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم وكذا بالحجور إذا كان العقار ودعة»<sup>(٢)</sup>.

واستثنى الحنفية من قاعدتهم في الغصب ثلاثة أمور؛ فقالوا بوجوب الضمان فيها ويكون بأجر المثل، وهذا اختيار المتأخرين منهم وهذه الثلاثة هي:

أولاً: إذا كان المغصوب وقفاً للسكن أو للاستغلال أو لغيرهما كالمسجد.

ثانياً: إذا كان المغصوب مال يتيم.

قال في البرازية: «والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان كما في منافعه، وكذا اليتيم، والإمام ظهير الدين أفتى بأجر المثل في الوقف لا في اليتيم، ومن المشايخ من قال: إذا كان ضماناً التقصان خيراً لليتيم من أجر المثل يلزم على الغاصب، وإلا أجز المثل»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن عابدين في شأن اليتيم: «لا تردد في مال اليتيم، لأن منافعه تضمن بالغصب»<sup>(٤)</sup>.

ثالثاً: «إذا كا البناء معداً للاستغلال بأن بناه صاحبه لذلك أو اشتراه لذلك. ويشترط عندهم علم المستعمل بكونه معداً حتى يجب الأجر، وأن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب»<sup>(٥)</sup>.

#### مبنى الخلاف بين الجمهور والحنفية:

إن مبنى الخلاف في غصب المنفعة يرجع عند التحقيق إلى الخلاف في مفهوم المنفعة. وفي مفهوم الغصب، والثاني هو الذي يعيننا بيانه ها هنا.

\* فالجمهور يرون أن الغصب هو: «الاستيلاء على حق الغير عدواناً»، وكما قال الماوردي: هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق فيكمل الغصب بالمنع والتصرف، فإن منع ولم يتصرف كان تعدياً، وتعلق به ضمان، لأنه تعدد على المالك دون الملك،

(١) انظر تفصيله في البدائع: ١٤٦/٧، ١٤٧.

(٢) الدر المختار وشرحه: ١١٩/٥.

(٣) الفتاوى البرازية، للإمام محمد بن محمد البراز بهامش كتاب الفتاوى الهندية: ٤٠٣/٥، الطبعة الثانية الأميركية ١٣١٠ هـ بمصر، وحاشية ابن عابدين: ٢٠٦/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١١٨/٥.

(٥) المرجع السابق: ١١٨/٥، ١٣١، ١٣٢، بتصرف.

وإن تصرف ولم يمنع كان تعدياً، وتعلق به ضمان، لأنه تعد على الملك دون المالك، فإذا جمع بين المنع والتصرف تم الغصب، ولزم الضمان سواء نقل المصوب عن محله أم لا<sup>(١)</sup>.

\* وعند الحنفية هو: «أخذ مال متقوم محتوم من يد مالكة بلا إذنه لا خفية»<sup>(٢)</sup>. فلا يتم الغصب عند أبي حنيفة إلا بالنقل والتحويل - كما سبقت الإشارة - فإن كان مما لا ينتقل كالدور والعقار لم يصح غصبه، ولم يضمن، وكذا المنفعة ليست مالاً متقوماً حتى يمكن نقلها. ويفهم من قيد الحنفية في تعريف الغصب في قولهم: «من يد مالكة بلا إذنه». «أن إزالة يد المالك معتبرة في الغصب، وتبعاً لتعريف الشافعية إزالة يد العدوان».

«وعلى هذا فإن ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المصوب كولد المصوبة وثمره البستان فإنها ليست بمضمونة عند الحنفية لعدم إزالة اليد، وعند الشافعية مضمونة لإثبات اليد، فالمعتبر في الغصب عند الحنفية إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلّة، وعند الشافعية المعتبر إثبات اليد المبطلّة»<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا فإن مفهوم الغصب أعم وأشمل عند الجمهور عنه عند الحنفية، ومقتضى تعريف الجمهور شموله «سائر الحقوق والاختصاصات»<sup>(٤)</sup>، والمنفعة عند الجمهور مال لا يجوز الاعتداء عليه فيغصبها بتقرر الضمان.

### المبحث الثالث

#### المال والمنفعة

الجمهور والحنفية: يعلم من تعاريف الجمهور السابقة للمال أنه يشمل الأعيان والمنافع والحقوق، والمالكية اعتبروا كل ما يمكن أن يجري فيه الملك مالاً يستوي في ذلك الأعيان والمنافع والحقوق التي تقبل التجزيء - كما سبقت الإشارة - .

والشافعية والحنابلة يوافقون المالكية في هذا الشمول، ويوافقونهم جملة فيما يبنى عليه من فروع.

(١) نهاية المحتاج: ١٤٢/٥؛ وحاشية الدسوقي: ٤٤٢/٣؛ وجواهر الإكليل: ١٤٨/٢؛ ومواهب

الجليل: ٢٧٤/٥؛ والمغني: ٣٧٤/٥.

(٢) درر الحكام في شرح غرر الأحكام، للإمام محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو: ٢٦٢/٢، طبع نور عثمانية ١٩٧٠م استانبول.

(٣) درر الحكام: ٢٦٢/٢.

(٤) نهاية المحتاج: ١٤٢/٥.



وإنما اعتبر الجمهور المنافع أعياناً، لأنهم لم يشترطوا في المال أن يكون محازاً بذاته بل يكفي إمكان حيازته، وحيازة المنافع إنما يكون بحيازة أصولها، إذ الأعيان مقصودة لمنافعها.

وأما الحنفية فيعلم من تعاريفهم للمال أن المنفعة ليست مالاً؛ لأنهم اشترطوا في المال أن يكون موجوداً بمكن الادخار، فتخرج المنفعة حينئذ من مسمى المال فهي ملك لا مال كما صرح ابن عابدين نقلاً عن صاحب التلويح، قال: «والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة»<sup>(١)</sup>.

### المبحث الرابع أسباب ملك المنفعة

يستفاد ملك المنفعة بأسباب أربعة: الوصية والإجارة والإعارة والوقف.

#### أولاً - الوصية:

اتفق الفقهاء الأربعة على جواز الوصية بالمنافع، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة والظاهرية ببطالان الوصية بالمنافع.

قال ابن رشد: «اختلفوا في المنافع، فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز».

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة، ثم ذكر مبنى الخلاف في أن عمدة الجمهور: أن المنافع في معنى الأموال، وإن لم تكن مالاً عند الحنفية إلا أنه يجوز تمليك المنفعة في حال الحياة بطريق الإجارة والإعارة فيكون جائزاً الوصية بها.

وعمدة الطائفة الثانية: أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث؛ لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره، فالمنافع معدومة ولا تصح الوصية بمعدوم، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر<sup>(٢)</sup>.

#### مذاهب الفقهاء:

\* ذهب الحنفية إلى جواز الوصية بالمنفعة، وتنتهي بموت الموصى له، ثم تنتقل إلى ورثة الموصي، وقد بنى الحنفية رأيهم في المنفعة هاهنا على أصلهم من أن ملك المنفعة ثبت مؤقتاً لا مطلقاً، وعليه فصلوا: فإن كانت الوصية مؤقتة إلى مدة تنتهي بانتهاء المدة، ويعود ملك

(١) حاشية ابن عابدين: ص ٥١، ٢٠٥.

(٢) بداية المجتهد: ٣٣٣/٢؛ والمعني، والشرح الكبير: ١٢٧/٦.

المنفعة إلى الموصى له بالرقبة إن كان قد أوصى بالرقبة إلى إنسان آخر، وإن لم يكن قد أوصى بالرقبة إلى آخر يعود إلى ورثة الموصي.

وإن كانت مطلقة ثبتت إلى وقت موت الموصى له بالمنفعة، ثم ينتقل إلى الموصى له بالرقبة إن كان هناك موصى له بالرقبة، وإن لم يكن ينتقل إلى ورثة الموصي.

جاء في الدر وحاشيته: «صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً، ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة. كما في الوقف حيث يستوفي منافع الوقف على حكم ملك الواقف، فإن خرجت رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى، سلمت إلى الموصى له، وإلا تقسم الدار أثلاثاً»<sup>(١)</sup>.

ثم قال: «وبموت الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية، وبعد موته يعود خدمة العبد وسكنى الدار إلى ورثة الموصي بحكم الملك، ولا يعود إلى ورثة الموصى له»<sup>(٢)</sup>.

\* وذهب المالكية: إلى جواز الوصية بالمنفعة، فإذا أوصى لشخص معين بمنفعة شيء معين مدة معينة، كأن يوصي بخدمة عبده فلان، أو سكن داره المعينة بالإشارة أو الوصف، أو يركوب دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلاً، وحمل الثلث قيمة ذلك تعين تسليم الموصى به<sup>(٣)</sup>. وقالوا أيضاً: إذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن، بل حدها بحياة العبد أو أطلق، فإنه يتقدمه طول حياته، وإن مات الموصى له فإن ورثته يرثونها بعده؛ لأن الموصي لما لم يحددها علم أنه أراد خدمته حياة العبد<sup>(٤)</sup>.

\* وقال صالح الآبي: وإن أوصى لشخص بمنافع عبد معين، ولم يقيد بحياة الموصى له، فلوارثه خدمة العبد ما بقي حياً، وإن حدد الموصي المنافع الموصى بها بزمن كشهر أو سنة، فالموصى له كالمستأجر في ملك المنفعة في تلك المدة، وجواز إجارتها فيها لغيره، وانتقالها لو ارثه إن مات قبل تمامها. فإن قتل العبد الموصى بخدمته عمداً عدواناً من عبد أو ذمي فللوارث للموصي القصاص أو القيمة<sup>(٥)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين: ٤٤٣/٥، بتصرف؛ والبدايع: ٩٦١/١٠، مطبعة الإمام.

(٢) المرجع السابق: ٤٤٢/٥.

أما بالنسبة لتصرف الموصى له فيقول ابن عابدين: «وليس للموصى له الخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار، لأن المنفعة ليست بمال، إنما صح للمالك أن يؤجر ببذل لأنه ملكها تبعاً لملك العين، والمستأجر إنما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك إلا المنفعة، لأنه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع. فعلى أصل الحنفية إذا ملكها بعوض كان مملوكاً أكثر مما ملكه وهو لا يجوز. انظر حاشية ابن عابدين: ٤٤٣/٥.

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤٤٥/٤.

(٤) المرجع السابق: ٤٤٨/٤. (٥) جواهر الإكليل: ٣٢٤/٢.

\* وقال الشافعية: بصحة الوصية بمنافع نحو عبد ودار وغلة، ويملك الموصى له بالمنفعة، وكذا بالغلة إن قامت قرينة على أن المراد بها مطلق المنفعة، أو أطرد العرف بذلك فيما يظهر، وتوجيههم لهذا القول راجع إلى أن الوصية ليست بإباحة عندهم ولا عارية للزومها بالقبول، ومن ثم جاز له أن يسافر بها عند الأمن، ويده يد أمانة<sup>(١)</sup>.

\* وقال الحنابلة: إن أوصى بخدمة عبد صح، سواء وصى بذلك لمدة معلومة أو للأبد ويعتبر خروج المنفعة من ثلث المال، فإن لم تخرج من الثلث أجزى منها بقدر الثلث. فإن أريد تقويمها، فإن كانت الوصية مقيدة بمدة، قوّم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة، ثم يقوّم بمنفعته في تلك المدة فينظر كم قيمتها.

وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله فقد قيل: تقوّم الرقبة بمنفعتيها جميعاً، ويعتبر خروجها من الثلث، لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له غالباً، وقيل: تقوّم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له<sup>(٢)</sup>. ويفهم من كلام الفقهاء في الوصية بالمنافع أنها على صور أو أنواع متعددة.

فإما أن تكون الوصية مقيدة بمدة محدّدة، وإما أن تكون مؤبدة، وإما أن تكون مطلقة عن التقيد بمدة، ولكل حكمه مع اختلاف بين الفقهاء في هذه الصور، ينظر تفصيله في أبواب الوصية من كتب الفقه.

### ثانياً – الإجارة:

عقد الإجارة هو عقد على منفعة كما يعرفه الفقهاء «عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض»<sup>(٣)</sup>.

والمنفعة من أركان عقد الإجارة عند الجمهور، وهي محل الإجارة عند الحنفية والحنابلة<sup>(٤)</sup>. وعند المالكية والشافعية محل الإجارة منافع أعيان، أو منافع مضمونة في ذمة المؤجر<sup>(٥)</sup>.

واشترط الفقهاء لانعقاد الإجارة على المنفعة شروطاً:  
أولاً: أن تقع الإجارة على المنفعة لا على العين.

(١) نهاية المحتاج: ٨٣/٦؛ وحاشية قليوبي وعميرة: ٨٤/٣.

(٢) المغني، والشرح الكبير: ٤٧٨/٦.

(٣) المبسوط: ٧٤/١٥؛ والمغني: ص ٣١٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/٤؛ وحاشية قليوبي وعميرة: ٦٧/٣.

(٤) البدائع: ٢٥٥٧/٥؛ والمغني: ٣/٦.

(٥) حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٣/٤؛ وحاشية قليوبي وعميرة: ٦٨/٣.

ثانياً: أن تكون المنفعة متقومة ومعلومة علماً ينفي الجهالة.  
ثالثاً: أن تكون المنفعة مباحة لا معصية ولا طاعة مطلوب أداؤها.  
رابعاً: أن تكون المنفعة مقدوراً على استيفائها.

وأما تحديد المنفعة: فقد اعتبر جمهور الفقهاء العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة وقد تتعين بتحديد مدة الإجارة أو تحديد العمل ذاته أو العمل والمدة معاً<sup>(١)</sup>.

وتنسخ الإجارة عند الفقهاء بانتهاء مدة الإجارة أو بهلاك العين المؤجرة أو بالإقالة. واختلفوا في انقضائها بموت أحد العاقدين، فذهب الجمهور إلى أن الإجارة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين؛ لأنها عقد لازم<sup>(٢)</sup>.

وذهب الحنفية إلى أن الإجارة تنسخ بموت أحد العاقدين لو عقدها لنفسه كما تنسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين في حصته فقط<sup>(٣)</sup>.

وعند الشافعية: تنسخ بموت المؤجر في إجارة الوقف، جاء في شرح المحلى على المنهاج: «ولا تنسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، ولا تنسخ بموت متولي الوقف إلا في صورة ما إذا أجر البطن الأول من الموقوف عليهم الوقف مدة، ومات قبل تمامها فالأصح انفساؤها»<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً – العارية:

إذا كانت المنفعة بسبب العارية فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن العارية – إضافة إلى أنها لا تورث – لا يجوز للمستعير أن يؤجر المستعار للغير خلافاً للملكية.

قال في الاختيار: «وللمستعير أن يعيرها إن لم يختلف باختلاف المستعملين، وليس له إجارتها، فإن أجرها فهلكت ضمن»<sup>(٥)</sup>.

وقال السيوطي: لا يجوز للمستعير أن يؤجر للغير، بل يستوفي المنفعة بنفسه أو وكيله، فإن أعاره فللمالك أن يرجع عليه بأجر المثل<sup>(٦)</sup>. ثم قال: «كل من ملك المنفعة فله الإجارة

(١) الفتاوى الهندية: ٤/٤١١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/١٢، ٢٣؛ والمغني: ٥/٣٢٤؛ والمهذب: ١/٣٩٦.

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤/٣٢؛ وحاشية قليوبي وعميرة: ٣/٨٤؛ ونهاية المحتاج: ٥/٣١٤؛ والمغني: ٥/٤٣١.

(٣) البدائع: ٤/٢٠٠؛ وشرح الدرر: ٢/٢٩٩.

(٤) المحلى على المنهاج بشرح قليوبي وعميرة: ٣/٨٤.

(٥) الاختيار لتعليل المختار: ٣/٥٦.

(٦) نهاية المحتاج: ٥/١١٨.

والإعارة. ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعاً، ولا الإعارة في الأصح»<sup>(١)</sup>.

وعلق ابن نجيم على عبارة السيوطي، فقال: وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الإعارة إباحة المنافع لا تملكها، ثم قال: والمذهب عندنا أنها تملك المنافع بغير عوض، فهي كالإجارة تملك المنافع. وإنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكه ما بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك . . . .<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن رجب: «المستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع»<sup>(٣)</sup>.

وعلموا لذلك بأن العارية إباحة انتفاع فلا تنتقل إلى الغير، وهي عقد غير لازم يفسخ بموت أحد المتعاقدين، أو جنونه، أو إغماؤه<sup>(٤)</sup>.

وقال المالكية: «يصح ويندب إعارة شخص رشيد مالك للمنفعة وإن كان مستعيراً»<sup>(٥)</sup>.

وقالوا أيضاً: «يصح أن يعير مالك المنفعة (المستعير) عيناً لأجل استيفاء منفعتها، ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك»<sup>(٦)</sup>.

رابعاً - الوقف:

إذا وقف شخص عيناً فإن الذي يملك هو المنفعة ويكون ذلك بالاستغلال أو الاستعمال. وإن نص في الوقف على أحد الأمرين، فلا ينتفع إلا بما نص عليه نظراً لشرط الواقف لأنه كنص الشارع.

والفقهاء مختلفون في ملك المنفعة والانتفاع.

فالمالكية قالوا في الوقف إذا كان على سكنى الدار: «وإذا وقف وقفاً على أن يسكن أو على السكنى، ولم يزد على ذلك، فظاهر اللفظ يقتضي أن الواقف إنما يملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكن دون المنفعة، فليس له أن يؤجره غيره، ولا يسكنه»<sup>(٧)</sup>.

وإن كانت الصيغة محتمة لتمليك الانتفاع أو تمليك المنفعة بأن قال: «ينتفع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع، فهذا تصريح بتمليك المنفعة، أو يحصل من القرائن ما يقوم

(١) الأشباه والنظائر: ص ٣٢٦.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٣٥٣.

(٣) القواعد، لابن رجب: ص ٢١١.

(٤) المرجع السابق: ١٣٠/٥؛ والمغني: ٣٦١/٥؛ والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٤٣.

(٥) جواهر الإكليل: ١٤٥/٢.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٣٣/٣، ٤٣٤.

(٧) الفروق، للفراقي الفرق الثلاثون.

مقام هذا التصريح . . . فإننا نقضي بمقتضى تلك القرائن . . . (١).  
وذهب الشافعي وأحمد إلى أن المنتفع يملك في الوقف - كما في الوصية - المنفعة لاحق  
الانتفاع إلا إذا نص على أن المراد حق الانتفاع، وأدلت القرائن على ذلك (٢).

## المبحث الخامس توريث المنفعة

### مذاهب الفقهاء:

تكلم الفقهاء عن حكم توريث المنفعة، يجوز أن تنتقل منفعة العين إلى ورثة المستفيد  
واتفق رأي جمهورهم في بعض الصور واختلف في بعضها الآخر، تبعاً لموضوعها، فإن المنفعة  
قد تكون عن إجارة أو وصية أو عارية وهذه أهم صورها.

فإن كانت المنفعة بعقد إجارة أو وصية: فقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية  
والحنابلة إلى جواز توريثها قياساً على الأعيان؛ ولأن الإجارة لا تنسخ بموت العاقدين  
أو أحدهما للزومها كالبيع، فتبقى العين بعد موت المكري عند المكثري أو وارثه ليستوفي منها  
المنفعة (٣). فيحل الوارث محل المورث إلى أن تنتهي المدة المحددة. أو أن تنسخ الإجارة  
لسبب آخر، والوصية بالمنفعة كذلك لا تنتهي بموت الموصى له، لأنها عمليك، فتنقل إلى ورثة  
الموصي المدة الباقية (٤).

أما الحنفية فعلى أصلهم في أن المنفعة ليست مالاً فإن الانتفاع أو حق الانتفاع لا يورث  
لأنه لا بقاء للمنفعة عندهم، ونقلها من شخص إلى آخر يستلزم بقاءها، والمعدوم لا ينتقل  
فلا يملك. فتنتهي المنفعة بموت مالكيها.

واستثنوا من توريث المنفعة حقوق الارتفاق لحق المرور والشرب والمسيل والتعلي. فإنها  
تورث عندهم. وعللوا ذلك: بأن حقوق الارتفاق حقوق مالية فيجري فيها الإرث كسائر  
الأموال (٥).

(١) الفروق، للقرافي الفرق الثلاثون.

(٢) مغني المحتاج، للإمام محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، للإمام يحيى بن شرف  
النووي: ٣٨٩/٢، مطبعة الاستقامة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م بمصر.

(٣) نهاية المحتاج: ٣١٤/٥؛ والمغني: ٤٢/٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٤٥/٤؛ ونهاية المحتاج: ٨٣/٦؛ والمغني: ٤٧٨/٦.

(٥) مجمع الأثر: ٥٦٧/٣.

## المبحث السادس حقوق الارتفاق

حق الارتفاق: هو «حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر»<sup>(١)</sup>، «مالكه غير مالك العقار الأول»<sup>(٢)</sup>.

أو هو «حق الانتفاع العيني الثابت لعقار على عقار آخر بقطع النظر عن شخص المالك»<sup>(٣)</sup>. وذلك كحق المرور إلى أرض من طريق هو جزء من أرض مملوكة للغير، وكذا حق الشرب والمجرى والمسيل وحق التعلي. فهذه الحقوق تعتبر عند الجمهور مالاً، فيجوز بيعها، وهبتها، وتورث. وذلك على أصلهم في معنى الأموال.

وذهب الحنفية إلى أن هذه الحقوق ليست أموالاً فلا يجوز بيعها أو هبتها مستقلة عما هي تابعة له من أرض أو غيرها.

قال ابن عابدين: «حق التعلي ليس بمال؛ لأن المال عين يمكن إحرازها وإساقها، ولا هو حق متعلق بالمال، بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالاً يباع، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما»<sup>(٤)</sup>، ومع أن الحنفية منعوها بيعها مستقلة إلا أنهم أجازوا بيعها تبعاً لما تتعلق به من أموال، كبيع الأرض مع ما عليها من حقوق مسيل أو شرب أو مرور.

قال الكاساني: «ولو باع الأرض مع الشرب جاز تبعاً للأرض، ويجوز أن يجعل الشيء تبعاً لغيره، وإن كان لا يجعله مقصوداً بنفسه»<sup>(٥)</sup>.

وقد اعتبر الحنفية هذه الحقوق مالية، وإن كانت ليست أموالاً في ذاتها، قال الكاساني: «الشرب ليس بعين مال بل هو حق مالي»<sup>(٦)</sup>. وعلى هذا فكل حق تعلق بمال يجوز بيعه أو هبته تبعاً لهذا المال.

\*\*

(١) مرشد الخيران: مادة ٣٧.

(٢) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة: ص ٨٦.

(٣) الأموال ونظرية العقد: ص ١٧١. وعرفه المالكية بأنه: إعطاء منافع تتعلق بالعقار. انظر البيهجة في شرح التحفة، للإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي وهامشه، للإمام محمد التاودي: ٢٥١/٢، الطبعة الثانية مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م بمصر.

(٤) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن المهام على الهداية، للمرغنياني: ٢٠٤/٥، المطبعة التجارية بمصر.

(٥) البدائع: ٨٩/٦؛ للإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني، مطبعة الجاهلية بمصر ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م.

(٦) المرجع السابق: ١٩٠/٦.

# الفصل السابع البيع

مبحث

## في تعريف البيع وشروطه

تعريف البيع لغة:

مبادلة مال بمال، أو مطلق المبادلة، أي سواء كان في مال أو غيره<sup>(١)</sup>.

تعريف البيع اصطلاحاً:

عرفه الحنفية: بأنه مبادلة مال بمال، بالتراضي<sup>(٢)</sup>، وعرفه ملا خسرو من الحنفية بأنه: مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب أي التجارة، فخرج به المبادلة بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض، ولم يقل على سبيل التراضي، ليتناول بيع المكره، فإنه يبيع منعقد وإن لم يلزم<sup>(٣)</sup>. وعرفه الموصلية بتعريف أجمع وأدق فقال: هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً، ثم قال: فإن وجد تملك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح<sup>(٤)</sup>.

وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه<sup>(٥)</sup>. فقوله: (على غير)، أي على ذوات غير منافع. و(غير تمتع)، أي انتفاع بلذة، فتخرج الإجارة والكرء والنكاح و(ذو مكايسة) وهي المغالبة وخرج بها هبة الثواب، وقوله: (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة)، خرج به الصرف والمراطة فإنه ليس أحد العوضين فيها غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب أو فضة في المراطة، أو أحدهما ذهب والآخر فضة في الصرف. وقوله: (معين غير العين فيه) خرج السلم، فإن غير العين فيه

(١) لسان العرب مادة: بيع، والاختيار لتعليل المختار: ٣/٢.

(٢) فتح القدير: ٤٥٥/٥.

(٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ١٤٢/٢.

(٤) الاختيار: ٣/٢.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/٣ والفواكه الدواني للشيخ أحمد غنيم النفراوي شرح رسالة أبي محمد الفيرواني: ١٠٩/٢ - الطبعة الثالثة - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م بمصر.



ليس معيّنًا، بل في الذمة، والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب، فيبيع الغائب ليس سلمًا<sup>(١)</sup>.

وعرفه الشافعية بما عرفه القليوبي وهو أفضل تعاريفهم: «عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد لا على وجه القرية». فخرج بقوله: (عقد المعاظة، وبـ) (المعاوضة) نحو الهدية، وبـ (المالية) نحو النكاح، وبـ (إفادة ملك عين) الإجارة، و (بغير وجه القرية) القرض. والمراد بالمنفعة في هذا التعريف بيع نحو حق الممر، وأما التقييد بالتأييد فلإخراج الإجارة<sup>(٢)</sup>.

وعرفه الحنابلة بأنه: «مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما. أو بمال في الذمة للتملك على التأييد غير ربا وقرض»<sup>(٣)</sup>.

فقولهم: (مبادلة عين مالية) مرادهم كل جسم أبيع نفعه واقتناؤه مطلقاً فخرج الخنزير والحمر والميتة النجسة... وقولهم: (منفعة مباحة مطلقاً)، أي لا تختص بإباحتها بحال دون آخر، كحمر دار أو بقعة تحفر بئراً. وقولهم: (بأحدهما) أي عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً، نحو بيع كتاب بكتاب أو بممر في دار أو العكس.

وقولهم: (أو بمال في الذمة)، أي مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بمال في الذمة من نقد وغيره. وقولهم: (للتملك) احتراز عن الإعارة. وقولهم (على التأييد) أي بأن لم تقيّد مبادلة المنفعة بمدة أو عمل فتخرج الإجارة<sup>(٤)</sup>.

#### شروط البيع:

اشترط الفقهاء لصحة البيع شروطاً منها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالتعاقدين، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ثمناً كان أو مئثماً. وهذا الأخير هو محل اهتمامنا هاهنا.

فقد اتفق الفقهاء وفي الجملة على اعتبار الشروط التالية في المعقود عليه سواء كان ثمناً أو مئثماً: فاشترطوا:

١ - أن يكون المبيع طاهراً، فلا يصح بيع نجس لا يمكن تطهيره سواء كان مبيعاً أو مئثماً ونص على ذلك المالكية والشافعية.

٢ - وأن يكون المبيع مالاً منتفعاً به انتفاعاً شرعياً. وما لا نفع فيه فليس بمال فلا

(١) حاشية الدسوقي في الشرح الكبير: ٣/٣ و ٤.

(٢) حاشية قليوبي: ١٥٢/٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢.

(٤) المرجع السابق.

يصح . فلا يصح بيع الحشرات التي لا نفع فيها، كما لا يصح بيع ما فيه منفعة محرمة كالخمر. واشترطوا في المبيع أن يكون مالاً متقوماً شرعاً، فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه كما لا ينعقد بيع اليسير من المال، كحبة من حنطة؛ لأنها ليست مالاً متقوماً، وهذا الشرط متفق عليه.

٣ - وأن يكون مملوكاً للبائع ملكاً تاماً وقت البيع، وهو شرط انعقاد عند الحنفية، ونص على هذا الشرط الحنفية والشافعية والحنابلة. واستثنى من ذلك السلم.

٤ - وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وهو شرط انعقاد عند الحنفية، فلا يصح بيع السمك في الماء أو الطير في الهواء، كما لا ينعقد بيع المغصوب لعدم القدرة على تسليمه وهذا الشرط متفق عليه.

٥ - وأن يكون المبيع معلوماً لكل من العاقدين علماً يمنع المنازعة والخلاف وهو شرط صحة عند الحنفية، فلا يصح بيع مجهول جهالة تفضي إلى منازعة كبيع شاة من قطيع. وهذا الشرط متفق عليه.

وقد اشترط الحنفية شرطاً آخر وهو أن يكون المبيع مما يتعلق به الملك فلا ينعقد بيع العشب المباح ولو نبت في أرض مملوكة.

وفي هذه الشروط تفصيل ينظر في مظانه<sup>(١)</sup>.

\*\*

---

(١) انظر التفصيل: فتح القدير: ٥٠/١؛ وحاشية ابن عابدين: ٦/٤؛ والاختيار: ٥/٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٠/٣ و ١٥ و ١٥٧؛ وجواهر الإكليل: ٤/٢؛ والمجموع: ١٥٧/٩؛ وحاشية قليوبي وعميرة: ٥٧/٢ و ١٥٧ و ١٦٠ و ١٨٠؛ وشرح منتهى الإرادات: ١٤٢/٢ و ١٤٥؛ والمغني: ٢٧٦/٤؛ والموسوعة الفقهية مصطلح بيع فقرة ٢٧، طبع الكويت؛ والفقه على المذاهب الأربعة: ١٦٣/٢.

# الفصل الثامن المُلك

## المبحث الأول تعريف الملك

تعريف الملك في اللغة:

قال ابن سيده: المُلْك والمُلْك والمِلْك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به<sup>(١)</sup> والمالكية هي العلاقة بين المال والإنسان، بالنظر إلى الإنسان، والمملوكية هي العلاقة بينها لكن بالنظر إلى المال.

تعريف الملك اصطلاحاً:

تعددت تعاريف الفقهاء له<sup>(٢)</sup>.

فعرفه ابن السبكي بقوله: هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه، والعوض عنه من حيث هو كذلك<sup>(٣)</sup>.

وعرفه القرافي بقوله: هو حكم شرعي يقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك<sup>(٤)</sup>.

وعرفه قاسم بن عبد الله بن الشاط بقوله: هو تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض، وتمكنه من الانتفاع خاصة<sup>(٥)</sup>.

---

(١) لسان العرب مادة: ملك.

(٢) المبسوط: ١٢٢/١٣ و ١١٦/٤؛ الأشباه والنظائر لابن السبكي: ص ١٤١؛ التلويح والتوضيح: ٩٤/٢، و ٩٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٦.

(٤) الفروق: ٢٠٨/٣ وقد اعترض على هذا التعريف ابن نجيم فليراجع في الموضوع المذكور.

(٥) المرجع السابق: ٢٠٩/٣.

وعرفه صدر الشريعة بأنه: (اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير).<sup>(١)</sup>

وقال الغزي من الحنفية: (الملك عبارة عن المطلق الحاجز)<sup>(٢)</sup>.

وعرفه الكمال بن الهمام بقوله: (هو قدرة يثبتها الشرع ابتداءً على التصرف)<sup>(٣)</sup>.

وعرفه أكمل الدين البابرقي بأنه (القدرة على التصرف في المحل شرعاً)<sup>(٤)</sup>.

قال ابن نجيم: وينبغي أن يقال: إلا لما منع، وهذا القيد لازم، لأنه قد يكون الشخص مالكاً ولا قدرة له على التصرف، كالمحجور عليه. والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه.

وعرفه الحاوي القدسي بأنه: الاختصاص الحاجز، وأنه حكم الاستيلاء؛ لأنه به يثبت لا غير، إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر؛ لأن اجتماع الملكية في محل واحد محال فلا بد أن يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح، والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير<sup>(٥)</sup>.

وعرفه الزركشي بقوله: (هو القدرة على التصرفات التي لا تتعلق بها تبعة ولا غرامة دينار ولا آخرة. وقيل هو معنى مقدر في المحل يعتمد المكنة من التصرف على وجه ينفي التبعة والغرامة)<sup>(٦)</sup>.

وعرفه سعد الدين التفتازاني بقوله: (الملك: ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص).<sup>(٧)</sup>

وعرفه ابن تيمية بأنه: (القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية)<sup>(٨)</sup>.

(١) شرح الوقاية في مسائل الهداية: ١٩٦/٢.

(٢) حاشية الغزي على التلويح شرح التوضيح: ٢١٠/١.

(٣) فتح القدير: ٧٤/٥.

(٤) هامش فتح القدير: ٧٣/٥.

(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٣٤٦.

(٦) المنشور في القواعد، للإمام بدر الدين بن بهار الزركشي: ٢٢٣/٣، تحقيق د. تيسير فائق - الطبعة الأولى مطبعة الفليج ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م الكويت.

(٧) التلويح: ٩٨/٢؛ وحاشية ابن عابدين: ٥٠٢/٤ - الطبعة الثانية - مطبعة مصطفى الحلبي.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: ١٧٨/٢٩، الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ، مطابع الرياض.

وقد فرق القرافي بين الملك والتصرف فقال: إن الملك عام يترتب على أسباب مختلفة: البيع، والهبة، =

وقد جمع الأستاذ مصطفى الزرقا بين هذه التعاريف بتعريف جامع مانع وهو المختار بقوله: الملك: هو اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع<sup>(١)</sup>. وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه: (اختصاص بالأشياء، الحاجز للغير عنها شرعاً الذي تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداءً إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص)<sup>(٢)</sup>.

ومن تعاريف الفقهاء السابقة يتضح الفرق بين الملك والمال، فالملك أعم من المال بشموله للمال والمنفعة<sup>(٣)</sup>. حتى على تعريف الحنفية للملك، ولكن لا يلزم عندهم من كون المنفعة قسيمة للمال أن تكون مالاً. فقالوا: (إن المنفعة ملك لا مال). وذلك راجع إلى كون المنفعة يمكن التصرف فيها بوصف الاختصاص فساغ أن تكون مملوكة، لكن لما لم يكن ادخارها لحين الحاجة فارقت المال، لأن من شأنه عندهم أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة.

أما الجمهور فلم يفرقوا هذه التفرقة، بل صرحوا كما في تعريف ابن السبكي والقرافي، بأن الملك يتناول العين والمنفعة. والتعريف المختار حيثئذ يتناول الأعيان والمنافع والديون. فيكون الملك والحال هذه ليس أمراً مادياً له وجود في الخارج، بل هو حق يرد على الأعيان والمنافع والديون، أو هو علاقة تنشأ بين المالك والشئ المملوك فتكون العلاقة المملكية. ويترتب على هذه العلاقة أن يكتسب صاحب الملك حق التصرف ما لم يمنعه مانع من كونه ناقص الأهلية. أو كان المال مشتركاً أو مرهوناً أو غير ذلك، فالمنع هنا عن التصرف فحسب، وهذا لا ينافي المملكية لأنه منع عارض.

ويلاحظ عند التدقيق أن اختلاف تعاريف الفقهاء للملك يرجع إلى اختلافهم في جهة النظر إلى الملك باعتبارات مختلفة، فمنهم من ينظر إلى كون الملك أمراً شرعياً اعتبره الشارع

---

والصدقة، والإرث، وغير ذلك فهو غيرها، ولا يمكن أن يقال: هو التصرف؛ لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف، فهو حيثئذ غير التصرف، فالتصرف والمالك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فقد يوجد التصرف بدون الملك، كالوصي، والوكيل، والحاكم، وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف. كالصبيان، والمجانين، وغيرهم، يملكون ولا يتصرفون. ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف، وهذا هو حقيقة الأعم من وجه والأخص من وجه أن يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحیوان والأیض. انظر الفروق: ٢٠٨/٣.

(١) المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا: ٢٥٧/١.

(٢) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة: ص ٦١.

(٣) حاشية قلوبوي وعميرة: ٢٤٧/٣.

ومنع من الاعتداء عليه . ومنهم من نظر إلى تعريف الملك باعتبار العلاقة والرابطة بين صاحب الملك والشيء أو المال المملوك .

ولعل أقرب هذه التعاريف إلى بيان حقيقة الملك وعناصره تعريف الإمام صدر الشريعة ، لولا طوله فنحار عليه تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا وهو أن الملك : (اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمنع)<sup>(١)</sup> .

وتوصلاً إلى ما يساعد على تحديد ملكية الاسم التجاري ومعرفة طبيعته يحتاج إلى معرفة علاقة الملك بغيره فنتناول المفردات التالية :

الملك والمنفعة، والملك والاختصاص، والملك والإباحة .

### المبحث الثاني

## الملك والمنفعة والاختصاص والإباحة

### ( أ ) الملك والمنفعة :

العلاقة بين الملك والمنفعة علاقة من حيث المحل، وقد اصططح الفقهاء على تقسيم الملكية من حيث المحل إلى ملكية تامة، وملكية ناقصة<sup>(٢)</sup> .

والملكية التامة : هي ملكية العين والمنفعة، فيتمتع المالك حينئذٍ بجميع الحقوق والتصرفات التي يمكنه الشارع منها، فيتصرف في العين والمنفعة .

وفي مرشد الحيران : ( الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه، عيناً ومنفعة واستغلاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)<sup>(٣)</sup> .

والملكية الناقصة : هي ملكية المنفعة دون العين . أو العين دون المنفعة . وعلى هذا فالملكية التامة نوعاً واحداً هو ملكية العين والمنفعة .

وأما الملكية الناقصة فهي على أنواع : ملكية العين فقط، أو المنفعة فقط، أو الدين . على

(١) والملك في القانون كما عرفه السهوري : (أن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله

وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون). الوسيط : ٤٩٣/٨ .

(٢) حاشية قليوبي وعميرة : ٢٤٧/٣ .

(٣) مرشد الحيران مادة : ١١ .

البيان التالي :

أما ملك العين والمنفعة : فهذا هو الأصل في الممتلكات على جهة العموم فيما يملك بسببه كالبيع والهبة . قال ابن رجب في هذا النوع : هو (عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقترضة لها)<sup>(١)</sup> .

وأما ملك العين : ويتحقق عند تملك الرقبة دون المنفعة ، فتكون الرقبة مملوكة لشخص والعين لآخر . فلا يحق حينئذٍ لملك العين أن يتصرف في المنفعة أو ينتفع بها ، كما لا يجوز أن يتسبب في الإضرار بملك المنفعة بتصرفه في العين تصرفاً ضاراً . ومثل له ابن رجب والسيوطي وغيرهما : (بالعبد الموصي بمنفعة أبداً رقبته ملك للوارث)<sup>(٢)</sup> ، (أو بالوصية بالمنافع لواحد وبالرقبة لآخر)<sup>(٣)</sup> .

وأما ملك المنفعة : ويتحقق عند تملك الإنسان حق الانتفاع كاستئجار دار للسكنى ، قال ابن رجب : (ملك المنفعة بدون عين له ضربان : أحدهما ملك مؤبد ويندرج تحته صور عدة ، منها : الوصية بالمنافع كما سبق ، وهذه الصور تشمل جميع أنواعها إلا منفعة البضع ففيه خلاف ، ومنها الوقف) .

والضرب الثاني ملك غير مؤبد ومن هذا النوع الإجارة ومنافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة ، ومنه ما هو غير موقت لكنه غير لازم كالعارية على وجه ، وإقطاع الاستغلال .

وأما ملك الانتفاع المجرد : فهو أن يملك الانتفاع دون المنفعة ، وله صور منها : ملك المستعير ، فإنه يملك الانتفاع لا المنفعة : ومنها المنتفع يملك جاره من وضع خشبة وممر في دار ونحوه . . .<sup>(٤)</sup> .

وقال السيوطي : (كل من ملك المنفعة فله الإجارة والإعارة ، ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعاً ، ولا الإعارة في الأصح)<sup>(٥)</sup> .

وأما ملك الدين : بأن يكون لشخص دين في ذمة آخر بسبب ما (كثمن مبيع على مشتره ، وبدل قرض على مقرضه ، وقيمة مال متلف على من أتلفه ونحو ذلك ، ولا يسمى ديناً إلا إذا

(١) القواعد ، لابن رجب ص ٢٠٨ ، القاعدة السادسة والثمانون ؛ والأشباه والنظائر ، للسيوطي : ص ٣٢٦ .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي : ٣٢٦ .

(٣) القواعد ، لابن رجب : ص ٢٠٩ ؛ ومرشد الحيران مادة ١٨ .

(٤) القواعد ، لابن رجب : ص ٢٠٩ ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٢٦ .

(٥) الأشباه والنظائر ، للسيوطي : ص ٣٢٦ .

كان المبلغ التزاماً في الذمة<sup>(١)</sup>، وعلى هذا فالوديعة إذا كانت نقوداً مثلاً هي من قبيل ملك العين لأنها أمانة، ولو تصرف بها عدّ غاصباً فيضمن؛ لأن مبلغ الوديعة أصبح ديناً في ذمته.

والجمهور على رأيهم في مضمون المال فيعتبرون الديون أموالاً لعدم اشتراطهم كون المال عيناً يمكن إحرازها - كما سبقت الإشارة - والخفية كما هو أصل مذهبهم في مضمون المال لم يعتبروا الديون أموالاً حقيقة بحيث يتصور قبضها فقالوا: (الدين مال حكماً لا حقيقة، ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية)<sup>(٢)</sup>، (فهم يعتبرون الدين مالاً حكماً لا حقيقة، لكونه معدوماً، وإنما جعل مالاً لحاجة الناس إليه في المعاملات، فهو ليس بشيء حقيقة، ولكنه وصف حكمي يلحق بالأموال باعتبار أنه يصير مالاً بالقبض)<sup>(٣)</sup>.

لكن الراجح عند جمهورهم كما هو اتفاق الفقهاء: على أن الديون محل للملك وخالف في ذلك بعض الخفية، وقالوا: إنها لا تملك، لأنها وصف شرعي. وفي حاشية ابن عابدين: (والحق ما ذكروا من ملكه). وكذلك في فتح القدير<sup>(٤)</sup>.

### أسباب الملك الناقص:

يثبت ملك المنفعة دون العين بأسباب متعددة:

١ - الإجارة: فيملك المستأجر منفعة العين خلال مدة الإجارة، وله استيفاء المنفعة المقررة بنفسه. كما أن له أن ينقلها إلى غيره كأن يملكها لآخر بعوض أو بغير عوض بشرط ألا تختلف المنفعة باختلاف المستفيدين، فإن اختلفت احتاج إلى إذن المؤجر.

٢ - الإعارة: مذهب الخفية - عدا الكرخي - ومذهب المالكية - وهو وجه للحنابلة - أن الإعارة تفيد تملك المنفعة؛ لأن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع، وصرها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها، والتسليط على هذا الوجه يكون تملكاً لا إباحة، كما في الأعيان. وعرفت بأنها: تملك المنفعة بلا عوض<sup>(٥)</sup>. ومذهب الشافعية والحنابلة والكرخي من الخفية: أنها تفيد إباحة المنفعة؛ وذلك لجواز العقد من غير أجل، ولو كان تملك المنفعة لما جاز من غير

(١) المدخل الفقهي العام، للأستاذ مصطفى الزرقا: ٢٧٥/١.

(٢) فتح القدير: ٢٥٠/٥.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد السلام العبادي: ١٨٦/١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٩٩/٤؛ وفتح القدير: ٣/٥، أفاد ذلك الدكتور عبد السلام العبادي في كتابه الملكية: ١٨٦/١.

(٥) الموسوعة الفقهية مصطلح (إعارة): ١٨٨/٥، مطبعة الموسوعة الفقهية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م الكويت. وانظر: مجمع الأنهر: ٤٥٢/٣؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٣٥٣؛ وحاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤٣٣/٣؛ والفروق للقرافي: ١٩٣/١؛ والمغني: ٢٢٧/٥.



أجل بالإجارة. والإعارة تصح بلفظ الإباحة أيضاً. والتملك لا يتعقد بلفظ الإباحة وعرفت بأنها: إباحة الانتفاع بملك الغير<sup>(١)</sup>.

٣ - الوصية: تملك منافع الأعيان بالوصية، ويجوز للموصى له أن يستوفي المنفعة بنفسه، أو يملكها غيره إذا لم تكن الوصية مفيدة.

٤ - الوقف: وتملك منافع الأعيان بالوقف لشخص أو مجموعة من الأشخاص، وتستوفي المنفعة بالنفس أو بالغير حسب شروط الواقف.

#### (ب) الملك والاختصاص:

ينبغي التفرقة بين الملك والاختصاص كما فرق جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

\* فالاختصاص عند الجمهور: هو حق التصرف الناقص، ويكون للمنافع. فالمالكية حصروا الاختصاص بالمنافع، كإقطاع الإمام أرضاً من موات والسبق إلى المباحات، ومقاعد الأسواق والمساجد وما إلى ذلك<sup>(٢)</sup>.

\* وقال الشافعية: (إن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع، والاختصاص إنما يكون في المنافع، وقالوا: إن الاختصاص أوسع، ولهذا شواهد منها: أنه يثبت فيما لا يملك من النجاسات كالكلب، والزيت النجس، وجلد الميتة، ونحوه، ومنها: من قعد بنحو مسجد أو شارع، فإنه لا يزعم عنه)<sup>(٣)</sup>.

\* وذكر العز بن عبد السلام: أن (الاختصاص بالمنافع على أنواع وعد منها: الاختصاص بإحياء الموات بالتحجر والإقطاع، والاختصاص بالسبق إلى المباحات والاختصاص بالسبق إلى مقاعد الأسواق، والمساجد، والربط، والمدارس، ومواقع النسل)<sup>(٤)</sup>.

\* وقال الحنابلة: (إن حق الاختصاص هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول - أي شمول كل صور الانتفاع - والمعاوضات، ويدخل تحت ذلك صور - عدوا منها: الكلب المباح اقتناؤه كالمعلم لمن يصطاد

(١) الموسوعة الفقهية: ١٨٨/٥، وانظر حاشية قليوبي وعميرة: ١٧/٣، وكشاف القناع: ٣٣٤/٢؛ والاختيار: ٥٥/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٦٨/٤.

(٣) قواعد الزركشي: ٢٣٤/٣، وحاشية قليوبي وعميرة: ١٦٠/٣؛ ونهاية المحتاج: ١٤٥/٥ وراجع كلام الشافعية في بيع الاختصاص في حاشية قليوبي وعميرة: ٩٢/٣ و١٨٠/٣ وعدم جريان الهبة فيه. ١١٠/٣.

(٤) قواعد الأحكام: ٨٦/٢.

فيه، ومنها: الأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد، وغيره على القول بالجواز، فأما نجسة العين كدهن الميتة، فالمنصوص أنه لا يجوز الانتفاع به، ومنها مرافق الأملاك كالطرق والأفنية، ومسيل الماء ونحوها، هل هي مملوكة، أو ثبت فيها حق الاختصاص؟ وفي المسألة وجهان: أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك.

والثاني: الملك، ومنها الإقطاع وهو ضربان، إقطاع إرفاق كإقطاع مقاعد السوق ورحاب المساجد، فهذه يجوز للإمام إقطاعها ولا يملكها المقطوع، وإقطاع موات من الأرض لمن يبيعها، ولا يملكه بل يصير أحق به<sup>(١)</sup>.

\* وأما الحنفية: فإنهم يعبرون عن (الاختصاص) بـ (الحق) أو (الاستحقاق) لكن مفهومه واحد عندهم كما هو عند الجمهور، والإخلاف في الفروع. ولا مشاحة في الاصطلاح. يقول الكاساني: (لوحجر الأرض لا يملكها بالإجماع، لأن الموات يملك بالإحياء، ولكن صار أحق بها من غيره حتى لم يكن لغيره أن يزعه. لأنه سبقت يده إليه، وإذا نزل بأرض مباحة أو رباط، صار أحق بها، ولم يكن لمن يجيء بعده أن يزعه عنها)<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا فيختلف الملك عن الاختصاص من حيث الموضوع ومن حيث ما يترتب على كل منهما من آثار.

فالملك موضوعه ومحلّه كل ما أجاز الشارع الانتفاع به، ويترتب عليه حق الملك التام وحرية التصرف الكاملة.

وأما الاختصاص فموضوعه ومحلّه المنافع أو المرافق العامة كالأسواق والطرق والأراضي الموات التي يقوم الشخص بتحديداتها ووضع العلامات عليها، ومحلّه أيضاً ما حرمه الشارع ابتداءً، وأجاز الانتفاع به في ظروف وحدود معينة كالانتفاع بجلد الميتة وكلب الصيد والحراسة - على خلاف بين الفقهاء في هذه الفروع.

٥ - الملك والإباحة: عرف الجرجاني الإباحة بأنها: الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل في حدود الإذن<sup>(٣)</sup>.

- (١) القواعد، لابن رجب ص ٢٠٤ بتصرف يسير؛ والمغني: ١٦٦/٦؛ وشرح منتهى الإرادات ٣٢٧/٢.
- (٢) البدائع: ١٩٥/٦، كما استخدم الكاساني لفظ: (الاختصاص) في استدلاله على اعتبار الكلب مالاً، فقال: (والدليل على أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً)، والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعاً. لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة البدائع: ٣٠٦/٦، طبع مطبعة الإمام.
- (٣) التعريفات ٢، بتصرف للإمام الشريف علي بن محمد الجرجاني، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م بيروت.

وعرفها الزركشي بأنها: تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تملك فيها<sup>(١)</sup>. وعرفها الشيخ علي الخفيف بأنها: حق يثبت للإنسان أثراً لإذنه بأن ينتفع<sup>(٢)</sup>.

والإباحة قد تكون خاصة بأن يأذن المالك بالانتفاع من العين سواء كان مالكاً للعين أو المنفعة. إما باستهلاكها، كأن يأذن له أن يأكل طعامه أو أن يأذن له بمنفعة العين، كأن يأذن له أن يستخدم دابته.

ويترتب على الإباحة جواز التصرف بالعين أو المنفعة في حدود الإذن، دون أن يتعدى الجواز إلى التصرف بالانتفاع أو العين تصرفاً مشعراً بالملكية كأن يبيع أو يهب أو يؤجر. ولا يجوز الانتفاع لغير المأذون له، كما لا يجوز له أن يكبل أو ينيب آخر، بل ينتفع بنفسه.

وقد تكون الإباحة عامة وتكون حينئذٍ من الشارع إما للانتفاع كما في استخدام الطرق العامة والمصالح العامة. وإما للملك كإباحة الصيد وإحياء الموات.

وعلى هذا فإن الأثر المترتب على الإباحة يختلف فيما إذا كان الإذن من الشارع أو من العباد، فإذا الشارع يفيد الملك أو الاختصاص.

وإذن العباد فيه الخلاف بين الفقهاء، هل تناول المباح على ملك المبيح أو على ملك المباح له، وهل يرتفع الضمان مطلقاً. وخلافهم أيضاً في حكم المباح المستهلك، وفي المال المنشور على وجه الإباحة.

والذي نميل إليه أن الإباحة لا تفيد في ذاتها تملكياً، وإنما هي طريق إليه، والذي يملك تملك المباح صاحبه مالك العين أو المنفعة وبمجرد الإذن له ليس تملكياً. (ولكنه بانتفاعه واستيفائه ما أذن فيه يملك ما استفاه، فالضيف يملك الطعام بوضعه في فيه، ومن نثرت عليهم النقود في الأفراح والمحافل - حسبما جرت به العادة - يملكونها بالتقاطها)<sup>(٣)</sup>.

\*\*

(١) قواعد الزركشي: ٧٣/١.

(٢) أحكام المعاملات، للشيخ علي الخفيف: ص ٤٢.

(٣) أحكام المعاملات، للشيخ علي الخفيف: ص ٤٤، وتراجع المسألة وتفصيل خلاف الفقهاء في كتاب: «الإباحة عند الأصوليين والفقهاء» للدكتور محمد سلام مذكور ص ٢٥٣ وما بعدها، الطبعة الثانية المطبعة العالمية ١٩٦٥ م بمصر.

## الفصل التاسع

### التكليف الشرعي للاسم التجاري

إن معرفة طبيعة الاسم التجاري هي أساس الحكم الشرعي ومبناه ومبرره وكلما تحددت صفة وطبيعة الموضوع أمكن إلحاق الحكم الشرعي المناسب له.

ولقد عرفت مفاصل الاسم التجاري - وما في حكمه - على وجه التفصيل، وجرى بحث الموضوع في الأطر التي تحكمه، أو التي يدخل هو مفرد في موضوعها، سواء في ذلك الجانب القانوني باعتباره المنظم للواقعة، أو الفقه الإسلامي باعتباره الجهة المطلوب منها الحكم الشرعي ليكون البديل المشروع في الواقعة محل البحث.

وسوف نوضح طبيعة الاسم التجاري في أمرين يؤول إليهما غيرهما، وينبغي الحكم الشرعي على وفقهما:

الأول: هو إثبات أن الاسم التجاري في مفهوم الفقه الإسلامي يعتبر حقاً.

والثاني: أنه يعتبر منفعة.

#### الأول - الاسم التجاري حق:

يفهم من تعريف الاسم التجاري - السابق - من أنه «الاسم الذي ارتضى التاجر التعامل بوساطته ليميز منشأته عن نظائرها»، أنه في حقيقته عبارة عن علاقة تنشأ بين هذا الاسم التجاري المتضمن لسلع معينة وبين الجمهور، جسد هذه العلاقة جهد التاجر واجتهاده في تمييز سلعته وتمجيدها بحيث اكتسب الاسم التجاري سمعة وشهرة جعل الإقبال عليه كبيراً، وتعارف جمهور الناس أو جمهور منه على صلاحيته، وجودة ما يشير إليه هذا الاسم دون غيره.

ولا ريب أن صاحب الاسم التجاري لم يكتف بإطلاق اسم مجرد لسلعته أو بضائعه، وإنما ضمن هذا الاسم صفات ميزته عن غيره من الأسماء والسلع، ولا يتحقق ذلك إلا بنوع إتقان يعرف به، ويتفرد عما سواه، أو ينافس به غيره من الأسماء الجيدة السمعة، ولولا ذلك

الإلتقان ما كان لهذا الاسم مزية على غيره، وكان اسماً مجرداً لا قيمة له، فلا سمعة وشهرة حقيقية يخشى عليها حتى تتطلب حمايتها. بل إن الاسم التجاري رديء السمعة يهبط بسعر السلعة عند إرادة بيعه وقد يكون ذلك سبباً في خسارة كبيرة. ولذلك يعتمد راغب الشراء إلى اتخاذ اسم تجاري جديد، وفي هذا إشارة إلى أن الاسم التجاري طيب السمعة له قيمة ذاتية. ومن جانب آخر فإن التاجر الذي نجح في إيجاد اسم تجاري له سمعة وشهرة قد بذل جهداً ذهنياً وأموالاً ووقتاً ليس بالقليل حتى بنى هذا الاسم، وأنزله منزلة مقبولة لدى الكافة أو جمهور الناس.

ولا شك أن جهده هذا قد ساعده فيه استشاريون ومختصون ليضمن أحسن المواصفات لسلعه، وأفضل طرق ترويج هذه السلع وتسويقها، وهذا لا ريب كلفه أموالاً طائلة أخصها وأهمها ما بذله من دعاية لازمة لترويج الاسم التجاري.

وقد أصبحت الدعاية اليوم من مستلزمات العمل الناجح لتزاحم الأصناف المتماثلة والمتشابهة إلى حد كبير يكاد يصل حد التطابق في المواصفات.

فما لم يصاحب الاسم التجاري بيان وترغيب بأساليب متعددة، فإن السلع الجيدة تبور وتضيع قيمتها في غمرة الدعايات المؤازرة لأسماء تجارية أخرى مشابهة، أو قد تقل عنها جودة.

فالدعاية للاسم التجاري ضرورية لإيجاد السمعة والشهرة، ولحماية هذه السمعة بعد تحققها، ولذا فإن التاجر محتاج إلى الاستمرار في الدعاية والإعلان بين الفينة والأخرى كي يامن استمرار اسمه التجاري في الأذهان حياً ومرغوباً، بعيداً عن المنافسة التي قد تستبدل به غيره.

ولا ريب أن هذا بذل مادي ضخم، موضوعه وسببه الاسم التجاري، أو بمعنى أصح موضوعه السمعة والشهرة التي يمثل الاسم التجاري وعاءها وعنوانها.

ولا يخفى أن الدعاية والإعلان لا تعني بالضرورة واقعاً حقيقياً يمثل الاسم التجاري بالمواصفات التي تحملها عنه هذه الدعاية، فقد تكون دعاوي ليس لها في الواقع وجود، وهذا غش وتدليس لا ينفي المصلحة ولا يرفعها، ولكنه يشوب هذه المصلحة بنوع غش وخداع ينبغي كشفه، وحماية أصحاب المصالح المشروعة الجادين في أسمائهم التجارية منه، وحماية جمهور الناس من مثل هذه الدعايات الموهمة غير الواقع.

وعلى كل الأحوال فإن العرف الجاري والتجربة المتكررة بين الناس تجعل للاسم التجاري الذي يعبر عن واقع وحقيقة إذا صحبته دعاية كافية رجحاناً على الاسم التجاري الذي يعبر عن زيف وخداع، وإن ضخمت دعايته فالبقاء للأصلح في أسواق الناس.

فالاسم التجاري – والحال هذه – له واقع ملموس، كما أن له قيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي يمثلها ويمتوتها.

وإلى جانب ذلك فإن للاسم التجاري أيضاً أهدافاً وأغراضاً يحققها، أخصها وأهمها أنه يحفظ السلع من التقليد والتزييف، ويوجد ارتباطاً وصلته وانطباقاً معيناً بينه وبين الجمهور، هذا الارتباط الذي ينتج ما نسميه السمعة والشهرة التجارية.

ولا شك البتة أن هذه السمعة في حقيقتها وواقعها مصلحة فعلية بالنسبة للتاجر من جانب، ولعامّة الناس المتعاملين من جانب آخر.

فأما مصلحة التاجر: فإنه قد بذل من جهده وفكره وأمواله الشيء الكثير في سبيل هذا الاسم ليضمن لبضائعه رواجاً وسمعة ونجاحاً، فمن مصطلحه الخاصة أن يتحقق له ذلك، وبالتالي فمن مصطلحه أو من حقه أن يحمي جهده وفكره وأمواله، أو بمعنى آخر أن تحفظ قيمة اسمه التجاري، فلا يتعرض للتقليد أو التزييف، كما تحفظ سمعته من التشويه.

والمصلحة هنا هي عنوان الحق والدالة عليه، أو هي في الحقيقة الحق ذاته.

وأما مصلحة العامة: فإن من مصلحة أفراد المجتمع عامة ومن حقهم أن يحصلوا على البضائع التي تحمل مواصفات جيدة يحتاجونها ويرغبون فيها. فمن حقهم - والحال هذه - أن يُحمى هذا الاسم التجاري المرغوب دعماً للغش والتزييف، وهذا كله مرجعه عند التحقيق إلى مصلحة المجتمع ذاته، إذ من المصلحة الاجتماعية أن تخلو أسواق الناس من السلع الرديئة والمغشوشة، وتسوده السلع الجيدة، ويُمكن أفرادها من الحصول على البضائع ذات السمعة والشهرة التي تعبر حقيقة عن الجودة والصلاحية.

ومن هذه الناحية يجب على الدولة أن تقر هذا الواقع وتحميه، فهو يمثل مصلحة اجتماعية عامة، ولا يكون لها ذلك إلا بحماية مصلحة التاجر صاحب الاسم التجاري المقبول، فهو السبب الفعلي في وجود هذه المصلحة، وهو بالتالي المُمكّن شرعاً من التصرف، فهو في كل ذلك صاحب حق ولا شك.

فيذاً كان هذا كله من شأن الاسم التجاري. فإنه لا ريب يعتبر في قواعد الشرع ومقاصده حقاً شرعياً تجب حمايته، ومنع الاعتداء عليه، وترتيب الآثار الشرعية لصاحبه كاملة شأنه شأن الأعيان المملوكة.

وقد أثبتنا سابقاً أن الحقوق أموال وهي من هذا الجانب يجري فيها الملك والاختصاص ما دام محلها مالاً أو له تعلق بالمال وكان قابلاً للتجزئ.

فالاسم التجاري من هذا الوجه مال يجري فيه الاختصاص والملك.

الثاني - الاسم التجاري منفعة:

تبين من تفصيل الموضوع سابقاً بما لا مجال للتردد فيه أن للاسم التجاري منفعة يشكل

الاسم التجاري عنوانها ووعاءها، وتنسب المنافع حينئذ للاسم التجاري، وهذه المنافع أشبه بمنافع الأعيان ولكنها منافع إيجابية نامية، وقد تستمر في نموها وتوسيع رصيدها عملاتها، وقد يضم ذلك تبعاً لعوامل خارجية وذاتية: من قوة الدعاية لها، وتطوير سلعتها، وإيجاد تصنيعها وإتقانها، وتحسين الخدمات المقدمة، وما إلى ذلك.

فنمو منافع الاسم التجاري يعتمد على مدى الجهد الذهني المبتكر، والجهد المالي، والنشاط العملي المبذول. وكلما كانت الجهود المبذولة مركزة وفعالة كلما كان ثبات الاسم التجاري ورسوخه ونماؤه وانتشاره كبيراً. ولذا فإن مجال التنافس فيه كبير في سبيل تقديم الأفضل في جانبي الإبداع الفكري والحضاري.

وهذا يشير إلى حقيقة أن الاسم التجاري إنما هو منفعة في مفهوم الفقه الإسلامي فيسري عليه ما يسري على منافع الأعيان سواء بسواء.

لكن مع ملاحظة أن منافع الأعيان محدودة ثابتة مرتبطة بأعيانها لا تستوفي دونها. في حين أن منافع الاسم التجاري منفصلة عن مصدرها وهو صاحب إنتاجها وإبداعها بدلالة تصور إمكان بيع الاسم التجاري منفرداً عما يمثله من بضائع، وقد يستخدم لترويج نوع آخر من السلع وينفصل عن صاحبه ومبدعه لينتقل إلى آخر ويرتبط به.

ومن جانب آخر: فإن الاسم التجاري بما له من شهرة وسمعة لا يمثل في حقيقته المادة المصنعة أي لا يمثل محل الاتجار وعينه، فهذه المادة المصنعة هي بمثابة مصدر هذه الشهرة ومنبعها، ولا يعد القول بأن الشهرة والسمعة ثمرة هذه العين، وهي ثمرة غير محسوسة، أو بمعنى أصح منفعة غير محسوسة. وتأخذ هذه الثمرة قيمتها باعتبار مواصفات متميزة وبميزة هذه العين عن غيرها.

وعلى هذا فإن الاسم التجاري صفة معنوية مستقلة نتجت عن عين هي مادة تجارية بذل التاجر في سبيل إتقانها وتسويقها جهده فكرياً ومادياً، فهي والحال هذه ثمرة منفصلة ومستقلة عن مصدرها استقلالاً مادياً، وهي وإن كانت ثمرة ومنفعة، إلا أنها تختلف عن منافع الأعيان التابعة والمرتبطة بمثل العقارات والمنقولات، من حيث إن مصدر منافع الأعيان، هي ذات الأعيان فحسب، في حين أن مصدر منافع الاسم التجاري الجهد الذهني والمادي المبذول في هذه الأعيان.

ولما كان الاسم التجاري مصدره الجهد الذهني والمادي المنسوب لصاحبه، كان وجوده نسبياً في السلع من النوع الواحد، وكان ذلك ادعى للتنافس والإبداع، مما يكسب الاسم التجاري المتميز شهرة وسمعة حقيقية. وهذا مما يحقق مقاصد الشارع في توفير الأصلح لمعاش

الناس، وهذه مصلحة معتبرة شرعاً، فإذا تعارف الناس وتوافقوا على تفضيل اسم تجاري على آخر، كان هذا بمثابة مصلحة مستندها العرف.

ولما كانت المصلحة منفعة - كما قررنا سابقاً - والمنفعة مال متقوم على رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية، وهي كذلك أموال متقومة على رأي متقدمي الحنفية إذا ورد العقد عليها تحقيقاً لمصلحة الناس، فإذا كان ذلك كذلك فيمكن القول إن الاسم التجاري يعتبر مالاً في الفقه الإسلامي لا ريب.

وإذا كان الاسم التجاري منفعة ومالاً متقوماً صلح أن يكون محلاً للملك. لأن الناس تعارفوا على تموله وتقويمه واعتباره حتى جرى العرف بالاعتياض عنه بمقياس مدى ما فيه من منفعة متحصلة من استخدام مصدره.

فعين الاسم التجاري ليس مقصوداً لذاته بقدر ما هو مقصود من تحصيل منافعه كما قال العز بن عبد السلام: «إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال»<sup>(١)</sup>، إذ لا يمكن أن تحاز المنافع إلا بطريق حيازة أعيانها، وما دام العرف قد جرى بين الناس بالاعتياض عن الاسم التجاري فهو - والحال هذه - يمثل قيمة مادية؛ لأن الناس لا يعتاضون ما لا قيمة له، وما له قيمة هو مال؛ لأنه كما قال الشافعي - وسقت الإشارة إليه - : «لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس»<sup>(٢)</sup>، فما يتموله الناس ولا يطرحونه فهذا منهم دليل على ماليته ومنفعته، ولذا رأينا قولهم: «إن ما لا منفعة فيه ليس بمال فلا يقابل به»<sup>(٣)</sup>. فكل ما فيه منفعة فيه قيمة، ويقدر المنفعة تكون القيمة أي المالية، فالمنفعة مناط القيمة، سواء في ذلك الأعيان أو المنافع أو الأمور المعنوية.

ومن جانب آخر فإن الجمهور كما رأينا يرى أن الملك علاقة معتبرة شرعاً بين المالك والمملوك وهذه العلاقة علاقة اختصاص، أو هو صفة شرعية يمنحها الشارع من يستحقها. والمال وصف شرعي كما قال الشاطبي: «المال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»<sup>(٤)</sup>.

فالمال ما هنا وصف شرعي، أو اعتبار من الشارع بوجود هذه العلاقة، وما تستتبعه من حق التصرف ومنع الغير من الاعتداء عليه.

ويترتب على ذلك أن هذا الاعتبار الشرعي له دور في مالية الشيء، بل لولاه ما اعتبر

(١) قواعد الأحكام: ١٧/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٢٧.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة: ١٥٧/١.

(٤) الموافقات: ١٧/٢.



الشيء مالأً، فكل ما يعتبره الشارع من هذا الوجه هو مال سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً<sup>(١)</sup>.  
فمدار المالية على المنفعة عند فقهاءنا لا على كون الشيء من الأعيان، قال البهوتي: «إن  
المال ما فيه منفعة مباحة»<sup>(٢)</sup>.

فقد يكون عيناً لا منفعة فيه فليس هو بمال حيثئذ، وقد يكون غير عين تصحبه منفعة  
فيعتبر مالأً، إذا كانت المنفعة محترمة شرعاً، ومتقومة عرفاً، ويمكن إحرازها، ولا يحتم الفقهاء  
في تحقق ملك المنفعة ملك العين، وإنما يعتبرون إمكان الحيازة كافيّاً في تحقق الملك.

فإذا جرى الملك في الأعيان أو المنافع اعتبر المحل مالأً: «فإن جريان الملك في الأعيان  
يستلزم ماليتها ما دام الانتفاع به مباحاً شرعاً. وجريان الملك في المنافع يستلزم ماليتها شرعاً  
أيضاً على الراجح في الفقه الإسلامي المقارن والمعاوضة أساسها الملك»<sup>(٣)</sup>، وهي جارية عرفاً  
في الاسم التجاري وما في حكمه كالابتكار الذهني، وقد بين الشيخ علي الخفيف صفة المالية  
ومناطها، فقال: «ومن الفقهاء من صرح بأن (المالية) ليست إلا صفة للأشياء، بناء على تمول  
الناس، واتخاذهم إياها مالأً، ومحلّاً لتعاملهم، ولذلك لا يكون إلا إذا دعتهم حاجتهم إلى  
ذلك، فهالت إليه طباعهم، وكان في الإمكان التسلط عليه، والاستئثار به، ومنعه من الناس،  
وليس يلزم لذلك أن يكون مادة مدخرة لوقت الحاجة، بل يكفي أن يكون الحصول عليها  
ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعذر، وذلك متحقق في المنافع، فإذا ما تحقق ذلك فيها، عدت  
من الأموال، بناء على عرف الناس وتعاملهم»<sup>(٤)</sup>، «فالمنفعة تعتبر أساساً للقيمة والمالية، ولو  
كانت ترفهية مسيرة الشأن، كما في تغريد بلبل أو تصويت ببغاء»<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا كله يمكن القول مع الاطمئنان: أن الاسم التجاري منفعة ومال من جانب  
وهو حق في ذات الوقت من جانب آخر، ولما كانت الحقوق أموالاً يجري فيها الاختصاص  
والملك ما دام محلها مالأً، أوله تعلق بالمال، ويقبل التجزئ، فإن الاسم التجاري من هذا  
الوجه مال ومنفعة وحق.

### التصرف بالاسم التجاري:

إن التصرف بالاسم التجاري - وما في حكمه - يبني على الكلام في التكيف الفقهي

(١) الحقوق أموال عند المالكية، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٥٧/٤، وسيأتي لذلك ذكر لاحقاً.

(٢) الإقناع: ٥٩/٢.

(٣) حق الابتكار، للدكتور فتحي الدريفي: ص ٣٠.

(٤) الملكية: ١٣/١.

(٥) حق الابتكار، للدكتور فتحي الدريفي: ص ٣٣.

الشرعي له، وقد استقر الرأي واطمأنت النفس تماماً إلى القول بأن: الاسم التجاري حق ومنفعة ومال يجري فيه الملك . . . وما دام ذلك كذلك فإن الأصل أن تسري فيه، وتجري عليه جميع التصرفات الجارية في الأعيان.

لكن لما كان موضوع الاسم التجاري والحكم الشرعي فيه مستجداً، احتاج توثيق الحكم فيه إلى أمرين: تأصيله وتكييفه أو بيان طبيعته من جهة، وإثبات إمكان تطبيق هذا التأصيل على فروع المسألة من جهة أخرى، فإذا التقيا وتضافرا تأكد الاطمئنان في سلامة الحكم في أصل المسألة. ومن هنا كانت الحاجة إلى بيان مدى قبول الاسم التجاري لإجراء التصرفات عليه. بعد أن عرفنا تكييفه أمراً ملحاً.

فبناء على التكييف السابق نستطيع القول: إن جمهور الفقهاء على جواز بيع الاسم التجاري، وإجراء التصرفات عليه بمثل ما تجري على الأعيان سواء بسواء مع ملاحظة أمرين: الأول: اختلاف طبيعة الأعيان عن المنافع والحقوق.

الثاني: أن يكون الاسم التجاري يعبر عن واقع حقيقي لا صوري، خالياً عن الكذب والتزيف.

وبيان ذلك يتضح في جانبين أساسيين يجمعان شتات الموضوع ويسوغان القول بجواز إجراء التصرفات على الاسم التجاري.

وهذا الجانبان هما: كون الاسم التجاري حقاً، وكونه مالاً.

الجانب الأول - الاسم التجاري حق:

فقد أثبتنا فيما سبق أن الاسم التجاري في حقيقته مصلحة وحق، وقد رأينا اتجاه جمهور الفقهاء إلى اعتبار العلاقة الاختصاصية المباشرة بين التاجر والاسم التجاري بحيث يكون مسؤولاً مسؤولاً كاملة عن هذا الاسم التجاري تجاه الآخرين، وفي ذات الوقت يتمتع على الآخرين الاعتداء على هذا الاسم، حتى يكون الاعتداء عليه اعتداء على حق مالي متقرر ما دام الاسم التجاري يمثل منفعة ذات قيمة في عرف الناس، والعلاقة إذا كانت على هذا الوجه تكون في فقه الشرع علاقة حق عيني، فيكون الاسم التجاري حقاً عينياً ومالياً إذ الحقوق أموال كما نص عليه المالكية سواء أكانت مالية أو غير مالية<sup>(١)</sup> مع استثناء الحقوق التي لا تقبل التجزئ - كما سبق التنويه - .

الجانب الثاني - الاسم التجاري مال:

إن الاسم التجاري مال لما فيه من منفعة كبرى، هي أهم منافع المتجر، بل إن المتجر

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٥٧/٤ .

دون هذا الاسم والشهرة والسمعة التي تجلب الجمهور لا معنى له، ولا قيمة تجارية حقيقية فيه .

ولقد ثبتت هذه المنفعة وتأكدت من تعارف الناس والتجار منهم على سبيل الخصوص على اعتبار القيمة والمنفعة في هذا الاسم التجاري، فقبلوا التعاوض فيه . والمعاوضة أساس الملك، والملك مال عند المالكية، ونظراً لما فيه من قيمة فهو مال عند الشافعية والحنابلة - كما سبق بيانه - .

وبالنظر إلى كل من هذين الجانبين سواء كانا مجتمعين أو منفردين تصلح كلها أن تكون محلاً للملك فيجزى فيها - في خصوص الاسم التجاري - جريانه في غيرها من الأعيان، فالملك يتحقق دون نظر إلى كون محله عيناً أو منفعة أو أمراً معنوياً ما دام بالإمكان حيازته واستيفائه أو الاختصاص به إذ الاختصاص يقوم مقام الحيازة فيما لا تقبل طبيعته الحيازة المادية كالدبون . وإذا كان ذلك كذلك فإن الاسم التجاري يجري فيه الملك والاختصاص فيجوز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية وما إلى ذلك . كما يجري فيه الإرث ويلزم، كما يلزم ضمانه عند التلف، وفي الجملة يجزي فيه ما يجزي في الأعيان، إذ حاله من حالها فحكمه حكمها . مع مراعاة طبيعية كل منهما .

هذا هو الحكم في أصل الموضوع، أما فروعه وتطبيقاته فينبغي أن يراعى فيها ما يشترط لصحة التصرف فيها من شروط .

فيراعى في بيع الاسم التجاري أن لا يترتب على هذا البيع غرر من شأنه إبطال العقد وإفساده فبيع الاسم التجاري يلزمه بيع مضمونه فيما يدل عليه من جودة وإتقان ومواصفات للسلع المشمولة في وعائه . فإن انفصلت الجودة والإتقان عن ذات الاسم التجاري كان ذلك تدليساً وغشاً لما يوقعه من توهم الجودة، ولما يوقعه من تغرير وتدليس للناس في إقبالهم على ذات السلع بناء على معهودهم في هذا الاسم التجاري الذي يستوعبها . فإن البيع في هذه الحال عقد باطل لما فيه من غرر في الثمن وهو الاسم التجاري .

أما إذا انتقل الاسم التجاري مع ما يدل عليه من جودة بضائعه وثبات صفاته المعهودة لدى المتعاملين معه، فإن تغير صاحب الاسم التجاري لا يغير من الأمر شيئاً، فقد انفصل الاسم بمزاياه وشهرته إلى غيره، فلا يترتب على هذا تدليس أو تغرير . يستوي في ذلك أن يكون محل البيع الاسم التجاري وما يستوعبه من سلع وملحقاتها، أو بيع الاسم التجاري منفرداً مع اشتراط أن ينشئ المشتري مضموناً جديداً من السلع لهذا الاسم بذات المواصفات والجودة المعهودة من ذي قبل . فإن لم يكن ذلك فيجب أن يعلن التاجر أو الجهة المسؤولة للناس كافة : أن الاسم التجاري المعهود لم يعد يمثل ما كان داخلياً في مشتملاته وعوائمه، وأن المشتملات قد تغيرت من حيث المواصفات والأنواع . فإن فعل ذلك ارتفع اللبس والغرر .

شبهة وردها:

قد يقال: إنه ما دام الاسم التجاري كما تقرر هو حق عيني مالي متقرر، فينبغي ليصح أن يُمكن صاحبه من سلطات الملك الثلاث وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف.

ولا شك أن الاسم التجاري لا يمكن لصاحبه من أن يستعمله استعمالاً شخصياً، فإذا تخلف عنصر من عناصر سلطة الملك، فلا يصح اعتباره محلاً للملك.

فُرد على هذا: بأن «الملك في جوهره علاقة اختصاصية، أو حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة كما يقول الإمام القرافي في فروقه، والإمام السيوطي في نظائره، ذلك هو مناط الملك، وأما السلطات فآثار الملك لا عينه، والشأن في الملك أن تكون له هذه الآثار، لكن ثبوت هذه الآثار جميعها ليس مناطاً لثبوت الملك نفسه، فالملك يثبت بإحداها ما دام قد تحقق مناطه وهو الاختصاص. ألا ترى إلى حق المرور، هو حق متقرر لمنفعة عقار على عقار آخر، يثبت لصاحبه سلطة الاستعمال فقط دون الاستغلال؟ والموقوف عليهم للسكنى يثبت لهم حق الاستعمال كذلك دون الاستغلال؟ وهذا لا ينفي أن يكون لهم حق في ملك المنفعة على هذا الوجه»<sup>(١)</sup>.

«فلا أثر إذن لتخلف ثمرة من ثمرات الملك على ثبوت معنى الملك نفسه، فإذا كان الشأن في الملك أن تثبت سلطاته الثلاث جميعاً، لكن ذلك ليس من مستلزماته»<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا فلا ريب أن الاسم التجاري يثبت فيه حق الملك فيها له من سمعة وشهرة وقيمة وإن تخلف أحد سلطات الملك فيه ما دام تخلفها راجعاً إلى طبيعتها، وهذا لا يهدم الملك ولا ينقصه.

الدكتور عجيل جاسم النسيبي

(١) حق الابتكار، للدكتور فتحي الدربيني: ص ٤٨، وقد ساق ذلك في معرض كلامه على «حق الابتكار»، وحق الابتكار قسيم الاسم التجاري في مقسم الحقوق المعنوية، فما يجري على حق الابتكار من حيث الجملة يجري على الاسم التجاري من حيث طبيعة كل منهما. وقد أفدت منه في هذا الجانب، فلينظر المرجع المذكور: ص ٤١ - ٤٨.

(٢) الملكية، للشيخ علي الخفيف: ٩٩/١، عن المرجع السابق ذكره.

## المراجع

- ١ - الإباحة عند الأصوليين والفهاء، للدكتور محمد سلام مذكور - الطبعة الثانية - المطبعة العالمية - ١٩٦٥ م بمصر.
- ٢ - الاختيار لتعليل المختار، للإمام عبد الله الموصلی - الطبعة الثالثة - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م بمصر.
- ٣ - أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف - الطبعة الثانية ١٣٦٣ هـ - ١٩٤٤ م بمصر.
- ٤ - الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - الطبعة الأخيرة - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م بمصر.
- ٥ - الأشباه والنظائر، لابن نجيم.
- ٦ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للإمام شرف الدين المقدسي - المطبعة المصرية بالأزهر.
- ٧ - الأموال ونظرية العقد، للدكتور محمد موسى - الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ - ١٩٩٠ م.
- ٨ - الإنصاف في الرجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للعلامة علاء الدين علي بن سليمان المرادي - الطبعة الأولى - مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م.
- ٩ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين بن نجيم - الطبعة الثانية بمصر.
- ١٠ - بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني - مطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م بمصر.
- ١١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - الطبعة الثانية - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م بمصر.
- ١٢ - البهجة شرح التحفة، للإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي - الطبعة الثانية - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م بمصر.
- ١٣ - بين الشريعة والقانون الروماني، للدكتور صوفي أبو طالب - طبع مكتبة نهضة مصر.
- ١٤ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، للحافظ المباركفوري - الطبعة الثانية، دار الاتحاد العربي للطباعة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م بمصر.

- ١٥ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي بحاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي - طبع بولاق بمصر.
- ١٦ - التشريع الصناعي، للدكتور محمد حسني عباس - دار النهضة العربية ١٩٦٧م بمصر.
- ١٧ - التعريفات، للإمام الشريف علي بن محمد الجرحاني - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م بيروت.
- ١٨ - التلويح على التوضيح شرح التنقيح، للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، والشرح للإمام سعد الدين التفتراني.
- ١٩ - جواهر الإكليل شرح مختصر الإمام خليل، للشيخ صالح عبد السمیع الأبى - الطبعة الثانية - مصطفى الحلبي ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م بمصر.
- ٢٠ - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد أمين الشهر بابن عابدين - الطبعة الخامسة - مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م بمصر.
- ٢١ - حاشية العلامة محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام أحمد الدردير - طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- ٢٢ - حاشية العدوي على شرح عبد الباقي الزرقاني لمن خليل - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية بولاق ١٣٠٦ بمصر.
- ٢٣ - حاشية الإمامين شهاب الدين القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين، للإمام محيي الدين النووي بشرح العلامة جلال الدين المحلي - طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- ٢٤ - حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور فتحي الدريني، طبع مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م بيروت.
- ٢٥ - حق الملكية، للدكتور عبد المنعم فرج الصدة - الطبعة الثالثة - مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٧م بمصر.
- ٢٦ - درر الأحكام شرح غرر الأحكام، للعلامة ملا خسرو وبهامشه حاشية العلامة الشرنبلالي.
- ٢٧ - رد المحتار على الدر المختار، للعلامة محمد أمين المعروف بابن عابدين طبع الأميرية ١٣٢٣هـ بمصر.
- ٢٨ - شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين بن المهام على الهداية، للمرغناني - المطبعة التجارية بمصر.
- ٢٩ - شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، للإمام عبد العزيز بن ملك على متن المنار،

- للإمام عبد الله حافظ الدين النسفي وعليه حاشيتا الإمامين عزمي زاده وابن الحلبي -  
 طبع دار سعادة ١٣١٥هـ - استانبول.
- ٣٠ - شرح منتهى الإرادات، للإمام منصور بن يونس البهوتي - نشر عالم الفكر.
- ٣١ - الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، للدكتور بدران أبو العينين بدران -  
 نشر مؤسسة شباب الجامعة بمصر.
- ٣٢ - عون المعبود شرح سنن أبي داود، للحافظ ابن قيم الجوزية - الطبعة الثانية  
 ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م المدينة المنورة.
- ٣٣ - الفتاوى البزازية، للإمام محمد بن محمد البزاز بهامش الفتاوى الهندية - الطبعة الثانية  
 الأميرية ١٣١٠هـ بمصر.
- ٣٤ - فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - الطبعة الأولى - مطابع الرياض ١٣٨٣هـ -  
 الرياض.
- ٣٥ - الفروق، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - مطبعة إحياء الكتب العربية -  
 الطبعة الأولى ١٣٤٦هـ بمصر.
- ٣٦ - الفقه على المذاهب الأربعة، للشيخ عبد الرحمن الجزيري - الطبعة السادسة بمصر.
- ٣٧ - الفواكه الدواني، للشيخ أحمد غنيم النفراوي شرح رسالة أبي محمد القيرواني - الطبعة  
 الثالثة - مصطفى الحلبي ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م بمصر.
- ٣٨ - القانون التجاري، للدكتور علي حسن يونس.
- ٣٩ - القانون التجاري، للدكتور محمد حسني عباس - دار النهضة العربية ١٩٦٦م مصر.
- ٤٠ - قواعد الأحكام، للإمام العز بن عبد السلام.
- ٤١ - القواعد في الفقه الإسلامي، للإمام عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - الطبعة الأولى  
 ١٣٩٢هـ - ١٩٧٣م بمصر.
- ٤٢ - كشف الأسرار عن أصول البزدوي، للإمام عبد العزيز البخاري.
- ٤٣ - لسان العرب، لابن منظور.
- ٤٤ - مبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى كمال طه - الطبعة الأولى - دار المعارف  
 ١٩٦٢م بمصر.
- ٤٥ - المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة بمصر.
- ٤٦ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - الطبعة الأميرية بمصر.
- ٤٧ - المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا النووي - مطبعة الإمام بمصر.
- ٤٨ - مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الخامسة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

- ٤٩ - محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، للدكتور سعيد عبد الكريم مبارك - دار الطباعة الحديثة ١٩٧٠م البصرة.
- ٥٠ - المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا - الطبعة الثالثة - مطبعة الجامعة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨ دمشق.
- ٥١ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، للعلامة محمد قذافي باشا - الطبعة الأولى ١٣٣٨هـ بمصر.
- ٥٢ - مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارنةً بالفقه الإسلامي والمجلة، للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي.
- ٥٣ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الرزاق السنهوري - مطبعة دار المعارف ١٩٦٧م بمصر.
- ٥٤ - المصباح المنير، للعلامة الرافعي.
- ٥٥ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للعلامة مصطفى السيوطي الرحبياني - منشورات المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٥٦ - المعاملات الشرعية، للشيخ أحمد أبو الفتوح.
- ٥٧ - المعاملات الشرعية، للشيخ أحمد إبراهيم - الطبعة الثانية - لجنة التأليف والترجمة ١٣٦٣هـ - ١٩٤٤ بمصر.
- ٥٨ - مغني المحتاج، للإمام الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي - مطبعة الاستقامة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م بمصر.
- ٥٩ - المغني، لابن قدامة المقدسي - طبع سجل العرب ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م وطبع المنار ١٣٤٧هـ بمصر.
- ٦٠ - الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد السلام داود العبادي - طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م الأردن.
- ٦١ - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي بمصر.
- ٦٢ - المنثور في القواعد، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي - تحقيق د. تيسير فائق - الطبعة الأولى - مطبعة الفليج ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ الكويت.
- ٦٣ - الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، للدكتور عبد العزيز العكيلي - الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م الكويت.
- ٦٤ - الموافقات في أصول الأحكام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم اللخمي الشاطبي - مطبعة المدني - الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م بمصر.



- ٦٥ - الموسوعة الفقهية - مطبعة الموسوعة الفقهية - دولة الكويت.
- ٦٦ - الميراث والوصية، للشيخ محمد زكريا البرديسي - طبع الدار القومية للطباعة والنشر ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م بمصر.
- ٦٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام محمد بن أبي العباس الرملي - نشر المكتبة الإسلامية بمصر.
- ٦٨ - نيل المآرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، بتحقيق الدكتور محمد الأشقر - الطبعة الأولى نشر مكتبة الفلاح ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م الكويت.
- ٦٩ - الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، للدكتور صلاح الدين الناهي - الطبعة الأولى - دار الفرقان ١٤٠٩هـ - ١٩٨٤م الأردن.
- ٧٠ - الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري - الطبعة الثانية دار النهضة العربية ١٩٦٤ بمصر.

\*\*

بَيْعَ أَحْقَوقِ الْمَجْرَدَةِ

إِعْدَادِ

السَّيِّحِ مُحَمَّدِ تَقِيِّ الْعَمَّانِي



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ورحمة العالمين، وعلى آله وأصحابه الذين رفعوا معالم الدين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد ظهرت اليوم أنواع من الحقوق الشخصية التي ليست أعياناً في نفسها، ولكن شاع تداولها في الأسواق عن طريق البيع، وقد أقرت القوانين الوضعية بجواز بعضها، ومنعت من تداول بعضها، ولكن الأسواق مكثت بمثل هذه المعاملات. وهي على سبيل المثال: خلو الدور والحوانيت، وحق استعمال اسم تجاريّ مخصوص أو علامة تجارية خاصة (Trade Mark) أو الترخيص التجاري (License) وما يسمى في اللغة المعاصرة: حقوق الملكية الذهنية، أو الأدبية والفنية (Intellectual Property) مثل حق التأليف والنشر، وحق الابتكار، وحق الرسام في لوحاته المتبكرة.

وجميع هذه الحقوق تعتبر في العرف التجاريّ المعاصر مملوكة تجري عليها أحكام الأموال والأموال الشخصية، فإنها تباع وتشتري، تؤجر وتوهب وتورث، شأن الأعيان والأموال المادية سواء بسواء.

فالمسألة المطروحة أمامنا: هل يجوز في الشريعة الإسلامية أن تعتبر هذه الحقوق أموالاً يصح بيعها وشراؤها، أو الاعتياض عنها بصورة من الصور المشروعة، أم لا يجوز ذلك؟

ولم تكن المسألة في عهد الفقهاء القدامى بهذا الشكل الواسع، فمن الطبيعي أن لا يوجد في كتبهم جواب خاص عن جزئياتها الموجودة في عصرنا، غير أنهم تحدّثوا عن كثير من الحقوق ومسألة الاعتياض عنها حسب ما كان موجوداً أو متصوراً في عصرهم، فمنهم من منع الاعتياض عن الحقوق المجردة، ومنهم من أجاز بعض الأنواع منها. ولو استقصينا ما كتبه الفقهاء في هذا الباب لوجدنا أن أنواع الحقوق كثيرة، وعبارات الفقهاء فيها مختلفة، ولم أظفر بعد بكلمة جامعة تشمل جميع أنواع الحقوق، ويوضح الضابط الذي يمكن أن تبني عليه

المسائل في الموضوع، فنحتاج أن نستخرج الضوابط في هذا الباب من دلائل القرآن والسنة، والجزئيات المبعثرة في كتب الفقه التي يمكن أن تصير نظائر لما نحن بصده، ونسأل الله تعالى أن يسد خطانا ويشرح صدورنا بما فيه حق و صواب حسب ما يرضاه سبحانه وتعالى، وهو الموفق والمعين.

والذي يتحصل من إستقراء الحقوق التي تحدث الفقهاء عن الاعتياض عنها، أنها تنقسم إلى نوعين:

- ١ - الحقوق الشرعية، وهي التي ثبتت من قبل الشارع، ولا مدخل في ثبوتها للقياس.
- ٢ - الحقوق العرفية، وهي التي ثبتت بحكم العرف، وأقره الشرع. ثم كل واحد من هذين النوعين ينقسم إلى قسمين:

الأول: الحقوق التي شرعت لدفع الضرر عن أصحابها.

الثاني: الحقوق التي شرعت أصالة.

والحقوق الثابتة أصالة تنقسم إلى أقسام:

- ١ - الحقوق التي هي عبارة عن منافع مؤبدة في ذوات الأشياء، مثل حق المرور، وحق الشرب، وحق التسييل وغيره.
- ٢ - الحقوق التي تثبت بسبق يد الرجل إلى شيء مباح، وتسمى حق الأسبقية أو حق الاختصاص.

٣ - الحقوق التي هي عبارة عن حق لإحداث عقد مع آخر أو إبقاءه، مثل حق استئجار الأرض، أو الدار، أو الخانوت، أو حق البقاء في وظيفة من وظائف الوقف.

ثم إن الاعتياض عن الحقوق يمكن بطريقتين:

الأول: الاعتياض عن طريق البيع، وحقيقته نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجمع مقتضيات النقل.

الثاني: الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل، وحقيقته أن النازل يسقط حقه، ولكن لا ينتقل الحق إلى المنزول له بمجرد نزوله، ولكن يزول مزاحمة النازل بمقابلة المنزول له.

وقد ذكر الإمام القرافي رحمه الله الفرق بين الطريقتين، حيث قال:

«إعلم أن الحقوق والأموال ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، فالنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان، كالبيع والقرض... وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا... فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض.

وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال... فجميع هذه الصور يسقط

فيها الثابت، ولا ينتقل إلى البازل ما كان يملكه المبذول له من العصمة ويبيع العبد ونحوهما»<sup>(١)</sup>.

نريد أولاً أن نذكر هذه الأنواع من الحقوق التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، ونتكلم على كل منها على حدة، بذكر ما قال فيه الفقهاء رحمهم الله تعالى، فنستخلص من كلامهم ما يدلنا على الحكم الشرعي في هذه الحقوق التي شاع تداولها بين الناس، والتي نريد أن نعرف حكم الاعتياض عنها والله سبحانه وتعالى هو الموفق والمعين.

### الحقوق الشرعية:

والذي نقصد باصطلاح «الحقوق الشرعية» أنها حقوق ثبتت من قبل الشارع، لا مدخل فيها للقياس، بمعنى أنها لم تثبت لأصحابها إلا بنص جليّ أو خفي من قبل الشارع، ولولا ذلك النص ما ثبتت. مثل حق الشفعة، وحقّ الولاء، وحقّ السورثة، وحق النسب، وحق القصاص، وحق التمتع بالزوجة، وحق الطلاق، وحق الحضنة والولاية، وحق المرأة في قسم زوجها لها.

وإن هذه الحقوق على قسمين:

الأول: حقوق ليست ثابتة أصالة، وإنما أثبتها الشارع لدفع الضرر عن أصحابها، ونستطيع أن نسميها «الحقوق الضرورية».

الثاني: حقوق ثبتت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر، ونستطيع أن نسميها: «الحقوق الأصلية».

### الحقوق الضرورية:

فأما القسم الأول من هذه الحقوق وهي الحقوق الضرورية، فمثاله حق الشفعة، فإنه ليس حقاً ثابتاً بالأصالة، لأن الأصل أن المتبايعين إذا عقداً بيعاً عن تراضٍ منهما، فلا حق للثالث أن يتدخل بينهما، ولكن الشريعة إنما أثبتت حق الشفعة للشريك والمخلط والجار لدفع الضرر عنهم. وكذلك حق المرأة في قسم زوجها لها، إنما شرع لدفع الضرر عنها، وإلا فالزوج له الخيار في أن يتمتع بزوجه ويبيت عندها متى شاء. ويدخل فيه حق الحضنة، وولاية اليتيم، وخيار المخيرة.

وحكم هذا النوع من الحقوق أنه لا يجوز الاعتياض عنها، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح والتنازل بمال.

(١) الفروق للقرافي: ٣/١١٠، - الفرق التاسع والسبعون - .

والدليل عليه عقلاً: أن الحق لم يكن ثابتاً لصاحبه أصالة، وإنما ثبت له لدفع الضرر عنه، فإن رضي بإعطائه لغيره، أو تنازل عنه لآخر، ظهر أنه لا ضرر له عند عدمه، ف يرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحق له، فلا يجوز له أن يطالب على ذلك بعوض، كالشفعة إذا تنازل عنها الشفيع، ظهر أنه لا ضرر له في البيع الذي كان سبباً لثبوت حقه، فانتفى حقه في نقض ذلك البيع، ولا يجوز إذن أن يأخذ على ذلك مالاً.

وكذلك حق القسم للمرأة كان لدفع الضرر عنها، فلما تنازلت عنه ظهر أنها لا تتضرر بترك القسم، فلا يجوز لها أخذ العوض على هذا التنازل. ومثله المرأة المخيرة من قبل زوجها بقوله «اختراري» لها الخيار في فسخ نكاحها منه دفعاً للضرر عنها، فلو قالت: أختار زوجي وأبطل هذا الخيار بمال يعطيني، ظهر أنه لا ضرر لها في بقائها مع زوجها، فلا تستحق أخذ العوض على ذلك. وكذلك زوجة العنّين لها أن تفسخ نكاحها من زوجها العنّين لدفع الضرر عن نفسها، فإن رضيت البقاء معه بمال، ظهر أنها لا تتضرر ببقاء النكاح، فلا يجوز أخذ العوض.

#### الحقوق الأصلية:

وأما النوع الثاني من الحقوق الشرعية، فهي الحقوق التي ثبتت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر فقط، مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجه ببقاء نكاحها معه، وحق الإرث، وما إلى ذلك.

وحكم هذا النوع من الحقوق أنه لا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع، بأن ينتقل به الحق إلى المشتري، فيستحق به ما كان يستحقه البائع، فلا يجوز لوليّ قتيلاً أن يبيع حق الاقتصاص إلى رجل آخر، بأن يستحق ذلك الرجل استيفاء القصاص بدله، وكذلك لا يجوز لرجل أن يبيع حق تمتعه بالزوجة إلى غيره ليمتتع هو بها، ولا يجوز لوارث أن يبيع حق إرثه إلى رجل آخر، بحيث يرث هو عوضاً عن الوارث الحقيقي. لأن هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لرجل مخصوص بصفة مخصوصة، مهما تَنَنَّفَ هذه الصفة تتقدم الحقوق، فحق القصاص إنما أثبته الشارع لوليّ المقتول بصفة كونه وليّاً له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق.

وبعبارة أخرى، إن هذه الحقوق لا تقبل الانتقال من واحد إلى آخر شرعاً، فلا تباع، ولا توهب، ولا تورث، ووراثه حق القصاص ليس وراثه حقيقة، وإنما هو حق يثبت للوارث أصالة عند عدم الولي الأقرب، لا من حيث إنه ينتقل من الولي الأقرب إلى وارثه.

فبما أن الشريعة لا تأذن بنقل هذه الحقوق من واحد إلى آخر، فلا يجوز الاعتياض عنها

بطريق البيع والمبادلة، ومأخذ هذا الحكم حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهي عن بيع الولاء وهبته»<sup>(١)</sup>.

ولكن هذه الحقوق يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل بمال، بمعنى أن المستحق في هذه الحقوق يمسك عن استعمال حقه بمال يطالب به من يتضرر باستعمال ذلك الحق. مثل وليّ القتل إذا استحق القصاص، فإنه يباح له أن يصالح القاتل على مال، وإن هذا المال بدل لإمساك صاحب الحق عن استيفاء حقه، وإنما يبذله القاتل دفعاً لضرر الموت عن نفسه، وهذا جائز بنص القرآن والسنة وبإجماع أهل العلم.

وكذلك الزوج له الحق في أن يتمتع بزوجه ببقاء نكاحها معه، ولكنه يمسك عن استعمال هذا الحق بمال تقتدي به المرأة، وهو الخلع والطلاق على مال، وذلك جائز بنص القرآن، وعلى ذلك انعقد الإجماع.

وإن هذا الفرق بين الحقوق الضرورية والحقوق الأصلية قد ذكره البيهقي من الفقهاء الحنفية في شرحه على الأشباه والنظائر<sup>(٢)</sup> وحكاه ابن عابدين رحمه الله، ولخصه بقوله:

«وحاصله أن ثبوت حق الشفعة للشفيع، وحق القسم للزوجة، وكذلك حق الخيار في النكاح للمخيرة إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه، لأن صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك، فلا يستحق شيئاً. أما حق الموصى له بالخدمة، فليس كذلك، بل ثبت له على وجه البر والصلة، فيكون ثابتاً له أصالة، فيصح الصلح عنه إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مرّ عن الأشباه من حق القصاص والنكاح والرق، حيث صح الاعتياض عنه، لأنه ثابت لصاحبه أصالة، لا على وجه دفع الضرر عن صاحبه»<sup>(٣)</sup>.

ولكن جواز هذا الاعتياض على وجه الصلح إنما يجوز إذا كان هناك حق ثابت قائم كما في حق القصاص وحق بقاء النكاح والرق. أما إذا كان حقاً متوقفاً في المستقبل، غير ثابت في الحال، فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح. وذلك مثل حق الوراثة في حياة المورث، لا يجوز التنازل عنه بمال، لأن حق الوراثة في حياة المورث ليس حقاً ثابتاً، بل هو حق متوقع يحتمل الثبوت وعدمه، وإنما يتقرر بموت المورث، وكذلك حق الولاء في حياة المولى حق غير متقرر، وإنما يتأكد بموته فلا يصح التنازل عنه.

(١) أخرجه البخاري في العتق، باب بيع الولاء وهبته، وفي الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه، وأخرجه مسلم في العتق، باب بيع الولاء وهبته. وهذا لفظ مسلم.

(٢) شرح الأشباه والنظائر، للبيهقي (مخطوط): ص ٦٢، و ٦٣.

(٣) رد المحتار، لابن عابدين: ١٦/٤.



وأما بعد موت المورث أو المولي، فإن ذلك الحق ينتقل إلى ملك مادّي في تركته، فيصح بيعه أو التنازل عنه بطريق التخارج بشروطه المعروفة.

### الحقوق العرفية:

والنوع الثاني من الحقوق نستطيع أن نسميها بالحقوق العرفية. ونقصد بذلك الحقوق المشروعة التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، وإنها حقوق مشروعة من حيث إن الشريعة الإسلامية أقرتها عن طريق إقرارها للعرف والتعامل، ولكن مأخذها الأصيل هو العرف دون الشرع، وذلك مثل حق المرور في الطريق، وحق الشرب، وحق التسييل وما إلى ذلك.

وإن هذه الحقوق العرفية تنقسم إلى أقسام:

#### ١ - حق الانتفاع بذوات الأشياء:

وإن هذا القسم من الحقوق عبارة عن الاستفادة بالمنافع المتعلقة بذوات الأعيان المادية، فإن كان هذا الانتفاع لمدة معلومة، فإن الاعتياض عنه مشروع بطريق الإجارة، وتجري عليها أحكامها، مثل الانتفاع بسكنى الدار لمدة معينة، يجوز للمالك الاعتياض عنه بأن يؤجرها لشخص لمدة معلومة بأجرة معلومة.

وأما إذا كان المالك ينقل هذه المنفعة إلى آخر على سبيل التأبير، فإنه يبيع لتلك المنفعة، وذكره الفقهاء الحنفية باسم بيع الحقوق المجردة أيضاً. وقد اختلفت أئمة الفقهاء في جواز هذا البيع، فمنهم من أجازاه مطلقاً، ومنهم من منعه مطلقاً، ومنهم من أجازاه في بعض الحقوق، ومنعه في بعضها، ونريد أولاً أن نذكر الصور التي ذكرها الفقهاء لهذا القسم من الحقوق، واحدة بعد أخرى، مع ما قال فيها الفقهاء، ثم نصل إلى القول الفصل في الباب إن شاء الله تعالى، والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب.

والصور التي ذكرها الفقهاء من هذا القسم هي: حق المرور، حق التعلّي، حق التسييل، حق الشرب، حق وضع الخشب على الجدار، وحق فتح الباب. فالمشهور عند الحنفية أن هذه الحقوق حقوق مجردة لا يجوز بيعها، والمعروف في كتب الأئمة الثلاثة جواز الاعتياض عن أكثر هذه الحقوق.

وعمدة الخلاف في هذا الباب تعريف البيع، فمن عرّف البيع بمبادلة المال بالمال وخص المال بالأعيان، منع بيع الحقوق المجردة، لأنها ليست أعياناً، ومن عمّم تعريف البيع بما يشمل المنافع أجاز بيعها.

فأما الشافعية فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على سبيل التأبير، فقد عرّفه ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى بقوله:

«عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة».

وقال الشرواني تحته:

«قوله (مؤبدة) كحق المر إذا عقد عليه بلفظ البيع»<sup>(١)</sup>.

وقال الشربيني الخطيب رحمه الله:

«وحدّه بعضهم بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبید، فدخل بيع

حق المر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأبیت فإنها ليست بيعاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن القاسم الغزّي في شرحه على متن أبي شعجاع:

«فأحسن ما قيل في تعريفه أنه تمليك عين مالية بمعاوضة بإذن شرعي، أو تمليك منفعة

مباحة على التأبید بضمن مالي... ودخل في منفعة تمليك حق البناء».

وقال الباجوري تحته:

«قوله ودخل في منفعة إلخ، إنما قال: دخل إلخ، لأن المنفعة تشتمل حق المر، ووضع

الأخشاب على الجدار... ولا بد من تقدير مضاف في كلامه بأن يقال: ودخل في تمليك

منفعة، ليناسب قوله (تمليك حق البناء). وصورة ذلك أن يقول له: بعتك حق البناء على هذا

السطح مثلاً بكذا، والمراد بالحق الاستحقاق»<sup>(٣)</sup>.

ولخصه الشاطري في الياقوت بقوله:

«البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، وشرعاً: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين، أو منفعة

على التأبید، كما في بيع حق المر، ووضع الأخشاب على الجدار، وحق البناء على السطح»<sup>(٤)</sup>.

فظهر بهذه النصوص الفقهية أن المنفعة المباحة المؤبدة مال عند الشافعية يجوز بيعه

وشرائه، وكذلك الأمر عند الحنابلة. فتعريف البيع عندهم على ما ذكره البهوتي، أنه:

«مبادلة عين مالية... أو منفعة مباحة مطلقاً، بأن لا تختص بإباحتها بحال دون آخر

كعمر دار أو بقعة تحفر بئراً، بأحدهما، أي عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً... فيشمل نحو

بيع كتاب بكتاب أو بمرّ دار، أو بيع نحو مرّ في دار بكتاب، أو مرّ في دار أخرى»<sup>(٥)</sup>.

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج: ٢١٥/٤، ويمثله عرف الرمي في نهاية المحتاج: ٣/٣٦١.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني: ٣/٢.

(٣) حاشية الباجوري على شرح الغزي: ٣٤٠/١.

(٤) الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس: ص ٧٤، وراجع أيضاً الغاية القصوى للبيضاوي: ١/٤٦٠؛

وفتح الجواد على متن الإرشاد لابن حجر: ٣٧٣/١.

(٥) شرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢، ومثله في كشف القناع: ٣/١٣٥.

وقال المرادوي رحمه الله في الإنصاف بعد ما ذكر عدة تعريفات للبيع، واعترض على أكثرها:

«وقال في الوجيز: هو عبارة عن تملك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأييد بعوض مالي». ويرد عليه أيضاً: الربا والقرض، وبالجملة: قل أن يسلم حد. قلت: لو قيل: «هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً، بأحدهما كذلك على التأييد فيهما، بغير ربا ولا قرض»، لسلم<sup>(١)</sup>.

وجاء في كشاف القناع للبهوتي:

(ويصح أن يشتري ممرأ في ملك غيره) داراً كان أو غيرها (و) أن يشتري (موضوعاً في حائط يفتحه باباً (و) أن يشتري (بُقعة في أرض يحفرها بشراً)، بشرط كون ذلك معلوماً، لأن ذلك نفع مقصود، فجاز بيعه كالدور (و) يصح أيضاً أن يشتري (علو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً)، أو ليضع عليه خشباً موصوفاً، لأنه ملك البائع، فجاز بيعه كالأرض، معنى «موصوفاً» أي معلوماً . . . (وكذا لو كان البيت) الذي اشترى علوه (غير مبني إذا وصف العلو والسفل) ليكون معلوماً، وإنما صحَّ لأنه ملك للبائع، فكان له الاعتياض عنه (ويصح فعل ذلك) أي ما ذكر من اتخاذ ممر في ملك غيره، أو موضوع في حائطه يفتحه باباً، أو بقعة في أرضه يحفرها بشراً، أو علو بيت يبني عليه بنياناً، أو يوضع عليه خشباً معلومين (صلحاً أبدأ) أي مؤبداً، وهو في معنى البيع . . . (ومتى زال) البنيان أو الخشب (فله إعادته) لأنه استحق إبقائه بعوض (سواء زال لسقوطه) أي سقوط البنيان أو الخشب (أو زال) لسقوط الحائط) الذي استأجره لذلك (أو زال (لغير ذلك) كهدمه إياه . . . (وله) أي لرب البيت (الصلح على زواله) أي إزالة العلو عن بيته (أو الصلح بعد انهدامه على (عدم عودته) سواء كان ما صلحه به مثل العوض الذي صلح به على وضعه أو أقل أو أكثر، لأن هذا عوض عن المنفعة المستحقة له، فيصح بما اتفقا عليه<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«ولا يجوز أن يبني دكاناً، ولا يخرج روشناً ولا ساباطاً على درب غير نافذ إلا بإذن أهله . . . وإن صالح أهل الدرب من ذلك على عوض معلوم جاز. وقال القاضي وأصحاب الشافعي: لا يجوز، لأنه بيع للهواء دون القرار، ولنا أنه يبني فيه بإذنهم، فجاز، كما لو أذنوا له بغير عوض، ولأنه ملك لهم، فجاز لهم أخذ عوضه كالقرار.

إذا ثبت هذا، فإنما يجوز بشرط كون ما يخرج منه معلوم المقدار في الخروج والعلو. وهكذا

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي: ٢٦٠/٤.

(٢) كشاف القناع للبهوتي: ٣/٣٩١، ٣٩٢، طبع مكة المكرمة ١٣٩٤ هـ.

الحكم فيما إذا أخرجه إلى ملك إنسان معين لا يجوز بغير إذنه، ويجوز بإذنه بعوض وبغيره إذا كان معلوم المقدار»<sup>(٣)</sup>.

وقال أيضاً:

«ولا يجوز أن يفتح في حائط المشترك طاقاً ولا باباً إلا بإذن شريكه، لأن ذلك انتفاع بملك غيره، وتصرف فيه بما يضر به، ولا يجوز أن يغرز فيه وتداً، ولا يحدث عليه حائطاً، ولا يستره، ولا يتصرف فيه نوع تصرف، لأنه تصرف في الحائط بما يضر به، فلم يجز كنفه، ولا يجوز له فعل شيء من ذلك في حائط جاره بطريق الأولى، لأنه إذا لم يجز فيها له فيه حق، ففيها لا حق له فيه أولى، وإن صالحه عن ذلك بعوض جاز»<sup>(٣)</sup>.

وقال أيضاً:

«ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه، سواء جعلها ماء المطر أو ليستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك... ولو صالح أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز»<sup>(٣)</sup>.

وأما المالكية، فالتعريف المشهور للبيع عندهم، ما ينسب إلى ابن عرفة، وهو ما يلي:  
«عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة»<sup>(٤)</sup>.

فتخرج الإجارة والكراء لكونهما عقداً على منافع، ويخرج النكاح لأنه عقد على متعة لذة، وظاهر هذا التعريف أن البيع يقتصر عندهم على الأعيان المادية، ولا يقع على المنافع والحقوق.

ولكن يوجد عندهم - على الرغم من ذلك - جواز بعض البيوع التي ترجع إلى بيع الحقوق والمنافع، فيجوز عندهم بيع حق التعلّي، وحق غرز الخشب على الجدار. يقول الدردير رحمه الله في شرحه الكبير:

«(وجاز) بيع (هواء) بالمد، أي فضاء، (فوق هواء) بأن يقول شخص لصاحب أرض: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما تبنيه بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة، لخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، ولكن ليس له أن يبني ما دخل عليه إلا برضا الأسفل... (و) جاز عقد على (غرز جذع) أي جنسه، فيشمل

(١) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة: ٣٥/٥.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٦/٥.

(٣) المرجع السابق: ٣٥/٥.

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير: ٢/٣؛ والزرقاني على مختصر خليل: ٢/٣؛ والخرخشي على

مختصر خليل: ٤/٥؛ ومواهب الجليل، للحطاب: ٢٢٥/٤؛ ومنح الجليل، للشيخ محمد عيش:

٤٦٥/٢.

المتعدد (في حائط) لآخر بيعاً أو إجارة. وخرق موضوع الجذع على المشتري أو المكتري»<sup>(١)</sup>.  
وقال الخطاب بعد ذكر هذه المسألة:

«ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه إلا بإذن البائع، لأن الثقل على حائطه...  
ويفهم منه أنه ملك ما فوق بنائه من الهواء، إلا أنه لا يتصرف فيه لحق البائع في الثقل»<sup>(٢)</sup>.  
وزاد المواق رحمه الله:

«يجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل، وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا  
وصفها»<sup>(٣)</sup>.

ويظهر من مدونة الإمام مالك أنه يجوز عندهم بيع الشرب أيضاً، جاء في المدونة الكبرى:  
«قلت: أرأيت إن بعث شرب يوم، أيجوز هذا أم لا؟ قال: قال مالك: هو جائز.  
قلت: فإن بعث حظي. بعث أصله من الشرب، وإنما لي فيه يوم من اثني عشر يوماً، أيجوز في  
قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن لم أبع أصله، ولكن جعلت أبيع منه السقي، إذا جاء يومي  
بعث ما صار لي من الماء ممن يسقي به، أيجوز هذا في قول مالك، قال: نعم»<sup>(٤)</sup>.

فالظاهر من هذه النصوص أن المالكية يجوز عندهم بيع هذه الحقوق، ولا يمكن أن تحمل  
هذه النصوص على بيع الأعيان التي تتعلق بها هذه الحقوق، لأن بيع الحظ من الشرب قد أفرد  
في هذه المسألة عن بيع الماء، وحكم بجواز كل منها على حدة، وبيع الحظ من الشرب ليس إلا  
حقاً مجرداً. ولأن بيع الهواء بمجرد لا يجوز عندهم، إلا إذا كان لغرض البناء، لما جاء في  
المدونة الكبرى:

«قلت: أرأيت إن باع عشرة أذرع من فوق عشرة أذرع من هواء هوله، أيجوز هذا في  
قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عندي، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أن يشترط له بناء  
بينه، لأن بيني هذا فوقه، فلا بأس بذلك»<sup>(٥)</sup>.

ثم إن الزرقاني رحمه الله ذكر بيع المنفعة من جملة أقسام البيوع، حيث قال:

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ١٤/٣؛ والمسألة في جميع شروح خليل وحواشيه وفي المدونة:  
٥١/١٠.

(٢) مواهب الجليل: ٢٧٦/٤.

(٣) التاج والإكليل للمواق، بهامش الخطاب: ٢٧٥/٤، وراجع المدونة: ٥٠/١٠.

(٤) المدونة الكبرى: ١٢١/١٠.

(٥) المرجع السابق: ١/٥.

«البيع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه، كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة»<sup>(١)</sup>. فالذي يظهر من مجموع هذه النصوص أن المنافع التي أخرجها ابن عرفة من تعريف البيع، هي المنافع المؤقتة التي يقع عليها عقد الإجارة أو الكراء. أما المنافع المؤبدة فيجوز بيعها عند المالكية أيضاً، والله سبحانه أعلم.

#### مذهب الحنفية:

وأما الحنفية، فتعريف البيع المشهور عندهم: «مبادلة المال بالمال»<sup>(٢)</sup>. وعرفه بعض العلماء بقولهم: «مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب»<sup>(٣)</sup>، ولكن المراد من الشيء المرغوب عندهم هو المال، فإن الكاساني الذي عرف البيع بهذا، ذكر في موضع آخر أن البيع مبادلة المال بالمال<sup>(٤)</sup>. وكذلك صاحب الدر المختار قد صرح في شرح ملتقى الأبحر أنّ المراد من الشيء المرغوب هو المال.

وأما تعريف المال، فقد اضطربت فيه عبارات القوم، فقال ابن عابدين:

«المراد بالمال ما يميل إليه الطبع، ويمكن إدخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً»<sup>(٥)</sup>.

وحكى بعد ذلك عن الحاوي القدسي:

«المال اسم لغير الأدمي خلق لمصالح الأدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار»<sup>(٦)</sup>.

وليس في أحد من هذين التعريفين ما يقصر المال على الأعيان، ويخرج الحقوق أو المنافع المؤبدة من تعريفه صراحةً ولكن عرفه علاء الدين الحصكفي رحمه الله، صاحب الدر المختار، في شرحه على ملتقى الأبحر بما يقصره على الأعيان، فقال:

«والمراد بالمال عين يجري فيه التنافس والابتدال»<sup>(٧)</sup>.

(١) شرح الزرقاني على الموطأ: ٢٥٠/٣.

(٢) البحر الرائق: ٢٥٦/٥؛ وفتح القدير: ٧٣/٥؛ وجمع الأنهر: ٣/٢؛ وشرح المجلة، لخالد الأناسي: ٥/١، رقم المادة: ١٠٥.

(٣) بدائع الصنائع: ١٣٣/٥؛ والدر المختار: ٤/٤.

(٤) بدائع الصنائع: ١٤٠/٥، شرائط صحة البيع.

(٥) رد المختار: ٣/٤.

(٦) المرجع السابق؛ والبحر الرائق: ٢٥٧/٥.

(٧) الدر المنتقى، بهامش مجمع الأنهر: ٣/٢.

وإن هذا التصريح في تعريف المال بكونه من الأعيان، وإن كان لا يوجد عند غيره بهذا الوضوح، ولكن الذي يستنبط من كلام الفقهاء المتأخرين من الحنفية وتعريفاتهم أنه ملحوظ عندهم في تعريف المال. ولذا فإن الأستاذ مصطفى الزرقاء انتقد هذه التعريفات، واستبدل بها تعريفاً آخر، وهو:

«المال: هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس»<sup>(١)</sup>.

ومقتضى هذين التعريفين أن المال مقصور على الأعيان المادية، فلا يشمل المنافع والحقوق المجردة، ولذلك صرح الفقهاء الحنفية بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجردة، وقد صرحوا بأن بيع حق التعلّي لا يجوز. قال الكاساني:

«سفل وعلو بين رجلين انهدما، فباع صاحب العلو علوه لم يجز، لأن الهواء ليس بمال»<sup>(٢)</sup>.

وقال صاحب الهداية:

«لأن حق التعلّي ليس بمال، لأن المال ما يمكن إحرازه»<sup>(٣)</sup>.

وكذلك حق التسييل، قد صرح فقهاء الحنفية بعدم جوازه، ولم أر أحداً منهم حكم بجواز حق التعلّي، وحقّ التسييل<sup>(٤)</sup>.

ولكن أجاز بعضهم بيع حقّ المرور وحقّ الشرب، ولنبين ما ذكره الحنفية في هذا الصدد.

بيع حق المرور عند الحنفية:

للحنفية في بيع حق المرور روايتان: إحداهما رواية الزيادات، وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتاب القسمة، وهي الجواز. قال صاحب الهداية:

«(وبيع الطريق وهبته جائز، وبيع مسيل الماء وهبته باطل) والمسألة تحتل وجهين: بيع رقة الطريق والمسيل، وبيع حق المرور والتسييل، فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين أن الطريق معلوم، لأن له طولاً وعرضاً معلوماً. وأما المسيل فمجهول، لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء. وإن كان الثاني، ففي بيع حق المرور روايتان، ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق المسيل أن حق المرور معلوم، لتعلقه بمحل معلوم، وهو الطريق. أما المسيل على السطح فهو نظير حقّ التعلّي، وعلى الأرض مجهولة لجهالة محله، ووجه الفرق بين حقّ المرور

(١) حكاه عنه أخونا الدكتور وهبه الزحيلي في «الفقه الإسلامي وأدلته»: ٣٤٥/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ١٤٥/٥.

(٣) فتح القدير: ٢٠٤/٥.

(٤) راجع رد المحتار: ١٣٢/٤؛ وشرح المجلّة، للأناسي: ١١٧/١.

وَحَقَّ التَّعْلِيَّ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ أَنَّ حَقَّ التَّعْلِيَّ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ لَا تَبْقَى، وَهُوَ الْبِنَاءُ، فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ. أَمَّا حَقُّ الْمُرُورِ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ تَبْقَى، وَهُوَ الْأَرْضُ، فَأَشْبَهَ الْأَعْيَانَ»<sup>(١)</sup>.

وَاعْتَرَضَ ابْنُ هَمَامٍ عَلَى هَذَا الْفَرْقِ بِأَنَّ الْبَيْعَ كَمَا يَرِدُ عَلَى عَيْنٍ تَبْقَى، رُبَّمَا يَرِدُ عَلَى عَيْنٍ لَا تَبْقَى، فَلَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَعْيَانِ الْبَاقِيَةِ وَغَيْرِ الْبَاقِيَةِ. وَبَيَّنَّ وَجْهًا آخَرَ لِلْفَرْقِ، وَهُوَ:

«أَنَّ حَقَّ الْمُرُورِ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْأَرْضِ، وَهِيَ مَالٌ هُوَ عَيْنٌ، فَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ يَكُونُ لَهُ حَكْمُ الْعَيْنِ. أَمَّا حَقُّ التَّعْلِيَّ فَحَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْهَوَاءِ، وَهُوَ لَيْسَ بِعَيْنٍ مَالٌ»<sup>(٢)</sup>.

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الْفَقِيهَ أَبَا الْلَيْثِ صَحَّحَ رِوَايَةَ الزِّيَادَاتِ، وَهِيَ عَدَمُ الْجَوَازِ لِأَنَّ بَيْعَ الْحَقُوقِ الْمَجْرُودَةِ لَا يَجُوزُ. لَكِنْ ذَكَرَ فِي الدَّرِّ الْمَخْتَارِ أَنَّ رِوَايَةَ الْجَوَازِ أَخَذَهَا عَامَّةُ الْمُشَايِخِ. وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ تَحْتَهُ:

«قَوْلُهُ: وَبِهِ أَخَذَ عَامَّةُ الْمُشَايِخِ»، قَالَ السَّائِحَانِي: «وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، (مُضْمَرَاتٍ). وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّ التَّعْلِيَّ حَيْثُ لَا يَجُوزُ، هُوَ أَنَّ حَقَّ الْمُرُورِ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْأَرْضِ، وَهِيَ مَالٌ هُوَ عَيْنٌ، فَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ لَهُ حَكْمُ الْعَيْنِ. أَمَّا حَقُّ التَّعْلِيَّ فَمَتَعَلَّقُ بِالْهَوَاءِ، وَهُوَ لَيْسَ بِعَيْنٍ مَالٌ»<sup>(٣)</sup>.

وَبِهِ يَظْهَرُ أَنَّ الْمَخْتَارَ عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ جَوَازُ بَيْعِ حَقِّ الْمُرُورِ، لَكُونَهُ حَقًّا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ، فَأَخَذَ حَكْمَ الْعَيْنِ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ. وَكَانَ يَنْبَغِي عَلَى هَذَا الْأَصْلِ أَنَّ يَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ التَّسْيِيلِ عَلَى الْأَرْضِ أَيْضًا، لَكُونَهُ حَقًّا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ، وَهِيَ الْأَرْضُ، غَيْرَ أَنَّهُمْ مَنَعُوهُ لِجَهَالَةِ مَحَلِّ التَّسْيِيلِ، لِأَنَّ لَكُونَهُ حَقًّا مَجْرُودًا، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ تَعْلِيلِ صَاحِبِ الْهُدَايَةِ، وَمَقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ أَيْضًا إِذَا ارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ بِتَعْيِينِ مَحَلِّ التَّسْيِيلِ بِأَنَّ لَا يَتَجَاوَزُ الْمَاءُ ذَلِكَ الْمَحَلَّ.

#### بَيْعُ حَقِّ الشَّرْبِ:

وَاخْتَلَفَتْ أَقْوَالُ الْفُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ فِي بَيْعِ حَقِّ الشَّرْبِ أَيْضًا، فَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فِي مَذْهَبِ الْأَحْنَفِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّرْبِ، ثُمَّ جُوزَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْمُشَايِخِ بِنَاءً عَلَى الْعَرَفِ وَالْمَذْكُورِ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ وَغَيْرِهِ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ الْجَوَازِ، وَلَكِنْ الَّذِي يَظْهَرُ بِالنَّظَرِ الدَّقِيقِ أَنَّ الَّذِينَ مَنَعُوا مِنْ جَوَازِ هَذَا الْبَيْعِ، مَعَ جَرِيَانِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ، إِنَّمَا مَنَعُوهُ لِلغُرُورِ وَالْجَهَالَةِ، لِأَنَّ لَكُونَهُ لَيْسَ مَالًا. يَقُولُ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

«بَيْعُ الشَّرْبِ فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ مِنْ حَقُوقِ الْمَبِيعِ بِمَنْزِلَةِ الْأَوْصَافِ، فَلَا يَفْرَدُ بِالْبَيْعِ، ثُمَّ هُوَ

(١) فتح القدير: ٢٠٥/٥، و٢٠٦.

(٢) المرجع السابق: ٢٠٦/٥.

(٣) رد المحتار: ١٣٢/٤.



مجهول في نفسه غير مقدور التسليم، لأن البائع لا يدري أيجري الماء أم لا؟ وليس في وسعه إجراؤه. قال: «وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف، فإنهم يبيعون الماء» فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه، ولكن العرف إنما يعتبر فيما لا نصّ بخلافه، والنهي عن بيع الغرر نصّ بخلاف هذا العرف، فلا يعتبر»<sup>(١)</sup>.

فعلّل السرخسي رحمه الله عدم الجواز بأمرين: الأول: أنه من حقوق المبيع، فلا يفرد بالبيع، والثاني: أن فيه غرراً وجهالةً. ولما استدلت المجوزون بالعرف الظاهر عارضه بالأمر الثاني فحسب، وذكر أن العرف لا يصلح أن يجوز به الغرر المنهي عنه بالنصّ، ولم يقل إن العرف لا يصلح أن يجوز به بيع الحقوق. وقد صرح بذلك ابن المهام رحمه الله حيث قال: «ثم بتقدير أنه حظ من الماء فهو مجهول المقدار، فلا يجوز بيعه، وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفرداً»<sup>(٢)</sup>.

وعبارة البابري أصرح، حيث يقول:

«وإنما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة، لا باعتبار أنه ليس بمال»<sup>(٣)</sup>.

ثم إن السرخسي رحمه الله ذكر هذه المسألة مرّة أخرى في كتاب المزارعة بأبسط مما ههنا، وذكر في الأخير قول المشايخ المتأخرين الذين أجازوا بيع الشرب للعرف، ولم ينتقد قولهم بشيء، فقال:

«وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفق أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان، وهذه عادة معروفة بنسف، قالوا: المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس يأباه، فكذلك بيع الشرب بدون الأرض»<sup>(٤)</sup>.

وما قاله الحنفية في بيع الشرب يتحصل منه في مسألة بيع الحقوق عين ما تحصل من مسألة بيع حقّ المرور وحقّ التسييل، وذلك أن الحقّ إن كان متعلقاً بعين من الأعيان يجوز بيعه إذا لم يكن هناك مانع آخر كالجهالة والغرر وغيرهما.

ثم ذكر بعض المتأخرين من الحنفية أن الحقوق التي لا يجوز بيعها، مثل حقّ التعليّ وحقّ التسييل، وحقّ الشرب، إنما لا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع، ولكن يجوز الاعتياض عنها

(١) مبسوط السرخسي: ١٣٥/١٤، و١٣٦.

(٢) فتح القدير: ٢٠٥/٥.

(٣) العناية بهامش الفتح: ٢٠٤/٥.

(٤) مبسوط السرخسي: ١٧١/٢٣.

بطريق الصلح، يقول العلامة خالد الأتاسي رحمه الله بعد ذكر مسألة النزول عن الوظائف بمال:

«أقول: وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلي، وعن حق الشرب، وعن حق المسيل بمال، لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم، بل ثبتت لهم ابتداء بحق شرعي. فصاحب حق العلو إذا انهدم علوه، قالوا: إن له حق إعادته كما كان جبراً عن صاحب السفلى. فإذا نزل عنه لغيره بمال معلوم ينبغي أن يجوز ذلك على وجه الفراغ والصلح، لا على وجه البيع، كما جاز النزول عن الوظائف ونحوها، لا سيما إذا كان صاحب حق العلو فقيراً قد عجز عن إعادة علوه، فلو لم يميز ذلك له على الوجه الذي ذكرناه، يتضرر. فليتأمل وليحمد، والله سبحانه أعلم»<sup>(١)</sup>.

فهذا محصل ما وجدته من كلام الحنفية في مسألة بيع المنافع والحقوق المتعلقة بالأعيان.

خلاصة حكم هذا النوع من الحقوق:

ومن المناسب قبل أن نتقدم أن نحرر ما تحصل مما سبق من النصوص الفقهية، وهي أمور:

١ - إن تعريف البيع أمر اختلف فيه الفقهاء، فالشافعية والحنابلة لا يشترطون في المبيع أن يكون عيناً، بل يجوزون بيع المنافع المؤبدة. وكذلك يظهر من بعض فروع المالكية.

٢ - إن الحنفية وإن اشترطوا في البيع أن يكون المبيع عيناً، ولكنهم أجازوا بيع حق المرور، وعللوا ذلك بأنه حق يتعلق بعين، فأخذ حكمه في جواز البيع.

٣ - ويظهر من ذلك أن الحقوق المتعلقة بالأعيان حكمها عند الحنفية حكم الأعيان، فيجوز بيعها ما لم يكن هناك مانع آخر من البيع، مثل الغرر أو الجهالة.

٤ - إن الحقوق التي لا تتعلق بالأعيان، مثل حق التعلي، لا يجوز بيعها عند الحنفية، ولكن يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح على ما ذكره بعضهم.

وفي ضوء هذه النقاط الأربعة نستطيع أن نقول: إن بيع هذا النوع من الحقوق العرفية، وهو حق الانتفاع بالأعيان جازع عند الأئمة الثلاثة الحجازيين، وإنما منع منه الحنفية، فقالوا: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة، ولكن هذا الحكم عندهم ليس بهذا العموم الذي يتوهم من لفظه، بل استثنى منه الفقهاء بعض الحقوق التي تتعلق بالأعيان. وإن للعرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في الأموال، فإن المالية كما يقول ابن عابدين رحمه الله، تثبت بتمول الناس. فلو كانت بعض الحقوق تعتبر في العرف أموالاً متقومة، وتعامل بها الناس تعامل الأموال، ينبغي أن يجوز بيعها عندهم أيضاً بشروط آتية:

(١) شرح المجلة، للاتاسي: ١٢١/٢، قبيل المادة ٢١٧.

- ١ - أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لا متوقفاً في المستقبل.
- ٢ - أن يكون الحق ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لدفع الضرر عنه فقط.
- ٣ - أن يكون الحق قابلاً للانتقال من واحد إلى آخر.
- ٤ - أن يكون الحق منضبطاً بالضبط، ولا يستلزم غرراً أو جهالةً.
- ٥ - أن يكون في عرف التجار يسلك به مسلك الأعيان والأموال في تداولها.

### حقّ الأسبقية :

والنوع الثاني من الحقوق العرفية نستطيع أن نلقبه بحقّ الأسبقية، وهو عبارة عن حق التملك أو الاختصاص الذي يحصل للإنسان بسبب سبق يده إلى شيء مباح، مثل حقّ التملك بإحياء الأرض.

وقد ذكر بعض الفقهاء الشافعية والحنابلة مسألة بيع هذا الحق. وقد أجمع الفقهاء على أن الأرض الموات لا يملكها الإنسان إلا بإحيائها. وأما التحجير، فلا يثبت به حقّ التملك بالإحياء، فمن حَجَّر أرضاً فإنه أحقّ بإحيائها، وقد اختلف الفقهاء الشافعية في أنه يجوز له بيع هذا الحق، أو لا يجوز. وجاء في نهاية المحتاج للرملي:

«ومن شرع في عمل إحياء ولم يتّمه، كحفر الأساس أو علم على بقعة بنصب أحجار، أو غرز خشباً، أو جمع تراباً، أو خط خطوطاً، فمتحجر عليه، أي مانع لغيره منه بما فعله، بشرط كونه بقدر كفايته وقادراً على عمارته حالاً، وحينئذ هو أحقّ به من غيره اختصاصاً لا ملكاً... لكن الأصح أنه لا يصح بيعه ولا هبته، كما قاله الماوردي، خلافاً للدارمي، لما مرّ من أنه غير مالك، وحقّ التملك لا يباع كحقّ الشفعة. والثاني: يصح بيعه، وكأنه باع حقّ الاختصاص»<sup>(١)</sup>.

### وجاء في المجموع شرح المهذب:

«وإن تحجر رجل مواتاً، وهو أن يشرع في إحيائه ولم يتمم، صار أحقّ به من غيره... وإن نقله إلى غيره صار الثاني أحقّ به... وإن مات انتقل ذلك إلى وارثه، لأنه حقّ تملك ثبت له، فانتقل إلى وارثه كالشفعة. وإن باعه ففيه وجهان: أحدهما، وهو قول أبي إسحاق، أنه يصح، لأنه صار أحقّ به فملك بيعه، والثاني: أنه لا يصح، وهو المذهب، لأنه لم يملك بعد، فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الأخذ»<sup>(٢)</sup>.

(١) نهاية المحتاج، للرملي: ٣٣٦/٥؛ ومثله في زاد المحتاج، للكوهجي: ٤٠٤/٢؛ وتحفة المحتاج مع

الشرواني: ٢١٣/٦.

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيمي: ٤٧١/١٤.

وقد ذكر الخطيب الشربيني رحمه الله أن أبا إسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق علَّله بكونه بيع حقّ الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله<sup>(١)</sup>.

وكذلك ذكر الفقهاء الحنابلة في هذه المسألة قولين: أحدهما الجواز، والثاني عدمه. يقول الموفق ابن قدامة رحمه الله:

«ومن تحجر مواتاً وشرع في إحيائه ولم يتم، فهو أحق به، لقول النبي ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، رواه أبو داود. فإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به، لأن صاحب الحق آثره به، فإن مات انتقل إلى وارثه، لقول رسول الله ﷺ: «من ترك حقاً أو مالا فهو لورثته، وإن باعه لم يصح، لأنه لم يملكه، فلم يصح بيعه كحق الشفعة، ويحتمل جواز بيعه، لأنه صار أحق به»<sup>(٢)</sup>.

وقال المرداوي:

«ومن تحجر مواتاً لم يملكه... وهو أحق به، ووارثه بعده ومن ينقله إليه بلا نزاع، وليس له بيعه. هو المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المغني، والشرح، وشرح الحاشي، وابن منجاء، والفروع، والفاوق وغيرهم».

وقيل يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير<sup>(٣)</sup>.

والراجح في كلا المذهبين أنه لا يجوز بيع هذا الحق، ولكن ذكر البهوتي رحمه الله من الحنابلة أن عدم الجواز إنما هو في البيع، ولكن يجوز الاعتياض عنه بطريق التنازل والصلح. يقول البهوتي رحمه الله:

«(وليس له) أي لمن قلنا إنه أحق بشيء من ذلك السابق (بيعه) لأنه لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح. لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع»<sup>(٤)</sup>.

ومن حقّ الأسبقية ما ذكره الفقهاء من أن من سبق إلى مكان في المسجد فهو أحق بذلك المكان، وله أن يؤثره غيره، ولكن لا يجوز أن يبيع هذا الحق، نعم: ذكر البهوتي أنه يجوز له التنازل عنه بعوض<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع مغني المحتاج: ٣٦٧/٢.

(٢) الكافي، لابن قدامة: ٤٣٩/٢.

(٣) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٣/٦، و٣٧٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٦٤/٢.

(٥) المرجع السابق.

ولم أر في كتب الحنفية والمالكية من تعرض لمسألة بيع حقّ الأسبقية، وقد ذكروا أن التحجير يثبت به الأحقية في إحياء الأرض وتملكها، ولكن لم أجد بيع هذا الحق عندهم، وقياس قولهم إنه لا يجوز عندهم أيضاً إلا أن يكون بطريق التنازل.

فخلاصة الحكم في بيع حقّ الأسبقية أنه وإن كان بعض الفقهاء يجوزون هذا البيع، ولكن معظمهم على عدم جوازه، ولكن يجوز عندهم النزول عنه بمال على وجه الصلح، والله سبحانه أعلم.

#### حقّ العقد:

والنوع الثالث من هذه الحقوق ما نستطيع أن نسميه «بحقّ العقد» ونقصد بذلك حقّ إنشاء عقد مع آخر أو إبقائه، مثل خلّو الدور والحوانيت، فإنه حقّ لإنشاء عقد الإجارة مع صاحب الدار أو الحانوت أو إبقائه، ومثل حقّ الوظائف السلطانية أو الوظيفية، فإنه حقّ لإبقاء عقد الإجارة مع الحكومة أو ناظر الوقف. وقد تحدث الفقهاء عن مسألة الاعتياض عن هذين الحقين، ونذكر فيما يلي خلاصة ما قاله الفقهاء في هذا الباب، والله سبحانه هو الموفق.

#### مسألة النزول عن الوظائف بمال:

إذا كانت لرجل وظيفة قائمة في الوقف يحصل منها على راتب، كإمام المسجد أو المؤذن أو موظف آخر، وكانت هذه الوظيفة دائمة بحكم شرائط الوقف مثلاً، فإنّ الموظف يملك حقّ البقاء على هذه الوظيفة وإبقاء عقد إجارته طول حياته، وقد تحدث الفقهاء عن الاعتياض عن هذا الحقّ. فأما الاعتياض عنه بطريق البيع فلم يجوزوه أحد.

وأما الاعتياض عنه بطريق التنازل والصلح، فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء. فمنهم من منعه بحجة أنه حقّ مجرد لا يجوز الاعتياض عنه، ومنهم من أجازته.

أما الحنفية، فقد صرحت جماعة من متأخريهم بجواز النزول عن الوظائف بمال. جاء في الدر المختار:

وفي الأشباه: «لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحقّ الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف». وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة: «المذهب عدم اعتبار العرف الخاص. لكن أفتى كثير باعتبارها، وعليه فيفتي بجواز النزول عن الوظائف بمال».

وأطال ابن عابدين تحته في تحقيق المسألة، وحقّق أن جوازه ليس مبنياً على العرف الخاص، وإنما هو مبني على نظائر فقهية. أما قياسه على حقّ الشفعة فقياس مع الفارق، وهو ما قدمنا في أوائل البحث عن البيري وغيره من أن حقّ الشفعة إنما شرع لدفع الضرر، والحقوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها. أما حقّ الوظيفة فحقّ ثبت لصاحبه أصالة، فلا

يُحرم الاعتياض عنه، كما في حقِّ القصاص وغيره. وعلى هذا الأساس ذكر ابن عابدين رحمه الله أن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه، ثم ختم كلامه بقوله:

«ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفقَى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم الرجوع. وبالجملة فالمسألة ظنيَّة، والنظائر المتشابهة للبحث فيها مجال، وإن كان الأظهر فيه ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده»<sup>(١)</sup>.

وكذلك الشافعية، أفقَى المتأخرون منهم بجواز النزول عن الوظائف بمال، يقول العلامة الرملي رحمه الله تعالى:

«وأفقى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال، أي لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه الناظر ويسقط حقه»<sup>(٢)</sup>.

وأقره الشبراملسي في حاشيته، بل فرع عليه جواز النزول عن الجوامك بمال أيضاً<sup>(٣)</sup>، ولكنه ذكر أن هذا الحكم إنما يجري في وظائف الأوقاف الدائمة. وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها، فلا يجوز الاعتياض عنها، يقول الشبراملسي:

«وأما المناصب الديوانية، كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها، فالظاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة، في ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخيرين إبقائهم وعزلهم ولو بلا حجة فليس لهم يد حقيقة على شيء ينزلون عنه، بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا، وإذا أسقطوا حقهم عن شيء لغيرهم، فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية، ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم»<sup>(٤)</sup>.

وكذلك يبدو الحكم في مذهب الحنابلة، فإنهم ذكروا أن من حاز وظيفة في الوقف صار أحق بها، ويجوز له أن ينزل عنها لغيره، ولا يجوز له بيع هذا الحق<sup>(٥)</sup>، ولكن ذكر البهوتي أنه يجوز النزول عنها بعوض لا على وجه البيع، يقول البهوتي بعد ذكر عدة مسائل من هذا القبيل:

«(وليس له)، أي لمن قلنا إنه أحق بشيء من ذلك السابق (بيعه)، لأنه لم يملكه كحق

(١) رد المحتار: ٥٢٠/٤.

(٢) نهاية المحتاج: ٤٧٨/٥.

(٣) جمع الجامكية، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بيت المال، ولا يجوز بيعه عند الحنفية لكونه بيع الدين من غير من عليه الدين، وراجع له رد المحتار.

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٤٧٨/٦.

(٥) الإنصاف للمرادوي: ٣٧٦/٦؛ وكشاف القناع: ٢١٦/٤.

الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح، لكن النزول عنه بعوض على وجه البيع جائز، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع<sup>(١)</sup>.

أما المالكية، فلم أجد عندهم في تبعية القاصر شيئاً صريحاً في باب النزول عن الوظائف، ولكنهم يميزون بيع الجامكية<sup>(٢)</sup>، فربما يقاس عليه النزول عن الوظائف، والله سبحانه أعلم.

وربما يستدل على جواز النزول عن الوظائف بمال بنزول سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنها عن الخلافة لمعاوية رضي الله عنه، فإنه صالحه على مال. ويقول العلامة بدر الدين العيني رحمه الله تحت هذا الحديث:

«وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحاً للمسلمين، وجواز أخذ المال على ذلك وإعطائه بعد استيفاء شرائطه بأن يكون المنزول له أولى من النازل، وأن يكون المبدول من مال الباذل»<sup>(٣)</sup>.

والذي يتخلص من كلام الفقهاء في هذا الباب أن بيع حق الوظيفة لا يجوز عندهم، ولكنه يجوز عند جمهور الفقهاء المتأخرين أن يتنازل صاحب الوظيفة عن حقه، ويأخذ على ذلك مالاً من الذي تنازل في حقه.

ثم اختلف الفقهاء: هل يتعين المنزول له للوظيفة بعد ما تنازل عنه الأول، فقالت جماعة: لا يتعين المنزول له، بل للناظر الخيار في تعيينه أو تعيين غيره، ولو لم يعينه الناظر، فإن المنزول له لا يسترد من النازل ما أعطاه، لأن النازل فعل ما في استطاعته، وهو النزول، فاستحق المال. وهذا ما صرح به الرملي والشبرايملي من الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحموي وأبو السعود من الحنفية<sup>(٥)</sup>.

ولكن قال ابن عابدين رحمه الله:

«ثم إذا فرغ عنه لغيره، ولم يوجهه السلطان للمفروغ له، بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما، فينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببديل الفراغ، لأنه لم يرضَ بدفعه إلا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له، لا بمجرد الفراغ وإن حصل لغيره. وبهذا أفتى في الإسماعيلية

(١) شرح منتهى الإرادات: ٤٦٤/٢.

(٢) مواهب الجليل للخطاب: ٢٢٤/٤.

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبواب الفتن، باب قول النبي ﷺ: إن ابني هذا السيد: ٢٠٨/٢٤، من طبع المنيرة.

(٤) راجع نهاية المحتاج وحاشيته: ٤٧٨/٦.

(٥) شرح الأشباه والنظائر، للحموي: ١٣٩/١.

والحامدية وغيرهما، خلافاً لما أفتى به بعضهم من عدم الرجوع، لأن الفارغ فعل ما في وسعة وقدرته، إذا لا يخفى أنه غير مقصود من الطرفين، ولا سبباً إذا أبقي السلطان والقاضي التبرار أو الوظيفة على الفارغ، فإنه يلزم اجتماع العوضين في تصرفه، وهو خلاف قواعد الشرع فافهم<sup>(١)</sup>.

والذي يظهر لهذا العبد الضعيف - عفا الله عنه - أن جواز الرجوع ظاهر فيما إذا أبقي السلطان والقاضي التبرار أو الوظيفة على الفارغ، لما ذكر ابن عابدين رحمه الله من أن ذلك يستلزم اجتماع العوضين في تصرفه، ولأنه إنما استحق المال عوضاً عن النزول والفراغ، ولا يتأتى ذلك إلا بأن يحصل الفراغ فعلاً، ولم يحصل، فلم يستحق المال، ووجب عليه أن يرده ما أخذ.

أما إذا أمضى القاضي أو الناظر نزوله، وفرغ عن وظيفته فعلاً، ولكن القاضي أو الناظر لم يقرر المنزول في مكانه، بل قرر رجلاً ثالثاً، فالقواعد تقتضي أن لا يستحق المنزول له الرجوع على الناظر. وذلك لأن الفقهاء لم يجوزوا الاعتياض عن حق الوظيفة عن طريق البيع، وإنما جوزوه عن طريق الصلح والتنازل. ولا فرق بين بيع الحق والتنازل عنه بمال، إلا أن البيع ينتقل إلى المشتري ما كان يملكه البائع، والتنازل لا ينتقل الملك إلى المنزول له، وإنما يسقط النازل حقه، وليست فائدته في حق المنزول له إلا لزوال المزاحمة من قبل الناظر.

وقد تحدّث الإمام القرافي عن الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط بوضوح، قال رحمه الله تعالى:

واعلم أن الحقوق والأملاك يتقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، فالتنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان، كالبيع والقرض؛ وإلى ما هو المنافع، كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجعالة؛ وإلى ما هو بغير عوض، كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدقات والكفارات والزكاة والمسروق من أموال الكفار والغنيمة في الجهاد، فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض.

وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين والتعزير، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبدول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما<sup>(٢)</sup>.

(١) رد المحتار، لابن عابدين: ١١٠/٢.

(٢) الفروق، للقرافي: ١١٠/٢، الفرق التاسع والسبعون.



ولما ثبت عن الفقهاء أنهم إنما جَوَّزوا الاعتياض عن حق الوظيفة على وجه النزول والإسقاط، لا على وجه البيع والنقل، كما تقدّم عن شرح منتهى الإيرادات للبهوتي، فلا بد أن يلاحظ الفرق بين البيع والإسقاط، وذلك بما قلنا من أن النازل يستحق العوض بمجرد نزوله، ولا ينتقل به الحق إلى المنزول له. والله سبحانه أعلم بالصواب.

### خلوّ الدور والحوانيت:

ومن هذا النوع ما راج في كثير من البلدان من بيع خلوّ الدور والحوانيت. والخلوّ<sup>(١)</sup> عبارة عن حقّ القرار في دار أو حانوت، فربما يؤجر صاحب البناء بناءه لمُدّة طويلة، فيأخذ من المستأجر مبلغاً مقطوعاً عند عقد الإجارة زيادة على أجرته الشهرية أو السنوية، وبدفع هذا المبلغ يستحق المستأجر أن يبقى على إجارته مدّة طويلة. ثمّ ربّما ينقل المستأجر حقّه هذا إلى غيره، فيأخذ منه مبلغاً يستحق به عقد الإجارة مع صاحب البناء، وإذا أراد المالك استرداد بناءه من المستأجر لزمه أن يؤدي إليه مبلغاً يترضى عليه الطرفان. وإن هذه المبالغ كلّها تسمى «خلوّاً» أو «جلسة» في شتّى البلاد العربية، و«بكرى» و«سلامى» في ديارنا.

وأصل الحكم في هذا الخلوّ عدم الجواز، لكونه رشوة أو عوضاً عن حقّ مجرد. ولكن أفتى بعض الفقهاء بجوازه. وأول من عرف بتجوز الخلوّ العلامة ناصر الدين اللقاني رحمه الله تعالى، من علماء المالكية في القرن العاشر، ثم تبعه جماعة. قال ابن عابدين رحمه الله:

«وقد اشتهر نسبة مسألة الخلوّ إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه، ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي، بناها على العرف وخرّجها عليه، وهو من أهل الترجيح، فيعتبر تخريجه وإن نوزع فيه، وقد انتشر فتياه في المشارق والمغرب وتلقاها علماء عصره بالقبول»<sup>(٢)</sup>.

وأما الحنفية، فقد استدلّ بعضهم على جواز الخلوّ بمسألة في الفتاوى الخانية، وهي: «رجل باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب».

فزع المستدلون أن المراد بالسكنى في هذه المسألة هو عين الخلوّ، ولكن حقق الشرنبلالي

(١) الخلو كلمة مولدة لم أجدها بهذا المعنى في المعاجم المعروفة، حتى في المعاجم الحديثة التي تعنى ببيان الاستعمالات الجديدة للكلمات القديمة، ولم أطلع على ضبطها الدقيق، ولكن المعروف «الخلوّ» بضم الخاء واللام وتشديد الواو، ويحتمل أن يكون الخِلْوُ بكسر الخاء وإسكان اللام وتخفيف الواو، بمعنى المكان الخالي، والله أعلم.

(٢) رد المحتار: ٥٢١/٤، كتاب البيوع، مطلب في خلوّ الحوانيت.

أن المراد بالسكنى عين مركبة في الحانوت، وهي غير الخلو، فلا يصح أن يستدل به على جواز الخلو عند الحنفية، ف شراء السكنى شراء للعين لا للخلو. ثم ذكر ابن عابدين رحمه الله عن الفتاوى الخيرية أنه لو قضى مالكي بلزوم الخلو صح ولزم. وقال في نهاية البحث:

«ومن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي صاحب هدية ابن العماد، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجها وإجارتها لغيره، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة».

وقد يفهم من كلام ابن عابدين رحمه الله أنه مائل إلى جواز هذا الخلو المتعارف في عصرنا، ولكن الذي ظهر لي بعد مراجعة كتب المالكية الذين يُنسب إليهم جواز الخلو، أن ما أفتوا بجوازه ليس هو الخلو المتعارف في عصرنا، والذي هو عبارة عن حق الاستئجار المجرد، بدون أن يكون للمستأجر في الدار أو الحانوت عين قائمة. ولم أرَ عندهم جواز ذلك، بل وجدت خلافه. وإنما الخلو الذي أجاز المالكية أخذ العوض عنه له صور أخرى، للمستأجر في جميعها أعيان قائمة مستقلة في الدار أو الحانوت. وأنقل ههنا نصين من فقهاء المالكية، يتضح بهما الموضوع كل الوضوح. قال العدوي في شرحه على الخرشي:

«إعلم أن الخلو يصور بصور: منها أن يكون الوقف أثلاً للخراب، فيكرهه ناظر الوقف لمن يعمره، بحيث يصير الحانوت مثلاً يُكرى بثلاثين نصف فضة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر، فصارت المنفعة مشتركة بينهما، فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو، فيتعلق به البيع والوقف والإرث والهبة وغير ذلك ويقضي منه الدين وغير ذلك، ولا يسوغ للناظر إخراجها من الحانوت ولو وقع عقد الإيجار على سنين معينة كتسعين سنة، ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به».

الثانية: أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد للتكميل أو العمارة، ويكون الدكان يكرى مثلاً الشهر بثلاثين نصفاً، ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمره به، فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمر به المسجد، ويجعل عليه خمسة عشر مثلاً في كل شهر. والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة، كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده (عج).

الثالثة: أن تكون أرض مجلسة، فيستأجرها من الناظر ويبي فيها داراً مثلاً، على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة، ولكن الدار تُكرى بستين نصف فضة مثلاً، فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى، يقال لها (خلو)<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية العدوي على الخرشي: ٧٩/٧.

وكذلك الشيخ محمد أحمد عليش رحمه الله، نقل فتوى العلامة ناصر اللقاني، ثم ذكر صور الخلو المختلفة، وهي عين ما حكيناه عن العدوي، ثم ذكر فصلاً في شروط صحة الخلو، وقال فيه :

فصل في شروط صحة الخلو. منها أن تكون الدراهم المرفوعة عائدة على جهة الوقف يصرفها في مصالحه، فما يفعل الآن من صرف الناظر الدراهم في مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها شيء، فهو غير صحيح، ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر.

ومنها أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه، فإن كان له ريع يفي بعمارته مثل أوقاف الملوك، فلا يصح فيه خلو، ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر. ومنها ثبوت الصرف في منافع الوقف بالوجه الشرعي. . . وفائدة الخلو أنه يصير كالملك، ويمجري عليه البيع والإجارة والهبة والرهن ووفاء الدين والإرث كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقاني<sup>(١)</sup>.

فاتضح بهذه النصوص الفقهية أن الخلو الذي أفتى به العلامة اللقاني، وأقره كثير من علماء المالكية، بمغزل بعيد عن هذا الخلو المتعارف في عصرنا، فإن الخلو الذي أجازته يحدث بعارة يحدثها المستأجر في الوقف، ويصير به شريكاً في منفعة الحانوت بقدر ما صرفه فيه، فينتقص له إكراء الحانوت بقدرها، ويصير له حق القرار فيه، فإذا باعه من آخر فإنه ليس بيعاً لحق مجرد، وإنما هو بيع لمنفعة متعلقة بأعيان في الحانوت، وهذه المنفعة مملوكة له، وإنما أجازته المالكية لضرورة عمارة الوقف، ولذلك اشترطوا أن لا يكون للوقف ريع يعمر به، فإن كان له ريع لم يجز هذا العقد.

ولا شك أن بعض المالكية حكموا بجواز مثل هذا الخلو في أراض مملوكة غير موقوفة أيضاً، ولكن بشرط أن يكون المستأجر بنى فيها بناء، أو أحدث أعياناً مستقلة أخرى، وهي التي تسمى «الجدك». يقول الشيخ محمد عليش رحمه الله :

«ثم إن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوايت مصر، فإن قال قائل: الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة، وهكذا يكون في الملك، قيل له: إذا صح في وقف فالملك أولى، لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء. نعم: بعض الجدكات بناء أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلاً بإذن، وهذا قياسه على الخلو ظاهر. . . وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه، كما يقع في الحمامات وحوايت القهوة بمصر، فهذه بعيدة عن الخلو، فالظاهر أن للمالك إخراجها»<sup>(٢)</sup>.

(١) فتح العليّ المالك، للشيخ محمد عليش: ٢٥١/٢.

(٢) المرجع نفسه: ٢٥٢/٢.

فتبين بهذا أن المالكية لا يقولون بجواز هذا الخلو المتعارف في عصرنا، الذي لا يكون معه شيء من البناء أو الأعيان الثابتة في الدار أو الحانوت، ويؤول الأمر إلى ما حكيناه في أول البحث عن الشرنبلالي أن بيع مجرد الخلو لا يجوز، وإنما يجوز إذا كان معه عين مركبة في الحانوت، الذي يعبر عنه بالسكنى تارة، وبالجدك أخرى. والحاصل ما ذكره العلامة ابن عابدين رحمه في تنقيح الحامدية حيث قال بعد ذكر السكنى:

«وهو غير الخلو الذي هو عبارة عن القدمية ووضع اليد، خلافاً لمن زعم أنه هو، واستدل بذلك على جواز بيع الخلو، فإنه استدلال فاسد، لما علمت من أن السكنى أعيان قائمة مملوكة، كما أوضحه العلامة الشرنبلالي في رسالة خاصة، لكن إذا كان هذا الجدك المسمى بالسكنى قائماً في أرض وقف فهو من قبيل مسألة البناء أو الغرس في الأرض المحتكرة، لصاحبه الاستبقاء بأجرة مثل الأرض، حيث لا ضرر على الوقف، وإن أبى الناظر، نظراً للجائنين على ما مشى عليه في متن التنوير... ولا ينافيه ما في التجنيس من أن لصاحب الحانوت أن يكلفه رفعه، لأن ذلك في الحانوت الملك، بقرينة ما في الفصولين: والفرق أن الملك قد يمتنع صاحبه عن إيجاره، ويريد أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه، أو يعطله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار، فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة مثله أولى من إيجاره من أجنبي لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد»<sup>(١)</sup>.

#### بديل الخلو المتعارف:

تحقق مما ذكرنا أن بدل الخلو المتعارف الذي يأخذه المؤجر من مستأجره لا يجوز، ولا ينطبق هذا المبلغ المأخوذ على قاعدة من القواعد الشرعية، وليس ذلك إلا رشوة حراماً.

نعم: يمكن تعديل النظام الرائج للخلو إلى ما يلي:

١ - يجوز للمؤجر أن يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال، يعتبر كأجرة مقدمة لسنين معلومة، وهذا بالإضافة إلى الأجرة السنوية أو الشهرية. وتجري على هذا المبلغ المأخوذ أحكام الأجرة بأسرها، فلو انفسخت الإجارة قبل أمدتها المتفق عليه لسبب من الأسباب، وجب على المالك أن يرد على المستأجر مبلغاً يقع مقابل المدة الباقية من الإجارة.

٢ - إذا كانت الإجارة لمدة معلومة استحق المستأجر البقاء عليها إلى تلك المدة، فلو أراد رجل آخر أن يتنازل المستأجر عن حقه، ويصير هو المستأجر بدله، يجوز للمستأجر الأول أن يطالب بعوض، ويكون ذلك نزولاً عن حق الاستئجار بعوض، ويجوز ذلك قياساً على النزول عن الوظائف بمال. ولكن يشترط لذلك أن تكون الإجارة الأصلية إلى مدة معلومة، كعشر سنين مثلاً، ويتنازل المستأجر في أثنائها.

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين: ٢٠٠/٢.

٣ - إذا كانت الإجارة لمدة معلومة، لا يجوز للمؤجر أن يفسخها إلا بمبرر شرعي، فإن أراد أن يفسخها دون مبرر شرعي، جاز للمستأجر أن يطالبه بعوض، ويكون ذلك نزولاً عن حقه بعوض، وهذا بالإضافة إلى ما يستحقه من استرداد جزء باقي من المبلغ المقطوع الذي دفعه المستأجر كأجرة مقدمة في بداية العقد.

وهذا هو الذي قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة المنعقدة في سنة ١٤٠٨هـ.

### خلاصة الحكم في الاعتياض عن الحقوق:

إلى هنا قد ذكرت ما ظفرت به من الأنواع المختلفة للحقوق التي تحدث الفقهاء عنها وعن عقد المعاوضة عليها. ويتحصل من مجموع ما سبق من أبحاث الفقهاء القواعد التالية:

١ - إن الحقوق التي شرعت لدفع الضرر، لا على وجه الأصالة، لا يجوز الاعتياض عنها بصورة من الصور، لا عن طريق البيع ولا عن طريق الصلح والتنازل، مثل حقّ الشفعة، وحقّ القسم للمرأة، وخيار المخيرة.

٢ - إن الحقوق التي ليست ثابتة الآن، وإنما هي متوقعة في المستقبل، لا يجوز الاعتياض عنها بصورة من الصور، كحقّ الوراثة في حياة المورث، وحقّ الولاء في حياة المولي.

٣ - إن الحقوق الشرعية التي ثبتت لأصحابها أصالةً، ولكنها لا تقبل الانتقال من واحد إلى آخر، لا يجوز الاعتياض عنها عن طريق البيع، ولكن يجوز عن طريق الصلح والتنازل بمال، مثل حقّ القصاص، وحقّ الزوج في بقاء نكاحه مع زوجته، (يجوز الصلح عنه بالخلع والطلاق على مال).

٤ - وإن الحقوق العرفية التي هي عبارة عن منافع دائمة من مرافق الأعيان، مثل حقّ المرور في الطريق، وحقّ الشرب والتسييل وغيره، يجوز بيعها عند الشافعية والحنابلة مطلقاً، وكذلك يبدو من بعض فروع المالكية. والقول المختار عند المتأخرين من الحنفية أن ما كان من هذه الحقوق متعلقاً بالأعيان الثابتة، فهو مال حكماً، يجوز بيعه وشراؤه، مثل حقّ المرور، وحقّ الشرب، وحقّ التسييل، بشرط أن لا يكون هناك مانع آخر من جواز البيع، كالغرر والجهالة. ولا يجوز بيع حقّ التعليّ عندهم، لأنه ليس متعلقاً بعين ثابتة. ولكنه يجوز التنازل عنه بمال عن طريق الصلح، كما صرح به الأتاسي.

٥ - إن للعرف مجالاً في إدراج بعض الحقوق في الأموال، فإن المالية تثبت بتمول الناس، كما يقول ابن عابدين رحمه الله.

٦ - إن حقّ الأسبقية، مثل حق الإحياء بعد التحجير، لا يجوز بيعه في القول المختار عند الشافعية والحنابلة، ولكنه يجوز عندهم النزول عنه بمال.

٧ - المخترع عند الحنفية أن حقَّ الوظيفة، وإن كان لا يجوز بيعه، ولكن يجوز النزول عنه بمال، وكذلك حق استئجار الدار أو الحانوت، لا يجوز بيعه، ولكن يجوز التنازل عنه بعوض مالي.

وبعد هذا التنقيح نرجع إلى الحقوق المعاصرة التي شاع تداولها اليوم، والتي نقصد بهذا البحث تحقيق حكمها، والله سبحانه هو الموفق للصواب.

### بيع الاسم التجاري والعلامة التجارية:

نشأت مسألة الاسم التجاري والعلامة التجارية منذ أن ازدادت التجارات حجماً وضخامة، وصار التاجر الواحد أو الشركة الواحدة ينتج ويصدر أمواله الضخمة إلى عدد كبير من الناس والبلاد، وتوسَّعت المنتجات من جنس واحد باختلاف أوصافها، وصارت هذه الأوصاف تُعرف باسم المنتج. فكلما رأى المستهلك أن البضاعة أنتجتها الشركة الفلانية التي عرفت بسمعتها الحسنة في السوق، اشتراها بمجرد سماع الشركة، أو وجود علامتها التجارية على وجه البضاعة.

وهكذا صار الاسم التجاري أو العلامة التجارية سبباً لكثرة إقبال المشترين على المنتجات وقتلته، فصار الاسم التجاري أو العلامة التجارية لها قيمة في أنظار التجار، فكل اسم حاز سمعة حسنة بين الناس يمثل كثرة رغبة المشترين بضاعة واردة في السوق بذلك الاسم، ويسبب كثرة الأرباح لتاجر يرد السوق بذلك الاسم.

ولمَّا ظهر أن بعض الناس شرعوا يستعملون أسماء المنتجين الذين لهم شهرة حسنة فيما بين المستهلكين لتروج بضاعتهم بهذا الاسم، وخيف التباس الأمر على عامة الناس، ظهرت قوانين من قِبل الحكومات لتسجيل الأسماء التجارية والعلامات التجارية عند الحكومة، ومنع التجار من استعمال الأسماء والعلامات التي سجَّلها غيرهم.

فصارت هذه الأسماء والعلامات بعد التسجيل لها قيمة مادية في عرف التجار. وشرع التجار يبيعون هذه الأسماء ويشترونها بأثمان عالية وأموال طائلة، لما يرجون من شهرتها كثرة إقبال الناس ورغبتهم في شراء ما ينتجونه.

فالسؤال الآن: هل يجوز بيع الاسم التجاري؟ أو العلامة التجارية؟ وظاهر أن الاسم أو العلامة ليس عيناً مادياً، وإنما هو عبارة عن حق استعمال هذا الاسم أو العلامة، وهذا الحق ثبت لصاحبه أصالة بحكم الأسبقية والتسجيل الحكومي، وهو حق ثابت في الحال، وليس متوقفاً في المستقبل، وهو حق يقبل الانتقال إلى آخر، ولكنه ليس حقاً ثابتاً في عين قائمة فعلي ضوء القواعد التي استخلصناها من كلام الفقهاء، ينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على طريق التنازل، دون البيع، لأنه ليس حقاً ثابتاً، أو منفعة مستقرة في عين قائمة.

وبهذا أفتى شيخ مشايخنا العلامة أشرف علي التهانوي رحمه الله ، وقاسه على مسألة النزول عن الوظائف بمال، وحكى فيه عبارة ابن عابدين رحمه الله التي نقلناها في مسألة النزول عن الوظائف، ثم قال :

«اوركار خانہ کا بی مشابہ حق وظائف کی بی . کہ ثابت علی وجہ الأصالة بی ، نہ کہ دفع ضرر کیلی ، اور دونوں بالفعل امور إضافية سی بی ، اور مستقبل میسی دونوں ذریعہ بی تحصیل مال کی ، یس اس بنا پر اس کی عوض دینی میسی گنجائش معلوم ہو ق ہی ، گولینی والی کیلی خلاف تقوی ہی ، مکر ضرورت مین سی اس کی ہی اجازت ہو جائیگی»<sup>(۱)</sup> .

«وإن اسم المصنع مشابه لحق الوظائف في أنه ثابت على وجه الأصالة، دون دفع الضرر، وكلاهما أمور إضافية بالفعل، وكلاهما ذريعة لتحصيل المال في المستقبل، فيبدو أن في تعويضه سعة، وإن كان ذلك خلاف التقوى للأخذ، ولكن يؤذن له أيضاً عند الضرورة» .

ويبدو لهذا العبد الضعيف، عفا الله عنه أن حق الاسم التجاري والعلامات التجارية وإن كان في الأصل حقاً مجرداً غير ثابت في عين قائمة، ولكنه بعد التسجيل الحكومي الذي يتطلب جهداً كبيراً، وبذل أمور جمّة، والذي تحصل له بعد ذلك صفة قانونية تمثلها شهادات مكتوبة بيد الحامل، وفي دفاتر الحكومة، أشبه الحق المستقرّ في العين، والتحق في عرف التجار بالأعيان، فينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على وجه البيع أيضاً، ولا شك أن للعرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في الأعيان، لأن المالية، كما يقول ابن عابدين رحمه الله، تثبت بتمول الناس. وهذا مثل القوة الكهربائية أو الغاز التي لم تكن في الأزمان السالفة تعدّ من الأموال والأعيان المتقومة، لأنها ليست عيناً قائمة بذاته، ولم يكن إحرازها في الوسعة البشرية، ولكنها صارت الآن من أعزّ الأموال المتقومة التي لا شبهة في جواز بيعها وشرائها، وذلك لنفعها البالغ، وإمكان إحرازها، ولتعارف الناس بماليتها وتقومها .

فكذلك الاسم التجاري أو العلامة التجارية أصبحت بعد التسجيل الحكومي ذات قيمة بالغة في عرف التجار، ويصدق عليها أنها تحرز بإحراز شهاداتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كل شيء بما يلائمه، ويصدق عليها أيضاً أنها تدخر لوقت الحاجة، فالعناصر اللازمة التي تمنح الشيء صفة المالية متوفرة فيها، سوى أنها ليست عيناً قائمة بنفسها، فيبدو أنه لا مانع شرعاً من أن يسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها. وذلك بشرطين :

---

(۱) حوادث الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي : ۷۱/۴، وإن هذه الفتوى غير موجودة في مجموعة فتاواه المطبوعة باسم «إمداد الفتاوى» في ست مجلدات .

الأول: أن يكون الاسم أو العلامة مسجلة عند الحكومة بصفة قانونية، لأن ما ليس مسجلاً لا يعدّ مالاً في عرف التجار.

والثاني: أن لا يستلزم هذا البيع الالتباس أو الخديعة في حق المستهلكين، وذلك بأن يقع الإعلان من قبل المشتري أنّ منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق، وإنما يستعمل هذا الاسم أو العلامة بعد شرائها بنية أنه سيحاول بقدر الإمكان أن يكون إنتاجه بمستوى الإنتاج السابق أو أحسن منه.

وأما بغير هذا الإعلان، فإن انتقال الاسم أو العلامة إلى منتج آخر يسبب اللبس والخديعة للمستهلكين، واللبس والخديعة حرام لا يجوز بحال. والله سبحانه وتعالى أعلم.

### الترخيص التجاري:

وما قلنا في حكم الاسم التجاري والعلامة التجارية من جواز الاعتياض عنها يصدق على الترخيص التجاري. وحقيقة هذا الترخيص أن معظم الحكومات اليوم لا تسمح بإيراد البضاعة من الخارج أو إصدارها إليه إلا برخصة تمنحها الحكومة، والذي يظهر أن هذا النوع من الحجز على التجار، ولا تستحسنه الشريعة الإسلامية إلا بضرورة ملحة. ولكن الواقع في معظم البلاد هكذا. فالسؤال الذي ينشأ في الظروف الحاضرة: هل يجوز لحامل رخصة الإيراد أو الإصدار أن يبيع هذه الرخصة إلى تاجر آخر؟ والواقع في هذه الرخصة أنها ليست عيناً مادية، ولكنها عبارة عن حق بيع البضاعة في الخارج أو شرائها منه، فيتأتى فيه ما ذكرنا في الاسم التجاري من أن هذا الحق ثابت أصالة فيجوز النزول عنه بمال، وبما أن الحصول على هذه الرخصة من الحكومة يتطلب كلاً من الجهد والوقت والمال، ويمنح حاملها صفة قانونية تمثلها الشهادات المكتوبة، ويستحق بها التاجر تسهيلات توفرها الحكومة لحاملها، وصارت هذه الرخصة في عرف التجار ذات قيمة كبيرة يسلك بها مسلك الأموال، فلا يبعد أن تلتحق بالأعيان في جواز بيعها وشرائها، ولكن كل ذلك إنما يتأتى إذا كان في الحكومة قانون يسمح بنقل هذه الرخصة إلى رجل آخر، أما إذا كانت الرخصة باسم رجل مخصوص أو شركة مخصوصة، ولا يسمح القانون بنقلها إلى رجل آخر أو شركة أخرى، فلا شبهة في عدم جواز بيعها، لأن بيعه يؤدي حينئذ إلى الكذب والخديعة، فإن مشتري الرخصة يستعملها باسم البائع، لا باسم نفسه، فلا يحل ذلك إلا بأن يوكل حامل الرخصة بالبيع والشراء.

### حق الابتكار وحق الطباعة:

إن حق الابتكار حق يحصل بحكم العرف والقانون لمن ابتكر مخترعاً جديداً أو شكلاً جديداً لشيء. والمراد من حق الابتكار أن هذا الرجل ينفرد بحق إنتاج ما ابتكره وعرضه للتجارة. ثم ربما يبيع هذا الحق إلى غيره، فيتصرف فيه تصرف المبتكر الأول من إنتاجه



للتجارة. وكذلك من صنّف كتاباً أو ألفه فله حق طباعة ذلك الكتاب ونشره والحصول على أرباح التجارة. وربما يبيع هذا الحق إلى غيره، فيستحق بذلك ما كان يستحقه المؤلف من طباعته ونشره. فالسؤال: هل يجوز بيع حق الابتكار أو حق الطباعة والتأليف أم لا يجوز؟ وقد اختلفت في هذه المسألة آراء الفقهاء والمعاصرين، فمنهم من جوّز ذلك، ومنهم من منع.

والمسألة الأساسية في هذا الصدد: هل حقّ الابتكار أو حق الطباعة حقّ معترف به شرعاً؟ والجواب على هذا السؤال أن من سبق إلى ابتكار شيء جديد سواء كان مادياً أو معنوياً، فلا شكّ أنه أحقّ من غيره بإنتاجه لانقاعه بنفسه، وإخراجه إلى السوق من أجل اكتساب الأرباح، وذلك لما روى أبو داود عن أسمر بن مضر رضي الله عنه قال:

«أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له»<sup>(١)</sup>.

وإن كان العلامة المناوي رحمه الله رجّح أن هذا الحديث وارد في سياق إحياء الموات، ولكنه نقل عن بعض العلماء أنه يشمل كلّ عين وبئر ومعادن، ومن سبق لشيء منها فهي له<sup>(٢)</sup> ولا شكّ أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

ولمّا ثبت أن حقّ الابتكار حقّ تقره الشريعة الإسلامية بفضل أسبقية إلى ابتكار ذلك الشيء، فينطبق عليه ما ذكرنا في حقّ الأسبقية من أحكام، وحققنا هنا أن بعض الشافعية والحنابلة أجازوا بيع هذا الحق، ولكن المختار عندهم عدم جواز البيع، ولكن يجوز عندهم النزول عنه بمال، ونقلنا نصّ البهوتي عن «شرح منتهى الإرادات» في جواز النزول عن حقّ التحجير وحقّ الجلوس في المسجد، وما إلى ذلك من حقوق الأسبقية والاختصاص، ومقتضى ذلك أن يجوز النزول عن حقّ الابتكار أو حقّ الطباعة لرجل آخر بعوض يأخذه النازل، ولكن هذا إنّما يأتي في أصل حقّ الابتكار وحقّ الطباعة، أمّا إذا قرن هذا الحقّ بالتسجيل الحكوميّ الذي يبذل المبتكر من أجله جهده وماله ووقته والذي يعطي هذا الحقّ مكانة قانونية تمثّلها شهادة مكتوبة بيد المبتكر وفي دفاتر الحكومة، وصارت تعتبر في عرف التجار مالاً متقوماً فلا يبعد أن يصير هذا الحقّ المسجّل ملحقاً بالأعيان والأموال بحكم هذا العرف السائر، وقد أسلفنا أن للعرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في حكم الأموال والأعيان، لأنّ المالية كما حكمنا عن ابن عابدين رحمه الله تثبت بتمول الناس، وإنّ هذا الحقّ بعد التسجيل يجرز إحراز الأعيان، ويدخر لوقت الحاجة أذخار الأموال، وليس في اعتبار هذا العرف مخالفة لأيّ نصّ شرعيّ من الكتاب أو السنة، وغايته أن يكون مخالفاً للقياس، والقياس يترك للعرف، كما تقرّر في موضعه.

(١) أخرجه أبو داود في الخراج قبيل إحياء الموات. وسكت عليه هو والمنذري: ٢٦٤/٤، رقم ٢٩٤٧.

(٢) فيض القدير: ١٣٨/٦.

ونظراً إلى هذه النواحي أفتى جمع من العلماء المعاصرين بجواز بيع هذا الحق، أذكر منهم من علماء القارة الهندية: مولانا الشيخ فتح محمد اللكنوي رحمه الله (تلميذ الإمام عبد الحلي اللكنوي رحمه الله<sup>(١)</sup>) والعلامة الشيخ المفتي محمد كفاية الله<sup>(٢)</sup> والعلامة الشيخ نظام الدين، مفتي دار العلوم بديوبند<sup>(٣)</sup> وفضيلة الشيخ المفتي عبد الرحيم اللاجبوري<sup>(٤)</sup>.

وأما المانعون فتمسكوا أولاً بأن حق الابتكار حق، وليس عيناً، ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة، ولكن يتضح مما سبق من كلام الفقهاء أن عدم جواز الاعتياض عن الحقوق ليس على إطلاقه. بل فيه تفصيل بسطناه عند الكلام على شتى أنواع الحقوق وتمسكوا ثانياً بأن من باع كتاباً إلى آخر، فقد ملك المشتري ذلك الكتاب بجميع أجزائه، ويجوز للمشتري أن يتصرف فيه كيف شاء، فيجوز له أن يقوم بطباعته، وليس للبائع أن يحجر عليه في هذا الصدد.

ولكن يمكن الجواب عنه بأن التصرف في الشيء شيء، وإنتاج مثله شيء آخر، وإن الذي يملكه المشتري بشراء الكتاب هو الأول، فيجوز له أن يتصرف في الكتاب بما شاء من قراءة وانتفاع، وبيع، وإعارة، وهبة وما إلى ذلك من التصرفات الأخرى، وأما طباعة مثل هذا الكتاب، فليس من منافع المبيع، يستلزم ملكه ملكاً لحق الطباعة، وهذا مثل الفلوس المسكوكة من قبل الحكومة، إذا اشتراها رجل جاز له أن يتصرف فيها ما شاء من بيع وهبة وعارية واستبدال، وما إلى ذلك من التصرفات الفردية، ولكن لا يجوز له بحكم هذا الشراء أن يسكّ فلوساً أخرى على منواله، فظهر بهذا أن ملك الشيء لا يستلزم حق المالك في إنتاج مثله. وتمسكوا ثالثاً بأن الذي ينتج هذا الشيء المبتكر أو يطبع ذلك الكتاب المؤلف، فإنه لا يسبب خسارة للمنتج أو المؤلف، وغاية ما في الباب أنه يقلل من ربح المنتج أو المؤلف، وقلة الربح شيء، والخسارة شيء آخر.

ويمكن الجواب هذا بأن قلة الربح وإن لم يكن خسارة، ولكنه ضرر، وبين الخسارة والضرر فرق واضح، ولا شك أن الذي تحمل المتاعب والمشاق الجسمية والفكرية وبذل الأموال الجمة والأوقاف الغالية في إيجاد شيء أو تأليف كتاب، وسهر من أجل ذلك ليالي، وتنازل عن الراحة، أحق بالاسترباح بما ابتكره من الرجل الذي اشتراه بمال بسيط في لحظة واحدة، ثم جعل يسدّ السوق أمام المبتكر الأول.

وربما يقال: إن الاعتراف بحق الطباعة لفرد واحد يسبب كتماناً للعلم، ولكن كتمان

(١) عطر الهداية: ص ١٩٢ إلى ١٩٤.

(٢) نظام الفتاوى: ص ١٢٨ إلى ١٣٣.

(٣) فتاوى رحيمية: ١٤٢/٣.

(٤) المرجع السابق.

العلم إنما يكون إذا منع المؤلف الناس من الاستفادة بما ألفه قراءةً وتبليغاً، ولكن ولكن الذي يحتفظ بحق الطباعة لا يمنع أحداً من قراءة الكتاب ولا دراسته ولا تعليمه ولا تبليغ ما فيه، حتى إنه لا يمنع من بيعه والتجارة فيه، ولكنه يمنع من أن يطبعه الآخر بغير إذن منه، ليكسب بذلك الأرباح، فليس ذلك من كتمان العلم في شيء.

والدليل الأخير للمانعين هو: أن الاحتفاظ بحقوق الطباعة يضيق دائرة انتشار الكتاب، ولو كان لكل أحد حق في طبع الكتاب ونشره، لكان انتشاره أوسع، وإفادته أعم وأشمل.

وهذا أمر واقع لا مجال لإنكاره، ولكن الدليل ينقلب إذا نظرنا من ناحية أخرى، وهي أن المبتكرين لو منعوا حق أسبقيتهم بالاسترباح مما ابتكروه لفشلت مهمهم عن اقتحام المشاريع الكبيرة من أجل الاختراعات الجديدة حينما يرون أن ذلك لا يدر إلا ربحاً بسيطاً، وإن مثل هذه الأمور التي تحمل وجهين لا تفصل القضايا الفقهية ما دام الشيء ليس فيه محذور شرعي، فإن جميع المباحات فيها ما يضر وينفع. والله سبحانه وتعالى أعلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الشيخ محمد تقي العثماني

# بَيْعُ الْأَسْمِ التِّجَارِيِّ وَالتَّرْخِيفُ

إِعْدَادُ

الْأُسْتَاذِ الدُّكْتُورِ وَهْبَةِ الزَّهْبِيَّيْ

رَئِيسِ قِسْمِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِجَامِعَةِ إِمَارَاتِ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:  
فقد أقرت القوانين الوضعية الحديثة ما يسمى بحق الملكية الأدبية والفنية والصناعية،  
مثل حقوق التأليف، وحق الرسام في لوحاته المبتكرة، وبراءة الاختراع، والعلامات التجارية  
الفارقة، والاسم التجاري والترخيص.

فلا يجوز لأحد المساس بهذا الحق أو الاعتداء عليه، ويجوز لصاحبه أن يتنازل عنه في  
مقابل عوض مالي أو نقدي، بسبب الشهرة التي أحدثها صاحبه في محل الحق، وحق الرواج في  
الأسواق للأشياء التي تحمل اسمه، بناءً على ترخيص من الدولة، وحمايةً منها لهذه الحقوق.  
والسؤال الآن، هل يجوز بيع هذا الحق؟ وخصوصاً بيع الاسم التجاري والترخيص  
الممنوح من الدولة بإقامة مصنع أو فتح متجر مثلاً.

يمكن الإجابة عن هذا السؤال من خلال ما أبانه فقهاؤنا في تعريف المال والمالك، وضوابط  
التمول، والاعتياض عن الحق.

للفقهاء في هذا اتجاهان: الأول لمتقدمي الحنفية، والثاني لتأخري الحنفية وجمهور  
الفقهاء.

أما الاتجاه الأول لمتقدمي الحنفية: فهو أن الشيء لا يعد مالاً إلا بتوافر عنصرين فيه،  
وهما: إمكان الحيازة والإحراز، وإمكان الانتفاع به عادة أو عرفاً، فلا يعد مالاً ما لا يمكن حيازته  
وإحرازه كالأمور المعنوية كالعلم والصحة والشرف، وكذا كل ما لا يمكن الانتفاع به إما لضرره  
وفساده كالحم الميتة والطعام المسموم أو الفاسد، وإما لتفاهته كحبة حنطة أو قطرة ماء، وهذا  
يعني أن المال عند هؤلاء يقتصر على ما له صفة مادية محسوسة، أما المنافع والحقوق فليست  
أموالاً وإنما هي ملك، لا مال؛ لعدم إمكان حيازتها بذاتها، وإذا وجدت فلا بقاء ولا استمرار  
لها؛ لأنها معنوية، وتنتهي شيئاً فشيئاً تدريجياً إذا لم تستوف المنفعة مع مرور الزمان المتجدد.

ويمكن أخذ العوض عن المنفعة إذا ورد العقد عليها، كعقد الإيجار، وأما الحقوق  
المجردة كحق الشفعة، وحق الحضانة والولاية والوكالة وحق المدعي في تخليف خصمه اليمين،

وحق المرأة في قسم زوجها لها كما يقسم لضررتها، فلا يجوز الاعتياض عنها<sup>(١)</sup>، لأنها حقوق أثبتها الشرع لأصحابها لدفع الضرر عنهم، وما ثبت لدفع الضرر لا يصح الصلح عليه أو التنازل عنه بعض.

وهناك حقوق ثبتت لأصحابها أصالة لا على وجه رفع الضرر، كحق ولي المقتول بالقصاص من القاتل، وحق الزوج في بقاء عقد الزواج قائماً أي استمرار الزوجية، وهذه الحقوق يجوز أخذ البدل عنها والمعاوضة عليها بالمال، فيجوز لولي الدم (المقتول) أن يعفو عن حقه بالقصاص مقابل مال من القاتل، وللزوج أن يأخذ من زوجته مالاً (عوض الخلع)، مقابل التنازل عن حقه في فسخ الزواج. ومن هذه الحقوق حقوق الارتفاق، كحق التعلي وحق الشرب وحق المسيل، يجوز المعاوضة عنها بالمال؛ لأنها ثبتت لأصحابها ابتداءً بحق شرعي، ولتعارف الناس التنازل عنها بالمال<sup>(٢)</sup>. وحق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومنه بيع الاسم التجاري والترخيص من هذا النوع الثاني؛ لأن هذا الحق يثبت لصاحبه دفعا للضرر عنه فقط، وإنما ثبت له ابتداءً، فلم توجد الشهرة التجارية ورواج السلعة إلا بجهود صاحب الاسم التجاري وتعبه وعنايته وإتقانه العمل، فصار حقه أصيلاً ملازماً له، يجوز له الاعتياض عنه بالمال، وبخاصة أن الاعتياض عن حقه بالمال أصبح عرفاً عاماً مقررأ، وممنوحاً من قوانين الدول المعاصرة، ثم إن الاسم التجاري والترخيص عنصر من عناصر المحل التجاري.

كما أن الترخيص ذا قيمة مالية في عرف الناس، إذ لا يمكن الحصول عليه إلا بجهود متواصلة وكبيرة، وبعد دفع رسوم كثيرة للدولة، فصار ملكاً لمن منح له الترخيص وكل ما يجري فيه الملك يجري فيه المعاوضة فيما عدا الحقوق المقررة في النوع الأول عند الحنفية.

أما متأخرو الحنفية: فلم يجعلوا إمكان الحياة والإحراز أو العينية المادية من مقومات المال، جاء في الدر المتقى شرح الملتنقى في تعريف المال: «ويطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»<sup>(٣)</sup>. وهذا يدل على أن كل ما له قيمة بين الناس فهو مال شرعاً؛ لأن القيمة المالية تتضمن وتستلزم المنفعة، ولا يتعارف الناس تقويم ما ليس له منفعة، ولا يجري فيه التعامل. ثم إن متأخري الحنفية أفتوا بضمان منافع المغضوب في ثلاثة أشياء، منها المال المعد للاستغلال. والشيثان الآخران: المال الموقوف ومال اليتيم.

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٣/٤؛ والبحر الرائق: ٢/٢٧٧؛ والأشباه والنظائر، لابن نجيم، باب

الملك: ص ٣٤٦.

(٢) شرح المجلة (م ٣٦ - ٣٧).

(٣) الدر المختار ورد المحتار: ١١/٤.

وأما الاتجاه الثاني لجمهور الفقهاء (من المالكية والشافعية والحنابلة)<sup>(١)</sup>، فيلتي مع رأي متأخري الحنفية، فهم يعرفون المال بأنه: كل ما له قيمة مالية عرفاً يلزم متلفه بضامته. وهذا يلتقي مع القوانين الوضعية في تعريف المال، ويشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية كالحقوق من كل ما يدخل تحت الملك؛ لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك، إذ الحق جوهر الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته، وإلا لما كانت حقوقاً، بل مجرد إباحات، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك فالحقوق أموال، إذ المال مرادف للملك في رأي الفقهاء الذين عرفوا الملك: بأنه اختصاص حاجز شرعاً يخول صاحبه التصرف فيه إلا لمانع.

وحق الملكية يمنح صاحبه سلطات أو صلاحيات ثلاثاً هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتعبير فقهائنا: «التمكين من الانتفاع». والتصرف يميز التنازل عن محل الحق بعوض أو بغير عوض. وهذا يعني أن المعاوضة أثر الملك وثمرته، وأن لصاحبه عليه حقاً عينياً، بدليل اعتراف القوانين به، وعرف الناس عليه.

والعرف الحالي هو الذي جعل للاسم التجاري والترخيص صفة مالية، ومستند هذا العرف الاستصلاح أو المصلحة المرسلّة المتعلقة بالحقوق الخاصة والعامة، ولا يتعارض هذا العرف مع نص شرعي، وإنما يتعارض عند متقدمي الحنفية مع القياس، والقياس يترك بالعرف العام باتفاق العلماء.

والعلاقة بين الاسم التجاري والترخيص وبين صاحبه علاقة اختصاصية ومباشرة، كسائر الحقوق الأدبية، فهو إذاً حق عيني لا شخصي، كأبي حق ملكية آخر، والحق العيني كما هو معروف: سلطة مباشرة بين شخص وشيء معين بذاته.

والخلاصة: أن بيع الاسم التجاري والترخيص في الأعراف السائدة اليوم أمر جائز فقهاً؛ لأنه أصبح مالاً، وذا قيمة مالية، ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل الاسم التجاري، والذي منح صاحبه ترخيصاً بممارسة العمل، وهو مملوك لصاحبه، والملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكين من الانتفاع بالشيء المملوك، والعلاقة بين الشخص واسمه التجاري علاقة حق عيني، إذ هي علاقة اختصاصية ومباشرة، ومستند كون الاسم التجاري متمولاً هو العرف المستند إلى مصلحة معتبرة شرعية تتضمن جلب المنفعة ودفع المضرة. ولا يصادم ذلك نصاً شرعياً. وهذا ينطبق على كل «إنتاج فكري» أدبي أو فني أو صناعي، لما له من قيمة مالية بين الناس عرفاً، وخصائص الملك شرعاً تثبت فيه وهي الاختصاص الذي هو جوهر حق الملكية، والمنع، أي منع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه، وجريان التعامل فيه، والمعاوضة عنه عرفاً.

الدكتور وهبة الزحيلي

(١) الموافقات: ١٧/٢؛ والفروق: ٢٠٨/٣؛ وبداية المجتهد: ٢٤٠/٢؛ والشرح الكبير للدردير: ٢٥٧/٤؛ والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٢٥٨؛ والمغني مع الشرح الكبير ٤٣٩/٥؛ والإقناع: ٥٩/٢.





أحقوق العنونة  
حق الإبداع العليّ وحق الاسم النجاري  
طبيعتهما وحق شرائهما  
إعداد  
الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي  
أستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

وبعد:

فإن هذا الموضوع يتناول بعض الاختصاصات الحاجزة التي تدخل في مضمون الحق، لتبين طبيعة الحق فيها: أهو حق معنوي مجرد لا ينحط على عين مادية ولا يسري ضمن، - أو إلى - منفعة مالية متقومة؟ أم هو حق مالي متقرر، يتعلق بمنافع مالية متقومة؟ ثم لتبين على ضوء ذلك حكم بيع هذه الحقوق وشرائها، وما يترتب على ذلك.

وقد تناولت في هذا البحث حقين من هذه الحقوق:

أولهما: حق الابتكار أو الإبداع العلمي، (التأليف).

ثانيهما: حق الاسم التجاري.

وأعني بالاسم التجاري الشعار الذي يتخذ عنواناً لبضاعة ما ذات صناعة متميزة، وهو ما يطلق عليه «الماركة» كما أعني به أيضاً، الاسم الذي يتخذ لقباً على محل تجاري بقطع النظر عما فيه من الأصناف.

ويدور الحديث في بحثنا هذا إذن، عن معنى الحق وطبيعته في كل من هذه الحقوق الثلاثة (إذا اعتبرنا الاسم التجاري نوعين)، ثم عن حكم شراء هذه الحقوق والاعتياض عنها وما يترتب على ذلك.

والله ولي الهداية والتوفيق.

\*\*

## مقدّمة

### أحقوق المعنوية

بدأنا بحثنا بهذا العنوان التمهيدي، انسجاماً مع أصل العنوان المقترح للبحث، والذي يهمننا بيانه، هو الاطلاع على مدى علاقة «الحقوق المعنوية» بحق الابتكار، وما يسمى بالاسم التجاري ونحوه. . حتى إذا تبين أن هذه الحقوق الجزئية التي قد ينظر إليها من حيث هي منافع متقومة، داخلة تحت هذا العنوان: «الحقوق المعنوية» أدخلناها تحت سلطان الأحكام المترتبة عليه، تلك الأحكام المعروفة والمفصلة في أماكنها من كتب الفقه.

أما إن رأينا أن هذه الحقوق الجزئية التي نريد الحديث عنها، بمعزل عن مضمون هذا العنوان، فلا مناص عندئذ من إبعاده عن خطة البحث، حتى لا تقع في أي متاهة أو لبس.

كلمة «الحقوق المعنوية» يراد بها في المصطلح الفقهي ما يقابل الحقوق المالية سواء منها ما يتعلق بالأعيان المتقومة أو بالمنافع العارضة. . كحق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع، وحق الشفيع في الشفعة، وكحقوق الارتفاق وحق المستأجر في السكنى<sup>(١)</sup>.

فكل حق لم يتعلق بمال عيني ولا بشيء من منافعه العارضة، فهو حق معنوي. . مثل حق القصاص وحق رفع الدعاوي وحق الطلاق والولاية، وسائر الحقوق المتعلقة بالكرامة الإنسانية وعموم ما يدخل في معنى «العرض»<sup>(٢)</sup>.

ذلك لأن الاختصاص الذي قضى به الشارع لصاحب هذا الحق، أمر تقديري لا ينحط على عين مادية، ولا يسري ضمن منفعة متقومة، فكان هذا الاختصاص من جراء ذلك (وهو معنى الحق في الجملة) شيئاً معنوياً أو متعلقاً بأمر معنوي.

(١) وبذلك تشمل كلمة الحقوق المالية ما يتعلق بالأعيان التي يمكن حيازتها، وهو المعنى بالمال في اصطلاح الحنفية، وما يتعلق بالمنافع، وهو داخل في معنى المال عند غيرهم من جمهور الفقهاء.

(٢) انظر أقسام الحق وأنواع الاختصاصات في كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعزبن عبد السلام: ٥٧٣/٢.

ولا يغير من واقع هذا الاصطلاح ومعناه، إمكان الاستعاضة عن بعض الحقوق المعنوية بالمال، كالقصاص مثلاً، ذلك لأن مشروعية الاستعاضة فيه ليست آتية من كون ذلك الحق متقوماً بذاته، بل بموجب نص من الشارع في ذلك الحق بعينه، بحيث لو لم ينص الشارع على مشروعية الدية، لما ظهر أي جسر بينه وبين القصاص يتمثل في المنفعة المتقومة.

على أن حديثنا لن يتناول شيئاً مما يدخل تحت اسم الاستعاضة عن الحق المعنوي بالمعنى الفقهي المحدد، وإنما يتناول البحث في مدى سريان معنى المال ضمن حقوق معينة، قضى العرف التجاري بها أو بكثير منها اليوم، حتى إذا علمنا أنها تنطوي شرعاً، وبحد ذاتها، على قيمة مالية ثابتة، بنينا على ذلك الأحكام الملائمة، من إمكان البيع والرهن والإيجار وعقد الشركات، والحوالة بها وعليها ونحو ذلك.

ونظراً إلى هذا كله، فإن بوسعنا أن نقرر بأن «الحقوق المعنوية» لا علاقة لها بكل من حق الابتكار والاسم التجاري. وستزداد هذه الحقيقة وضوحاً خلال دراستنا لكل من هذين الحقين وما يتعلق بكل منهما، لا سيما في عصرنا هذا.

\*\*

## حق الابتكار أو الإبداع

لعل هذا الاصطلاح فيه من الاتساع ما يشمل سائر الصور والجزئيات المطروحة في هذا البحث من حق التأليف وإبداع الصنعة ومدلول «الماركة» وعموم ما يسمى اليوم بالاسم التجاري .

ذلك لأن مصدر الحق في هذه الصور الجزئية وأمثالها، هو الجهد الإبداعي الذي استقل به شخص دون غيره، أو أشخاص محددون . سواء تعلق هذا الحق بمعان ومدركات ذهنية مجردة، أو تعلق بمصنوع مادي أورث اهتماماً وفائدة للآخرين .

غير أن حديثنا تحت هذا العنوان الجزئي إنما يتناول التأليف دون غيره من المبتكرات الأخرى، وهي كثيرة ومتنوعة .

والمفروض أن المراد بالتأليف في هذا المقام، ما ينطوي على عمل إبداعي أياً كانت درجته من الأهمية . فاما التأليف الذي يطلق في بعض الأحيان، تبعاً، على عملية نقل مجردة، أو تجميع عار عن أي تركيب إبداعي يبرز فائدة جديدة لم تكن معروفة ولا واضحة، فهو وإن اندرج تبعاً تحت اسم التأليف، لا يمكن أن يدخل في معنى الإبداع أو الابتكار الذي هو مناط ما سننتهي إليه من الأحكام .

إذا تحدد المضمون المراد من هذا العنوان، فلنبداً بعرض السؤال التالي :

هل الجهد الفكري في التأليف، يورث صاحبه - في ميزان الشرع - أي اختصاص حاجز يتضمن معنى الحق؟<sup>(١)</sup> .

والجواب: نعم، بل لا نعلم في هذا القدر أي خلاف . . ومن أبرز ما يدل على ذلك ما هو ثابت من حرمة انتحال الرجل قولاً لغيره، أو إسناده إلى غير من صدر عنه بل كانت

---

(١) عرف صاحب كشف الأسرار الحق الخاص بأنه: موجود من كل وجه تتعلق به مصلحة خاصة عائدة لمن ينسب إليه . وهذا التعريف ينطوي على الاختصاص الحاجز كما هو واضح . (كشف الأسرار على أصول البزدوي: ٤/١٣٤ و ١٣٥ .

الشريعة الإسلامية قاضية ولا تزال بنسبة الكلمة والفكرة إلى صاحبها . . لينال هو دون غيره أجر ما قد تنطوي عليه من خير، ويتحمل وزر ما قد تجرّه من شر.

بل وقد ذهب الإمام أحمد في تحديد هذا الاختصاص وتفسيره مذهباً جعله يمنع من الإقدام على الاستفادة بالنقل والكتابة عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه، إلا بعد الاستئذان منه .

فقد روى الغزالي أن الإمام أحمد سئل عن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن، ثم يكتب<sup>(١)</sup>.  
وسواء أكان مصدر هذا الحكم أخلاقياً مجرداً يتعلق بأداب التعامل والسلوك، أو اقتصادياً يتمثل في منفعة مالية متقومة، فإنه في كل الأحوال ينطوي على اختصاص مآ، يعطي صاحبه حق التسلط على ما اختصّ به، وذلك هو معنى الحق.  
إذن، فالتأليف يورث صاحبه حقاً يتعلق بمحلّه الذي هو ثمرة جهده الفكري أو العلمي .

ولكن ما هي طبيعة هذا الحق؟ أهو حق مادي ماليّ، أم هو حق معنوي خال عن شوائب النفع المادي أو الماليّ؟

ونقول في الجواب:

في العصور الغابرة، حيث كانت الإبداعات الفكرية والعلمية تنشأ داخل أفكار أصحابها، ثم لا تستقر إلا بكتابتها على أيدي النساخ الذين كانوا يبذلون جهوداً شاقة في عملية النسخ والكتابة: لم يكن يتجلى لهذا الحق أي معنى أو قيمة، أكثر من مجرد اختصاص نسبة، تكسب صاحبها، كما أوضحنا، المثوبة والثناء، فيها هو مقبول ومستحسن، وتعرضه للقدح والعقاب فيما هو مرفوض ومستهجن .

أما القيمة المالية، فلم يكن ليبدو شيء منها، منوطاً بتلك الإبداعات العلمية . من حيث هي إبداع علمي، أي يقطع النظر عن أعطيات الحكام والأمراء ونحوهم . . ومن ثم لم تطرح فكرة الحق المالي في التأليف في أي من تلك العهود الغابرة، وربما لم تكن تخطر من أحدهم على بال . وعلى هذا فبوسعنا أن نقول: إن هذا الحق كان حينئذ حقاً معنوياً .

ولكن، فما السبب في ذلك؟

إن السبب يتمثل فيما يلي:

(١) الإحياء، للإمام الغزالي: ٩٦/١ طبعة مصطفى محمد .



إن القيمة المالية في الشيء إنما يبرزها، بل يوجد لها، العرف الاجتماعي، سواء أعرفاً المال بأنه كل ما يمكن حيازته مما يمكن الانتفاع به كما هو رأي الخنفية، أو عرفناه بأنه مطلق ما كانت له قيمة يعتد بها عرفاً كما هو رأي الجمهور.

ذلك لأن إقبال الناس على الشيء بالاستفادة منه أو إعراضهم عنه، هو الذي يلعب الدور في إعطاء ذلك الشيء أو عدم إعطائه القيمة . .

ومن أبرز الأمثلة على ذلك دود القز. فقد مرَّ عهد طويل في بعض البلاد، والناس لا يرون لدود القز أي جدوى، إذ لم يكونوا يقبلون عليه بأي محاولة استفادة، إما لجهلهم بما فيه من المزية المعروفة، وإما لجهلهم بسبل الوصول إلى هذه المزية فيه . . ومن ثم فلم يكن التعامل به مشروعاً، حتى إذا تبدلت الأحوال وتنبه الناس إلى ما فيه من مزية، وتمرسوا بسبل استخراج الحرير منه، تغير الحكم فأصبح التعامل به مشروعاً، بل أصبح مصدراً من مصادر الثروة والتجارة<sup>(١)</sup>.

ولم يكن في مألوف الناس وعرفهم السائد أن جهداً فكرياً أو علمياً ظهر من خلال كتابة مرقومة على صفحات، يقوم بأي قيمة مالية، ما عدا قيمة الورق والخبر والجدد الذي بذله الناس في الكتابة.

نعم، ربما كان ينظر إليه من خلال قيمة معنوية قد تكون أهم وأخطر، كخدمة الدين وإزالة كثير من الغواشي التي قد تعشبي عليه، وكاللذة التي يجدها القارئ في الاطلاع على حقيقة علمية كانت محجوبة أو غائبة، أو في حل مشكلة فكرية مستحكمة.

والمفروض أن فائدة عظيمة كهذه يتسابق إليها الناس ويتنافسون عليها، من شأنها أن تتحول إلى قيمة مالية ومنفعة متقومة، بمقتضى ما يفرزه قانون العرض والطلب.

غير أن الذي كان يحول دون ذلك أن هذه الفائدة - على الرغم من أهميتها - كانت تستهلك في جهد الناس وعمله الصبور الدائب، وذلك نظراً لما كانت الكتابة تتطلبه من صبر وجهد آنذاك.

وهكذا، فإن الكتاب مهما عظمت فائدته المعنوية ومهما كان محلَّ رغبة عالية من جماهير الناس، فإن القيمة المالية التي يمكن أن تقدر تلك الفائدة بها، تدوب وتحتفي إزاء قيمة الجهد الكبير الذي كان النساخ يبذلونه في سبيل رصد هذه الفائدة وتسجيلها، بحيث تبدو قيمة النسخ مساوية أو أعلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب.

(١) انظر ما كتبه الإمام النووي موسعاً في أثر العرف في المنافع والأموال، وحكم بيع دود القز. في المجموع: ٢٢٧/٩ و ٢٤٠ وما بعد. وانظر مجموعة رسائل ابن عابدين: ١٢٥/٢.

ولزيد من الإيضاح نقول: إن جهد الناسخ لكتاب ما عندما يقدر بعشرة دنائير مثلاً، فإن القيمة الاسمية له لن تزيد في السوق على هذا المبلغ. ذلك لأن الناسخ هو الذي يقرر الثمن، وإثما الثمن من وجهة نظره قيمةً جهده اليدوي وتكاليف الكتابة، وإن كان من وجهة نظر المشتري قيمةً ما يتضمنه الكتاب من علم وإبداع فكري. إذ هو لا ينظر إلى الجهد الكتابي - مستقلاً - بأي اعتبار ذاتي! ..

ويمكن أن يقال عندئذ أن هذا المؤلف له قيمة مالية في نظر القراء المقبلين عليه، ولكن يجب أن لا يغيب عن البال أن هذه القيمة استهلكت داخل القيمة التي اقتضاها جهد الكتابة وتكاليفه. وهكذا فإن المؤلف لم يكن يخطر بباله قط أن يجعل من أعماله العلمية مصدر رزق، لأن وصولها إلى أعين القراء وأفكارهم كان يتطلب دائماً جهداً أعلى أو مساوياً لقيمة أعماله العلمية تلك.

ولهذه المسألة نظير معروف في حياتنا اليوم، وهو أننا كثيراً ما نتأكد من وجود معادن ثمينة داخل بقعة ما من الأرض التي في حوزتنا. غير أن السعي إلى استخراج هذه المعادن وتصنيفها يتطلب من الجهد والتكاليف ما قد يربو ثمنه على قيمة تلك المعادن، ووجوه الاستفادة منها. لا ريب أن قيمة تلك المعادن تضمحل وتذوب إزاء الجهود والصعوبات التي تقف في طريق استخراجها. وعندئذ يصح أن يقال إن هذه المعادن لا تنطوي - حكماً - على أي قيمة مالية حية.

\* \* \*

أما اليوم، وقد ظهرت الآلات الطابعة التي تقذف الواحدة منها عشرات النسخ من الكتاب في الدقيقة الواحدة، فقد اختلفت موازين الأمر! ..

إن إخراج النسخة الواحدة مطبوعة مجلدة جاهزة للقراءة، لم يعد يكلف إلا مبلغاً زهيداً من المال، هو في مجموعه قيمة الورق والغلاف ونفقات الآلة، يتبين لك ذلك عندما تقسم مجموع النفقات على عشرين ألف نسخة مثلاً. وأمام ضمور كلفة استخراج النسخة الواحدة تبرز قيمة المضمون العلمي له، تلك القيمة التي ظلت خفية أو ضامرة ضمن ضخامة القيمة التي كان يستحقها إخراج النسخة الواحدة منه.

وهذا هو السبب في تسابق الناشرين وأصحاب المطابع إلى طبع آلاف النسخ من كل مؤلف أو ابتكار علمي، يشعرون أن له قيمة مالية من وراء تكاليف الطباعة والإخراج. فقد تحولت عملية الإنفاق على ذلك إلى أداة اقتناص لقيمة مالية، كان يعوزها أن تُحسب في وعاء صالح، ليتسنى بذلك بيعها وتسليمها لآلاف الراغبين.

ولكن، فمن الذي يستحق هذه القيمة المالية التي برزت لمضمون هذا الكتاب، بفضل ظهور وسائل الطباعة الحديثة؟

والجواب أن المضمون العلمي للكتاب إذا كان حقاً لمؤلفه الذي أبدعه، كما سبق أن أوضحنا، طبقاً للأدلة التي لا خلاف فيها، فلا ريب أن كل ما قد يبرز فيه من قيمة مالية، لا بدّ أن يكون عائداً بالضرورة لصاحب الحق ذاته.

غير أن الذي يقوم بدور الطباعة والإخراج، يستحق على ذلك أجره كاملاً غير منقوص.

ويعود الأمر ليشبه، مرة ثانية، تلك الأرض الغنيّة بالمعادن، عندما قامت الوسائل الحديثة باستخلاصها وتحضيرها، ومن ثم أبرزت القيمة الذاتية لها. إذ لما هبطت قيمة تلك التكاليف والجهد هبوطاً كبيراً، صعّدت من خلال ذلك قيمة تلك المعادن وأمكن التعامل بها على هذا الأساس.

\* \* \*

ولكن كيف يمكن للمؤلف صاحب هذا الحق، أن يستوفي من الناس قيمته وعلى أيّ أساس؟

ومن الواضح أن الجواب على هذا السؤال يتوقف على الجواب عن سؤال أسبق منه، وهو: كيف يتسنى للراغب في الاستفادة من هذا الإبداع العلمي أن يستوفي لنفسه الفائدة منه؟

والجواب أن إمكان هذا الاستيفاء متوقف على إمكان تسليم المؤلف ابتكاراته العلمية هذه للآخرين. . . وإنما سبيل ذلك تسجيلها عن طريق الطباعة والنشر. فبذلك يمكن التسليم، ويمكن للآخرين أن يستوفوا الفائدة التي هي مناط القيمة المالية.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الحكم الذي يتكفل باستيفاء كل من الطرفين للقيمة التي يطمح إليها، إنما هو البيع. ويتسنى تكييف هذا الحكم بإحدى طريقتين:

الأولى: اعتبار الطابع أو الناشر هو المشتري لحق الابتكار، ثم إنه يبيعه للناس بدوره في وعائه المادي الذي هو الكتاب، ولكن لا بدّ أن يكون عقد الشراء بين المؤلف والناشر واقعاً على وعاء مادي يتمثل في النسخة المخطوطة التي يتقدم بها المؤلف، على أن يصحب ذلك اشتراط رفع المؤلف يده عن حقه هذا كلياً، أو جزئياً، أي إلى أمد محدود.

الثانية: اعتبار المستهلكين «آحاد الناس» هم المشتريين من المؤلف، ولكن عن طريق الطابع أو الناشر. وإنما يستحق كل منهما عندئذ الأجر المتفق عليه من المؤلف. أي إن الطابع أو الناشر في هذه الحالة مجرد وسيط بين البائع والمشتري.

غير أن العقدة التي تخضع للمناقشة والبحث هي الوجه الشرعي الذي يمكن أن يجاب به على السؤال التالي:

ألم يصبح المشتري، أياً كان، للكتاب، مالكا له؟ ومن ثم ألم يعد من حقه أن يتصرف بكتابه هذا كما يشاء؟ كأن يصور منه آلاف النسخ ثم يبيعها للناس كما يشاء؟

لكي نتصور الجواب العلمي عن هذا السؤال، ينبغي أن نتذكر أن عقد البيع كان ينبغي أن يقع على المنفعة العلمية المقدرة التي ابتكرها المؤلف، إذ هي المقصود دون غيرها. غير أن المنفعة لما لم يمكن تسليمها، ومن ثم لم يمكن استيفاؤها، إلا ضمن وعاء مادي يتمثل في كتاب، فقد كان لا بد أن يقع عقد البيع على هذا الوعاء. وإذن فلا شك أن قدراً محدداً من تلك المنفعة العلمية تم بيعه تبعاً للوعاء الذي هو مناط العقد. وهذا القدر المحدد يحدده فعلاً الوعاء المادي المتمثل في عدد النسخ التي يتم الاتفاق على طبعها إن تصورنا أن الناشر هو المشتري، أو في عدد النسخ التي تم الاتفاق على شرائها إن فرضنا أنه المستهلك.

ويرتب على هذا التصور أن الناشر لا يملك حق طبع عدد أكثر مما تم الاتفاق عليه. كما أن المستهلك أيضاً لا يملك - اعتماداً على امتلاكه للكتاب - أن يطبع أي عدد منه قل أو أكثر، لأن كلاً من الناشر والمستهلك إنما يستل هذا العمل الذي يقدم عليه من حوزة المؤلف حقاً متقوماً منسوباً إليه خارج حدود الوعاء الذي وقع البيع عليه. ومن ثم فهو يتصرف غير شرعي.

غير أن هذا الكلام يُناقش من بعض الناس بحجة ما هو مقرر من أن المالك يحق له أن يتصرف بملكه كما يشاء، ما لم يكن في تصرفه إضرار بالآخرين، على ما هو معروف من النهي عن التعسف في استعمال الحق. ثم يقولون: إن استنساخ مالك الكتاب نسخاً أخرى منه عن طريق الكتابة أو الطباعة، إنما هو تصرف بملكه، وليس فيه أي تعسف أو إضرار بالآخرين، فيما قد يتصوره هؤلاء المناقشون.

والجواب عن هذا الوهم أن عقد الشراء لم يقع على جوهر الحق الذي هو في الأصل ملك المؤلف، وإنما وقع العقد على كتاب. وهو ما نبر عنه بالوعاء المادي الذي يحوي صورة عن ذلك الحق المتقوم. إذن فالمشتري قد امتلك الوعاء المادي أصالة، وما قد تضمنه تبعاً، وبناء على ذلك، فهو لا يستطيع أن يزعم أنه بهذا الشراء قد انتزع حق تلك الأفكار من مبدعها الذي لا تزال تنسب إليه شرعاً، وأنه قد جعل نفسه بذلك المالك لهذا الحق من حيث هو، بدلاً من المؤلف أو المبتكر.

وإذا كان هذا الكلام محل اتفاق، واعتقد أنه كذلك، فلا ريب أن استباحة مشتري الكتاب تصوير آلاف أخرى منه واستقلاله ببيعها والحصول على أرباحها، إنما هي ثمرة نقيض هذا الكلام المتفق عليه. إذ إن هذا العمل لا يعدو أن يكون اقتناصاً لحق تم الاتفاق على أنه

لا يزال منسوباً إلى صاحبه المؤلف أو المبتكر، ومن ثم فهو لا يزال مالكاً لأي فائدة مادية تتفرع عنه، ولا يعدو أن يكون اغتصاباً أو سرقة لحق مالي متقوم من صاحبه.

فقد تبين إذن، أن مالك الكتاب بالهبة أو الشراء أو نحوهما، إنما يحق له أن يتصرف بالعين المادية التي اشتراها، إذ هي التي وقع عليها العقد، كما أنه يملك أن يعبر عن الأفكار التي في الكتاب وأن يناقشها ويرفضها أو يروها، ولكن على أن لا يتحللها لنفسه، كما مر بيانه والدليل عليه، بل يعزوها إلى من لا تزال حقه المنسوب إليه. ثم إنه لا يملك من باب أولى — كما هو واضح — أن يبيع هذا الحق المنسوب إلى غيره ويستقل هو بثمانه، اعتماداً على مجرد أنه قد امتلك نسخة من كتاب تحوي صورة لهذا الحق. لا شك أن هذه النسخة تغدو عندئذ في يده أشبه بكوة فتحت في جدار لتسرب اليد الأجنبية منها إلى الداخل، ثم لتقتنص كل ما قد يوجد فيه بدون حق.

\*  
\*\*

## حَقَّ الأَسْمِ التِّجَارِيِّ

ما المراد بالاسم التجاري؟

الاسم التجاري اصطلاح يمكن أن يستعمل في التعبير عن أحد المضامين الثلاثة التالية :

الأول: الشعار التجاري للسلعة، وهو ما قد يسمى اليوم بـ «الماركة» المسجلة. إذ يصح هذا الشعار تعبيراً عن الصنف المتميز عن غيره في كثير من الخصائص والسمات.

الثاني: الاسم الذي غدا عنواناً على محل تجاري نال شهرة مع الزمن، بحيث تتجسد هذه الشهرة في الاسم المعلن عليه. وقد يكون هذا الاسم هو اسم التاجر ذاته أو لقبه، وقد يكون اسماً أو وصفاً اصطلاحياً لُقِّب به المحل، وربما أطلقت على هذا المضمون الثاني كلمة «الشهرة التجارية».

الثالث: الوصف الذي يتمتع به المحل التجاري بحد ذاته، أي من حيث إنه موقع ومكان، لا من حيث الجهد أو الشهرة التي نسجها له عمل صاحب المحل.

فأما الحديث عن هذا المضمون الثالث، فليس داخلياً فيما نحن بصده، بل هو راجع إلى ما يسمى اليوم بالفراغ أو الخلو. وهو اصطلاح على المال الذي يُدفع علاوة على قيمة العقار أو أجرته، مقابل ما يمتاز به من أهمية ذاتية أو موقع تجاري.

وأما المضمون الأول والثاني، فهما اللذان يمكن أن يرادا بالاسم التجاري في هذا البحث. وإذن فإن ما يتناوله حديثنا هو:

بيان حكم الشريعة الإسلامية في بيع التاجر الشعار التجاري الذي كان قد اتخذ عنواناً لسلعة تجارية له حتى عرفت به، أو بيع التاجر للاسم الذي اتخذ عنواناً ولقباً لمحلته التجاري الذي عرف واشتهر به.

\* \* \*

ويقتضي بلوغ معرفة هذا الحكم أن نقطع إليه المراحل التي تتمثل في بيان المسائل التالية:

المسألة الأولى: هل الاسم التجاري ينطوي على حق يعطي صاحبه مزية الاختصاص؟

المسألة الثانية: هل يستتبع هذا الحق - على فرض وجوده - منفعة قيمة أو ثمرة مالية تنفصل عن الشخص صاحب الحق وتمثل في عين مستقلة عنه، بحيث يصبح هذا الحق حقاً مالياً متقرباً، لا حقاً مجرداً؟

المسألة الثالثة: على افتراض وجود هذه المنفعة المالية، هل يدخل هذا الحق بذلك في الممتلكات، بحيث تسري عليه أحكامها من حق التصرف بها والمعاوضة عنها؟

المسألة الرابعة: إذا ثبت دخول هذه المنفعة في حكم الممتلكات، فهل ثمة ما يمنع من بيعها أو شرائها، بحيث يسبب البطلان أو الحرمة، وما هو هذا السبب؟

\* \* \*

المسألة الأولى - هل الاسم التجاري ينطوي على حق شرعي؟

ونحن نعني الآن بالاسم التجاري الشعار الذي يتخذ اسماً لنوع البضاعة. أما اسم المحل التجاري فنذكره فيما بعد.

ولعل أخصر وأجمع تعريف للحق ما ذكره الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء في كتابه المدخل الفقهي مستخلصاً من عدة تعاريف ذكرها الفقهاء، وهو:

«اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع»<sup>(١)</sup>.

إلا أن الأستاذ الزرقاء ساق هذا التعريف وارتضاه للملك لا للحق. ونحن نرى أن تعريف الحق الذي هو أعم من الملك داخل فيه، وهو «اختصاص حاجز شرعاً» إذ الحق بمعناه العام ما أورث صاحبه الاختصاص، بقطع النظر عن تسويغه التصرف به والاعتياض عنه أو عدم تسويغه ذلك. فيشمل هذا التعريف العام حقوق الله وحقوق العباد والحقوق المعنوية والمالية والعقدية... إلخ.

إذا علمنا هذا، فهل ينطبق تعريف الحق على العلاقة السارية ما بين التاجر والشعار الذي اتخذ عنواناً على بضاعته؟ أي هل للتاجر أن يستأثر بهذه العلاقة من دون الناس، باسم الشرع وحكمه، بحيث لا يجوز شرعاً أن ينسب غيره هذا الشعار إلى بضاعته على نحو ما هو مقرر من نسبة حق التأليف إلى صاحبه؟

تتوقف معرفة الإجابة عن هذا السؤال على إدراك المغزى الذي يعبر عنه الشعار التجاري، بحكم العرف التجاري الدارج.

إن هذا الشعار أو الاسم لا يراد من إطلاقه أكثر من التعريف بالبضاعة التي انفرد

(١) المدخل الفقهي العام: ٢٤١/١؛ وانظر المدخل إلى نظرية الالتزام، للأستاذ الزرقاء أيضاً: ٣٩/٢.

صاحبها بصنعها أو ابتكارها، وإخراجها على الوجه المتميز الذي أتيج له وحده، افتراضاً، أن يخرجها فيه. ولما كان من حق صاحب هذه الصنعة المتقنة أن يحيط صنعته بذاتية مستقلة تحجزها عن الضياع والالتباس، فقد كان أيسر سبيل إلى هذا الحجز والتمييز أن يسميها بشعار خاص يكسبها الذاتية المستقلة بين السلع والبضائع الأخرى.

ومن هنا يتبين أن العلاقة القائمة بين تلك الصنعة المتميزة واسمها الذي اختير لها، إنما هي في الحقيقة تحصيل للعلاقة القائمة فعلاً بين تلك البضاعة والصانع أو التاجر الذي استقل بإبداعها أو بإخراجها بصفاتها المتميزة.

وهذه العلاقة في الحقيقة من نوع العلاقة التي بين المؤلف والأفكار العلمية التي استقل بإبداعها، على نحو ما سبق بيانه. فكما أن نسبة تلك الأفكار إلى صاحبها حق شرعي لا يجوز إنكاره ولا التطاول عليه، وكذلك ثمرة الجهد العضلي أو الصناعي حق شرعي لصاحبه لا يجوز إنكاره أو العدوان عليه. إلا أن المؤلفات العلمية تكون محصنة في العادة ضد أي انتحال، بكتابة أساء مؤلفيها عليها. في حين أن البضائع المصنعة تنقطع نسبتها إلى المعمل الذي تم تصنيعها فيه، بمجرد طرحها في السوق فكان الشعار التجاري أو «الماركة» المسجلة عليها كالبديل عن ذكر اسم المؤلف وتسجيله على الكتاب.

ونظراً إلى أن الاسم التجاري كان رمزاً لهذا الحق الذي يعود إلى صاحب الصنعة والإبداع، فقد اقتضى العرف التجاري أن يكون الشعار الذي يعتمد لبضاعته حقاً مكتسباً له، لا مجال للازدواج أو التنافس فيه، لا مجرد تسمية وتعريف لذات السلعة من حيث هي عين مادي. وقد علمنا آنفاً أن الحق كما يتعلق بالأعيان المادية من سلع وغيرها، على وجه التملك والاختصاص، فهو يتعلق أيضاً بالجهد المعنوي والطاقة الإبداعية التي تتعلق بالأفكار أو الصناعات.

وتعود فائدة هذا الاختصاص إلى جهتين اثنتين:

الجهة الأولى: التاجر، وتمثل الفائدة التي ينالها في مزيد من الإقبال إلى بضاعته ومن نتائج ذلك تحقق المزيد من أرباحه وفاعليته التجارية.

الجهة الثانية: المستهلك أو المستفيد أو المستهلك، وتمثل فائدته في تيسير الطريق أمامه إلى الوصول لما قد يبحث عنه من الجودة والإتقان. ولا شك أننا نفرض في هذا كله الصديق في مساعي التاجر وجهوده ودعوى سعيه إلى الإتقان.

وإذا كان هذا هو العرف التجاري السائد، فإن ذلك يكون بدوره مصدراً لثبوت معنى الحق الشرعي الذي عرفه صاحب كشف الأسرار بأنه «موجود من كل وجه تتعلق به مصلحة



خاصة عائدة لمن ينسب إليه<sup>(١)</sup>، وقد علمنا فيما مضى أن العرف مرجع أساسي في تثبيت الحقوق الشرعية.

وبناء على ذلك نقول: إن الاسم التجاري حق تتعلق به مصلحة خاصة عائدة لصاحب السلعة ومن ثم فهو يعطي صاحبه مزية الحصر والاختصاص.

\* \* \*

المسألة الثانية — هل ينطوي هذا الحق على منفعة قيمة أو ثمرة مالية؟

وبتعبير آخر: أيعد حق الاسم التجاري — بعد ثبوته — من الحقوق المالية المقررة، أم من الحقوق المجردة غير المالية؟

ونقول في الجواب: لا ريب أن مصدر هذا الحق هو الجهد الذهني مضافاً إليه النشاط الحركي والعقلي، وهو شيء ثابت ومستقر في كيان صاحب الحق ذاته؛ غير أن لهذا الجهد الذهني ثماراً تنفصل عنه لتستقر في سلعة أو بضاعة منفصلة عنه، بحيث يمكن استيفاؤها والانتفاع بها وتقديرها. وبذلك تصح هذه الثمار ذات كيان ووجود مستقل، وأثر ظاهر في المصلحة العامة. ومن ثم نشأت عنها قيمتها المالية التي أخضعها لقانون التداول<sup>(٢)</sup>.

وكما أن السلع والبضائع تعدّ بحدّ ذاتها أموالاً متقومة خاضعة للمعاوضة والتداول، فإن الأجهزة والأدوات التي تستخدم في إنتاجها تعدّ هي الأخرى أموالاً متقومة.

وإذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن تكون هذه الأجهزة والأدوات وسائل وأسباباً مادية، وأن تكون جهوداً وابتكارات ذهنية، أي فكما تكون الأجهزة المادية ملكاً لأصحابها فكذلك جهودهم الفكرية وطاقاتهم الإبداعية، ينبغي أن تكون هي أيضاً ملكاً لأصحابها، على نحو ما مرّ بيانه في مسألة حق التأليف؛ ونظراً إلى أن هذه الطاقات الإبداعية أمور معنوية بحدّ ذاتها، فقد اقتضت الضرورة إحرازها وحصرها عن طريق تحصيلها في الاسم التجاري.

وهكذا يتضح أن حق الاسم التجاري كناية عن السياج الذي يحصر سائر الفوائد المالية والاعتبارية التي جاءت ثمرة المزايا التي استقل بها التاجر في بضاعته، عن طريق ما بذل من الجهد الفكري والنشاط الحركي، كي لا تتبدد أو تتحول إلى غيره.

أي أن الاسم التجاري عنوان على السرّ الذي تمتاز به بضاعة ما، إذ يعطيها ذلك مزيداً من القيمة ويضمن مزيداً من الإقبال عليها والرغبة فيها. فهو في الحقيقة كناية عن منفعة مالية متقومة، داخله تحت سلطان المعاوضة وخاضعة لقانون الاختصاص.

\* \* \*

(١) كشف الأسرار على أصول البزدي: ١٣٤/٤، و ١٣٥.

(٢) انظر «حق الابتكار في الفقه الإسلامي»، للدكتور فتحي الدبريني وفئة من العلماء: ص ٦٠، و ٦١.

المسألة الثالثة: هل يدخل إذن هذا الحق في دائرة الممتلكات بحيث تسري عليه أحكامها؟

إذا كان تعريف الملك: «الاحتصاص الحاجز الذي يسوغ صاحبه حق التصرف إلا لمانع» كما سبق أن أوضحنا، فلا شك أنه ينطبق على حق الاسم التجاري.

فقد علمنا أنه اختصاص حاجز. . . ثم علمنا أنه تعبير عن ثمرة جهد فكري ونشاط حركي، يتمثل في صنعة مبتكرة، أو درجة ممتازة من الإتقان؛ ثم علمنا أنها ثمرة مالية متقومة، هو وليها، وهو صاحب الاختصاص فيها. ونظراً إلى أنها منفصلة عن كيانه الإنساني متمثلة في قيمة متداولة، فله عليها سلطان التصرف عن طريق السلعة التي تلبس بها هذا الحق وتمثل فيها معنى الابتكار أو الإتقان. وهذا هو تحليل معنى الملك وواقعه.

وينبغي أن نعيّد هنا إلى الذهن الفرق بين الحق في هذه المسألة (وهو أمر معنوي نعبر عنه بالإتقان أو الابتكار) وبين جوهر السلعة ذاتها التي هي مظهر لذلك الحق.

إننا إذ نقرر أن هذا الحق حق مالي متقرر، وأنه بذلك داخل في الممتلكات، فإننا لا نعني بالممتلكات هنا السلعة ذاتها، فإن امتلاك صاحبها لها أمر بدهي ليس محل بحث. وإنما نعني بالملوك هنا هذه الصفة المعنوية التي نسميها الابتكار أو الإتقان.

صحيح أن حق التصرف إنما ينصب على العين المادية، ولكن سبب ذلك أن المنفعة التي هي الأساس وهي مصدر التقوم والتمول لا يمكن أن تُقوّم بنفسها ومن ثم فلا يمكن استيفاؤها، إلا عن طريق العين القائمة بها ومن هنا كان لا بدّ من حيازتها عند امتلاك منفعتها<sup>(١)</sup>.

فمن هنا، نقول: إن التاجر يملك العين بالحيازة أو الصنعة. ثم يملك المنفعة المالية الإضافية التي نتكلم عنها بما بذله من جهد الإتقان أو الابتكار. وكل منهما مستقل - في الاعتبار - عن الآخر.

\* \* \*

المسألة الرابعة - هل ثمة ما يمنع من شراء الاسم التجاري من صاحبه؟

وهذه المسألة هي لب هذا الموضوع الثاني ومحوره. وقبل أن نجيب عنها ينبغي أن نعود إلى تحرير المعنى المراد، فنقول:

لقد تبين مما قلناه في المسائل السابقة أن الاسم التجاري كناية عما يفترض انصاف السلعة

(١) انظر كشاف القناع: ٣/٣٠٨ و ٣٠٩.

به من مزايا الجودة والإتقان التي قد لا توجد في أمثالها. وعلى هذا فالمراد بشراء الاسم التجاري شراء هذه المزايا مجسّدة ومحددة في مظهر ذلك الشعار الدالّ عليه، بحيث تتحول هذه المزايا فتصبح من صفات بضاعة التاجر المشتري، ولولا هذا الهدف لما كان لهذا التباع أي معنى. فهل يصح هذا العقد؟

هناك طريقتان يعرفهما التجار لعملية شراء الاسم التجاري.

الطريقة الأولى: تتم في الغالب بين شركة عربية وأخرى أجنبية، تشتري الأولى من الثانية الاسم التجاري لبضاعة ما. ويتضمن عقد الشراء هذا، تكفل الطرف البائع بتقديم خبراء ومهندسين في تصنيع البضاعة المعروفة بذلك الاسم والكشف عن مصدر المزايا التي فيها، حيث يقوم هؤلاء الخبراء بدور التدريب والإرشاد، لتصنيع البضاعة على مستوى الجودة والمزايا التي ارتبطت مع الزمن بذلك الشعار أو الاسم. كما يلتزم الطرف البائع الاستمرار في التدريبات والقيام بالتجارب العملية، ريثما ترسخ لدى الطرف المشتري عوامل الإتقان ذاتها.

إن عملية الشراء في هذه الحالة، إنما تنصبّ في الحقيقة على نقل الخبرة وشرائها، وإنما يدخل الاسم التجاري في الصفقة تبعاً. فمن الطبيعي لمن يشتري خبرة في صناعة سلعة ما أن ينال معها أطرها ومظاهرها المادية، وفي مقدمتها شعارها العالمي المسجل.

ولست أرى أي إشكال في مثل هذا العقد، فهو عقد سائح صحيح، سواء صيغ صياغة بيع وشراء أو صياغة جعالة أو استئجار.

أما صيغة الشراء، فلما علمنا من أن حق التاجر في الاسم التجاري ظل لحقه في الخبرة المنفصلة عن ذاته وكيانه والمتجلية في العين المادية المتقومة، وهو حق مالي خاضع للتصرف به والاعتياض عنه، وإنما سبيل نقل هذا الحق واستيفائه نقل الخبرة بالتعليم والتدريب مقابل ثمن يتفق عليه، وإنما ينتقل الاسم التجاري تبعاً لانتقال الخبرة، نظراً لما هو قائم بينها من التلازم المستمر. ثم إن هذا الاسم التجاري، شأنه كشأن الكتاب، ليس إلّا وعاء لتحصيل تلك الخبرة وحصرها لمستحقها الجديد.

وأما صيغة الاستئجار فالشأن فيها كأى عقد استئجار على تعليم من العلوم الدينية أو الدنيوية، بأجر معين. وإنما يملك المتعلم الصنعة التي تعلمها تحت سلطان هذا الاستئجار الشرعي.

أما نقل الاسم التجاري في هذه الحالة، فينبغي أن يكون خاضعاً للاتفاق الذي يتم بين الطرفين إذ الاستئجار عقد على منفعة لا على عين، والمنفعة هنا يمكن انفكاكها عن العين، إذ هي لا تعدو أن تكون تعليماً أو تدريباً على عمل. ولكن إذا تم الاتفاق على تنازل صاحب الحق عن الاسم التجاري للطرف الآخر، ضمن عقد الاستئجار أو ضمن اتفاق مستقل، فلا أرى ما يمنع من ذلك.

الطريقة الثانية: ما يجري عادة بين بعض التجار أو الشركات التجارية، من شراء الاسم التجاري للسلعة دون أي التزام من البائع بتقديم خبرة أو الكشف عن أسرار الصنعة. وإنما يكون هذا الشراء تنازل البائع عن الاسم الذي كان مسجلاً لسلعته والذي كان من حقه هو، بحيث يتمكن المشتري من جعله شعاراً لسلعته المشابهة، وتكون الفائدة المرجوة للمشتري من ذلك رواج سلعة تحت هذا الاسم، إذ كان الاسم التجاري الذي اشتراه ذا شهرة وثقة في الوسط التجاري أو لدى عامة الناس. فما حكم هذا العقد؟

من الثابت يقيناً أن هذا الشراء لا يتحقق له أي مضمون. ذلك لأن المزايا التي عرفت بها السلعة والتي هي المضمون المراد من الشعار التجاري، ستظل ثابتة للسلعة الأصلية ذاتها، وستظل وثيقة الارتباط بها، مهما انفصل عنها اسمها أو شعارها التجاري ليلتصق بسلعة أخرى مشابهة. إذ إن هذه المزايا إنما هي ثمرة جهود صاحبها ونشاطه الفكري أو الصناعي الممتاز، فهي متعلقة به من حيث الجهد، متجلية في صناعته من حيث الصورة والمظهر. وهيهات أن تنفك هذه العلاقة عنه وعنهما مهما باع أو تصرف في رمزها التجاري.

كل ما يمكن أن يحدثه نقل هذا الرمز التجاري من تاجر إلى آخر، بعقد كهذا، هو التفرير والتدليس!... أي إن هذا العقد منطوق على غرر بالغ فيما يتعلق بالصلة بين المشتري والبائع، ومنطوق على التدليس والخداع فيما يتعلق بالصلة ما بين المشتري وعامة الناس الذين سيتحولون إليه، بحثاً عن الجودة التي آل إليه شعارها.

والقاسم المشترك في التعريفات المتعددة والمتنوعة للغرر أنه كل عقد لا يوثق بحصول العوض فيه<sup>(١)</sup>، وبتعبير آخر: هو ما شك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالباً<sup>(٢)</sup>، وهو منطبق على موضوع بحثنا هذا بهذه الطريقة الثانية كما ترى.

والمعروف أن مردّ الغرر إلى الجهالة بأحد طرفي العقد: الثمن أو المثلن. والجهالة تتفاوت في درجات كثيرة حصرها الإمام القرافي في سبع درجات. ومن المتفق عليه أن أفحشها وأخطرها ما يسمى بالغرر في الوجود والغرر في الحصول. وأشدّها الغرر في الوجود. ويمثلون له بالبعير الشارد الذي يُشك في وجوده، ويليه الغرر في الحصول، ويمثلون له ببيع الطير في الهواء والسّمك في الماء، أي في الماء غير المحصور في الأحواض ونحوها. ولا نعلم خلافاً في بطلان العقد المنطوي على أي من هذين الغررين<sup>(٣)</sup>.

ومن الثابت يقيناً أن شراء الاسم التجاري على هذه الطريقة الثانية، إن خلا من الغرر في الوجود فإنه لا يخلو من الغرر في الحصول. بل إن احتمال عدم الحصول هنا أقوى بكثير من

(١) انظر حاشية قليوبي وعميرة على المحلى على شرح المنهاج: ٥٨/٢.

(٢) مواهب الجليل: ٣٦٢/٤.

(٣) انظر الفروق، للقرافي: ٣٦٥/٣؛ والشرح الكبير: ٢٥/٣؛ وبدائع الصنائع: ١٥٧/٥ و ١٦٣.

احتمال الحصول. إذ من الواضح هنا لكل من المتعاقدين أن الذي سيناله المشتري هو الشعار والاسم المجرد. أما الجودة التي تكونت منها قيمة ذلك الشعار، فهي باقية في تضاعيف جهود البائع وخبرته، هذا إن استمر في إنتاج تلك السلعة، وهي منتهية وآيلة إلى ازوال إن توقف صاحبها عن مواصلة العمل والإنتاج. ومن ثم فإن الغرر هنا أقرب إلى الغرر الوجودي منه إلى الغرر الحسولي.

ولا وجه للقول بأن الحق المتعلق بالاسم التجاري، حق مستقل بذاته وأنه من الحقوق المجردة، كحق الشورى والوظيفة والمنصب والولاية، وأن العرف قد جرى بالتنازل عنه على عوض، فأصبح كالتنازل بعوض عن الوظائف والمناصب المستحقة، وهو شيء أجازته وسوّغته كثير من الفقهاء، ومنهم متأخرو الأحناف<sup>(١)</sup>.

نقول: لا وجه لهذا القول، لأن الاسم التجاري لا وجود له، أو لا معنى لوجوده بمجرد عن الشهرة التي اكتسبتها السلعة المقرونة به. وإنما نالت السلعة الشهرة بالجودة والإتقان، فغدا شعارها من طول الاقتران بها بمثابة الظل الملازم لها والمعبر عنها. فهو إذن ليس حقاً مجرداً، بل هو حق مالي متقرر، ولكنه يتمثل في القيمة التي تقابل الجودة أو تقابل حق الابتكار.

ونحن هنا لا نسقط عن الاعتبار احتمال أن تكون الجودة وهمية نسجتها في الأذهان الدعاية المجردة ومن ثم تكون قيمتها أيضاً وهمية مجردة. . . . ولكننا لسنا مخولين هنا أن نبي الأحكام الفقهية على ظنون سيئة قائمة على احتمالات خفية من هذا القبيل. بل القاعدة الفقهية العامة تلزمنا ببناء الأحكام على الظواهر، مع إحالة البواطن إلى الله عز وجل.

إذن، فإن بوسعنا أن ننتهي إلى قرار بأن شراء الاسم التجاري المتمثل فيما يسمى اليوم «الماركة المسجلة» بهذه الطريقة الثانية التي أوضحناها، عقد باطل، لا يوجد أي وجه لصحته، بسبب أنه مغرر في الغرر بأنواعه.

هذا إلى جانب أنه ذريعة جلية وغالبة إلى التلبس والخداع في المعاملات التجارية. فإن التاجر الواثق من جودة بضاعته أغنى ما يكون عن أن يعطيها بشعار ينسج لها الشهرة من جهود غيره ولولا أن بضاعته يعوزها البرهان على الجودة والإتقان، لما سعى إلى القفز بها على صعيد الشهرة، اعتماداً على مثل هذا الشعار.

والذرائع التي يغلب أن يتسبب عنها الضرر بالصالح العام أو المعارض لحكم شرعي ثابت، محل اتفاق من الفقهاء وعلماء الأصول على حرمتها ووجوب سدّها<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر حاشية ابن عابدين: ١٤/٤، و ١٥.

(٢) الفروق للقرافي: ٣٢/٢ و ٣٣؛ وسد الذرائع في الشريعة الإسلامية، للأستاذ هشام البرهاني: ص ٦١٥؛ وضوابط المصلحة، لكاتب هذا البحث: ص ٢٧٣.

## الاسم التجاري بمعنى اللقب المعلن على المحل التجاري :

بقي أن نتكلم على اللقب الذي يطلق على محل تجاري، أيجوز شراؤه، وهل يكون هو الآخر مناط حق مالك المحل؟

ومن المعلوم أن عوامل شهرة متجر ما كثيراً ما تتمركز في الاسم المعروف لمحلّه، بحيث يستقل هذا الاسم في كثير من الأحيان بجذب المستهلكين، ويحملهم على تقديم الثقة المطلقة بصاحبه.

وبما لا ريب فيه أن هذا الاسم يشكل بذلك حقاً مالياً لصاحبه، فله أن يستأثر به من دون الناس لا من حيث إن التاجر سبق الآخرين في اختيار هذا الاسم، فكان له أولوية سبق إليه والاختصاص به، كما قد فهمه بعض الباحثين، ذلك لأنه لا تراحم في اختيار اسم واحد لأكثر من مسمى. بل من الممكن أن يستوعب الاسم الواحد مسميات شتى، بخلاف سبق إلى الأماكن وإحراز الأموال المباحة، فإن التراحم فيها قائم، والحل أن يستقر الحق للسابق. وإنما تكون علاقة الاختصاص بين اللقب التجاري للمحل وبين صاحبه، من الدلالة التي يحملها ذلك اللقب على يمتاز به ذلك المحل من خصائص ومزايا يفترض أنها قد لا توجد في غيره.

إذ من الواضح أن أي شهرة تجارية ينادها محل تجاري ما، إنما تنصب وتتمركز في اسم ذلك المحل ومن هنا تنشأ شرعية اختصاص الاسم به أو بصاحبه بتعبير أصح. ومن ثم يدخل استلاب هذا الاسم في معنى الغصب والعدوان، ذلك لأن الاستلاب لم يكن في الحقيقة لاسم مجرد يحمل دلالة لغوية على معنى... وإنما هو استلاب لرصيد شهرة يفترض أنها تكونت من مجموعة مزايا وصفات تجارية حميدة لصاحب المحل، وحملت في داخلها من جراء ذلك بذور نفع مادي لصاحب ذلك الرصيد. فهو في الحقيقة عدوان على الوعاء الذي حوى بذور نفع مادي مستمر لا على اسم من حيث هو اسم ذو دلالة لغوية مجردة.

وهذا يعني أن الحق الكامن في لقب المحل التجاري حق مالي متقرر، يتعلق بمنفعة مالية متقومة. والشأن فيه كالأشأن في المنفعة المالية الثابتة في الاسم التجاري للبضاعة، طبقاً لما أوضحناه.

ولكن هل يصح شراء اللقب المعلن على المحل التجاري؟

يرد في الجواب عن هذا السؤال الكلام ذاته الذي قلناه في شراء الاسم التجاري للبضاعة فهو شراء لما لا سبيل للحصول عليه. ومن ثم فهو عقد يتضمن غرراً وجودياً أو حصولياً. وقد أوضحنا أن مثل هذا العقد باطل بالاتفاق. هذا عدا أنه يستلزم انتشار الغرر والتلبس على عامة الناس من المستهلكين، إذ يخدمهم العنوان قبل أن يفاجؤوا بأنه عنوان قديم ولكن على بضاعة وصناعة أخرى حديثة.

ولا بد أن نلفت النظر إلى أن موضوع البحث محصور فيما درج عليه عرف كثير من التجار المحدثين الذين لم تتحقق لهم شهرة كافية، من الإقدام على شراء أسماء ذاتة لمحال تجارية مشهورة، كي يغطوا أنفسهم تحتها؛ ومعنى هذا أن اللقب الذي يتم شراؤه يبقى كما هو دون أي تعديل أو تقييد أو بيان لصاحب المحل الجديد؛ ذلك لأن أي تعديل فيه يذهب بجدوى عملية الشراء كلها.

إن من الواضح أن شراء هذا اللقب على هذا النحو ينطوي على غرر وتدليس واضحين. ومن ثم فإن القواعد الفقهية تقتضي بطلان هذا العقد.

ولكن ينبغي أن يقال إن عملية الشراء هذه تصبح نافذة، فيما إذا أمكن أن تكون تعبيراً عن عملية نقل للخبرة والمزايا التجارية إلى المحل الجديد أو الإدارة الجديدة، إن العقد عندئذ يصبح نافذاً دون أن يكون ثمة ما يمنع من صحته، سواء كان التكييف الفقهي لذلك شراء للخبرة والمزايا الخاصة، أو استجاراً على عملية تدريب وتعليم.

ويتحصل مما قلناه أن لقب المحل التجاري، عندما لا يكون أكثر من عنوان تقليدي على المحل للدلالة عليه، أي لم يتحول بعد إلى وعاء يحمل مزاياه وشهرته، فإنه لا يشكل عندئذ أي حق لصاحب المحل لا حقاً مالياً متقراً ولا حقاً شخصياً مجرداً. وقد علمنا أن اختيار اسم ما لشيء، لا يجري فيه تراحم ولا تنطبق عليه قاعدة؛ من سبق إلى مباح فهو أحق به.

وبناء على ذلك فإن لمن شاء أن يختار أي اسم رآه لمحل تجاري اسماً لمحلّه هو أيضاً، أو اسماً لأي شيء في حوزته، ما دام أنه لم يتحول إلى وعاء شهرة، ولم يصبح دالاً على مزايا وصفات معينة قد يختص بها ذلك المحلّ وحده.

ولكن الأمر يختلف عندما تتجسد شهرة المحلّ بسبب مزاياه التي اختص بها، في الاسم الذي عرف به. إذ يغدو أخذ هذا الاسم عندئذ مضارة واضحة لا يقرها العدل، ومن ثم لا يقرها الشرع.

وشراء هذا الاسم صحيح، إذا تحقق فيه شرط الإقباض، ولما كان محط العقد في حقيقته على مصدر الشهرة الذي هو الجودة والإتقان لا على مجرد لوحة كتب عليها اسم، فإن عملية الإقباض يجب أن تنجّه إلى هذه الجودة وأسرارها، لا إلى عنوانها الكلامي المجرد.

فإن لم يتحقق هذا الإقباض فالعقد غرر وتلبيس، غرر بين المتبايعين، وتلبيس على الناس والمستهلكين، فهو لذلك عقد باطل.

والله تعالى أعلم بالصواب، والحمد لله رب العالمين.

الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

بَيْعُ الْأَصْلِ التِّجَارِيِّ وَحُكْمُهُ  
فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ  
إِعْدَادُ  
السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ كَامِلٍ التَّارُزِيِّ  
أُسْتَاذٍ بِالْجَامِعَةِ الرَّيِّيَّةِ





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الأصل التجاري: هو مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية<sup>(١)</sup> وهو المعروف عند رجال القانون في مصر بالمحل التجاري<sup>(٢)</sup>.

أما الملكية التجارية: فهي ما للتاجر من حق على المحل التجاري<sup>(٣)</sup> وهي الاستقرار بالمحل التجاري بعد انتهاء المدة وحماية حقوق التاجر المادية والمعنوية التي تقرت له عليه.

وقد اعتبرت القوانين الوضعية هذا الحق وأولته أهمية كبرى في تشريعاتها التجارية نظراً لظهور مفاهيم قانونية جديدة.

فيعد أن كان حق الملكية مقتصرًا على الأشياء المادية امتد إلى الأشياء المعنوية واعتبر القانون الوضعي أن لكل إنسان حق التصرف في نتاج عمله وحمايته مهما كان نوع العمل وانبتق عن هذا المبدأ حق الملكية الأدبية لحماية الإنتاج الذهني وحق الملكية الفنية لحماية الإنتاج الفني وحق الملكية الصناعية لحماية الاختراع وحق الملكية التجارية لحماية مجهود التاجر في تكوين الحرفاء والسمعة التجارية وترويج التجارة<sup>(٤)</sup>.

وفكرة الملكية التجارية والمحل التجاري بمفهوميهما الجديدين فكرة أقرتها القوانين الأوروبية في القرن التاسع عشر وتبنتها في هذا القرن بعض الدول الإسلامية في قوانينها

(١) الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري ٧٥١/١.

(٢) الملكية التجارية: رشيد الصباغ ص ٨.

(٣) الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري ٧٥١/١.

(٤) الملكية التجارية: رشيد الصباغ ص ٨.

التجارية، فقد أقرها التشريع التونسي مثلاً في أكتوبر ١٩٢٦م<sup>(١)</sup>، كما أقرها التشريع المصري سنة ١٩٤٠م<sup>(٢)</sup>.

## أنواع الملكية:

والمالك في الفقه الإسلامي ينقسم حسب وروده على العين أو المنفعة إلى أنواع:

١ - ملك عين ومنفعة: وهي الأملاك الواردة على الأعيان.

٢ - ملك عين بدون منفعة: كالوصية بالرقبة لجهة وبالمنفعة لأخرى.

٣ - ملك منفعة بدون عين: وهو على نوعين: ملك مؤبد كالوصية بالمنافع: وملك غير مؤبد ومنه الإجارة<sup>(٣)</sup>.

كما ذكر الفقهاء أن من خصائص المالك: أن العين لا تقبل التوقيت أما ملكية المنفعة فالأصل فيها التوقيت ومثلوا لها بالإجارة والإعارة<sup>(٤)</sup>.

واعتبر الفقهاء الإجارة من أسباب الملك الناقص، لأن المستأجر مالك لمنفعة العين الموجودة خلال مدة الإجارة فقط، ولهذا اقتضت القواعد العامة الضابطة للإجارة أن هذا العقد ينتهي بمجرد انتهاء المدة المشروطة بين المتعاقدين، وعلى المستأجر أن يتخلى عن العين المؤجرة لانقضاء حقه فيها ولا حق له في البقاء في المحل إلا بعقد جديد وهو نتيجة لحق المالك في العقار وتطبيق للشروط التي تضمنها عقد الإجارة.

ولكن ظروفاً خاصة وأسباباً جديدة قد طرأت في بعض المجتمعات وبخاصة في المدن الكبرى استوجبت إدخال بعض التعديلات في القواعد العامة وإصدار أحكام جديدة مناسبة لها وأمكن بها ضمان حقوق الطرفين المؤجر والمستأجر.

(١) الملكية التجارية، رشيد الصباغ: ص ١١.

(٢) القانون التجاري، مصطفى كمال طه: ٧٥٢/١.

(٣) الأشباه والنظائر: ص ٣٥١.

(٤) المدخل الفقهي العام ص ٢٧٢ و ٢٧٣، للدكتور مصطفى الزرقاء.

## أهم الأسباب الطارئة :

- ١ - تزايد عدد السكان و بروز ظاهرة النزوح إلى المدن .
- ٢ - توفير مواطن الشغل فيها أكثر من غيرها .
- ٣ - تخلف حركة البناء فيها عن تلبية الطلب المتزايد على المحلات التجارية .
- ٤ - اشتداد المنافسة في اقتناء المحلات .
- ٥ - ارتفاع أسعار الكراء أضعافاً مضاعفة .
- ٦ - بروز فكرة اكتساح القوي للضعيف .
- ٧ - تردد أصحاب الأملاك في التزاماتهم للمستأجرين بالمدد التي يرغبون فيها .
- ٨ - خوف المستأجرين من ضياع حقوقهم أمام تكالب الراغبين في محلات تجارتهم وتقديم عروض مشططة في ذلك<sup>(١)</sup> .

## الأصل التجاري :

زد على ذلك أن مفهوم الملكية الذي كان مقصوراً على الأشياء المادية والذي امتد في هذا الزمان إلى الأشياء المعنوية وظهر به حق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والتجارية قد اكتسب به المستأجر - الذي كان لا يملك إلا حق الانتفاع بمقتضى عقد الإيجار - حقاً جديداً بموجب الملكية التجارية، وهو مسمى الأصل التجاري أو المحل التجاري أقرته القوانين التجارية المصرية وفتاوى شرعية كثيرة من جهات متعددة من العالم الإسلامي، وهذا الحق يمكنه من البقاء في متجره رغم إرادة المالك، بل يمكنه كذلك من التصرف في هذا الحق وبيعه .

## عناصر الأصل التجاري :

الأصل التجاري يتكون من جملة عناصر مادية ومعنوية :

فالعناصر المادية هي :

---

(١) الملكية التجارية، رشيد الصباغ: ص ٨.

١ - البضائع: وهي المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع.

٢ - المعدات أو المهات: وهي المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل من الآلات التي تستعمل في صنع المنتجات وإصلاحها وسيارات النقل والمكاتب والمقاعد والخزائن والآلات الكاتبة.

أما العناصر المعنوية فهي:

١ - الاتصال بالحرفاء: وهم مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع التاجر ومستوى العملاء (الحرفاء) وعددهم وهو يمثل جانباً كبيراً من قيمته، إذ كثرة الحرفاء ناتجة غالباً عن جهد يبذله المستأجر في حسن المعاملة، وتفهم حاجة الحرفاء.

٢ - السمعة التجارية: اشتهار المحل بجودة منتجاته مما يكسبه شهرة بين الجمهور.

٣ - الاسم التجاري: هذا الاسم الذي يستخدمه التاجر فرداً كان أو شركة في مزاولة تجارته لتمييز محله التجاري من نظائره فالأمر يقتضي إحاطته بضمانات تكفل حمايته ومنع الغير من استعماله منعاً من وقوع الالتباس الذي ينتج عنه تضليل الجمهور والإضرار بسمعة التاجر.

٤ - العنوان التجاري: وهو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز المنتجات والبضائع من نظائرها لاجتذاب العملاء.

٥ - الحق في الإجارة: في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجراً للمحل الذي يزاول فيه تجارته.

٦ - حق الملكية الصناعية: وهو ما يهم براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري.

٧ - الرخص والإجازات: ما تصدره الإدارة العامة من حق استغلال مقهى أو مشروب أو تبغ: وتعد هذه الرخص والإجازات عنصراً من عناصر المحل التجاري<sup>(١)</sup>.

وهذه هي جملة العناصر المكونة للأصل التجاري عادة ولكن العناصر الأساسية للمحل التجاري لا يتعين أن تكون جميعها، فالعنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء (الحرفاء) والسمعة التجارية قد تكفي لتكوين محل تجاري على أنه من النادر أن تجتمع هذه العناصر كلها في محل تجاري معين، فأهمية هذه العناصر تختلف باختلاف طبيعة

(١) القانون التجاري، مصطفى كمال طه: ٧٥٣/١، ٧٥٤ وما بعدها ٧٦٣.

الاستغلال فقد تعد الحقوق الفنية في مؤسسة نشر هي العنصر الهام في الأصل التجاري، كما يكون المهم في مشروع صناعي هي المهات والآلات<sup>(١)</sup>.

وأهم هذه العناصر في الاعتبار هي الحق في العملاء (الحرفاء) والسمعة التجارية، لأن المحل التجاري لا يمكن أن يكون قابلاً للحياة بدون اتصال بالعملاء أو سمعة تجارية.

وعلى كل فلا أستطيع أن أبين كل التفاصيل الواردة في هذا الموضوع إذ أفردت له تأليف متعددة تدرس في كليات الحقوق والتجارة من الجهة القانونية ولكن أردت أن أبرز الجوانب التي يتكون منها الأصل التجاري في العصر الحديث حتى يتضح للجميع ما هو المراد بالأصل التجاري الذي قصدنا أن نبين حكمه من الوجهة الفقهية الشرعية.

### الإجارة في الشريعة الإسلامية :

إن القاعدة العامة الضابطة للإجارة في الشريعة لا تختلف عن مفهوم الإجارة العام الذي يقتضي بأن ينتهي العقد بانتهاء المدة المشروطة بين المتعاقدين، وعلى المستأجر أن يتخلى عن العين المؤجرة لانقضاء حقه فيها ولا حق له في البقاء في المحل إلا بعقد جديد.

ولأجل ذلك فلا يجوز للمستأجر بعد انتهاء المدة أن يتصرف في العقار بأي وجه من الوجوه وما يأخذه من مال بعقد أو بغيره لا يحل له شرعاً.

أما ما يأخذه المستأجر مقابل تنازله عن اختصاصه بمنفعة العقار المؤجر لشخص آخر يحل محله قبل انتهاء المدة فهو جائز شرعاً، لأنه في حقيقته بيع للمدة الباقية من المنفعة المستحقة بعقد الإجارة وقد أجاز هذا البيع الشيخ عليش في فتواه حيث إنه قال :

الذي يدور عليه الجواب في ذلك أن الساكن الذي أخذ الخلو إن كان يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالم، فإن كان الأخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التي يملكها<sup>(٢)</sup>، والعين ليست مملوكة بالإجارة كالمبيع لأن المعقود عليه هو المنفعة وبه قال مالك وأبو حنيفة<sup>(٣)</sup>.

أما إذا أراد المستأجر الاستقرار بالمحل فله أمران . إما أن يجدد عقد الإجارة عند انتهاء المدة، وإما أن يدفع للمالك أو ناظر الوقف عوضاً معجلاً ويلتزم له بمقدار كراء سنوي أو شهري مقابل استمراره بالمحل ويتصرف بعد ذلك في منفعته بشتى وجوه التصرف من كراء وهبة

(١) المرجع السابق.

(٢) فتح العلي المالك، الشيخ محمد عليش: ١٤٦/٢ طبعة بولاق ١٣٠١هـ.

(٣) روضة الطالب، للإمام النووي: ٢٠٨/٥.

وإعارة، ونحو ذلك فلا يبقى لصاحب الحانوت أو الدار من منفعتها إلا بمقدار ذلك الكراء السنوي أو الشهري وما زاد على ذلك فهو ملك لدافع العوض فيكون المستأجر قد اشترى حق الاستمرار في المحل من المالك، وهو مسمى بيع الخلو عند من أجاز هذا النوع من البيع، ومن أنواع الخلو الذي يثبت فيه للمستأجر حق الاستمرار:

خلو المفتاح بتونس: وهو المعروف بمصر بخلو الحوانيت وهو عبارة عن أن يتسلم الإنسان من مالك أو ناظر وقف عقاراً على أن يدفع له مقداراً من المال معجلاً، ويكون ما صرفه خلواً له ويلتزم له بقدر من الكراء سنوي أو شهري ويتصرف به بعد ذلك في منفعة يشق وجوه التصرف من كراء وهبة وإعارة، لأنه أصبح شريكاً لصاحب الرقبة في المنفعة ويبقى لصاحب الحانوت الكراء السنوي أو الشهري، وما زاد فهو ملك لدافع العوض ويجري العرف باستحقاق المستأجر حق القرار أبداً ولو لم ينص في العقد على المدة وهذا جاز به العرف في بعض البلدان الإسلامية كتونس ومصر والمغرب الأقصى.

وهذا النوع من التعامل أقره متأخرو المالكية وأفتى به الشيخ ناصر الدين اللقاني على ما نقله الشيخ عليش في فتاويه ونصها: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها، وبذل الناس في ذلك مالاً كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعائة دينار ذهباً، فهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلوحانوته؟ فأجاب: «نعم، إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس. وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه، فإنه يوفى من خلو حانوته والله سبحانه أعلم بذلك»<sup>(١)</sup>، ولم تكن إباحة حق الخلو خاصة بالمذهب المالكي، فقد قال الحموي في شرح الأشباه والنظائر: «وقد اشتهرت نسبة مسألة الخلو إلى مذهب عالم المدينة مالك بن أنس والحال أن ليس فيها نص عنه ولا عن أحد من أصحابه حتى قال البدر العراقي إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لمسألة الخلو فيما أعلم وإنما فيها فتياً للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من أهل التخريج فيعتبر تخريجهم وإن نوزع فيه وقد اشتهرت فتياه في المشارق والمغرب وتلقاها علماء عصره بالقبول وهبت عليها نسيات الصبا والقبول»<sup>(٢)</sup>.

ويقول الشيخ ابن عابدين: نقلاً من فتاوى العلامة عبد الرحمن العبادي «ولكن لا ينبغي أن يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من أن يفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات

(١) فتاوى الشيخ عليش فتح العلي المالك: ١٦٦/٢.

(٢) الأشباه والنظائر: ص ١٩٧ لابن نجيم.

والبعد، نعم يفتى به فيما دعت إليه الحاجة وجرت به في المدد المديدة العادة وتعارفه الأعيان بلا تكثير كاخلو المتعارف في الحوانيت، وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالياً عن الربا، ثم قال: «قال في مجموع النوازل: اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً لا يضطرر الناس إلى ذلك، ومن القواعد الكلية: إذا ضاق الأمر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت إليه الضرورة»<sup>(١)</sup>.

وموضوع الأصل التجاري أو المحل التجاري الذي هو موضوع بحثنا وصدرت فيه قوانين وضعية ضبطلت عناصره وحدوده ليس بالموضوع الجديد على المجتمعات الإسلامية لأنه موضوع بحث كذلك عند علماء الفقه بحثاً مستفيضاً بغير هذه المصطلحات الجديدة.

فالقانون الوضعي أمام رغبة مالك العقار الذي يطالب بحرية التصرف والانتفاع بعقاره حسب البنود التي وقع الاتفاق عليها في العقد الذي يوجب انتهاء تصرف المستأجر بانتهاء المدة وبموجب ذلك فلا حق له في البقاء في المحل في أي حال من الأحوال.

وبين رغبة المستأجر الذي استكملت عنده عناصر الأصل التجاري الأصلية المادية والمعنوية والذي يدعي أن إخراجه من المحل عند انتهاء المدة يلحق به ضرراً فادحاً لأن المحل الذي استأجره جهزه تجهيزاً يتناسب مع سمعته وطاقة استيعابه وهذا التجهيز لا يصلح لغير هذا المحل وأنه من ناحية أخرى أكسب المحل شيئاً جديداً له قيمة تجارية معتبرة تفوت بفوات هذا المحل، وهي السمعة التجارية والاسم التجاري والملكية الصناعية والرخص والإجازات وأن خروجه يضيع عليه كل هذه الحقوق التي اكتسبها بعد جهود وأتعاب ونفقات باهظة زيادة على ما يعتبره رجال القانون التجاري من أن استقرار التاجر في محله ضمان للحلقات النمو التجاري في البلاد وأن إخراجه تفوت لهذه المصلحة العامة.

وأمام هذا النزاع القديم بين الملكية العقارية والملكية التجارية حاول القانون الوضعي إيجاد حلول وسط تضمن التوازن وعدم الإجحاف بأي جانب حتى يتحقق التعايش والتكافل بين كل القطاعات، فقد مكن من جهة المستأجر من الاستقرار في المحل ضماناً لبقاء الأصل التجاري واكتمال حقه في الملكية التجارية<sup>(٢)</sup>.

ومكن المالك من جهة أخرى من عقاره بعد تعويض الخسائر كافة التي تنجر للمستأجر

(١) ١٧/٤ من حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين.

(٢) الملكية التجارية، رشيد الصباغ: ص ٩.



من إنهاء العقد وهو إخلاء العقار ويسمى هذا عندهم بغرامة الحرمان تفادياً من إجبار المالك على قبول الإجارة المؤبدة رغم إرادته إذا تحقق الأصل التجاري للمستأجر لأن البقاء يتعارض مع حق الملكية العقارية الذي يفرض عليه قيوداً لا يتحملة .

وإذا امتنع المالك من دفع الغرامة مكن المستأجر من الاستمرار في المحل كما مكن من بيع الأصل التجاري .

والواقع أنه ليس في هذا القانون الوضعي الجديد شيء زائد عما هو معروف عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية سوى غرامة الحرمان ، وإلا فإن مسألة استمرارية المستأجر في المحل بدون عوض وبدون إذن المالك بحثت بحثاً مستفيضاً في كتب الفقه وصدرت فيها فتاوى بالجواز من بعض العلماء .

واصطلح أهل المغرب على تسمية هذا النوع من العقود التي تثبت للمستأجر حق التبقية (الجلسة) وهي عقد كراء على شرط متعارف «والشرط هو التبقية وهي كراء الجلوس والإقامة بدكانه على الدوام والاستمرار ويوضح الشيخ التناق (١) المصلحة في إجازة الجلسة في كتابه إزالة الدلسة عن وجه الجلسة : بأن العقد في مصلحة الوقف حتى يعمر في وقت الرواج والكساد فيستفيد الواقف ويطمئن المكترى على نفسه ولا يتعرض للخروج إن غلا السوق وارتفعت الأكرية حتى أصبحت الحوائث لا تعرف إلا بإضافتها إلى معمرها وتصير له يدٌ فيها يقدم بها على غيره فإذا بدا له الخروج منها تخلّى عنها لغيره وأخذ منه بدلاً على ذلك وليس لصاحب المحل إلا الكراء أو أجر المثل .

أما أهل تونس فقد اصطالحوا على تسمية هذا النوع من العقود المؤبدة بالنصبة أو الراغلة أو العدة ، ويذكر الشيخ محمد السنوسي في كتابه مطلع الدراري (٢) سبب نشوء خلو النصبة أن «الأصل فيه أن الغرباء الوافدين على البلاد كانوا إذا اكترى أحدهم حانوتاً بغير عمارة وأنفق عليها ما يحتاجه من الخزائن وآلة الصناعة والموازين وأراد المالك أو ناظر الأوقاف إخراجه بعد انقضاء أمد الكراء شكاً من خسارة ما استكمل به عمارة المحل ، وحيث إن المالكين وناظري الأوقاف لم يجعلوا لحوائثهم ما يلزم للصناعة المعد لها الحانوت مع كونهم أكروه لإقامة تلك الصنائع وتحمل المكثرون وحدهم مصاريف ذلك وقع الحكم بأن المكترى إذا كان على تلك الصفة ووضع ما يلزم من العمارة بإذن المالك فلا يصح إخراجه إلا أن يقبل المالك تلك الموضوعات بدون خسارة وإلا فيبقى المكترى بكرائه متمتعاً بخلوه .

(١) هو الشيخ العالم أبو عبد الله محمد بن أحمد بن التناق الغرناطي الفاسي، المتوفى سنة ١١٥١هـ، وهو صاحب رسالة إزالة الدلسة عن وجه الجلسة وهي محظوظة ضمن مجموع للعالم الشيخ محمد النوني بالمغرب .

(٢) كتاب جليل للشيخ العلامة محمد السنوسي ساه مطلع الدراري بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري فيه مقارنة قيمة بين القانون العقاري الوضعي والفقه الإسلامي .

ولما عجز المالكون عن تعويض مصاريف الموضوعات اضطروا لإيفائهم فتصرف المتكثرون بأنفسهم وأكروا لغيرهم وباعوا مكاثرهم على أن لا يأخذ المالك إلا مقدار الكراء وما زاد عليه يبقى لمستأجر العمارة<sup>(١)</sup>.

وما قيل في النصة يقال في الكدك وهو ما يزيد المستأجر في الحوانيت بماله سواء كان مثبتاً كالبناى أو غير مثبت كالرفوف وآلات الصناعة، ويقال كذلك في الكرदार وهي الزيادة في المزارع كالسواقي والقناطر والمباني التي للزراع وحكم كل من الكدك والكرदार أنها مملوكان لصاحبها أي المستأجر ويثبتان له حق القرار، فلا يجوز انتزاع العين المستأجرة منه وتأجيرها لغيره بعد انتهاء المدة ما دام يدفع أجر المثل، يقول الشيخ التهاق في حكم الجلسة في كتابه المتقدم الذكر مصرحاً بإباحته وبأنه ليس في ذلك ما يقتضي المنع والتحرير إذا اعتبر بيع الجلسة من قبيل العرف المصطلح عليه بالمغرب «والأمر إذا اتخذ عرفاً وعادة أهل المروءات والجمهور من الناس لا ينبغي أن يكون حراماً والعرف في الجلسة من هذا النوع سيما وقد أطبق على هذا العرف أهل العلم والدين من قضاة ومفتين ومدرسين وغيرهم وعلى هذا لم يبق إلا التسليم بجوازها وحليتها»<sup>(٢)</sup>.

وقد اعتبر الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة جواز إبقاء المستأجر من الضرورة العامة المؤقتة «وذلك أن يعرض الاضطراب للأمة أو طائفة عظيمة منها تستدعي الإقدام على الفعل المنوع لتحقيق مقصد شرعي، من سلامة الأمة وإبقاء قوتها أو نحو ذلك... ولا شك أن اعتبار هذه الضرورة عند حلها أولى وأجدر من اعتبار الضرورة الخاصة. وأنها تقتضي تغييراً للأحكام الشرعية المقررة للأحوال التي طرأت عليها تلك الضرورة».

ومن أمثلة هذه الرخصة الكراء المؤبد الذي جرت فتوى علماء الأندلس كابن سراج وابن منظور في أواخر القرن التاسع في أرض الوقف حين زهد الناس في كرائها للزرع لما تحتاجه الأرض من قوة الخدمة ووفرة المصاريف لطول تبويرها.

وزهدوا في كرائها للغرس والبناء لقصر المدة التي تكثرى أرض الوقف لها وإلابة الباني أو الغارس أن يبني أو يغرس، ثم يقلع ما أحدثه في الأرض فأفتى ابن سراج وابن منظور بكرائها على التأبيد ورأيا أن التأبيد لا ضرر فيه لأنها باقية غير زائلة<sup>(٣)</sup>.

(١) مطلع الدراري: ص ١٦٢.

(٢) العرف والعمل في المذهب المالكي، لمؤلفه الدكتور عمر الحيدري: ص ٤٧.

(٣) ذكرت فتواها في المعيار للونشريسي.

ثم تبعها على ذلك أهل مصر في القرن العاشر بفتوى ناصر الدين اللقاني في أحكام الوقف، وجرى العمل بذلك في المغرب في فاس وتونس في العقد المسمى في تونس بالنصبة والخلو وفي فاس بالجلسة والجزاء.

ومنها فتوى علماء بخارى من الحنفية ببيع الوفاء في الكروم لحاجة غارسيها إلى النفقات عليها قبل إثمارها كل سنة فاحتاجوا إلى اقتراض ما ينفقونه عليها<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت المصلحة أو الضرورة أو الرخصة هي التي من أجلها مكن المستأجر من التمتع بحق التبقية في الماضي، ومن أجل ذلك صدرت فتاوى في تغليب العرف الخاص على العرف العام وحرمان المالك من التصرف في عقاره بموجب انتهاء مدة العقد، فإن هذه المصلحة أو الضرورة أو الرخصة تبدو أقوى وأظهر في هذا الزمان بعد أن أصبح المستأجر مقيداً غالباً في كل الخطوات التي يخطوها بإجراءات معينة كما هو ملزم بالتحصيل على رخصة أو رخص يمكنه من ترويح تجارته أو صنعته والرضوخ إلى إجراءات إدارية قد تكون معقدة وتتطلب مدداً متباينة يبذل في سبيلها جهداً كبيراً زيادة عما يبذله من مال لتجهيز المحل التجاري بطريقة فنية وإبرازة بمظهر جذاب يغري الحرفاء وتميئة كل المعدات اللازمة لضمان تجارة رابحة.

وعلى كل فقوانين الملكية التجارية التونسية وإن استمدت بعض أحكامها من القوانين الوضعية الغربية، فإن جانباً كبيراً منها كان يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها وأصبحت الملكية التجارية بمفهومها العام تمثل عرفاً خاصاً في تونس وغيرها من البلاد الإسلامية التي وضعت قوانين تجارية ضببطت فيها أصول التعامل في الأصل التجاري، لا سيما وأن ما أثبتته القوانين الجاري بها العمل في تونس أو في بعض بلدان العالم الإسلامي من اعتبار الأصل التجاري موجباً لاستمرارية التاجر في المحل لا يختلف في موضوعه أو نتيجته عما جرى به العمل في السابق بناء على فتاوى صادرة من علماء أجيال، وما أقره بعض علماء الإسلام من تمكين المالك في هذه الصورة إذا لم يرض بالأجر المنصوص عليه في العقد هو ما أقره القانون الحديث من تمكين المالك من المطالبة بتعديل حق الكراء إلى أجر المثل، واشترط العلامة بدر الدين القرافي في رسالته الدرّة المنيفة أن المستأجر لا يتمتع بحق الخلو إلا إذا كان مالكاً لمنفعة الخانوت مدة، وأما إذا لم يكن مالكاً للمنفعة بإجارة فلا عبرة بذلك الخلو<sup>(٢)</sup>، وهذا من الشروط التي يقرها قانون الملكية التجارية في ثبوت الأصل التجاري.

(١) مقاصد الشريعة، الطاهر بن عاشور: ص ١٣٤.

(٢) الدرّة المنيفة في الفراغ عن الوظيفة نشرت في مجلة الحياة الثقافية التونسية عدد ١٤ - ١٥ سنة

## حكم الأصل التجاري :

وبناء على كل ما تقدم يمكن أن نقول إن ثبوت الأصل التجاري يمكن المستأجر من الاستقرار في المحل رغم إرادة المالك اعتباراً للمصلحة أو الرخصة أو الضرورة .  
مع العلم أن رأي فقهاء المسلمين في هذه القضية وأمثالها ليس متحداً ، فإذا تعرضنا في بحثنا هذا إلى من أجاز إبقاء المستأجر في المحل نظراً لما ترتب له من حقوق في الزيادات المادية والمعنوية التي قام بها في المحل التجاري . . .

فليس معنى ذلك أن القول بالجواز هو المشهور ، بل هو تخريج لمعاملات المسلمين على ما جرى عليه العرف الخاص في بعض البلدان الإسلامية بفتاوى من علماء أجلاء من المغرب والمشرق .

## المانعون للعمل بالأعراف الخاصة :

أما المانعون لهذا النوع من المعاملة ، فإنهم يقررون بأنه لا حق للمستأجر في البقاء في المحل بعد انتهاء المدة إلا برضا المالك ، بل إن منهم من يشجب الاستناد إلى الأعراف الخاصة التي تخالف القواعد الشرعية ويندد بأصحابها . والقائمين عليها ، بل يعتبرها بعضهم من التحاكم إلى الطاغوت الذي أمرنا أن نكفر به<sup>(١)</sup> .

ويقررون أن أموال بدل الخلوات لا تحمل لأصحابها ، وأن أكلها حرام ، إذ هو ناشئ عن الإصرار بالأوقاف وأصحاب العقارات .

وأن الذين يتعاملون بالأعراف الخاصة المخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية ولما تعرف عند فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم هو خروج عن الجادة .

وأن الشيخ ميارة من علماء المغرب ، لما سئل عن الجلسة المتعارفة في المغرب قال : «أما مسألة الجلسة فلم أقف على نص فيها ولا أظنه يوجد لأنها محض اصطلاح من المتأخرين ولأنها اشتملت على أمور مخالفة للشريعة الإسلامية» .

وبمثل هذا أجاب الشيخ عبد الواحد بن عاشر ، إذ صرح بأن مسألة الجلسة التي حدثت لا أصل لها في الشرع .

وأشار الجلالي إلى أن الجلسة «أحدثها أهل الغصوبات من أنواع الجور وقد وقع التشكي بظلمها أيام حياة العلماء حفاظ المذهب ، كالحميدي والسراج ووقع الاهتمام بقطعها فلم الجور معيناً ولا ناصرأ من أهل الدولة ، وتعصب أصحابها بذوي الجور والظلم ، وبقي أمرها كذلك إلى أن قدم السلطان أحمد المنصور فرفع إليه أمرها فقطعها ، واستبد أرباب الأصول بمنفعة رباعهم واطمحل ذلك الباطل وهكذا كان الحال عام ١٠١٣هـ» .

(١) عمر بن عبد الكريم الحبيدي : العرف والعمل في المذهب المالكي : ص ٢٥٦ .

وعلى نفس الرأي عبر المسناوي فقد جاء في كلامه «وبالجملة فأمر الجلسة بما غص به الناس قديماً وحديثاً لتحكم العوائد على القواعد وغلبة العامة على الخاصة مع الجهل منهم»<sup>(١)</sup>.

وذكر الشيخ محمد السنوسي الحفيد أن محمد باي بتونس حاول إبطال العمل بالنصبات بعاصمة تونس استناداً لكلام أبي الفداء الشيخ إسماعيل التميمي، فلم يتيسر ذلك له لما يطرأ على ذلك من ضرر كبير على مالكي النصبات، وهم جم غفير<sup>(٢)</sup>.

إن من أجازها من علماء الحنفية قاسها على من أجاز بيع الوفاء أو عدها من باب جواز تقليد آراء المذاهب تحقيقاً للرخصة والضرورة، وهم يقررون أن حكم الزيادة التي أحدثها المستأجر في المحل:

إن كانت برضا المالك مما لا يجوز قلعه فله الرجوع على المالك بما بذل من مال.

وإذا كانت الزيادة مما تنقل أو تحول فله أخذ ما أضافه أو مطالبة المالك بدفع قيمة ما أضاف والمالك بخير.

يقول الشيخ عليش في فتاويه<sup>(٣)</sup>: «فإن أذن المالك للساكن في وضع شيء من خشبه أو نحوه كان باقياً على ملك الساكن وللمالك إخراجه ويأخذ قيمته أو شيئه بعد إخراجه».

أما إذا كانت الزيادة التي قام بها المستأجر بلا إذن المالك فلا رجوع عليه بشيء وبخبر صاحب العقار بين أن يدفع له ما زاد أو قيمته مقلوعاً، يقول الشيخ عليش: «أما العمارة بلا إذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شيئه أو قيمته بعد قلعه»<sup>(٤)</sup>.

وبهذا يتبين أن لا حق للمستأجر في جميع الحالات من البقاء في المحل، ويرى بعض العلماء أن العمل بهذه الأحكام العرفية هو الذي شجع التجار على الاستقرار بالمحلات بعد انقضاء الأجل ولو لم تكن هناك ضرورة ملحة ونفر أصحاب رؤوس الأموال من التبادي في البناء.

ولو أخذت الدولة على عاتقها تكوين الأسواق أو شجعت رؤوس الأموال على بناء محلات تفي بحاجة التجار لانحل المشكل من الأساس.

والحل السريع في هذا الموضوع، هو أن يقع التعاقد على مدة يراها المستأجر كافية للحصول على الرخص اللازمة لجبر المصاريف الكافية لإعداد المحل التجاري مع ما يؤمله من أرباح بالتراضي مع المالك ولو طالّت المدة، وإذا انتهى الأمد المتفق عليه استرجع المالك عقاره أو جدد الكراء.

(١) عمر بن عبد الكريم الحبيدي: ص ٤٧١.

(٢) محمد السنوسي الحفيد، مطلع الدراري ص: ١٥٨.

(٣) الشيخ عليش، فتح العلي المالك: ١٤٦/٢.

(٤) الشيخ عليش، فتح العلي المالك: ١٤٦/٢.

## الأصل التجاري بين الجواز والمنع :

إن المانع للعمل بالأعراف الخاصة إنما منعوها لأنها لا تقوم في الغالب على دعائم الدين ولا تستند إلى نصوص واضحة معترف بها بين عامة الفقهاء، بل تقوم على خرافات وأباطيل، وأن الإسلام لما جاء أقر كثيراً من أعراف الجاهلية ورفض ما كان رجساً من عمل الشيطان، وهذا القدر هو محل اتفاق بين علماء المسلمين. ويبدو أن رفض عدد كبير من العلماء للفتاوى التي جوزت بيع الخلو وأقرت المستأجر في مقرر عمله بعد انقضاء مدة الإجارة هو تغافل عن قيمة هؤلاء العلماء الذين بلغ عدد منهم مرتبة الاجتهاد وجميعهم يعلم أنه لا يجوز في مجال القضاء والفتيا اعتماد أعراف تخالف أصلاً من أصول الشريعة كما لا يجوز اعتماد عرف يبطل واجباً أو يبيح حراماً، ونسوا أن المفتي أو القاضي أو العالم كثيراً ما يعتمد قواعد أخرى كالتالي تقرر أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها وإذا ضاق الأمر اتسع حكمه وأن العادة محكمة.

وقد تقدم لنا أثناء البحث أن الشيخ الطاهر بن عاشور وغيره ممن تقدم ذكرهم أجازوا أنواع الخلووات اعتماداً على الضرورة أو الرخصة أو غير ذلك.

ومسألة تخلي المستأجر عن الخلو بيد وثبوت حق البقاء له في العقار بدون إذن المالك لو صدرت فيها فتوى واحدة في عصر من العصور في بلد واحد من بلاد الإسلام، لقلنا: إنه يجوز هؤلاء أن يقولوا إن هذه المسألة وليدة عرف خاص لا يعتد به في الفقه عامة.

ولكن الواقع أن هذه المسألة انقلبت إلى حاجة اجتماعية عاشت أربعة قرون أو خمسة، وتناولها بالدرس عدد كبير من العلماء من جهات متعددة من العالم الإسلامي - غير الشيخ اللقاني الذي اعتمد فتواه - ولقيت القبول من أهل الذكر أمثال الشيخ شهاب الدين القرافي والعلامة الشيخ الأجهوري، والشيخ سالم السنهوري، والشيخ عليش، والشيخ باش مفتي إسماعيل التميمي، والشيخ باش مفتي إبراهيم الرياحي، وشيخ الإسلام محمد بيرم الرابع، والشيخ باش مفتي الشاذلي بن صالح، والشيخ أحمد الغرقاوي المصري، والشيخ محمد المهدي الوزاني فلجميع هؤلاء وغيرهم فتاوى مدونة في كتب الفقه مع بيان طرق الاستنباط وهي كلها لا تبقي حجة للمانع للعمل بالعرف الخاص ولا تدع لهم مجالاً لإنكار هذا النوع من الاجتهاد الذي حظي من العلماء بالقبول وتلقته الأمة الإسلامية بالتأييد والارتياح.

واعتقادي أنه لا يمكن أن ينظر إلى موضوع الأصل التجاري بمنظار ضيق على أنه لا يزيد على أن يكون عقد كراء عقار تجري عليه أحكام الإجارة العامة ككل عقار من العقارات بدون أن ينظر إلى ما يحيط بهذا العقد من اعتبارات خاصة لا يصح أن يتغافل عنها أهل الإدراك والذكر، لأن المستأجر قد ينفق على بعض المحلات أكثر من قيمة المحل في تهيئة كمالات قد لا نعطيها القيمة التي تستحقها، ولكنها على كل حال باهظة الثمن وهي التأسيس والزينة والتنسيق والأضواء ووسائل الدعاية ووسائل الراحة، كل ذلك لجلب الحرفاء وكسب السمعة

التجارية ومنافسة بقية التجار، ولا يؤمل عادة أن يكون للمحل مردود كامل إلا بعد مضي ست أو سبع سنوات.

فإخراج المكتري من المحل عند انتهاء مدة الكراء وهي سنتان في المحلات التجارية وهو لم يتحصل بعد على السمعة التي يعمل لتحقيقها، ولم يتمكن من إرجاع ريع المصاريف التي قام بها عادة، فإخراجه بدون اعتبار الأصل التجاري معناه إفلاسه وتحطيم كل ما شرع في بنائه وإفلاس المصارف التجارية التي تقوم وراء التجار.

وإذا لم تظهر المصلحة بصفة جلية في منح صاحب الجلسة أو النسبة أو الحانوت حق البقاء عند العلماء الرافضين العمل بالعرف الخاص، فهل يترددون في إعطاء صاحب الأصل التجاري هذا الحق الذي مكن منه مقابل الجهود الكبيرة التي بذلها للحصول على الرخص والمصاريف الباهظة التي أنفقها في تحقيق عناصر الأصل التجاري، والتي بدونها لا يستطيع أن يحقق المتجر المناسب، ولا التغلب على منافسيه، ولأن في منعه من التمتع بحق الأصل التجاري إضراراً به، بل هو في عرف التجارة إلقاء به إلى الهلكة. مع أن الرافضين العمل بالعرف الخاص يعتبرون من القواعد الشرعية المعترف بها بين الجميع أن الضرر يزال؟.

ومن جانب آخر، فإن عقد الإجارة هذا وإن لم ينص فيه على التبقية فهي معتبرة لأنها مفهومة ضمناً من المتعاقدين استناداً للعرف السائد بين التجار والذي أقرته القوانين التجارية. وفي اعتقادي أننا لو نتمكن من تمديد مدة العقد إلى أجل لا يتغير فيه المحل غالباً ويتمكن فيه المستأجر من تعويض مصاريفه لكننا أقرب إلى التوفيق بين من يرفض ومن يجيز، لا سيما وأن تمديد مدة الإجارة مبنية على اجتهادات وأعراف والإمام مالك يجيز كراء المسيل إلى سنين كثيرة أو إلى الأبد.

وهذا رأي اتجه إليه رجال القانون في تونس أخيراً وقدموا فيه لائحة قانون للمصادقة عليها. **غرامة الحرمان:**

لقد تقدم لنا أن قلنا أن القانون التجاري أثبت أن صاحب الأصل التجاري إذا كان مستأجراً للعقار الذي أعدده للتجارة يثبت له حق البقاء في المحل، وهذا الحكم يوافق ما ذهب إليه الفقهاء من حق إبقاء التاجر في المحل وتمكينه من بيع خلو النسبة والجلسة والحوانيت وغيرها اعتماداً على العرف، وفي كل هذه الحالات لا أمل للمالك في التحصيل على عقاره إلاً بالتراضي مع المستأجر فإذا لم يرض المستأجر لا يمكن المالك من عقاره.

ولكن القانون التجاري المعاصر أعطى أملاً جديداً للمالك في استرجاع العقار رغم إرادة المستأجر، وذلك بعد أن يدفع المالك غرامة حرمان المستأجر عن حقوقه المادية والمعنوية التي يقدرها أهل الذكر في ميدان التجارة. وهذه الغرامة تمثل مجموع ما أنفقه التاجر على المحل وتعويض ما اكتسبه من حقوق الرخص والإجازات مع أن ضمان المالك للتاجر فيما زاده في

المحل تفره القواعد الفقهية وتحديد موضوع اجتهادي .

ويمكن المالك بعد دفع الغرامة من أصله الذي كان محروماً منه بدون توقف على رضا المستأجر، وفي نظري أن الغرامة بإعطاء هذا الحق الجديد للمال كانت أخف وطأة على المالك من أن يجرم من عقاره إلى الأبد .

### تطور الأصل التجاري :

اعتاد الناس في المعاملات التجارية على أن المستأجر هو الذي يثبت له حق الخلو وهو الذي يثبت له الأصل التجاري وهو الذي يتمسك بالمحل بموجب هذا الأصل ولا يبقى للمالك إلا أجره الكراء ويعطى التاجر حق التصرف في منفعة العقار أو إيجارته أو رهنه أو بيعه وغير ذلك . . .

أما إذا كان التاجر مالكاً لمحله فيثبت له كذلك الأصل التجاري إذا توافرت عناصره، كما يملك بيع خلو عقاره المعد للتجارة، كما جرت العادة أن المالك يكتفي بإيجارة المحل، والتاجر هو الذي يتمسك بهذه الحقوق، وأمام القوانين التي صدرت وضمت بصفة واضحة حقوق التاجر التجأ المالك إلى بيع خلو محله المعد للتجارة وهو المسمى في تونس (بالهبوط)<sup>(١)</sup> .

وقد عرف عند الفقهاء بأنه بيع جزء من المنفعة مجرداً وهو جائز: قال الشيخ عليش في فتاويه إن الخلو إذا صح في الوقف ففي الملك أولى لأن المالك يجعل في ملكه ما يشاء . . .<sup>(٢)</sup> .

ولقد عبر الفقهاء عن كل هذه البيوع بالخلو، أما رجال القانون فلا يطلقون الأصل التجاري إلا على ما توافرت عناصره .

كما التجأ بعض أصحاب العقارات إلى طريقة أخرى وهي مطالبة المستأجر بجعل وثيقة مالية معتبرة تحت يد المالك تضاهي قيمة خلو هذا المحل ترجع إلى صاحبها عند تسليم المحل بانتهاء مدة العقد وهذه طريقة أخرى يتخلص بها المالك من تمسك التاجر بالمحل، أو من دفع غرامة الحرمان .

وهذا كله استمرار للصراع والتنازع بين المالك والمستأجر في ضمان أكثر ما يمكن من المنافع أو دفع أكثر ما يمكن من الأضرار .

### الشيخ مصطفى كمال التازي

والله أعلم .

(١) يسميه رجال القانون في تونس: «الخلو» ويعبر عنه القانون الفرنسي "Pas-De-Porte" ، وهو غير الأصل

التجاري المعروف عند رجال القانون بـ «الخلو» أيضاً، والذي يعرف عند رجال القانون الفرنسي باسم

"Fonds De Commerce" .

(٢) الشيخ عليش، فتح العلي المالك: ١٦/٢ .





# الأصل التجاري

إعداد

الدكتور محمود شحّام

الرئيس الشرفي لمحكمة التفتيش

الأستاذ المحاضر بالجامعة الزيتونية

عضو المجلس الإسلامي الأعلى



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحابه والتابعين.

### الأصل التجاري

في الدورة الرابعة للمجمع الفقهي الإسلامي صدر القرار رقم ٧ في شأن الاسم التجاري، والترخيص بتأجيل النظر فيه إلى الدورة الخامسة.

وجاء في المذكرة الموجهة إلينا من الأمانة العامة الإشارة إلى إدراج هذا الموضوع تحت عنوان عام يشمل الحقوق كافة مع إمكانية التركيز على فقرة بعينها من مشمولات العنوان العام. وتبعاً لذلك ونظراً لما درجت عليه غالب البلاد الإسلامية والعربية في شأن محلات التجارة بها من نظام خاص يطرح مشكلة التصرف في المحلات المستأجرة وحقوق التبقية بها رغم إرادة المالك ورغم العقد والشروط.

واستجابة للرجبة الملحة في كشف الغطاء عن هذا الموضوع وإجلاء أثره وبيان فروعه. فقد خصصت دراستي هذه المختصرة لجانب واضح مستقل يشمله العنوان العام وهو فرع من فروعه. وفي شرحه وإيضاحه وبيان حقيقته إمكان لتصور صحيح، ثم للحكم طبق أصول ديننا الحنيف ومقاصد شريعتنا الإسلامية السمحة.

متى ظهرت فكرة الملكية التجارية؟

تتفق كل القوانين المدنية على أن الإيجار لأي محل ينتهي بمجرد انتهاء مدته الانفاقية المعينة في العقد من طرفيه.

يقول الفصل ٧٩١ من المدونة التونسية: «ينتهي الكراء بمجرد انتهاء مدته المشروطة بين المتعاقدين وبدون احتياج إلى تنبيه من أحدهما على الآخر».

وهذه القاعدة هي نتيجة حتمية لاحترام حق الملكية واحترام حرية التعاقد. فالملك حر في كراء عقاره لمن شاء وبأي ثمن أراد ولأية مدة يوافق عليها وتنازل رضاه وهو حر في استرجاع محله عند انتهاء المدة المتفق عليها وهو حر في استعماله لفائدته الخاصة أو بإيجاره للغير وهو غير

مكلف وغير مطالب برعاية مصالح المستأجر الخارج وما قد يلحقه من ضرر وخسارة بسبب تركه للمكبري وخروجه منه .

ثم إنه حر في تجديد الإيجار لهذا المكبري الخارج وإعادة التعاقد معه بمعين جديد ومدة أخرى معينة ومحددة ينتهي الإيجار بانتهائها .

كل ذلك لأن حرية الملكية الفردية وواجب الوفاء بالعقود واحترام الشروط من المبادئ الأساسية والأخلاقية التي يجب احترامها والوقوف عند حدودها .

ونظراً لتفاقم الأزمة المتعلقة بالمحلات وتبلور حق الملكية التجارية لحماية مجهود التاجر الذي استأجر محلاً وأعطاه من ماله وعرق جبينه ومجهوده الشيء الكثير فأنشأ به أشياء مادية كالآثاث والمواعين والموازين والثلاجات والمقاعد وكون به أموراً معنوية كالدعاية والإشهار وجلب الحرفاء وترسيخ اللون التجاري المميز والسمعة الطيبة الحسنة .

وما كونه التاجر هكذا وصرفه من أموال ومجهودات لا يمكن هدره والقضاء عليه بمجرد انتهاء مدة الإيجار الاتفاقي وإصرار المالك على التمسك بحقه كاملاً اعتياداً على أن ما يتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما ويجب الوفاء به وتنفيذه .

ولزم حينئذ حماية للتاجر وحفظاً لما كونه إصدار قانون يحميه ويقيه ويحفظ عليه حقوقه بأن يجوز له حق البقاء بالمحل والتصرف فيه مقابل كراء مناسب اتفاقي أو معين من طرف القاضي خاصة، وإن غالب التجار لا يملكون المحلات التي يمارسون بها تجارتهم، بل يستأجرونها من مالكيها ويضعون بها بضاعتهم ولوازم عملهم التجاري، والتاجر يفضل أن يضم رأس ماله في شراء البضائع وإعداد محل تجارته إعداداً لائقاً على أن يشتري العقار بما يملك من مال .

وقد عرف التاريخ القديم كثيراً من الشعوب اشتهرت بالتجارة بحريةً وبريةً فكانوا وسطاء بين الشرق والغرب لنقل البضائع والاتجار فيها .

ومن بين هذه الشعوب الفينيقيون واليونان والقرطاجينيون وأهل رودس والإسكندرية ومرسيلية .

وقد تأثرت القوانين بذلك كما فعل حمورابي في القانون المعروف باسمه والذي وضعه سنة ٢٠٨٣ قبل الميلاد .

وأما الرومان فلم يكتروا بأمر التجارة لأنهم ينظرون إليها نظرة احتقار، ومع ذلك فقد توجد عندهم بعض القوانين المتعلقة بالتجارة بأنواعها كافة على نطاق واسع وقد اتصلوا بالأمم المجاورة وتكونت عندهم أعراف تجارية خاصة كانت بمثابة القانون .

يقول الأستاذ رزق الله أنطاكي في كتابه «الحقوق التجارية البرية» .

«والتجارة لم تتقدم تقدماً محسوساً إلا مع الحروب الصليبية التي أفادت في توسيع وتوحيد العلاقات التجارية بين الشرق والغرب خاصة بين سكان المدن الإيطالية كالبندقية وجنوه وفلورانس والبلاد العربية، فنشأت عن هذه العلاقات قواعد اعتبرت سنةً لمحترفي التجارة ودخلت فيما بعد في تشريع معظم الدول.

وما تجدر ملاحظته شبه احتكار الأعمال التجارية في القرون الوسطى من قبل اليهود لاعتبارات شتى أهمها محاربة تعاليم الكنيسة المسيحية لهذه الأعمال لما تضمنته من فكرة الربح الزائد الشبيه بالربا وحرمان اليهود من تملك غير المنقول ومن تسلم الوظائف العامة». (انتهى).

والبلاد التونسية مارست في أوائل القرن الثاني عشر الهجري نوعاً من هذا التصرف الجبري المعبر عنه بوجوب تجديد الكراء أوحق التبقية في محلات التجارة وذلك من خلال ما عرف بخلو النصبه التي يتحدث عنها ويصفها العالم الفقيه الشيخ محمد السنوسي الحفيد قائلاً<sup>(١)</sup>:

«وأما خلو النصبه فهو ملك الخلو بوضع الآلة والموازين والطواحين مما تم به عمارة الربع وتبقى به يد المكتري بالكراء الدائم.

والأصل فيه أن غرباء الوافدين على البلاد كانوا إذا اكرى أحدهم حانوتاً بغير عمارة وأنفق عليه ما يحتاجه من الخزائن وآلة الصناعة والموازين وأراد المالك أو ناظر الوقف إخراجه بعد انقضاء أمد الكراء تشكى من خسارة ما استكمل به عمارة المحل، وحيث إن المالكين وناظري الأوقاف لم يجعلوا لحوانيتهم ما يلزم للصناعة المعد لها الحانوت مع كونهم أكروه لإقامة تلك الصنائع وتحمل المكترون مصاريف ذلك، ووقع الحكم بأن المكتري إذا كان على تلك الصفة ووضع ما يلزم للعمارة بإذن المالك فلا يصح إخراجه إلا أن يقبل المالك بتلك الموضوعات بدون خسارة؛ وإلاً فيبقى المكتري بكرائه متمتعاً بخلوه، وبما يحجف بالمالكين من تعويض مصاريف الموضوعات اضطروا لإبقائهم فتصرف المكترون بأنفسهم وأكروا لغيرهم وباعوا مكانهم على أن لا يأخذ المالك إلا مقدار الكراء وما زاد عليه يبقى لصاحب العمارة.

وتسمى هذه العمارة في مثل حوانيت العطارين بتونس - نصبة - وفي مثل حوانيت السوق من باعة الزيت والخبز والصابون - راغلة - وفي مثل الطواحين - عدة - .

---

(١) كتاب مطالع الدراري بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري: ص ١٦٢. طبع المطبعة التونسية الرسمية. سنة ١٣٠٥هـ.

وبتداول الأعصار وارتفاع الأسعار جرى عمل البلاد على ذلك وتقررت به أملاك لها بال في سائر أنحاء البلاد حيث تعتبر فيها التبقية .

وقد كان بعض الحكام التونسيين من ذوي الفتوى أراد إلزام الممتلكين بالنصبة أن يؤديوا كراء المثل بعد تغير الأعصار وارتفاع الأسعار ومس الدولة من ذلك نصب بشغب الممتلكين للنصبة ملكاً دخلوا عليه وعلى بقاءه على حالته، ودفعوا فيه أموالاً على نسبة ذلك . وأفضى الحال إلى أخذ المسألة بطريق سياسي ودخلت للمجالس العدلية مدة انتصابها بتونس وصدر حكم المجلس الأكبر بإبقاء المالكين على ما ملكوا نظراً لكونهم في الحالة الراهنة اشتروا النصبة بمال لا يدفع مثله في مثلها لو كانت خارج المحل وغاية ما بقي للمالكين الأصليين هو أن بعضهم ينتظرون خروج النصبة من الخانوت حتى ينتهزوا فرصة طلب رفع اليد عن خالص ملكهم . انتهى .

وقد عالج المقنن التونسي هذه الحالة وتعرض لها منذ قرن بالمادة ٩٩١ من المدونة المدنية فقال :

«النصبة حق الاستقرار بدكان ونحوه مما هو معد لصناعة أو تجارة يلتزم المكترى بأن يؤدي للمالك في مقابلته كراء معيناً لا يتغير ويستقر هذا الحق للمكترى بإدخال الآلة ومواعين خدمته للمحل ويدوم ما دامت تلك الأدوات والمواعين» .

لكن لشدة هذا الحق وقسوته فقد جعله القانون قاصراً على العقود السابقة والإيجارات المتقدمة عنه وحذفه وأبطله فيما يعقد بعدها فقال في المادة ٩٩٤ .

«الفصول السابقة لا تنطبق إلا على النصب المتقدم تاريخها على عام ١٢٨٠هـ / ١٨٦٣م» .

ومن هنا يمكن أن نقول أن خلو النصبة هي عين الأصل التجاري الذي مارسه فيها بعد البلاد الأوروبية وضبطته بقوانينها وعنها أخذنا ما وضعناه من قوانين حالياً في هذا الموضوع .

وذلك لأن شذاذاً من طائفة معروفة بالتجارة نزحت إلى تكلم البلاد الأوروبية والأمريكية وعمرت محلات تجارتها بالمواعين والآلات والدعايات وهي لا تملك العقارات، وإنما تصرف فيها على وجه الكراء فسعت إلى وضع قوانين تحمي أعمالها وتكون لها حقوقاً تقف في وجه المالكين من سكان البلاد وتحد من تصرفهم المطلق في منافع أملاكهم .

وحينئذ فالمشكل الذي يطرح نفسه للنقد والفحص والدرس ثم الحل هو أن ما عبر عنه بخلو النصبة قديماً وجرى به العمل مدة ما بتونس وبعد حذفه وإلغائه رجع العمل به تحت

عنوان الأصل التجاري—هل هو حلال يستقيم أمره ويتماشى مع قواعد الشرع العزيز ومقاصده السامية؟.

وهل يمكن للمستأجر الذي التزم بأن يباح المحل في تاريخ معين أن يتمسك اعتماداً على القانون بحق التجديد والتمديد السجوسى وبقى بالمكرى رغم إرادة المالك الذى عاقده وعاهده واتفق معه على شروط التزم كل منها بالوفاء بها والوقوف عند حدها.

مع العلم بأن القوانين الوضعية المعمول بها فى غالب البلاد تلغى كل شرط مخالف وتمكن صاحب الأصل التجارى من حق البقاء والتبقيّة بالمكرى وتُنضع الطرفين المتعاقدين إلى العمل بما جاء به وحدده القانون فى هذا الشأن عوضاً عما اتفقا عليه والتزما به من شروط وأجال.

ومن الأفضل حينئذ إعطاء بسطة وجيزة تشرح الموضوع كما نسقه ووضع المقتنون حتى نتصوره تصوراً واضحاً ثم نحكم عليه بعد ذلك، والحكم على الشيء فرع عن تصوره.

\*

\*\*



## مَا هُوَ الْأَصْلُ التِّجَارِيُّ؟

الأصل التجاري هو أداة عمل التجار مثلما أن الآلات أداة عمل المصانع .

وهو من الماديات الملموسة المحسوسة تكوّن ووجد وتطور مع الزمن ليصبح فكرة قانونية موضوعية تبلورت فيها وجود العناصر المعنوية وضخامة أمرها وأهميتها .

فالسمة التجارية والحرفاء هما جوهر فكرة الأصل التجاري وأهم أركانه ومقوماته ومميزاته .

وكل عنصر من العناصر المادية أو المعنوية المختلفة التي يتركب منها الأصل التجاري له قيمته الذاتية .

وعند اجتماع العناصر كافة وتآلفها، فإنه تتألف وتتكون منها مجموعة موحدة متجانسة هي الأصل التجاري الذي تفوق قيمته الاقتصادية مجموعة القيم الذاتية للعناصر المختلفة .

ولذا، فهو ينعت بأنه مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية تألفت وربّبت بقصد استغلال مشروع تجاري .

والأصل التجاري وحدة قائمة بذاتها لها كيان مستقل عن المقومات التي تتكون منها عناصره .

وهو لا يكون إلا مع توفر الصفة التجارية للنشاط المباشر كما أن صفة التاجر لا تكتسب إلا مع ممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف .

يقول بعض شراح القانون في الموضوع<sup>(١)</sup>:

«المحل التجاري هو المجموعة القانونية لمقومات متجر أو مصنع، وهذه المقومات منها ما هو غير مادي ومنها ما هو مادي؛ والمقومات المادية هي :

العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية

(١) د. علي حسن يونس: في كتابه المحل التجاري: ص ٣٤١ .

والرخص وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وعلى وجه العموم كافة حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة بالمحل التجاري .

والمقومات المادية هي المهتمات والبضائع، ويقصد بالمهتمات الأثاث التجاري والآلات وجميع المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل .

ويقصد بالبضائع جميع المنقولات المادية المعدة للبيع .

وفكرة اعتبار المحل التجاري مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها لها كيان مستقل عن المقومات التي يتكون منها إنما هي فكرة حديثة أوحث بها الحاجة إلى إيجاد الوسيلة التشريعية التي يمكن بها أن يكون المحل التجاري بجميع مقوماته محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن» . انتهى .

هذا وقد سبق التشريع الفرنسي بقية التشريعات الأوروبية في التكييف الحديث لفكرة الأصل التجاري وهو - تقريباً - أول تنظيم قانوني شامل لأهم العمليات التي ترد على الأصل التجاري<sup>(١)</sup> .

فالقانون الفرنسي المؤرخ في ١٧ مارس ١٩٠٩م الذي أدخلت عليه عدة تعديلات ومنه استمد المقتن التونسي أحكام الملكية التجارية ٢٦ أكتوبر ١٩٢٦م وعدة قوانين أخرى، آخرها قانون ماي ١٩٧٧م، وقد نص فصله الأول والثاني على اكتساب المستأجر لحق تجديد الإيجار وجوباً بشرط وجود عقدة كراء واستعمال المكسرى في استغلال أصل تجاري وتواصل هذا الاستغلال مدة عامين اثنين بدون انقطاع .

\*

\*\*

---

(١) أول قانون أصدره المقتن الفرنسي هو القانون الصادر في ٢٨ فيفري ١٨٧٢م الذي فرض ضريبة على بيع المحال التجارية . كذلك صدر قانون غرة مارس ١٨٩٨م، وقد أضاف إلى المادة ٢٠٧٥ من القانون المدني فقرة جديدة توجب أن يقيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي .  
ثم صدر قانون ١٧ مارس ١٩٠٩م الذي وقع تنقيحه عدة مرات .  
وقد تأثر المقتن المصري بذلك فأصدر القانون رقم ١٩٤٠م الذي تكلم على بيع المحل التجاري ورهنه وذكر العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري .

## طبيعة الأصل التجاري

بما أن الفكرة نشأت عن التعامل بين التجار فمختلف العناصر التي من شأنها جلب الحرفاء يجب تجميعها للحصول على قيمة تفوق مجموع القيم الذاتية لكل عنصر من العناصر على حدة، ورغم ذلك لا يتكون من هذا المجموع وحدة قانونية قائمة الذات لأن المقتن لم يعدد العناصر ولم يحصها، ولأن مالك الأصل غير ملزم بالإبقاء على وحدة العناصر المتركة منها فله أن يفرقها عن بعضها بعضاً وأن يبيع كل عنصر على حدة لأشخاص متباينين ومختلفين. وعليه يجب بيان أن تكون مجموعة من العناصر المختلفة المادية المعنوية يمكن أن يشكل شيئاً معيناً قائماً بذاته.

ومجرد كون هذه العناصر يجمع بينها عمل مشترك هو الاستغلال التجاري، وغاية معينة هي تكوين حرفاء دائمين وجلب الوفرة الوافرة منهم لا يكفي في حد ذاته لاستخلاص الطبيعة القانونية لهذا المجموع الواحد الذي هو المحل التجاري أو الأصل التجاري.

وقد اختلفت الآراء وتباينت النظريات بحثاً عن التكيف القانوني، فانقسم أصحاب الرأي إلى قسمين اثنين: قسم يهتم باجتماع العناصر المتألف منها الأصل التجاري ويعتبره مجموعاً واحداً، والقسم الآخر يعتمد طبيعة العناصر المتكون منها الأصل التجاري لاعتباره حق ملكية معنوية ومنقولة.

ونفس القسم الأول ينقسم على نفسه إلى فرعين: أحدهما يرى في الأصل التجاري مجموعاً قانونياً تتكون منه ذمة مالية مخصصة للاستغلال التجاري ومنفصلة عن ذمة التاجر صاحب الأصل التجاري، ولا وجود لشخصية قانونية يقوم عليها هذا المجموع القانوني، واجتماع العناصر المتباينة لهدف واحد يكون في حد ذاته وفي داخله ذمة مالية باعتبار التخصيص الموحد.

ويرتب على ذلك أن مالك الأصل التجاري مخصص لدفع ما عليه من الديون بحيث إن أصحاب هذه الديون يقدمون على الدائنين الشخصيين للتاجر صاحب الأصل التجاري.

لكن هذه النظرية منتقدة لأنها عملياً وتطبيقاً تتعارض مع بعض المبادئ الأساسية، ومن

ذلك أن إحالة الأصل التجاري لا تقتضي حتماً إحالة الحقوق والديون، كما أن انتقال ملكية الأصل التجاري بسبب الإرث تكون صبرة واحدة مع مجموع المخلف من التركة.

وإذا كان الأصل التجاري مكوناً في نطاق شركة، فإنه يصبح من مقومات الذمة المالية للشركة.

والمدونة المدنية التونسية بفصلها ١٦٢٣، جعلت للمدين ذمة واحدة فمكسبه ضمان لغرمائه ليتحاصصوا ثمنها مع اعتبار الأسباب القانونية في تقديم بعضهم على بعض.

أما الفرع الثاني، فهو يعتبر الأصل التجاري مجموعاً واقعياً من الأموال، أي وجود تلاحم وتآلف فعليين بين عناصر يشد بعضها بعضاً رباط اقتصادي ناتج عن الهدف المشترك. وكل عنصر يحتفظ بذاتيته ولا يندمج في ذمة مالية خاصة وبذلك تستبعد فكرة الحقوق والديون الخاصة بالأصل التجاري وضمانها يكون عاماً متفقاً مع نظرية المادة ١٦٢٣ السابق ذكرها، أي أن مكاسب المدين ضمان لغرمائه ليتحاصصوا ثمنها بينهم مع اعتبار الأسباب القانونية في تقدم بعضهم على بعض.

كما أن مشتري الأصل التجاري لا يتنفع بما للأصل التجاري من ديون على الغير ولا يتحمل بما عليه من الديون.

وإذا اعتبرنا أن العناصر يمكن تفكيكها وبيعها على انفراد حسب إرادة مالك الأصل التجاري، فلا وجه حينئذ لماذا لا يكون الأصل التجاري موضوع عمليات قانونية على أساس نظرية الفرع الثاني.

أما القسم الثاني الذي يعتمد طبيعة العناصر المتكون منها الأصل التجاري لاعتباره حق ملكية معنوية من طبيعة منقولة فهو يقرر:

تستعمل كلمة – ملكية الأصل التجاري – للدلالة على ما اكتسبه التاجر من حق على التجارة التي يمارسها – أي النشاط الذي يقوم به في ميدان التجارة، إذ لا يكون هناك أصل تجاري إلا مع ممارسة الأعمال التجارية.

فإذا كان هناك حق ملكية، فلها طبيعة خاصة لأنها نتيجة نشاط أشبه ما يكون بالابتكار الذهني والإبداع الفني كالاختراع تماماً.

وهذا النشاط الخلاق الذي يبذله التاجر ويجتهد في وضع أسسه يفضي إلى تكوين مختلف عناصر الاستغلال التجاري، ثم ربطها ببعضها وتكوين لجنة جامعة بينها تدفع إلى الأنصار في ذاتية أو مجموعة قائمة الذات.

وهذه الخصائص تكسب الأصل التجاري طبيعة معنوية شبيهة بالملكية الأدبية والفنية أو ببراءات الاختراع التي لا تركز على أساس مادي وهي ثمرة نشاط ذهني فكري يوجهه العقل والإلهام والعطاء الفطري .

فإذا استغلت هذه الخصائص أصبحت لها قيمة رائجة ورايحة بفضل ما لها من قدرة على جلب الحرفاء والإبقاء عليهم ودفعهم إلى الشراء والتعامل شأنها في ذلك شأن الأصل التجاري مع فارق، وهي أن هذا يتكون من مجموع عناصر تتضافر قدراتها على جلب الحرفاء وشددهم برباط أخلاقي رفيع إلى المتجر والمقصود به والتزود بما يقدمه من بضاعة، واجتناب غيره من المتاجر حتى ولو كانت تقدم بضاعة أفضل منه .

ومثل جميع الملكيات المعنوية، فإن الأصل التجاري لا يختص بصورة عامة بجملة بالحق في الحرفاء، ولكن يشمل مجموعة من مختلف الحقوق ألفت بينها التاجر الذي كونها وأنشأها واحتفظ بها بفضل ممارسة واستغلال تجاري يقوم على أسس متينة صحيحة باعتبار أن الأصل التجاري هو ملكية معنوية متفقة مع الطبيعة المعنوية للعناصر الجوهرية التي يتأق منها وتتركب من مجموعها دعائمه وأسسها .

وهذه الملكية المعنوية ينبغي اعتبارها من طبيعة منقولة وبالتالي فإن الأصل التجاري يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة . فإذا أوصى شخص بكل أمواله المنقولة فإن الأصل التجاري يدخل في الوصية ومحسب في الثلث من المخلف .

ولما كان هذا المنقول معنوياً فإن قاعدة الحيازة سند الملكية لا تنطبق عليه لأنها تتعلق بالمنقولات المادية .

وكذلك إذا حصل بيع الأصل التجاري مرتين لشخصين على التعاقب فإن حيازته لا تصلح للاحتجاج بنقل الملكية وربما كانت الأفضلية لصاحب العقد الأسبق تاريخياً ثابتاً .

\*\*

## عناصر الأصل التجاري

يتركب الأصل التجاري من عدة عناصر مادية وأخرى معنوية تختلف كما وكيفاً لطبيعة أهميتها وتأثيرها على جلب الحرفاء ودفعهم للشراء والاقتناء باستعمال طرق مختلفة مركزة على حسن المعاملات ورفعة الاستقبال، الأمر الذي تتكون معه السمعة التجارية للمحل التجاري. وقد جاء القانون التونسي، وهو لا يختلف عن غيره من القوانين ناصباً على عناصر الأصل التجاري المعنوية والمادية، وهي الحرفاء والسمعة التجارية وعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة، وحقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الأدبية، والفنية.

### الحرفاء والسمعة التجارية:

عنصر الاتصال بالحرفاء عنصر جوهرى يتوقف على وجوده أو زواله وجود الأصل التجاري.

فنصر الحرفاء أو ما يطلق عليه السمعة التجارية لا يعتبر جزءاً من الأصل التجاري، بل كاد أن يكون هو الأصل التجاري نفسه.

فالتاجر والأصل يضمحل إذا كانت مجموعة الأمور تشتمل على عناصر مادية ومعنوية مهما كثرت عدداً وقيمة إذا لم تتضمن عنصر الاتصال بالحرفاء وشدهم إلى المحل وإنشاء السمعة التجارية لدى العملاء.

وعنصر الحرفاء أو العملاء، هو استقرار بعض الناس وارتباطهم في معاملاتهم مع تاجر معين، لما تبعته صفاته الشخصية ومعاملاته الذاتية من ثقة واطمئنان وشعور بالفرح.

أما السمعة التجارية، فهي صفة ملتصقة بذات المتجر الذي قد يكتسب سمعة تجارية حسنة وجالبة ومغرية بسبب موقعه مثلاً أو بسبب ما يوفره لقصاده من إمكانيات. ولقد جمع المقتن التونسي العبارتين في فقرة واحدة ملاحظاً بذلك الرابطة الوثيقة بين الأمرين.

وفعلاً فإنه يصعب من الجهة القانونية فصلها عن بعضها لأنها يتضمنان مجموع الحرفاء الدائمين والعابرين ومواصفات المحل ومميزاته، كل ذلك يقدر بالإضافة إلى رقم الأعمال وتقدم إحالته عند البيع.

فهذا العنصر يمكن أن يعبر عنه بالحق في الحرفاء، وهؤلاء غير ملزمين طبعاً بالتعامل مع محل تجاري بعينه ولا يكون لأي تاجر حق على أي حريف في التعامل معه. ولكن ما نشأ من ترابط واستمرار التردد على المحل للشراء والاقتناء والتعود تلقائياً على ذلك التعامل جعل كل ذلك عنصراً مهماً عند البيع والإحالة والتقدير، ودفع بالمقتن لحماية هذا العنصر حماية قانونية نظراً

لتأثيره الكبير من الناحية الاقتصادية على التجارة والتجار وحسن المعاملة بين التاجر والحريف وارتباط كل واحد بصاحبه بل وحتى على استقرار الأسعار وجودة السلع وإتقان الصناعة .

وكل سعي للانحراف بالحريف عن مساره الطبيعي ومحاولة جلبه إلى محل آخر غير المحل الذي تعود عليه وتحويله عنه قد يكون مزاحمة غير مشروعة ومحرمة وقد يترتب عن ذلك التعويض طبق أحكام القانون المدني .

### الحق في الإجارة :

هذا العنصر الذي دفع بنا إلى دراسة هذا الموضوع بكامله موضوع الأصل التجاري أو المحل التجاري ، ومحاولة إماطة اللثام عنه وشرحه حتى يمكن الحكم عليه في ضوء معطيات واضحة وجلية .

إن التاجر الذي يملك الأصل التجاري ، إما أن يكون مالكا للمحل الذي يتعاطى به تجارته ويدعو إليه الحرفاء ويسعى لجلبهم للشراء من عنده في ذلك المحل ، وإما أن يكون يتعاطى تجارته في غير دكان ولا عقار ، ولا إشكال في الصورتين لأنها خارجتان عن موضوعنا .

وإما أن يكون قد استأجر محلاً لتعاطي التجارة به من مالك أجنبي عنه بموجب عقد كراء لمدة معينة وبشروط متفق عليها مقدماً .

وعقد الإيجار يحدد الطرفان مدته ابتداء وانتهاء حسب كتب الاتفاق .

تقول المادة ٧٩١ من القانون المدني التونسي :

« ينتهي الكراء بمجرد انتهاء مدته المشروطة بين المتعاقدين » .

إلا أن قانون المالك التجاري التونسي جاء مخصصاً لأحكام القانون المدني العام في شأن إيجار المحلات التجارية وتمديد مدة هذا الإيجار وتجدها بشروط وقيود عينها ألغت إرادة الطرفين وجعلت اشتراط خروج المستأجر عند انتهاء المدة شرطاً لا به يعمل ولا عليه يعول ولا ينفذ .

فقد جعل القانون أن يبيع المحل التجاري أو إحالته يشمل وجوباً للإيجار كعنصر من العناصر رضي بذلك المالك أم أبى . أحب أم كره وجعل أن تمديد مدة الإيجار موكول للقضاء بعد الاختبار بوساطة أهل المعرفة وبشروط معينة لتقدير المعين المناسب .

والمالك إذا أصر على رفض تمديد الإيجار فالقانون يوجب عليه دفع غرامة باهظة ، فقد تفوق ثمن العقار نفسه .

وهذه الغرامة تعرف بغرامة الحرمان يقع تقديرها بإجراءات خاصة لا فائدة من التبسط في شأنها هنا.

وما يوجد بالقانون التونسي - الذي جعلناه مثلاً - له نظير في القوانين الأخرى المعمول بها الآن والتي وضعت لحماية حقوق التجار وصونها.

وما يوجد بهذه القوانين جاء متحدياً لاحترام الشروط وواجب الوفاء بالعقود.

\*  
\*\*



## المخلصه

والخلصه بعد هذه البسطة التي قدمناها يمكن لنا استخلص ما يلي :

١ - وجود حق لصاحب العقار يقابله حق لمن استأجر منه محله بعنوان الاتجار فيه ثم وجود عقد يحدد علاقة الطرفين ويضع لها شروطاً .

٢ - وجود إشكال حول إنهاء مدة العقد بإرادة الطرفين نظراً لأن المستأجر أدخل على المحل عناصر جديدة بحكم عرف تجارته ودواعي عمله ودافع المزاخمة التجارية وعوامل الريح . وقد تكونت عادات وأعراف في هذا الموضوع، كان من الواجب احترامها والالتفات إليها عند تحديد علاقة الطرفين واجتناب خسارة أي واحد منهما .

واتضح أن بعض فقهاؤنا استند إلى العرف في جواز الإبقاء على المستأجر بمحل التجارة الذي كونه رغم انتهاء المدة باعتبار أن المتعاقدين دخلا على هذا التمديد بحكم العرف الجاري به العمل .

٣ - لكن بقيت مشكلة أخرى، وهي إذا ألقى الطرفان صراحة ما اقتضاه العرف وجاءت به العادة وعينا لأنفسهما أجلاً لانتهاء الإجارة، واتفقا على إنهاء العقد بالخلوله وخروج المستأجر من المحل وتسليمه إلى صاحبه .

فالقاعدة الفقهية تجعل الناس عند شروطهم، ولا يوجد فقيه واحد يخالف في ذلك، ولا يوجد فقيه يقول بأن العرف يبطل الشرط الصريح، فالعرف لا يعمل إلا إذا حمل الطرفان على أنها اتبعاه وارتضياه وإلا فلا عمل له .

والقوانين الوضعية تجعل هذا الشرط لاغياً لا نفاذ له، وتحكم بحق البقاء للمستأجر بالمحل رغم وجود الشرط .

٤ - وعليه فالمقترح هو ما يلي :

(أ) أعمال العرف التجاري، وتنفيذ القانون عند عدم وجود شرط صريح فاسخ ينهي ويجبر التاجر على مبارحة المكروى .

(ب) السماح لصاحب العقار بأن يجهزه ويعدده، كما يجب للتجارة، ثم يؤجر الأصل التجاري لأية مدة يتفق عليها مع المستأجر وبأي معين يحدده وعند انتهاء المدة يكون المالك مخيراً بين تجديد العقد أو إنهائه.

والقانون مع سماحه بكراء الأصل التجاري، فإنه لا يسمح بذلك إلا بعد تـكونه ومضي مدة معينة على ذلك.

(ج) السماح للطرفين بالإجارة لمدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، ويباح للمستأجر المكري دون أخذ أية غرامة، ولو كان هو الذي أعد المحل للتجارة وهياه وجهزه لذلك.

لكن على شرط أن تكون مدة العقد طويلة بحيث يمكن للمستأجر أن يستغل ما أنفقه في التجهيز والدعاية وجلب الحرفاء، واستفاد من رأس ماله الذي قدمه ويستحب أن لا تقل المدة عن عشرة أعوام مثلاً، ومعلوم أن دفع المصرة يسمح بمثل هذه الشروط.

هذه بسطة في هذا الموضوع المعقد.

ومعذرة عن الحرج الذي قد تلحقه بالمطالع هذه اللغة القانونية الجافة وصعوبة أداؤها للمقصود.

وفقنا الله لما فيه الصواب والسلام عليكم.

الدكتور محمود شتام



الحقوق المعنوية  
بيع الاسم التجاري والترخيص

إعداد

الدكتور عبد الحليم محمد المندي

والشيخ عبد العزيز محمد عيسى



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١ -

### المقدمة:

التجارة في جملة أمرها تداول الأموال أو الأشياء بقصد الربح، حيث يوجد المتعاقدان في مجلس العقد، أو يوجد المبيع في «حانوت» التاجر، أو في «السوق» حيث «تساق» العروض والسلع. والفقهاء الإسلامي حريص على التزام التجار جادة الدين في التعامل التجاري لما يكتنفه من سرعة التراضي أو فورية الأداء مع خُلُق التاجر واقتداره على ترويح السلعة أو تزيينها ليُقبل عليها المشترون، ومنهم من قد يتخدد أو تخفى عليه العيوب. ويُروى عن الإمام محمد بن الحسن قوله: (على كل تاجر محتاط لدينه أن يستصحب فقيهاً يشاوره في معاملاته). وعن الإمام أبي الليث قوله: (لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع)<sup>(١)</sup>. وكان الإمام أبو حنيفة ينهى العامل في حانوته عن أن يزُن السلعة بأقواله.

ولئن كانت الزراعة والصناعة والتجارة والخدمات عناصر النشاط الاقتصادي في العالم المعاصر، فإن التجارة ترد على جميع هذه العناصر في عصرنا الحاضر، ومواردها في ازدياد، قدر ما يسبغ الله على عباده من نعم ظاهرة وباطنة وأموال مستحدثة مثل «الحقوق المعنوية» أو الفكرية أو الخدمات التي لا يقف تقديرها عند حدٍّ وتتجاوز تجارتها القارات. ومن الشركات التجارية ما تمتد فروعها إلى دول العالم إلا قليلاً. وينطبق على نشاطها قوانين التجارة.

وخلعت القوانين وصف «التاجر» على من يتخذ التجارة «حرفة»، كما اعتبرت «العمل التجاري» كل عمل يتم لمزاولة حرفة تجارية، لتتبع سرعة المبادلات وحرية النشاط التجاري واليسر في أدائه واقتضائه، وتتابع الاتفاقيات الدولية منذ أواخر القرن التاسع عشر للميلاد

---

(١) شرح القانون التجاري في القانون المصري والشرعية الإسلامية: د. محمد بك صالح. مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م، ص ٢٤.

لتجعل العالم سوقاً تجارية واحدة تسري عليها أحكامها لحماية الحقوق على مستوى العالم (مثل اتفاقيات بيرن لحماية الملكية الفنية، واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، واتفاقية وارسو للنقل الجوي).

وحظي «التاجر» بحظ وافر من عناية واضعي القوانين ورجال الفقه المحلي والعالمي وأحكام القضاء، وتجلّى في صده إقرار الفكر المعاصر بما سبق به الفقه الإسلامي من إقرار الملكية الفنية.

وأصبح المتجر يتكون من «مجموع حقوق معنوية» وإن كان معها عناصر مادية تدخل في «ملكية التاجر». وجرى العرف العالمي على التسليم «بماليها»، ولم يبلغ الفقه هذا الطور إلا بعد تاريخ طويل شغل الفقه الإسلامي أغلب أطواره.

وقد بيّنا في مقال سابق للمجلة، الحق المعنوي في الملكية الأدبية لحقوق التأليف ونشأتها وتطورها حتى العصور الحديثة، فنحيل عليه، ونخص الحقوق المعنوية التجارية فيما عدا الحقوق الأدبية كما يلي:

## — ٢ —

كان الإغريق شعباً من التجار آل إلينا من أبناء متاجرهم مرافعة أعظم خطبائهم (ديموستين) في قضية غش في بيع «محل تجاري» للطور، وفي قضية أخرى لقاصر ورث «محل تجارياً» عن أبيه، وثالثة لدائن له تأمينات على «محل تجاري».

ومن الحماية التجارية نظم الإغريق بيع المتجر ورهنه<sup>(١)</sup>.

ولم يحتفل الرومان بالتجارة احتفال غيره من الأمم، لكن العرب كانوا تجاراً. فالتاريخ يحدثنا على لسان المؤرخ الروماني سترابون (وُلد سنة ٥٨ قبل الميلاد) أن من القوافل التجارية العربية ما بلغت عدة غيره ألفاً وخمسمائة، ومن القوافل ما كان يتجه إلى اليمن لتبلغ التجارة غرضها في الحبشة، وأخرى إلى فارس في الشرق، وغيرها إلى الروم في الشمال. كما يتحدث تاريخ العرب قبل الإسلام عن تجاراتهم الداخلية في أسواق «دومة الجندل» (وهي ملتقى طرق شبه الجزيرة من مكة إلى الشمال والشرق والجنوب) «وهجر»، تتخصّص في بيع اللؤلؤ والسلع إلى فارس والهند، يديرها أمراء البحرين وسوق «عمان» وسوق «دبي». واستمر ذلك النشاط في العرب بعد أن أشرقت شمس الإسلام.

(١) المحل التجاري، بحث للدكتور محسن شفيق، بمجلة القانون والاقتصاد (جامعة القاهرة)، السنة العاشرة، ١٩٤٠م، العددان الثالث والرابع وما بعدهما.

فمن عظماء الصحابة من اشتغل بالتجارة، ومن أئمة الفقه من كانت التجارة حرفة له ومن كان لحنوته مكانة في التاريخ. فالإمام أبو حنيفة (١٥٠هـ) كان من كبار تجار الكوفة ودكانه في دار الصحابي الجليل عمرو بن حريث. والإمام مالك كان يعيش من مضاربة بمال له. وكذلك عاش شيخ هذين الإمامين: الإمام جعفر الصادق.

ومن الفقهاء، من برزت في أسمائهم أوصاف الصناعة والتجارة: كالجصاص، والخصاف، والقفال، والكرايس (بيع الثياب الخام)، والبقال، والنعال، والحلواني، والطار، والتار، والصيدلاني (بيع العطر). ومنهم الصيرفي، ومنهم بائع اللؤلؤ.

ولم يعرف للمتجر شخصية معنوية، فالحقوق المعنوية برزت للوجود في الفقه الإسلامي ابتداء من «الوقف» وملكية «المنافع». وفي القرن الثاني للهجرة تقررت الملكية الأدبية في الفقه المالكي في صدد «المجموعة الفقهية» المسماة بالأسدية وهي أساس «المدونة»، وكان تقريرها بفتوى عبد الرحمن بن القاسم وفقهه، عن مالك، أساس ما ورد بالأسدية وبالمدونة. ثم تقررت في الفقه الإسلامي نظرية الحقوق المجردة أو المعنوية كما سنرى فيما بعد.

وكان للتجارة الخارجية شأنها مذ قامت الدولة الإسلامية، وفرض أمير المؤمنين (عمر) المكوس عليها مثلما كانت الروم تفرض المكوس على تجارة العرب. وفي القرنين السادس والسابع (الثاني عشر الميلادي والثالث عشر الميلادي)، ازدهرت التجارة الخارجية بين أمم المشرق الإسلامي والأمم الغربية عن طريق البندقية وجنوه (في إيطاليا) مع قيام أوروبا بالحروب الصليبية في مصر والشام، إذ المسلمون لا يعتبرون محارباً لهم إلا من حمل السلاح عليهم.

وفي إبان هذه التجارة انتقلت إلى لغات أوروبا حتى اليوم التعبيرات العربية عن الملاحه والتجارة وما تزال متداولة في لغات العالم بعد أن كشف الأوروبيون العالم الجديد بينها كانوا يبحثون عن طريق إلى الهند ليُجدوا من طريق المسلمين.

وفي ذلك العهد نشأت قواعد وأعراف تجارية بين شاطئي البحر المتوسط، ودونها الفرنسيون وجمعوها في عصر لويس الرابع عشر (١٦٤٣م - ١٧١٥م)، وعملوا بها حتى صدرت مجموعة القوانين الفرنسية، ومنها قانون التجارة الفرنسي في سنة ١٨٠٧م<sup>(١)</sup>.

ولما صدر القانون المدني المصري في سنة ١٨٨٣م أقر الملكية الصناعية<sup>(٢)</sup>، وكرر الإقرار

(١) ليون كان ورينو: القانون التجاري، طبعة باريس ١٨٩٤م، ص ٥ وما بعدها.

(٢) مادة (١٢): (يكون الحكم فيها يتعلق بحقوق المؤلف في مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص في ذلك).



بذلك القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨م<sup>(١)</sup>، واستمر القضاء في حماية الحقوق المعنوية واطردت أحكامه في ذلك الباب.

— ٣ —

### الحقوق المعنوية (البراءة - التصريح)

والفقه الإسلامي في مجموعه يقوم «المنافع» بمال، ولم تعد «مالياتها» محل جدال. ومن الحقوق العينية: الحقوق الفكرية على الرأي الراجح كحق التأليف والصناعة، فإنها أموال ذات مميزات خاصة ولها قيمة في العرف، وقد اختص بها صاحبها دون غيره<sup>(٢)</sup>.

وأصبح فقهاء الحنفية يذهبون إلى ذلك كما يظهر من الدر المختار، ص ١٣، حيث قوله عن بعض الحقوق المعنوية في (بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال: لا يصح، بخلاف حظوظ الأئمة). وقول رد المحتار: (... قوله بيع حظوظ الأئمة.. بيع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف، أي فإنه يجوز بيعه...).

وجاء في ص ٥ قوله: (وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال)<sup>(٣)</sup>.

قال العلامة العيني في فتاواه: ليس للنزول شيء يعتمد عليه، ولكن العلماء والحكام مشواً ذلك للضرورة واشتروا إمضاء الناظر لثلاث يقع فيه نزاع. اهـ. ملخصاً من حاشية الأشباه للسيد أبي السعود.

وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسّم بين الزوجات أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياساً على ترك المرأة قسّمها لصاحبها لأن هذا مجرد إسقاط. اهـ.

وقلت: وقدما عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره وأنه لا يعزل بمجرد عزل نفسه، خلافاً للعلامة قاسم. بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له، لو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره، ولو أهلاً، وأنه جرى العرف بالفراغ بالدرهم. ولا يخفى ما فيه فينبغي الإبراء العام بعده. اهـ. أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقد مرّ أنه لا يجوز. وليس فيما ذكر عن العيني جوازه.

(١) مادة (٨٦): (الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة).

(٢) بحث في نظرية الحق، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة: كتاب (الفقه الإسلامي أساس التشريع)، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مطبوعات لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية.

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين. الجزء الرابع، الطبعة الثالثة بالمطبعة الأميرية، بولاق - مصر.

قال الحموي: وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين على المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي، وهو أن العبد الموصى بربقته لشخص وبخدمته لآخر، لو قطع طرفه أو شج «موضحة»، فأدى الأرش، فإن كانت الجناية تنقص بخدمته يشتري عبداً آخر يخدمه أو يضم إليه ثمن العبد فيشتري به عبداً يقوم مقام الأول. فإن اختلفا في بيعه لم يُبع. وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك. ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرش بدل الخدمة، لأنه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه إسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له. اهـ.

قال: فرجما يشهد هذا للنزول عن الوظائف. قال الحموي: فليحفظ هذا، فإنه نفيس جداً. اهـ.

وذكر نحوه البيري عند قول الأشباه: ينبغي أنه لو نزل وقبض المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك... .

واستطرد في الاحتجاج لرأيه حتى قال، ص ١٦: (وبه اندفع ما ذكره بعض مُحثي الأشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة، وهي حرام بالنص. والعرف لا يعارض النص... واستدل بعضهم للجواز بتزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه عن الخلافة لمعاوية على عوض. وهو ظاهر أيضاً...).

واستطرد فقال: (قوله ويلزم خلو الحوانيت). (عبارة الأشباه أقول على اعتباره، أي اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم. ويصير الخلو في الحانوت حقاً له. فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره...).

وإجازة العرف: التنازل بمال مشروطة بأن يكون العرف عاماً، مستطرداً أو غالباً، قائماً عند إنشاء التصرف، لا يعارضه تصريح بخلافه، ولا يخالف نصاً شرعياً من كتاب أو سنة، ويشهد للعرف قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»، وابن نجيم يقول في الأشباه والنظائر: (وإنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه) بين العاقدين، إذ ليس لهم أن يخالفوه<sup>(١)</sup>.

وليست الوظائف ملكاً للموظفين ليتنازلوا عنها، ولا هي كذلك للدولة، بل هي بعض

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي: رسالة د. السيد صالح عوض، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، ص ١٨٩ وما بعدها.

وسائل من سلطاتها تبيؤها للموظفين ليقوموا بخدمتها، وهي بالنسبة لهم أدنى إلى الترخيص منها إلى الملك. والتصريح لهم بالنزول عنها لبقاء مال ليس إلا تصريحاً بالنزول عن حق معنوي، وإقرار القاضي يدل على أن الحق المعنوي مقيد بقيود من طبيعة ذلك الحق في حالة تنازل الناظر. ولذلك وجب إقرار القاضي لمن ولّاه الإمام وظيفته، ويجب التزام طبيعة الوظيفة عند الاتفاق على ولاية الغير لها، ومثل ذلك كل تصريح يصدر عن السلطة يجب التزام شروطه، ومنها جواز النزول للغير أو عدم جوازه.

ولا يعتبر العرف ضرورة وإنما هو كالتصريح في إباحة العمل القانوني. بل هو - في القانون التجاري - يخصص العام، والقياس على تصرف الإمام الحسن لمعاوية رضي الله عنهما، غير صحيح. فالصحيح في تصرفه أن الذين بايعوه أقرروا عمله ضمناً فكانت ولاية معاوية بيعة مفروضة.

#### - ٤ -

مضت قرون على العصر الذي تحدّث فيه ابن عابدين عن الفقه الإسلامي، ثم رأينا بعض الوظائف العامة تُباع في فرنسا، وإقرار الملك<sup>(١)</sup> في مقابل مبلغ محدد تتلقاه خزائنه، بل أصبحت هذه الوظائف محلاً للتوارث ابتداء من القرن الميلادي السادس عشر (العاشر الهجري). وتفاقم الأمر في عصور الملكية (عصر لويس الرابع عشر الملك الشمس ١٦٤٣م - ١٧١٥م)، وازدهرت في ظلال هذا النظام بعض الأسر التي تورثت ولاية القضاء فحفظت له استقلاله.

والتاريخ يروي أن وظيفة النائب العام بيعت وفق ذلك النظام ذات يوم بمبلغ مليون ومائتي ألف ليرة! ويروي السخرية التي واجه بها قائلها لويس الرابع عشر نفسه: (مولاي كلما أنشأت وظيفة خلق الله غيباً يشترها).

وفي سنة ١٧٨٩م ألغت الثورة الفرنسية هذا النظام وقررت التعويض عن إلغائه. ولما استؤنف النظام الملكي في فرنسا أعادت نظام بيع الوظائف معدلاً في بعض المرافق ابتداء من سنة ١٨١٦م، ولم يكن من بينها القضاء. وأصبحت الجبايات التي تُجس من توزيع على عمال المرفق أو تنفق على حاجاته، وإذا ألغت الحكومة الوظيفة عوض المرفق صاحبها أو ورثته.

(١) بلا نيول: القانون المدني. جزء أول، طبعة ١٩٢٨م، فقرة (٢٥٢٩)، ص ٨٣٨ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، فقرة (٢٥٤٠) وما بعدها، ص ٢٠٨.

(٣) المرجع السابق، فقرة (٢٥٥٠).

ومن الحقوق المعنوية حقوق المخترعين كان لها نظام خاص أحكمته التشريعات الحديثة، فالشارع الفرنسي يحمي حقوق صاحب الاختراع مدداً محدودةً إذا سجل الاختراع لقاء رسوم يدفعها فيبقى احتكاره لاختراعه تلك المدة، وحذا القانون المصري حذو الفرنسيين في ذلك.

وبهذا يظهر أن حماية الحق المعنوي في الاختراعات أقل منه في المؤلفات، فحق التأليف إحدى حريات المؤلف. أما حق المخترع فأقرب إلى أن يكون أحد ممتلكاته وإن شاركه عصره في الوصول إليه. فلقد يحدث أن يفكر غيره في بعضه أو في مثله كله. والتاريخ يحفظ أن (جراهام بيل) و(جراي) تقدما لتسجيل اختراعها للهاتف (التلفون) في يوم واحد، بينها ساعتان من النهار!

ومن الشواهد المعاصرة على إقرار الحقوق المعنوية والملكية الصناعية في الإسلام قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (من دورته الأولى لعام ١٣٩٨هـ إلى الثامنة عام ١٤٠٥هـ)، بتاريخ السبت ٢٨ ربيع الآخرة ١٤٠٠هـ الموافق ١٩ يناير سنة ١٩٨٥م، وفيه:

(كل أداة حديثة وصل إليها الإنسان بما علمه الله وسخر له من وسائل إذا كانت تخدم غرضاً شرعياً أو واجباً من واجبات الإسلام وتحقق فيما لا يتحقق من دونها تصبح مطلوبة بقدر درجة الأمر الذي تخدمه وتحققه من المطالب الشرعية وفقاً للقاعدة الأصولية المعروفة، وهي أن ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب).

ولا جرم أن الإقرار بالحقوق المعنوية واحتكار الاختراعات لمدة بعض هذه الوسائل.

### بيع المتجر

في السنة التاسعة للثورة الفرنسية أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً بأن (بيع المتجر - fond de commerce)، يشمل (الملكية المادية لمعدات المحل، والملكية المعنوية وهي الشهرة وثقة الجمهور). وأطرد بذلك القضاء دون أن يعضده تشريع حتى صدر قانون من قوانين الضرائب سنة ١٨٧٢م بفرض ضريبة تمغة على بيع «المتجر» فنص على شمول الضريبة للعناصر التالية (المادة المعدة للاستغلال، وسمعة المحل، ودرجة إقبال الزبائن «العملاء»)، ومنذئذ استقر في الفقه والقضاء أن المتجر يتألف من تلك العناصر، وأن للمعنوي منها قيمة معنوية، وأنه «منقول معنوي»، ولو كان حقاً على عقار كالإجارة، وأن المتجر بتأمله «منقول معنوي» يتألف من «كتلة الأموال المعنوية والمادية (السلع)<sup>(١)</sup>.

(١) محمد بك صالح: المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها؛ د. علي يونس، الملكية الصناعية، ص ٧٤ وما بعدها.

وفي سنة ١٨٩٨م اضطرت المشرع الفرنسي لتعديل المادة (٢٠٧٥) في القانون المدني الفرنسي ليجيز رهن «المتجر» دون نقل حيازته للمتريّن - كالتقول المادي - وفي سنة ١٩٠٩م صدر قانون بيع المتجر ورهنه على الأساس ذاته .

وعلى غرار القانون الفرنسي صدر القانون المصري رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م الخاص ببيع المتجر ورهنه . وأعقبته في المنهج ذاته نصوص قانون التجارة الكويتي .

ومع ذكر القانون المصري للمقومات التي يشملها البيع إن سكت العقد عن ذكر المقومات، فإنه اقتصر على ذكر بعض ما تعارف عليه منها الفقه والقضاء دون أن يحددها أو يعرف المتجر ذاته، حتى لا يسد الطريق أمام المستحدث من مقومات معنوية يستجدها النشاط الاقتصادي، والمتجر من أعظم أوعية المستحدثات فيه، إن في داخل الدولة وإن في خارجها .

والنشاط الاقتصادي لم يعد محلياً بل أمسى عالمياً تضع حدوده المعاهدات وتعديلاتها . ومنها اتفاقية باريس سنة ١٨٨٣م، ومدريد سنة ١٨٩١م، ولندن سنة ١٩٣٤م، ولاهاي سنة ١٩٣٨م . وقد انضمت مصر لهذه الاتفاقيات بقانون سنة ١٩٥٠م . وهذه المعاهدات تتجه إلى التنسيق بين أوضاع النظام العام الذي ينظم التجارة العالمية وطريقة ذلك بالتنسيق بين وسائل حماية مقومات «المتجر» في الخارج مثل حمايتها في الداخل .

ومن أجل ذلك نصت اتفاقية باريس منذ سنة ١٨٨٣م على أن يتمتع رعايا كل دولة في كل الدول الأخرى بكل المزايا المقررة في دولة عضو فيها، أو التي ستقرر، شرط اتباع الإجراءات المقررة فيها، والاتفاقيتان الأخريان تكفلان حماية العلامات والبراءات وما يتدرج في ذلك كافة .

وكذلك أطلقت الاتفاقية الحماية لكل ما يمكن إدخاله تحت أبواب السلع زراعية أو صناعية أو تجارية أو أداء خدمات، حيث تقول :

(تؤخذ عبارة «الملكية الصناعية» بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعات والتجارة «بالمعنى الدقيق»، بل تشمل الشؤون المتعلقة بالصناعة الزراعية والاستخراجية وجميع «المنتجات» المصنوعة أو الطبيعية . . . ) .

- ٧ -

### مقومات المتجر

تترامى مقومات المتجر في نشاطه العادي : ذلك أن كل عمل متصل باسمه أو بخدمته عمل تجاري بالتبعية، كبناء التاجر عقاراً ليكون محلاً له، وإلحاق المنقولات على وجه

التخصيص بعقار المتجر، فيعتبر عندئذ عقاراً بالتخصيص لخدمة المتجر ويلتحق بوجوداته، وإذا بيع العقار مع المتجر، كان جزءاً من البيع تسري عليه أحكامه وإن لزمه التسجيل لنقل الملكية إذا أوجبت القوانين التسجيل لنقل الملكية:

أولاً - الاسم التجاري اسم المتجر:

وهو ليس اسماً شخصياً، فالمتجر ليس شخصاً، ولذلك يباع اسم المتجر ورهن على نقيض اسم الإنسان.

وقد بدأ المشرع بالاسم التجاري في القانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م الخاص ببيع المحل التجاري أو رهنه، فنص في المادة الرابعة على أنه: (إذ لم يبيّن ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المحل التجاري واسمه، والحق في الإجارة، والاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية).

فالاسم عَلِمَ على المتجر. وهو الذي يَقيدُ في السجل التجاري وفقاً للقانون ليحميه قانون تسجيل الأسماء بالعقوبات، وقد يُدخله صاحب المتجر في العلامة التجارية فتقرر له الحماية المقررة لها.

#### - ٨ -

١ - ويظهر من نص المادة (٤) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م، أن المقومات التي يتكون منها المتجر منفصلة عن بعضها، وأن كلاً منها منقول معنوي يمكن بيعه أو رهنه مستقلاً أو مع غيره.

٢ - ويظهر أيضاً أن ثمة مقومات أخرى ليست أقل أهمية مما ذكر، ومنها العلامة التجارية والترخيص والبراءات والناذج وغيرها مما يحميه القانون الخاص بذلك.

٣ - وأن المنقولات والسلع الموجودة في المحل ليست عنصراً مستقراً في المصنع والمتجر. فهي تنتج أو تُستحضَر لتباع أو تُستخدم، وقد لا توجد بالمتجر سلع ومع ذلك يباع كاملاً، ومثل ذلك محال الوكالة بالعمولة أو السمسرة أو محال أداء الخدمات أو شركاتها. فالشركات التجارية متاجر كبيرة. حتى متاجر بيع أشياء بذاتها قد تُباع وترهن دون الأشياء. فالعقد يُردُّ على المقومات المعنوية التي ترد فيه.

٤ - وأن التعاقد قد يرد على المقومات المذكورة في المادة وقد لا يرد عليها كاملة، أو يرد على بعضها وقد يستثنى منها بعضها.

#### - ٩ -

ثانياً - المقومات الأخرى:

(أ) من الملاحظ أن النصف في المتجر ينصب على ما هو طبيعي لاستقلاله، مثل ذلك

أن بيع المطعم يشمل بيع الاسم التجاري والحق في الإجارة (من أجل صقعه)، وأدوات المحل والطعام القائم، كما يشمل بيع المصنع الاسم التجاري وحق الإجارة والألات والرخص والبراءات والنماذج.

(ب) أما حقوق المتجر لدى الغير أو ديونه للغير فلا تدخل في التصرف وفق القانون المصري. والقوانين العالمية في ذلك ضربان: ضرب يدخلها كالقانون الفرنسي، وآخر لا يدخلها. والمرجع في ذلك كله إلى نصوص التعاقد.

(ج) وإذا اشتمل العقد على نص يتعلق بأشخاص العاملين، كالممثلين في المسرح أو الرؤساء الذين يشتهر من أجلهم المطعم، فهؤلاء تبقى لهم الخيرة في أن يعملوا أو لا يعملوا طبقاً للعقد، فهذه حرية العامل، فإذا قبلوا التزموا.

(د) وإذا تم التصرف في مقوم من المقومات على استقلال كان التصرف شاملاً لما لا يصلح هذا المقوم إلا به، فإذا بيعت السمعة التجارية شملت المتجر، وإذا بيع حق الإجارة شمل المتجر إذا ظهر أن سمعة المحل مرتبطة بمكان وجوده، كأن يكون على شاطئ ي تتميز به أو في جوار نابه الذكر.

ذلك أن الطابع المعنوي القائم عليه الاستغلال هو الذي يحكم في القانون التجاري والمتجر كبرى مؤسساته.

## - ١٠ -

### العلامة التجارية

١ - وليس الصق (لحق الإجارة أو العقار المخصص لها)، ولا السمعة التجارية التي يشتهر المحل بها هي في الأغلب أهم المقومات، فالعلامة التجارية إذا خص بها التاجر بضاعته تزامها وقد تزامها لارتباطها بالمنتج ذاته مثلما يرتبط اسم المتجر بذات التاجر. ومن مكانة العلامة التجارية وأثرها في الأسواق عامة وخطرها على الناس كافة، أصدرت مصر قانون حماية العلامات إذا قلدت أو زورت أو استعملت علامة الغير بالغش، أصدرت مصر قانون حماية العلامات الصناعية، فنص القانون (٥٧) لسنة ١٩٣٩م على أن لكل مصري أو غير مصري في مصر ولكل مصلحة حق المطالبة بما تقرره المعاهدات الدولية من حماية للملكية الصناعية. . وقررت ذلك قبل أن تنضم للمعاهدات المشار إليها ببضعة عشر عاماً.

٢ - والعلامة الصناعية شارة على المنتج عندما يصنع، أما العلامة التجارية فشارة يطبعها التاجر إذ يبيع ذلك المنتج لتشهد لسلعته لدى الجمهور على مزاياها، ولتحمي السلع من أن يقلدها غيره أو يزور علامتها أو يستعمل غيرها في محلها. والقوانين تحمي العلامتين إذا

اجتمعت لدى علامة التاجر. وقد تكون العلامة صورة عظيم من العطاء أو هلالاً أو مثذنة أو رمزاً أو رسماً أو حرفاً أو غير ذلك وإنما يمتنع وضع علامات الدولة أو الصليب الأحمر أو العلامات الموهمة.

٣ - ومن أهمية العلامة (الماركة) للمتجر نص القانون على أنه لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها إلا مع المحل التجاري أو مع مشروع الاستغلال الذي تستخدم لتمييز منتجاته.

ومن أهميتها كذلك في حياة التاجر أجاز نقل ملكية المتجر مع النص على الاحتفاظ بالعلامة للبائع فقد يعود إلى التجارة من بعد فيستعملها لنفسه.

ولن شاء أن يستعمل ما شاء من علامات على تجارته ومن شروطها أن تكون ظاهرة على المنتجات وأن تكون وقت استعمالها طريقة تستلفت النظر، لا مبتدلة شائعة، أو مستعملة.

## - ١١ -

والقانون يوجب تسجيل العلامات في الداخل لتبدأ حمايتها بقانون العقوبات من تاريخ القيد ونشره مثلما صنع في قيد الأسماء.

وكذلك توجب اتفاقية باريس تسجيل العلامات في دولتها لتنعم العلامة بحماية قوانين سائر الدول المنضمة للاتفاقية وبهذا تصبح التجارة آمنة حيث توجد قوانين تسيغ عليها الأمان، ومع ذلك فالعلامة والاسم محميان بالقانون المدني العام من دون تسجيل بدعوى المنافسة غير المشروعة أو بها وبقانون العقوبات<sup>(١)</sup>.

ولا يحمي القانون الاسم أو العلامة إذا هجر التاجر اسمه التجاري أو تخلّى عن علامته، فالأسماء والعلامات تسقط بالترك، وتكتسب بالاستعمال. وهما إذا كانا ملكاً لأول من يستعملهما في الناس، فإن بقاء الملك يستوجب الحفاظ عليه وظهور ذلك. وإذا اختلف أصحاب اسمين وعلامتين تدخل القضاء بينهما بالتعويض أو التصحيح، فقد يأمر بحذف شيء أو إضافة بيان أو بالمصادرة إذا اقتضى الأمر ذلك.

وما تقدّم يتبين أن تقويم مقومات المتجر يتجاري مع نشاطه وأهمية كل منها في تحقيق غرض التاجر وأن أولوية كل منها لا تتبع ترتيباً محدداً، وإنما يحدد ترتيبها أثرها في نجاحه، وقد تكون للعلامة الصدارة على الاسم أو السمعة في سوق دون أخرى أو دولة دون دولة وقد تكون

(١) د. محمد حسني عباس (جامعة عين شمس): الملكية الصناعية والتجارية. ص ٣١٤ ما بعدها.



القدرة على اجتذاب العملاء هي الأسبق أو يكون الصقع هو الأهم . وللقضاء في ذلك سلطة تقدير الواقع في كل حالة .

- ١٢ -

ويجب لبيع المتجر في بعض الدول - كمصر - عقد رسمي أو عرفي مقرون بالتصديق على التوقيع كما يحتفظ البائع بامتيازه على مقومات المتجر المعنوية، وكبما يقيد في السجلات ليحتفظ به قبل الغير. ولكن الرسمية أو التصديق ليسا شرط انعقاد فالعقد من دونها صحيح يجوز إثباته طبقاً للقواعد العامة، ويحدث آثاره كاملة.

وبالله التوفيق

الدكتور عبد الحليم محمود المندي  
والشيخ عبد العزيز محمد عيسى

# الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية

إعداد

الدكتور عبد السلام داود العبادي

ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في المجمع

ونائب رئيس المجمع



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### تقديم:

الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على رسول الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن اقتدى به إلى يوم الدين . . أما بعد .

فإن الحقوق المالية المعنوية من القضايا المستجدة التي برزت بشكل واضح نتيجة تطور الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية والعلمية . . فكثرت الأمور المعنوية ذات القيمة المالية التي بات موضوع اختصاص أصحابها ومدى سلطاتهم عليها محل بحث ومناقشة . . وقد انتهت كثير من القوانين الوضعية على اختلاف بينها إلى تقرير هذا الاختصاص وتحديد سلطات أصحابها عليها . . وقد أوجب ذلك ضرورات تشجيع النشاط الإنساني المبدع بكل صورته وحماية مكتسباته، ومنع صور التلاعب والتحايل والاستغلال لجهود الآخرين وأي إثراء غير مشروع على حسابهم .

وقد درس فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثون هذا الموضوع، وبينوا استيعاب قواعد الفقه الإسلامي له، وأوضحوا حرص الشريعة على حماية هذه الحقوق وتنظيم أوضاعها بما يكفل تحقيق المصالح المشروعة وصيانة قواعد العدالة وحماية مسيرة التقدم الإنساني من كل مظاهر الاستغلال والتلاعب .

وأعرض فيما يلي للمقصود بالحقوق المعنوية، ثم أبين موقف القوانين الوضعية منها . . وبعد ذلك أعرض لموقف الفقه الإسلامي منها مبيناً القواعد الشرعية التي تحميها وتصونها وتنظم أمورها .

### أولاً: المقصود بالحقوق المعنوية:

يستعمل القانونيون اصطلاحات متعددة في وصف الاختصاصات التي تقوم للأشخاص على الأشياء المعنوية ذات القيمة المالية بحيث يخولهم ذلك سلطات معينة عليها . . وبعض الاصطلاحات شامل لأنواعها أو لكثير منها، وبعضها يطلق على نوع منها دون غيره، ومن هذه

الاصطلاحات: الحقوق المعنوية، الحقوق الذهنية، الحقوق الأدبية، الحقوق الفكرية، حقوق الابتكار، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الاسم التجاري، حق الاختراع، حقوق التأليف.

وقد عرف القانونيون الحقَّ المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية وحق الفنان في مبتكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء<sup>(١)</sup>.

والحق المعنوي نوع من أنواع الحق المالي، وهو الحق الذي يمكن تقويمه بالمال فهو يخول صاحبه قيمة مادية تقدر بالمال أو النقود والحق في نظر فقهاء الشريعة: اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله على عباده أو لشخص على غيره<sup>(٢)</sup>.

ويطلق فقهاء الشريعة لفظ الحقوق المالية على كل حق هو مال، أو المقصود منه المال، مثل حق الملك، وحق التملك وحق الانتفاع<sup>(٣)</sup>. لذا فإن قواعد الفقه الإسلامي تغطي هذا النوع من الحقوق كما سنرى تفصيلاً فيما بعد.

ويتجه الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي إلى ترجيح تسمية هذا النوع من الحقوق بحقوق الابتكار، لأن اسم الحقوق الأدبية - أحد التسميات المشهورة لهذا النوع من الحقوق كما بين - ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري (أما اسم حق الابتكار فيشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية كحق مخترع الآلة ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجاري)<sup>(٤)</sup>.

## ثانياً - موقف القوانين الوضعية من هذه الحقوق:

اتفق القانونيون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق المالية التي يقسمونها إلى حقوق عينية وحقوق شخصية ولكنهم يختلفون بعد ذلك. هل تعتبر هذه الحقوق من الحقوق المالية العينية أم أنها حقوق مالية مستقلة بالإضافة إلى الحقوق العينية والشخصية، فذهب بعض

(١) الملكية في قوانين البلاد العربية، د. عبد النعم فرج الصدة: ٩/١.

(٢) انظر: مباحث هذا التعريف وشرحه في: الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام عبادي: ٩٣/١ وما بعدها.

(٣) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، د. العبادي: ١٠٧/١ - ١١١.

(٤) نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: ص ٢٦.

القانونيين إلى أن الحقوق المالية تقسم إلى: حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية، فالحق المعنوي قسم للحق العيني والحق الشخصي. وكان ذلك نتيجة أن معنى الحق العيني عندهم عبارة عن سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين. وهذا الشيء المعين لا بد أن يكون شيئاً مادياً متعيناً بذاته في الوجود الخارجي، فتصب سلطة صاحب الحق عليه مباشرة.

ولما ظهرت الحقوق المعنوية، نتيجة لتطور الحياة، وأقرتها القوانين العصرية اعتبرها هؤلاء القانونيون نوعاً مستقلاً من أنواع الحقوق المالية لما تتصف به من خصائص تميزها عن الحقوق العينية والشخصية نتجت من كون محلها غير مادي<sup>(١)</sup>.

وذهب قانونيون آخرون إلى أن الحق المعنوي لا يعتبر نوعاً من أنواع الحق المالي بالإضافة إلى الحق العيني والحق الشخصي إنما هو حق من الحقوق العينية، وإن الشيء الذي تنصب عليه السلطة في الحق العيني أعم من أن يكون مادياً أو معنوياً.

ثم إن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذا الحق المعنوي، بعد أن قرروا أنه عبارة عن حق عيني:

فمنهم من اعتبر الحق المعنوي حق ملكية أو نوعاً خاصاً من الملكية<sup>(٢)</sup>، لذلك فهم يطلقون على هذا الحق تسمية: الملكية الأدبية والفنية والصناعية. ومنهم من اعتبره حقاً عينياً أصلياً مستقلاً عن حق الملكية بمقوماته الخاصة<sup>(٣)</sup>.

وقد احتج المانعون أن يكون الحق المعنوي حق ملكية، بأن حق الملكية ينصب على شيء ويحول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، والاستعمال لا يتصور بالنسبة للحق المعنوي، لأن الاستفادة منه لا تكون إلا باستغلاله والتصرف فيه، فلا يمكن أن يستفاد منه إذا قصر صاحبه استعماله على نفسه، فعنصر الاستعمال الذي هو أقوى عناصر الملكية غير موجود في هذا الحق، لذلك يسميه بعض القانونيين بأنه حق احتكار الاستغلال، وليس حق ملكية.

(١) انظر: نظرية الحق، د. محمد سامي مذكور: ص ٣١ - ٣٢.

(٢) محاضرات في النظرية العامة للحق، د. إسماعيل غانم: ص ٧٤؛ وحق الملكية، د. الصدة ص ٢٨١ - ٢٨٢.

(٣) الوسيط، للسنهوري: ٨/ ٢٨٠ - ٢٨١، وانظر: هناك عرضاً تفصيلياً لهذه الآراء، ومن قال بها من الشراح المصريين والأجانب.

كما أن حق الملكية بطبيعته حق مؤبد، في حين أن هذا الحق بطبيعته حق مؤقت<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب الآخرون عن هذه الحجج بأنها لا تمنع من أن يكون الحق المعنوي نوعاً خاصاً من الملكية، وذلك أن الحق المعنوي يتفق مع الملكية العادية في نواحٍ، ويختلف عنها في أخرى، فهو عبارة عن سلطة تنصب على الشيء المعنوي مباشرة دون وساطة وتحوّل صاحبه حق الاستغلال والتصرف، في حين أنه، بحكم طبيعته، وهو كونه يقع على شيء غير مادي، لا يقبل الاستثثار، ولا يصح أن يكون مؤبداً<sup>(٢)</sup>.

وقد كان القانون المدني المصري القديم الصادر سنة ١٨٨٣م يتضمن في المادة (١٢) منه: أن الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته يكون حسب القانون الخاص بذلك. . مما يدل على أن القانون القديم يذهب إلى اعتبار هذه الحقوق حقوق ملكية، ولكن لم يصدر القانون الخاص الموعود حتى صدور القانون الجديد سنة ١٩٤٨م، الذي أشار في المادة (٨٦) منه إلى أن تنظيم هذه الحقوق متروك لقانون خاص يصدر به. ولكنه لم يُسمَّ هذه الحقوق بالملكية، كما فعل القانون السابق، بل سماها الحقوق التي ترد على شيء غير مادي مما يدل على أن القانون المصري لم يرد الخوض في الخلاف حول طبيعة هذه الحقوق، وحسمه بشكل ما<sup>(٣)</sup>.

يقول الأستاذ عطا الله إسماعيل: (ويتضح مما ذكر عن مختلف النظريات في شأن هذا الحق أن جوهره ما زال موضع التقصي والبحث. .)، ثم يقول: (وحسناً فعل المشرع المصري إذ لم يتقيد بنظرية بعينها فيما وضع من حلول لمختلف الفروض والمسائل التي عرض لها في تقنينه لحقوق التأليف)<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي من الحقوق المعنوية:

أما الأمر في الفقه الإسلامي فيختلف، ذلك أن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون، فلا تشترط الشريعة أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيناً بذاته في الوجود الخارجي، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء، والذي

(١) محاضرات في النظرية العامة للحق، د. إسماعيل غانم: ص ٨٢، فهذه الحقوق وإن ظلت لصاحبها طول حياته، لكنها لا تبقى لورثته إلا لوقت محدد يتفاوت تحديده في القوانين المختلفة، وهو في القانون المصري خمسون سنة من وفاة المؤلف، بعد مضيها يصير الإنتاج الذهني نبأ لكل من يريد الاستفادة منه وكما يريد. انظر: نظرية الحق، د. الشراقوي: ص ٥٨.

(٢) الملكية في القوانين العربية، د. الصدة: ٩/١؛ وحق الملكية، د. الصدة: ص ٢٨٠ - ٢٨٢.

(٣) انظر نظرية الحق، د. الشراقوي: ص ٥٩ - ٦١.

(٤) القانون والعلوم السياسة، الحلقة الدراسية الأولى: ص ٧٢.

معياره أن يكون له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً وهو ما تقرر وفق اصطلاح جمهور الفقهاء كما سنرى.

وعلى ذلك.. فمحل الحق المعنوي والذي سماه القانون بالشيء غير المادي، داخل في مسمى المال في الشريعة، ذلك أن له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً.. بحسب طبيعته، فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت<sup>(١)</sup>.

كما أن الاستثثار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي، ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك، وإنما معناه أن يختص به دون غيره.. فلا يعترضه في التصرف فيه أحد. والتصرف يكون في الأشياء حسب طبيعتها، لذلك يختلف مدى التصرف في أنواع الملك في الشريعة من نوع إلى آخر.

والشريعة، أيضاً، لا تشترط التأييد لتحقيق معنى الملك.. بل إن طبيعة ملك المنفعة مثلاً، تقتضي أن يكون مؤقتاً.. كما في ملك منفعة العين المستأجرة، وملك منفعة العين الموصى بمنفعتها دون رقبته<sup>(٢)</sup>.

فإذا كان لا بد أن يتأقت الحق المعنوي بمدة معينة بحجة أن صاحب الحق المعنوي قد استفاد من جهد غيره، فهو ليس جهداً خالصاً له، كما أن جهده ضروري لتقدم البشرية ورقبها، ومقتضى ذلك ألا يكون حقه حقاً مؤبداً<sup>(٣)</sup>.. فإن هذا التأقت لا يخرج عن دائرة الملك في الشريعة.

ويبدو أن هذه الحقوق لم تقم في المجتمع الإسلامي رغم نشاط حركة التأليف.. مثلاً — فيهِ من القديم، لأن الإسلام يدعو إلى كل ما فيه نفع للأمة، بل إن ما لا تستغني عنه الأمة يعتبر من فروض الكفاية التي تأثم الأمة جميعها بتركها، كما أن العلم، وخاصة العلم الشرعي، لا يحل كتمه.. فالتأليف مثلاً كان عبارة عن شعور بالواجب ورغبة في الثواب والأجر، بل كان المؤلف يحرص على نشره بكافة الطرق، لأن في ذلك مزيداً من الأجر والثواب. وعليه لم تبرز فكرة استحقاق الشخص لما ينتجه من أشياء غير مادية. وإن كانوا حريصين على نسبة الآراء إلى أصحابها.

(١) وهذا يدل على أن مسمى المال في الشريعة الإسلامية يسع الأشياء غير المادية التي ينتفع بها انتفاعاً مشروعاً، ذلك أن محل الملك في الحق المعنوي عند التدقيق ليس المنفعة، إنما هو شيء غير مادي تحصل منه منافع لصاحبه.

(٢) إلا أنه قد يكون ملك المنفعة، في بعض أنواع الملك، شكل التأييد، كما يظهر في حقوق الارتفاق، فإن المنفعة تملك للمالك العقار المرتفق مادام مالكاً له.

(٣) انظر الوسيط: ٢٧٩/٨ - ٢٨٠.



ولكن إذا انصرف الناس عن إنتاج ما هو نافع من الأشياء غير المادية، وأخذ بعض الناس يستغلون ما ينتجه غيرهم من هذه الأمور. ما يؤدي إلى الإضرار بهم، ومن ثم امتناعهم عن إنتاج ونشر مثل هذه الأمور، فإنه يمكن أن توضع القواعد التي تكفل تنظيم هذا الأمر بالشكل الذي تتحقق به مصلحة الأمة.

ولما كانت الأشياء غير المادية تدخل في مسمى المال في الشريعة، لأن لها قيمة بين الناس ومباح الانتفاع بها شرعاً، وقد قام الاختصاص بها، فعلى هذا الأساس يمكن أن تنظم باعتبارها نوعاً من أنواع الملك.

وقد اهتم بعض القانونيين بالحقوق المعنوية في الشريعة، وحاولوا تلمس أسس حمايتها وتنظيمها فيها. يقول الدكتور محمد صادق فهمي: «ونعتقد أن الروح التي تهيمن على التشريع الإسلامي تأبى إلا أن تعترف بحقوق المؤلفين، لأن التشريع يأبى على الشخص أن يضر بغيره، كما أن اغتيال عمل مؤلف إن هو إلا سلوك إجرامي تأباه الشريعة الإسلامية، وفي قول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ما يكفي لحماية حقوق المؤلفين»<sup>(١)</sup>.

وواضح أن فيما عرضناه بياناً شافياً للأسس التي يمكن أن نعتمد عليها بسهولة لحماية هذه الحقوق وتنظيمها.

ولتزيد هذا الأمر إيضاحاً لا بدّ من التعريف بإيجاز بحقيقة كل من المال والملك في الفقه الإسلامي.

## ١ - حقيقة المال في الفقه الإسلامي:

الذي يؤخذ من المعاجم والقواميس اللغوية، أن المال في اللغة العربية يطلق على كل ما تملكه الإنسان وحازه بالفعل، من كل شيء، سواء أكان عيناً أم منفعة. أما ما لم يملكه الإنسان، ولم يدخل في حيازته بالفعل، فلا يعد مائلاً في اللغة كالطير في الهواء والسمك في الماء، والأشجار في الغابات.

ففي القاموس المحيط: «المال ما ملكته من كل شيء»<sup>(٢)</sup> وفي لسان العرب: «المال - معروف - ما ملكته من جميع الأشياء»<sup>(٣)</sup>.

(١) القانون والعلوم السياسية، الحلقة الدراسية الأولى: ص ١٢.

(٢) القاموس المحيط: ٥٢/٤.

(٣) لسان العرب: ٦٣٢/١١.

والمال في الاصطلاح لم يرد له تعريف عن الشارع يحدد معناه تحديداً دقيقاً، بل ترك لما يتعارف الناس عليه منه . فالعربي الذي نزل القرآن بلغته حينما يسمع لفظة المال يفهم المراد منها، كما يفهم ما يراد بلفظ السماء والأرض<sup>(١)</sup> . . . ولذلك نجد بعض أصحاب المعاجم اللغوية يقولون: «المال معروف»<sup>(٢)</sup>، فالكتاب الكريم، والسنة الشريفة جاءت فيها كلمة المال مرات كثيرة<sup>(٣)</sup>، وترك للناس فهمها بما يعرفون ويألفون . . . ولم يحدد الشارع له حقيقة اصطلاحية بحيث إذا أطلق تبادرت إلى الأذهان، كما هو الحال في الصلاة والصيام . . . فإذا قرأ العربي أو سمع حديث رسول الله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»، فهم المراد من المال بالطريقة التي يفهم بها كلمة العرض، وكلمة النفس، من غير رجوع إلى اصطلاح خاص<sup>(٤)</sup>.

وعندما قامت المذاهب الفقهية، واستعمل لفظ المال مراداً به معان اصطلاحية، انشغل الفقهاء بوضع تعاريف له . . . وقد اختلفت تعريفاتهم على ضوء اختلافهم في المعاني الاصطلاحية المرادة منه، وقد قام بهذا الصدد اصطلاحان رئيسان هما: اصطلاح الحنفية، واصطلاح الجمهور.

#### (أ) اصطلاح الحنفية:

عرف فقهاء المذهب الحنفي المال بتعريفات كثيرة، مختلفة في ألفاظها، متقاربة في مفهوماتها ومعناها. والاختلاف بينها ليس ناشئاً عن اختلاف في فهم حقيقة المال في المذهب الحنفي، بل هو اختلاف في العبارات، ومدى دقتها في بيان اصطلاح الحنفية في معنى المال<sup>(٥)</sup>.

وفقهاء الحنفية يوجبون لتحقق مالية الشيء اجتماع أمرين:

أولاهما: أن يكون شيئاً مادياً يمكن احرازه وحيازته، فيخرجون عن معنى المالية كل

(١) يقول ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣٧٣/٤، المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقبض ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم.

(٢) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ٢٨٨/٢.

(٣) ورد ذكر المال في القرآن الكريم في أكثر من تسعين آية، وفي أحاديث نبوية أكثر من أن تحصى.

(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد، أبوزهرة: ص ٤٤؛ والأموال، محمد يوسف موسى: ص ١٦١، والحديث أخرجه مسلم وأحمد وابن ماجه وغيرهم؛ ومختصر صحيح مسلم، المنذري: ٢٣٣/٢؛ سنن ابن ماجه: ١٢٩٨/٢هـ؛ والفتح الكبير: ٣١٦/٣.

(٥) انظر في استعراض هذه التعاريف ومناقشتها؛ الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام العبادي: ١٧٢/١، وما بعدها.

ما لا يتحقق فيه هذا الشرط كالمناقص والديون والحقوق المحضنة مثل حق التعليق، وحق الأخذ بالشفعة، وحق الشرب والمسيل<sup>(١)</sup>، كما يخرجون منه أمثال حرارة الشمس وضوء القمر، وكل الأمور المعنوية كالشرف والصحة.

ومن هنا يظهر أن فقهاء الحنفية لا يشترطون أن يكون الشيء مملوكاً بالفعل ليعتبر مالاً، كما هو مقرر في اللغة، وإنما يكتفون بإمكان تملكه، فالصيد في الفلاة، وكذلك الطير في السماء يعتبر عندهم مالاً، لإمكان إحرازه وتملكه.

**ثانيهما:** أن يكون الشيء منتفعاً به انتفاعاً معتاداً، فالحم الميته والطعام الفاسد ليسا بمال لأنها لا ينتفع به أصلاً، وحب القمح وقطرة الماء ليستا بمال، لأنها لا ينتفع بهما انتفاعاً معتاداً. فهذه الأمور لا تعد مالاً، وإن أمكن حيازتها، وذلك لعدم تحقق العنصر الثاني من عناصر المال.

والمراد بالانتفاع، الانتفاع المشروع في حال السعة والاختيار دون حال الضرورة، فجواز الانتفاع بلحم الميتة في حال الضرورة لا يجعل منه مالاً، فيقتصر على جواز الانتفاع ولا حاجة للقول بالمالية، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وليس المقصود بالانتفاع هنا، انتفاع الناس كافة، بل يكفي فيه انتفاع بعضهم فلا تزول مالية الشيء إلا إذا ترك الناس كلهم تموله، لم تكن له منفعة أصلاً، أما إذا ترك بعض الناس تموله وبقي منتفعاً به عند بعضهم، فلا تزول ماليته، كالملابس القديمة التي يستعملها بعض الناس دون بعضهم الآخر<sup>(٢)</sup>.

وواضح أن هذين العنصرين قد نص عليهما بوضوح في تعريف من عرف المال من فقهاء الحنفية، بأنه: ما يمكن حيازته، وإحرازه، والانتفاع به انتفاعاً معتاداً<sup>(٣)</sup>.

وقد عرف بعض الفقهاء المال باصطلاح الحنفية بأنه: كل عين ذات قيمة مادية بين الناس، فصاحبه نظر فيه إلى أن اعتياد تمول عين، وصيانتها، والانتفاع بها يستلزم القيمة إذ لا يعتاد الناس هذا في الشيء... بحيث يحمي تارةً ويبيذل أخرى إلا لمنفعة مادية أو معنوية يقدرونها فيه، فتتجه إليه الرغبات. والرغبات يبذل في سبيل تحقيقها والحصول عليها أعراض

(١) انظر بالتفصيل: الملكية، د. العبادي ١٨٦/١ - ١٨٩؛ وفي حاشية ابن عابدين: ٥٢/٥، حق التعليق ليس بمال، لأن المال عين يمكن إحرازها وإساقها.

(٢) المدخل - عيسوي: ص ٣٠٤؛ والمدخل - شلبي: ص ٢٨٦.

(٣) ذكر الشيخ الحنفية إنه إذا وسعنا معنى الحيازة والإحراز، فجعلناه أعم من أن يكون مباشرة أو بالواسطة، كان التعريف شاملاً للمناقص، لأنها ممكنة الحيازة بإحراز أصلها، وكذلك ينتفع بها، أحكام المعاملات: ص ٢٧.

مادية . . لذلك استغنى عن النص في التعريف على الانتفاع المعتاد، ووضع بدله أن تكون العين ذات قيمة مادية بين الناس، مشيراً إلى أن هذه القيمة هي القيمة بالمعنى الاقتصادي العام، والتي خرج بها ما لا قيمة له من الأعيان بين الناس إما لحرمة على جميع الناس كالميتة، أولتفاهته كحبة القمح<sup>(١)</sup>.

#### (ب) اصطلاح الجمهور:

اصطلاح جمهور الفقهاء على معنى معين للمال هو أوسع من اصطلاح الحنفية<sup>(٢)</sup>. والناظر في تعاريف الجمهور ونصوصهم الفقهية، بهذا الصدد، يستطيع أن يستخلص أن أساس المالية في نظرهم هو:

١ - أن يكون الشيء له قيمة بين الناس.

٢ - أن تكون هذه القيمة ناتجة من أنه ينتفع به انتفاعاً مشروعاً، فلا قيمة في نظر الشريعة لأية منفعة اعتبرت غير مشروعة.

وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف المال في اصطلاح الجمهور بأنه: «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار».

وفىما يلي شرح للأفاظ هذا التعريف:

ما: جنس يشمل أي شيء سواء أكان عيناً أم منفعة، وسواء أكان شيئاً مادياً معنوياً، له قيمة مادية بين الناس: قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لا قيمة لها بين الناس لتفاهتها كحبة قمح أو قطرة ماء، وكمنفعة شم تفاحة . . .

وجاز الانتفاع به شرعاً: قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لها قيمة بين الناس، ولكن الشريعة أهدرت قيمتها، ومنعت الانتفاع بها، كالخمر والخنزير ولحم الميتة، ومنفعة آلات اللهو المحرمة.

في حال السعة والاختيار: قيد جيء به لبيان أن المراد بالانتفاع الانتفاع المشروع في حال السعة والاختيار، دون حال الضرورة فجواز الانتفاع بلحم الميتة، أو الخمر أو غيرهما من الأعيان المحرمة، لا يجعلها مالاً في نظر الشريعة، فيقتصر الأمر على جواز الانتفاع، فلا تصبح هذه الأعيان أموالاً، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

والواقع أن مسلك الجمهور أولى بالأخذ والاعتبار. . ذلك أن عدم اعتبار المنافع أموالاً

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، الأستاذ مصطفى الزرقاء: ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) انظر: في تعاريف مختارة للجمهور؛ والملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام العبادي ص ١٧٦ وما بعدها.

محل نقد شديد، وهو ما بيانه تفصيلاً في كتاب الملكية . . كما أن هذا المسلك في بنائه مالية الشيء على كونه منتفعاً به انتفاعاً مشروعاً، وله قيمة بين الناس يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر لتشمل أشياء لم تكن معروفة فيما سبق مادام قد تحقق فيها أساس المالية، وذلك مثل الأشياء المعنوية فيما يعرف بالحقوق الذهنية وحقوق الابتكار، ويمكن أن يقال مثل هذا الكلام في الدم البشري الذي يؤخذ من الإنسان ليحتفظ به - في بنوك الدم - من أجل الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً في العمليات الجراحية، ويكون له قيمة بين الناس . وكذلك الجرائم التي يتم تصنيعها في معامل الأدوية إلى أمصال لمقاومة الأمراض . . وغيرها .

## ٢ - حقيقة الملك في الفقه الإسلامي :

ذكرت قواميس اللغة أن معنى الملك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح فقد تعددت تعاريف العلماء له، أذكر منها:

١ - تعريف صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بأنه: (اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير)<sup>(٢)</sup>.

٢ - تعريف القرافي بأنه: (إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض منها من حيث هي كذلك)<sup>(٣)</sup>.

٣ - تعريف القاضي حسين بأنه: (اختصاص يقتضي إطلاق الانتفاع والتصرف)<sup>(٤)</sup>.

٤ - تعريف ابن تيمية بأنه: (القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة)<sup>(٥)</sup>.

وقد كنت قدمت دراسة مستقضية عن حقيقة الملك في الشريعة الإسلامية استعرضت فيها هذه التعاريف وغيرها وناقشتها، وانتهيت إلى أن تعريف الملك حتى يكون جامعاً مانعاً لا بد أن تبرز فيها الأمور التالية:

١ - أن الملك اختصاص أو علاقة يختص بها الإنسان بشيء.

٢ - أن موضوع هذا الاختصاص القدرة على الانتفاع والتصرف بهذا الشيء.

(١) القاموس المحيط: ٣/٣٢٠ - ٣٢١؛ والمصباح المنير: ٢/٢٧٩.

(٢) شرح الرواية في مسائل الهداية: ٢/١٩٦.

(٣) الفروق: ٣/٢١٦.

(٤) طريقة الخلاف، القاضي حسين مخطوط: ص ١٣٤.

(٥) القواعد النورانية الفقهية، ابن تيمية: ص ٢١٨.

٣ - أن هذا الانتفاع والتصرف قد يمنع منها كما في المحجورين للصغر أو الجنون.

٤ - أن هذا الانتفاع والتصرف قد يتم أصالة أو وكالة، ويهنا هنا ما يتم أصالة.

٥ - وكل هذا مقررة أحكامه في الشرع جملة وتفصيلاً.

وعلى ذلك فقد عرفت الملك بأنه: (اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداءً إلا المانع)<sup>(١)</sup>.

### الخلاصة:

وبعد هذا البيان الموجز لحقيقة كل من المال والملك في الفقه الإسلامي يظهر لنا جلياً انطباق حقيقة كل منهما على هذا النوع من الحقوق. . المال وفق ما استقر من اصطلاح لجمهور الفقهاء، والملك وفق ما اتفق عليه الفقهاء. . وإن هذا الترخيص الفقهي مضطرد لا إشكال عليه ولا مانع منه. . بل إن قواعد الشريعة ومبادئها العامة تؤكد هذا وتؤيده. . ذلك أن محور هذه الحقوق أمران:

الأول: الحق في الاحتفاظ بنسبة محل هذا الحق لصاحبه. . وهو جانب معنوي بحت. . فإن الأمانة والصدق يقتضيان نسبة كل لصاحبه، والشريعة تبني على تقرير هذه النسبة أشياء كثيرة منها الحساب والأجر والثواب، والتحري والدقة والتثبت وبخاصة في المجالات العلمية بخصوص تفسير القرآن الكريم ونقل الحديث النبوي وشرحه وفي الشهادة وإثبات الحقوق وغيرها.

الثاني: الحق في الاختصاص بالمنفعة المالية التي تعود على صاحبه من استغلاله أو نشره ضمن ما هو مقرر شرعاً وقانوناً.

والشريعة وإن كانت تدعو إلى تعميم المنفعة ونشر ما فيه مصالح الناس وخيرهم لكن ذلك في نظرها لا يبرر الاعتداء على حقوقهم فيما هو نافع ومفيد. . بل إن تعميم المنفعة بما يبتكره الأفراد له قواعده وأصوله ومن أهم هذه القواعد التي تحقق المصلحة وتمنع الضرر الاعتراف بهذه الحقوق وتنظيم نشرها والاستفادة منها بأحكام تنسجم مع طبيعتها وظروف التعامل معها، وقد استقرت الأعراف الإنسانية في كثير من الدول على ذلك، والمالية يقرها العرف، ما دام الأمر غير ممنوع في الشرع. . وإن تطور الحياة الإنسانية يملئ بذلك حماية لهذا التصور ودفعاً لمزيد من العطاء والبذل.

(١) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، العبادي: ١/١٢٨ - ١٥٢.

وقد يقال إن من أبرز الحقوق المعنوية حقوق التأليف، وقد وجد التأليف في وقت مبكر في التاريخ الإسلامي، فلماذا لم يقل فقهاؤنا السابقون بمالية هذه الحقوق وجواز بيعها؟ والجواب على هذا يعود بالإضافة لما سبقت الإشارة إليه إلى أن جهود النساخ للكتب قبل اختراع الطباعة كان يقضي على جهد المؤلفين وبخاصة مع حرص المؤلفين على نشر العلم وكسب الأجر.

وهكذا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية تعترف بالحقوق المعنوية وتدعو إلى تنظيم كل ما يتعلق بها وبخاصة في مجال استغلالها والتصرف بها بأحكام تفصيلية تحقق المصالح المشروعة لأصحابها وللمجتمع، وهو ما قد يختلف من حق إلى آخر وما يترك للدراسات الخاصة بكل حق على حدة.

وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين.

الدكتور عبدالسلام داود العبادي

حَوْلَ الْحَقُوقِ الْمَعْنَوِيَّةِ وَإِمْكَانِ بَيْعِهَا

إعداد

الشيخ محمد عايد السخيري





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نجد من الضروري قبل البت في هذا الموضوع أن نتحدث - بشيء من الإسهاب - حول الحق في الإسلام لأن ذلك يلقي أضواء نافعة على الموقف في مسألتنا (بيع الحقوق المعنوية). الحق في اللغة هو الثبوت ولذا يطلق على البارئ جلّ وعلا، فهو تعالى الحق المطلق.

ويطلق على الخبر المطابق للواقع.

والكون كله يقوم بالحق أي بمقتضى الرحمة الإلهية، والحاجة الواقعية له. وعلى غرار هذا المعنى الواقعي انتزع مفهوم اعتباري وثبوت اعتباري وذلك لتنظيم العلاقات الاجتماعية. ويمكن القول بأن الحق يجب أن يمتلك بعدين:

(أ) النشوء من حالة واقعية (تركيب تكويني، مصلحة واقعية).

(ب) اعتبار شرعي أو عقلائي.

وهنا بحث مفصل عن مناشيء الحق الواقعية يرجعها إلى الفطرة من جهة والمصالح الاجتماعية الواقعية للإنسان، وعن معايير تشخيص كون الحق واقعياً وإنسانياً واجتماعياً، وعن أصول الحقوق الإنسانية لا داعي للتعرض لها هنا.

أما مناشيء الحق الفقهية فيمكننا أن نقرر باختصار، أن المناشيء التي تقررها الشريعة للحق متعددة وأهمها:

- ١ - العقد كالبيع.
- ٢ - الإرادة المنفردة كالوصية إن لم نقل بلزوم القبول فيها.
- ٣ - العمل غير الشرعي كأغماط الجنائيات.
- ٤ - الشريعة مباشرة كحقوق النفقة والقسمة والتحجير وأمثالها.
- ٥ - القانون الصادر من قبل الحاكم الشرعي وفق المصلحة العامة.
- ٦ - العرف.

ولكي يتوضح المقصود نقول إن هذه المناشئ وغيرها (كالإثراء بدون سبب مثلاً حيث ثبت حق لمن عمر بيتاً آيلاً للسقوط على أصحابه لا بقصد التبرع - لو قلنا بثبوت الحق بذلك)، تصدر من الشريعة نفسها فهي تارة تتدخل مباشرة لتقرير الحق، وأخرى تجعل الحق متوقفاً على منشأ معين، ولكن الأمر الذي يجب التركيز عليه هو الحق العرفي.

فلو تعارف الناس على حق ما فهل يمكن تصحيحه كحق شرعي مقرر عبر عمومات شرعية؟

ولن نبحت الآن في الموضوع وإنما نتركه لبحث ما هو الأصل عند الاختلاف في الحق ولكننا نشير إلى أن الحقوق العرفية على نوعين:

الأول: ما يمتد بشكل طبيعي إلى حياة المعصوم عليه السلام، ولا نجده ينهى عنه من جهة فيكون مقررأ من قبله. وتشمله من جهة أخرى عمومات (أوفوا بالعقود) أو (المؤمنون عند شروطهم)، لو قلنا بشمولها للمركزات العرفية بين الناس ولم نقصرها على الشروط ضمن العقد، و(أحل الله البيع)، وأمثال ذلك، فهذا لا كلام فيه.

الثاني: ما تعرف عليه في العصور المتأخرة، وهو الذي يجب التركيز عليه إذ لا معنى للاستدلال بالتقرير عليه ويبقى البحث عن شمول العمومات له، وهو ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

\* \* \*

### الحكم والحق:

الحكم هو الجعل التكليفي أو الوضعي ويتعلق بفعل الإنسان منعاً أو رخصة أو ترتب أثر وهو لا يسقط بالإسقاط ولا معنى لنقله، فأمره بيد الشارع، نعم يستطيع المكلف أن يخرج عن موضوع الحكم فيسقط الحكم حينئذ بهذا الخروج لا بالإسقاط كما هو واضح.

أما الحق فيطلق تارة في قبال الملك وأخرى بما يرادفه وهو بمعنييه سلطنة مجعولة للإنسان من حيث هو على غيره ولو بالاعتبار من مال أو شخص أو هما معاً. واعتبر أحياناً مرتبة ضعيفة من الملكية.

وله طرفان. ذو السلطنة والمسلط عليه، وقد يكون مستقلاً بنفسه كحق التحجير، وقد يتقوم بغيره كحق المجني عليه على الجاني، وحق القصاص.

وقد يتحد ذو السلطنة والمسلط عليه كملكية النفس (والفرق اعتباري)، في قوله تعالى حكاية عن موسى: ﴿إِنِّي لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾.

\* \* \*

## الحق والملكية والسلطنة :

اختلفت المواقف حول العلاقة بين هذه المصطلحات فنقل عن بعض العلماء أنه كان يقول بوحدها، وعن عدة من المحققين أن الحق مرتبة ضعيفة من الملكية وله ماهية منفصلة عنها.

وذكر السيد الطباطبائي في تعليقه على كتاب (المكاسب)، للشيخ العلامة الأنصاري أن الحق نوع من السلطنة والملكية.

وذكر المحقق الشيخ محمد حسين الأصفهاني، أن الحق يختلف باختلاف الموارد ولذا تختلف آثاره فحق الولاية والوصاية والتولية المعتبر فيه، هو نفس الولاية والوصاية وإضافة الحق إليها إضافة بيانية. وحق التحجير عبارة عن كون صاحبه أولى بالأرض وحق القصاص والشفعة والخيار عبارة عن السلطنة.

وركز الإمام الخميني على كون الحق واحداً في الجميع مستشهداً بالارتكاز العرفي واعتبر الحق غير الملك والسلطنة، ذلك أن الحق قد يصدق في مورد لا تصدق فيه السلطنة والملك كحق السبق إلى الوقف، وحق التحجير، ولو انتقل حق التحجير بالإرث إلى طفل فإنه لن تكون هناك ملكية ولا سلطنة، كما أن السلطنة قد تعتبر وليس هناك حق أو ملك كالسلطنة على النفس.

ويفرق المرحوم آية الله الصدر بينها أيضاً.

والظاهر أن الملكية تعني الحق المطلق للسلطنة إلا في موارد التحديد الشرعي فكأنها سلطنة نشأت مطلقة.

أما الحق فبطبيعته نشأ محدوداً وهذا ما يفسر قول المحقق الأصفهاني الأنف.

ثم إنه لوحظت في الحق جهتان (من له ومن عليه) في الغالب، وليست الملكية كذلك ومن هنا ندرك أن نزاعهم في الأرض المحيية في محله. حيث دار النزاع عما تؤدي إليه أدلة الإحياء وهل هو الملكية أو الحق الخاص؟

فمن قال بأنه حق ذكر أن الأرض تبقى على ملكية الإمام وإن اكتسب الفرد فيها حقاً يستطيع معه استشارها ومنع غيره منها ما دام قائماً بها، ولكن هذا لا يمنع الإمام من فرض الطسق عليه، وهو رأي الشيخ الطوسي والسيد بحر العلوم، وتؤيده نصوص منها قول الإمام (عليه السلام): «من أحيأ أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها».

ويعيل السيد الصدر لهذا الرأي لأن التعارض المستحكم بين الطائفتين من النصوص الدالة على ذلك يجعل بالرجوع إلى كتاب الله حيث جعل طريق نقل الملكية (التجارة)، ولم يذكر الإحياء فلا مناص من جعله مؤدياً للاختصاص فقط والتفصيل في الأمر يذكر في محله.

\* \* \*

## المصاديق المشتبهة بين الحق والحكم :

هناك مصاديق مشتبهة بين كونها حقوقاً أو أحكاماً.

من قبيل حق الرجوع في المطلقة الرجعية، إذ قال المحقق القمي ومن تأخر عنه إنه حق يجوز الصلح عليه، وقال آخرون إنه حكم باعتبار بقاء العلقه الزوجية بضعف وتزلزل، فهو من قبيل جواز الرجوع في الأحكام الجائزة، أما إذا لم نقل ببقاء العلقه الزوجية كان حقاً وهو خلاف ظاهر قوله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلْنَهُنَّ أَحْقَّ بِرَّهِنَّ﴾.

وهناك موارد مختلفة أخرى كثيرة من قبيل:

الاختلاف في الخيارات وهل هي حقوق. والأولوية بالسبق إلى الأوقاف فهل هي حكم بتحريم مزاحمة السابقين، أم هي حق، وكذلك جواز الصلح على حق إقامة الدعوى، وحق اليمين، وحق الغيبة وغيرها، وكذلك في النفقات يوجد خلاف بل وتمييز بين نفقة الزوجة لإطلاق الحق عليها في النصوص ونفقة الأقارب.

\* \* \*

## الاستعمالات العامة والفرق بين الحق والحكم :

إن كلا من الحق والحكم قد يستعمل استعمالات يشمل أحدهما الآخر، فالحق يعني الثبوت وربما أريد به ثبوت الاعتبار فيشمل الحكم، وربما عني بالحكم الحكم الوضعي وآثاره، فشمل الحق.

أما لو جعلنا أحدهما في قبال الآخر فإننا نلاحظ:

أولاً: أن مفهوم الحق من المفاهيم ذات الإضافة فهو لأحد على أحد ويضاف إلى الشيء.

أما مفهوم الحكم فهو مفهوم نفسي لا نسبة فيه إلا للفاعل.

ثانياً: أنه أخذ في الحق وجود سلطنة لصاحبه على ما عدها بعكس الحكم.

ثالثاً: أن الحكم لا يقبل الإسقاط والنقل والانتقال بعكس الحق في كثير من مصاديقه.

\* \* \*

## ثبوت الحق دون الملكية بالمعنى المطلق :

كثيراً ما يثبت الحق دون الملكية بالمعنى المطلق :

فهناك حق الاختصاص في الموارد التي لا مالية لها شرعاً أو عرفاً كافتناء الأعيان النجسة، فيوجد فيها حق إما للحيازة أو لامتلاك الأصل، كما لو مات الحيوان المملوك. وربما كان ثبوت هذا الحق باعتبار ما هناك من منافع متبقية.

وهناك حق التحجير وهو عمل مقدمي لتشخيص المساحة التي يراد إحيائها، ويتم بالنسبة للأرض بتحجيرها وللبئر بحفرها (قبل الوصول للمعدن)، والقناة قبل وصلها بالنهر، ويعتبر في هذا الحق ما يمكنه إحياءه إذ جاء في تذكرة الفقهاء: ٤٢٠/٢، (ولا ينبغي أن يزيد المحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس، ولا أن يحجر ما يمكنه القيام بعمارته، فإن فعل ألزمه الحاكم بالعمارة، والتخلي عن الزيادة، فيسلمها إلى من يقوم بعمارتهما)، وهذا الحق ينتقل بالإرث واختلف في إمكان نقله بالبيع.

\* \* \*

### الإسقاط والنقل والانتقال:

تختلف الحقوق - بما هي - من حيث القبول للإسقاط والنقل والانتقال.

فمنها: ما لا يجوز فيها أي من ذلك كحق الولاية وحق الأبوة وحق استمتاع الزوج، وحق الجار وحق المؤمن.

ومنها: ما يجوز فيه كل ذلك - على المشهور - كحق الخيار والقصاص والرهنانة والتحجير والشرط المطلق.

ومنها: ما يسقط بالإسقاط ولا ينتقل كحق الغيبة، والإيذاء بالضرب والشم - إن كان من الحقوق - لأنه يجب فيه الاستحلال فقط.

ومنها: ما يسقط بالإسقاط وينتقل بالإرث - على قول - ولا ينقل بالنوافل؛ كحق الشفعة للشريك.

ومنها: ما ينقل مجاناً لا بعوض كحق القسم بين الزوجات، لو قلنا بعدم إمكان مقابله بعوض.

وهناك اختلاف شديد حول كون بعضها حقوقاً أصلاً وحول آثارها من الإسقاط والنقل والانتقال.

منشأ الاختلاف:

ذكر أن منشأ الاختلاف يتلخص في كون الموجب للحق علة تامة، وحينئذ لا تنفك عن المعلول بسقوط أو نقل كولاية الأب أو يكون كالمقتضي فيمكن فيه التخلف.

والواقع أن الأمر راجع لكيفية الاستفادة من النصوص الشرعية التي تقرر الحق، ونوع الارتكاز العرفي له إن كان عرفياً ممضى من قبل الشارع.

ما هو الأصل في البين:

ذكر الإمام الخميني والسيد بحر العلوم في (بلغة الفقيه)، أنه لا أصل معين في البين ولذلك يجب الرجوع إلى الأصول العملية عند التردد بين الحقيقة والحكمية.

ومقتضى الأصول العملية نفي الآثار الشرعية لانتقال الملكية وذلك لأنها مبتنية على التيقن بكونها حقوقاً.

أما عند الشك في قابلية الحق للإسقاط والنقل فيقال:

إن الحقوق كما مر قد تذكرها النصوص مباشرة وقد تستقى من العرف، أما الحقوق من النوع الأول فيتبع فيها النص الذي يذكرها وعند الشك لا مجال إلا للرجوع للأصول العملية، وقد رأينا أنها تقتضي عدم ترتيب الآثار الشرعية لأن الموضوع يجب تحققه أولاً والتأكد من كونه مؤدياً للأثر الشرعي.

وأما الحقوق من النوع الثاني وهي ما يمكن تسميته بالحقوق العرفية فنقول فيها:

إن الحقوق العرفية تارة تكون سيرة عقلائية ممتدة إلى عصر المعصوم، فإذا لم يرد فيها نهي اطمأننا إلى كونها مقررة شرعاً، بالإضافة إلى شمول العمومات لها قطعاً، وأخرى تكون أعرافاً مخترعة بعد عصر المعصوم وهذه بدورها يمكن تقسيمها إلى حقوق عرفية نجد لها ما يشابهها من الشرع وأخرى لا مشابهة لها، كما يمكن تقسيمها إلى أعراف لها سابقة مضادة لها وأخرى مخترعة تماماً.

والقاعدة في كل هذه الموارد ملاحظة مدى انطباق الخطابات العامة من قبيل (أوفوا بالعقود)، وقد فسرت بالعهود وهي تشمل العهود والعقود العرفية ولا تنحصر بخصوص العقود في عصر المعصوم، وإنما تتجاوزها إلى كل ما يمكن أن يدعى لدى العرف عقداً وعهداً ومن هنا فتح الفقهاء باباً للعقود الجديدة، ولم يدعوا الأمر ينحصر بالعقود المتعارفة في صدر الإسلام وبذلك صححوا عقود العمل، والتقاعد، والتأمين وغيرها.

وعندما يعود العقد متعارفاً يصدق عليه العموم مهما كانت سابقته، فإذا كان له مشابهه شرعي كان أقرب للدخول في موضوعات العمومات الشرعية، وهذا المعنى سوف نتعرض إليه عند تطبيق هذا المعنى على الحقوق المعنوية فإن لها ما يشابهها من العقود الشرعية.

\* \* \*

هل يقبل الحق العوضي والمعوضي أم لا؟

ربما نجد من يرفض أن يكون الحق عوضاً أو معوضاً في عملية البيع باعتبار أن البيع يعرف بأنه (عملية تمليك للمعوضين)، وهو تعريف لا يأتي بالنسبة للحقوق لأنها غير الملك والسلطنة.

لأن الحقيقة هي أن الحقوق هي مراتب ضعيفة من الملكية كما قلنا، ومن جهة أخرى نقول بأنه لا يعتبر التمليك في ماهية البيع فالوقف العام في بعض الحالات يباع إلا أنه ثمنه لا يدخل في

ملك أحد وكذلك في بيع الغلات الزكوية - على قول - فإنه رغم عدم وجود التملك يصدق البيع بلا ريب .

وإذا أمكن أن يكون الشيء عوضاً أمكن أن يكون معوضاً ولا معنى للتفصيل بينهما .

ثم أنه هل يصح أخذ العوض في قبال الإسقاط ويصدق معه البيع؟  
الظاهر أنه لا إشكال في جعل الإسقاط بالمعنى المصدري عوضاً بل معوضاً بمعنى جعل عمل صاحب الحق ملكاً للطرف الآخر على عهده، كجعل الخياطة والكتابة بالمعنى المصدري على عهدة الخياط والكاتب .

ويمكن أن نؤيد هذا المعنى بملاحظة مسألة إسقاط الشرط بعوض، وربما يمكن القول بأن يجعل نفس السقوط عوضاً أو معوضاً لأنه يكفي في طرف العوض كل ما يصلح للعرضية، وإن لم يكن هناك نقل - كما يقول الإمام - فإنه لا إشكال في صحة أن يؤجر الشخص عمل شخص آخر ليعمل عملاً لشخص ثالث أو لكس المسجد حيث لا ينتقل العمل للمستأجر .  
ومهما كان الأمر فإن هناك أسلوباً آخر للتعويض هو أسلوب (الصلح)، بناء على كون الصلح ممكناً إجراؤه في كل مجال ولا يختص بحالات الخلاف - وهو ما نقول به - .

\* \* \*

### بيع الحقوق المعنوية :

والأسئلة التي تطرح في البين هنا يمكن تلخيصها بما يلي :

- ١ - هل هي حقوق شرعية أو عرفية أم لا؟
- ٢ - هل هناك فرق بين هذه الحقوق أم لا؟
- ٣ - هل يمكن تصحيح بيعها بالعناوين الأولية للأحكام أم نحن بحاجة للجوء للعناوين الاستثنائية أي العناوين الثانوية أو العناوين الولائية؟

فلنلاحظ الجواب على هذه الأسئلة على ضوء ما تقدم :

هل الحقوق المعنوية المعروفة اليوم هي حقوق مشمولة للعمومات أم لا؟

هناك رأيان متعاكسان في البين :

أحدهما : وهو الرأي النافي يؤكد على عدم كونه حقاً مشمولاً للعمومات باعتبار أن العرف لا يراه حالة طبيعية وحقاً صحيحاً، وإنما يراه أسلوباً من أساليب الاحتكار الذي لا مسوغ له، وبالعكس فإن العرف درج - بتأثير من إمكاناته الفطرية - على التقليد وملاحظة ما انتهى إليه الآخرون، ثم العمل على تقليده وبالتالي العمل على تطويره، وهذه حالة عامة سارية في شتى المجالات الإنسانية وبها تتكامل شخصية الإنسان الحضارية .



هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشخص إذا ملك الكتاب أو الآلة المخترعة كان له الحق في التصرف فيها بما يشاء بمقتضى السلطنة التي حصلت له وإن منعه من استعمال هذا الحق لا يجوز له شرعاً.

وإذا استعرضنا كل منابع الحق التي أشرنا لها فيما سبق نجد أنه لا يأتي أي منها في هذا المورد ولذا فلا معنى للقول بوجود هذه الحقوق.

والرأي الآخر: — وهو الرأي المثبت — يؤكد من جهته أن هذه الأمور أصبحت حقوقاً عرفية معترفاً بها بين الشعوب والدول، وقام لها نظام ثابت معترف به رسمياً بل وعاد إنكارها أمراً مستغرباً — أما ادعاء كونها أعرافاً جديدة فلا يضر بكونها مصاديق جديدة للعهد والشروط الشرعية والعمومات الواردة فيها، وفي لزوم الوفاء بها.

ويؤيد هذا الجانب رأيه بذكر أمثلة من الحقوق الشبيهة بالحقوق المعنوية من قبيل حقوق المؤمن، وحقوق الجوار وأمثالها، بل ربما يمكن القول بأن الحقوق في أغلبها حقوق معنوية بمعنى أنها ترجع إلى شخصية صاحب الحق وكرامته وامتيازاته وتوابعه والحقوق التي نبحت عنها داخلة في هذا الباب، فحق التأليف يعني أن يتمتع الإنسان بسلطة على ما أنتجه، وحق العلامة التجارية، يعني أن تتمتع الشركة بسلطة على تلك العلامة التي خدمتها وقوتها، فهي بالتالي من توابع الملكية والسلطنة، تماماً كما يقال من أن الإنسان يملك نتيجة عمله باعتبارها امتداداً لشخصيته.

وعلى أي حال، فإن قلنا بتحقق هذه المصادقية جاءت تلك العمومات الآنفة وإلا كان علينا أن نبحت عن سبيل آخر لتقرير الموقف النهائي وهذا ما يدعوننا للجوء للعناوين الاستثنائية.

هل هناك فرق بين هذه الحقوق؟

الظاهر أنه لا فرق بين هذه الحقوق فكلها أمور مخترعة لا سابقة لها عرفاً وليس بينها ما يميزها من بعضها من هذا الجانب، ولذا فإن النزاع يأتي فيها جميعاً على حد سواء.

هل يمكن التصحيح بالعناوين الأولية أم أن علينا اللجوء للعناوين الاستثنائية؟

قلنا سابقاً إن تصحيحها وفقاً للعناوين الأولية للأحكام متوقف على مصداقيتها لعنوان (الحق العرفي)، مما يؤهلها للدخول كموضوعات للعمومات الشرعية وهو ما رأينا فيه من اختلاف.

ومن هنا فنحن نعتقد ولو على سبيل الاحتياط باللجوء إلى العناوين الاستثنائية وهي العناوين الثانوية، والعناوين الحكومية الولائية.

أما بالنسبة للعناوين الثانوية فيمكن أن يقال إنه في الموارد التي تنقض فيها هذه الحقوق يحدث ضرر نوعي بلا ريب، مما يجعل المورد من موارد وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، الأمر الذي لا يسمح بهذا النقض.

ويمكن لأحد أن يناقش في هذا بالقول بأن المورد قد يكون من موارد منع الاستغلال والاحتكار والربح الكثير لا غير وحينئذ فلا ملزم لعدم القيام به.

ومن هنا فأسلم الطرق هو سبيل العنوان الحكومي.

ذلك أن ولي الأمر بعد أن يلحظ المصلحة الاجتماعية في حماية حقوق التأليف والاختراع والعلامم التجارية وأمثال ذلك، ويرى غلبتها على المصالح الناتجة من عدم وجود هذه الحقوق، فإنه يحكم بشرعيتها ويعمم حكمه على الجميع، ويصدر بشكل قانون مصوب من المجالس التقنية ولا ريب في نفوذ حكمه في مثل هذه الموارد على مختلف الآراء في مدى صلاحية الحاكم الشرعي في تعميم أحكامه الولائية ونفوذها.

والله أعلم.

الشيخ محمد علي التسخيري



بَيْعُ الْأَسْمِ التِّجَارِيِّ وَالتَّرْخِيفُ

إِعْدَادُ

الدُّكْتُورُ حَسَنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأُمَيْتِ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة

جرى العرف التجاري ببيع الشهرة التجارية - الاسم التجاري - وتضمنت ذلك نصوص القانون المدني الوضعي، وأصبح عرفاً يسنده التشريع القانوني واكتسب وضعاً مستقراً ضمن الأنشطة التجارية والاقتصادية فعلام تم ذلك؟ وهل يتفق ذلك مع الأحكام المتعلقة بأركان البيع وشروط صحته في الفقه التشريعي والقانوني؟.

ومن جهة أخرى وفي ضوء التوجه الإسلامي المعاصر والتلمس والبحث المطرد لإضفاء الصفة الإسلامية على أنشطة الحياة الاقتصادية والمالية التجارية وإجرائها وفق أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، فقد انبثق السؤال التالي: هل تقبل قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها هذا النوع من النشاط التجاري؟ وهل يبيع الاسم التجاري بناء على شهرته منفرداً، أو مع المحل التجاري يصح في الفقه والشريعة الإسلامية كما صح عرفاً وقانوناً؟ باعتبار أن ذلك أمر واقع أنتجت الحياة المعاصرة وتعقيداتها المختلفة، وأصبح ذا أثر اقتصادي له وزنه في المحيط التجاري، ولم يعد من الممكن إغفاله وإطراحه جانباً من دائرة الدراسة والبحث، خاصة وأن هناك كثيراً من العاملين في الحقل التجاري قد طرحوا تساؤلاتهم عنه وعن مدى مشروعيته لأهميته الاقتصادية في مجال نشاطاتهم التجارية. أمام مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والذي اهتم بها غاية الاهتمام ووضعها ضمن برامج بحوثه المستقبلية توطئة لإصدار قراراته بشأنها.

ولهذه الأهمية للموضوع، واهتمام مجمع الفقه الإسلامي بجدة به، وبناء على رغبة كريمة من فضيلة الأمين العام للمجمع، رأيت أن أقوم بدراسته وبحثه من الوجهتين القانونية والشرعية في ضوء قواعد الفقه الإسلامي المرنة وأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء خدمة لهذا القطاع الاقتصادي العام - القطاع التجاري - بصفة خاصة وخدمة لعامة المسلمين الذين يهمهم بيان الوجه الشرعي في كل ما تحري به حياتهم ويتناوله نشاطهم.

ومما يلحق ببيع الاسم التجاري، بيع الترخيص التجاري أيضاً؛ وهو أمر ذو أهمية لأنه تفسى بين الناس خاصة في الدول والأقطار التي تقيّد عمليات الإيراد والتصدير للبضائع

والمصنوعات، فهل يصح بيعه ممن حصل عليه من الجهات المختصة بإصداره لشخص أو جهة ثانية، وما هي علاقة صاحب الترخيص بالجهة المرخصة؟ والشخص أو الجهة المستفيدة منه في النهاية؟ وفي الصفحات التالية ناقش هذه القضايا ونثبت ما يتمخض عنها من نتائج، ونسأل الله التوفيق والسداد.

\*

\*\*

## معنى الاسم التجاري

الاسم التجاري يطلق ويراد به أحد أمرين:

أولاً: يطلق الاسم التجاري ويراد به الاسم المتخذ أمانة على منتوجات صناعية معينة – وهو ما يعرف (بالماركة المسجلة).

ثانياً: يطلق الاسم التجاري على اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب.

وقد نص القانون على الاسم التجاري بالمعنى الأول، المعروف (بالماركة المسجلة) ووضح معالمة كما بين شروط اعتباره وحماية حرمة.

جاء في الوسيط للسنهوري: إن العلامات التجارية هي «الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعنوانات المحال والدمغات والأختام والتصوير، والنقوش البارزة وأي علامات أخرى أو أي مجموع منها يستخدم أو يراد به أن يستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي... أو أية بضاعة، أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها، أو مرتبتها أو ضماها.

فالعلامة التجارية إذن تميز المنتجات والبضائع بحيث يكون معروفاً في الأسواق أن البضائع التي تحمل هذه العلامة هي بضاعة معينة فلا تختلط بغيرها من البضائع ويستطيع طالب هذه البضاعة بالذات أن يطمئن إذا ما وجد العلامة موضوعة على البضاعة التي تتعامل بها.

هذا وعرفت المادة الأولى من نظام العلامات التجارية السعودية العلامة التجارية بالآتي:

مادة (١) تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والأختام والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى أو أي مجموع منها، تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية، أو تجارية أو حرفية، أو زراعية... إلخ، كما نصت المادتان (٣) و(٢٥) من هذا النظام على تنظيم تسجيل الاسم التجاري بهذا المعنى وإثبات ملكيته لصاحبه وحمايته.



أما الاسم التجاري بالمعنى الثاني - الخاص باللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب، فقد جاءت الإشارة إليه (بعنوانات المحال) كما في النص المنقول عن السنهوري آنفاً، وهو أمر شائع ومعروف في العرف التجاري.

### الاسم التجاري والحقوق المعنوية، والمالية:

بعد تحديد معنى الاسم التجاري في العرف والقانون ننتقل إلى بيان موقعه من الحقوق المعنوية والمالية، وقد عرفنا فيما تقدم معنى الاسم التجاري بنوعيه، الماركة المسجلة، واللقب المخصص للمحل التجاري الذي اكتسب شهرة بهذا اللقب، وبقي أن نعلم ما هو موقف هذا الاسم التجاري من الحقوق المعنوية، والحقوق المالية، لا شك أن الاسم التجاري بكلا المعنيين ثمرة لجهد صاحبه الفكري والمادي ومعنى ذلك أن يختص به صاحبه دون غيره، وهو حق يعترف به القانون، بل ويحميه كما جاء في المادة (٢٥) من نظام العلامات التجارية الفارعة السعودي لسنة ١٤٠٩هـ.

وقبل أن نصل لمعرفة هذا الموقف لا بد أن نعرف ما هو الحق كما عرفنا ما هو الاسم التجاري.

\*\*

## أحق المجرد والشيء والمال في العرف والقانون

يفرق القانون بين المال والشيء المطلق، فالمال في العرف القانوني هو الحق ذو القيمة المالية، أي كان ذلك الحق، سواء أكان عينياً أم شخصياً أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية.

(أما الشيء سواء كان مادياً أم غير مادي، فهو محل ذلك الحق<sup>(١)</sup>)، والحقوق المالية التي يكون الشيء محلاً لها كثيرة التنوع: منها الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ومنها الحقوق الشخصية، كحق المشتري في تسلّم المبيع، ومنها الحقوق التي تقع على شيء غير مادي، كحقوق المؤلف فيما يسمى بالحقوق المادية والأدبية والفنية، والحقوق التي تسمى بالملكية الصناعية والملكية التجارية<sup>(٢)</sup>.

والحق يكون دائماً غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو معنوي – أي يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس – فحق الملكية معنوي يقع على شيء مادي وكذلك الحقوق العينية الأخرى أصلية كانت أم تبعية، كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن وحق الامتياز والحقوق الشخصية جميعها – سواء أكان محلها نقل حق عيني، أو كان عملاً، أو امتناعاً عن عمل، معنوية لا مادية وإن كانت تتعلق بأشياء مادية<sup>(٣)</sup>.

وهنا نلاحظ أن العرف القانوني يجعل الحقوق نوعين: حقوقاً مجردة وحقوقاً متعلقة بالمال، وهذه الأخيرة قد تقع على شيء مادي كالحقوق العينية الأصلية والتبعية، والحقوق الشخصية كحق المشتري في تسلّم المبيع، وقد تقع على شيء غير مادي – كالحقوق المادية والأدبية والفنية للمؤلفين، والحقوق التي تسمى بالملكية الصناعية والملكية التجارية – تسميته بالعلامات التجارية فما هي إذن العلامات التجارية؟.

\*\*

(١) يتصرف من مجموعة الأعمال التحضيرية للسنهوري: ٤٥٧/١.

(٢) الوسيط للسنهوري: ٨/٨.

(٣) المرجع السابق فقرة ١٦٤، ص ٢٧٤.

## الاسم التجاري والحق

فالعلامات المشار إليها جميعها فيما سبق ومنها الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً بحيث تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية - وهي ما يطلق عليه الماركة المسجلة أو الاسم التجاري، وكذلك اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب، وهو ما يطلق على الاسم التجاري عرفاً وقانوناً أيضاً، هي حقوق ذات قيمة مالية، سواء وقعت على شيء مادي أو معنوي، على ما مر ذكره، وهي والحال هذه قابلة للتصرف فيها ونقلها كلياً أو جزئياً من أصحابها لآخرين بكل طرق التصرف الناقل للملكية وكذلك رهنها.

وقد نصت المادة (٣٣) من نظام العلامات التجارية السعودي على التصرف بنقل الملكية والرهن فقالت: (يجوز أن تنتقل ملكية العلامة التجارية إلى الآخرين بأية واقعة أو تصرف ناقل للملكية، ويشترط في التصرف أن يكون كتابة، والأل يكون الغرض منه تضليل الجمهور، وخاصة بالنسبة لطبيعة أو مصدر المنتجات أو الخدمات أو مميزاتها أو أداؤها).

كما نصت على ذلك المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي حيث قالت: (يجوز التصرف في العلامات بأي تصرف ناقل للملكية، كما يجوز رهنها، وذلك وفقاً للقواعد المحددة نظاماً، على أن يتم إشهار هذه التصرفات والتأشير بها في السجل وفقاً للإجراءات والأوضاع المبينة في المواد التالية)، وقد نظمت المواد من ٢٢ - ٢٦ كيفية هذه الإجراءات). كما نصت المادة (٣٧) من نظام العلامات التجارية على جواز التصرفات الأخرى، فقالت: (يجوز لمالك العلامة أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة ويكون لمالك العلامة الحق في أن يرخص لأشخاص آخرين باستعمال نفس العلامة، كما يكون له أن يستعملها بنفسه ما لم يتفق على غير ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص عن مدة حماية العلامة).

ومن مواد لائحة نظام العلامات التجارية السعودي نتبين أن هناك عدة حالات للتصرف في العلامات التجارية:

١ - الحالة الأولى: التصرف بالتنازل الكامل عن العلامة التجارية للغير بطريق البيع أو الهبة.

٢ - الحالة الثانية: التفويض للغير باستعمال العلامة التجارية بعوض أو بدونه مع الاحتفاظ بملكية العلامة التجارية لاستعمالها من المالك بنفسه أو تفويض آخرين باستعمالها أيضاً، ويعتبر التصرف من هذا النوع من قبيل الإجارة المؤقتة أو الدائمة.

٣ - الحالة الثالثة: التصرف فيها كأداة توثيق بالرهن لدى الغير.

وهذه الأحوال الثلاثة جائزة بنصوص القوانين والأنظمة، ومطبقة في واقع التعامل التجاري العالمي باعتبار ذلك تصرفاً في حقوق مالية بصرف النظر عن كونها متعلقة بشيء مادي أو معنوي لأن الحق المالي لا يشترط فيه قانوناً كما سبق بيانه أن يكون عيناً أو منفعة متعلقة بالعين، وإنما يصح اعتباره بناء على مجرى العرف به، سواء أكان مادياً أو معنوياً مجرداً.

وهذا الحق المالي يقبل التصرف فيه ونقله للآخرين بعوض أو بغيره وسواء أسمىنا هذا العوض في مقابل نقل هذا الحق ثمناً لمبيع أو جعلاً أو أجره، لا فرق بين ذلك. وما دام العرف قد أضفى على هذا الحق صفة المالية، فقد أصبح محلاً صحيحاً للعقد، ينتقل به من شخص لآخر بعوض أو بدونه وتجري عليه أركان وشروط صحة العقد كأي شيء مبيع أو مستأجر - في القانون إذا توافر فيه الرضا بين الطرفين - لأن العقد شريعة المتعاقدين قانوناً.

\*\*

## الحق في الفقه الإسلامي

الذي دعانا للكلام والإطالة عن الاسم التجاري في العرف والقانون هو نشأته في حضنها واكتسابه الثبات والاستقرار من خلالها. فكان ذلك مدخلاً لتصوره والوقوف على أوضاعه المختلفة ليكون ذلك منطلقاً لفهمه وإدراكه في صورته ووضعه الحقيقي، وبالتالي يسهل علينا عرضه على قواعد ومفاهيم الفقه الإسلامي، ومن ثم الوصول إلى حكمه الشرعي، من حيث البيع أو التصرف به بعوض مالي.

وقد علمنا عما تقدم عرضه أن الاسم التجاري يعتبر حقاً يختص به صاحبه لأنه ثمرة جهده ونتاج فكره، وهو كغيره من الحقوق المعنوية حق مالي عرفاً وقانوناً يملك صاحبه الاستعاضة عنه بالمال، كما يملك التصرف فيه التصرفات الناقلة للملكية كالهبة وغيرها. ونتقل الآن لنبحث هذا الحق المقرر عرفاً وقانوناً، في الفقه الإسلامي لنرى ما يحكم به عليه وهو مقصود هذا البحث.

### ١ - الحق المجرد والحق المتعلق بالمال:

الحقوق في الفقه الإسلامي كما في القانون نوعان حقوق مجردة وحقوق متعلقة بالمال، جاء في حاشية رد المحتار لابن عابدين (وفي الأشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة) (ولا الصلح بما مع المخيرة لتختاره، وكذا لو صلح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها)<sup>(١)</sup>.

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية<sup>(٢)</sup>.

أما الحق المتعلق بالمال، فهو ما يمثل منفعة في العرف العام مطلقاً، أو في العرف الخاص، ولم يخالف نصاً، (لأنه لا يصلح ناسخاً للنص ولا مقيداً له، وإلاً (بأن لم يخالف نصاً) فقد اعتبروه في مواضع كثيرة، منها: مسائل الإيمان، وكل عاقد وواقف، وحالف، يحمل كلامه على

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥١٨/٤.

(٢) ٤٥٧/٤.

عرفه . وأفاد ما مر أن العرف العام يصلح مقيداً (للنص) (١).

ومعنى ذلك أن الحق إذا مثل منفعة في عرف الناس العام أو الخاص الذي لا يعارض أو يخالف نصاً فهو مال، يصلح الاستيعاض عنه بالمال، لأنه في هذه الحالة يمثل منفعة مشروعة .

ولعل النص التالي للسرخسي في المبسوط يجلي هذه القضية بطريقة أوضح . قال : (إن المال هو اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول، والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة . . . والمنفعة تصلح أن تكون صداقاً، وشرط صحة التسمية، أن يكون المسمى مالا) (٢).

### بيع الاسم التجاري في ضوء ما تقدم

بعد أن عرفنا معنى الحق في القانون والفقهاء يجمل بنا أن نوضح معنى البيع والمبيع في ضوء بيان معنى الحق آنف الذكر ومن ثم ندلف إلى بيان ما إذا كان الاسم التجاري يمكن أن يصبح مما يصح بيعه كما في القانون أم لا، وهذا يقتضينا أن نستعرض معنى البيع والمبيع في مذاهب الفقه الإسلامي المعتبرة، لنخلص من ذلك إلى النتيجة المرجحة والتي يقررها الفقه الإسلامي، فما هو معنى البيع وما معنى المبيع في الفقه الإسلامي؟ .

أولاً: معنى البيع عند المالكية،

جاء في الشرح الكبير للدردير (البيع : كما يقول ابن عرفة : هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطة والسلم) وعلق الدسوقي في حاشيته على قول الدردير (على غير منافع) بقوله أي على ذوات غير منافع وركز صاحب جواهر الإكليل على إبراز كون البيع يقع على ذوات فقال : (البيع هو إخراج ذات عن الملك بعوض، والشراء إدخالها في الملك).

وهذه التعريفات الثلاثة للبيع منقولة عن فقهاء المالكية وتلاحظ منها أنه من اللازم في المبيع أن يكون ذاتاً معينة، ولا يصح أن يكون منفعة فقط هذا مع اعتبارهم المنافع بأنها أموال يصح أخذ العوض في مقابلها – ولكن لا يطلقون البيع على هذه المعاملة .

\* الحنفية :

والحنفية يتفقون مع المالكية في أن يكون المبيع عيناً – أي ذاتاً لها وجود في الخارج، بل

(١) رد المحتار، مرجع سابق ٥١٩/٤ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٧٨/١١ .

إنهم لا يعتبرون المنافع أموالاً بذاتها، جاء في حاشية ابن عابدين (وركن البيع مبادلة المال بالمال)، وفي تنوير الأبصار (وبطل بيع ما ليس بمال)، وعن تعريف المال قال ابن عابدين: (وقدمنا في أول البيوع تعريف المال بما يميل إليه الطبع ويمكن إخداره لوقت الحاجة وإنه خرج بالإخدار المنفعة فهي ملك لا مال)، وفي مكان آخر قال: (والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص)<sup>(١)</sup>.

#### \* الشافعية:

ولكن الشافعية توسعوا في معنى البيع بما يشمل المنفعة المؤبدة، كحق المرور المقرر على أرض الغير، فاعتبروا ذلك بيعاً رغم أنه منفعة، قال الخطيب الشربيني في تعريف البيع: (وحده بعضهم بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك العين أو منفعة على التأيد. فيدخل بيع حق المرور ونحوه وخرجت الإجارة بقيد التأقت فإنها ليست بيعاً).

ولعل السبب في اشتراط أن يكون المبيع ذاتاً معينة هو أن البيع يفيد دوام ملك العوض المتمثل في المبيع، ولا كذلك الإجارة التي من طبيعتها التأقت، ولذلك أجاز الشافعية إطلاق لفظ البيع على المنفعة المؤبدة، كما في بيع حق المرور المقرر على أرض الغير، لمصلحة أرض أخرى.

ولكن عند التأمل يبدو للناظر أن المقابل المدفوع في حق المرور المقرر لمصلحة عقار آخر يصعب اعتباره ثمناً حتى تكون هذه المعاملة بيعاً، لأنه مقابل الانتفاع بذات لا يمكن التصرف فيها تصرفاً ناقلاً للملكية، كما هو شأن المبيع وإنما يشبه إلى حد كبير الأجرة المقررة للانتفاع بالمرور على أرض الغير ويدل على ذلك أن هذا المقابل كما يمكن تحديده منذ البداية ودفعه مرة واحدة أو مقسطاً، يمكن أيضاً تحديده في فترات متتابة بنفس المقادير السابقة أو بخلافها، مما يؤكد شبهه بالأجرة، لذلك يصعب في نظري قبوله ثمناً في بيع، وإن جرى التجاوز بإطلاق لفظ البيع عليه في عبارات بعض الفقهاء.

ومن تعريفات الفقهاء للبيع المنقولة عنهم في النهاج السابقة، نلاحظ أيضاً أنهم يشترطون لإطلاق لفظ البيع أن يكون العوض مالياً، ولذلك لم يطلقوا على عقد النكاح لفظ البيع مع توفر شرط أن المعقود عليه ذاتاً معينة تستوفي منها منفعة غير مالية.

#### المبيع:

ما هو المبيع؟ المبيع هو المحل في عق البيع — أي الشيء الذي يقع عليه التعاقد وليس هو ركناً هاماً من أركان عقد البيع فحسب وإنما هو المقصود الأساسي في هذا العقد، يقول الكاساني في بيان مكانة المبيع وأهميته في عقد البيع: إن الثمن غير مقصود في عقد البيع بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن،

(١) حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٥٠/٤، و٥١.

فيهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناعات، ومن هذا قال في البحر: ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين، لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن<sup>(١)</sup>.

ومن تعريفات الفقهاء المتقدمة للمبيع، نلاحظ أنهم يشترطون فيه: أن يكون عيناً معينة (ذاتاً) وهذا واضح وصريح عند المالكية والأحناف، ولكن ما نقلناه عن الخطيب الشربيني يفيد أن الشافعية يعتبرون بيع حق المرور من نوع بيع المنفعة - المؤبدة - وهي غير ذات معينة، لكن لما كان حقاً مؤبداً صار في نظرهم أشبه ببيع العين الدائم. والحنابلة أوضح من الشافعية في اعتبار بيع المنفعة وعدم التقيد بكون المبيع ذاتاً معينة، فقد جاء في كشاف القناع قوله تنبيه: ظاهر كلامه هنا كغيره، أن النفع لا يصح بيعه.

مع أنه ذكر في حد البيع صحته فكان ينبغي أن يقال هنا: كون المبيع مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً، أو يعرف المال - بما يشمل الأعيان والمنافع<sup>(١)</sup>.

## ٢ - المال والمالية:

لاحظنا أن الفقهاء يذهبون إلى أن يكون المبيع شيئاً مادياً، وإن كان هناك بعض التعبيرات التي وردت لدى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة لا تتمسك بهذا الشرط وإنما تكتفي بأن يكون المبيع شيئاً مؤبداً كما جاء التعبير عنه بحق المرور لدى الشافعية، أو نفعاً مباحاً مطلقاً كما ورد التعبير عنه عند الحنابلة.

ومما تقدم في القانون والفقهاء الإسلامي تبين لنا أن الحق ذو القيمة المالية في العرف العام أو الخاص الذي لا يعارض نصاً شرعياً، يصلح لأخذ العوض عنه لأنه يمثل منفعة مشروعة، كما يوضح ذلك النص السابق وسواء اعتبرنا ذلك العوض ثمناً في بيع أو أجرة في إجارة أم غير ذلك، ولا يمنع من ذلك في حالة اعتباره بيعاً أنه لم يقع على عين أو ذات لها وجود في الخارج كما تشترط ذلك بعض المذاهب الفقهية، لأننا وجدنا الشافعية يتساهلون في هذا الشرط ولا يتمسك به الحنابلة.

ومع ذلك فهذا الشرط ليس منصوصاً ولا مبنياً على قاعدة عامة فيما يبدو لنا، وربما كان مصدره الواقع والملاحظة وقد جرى العرف العام العالمي وليس الخاص فحسب ببيع الاسم التجاري، والعرف العام يقيد النص كما مر ولا نص هنا ولا قاعدة عامة يتعارض معها هذا العرف العام.

ومن جهة أخرى فيمكن اعتبار ذلك معاملة حديثة اقتضتها ظروف العصر وتمثل عقداً جديداً، وليس بالضرورة أن يكون داخلياً في العقود المسماة والمعروفة كعقد البيع، لأن هناك اتجاهاً للكثير من الفقهاء بصحة إنشاء عقود غير العقود المعروفة.

\*\*

(١) بدائع الصناعات: ٥٠١/٥ و ٥٠٢. (١) المبسوط، للسرخسي: ٧٨/١١.



## بَيْعُ الْمَحَلِّ مَعَ الْأَسْمِ التِّجَارِيِّ

انتهينا فيما مر إلى جواز بيع الاسم التجاري منفرداً ويبدو لنا أن بيعه مع المحل يجوز من باب أولى، لأن المحل يمثل عيناً تقبل البيع أو الإجارة مستقلاً أو منفرداً، وضمه للاسم في البيع لا يغير من قابليته للبيع بل إن ضمه هذا ربما يمثل أرضية صالحة لتعزيد بيع الاسم التجاري أكثر مما لو كان منفرداً، وعلى هذا فكما يصح بيع الاسم التجاري منفرداً يصح بيعه مع المحل، وربما كان ذلك من باب أولى.

### الإعلان وبيع الاسم التجاري:

لجواز بيع العلامة التجارية - الاسم التجاري - اشترط القانون في التصرف الناقل للملكية أن يكون كتابة، وألا يكون الغرض منه تضليل الجمهور، وخاصة بالنسبة لطبيعة أو مصدر المنتجات والخدمات أو مميزاتها أو أدائها مادة ٣٣، من نظام العلامات التجارية السعودي. وهذا قيد هام جداً يتفق مع توجه الفقه الإسلامي لسلامة هذا التصرف حتى لا يكون هناك مجال استغلال لمبدأ جواز التصرف الناقل للملكية بعوض، ينفذ من خلاله إلى خداع الجمهور بالغش والتدليس عليه، وحتى لا يصبح بيع الاسم التجاري أشبه بالإعلان لصالح المنتج الجديد به.

فقد عيب على الإعلان التجاري أنه يمثل خداعاً للمشتري بخلق الانطباع النفسي لديه بتميز الشيء المعلن عنه على غيره، وإقناعه باختياره وشراؤه دون غيره، بالرغم من أن ذلك ربما يخالف الحقيقة كلها أو بعضها، الأمر الذي دعا أغلب علماء القانون بوصفه بإثم ومجافاة الأخلاق.

وبهذا القيد أو الشرط الوارد في القانون يؤمن بيع الاسم التجاري من أن يصبح في المال أشبه بالإعلان التجاري ويتفادى مثالبه.

## بيع الترخيص:

مما يلحق أو يرتبط بالاسم التجاري الترخيص الذي يكون في الغالب تجارياً، وقد يكون لأمر آخر يتعلق بالصناعة أو الزراعة، فقد غدا هو الآخر من الأمور التي يجري بيعها في أوساط بعض رجال الأعمال التجارية، والأفراد الذين ينتفعون منه، وخاصة بين مواطني الأقطار التي تقيد فيها تجارة الصادر والوارد نتيجة للتعقيدات الاقتصادية المعاصرة، وقد اقتضى ذلك أن يبحث وضعه من وجهة النظر الشرعية الإسلامية مثلما جرى في أمر بيع الاسم التجاري، ومن هنا كان اهتمام مجمع الفقه الإسلامي به ودرجه مع بيع الاسم التجاري في ورقة واحدة - فما هو (الترخيص) وما هي وجهة نظر الشريعة الإسلامية في بيعه أو نقله للآخرين بعوض؟.

### معنى الترخيص:

لم يرد تفسير أو توضيح لمعنى الترخيص المطلوب دراسته وبيان الوجه الشرعي في بيعه في ورقة الموضوعات المطلوب دراستها وبحثها والتي أعدت من قبل المجمع، كما أنني لم أقف على تعريف له من جهة علمية، ولكن من الممكن لنا أن نقول إن (الترخيص) هو (إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره لفرد أو جماعة للانتفاع بمقتضاه).

### أنواعه:

يبدو لنا أن الترخيص على نوعين نوع تجاري يتعلق بإذن كتابي لإقامة منشأة صناعية أو زراعية من جهة تملك إصدار هذا الحق. والنوع الثاني: هو إذن كتابي أيضاً من جهة مختصة إلى شخص أو مجموعة أشخاص بتصدير منتجات محلية صناعية أو زراعية أو غيرها، أو استيراد بضائع أو منتجات زراعية أو صناعية من جهات خارجية.

والنوع الأول: لا يجري بيعه مباشرة في المعتاد، ما لم يتم الشروع في إقامة النيات الأساسية للمنشأة أو يكتمل إنشاؤها. وحينئذ إن جرى بيع فإنما يكون ذلك على عين المنشأة، وليس على مجرد الترخيص، ومن ثم فلا يدخل هذا النوع من التراخيص فيما نحن بصدده. أما النوع الثاني: وهو الترخيص التجاري البحث المتعلق بالتصدير أو الاستيراد للبضائع والمنتجات فهو الذي يلزم بحث بيعه وبيان الوجه الشرعي فيه.

### طبيعة الترخيص:

فما هي طبيعة هذا النوع الأخير من التراخيص، النوع التجاري؟. يبدو أنه من المتفق

عليه أن هذا النوع من التراخيص لا يتعلق بعين محددة قابلة لنقل ملكيتها مقابل عوض، أياً كان ذلك العوض وإنما هو أمر غير ذلك تماماً.

ونتقل فسنأل مرة أخرى: هل هو منفعة عين قائمة فيصح نقلها والتصرف فيها، التصرف المشروع على رأي الجمهور؟. والإجابة على ذلك بالنفي فليس الترخيص منفعة قائمة بعين أو ذات محددة. وإذن فما هي طبيعته؟

الذي يظهر لنا أن الترخيص التجاري هو من نوع حقوق الانتفاع، لأنه إذن بالانتفاع، وهذه هي طبيعة الرخصة في الفقه الإسلامي – والرخصة إباحة، فهل يصح أخذ عوض عنها بطريق البيع أو الجعالة أو الإجارة مثلاً؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال، واستكمالاً للبحث عن تحديد طبيعة الترخيص لا بد أن نشير إلى أن الترخيص في حد ذاته رجوع بالأمور إلى وضعها الطبيعي، ذلك أن الأصل أن يكون لكل فرد أو جماعة الحق في أن تمارس العمليات التجارية تصديراً أو استيراداً دون قيود أو موانع، ولكن تعقيدات الحياة الاقتصادية المعاصرة كما أشرت سابقاً هي التي اقتضت وضع القيود على حرية ممارسة عمليات التجارة تصديراً واستيراداً، فنشأت التراخيص لهذه الممارسة بناء على توفر ظروف وشروط معينة تتعلق بالجهة المرخص لها.

#### العلاقة بين مانح الترخيص والمرخص له :

ومعنى ذلك أن بيع الترخيص قد يؤدي إلى خلل بتوفر الظروف والشروط الممنوح بها الترخيص أصلاً، وإلا لحصل عليه هذا المشتري من الجهة المرخصة دون مقابل، فهل هذا الخلل في العلاقة بين الجهة المانحة للترخيص وبين الممنوح له يعد أمراً محظوراً ويترتب عليه حكم شرعي على هذه العلاقة؟ الشيء المؤكد أن ذلك لا يصح نظاماً وقانوناً. ولكنه من حيث الصحة أو البطالان الشرعيين، فإنه راجع إلى تدبيرات نظامية تستهدف تحقيق المصلحة العامة وهي أمور نسبية غير مقطوع بها فلا يترتب عليها أثر شرعي فيما يبدو لنا.

#### العلاقة بين صاحبي الترخيص والمنقول إليه :

أما من ناحية العلاقة بين بائع الترخيص ومشتريه فهذه هي التي يلزم البحث فيها شرعاً للوقوف على الحكم الشرعي فيها، لأنها علاقة معاوضة مالية، فهل تصح هذه المعاملة شرعاً بين بائع الترخيص التجاري ومشتريه؟

لقد ذكرنا فيما مضى أن بيع الترخيص لا يمثل معاملة تقع على عين مالية ولا على منفعة متعلقة بالعين، ولكنها نوع من حق الانتفاع، ولكن وجدنا العرف قد جرى باعتبارها

وأصبحت ممارستها شائعة بين الناس، ومعنى ذلك أن العرف قد جعلها منفعة معتبرة بعد أن كانت حق انتفاع فقط، والعرف حكم في مالية الأشياء، وهي كما هو مشاهد قد أصبحت تمثل منفعة ومصلحة حقيقية عرفاً وليست موهومة كما يبدو.

#### حكم بيع الترخيص:

وبما أن الترخيص حق خاص بصاحبه، وأن الحق ذا القيمة المالية عرفاً يصلح لأخذ العوض عنه، لأنه منفعة مشروعة ولا يتعارض مع نص شرعي كما جاء في هذا البحث فإني أرى صحة بيع أو نقل ملكية الترخيص - باعتباره حقاً خاصاً بصاحبه - بعوض أياً كان ذلك العوض، أو بدونه.

والله أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل.

الدكتور حسن عبد الله الأزميت



# مناقشة البحوث



## الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري والرخيص

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الموضوع الذي لدينا هو موضوع الحقوق المعنوية ومنه بيع الاسم التجاري والترخيص ، وبعث لكم فيه عدة أبحاث وسبق أن عرض في الدورة الرابعة، وأجل لبحت إظاره العام وهو موضوع الحقوق المعنوية، ثم يأتي بيان الحكم في قضاياها التفصيلية كبيع الاسم التجاري والترخيص . والعارض هو فضيلة الشيخ وهبة الزحيلي، والمقرر هو الشيخ حسن بن عبد الله الأمين .

الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله، وأصلي وأسلم على سيدنا رسول الله . . وبعد .

في هذا الموضوع عشرة بحوث كاملة، والتزاماً مع توجيهات مقام الرئاسة أوجز البحوث التسعة قبل بحثي إيجازاً سريعاً، ثم أوجز الكلام عن بحثي أيضاً تكملة للموضوع .

فأول هذه البحوث، ولم أرتبها إلا ترتيباً بالصدفة: بحث أختينا الدكتور سعيد رمضان البوطي، الذي لم يتمكن من الحضور، أبان فيه أن الحقوق الأدبية مصطلح يشمل حق الإبداع أو الابتكار وحق التاجر في الاسم التجاري، ثم أوضح أن حق المؤلف المبتكر حق خاص به عملاً بالعرف، لا يجوز للأخرين سلبه أو اغتصابه وسرقته، فيكون الاعتداء عليه سرقة لحتي متقوم من صاحبه، وأوضح أيضاً في الموضوع الذي هو محل البحث أن للتاجر الحق الخاص في الاسم التجاري وأن له الحق في منافعه المالية وفي دائرة الممتلكات، كما أجاز أيضاً شراء الاسم التجاري بين شركة عربية وأجنبية، واعتبر ذلك شراء للخبرة ومنها الاسم التجاري، أما ما يتعلق بالتنازل عن الاسم التجاري، بين تاجر وآخر، فإنه منع ذلك بسبب وجود الغرر والتدليس، الغرر في المحل والغرر في الأوصاف. الغرر في المحل والغرر في الحصول، كما أن فيه تدليساً وغشاً للناس، وأدى وجود التغيرير أو الغرر والتدليس إلى قوله بأن هذا التنازل عن



الاسم التجاري بين تاجر وآخر يعد باطلاً، والحقيقة أريد أن أنه هنا أن علماء القانون من بداية الأمر لا يتصورون تنازلاً عن الاسم التجاري وحده بقطع النظر عن المحل التجاري، فعادةً الأصل التجاري يشمل المحل ويشمل الاسم ويشمل الأدوات ويشمل المقومات وكل شيء في هذا المحل، حتى القانونيين لم يقولوا بالتنازل عن الاسم التجاري وحده، ومن هنا نريد أن نثبت في الحكم على الموضوع وألا نكون ملكتين أكثر من ملك. لذلك كان هذا البحث محل تقدير في ضمن هذه الحدود المتعامل بها عرفاً. هذا هو البحث الأول.

**والبحث الثاني:** للشيخ مصطفى كمال التارزي، أبان فيه جواز التنازل عن الاسم التجاري والترخيص، لأنه تنازل عن الاختصاص أو الخلو. والتنازل عن الاختصاص أجازته الملكية والحنفية في مجال الإجازات، وأفاد بقوله: ولكن الواقع أن هذه المسألة انقلبت إلى حاجة اجتماعية، مؤكداً أنه لا مانع من جواز التنازل عن الاسم التجاري بعوض ما دام أصبح ذلك من الحوائج الاجتماعية المتعارف عليها والمعمول بها في الأسواق.

**البحث الثالث:** بحث الدكتور حسن الأمين، بعد أن عرف البيع والمبيع والمال والحقوق المجردة وبيع العلامة التجارية ذكر أن الملكية والحنفية يشترطون أن يكون المبيع ذاتاً معينة لا منفعة، وأن الشافعية أجازوا بيع المنفعة المؤبدة كحق الشرب، لكن الذي اعتمد عليه اعتماداً شاملاً هو رأي الحنابلة الذين أجازوا بيع العين والمنفعة معاً، بعد هذا البيان الذي أوضحه الأخ الدكتور الأمين انتهى إلى أن الحق الأدبي أو المعنوي يشمل كل حقوق ما يسمى في القوانين التجارية الحالية حق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية، ومنها العلامات الفارقة أو الماركات والاسم التجاري والترخيص، واعتبر أن هذا الحق ذو قيمة مالية عرفاً يصلح أخذ العوض عنه، وبناءً على هذا فهو أيضاً مؤيد للبعثين السابقين بجواز بيع الاسم التجاري منفرداً، وبيعه مع المحل التجاري، ولكنني نبهت منذ البداية إلى أن المعمول به هو أن الاسم التجاري لا يباع وحده منعزلاً عن المحل.

**البحث الرابع:** بحث الدكتور محمود شام، أوضح أن الاسم التجاري هو خلو الوصية، أي حق الاستقرار بديكان ونحوه، وخلو الوصية هو ملك الخلو بوضع الآلة من الموازين والطواحين مما تتم به عمارة الربيع، وهذا الحق – طبعاً الدكتور تونسي متأثر بمذهبه – أوضح أنه يجوز التنازل عنه، وأيد ذلك بما قرره المدونة التونسية، لأن الأصل التجاري الشامل للسمعة التجارية والخصائص التي يتمتع بها أصبح لها قيمة رائجة ورايحة بفضل ما لها من قدرة على جلب الحرفاء، يظهر المقصود به العملاء، والإبقاء عليهم ودفعهم إلى الشراء ومستندهم في ذلك – يعني في جواز التنازل عن هذا الاسم – هو عرف الناس الجاري به العمل ورأي الملكية في جواز التنازل عن الاسم التجاري واضح بطريق الإجارة.

**البحث الخامس:** بحث الشيخ محمد تقي العثماني، بحث فيه شيء من الإيضاح النسبي، قسم الحقوق إلى حقوق شرعية وعرفية وأبان أن كل نوع من هذه الحقوق قسبان: حقوق شرعت لدفع الضرر عن أصحابها، وحقوق شرعت أصالة، وأوضح بكل دقة آراء المذاهب الأربعة في جواز التنازل عن أغلب الحقوق، وانتهى إلى بيت القصيد إلى أنه يجوز الاعتياض عن الاسم التجاري والعلامة التجارية في المذهب الحنفي من طريق التنازل دون البيع، لأنه ليس حقاً ثابتاً أو منفعة مستقرة في عين قائمة، ثم رجح الشيخ أيضاً بالرغم من حنفيته أنه يجوز الاعتياض عن الاسم التجاري على وجه البيع أيضاً، فهو قرر المذهب أولاً، ثم رجح أنه مع ذلك يجوز المعاوضة عن الاسم التجاري بطريق البيع، لأن الحصول على الرخصة في زمتنا يتطلب جهداً كبيراً ورسوماً باهظة وبذل أموال همة، فصار الاسم التجاري ذا قيمة بالغة في عرف التجار.

**البحث السادس:** بحث مشترك بين الدكتور عبد الحميد الجندي والشيخ عبد العزيز عيسى، أبانا فيه صراحة جواز التنازل عن الحقوق المعنوية كلها، وقالوا: والفقهاء الإسلامي في مجموعة يقوم المنافع بمال ولم تعد ماليتها محل جدل، ومن الحقوق العينية الحقوق الفكرية على الرأي الراجح كحق التأليف والصناعة، فإنها ذات مميزات خاصة ولها قيمة في العرف.

**البحث السابع:** بحث الشيخ علي التسخيري، أبان فيه أنه يجوز التنازل عن الحقوق، وأجاز التعويض عن الحقوق المعنوية ولكن بطريق الصلح، بناءً على كون الصلح ممكناً في كل حال ولا يختص بحالات الخلاف على حد تعبيره، وهو ما قال به، ورفض أن يطبق على هذا التنازل وسيلة عقد البيع لأنه عملية تمليك للعوضين، أي البيع، وهو لا يتأق بالنسبة للحقوق، لأنها غير الملك والسلطنة، ولا شك وإن قلنا بأن التنازل يتم عن طريق الصلح فمن المعروف أن الصلح من عقود المعاوضات فهو لا يختلف في النتيجة عن عقد البيع، سواء قلنا بالتنازل عن طريق البيع أو عن طريق الصلح، الصلح هو عقد معاوضة وخصوصاً إذا كان صلحاً عن إقرار فيطبق على جانبه أحكام عقود المعاوضات.

**البحث الثامن:** وهو بحث الدكتور عبد السلام العبادي، أوضح فيه أن الشريعة الإسلامية تعترف بالحقوق المعنوية، لأن الشريعة لا تشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معنوياً بذاته، أو معنوياً بذاته في الوجود الخارجي، إنما يشمل كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء، ولأن محور هذه الحقوق – كما قال – أمران، الأول: الحق في الاحتفاظ بنسبة محل هذا الحق لصاحبه، والأمر الثاني: الحق في الاختصاص بالمنفعة المالية الذي يعود على صاحبه من استغلاله أو نشره ضمن ما هو مقرر شرعاً وقانوناً. وكلا الأمرين يدلان على مالية الحقوق المعنوية أو الأدبية.

البحث التاسع، وهو أشمل هذه البحوث وأوسعها: بحث الدكتور عجيل جاسم الشمسي، من تسعين صفحة - عدا المراجع - وفصول تسعة، استعرض فيه آراء القانونيين في المحل التجاري وعناصره، والحق في القانون وأقسامه وفي الفقه الإسلامي، وأبان معنى المال والمالية والتقوم، ومعنى المنفعة والفرق بينها وبين الانتفاع، وانتهى إلى أن المنفعة مال وأوضح مبدأ بيع المنافع، وانتهى إلى الموضوع الذي نحن بصده إلى أن الاسم التجاري حق ومنفعة ومال يجري فيه الملك وتجري عليه جميع التصرفات الجارية في الأعيان، وقرر أن جمهور الفقهاء على جواز بيع الاسم التجاري وإجراء التصرفات عليه، بمثل ما تجري في الأعيان سواء بسواء، بشرط أن يكون الاسم التجاري يعبر عن واقع حقيقي لاصوري، خالياً من الكذب والتزييف، وذلك لأن الاسم التجاري حق ومصالحة ومال، أما كونه حقاً فيمنع الاعتداء عليه، والاعتداء عليه اعتداء على حق مالي مقرر، أما كونه مالاً فلما فيه من منفعة كبرى هي أهم منافع المتجر، بل إن المتجر دون هذا الاسم والشهرة والسمعة التي تجلب الجمهور لا معنى له ولا قيمة تجارية حقيقية فيه .

هذه هي البحوث التسعة، وهي كما لاحظتم بالإضافة إلى ما أقرره في بحثي كلها مجمعة وربما كان هذا من حسن حظي، أن كل البحوث في الموضوع الذي أوجز الكلام فيه مجمعة على جواز بيع الاسم التجاري والترخيص، وهذا ما لم يحظ به موضوع آخر لشدة الخلاف بين أطراف المعارضة والمؤيدين، ونسأل الله أن يوفق الجميع لما يحقق الخير لسمعة هذا المجمع ورسالته وألا نكون متشددين بكامل التشدد ولا متسامحين كامل التسامح، وإلاً لو كنا متشددين في الحقيقة لما كان هناك داع لوجودنا، فمجمعنا الهدف منه إيجاد الحلول للمشكلات المعاصرة، والتفتح على معطيات الحياة الحاضرة والتجاوب مع مقتضيات الضرورة والحاجة الملحة، وإلاً لو كنا ننقل الآراء دون أن نحاول الترجيح بينها بما يحقق المصلحة - صحيح أن ناحية الورع والاحتياط تقضي بالإفتاء بالرأي الراجح أو رأي الجمهور - لكن أيضاً لنا رسالة ومهمة، وهو أن نعالج مشكلات طارئة وإلاً إذا رددنا ما في الكتب فأظن أن مهمتنا تنتهي .

بحثي أيضاً في الحقيقة لا يعارض البحوث السابقة، وقد أثبت فيه أن فقهاء الحنفية سواء المتقدمين منهم أو المتأخرين يميزون التنازل عن الاسم التجاري والترخيص وهو داخل تحت الحقوق التي تثبت لأصحابها أصالة لا على وجه رفع الضرر، كحق ولي المقتول بالقصاص وحق الزوج في أخذ العوض من زوجته عن طريق الخلع، فهذا أيضاً حق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية، ومنه بيع الاسم التجاري، يعتبر من هذه الفئة من الحقوق، وبالتالي لأن هذا الحق لم يثبت لصاحبه دفعاً للضرر عنه فقط كما يتبادر لأول وهلة وإنما ثبت له ابتداء، فلم توجد الشهرة التجارية ورواج السلعة إلا بجهد صاحب الاسم التجاري وتعبه وعنايته وإتقانه العمل، فصار حقه أصيلاً ملازماً له، يجوز له الاعتياض عنه بالمال وبخاصة أن الاعتياض عن

حقه بالمال أصبح عرفاً عاماً مقررأ في الأوساط الإسلامية والعربية المختلفة وبمنوحاً، وهذا الحق ممنوح أيضاً من قبل الدولة ممثلة بجميع قوانينها التجارية المعاصرة، المعمول بها في مختلف الدول العربية والإسلامية. ثم أيضاً يعد الاسم التجاري عنصراً أساسياً من عناصر المحل التجاري، كما أن الترخيص أصبح ذا قيمة مالية في عرف الناس، إذ لا يمكن الحصول عليه إلا ببهود متواصلة، وتوضع العقوبات الكثيرة في متابعة إما وزارة الصناعة أو وزارة التجارة أو الغرفة التجارية في بعض البلدان، وتأثيرات الأمن وغيرها، يعني دون ذلك خرط القتاد، وقد تشدد الأمور على الوافدين أحياناً أشد من المواطنين في دول البترول مثلاً. فكل هذا يجعل الحصول على الترخيص وفتح المحل التجاري وإيداع الكفالات صعباً، فلا بد من كفيل مواطن للوافد، وكل هذا يجعل الحصول على هذه الرخصة عسيراً ويبدل فيه صاحبه أموالاً، ويعطل وقتاً ويتابع الشهرين والثلاثة، وأحياناً قد يمتد الأمر إلى ستة أشهر إذا كان المراد بفتح المحل يؤدي إلى نشاط وترويج صناعة معينة، فالدولة لا تتسرع عادة في مثل هذه المشاريع الضخمة، وإنما تعرضها على مؤسساتها القانونية ومجالسها البرلمانية وغير ذلك، فيأخذ الأمر وقتاً طويلاً، لهذا إذا حصل على الترخيص في النهاية أصبح ملكاً له وكل ما يجري الملك فيه تجري المعاوضة فيه، فيما عدا الحقوق المقررة عند الحنفية في النوع الأول مما يعد حقوقاً مجردة كحق الشفعة وحق الحضانة والولاية والوكالة وحق المدعي في تحليف خصمه، وحق المرأة في قسم زوجها لها كما يقسم لضرتها، كل هذه الأمور لا تجوز المعاوضة عنها لأنها شرعت لرفع الضرر، وما شرعه الإسلام لرفع الضرر أيضاً كحق الخيار، لا أن يكون سبيلاً إلى أخذ المعاوضة عنه.

فنظرة الشريعة في هذا كما صورها الحنفية نظرة رحمة ونظرة إنقاذ ونظرة تسامح. لهذا كله فإن مثل هذه الحقوق لا تجوز المعاوضة عنها: لكن يجوز فيها نحن بصدده حتى على رأي متقدمي الحنفية، أما متأخرو الحنفية الذين لم يجعلوا من مقومات المالية إمكان الحياة والإحراز أو العينية المادية وإنما أطلقوا المال على كل ما له قيمة مالية يدخل تحت تقويم المقومين من الناس، في الحقيقة بناءً على هذا الاتجاه لتأخري الحنفية أصبح كل ما له قيمة بين الناس يعد مالاً شرعاً، لأن القيمة المالية تتضمن وتستلزم المنفعة ولم يتعارف الناس على تقويم ما ليس له منفعة ولا يجري فيه التعامل، ثم أيضاً يؤكد هذا، أن متأخري الحنفية أفتوا بضمأن المنافع في ثلاثة أمور، — منافع المصوب في ثلاثة أمور — منها: المال المعد للاستغلال، والمال الموقوف، ومال اليتيم. ويلتقي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة مع رأي متأخري الحنفية، فهم يعرفون المال بأنه: كل ما له قيمة مالية عرفاً يُلزمُ متلفُهُ بضمأنه، وهذا يشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية، كالحقوق من كل ما يدخل تحت الملك، لأن الحقوق تقوم على أساس الملك، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك، فالحقوق أموال.

وحق الملكية لدى الجميع يمنح صاحبه سلطات ثلاثاً: حق الاستعمال، وحق الاستغلال،

أي الاستثمار—ومنه التنازل عنه والمعاوضة عنه — وحق التصرف فيه . كل هذه سلطات الحق الثلاث المعروفة ويُعدُّ تملك هذه الأشياء من الملكيات التامة، ويؤيد كل هذا أيضاً ما أبانه أصحاب البحوث الأخرى من أن حق الملكية الأدبية والحقوق المعنوية أصبحت في عرف الناس وتعاملهم ذات قيمة مالية، ثم بينت مستند هذا العرف من الناحية الأصولية، ومستنده هو الاستصلاح أو المصلحة المرسله المتعلقة بالحقوق الخاصة والعامه، علماً بأن هذه المصلحة لا تتعارض مع نص شرعي وإنما تتعارض عند متقدمي الحنفية مع القياس، والقياس يدرك بالعرف العام في رأي أغلب الفقهاء، أو باتفاقهم، ثم إن العلاقة التجارية بين مالك هذا المحل وبين الاسم التجاري والترخيص أنبت فيها — ما لم أجد ذلك في الأبحاث الأخرى — أنبت أن هذا الحق يعد حقاً عينياً، لا حقاً شخصياً، والحق العيني كما يعرفه القانونيون هو سلطة مباشرة بين مالك شيء وشيء معين بذاته، وأما الحق الشخصي فهو علاقة قائمة بين شخصين أحدهما مكلف بعمل والآخر بالامتناع عن عمل، يعني العلاقة كالعلاقة القائمة بين الدائن والمدين .

والخلاصة أن بيع الاسم التجاري والترخيص في الأعراف السائدة اليوم أمر جائز فقهاً، لأنه أصبح مالاً، وذا قيمة مالية، ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل الاسم التجاري، والذي منح صاحبه ترخيصاً بممارسة العمل، وهو مملوك لصاحبه، والمالك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكن من الانتفاع بالشيء المملوك، والعلاقة بين الشخص واسمه التجاري علاقة حق عيني، إذ هي علاقة اختصاصية ومباشرة، ومستند كون الاسم التجاري متمولاً هو العرف المستند إلى مصلحة معتبرة شرعية تتضمن جلب المنفعة ودفع المضرة، ولا يصادم ذلك نصاً شرعياً. وهذا ينطبق على كل «إنتاج فكري» أدبي كحق المؤلف في تأليفه، أو فني كالرسامين وغير ذلك والمبدعين في حقل الرسوم، أو صناعي كالمسجلات في اختراعات وبراءات الاختراعات الصناعية، لما لكل ذلك من قيمة مالية بين الناس عرفاً، وخصائص الملك شرعاً تثبت فيه وهي الاختصاص الذي هو جوهر حق الملكية، والمنع أي منع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه، وجريان التعامل فيه، والمعاوضة عنه عرفاً.

تبين كما سمعتم أن البحوث العشرة مع بعض الفوارق الجزئية تقر من حيث المبدأ وتجمع على جواز التنازل عن الاسم التجاري والترخيص، ويمكن أن يُعدى هذا إلى كل ما هو معروف في عالمنا الحاضر من الحقوق المعنوية والأدبية والفنية والصناعية . والسلام عليكم .

الرئيس:

وعليكم السلام . الشيخ وهبة، ألا يضاف في مسألة بيع الاسم التجاري والترخيص:  
(المحترم شرعاً)؟

الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي :  
طبعاً، هذا مفروغ منه لأن المال لا يسمى مالاً إلا إذا كان متقوماً شرعاً والمتقوم هو  
المحترم .

الرئيس :  
هكذا حتى يكون فيه التحوط .

الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي :  
ما فيه مانع .

الرئيس :  
لأنه قد يكون الاسم التجاري يعني الترخيص لأشياء محرمة إلى آخره .

الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي :  
نعم . . . نعم .

الشيخ محمد علي التسخيري :  
بسم الله الرحمن الرحيم .

لا أريد أن أكرر ما تفضل به أخي الباحث العلامة الشيخ وهبة، وإنما أشير فقط لما يمكن  
أن يفيدنا في مسير البحث، هناك بحوث مفيدة جداً للفقهاء حول الفرق بين الحق والحكم،  
وبين الحق والملكية والسلطنة، وأن الحق مما قد يقبل الإسقاط، وأقول قد يقبل الإسقاط والنقل  
والانتقال بعكس الحكم فلا يقبل ذلك، اللهم إلا أن يخرج الإنسان عن موضوع الحكم،  
وبحث حول الحق والملكية والسلطنة هذا البحث مهم جداً ومؤثر في النتيجة .

الذي انتهيت إليه في بحثي هو أن الحق سلطنة تنشأ يعني تولد محدودة، وأن الملكية  
سلطنة تولد مطلقة وتقيدها الحدود الشرعية، ومن هنا فأعتبر الخلاف الجاري بين العلماء حول  
ما تنتجه عملية الإحياء «إحياء الموات» - وهل هو الملكية الخاصة أو الحق الخاص؟ - بحثاً  
مهماً وفي محله، فهناك فروق بين هذا المعنى، وهذه إشارات ربما تنفع في مسير البحث .

أيضاً هناك الكثير من المصاديق المشبهة أنها من الحق أو من الحكم، مسألة حق الرجوع في  
العدة، الكثيرون قالوا إنها حق، والكثيرون قالوا إنها حكم تكليفي وجواز الرجوع فقط،  
والخيارات أيضاً اختلفوا في كونها أحكاماً أو حقوقاً، حتى حق السبق للوقف اختلفوا فيه، هل  
هو في الواقع حق أم أنه حرمة لمزاحمة السابق لهذا الحق؟ ثم هناك بحوث مهمة حول قبول  
الحقوق للإسقاط والنقل والانتقال، أقولها بشكل مفرس، هذا المعنى، منشأ هذا القبول  
وعدم القبول كون العلة الموجبة للحق علة تامة، وحينئذ لا يقبل الانفكاك كحق ولاية ولي  
الأمر مثلاً، أو حق الأبوة، إذا قلنا إنه يدخل في هذا المعنى لا يمكن التنازل عنه .

حق الحرية للإنسان لا يمكن التنازل عنه ويجعل نفسه عبداً مثلاً، أو إن موجب الحق هو مقتضاه وحينئذ يمكن الانفكاك، طبعاً هذا المعنى يستفاد من الدليل الذي طرح هذا الحق وشرع هذا الحق، نوع الاستفادة يختلف من دليل إلى آخر وعند الشك في القابلية، الأصل هو عدم ترتب الآثار الشرعية، عندما نشك في قابلية هذا المعنى أو قابلية الحق للسقوط وعدمه، أو للنقل والانتقال وعدمه، الأصل هو عدم ترتب الآثار الشرعية للنقل، لأن الحكم يجب أن نتأكد من موضوعه أولاً حتى يترتب الحكم عليه، أما الحقوق العرفية المضاة، أعتقد أن علينا أن نلاحظ مدى انطباق الأدلة العامة على هذه الحقوق، أدلة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾، ... تَحْكِرَةً عَنِ تَرَاجُيْ﴾ البيع، وما إلى ذلك. مدى انطباق هذه الأدلة على هذه الموضوعات، هنا يفتح باب للبحث عن قبول الحقوق العوضية، باب واسع باعتبار أنهم عرفوا البيع بأنه عملية تمليك العوضين، كيف يمكن أن يكون الحق عوضاً؟ لا أريد أن أدخل في هذا البحث، رجحت في نهاية بحثي الصلح، خروجاً عن خلاف من خالف وإن كنت أوافق حتى على بيع الحقوق التي تقبل في نفسها هذا البيع، الحقوق المعنوية أمور مقبولة عرفاً أو لا؟ هذا بحث، عندما أقول عرفاً أنا أريد أن أؤكد وشيخنا التميمي كان يقول: العرف عندك سيد الأدلة - أنا لا أعتبر العرف دليلاً مطلقاً - العرف ليس دليلاً أبداً، العرف يحقق مصداقاً وسوف ندخل في بحث العرف إن شاء الله، يحقق موضوع الدليل، موضوع النص، هو الذي يحقق لي المراد من عملية الإلتلاف، إذا فرضنا أن هناك نصاً يركز على الإلتلاف كموضوع للضمان، هو الذي يقول تحقق الإلتلاف أم لا، هو يحقق لي الموضوع فقط وليس دليلاً بنفسه قائماً كما سوف نتحدث عنه إن شاء الله.

فأقول الحقوق المعنوية: هل هي حقوق يقبلها العرف ثم مضىها الشرع أم هي أصلاً ليست حقوقاً في نظر العرف؟. هناك آرايان، الرأيان متصارعان وبشكل عملي الآن قائم في هذا المعنى، هناك رأي يرى أن الحقوق المعنوية - في الواقع - أمور يرفضها العرف وخلاف الطبيعة العرفية، العرف يقوم على التقليد، الحضارة الإنسانية إنما سارت لتقليد الآخرين لأعمال ابتكرها الآخرون. العرف يقوم على التقليد وعلى عدم القول بحقوق من ابتكر شيئاً أو ألف شيئاً وما إلى ذلك، وطبيعة مسيرتنا إذن قائمة، كان الرجل يؤلف كتاباً والآخر يستسخون هذا الكتاب دونما استجازة منه بشكل طبيعي.

الرأي الثاني يؤكد على أن العرف رغم أنه لم يكن سابقاً قد وافق على مثل هذه الحقائق لكنه اليوم قبل ذلك، وما دام أنه قد قبل فاعتبر هذه الأمور من لواحق الملكية ووسع في السلطنة والملكية إلى لواحقها وتوابعها، حينئذ يمكننا أن نطبق العموميات الأخرى على هذه الحقوق، والحقيقة رغم أن الدكتور الأستاذ وهبة جعلني من الموافقين على بيع الحقوق المعنوية، أنا وافقت على الصلح على الحقوق عموماً، الحقوق التي تثبتت أنها حقوق والتي تقبل في نفسها

ذلك، أما بيع الحقوق المعنوية أو الصلح عليها فقد توقفت في ذلك لوجود هذين الرايين، وأوكلت الأمر احتياطاً إلى الحاكم الشرعي الذي يرى المصلحة، إذا رأى المصلحة ملزمة في هذه الأمور لتنظيم الأمور ولعدم الاعتداء، أو لما تقتضيه - طبعاً - طبيعة الإدارة العامة والسير المتوازن للمجتمع، فإذا قرر ذلك فهو في محله، وإلا فقد توقفت حتى في مسألة الضرر، الضرر الذي يدعى هنا يدعى ضرر في مقابله، يعني إذا ادعى ضرر المؤلف في تأليفه يُدعى ضرر اجتماعي أكبر في احتكار المؤلف لكتابه وفي احتكار المبتكر لما ابتكره، وما إلى ذلك، فحتى قاعدة الضرر لا يمكنها أن تبرر لنا القول بهذا وحيثنذ فقد أوكلت هذا المعنى إلى الحاكم الشرعي طبقاً لما يراه من مصلحة بعد الشورى. وشكراً.

الرئيس:

قبل أن أعطي الكلمة للشيخ مصطفى، في الواقع هناك مسألة بسيطة وإن كان يراد بحث بيع الحقوق المعنوية من حيث الأصل، هل يجوز بيع الحقوق المعنوية كالاسم التجاري والترخيص، أو لا يجوز؟ فهذا شيء، أما إذا أردنا الدخول في التفاصيل والقضايا التي تنطلق من الحقوق المعنوية كحق التأليف، كالترخيص، كالاسم التجاري وغيرها من الحقوق المعنوية، فلا شك أن في بعض هذه المفردات أحكاماً تفرد بها عن بعضها، فحقوق التأليف لها أحكام في داخلها تفرد عن المبدأ العام للحقوق المعنوية، هذا الذي يظهر لي وأحب أن أطرح الشيء هذا لإثارته ومعرفة توجهات المشايخ حول هذا الشيء، وأنه فرق بين ما المبدأ، الأصل أو العام؟ وفرق بين القضايا الأعيان التي تدخل في هذا كحق التأليف وبيع الاسم التجاري والترخيص وما جرى مجرى ذلك.

الشيخ مصطفى كمال التارزي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سيدي الرئيس، أشكر فضيلة الشيخ وهبة الزحيلي على الجهد الذي تكبده في تلخيص كل البحوث المعروضة في بيع الاسم التجاري أو الأصل التجاري، كما أشكره على الإشارة إلى أن الاسم التجاري قليلاً ما يباع بمفرده، لأنه ضمن الأصل التجاري أو المحل التجاري، وعلماء القانون بينوا أن المحل التجاري أو الأصل التجاري هو مرتبط بفروع سبعة من جملتها الاسم التجاري.

أريد أن أتعرض إلى شيء هو أن الشيخ وهبة الزحيلي بين، أني بينت المذهب الحنفي والمذهب المالكي في من أباح من هؤلاء العلماء قضية بيع الأصل التجاري مع أني ذكرت أيضاً عدداً كبيراً من العلماء ممن منعوا، وعنونت هذا الموضوع بعنوان خاص «المانعون العمل بالأعراف الخاصة والذين لا يجيزون هذا البيع»، وذكرت أسماءهم وحججهم في هذا الموضوع وهو مبين بين أيديكم. ثم في النهاية نسب إلي أني أنا ممن أقر مبدأ بيع الأصل التجاري أو مبدأ



الاسم التجاري، في الواقع العبارات التي كتبها هي في اعتقادي أنه لا يمكن أن ينظر إلى موضوع الأصل التجاري بمنظار ضيق على أنه لا يزيد على أن يكون عقد كراء عقاري تجري عليه أحكام الإجارة العامة ككل عقار من العقارات بدون أن ينظر إلى ما يحيط بهذا العقد من اعتبارات خاصة لا يصح أن يتغافل عنها أهل الإدراك، وذكر لأن المستأجر قد ينفق على بعض المحلات أكثر من قيمة المحل في تهية كاليات قد لا نعطيها القيمة التي تستحقها، ولكنها على كل حال باهظة الثمن وهي التآثيث والزينة والتزويق والأصواء ووسائل الدعاية ووسائل الراحة، كل ذلك لجذب الحرفاء وكسب السمعة التجارية ومنافسة بقية التجار ولو أنه عادة لا يكون للمحل مردود كامل إلا بعد مضي ست أو سبع سنوات، فأنا عندي اقتراح: هو أن لا أجاز البيع ولكني ما زلت أطالب بأن يبقى عقد الكراء على أصله وألا يباع الأصل التجاري لكن يمدد في مدة الكراء، لأنه في القانون التونسي الآن، القانون التجاري يبيح للمؤجر أن يكون مالكا للأصل التجاري بعد مضي سنتين، في الواقع هذا إجحاف بحق المستأجر الذي دفع الكراء، والذي دفع بعد ذلك نفقات باهظة جداً لجعل هذا المحل صالحاً للبيع والشراء، ثم للحصول على الرخص وقد تطول هذه الرخص، يكتري الإنسان المحل للتجارة ويبقى مغلقاً إلى أن تصل إليه الرخص بفتح المحل، وبعض الأشياء التي لا بد من إحضارها، فإذا ذهبنا إلى ما يذهب إليه بمعنى أن نقول القاعدة في الإجارة إنه بانتهاء المدة لا بد أن يرجع المحل، هذا فيه خسارة، لكن لو مددنا في هذه المدة وقلنا إن الكراء عوضاً عن أن يكون لمدة سنتين يكون لمدة ست سنوات أو ثماني سنوات، في هذه المدة يستطيع الذي استأجر المحل أن يسترجع الكراء وأن يسترجع النفقات وأن يكون أرباحاً، وهذه هي فكرتي في الموضوع ولم أكن ممن يدعو إلى أن قضية بيع الأصل التجاري هي جائزة لأن قضية الكراء يمكن أن تحل محل هذا الموضوع وشكراً.

الرئيس:

الشيء المهم الذي ذكره الشيخ مصطفى أنه يعني بيان وجهة نظر المانعين.

الدكتور إبراهيم كافي دوغز:

بسم الله الرحمن الرحيم.

السيد الرئيس المحترم والعلماء الأفاضل، ليس لي بحث مقدم في هذا الموضوع، ولذا سيكون تدخلي عبارة عن استرعاء الانتباه إلى بعض النقاط الواردة في بحث الأستاذ الفاضل محمد سعيد رمضان البوطي، مع أن الأستاذ الفاضل الدكتور وهبة الزحيلي قام بتلخيص البحوث المقدمة بشكل رائع، وأشكره على ذلك، فإن هناك نقاطاً لفتت نظري يجب الانتباه إليها في بحث الدكتور سعيد رمضان البوطي المحترم.

● النقطة الأولى: تتعلق بمسألة اصطلاحية، يقول الدكتور البوطي: كلمة الحقوق

المعنوية يراد بها في المصطلح الفقهي ما يقابل الحقوق المالية سواء منها ما يتعلق بالأعيان المتقومة أو المنافع العارضة كحق... إلخ، ثم يقول: فكل حق لم يتعلق بمال عيني ولا بشيء من المنافع العارضة فهو حق معنوي، مثل حق القصاص وحق رفع الدعاوي وحق الطلاق والولاية... إلخ. وفي الأخير يقول: ونظراً إلى هذا كله فإنه يؤسفنا أن نقرر بأن الحقوق المعنوية لا علاقة لها بكل من حق الابتكار والاسم التجاري وستزداد هذه الحقيقة وضوحاً خلال دراستنا لكل من هذين الحقين وما يتعلق بكل منهما... إلخ.

طبعاً: الأستاذ البوطي ينبه إلى ضرورة التفريق بين مصطلحي الحقوق المعنوية والحقوق المالية، وأردت أن أسترعي الانتباه إلى هذه النقطة، ولا شك أن مجتمعكم الموقر هو الذي يقدر ويقرر درجة أهمية هذه المسألة، يعني مسألة الاصطلاح مع أن الدكتور وهبة الزحيلي نبهنا إلى ضرورة التمييز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

● **النقطة الثانية:** بيع وشراء الاسم التجاري، الدكتور البوطي يقول: هناك طريقتان يعرفهما التجار لعلمية شراء الاسم التجاري، الطريقة الأولى، تتم في الغالب بين شركة عربية، وأخرى أجنبية، تشتري الأولى من الثانية الاسم التجاري لبضاعة ما، ويتضمن عقد الشراء هذا تكفل الطرف البائع بتقديم خبراء ومهندسين في تصنيع البضاعة المعروفة بذلك الاسم والكشف عن مصدر المزايا التي فيها... إلخ. وفي آخر هذا البحث يجوز الدكتور البوطي هذا الشكل أو هذه الطريقة من بيع الاسم التجاري، ولكن الطريقة الثانية: ما يجري عادة بين بعض التجار والشركات التجارية من شراء الاسم التجاري للسلعة دون أي التزام من البائع بتقديم خبرات أو الكشف عن أسرار الصنعة... إلخ. وفي النتيجة يتوصل الدكتور البوطي إلى نتيجة أن هذا الشكل لا يجوز، وهذا الشكل عبارة عن الغرر والتدليس، ويقول: إذن فإنه يؤسفنا أن ننتهي إلى القرار بأن شراء الاسم التجاري المتمثل فيما يسمى اليوم الماركة المسجلة بهذه الطريقة الثانية التي أوضحناها، عقد باطل لا يوجد أي وجه لصحته بسبب أنه وفر في الغرر بأنواعه.

● **والنقطة الثالثة:** التي تتعلق بالأساس والاسم التجاري بمعنى اللقب المعلق على المحل التجاري، وفي هذه المسألة أيضاً يتوصل الدكتور البوطي إلى نتيجة أن هذا الشكل أيضاً عبارة عن الغرر ولا يجوز أبداً بشكل من الأشكال. وأحببت أن أسترعي انتباهكم إلى هذه النقاط ولا شك أن مجتمعكم الموقر هو الذي يقرر. وشكراً... والسلام عليكم.

الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أحب أن أشير إلى ملاحظة واحدة، وهي أن نفرق بين بيع الاسم التجاري والرخصة التجارية، يعني بالنسبة للرخصة التجارية قد لا تكون حقاً معنوياً مائة في المائة، بل هي أشبه

ما يكون بما قاله علماء الحنفية أو أكثرهم من جواز بيع حق الوظيفة، لأنه إذا - مثلاً الحاكم أو السلطان - أجاز لأحد أو أعطاه حقاً في وظيفة معينة يمكن أن يبيع هذه الوظيفة عند الحنفية، وكذلك هنا فيه تشابه لأن هذا الحق له قيمة معروفة في السوق أيضاً، فرخصة البقالة قيمتها كذا، ورخصة المصنع كذا، بينما الاسم التجاري قد يدخل في تقويمه غرر، يعني قد يكون كبيراً أو صغيراً، يعني حسب ما تروونه في مجمعكم الموقر. وجزاكم الله خيراً.

الدكتور علي أحمد السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الواقع لم أقرأ كل الأبحاث، وإن كان تفضل الأستاذ الدكتور وعرض علينا هذه الأبحاث بشكل عام ولكن لي ملاحظات قليلة.

مسألة أن الاسم التجاري لا ينفصل عن المحل التجاري، أعتقد كما ظهر من بحث الأستاذ الدكتور البوطي والذي أشار إليه الأستاذ إبراهيم أنه يمكن أن ينفصل الاسم التجاري عن المحل التجاري، مثل الماركة، فهل يمكن أن ينفصل عن المحل وهل الماركة تباع أم لا؟ ثم السجل التجاري المتصل بالمحل يباع أم لا؟

فلنفرق بين هذا وذاك ويمكن أن ينضم الاثنان، الماركة إذا بيعت كحق وقلنا إنها متقومة بمال، إذا بيعت كحق هذا قد يكون صحيحاً وقد يكون باطلاً. قد يكون صحيحاً لو أن من اشترى فعلاً سينتج مثل الإنتاج الذي يحمل هذه الماركة، إنما إذا كان لا ينتج مثل هذا الإنتاج، فهذا غش وتدليس، فكيف يجوز أن يباع؟ كذلك بالنسبة لترخيص المحل، إذا كان المحل أخذ اسماً تجارياً وسمعة معينة، لأنه يقدم أشياء معينة، بدقة معينة، وتعود الناس على هذا، ثم صاحبه الذي جعل هذه الخبرة باعه لغيره، وغيره لم يقم بما كان يقوم به الأول، أيضاً هذا يؤدي إلى الغش والتدليس والغرر، لذلك لا نقول بأن البيع على إطلاقه وإنما لا بد أن نفرق بين بيع اسم تجاري أو سجل تجاري بكل خبرته وبكل ما ينتجه وبأسرار الصناعة إذا كانت أسرار صناعة، كما يحدث مثلاً بالنسبة للسيارات أو الأودية أو غير هذا، وبين أن يستغل هذا الاسم لخداع الآخرين بأنه سيقدم مثل ما قدمه صاحب الأول.

أمر آخر، ما ذكره فضيلة الأستاذ وهبة، من فتح المحل قد يحتاج إلى كفيل، وهذه نقطة الحقيقة أرجو أن تنتبه لها، لأن هذا أمر قائم، إن المحل التجاري قد يحتاج إلى كفيل، والكفيل هذا الذي يأتي باسمه المحل، ليس له خبرة سابقة ولا اسم مشهور سابق ولا أي شيء، والكفيل نفسه لم يفعل شيئاً سوى أنه أخذ اسمه حتى يسمح لغيره بأن يفتح هذا المحل، أفيجوز لهذا الذي أخذ اسمه في الكفالة أيجوز له أن يبيع هذا أو أن يؤجره؟ إن هذا أمر واقع، والمسلمون ينتظرون فتوى المجمع لأن هذا كثيراً ما سُأل عنه، السجل التجاري باسم فلان

وهذا الكفيل يأخذ كذا، أيجوز هذا أم لا يجوز؟ وعندنا فتوى سابقة من المجمع، فقد أردت أن أشير إلى هذا وشكراً.

الدكتور إبراهيم بشير الغويل :

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحقيقة بقرأة البحوث: إن هناك أربعة آراء وليس مجرد رأيين، والنقطة الأساسية في البحوث أنها جميعاً لا يقول أحد منها بالنظر في العرف الخاص .

فالرأي الأول: يرى أن هذا من أساليب الاحتكار وأنه لا مسوغ له، وبالعكس إن العرف درج على التقليد كما أشار الشيخ علي التسخيري .

الرأي الآخر: يرى أن هذا العرف من الممكن أن يترك لأولي الأمر أن ينظروا فيه بإقراره أو بمنعه .

الرأي الثاني: يرى أنه يمكن بيع الاسم التجاري أو المحل التجاري أيضاً ولكن بشروط معينة، وهو أن يتضمن مضموناً من جودة وإتقان ومواصفات للسلع المشمولة في وعائه، كما قال الدكتور عجيل النشمي، وكذلك الأستاذ سعيد البوطي أيضاً، تضمن عقد الشراء، وتكفل الطرف البائع بتقديم الخبراء والمهندسين وتصنيع البضاعة المعروفة بذلك الاسم، أما إن لم يكن ذلك فهذا نوع من التدليس ونوع من التفرير بالناس .

الرأي الرابع: الذي بدا كأنه هو الذي خلاصة هذه البحوث كما قدمه الدكتور وهبة الزحيلي أنه جائز، هكذا على إطلاقه .

إذن هذه القضية أعود لكي ننظر فيها باعتبارها عرفاً خاصاً، والذين أفتوا فيها في السابق نظروا فيها في أمور ليست هي القضية المطروحة على المسلمين في عالم اليوم، المطروح على المسلمين في عالم اليوم، أن هناك احتكاراً للمعرفة العلمية أو «النوهاو» اتخذ له الغرب وسيلة باحتكار العلامات التجارية ترديد ماركس (Trade Marks) وبراءات الاختراع (الباترنس patense) والأمر جوهرى بالنسبة للعالم الإسلامي لأنه قضية نقل المعرفة ومحاربة هذا الاحتكار في نقل المعرفة .

فالأولى: إذالم نغل للرأي الأول وهو الذي يقول، إن هذا احتكار ولا يجوز حمايته، فعلى الأقل نميل إلى الرأي الثاني الذي أوضحه الدكتور البوطي والدكتور عجيل النشمي، أنه أن يكون هناك تكفل بنقل الخبرة وتقديم الخبراء ونقل المعرفة وأسرار المعرفة حتى يمكن التعامل في الاسم التجاري، إن لم يكن ذلك يعني الأمر يصبح في الحقيقة نوعاً من وضع المسلمين في حالة تسهل أن تباع لهم أسماء لا مضمون لها ولا خبرة وراءها ولا أسرار لها، وتسهل للجهات المسيطرة على المعرفة التكنولوجية في عالم اليوم من احتكارها وحماية هذا الاحتكار .

هذه النقاط التي وددت أن ينظر إليها، يعني أن هناك رأياً يقول: إنه على الأقل أو من الممكن الدمج بين الآراء الثلاثة الأولى وهي أن هذا الاحتكار للمعرفة لا بد أن ينظر فيه أولو الأمر من المسلمين ولا ييجاز على إطلاقه بل ينظر فيه أن يكون بمضمون نقل الخبرة والمعرفة وإفادة العالم الإسلامي منه، فإن كان كذلك صح التصالح فيه مع هذه الجهات، إنما أن يطلق الأمر على إطلاقه وينظر إليه كأنه أمر محلي فليس ذلك هو موضع البحث، وأعتقد أن بحث الدكتور البوطي في هذا الجانب وبحث الدكتور عجيل النشمي في هذا الجانب وبحث الشيخ علي التسخيري: حقيقة يضعون الصورة متكاملة بشكل آخر أمام الإخوة والسادة الأعضاء في هذا المجمع لكي يتدبروا في الأمر، هناك احتكار للمعرفة في عالم اليوم، هناك خطر يتهدد العالم الإسلامي باستمرار احتكار هذه المعرفة، فإذا أردنا أن ننظر وأن ننزل الأعراف الخاصة فيجب أن ننظر أنه في عالم اليوم هذا العرف الخاص وضعته جهات معينة تحتكر المعرفة، فعلى العالم الإسلامي - في أقل أموره إن سمح بالبيع والتعامل في هذه الأمور - أن يشترطها بخبرتها وتدريبها ومهندسيها وعلماؤها الذين يساعدون على انتقال هذه المعرفة وأن يكون لأولي الأمر ألا يصدرها هذه القوانين إلا بعد أن يتأكدوا من أنها تحمي حقوق المسلمين.

هذا ما أردت أن أقوله وأذكر نفسي به والإخوة الأعضاء وشكراً.

الدكتور محمد رضا عبد الجبار العاني:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيدي الرئيس، الحقيقة أن أكثر البحوث التي اطلعت عليها ودققت فيها والذي وصلني هو بحث الدكتور البوطي، وهذا البحث الحقيقة لا يخلو من دقة فقهية عميقة حيناً أبرز الحق كحق مجرد عن كل المعاني الأخرى، وهو الذي يطرح: هل يمكن أن يتنازل عنه أم لا؟ فيقول: إن حق المخترع وحق المؤلف قد اكتسبه من هذه الصنعة التي أوجدها أو الأمر الذي اخترعه أو الفكرة التي ألفها. فهل يمكن نزعها منه؟ هل يمكن أن تنزع؟ يتوصل إلى أنه لا يمكن أن تنزع لأن هذه الفكرة طالما هو الذي ابتداء بإصدارها فلا يمكن أن يتجرد عنها مهما انتقلت إلى غيره ستبقى باسمه، وكذلك بالنسبة للاختراع، وهذا في الحقيقة فكر دقيق، وقد توصل إلى أنه لا يمكن بيعه، وحكم على العقد بالبطلان، ولكن في الواقع يمكن لنا أن نخرج من هذا البطلان بتعريف المال عند الإمام الشافعي رحمه الله، فإنه يقول: لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلوس وما أشبه ذلك، فإذا رجعنا إلى لفظ ما في اصطلاح الأصوليين فإنها من ألفاظ العموم، وهي تشمل الأعيان، المنافع والحقوق، وأي شيء يمكن أن يعاوض بقيمة، أو له قيمة في الواقع يباع بها، فإذا كان الأمر كذلك فإن هذا الحق يمكن أن يباع وفق هذا النظر الشافعي، ثم قد وضعوا أيضاً لتمول الشيء - الشافعية أقصد - من ضوابطهم في تمويل الشيء أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول،

وكل ما لا يظهر له أثر في الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول.

ثم لي ملاحظة على تخريج الحق على المنافع، الواقع أن المنفعة شيء آخر، المنفعة مال في نظر جماهير الفقهاء ما عدا الحنفية فإنهم نظروا إليها بمنظار آخر.

ملاحظة على الدكتور الزحيلي حفظه الله، يقول: إن الحق المعنوي حق عيني والواقع أن أهل القانون الذين أثاروا المسألة وسموه بالحق المعنوي لم يسموه بالعيني، وإنما جعلوه صنفاً آخر ليس من الحقوق الشخصية، وليس من الحقوق العينية، بل أعطوه اعتباراً خاصاً بالنظر لطبيعته. وشكراً.

القاضي محمد تقي العثاني:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيدي الرئيس، عندي ملاحظتان:

الأولى: أن الموضوع لما طرح في هذا المجمع في البداية كان يختص بالاسم التجاري ثم في الدورة السابقة عدلناها إلى الحقوق المعنوية ليكون البحث بصفة عامة، وما تفضل به الدكتور وهبة حفظه الله يختص بالاسم التجاري، فلو كان القرار الصادر من المجمع باسم الحقوق المعنوية، فكما رأينا من بعض الإخوة أنهم قد ضمنوا هذه الحقوق مسألة الخلو، ومسألة الخلو قد فرغ منها في الدورة السابقة وقد ذكرت في بحثي أيضاً أنه لا يجوز بيعه عندي، وكما قصدنا به قرار المجمع أيضاً في الدورة السابقة.

فالذي ينبغي إذا تحدثنا عن الحقوق المعنوية أن نتحدث عنها بدقة لئلا يفهم منها أن مثل مسألة الخلو داخل فيها.

الملاحظة الثانية: سبقني بها الدكتور السالوس حفظه الله: أن معظم البحوث التي قدمت لم تقل بجواز بيع الاسم التجاري إطلاقاً، وإنما قيدته بشروط.

وكذلك أنا في بحثي قد ذكرت أن بيع الاسم التجاري يمكن أن يجوز بشرطين:

الأول: أن يكون الاسم أو العلامة مسجلة عند الحكومة بصفة قانونية، لأن ما ليس بمسجل لا يعد مالاً في عرف التجار.

والثاني: ألا يستلزم هذا البيع الالتباس أو الخديعة في حق المستهلكين وذلك إما بأن تقدم الخبرة مع الاسم التجاري إلى المشتري وإما بأن يقع الإعلام من قبل المشتري أن منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق، وأما بغير هذا الإعلان وبغير تقديم الخبرة فإن انتقال الاسم أو العلامة إلى منتج آخر يسبب اللبس والخديعة للمستهلكين وذلك لا يجوز بحال.

فأرجو التنبه لهذا في حين إصدار القرار. والسلام عليكم ورحمة الله.

الدكتور حمداتي شبيهننا ماء العينين :

بسم الله الرحمن الرحيم .

ملاحظات قصيرة جداً أبتدئها بملاحظة عامة، هو أنه من حسن الحظ أن الاجتهاد بالأمس كان اجتهاد عالم واحد إذ لم يثبت تاريخياً أن علماء المسلمين اجتمعوا أو جلهم في مختلف المذاهب من أجل اتخاذ اجتهاد في نازلة حدثت مشاكلها للأمة نتيجة التطور المطرد، ومع ذلك فقد بقي الاجتهاد من المصادر المسلّم بها لدى علماء المسلمين من مختلف المذاهب، فهذه واقعة لا أظن أن أحداً يجادل فيها، ولذا يكون أفضل اجتهاد - في نظري - يمكن أن يترك للأجيال، أجيال المسلمين، أو يمكن أن يعتمد عليه الحاضرون هو اجتهاد يصدر عن مثل هذا الجمع الذي استقطب كثيراً من علماء المسلمين من مختلف مذاهبهم، ومن هنا فمسؤولية علماء هذا المجمع ليست في تلخيص النظريات وتجميع أقوال الفقهاء، وإنما هي في إيجاد القواعد الجديدة للمشاكل المتجددة.

ومن هنا فأرجاء المواضيع أو تركها للخلاف أو التعصب فيها للآراء التفسيرية أو الاجتهادية، تكون تقصيراً في الأحوال التي لم تستند أحكامها الماضية على نص صريح من الكتاب أو السنة، وقد سمعت من بعض الباحثين أنه يقترح ترك تقرير بيع أو عدم بيع الحقوق التجارية إلى الحاكم، والحاكم لا يمكن أن يستند إلا على فتوى العلماء، والعلماء في أي قطر من الأقطار الإسلامية لا يمكن أن يجردوا فتوى استقطبت كل النظريات الفقهية، وراعت المصالح العامة للمسلمين أكثر من هذا الذي يمكن أن نخرج به من هذا المجمع الموقر.

هذه ملاحظة عامة : أسوقها لأقول بأنني أتفق مع الأستاذ الباحث وهبة الزحيلي، فيما قاله وما لخصه من فتاوى الإخوة الذين تكلموا في الموضوع أو الذين كتبوا عنه، إلا أنني أريد أن أبين أن الحقوق حسب تعريف القوانين الوضعية انقسمت إلى ثلاثة : حق عيني، وهو الذي يبيع سلطة المالكه تحوله سلطة التصرف والاستغلال والتفويض، والسلطة الشخصية هي التي يعبر عنها بالالتزام بين شخصين أحدهما دائن، والآخر مدين، والسلطة الثالثة هي التي نتكلم عنها وهي الحقوق المعنوية، لقد بقيت هذه الحقوق مثار جدل عند علماء الغرب، ربطوها بالناحية الدينية تارة وجعلوها من الأشياء التي لا يباح التعامل فيها، غير أنها بعد مرور الزمن وبعد تراكم الأوضاع التجارية وغيرها وجدوا أن عدم تقويمها مادياً يضر بالناس، فقوّموها بحسب المنفعة التي تجرّها على صاحبها، ومن هنا أصبح تقويمها جائزاً، لذا فإن بيع الحق التجاري سواء تعلق بملك أو تعلق بعقد إيجار يكون في نظرنا لا يصطدم مع نص في الشريعة الإسلامية على مختلف أقوال المذاهب حسب ما أعلم في رأيي المتواضع، وإذا كان هناك قول ضعيف، فبنيغي للمجمع أن يستخرج النظرية ويقرر بيع هذه الحقوق حتى لا يخرج التجار وحتى لا يخرج المتعاملون في هذا الشيء عن الإسلام، لا أقول عن الإسلام كعقيدة ولكن عن

أحكام الإسلام في هذه القضية ويلتجئوا إلى تنظيمها وفق القوانين الغربية ونحن باستطاعتنا أن نستخرج لهم اجتهاداً مركزاً على عدم تصادم بيعها مع الكتاب والسنة. وشكراً.

الدكتور علي عيسى الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أشكر الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي على بحثه وعلى تلخيصه القيم، ولي هنا حقيقة من الناحية الشكلية ملاحظة أو طلب نتيجة لما عرضه الأستاذ الفاضل الدكتور وهبة الزحيلي، ومع كل ما قدمه لم يكن ما عرضه معبراً عن آمال بقية الإخوة الزملاء الذين قدموا هذه الأبحاث، حيث وصلت الآراء إلى أربعة آراء، مع أن فضيلته قال: إنه لا يوجد إلا رأي واحد وقد فرحنا لذلك كثيراً، ومن هنا أقترح وأعرض هذا الاقتراح على السيد الرئيس، أن يعطي وقتاً محدداً لكل صاحب بحث خاصة إذا كان له رأي خاص، وحتى يتاح له المجال فيما يريد أن يعرضه على ذلك، ولا نكتفي بالعارض حتى وإن كان لخص، نحن اعترضنا على الإخوة الفضلاء سابقاً بأنهم لم يعرضوا ما لدى غيرهم، وما هو أستاذنا الفاضل أتى بالتلخيص ومع ذلك لم يرض الجميع ولا البعض، هذا اقتراح أو طلب - يعني - من فضيلتكم. هذا جانب.

الجانب الثاني: في هذه المسألة أرى ألا يلاحظ فيها الجانب المادي فقط - وأن يلاحظ فيها - وأن يدرس هذا الموضوع من جميع جوانبه، جوانبه السياسية وجوانبه الأخلاقية وجوانبه النفعية المادية، فنحن في مثل هذه الأمور ولا سيما في القضية التي تثار الآن وهي الحقوق الخاصة بالتأليف والابتكار والاسم التجاري، أمام مجتمع إسلامي مظلوم كما يقول الجارودي: قد أخذ الاستعمار كل حقوقه وبنى على ما لديه حضارته، فما حضارة الغرب إلا بناية عبارة عما أخذه الغرب أو الشرق من هذه الدول الإسلامية، فمن هنا حقيقة فرضوا علينا من منطلق القوة والغلبة أموراً كثيرة، فلو احتجنا إلى أن نفتح حتى شركة لصناعة بيسي كولا لا بد أن نأخذ هذا الاسم بعدة آلاف من الدنانير أو الدولارات كما قال الأستاذ الفاضل الدكتور إبراهيم، دون أن يكون وراء هذا الحق أية منفعة فلا بد من إعادة النظر على ضوء هذه المقتضيات كلها، لأن إسلامنا حقيقة إسلام شامل وينظر إلى هذه الجوانب، وأنا لا أريد أن تغط كذلك حقوق المؤلفين، أيضاً لا بد أن تراعى ولا سيما إذا كانت هذه الحقوق قد أصبحت كتاباً أو أصبحت مؤلفات، حينئذ يكون الحق قد تعلق بشيء مادي أو بشيء لم يكن معنوياً.

فمن هنا لا بد أن ننظر إلى هذه المسألة نظرة عميقة من جميع جوانبها من السياسة العليا ومن ناحية رعاية المصالح ومن حقوق الأفراد، وما جرى علينا من ظلم من قبل الغرب. هذه الملاحظة ربما تكون ملاحظة معنوية.



هناك أيضاً ملاحظة شكلية على أستاذنا الفاضل الدكتور وهبة الزحيلي، وهو أن فضيلته قال: إن حقوق الملكية ثلاثة: الاستعمال، الاستغلال، والتصرف، في حين أن التصرف في نظري يشمل الاستعمال والاستغلال، فالتصرف حقيقة لفظ شامل للاستعمال والاستغلال، ولذلك كان سلفنا الصالح أو كان العلماء الصالحون يقولون إن هناك ملكية الرقبة وملكية الانتفاع، فأعتقد أن هذا التعبير أولى وأجدر من هذا التعبير المطول مع أن هذا تعبير - أيضاً - لا يحقق الرغبة.

أيضاً لي ملاحظة على أخي الكريم الأستاذ العاني أنه أسند إلى القانونيين رأياً لم يقلوه حسب علمي، والأستاذ الدكتور عبد الستار وهناك قانونيون كذلك يعرفون أن القانونيين متفقون على أن الحقوق نوعان: الحق العيني، والحق الشخصي، أما أستاذنا الدكتور السنهوري هو الذي ذكر بأن في الإسلام حقاً بين حق العين وحق الدين، عندنا في المصطلح الإسلامي عندنا حق الدين وحق العين، لكن أوجد الأستاذ السنهوري حقاً بين الدين والعين، وطبعاً هذه وجهة النظر التي وصل إليها الأستاذ السنهوري لم يرض بها الكثيرون منهم الأستاذ الزرقا ومنهم كثيرون، فهذا ما أردت الإشارة إليه والله سبحانه وتعالى أعلم. والسلام عليكم ورحمة الله.

حجة الإسلام محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيدي الرئيس. الحمد لله، هناك نوع من الانساق بشكل إجمالي ولكن هناك بعض النقاط.

الرئيس:

هناك نوع من الاختلاف يا شيخ.

حجة الإسلام محمد علي التسخيري:

قلت بشكل إجمالي: هناك اختلاف في الحدود والتقييدات. بالنسبة للشيخ البوطي حفظه الله أينما كان، هو أجاز هذا المعنى «بيع الاسم التجاري» بشرط نقل الخبرات، وهذا الشرط لكي يرفع الغرر المدعى والتدليس الذي سوف يحصل بعد ذلك، أعتقد كقاعدة عامة إذا كان هناك عقد يلزم كل أفراد الغرر أو أكثرية أفراد الغرر يمكننا أن نرفض هذا العقد، أما إذا كان الغرر في بعض أفرادها حينئذ يجاز ذلك العقد ويقيد الجواز بعدم الغرر، بالنسبة لما اقترحه الأستاذ الدكتور البوطي في الواقع يرفع الغرر بلا ريب، ولكن هذا لا يعني بأننا لو افترضنا عقد بيع ليس فيه نقل خبرات فيجب أن يكون هذا البيع غريباً، لا، يمكننا أن نفترض شركة تشتري اسماً تجارياً لبضاعتها وبضاعتها بنفس المستوى الذي تحمله بضاعة الاسم

التجاري، ولكنها غير معروفة الاسم، فيمكن أن تستفيد من هذا الاسم، تشتري وهي تحمل نفس الخصائص، هنا لا يوجد غرر ولا تدليس ولا أي شيء آخر. ونؤيد هنا موضوع نقل الخبرات.

فإذاً، إذا أردنا أن نجيز هذا المعنى نجيز ونقول شريطة أن يكون هناك ما يرفع التدليس أو الغرر وما إلى ذلك.

شيء آخر، ومع سماحة أخي الشيخ العثماني، الشيخ العثماني اشترط مسألة التسجيل لدى الحكومة، وقال: لولا ذلك لم يعتبر التجار الأمر مალأً، ما أكثر العلامات والأسماء التي لم تسجل لدى الحكومة لكنها اشتهرت بين الناس، والناس يقبلون عليها دون تسجيل، فإذا افترضنا وقوع ذلك حتى لو لم يسجل هذا المعرض لدى الحكومة يكفي أن يحمل ذلك المعنى نوعاً من المالية، والتسجيل لدى الحكومة لا أراه ضرورياً. ثم إن أخي - الذي لا أركز على اسمه مع الأسف - تفضل بأنه كيف يمكن لمجمع علمي أن يحيل القضية إلى ولي الأمر أو إلى الحكومات، وكان ذلك نوعاً من الخروج عن احترام المجمع العلمي؟ المسألة مسألة إفتاء من العلماء بإيكال هذا المعنى إلى الحاكم الشرعي، يعني المسألة مسألة إفتاء علمي لإيكال هذا الأمر إلى السياسة الشرعية التي يقوم بها الحاكم الشرعي وليس فيه أي إنقاص من قدر المجمع العلمي.

نقطة أخيرة أشير إليها وأرجو أن يركز عليها الإخوة، مسألة أن هذا العمل ما دام صدر مني فلي الحق فيه - هذا إذا أردنا أن نطور - إذن نقول لكل قارئ للقرآن إذا تلا تلاوة جيدة أن يشترط على من استمع هذه التلاوة شيئاً ما باعتبار القراءة في قبالها استماع، لا نستطيع أن نعمم هذا المعنى ونطرحه كمبدأ عام، كل ما يصدر مني ابتكاراً والقراءة، - قراءة القرآن الكريم أحياناً تكون أروع ابتكار - هذا أمر مشكوك فيه شرعاً أن يقال: كل ما يصدر مني ابتكاراً فلي الحق فيه، ويمكننا أن نمشي حتى نصل إلى مستوى الابتكار أيضاً، ومستوى التأليف أيضاً ونشكك في كون وجود حق عرفي في البيع. وشكراً.

الشيخ توفيق الواعي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة أحببت أن أبين نقاطاً معدودة، وأن هذا البيع لا بد أن يكون له ضوابط معينة حتى لا تدخل فيه الخيلة أو الاستغلال والغرر والخداع والتدليس. فإن كان هذا البيع سيكون فيه سر صنعة وجهد وتعب وعمل، فلا بأس إن كان بيع الشهرة والدعاية التي أنفق فيها جهداً أو مالا حتى صار هذا الاسم، وأخذ الناس السلعة ووجدوها جيدة وكان له في ذلك جهد فلا بأس، أما إن كان هناك شيء، من أن يبيع جاههاً وفرصاً، وأن يكون هذا البيع أو أن يكون هذا

الجاه مخصوصاً به هو، فيجب أن تكون فرص متاحة للجميع، تكون الفرصة متاحة للجميع حتى لا يكون هناك استغلال أو تكون هناك أمور من هذه الاستغلالات التي نراها وتبتعد عن النواحي الخلقية.

فيجب ألا يقتصر الأمر على الحل أو الحرمة أو الجواز بدون أن يكون هناك ضوابط ضابطة لهذه الأمور، حتى لا يدخل فيها الاستغلال ويدخل فيها الغش ويدخل فيها التدليس، وهذه الضوابط يجب أن توضع لكل أمر بحسبه حتى لا تكون ضوابط هشة ينفذ منها إلى ما يريده أصحاب الخيل.

وأما عن بيع الاختراع فلا بد أن يكون له ضوابط لأن العلم عندنا مشاع، والعلم عندنا لا يكتنم، لكن إذا كان هناك إنفاق في سبيل هذا الاختراع من المال ومن الجهد ومن كذا ومن كذا، فإنه يقدر هذا القدر الذي أنفق فيه والذي كان في سبيل إظهاره، ولكن أن تترك هذه الأمور مشاعة وبدون ضوابط، فهذا أمر لا يجب أن يكون من مجمع علمي يقرر شيئاً للمسلمين ويضبطه ويخرجه للناس. وشكراً.

الدكتور درويش جستينية:

بسم الله الرحمن الرحيم.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، في الحقيقة لفت نظري موضوع «الغرر» في مسألة بيع الحق أو الاسم التجاري هناك نقطتان أود أن أذكرهما، وهما:

● النقطة الأولى: هناك حق في الاسم التجاري، أو حق معنوي، وهناك أيضاً حقوق أخرى تتعلق بمسائل فيها نوع من الاختراع أو حق التركيب في مواد معينة، وهناك حقوق الترخيص، يعني المسألة فيها أكثر من حق واحد، فيما يتعلق بالغرر في بيع الاسم التجاري أعتقد أن ما ذهب إليه الإخوان عكسه هو الصحيح من الناحية الاقتصادية لو تصورنا أن شركات كبيرة تنتج سلعة معينة بمواصفات محترمة في بلدها، سواء كانت في بلاد إسلامية أو أجنبية، ويريد تاجر في دولة أخرى أن يستعمل نفس الماركة التجارية أو تركيبها، من يبيعه هذا الحق؟ هي الشركة التي ملكت هذا الحق في بلادها والتي تصنع هذا، فهي لا تريد أن تنزل مواصفاتها في دولة أخرى، فهي أول من يجمي هذا الحق، فلا يكون هناك غرر، بل الغرر أن نترك هذه المسألة دون تحديد، بحيث يستطيع من يفكر أن يأخذ هذا الاسم بدون أي ارتباطات خارجية أن يفعل ما يشاء بالإضرار بالمستهلكين، فهنا فيه فائدة في عملية بيع هذا الحق من هذه الناحية لأن هذه الشركة تحرص على سمعتها الدولية وبالتالي من مصلحة المستهلك أن يكون هناك نوع من الارتباط بهذا الحق.

● والشيء الآخر، أن كل دولة لديها إدارة خاصة بالمواصفات والمقاييس والمعايير لكل

سلعة سواء تنتج محلياً أو تنتج في الخارج وتورد إلى الدولة. وفي هذه الحالة أصبح من حق الحكومة أن تسجل أو تقبل تسجيل علامة قابلة للبيع في بلادها أم لا، وهذا التنظيم معمول به وقائم حقيقة في البلاد الإسلامية مجموعها، معظمها عندها إدارات للمقاييس والمعايير.

فهنأ أرى أن بيع الحق أو الاسم التجاري الذي تم تطويره وأخذ سنوات عديدة - حتى إن الإنسان استطاع بالدعاية والجهد الخاص أن يبينه - أن لا يترك هباء وسدى، يأتي أي إنسان ويأخذه ويسيء استخدامه لمجرد أن العملية متروكة. شكراً جزيلاً، والسلام عليكم.

الشيخ علي المغربي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيادة الرئيس، سمعنا من التقارير والبحوث التي قدمت حول قضية بيع الاسم التجاري أن الأغلبية الساحقة من الباحثين قرروا الجواز، جواز بيع الاسم التجاري نظراً لما يقوم به التاجر من أعمال في متجره، غير أن هناك مشاكل كثيراً ما تحدث بين المالك وبين التاجر، نرجو أن ننظر إلى هذه المشاكل، ولعل مجمعا الموقر ينظر إليها بعين الاعتبار، فكثيراً ما تكون هناك شروط مسبقة يوم عقد الكراء بين المالك وبين التاجر، ولكن تلك الشروط قد تكون تحدّد المدة التي يبقى فيها التاجر في محل التجارة، غير أن القوانين الجاري بها العمل في كثير من البلدان الإسلامية، تبعاً لبلدان غربية، لا تعطي الحق لصاحب الملك أن يخرج التاجر من محل تجارته، بل يبقى له الحق في البقاء، وكذلك في البيع بعد ذلك، مع أن الإسلام يقول دائماً القاعدة «المسلمون على شروطهم» ولكن تلك الشروط التي تحدّد المدة لا تعتبر، وهنا يحدث ضرر كبير للمالك حتى إذا طلب إخلاء محله ليستغله بنفسه، فإن القانون وإن أعطاه الحق، لكنه يعطيه له بعد أن يقوم ذلك الملك وحق التاجر وما يقوم به في تجارته، وقد تفوق القيمة التي يعطيها القانون للتاجر عن قيمة الملك نفسه لو بيع، ومن هنا جاء ضرر كبير، نرى أنه في بعض الأحيان وبالأنحص في الأملاك التي اكرتت قديماً قد يبقى التاجر في الملك عشرين سنة ولكن عندما يقوم ما أخذه لإخلاء الملك يفوق قيمة ما دفعه طوال تلك المدة، ولهذا فهذه القضية فيها ضرر على المالك كثير، نرجو أن ينظر بعين الاعتبار إلى الشروط التي تقع بين المالك وبين المكتري «التاجر».

ناحية ثانية، الإخوان تكلموا على القضية التي تكلم عليها الأستاذ البوطي وهي بيع الاسم التجاري فقط، من دون أن يكون هناك محل تجاري وهو ما يعبر عنه بالمشاركة المسجلة فقط، وذكر الأستاذ البوطي أن القضية فيها غرر، وكثير من الإخوان ذكروا أيضاً مسألة الغرر، ولكن لو نظرنا إلى الحقيقة، إن هناك عقداً وهناك ما يؤول إليه العقد من غرر أو عدم الغرر، فإنه عندما يقع العقد، العقد لا يشترط فيه غرر، فمن أول مرة العقود جائزة بين البائع والمشتري، وقد تكون العلامة المسجلة لها قيمتها واعتبارها في الأسواق العالمية، فهو عندما يبيع

تلك العلامة المسجلة لا يشترط عليه أنه يغش أو أنه يمدح أو أنه يوقع الناس في الغش، وإنما إذا وقع الغش بعد ذلك فهذا أمر موكول للغيب وموكل لصاحبه، ولهذا فلسنا من أول مرة نقول إن هذا العقد ممنوع ما دامت ليس فيه شروط تمنع العقد. وشكراً.

الشيخ عبد الله بن بيه :

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

سعادة الرئيس، سمعنا بالأمس كلمات مهمة نتحدث عن القيم الإسلامية وعن حق المسلمين وواجب المسلمين في أن تكون قوانينهم مستمدة من الخلق الإسلامي، عندما كنا نتحدث عن قضية الأمر بالشراء، أين هذه القيم اليوم ونحن نتحدث عن الحقوق المعنوية؟. هذه الحقوق في الأصل يجب أن تكون مشاعة بين الناس وأن تكون نوعاً من الإحسان، نحن نعرف أن القرض لا تجوز الزيادة فيه لأنه من الإحسان، ونعرف في الضمان أنه لا يجوز أن يأخذ الضامن مالم يسبب أن الضمان من الإحسان، ونعرف أيضاً أن الجاه لا يجوز أخذ شيء عليه عند الجمهور، لأن ثمن الجاه هو من السحت، أين هذه المبادئ عما نبحث فيه الآن؟ وخصوصاً مسألة أخرى أردت أن أثيرها بهذه المناسبة وهي من هذه الحقوق، ما يسمى بحقوق الطبع المحفوظة للمؤلف، وقد يكون الكتاب كتاباً إسلامياً يتضمن فقهاً أو يتضمن تفسيراً لكتاب الله، أي حق لهذا المؤلف في حبس هذا الكتاب؟ رحم الله مالكا لو بعث اليوم وقيل له حقوق طبعك محفوظة على الموطأ، وأحد لو قيل له حقوق طبعك محفوظة على المسند، لأنكر ذلك إنكاراً شديداً وقال أي حق لي على هذا الكتاب؟؟ إن ما ألفتة للمسلمين. هذه قضية في غاية الأهمية، استوردناها من الغرب وأخذناها على علائها بدون تمحيص وبدون أي وازع، أي أزمة ضمير؟ فيجب علينا أن نأخذ منها موقفاً – لأنها تعني ربما بعض الإخوان الذين يوجدون معنا في هذه القاعة – قد يجوز أن أكتب كتاباً بيدي بذلت فيه جهداً وأن أبيع لشخص بسبب الجهد الذي بذلته في كتابة الكتاب، أما أن أبقى حقاً لي على هذا الكتاب وهو يتضمن علوماً شرعية يجب بثها للناس ويجب إعطاؤها لمن يستحقها فهذا ما لا أرى له سنداً، وكأنه قريب أعادنا الله سبحانه وتعالى من قوله جل وعلا: ﴿فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ عْتَمَانًا قَلِيلًا فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْتُمُونَ﴾.

هذه المسألة في الحقيقة تمزج في نفسي وأنا شخصياً أود أن أجد مبيحاً لها أود أن أجد ذلك، ربما أستفيد، أكتف شيئاً – لا أدري – أستفيد منه، فإذا كان لدى الإخوان ما يبيح هذا فسأكون شاكراً لهم على تقديمه.

مسألة أخرى هي مسألة الاسم التجاري، أعتقد أن من الأفضل ومن الأحوط أن نلزم

بائع هذا الاسم أن يبيع معه شيئاً متمولاً ولو قل حتى لا يبيع شيئاً مجرداً، وهذه هي القيم التي كنا نتحدث عنها بالأمس، يجب أن نتحدث عنها اليوم أيضاً. هذه ملاحظة عابرة وشكراً. والسلام عليكم.

الرئيس:

تُرفع الجلسة لأداء صلاة الظهر ثم نعود إن شاء الله تعالى.

[بعد الصلاة]

الرئيس:

نستأنف الجلسة.

الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد.

الحقيقة نقطة واحدة أردت أن ألفت إليها اهتمام الأنظار لعلها تكون في موطن البحث عند الوصول إلى موقف في هذا الموضوع، وهو الدور الكبير الذي كان للحماية المعنوية في تطور الصناعة والزراعة والحياة الاقتصادية كلها. في الغرب حماية هذه الحقوق كانت من أهم ما أدى إلى بذل أموال كثيرة في البحث العلمي وفي الاختراع والابتكار، وهذه الحماية أدت إلى اختراعات كثيرة وتحسينات كثيرة في الحياة الاقتصادية بعمومها، بل إنها أهم ما هو مسؤول عن التطور الاقتصادي الكبير الذي عرفه الغرب، هذا أمر يختلف عن كتمان العلم. القضية هي الحق باستغلال النتائج المادية لما حصل عليه الإنسان أو لما حصله إنسان، وليست كتمان علم أو عدم كتمانه، العلم سائد، لكن هل من حق أي إنسان أن يستغل مادياً ما حصله آخر بجهده وعمله وماله الذي بذله؟ القضية هي هكذا، حماية هذا الحق من الاستغلال. والحمد لله رب العالمين.

الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً ساحة الرئيس. في الواقع تعليقي يشتمل على ثلاث نقاط، وهي نقاط بسيطة.

المسألة الأولى: فيما يتعلق بالإحراج الذي ألاحظه على إخواني عارضي البحوث، فهو

حينما يجتهد، ويجتهد ما وسعه الاجتهاد في إبراز بحوث إخوانه، هو في الواقع يجد ملاحظات أو انتقادات من الباحثين أنفسهم، في أن كل واحد منهم يقول ما أعطيت بحثي حقه أو كذا، فانا أقترح، أو في الواقع على كل حال أؤكد على ما جاء في اللائحة من أن يكون في ختام كل بحث خلاصة مختصرة جداً لبحث الباحث، فينقلها العارض نقلاً حتى لا يقع في إحراج مع إخوانه، هذه ملاحظة أرجو من ساحة الرئيس ومن الأمانة العامة التكرم بالتأكيد عليها.

المسألة الثانية: ذكر فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه جزاءه الله خيراً أن القيم الأخلاقية والقيم المعترية ينبغي أن يكون لها مجال، وينبغي أن يكون لها اعتبار، وهذه حقيقة، وصحيح أن هذا ينبغي أن يكون، لكن إذا لم يوجد فماذا نقول؟ المسألة الآن مسائل هي في الواقع على كل حال ما جاز فيه المعاضات أو التبرعات يجوز فيه كذلك المعاضات التي هي في الواقع عن طريق البيع والشراء، في الواقع لا شك أن الاسم التجاري أو أي حق من الحقوق المكتسبة عن طريق الجهد سواء كان ذلك آل إلى طريق التملك أو آل إلى طريق الاختصاص لا شك أن صاحبه بذل في سبيله الشيء الكثير من المال حتى صار حقاً معتبراً ومطمعاً ورغبة للغير في تملكه أو الاختصاص به .

المسألة الثالثة: يظهر لي أنه لا مانع من البيع أو التنازل أو المناقلة أو الصلح على هذا الحق، لكن بشرط ألا يترتب على هذا مخالفة لتوجيهات ولي الأمر، سواء كان ذلك تنظيمياً أو تقريراً أو نحو ذلك. الأمر الثاني، ألا يترتب عليه تغيير للأمة: وألا يترتب عليه انتقال هذه السمعة الكريمة لهذا الاسم الكريم إلى من ليس له أهل، فتقع الأمة ويقع الناس في إحراج وفي تغيير وفي انقياد إلى من ليس له أهل. الأمر الثالث، ألا يترتب عليه أمور محظورة كتحويل حرام أو إهدار مصلحة من المصالح. هذا ما أحببت التعليق عليه. وشكراً.

الرئيس:

شكراً، في الواقع أنا أرجو من أصحاب الفضيلة الباحثين وفي نفس الوقت من أمانة المجمع ملاحظة أن أي بحث لا بد له من خلاصة مختصرة في حدود صفحة أو صفحة ونصف على الأكثر، والأمانة بوسعها أن تكتب إلى صاحب البحث إذا لم يلخصه أن تعيد له صورة من بحثه ليلخصه، حتى تكون ملخصات البحوث موجودة بين أيدينا ونستريح من عناء قراءة بعض المشايخ لصفحات معدودة مطولة من بحوثهم، لأن الذي اعتاد في العلم على أنه لا يقرأ لا يفهم كثيراً من القراءة، أما في المناقشة فيستطيع أن يلتقط مدارك الأحكام ومنازع الخلاف يستطيع أن يدركها أكثر، أما أن يقرأ علينا عشر صفحات وخمس صفحات أو يلخص بعض الإخوان البحوث في ظرف عشر دقائق وفي ظرف ساعة هذا يعني أظنه إلى الارتجال أقرب، ثم إن صاحب البحث هو أدرى ببحثه وبالنقاط المهمة فيه والخلاصة التي ينبغي أن تكون، فنرجو التزام الشيء هذا، ونسأل الله سبحانه وتعالى لنا ولكم التوفيق.

الدكتور عجيل جاسم الشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سأتكلم في أمرين باختصار:

الأمر الأول: الشبهة التي أثارها فضيلة الشيخ بن بيه، فأقول: نحن لا نتكلم عن الجاه وأحكامه في الفقه الإسلامي، وإنما نتكلم عن أمر هو الاسم التجاري باعتبار أصبح حقاً ومنفعة

ومالاً والذي رأيناه من خلال تفصيل هذا الموضوع وبيان تكيفه الفقهي أن مقتضى كلام الفقهاء جميعاً هو أنه يدخل في الحقوق وفي الأموال على تفصيل في حكم الحقوق والأموال من حيث التصرفات.

الأمر الثاني: الذي أود أن أوضح باختصار أيضاً، أن الذي توصلت إليه - كزيادة بيان لما عرضه الزميل الدكتور وهبة الزحيلي - أن الاسم التجاري حق، ومنفقة ومال، وبالتالي يجري عليه الملك فتجري عليه التصرفات، هذه هي النتيجة التي توصلت إليها، لكن هناك بعض القيود على إباحة التصرف فأريت أن بيع الاسم التجاري ينبغي ألا يترتب عليه غرر من شأنه إبطال العقد وإفساده، فبيع الاسم التجاري يلزمه بيع مضمونه فيما يدل عليه من جودة وإتقان ومواصفات للسلع المشمولة في وعاء هذا الاسم التجاري، فأبني على ذلك أنه إذا انفصلت الجودة والإتقان عن ذات الاسم التجاري كان ذلك تدليساً وغشاً لما يوقعه من توهم الجودة في سلعة ليست هي كذلك، ثم رأيت أنه إذا انتقل الاسم التجاري مع ما يدل عليه من جودة بضائعه وثبات صفاته المعهودة لدى المتعاملين معه، - الشيء الذي أضيفه هنا ولم يذكر - فإن تغير صاحب الاسم التجاري لا يغير من الأمر شيئاً في هذه الحالة، فقد انفصل الاسم جزأيه وشهرته إلى غيره، فلا يترتب على هذا تدليس أو تغرير، يستوي في ذلك - وهذا ربما اختلف فيه مع الدكتور البوطي - يستوي في ذلك أن يكون محل البيع «الاسم التجاري» وما يستوعبه من سلع وملحقات، أو بيع الاسم التجاري منفرداً مع اشتراط أن ينشئ المشتري مضموناً جديداً، هذا الشرط الجديد هو أن ينشئ المشتري مضموناً جديداً من السلع لهذا الاسم بذات المواصفات والجودة المعهودة، فإن لم يكن ذلك فيجب أن يعلن التاجر أو الجهة المسؤولة للكافة، أن الاسم التجاري المعهود لم يعد يمثل ما كان داخلًا في مشتملاته ووعائه، وأن المشتملات قد تغيرت من حيث المواصفات والأنواع، فإن فعل ذلك ارتفع اللبس والغرر، فالجواز ليس مطلقاً وإنما هو مقيد بهذه القيود التي ذكرتها والله أعلم.

الشيخ خليل محيي الدين الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم.

استطراداً لموضوع حقوق التأليف، نرجو أن يعالج مجلسنا الكريم قضية ربما نعيشها في لبنان وهي تراثنا الإسلامي، حق من؟ إن عشرات دور النشر إنما أقامت مجدها على تراثنا الإسلامي، وكل مؤلف له حقوقه، فهذا التراث هو حق من؟ الذي يصدر والذي يطبع، ألا ينبغي أن يصدر شيء ما، فتوى ما، قرار ما؟ إن للأمة حقاً في هذا وينبغي أن تطالب دور النشر بمثل هذا الحق، لأننا نرى - لا أقول سرقة إن صح هذا التعبير - كم من الدور أصحابها كانوا لا يعنون شيئاً وأصبحوا قد جمعوا الملايين من الدولارات من وراء تصوير تراثنا الإسلامي



الذي صار مشاعاً لهم والناس تدفع ثمن هذا الكتاب وكان لا حقوق للمؤلف، فهل ينبغي أن يبقى هذا الأمر هكذا أم لا؟ وشكراً.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

لما استمعت إلى فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه في تدخله وجدت نفسي ملزماً بأن أعلق على ما جاء في كلامه، إنه ذكر ثلاثة أشياء: القرض والضمان والجاه. ولا يوجد غيرها في الفقه الإسلامي، ثلاثة تمنع أن ترى إلاً الله القرض والضمان والجاه، معروفة، هذه ثلاثة وليس لها رابع، وهذا مرتبط بالأخلاق - للإنسان أن يتنازل - ولكن لا يمكن أن يكون حقاً واجباً على كل شخص فمن أراد أن يتنازل عن حقوقه له ذلك، والذي أريد أن أبينه في هذا المجمع هو أن - أو أذكر به وكلكم تعلمونه - أن الكتاب بعد أن كان عبارة عن خط على ورق أو على رق أصبح هناك طباعة، والطباعة معناها أن طابع الكتاب يريح في الكتاب ويأتي الناشر فيريح من الكتاب، ثم يأتي الذي يبيع الكتاب صاحب المكتبة ويريح في الكتاب ٣٠٪ مثلاً، فهذه هي المراحل التي يمر بها الكتاب، والكتاب لا يمكن أن يوجد إلا بها. وقيمة الكتاب التي من أجلها دفع المشتري، ليست في الورق ولا في أي شيء إلاً فيما يجوبه، فعندما نجعل الأصل لاغياً لا قيمة له، وأن البقية لها قيمتها أظن أن هذا غير صحيح، وأنه قلب للأوضاع، وأنه إرادة تسليط الأحكام كما كان الأمر يوم كان الكتاب نسخة واحدة على حالة جديدة لا تتفق مع الماضي. هذه واحدة.

الأمر الثاني: وهو أن الدكتور عبد الله بن بيه يقول: لو كان مالك وحقوق مالك في التأليف وحقوق أبي حنيفة وحقوق الشافعي في الأم إلى آخره: أعتقد أن مالكاً رضي الله تعالى عنه وبقية الأئمة رضي الله عنهم ما كان واحد منهم يتصدى للتدريس ويأخذ راتباً، فما كانت رواتب لهم، فهل معنى هذا أن الجماعة اليوم وهم المدرسون عندما يأخذون رواتب أنهم انفصلوا هدي الإسلام؟! أعتقد أن القضية يجب أن لا تطرح على هذا النحو، وأن المؤلف له حق في تأليفه باعتبار أنه قد أسهم في إيجاد شيء له قيمة، والقيمة الحقيقية هي له، هذا ما أردت أن أقوله. وشكراً.

الشيخ محمد سالم بن عبد الودود:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيدي الرئيس، الحقيقة أنا ما أدركت إلاً آخر كلام الأخ المختار السلامي ولعله كان يعبر عما كان يخلج في ذهني، هذه الأمور التي ليست لها قيمة مادية بالأصل وإنما تكتسبها بالتعارف، يكثر في المذهب المالكي جواز التعامل عليه لكن لا يسمونه بالبيع بالمعنى الأخص،

وإنما يدخل في البيع بالمعنى الأعم ويسمونه في الكثير التنازل بعوض، ك شراء ليلة الضرة منها والنزول عن الوظائف بعوض وقول المساوم لتجار السلعة أو لبعضهم: كف عني ولك دينار، إلى آخره، مسائل كثيرة من هذا النوع موجودة في المذهب المالكي، وأما ما يتعلق بالحقوق - حقوق التأليف هذه وحقوق المؤلفين - فهذه تقرب من أخذ الأجر على التحديث، وهذا معروف أن الإمام أحمد وإسحاق والرازي لم يميزوا هذا، وجرحوا به من يأخذ عليه أجراً، ولكن بعض الباحثين من الفقهاء وفقهاء الحديث أخذ الأجر كأبي نعيم والفضل بن دكيم، والذي استقر عليه الرأي هو أن الشخص إذا تفرغ للتحديث أو التأليف جاز له أن يأخذ أجراً على ذلك حتى يكسب رزقه وقوت عياله، والذي يؤخذ من الدولة يسمى باصطلاح فقهاء المذهب المالكي رزقاً ولا يسمى أجراً، ولذلك يجوز، وهذا ركز عليه القرافي في فروقه، الفرق بين الإجارة والأرزاق، وفي أخذ المحدث على تحديثه أجراً يقول الحافظ زين الدين العراقي عبد الرحيم بن حسين في ألفية المصطلح:

ومن روى بأجرة لم يقبل به إسحاق والرازي وابن حنبل  
وهو شبيهه أجرة القران يخرم من مروءة الإنسان  
لكن أبو نعيم الفضل أخذ وغيره ترخصاً فإن بذل شغلاً به الكسب أجر

قال أفتى به الشيخ وأبو إسحاق، حاصل ما كنت أريد أن أقوله إن هذا النوع من التعامل موجود في الفقه المالكي، ويدخلونه في المعاوضة بالمعنى الأوسع لا في بيع المكايسة بالمعنى الأخص، وأن الحقوق: حقوق التأليف واحتكارها بالمعنى المادي البحث يجافي أخلاق المسلمين، وأن الذي يأخذ عوضاً عن انتفاع الناس بتأليفه إذا احتاج إلى ذلك لا يبعد عن أخذ المحدث أجراً على تحديثه. وشكراً.

الرئيس:

شكراً، ربما أن المناقشات بدأت تأخذ شكلاً فرعياً، يعني نكون عكسنا القضية التي من أجلها أجلت الجلسة في الدورة الماضية، لأنه في الدورة الماضية عرض الاسم التجاري والترخيص وأجلت حتى يبحث الموضوع من أصله بالحقوق المعنوية، فإن رأيتم أن يكون التركيز في بقية المداومات على الأصل وهو الوعاء العام لهذه القضايا من حقوق التأليف والترخيص وغيرها؟!

الدكتور محيي الدين قادي:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

شكراً لكم سيادة الرئيس على تمكيني من الكلمة، كثر الحديث في هذه المسألة وأرى أن كثرة الحديث جاءت من نواحي أهمها: أن هذه الحقوق المعنوية وبخاصة الاسم التجاري

والترخيص التجاري والمحل التجاري هي مصطلحات معناها مستورد من القانون الوضعي، وأريد بحثها في الفقه الإسلامي، والتصوير لها - كما يبدو - ليس واضحاً، يعني كل الوضوح لأن الأمر يقتضي رجل قانون يوضح هذه المصطلحات، لكن كما قال العلامة الوزير يعني هي الحقوق المعنوية بصورة عامة، وهي مبسطة في كتب المالكية بما فيه ربما الإضاءة والنور الذي يلقي على هذه المسائل، من ذلك ما نقله الدسوقي في شرحه على العاصمية حيث نقل فرعين من فروع المالكية.

الفرع الأول: من له بركة ماء بها ما يصطاد، قال: فله الحق في أن يبيع حق الصيد لآخر، لا يبيعه الأسماك ولا يبيعه الماء وإنما يبيعه حق الصيد، انتفاع الصيد - ولا أقول منفعة هنا - أن يبيع حق الانتفاع.

الفرع الثاني: هو أنه قال: في حق من له مكان قد شغله مدة من الزمن، يعني أنه يكتسب حقاً ويستطيع أن يبيعه، كذلك نلاحظ أنه فيما روى عن مالك أن حق المسيل يمكن أن يكرى كراء مؤبداً، ويمكن أن يورث، كذلك نجد فروعاً كثيرة ولا أريد عرضها كلها، لكن بالنسبة إلى حق التأليف وهي قضية فرعية، بالنسبة إلى قضية التأليف يمكن أن تقنن على حسب ما قيل في الإمامة، وما قيل في تعليم الفقه، وما قيل في رواية الحديث - وقد تعرض لها العلامة الوزير - كما قلت - وما قيل في غير ذلك من الأشياء، فالفقه المالكي يقيد المسألة بمن تعينت فيه، ومن لم تعين، من تعينت فيه لا يجوز له أخذ الأجرة لأنه يصبح في حقه فرض عين، ومن لم تعين فيه يجوز له أخذ الأجرة عليها، وبذلك عمل العلامة ابن عرفة حيث أخذ الأجرة على إمامة جامع الأعظم بتونس «جامع الزيتونة»، يعني لأنها لم تعين فيه، فهناك من يصلح للإمامة سواء، إلى غير ذلك من الفروع التي تبسط، ونحن قصدنا بهذا أننا أمام مشاكل، لكن بقيت قضية واحدة وهي الماركة المسجلة التي سميت بالماركة المسجلة أو الاسم التجاري، في باب السمسة، وعند كلامهم عن السمسار أحفوه بضوابط منها ألا يكذب وألا يزيّف ونحن نرى في هذه الماركة المسجلة أو الاسم التجاري أنها تخرج عناوين وتعاونها على ذلك وسائل الإعلام ويدخلها الكذب ويدخلها الزيف ويدخلها ما ينافي الخلق الإسلامي الكريم. ومن هنا يأتي المنع لهذه القضية ولا يجوز أن نتسامح فيها بناء على ما نراه ونشاهده، إن كان هذا صواباً فمن فضل الله، وإن كان خطأ فمعي ومن الشيطان. وشكراً.

الدكتور محمد عمر الزبير:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نبحث عن موضوع التكييف الشرعي بالنسبة لمحل البيع، هل هو الاسم فقط؟ اسم الشهرة غير متصل أو مقارن به نوع من الخبرة والمعارف التي يجب أن تنقل مع البيع، هناك بعض الصور التي يمكن أن نتصور فيها البيع المجرد للاسم، والمشتري لا يشتري أي شيء

مصاحباً به معرفة أو خبرة وإنما الاسم فقط، ونحن نعرف أن الإعلان وتكرير الإعلان قد يخلق شهرة معينة وقد يشتري الشخص هذا الاسم وينتج سلعة بعيدة كل البعد عن المنتج الأصلي، فيشتري الاسم فقط، فأرى في هذا النوع من البيع أنه يبيع صورته صورة يبيع جاه فقط وليس بيعاً بالنسبة لتجربة أو خبرة منقولة أو معارف والله أعلم.

الشيخ زكي الدين محمد قاسم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً لكم سيدي الرئيس لإتاحة هذه الفرصة الكريمة للتحدث في هذا المجمع العظيم، وفيما علمته من مدار المناقشات، ولا شك أن السادة الباحثين والعارضين أقدر على تكييف الموضوع من حيث الوجهة الشرعية، وإن كان لا بد للمناقشات من إثراء للموضوع يضفي جوانب متعددة تحدد معالم لا بد منها عند اتخاذ القرار أو إصدار الفتوى، وفي ظني أن الموضوع فيما يتعلق بالحقوق يتشعب إلى جوانب متعددة، من هذه الحقوق ما لا يقبل النقل ولا البيع، وهو ما يجري للأسف الشديد في كثير من مجتمعاتنا الإسلامية على صورة غير مشروعة من الناحية الشرعية، ولا من الناحية القانونية، كمثل حق النسب، وهو أن يبيع شخص ما اسمه لشخص آخر ليستفيد بهذا النسب لمبررات معينة قد يراها في ذاته أنها مسوغ لهذا التصرف، ومن هذه الحقوق أيضاً، حقوق الجنسية كأن يشتري شخص ما حق النسبة إلى جنسية معينة ليستفيد من هذه النسبة، ومنها أيضاً ما يجري في مجال التأليف بالذات، كأن يؤلف شخص ما كتاباً أو رسالة، ثم ينسبها إلى شخص آخر ليستفيد بها، أو ليحتر من ورائها شيئاً آخر، كشهادة أو مسوغ آخر من المسوغات المادية، فهذه ولا شك من الحقوق التي لا تقبل النقل، لأنها تعتبر من التزوير في الحقائق، لكن يأتي في هذا المجال أيضاً ما يمكن أن يكون طريقة الاستفادة المادية، لو أن مؤلفاً ما ألف كتاباً وجاء شخص ما ونقل عن المؤلف من كتابه ما نقل، ما كان في ذلك مانع ولا يجوز لأحد أن يمنعه لكن أن يسرق كتابه فينشره ويستفيد به ويتاجر فيه، فأظن أن هذه من الحقوق التي ينبغي أن تحفظ بمقومات العصر، وبمقتضى ما جرى عليه العرف، يأتي إلى جانب ذلك حقوق أخرى ترتبط بجودة المنتج ودقة الصناعة، عندما تباع هذه الحقوق في ظني أنه لا بأس من بيع هذا الحق مشروط فيه شروط الجودة، وشروط المتانة التي في هذه الصناعة أو هذا المنتج الذي يباع، لكن يأتي إلى جانب هذا نوع آخر من الحقوق ما يتعلق بجانب الشهرة، وهذا ما يتعلق بالعلامة التجارية ونحوها، فلا بأس من بيعها إذا ما اتخذت فيها الضمانات التي تحمي من الغش والغرر.

بقي نوع آخر في نظري من هذه الحقوق، وهو ما يعتبر كمسوغ قانوني فقط، كمثل بيع السجل التجاري، وهو أمر لا يبذل فيه البائع شيئاً أكثر مما نسميه بحقوق الوفاء وبحقوق المروءة، ولكن قوانين المجتمعات الإسلامية الآن تسمح أن تحظر إنسان ما هذا الحق،

أو تعسر عليه الوصول إلى الحق، ولعلنا سمعنا من المناقشات الكثيرة من يميزه ومن يمنعه، فلا بد له من الشروط التي تحمي في هذه الحالة المقومات الخلقية في المجتمع الإسلامي وقيمه، بالإضافة إلى تيسير حقوق المتعاملين وتيسير معاشهم. والله أعلم.

الدكتور يوسف عبد الله القرضاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

حينما سمعت فضيلة الأخ الشيخ عبد الله بن بيه أثر في كلامه لأنه قاله بإخلاص وتجرد وحرارة، ولكن كاد هذا ينسني الأمر فقهاً، فلا شك أنه من الأولى والأورع والأفضل ألا يأخذ الإنسان أي مقابل بالنسبة لحقوق التأليف، ولكن هذا شيء - مرتبة الفضل شيء ومرتبة العدل شيء آخر - صحيح أن أئمتنا السابقين ما كانوا ليجزوا مثل هذا أو بعضهم لأنهم اختلفوا في كثير من الأمور أيضاً، يعني بعضهم قبل جوائز السلطان وبعضهم لم يقبل، وبعضهم عاش حياة مرفهة وبعضهم عاش حياة خشنة، فهم يتفاوتون في هذا الأمر كذلك، ولكن نحن الآن في وضع مغاير للوضع السابق، الآن الأمر لم تعد عملية الكتاب مجرد تأليف - شخص يؤلف كتاباً - إنما هي صناعة يشترك فيها كما قال فضيلة الشيخ المختار، المؤلف والناشر والطابع والموزع، ومن هنا يعني أنا أوافق الحقيقة وقد سبقني الإخوة بقياس هذا الأمر على ما اختلف فيه من قضية الأذان والإمامة والخطابة والوعظ والتدريس فهذه قد اختلف فيها من قبل وكثير ممن منعوا قديماً أجازوها في العصور المتأخرة منهم الحنفية، فائمة المذهب ومشايخه السابقون منعوها ثم جاء المتأخرون فأجازوها حفظاً لمصلحة المسلمين، وهذه شبيهة بها، هي أشبه شيء بها تماماً، وكما قال الإخوة إننا نحن الآن نعمل في الجامعات ونعلم أبناء المسلمين العلوم الشرعية ونتقاضى على ذلك رواتب وأجوراً فهذه من هذه، وأذكرها هنا كلمة للإمام أبي محمد بن أبي زيد القيرواني صاحب الرسالة، حينما اتخذ في بيته - كان في الأطراف على ما يبدو - كلباً للحراسة، فقيل له: أنتخذ كلباً وقد كرهه مالك؟ فقال: لو كان مالك في زماننا لاتخذ أسداً ضارياً، فنحن في زمن غير زمن مالك رضي الله عنه، وغير زمن ابن حنبل، والذين قالوا كيف تأخذون حقوق التأليف وذهبوا وأخذوا كتبنا وربحوا فيها واستفادوا منها، لو كانوا يوزعونها مجاناً فهذا معقول؟ وأنا فعلاً إذا كان هناك جمعية خيرية أو إنسان يريد أن يتبرع بطبع كتاب ونشره، فأرى أنه لا يجوز لإنسان أن يأخذ حقاً عليه في هذه الحالة، أما وقد دخل دائرة التجارة فهنا للمؤلف حق، خصوصاً أن كثيراً من الناس يعيشون على مثل هذا الأمر، يعني ليس كل الناس موظفين، هناك أناس يعيشون للعلم، وهو يتعيش مما يرد عليه من تأليف كتبه، لأن الكتاب هو نتيجة جهد مخترن لعدة سنين، فهذا الجهد يأخذ عليه مقابلاً وهو من العدل، هو تشجيع لأهل العلم أن يبذلوا، والإنسان قد يتكلف في التأليف، التأليف ليس مجرد فكرة تخطر، قد يتكلف في هذا أنه يكون مكتبة تتكلف كذا، وأن يكون له سكرتارية، أن

يطبع هذا على الآلة الكاتبة، كل هذه تتكلف تكاليف، أليس من حقه أن يأخذ مقابلاً على ذلك؟ كان الأقدمون يمكن أن يقدم الكتاب للأمير أو السلطان فيعطيه وزنه ذهباً أو نحو ذلك، فالآن الأمور تغيرت، صحيح أن الذي يجب أن نقف ضده ونحذر منه هو الاستغلال لهذه المؤلفات، هناك المذكرات الجامعية للطلاب بأضعاف قيمتها مستغلين حاجتهم إلى ذلك باسم حقوق التأليف. مثل هذا ينبغي أن يمنع ويحرم، أما إذا كان أمر التأليف على ما هو عليه وعلى ما جرى عليه، يعني علماء عصر من غير تكبير كما يقول علماءنا، يعني هذا أمر جرى عليه الجميع تقريباً، لا أكاد أجد من يقول لا أخذ شيئاً، جرى عليه هذا دون تكبير فأصبح عرفاً عاماً.

ولذلك هذه القضية الحقيقة أنها من القضايا التي تثار دائماً باسم من سئل عن علم فكتمه وإلى آخره، ولكن ليس هذا من كتبان العلم ولا من السؤال لأنه ليس هناك من يسأل فيمنع الجواب. وشكراً.

الدكتور محمد عبد اللطيف الفرغور:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً أيها السيد الرئيس، يبدو لي - بعد تقديري للعرض وللبحوث والمناقشات ولأصحابها الأفاضل - أن المسألة ذات تأسيس ثم ذات تفريع، أما التأسيس فهو أننا نعيش اليوم في عصر غير العصور المتقدمة، في عصر صار فيه طباعة، وصار فيه نشر، وصار فيه توزيع، وصار فيه أمور تجارية وسجلات وماركات، هذا شيء لم يكن من قبل، فهذه نوازل ووقائع، ولم تكن في عهد أئمتنا السابقين رضي الله عنهم، فيجب أن نبحث فيها من جديد، لا بأس أن نقبس، لا بأس أن نستحسن، ولكن لا بد أن نوجد حكماً جديداً على ضوء الأحداث الجديدة، والإسلام بفقهاء العظم عظيم كما تعلمون أيها السادة وسط المثالية والواقعية، فلا هو واقعي كل الواقعية يتناسى المثالية، ولا هو مثالي يتحاشى الواقعية، وهذه ميزته الأولى بل خصيسته الأولى، بهذا التوازن وهذا الاعتدال ينبغي أن نفكر نحن في هذه الأمور فنفرعها إلى فرعين اثنين: فرع يختص بالأمور التجارية كالماركات والسجل التجاري وما شابه ذلك، والذي يبدو لي من معاشرتي للتجار - وكان أبو حنيفة تاجراً وكان يدخل الأسواق، لذلك عظم فقهاء كما عظم فقهاء الأئمة الآخرين أيضاً، بمعرفتهم لأمور عصرهم وأبناء زمانهم - اليوم هذه الماركات والسجلات التجارية والأسماء، هذه الأشياء التي نذكرها نحن الآن إنما هي ذرائع فساد، وتؤدي دائماً إلى فساد إلا ما رحم ربك، فكم من إنسان جاهل استأجر شهادة صيدلاني، وهو لا يعرف أن يضرب حقنة في وريد، أو في عرق أو في عضل، فأمات الناس، وكم من إنسان اشترى ماركة جيدة فأفسدها، بهذا: أرى أن يكون الأصل في هذا المنع سداً للذريعة، ولكن لا بأس أن نكون أيضاً واقعيين، فأرى أن تتكرم الأمانة العامة والرئاسة

الرشيدة، بالنسبة للأمور التجارية فتخصص لها مستشارين مع الفقهاء الأجلاء من التجار ومن رجال القانون، أن يكون مثلاً فقيهان وأن يكون تاجران ومحاميان، إذا رأى ذلك أولو الأمر منا، جزاهم الله كل خير، فيبيحوا بالضوابط والشروط ما لا يوصل إلى ذريعة فساد، هذه ناحية، أما أن نعمل نحن في الفقه والتجارة والصناعة والزراعة والصيدلة وكل شيء فلا ندعي أننا نفهم كل شيء، نحن نفهم بالفقه فقط وأصوله، ورحم الله امرءاً عرف قدره فوقف عنده ولم يتعده.

الناحية الثانية: هي قضية حقوق التأليف، حقوق التأليف لا شك أنها أمر جديد كل الجدة، ولم يكن من قبل، أنا أفهم أن التأليف مباح فيما إذا أخذ إنسان - كما تفضل بعض الأساتذة - فكرة أو أفكاراً، أو لمعت في نفسه خواطر لمعت في رأس غيره، أو استفاد حكمة أو مثلاً، أما قضية الكتاب تأليفاً وطباعة ونشراً وتوزيعاً فهذا شيء جديد، ويقاس على ما تفضل به الإخوة، يمكن قياسه على أخذ الأجر ولكن: لي هنا رأي هو أن علماء الدين الإسلامي وأنا خادهم يجب أن يكونوا فوق الناس، أن يكونوا في مثاليهم، في تضحيتهم، ما الفرق بين عالم الدين ورجل القانون إذا كان عالم الدين يشفظ من حقوق التأليف ما يشفظه رجل القانون بل يزيده؟ إنني أمشي في حطة - واعذروني إذا تكلمت بشفظ بالعامية يعني لتدركوا مدى اللهف لا سيما من كبار الأساتذة المشهورين لا مثلي المغمورين - لذلك أرى أن علماء الدين لا يجوز أن يتقاضوا على كتبهم الإسلامية شيئاً إلا هدايا، ليكونوا قدوة حسنة للناس أما إذا كتبوا في العربية، أو كتبوا في الشعر، أو كتبوا في التراجم والأعلام، أو كتبوا في أمر دينوي، فلا مانع أن يماكسوا ويبيعوا دنيا بدنيا، أما أن يبيعوا دنياً بدنياً فلا، هذا رأيي ولا ألزم به أحداً وإني والله الحمد ماض عليه وشكراً.

الشيخ أحمد بازيغ الياسين:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا في الحقيقة أحب أن أركز على الاسم التجاري والشهرة، وهما في الحقيقة نقطتان، شهرة مجردة، وشهرة مضاف إليها عمل وخبرة - ما في حاجة نالته - الشهرة المجردة أنا في رأيي لا تباع، لأنه يدخل فيها الغرر والجهالة والوهم وربما التدليس، أما الشهرة المضاف إليها عمل وإدارة فهذه تقدر بقدرها، عندي بالنسبة لتغير أوراق النقدية أرجو أن تأذنوا لي - الورقة التي عندي - أسلمها للجنة، فيها رأيي وشكراً.

الرئيس:

شكراً، انتهى طلب الكلمات:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من واقع البحوث والمداولات يتضح أن كثيراً من المداولات أخذت شكلاً غير شكل البحوث، لأن البحوث كانت في الاسم التجاري والترخيص، وكان عدد منها في الوعاء العام لها وهو الحقوق المعنوية، التي يدخل فيها كذلك حقوق التأليف وما جرى مجرى ذلك، ونظراً لوجود نوع من التفاوت في وجهات النظر، وفي الآراء التي بدت حول هذه المسائل، سواء كان على سبيل التاصيل لها، أو على سبيل مفرداتها، فقد ترون مناسباً أن تؤلف لجنة لها تجمع الاتجاهات المختلفة بها، بالمقرر الشيخ حسن الأمين، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة المشايخ: الشيخ وهبة، الشيخ تقي العثماني، والشيخ عجيل، والشيخ مصطفى التارزي، والأستاذ منذر. هذا مناسب؟ شكراً.

يبقى بعد هذا: اللجنة العامة للصياغة، والتي تتألف من المقرر العام الشيخ عبد الستار ومن المقررين: الأستاذ حسن علي الشاذلي، ومحمد رضا عبد الجبار العاني، سامي حمود، محمد سليمان الأشقر، حسن عبد الله الأمين، عبد الله محمد عبد الله، عبد الله بن منيع، محمد عطا السيد، عمر سليمان الأشقر، مصطفى الغزالي، والمطلوب أن يكون الاجتماع في هذا المساء اليوم في الساعة الثامنة والنصف إن شاء الله تعالى في قاعة الروضة في مدخل هذا الفندق وشكراً. وبه تُرفع الجلسة وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد.

\*\*





# مناقشة القرار



## الدكتور عبد الستار أبوغدة :

قرار رقم (٥)

بشأن

الحقوق المعنوية

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:

أولاً: الحقوق المعنوية والاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق الترخيص وحق التأليف هي ملك خاص لأصحابها وقد أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها وعنيت القوانين بتنظيمها وبيان طرق التصرف فيها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري ونقله بعوض مالي إذا انتفى التفرير أو التدليس أو الغش باعتبار أن الاسم التجاري أصبح حقاً مالياً في النظر الشرعي.

ثالثاً: للترخيص التجاري صورتان، إحداهما: أن يباع مع المحل التجاري كجزء منه، فهذا جائز شرعاً بالشروط المعتبرة في العقود إذا لم يعارض ما يقرره ولي الأمر لمصلحة معتبرة شرعاً، الصورة الثانية: بيع الترخيص وحده دون المحل التجاري وفي هذه الصورة حالتان:

الحالة الأولى: بيع الترخيص مع بقائه باسم البائع، فهذا في الحقيقة ليس بيعاً بل هو بمعنى الكفالة، وهي كفالة البائع للمشتري دون أن يشارك البائع بمال أو عمل فلا يصح أخذ العوض مقابل ذلك التنازل عن الترخيص لمزاولة المهنة لأن الأصل في الكفالة أنها تبرع ومعروف، لا يجوز أخذ العوض عنها، ومنع البيع لا يستلزم منع الشراء ممن دفعته الحاجة إلى ذلك.

الحالة الثانية: التنازل عن الترخيص لممارسة المتنازل له مهنة معينة وذلك دون مقابل أو بمقابل مكافئ لعمل معين يؤديه المتنازل للمتكمين من تلك الممارسة فهذا جائز شرعاً ما لم يعارض ما يقرره أو جائز ما لم يعارض ما يقرره ولي الأمر لمصلحة معتبرة شرعاً (حتى لا تكرر شرعاً).

رابعاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها أو تصرف الغير فيها تصرفاً ينتقص من الحقوق المالية لأصحابها الذين يتمسكون بهذه الحقوق.

الدكتور عجيل الشمي:

نقطة نظام لو سمحت . . .

الرئيس:

تفضل يا شيخ عجيل . . .

الشيخ عجيل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

نقطة نظام على هذا القرار: باعتباري أحد أعضاء اللجنة التي صاغت وسجلت تحفظي، اعتراض في نقطة النظام على فقرة ثالثاً وما يليها مما يتعلق بالرخصة وحق التأليف والاختراع: فإن مجمعنا الكريم ما عودنا أن يسلك في قراراته هذا الاتجاه، ذلك أن موضوع (الرخصة)، وموضوع (التأليف)، و (الاختراع)، لم يكتب فيه كتابة وافية. هذا أولاً، الشيء الثاني: كل البحوث التي كتبت إنما كتبت في الاسم التجاري وجاءت نبذة مقدمة بسيطة في بحثين أو بحث واحد للشيخ البوطي في موضوع (الاختراع)، الشيء الثالث: أن الصور التي ذكرت هنا تفصيلياً لم ترد - الأخ الرئيس كن معي في هذه النقطة - الصور التفصيلية التي ذكرت هنا لم ترد لا في البحوث، ولا في المداولات، فهي في حكم إفتاءات من اللجنة، وأعتقد أن هذه نقطة نظام نجعلنا نتحفظ تحفظاً شديداً على هذا القرار. وشكراً.

الرئيس:

شكراً، إقرأ القرار من أولاً يا شيخ. الفقرة الأولى، قرر أولاً.

أبو غدة:

قرر:

أولاً: الحقوق المعنوية.

الرئيس:

نحن نأخذها فقرة فقرة ونستوقف.

أبو غدة:

الحقوق المعنوية والاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق الترخيص .

البسام:

عند هذا الكلام من الحقوق المعنوية: الحقوق المعنوية، هذه كلمة عامة جداً جداً تشمل حتى حقوق: حد القذف والولايات على النكاح والوظائف، والأشياء وكذا، ونحن نتكلم عن أشياء مالية . . . نحن نتكلم عن أشياء مالية.

الرئيس:

يا شيخ لو أضفنا وقلنا: من الحقوق المعنوية من الاسم التجاري والعنوان التجاري إلى آخره .

الدكتور طه العلواني:

ربما الاعتبارية تزيل الإشكال يا شيخ .

الرئيس:

عفواً: لو أضفنا (من) بعد الحقوق المعنوية حتى ما عادت تتصرف لغير هذه الأشياء المذكورة بعدها .

دكتور طه العلواني:

أو الاعتبارية بدل المعنوية .

البسام:

يعني يجوز مثلاً أن يتنازل عن ولاية النكاح؟ ولاية النكاح يجوز أن يتنازل عنها ويبيعها، وهي مخصوصة بشخصه؟

الرئيس:

لماذا لا نبدأ فنحذف العبارة كلها (الحقوق المعنوية)؟ نقول:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية، إلى آخره .

الشيخ رجب التميمي:

الاسم التجاري حق معنوي لصاحبه، هذا الاسم التجاري إنما حصل عليه صاحبه بالخبرة والعمل وبذل الجهد، فإذا ما بيع هذا الاسم من صاحبه لغيره، قد يكون الشخص الآخر غير أهل للتعامل بهذا الاسم التجاري، الاسم التجاري حق معنوي لكن هذا الحق المعنوي لا يجوز أن ينتقل من شخص له اسمه المعروف في السوق لشخص مجهول غير أهل للسير بهذه الصفة، وبذلك فإني أرى أن الاسم التجاري المعنوي، ليس هو ملك لصاحبه لكن

بيعه فيه ضرر للمصلحة العامة، بيع الاسم التجاري من صاحبه لغيره ضرر وفيه غش وتزوير، لأننا نقول للمجتمع إن هذا الاسم الذي اكتسب صفة خاصة يباع لشخص ويثق الناس بهذا الاسم، مع أن البيع للجهة التي تشتريه قد لا تحافظ عليه، وفي هذا غش وتزوير وبيع لشيء معنوي انتقل من شخص له الصفة إلى شخص دفع مالا لكنه لا يستطيع أن يحافظ على الصفة المعنوية للاسم التجاري الذي بيع له من غيره، ولذلك فإني أرى أن الحقوق المعنوية التي وردت في هذا القرار يجب أن تُحصَّصَ تمحيصاً دقيقاً فيه ضبط حتى تظهر في هذا القرار قيمة الشيء المعنوي الذي سيباع، وهل هذه القيمة المعنوية التي سيدفع ثمنها لها فائدة للمجتمع للمصالح العامة؟ أم هي أشياء فقط تزول من صاحبها لغيره وهو المستفيد والمصلحة العامة غير مستفيدة؟.

الدكتور عجيل النشمي:

أقول عرفاً ولائحياً لا بد أن يجاب على نقطة النظام قبل أن ندخل في التفاصيل.

الرئيس:

لا: سنقول إذا وصلنا إليها، نحن الآن سنبدأ بالفقرة الأولى فإذا وصلنا إليها نبجتها إن شاء الله.

البسام:

سأحيط الرئيس: قوله: «وعينت القوانين بتنظيمها» أنا أرى يعني كأننا نستمد أو نتكىء أو نستدل بالقوانين الوضعية على ما نحن فيه، هذه إشارة، وأرى أن هذه الكلمة لا معنى لها، نستأنس بالقوانين الوضعية؟

الرئيس:

أصلاً هي لا تؤدي إلى حكم شرعي. كلمة (وعينت القوانين) أقول ليست من لازم الحكم الشرعي.

البسام:

لكن كأننا (مستأنسون).

الرئيس:

لا: أقول طالما أنها ليست من لازم الحكم الشرعي فلا داعي لوجودها. ما في ضرورة لوجودها.

الضريير:

وصلنا إلى ثانياً.

الرئيس:

لا، لا، نحن ما زلنا في أولاً. هل نحذف كلمة الحقوق المعنوية؟ وتبدأ العبارة (الاسم). طيب إقرأ أولاً يا شيخ.

دكتور أبو غدة:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، وحق الترخيص، وحق التأليف، هي ملك خاص لأصحابها وقد أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتمدة لتمول الناس بها وعينت القوانين بتنظيمها وبيان طرق التصرف فيها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري، ونقله بعوض مالي إذا انتفى التفرير أو التدليس أو الغش باعتبار أن الاسم التجاري أصبح حقاً مالياً في النظر الشرعي.

الشيخ التسخيري:

قبل أن ندخل في ثانياً يا سيدي الرئيس:

الشيخ المختار:

ثانياً أنا عندي فيها شيء. (وَنَقُلْ ذَلِكَ): لأننا تحدثنا عن الاسم التجاري والعلامة التجارية والعنوان التجاري (ونقله ايش يكون؟) إما نقلها. . . أو نقل ذلك.

أبو غدة:

وَنَقُلْهَا. . .

الشيخ التسخيري:

سيدي الرئيس. أعتقد العبارة الأولى يعني أولاً، هي ملك خاص لأصحابها بعد أن أصبح لها في العرف المعاصر قيمة، وعبارة (عنت القوانين) نحذف.

الرئيس:

مهلاً. (وقد أصبح لها في العرف المعاصر هي ملك خاص لأصحابها).

التسخيري:

بعد أن أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية.

الرئيس:

بعد أن أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها.

التسخيري:

لأنها سابقاً ما كانت كذلك.



الرئيس:  
كلمة (وعنيت) تحذف.

التسخيري:  
(وعنيت) تحذف. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

الرئيس:  
اقرأ أولاً يا شيخ.

أبو غدة:  
أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق الترخيص وحق التأليف هي ملك خاص لأصحابها بعد أن أصبح لها في العرف المعاصر قيمة معتبرة لتمول الناس.

الشيخ المختار:  
إذن قد أصبح . . .

أبو غدة:  
لتمول الناس لها.

الرئيس:  
بعد أن أصبح لها، إذ أصبح لها. مناسب، (إذ أصبح لها في العرف المعاصر).

أبو غدة:  
هي ملك خاص لأصحابها إذ أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها.

الشيخ المختار:  
لتمول أو يتمول؟ هي لكهالة المعنى: يتمول. هناك خطأ مطبعي.

الرئيس:  
ماذا فيها: «لتمول الناس بها»؟

التسخيري:  
معتبرة كاف.

الرئيس:  
لكن إذا بقيت ماذا فيها؟ زيادة وإيضاح. ما فيها شيء.

أبو غدة:

وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

الرئيس:

طيب، المادة هذه موافقون عليها؟ موافقون؟ من الذي له ملاحظة؟

الدكتور عجيل النشمي:

لي ملاحظة عليها، ملاحظة فقط.

الرئيس:

الشيخ عجيل؟ تحفظ يعني؟

دكتور عجيل النشمي:

أي نعم، هو تحفظ يعني عبارة حق الترخيص وحق التأليف.

الرئيس:

نرجع لها.

دكتور عجيل النشمي:

مرتبطة بما يلي إن شاء الله، (ثم) علمياً العبارة ليست صحيحة، لا يقال حق الترخيص ملك خاص.

الرئيس:

هل - يا مشايخ - هل يقال هي ملك خاص أو يقال حق خاص لأصحابها؟

مناقش:

الترخيص والتأليف...

الرئيس:

يقال الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف هي حقوق لأصحابها.

أبو غدة:

تكون هي أملاكاً خاصة.

الرئيس:

هي حقوق خاصة لأن العبارة الجارية حقوق.

مناقش:

تختل العبارة حينئذ لأننا نقول: هي حقوق خاصة لأصحابها إذ أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية.

التسخيري:

سيدي الرئيس لأن هناك فرقاً بين . . .

الرئيس:

لا لا، هناك نقطة: أنتم في آخر ما قلتم (وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً) فأنا أقول: لو قيل مثلاً الصياغة كالاتي: «الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والترخيص والتأليف هي حقوق خاصة لأصحابها وهذه الحقوق معتد بها شرعاً».

أبو غدة:

صحيح . . . صحيح.

التسخيري:

صحيح لأن هناك فرقاً بين الملكية والحق.

الشيخ المختار:

التأليف هو حق لأصحابه.

الرئيس:

نعم: «هي حقوق خاصة لأصحابها».

الأمين العام:

التأليف ملك وليس حقاً.

الشيخ المختار:

حق . . . التأليف حق لصاحبه.

مناقش:

والترخيص لا يقال حق الترخيص. الترخيص يعطى، ولا يقال له حق.

الشيخ التسخيري:

وليس ملكاً، ملك ماذا؟ الملك شيء آخر. هناك فرق بين الملكية والحق.

مناقش:

الملك نتيجة.

مناقش آخر:

لا تنسجم العبارة حينئذ.

مناقش:

سيادة الرئيس: نستطيع أن نقول كما هو وارد في القوانين (الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق الترخيص وحق التأليف هي حقوق أدبية لأصحابها لها قيمة مالية معتبرة عرفاً).

الرئيس:

الذي ترون فيه البركة، لكن أنا في نظري يبقى على هذا (هي حقوق لأصحابها وهذه الحقوق معتد بها شرعاً) وانتهينا. فقط جوامع الكلم أحسن.

دكتور الصديق الضرير:

يا سيدي الرئيس، هل هي حقوق مالية أولاً؟ نحن سنرتب عليها فيما بعد البيع فأنا رأيت أن يكون بعد حق التأليف (هي حق خاص لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية) بدل إذ... ما في تعليل (هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً)، نريد أن نثبت لها القيمة حتى يجوز بيعها.

الرئيس:

هذا طيب. مناسب هذا يا مشايخ؟

أبو غدة:

مناسب... مناسب.

الأمين العام:

إذن أعطنا الصيغة.

الرئيس:

الصيغة (الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والتأليف هي حقوق مالية لأصحابها - هي حقوق خاصة لأصحابها - أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق معتد بها شرعاً).

الأمين العام:

إذن نبقها: (لتمول الناس بها)؟

الرئيس:

نعم... موجودة.

الدكتور طه العلواني:

لا داعي لها (لتمول الناس) معتبرة فقط.

الرئيس:

تُحذف؟

أبو غدة:

لا... والله مفيدة.

الشيخ رجب التميمي:

... ذلك أن الشخص صاحب العلامة التجارية أو الاسم التجاري قد ير على موته

مئة عام واسمه يستعمل في السوق ويبيع ويشترى... .

الرئيس:

يا شيخ رجب أنتم أبديتم الشيء هذا، ما دمتم أبديتموه كفى، نحن سمعنا كلامكم،

أقول سمعنا كلامكم لكن المشايخ مجتمعون على ما هو موجود هنا والذي له تحفظ يعطينا إياه.

تَفَضَّلْ إقرأ يا شيخ.

أبو غدة:

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري ونقلها

بعوض مالي إذا انتفى التغيرير أو التبدليس.

الرئيس:

ونقله. يعني نقل أي واحد من هذه الأنواع. لا (ونقله بعوض مالي) يعني نقل الاسم

التجاري، نقل العلامة، نقل كذا بعوض مالي.

الشيخ خليل الميس:

ونقل أي منها.

أبو غدة:

ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى التغيرير أو التبدليس أو الغش باعتبار أن الاسم

التجاري أصبح حقاً.

الشيخ المختار:

باعتبار أن ذلك.

أبو غدة:

باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً في النظر الشرعي.

الرئيس:

(أصبح حقاً مالياً) يكفي . يعني أنها اجتهاد . يعني اتركوها . . . الله يعفو .

الدكتور الضير:

هذا نتيجة طبيعية لأنها أصبحت حقاً مالياً ما دام قلنا في أولاً، لكن ملاحظاتي (يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العلامة التجارية)، الأولى هنا أن يقال (في الاسم التجاري) تأتي بعده (أو العنوان التجاري) حسب الترتيب السابق هذه حاجة شكلية (أو العلامة التجارية ونقله بعوض مالي). هنا نقول (إذا انتفى التغيرير أو التدليس أو الغش) العطف بالواو هنا وليس بـ (أو).

الرئيس:

هذا صحيح إذا انتفى (التغيرير والتدليس والغش).

الضير:

نعم .

الرئيس:

تحذف الهمزة . . . لا تهمزوها .

الضير:

ثم كلمة (التغيرير) هنا ما المراد بها؟ هو في عرف المحدثين تعني (التدليس) ولعل المراد هنا (الغرر)، إذا انتفى الغرر والتدليس لتحصل المغايرة والغش بدل التغيرير .

الشيخ التسخيري:

ليس المراد الغرر في العقد، التغيرير .

دكتور الضير:

إذا كان المراد التغيرير فلا داعي له لأن التغيرير هو التدليس وإن كان من الناحية اللغوية كلمة (التغيرير) غير سليمة لا تعني التدليس لكن المراد الغرر يكون له معنى آخر .

الرئيس:

التدليس يشمل التغيرير . . . يشمل التغيرير .

دكتور الضير:

لكن الشيء الذي يبدو لي مما قرأته من المقدم في هذه المسألة، هو استعمال كلمة (التغيرير) بمعنى الغرر، يريد منها الغرر .

مناقش:

لكن الغرر لا علاقة له هنا.

دكتور الضرير:

هو المصدر تغرير مصدر من غرر بنفسه إذا أوقعها في الغرر، وجر غيره غروراً إذا دلس عليه وغشه.

مناقش:

سيادة الرئيس الفقرة الثانية لماذا لا ترتبط بالفقرة الأولى؟

دكتور الضرير:

فإما أن نضع كلمة الغرر بدل التغرير أو نحذفها.

مناقش:

فيجوز التصرف فيها، وتنتهي.

التسخيري:

مسألة الحق غير التصرف.

مناقش:

لحقوق مالية.

الرئيس:

يعني تربط بالأولى.

مناقش:

طبعاً... ما النتيجة التي...

التسخيري:

سيدي الرئيس.

هناك حقوق لا يجوز التصرف بها يا سيادة الرئيس، ولذلك فلتبق مستقلة، يعني ذلك أمر وهذا أمر آخر. هناك حق المؤمن، حق الجار لا يمكن التصرف فيها.

الرئيس:

هو - سلمك الله - الفقرة الأولى أثبتت التكييف الشرعي، أثبتت التكييف، أما الفقرة الثانية فهي أثبتت الحكم، لأنها تناولت الاسم التجاري، والعنوان التجاري والعلامة التجارية والترخيص يأتي، والتأليف يأتي...

الأمين العام:

إذن الغرر وإلّا التغرير وإلّا...؟

الرئيس:

لا: الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً. فقط.

أبو غدة:

ثالثاً: للترخيص التجاري صورتان: إحداهما أن يباع مع المحل التجاري كجزء منه فهذا جائز شرعاً بالشروط المعتبرة في العقود إذا لم يعارض ما يقرره ولي الأمر لمصلحة معتبرة شرعاً.

الرئيس:

يكفي. ما رأيكم؟ الشيخ عجيل لا شك متحفظ، الشيخ عجيل هو متحفظ ويرى ألاّ يتبوا بهذا لأن هذا الموضوع لم تحصل مداولة فيه - ولا البحوث فيه - في أثناء الجلسة، والشيخ عبد اللطيف معه والشيخ خليل والشيخ إبراهيم. يا شيخ أحمد يعني إذن تحذف كلمة: الترخيص والتأليف من الفقرة الأولى؟.

التسخيري:

يحذف من أولاً... من أولاً يحذف.

الرئيس:

الترخيص والتأليف؟

التسخيري:

لا... الترخيص، التأليف دعوه، حق الترخيص احذفوه حتى لا... ونحذف ثالثاً.

الرئيس:

طيب... إذا رأيتم يحذف؟

مناقش:

الواقع المقصود كما فهمته من الأستاذ عجيل هو أننا لم نناقش الصور المختلفة للترخيص، أما بيع الترخيص كحق مالي فهذا مما قررناه في الفقرة الأولى، وأما الصور المختلفة للترخيص ما بحثناها ولا درسناها.

الرئيس:

أنا أقول طالما أن الرجوع إلى الحق خير - طالما أننا نحن اتخذنا قاعدة أن لا نبت بحكم بمسألة إلاّ بعد أن نستوعبها بقدر الإمكان والوسع - فإذا رأيتم أن الفقرة الأولى أولاً: «الاسم



التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف، يعني وحق التأليف، وتحذف كلمة الترخيص، ثم ثالثاً تحذف . ترون هذا مناسباً؟

مناقش:

مناسب . . . نعم .

الرئيس:

الذين يرون حذفه يرفعون أيديهم، انتهى يحذف . . . يحذف الترخيص من أولاً .

الدكتور طه العلواني:

يعني يؤجل أو بالمرّة . . . ؟

الرئيس:

لا، يؤجل، يؤجل فقط المهم أن يحذف الحكم من القرار هذا، وثالثاً هذه كلها تحذف، يبقى علي عبارة في أولاً هل هي مناسبة؟ (الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف كذا) . . . الشيخ أحمد؟ . . . الشيخ الخليلي؟

مناقش:

حق التأليف يحذف ما استوعب بحثاً .

الرئيس:

نعم؟

مناقش:

حتى يستوعب بحثاً .

الرئيس:

أكثر مناقشات الإخوان عليها، لا لا، بحثت يا شيخ وأمرها الحمد لله واضح .

مناقش:

بحثت ولكن ما استقر رأي عليها .

الرئيس:

لا، أنا أذكر تماماً وأنتم تذكرون على أنها بحثت وجاءت مداولة فيها ولا أعرف فيها رأياً معارضاً إلا الشيخ عبد الله بن بيّه، قال من باب الورع أو شيء من هذا القبيل .

مناقش:

طيب وهذا بجانب الشيخ عبد الله بن بيّه . . . هذا بجانبه .

الرئيس:

جزاك الله خيراً، أنا لي بحث وأنا بجانب ابن نيه، ولكن الحقيقة يعني أصبح الآن: النقطة مهمة ولا أحب أن أفتح باب النقاش، أصبحت المؤلفات الآن بعد ما حصلت مسألة لبنان، أصبحت جواداً رابعاً لغير المسلمين يطبعونها ويوصرونها ويربحون بها أموالاً طائلة، فالآن مؤلفات المسلمين ما سلمت وعليها حقوق التأليف محفوظة. فكيف إذا أفلتنا؟ فهذه نقطة مهمة، وأنا لا أكتفكم أن داراً من دور النشر لغير مسلم أصبحت الآن عملاقاً في المال بسبب تصوير هذه الكتب، والحمد لله: يعني الواقع الآن يثبت على أن قضية الاحتفاظ بحقوق التأليف ليست معوقاً عن العلم ولا عن طلب العلم ولا عن انتشار الكتب، هذا شيء أصبح يقينياً، فإذن الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف. فقط أنا قصدي هل العبارة مناسبة كذا (والتأليف)؟.

مناقش:

حق التأليف.

الرئيس:

طيب. رابعاً الذي هو ثالثاً.

الأمين العام:

لا.. لا.. ثالثاً ألقيناها.

الرئيس:

نعم كلها.

أبو غدة:

رابعاً صارت ثالثاً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها أو تصرف الغير فيها تصرفاً يتقص من الحقوق المالية لأصحابها الذين يتمسكون بهذه الحقوق.

الرئيس:

هذه عندي فيها وقفة. هل يجوز أن يتصرف الغير فيها تصرفاً ينقص من حقوقها الأدبية؟

الشيخ السخيري:

أصلاً هذه العبارة لا داعي لنا فيها.

الرئيس:

فأنا إذا رأيتم أن تكون (حقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها أو تصرف الغير) فقط، وانتهينا.

الشيخ التسخيري:

هذا أمر قلناه في أولاً سابقاً، قلنا إنها حقوق بعد، واضح المعنى أنها تصير حقوقاً، حقوق التأليف طرحناها في أولاً. إذا أردنا فلنضف حقوق الاختراع هنا في أولاً وتنتهي المسألة، لماذا نفردها مادة مستقلة؟ لا: هناك ذكرنا التأليف وحق الابتكار، وتنتهي المسألة.

مناقش:

لا، ولكن ما ذكر فيما قبله حكم بيع الحقوق، بيع حق الاختراع...

الرئيس:

يا مشايخ يكون في أولاً في آخرها لما قلنا (وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها) وتنتهي.

دكتور الضرير:

نحن نريد أن نبين حكم التصرف فيها بالمعاوضات.

مناقش:

يضاف إليها حق التأليف.

دكتور الضرير:

ما ورد.

الشيخ التسخيري:

هذا في ثانياً.

الشيخ المختار:

سيدي الرئيس القضية: يمكن الاستعاضة بما تفضلتم به، لكن لا بد من التنصيص على هذه الحقوق... فهذا أمر جديد.

الرئيس:

فأما أنا أرى الفقرة جميلة جداً التي هي ثالثاً.

الشيخ المختار:

لكن... «ولا يجوز الاعتداء عليها أو التصرف فيها بغير إذن صاحبها» أزيلوا كلمة (الغير) لأن كلمة (الغير) فيها خلاف كبير.

الرئيس:

هكذا يكفي... وتنتهي.

الشيخ المختار:

أي نعم: «أو التصرف فيها بغير إذن صاحبها».

الرئيس:

أو التصرف فيها بغير إذن صاحبها. لكن الحقيقة ما معناها؟ هو التصرف بغير إذن أليس

اعتداء؟

الأمين العام:

هو اعتداء.

الرئيس:

هي... لا داعي له (ولا يجوز الاعتداء عليها) وانتهينا.

مناقش:

ولكن لم يذكر فيه حكم بيع هذا الحق.

الرئيس:

نعم.

مناقش:

لم يذكر هنا حكم بيع هذا الحق والاعتياض عنه والتنازل عنه بعوض.

التسخيري:

ثانياً... ثانياً مولانا... يجوز التصرف.

مناقش:

لا.. لا.. ما جاء هناك حق البيع.

التسخيري:

نقلها بعوض مالي... يجوز التصرف... ثانياً: يجوز التصرف.

الشيخ المختار:

إذن ماذا صنعتم بالاختراع؟

الأمين العام:

والابتكار... مصونة شرعاً.

يجوز بيعها ولا يجوز الاعتداء عليها... لا بد من قضية. كيف يستطيع...؟

الشيخ التسخيري:

سيدي الرئيس: يضاف إلى أولاً حقوق الابتكار.

الرئيس:

هذا واضح.

التسخيري:

ويضاف: ولا يجوز الاعتداء عليها.

الرئيس:

مهلاً (الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والابتكار) هكذا؟.

التسخيري:

هذا صحيح . . . وأما النقل بعوض فقد ذكر في ثانياً.

مناقش:

لا، هنا حق الاسم التجاري مشروط بانتفاء الغرر والتدليس ولا علاقة بالغرر والتدليس مع بيع حق التأليف.

الرئيس:

على كل في الواقع الذي يظهر في: ثالثاً بقاؤها بعد حذف عجزها الأخير، ما فيه محذور ثالثاً: «حقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها». فقط وانتهينا.

مناقش:

ويجوز بيعها . . .

الرئيس:

نعم؟.

مناقش:

ويجوز الاعتياض عنها أو التنازل عنها بعوض.

الرئيس:

طلما نحن قررنا في أولاً يا شيخ التقعيد العام . . .

مناقش:

لا يعني لا بد من النص عليه.

مناقش:

سيادة الرئيس فلا يجوز الاعتداء عليها وليس (ولا يجوز الاعتداء عليها).

الرئيس:

ماذا؟؟

مناقش:

فلا يجوز الاعتداء عليها.

الرئيس:

نعم صحيح.

مناقش:

من الغير.

الأمين العام:

هذه نزيدها في ثانياً. . . هي الصق بالموضوع.

الرئيس:

وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

الأمين العام:

لا، يجوز التصرف في الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية ونقلها

بعوض مالي، نحن قلناها، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتهى الغرر.

أبو غدة:

فقط ويلزم أن نضيف فيها التأليف والابتكار.

الأمين العام:

نعم . . . أضفها . . . أضفها.

الشيخ التسخيري:

يضاف في أولاً وثانياً وتنتهي المسألة، يعني ما الداعي لإفراد مادة مستقلة لحق الابتكار؟

أضيفوا الابتكار إلى أولاً وثانياً، تتحقق الأحقية وتتحقق عنصر النقل.

الرئيس:

ونحذف ثالثاً؟

الشيخ التسخيري:

ونحذف ثالثاً.

الأمين العام:

نعود نقرأ أولاً وثانياً.

الرئيس:  
إقرأ أولاً.

أبو غدة:  
أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

ثانياً: يجوز...

الرئيس:  
لا: وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، ولا يجوز الاعتداء عليها.

أبو غدة:  
فلا يجوز الاعتداء...

الرئيس:  
فلا يجوز الاعتداء عليها.

أبو غدة:  
فلا يجوز الاعتداء عليها.

الشيخ المختار:

يا سيدي من فضلك الكل على نسق واحد. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري والعنوان التجاري. ثالثاً: يجوز التصرف في حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار وهي مصنونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها إلا بإذن صاحبها... أو الـ...

الرئيس:  
أنا أقول لو يقال هنا في ثانياً...

الشيخ المختار:

أنا أحب أن تسمح، للواقع بأنها واقعة جديدة لا بد من النص عليها واضحة في فقرة كما تحدثنا عن الاسم التجاري، الاسم التجاري تحدثنا عنه في فقرة خاصة، حقوق التأليف التي بالغنا في الحديث عنها لا بد من أن تستقل بفقرة.

الرئيس:  
هي استقلت الآن. هي مستقلة سنأتي... إقرأ ثانياً.

أبو غدة:

يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتهى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً في النظر الشرعي.

الأمين العام:

لماذا في النظر الشرعي؟

الرئيس:

لا.. لا داعي لها... أصبح هو الحل.

الشيخ المختار:

هنا ثالثاً يجوز التصرف في حقوق التأليف.

أبو غدة:

ثالثاً: يجوز التصرف...

الرئيس:

لا، حقوق التأليف والاختراع...

أبو غدة:

حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها أو التصرف فيها بغير إذن أصحابها.

الرئيس:

فقط... انتهينا... مناسب.

مناقش:

يا سماحة الرئيس: أسأل عن التصرف ولا يجوز تصرف الغير فيها، فمثل شرح الكتاب شرح التأليف أو التعليق عليه أو عمل حاشية له أليس هذا من التصرف؟ هل كل ذلك يحجر إلا بعوض مالي؟

الشيخ المختار:

إلا بإذن صاحبه قلنا، وليس بعوض مالي.

الرئيس:

يا شيخ هي قضية يعني حتى قضية الترجمة، مسألة الترجمة يخصونها بحكم، لأنها أصبحت كعمل جديد.



الأمين العام:

وهذا يخضع للتعاقد بين صاحب الأصل والمترجم .

التسخيري:

فإذن المترجمون عليهم أن يشترطوا هذا الحق وهذا أمر غير متعارف عليه، الآن المترجمون

لا يستجيبون .

الأمين العام:

الإذن في الترجمة موجود سيدي .

التسخيري:

موجود لكن عادة ما يتعارض، وهو ماضٍ .

الأمين العام:

قد يكون بمال وقد لا يكون بمال .

التسخيري:

إذن يجب علينا أن نذهب للغربيين لترجم كتبهم ونأخذ منهم إجازة ونعطيهم فلوساً

لأنهم لهم الحق .

دكتور طه العلواني:

لأنهم يقاضون عليه . . .

الرئيس:

نحذف التأليف: هل يتأتى إضافة حق التأليف في ثانياً؟ .

الدكتور طه العلواني:

. . . يمكن وينبغي الإشكالات .

الرئيس:

التأليف والابتكار هل يضاف في ثانياً؟ .

دكتور طه العلواني:

يمكن إضافتها .

الشيخ المختار:

أنا دائماً ألتح على أن يكون في فقرة خاصة للتوازي ولأنه حق جديد، حق ما وقع التعود

عليه من قبل فلا يدمج هكذا بدون أن ينظر إليه نظرة خاصة واضحة في فقرة كما تحدثنا عن

الحق .

الرئيس:

وأنا أقول إذا رأيتم أن تكون العبارة كالآتي:

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها ونقف.

دكتور الضيرير:

السكوت هنا عن حكم بيعها قد يفهم منه أنه لا يجوز بيعها والاتجاه على أن بيعها جائز، وخاصة نحن نَصِّصْنَا على بعض الحقوق بأنه يجوز بيعها، فإذا سكتنا عن جواز البيع في حق التأليف والاختراع لا يفهم منه، وأنا رأيت أنه يمكن أن تدمج كلها وتكون فقرتين فقط، الفقرة الأولى ذكرنا فيها كل هذه الحقوق، الفقرة الثانية نبدأها بـ: «يجوز التصرف في الحقوق المذكورة في أولاً ونقلها بعوض مالي ويشترط في نقل – التي نريد فيها الشروط هذه – الاسم التجاري والعلامة التجارية والعنوان التجاري أن ينتفي الغرر والتدليس والغش».

الرئيس:

طيب...

الشيخ المختار:

عندي اقتراح تسمونه أيضاً: يجوز التصرف في حقوق التأليف والاختراع – وإذا قلنا التصرف معناه بالهبة وبالصدقة وبالبيع وبالتنازل تصرف بالكامل – يجوز التصرف في حقوق التأليف والاختراع والابتكار المصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها وانتهينا. «فلا يجوز الاعتداء عليها، أو ولا يجوز الاعتداء عليها».

الرئيس:

يعني حقوق الابتكار تجوز وقفيتها يا شيخ؟

المختار:

نعم سيدي؟

الرئيس:

حقوق الابتكار تجوز وقفيتها؟

المختار:

نعم؟

الرئيس:

مهلاً يا شيخ: إذا قلنا التصرف: فمثلاً حقوق الابتكار أو الاختراع هل تجوز وقفيتها والوصية بها؟

المختار:

قطعاً.

الرئيس:

ووقفيتها تصح؟

المختار السلامي:

قطعاً، وقعت الوقفية في الخلو وهو حق اعتباري وكانت سوق كاملة في مصر في القرن الحادي عشر كلها موقوفة خلواً.

الرئيس:

الآن النقطة يعني المسألة مهمة في حقوق التأليف، وهي لم يتعرض لها بالأمس، قضية ما أطبقت عليه القوانين من التحديد بثلاثين سنة أو بأربعين سنة أو بخمسين سنة أو بسبعين سنة: النقطة هذه لم تناقش في الواقع.

الشيخ المختار:

لم ننفق على أن ما كان قانوناً هو إحقاق للحق، هل يسقط الحق بمرور الزمن ثلاثين سنة؟ هذا رأي القانونيين.

الرئيس:

ما قصدوا قضية التقادم ومرور الزمن.

الشيخ المختار:

هذه قضية قانونية وما هي بحكم إسلامي.

الرئيس:

أنا عارف أنا أعرف، لكنها ما نوقشت... ما مدى ملائمتها للحكم الشرعي؟ ما نوقشت إطلاقاً.

الشيخ المختار:

ما تحدثنا عنها.

الرئيس:

نعم؟

الشيخ المختار:

نحن ما تحدثنا هنا على أنه ينتهي حق التأليف أو حق الابتكار في أمد معين بل قلنا: يجوز

التصرف في حقوق التأليف والاختراع والابتكار المصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها إلا بإذن صاحبها، أو لا يجوز الاعتداء عليها.  
الرئيس:

هل ترون حذف ما يتعلق بالتأليف؟

دكتور عجيل النشمي:

الحقيقة لم يستوف: يعني من قراءتي للبحوث حق التأليف لم يستوف.

الرئيس:

هو لم يستوف: أنا معك لم يستوف في البحوث، استوفى في المناقشة والمناقشة استهلك أكثر ما في الموضوع، استهلك حقوق التأليف، لكن أقول: مسألة حقوق التأليف أصبحت - والله أعلم - أمراً بحكم المفروغ منه. أصبحت يا شيخ حقاً عينياً لا يتجادل فيه اثنان.

أبو غدة:

والله فيه جدل، فيه جدل.

الرئيس:

جدل ضئيل.

الأمين العام:

يا سيدي القضية هي إثبات هذا الحق فقط، ولا نبحث قضية اقتضاء الحق بعد خمسين سنة، هذا لم يبحث حقيقة لكن إثبات الحق يُبحث.

الرئيس:

المهم السؤال الآتي، هل ترون أن نحذفه مع الترخيص أو يبقى؟ فقط.

مناقش:

يبقى.

الرئيس:

يبقى، من الذي يقول يبقى يرفع يده؟ انتهى، طيب الذين يقولون يبقى يصوغون العبارة.

دكتور عجيل النشمي:

الذين قالوا يبقى كم عددهم؟.

الشيخ التسخيري:

هذه عبارة الشيخ الضرير - ما دام يبقى - جيدة.

عبارة الشيخ الضرير تؤخذ من جديد وتدرج. شيء جيد هذه العبارة. يعني تجمع الاثنين في فقرتين.

الأمين العام:

أنا إذا سمحت ما دام الاتفاق بصورة عامة وفي الغالب قد حصل حول جمع ما يتعلق بحقوق التأليف وما يتعلق بالاسم التجاري والعلامة، وأن فضيلة الشيخ قد أعد صيغة فليفضل بتقديمها إلينا لعرضها عليكم. أعطنا الصيغة التي تقترحونها.

دكتور الضرير:

طيب أنا ما أعددتها لكن هذا المعنى، فسوف تكون عبارة عن فقرتين فقط تبدأ بـ (يجوز التصرف في الحقوق المذكورة في أولاً).

الشيخ المختار:

يلزم أن نسمع الفقرة كاملة.

الأمين العام:

يا سيدي نكتبها وبعد ذلك نناقشها، تفضل يا سيدي.

دكتور الضرير:

يجوز التصرف في الحقوق المذكورة في أولاً ونقلها بعوض مالي. إلى هنا، ويشترط في نقل الاسم التجاري أو في الاعتياض عن الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري – نعكس – أن ينتفي الغرر والتدليس والغش باعتبار – هذه حاجة تقدم أولاً – باعتبار أن هذه الحقوق أصبحت حقوقاً مالية في النظر الشرعي تأتي أولاً: أقرأها مرة أخرى: (يجوز التصرف في الحقوق المذكورة في أولاً ونقلها بعوض مالي باعتبار أن هذه الحقوق أصبحت حقوقاً مالية في النظر الشرعي ويشترط في الاعتياض عن الاسم التجاري والعنوان التجاري أو العلامة التجارية أن ينتفي الغرر والتدليس والغش).

الأمين العام:

والبقية؟

دكتور الضرير:

إلى هنا... ثم قالوا: لا يأتي فيها الغرر والتدليس والغش.

الأمين العام:

طيب ولكن عندنا...

دكتور الضرير:

بالنسبة لحق التأليف . . .

الأمين العام:

طيب طيب، إذن ممكن نستأذن من المشايخ في استملاء هذا النص حتى نقرأه ويكون واضحاً نكتبه ياسيدي من فضلك (يجوز التصرف في الحقوق المذكورة في أولاً ونقلها بعوض مالي ويشترط في الاسم التجاري . . .).

دكتور الضرير:

إذن انتفى . . . نضيف بعد، لأن هذه الحقوق أصبحت حقوقاً مالية في النظر الشرعي هذه تكون مقدماً ويأتي بعدها (ويشترط).

الأمين العام:

طيب إذن الدكتور تفضل . . إقرأ.

أبو غدة:

يجوز التصرف في الحقوق المذكورة في الفقرة الأولى ونقلها بعوض مالي باعتبارها أصبحت حقوقاً مالية في النظر الشرعي.

الشيخ المختار:

ونقلها - من فضلك - ونقلها بغير حق مالي، بغير عوض مالي ما هو حكمه؟

أبو غدة:

ونقلها مجاناً أو بعوض مالي.

الشيخ المختار:

وإذا نقلت بالهبة لا تنقل؟

أبو غدة:

مجاناً أو بعوض مالي. ونقلها بعوض أو بدونه.

الشيخ المختار:

وأكثر دلالة من هذه العبارة . . .

دكتور الضرير:

تنقل بالهبة وبالوصية وبكل التصرفات الناقلة للملكية، لكن المقصود النص هذا بالذات

هو . .

المختار:

نقول التصرف يؤدي . . . وما أدري ما الموجب لهذا التحوير والتحوير المرتجل؟

الرئيس:

يا مشايخ لعل اقتراح الشيخ الضرير يحل الموضوع.

المختار:

ما حل يا سيدي . (يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقلها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً في النظر الشرعي) انتهى أخذ الحق التجاري كامل حقه ثم تنتقل إلى حقوق التأليف فنقول ثالثاً: يجوز التصرف في حقوق التأليف والاختراع والابتكار المصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها. وانتهينا، والكلام واضح وانتهينا منه، وقد استوفى كل المعاني التي تحدثنا عنها في هذه الجلسة.

مناقش:

سيادة الرئيس أعود إلى مقترحي الأول، إذا كنا نريد أن تكون الصياغة علمية، الفقرة الثانية والأولى ندجمها لأنه المهم أعطينا الصفة المالية لهذه الحقوق فينتج عنها أنه يجوز التصرف فيها. وتنتهي المشكلة: الفقرة الأولى والثانية عبارة عن سطرين أو سطر ونصف. حقوق، والأولى لا يقال الحقوق الخاصة لأن في القانون حقوقاً خاصة لها مدلولات معينة، حقوق طبيعية وحقوق خاصة مدنية حق شخصي وعيني وحق أدبي، يلزم أن نقول: حقوق خاصة أدبية لها قيمة مالية في عرفنا المعاصر فيجوز التصرف فيها.

المختار:

في فقرتي . . . إقرأ الفقرة كما هي . . . إقرأ الفقرة أولاً.

أبو غدة:

ثالثاً: يجوز التصرف في حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار المصونة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها.

الرئيس:

الذي يوافق يرفع يده على هذه الصيغة . . الشيخ الصديق؟

الشيخ المختار:

يا شيخ أنت لست بموافق؟

الرئيس:

ماذا؟.

الشيخ الصديق:

لا، لا تعد، الأكثرية ما فيه إشكال.

أبو غدة:

حذفنا التصرف.

الرئيس:

لا لا، صدر العبارة - يجوز تصرف الغير والأمنه - صحيح كلام الشيخ البرهاني وارد.

يعني يجوز تصرف الغير؟

أبو غدة:

إذن دعنا نؤخر ونقول: حقوق التأليف والاختراع.

الرئيس:

العبارة التي اقترحتموها (يجوز التصرف في حقوق التأليف) يعني يجوز تصرف الغير؟

الشيخ المختار:

التصرف معناه التصرف بالبيع والشراء.

الرئيس:

نعم، لكن هل يجوز تصرف الغير؟ أو تصرف صاحبها؟

أبو غدة:

هكذا تصير ونقول: حقوق التأليف والاختراع.

مناقش:

حقوق لأصحابها.

أبو غدة:

مصونة شرعاً ويجوز تصرف أصحابها فيها ولا يجوز الاعتداء عليها.

الشيخ المختار:

يجوز التصرف في حقوق التأليف والاختراع والابتكار المصونة شرعاً لأصحابها ولا يجوز

الاعتداء عليها.

الرئيس:

شوفوا العبارة يا مشايخ (حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً لأصحابها

حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها).





القرار



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٥)

بشأن

الحقوق المعنوية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

والله أعلم.

\*\*



## محتوى العدد الخامس

### فهرست المحتجزة الثالث

الموضوع	الصفحة
تغير قيمة العملة :	
البحوث :	
بحث الدكتور عجيل جاسم النشمي	١٦٠٩
بحث الدكتور محمد سليمان الأشقر	١٦٧٣
بحث الدكتور يوسف محمود قاسم	١٦٩٧
بحث الدكتور علي أحمد السالوس	١٧١٩
بحث الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور	١٧٥٣
بحث الدكتور علي محيي الدين القره داغي	١٧٧٧
بحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري	١٨٠٧
بحث الشيخ عبد الله سليمان بن منيع	١٨١٧
بحث القاضي محمد تقي العثماني	١٨٤٩
بحث الشيخ محمد الحاج الناصر	١٨٧١
بحث الشيخ محمد علي عبد الله	٢١٩١
بحث الشيخ محمد عبده عمر	٢١٩٧
مناقشة البحوث	٢٢٠٩
مناقشة القرار	٢٢٤٧
القرار	٢٢٥٩

## الحقوق المعنوية «بيع الاسم التجاري والتراخيص»:

## البحوث:

٢٢٦٧	.....	بحث الدكتور عجيل جاسم النشمي
٢٣٥٥	.....	بحث القاضي محمد تقي العثماني
٢٣٨٩	.....	بحث الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
٢٣٩٥	.....	بحث الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي
٢٤١٧	.....	بحث الشيخ مصطفى كمال التازي
٢٤٣٥	.....	بحث الدكتور محمود شام
٢٤٥٣	.....	بحث الدكتور عبد الحلیم محمود الجندي والشيخ عبد العزيز محمد عيسى
٢٤٦٧	.....	بحث الدكتور عبد السلام العبادي
٢٤٨١	.....	بحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري
٢٤٩٣	.....	بحث الدكتور حسن عبد الله الأمين
٢٥١١	.....	مناقشة البحوث
٢٥٤٧	.....	مناقشة القرار
٢٥٧٩	.....	القرار



