الفصل الثاني

أنواع العقار وأقسامه

يتنوع العقار بحسب استغلاله إلى أنواع، ومن تلك الأنواع: الأراضي الزراعية، والأراضي السكنية، والدور، والحانوت، والخان، وغير ذلك[1].

وقد قسَّم الفقهاء الأراضي تقسيمين اثنين باعتبارين مختلفين:

التقسيم الأول: باعتبار أصل دخولها في حيازة الدولة الإسلامية.

التقسيم الثاني: باعتبار نوع ما يفرض عليها.

وسأتناول كل قسم منهما في مبحث مستقل.

---

(١) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ٤٧٩.

المبحث الأول

أقسام الأراضي
باعتبار أصل حيازتها

قسم الفقهاء الأراضي باعتبار دخولها في حيازة الدولة الإسلامية إلى خمسة أقسام هي:

١ ـ الأراضي التي أسلم أهلها عليها.

٢ ـ الأراضي التي صولح عليها أهلها.

٣ ـ الأراضي التي جلا عنها أهلها.

٤ ـ الأراضي التي فتحت عنوة.

٥ ـ الأراضي الموات.

وسأفرد كل قسم من هذه الأقسام في مطلب خاص به.

* * *

المطلب الأول: الأراضي التي أسلم أهلها عليها:

اتفق الفقهاء على أن الأراضي التي أسلم أهلها عليها، هي ملك لأصحابها، لا يتعرض لهم فيها، يتوارثونها، ويتبايعونها، وفق أحكام الشريعة الإسلامية[(١)].

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم». أخرجه أبو داود[(٢)].

الدليل الثاني: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لهم ما أسلموا عليه من أراضيهم، ورقيقهم، وماشيتهم، وليس عليهم فيه إلا الصدقة». أخرجه أحمد[(٣)].

الدليل الثالث: الإجماع: قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها: أنها لهم، وأن أحكامهم أحكام المسلمين، وأن عليهم فيما زرعوا فيها الزكاة»[(٤)].

ومن الأراضي التي أسلم أهلها عليها: المدينة المنورة، واليمن، والبحرين، والطائف[(٥)].

* * *

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص١٣٧، مختصر القدوري، ج٤، ص١٣٨، النتف في الفتاوى، ج١، ص١٨٣، النور البادي في أحكام الأراضي، مخطوط ورقة رقم: ٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١، ص ٤٨٣، المغني، ج٢، ص٧١٦، الأموال لأبي عبيد، ص٥٧، نزع ملكية العقار، ص١٥٧، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج١، ص٢٧٣.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الإمارة، باب في إقطاع الأرضين، ج٣، ص٤٤٩، وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب الزكاة، باب من أسلم على شيء، ج١، ص٣٩٥.

(٣) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص٣٥٧.

(٤) المغني، ج٢، ص٧٢٥، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص٣١ (ص١٠١ من المطبوع) وهو أيضًا في «الإجماع» لابن المنذر.

(٥) الخراج لأبي يوسف، ص١٣٧، الأموال لأبي عبيد، ص٤٥٦.

المطلب الثاني: الأراضي التي صولح عليها أهلها:

تتحد ملكية الأرض في هذا النوع من الأراضي تبعًا لعقد الصلح، فهو:

إما أن يقع على أن تكون الأرض للمسلمين، على أن تبقى الأرض بأيدي من وقّع معهم الصلح، يعملون فيها، ويستلغونها مقابل ما يدفعونه من خراج يفرض على هذه الأراضي.

وإما أن يقع الصلح على أن تكون الأرض لأصحابها، ولكنهم يلتزمون بدفع مبالغ من المال تفرض على أراضيهم.

ففي النوع الأول: تصير الأرض وقفًا على المسلمين، لا يجوز بيعها، ولا رهنها وهم أحق بهذه الأراضي ما أقاموا على صلحهم، ولا تنقل من أيديهم، سواء أقاموا على شركهم أم أسلموا، ويكون المضروب عليها أجرة للأرض، لا تسقط بإسلامهم.

وفي النوع الثاني: تكون الأرض ملكًا لهم، يجوز لهم بيعها، وما فرض عليها من خراج[(١)]، فهو في حكم الجزية[(٢)]، متى أسلم أصحابها، أو انتقلت إلى مسلم، سقط عنها الخراج، وأصبحت أرض عشر، وذلك لما روي عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى البحرين، أو إلى هجر[(٣)]، فكنت آتي الحائط يكون بين الإخوة يسلم أحدهم، فآخذ من المسلم العشر، ومن المشرك الخراج». رواه ابن ماجد، وأحمد[(٤)].

---

(١) الخراج: عبارة عما قرر على الأرض بدل الأجرة، قاله في المطلع على أبواب المقنع، ص٢١٨.

(٢) الجزية: فعلة من الجزاء، وهو: المال الذي يعقد للكتابي عليه الذمة، وجمعها جِزى، كلحية ولحى، قاله في المطلع على أبواب المقنع، ص٢١٨.

(٣) الشك من الراوي كما جاء منصوصًا عليه في مسند أحمد، ج٥، ص٥٢.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب العشر والخراج، حديث رقم: ١٨٣١، ج١، ص٥٨٦، قال في الزوائد: إسناده ضعيف، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج٥، ص٥٢.

فهذا في أحد هذين البلدين، لأنهما فتحا صلحًا[١].

وبهذا قال جمهور الفقهاء: المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أما عند الحنفية: فالخراج المفروض لا يسقط بالإسلام، لأن ذلك مؤنة فيه معنى العقوبة، أو هو في مقام ثمن الأرض، وحينئذٍ يكون حكمه، حكم خراج أرض العنوة[٥].

* * *

المطلب الثالث: الأراضي التي جلا عنها أهلها:

اختلف الفقهاء في حكم الأراضي التي جلا عنها[٦] أهلها على قولين:

القول الأول: أن هذه الأراضي تصير وقفًا على المسلمين[٧]، لأنه ليس

---

(١) المغني، ج٢، ص٧٢٥.

(٢) المدونة، ج٢، ص٢٦ ـ ٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١، ص٤٨٣.

(٣) الأم، ج٤، ص١٨٢.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص١٤٨، المغني، ج٢، ص٧١٦، ٧١٩، ٧٢٥، وينظر في مذهب الجمهور أيضًا: تهذيب الكلام في أرض مصر والشام مخطوط ص١١ (ص٧٢، ٧٣ من المطبوع)، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص٥٧٦، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ص٣٧٤، نزع ملكية العقار، ص١٥٩، مصادر تملك الأرض بدون مقابل مالي في الشريعة الإسلامية، ص١٠١.

(٥) النتف في الفتاوى، ج١، ص١٨٤، كشف الحقائق، ج١، ص٣٢٠، مجمع الأنهر، ج١، ص٦٦٢، واللباب في شرح الكتاب، ج٤، ص١٣٩، النصوص المرضية في تحقيق مذهب الحنفية في الأراضي المصرية، مخطوط ورقة: ٤، النور البادي في أحكام الأراضي. مخطوط ورقة: ٢، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص٥٧٨، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ص٢٧٥، نزع ملكية العقار، ص١٦٠، مصادر تملّك الأرض بدون مقابل مالي في الشريعة الإسلامية، ص١٠٢.

(٦) جلا عنها: أي خرج عنها، يقال: جلا القوم عن منازلهم، وأجلوا، وجلوتهم عنها، وأجليتهم: أخرجتهم (المطلع على أبواب المقنع، ص٢١٧).

(٧) اختلف الفقهاء القائلون بذلك، هل تصير وقفًا بمجرد الاستيلاء عليها، أو أنه لا بد من=

لها غانم معين، فحكمها حكم الفيء[١]، ويضرب عليها خراجًا يكون أجرة لرقابها، يؤخذ ممن يعامل عليها من مسلم أو ذمي.

وبهذا قال: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة، هي المذهب عندهم[٥].

القول الثاني: أن الإمام مخيّر في هذه الأرض بين: قسمه لها على الغانمين، وبين وقفه إياها على المسلمين، لأنه قد نقل عن عمر رضي الله عنه ما يدل على أنه جعلها كأرض العنوة في التخيير.

وبهذا قال الحنابلة في رواية في المذهب[٦].

* * *

=أن يقفها الإمام لفظًا، ينظر في ذلك: الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٣٧، مغني المحتاج، ج٣، ص٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص١٤٨، المغني، ج٢، ص٧١٩.

(١) الفيء: هو ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير حرب ولا جهاد. وأصل الفيء: الرجوع، يقال: فاء يفئ فئة وفيوءًا، كأنه كان في الأصل لهم فرجع إليهم، ومنه قيل للظل الذي يكون بعد الزوال: فيء، لأنه يرجع من جانب الغرب إلى جانب الشرق (النهاية في غريب الحديث والأثر باب الفاء مع الياء، ج٣، ص٤٨٢).

(٢) فتح القدير، ج٢، ص٣٥٤، مجمع الأنهر، ج١، ص٦٧٨.

(٣) بداية المجتهد، ج١، ص٤٠٢، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٨٩، ج٤، ص٦٨.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٣٧، مغني المحتاج، ج٣، ص٩٣.

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص١٤٨، المقنع، ج١، ص٥١١، المغني، ج٢، ص٧١٩، المحرّر، ج٢، ص١٧٩، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص١١ (ص٧٢ من المطبوع)، حاشية المقنع، ج١، ص٥١١.

(٦) المقنع، ج١، ص٥١١، المغني، ج٢، ص٧١٩، المحرّر، ج٢، ص١٧٩، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص١١ (ص٧٢ من المطبوع)، الاستخراج لأحكام الخراج، ص١٤.

المطلب الرابع: الأراضي التي فتحت عنوة:

اختلف الفقهاء في حكم الأراضي التي فتحت عنوة[(١)] على أقوال:

القول الأول: أنها تقسم، كما تقسم الغنائم المنقولة إلا أن تطيب أنفس الغانمين بوقفها، فيقفها الإمام على مصالح المسلمين.

وبهذا قال: المالكية في قول لهم[(٢)]، وهو قول الشافعية[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)]، وبه قال: ابن حزم[(٥)].

القول الثاني: أنها تصير وقفًا على المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير حاجة إلى صيغة وقف، ويضرب الإمام عليها خراجًا لرقابها، ولذلك لا يجوز التصرّف فيها ببيع، أو غيره.

---

(١) العنوة: قال ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، ج٣، ص٣١٥، عنوة: أي قهرًا وغلبة، وهو من عنا يعنو إذا ذل وخضع، والعنوة: المرة الواحدة منه، كأن المؤخذ بها يخضع ويذل.
وعند الفقهاء: هي ما أجلى عنها أهلها بالقوة (المدونة، ج٢، ص٢٦، الأم، ج٤، ص١٨١، الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٣٧، المقنع، ج١، ص٥٠٩، المغني، ج٢، ص٧١٦، المبدع، ج٣، ص٣٧٧، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، ص٩ (ص٦٩ من المطبوع).

(٢) قوانين الأحكام الشرعية، ص١٩٧، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٨٩، الأموال لأبي عبيد، ص٦١.

(٣) الأم، ج٤، ص١٨١، الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٣٧، روضة الطالبين، ج١٠، ص٢٧٥، المجموع، ج٥، ص٥٦٦، نهاية المحتاج، ج٨، ص٧٤.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص١٤٦، المقنع، ج١، ص٥١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٣٢٧، المحرر، ج٢، ص١٧٨، المبدع، ج٣، ص٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص١٠ (ص٧٠ من المطبوع).

(٥) المحلى، ج٧، ص٥٥٨، ٥٦١.

وبهذا قال: المالكية في المشهور عندهم[١]، وهو رواية في مذهب الحنابلة[٢].

القول الثالث: أن الإمام مخيّر فيها ـ تخيير مصلحة ـ بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفها على جميع المسلمين.

وبهذا قال: المالكية في قولهم لهم[٣]، وبه قال الحنابلة في المشهور عندهم[٤]، واختار هذا القول أبو عبيد في كتابه «الأموال»[٥].

القول الرابع: أن الإمام مخيّر فيها ـ تخيير مصلحة ـ بين قسمتها كما تقسم الغنائم، وبين إقرار أهلها عليها بالجزية على رؤوسهم، والخراج على أراضيهم، وتكون ملكًا لهم، يجوز لهم التصرّف فيها بالبيع وغيره، وبين أن يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين، يضرب عليهم الخراج والجزية إن كانوا كفارًا، والعشر إن كانوا مسلمين.

وبهذا قال الحنفية[٦].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ج١، ص٤٨٢، قوانين الأحكام الشرعية، ص١٦٧.
الشرح الصغير للدردير، ج١، ص٧٦٢، الخرشي على مختصر خليل، ج٣، ص١٢٨.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص١٤٧، المقنع، ج١، ص٥١٢، الكافي، ج٤، ص٣٢٨، المغني، ج٢، ص٧١٨، المحرر، ج٢، ص١٧٨، المبدع، ج٣، ص٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص١٠ (ص٧٠ من المطبوع).

(٣) المدوّنة، ج٤، ص٢٧، بداية المجتهد، ج١، ص٤٠١.

(٤) الأحكام السلطانية، ص١٤٧، المقنع، ج١، ص٥١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٣٢٨، المغني، ج٢، ص٧١٨، المحرّر، ج٢، ص١٧٨، المبدع، ج٣، ص٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط، ص١٠ (ص٦٩ من المطبوع).

(٥) ص٦٢.

(٦) الخراج لأبي يوسف، ص١٣٥ ـ ١٣٦، مختصر القدوري، ج٤، ص١٢٣، شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٤٧، بدائع الصنائع، ج٧، ص١١٨، النتف في الفتاوى، ج١، ص١٨٣، فتح القدير، ج٤، ص٣٠٣، كشف الحقائق، ج١، ص٣٠٩، مجمع الأنهر، =

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾...[(١)].

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله سبحانه وتعالى أضاف الغنائم إلى الغانمين إضافة الملك إلى مالكه؛ حيث قال «غنمتم»، وعمم ذلك بقوله «من شيء» فكان ذلك شاملًا لكل شيء، سواء أكان أرضًا أم متاعًا أم غير ذلك.

وإذا ثبت أن الأرض مغنومة وجب أن تخمس، كما تخمس سائر الغنائم[(٢)].

=ج١، ص٦٤٠، النصوص المرضية، مخطوط، ورقة رقم: ٢، النور البادي في أحكام الأراضي مخطوط، ورقة رقم: ٢.

ويبدو لي أن الحنابلة لهم قول يتفق في بعض جزئياته مع مذهب الحنفية؛ حيث قال في الإنصاف، ج٤، ص١٩٠ ـ ١٩١ ما نصه: «ما فتح عنوة... فيخير الإمام بين قسمتها كمنقول... ووقفها للمسلمين.. وقال القاضي في «المجرد» أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج».

وقال الشيخ منصور البهوتي في «كشاف القناع» ج٣، ص٩٤ ـ ٩٥: «ما فتح عنوة... فيخير الأمام... بين قسمتها على الغانمين كمنقول... وبين وقفها للمسلمين.. وفي المحرر: أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج».

(١) سورة الأنفال، آية: ٤١.

(٢) الأم، ج٤، ص١٨١، المهذب، ج٢، ص١٤٥، بداية المجتهد، ج١، ص٤٠١، المغني، ج٢، ص٧١٨، زاد المعاد، ج٢، ص٦٨، تهذيب الكلام مخطوط، ص١٠ (ص٧٠، ٧١ من المطبوع)، المحلى، ج٧، ص٥٦٠، أضواء البيان، ج٢، ص٣٦٨، آثار الحرب، ص٥٥٩، الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي، ج١، ص٢٨٠، نظام استغلال الأراضي، ص٥٣.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَئُوهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا﴾[(١)].

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله سبحانه وتعالى قد سوى في هذه الآية بين الأرض وغيرها من الأموال، فلا يجوز أن يفرق بين حكم ما صار إلينا من أهل الحرب من مال أو أرض[(٢)].

وإذا ثبت أنه لا فرق بين الأرض وسائر الأموال وجب قسمتها كما تقسم سائر الأموال.

الدليل الثالث: ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال «افتتحنا خيبر ولم نغنم ذهبًا ولا فضة، إنما غنمنا البقر والإبل والمتاع والحوائط»[(٣)].

وجه الاستدلال بالحديث:

ما قاله ابن حزم في المحلى[(٤)]: «فصحَّ أن الحوائط، وهي: الضياع، والبساتين: مغنومة كسائر المتاع فهي مخمسة بنص القرآن، والمخمس مقسوم بلا خلاف».

الدليل الرابع: ما أخرجه مسلم وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيما قرية أتيتموها فأقمتم فيها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله، فإن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم»[(٥)].

---

(١) الأحزاب آية: ٢٧.
(٢) المحلى، ج٧، ص٥٦٠.
(٣) صحيح البخاري، كتاب: المغازي، باب غزوة خيبر، ج٥، ص١٧٦.
(٤) المحلى، ج٧، ص٥٦٠.
(٥) الحديث أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب: الجهاد والسير، باب حكم الفيء، ج١٢، ص٦٩، وأخرجه أحمد في «المسند» ج٢، ص٣١٧.

وجه الاستدلال بالحديث:

أن الرسول ﷺ قد صرح في هذا الحديث بأن الأرض المغنومة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم، وأن خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين(١).

الدليل الخامس: ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أيما قرية افتتحها الله ورسوله فهي لله ولرسوله، وأيما قرية افتتحها المسلمون عنوة، فخمسها لله ولرسوله، وبقيتها لمن قاتل عليها»(٢).

وجه الاستدلال بالحديث:

أن الحديث فيه تصريح بأن الأرض التي فتحت عنوة حكمها حكم سائر الأموال المغنومة خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين.

الدليل السادس: فعل النبي ﷺ في البلاد المفتوحة، فقد ثبت عنه ﷺ أنه قسم خيبر بعد أن فتحت عنوة(٣)، وقسم أرض بني قريظة، وبني النضير، فدلّ فعله ﷺ على أن الأرض التي فتحت عنوة تقسم كسائر الأموال المغنومة(٤).

---

(١) معالم السنن، ج٣، ص٣٦، شرح النووي على صحيح مسلم ج١٢، ص٦٩، المحلى، ج٧، ص٥٦٠.

(٢) سنن البيهقي، ج٩، ص١٣٩.

(٣) أخرجه البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر». صحيح البخاري مع فتح الباري، ج٦، ص٢٢٤.

(٤) بداية المجتهد، ج١، ص٤٠١، الأم، ج٤، ص١٨١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ٣٢٩، المغني، ج٢، ص٧١٨، المبدع، ج٣، ص٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص١٠ (ص٧٠، ٧١ من المطبوع)، الأموال لأبي عبيد، ص٥٨، المحلى، ج٧، ص٥٦٠، أضواء البيان، ج٢، ص٣٦٨.
وأما الحديث في ذلك: فقد أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقر قريظة ومَنّ عليهم=

الدليل السابع: الأثر: فقد رُوي عن جماعة من الصحابة ﷺ أنهم كانوا يرون قسمة الأرض التي فتحت عنوة، وممن رأى ذلك من الصحابة الزبير بن العوام، وبلال وغيرهما[(١)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أن الأرض المفتوحة عنوة تصير وقفًا بمجرد الاستيلاء عليها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى:

﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[(٢)].

=حتى حاربت قريظة بعد ذلك فقتل رجالهم وقسم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين..». الحديث في صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب: إجلاء اليهود من الحجاز، ج١٢، ص٩١ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(١) الأموال لأبي عبيد، ص٥٩، المحلى، ج٧، ص٥٥٨.

(٢) سورة الحشر الآيات من ٦ حتى ١٠.

وجه الاستدلال بهذه الآيات:

أن قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ قد دلَّ على أن هذه الأموال لم تحصلوا عليها بالقتال ولكن سلّطكم الله على بني النضير وعلى ما في أيديهم وما دام أن هذه الأموال لم تؤخذ بالقتال والقوة فلا يجوز قسمتها قسمة الغنائم التي تؤخذ بالعنوة والقهر(١).

وكان تمام الكلام: أن ما أفاء الله على رسوله من أموال بني النضير لا حق لكم فيها، وقد حذف ذلك اختصارًا لدلالة السياق عليه(٢).

يوضح ذلك: أن النبي ﷺ كان قد فتح أرض بني النضير صلحًا، وأجلاهم وأخذ أموالهم فسأله بعض الصحابة أن يقسم لهم هذه الأموال، فنزلت هذه الآية، فقضت أن أموال بني النضير ونخلهم للرسول ﷺ خاصة يضعها حيث يشاء. فقد أخرج مسلم والبيهقي عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله، مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي ﷺ خاصة فكان ينفق على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكراع(٣) والسلاح عدة في سبيل الله»(٤).

وبعد أن أوضحت الآية هذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾.. الآية ليقرّر أن الفيء لله وللرسول ولذي

---

(١) تفسير القرطبي، ح ١٨، ص١٠ ـ ١٢، تفسير ابن كثير، ج٦، ص ٦٠١ ـ ٦٠٢.

(٢) تفسير الطبري، ج٢٨، ص٣٥ ـ ٣٦، أحكام القرآن لابن العربي، ج٤، ص١٧٧٢.

(٣) الكراع: الخيل، وقوله في الحديث ينفق على أهله نفقة سنة: أي يعزل لهم نفقة سنة ولكنه ﷺ كان ينفق ذلك قبل انقضاء السنة في وجوه الخير حتى أنه ﷺ توفي ودرعه مرهونة على شعير استدانه لأهله. شرح صحيح مسلم للنووي، ج١٢، ص٧٠.

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: الفيء، ج١٢، ص٧. (صحيح مسلم بشرح النووي)، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، ج٦، ص٣٤٧.

القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل من المهاجرين والأنصار الحاضرين والذين يجيئون من بعدهم.

وهذا الحكم الذي أوضحته هذه الآية يخالف الحكم الذي أوضحته الآية الأولى، واختلاف الحكم في الآيتين يقتضي أن المقصود بالفيء في الآية الأولى غير المقصود بالفيء في الآية الثانية، ولما كانت الآية الأولى قد بينت أن الفيء المذكور فيها هو: الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، يكون الفيء في الآية الثانية هو: ما أوجف عليه بخيل وركاب وهو الغنيمة، فقد بيّنت الآية حكم الغنيمة وهو وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار، ومن يأتي بعدهم بها، ولا يتأتى هذا الانتفاع إلا بوقفها على جماعة المسلمين[(١)].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «منعت العراق درهمها وقفيزها[(٢)]، ومنعت الشام مديها[(٣)] ودينارها، ومنعت مصر إردبّها[(٤)] ودينارها..». الحديث أخرجه مسلم[(٥)].

---

(١) تفسير الطبري، ج٢٨، ص٣٥، تفسير القرطبي، ج١٨، ص١٠، بداية المجتهد، ج١، ص٤٠١، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج١، ص٢٨٦ ـ ٢٨٧، نظام استغلال الأراضي، ص٥٤.

(٢) القفيز: مكيال لأهل العراق. قال الأزهري: هو ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٨، ص٢٠).

(٣) المدي: بضم الميم على وزن قفل، هو مكيال لأهل الشام. قال العلماء يسع خمسة عشر مكوكًا. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٨، ص٢٠).

(٤) الإردب: مكيال لأهل مصر. قال الأزهري وآخرون: يسع أربعة وعشرين صاعًا. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٨، ص٢٠).

(٥) صحيح مسلم، كتاب الفتن، ص٢٠. (صحيح مسلم بشرح النووي)، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج٢، ص٢٦٢.

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قوله «منعت العراق..» الخ: بمعنى ستمنع، وعبر بالماضي إيذانًا بتحقق الوقوع، فدلّ ذلك على أنها لا تكون للغانمين، لأن ما ملكه الغانمون لا يكون فيه قفيز ولا درهم»[(١)].

الدليل الثالث: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس ببانًا[(٢)] ليس لهم شيء، ما فتحت عليَّ قريةٌ إلا قسمتها، كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها». أخرجه البخاري[(٣)].

وفي لفظ عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت عليهم قرية إلا قسمتها، كما قسم النبي ﷺ خيبر». أخرجه البخاري[(٤)].

الدليل الرابع: ما ثبت عن عمر رضي الله عنه، أنه وقف الأراضي التي افتتحها، كالعراق، ومصر، بعد أن شاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك[(٥)]، فرأى بعضهم القسمة، وانتهى بهم الرأي إلى عدم القسمة[(٦)].

---

(١) أضواء البيان، ج٢، ص٣٧١.

(٢) الببان: المعدم الذي لا شيء له، والمعنى: أنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنيمة، ومن يجئ بعدُ من المسلمين بغير شيء منها، فلذلك تركها لتكون بينهم جميعهم.
«النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص٩١، فتح الباري، ج٧، ص٤٩٠».

(٣) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ج٥، ص١٧٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ج٥، ص١٧٦.

(٥) تنظر الآثار في مشاورة عمر رضي الله عنه في حكم الأراضي التي فتحها عنوة في: الخراج لأبي يوسف ص٨٦ ـ ٨٧، الأموال لأبي عبيد، ص٥٩ ـ ٦١، شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٥٠.

(٦) الخرشي على مختصر خليل، ج٣، ص١٢٨، المغني، ج٢، ص٧١٨، المبدع، ج٣، ص٣٧٨، آثار الحرب، ص٥٦٢.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على تخيير الإمام بين قسمة الأرض على الغانمين، أو وقفها على جميع المسلمين بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما ثبت أن النبي ﷺ قد قسَّم نصف أرض خيبر، وترك نصفها، وقسَّم أرض قريظة، وترك قسمة مكة المكرمة، فدل قسمه تارة، وتركه القسم تارة أخرى على التخيير[(١)].

فعن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب النبي ﷺ أدركهم يذكرون «أن رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهمًا جمع كل سهم مائة سهم، فجعل نصف ذلك كله للمسلمين، فكان في ذلك النصف سهام المسلمين، وسهم رسول الله ﷺ معها، وجعل النصف الآخر لمن ينزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس». رواه أبو داود[(٢)].

وعن ابن عمر رضي الله عنه: «أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقر قريظة ومنّ عليهم حتى حاربت قريظة بعد ذلك فقتل رجالهم، وقسَّم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين...». الحديث أخرجه مسلم[(٣)].

الدليل الثاني: ما فعله عمر رضي الله عنه في البلاد التي افتتحها، فإنه رضي الله عنه، لما رأى ما يدل على جواز قسمتها ووقفها من فعل رسول الله ﷺ نظر إلى ما فيه مصلحة المسلمين من الأمرين، فرأى المصلحة في عدم قسمتها[(٤)].

---

(١) زاد المعاد، ج٢، ص٦٩، أضواء البيان، ج٢، ص٣٦٨.

(٢) سنن أبي داود، كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: ما جاء في حكم أرض خيبر، ج٣، ص٤١٢.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب إجلاء اليهود من الحجاز، ج١٢، ص٩١. (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٤) المغني، ج٢، ص٧١٨، نظام استغلال الأراضي، ص٥٥.

أدلّة القول الرابع:

يتفق أصحابُ القول الرابع مع أصحاب القول الثالث في أن الإمام مخيّر في أرض العنوة، ولكن أصحاب القول الرابع جعلوا التخيير بين القسمة وتركها بأيدي أهلها ملكًا لهم دون الوقف.

ولهذا فقد استدلّوا على القسمة بأدلة القول الثالث. وأما على تمليك الأرض لأصحابها فقد استدلّوا عليه بما يلي:

الدليل الأول: عن عمر رضي الله عنه قال: «لولا أن يكون الناس بانًا ليس لهم شيء، ما فتح الله عليّ قرية إلا قسمتها كما قسَّم رسول الله ﷺ خيبر». أخرجه البخاري.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أعطى رسول الله ﷺ خيبر بالشطر، ثم أرسل ابن رواحة فقاسمهم».

وعن جابر رضي الله عنه قال: «أفاء الله خيبر فأقرهم رسول الله ﷺ، كما كانوا وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبدالله بن رواحة فخرصها عليهم».

قال الطحاوي ـ بعد ذكر هذه الأخبار وما في معناها ـ:

«فثبت بما ذكرنا أن رسول الله ﷺ لم يمكن قسم خيبر بكمالها، ولكنه قسم طائفة منها، على ما احتج به عمر في الحديث الأول، وترك طائفة منها فلم يقسمها على ما روى عن ابن عباس.. وجابر رضي الله عنهم في هذه الآثار الأخرى... فعلمنا بذلك أنه قسم، وله أن يقسم، وترك، وله أن يترك»[(١)].

الدليل الثاني: أن مكة المكرمة قد فتحت عنوة، وقد أقرّ الرسول ﷺ أهلها على أملاكهم، فدلّ ذلك على أن الإمام له الحق في ترك أرض العنوة ملكًا لأصحابها.

---

(١) شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٤٦.

قال أبو بكر الجصَّاص مستدلًا لقول الحنفية ـ بعد ذكره فعل عمر في الأراضي التي افتتحها، واحتجاجه بآيات الفيء وذكر حديث تقسيم خيبر ـ ما نصه:

«ويدل عليه أن النبي ﷺ فتح مكة عنوة ومَنّ على أهلها فأقرهم على أملاكهم، فقد حصل بدلالة الآية، وإجماع السلف والسنّة، تخيير الإمام في قسمة الأرضين، أو تركها لأهلها، ووضع الخراج عليها»[(١)].

الدليل الثالث: ما فعله عمر رضي الله عنه، في الأراضي التي فتحت في عهده، فقد أبقاها في أيدي أهلها، وفرض الخراج عليها[(٢)].

«فلما افتتح السواد شاور عمر الناس فيه، فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان بلال بن رباح من أشدّهم في ذلك، وكان رأي عبد الرحمن بن عوف أن يقسم، وكان رأيُ عثمان وعلي وطلحة رأيَ عمر، وكان رأي عمر أن يتركه ولا يقسمه حتى قال عند إلحاحهم عليه في قسمته: اللهمَّ اكفني بلالًا، وأصحابه[(٣)].

فمكثوا بذلك أيامًا حتى قال لهم عمر: قد وجدت حجة في تركه ولا أقسمه، قول الله: للفقراءِ والمهاجرين، فتلا عليهم حتى بلغ إلى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾، فقال: كيف أقسمه لكم وأدع من يأتي بغير قسم؟! فأجمع

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٤٣١.

(٢) شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٤٧، أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٤٣١.

(٣) لا تظن أن عمر رضي الله عنه دعا على بلال وأصحابه بالموت، كيف وهو الذي يقول في شأن بلال: «أبو بكر سيدُنا أعتق سيدَنا» يعني بلالًا، ولكنه أراد بذلك أن يكفيه الله خصومتهم معه. (تحقيق وتعليق محمد خليل هراس لكتاب الأموال لأبي عبيد، حاشية رقم: ٢، ص٦٠».

على تركه، وجمع خراجه وإقراره في أيدي أهله، ووضع الخراج على أرضهم والجزية على رؤوسهم»[(١)].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة القول الأول:

مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم بالعموم الوارد في آية الغنيمة بأن: الأرض لا تدخل في الغنائم الواردة في الآية، بل المقصود بالغنائم فيها: الحيوان والمنقول خاصة، لأن الله تبارك وتعالى لم يحلَّ الغنائم للأمم السابقة، بدليل قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه[(٢)]: «أعطيت خمسًا لم يعطهن أحدٌ قبلي، نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة».

ومن الثابت أن الله سبحانه وتعالى قد أحلّ ديار الكفار وأرضهم للرسل وأتباعهم في الماضي كما قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ يَٰقَوْمِ ٱذْكُرُوا۟ نِعْمَةَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنۢبِيَآءَ وَجَعَلَكُم مُّلُوكًا وَءَاتَىٰكُم مَّا لَمْ يُؤْتِ أَحَدًا مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٠﴾ يَٰقَوْمِ ٱدْخُلُوا۟ ٱلْأَرْضَ ٱلْمُقَدَّسَةَ ٱلَّتِى كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتَدُّوا۟ عَلَىٰٓ أَدْبَٰرِكُمْ فَتَنقَلِبُوا۟ خَٰسِرِينَ﴾[(٣)].

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص٨٦ ـ ٨٧، وتنظر الآثار الواردة في عدم قسمة الأراضي التي فتحها عمر رضي الله عنه في كتاب: الأموال لأبي عبيد، ص٦٠ ـ ٦٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب التيمم، الباب الأول، ج١، ص٩١، وصحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ج٥، ص٣ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٣) سورة المائدة، الآيتان: ٢٠، ٢١.

وقال سبحانه في ديار فرعون وقومه وأرضهم: ﴿كَذَٰلِكَ وَأَوْرَثْنَٰهَا بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾[١]، فعلم أن الأرض لا تدخل في الغنائم[٢].

مناقشة الدليل الثاني:

نوقش استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾؛ حيث قد دلّت الآية على تقسيم الأرض كغيرها من الأموال بأن: الآية قد بينت ما فعله ﷺ في أرض بني قريظة من قسمته لأرضهم، وهذا لا يقدح في أن الإمام مخيّر في أراضي العنوة، لأنه ﷺ كان مخيرًا، فاختار القسم، فليس القسم واجبًا[٣].

مناقشة الدليل الثالث:

نوقش الاستدلال بحديث خيبر، وأنها غنيمة فتقسم كسائر الغنائم بما يلي:

١ ـ ما قاله الطحاوي رحمه الله حيث قال:

«هذا حديث لم يفسر لنا فيه كل الذي كان من رسول الله ﷺ في خيبر، وقد جاء غيره فبين لنا ما كان من رسول الله ﷺ فيها.. ثم أخرج بسنده عن سهل بن أبي حثمة قال: «قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين، نصفًا لنوائبه وحاجته، ونصفًا بين المسلمين، فقسمها بينهم على ثمانية عشر سهمًا، ثم قال الطحاوي: «ففي هذا الحديث بيان ما كان من رسول الله ﷺ في خيبر، وأنه أوقف نصفها لنوائبه، وقسم نصفها بين من شهدها من المسلمين»[٤].

وقد ردّ ابن حجر هذا:

بأن النصف المقسوم من خيبر: مأخوذ عنوة، والنصف الذي لم يقسم منها: مأخوذ صلحًا حيث قال:

---

(١) سورة الشعراء، آية: ٥٩.
(٢) زاد المعاد، ج٢، ص٦٩.
(٣) المغني، ج٢، ص٧١٨، أضواء البيان، ج٢، ص٣٦٨.
(٤) شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٥٠ ـ ٢٥١.

«والمراد بالذي عزله ما افتتح صلحًا، وبالذي قسمه ما افتتح عنوة»[(١)].

٢ ـ أن فتح أرض خيبر عنوة وقسمتها لا يلزم منه قسمة كل أرض فتحت عنوة بدليل أن أرض مكة قد فتحت عنوة ولم تقسم[(٢)].

وقد أجيب عن هذه المناقشة بأن:

الثابت في فتح مكة كان صلحًا لا عنوة[(٣)]، لما جاء في صحيح مسلم[(٤)]، أن النبي ﷺ قال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن».

وقد ردّ على هذه الإجابة بأن:

دعوى فتح مكة صلحًا غير مسلَّم، لأن التحقيق أنها فتحت عنوة، ولذلك أدلّة صحيحة واضحة[(٥)].

مناقشة الدليلين الرابع والخامس:

وأما حديث: «.. وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم».

وحديث: «.. وأيما قرية افتتحها المسلمون عنوة فخمسها لله ورسوله وبقيتها لمن قاتل عليها» فهما وإن كان فيهما النص على القسمة، لكن يمكن أن يجاب عنهما بما يلي:

---

(١) فتح الباري، ج٦، ص٢٢٥.

(٢) زاد المعاد، ج٢، ص٦٩، أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٣.

(٣) روضة الطالبين، ج١٠، ص٢٧٥، نهاية المحتاج، ج٨، ص٧٤، أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٣.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب: فتح مكة، ج١٢، ص١٣٣ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٥) يراجع في ذلك زاد المعاد، ج٢، ص٦٩ ـ ٧٠، أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٣ ـ ٣٧٦، فقد أوردا عددًا كثيرًا من الأدلة على أن مكة فتحت عنوة.

١ ـ أن هذا يدل على مشروعية القسمة، وورد عنه ﷺ أنه لم يقسم، والجمع بين ما يدل على القسمة، وما يدل على ترك القسمة، أن يقال: بتخيير الإمام في ذلك، وبذلك يجمع بين الأدلة.

٢ ـ أنه نقل الإجماعَ عن الصحابة رضي الله عنهم على ترك القسمة غيرُ واحد من العلماء[(١)]، فدل ذلك على أن للإمام الخيار في قسمة الأراضي المفتوحة عنوة، وترك قسمتها؛ إذ لو كانت القسمة متعينة لما جاز الإجماع على تركها.

مناقشة الدليل السادس:

وأما ما استدلوا به من قسمة النبي ﷺ للأراضي التي افتتحها فيناقش بما يلي:

أن قسمته لبعض الأراضي التي افتتحها لا تدل على وجوب القسمة لأمرين:

---

(١) قال أبو بكر الجصاص بعد ذكره احتجاج عمر على ترك القسمة ما نصه:
«فلما استقر عنده حكم دلالة الآية، وموافقة كل الصحابة على إقرار أهلها عليها ووضع الخراج بعث عثمان بن ضيف وحذيفة بن اليمان فمسحا الأرضين، ووضعا الخراج.. ثم قال بعد ذلك فقد حصل بدلالة الآية، وإجماع السلف والسنّة: تخيير الإمام في قسمة الأرضين أو تركها ملكًا لأهلها ووضع الخراج عليها. (أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٤٣٠ ـ ٤٣١).
وقال الكاساني في بدائع الصنائع، ج٧، ص١١٩، محتجًا للحنفية ورادًّا على الشافعية في قولهم بوجوب القسمة ما نصه: «ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن سيدنا عمر رضي الله عنه: لما فتح سواد العراق ترك الأراضي في أيديهم وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فكان ذلك إجماعًا منهم».
وقال ابن قدامة في المغني ـ في أثناء بيان الروايات عن الإمام أحمد ـ ما نصه: «والثانية: أنها تصير وقفًا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة عليه».

أولهما: أن النبي ﷺ كان مخيرًا بين القسمة وتركها فاختار القسمة، لا أن ذلك كان واجبًا عليه.

وثانيهما: أنه ثبت عن النبي ﷺ أنه لم يقسم مكة مع أنها فتحت عنوة، ولو كانت القسمة واجبة ما تركها ﷺ، وأيضًا فإن خيبر قسم بعضها، ولم يقسم بعضها الآخر.

مناقشة الدليل السابع:

وأما استدلالهم بأن بعض الصحابة كانوا يرون قسمة الأراضي التي فتحت عنوة، فيناقش بأنه:

استقر رأي الصحابة على جواز ترك القسمة، عندما استشارهم عمر رضي الله عنه في ذلك، فلما استشارهم عمر وقال: «قد وجدت حجة في تركه»، ولم ينقل معارضتهم بعد ذلك، فدلَّ على أنهم قد رجعوا إلى رأي عمر رضي الله عنه.

مناقشة أدلة القول الثاني:

مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم بآيات الفيء، وأنها تدل على وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار، ومن يجئ بعدهم بالغنيمة، ولا يمكن حصول ذلك إلا بوقفها على جماعة المسلمين: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن المقصود بالفيء الغنيمة، وهذا خلاف المشهور عند العلماء، فإن الفيء غير الغنيمة.

إذ الفيء: ما أخذ من أهل الحرب بدون قتال.

والغنيمة: ما أخذ منهم بقتال[1].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص١١٦، بداية المجتهد، ج١، ص٤٠٢، الكافي في فقه أهل=

الوجه الثاني: أنه على فرض التسليم بإفادة هذه الآيات وجوب وقف الأرض على مصالح المسلمين، فهي معارضة بفعل النبي ﷺ في الأراضي المفتوحة عنوة، فتارة قسمها كما فعل في أراضي بني قريظة، وتارة وقف نصفها كما فعل في أراضي خيبر، وتارة مَنَّ بها على أهلها، كما فعل في أراضي مكة، ودفع هذا التعارض بين الأدلة ممكن، وذلك بالقول: إن الإمام مخير في الأراضي المفتوحة عنوة[(١)]، فيكون قسمه وعدمه لكونه مخيرًا في ذلك، فاختار في كل قضية ما يناسبها.

مناقشة الدليل الثاني:

وأما استدلالهم بحديث «منعت العراق درهمها وقفيزها...».

فقد ناقشه ابن حزم بأنه: إنذار منه عليه السلام بسوء العاقبة في آخر الأمر، وأن المسلمين سيمنعون حقوقهم في هذه البلاد، وكذلك وقع[(٢)].

مناقشة الدليلين الثالث والرابع:

وأما ما ثبت عن عمر رضي الله عنه في الأراضي التي فتحت في عهده عنوة، وأنه لم يقسمها؛ فقد نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن عمر رضي الله عنه لم يقف الأراضي التي فتحها عنوة إلا بعد

=المدينة، ج١، ص٤٧٧، الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٢٦، المهذب، ج٢، ص٢٤٥، ٢٤٨، روضة الطالبين، ج١٠، ص٢٥٩، مغني المحتاج، ج٣، ص٩٢، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٣٣، ١٤١، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٠٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص١٣٦، المقنع، ج١، ص٤٩٩، ٥١٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٢٩٦، ٣١٨، المبدع، ج٣، ص٣٥٤، ٣٨٤، أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٢، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج١، ص٢٨٧.

(١) أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٢، نظام استغلال الأراضي، ص٥٥.

(٢) المحلى، ج٧، ص٥٥٩.

استطابة أنفس الفاتحين[(١)]، بدليل أنه ﷺ قد أعطى جريرًا البجلي عوضًا من سهمه، وأعطى أم كرز البجلية عوضًا عن سهم أبيها[(٢)].

وقد أجيب عن هذا الوجه بأجوبة:

أولها: ما قاله أبو عبيد بعد إيراده لفعل عمر مع جرير البجلي؛ حيث قال: «وإنما وجه هذا عندي: أن عمر كان نفل جريرًا وقومَه ذلك نفلًا قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق، فأمضى له نفله، وكذلك يحدثه عنه الشعبي...، ـ فذكر الأثر ثم قال: ـ «فنرى أن عمر إنما خص جريرًا أو قومه بما أعطاهم للنفل المتقدم الذي جعله لهم، ولو لم يكن نفلًا ما خصه وقومه بالقسمة دون الناس، ألا تراه لم يقسم لأحد سواهم؟ وإنما استطاب أنفسهم خاصة، لأنهم قد كانوا أحرزوا ذلك وملكوه بالنفل»[(٣)].

الثاني: ما قاله ابن رجب من أنه يمكن الإجابة عن حديث جرير بجواب آخر غير ما ذكره أبو عبيد، وهو: «أنا نسلم أن جريرًا وقومه من بجيلة قسم لهم عمر ﷺ ربع السواد لكونهم ربع المقاتلة، فإن الإمام يجوز له أن يقسم الأرض بين الغانمين وأن لا يقسم كما سبق تقريره، فلما قسَّم لهم عمر ﷺ ذلك ملكوه بالقسمة... ثم رأى عمر ﷺ أن ترك السواد كله فيئًا أصلح للمسلمين فاحتاج إلى استرضائهم، وتعويض من لم يرض بترك حقه مما ملكه بغير عوض، وهذا واضح لا إشكال فيه على قول من يرى أن الإمام مخير بين القسمة وتركها...»[(٤)].

---

(١) الأم، ج٤، ص١٨١، المحلى، ج٧، ص٥٦١.

(٢) أخرج ذلك: أبو عبيد في كتابه «الأموال»، ص٦٣، وابن حزم في كتابه «المحلى»، ج٧، ص٥٦١.

(٣) الأموال، ص٦٣ ـ ٦٤.

(٤) الاستخراج لأحكام الخراج، ص٢٩.

الثالث: ما أجاب به بعض الحنابلة، منهم أبو بكر عبد العزيز: «أن عمر رضي الله عنه كان أقطعهم ذلك إقطاعًا ثم رجع فيه، وإنما عوضهم لأن الإقطاع تملك، وقد نقل حنبل عن أحمد أن عمر رضي الله عنه كان أقطع بجيلة من السواد ثم رجع»[(١)].

وبهذا يظهر أن دعوى أن عمر لم يقف السواد إلا بعد استطابة أنفس الفاتحين هي دعوى محل نظر.

الوجه الثاني: أن عدم قسمة الأراضي التي فتحت عنوة في عهد عمر رضي الله عنه لا يدل على وجوب وقفها، كما فهمه المالكية، ومن وافقهم، وإنما ذلك، لأنه كان مخيرًا بين القسمة وتركها فاختار عدم القسمة[(٢)].

مناقشة أدلة القول الثالث:

مناقشة الدليل الأول:

قد يناقش استدلالهم بقسمة النبي ﷺ أراضي بني قريظة، وقسمته نصف خيبر، وترك نصفها، وترك قسمة مكة المكرمة، وأن ذلك يدل على التخيير بأن قسمته أراضي بني قريظة يدل على وجوب القسمة، كما يقول به أصحاب القول الأول.

وأما خيبر فإنه قد وردت بعض الروايات تدل على أن النبي ﷺ قسمها جميعًا، ووردت روايات أخرى أنه قسم نصفها، وترك نصفها الآخر، ووردت روايات على أن بعضها فتح صلحًا وبعضها فتح عنوة، وذلك يقدح في الاحتجاج بها على تخيير الإمام[(٣)].

---

(١) الاستخراج لأحكام الخراج، ص٢٩.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص٦٥، المغني، ج٢، ص٧١٨، الاستخراج لأحكام الخراج، ص١٥، أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٢.

(٣) أضواء البيان، ج٢، ص٣٧٠، ويراجع فتح خيبر في: صحيح مسلم بشرح النووي،=

وأما مكة المكرمة فإنه لا يجوز قياس غيرها عليها، لأن لها حكمًا خاصًا[١].

مناقشة الدليل الثاني:

وأما استدلالهم بفعل عمر رضي الله عنه في الأراضي التي افتتحها عنوة ولم يقسمها فقد ناقشه ابن حزم بأن الثابت عن عمر في الصحيح أنه قال: «لولا آخر المسلمين ما افتتحت قرية إلا قسمتها، كما قسم رسول الله ﷺ خيبر».

قال ابن حزم رحمه الله:

«وهذا أعظم حجة عليهم لوجوه:

أولها: إقرار عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قسم خيبر.

والثاني: أنه قد أخبر رضي الله عنه، أنه إنما فعل ذلك نظرًا لآخر المسلمين، والذي لا شك فيه، هو أن رسول الله ﷺ كان أنظر لأول المسلمين ولآخرهم من عمر فما رأى هذا، بل أبقى لآخر المسلمين ما أبقى لأولهم: الجهاد في سبيل الله، فإما الغنيمة، وإما الشهادة، وأبقى لهم مواريث موتاهم، والتجارة، والماشية، والحرث.

والثالث: أنه قد خالف عمر: الزبير، وليس بعضهم أحق بالاتباع من بعض..»[٢].

ثم قال ابن حزم: «وقد روينا عن عمر أنه قال: «إن عشت إلى قابل لا

=ج١٢، ص١٦٤، معالم السنن، ج٣، ص٣٠، شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٤٦، جامع الأصول، ج٨، ص٣٤٣، فتح الباري، ج٧، ص٤٧٧.

(١) أوضح ذلك أبو عبيد إيضاحًا تامًا، وأورد النصوص الدالة عليه في كتابه الأموال، ص٦٦ ـ ٦٩، وانظر أيضًا: زاد المعاد، ج٢، ص١٧٤.

(٢) المحلى، ج٧، ص٥٨٨ ـ ٥٥٩.

تفتح قرية إلا قسمتها، كما قسم رسول الله ﷺ خيبر» فهذا رجوع من عمر إلى القسمة»[(١)].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يجاب عن هذه المناقشة بأن قول عمر: «لولا آخر المسلمين... إلخ» فيه دلالة ظاهرة على أن عمر رضي الله عنه لم يُقسِّم، مع علمه أن النبي ﷺ قد قسَّم خيبر، ولو كانت القسمة واجبة، لما تركها عمر رضي الله عنه مع علمه بفعل الرسول ﷺ، فدلّ تركه لها مع علمه بها على أن الأمر في الأراضي المفتوحة عنوة متروك للإمام، يختار ما فيه مصلحة للمسلمين[(٢)].

وأما ما ذكره من مخالفة الزبير لعمر في ذلك فقد أجاب عنه ابن رجب بقوله:

«وأما ما روي عن الزبير رضي الله عنه من طلب قسمة أرض مصر، وعن بلال رضي الله عنه من طلب قسمة أرض الشام، فذاك إنما يدل على جواز قسمته، لا على أنه لا يجوز غير ذلك، ولهذا لما أبى عمر رضي الله عنه عليهم القسمة لم ينكروا عليه، ولا قال أحد منهم إن ذلك غير جائز»[(٣)].

وأما ما أورده ابن حزم من أن عمر رضي الله عنه قال: «إن عشت إلى قابل لا تفتح قرية إلا قسمتها... إلخ»، فقد يجاب عنه بأن عمر رضي الله عنه قد رأى أن المصلحة في القسمة بعد ذلك، وأراد أن يُبيّن للأمة أن تركه للقسمة لا يدل على أنها غير جائزة أصلًا، وإنما الأمر في ذلك يعود إلى تحقيق المصلحة، وأن على الإمام أن يختار ما فيه مصلحة لعامة المسلمين.

---

(١) المحلى، ج٧، ص٥٦١.
(٢) الأموال لأبي عبيد، ص٦٤ ـ ٦٥، المغني، ج٢، ص٧١٨.
(٣) الاستخراج لأحكام الخراج، ص١٥.

مناقشة أدلة القول الرابع:

مناقشة الدليل الأول:

نوقش ـ استدلال الحنفية بقضية خيبر وأنه عليه السلام قسَّم نصفها، وترك نصفها الآخر ـ بأن:

النصف الذي لم يقسمه من خيبر كان وقفًا، بدليل أن الرسول ﷺ قد عامل أهله الأصليين عليه[(١)]، وهذا يقتضي ألَّا يكونوا مالكين له، إذ كيف يعامل الإنسان على ملك نفسه؟ وهو قد قال لهم: نُقركم عليها ما شئنا[(٢)]، ولو كانت ملكًا لما علق ذلك بالمشيئة، ولكان إجلاء عمر لهم[(٣)] فيما بعد اغتصابًا لا يجوز، لأنهم أهل ذمة لا تحل أموالهم[(٤)].

مناقشة الدليل الثاني:

نوقش ـ استدلالهم بفعل النبي ﷺ في أرض مكة المكرمة، وأنه تركها لأهلها ملكًا لهم ـ بأن:

مكة المكرمة لها حكم خاص، فلا يقاس غيرها من الأراضي عليها.

قال ابن القيم رحمه الله:

«وأما مكة فإن فيها شيئًا آخر يمنع من قسمتها، ولوجبت قسمة ما عداها من القرى، وهي: أنها لا تملك، فإنها دار النسك ومتعبد الخلق، وحرم

---

(١) أخرج ذلك: البخاري ومسلم: صحيح البخاري، ج٣، ص١٣٨. صحيح مسلم، ج١٠، ص٢١٠ (بشرح النووي).

(٢) أخرج ذلك البخاري ومسلم، صحيح البخاري، ج٣، ص٢٥٢، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص٢١٠.

(٣) أخرج ذلك البخاري ومسلم، صحيح البخاري، ج٣، ص٢٥٢، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص٢١٢.

(٤) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج١، ص٣٠١.

الربِّ تعالى، الذي جعله للناس سواء العاكف فيه والباد، فهي وقف من الله على العالمين، وهم فيها سواء..»[(١)].

ويبدو لي: أن إبقاء النبي ﷺ مكة في أيدي أهلها لا يصلح دليلًا للحنفية لسبب آخر وهو:

أنه أبقاها في أيديهم ملكًا لهم، بعد أن أسلموا فإنَّ من أسلم على شيء فهو له، لا أنه تركها ملكًا لهم على كفرهم، ولأنه لم يفرض على أراضي مكة الخراج، فلا يستقيم الاستدلال بها على مذهب الحنفية، القائل بأنَّ للإمام الخيار في ترك الأراضي التي افتتحها عنوة بأيدي أهلها الكفرة، وفرض الخراج عليها، وبهذا يظهر أن الاستدلال بإبقاء أرض مكة في أيدي أهلها على مذهب الحنفية، هو استدلال محل نظر.

مناقشة الدليل الثالث:

وأما استدلالهم بفعل عمر رضي الله عنه في الأراضي التي فتحت في عهده، فقد أجيب عنه بأجوبة:

أحدها: أن ترك عمر رضي الله عنه للأراضي التي فتحت في عهده في أيدي أصحابها، ليس ذلك على سبيل التمليك، بدليل أنه فرض الخراج عليها، ولو تركها ملكًا لهم، لما جاز أخذ الخراج منهم عليها، وإنما تركها وقفًا على المسلمين، كما سبق بيانه قريبًا ـ عند مناقشة دليل الحنفية الأول ـ.

الثاني: أن إبقاء الأراضي التي فتحت عنوة في عهد عمر رضي الله عنه في أيدي أهلها كان ذلك مقابل أجرة، وهي الخراج المفروض على الأرض، لأن الخراج في لغة العرب هو: الكراء والغلة، قاله أبو عبيد في كتابه «الأموال»[(٢)].

---

(١) زاد المعاد، ج٢، ص١٧٤.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص٧٤، وقد أطال في الرد على الحنفية واستدلالهم بفعل عمر، فينظر ذلك ص٦٩ ـ ٧٨، وينظر أيضًا أحكام أهل الذمة، ج١، ص١١٠.

الثالث: أنه قد روي أن عتبة بن فرقد: اشترى أرضًا من أرض الخراج، ثم أتى عمر رضي الله عنه فأخبره، فقال: ممّن اشتريتها؟ قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها ـ وأشار إلى المهاجرين والأنصار ـ أبعتموه شيئًا؟ قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك حيث وضعته[(١)].

وهذا صريح في أن عمر رضي الله عنه لم يتركها في أيدي أصحابها ملكًا لهم، لكن ثبوت هذا الأثر هو محل نظر، لأنه يروى عن طريق الشعبي عن عمر، فهو منقطع[(٢)].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة وما استدل به لها، يلاحظ أن ما استدل به على كل قول منها لم يسْلَم من المناقشة مما جعل قضية الترجيح بينها من الصعوبة بمكان، وإن كان أقرب هذه الأقوال إلى الرجحان هو قول من قال بتخيير الإمام، ولكن عندي ليس الإمام مخيرًا بين القسمة والوقفية فقط كما قاله أصحاب القول الثالث، ولا أنه مخير بين القسمة وتركها في أيدي أهلها ملكًا لهم كما قال به أصحاب القول الرابع، بل له أن يختار ما فيه مصلحة لعامة المسلمين من ست خصال، وهي:

١ ـ له أن يقسمها بين الفاتحين، كما فعل النبي ﷺ في أراضي بني قريظة.

٢ ـ وله أن يقسم بعضها ويترك بعضها وقفًا على عامة المسلمين، كما فعل عليه السلام في أرض خيبر.

٣ ـ وله أن يمنَّ بها على أهلها إذا أسلموا بعد الفتح، كما فعل النبي ﷺ مع أهل مكة المكرمة.

---

(١) الأموال لأبي عبيد، ص٧٥، الخراج ليحيى بن آدم، ص٥٤.

(٢) أحكام أهل الذمة، ج١، ص١١٠، وقال أحمد محمد شاكر في تحقيق كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص٥٧: في سنده بكير بن عامر، وفيه ضعف.

٤ ـ وله أن يوقفها كلها على عامة المسلمين، ويبقيها في أيدي أهلها بالخراج، كما فعل عمر رضي الله عنه في الأراضي التي افتتحها عنوة.

٥ ـ وله أن يتركها في أيدي أهلها ملكًا لهم، ويضرب عليها الخراج، كما يقول به الحنفية؛ لأن حقَّ المسلمين في الخراج لا يتأثر بكونها ملكًا للمسلمين أو ملكًا لمن هي بيده ويدفع خراجها[(١)].

٦ ـ وله أن يأخذها ممن هي في يده ويدفعها لآخرين، كما فعل عمر رضي الله عنه مع أهل خيبر.

وبهذا يتحقق الجمع بين الأدلة ويندفع ما يظهر من التعارض بينها والعلم عند الله.

* * *

المطلب الخامس: الأراضي الموات

تعريفها في اللغة:

الموات ـ بالفتح ـ: الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد[(٢)].

تعريفها في الاصطلاح:

الأرض الموات هي: الأرض المنفكة عن الاختصاص، وملك معصوم[(٣)].

---

(١) انظر أحكام أهل الذمة، ج١، ص١٠٥.

(٢) القاموس المحيط، باب التاء، فصل الميم، ج١، ص١٥٨، مختار الصحاح، باب الميم، مادة: موت، ص٦٣٩.

(٣) التنقيح المشبع، ص١٧٩، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٤، الإقناع، ج٢، ص٣٨٥، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٥٩.

وتنقسم الأرض من حيث ملكيتها والانتفاع بها إلى قسمين:

القسم الأول: أرض مملوكة، وهي نوعان:

النوع الأول: أرض مملوكة عامرة.

النوع الثاني: أرض مملوكة غير عامرة.

القسم الثاني: أرض مباحة غير مملوكة، وهي نوعان:

النوع الأول: أرض يرتفق بها الناس، وتسمى «حريم العامر».

النوع الثاني: أرض خراب، ليست من حريم العامر، ولا يملكها أحد[(١)].

وأما حكم كل نوع من الأنواع السابقة فهو على النحو التالي:

النوع الأول: الأرض المملوكة العامرة: فهذه ملك لصاحبها، لا يجوز لأحد أن ينتفع منها بشيء إلا برضا مالكها[(٢)].

النوع الثاني: الأرض المملوكة غير العامرة.

الأرض المملوكة غير العامرة: تنقسم قسمين:

القسم الأول: ما لها مالك معين:

وهي نوعان:

---

(١) تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٢١ ـ ٣٢٢، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٢ ـ ١٩٣، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص١٧٦.

(٢) مختصر الطحاوي، ص١٣٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٢١، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٢، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الثاني، ج٣، ص٦٦، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٢٩٤، الأم، ج٤، ص٤١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، التنبيه، ص١٢٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٦١، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٠٩، المغني، ج٥، ص٥٩٣، المبدع، ج٥، ص٢٤٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٢.

أحدهما: ما ملك بسبب من أسباب الملك غير الإحياء، فهذا لا يملك بالإحياء بغير خلاف.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه[١].

قال في «كشاف القناع»[٢]: «ومراده ما ملك بشراء، أو هبة، ونحوه، بخلاف ما ملك بإحياء، ثم دثر ففيه خلاف».

الثاني: ما ملك بالإحياء، ثم ترك حتى عاد مواتًا، فهذا اختلف في حكم إحيائه على قولين:

القول الأول: أنه لا يملك بالإحياء، وبهذا قال الحنفية على الصحيح من مذهبهم[٣]، وهو قول الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]، وسحنون من المالكية[٧].

القول الثاني: أنه يملك بالإحياء، وهذا قول عند الحنفية[٨]، وهو قول جمهور المالكية[٩].

---

(١) المغني، ج٥، ص٥٦٣ ـ ٥٦٤، وينظر في ذلك: مختصر الطحاوي، ص١٣٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٢١، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٣، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، الأم، ج٤، ص٤١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩.

(٢) ج٤، ص١٨٥.

(٣) مختصر الطحاوي، ص١٣٤، مختصر القدوري، ج٢، ص٢١٩، الهداية، ج٨، ص١٣٧، مجمع الأنهر، ج٥، ص٥٥٧.

(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٨.

(٥) المغني، ج٥، ص٥٦٤، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٥.

(٦) المحلى، ج٩، ص٩١.

(٧) الفروق للقرافي، ج٤، ص١٨.

(٨) الهداية، ج٨، ص١٣٦، العناية، ج٨، ص١٣٧، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٦٢٧.

(٩) المدونة، ج٦، ص١٩٦، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، الشرح الصغير، ج٣، ص١٨٢.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» أخرجه الترمذي وغيره[(١)].

وجه الاستدلال بالحديث:

أنه ﷺ جعل الملك للمحيي، فإنه أضاف بلام التمليك في قوله «فهي له»، وملكه لا يزول بالترك[(٢)].

المناقشة:

ناقش القرافي رحمه الله الاستدلال بهذا الحديث قائلًا:

«إن الحديث يدل لنا بسبب أن القاعدة: إن ترتيب الحكم على الوصف يدل على علة ذلك الوصف لذلك الحكم، وقد رتب الملك على وصف الإحياء، فيكون الإحياء سببه وعلّته، والحكم ينتفي لانتفاء علته وسببه، فيبطل الملك بهذا الحديث لهاتين القاعدتين»[(٣)].

دفع هذه المناقشة:

أجاب ابن الشاط عن هذه المناقشة بقوله:

«قلت: أما القاعدتان فمسلمتان، وصحيحتان، ولكن لا يلزم ما قاله من بطلان هذا الحكم، لأن الإحياء قد ثبت، فترتب عليه مسببه، ولم يرتفع الإحياء، ولا يصح ارتفاعه، لأن ذلك من باب ارتفاع الواقع، وهو محال،

---

(١) سبق تخريجه، ص٤٤.

(٢) العناية شرح الهداية، ج٨، ص١٣٧.

(٣) الفروق، ج٤، ص١٨.

وإنما مغزاه أن الإحياء لم يستمر، وذلك غير لازم في الأسباب كلها، فإن الملك المرتب على الشراء، أو على الإرث، أو على الهبة، لم تستمر أسبابه، فكان يلزم على قياس قوله متى غفل الإنسان عن تجديد شراء مشتراه أن يبطل ملكه عليه، وذلك باطل قطعًا»[(١)].

الدليل الثاني: أن هذه الأرض يعرف مالكها، فلم تملك بالإحياء قياسًا على الأرض التي ملكت بشراء، أو عطية، فكما أن الأرض التي ملكت بشراء أو عطية، ثم تركت حتى أصبحت خرابًا لا تملك بالإحياء، فكذلك الأراضي التي ملكت بالإحياء، ثم صارت خرابًا.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بقياس ما ملك بالإحياء على ما ملك بالبيع ونحوه بأن:

الإحياء سببٌ فعلي[(٢)] تملك به المباحات من الأرض، وأسباب تملك المباحات الفعلية ضعيفة لورودها على غير ملك سابق، بخلاف أسباب الملك القولية، فإنها قوية، لأنها ترد على مملوك غالبًا، فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك[(٣)].

دفع هذه المناقشة:

أجيب عن هذه المناقشة بأنها دعوى تقابل بمثلها بأن يقال: إن الأسباب

---

(١) أدرار الشروق على أنواء الفروق، ج٤، ص١٩.

(٢) المغني، ج٥، ص٥٦٤، الفروق، ج٤، ص١٨، الشرح الصغير، ج٢، ص٢٩٤.

(٣) الأسباب الشرعية تنقسم من حيث كونها فعلًا أو قولًا إلى قسمين:
القسم الأول: أسباب فعلية: وذلك كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد.
القسم الثاني: أسباب قولية، وذلك كالبيع، والهبة، والصدقة، والقراض وما هو في الشرع من الأقوال سبب انتقال الملك، «السبب عند الأصوليين، ج٣، ص٧٩».

القولية هي الضعيفة، لورودها على ملك سابق، فيتعارض الملكان السابق واللاحق، بخلاف المملوك بالإحياء فلم يسبقه ما يعارضه فهو أقوى[١].

ولأن الأسباب الفعلية أقوى لنفوذها من المحجور عليه ومن غيره.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ:

«الأسباب الفعلية أقوى من الأسباب القولية، ولهذا تصح الفعلية من المحجور عليه، دون القولية، فلو استولد ثبت استيلاده، ولو أعتق كان لغوًا، ولو تملك مالًا بالشراء كان لغوًا، ولو تملكه باصطياد واحتطاب، ونحوه ملكه، وكذلك لو أحياه ملكه بالإحياء»[٢].

الدليل الثالث: القياس على من ملك لقطة، ثم ضاعت منه، فإن عودها إلى حال الالتقاط لا يسقط ملك من تملكها، فكذلك من أحيا أرضًا ثم تركها حتى عادت مواتًا لا يكون ذلك سببًا في زوال ملكه عنها[٣].

المناقشة:

نوقش هذا القياس بأن:

تملك الملتقط ورد على ما تقدم فيه الملك وتقرر، فكان تأثير السبب فيه أقوى، لأن الأسباب القولية ترفع ملك الغير، فهي في غاية القوة، وأما الفعل بمجرده فليس له قوة رفع ملك الغير، بل يبطل ذلك الفعل، كمن بنى في ملك غيره، فلذلك ذهب أثره بذهابه[٤].

دفع هذه المناقشة:

يجاب عن هذه المناقشة بأنها: مبنية على الادعاء بقوة الأسباب القولية،

---

(١) السبب عند الأصوليين، ج٣، ص٨٥.
(٢) بدائع الفوائد، ج٣، ص٢٥٥ ـ ٢٥٦.
(٣) الفروق، ج٤، ص١٨، المغني، ج٥، ص٥٦٤، الأموال المباحة، ج١، ص٢٨٦.
(٤) الفروق، ج٤، ص٢٠.

وضعف الأسباب الفعلية، وقد سبق رد هذا الادعاء في الإجابة عن مناقشة الدليل الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل على ما ذهب إليه جمهور المالكية ومن وافقهم بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» أخرجه الترمذي وغيره.

وجه الاستدلال بالحديث:

أن الأرض المملوكة بالإحياء إذا تركت حتى عادت مواتًا، كانت داخلة في عموم قوله ﷺ «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»، فيملكها محييها الثاني بنصِّ الحديث(١).

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

١ ـ أنه مخصوص بحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا بلفظ «من أعمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق بها»، قال عروة: «قضى به عمر في خلافته». أخرجه البخاري(٢).

٢ ـ أنه مخصوص بحديث سعيد بن زيد مرفوعًا بلفظ: «من أحيا أرضًا ميتة، فهي له، وليس لعرق ظالم حق». أخرجه أبو داود والترمذي(٣).

قال هشام بن عروة في تفسير قوله عليه السلام «ليس لعرق ظالم حق»: الظالم: أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها(٤).

---

(١) المغني، ج٥، ص٥٦٤، الأموال المباحة، ج١، ص٢٨٦.
(٢) سبق تخريجه، ص٤٤.
(٣) سبق تخريجه، ص٤٤.
(٤) المغني، ج٥، ص٥٦٤.

٣ ـ أن الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية، فنقيس عليه محل النزاع[١].

الدليل الثاني: أن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتى صارت مواتًا عادت إلى الإباحة قياسًا على من أخذ ماء من نهر ثم ردَّه فيه[٢].

المناقشة:

نوقش بأن: هذه الأرض مملوكة للأول بالإحياء، وتركه إياها حتى عادت مواتًا لا يزيل ملكه لها قياسًا على سائر الأموال التي لا يزول الملك عنها بالترك، فالأملاك لا تزول بالإعراض[٣].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ موضحًا رأي الجمهور، ورادًّا على المالكية: «ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك، بدليل سائر الأملاك إذا تركت حتى تشعثت، وما ذكروه يبطل بالموات إذا أحياه إنسان ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد مواتًا، وباللقطة إذا ملكها ثم ضاعت منه، ويخالف ماء النهر فإنه استهلك»[٤].

الترجيح:

من خلال عرض الأدلة وما أورد عليها من مناقشة يظهر رجحان مذهب الجمهور القائل: بأن ما ملك بالإحياء لا يزول بالترك والتخريب وذلك للأسباب التالية:

---

(١) المغني، ج٥، ص٥٦٤.
(٢) المغني، ج٥، ص٥٦٤.
(٣) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٨، المغني، ج٥، ص٥٦٤.
(٤) المغني، ج٥، ص٥٦٤.

السبب الأول: قوة أدلة الجمهور، وأن ما أورد عليها من مناقشة فقد أجيب عنه.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به لقول المالكية ومن وافقهم، وأنها لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه كما تبيّن ذلك في أثناء مناقشتها.

السبب الثالث: أن إفراد ما ملك بالإحياء ثم ترك حتى عاد مواتًا بحكم خاص عن سائر الأملاك لا بد له من دليل خاص صريح صحيح ولم يوجد ذلك[(١)].

السبب الرابع: أن القاعدة الشرعية تقتضي أن الملك يدوم بعد ثبوت سببه[(٢)].

وبالله التوفيق...

القسم الثاني: ما جرى عليه ملك لغير معين:

ما جرى عليه ملك لغير معين ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما وجد فيه آثار ملك جاهلي، كآثار الروم ونحوهم، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا القسم على قولين:

القول الأول: أنه يملك بالإحياء، وبه قال الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، وهو الأظهر عند الشافعية[(٥)]، والرواية المشهورة في مذهب الحنابلة[(٦)].

---

(١) المحلى، ج٩، ص٩٤.

(٢) أدرار الشروق على أنواء الفروق، ج٤، ص١٩.

(٣) الهداية، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧.

(٤) المغني، ج٥، ص٥٦٤ ـ ٥٦٥، ولم أجد ـ بجهدي المتواضع ـ نصًّا للمالكية في هذه المسألة في كتبهم.

(٥) الأم، ج٤، ص٤١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، التنبيه، ص١٢٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٩.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٥، المغني، ج٥، ص٥٦٤، العدة،=

القول الثاني: أنه لا يملك بالإحياء، وهو قول عند الشافعية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

الأدلة

ما استدل به للقول الأول:

استدل عليه بما يلي:

١ ـ ما رواه طاووس مرفوعًا «عادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم بعد» أخرجه أبو عبيد في «الأموال»[٣].

قال أبو عبيد: عادي الأرض: التي كان بها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منهم أنيس، وإنما نسبها إلى عاد، لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش، وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليهم[٤].

المناقشة:

يناقش الاستدلال بهذا الخبر بأنه: مرسل، وهو بهذا اللفظ ضعيف، كما سبق بيانه آنفًا عند تخريجه.

=ص٢٥٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٢، التنقيح، ص١٧٩، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٦، المبدع، ج٥، ص٢٤٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٦.

(١) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٩.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٥، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٦.

(٣) ص٢٥٣، وأخرجه الشافعي في مسنده ص٣٨٢، والبيهقي في سننه، ج٦، ص١٤٣.
قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ج٣، ص٦٢: هو مرسل، وقال الألباني في: «إرواء الغليل»، ج٦، ص٣: ضعيف بهذا اللفظ.

(٤) المغني، ج٥، ص٥٦٤.

٢ ـ أنه يملك؛ لأن الملك الجاهلي لا حرمة له[١].

٣ ـ أنه يملك قياسًا على الركاز[٢].

ما استدل به للقول الثاني:

استدل له بما يلي:

١ ـ أن هذه الأرض ليست مواتًا؛ إذ فيها آثار ملك قديم، فلا تملك بالإحياء[٣].

المناقشة:

يناقش بأنه: وإن كان فيها آثار ملك قديم إلا أنه لا حرمة لذلك الملك، كما سبق ذكره في الدليل الثاني لأصحاب القول الأول.

٢ ـ ما ذكره ابن قدامة في «المغني»[٤] ـ في أثناء حديثه عن هذا القسم ـ حيث قال:

«ويحتمل أن كل ما فيه أثر الملك ولم يعلم زواله قبل الإسلام أنه لا يملك، لأنه يحتمل أن المسلمين أخذوه عامرًا، فاستحقوه فصار موقوفًا بوقف عمر له فلم يملك، كما لو علم مالكه».

المناقشة:

يناقش ما ذكره ابن قدامة من وجهة نظري بما يلي:

١ ـ أن ما ذكره هو أمر محتمل، فلا يكون مانعًا من إحيائه.

---

(١) مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٩، المغني، ج٥، ص٥٦٤.

(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩.

(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٩.

(٤) ج٥، ص٥٦٤.

٢ ـ أن ما ذكره من أنه يصير وقفًا بوقف عمر له: غير مسلَّم، لأن فعل عمر رضي الله عنه هو فيما فتح عنوة، وقد سبق ذكر ما فيه.

٣ ـ أن قوله «فلم يملك كما لو علم مالكه» هو قياس مع الفارق، لأن ما علم مالكه قد تبيّن أمره، واتضحت جهته، بخلاف ما لم يعلم مالكه، فليس له مالك في الظاهر.

ولأن ما علم مالكه في إحيائه ضرر كبير على مالكه، بخلاف ما لم يعلم له مالك.

الترجيح:

لعل الراجح هو القول بجواز إحياء ما جرى عليه ملك لغير معين، ووجد فيه آثار ملك جاهلي، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدل به له؛ حيث قد سلم بعض أدلته من المناقشة.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للقول الثاني، كما ظهر ذلك في أثناء المناقشة.

السبب الثالث: أن عموم قوله ﷺ «من أحيا أرضًا مواتًا في غير حق مسلم فهي له» يدل على ذلك.

السبب الرابع: أن هذا القول يتفق مع عمومات الأخبار التي حثت على الزراعة وعمارة الأرض، فيكون الأخذ به أولى. والله أعلم.

القسم الثاني: ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معروف:

اختلف الفقهاء في حكم إحياء هذا القسم على قولين:

القول الأول: أنه يملك بالإحياء، وبهذا قال جمهور الحنفية[١]، وهو قوله المالكية[٢]، وبعض الشافعية[٣]، وهو رواية في مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: لا يملك بالإحياء، وهو المذهب عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وبه قال: محمد بن الحسن من الحنفية[٧].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل على جواز إحيائه بالأدلة الآتية:

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٢١٩، الهداية، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧.

(٢) لم أجد ـ بجهدي المتواضع ـ نصًا صريحًا في كتب المالكية يدل على مذهبهم في هذه المسألة، وقد نقل ذلك عنهم بعض فقهاء الحنابلة، فقال ابن هبيرة في «الإفصاح» ج٢، ص٤٩: «واختلفوا في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت هل تملك بالإحياء؟ فقال: أبو حنيفة ومالك: تملك بذلك..».
وقال ابن قدامة في «المغني» ج٥، ص٥٦٥: «... والرواية الثانية: أنها تملك بالإحياء.. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك».

(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٨٠.

(٤) المقنع، ج٢، ص٢٨٦، الكافي، ج٢، ص٤٣٥، العدة شرح العمدة، ص٢٥٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٢، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٥، المبدع، ج٥، ص٢٤٩.

(٥) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٩.

(٦) المقنع، ج٢، ص٢٨٦، الكافي، ج٢، ص٤٣٥، المغني، ج٥، ص٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص٢٥٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٢، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٥، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٦.

(٧) الهداية، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٢١٩.

الدليل الأول: عمومات الأخبار الدالة على جواز إحياء الأرض الموات[١]، كقوله ﷺ «من أحيا أرضًا ميتة فهي له».

الدليل الثاني: أن هذه الأرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم، فأشبهت الأرض التي لم يجر عليها الملك لأحد[٢].

الدليل الثالث: أن هذه الأرض تملك قياسًا على اللقطة والركاز[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل على أنها لا تملك بالإحياء بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه كثير بن عبدالله بن عوف عن أبيه عن جده قال:

«سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أحيا أرضًا مواتًا في غير حق مسلم فهي له». أخرجه البيهقي[٤].

فقيده بكونه في غير حق مسلم[٥].

المناقشة:

يناقش بأن قوله فيه «في غير حق مسلم» قد ورد في حديث في سنده

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٥، المغني، ج٥، ص٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص٢٥٩، المبدع، ج٥، ص٢٤٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٦.

(٢) المغني، ج٥، ص٥٦٥.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٥، المغني، ج٥، ص٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص٢٥٩، المبدع، ج٥، ص٢٤٩.

(٤) سنن البيهقي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد، ولا في حق أحد فهي له، ج٦، ص١٤٢.

(٥) المغني، ج٥، ص٥٦٥.

مقال، لأنه يروى عن طريق: كثير بن عبدالله، وهو «ضعيف لا تقوم به حجة»[(١)].

وعلى فرض صحته فقد يراد بقوله فيه «في غير حق مسلم» أي: مسلم معروف، له أرض غير عامرة، فلا يجوز إحياؤها والحال ما ذكر، يدل على ذلك ما جاء في حديث آخر: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

قال هشام بن عروة في تفسير قوله «وليس لعرق ظالم حق»:

الظالم: أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها.

وأما محل النزاع هنا فهو في أرض جرى عليها الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معروف.

الدليل الثاني: أن هذه الأرض لها مالك فلم يجز إحياؤها، كما لو كان مالكها معينًا، فإن مالكها إن كان له ورثة فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة، ورثها المسلمون[(٢)].

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما يلي:

١ ـ أن هذا القياس، هو قياس مع الفارق، لأن الأرض غير المحياة التي لها مالك معين قد علمت جهتها وتحدّد صاحبها فلا يجوز الاعتداء على ملكه بخلاف الأرض غير العامرة التي لا يعلم لها مالك معين.

٢ ـ أن قولهم في آخر الدليل: «فإن مالكها إن كان له ورثة فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة ورثها المسلمون»، هو محل نظر، لأنه خارج عن محل

---

(١) نصب الراية، ج٤، ص٢٩٠، تصحيح وتعليق عبدالله هاشم المدني على تلخيص الحبير، ج٣، ص٦٢، الحديث رقم: ١٢٩٥.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٥، المغني، ج٥، ص٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص٢٥٩، المبدع، ج٥، ص٢٤٩.

النزاع، فمحل النزاع في أرض جرى عليها الملك في الإسلام لغير معروف، أما إذا كان مالك الأرض له ورثة فهو حينئذٍ يكون معروفًا، وعليه يكون خارجًا عن محل النزع.

الترجيح:

يظهر لي أن القول الأول هو الراجح، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة أدلته فقد سلمت من المناقشة مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: أن أدلة القول الثاني، لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه، كما تبيّن ذلك من مناقشتها.

السبب الثالث: أن هذا القول يتفق مع العمومات التي حثت على عمارة الأرض واستغلالها فيكون الأخذ به أولى.

والله تعالى أعلم...

النوع الثالث: الأرض غير المملوكة

هذه الأرض إما أن يتعلق بها حق الارتفاق، وإما أن تكون قريبة من العمران، ولم تتعلق بها مصالحه، وإما أن تكون بعيدة لم تتعلق بها مصلحة العمران، وإليك حكم كل قسم من هذه الأقسام.

القسم الأول: الأراضي القريبة التي يتعلق بها حق الارتفاق:

ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، ونحو ذلك، فهذا لا يجوز إحياؤه، ولا يملك بالإحياء بالاتفاق بين الفقهاء[(١)].

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٣٤، مختصر القدوري مع اللباب، ج٢، ص٢٢٠، بدائع=

لقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة في غير حق مسلم فهي له»[(١)]. مفهومه: أن ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء[(٢)].

ولأنه تابع للمملوك، ولو جوزنا إحياءَه لبطل الملك في العامر على أهله[(٣)].

القسم الثاني: الأرض القريبة من العمران، ولم تتعلق بها مصالحه:

اختلف الفقهاء في حكم إحياء هذه الأرض على قولين:

القول الأول: أن هذه الأرض موات، فيجوز إحياؤها، وبه قال: محمد بن الحسن[(٤)]، وهو قول المالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة في

=الصنائع، ج٦، ص١٩٤، الهداية مع نتائج الأفكار، ج٨، ص١٣٧، المدونة، ج٦، ص١٩٥، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، سراج السالك، ح٢، ص١٣٧، منح الجليل، ج٨، ص٧٥، المهذب، ج١، ص٤٣٠، التنبيه، ص١٢٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٨١، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج١، ص٢٥٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٠٩، المقنع، ح٢، ص٢٨٦، المغني، ج٥، ص٥٦٦، الفروع، ج٤، ص٥٥٢، المبدع، ج٥، ص٢٥٠، نزع ملكية العقار، ص١٧٧، العمدة في فقه الشريعة الإسلامية، ص١٣٦.

(١) سبق تخريجه، ص٩٢.

(٢) المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧.

(٣) المهذب، ج١، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧، شرح منتهى الإيرادات، ج٢، ص٤٦٠.

(٤) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٢١٩، الهداية، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٣٨٦.

(٥) المدونة، ج٦، ص٢٩٥، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، سراج السالك، ج٢، ص١٨٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٦٩، منح الجليل، ج٨، ص٧٥.

(٦) الأم، ج٤، ص٤١، الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٧٧، التنبيه، ص١٢٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٨٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦١، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٧.

أشهر الروايتين[١]، والظاهرية[٢]، إلا أن المالكية يشترطون لإحياء ما قرب من العمران: إذن الإمام.

القول الثاني: أن هذه الأرض ليست مواتًا، فلا يجوز إحياؤها، وبه قال: أبو يوسف[٣]، وهو رواية في مذهب الحنابلة[٤].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» أخرجه الترمذي[٥].

وجه الاستدلال بالحديث:

أنه قد أفاد بالعموم الوارد فيه ملكية الأرض الموات للمحي مطلقًا من غير فرق بين ما قرُب من العمران وبين ما بعُد عنه[٦].

---

(١) الأحكام السلطانية، ص٢٠٩، المقنع، ج٢، ص٢٨٦، الكافي، ج٢، ص٤٣٦، المغني، ج٥، ص٥٦٧، الإنصاف، ج٦، ص٣٦٠، التنقيح، ص١٧٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦١، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧.

(٢) المحلى، ج٩، ص٩١.

(٣) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٤، الهداية، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٣٨٦.

(٤) المقنع، ج٢، ص٢٨٦، الكافي، ج٢، ص٤٣٦، المغني، ج٥، ص٥٦٧، الفروع، ج٤، ص٥٥٣، الإنصاف، ج٦، ص٣٦١، المبدع، ج٥، ص٢٥١.

(٥) سبق تخريجه، ص٤٤.

(٦) المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦١، كشاف القناع، ح٤، ص١٨٧، الأموال المباحة، ج١، ص٢٩٥.

الدليل الثاني: أنه روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق. أخرجه أبو داود وأبو عبيد[١] واللفظ له.

وعن عمرو بن حريث قال: انطلق بي أبي إلى رسول الله ﷺ وأنا غلام شاب، فدعا لي بالبركة ومسح برأسي، وخط لي دارًا بالمدينة، وقال: «أزبدك»[٢]. أخرجه أبو داود[٣]، وحسَّنه ابن حجر[٤].

وجه الاستدلال:

أنه ﷺ قد أقطع بلال بن الحارث العقيق، وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة[٥]، وأقطع ابن حريث دارًا بالمدينة، فلم يفرق ﷺ بين ما قرب من العمران وما بعد عنه، وإذا جاز إقطاع ما قرب من العمران جاز إحياء ما قرب منه لتساويهما ـ في نهاية الأمر ـ في النتيجة والأثر[٦].

الدليل الثالث: أن القريب موات لم يتعلق به مصلحة العامر، فجاز إحياؤه قياسًا على البعيد[٧].

«ولأن الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم يكن ملكًا لأحد ولا حقًّا خاصًّا لم يكن منتفعًا به كان بعيدًا عن البلدة أو قريبًا منها»[٨].

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضيين، ج٣، ص٤٤٤، وأخرجه أبو عبيد في كتاب «الأموال» ص٢٥٢.

(٢) أزبدك: أعطيك وأمنحك.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، ج٣، ص٤٤٣.

(٤) تلخيص الحبير، ج٣، ص٦٤.

(٥) المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦١، حاشية الروض، ج٥، ص٤٧٧.

(٦) الأموال المباحة، ج١، ص٢٩٥.

(٧) المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦١، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧، حاشية الروض، ج٥، ص٤٧٧.

(٨) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٤.

وأما اشتراط المالكية إذنَ الإمام لجواز إحياء ما قرب من العامر فقد عللوا له بأن:

ما قرب من العامر مما يتشاح الناس فيه بخلاف البعيد، وقد يكون في إحيائه إحداث ضرر بأهل البلد فافتقر إلى إذن الإمام[١].

وقد نوقش بأن:

هذا التقسيم لا دليل عليه، ثم إن ما قرب من العمران لا يخلو إما أن يكون فيه ضرر على أهل البلدة، أو لا ضرر فيه عليهم، فإن كان فيه ضرر فليس للإمام أن يقطعه أحدًا، وإن كان لا ضرر فيه عليهم فأي فرق بينه، وبين البعيد عن العمران[٢].

دليل القول الثاني:

استدل على أن ما قرب من العمران لا يجوز إحياؤه حتى وإن لم يتعلق به مصلحة العمران.

بأن القريب وإن لم تتعلق به المصلحة في الحاضر لكنه مظنة تعلق المصلحة به في المستقبل فلا يملك بالإحياء تنزيلًا للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال[٣].

ويجاب على هذا الاستدلال:

بأن عموم الأخبار تدل على جواز إحياء ما قرب من العامر، وإنما يمنع

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٦٩، المحلىٰ، ج٩، ص٩٢.

(٢) المحلىٰ، ج٩، ص٩٣ ـ ٩٤.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ح٢، ص٤٣٦، المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥١.

من ذلك ما تعلق به مصلحة العامر، فإذا انتفى المانع وهو التعلق بمصالح العامر، عمل المقتضى عمله[١].

ثم إن في الإحياء مصلحة محققة، والمنع منه لأجل مصلحة مظنونة ومراعاة المصلحة المحققة أولى من مراعاة المصلحة المظنونة[٢].

وعلى هذا يكون القول الأول هو الراجح، لقوة أدلته، ووجاهتها، وضعف دليل القول الثاني.

القسم الثالث: الأرض البعيدة التي لم يتعلق بها مصلحة العمران:

الأرض الموات البعيدة عن العمران التي لم يتعلق بها مصلحته، ولم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة، فهي الأرض الموات التي تملك بالإحياء بغير خلاف بين القائلين بالإحياء[٣]، وهذا القسم هو الذي تنطبق عليه الأحاديث انطباقًا بيِّنًا، مثل ما رواه سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[٤].

وما روته عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «من عمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها». قال عروة: قضى بذلك عمر بن الخطاب في خلافته[٥].

---

(١) المبدع، ج٥، ص٢٥١، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧.
(٢) الأموال المباحة، ج٥، ص٥٦٣.
(٣) المغني، ج٥، ص٥٦٣.
(٤) سبق تخريجه، ص٤٤.
(٥) سبق تخريجه، ص٤٤.

تنبيه:

اختلف الفقهاء في الحد الفاصل بين القريب والبعيد على أقوال:

أ) فقال أبو يوسف من الحنفية: إن حد البعيد هو: إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لا يسمع فيها فإنه موات، وإن كان يسمع فليس بموات. مختصر الطحاوي، ص١٣٤، الهداية مع نتائج الأفكار، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧. =

= ب) وقال محمد بن الحسين من الحنفية: إن المعتبر في ذلك هو ارتفاق أهل البلدة بذلك أو عدم ارتفاقهم به فلا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل البلدة وإن كان بعيدًا، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريبًا، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص٦٦، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٢١٩.

ج) وقال المالكية: القريب: هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوًا ورواحًا.

والبعيد: ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم، الشرح الصغير، ج٢، ص٢٩٦، سراج السالك، ج٢، ص١٨٥، منح الجليل، ج٨، ص٨٢ ـ ٨٣.

د) وأما الشافعية فإنهم قالوا: لا يمنع من إحياء ما وراء الحريم، قرب، أم بعد وسواء أحياه أهل العمران أم غيرهم، وعرفوا الحريم بأنه: المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطريق، ومسيل الماء، ونحوهما. روضة الطالبين، ج٥، ص٢٨٢، ٢٨٥.

هـ) وقال الحنابلة: أنه لا حدَّ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف. المغني، ج٥، ص٥٦٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦٠.

و) وقال الليث: حده «غلوة»، وهي خمس الفرسخ. المغني، ج٥، ص٥٦٧، وقيل: هي مقدار رمية بالسهم. قال يحيى بن آدم: الغلوة: ما بين ثلاثمائة ذراع وخمسين إلى أربعمائة. تعليق محمد حامد الفقي على الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٠٩.

ولعل أرجح هذه الأقوال هو قول من قال: إن المرجع في ذلك إلى العرف؛ لأن «التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع لذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالقبض والإحراز». المغني، ج٥، ص٥٦٨.