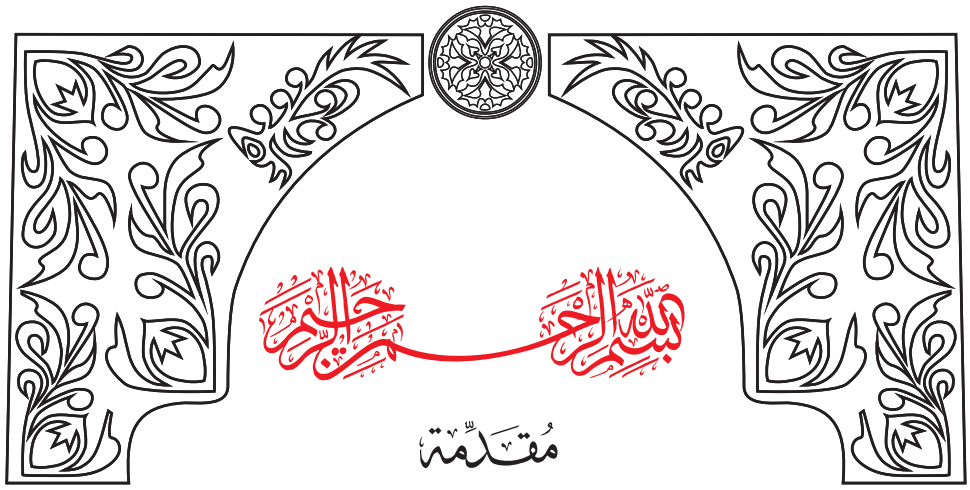

مُقدّمة

الحمد لله ذي الفضل والإنعام والجود والإحسان، النّافع الضّار، الغني المغني، سبحانه لاتنفعه طاعة الطائعين، ولا تضرّه معصية العاصين، سبحانه جلّت قدرته، وعظمت سطوته لا رادّ لفضله، ولاعاصم من أمره.

أحمده أبلغ الحمد وأزكاه وأشمله على جميع نعمه، وعظيم فضله، وخفيّ لطفه، وعموم ستره، وواسع رحمته، وبركة توفيقه وهديه.

و أصلي وأسلم على خير من أرسل بما فيه منفعة الدنيا والآخرة سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين المجاهدين الصادقين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

أمّابعد:

فإنّ البحث في مجال النظريّات الفقهيّة لا يزال - بصورة عامة- في بداية عهده وطور نشوئه على الرغم من كثرة وتعدّد الأبحاث والدراسات التي ظهرت في هذا المجال في الآونة الأخيرة.

والبحث في النظريّات الفقهيّة تأصيلاً وتأسيساً وتفريعاً له من الأهمية العلميّة والفائدة العمليّة ما لايخفى على كلّ باحث في الفقه الإسلامي من عالم ومتعلم.

فقد عُرِّفت النظريّة العامّة على أنّها :[مفهوم كلّي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معيَّن، بحيث يتكون من كلّ أولئك نظام تشريعي ملزم يشمل بأحكامه كلّ ما يتحقق فيه مناط موضوعه][(١)]اهـ.

من خلال هذا التعريف تظهر أهمية مثل هذا النوع من الدراسات والأبحاث، إذ النظريّة العامّة تنطوي على مفهوم كلّي يندرج تحته كثير من الوقائع والفروع الفقهية ممّا يتحقّق فيه مناط هذا المفهوم الكلي، ويشمله موضوعه، وعلى ضوء معرفة أحكام وضوابط هذا المفهوم الكلّي يتمكن الباحث في الفقه الإسلامي من ربط الفروع بالأصول، ومن ربط المسائل الجزئية بأمهاتها الكلية، ومن معرفة حكم كثير من المستجدات والوقائع المعاصرة التي يتحقّق فيها مناط هذا المفهوم الكلّي ممّا لا نص أو اجتهاد فيه، فتغدو النظريّة العامّة في باب أو موضوع ما أصلاً يُعتمد عليه، ويُرجع إليه لمعرفة حكم الشارع في الوقائع والنوازل والحوادث من المسائل المعاصرة.

وقبل ذلك كلّه تعطي الباحث - أيضاً- القدرة على الترجيح الصحيح في المسائل المختلَف فيها والتي لها علاقة بموضوع النظريّة، أو تندرج تحت مفهومها الكلي.

والنظريّة الفقهية بعد تأسيسها وتأصيلها وجمعها تبدو كالعِقد الثمين النادر الذي جُمعت حبّاته، ورُتّبت بعد أن كانت متناثرة هنا وهناك، فأضحى أخّاذاً يبهر الأبصار لحسنه وجماله وتناسق حباته.

ونظريّة المنفعة من أهمّ المفاهيم والمواضيع التي ينبغي أن تُدرس وتُبحث لِما لها من أهمية في حياة الناس ومعاملاتهم، ولِما لها من كثرة التطبيقات والمستجدات أو الوقائع والنوازل في كلّ عصر بلا استثناء .

(١) النظريات الفقهية (د. الدريني): ص١٤٠.

فالمنفعة هي محور التصرفات كلّها، وعلى أساسها تقوم كثير من العقود، ومن أجل تحصيلها تنشأ التصرفات المختلفة، يقول العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ: [المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال][(١)] اهـ.

فالأعيان والأموال بمختلف أشكالها ومسمياتها وأنواعها وأصنافها لا تُقصد لذاتها، وإنّما لمِا تنطوي عليه من منفعة أو فائدة يُرجى حصولها أو استيفاؤها منها.

ويقول المازري ـ رحمه الله تعالى ـ: [قول الفقهاء: المِلك في المبيع يحصل في الأعيان، وفي الإجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره، بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى ؛ لأنّ المِلك هو التصرف، ولا يتصرف في الأعيان إلا الله تعالى بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق إنّما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات . . . ثم قال: وتحقيق الملك أنّه إن ورد على المنافع مع ردّ العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة والمجاعلة والقراض ونحو ذلك، وإن ورد على المنافع مع أنّه لا يردّ العين، بل يبذلها لغيره بعوض أو بغير عوض فهو البيع والهبة، **والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة . . . .**][(٢)]اهـ.

فأضحت المنفعة في رأي المازري ـ رحمه الله تعالى ـ محوراً للتصرفات كلّها، فهي المقصودة في العقود، ولا تجد عقداً من العقود إلا وتجد لمصطلح المنفعة مدخلاً فيه، وكأنّها الأساس في التعامل الاقتصادي بين الناس.

---

(١) قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): ١/ ١٨٣.

(٢) نقل عنه هذا الكلام القرافي في كتابه الفروق: الفرق / ١٨٠/ -٣/ ٢١٨ .

أما فروع هذه النظرية من الوقائع والمستجدات والمسائل المعاصرة فهي من أهم المسائل التي يُحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، وإلى تحديد أصلها أو ضابطها الذي تندرج تحته، وتأخذ حكمه، فغصب وسرقة المنافع غدا مألوفاً عند كثير من الناس على مختلف مستوياتهم دون مراعاة لحرمة أو خوف من الله تعالى، بل دون أن يخطر في بالهم أنّهم يأكلون أموال الناس بالباطل، أو أنّهم يعتدون على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً.

وكم من أعيان تبادلها الناس أو تعاملوا فيها بالبيع والشراء مع أنّه لايجوز بيعها لِما تنطوي عليه من منفعة غير متقوّمة شرعاً، أو لايعتدّ بها شرعاً، وكم من عقود تكون المنفعة ركناً فيها من إجارات و شركات وقروض وهبات وغيرها مايزال الناس يبحثون ويتساءلون عن حكمها هل هي جائزة أم لا؟

وقد بحثت قدر استطاعتي لعلي أجد من قد سبقني إلى دراسة هذا الموضوع، أو البحث في نظريّة المنفعة كنظريّة عامّة من النظريّات الفقهيّة فلم أجد، لذا عقدت العزم على إعداد بحث حول أحكام المنفعة ومسائلها المختلفة على ضوء ماقدمه لنا الأئمة والفقهاء من بيان و اجتهادات في الفروع الفقهية المتنوعة والتي ترتبط بالمنفعة أو كانت المنفعة محوراً لها، وقد حاولت من خلاله أن أتوصل إلى صياغة فقهيّة لنظريّة عامّة تضبط أحكام المنفعة – بوجه عام – وتبيّن أسسها وقواعدها التي تقوم عليها، وقد جعلت البحث تحت عنوان: نظريّة المنفعة في الفقه الإسلامي، وهو مؤلف من: مقدمة، وتمهيد، وبابين وخاتمة، وفهارس عامة.

أما التمهيد فقد تحدثت فيه عن: مدلول النفع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

* **أما الباب الأول** فقد جاء تحت عنوان: الأحكام العامّة للمنفعة، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: حقيقة المنفعة: وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف المنفعة لغة واصطلاحاً، المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمنفعة، المبحث الثالث: المنفعة المتقوّمة والمنفعة غير المتقوّمة.

الفصل الثاني: ملكية المنافع: وفيه خمسة مباحث: المبحث الأول: أقسام الملك، المبحث الثاني: ملك المنفعة، المبحث الثالث: أسباب ملك المنفعة، المبحث الرابع: خصائص ملك المنفعة، المبحث الخامس: ملك الانتفاع مع أسبابه وخصائصه.

الفصل الثالث: المهايأة أو قسمة المنافع، وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف المهايأة وبيان مشروعيتها ومحلّها، المبحث الثاني: أنواع المهايأة، المبحث الثالث: صفة المهايأة وأثرها.

الفصل الرابع: ضمان المنافع: وفيه خمسة مباحث: المبحث الأول: مذهب الحنفية في ضمان المنافع، المبحث الثاني: مذهب المالكية في ضمان المنافع، المبحث الثالث: مذهب الشافعية في ضمان المنافع، المبحث الرابع: مذهب الحنابلة في ضمان المنافع، المبحث الخامس: المناقشات والردود مع الترجيح.

* **أما الباب الثاني** فقد جاء تحت عنوان: المنفعة في العقود وسائر التصرفات الشرعية: وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: المنفعة في عقدي البيع والشركة: وفيه مبحثان: الأول: المنفعة في عقد البيع: وفيه مسألتان: الأولى: بيع آلات اللهو المحرّمة، الثانية: بيع الأصنام.

المبحث الثاني: المنفعة في عقد الشركة: وفيه مسألتان: الأولى: كون

رأس مال الشركة منفعة بدن الإنسان أو العمل، الثانية: كون رأس مال الشركة منفعة عين من غير الآدمي.

الفصل الثاني: المنفعة في عقد الإجارة: وفيه مبحثان: الأول: مورد عقد الإجارة، وقد بحثت فيه مسألة كون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينيّة، المبحث الثاني: شروط المنفعة في عقد الإجارة: وقد أدرجت تحته عدة مسائل منها: مسألة إجارة الدار لتتّخذ مسجداً وإجارة المصحف، والإجارة على حمل الخمر ونقله، وإجارة الفضولي، وإجارة المُشاع ومسألة ضبط مقدار المنفعة بالزمن والعمل معاً، والإجارة مشاهرة، والإجارة على عمل الطاعات.

الفصل الثالث: المنفعة في القرض والرهن والهبة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المنفعة والقرض، وقد بيّنت فيه حكم المنفعة المشروطة، والمنفعة غير المشروطة في القرض مع بيان صورها المتعدّدة، وفرّعت عليه مسألتين: الأولى: حكم السّفتجة، والثانية: قرض المنفعة.

المبحث الثاني: المنفعة في عقد الرهن: وفيه مسألتان: الأولى: رهن المنفعة، الثانية: كون المرهون به منفعة.

المبحث الثالث: الهبة والمنفعة: وفيه مسألتان: الأولى: هبة المنافع، الثانية: العمرى والرقبى.

الفصل الرابع: المنفعة في الزواج والوقف والوصية والجنايات: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المنفعة وعقد الزواج: وفيه مسألتان: الأولى: التكييف الفقهي لعقد الزواج الثانية: كون المهر وبدل الخلع منفعة.

المبحث الثاني: الوقف والمنفعة، وبحثت فيه مسألة وقف المنفعة.

المبحث الثالث: الوصية بالمنفعة: وقد بيّنت فيه المراد من المنفعة في مسألة الوصية بالمنفعة وميّزت فيه بين الوصية بالمنفعة وبين الوصية بالانتفاع، وبيّنت حكم الوصية بالمنفعة وحالاتها وكيفية تقدير المنفعة الموصى بها.

المبحث الرابع: الجناية على منافع أعضاء الإنسان.

أما الخاتمة: فقد دوّنت فيها ما توصلت إليه - بعد البحث والدراسة - من نتائج وحقائق حول المنفعة وأحكامها، ومن أبرز هذه النتائج: صياغة لنظريّة عامّة تبين حقيقة المنفعة وأحكامها العامة، ويمكن أن تسمى بـ **(نظرية المنفعة)** ومضمونها:

المنفعة فائدة عرَضيّة تُقصد عينها وتُحاز لأجل استيفائها، تُوصف بالمالية، فمنها المتقوّم وغير المتقوّم، وتُضمن بالفوات والتفويت تعدّياً بغير حق، تُقسم بالمهايأة، وتُملك بعوض وبغير عوض، فتجري فيها عقود المعاوضات والتبرعات بوجه عام، ولمالكها حق التصرف فيها بالاستعمال والاستغلال والاستثمار، وتورث عنه، وعينها أمانة تحت يده، وعليه نفقات عينها إن ملكها بغير عوض.

أما النتائج الفرعية فهي كثيرة وقد زادت على المائة.

أما الفهارس فقد ذكرت فيها فهرس الآيات، والأحاديث، والآثار، وتراجم الأعلام والمراجع، والموضوعات، وقد بيّنت في مقدمة كلّ فهرس المنهج المتبع فيه.

أما **المنهج العام** المتّبع في هذا البحث فألخصه في النقاط الآتية:

١- جعلت محور دراستي مصطلح المنفعة وأحكامه العامّة لا الانتفاع وأحكامه.

٢- ركزت في البحث على التأصيل لا كثرة التفريع، لذا تعرضت لأهمّ المسائل المتعلقة بالمنفعة لا لجميعها.

٣- لم أتعرض لكثير من المسائل التي أُشبعت بحثاً، وأصبح لها أبحاث مستقلة تتناولها بالتفصيل كبدل الخلو، والانتفاع بالرهن ونحو ذلك.

٤- اقتصرت في بيان آراء الفقهاء على المذاهب الأربعة، ولا أذكر غيرها إلا نادراً.

٥- اتبعت في الترجيح بين الأقوال- في المسائل المُختَلَف فيها- الحجة القويّة الظاهرة والدليل الواضح، ولم أتعصب لمذهب بعينه، فكلما ظهر لي - من خلال الأدلة ومقارنتها ومعرفة القوي منها و الضعيف - أنّ الحق مع قول بعينه تمسكت به ورجحته على ما سواه.

٦- خصصت الباب الأول لدراسة أحكام المنفعة العامّة، وقد كانت الطريقة الاستنتاجية في البحث هي الغالبة فيه، أما الباب الثاني فقد جعلته للفروع والمسائل الفقهية، وقد جمعت فيه بين الطريقة الاستنتاجية والطريقة الاستقصائية في البحث.

٧- حاولت جهد استطاعتي أن أتحرّى الدقّة في البحث، فلا أقرر حكماً في مسألة ما إلا بعد تدقيق وبحث ومقارنة، ولا أعزو قولاً إلا لقائله، ولا أنقل رأي مذهب إلا من كتبه المعتمدة وإن وجدت خلافاً في المذهب الواحد بيّنت الراجح فيه عند أصحاب ذلك المذهب، ولم أدع كلمة غريبة إلا وبيّنت معناها اللغوي، ولا حديثاً نبوياً إلا وخرجته من كتب الحديث مع بيان درجته إن لم يكن في الصحيحين.

٨- رمزت في الحواشي لكلمة كتاب بحرف (ك)، ولكلمة باب بحرف (ب)، ولكلمة فصل بحرف (ف)، ولكلمة قاعدة بحرف (ق) .

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني في البحث فإنّ عنوان البحث في

حدّ ذاته يشير إليها، إذ البحث والكتابة في باب النظريات الفقهيّة يحتاج إلى جهد كبير، وصبر وأناة، وطول قراءة وسعة اطلاع، وتعمق في الفقه وأصوله، وبضاعتي في ذلك كلّه قليلة.

وفي الختام أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لفضيلة الدكتور أسامة الحموي ـ حفظه الله تعالى وتولاه بعين عنايته وأتم رعايته ـ أن تفضّل عليّ بقبول الإشراف على هذه الأطروحة في وقت عزّ فيه المشرف، وقد أتحفني بتوجيهاته وملاحظاته حول هذه الأطروحة، فكان لي خير ناصح ومرشد ومصحح، ومن فضائله أنه كان لايُلزمني برأيه في الترجيح في المسائل المختَلَف فيها حتى يفسح لي المجال لأعرض رأيي فيها، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأل المولى عز وجل أن ينفع به طلبة العلم، وأن يجعله ذخراً لهم.

وبعد فإنّ الكمال لله وحده، ولايزال ابن آدم وعمله في نقصان، ولا توفيق إلا لمن وفّقه الله تعالى، يرفع من يشاء، ويخفض من يشاء، بيده الأمر كلّه، وإليه المرجع والمصير.

والحمد لله أوّلاً وآخراً

دمشق: ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣م

○ ○ ○