IUGJEPS
Vol 28, No 3, 2020, pp 98- 119

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2018-11-13)، تاريخ قبول النشر (2019-03-20)

# أثر اختلاف الفقهاء في مالية المنافع (دراسة تطبيقية مقارنة بالقانون الأردني)

اسم الباحث: د. نادر محمد القضاة

اسم الجامعة والبلد: الجامعة الأردنية قسم الفقه وأصوله

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: Nader.alqudah@yahoo.com

**الملخص:**

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أثر الاختلافات الفقهية في مالية المنافع (دراسة تطبيقية مقارنة بالقانون الأردني) حيث قام الباحث، بجمع كل ما يتعلق بمجالات الدراسة، ودراستها، وتحليلها، وبيان أثر الاختلافات في مالية المنافع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني مؤيداً ذلك بالأدلة الشرعية، وأقوال الفقهاء الأربعة، مع ما يتطلب البحث من شرح تفصيل، وترابط الأفكار.

وبينت الدراسة أن هنالك أثراً يترتب على اختلاف الفقهاء في مالية المنافع فقهاً وقانوناً وذلك من خلال تطبيق البحث على موضوعين وهما: منافع المال المغصوب ومنافع الشفعة.

وكذلك بينت الدراسة أن المنافع أموالاً ذات قيمة، ويترتب على أخذها دفع قيمتها، وهذا يقتضي وجوب ضمان قيمة منافع المال المغصوب حال تلفها، وكذلك ضمان قيمة منافع التأمين ومنافع التأمين.

ولتحقيق هدف الدراسة تم استخدام المنهج التحليلي التأصيلي الذي يقوم على دراسة مسألة البحث مع التركيز على توضيح موضوعات الدراسة من ثم تحليلها، واستخلاص نتائجها، وكذلك تم استخدام المنهج المقارن لمقارنة نصوص القانون الأردني مع نصوص الفقه الإسلامي.

**كلمات مفتاحية:** المال، والمنافع، الضمان، الغصب.

## the effect of jurisprudential differences on financial benefits (applied study between Islamic jurisprudence and Jordanian civil law)

**Abstract:**

This study aimed at explaining the effect of jurisprudential differences on financial benefits (applied study between Islamic jurisprudence and Jordanian civil law), where the researcher collected everything related to the fields of study , studying and analyzing it , and showing the effect of the differences in the financial benefits in Islamic jurisprudence and the Jordanian civil law in support of the legitimate evidences , and the sayings of the four jurists , With what the search requires of a detailed explanation, And the interconnected of ideas .

The study showed that there is an impact on the difference of jurists in the financial benefits and jurisprudence and that is throughapplying of the research on two subjects, the benefits of the money and the benefits of preemption.

The study also showed that the benefits are valuable money ,and the consequent of taking them is to pay their value .This requests that the value of the cropped money benefits must be guaranteed in case if it is damaged , and guarantee the value of benefits of preemption in (the part that is owned

To achieve this studythe original analytical method was used, which is based on the study of the research issue, with a focus on analyzing and clarifying the subjects of the study, analyzing them and drawing conclusions.

**Keywords:** Money , Benefits , Security and Grabbing.

**المقدمة:**

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين صلاة تدوم إلى يوم الدين، أما بعد

فمن رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده أن شرع لهم من الأحكام ما تنظم حياتهم، فجاءت الشريعة الإسلامية متميزة بمرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ثم يسر الله تعالى لهذه الأمة علماء مجتهدين بذلوا قصارى جهدهم في استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية، وكانت الاختلافات الفقهية رحمة بالأمة.

وتأسيساً على ذلك، ونظراً لما يترتب على اختلافات الفقهاء من أحكام جاءت هذه الدراسة بهدف بيان أثر الاختلافات الفقهية في مالية المنافع وتطبيقها على بعض المسائل فقهاً وقانوناً وقد بذلت جهدي في محاولة الخروج بما يفيد بإذن الله تعالى فإن أصبت فمن الله عز وجل بفضله ورحمته، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان. وأسأل الله التوفيق والسداد. وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

**مشكلة الدراسة وأسئلتها:** تتلخص مشكلة البحث في محاولة معرفة الأثر المترتب على اختلاف الفقهاء في مالية المنافع، وبعض تطبيقاتها الفقهية والقانونية ومن ثم والتعرف على مرونة الشريعة وسلاستها في الجانب التشريعي ومقارنتها بالجانب القانوني، ومعرفة مدى توافق وانسجام نصوص القانون الأردني مع نصوص الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء في الموضوع وذلك بما يخدم المسلمين عامة، ومن هنا يمكن تحديد مشكلة الدراسة من خلال السؤال الرئيس الآتي:

**ما أثر اختلاف الفقهاء في مالية المنافع؟**

**وتتفرع منه الأسئلة الآتية:**

1) ما مفهوم المال والمنافع؟
2) ما آراء الفقهاء في مالية المنافع؟
3) ما أثر الاختلافات الفقهية في موضوع مالية المنافع؟
4) ما التطبيقات الفقهية والقانونية الناتجة عن اختلاف الفقهاء في مالية المنافع؟

**أهداف الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن مكنون الاختلافات الفقهية في مالية المنافع، وفي ضوء هذا الطموح فالأهداف التي يسعى الباحث إلى تحقيقها من خلال هذه الدراسة، تتمثل بالأمور الآتية:

1) بيان مفهوم المال والمنافع.
2) معرفة آراء الفقهاء في مالية المنافع.
3) توضيح أثر الاختلافات الفقهية في مالية المنافع فقهاً وقانوناً.
4) بيان بعض التطبيقات الفقهية والقانونية الناتجة عن اختلاف الفقهاء في مالية المنافع

**أهمية الدراسة:** تنبع أهمية الدراسة من كونها محاولة من الباحث لتسليط الضوء على أثر اختلافات الفقهاء في مالية المنافع فقهاً وقانوناً وبالتالي يتوقع من الدراسة أن تجيب على سؤال رئيسي وهو **ما** أثر الاختلافات الفقهية في موضوع مالية المنافع؟ حيث سيتم بيان ذلك من الجانب الفقهي والقانوني، الأمر الذي يجعل هذه الدراسة تتكامل مع باقي الدراسات الفقهية التي بحثت موضوع مالية المنافع مما يتوقع من الدراسة أن تفيد الباحثين والمختصين والمهتمين بعلوم الشريعة الإسلامية.

**منهجية الدراسة:** اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الأصولي التحليلي الذي يقوم على جمع واستقراء النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، ومن ثم تحليلها، بهدف التوصل إلى مجموعة من الأحكام الشرعية ومعرفة ما يتعلق بها من

الجانب القانوني، وكذلك اعتمدت المنهج المقارن حيث قمت بمقارنة نصوص القانون المدني الأردني بنصوص الشريعة الإسلامية وأراء الفقهاء وبذلك يمكن التوصل إلى مجموعة من الأحكام والنتائج في الخاصة بموضوع الدراسة.

**محددات الدارسة:** تنحصر هذه الدراسة في محاولة معرفة الاختلافات الفقهية في مالية المنافع، ومن ثم بيان الأثر المترتب على هذه الاختلافات في موضوع منافع المال المغصوب ومنافع التأمين ومنافع التأليف فقهاً وقانوناً، وبالتالي لا يمكن تطبيق نتائج هذه الدراسة خارج هذا الإطار.

**الدراسات السابقة:**

بعد بذل الوسع في البحث عن دراسات في صلب الموضوع توصل الباحث لبعض الدراسات ولعل أقربها دراسة النور، وهنالك دراسات مقاربة لموضوع الدراسة الحالية وفي الآتي بيان أوجه الاختلاف والاتفاق بينها وبين الدراسة هذه الدراسة.

1- دراسة النور: محمد سليمان، بعنوان: (اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وأثاره) وهو بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول يناير 2015م، حيث قام الباحث بتقسيم بحثه لمبحثين تحدث في المبحث الأول عن مفهوم المنافع والفرق بينها وبين الغلة، وفي المبحث الثاني تحدث عن بعض المسائل الفقهية الناجمة عن الاختلاف في مالية المنافع، وقد اشتركت هذه الدراسة مع دراستي الحالية في عدة جوانب بينما تميزت دراستي عنها في بحث الموضوع من الناحية القانونية وهو ما تفتقر إليه الدراسة السابقة.

2- دراسة فياض، عطية السيد، بعنوان وقف المنافع في الفقه الإسلامي، وهو بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، 1427هـ، حيث قام الباحث بتقسيم بحثه إلى أربعة مباحث تحدث فيها حول مالية المنافع وحكم وقف المنافع والجدوى الاقتصادية من وقف المنافع، ومن خلال النظر في هذه الدراسة يلاحظ الفرق الشاسع بينها وبين دراستي الحالية.

**خطة الدراسة:** سيتم تناول الموضوع من خلال المباحث والمطالب الآتية :

المبحث الأول: مالية المنافع وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المال.

المطلب الثاني: تعريف المنافع لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في مالية المنافع وفيه مطلبان.

المطلب الأول: آراء الفقهاء وتحرير محل النزاع.

المطلب الثاني: أبرز ثمرات الاختلاف في مالية المنافع.

## المبحث الأول: مالية المنافع، وفية مطلبان:

### المطلب الأول: تعريف المال.

**ذكر الفقهاء للمال عدة تعريفات اذكر منها الآتي:**

**أولاً:عند الحنفية:** فقد ذكر السرخسي أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة المصالح، والمنافع، وعرف مالية الشيء بالتمول، والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة [1]، أي أنه اشترط للمال أن يكون شيئاً مادياً محسوساً، وذكر ابن عابدين أن المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والماليّة تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم..أن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح[2]

---

([1]) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت، 1414هـ-1993م، ج11، ص87.

([2]) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ – 1992م، ج4، ص501.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

**ثانياً: عند المالكية،** فقد ذكر الشاطبي أن المال كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات[3]

**ثالثاً: عند الشافعية،** فقد ذكر السيوطي قول للإمام الشافعي جاء فيه أنه : "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك"[4]

**رابعاً عند الحنابلة:** فقد ذكر المرداوي، أن المال هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة.[5]

**وبناء عليه:** فإن المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول، فكل شيء أبيح الانتفاع به أو لم يبح وكل ما هو مملوك بالفعل أو لم يكن مملوكا من المباحات ويمكن ادخاره فهو داخل تحت هذا التعريف. [6]

**أما عن تعريف المال في القانون المدني الأردني:** فقد عرف القانون المدني الأردني في المادة

( 53) المال على أنه هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل. والمقصود بالمال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل سواء أكان متقوماً أم غير متقوم، متوافق مع تعريف المال عند فقهاء الشريعة الإسلامية كما تم بيانه.

**المطلب الثاني: تعريف المنافع لغة واصطلاحاً.**

**النفع لغة:** كلمة تدل على خلاف الضر، ونفعه ينفعه نفعا ومنفعة [7] والنفع ضد الضُرُّ. يقال: نَفَعْتُهُ بكذا فانْتَفَعَ به، والاسمُ المنفعة.[8]

**المنافع اصطلاحاً: ذكر الفقهاء للمنافع عدة تعريفات اذكر منها الآتي:**

**أولا عند الحنفية:** المنافع جمع منفعة وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تتحصل من الدار بسكناها، فإنها تتحصل من الدابة بركوبها. [9]

**ثانياً: عند المالكية:** المنافع: ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه. [10]

**ثالثاً عند الشافعية:** المنافع هي تهيؤ العين لذلك " المعنى " الذي قصد " منها " كالدار متهيئة للسكنى.[11]

**رابعاً عند الحنابلة:** المنافع هي الانتفاع بالأعيان، كسكنى الدور وركوب الدواب واستخدام العبيد.[12]

---

([3]) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، **الموافقات**، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج2، ص22.

([4]) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م، ج1، ص327.

([5]) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربين الطبعة: الثانية، ج4، 270

([6]) ينظر: حيدر، علي حيدر خواجه أمين، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م، ج1، ص115.

([7]) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، بد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م. ج5، ص463.

([8]) الجواهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987 م، ج3، ص1292.

([9]) حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، ج1، ص115.

([10]) عليش، ابو عبد الله محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ج7، ص 493.
بيروت1409هـ،1989م، ج7، ص493.

([11]) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ - 1985م، ج3، ص230.

([12]) البعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح، **المطلع على أبواب الفقهاء**، دار النشر، المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، ت1401، 1981، ج1، ص402.

وعليه: يمكن القول إن المنفعة في اصطلاح اغلب الفقهاء تطلق على الفائدة التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال، كسكنى المنازل، وركوب الدابة، ولبس الثوب وغير ذلك

**أما عن تعريف المنافع في القانون المدني الأردني:** فلم أجد في القانون المدني الأردني نص صريح يُعرف المنافع، إلا أنه جاء في المادة( **54**) ما نصه: ( كل شيء يمكن حيازته مادياً ومعنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية)

ويلاحظ هنا أن تعريف القانون المدني الأردني للمنافع لا يختلف عن تعريفه عند فقهاء الفقه الإسلامي.

**المبحث الثاني: آراء الفقهاء في مالية المنافع وفيه ثلاثة مطالب.**

**المطلب الأول: آراء الفقهاء في مالية وتحرير محل النزاع.**

**اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين هما:**

**القول الأول:** أنها ليست أموالاً متقومة بنفسها؛ لأن صفة المالية لا تثبت إلا بالتموّل، وهو كسب الشيء وإحرازه وحيازته، وغير المحرز ليس مالاً متقوماً، والمنافع لا تحرز ولا تحاز؛ ما يعني أن صفة الماليّة لا تتأتّى عليها، وهذا مذهب فقهاء الحنفية[13]، وهو مصرح به لديه موقد واستدلوا على قولهم بالآتي:

1- أنها معدومة؛ لأن الصفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل ، والتموّل يعني: صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى زمانين ، لكونها أعراضًا ، فكلما تخرج من حيّز العدم إلى حيّز الوجود تتلاشى ، فلا يتصور فيها التموّل[14].

ويرد على ذلك بأن القول: أنها معدومة غير مسلّم به، إذا نظرنا إلى الحقائق ، فإن هذه المنافع وإن كانت معدومة، إلا أنها هي مال عرفًا وشرعًا ، والعرف معتبر في الأحكام الشرعية ، ومن المعروف: أن من وضع يده على دار وسكنها مدة من الزمن أنه فوّت منفعتها ، وتفويت المنفعة تفويت شيء من المال[15] .

2- إنها ليست متقوّمة، ومن خصائص المال التقوّم، بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف . قال السرخسي:" إن المنفعة ليست بمال متقوم ، فلا تضمن بالإتلاف ، كالخمر والميتة ، وبيانه : أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل، والتمول صيانة للشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى وقتين ، ولكنها أعراض ، كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى . . . المتقوم لا يسبق الوجود ، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم ، إذا المعدوم ليس بشيء ، وبعد الوجود التقوّم لا يسبق الإحراز ، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق إلا فيما يبقى وقتين ، فكيف يكون متقومًا ؟ ولذا قالوا : الإتلاف لا يتصور في المنفعة "[16]

---

([13]) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص87. وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مرجع سابق، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج4، ص501.

([14]) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص87.

([15]) ينظر: بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، د / رجب ابو مليح، بحث منشور على موقع:
http://www.manaratweb.com/%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%82%D9%87%D8%A7%D8%A1-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7/?fbclid=IwAR0bFtDUTFhq16QNQfppdkCJu7oWZF6x5sRp7BJl89s7n0DhMr0bn5uo5gk.

([16]) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص79.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

قال ابن عابدين: "وحاصله أن المال أعم من المتقوم، لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال، لا متقوم.[17] ويرى الحنفية من جهة أخرى أن عدم التقوم لا ينافي الملكية، فقد تثبت الملكية للمسلم على مال غير متقوم، كما لو تخمر العصير عنده، أو عنده خمر أو خنزير مملوكين له وأسلم عليهما، ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما، وذلك لأن الملكية تثبت على المال، والمالية ثابتة في غير المتقوم، ولكن عدم التقوم ينافي ورود العقود من المسلم على المال غير المتقوم. وقد يراد أحياناً بالمتقوم على ألسنة فقهاء الحنفية معنى المحرز، حيث إنهم يطلقون مصطلح "غير المتقوم" أيضاً على المال المباح قبل الإحراز، كالسمك في البحر، والأوابد من الحيوان، والأشجار في الغابات، والطير في جو السماء، فإذا اصطيد أو احتطب صار متقوماً بالإحراز.[18]

3- إن المنفعة لا تماثل العين، فهي دونها في المالية. قال السرخسي: « لئن سلمنا أن المنفعة مال متقوّم ، 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 ، وبيان هذا: أن المنفعة عرض يقوّم بالعين، والعين جوهر يقوّم به العرض ، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما . . . والعين لا تضمن بالمنفعة قط ، ومن ضرورة كون الشيء مثلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مثلاً له أيضًا ، والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإتلاف[19].

ويمكن الرد على هذا بالقول: بأنه لا يلزم من كون المنفعة دون الأعيان وأنها لا تماثلها، وأنها عرض، من أن تكون مالاً متقومًا، ثم إن النزاع ليس في مماثلتها للأعيان أو عدمه، إنما هو في ماليتها وتقوّمها، وكذلك لا نسلم بأن المنافع دون الأعيان مطلقًا، إذ أن الأعيان تقوّم بالمنفعة ، ويتوصل بالأعيان إلى المنافع، فالمقصود منافع الأعيان، لا ذاتها[20]

وكذلك أن المنافع ليست بذات قيمة في نفسها، إنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة، على خلاف القياس للحاجة، والقاعدة: "أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه"[21] . جاء في درر الحكام: " ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة ، وهي معدومة ، فيجب قياسًا ألا تكون محلاً للعقد ؛ لأن الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود ، وجوّز بأن تكون محلاً للعقد ، فأقام العين مقام المنفعة في العقود"[22]

ويقول الدكتور: الدريني منتقدًا منهج الحنفية في اعتبار العقد ( في الإجارة ) سبب المالية في المنافع : " لم يعهد شرعًا أن العقد يغيّر من خصائص الأشياء، فيجعل مالاً ما لم يكن كذلك ؛ لأن وظيفة العقد إنما هي إنشاء حقوق والتزامات بين طرفيه في محله ، كما هو معلوم، لا تغيير طبيعة هذا المحل، بل يشترط أن يكون محل العقد مالاً متقومًا ابتداء، حتى يصح ورود العقد عليه، ويترك أثره فيه. فما ليس بمال، لا يصح أن يكون محلاً للعقد أصلاً، والعقد لا يبدل طبيعته" [23]. وعلى ذلك يمكن أن يقال: إنما قوّمت المنافع بعقد الإجارة على خلاف القياس ، من أجل المصلحة ، فإن هذا المدرك أو العلة متحقق في أصل المنافع ، سواء ورد عليها العقد أم لم يرد، مما يقضي بوجوب اعتبار أصل المنافع أموالاً، لاتحاد العلة، وهي المصلحة. [24]

---

([17]) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج4، ص501.

([18]) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص79.

([19]) المرجع نفسه.

([20]) ينظر: بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، مرجع سابق.

([21])الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم - دمشق / سوريا،الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ج1، ص151.

([22]) حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، ج1، ص100.

([23]) الدريني، فتحي، **الفقه المقارن مع المذاهب**، نشر جامعة اليرموك، ت1980، ج1، ص282.

([24]) ينظر: بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، د / رجب ابو مليح، بحث منشور على موقع: http://www.manaratweb.com


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

**القول الثاني:** أن المنافع أموال متقومة مضمونة، تجري مجرى سائر الأموال من الأعيان، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[25]، والشافعية[26]، والحنابلة[27]، واستدلوا على قولهم بالآتي:

**1**- قياس المنافع على الأعيان، بجامع أن كلاً منهما مال، يجب الضمان فيه، كما في الغصب والإتلاف[28]. وفي ذلك يقول ابن رشد:" فالقياس: أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرىً واحدًا" [29]

2- المنفعة تصلح لأن تكون صداقًا، وهذا دليل اعتبارها مالاً؛ لأن من شروط صحة الصداق أن يكون مالاً، ولقد كان صداق زوجة سيدنا موسى ﷺ المنفعة ، وهي الإجارة ، قال القرطبي: "وأما النكاح بالإجارة فظاهر من الآية ، وهو أمر قد قرره شرعنا "[30]. ولقد ثبت أن النبي-صلى الله عليه وسلم- زوج رجلاً على تعليم القرآن وهو منفعة، وقال له: **( زوجتكها بما معك من القرآن )** [31]، وكما قال العلماء في شروحات الحديث أنه لم يجعل المهر دينًا عليه إلى أجل، فكان الظاهر أنه جعل تعليمه القرآن إياها مهرًا لها هذا، وفي الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن ومن المعلوم أن تعليم القرآن منفعة، ولما كان الأصل الصداق أن يكون مالاً ، كانت المنفعة مالاً [32]، إن الطبع يميل إليها، والمال : ما يميل إليه الطبع، وإنه ليسعى في ابتغائها وطلبها ، وتنفق في سبيلها الأموال ، ويقدم في سبيلها نفيس الأشياء ورخيصها، والمصلحة في التحقيق تقوّم بمنافع الأشياء لا بذواتها ، فالذوات لا تصير أموالاً إلا بمنافعها ، وتقاس بما فيها من منفعة ، فما لا نفع فيه لا يكون مالاً[33].

3- قالوا : المنافع أموال؛ لإمكان حيازتها بحيازة أصلها، ولأنها المقصود من الأعيان، ولولاها لما طلبت، إن إطلاق المال على المنافع أولى من إطلاقه على الأعيان ؛ لأن الأشياء لا تسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع، ولذلك لا يصح بيعها بدونها، ولا قيمة للعين إذا خلت عن المنفعة[34].

4- وقالوا: إن إتلاف منافع الأعيان إتلاف للأعيان نفسها ؛ لأنه لا معنى لبقاء العين مع ذهاب منفعتها، وإذا كان قد أتلف على المالك المنفعة المقصودة من العين، فقد صار كمتلفها جملة إضافة إلى مقصوده، إذ الأعيان إنما تقصد وتقتنى لمنافعها، فذهاب

---

([25]) ينظر: ابن نجيم، جلال الدين عبد الله، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: محمد بن الاجفان وعبد الحفيظ منصور، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، ت1995، ج2، ص744-745.

([26]) ينظر: الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م، ج5، ص170

([27]) ينظر: ابن قدمة، أبو محمد موفق الدين عبد الله، **المغني**، دار الفكر- بيروت، ت1994، ج5، ص170.

([28]) ينظر: الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج5، ص170

([29]) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث - القاهرة، 1425هـ - 2004 م، ج4، ص106ص170

([30]) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، 1384هـ - 1964 م، ج13، ص273.

([31]) البخاري، محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ج7، ص227.
الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م

([32]) للمزيد حول الموضوع ينظر: بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، د / رجب ابو مليح، بحث منشور على موقع:
http://www.manaratweb.com

([33]) الحقوق المعنوية ( النشمي ) المجلة ( 5 ) ( 2312/3 ) ، نقلا عن: ينظر: بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، د / رجب ابو مليح، بحث منشور على موقع: http://www.manaratweb.com

([34]) زغيبة، عز الدين زغيبة، **ومقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية**، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، ط1، ت2001، ص40-41.

المنفعة المقصودة من العين التي اقتنيت من أجلها، كذهاب العين جملة[35]، وقالوا : إن المنافع هي المقصودة من الأعيان ، ولا قيمة للأعيان بدونها ، وإن أثمان الحاجات والأشياء تقاس بين الناس بمنافعها[36].

ويقول ابن قدامة:" إن المعقود عليه المنافع ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : مالك وأبو حنيفة ، وأكثر أصحاب الشافعي ، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين ؛ لأنها الموجودة ، والعقد يضاف إليها ، فيقول : أجرتك داري ، كما يقول : بعتكها، ولنا : أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد ، وذلك هو المنافع دون الأعيان ، ولأن الأجر مقابل المنفعة ، ولهذا تضمن دون العين ، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه ، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها"[37] . هذه أبرز أدلة الجمهور على مالية المنافع .

**المطلب الثاني: الترجيح.**

من خلال استعراض أدلة وأقوال العلماء في ما سبق الفريقين، يتبين والله تعالى أعلم أن القول الراجح هو قول الجمهور، ويعزز هذا الترجيح أن المنافع أموال؛ لعدة أسباب منها:

**أولاً:** موافقة هذا الاتجاه للعرف الجاري في معاملات الناس، فإن قول الحنفية : المنافع ليست أموالاً ؛ لأنها معدومة ، غير مسلّم به ، وذلك إذا نظرنا إلى الحقائق ، فإن هذه المنافع وإن كانت معدومة ، إلا أنها هي مال عرفًا، والعرف معتبر في الأحكام الشرعية، أن القول بمالية المنافع موافق لروح الشريعة وحاجات العصر .

**ثانياً:** أن القول بعدم مالية المنافع وعدم ضمان متلفها، يجرّئ الناس على العدوان، على أنه لا مسؤولية مدنية في ذلك[38]، ولا سيما عند غياب الوازع الديني عند الناس.

**ثالثاً:** أن أدلة الجمهور أدلة شرعية، بخلاف أدلة الحنفية ، فهي مجرد تعليلات عقلية . قال الزرقا:" ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن ، وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق ، وصيانة الحقوق ، من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي ، فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ، ولا من أصولها ، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي".[39].

والجدير بالذكر أن البعض من فقهاء الحنفية من لم يلتزم بأصل مذهبه، الذي يفصل بين المال والمنافع ، فذهب إلى مالية المنافع في مواطن متعددة[40]، وفي ذلك قال الإمام الكاساني:"ولنا أن الكلب مال، فكان محلاً للبيع ، كالصقر والبازي ، والدليل على أنه مال : أنه منتفع به حقيقة ، مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق ، فكان مالاً ، ولا شك أنه منتفع به حقيقة ، والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق : أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعًا في الأحوال كلها، فكان محلاً للبيع ؛ لأن البيع إذا صادف محلاً منتفعًا به حقيقة، مباح الانتفاع به على الإطلاق مسّت الحاجة إلى شرعه" [41].

---

([35]) ابن نجيم، **عقد الجواهر**، مرجع سابق، ،ج2، ص 756.

([36]) الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر – دمشق، 1968، ج3، ص205.

([37]) ابن قدامة، **المغنى**، مرجع سابق، ج6، ص8–9.

([38]) ينظر، الزرقا، **المدخل الفقهي**، مرجع سابق، ج3، ص203.

([39]) ينظر، الزرقا، **المدخل الفقهي**، مرجع سابق، ج3، ص203.

([40]) زغيبة، **ومقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية**، ص38

([41]) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

**المطلب الثالث: أبرز ثمرات اختلاف النظرتين في مالية المنافع**[42]:

نشأ عن اختلاف النظر الاجتهادي في مالية المنافع وتقويمها – بين الحنفية والجمهور – مسائل متعددة متفرعة عن هذه النظرية الأساسية، أهمها : نظرية ضمان **منافع المغصوب**، ونظرية ضمان **منافع التأمين**، ونظرية ضمان **منافع التأليف**، وفي الأتي تفصيل هاتين المسألتين من الجانب الفقهي والقانوني بإيجاز:

**1- نظرية ضمان منافع المغصوب.**

ذهب الاجتهاد الحنفي إلى عدم تضمين الغاصب أجر المثل عن منافع المغصوب ؛ لأنها ليست مالاً متقوّمًا، إلا استثناءً بعقد الإجارة، ولا عقد بين الغاصب والمغصوب منه ، إنما يضمن الغاصب قيمة العين أو نقصانها، إذا تلفت أو نقصت أو تعيبت في يده[43].

أما الجمهور، فقد ذهبوا إلى تضمين الغاصب بأجر مثل المغصوب خلال مدة الغصب، سواء استوفى الغاصب منافعه أو عطّلها[44].

وقبل التطرق لذكر أقوال الفقهاء تجدر الإشارة إلى القول بأن صور الغصب تعددت وتنوعت قديماً وحديثاً، ولا يسع المجال لذكرها، وقد اتفاق الفقهاء على حرمة الغصب[45]، واعتبارها كبيرة من الكبائر لما فيها من الاعتداء على أموال الناس بغير حق ظلماً وعدواناً.

هذا وقد اختار الباحث طرح مسألة ضمان مالية المنافع في المغصوب ودراستها فقها وقانوناً وذلك على النحو الآتي:

**أولاً: ما يتعلق بالجانب الفقهي:**

**حيث اختلف الفقهاء في مسألة ضمان منافع المغصوب على قولين هما:**

**القول الأول: أنه لا ضمان على منافع المغصوب وهو قول الحنفية.**[46]

حيث قالوا في ضمان منافع المغصوب "ومنافع الغصب غير مضمونة استوفاها أو عطلها، أو استغل **لعدم ورود الغصب عليها ولا مماثلة بينها وبين الأعيان** "[47] وقالوا :" ولو غصب حيواناً فكبر في يده أو سمن أو ازدادت قيمته بذلك فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لأنه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وإنما الزيادة نماء ملك المالك.... ولو غصب ثوبا ففتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لأنه ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه".[48]

---

الطبعة: الثانية، 1406هـ – 1986م، ج5، ص143.

([42]) للمزيد حول الموضوع ينظر: بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، د / رجب ابو مليح، بحث منشور على موقع: http://www.manaratweb.com

([43]) مجلة الأحكام العدلية، المواد( 900،591،596)

([44]) ينظر: الزرقا، **المدخل الفقهي**، مرجع سابق، ج3، ص205-206

([45]) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج7، ص147، والحطاب، **مواهب الجليل**، مرجع سابق، ج5، ص273، والرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج5، ص145، والبهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج4، 831.

([46]) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج7، ص162، والموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان طبعة الثالثة 1395 هـ – 1975م بمصر. 1426 هـ – 2005 م، ط3، ج73

([47]) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، مرجع سابق، ط3، ج73.

([48]) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج7، ص162.

ودليلهم على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم:( **الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ**) [49] والحديث ورد في العبد يشتريه مشتريه، فيستغله حينا، ثم يظهر على عيب به، فيرده بالعيب، أنه لا يرد ما صار إليه من غلته، وهو الخراج؛ لأنه كان ضامنا له، ولو مات، مات من ماله[50].

**ثم علل الحنفية ما ذهبوا إليه بدليل عقلي فقالوا:** لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع؛ لأنها أعراض تحدث شيئًا فشيئًا على حسب حدوث الزمان، فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها، فلم يوجد الغصب، والمقرر عند الحنفية أنه إذا غصب دارًا أو عقارًا فانهدم شيء من البناء، فإنه لا ضمان عليه.[51]

**القول الثاني:** وهو عدم استحقاق قيمة النفقة على المنافع المغصوبة، وجوب **ضمان منافع المغصوب في حال تلفها**، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[52]، والشافعية [53] والحنابلة[54]

**قال المالكية:** "وما أنفق الغاصب على المغصوب؛ كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغصوب منه (ففي الغلة): أي يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب؛ لأنه وإن ظلم لا يظلم، فإن تساويا فواضح، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد. كما أنه إذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها"[55].

وجاء في المدونة: " أرأيت الدور والعبيد إذا غصبهم رجل زمانًا ، والأرضين ، فاكترى ذلك كله، أو زرع الأرض أو سكن . . . قال سحنون: وأما الدور والأرضون، فإن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها[56].

**قال الشافعية:** "إذا تلف المغصوب في يد الغاصب كان عليه أن يرد بدلاً عنه ما هو أقرب إليه وأشبه به فإن كان مثلياً وجب عليه ردّ المثل "[57]، " وإن تلف ضمنه بمثله إن كان له مثل أو بقيمته إن لم يكن له مثل أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم

---

([49]) الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، 1998م، ج2، ص572، برقم 1258وقال عنه الترمذي " حديث حسن صحيح" والحاكم، محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت1411 – 1990، ط1، ج2، ص19، برقم2179، وصححه الألباني، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، دار المكتب الإسلامي – بيروت، 1405 هـ – 1985م، ط2، ج5، ص159، برقم1315.

([50]) ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم، **تأويل مختلف الحديث**، المكتب الإسلامي – مؤسسة الإشراق 1419هـ – 1999م، ط2، ج1، ص330.

([51]) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج7، ص143.

([52]) ينظر: الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة **السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف للنشر، دط، دت، ج3، ص598. وينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج14، ص425.

([53]) ينظر: الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية للنشر، ط1، ت 1415هـ – 1994م، ج3، ص368، و النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عوض قاسم أحمد، دار الفكر للنشر – بيروت، ط1، ت1425هـ–2005م، ج1، ص150.س

([54]) ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر– بيروت، 1402هـ. ج4، ص78، والسيوطي، مصطفى، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، دار المكتب الإسلامي– دمشق، 1961م، ج4، ص21.

([55]) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة **السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف للنشر، دط، دت، ج3، ص598. وينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج14، ص425.

([56]) مالك بن أنس بن مالك، **المدونة**، دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ – 1994م، ج3، ص261.

([57]) الخِنْ، مُصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413 هـ – 1992 م، ط4، ج7، ص220.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

التلف"[58] "ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به، وكذا لو تعيب عنده في الأظهر، ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها في الأظهر ويرجع بغرم ما تلف عنده"[59]

**وقال الحنابلة**" وإن كان للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامة في يده، يعني إذا كانت تصح إجارته، ثم قال: منافع المقبوض بالعقد الفاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت"[60]

**استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه** بدليل عقلي أيضاً فقالوا: بأن الغصب عدواناً يوجب الضمان كالجناية، فلما كانت براءة الجراح في الجناية إلى تلف النفس توجب ضمان ما حدث بعد الجرح، وجب أن يكون الحادث بعد الغصب في حكم الموجود في حال الغصب، ثم هو في الغصب أولى منه في الجناية لبقاء يده في الغصب وارتفاعها في الجناية.[61]

**والراجح** –والله تعالى اعلم– هو قول الجمهور القاضي بوجوب ضمان منافع المغصوب في حال تلفها، وذلك لأن الغصب ظلم وتعدي وعدوان على حقوق الآخرين، وفي ضمان منافع المغصوب ردع للغاصب عن ارتكاب جريمة الغصب وأكل الحقوق بالباطل، وذلك استناداً لقول الله تعالى: **( وإن عاقبْتُم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)** [62] أي أن ما يقع عليكم من الفعل الذي يستحق العقاب، فعاقبوا بنفس العقاب الذي وقع عليكم، وكأن الله تعالى قال: إن كنت تعاقب ذلك الظالم فاكتف بعقابه بالمثل [63]

كما إن القول بعدم ضمان منافع المغصوب يترتب عليه ضياع حق صاحب العين المغتصبة

ثانياً: **ما يتعلق بالجانب القانوني:**

نص القانون المدني الأردني على الآتي:

1–جاء في المادة( 279 /2 ) ( فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب. وفي مكان غصبه) وجاء في المادة 3/279 (فان استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب)، وفي المادة 4/279 (وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده).

ويرى الباحث أن نصوص هذه المادة جاءت متوافقة ومنسجمة مع رأي الجمهور الوارد في ثنايا البحث وما جاء بيانه من نصوص فقهية وفق ما جاء به التشريع الإسلامي، ولا يحق لأحد الاعتراض عليه.

2–جاء في المادة (280) ( إذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف، وإن شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب).

---

([58]) الحصيني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز ، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، تحقيق، علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير للنشر – دمشق، ط1، ت1994م، ج1، ص283. وينظر: النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج1، ص150.

([59]) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية للنشر، ط1، ت 1415هـ – 1994م، ج3، ص368.

([60]) المرداوي: علي بن سليمان،( 885) **الإنصاف في الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي– بيروت، ج6، ص202.

([61]) ينظر: النووي، **المجموع**، مرجع سابق، ج14، ص295، والماوردي، أبو الحسن علي بن محمد (450) **الحاوي الكبير**، دار الفكر . بيروت، ج7، ص415.

([62]) النحل آية( 126)

([63]) ينظر: الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر الملقب بفخر الدين الخطيب(606) **مفاتيح العيب**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1420هـ، ط3، ج8، ص356.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

3-جاء في المادة(281) ( إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرعاً وتلف المغصوب كلاً أو بعضاً في يد من تصرف له الغاصب كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهما، فإن ضمن الغاصب صح تصرفه، وإن ضمن من تصرف له الغاصب رجع هذا على الغاصب وفقاً لأحكام القانون.

ورغم إن القانون المدني الأردني استمد نصوصه من نصوص الفقه الحنفي إلا أنه يلاحظ هنا أنه سار على رأي الجمهور ووافق قولهم الذي رأى أنه الأقرب لإحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

4-جاء في المادة( 282)

أ- (غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب). أي أنه إذا غصب غاصب مالا من غاصب قبله فكلاهما غاصب (يكون الاثنان غاصبين ) وبالتالي يكون الحكم الشرعي أو القانوني على الاثنين كل لوحده فعلاً كاملاً دون أن يجزأ الحكم باعتبار أن كل واحد منهما قام بالغصب كاملا دون نقصان من الفعل بالتالي يكون هذا القانون موافقا لما ورد في الشريعة ومتناسقا مع أحكامها للحفاظ على الأموال الخاصة والعامة.

ب- ( فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ وحده وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول) إذا قام الغاصب الثاني الذي اغتصب من الغاصب الأول برد المال أو العين المغصوبة إلى الغاصب الأول بريء وحده من جرم الغصب ويبقى الغاصب الأول في الجرم أما إذا أعاد المال أو العين المغصوبة إلى صاحبها الأصيل فإن كلا الغاصبين قد خرجا من تهمة وجرم الغصب ذلك بأن حال الغصب عن الاثنين قد انتفت ولم يعد المال مغصوبا ولا العين مغصوبة .

ت-( وإذا تلف المغصوب أو اتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخير:إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني. وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الأخر الثاني فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول). وهذه النصوص القانونية أيضاً جاءت موافقة لما ورد في ثنايا البحث من نصوص فقهية وأقوال فقهاء التي سبق بيانها القاعدة الشرعية والقانونية متلف العين ضامنها كلها أو جزء منها والمتسبب في إتلافها ضامنها كلها أو جزء منها فالغاصب للعين إذا تلفت بيده أو بسببه فهو ضامنها فإن تلفت بيد الغاصب الثاني يكون هو متلفا للعين والأول متسببا للتلف ويخير المغصوب منه أن يرجع بالتعويض عن العين كلها أو جزء منها على الغاصبين معا أو أو كل واحد منهما بقدر ما تسبب في الإتلاف فإذا ضمن الغاصب الأول العين كاملة يسقط الضمان عن الغاصب الثاني أو العكس أي أن ضمان قيمة العين التالفة على واحد تسقط عن الأخر ونفس الشيء اذا ضمن جزء تالف من العين يكون ضمان الجزء الآخر على الغاصب الآخر بذلك يكون مجموع الحصتين المفروضتين على كل واحد منهما تشكلان العين التالفة كاملة فإذا وقع ضمان جزء من العين على غاصب يسقط عنه ضمان الجزء الآخر وهذا موافق للنصوص الشرعية في الكتاب والسنة.

وهذه النصوص القانونية أيضاً جاءت موفقه لرأي جمهور الفقهاء الواردة في ثنايا البحث ووهو وجوب الضمان.

5- جاء(283) ( للمحكمة في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي تراه مناسبا إن رأت مبررا لذلك) وهذا فيه حفظاً لأموال الناس من الخسران وحسب القاعدة الشرعية فالغاصب ضامن للمغصوب إلى أن يرده جميعهاً سالماً صحيحاً وهنا المحكمة تقرر إن وقع على المغصوب ضر أو تلف أو على المغصوب منه ضرر سببه الغاصب فالمحكمة تقدر التعويض بقدر التلف أو بقدر الضرر أو بقدر التلف والضرر معا حسب ما تراه المحكمة مناسباً).

6- جاء في المادة (284) ( من كانت في يده أمانة وقصر في حفظها أو تعدى عليها أو منعها عن صاحبها بدون حق أو جحدها أو مات مجهلاً لها كان ضامناً لها بالمثل أو بالقيمة). بمعني أنه من أؤتمن على وديعة أو أمانة عينا معينة كان ضامنا لها إذا تلفت أو فقدت بسبب تقصير بيّن منه أو تعدى عليها دون وجه حق بأن استخدمها دون إذن صاحبها أو استخدمها بطريقة


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

غير صحيحة كما يجب استخدامها ضمنها عينا أو قيمة وان أنكر الأمانة أو الوديعة وثبت عليه إنكارها قانونا ضمنها عينا أو قيمة ،وإن وضعها في مكان مجهول ولم يخبر أحدا عن مكان وضعها أو حفظها ومات ضمنها عيناً أو قيمة وعلى الورثة تأدية ذلك إلى صاحبها.

7- جاء في المادة( 286)

أ- (إذا تغير المغصوب بنفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل). أي أنه قام الغاصب بإحداث تغيير في العين المغصوبة بنفسها شكلاً أو طولاً أو مساحة أو حجماً أووزناً وما إلى ذلك فإن المغصوب منه يخير بأن يعيد الغاصب العين المغصوبة على حالها بعد التغيير أو أن يعيد الغاصب العين المغصوبة إلى حالها قبل التغيير أو أن يطالب المغصوب منه عينا بدلا من العين المغصوبة.

ب- (وإذا تغير المغصوب بصورة يتغير معها اسمه يضمن البدل) أي أنه إذا تغير المغصوب من قبل الغاصب بحيث أن إحداث التغير أدى إلى تغيير اسم المغصوب فالغاصب يضمن البدل بالمثل بما يقبله المغصوب منه وتقدير المحكمة في ذلك .

ت- (وإذا تغير المغصوب بزيادة الغاصب شيئاً من ماله يخير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عينا وبين أن يضمن الغاصب بدله ).إذا قام الغاصب بتغيير المغصوب بإحداث زيادة على العين المغصوبة من ماله وأدى ذلك إلى زيادة ثمن العين المغصوبة فالمغصوب منه يخير بين أن يسترد العين المغصوبة نفسها بعد الزيادة مع دفع الفرق في الثمن وهي الزيادة في الثمن على الأصل، أو إن يطلب المغصوب منه بدلا عين المثل للعين المغصوبة نفسها.

ث-( وإذا تغير المغصوب بزيادة الغاصب شيئا من ماله يخير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عينا وبين أن يضمن الغاصب بدله) بمعنى أما إذا قام الغاصب بإحداث نقصان في العين المغصوبة بسبب استعمال واستخدام الغاصب للعين المغصوبة فإن الغاصب يضمن مقدار النقصان أما إذا أدى النقصان إلى تلف العين المغصوبة يطبق في ذلك حكم التلف كما ورد أعلاه

ويلاحظ هنا تفصيل العبارات في القانون المدني الأردني الأمر الذي يدل على أن المشرع القانوني توخى تحقيق العدالة في المحافظ على أموال الناس من الغصب، وهو ما يتوافق تماما مع نصوص الشريعة الإسلامية من أن الغاصب يجب أن يعاقب بضمان ما اتلف حفاظاً على أموال ومصالح الناس، وهو ما أكدت عليه المذاهب الفقهية، وأقوال العلماء التي سبق بيانها.

**2-نظرية منافع عقود التأمين.**

لا شك إن مبدأ اخذ العوض المالي عن الضرر مشروع في الفقه الإسلامي، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة جداً منها قول الله تعالى: (( **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** )) ( البقرة:194) وكذلك قول الله تعالى: (( **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**)) ( النحل:126). وكذلك ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف **(من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادمٍ بقصعةٍ فيها طعامٌ، فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا وحبس الرسول صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة)** [64]

**وهذه النصوص تدل على جواز اخذ المنافع المالية على عقود التأمينات.**

[64] البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب اللقطة، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ج2، ص877، حديث رقم(234 )


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

وقبل الحديث عن تفاصيل أحكام عقد التأمين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، لا بد من ذكر أنواع التأمين أو صور التأمين وهي صور متعددة أذكر منها: التأمين من حوادث العمل، والتأمين من المسئولية، والتأمين على الحياة، والتأمين من تلف المزروعات، والتأمين من موت المواشي، والتأمين من السرقة والتأمين على حوادث المركبات وغيرها.[65]

ولما كان من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الضروريات الخمسة وهي:( الدين والنفس والعرض والمال والعقل) فإن الشريعة اعتنت بحفظ حقوق الناس وتأمين الحياة الكريمة لهم حتى لا يأكل القوي منهم الضعيف.

ومن القضايا المستحدثة التي دخلت وتغلغلت في معظم شؤون الحياة، حتى غدت أمراً ضروريا لحفظ الحقوق المالية والتجارية، من هنا جاءت أهمية بحث مسألة مالية منافع عقود التأمين، والتي سوف يتم بيانها فقهاً وقانوناً وذلك على النحو الآتي:

**أولاً: من الجانب الفقه الإسلامي:**

تجدر الإشارة بداية إلى القول بأن الإسلام دعا إلى تفعيل مبدأ التعاون بين افرد المجتمع الواحد على أساس من التكاتف والتعاضد والتبرع والتأمين والمعاوضة، ومحاولة إزالة الخطر عن الأفراد والجماعات في المجتمع الإسلامي وذلك بالبر والتقوى وأداء الحقوق إلى أصحابها بالحسنى وفي هذا يقول الله عز وجل في كتابة الكريم: **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان (** المائدة: 2). ومن المؤكد أن فكرة عقود التأمين تقوم على إشاعة البر والتعاون بين الناس، ومحاولة إشراك اكبر عدد مكمن من أفراد المجتمع في إزالة الأخطار التي قد تقع عليهم بشكل أو بأخر، من هنا كان الإسلام سباقاً لحفظ حقوق الناس خاصة الضعفاء منهم فحث على القيام برعاية الأيتام والأرامل والمساكين والفقراء والمحتاجين وغيرهم، وذلك من اجل بث روح المحبة والطمأنينة وتحقيق روح الإخوة بين أفراد المجتمع الإسلامي، ولقد جاء عقد التأمين ليعمل على غرس هذه الأمور بين افرد المجتمع وبث الأمان في نفوسهم، حيث يقوم الأشخاص بدفع مبلغ قليل من المال مقابل دفع الضرر الذي قد يحدث على احدهم.

وقد بحث الفقهاء المعاصرون هذه المسألة وانقسموا فيها إلى قولين تفصيلهما في الآتي:

**القول الأول: جواز اخذ منافع على عقود التأمين،** قال به كل من علي الخفيف[66]

والدكتور محمد البهى [67] ومصطفى الزرقا[68]ومحمد سلام مذكور [69]

واستدلوا على هذا القول بالقياس على العاقلة في دفع دية القتل الخطأ، فإن عاقلة القاتل خطأً تتحمل معه دفع الدية، وذلك من اجل تخفيف المصيبة عليه، وكذلك شركات التأمين تهدف إلى التخفيف من المصائب على الناس. [70]

ويرد عليه بأن هذا قياس مع الفارق، حيث أن عاقلة القاتل تتحمل الدية لما بينها وبينه من القرابة أما شركات التأمين فعملها على مبدأ المعاوضة المالية المحضة، أيضا ما تتحمله العاقلة من دفع الدية يختلف باختلاف أحوال العاقلة من غني وفقير وغير ذلك، أما شركات التأمين فإنها تتحمل على السواء ولا ينظر لتقدير الأحوال [71]

---

[65] ينظر: الشرقاوي، محمود، **الخطر في التامين البحري**، الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة 1385هـ. ح31، والسنهوري، **الوسيط**، عبد الرزاق، دار النهضة العربية بالقاهرة 1968م، ج7، ص1906.

[66] ينظر: الخفيف، **علي، بحث التأمين المقدم لندوة التشريع الإسلامي بالجامعة الليبية** عام 1392 هـ.

[67] ينظر: البهي، محمد، **رأى الدين بين السائل والمجيب** – دار الفكر– بيروت ت 1392 هـ، ص 186 وما بعدها.

[68] ينظر: الزرقاء، مصطفى، **أصول الفقه الإسلامي**، بحث من مجموعة بحوث مقدمة للمؤتمر الذي عقد بدمشق 16 .21شوال 1380هـ ص 382.

[69] ينظر: المرجع نفسه.

[70] ينظر: الزرقاء، أحمد مصطفى، **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، ط1، ص 62.

**القول الثاني: منع أخذ منافع على عقود التأمين، وهو قول الحماد**[72]

.واستدل على قوله بأن **عقود التأمين تشتمل في جوهرها على أمور تجعلها عقوداً محرمة من هذه الأمور** الآتية[73]:

1- **إن عقود التامين تحتوي على معاملة فيها غرر.**

حيث قالوا إن الغرر متحقق في عقود التأمين، فكل واحد من المتعاقدين لا يدرى كم يعطي ولا كم يأخذ فهو إذا عقد على مجهول فيه مخاطرة عظيمة، وهذا محرم بنص حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال: " **نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**"[74]

ويرد عليه بأن عقود التأمين من قبيل التعاون الذي يغتفر فيه الغرر أن وجد[75]

2- **إن عقود التأمل تشمل على شبهه الربا.**

ويرد عليه: بأن عقود التأمين نوع من أنواع عقود التجارة والمعاوضة، وبالتالي لا يمكن حملها على شبهه الربا.[76]

والقول الراجح والله تعالى اعلم واجل هو القول الأول القاضي بجواز عقود التأمين وذلك لأسباب منها

**أولاً:** أن عقود التأمين قائمة على التراضي ولا شك أن الشريعة الإسلامية حثت على مبدأ التراضي بين الناس خاصة في مجال إبرام العقود المالية فا بد من راضي الطرفين في ذلك

**ثانياً:** إن التأمين يتضمن مصلحة في الغالب، والشريعة الإسلامية حثت على جلب المصالح للناس.

**ثالثاً:** إن عقد التأمين أصبح من حاجيات الناس حيث اشتدت الحاجة لمثل هذه العقود، ويشق عليهم تركها فالتأمين ضرورة وحاجة لحفظ أموالهم ويترتب على فقدها الضيق والمشقة حيث أنهم قد ألفوه وتغلل في جميع نواحي حياتهم فلو منعوا منه لوقعوا في حرج ومعلوم في الشريعة الإسلامية أن المشقة تجلب التيسير والضرورات تبيح المحظورات.[77]

**ثانياً: من الجانب القانوني.**

1-جاء في المادة (929 ) من القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976. ( على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على وجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد) وهذا النص يدل على حفظ حقوق المؤمن له أو المستفيد حسب ما ورد في وثيقة عقد الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له وتسمى وثيقة التأمين وذلك بحلول اجل

---

(71) ينظر: الجبير، هاني بن عبد الله، **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله**، بحث منشور على موقع صيد الفوائد، http://www.saaid.net/Doat/hani/9.htm بتصرف يسير.

(72) ينظر: الحماد، حمد بن حماد بن عبد العزيز، **عقود التأمين حقيقتها وحكمها**، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد الخامس والستين,- محرم -جماد الآخرة 1405هـ ، ص 71 وما بعدها.

(73) ينظر: المرجع نفسه

(74) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار الجيل بيروت، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر. ط1، ج5، ص3، حديث رقم(3881)

(75) الحماد، **عقود التأمين حقيقتها وحكمها**، مرجع سابق، ص79

(76) ينظر: المرجع نفسه.

(77) الحماد، **عقود التأمين حقيقتها وحكمها**، مرجع سابق، ص88 وما بعدها بالتصرف.

التحصيل المحدد في العقد أو بدلا عن الضرر أو بدل الخطر الذي تحقق ونتج عنه الضرر والمؤمن له يكون مستفيدا من وثيقة التأمين هذه يتوفر فيها أركان وشروط العقد كاملة وهنا نجد أنها تتواءم مع الشريعة في شروط العقد وما يتبعه.

2-وجاء في المادة (932 ) ( لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها) في هذه المادة حدد عقد التأمين المدى النهائي للمطالبة بالحقوق بثلاث سنوات بدءا من تاريخ حدوث الواقعة أو تاريخ علم المستفيد بوقوع الواقعة التي نتج عنها الخطر أو الضرر يتم خلالها المقاضاة وإقامة الدعاوى أو التحصيل بدون دعاوى تتوافق هذه المادة مع الشريعة من حيث تحديد وبيان الأجل والمدة.

3-وجاء في المادة (940) ( إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن أو تامين أو غير ذلك من التوثيقات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضي عقد التامين) إذا كانت العين المؤمنة كالسيارة مثلا مرهونة أو مطلوبة تأمينا لسداد دين أو محجوزة للقضاء بوجود التوثيق العيني في ذلك خطيا فإن عقد التأمين ينص على انتقال الحقوق استحقاقا إلى ما يضمنها للمؤمن له الرهن موجود في الشريعة وهنا ضمان الحقوق للمرهون له بالعين المرهونة.

4-جاء في المادة(941) (يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بأن يدفع إلى المؤمن له أو إلى المستفيد المبالغ المتفق عليها عند وقوع الحادث لإثبات ما لحق المؤمن له أو المستفيد من ضرر) وثيقة عقد التأمين على الحياة تنص على دفع إلى المؤمن له حيا في حالة وقوع حادث ينتج عنه ضرر مادي في جسم المؤمن له او معنوي في نفسيته أو عند فقدان عقله حسب تقدير الضرر الناتج أو إلى ورثته بعد وفاته (كالدية مثلا) أو كل المبالغ الواردة في وثيقة عقد التأمين على الحياة حسب الاتفاق المبرم وقد اختلف الفقهاء في شرعية التأمين على الحياة.

5-جاء في المادة (952)

أ-(يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقرا المستفيد بمسؤوليته أو دفع ضماناً دون رضا المؤمن) أي أنه إذا أقر المستفيد من الضمان بمسؤوليته عن الضرر أو يكون المستفيد قد دفع ضمانا دون أن يوافق المؤمن عليه أي لم تكتمل شروط العقد أو نقصت شروط العقد فيجوز الاتفاق على أن إعفاء المؤمن من الضمان.

ب-( لا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا كان إقرار المستفيد قاصراً على واقعة مادية أو إذا ثبت إن دفع الضمان كان في صالح المؤمن) وفي هذا النص من الممكن أن ينتقض الاتفاق الوارد أعلاه بالإعفاء ولا يجوز التمسك به إذا كان دفع الضمان مقتصرا على صالح المؤمن وحده أو كان مقتصرا على واقعة مادية فقط.

ويلاحظ في هذه النصوص جميعها أنها تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتميل لمصلحة الناس التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها، وهو ما ينسجم مع ما أحكام الشريعة الإسلامية الواردة في ثنايا البحث.

**3- نظرية منافع حقوق التأليف.**

**أولاً: من جانب الفقه الإسلامي.**

يقصد بحق التأليف: ما يثبت للمؤلف من الحقوق والامتيازات تجاه مؤلفه الذي قام بإعداده[78].

**وصورة المسألة:** قيام شخص بتأليف كتاب في مجال معين فهل يحق له أخذ منافع مادية على تأليفه ونشره، وقبل القيام بتفصيل المسألة فقهياً وقانونياً لا يبد من القول بأن من حق صاحب أي عمل استغلال عمله والانتفاع به مادياً، فهل للمؤلف القيام بنشر عمله واستغلاله واخذ منفعته المادية حيث من الممكن أن يقوم بعملية النشر بنفسه فيكون صاحب العمل هو المؤلف والناشر، أو

(78) القضاة، محمد أحمد حسن، **حق التأليف مفهومه وتكيفه والتعسف في استعماله**، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد العشر، العدد1، 2014م، ص58.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ينوب غيره في عملية النشر فيكون هو صاحب العمل أي المؤلف، ويكون الشخص الأخر هو الناشر مقابل مبلغ مادي يتفق عليه بين الطرفين.[79]

ومن المؤكد أن هذه المسألة لم تكن موجودة زمن الفقهاء القدامى غير أن بعضهم أطلق مصطلح المنافع في مقابل مصطلح الأعيان كسكنى الدار وركوب الدابة[80] وبعضهم أطلق مصطلح المنافع على ثمرات الأعيان المتولدة منها كالثمر والزرع وأجرة الأرض[81] وبما أن حق التأليف من المسائل المستجدة، فقد اختلف العلماء المعاصرون في نظرية أخذ المنافع المالية على حقوق التأليف، وذلك على قولين هما:

**القول الأول: جواز اخذ منافع مالية على التأليف** وهو قول الدريني[82]، وشبير[83]، والزحيلي[84]، والزرقاء[85].

**واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي:**

1- القياس على جواز اخذ الأموال على تعليم القرآن الكريم، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)** [86] فمن باب أولى أخذ الأجرة على تعليم سائر العلوم سوأ أكانت مشافهة أو كتابة.

ويرد عليه: بأن المقصود بأخذ الأجر في الحديث الشريف مقابل الرقية والاستشفاء وليس من مقابل التأليف.

2- عملاً **بالمصلحة المرسلة**، ففي النشر والتأليف مصلحة للمؤلف وللمجتمع، وفي منحه المنافع حثه على استمرار تقديم هذه المصلحة ومنعه قد يؤدي إلى الانقطاع عن التأليف لانعدام الحافز المادي كما إن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي حفظ حقوق الناس وعدم أكلها بالباطل وهذا ينطبق على سائر منافع الإنسان وأمواله.

ويرد عليه بأن هذا الاستدلال لا يعتد به لمعارضته النصوص الدالة على حرمة كتمان العلم، ولا شك أن القول بجواز اخذ المنافع المالية على التأليف يؤدي إلى كتمان التأليف والعلم لحين الحصول على المنافع[87].

3- التخريج على القاعدة الفقهية( ***الغُنْمُ بِالغُرْمِ***) [88]، وبناء عليها فإن المؤلف الذي يقوم بتأليف الكتب ونشرها، هو مسؤولٌ عما يكتبه وينشره للناس وبالتالي لا مانع من إثبات المنافع له على ما يقدمه ويكتبه وينشره لقاء قيامه بهذا العمل[89].

---

(79) للمزيد ينظر: أبو بكر، محمد خليل يوسف، **عقد النشر في قانون حماية حق المؤلف الأردني**. بحث غير منشور، جامعة الزيتونة الأردنية، 2015م.

(80) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، **الذخيرة**، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1994،1م، ج5، ص462. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق، الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ -1999 م، ج8، ص29، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت، 1402. ج6، ص373.

(81) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج15، ص132-139.

(82) الدريني، محمد فتحي، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ط1، 1994م، ج2، ص32

(83) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة**، درا النفائس عمان، ط6، 2007،ج1، ص55.

(84) الزحيلي، مصطفى وهبه، **المعاملات المالية المعاصرة**، دار الفكر- بيروت، ص584.

(85) الزرقا، احمد مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم- دمشق، ط1، 1998م، ج3، ص21.

(86) البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب: الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، ج2، ص795، حديث رقم(5405).

(87) ينظر: الكردي، أحمد الحجي، **حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع**، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام، مجلد(25) العدد(7) 1981، ص62. بالتصرف

(88) الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر- دمشق، ط1، 1427 هـ - 2006 م، ج1، ص543.

**القول الثاني: عدم جواز اخذ منافع مالية على التأليف وهو قول الكردي**[90].

واستدلوا على ذلك بالآتي:

1- إن حق التأليف ليس بمال بل هو حق مجرد لا يصح الاعتياض عنه، أو اخذ منافع عليه. عملاً بقاعدة" الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها[91]" [92]

ويرد عليه بأن سبب استحقاق المؤلف للمنفعة هو الجهد الذهني الإبداعي الناتج عن الملكة العلمية والذي ترجمه المصنف إلى مؤلف، كما أن هذه القاعدة ليست محل اتفاق بين العلماء وبالتالي لا يلزم العمل بها[93].

1- إن القول بجواز اخذ المؤلف منافع مادية على ما يكتب وينشر يؤدي إلى عدم نشر الكتب ووصول العلم للناس إلا بعد الحصول على المنافع، وفي هذا منع العلم عن مستحقيه ومعلوم أن من كتم علماً يعرفه، ألجم يوم القيامة بلجام من نار بنص الحديث الشريف:" **أيما رجل آتاه الله علما فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار**" [94].

ويرد عليه بأن تحريم كتمان العلم لا ينقص حق الانتفاع بالملك وغاية ما في الأمر أن كتمان العلم كاحتكار المنافع، ولا يوجد دليل صريح ينص على منع المؤلف من حقه في أخذ المنافع على مؤلفاته، كما أن كتمان العلم الوارد في الحديث الشريف هو احتكار العلم ومنعه من الوصول للناس وهذا لا ينطبق على المؤلف الذي يسعى لجلب منافع مالية على كتابه.[95]

**ثانياً: من الناحية القانونية**

جاء في قانون حماية حق المؤلف الأردني **لسنة 1992 المعدل سنة 2005**م

1- المادة (8 ) تبين حقوق المؤلف مفصلة كما وردت في الفقرات الآتية

أ- **(الحق في ان ينسب اليه مصنفه وان يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضاً إثناء تقديم إخباري للإحداث الجارية)** وهنا يتضح حق المؤلف من أن ينسب المصنف له وذلك بذكر اسمه على جميع نسخه المنتجة وهذا حق من حقوق المؤلف توهله لأخذ منافع على مؤلفاته.

ب – **(الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده)** أي تعين طريقة النشر وموعده، وهذا حق من حقوق المؤلف لا يجوز التعدي عليه الأمر الذي يجعله يستحق منافع على كتبه.

ج – **(الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير او التنقيح أو الحذف أو الإضافة )** إجراء التعديل أو الحذف أو الإضافة أو التنقيح أو أي تغيير

---

(89) القضاة، **حق التأليف مفهومه وتكيفه والتعسف في استعماله**، مرجع سابق، ص62.

(90) الكردي، **حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع**، مرجع سابق، ص63.

(92) ينظر: الكردي، **حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع**، مرجع سابق، ص62.

(93) القضاة، **حق التأليف مفهومه وتكيفه والتعسف في استعماله**، مرجع سابق، ص61.

(94) الحاكم، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، دار المعرفة – بيروت، إشراف د. يوسف المرعشلي، ج 1، ص102، حديث رقم( 346)، وقال عنه: حديث صحيح" وكذلك صححه الألباني، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح الجامع الصغير وزيادة**، دار المعارف، الرياض، ط1، 1992، ج1، ص527، حديث رقم( 2714)

(95) ينظر: الزحيلي، **معاملات مالية معاصرة**، مرجع سابق، ص592.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

د- **( الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه وفي منع أي تشويه** أو **تحريف** أو **أي تعديل اخر عليه أو أي مساس به من شأنه** الإضرار **بسمعته وشرفه على انه** إذا **حصل أي حذف** أو **تغيير** أو إضافة أو **أي تعديل آخر في ترجمة المصنف، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه** إلا إذا **اغفل المترجم** الإشارة **إلى مواطن هذا التعديل او ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية** أو إخلال **بمضمون المصنف)** وهذا فيه حماية مصنفه من التشويه أو التحريف أو أي تعديل حذفا أو إضافة أو تعديل في الترجمة ما قد يؤدي إلى الإضرار بمضمون المصنف من إحداث أي خلل به أو بمؤلفه سمعته وشرفه ومكانته الثقافية أو الفنية أو الاجتماعية.

**هـ – الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً .**

وهذا فيه جواز اخذ منافع ماليه أو تعويض مالي على المؤلفات وكذلك جواز سحب المصنف من التداول بوجود أسباب مشروعة لذلك وللمؤلف الحق بالتعويض العادل والمناسب ممن أخذ حق الاستغلال المالي.

**2-المادة (9) (للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه ) وهذا يعني أن للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف يضر .**

ج-التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة منه إلى الجمهور تأجير نسخة المصنف الأصيلة أو أي نسخة عنه إلى الغير

د- توزيع المصنف أو نسخه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية بيع المصنف أو توزيعه أو نقل ملكيته

3- المادة (10)( **للمؤلف وحده الحق في نشر رسائله، ولكن لا يجوز له أو لغيره ممارسة هذا الحق دون اذن مسبق من المرسل إليه أو ورثته إذا كان من شأن نشر تلك الرسائل ان يلحق ضرراً بالمرسل إليه)** أي إن للمؤلف وحده الحق في نشر رسائله، ولكن لا يجوز له أو لغيره ممارسة هذا الحق دون إذن مسبق من المرسل إليه أو ورثته إذا كان من شأن نشر تلك الرسائل إن يلحق ضرراً بالمرسل إليه .لمؤلف وحده الحق ينشر رسائله ولا يقوم بذلك عداه دون إذن مسبق من المرسل إليه أو ورثته دون أن يلحق الضرر بالمرسل إليه نتيجة النشر.

**خاتمة البحث وتتضمن بعض النتائج والتوصيات**

**أولاً: نتائج الدراسة.**

**في ختام هذه الدراسة توصل الباحث بعض النتائج من أهمها الآتي:**

**1-** إن المنافع أموال متقومة مضمونة، تجري مجرى سائر الأموال من الأعيان.

**2-** إن المنفعة هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين وتدخل فيها منفعة الإنسان كسكنى الدار وما شابهها.

3- إن اختلاف النظر الاجتهادي في مالية المنافع وتقويمها نتج عنه العديد من المسائل الفقهية من أبرزها منافع المال المغصوب ومنافع التأمين ومنافع التأليف.

4- إن نصوص القانون الأردني فيما يتعلق بمنافع المال المغصوب جاءت متوافقة مع رأي الجمهور القاضي بالضمان.

5- إن نصوص القانون الأردني فيما يتعلق بمنافع التأمين ومنافع التأليف جاءت متوافقة ومنسجمة مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين من جواز اخذ منافع التأمين ومنافع التأليف.


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

**ثانياً التوصيات.**

وفي ضوء هذه النتائج يوصي الباحث بأن يتم دراسة هذا الموضوع بتعمق وتوسع أكثر، والاهتمام به فقهاً وقانونا، وأن يقوم طلبة العلم الشرعي والباحثين بتركيز جهودهم في عمل دراسات شاملة موسعة لهذا الموضوع، ودراستها من الجانبين الفقهي والقانوني ومن هنا فأن الباحث يوصي بزيادة الاهتمام بهذا الموضوع.

وأخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين

**المصادر والمراجع**

الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح الجامع الصغير وزيادة**، دار المعارف، الرياض، ط1، 1992م.

البخاري، محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ – 2003م.

أبو بكر، محمد خليل يوسف، **عقد النشر في قانون حماية حق المؤلف الأردني**. بحث غير منشور، جامعة الزيتونة الأردنية، 2015م.

ابن بعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح، **المطلع على أبواب الفقهاء**، دار النشر، المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، ت1401، 1981.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر– بيروت، 1402. ج6، ص373.

البهي، محمد، **رأى الدين بين السائل والمجيب** – دار الفكر– بيروت ت 1392 هـ.

الجبير، هاني بن عبد الله، **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله**، بحث منشور على موقع صيد الفوائد، http://www.saaid.net/Doat/hani/9.htm

الجواهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1407 هـ – 1987 م

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ–2007م.

الحاكم، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، دار المعرفة – بيروت

الحماد، حمد بن حماد بن عبد العزيز، **عقود التأمين حقيقتها وحكمها**، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد الخامس والستين,– محرم –جماد الآخرة 1405هـ

حيدر، علي حيدر خواجه أمين، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1991م.

الخفيف، **علي، بحث التأمين المقدم لندوة التشريع الإسلامي بالجامعة الليبية** عام 1392 هـ.

الدريني، محمد فتحي، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ط1، 1994م.

الدريني، فتحي الدريني، **الفقه المقارن مع المذاهب**، نشر جامعة اليرموك، ت1980

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ – 2004 م.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.
الزحيلي، مصطفى وهبه، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر- دمشق، ط1، 1427 هـ - 2006 م.
الزرقا، احمد مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم- دمشق، ط1، 1998م.
الزرقاء، أحمد مصطفى، **أصول الفقه الإسلامي**، بحث من مجموعة بحوث مقدمة للمؤتمر الذي عقد بدمشق 16 .21شوال 1380هـ.
الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم - دمشق / سوريا،الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م.
الزرقاء، أحمد مصطفى، **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، ط1.
زغيبة، عز الدين زغيبة، **مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية**، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، ط1، ت2001.
السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت، 1414هـ-1993م
السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.
الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، **الموافقات**، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج2، ص22.
شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة**، درا النفائس عمان، ط6، 2007م.
ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
عليش، ابو عبد الله، محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ار الفكر، ج7، ص 493.
ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، بد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
القضاة، محمد أحمد حسن، **حق التأليف مفهومه وتكيفه والتعسف في استعماله**، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد العشر، العدد1، 2014م.
ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله، **المغني**، دار الفكر - بيروت، ت1994.
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، **الذخيرة**، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1994،1م.
القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، 1384هـ - 1964 م
قلعجي، محمد رواس قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ - 1988 م
الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية.
الكردي، أحمد الحجي، **حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع**، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام، مجلد(25) العدد(7) 1981م.
مالك بن أنس بن مالك، **المدونة**، دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق، الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1419 هـ -1999 م.
المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربين الطبعة: الثانية.

مسلم، أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار الجيل بيروت، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر. ط1.

ابن نجيم، جلال الدين عبد الله، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: محمد بن الاجفان وعبد الحفيظ منصور، نشر دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1، ت1995.

**مصادر الانترنت**

بحث **اختلاف الفقهاء في مالية المنافع**، د / رجب ابو مليح، بحث منشور على موقع:
.http://www.manaratweb.com

**مجلة البحوث الإسلامية**، المملكة العربية السعودية، الجزء رقم76، الصفحة رقم339، موقع الانترنت، https://xa-mg42.mail.yahoo.com/neo/launch


IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0