الفصل الثانى

تقسيم الملك وخصائصه

- أنواع الملك باعتبار محله ·
- أقسام الملك باعتبار صاحبه وأثره فى عوامل الانتاج فى الاقتصاد ·
- أقسام الملك باعتبار صورته ·

تقسيم الملك وخصائصه

ينقسم الملك فى الشريعة الاسلامية الى أنواع عديدة وذلك باعتبارات مختلفة ونتيجة لاختلاف وجهة النظر اليه فباعتبار محله ينقسم الى أربعة أنواع هى :

١ ــ ملك العين .

٢ ــ ملك المنفعة .

٣ ــ ملك العين والمنفعة .

٤ ــ ملك الدين .

وباعتبار صاحبه ينقسم الى نوعين هما :

١ ــ ملكية خاصة .

٢ ــ ملكية عامة .

وباعتبار صورته أو هيئته ينقسم الى نوعين هما :

١ ــ ملكية متميزة أو مفرزة .

٢ ــ ملكية شائعة .

وسنتناول كل هذه الأنواع بالشرح فى المباحث الآتية ..

* * *

المبحث الأول

أنواع الملك باعتبار محله

يقصد بالمحل ما يتعلق به الملك وينقسم الملك بالنظر الى محله الى أربعة أنواع هى :

١ ــ ملك العين .

٢ ــ ملك المنفعة .

٣ ــ ملك العين والمنفعة .

٤ ــ ملك الدين .

المطلب الأول : ملك العين

هو ما يقع على ذات الشيء ومادته ويسمى أيضا بملك الرقبة . وذلك كملك الأموال المنقولة من متاع وحيوان وملك العقار . والأصل أن ملك العين يستتبعه ملك المنفعة فما شرع الملك الا للانتفاع بالعين انتفاعا مشروعا على وجه الاختصاص ولذلك لا يقبل الملك من الأعيان الا ما كان له منفعة مشروعة فما لا منفعة له أو ما كان له منفعة حرمها الشرع كالميتة والخمر والخنزير لا يقبل الملك . وقد يكون للعين منفعة لم يحرمها الشرع ولكن يوجد به مانع يمنع من اباحة الانتفاع المطلق به شرعا مثل الروث وما يشبهه من الأنجاس مما أبيح الانتفاع به عند الحاجة كالانتفاع به فى تسميد الزراعة وفى هذا النوع خلاف : فمن الفقهاء من يرى أنه غير قابل للملك فلا يملك كالشافعية وذلك لنجاسته التى أدت الى حظر الانتفاع به انتفاعا مطلقا فحظر تملكه لذلك ولكن جاز اقتناؤه للانتفاع به عند الحاجة ويسمى اقتناؤه حق اختصاص ــ ومن الفقهاء من يرى قبوله الملك ، فيجوزون تملكه كالحنفية وذلك لجواز الانتفاع به فى الجملة وذلك ما يسوغ تملكه والاختصاص به [1] ولكن قد يقتصر الملك على العين فقط أى تمتلك الرقبة دون منافعها .

---

(١) انظر : على الخفيف ــ الملكية ص ٥٢ .

وذلك فى حالتين هما :

الأولى : ملك العين التى أوصى بمنافعها بعد وفاة الموصى لمدة معينة فان ورثة الموصى لا يملكون عند وفاته الا رقبتها فقط بطريق الميراث ومن ثم ليس لهم أن ينتفعوا بها ولا أن يتصرفوا فى منافعها ما دامت فى ملك الموصى له . فاذا انتهت مدة الوصية أو مات الموصى له صارت المنافع ملكا لورثة الموصى تبعا لأصلها (٢) .

الثانية : أن يوصى بملك العين لشخص وبمنافعها لشخص آخر لمدة معينة بعد وفاة الموصى .

ويرى جمهور الفقهاء جواز الوصية بالمنافع وخالف ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر وبعض الاباضية وذلك لأنها وصية بمال الوارث اذ الوصية تنفذ عند الموت والمنافع عند الموت ملك الورثة تبعا لملك الرقبة .

ورد على ذلك بأن ملك المنفعة يستتبع ملك الرقبة اذا لم يفرد بالتمليك وهو قابل لذلك كما فى عقد الاجارة (٣) .

* * *

المطلب الثانى : ملك المنفعة

هو أن يكون للشخص الحق فى أن يباشر الانتفاع بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة أو بغير عوض كالعارية . فللمنتفع أن يتصرف فى تلك المنفعة تصرف

---

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٨٧ مشار اليه فى المكية للشيخ على الخفيف ص ٥٤ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ مشار اليه فى الملكية فى الشريعة الاسلامية . د. عبد السلام العبادى ص ٢٣٦ — **القواعد** لعز الدين بن عبد السلام ج ٢ ص ١٤٧ — شرح النيل ج ٦ ص ١٩١ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٨ .

الملاك فى أملاكهم على الوجه الذى قيدت به أحكام العقد الذى استحقت بمقتضاه المنفعة (٤) .

● **تكييف المنفعة :**

هل تعتبر المنافع مالا متقوما يجوز التعامل فيه أم لا ؟

(أ) الشافعى ومالك يعتبرون المنافع أموالا متقومة مضمونة ويستدلون لذلك بما يأتى :

١ — أن المنافع هى المبتغاة من الأشياء ، والأشياء تقوم بمنافعها وبمقدار ما فيها من منفعة واذا كان ذلك كذلك فلا يجوز أن تسلب المالية والتقوم عما كان مناطهما والسبب فى وجودهما فى الأشياء .

٢ — أن جريان العرف بجعل المنافع عرضا ماليا ومتجرا ماليا يتجر فيه فدل هذا على أن المنافع أموالا تبتغى وذلك مثل البيوت التى تعد لاستغلالها بالسكنى وكذا الحانات (٥) .

٣ — أجاز الشرع الاسلامى أن تكون المنافع مهرا فى الزواج كما قال الله سبحانه وتعالى :

« وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » (النساء : ٢٤)

فأجاز الفقهاء أن تكون المنفعة مهرا ودل ذلك على ماليتها .

٤ — لقد ورد العقد عليها وتصير مضمونة به ودل ذلك على اعتبارها مالا .

---

(٤) وجاء فى تهذيب الفروق ج ١ ص ١٩٣ — ١٩٥ « وتمليك المنفعة عبارة عن الاذن للشخص فى أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية ، فهو تمليك مطلق فى زمن خاص حسبما تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة فى العارية .. فمن شهدت له العادة فى العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الاطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة فى التصرف فى المنفعة فى تلك المدة ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب » — انظر محمد ابو زهرة : الملكية ونظرية العقد ص ٧٨ .

(٥) انظر محمد ابو زهرة — الملكية ونظرية العقد ص ٥٦ ، ٥٧ .

(ب) أما الحنفية فلا يعتبرون المنافع أموالا متقومة بنفسها [٦] وانما تقومها بالعقد على خلاف القياس واستدلوا لذلك بما يأتى :

١ — ان المنافع تتجدد لحظة فلحظة أو تكسب آنا بعد آن ومن ثم لا يثبت لها التمول بمعنى صيانة الشيء واحرازه والمالية لا تثبت الا بالتمويل وعلى ذلك فالمنافع لا تعتبر أموالا .

٢ — ان المنافع قبل كسبها معدومة والمعدوم لا يعتبر مالا . لذلك كانت المنافع فى ذاتها وفى القياس لا تعتبر مالا متقوما ولكن ورد النص وجرى العرف بعقد الاجارة وما يشبهها من العقود التى ترد على المنافع فقومت بهذا النوع من العقود استحسانا لا قياسا وما جاء على خلاف القياس يقتصر على مورد النص لذلك كانت المنافع مقومة بالعقود لا بذاتها . الا أن الحنفية استثنوا من عدم اعتبار المنافع أموالا فى ذاتها : الوقف ومال اليتيم والأعيان المعدة للاستغلال وقالوا انها تقوم من غير عقد وتضمن منافع المغصوب منها [٧] .

وقد جاء فى الهداية « والمنافع قابلة للملك كالأعيان ، والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ، والأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة »[٨] .

---

(٦) انظر فى تفصيل رأى الحنفية وتوجيهه بحثنا بعنوان : من أحكام المال والنقود وصلتها بعمل البنك الاسلامى .

(٧) انظر محمد ابو زهرة — الملكية ونظرية العقد ص ٥٨ والمراجع المشار اليها فيه وهى كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام للبزدوى والتقرير والتحبير على التحرير للكمال بن الهمام وشرح المنار لابن ملك وشرح الكنز للزيلعى . انظر المادة (٥٩٦) من مجلة الأحكام العدلية التى تنص على انه « لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه ضمان منافعه .... » ولعل عدم ضمان منافع المغصوب يستند الى قاعدة الخراج بالضمان (م ٨٥ من المجلة) اذ يضمن الغاصب المغصوب اذا استهلك أو تلف أو ضاع أو غيره أو بعض أوصافه أو تناقص سعره وقيمته . المواد ٨٩١ وما بعدها من المجلة .

(٨) ج ٧ ص ١٠١ وينص مرشد الحيران على أن منافع الأعيان وحدها صالحة لأن تملك ، اذ جاء نص المادة ١٤ منه على أن « يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها سواء أكانت عقارا أم منقولا .. » .

والملك لا يقتضى الوجود كالمالية اذ هو القدرة على التصرفات الشرعية ولا شك أنه يثبت ويرد على المنافع باجماع الفقهاء .

* * *

● **خواص ملك المنفعة :**

١ — تختلف المنافع باختلاف الأعيان المنتفع بها فمنفعة الأرض الزراعية أو أرض البناء غير منفعة الزرع ومنفعة الدواب والمنازل والحوانيت . ولما كانت المنفعة تختلف باختلاف الأعيان فاستيفاؤها يختلف باختلاف المنافع فمنافع المنازل بالسكنى والدواب بالركوب والضياع بالعمل[٩] .

٢ — يستوفى المنتفع المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له وذلك سواء بنفسه أو بغيره كمستأجر أو مستعير .

فاذا كانت العين دارا فله أن يسكن فيها أو يسكن غيره، غير أنه لا يجعل فيها حدادا ولا طحانا ولا ما يضر البناء لأن ذلك اتلاف للعين لا يتضمنه العقد ولأن مطلق العقد ينصرف الى المعتاد .

٣ — المنتفع مطالب بالمحافظة على العين المنتفع بها محافظته على ماله لكى يعيدها الى مالكها صحيحة سليمة .

٤ — ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط فى أوجه الانتفاع وفى زمان الانتفاع وفى مكانه .

٥ — اذا كانت العين ينتفع بها مع بقائها فانها تكون أمانة فى يد المنتفع فان تلفت أو تعيبت من غير تعد أو تقصير لا يضمن أما اذا هلكت بفعله وتقصيره كان ضامنا .

٦ — اذا كانت العين المنتفع بها لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بل باستهلاكها كما فى اعارة بعض المثليات ففى هذه الحالة لا ترد العين بذاتها بل بمثلها[١٠] .

---

(٩) يراجع بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٧٤ — ١٧٥ .
(١٠) يراجع مصادر الحق ج ٦ ص ٧٦ .

٧ — ملك المنفعة ينتهى بوفاة المالك للمنفعة ولا ينتقل لورثته[١١] . وينتهى أيضا بانقضاء المدة التى عين الانتفاع بها وبهلاك الشىء المنتفع به أو تعذر استيفاء المنفعة .

* * *

● **أسباب كسب ملك المنفعة :**

مما يستفاد به ملك المنفعة : الاجارة — والاعارة — والوقف — والوصـــية .

وسنعطى نبذة موجزة عن كل عقد من هـــذه العقود على أساس أن تفصيل هـــذه العقود يدخل ضمن موضوعات الفقه .

١ — الاجـــــارة

تمليك المنفعة بعوض وهى عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة فى الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم .

وهى لا تعطى من المنافع الا المتفق عليه فى العقد — وعلى ذلك فتمليك المنفعة التى تختلف باختلاف المنتفعين من غير اذن المالك سواء أكان بعوض أم بغير عوض تمليك ما لا يملك ولا يجوز بغير اذن المالك . وعلى ذلك فللمستأجر أن يؤجر العين لغيره بشرط ألا تكون المنفعة المعينة فى العقد مما يختلف باختلاف المنتفعين على ما تقدم .

* * *

● **الضوابط الفقهية فى الاجارة :**

١ — أن من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له أن يستوفى عينها أو ما دونها وليس له أن يستوفى ما فوقها استنادا الى ماسبق

---

(١١) يذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية الى القول بان المنفعة تورث وخالف الحنفية وذهبوا الى انها لا تورث . انظر نهـــاية المحتاج ٣١٢/٥ المغنى ٤٦٧/٥ — ٤٦٨ — القوانين الفقهية لابن جزىء ص ٢٣٩ نشر دار الفكر — بدائع الصنائع ٢٦٧٢/٦ وحاشية الطحاوى على الدر المختار ٤٥/٤ .

ذكره فى خواص ملك المنفعة من أن المنتفع يستوفى المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له •

٢ — أن كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد استنادا الى ما سبق ذكره فى خواص ملك المنفعة من أن ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط فى أوجه الانتفاع وفى زمان الانتفاع وفى مكانه •

٣ — يجوز ايجار شىء واحد لشخصين وكل منهما لو أعطى من الأجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب بأجرة حصة الآخر ما لم يكن كفيلا له[١٢] ومن ثم يشترط أن تكون المنفعة معلومة ومتعينة وهـذا مختلف باختلاف الأعيان والمنافع المتحصلة منها وكذا يشترط أن تكون الأجرة معلومة ويؤخذ العرف والعادة فى الاعتبار لمعرفة كيفية الاستعمال والدفع وذلك كله تفريعا على ما سبق ذكره فى خواص ملك المنفعة من أن المنتفع يستوفى المنفعة بنفسه أو بغيره •

٤ — ما يصلح أن يكون ثمنا فى البيع يصلح أن يكون بدلا من الاجارة[١٣] ، فضلا عن أنه يجوز أن يكون بدلا فى الاجارة ما لا يصلح أن يكون ثمنا فى البيع كمقابلة منفعة بمنفعة أخرى كأن يستأجر السيارة فى مقابلة سكنى الدار ، ولا شك عندنا أن هذا يعطى مرونة أكبر واتساعا أشمل للاجارة •

٥ — لا يشترط أن تكون الاجرة أو بدل الاجارة معجلة ولكنها تلزم وتستقر باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها ، ومن ثم يلزم تسليم العين المؤجرة ، وتحسب الاجرة من وقت التسليم ، وعلى كل حال يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان فى تعجيل الأجرة وتأجيلها •

٦ — تنفسخ الاجارة اذا ما حدث عذر مانع من تحقق موجب العقد وحصوله أى فوات المنافع المقصودة وزوالها بالكلية ففى هـذه الحالة تنفسخ الاجارة كانهدام الدار مثلا •

---

(١٢) انظر المـادة ٤٣٢ من مجلة الأحكام العدلية .

(١٣) انظر الحصكفى — شرح الدر المختار ص ٤٥٨ — مطبعة الواعظ .

٧ ــ وتصح الاجارة بثلاثة شروط هى :

(أ) معرفة المنفعة لأنهـا المعقود عليه وتحصل المعرفة اما بالعرف أو الوصف •

(ب) معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن •

(ج) أن تكون المنفعة مباحة شرعا •

ويشترط فى العين المؤجرة ما يأتى :

(أ) معرفتها برؤية أو صفه •

(ب) أن يقع العقد على منفعتها دون أجزائها •

(ج) القدرة على التسـليم •

(د) اشتمال العين على المنفعة المقصودة •

(هـ) أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها •

ويجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع •

٨ ــ الاجارة عقد لازم من الطرفين لأنها نوع من البيع فيترتب بمقتضاها ملك المؤجر الأجرة والمستأجر المنافع ومن ثم فليس لأحدهما فسخها لغير عيب ونحوه •

* * *

● أنواع الاجارة :

ولمـا كان المعقود عليه فى عقد الاجارة هو المنفعة فان الاجارة باعتبار المعقود عليه تنقسم الى قسمين هما :

(أ) الاجارة الواردة على العمل كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والعملة والخـدمة •

(ب) الاجارة الواردة على منافع الأعيان كالعقارات (مثل الدور والحوانيت والأراضى) والدواب والعروض[١٤] •

---

(١٤) العروض جمع عرض بالتحريك وهى ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والاقمشـة ؛ أنظر المـادة (١٣) من مجلة الاحكام العـدلية .

وقد سبق أن أوضحنا أن الاجارة تمليك المنفعة وأن ملك المنفعة من أنواع الملك التى ينقسم اليها باعتبار محله وقد عرف صاحب تهذيب الفروق[١٥] « تمليك المنفعة بأنه عبارة عن الاذن للشخص فى أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية فهو تمليك مطلق فى زمن خاص حسبما تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة فى العارية » ..

كما جاء فى الهداية[١٦] « والمنافع قابلة للملك كالأعيان والتمليك نوعان : بعوض وبغير عوض ، والأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة » .

وجاء فى مرشد الحيران[١٧] « يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها سواء أكانت عقارا أم منقولا » .

وهذا النوع من التعامل يقع على المنقولات التى من العروض كالآلات والمعدات وذلك بطريق الاجارة التى تخول ملك المنفعة فقط لمدة معينة دون ملكية العين ذاتها التى تبقى على ملكية المؤجر .

ومن ثم ينطبق ما سبق أن ذكرناه فى خواص ملك المنفعة ومن أهمها أن المنتفع يستوفى المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له سواء بنفسه أو بغيره .

وعند انقضاء الاجارة يلزم المستأجر برفع يده عن العين المؤجرة وليس له استعمالها ويلزم بتسليمها الى المؤجر دون أن يلزم بردها واعادتها اليه لما قد تحتاج اليه العين من حمل ومؤنة الا أن يتحملها مالك العين . هذا فضلا عن الأحكام التفصيلية الأخرى التى تتعلق بضمان المنفعة وضمان العين والشروط التى ينطوى عليها العقد مما يحسن سرده بخصوص كل عقد على حدة .

---

(١٥) انظر هامش ٤ ص ٦٤ .

(١٦) انظر ما تقدم ص ٦٥ ، ٦٦ .

(١٧) المادة ١٤ من مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان .

ومما يجدر بنا التنويه اليه الى أنه ليس هناك ما يمنع أن تنتهى هـذه العملية ببيع العين ذاتها الى المنتفع بها اذا اقتضت مصلحة الطرفين وحينئذ تنطبق أحكام عقد البيع العامة وتصبح الملكية ملكية تامة تشتمل على ملكية العين وملكية المنفعة بعد أن كانت ملكية ناقصة أى مقصورة على ملك المنفعة . ولا شك أن الملكية التامة تخول للمالك سلطات أوسع فى التصرف والاستعمال والاستغلال ويشتمل هـذا النوع على أشكال وصور عديدة من الاجارة نذكر من أهمها ما يأتى :

● **التأجير التمويلى أو الاستثمارى** (Financial Leasing) :

وهى تسمية مستحدثة لمعاملات زائعة احتلت أهمية اقتصادية كبيرة فى الوقت الحاضر وبخاصة من الناحية المحاسبية والتمويلية والسياسة الاقتصادية والاستثمارية ولايجاد نوع من البدائل فى تصحيح الممارسات المـالية والاقتصادية للمؤسسات المـالية والمصرفية والمنشآت الصناعية .

والتأجير التمويلى نوع من أهم أنواع اجارة منافع الأعيان التى اتخذت أشكالا عديدة فى الممارسات العملية وضروبا متنوعة .

ويقوم التأجير التمويلى فى صورته الغالبة على عقـد بين المؤجر والمسـتأجر لاستئجار أصل معين (محل الاجارة) يختاره المسـتأجر (وغالبا ما يكون تاجرا) من صانع أو بائع مثل هـذه الأصول أو بنك للمدة المتفق عليها على أن يدفع المستأجر سلسلة من المدفوعات الى المؤجر والتى فى مجموعها تزيد عن ثمن الشراء للأصول المستأجرة أى تكفى لاستهلاك الانفاق الرأسمالى وتوفير عنصر ربح للمؤجر .

ويلتزم المستأجر باستئجار هذا الأصل للمدة المتفق عليها فالعقد فى الغالب لا يكون قابلا للالغاء الا فى شروط محددة وهـذا يخلع على الدخول فى هـذا العقد صفات القرار الاستثمارى من قبل المستأجر لأنه بمجرد توقيع العقد فان المدفوعات الايجارية المتفق عليها لا يمكن تغييرها كما لا يمكن الغاء العقد بقرارات ادارية .

وفى هـذا العقد المستأجر مسـئول عن جميع تكاليف التشغيل

مثل الصيانة والتأمين على الأصل ويأخذ فى حسبانه التقادم أو الاستهلاك السريع للأصل •

وعند نهاية المدة يكون أمام المستأجر خيارا من أحد أمور ثلاثة هى :

١ — أن يشترى الشىء بقيمته عند مباشرة هـذا الخيار •

٢ — أن يكتفى بالانتفاع عند نهاية المدة ويعيد الشىء للمؤجر الذى يستعمل سلطاته عليه •

٣ — أن يطلب تجديد الاجارة مدة أخرى تكون عادة بأجر أقل ومن ثم تخفض الدفعات الايجارية الى مبلغ رمزى •

وتحديد الفترة الايجارية يتوقف على فترة الحياة النافعة المقدرة للأصل (عمر الأصل) •

وقد تتم العملية مركبة على هـذا النحو كما قد تتم فى صورة اعتماد مصرفى بقصد التمويل[١٨] وفى هـذه الحالة الأخيرة يشترط البنك على العميل (التاجر) الذى يعين الشىء والبائع الذى يشتريه منه عدم مسئوليته أمام « العميل » عن عدم مطابقة الشىء لحاجات العميل ولا عن تأخير البائع فى التسليم وغالبا ما يشترط البنك أيضا فى عقد الاعتماد اعفاءه من عيوب الشىء •

واذا كان الشىء لم يحصل شراؤه فان عقد الاعتماد يتضمن وعدا من البنك بشرائه كطلب العميل ووعدا من البنك للعميل بتأجير الشىء له ووعدا من العميل باستئجاره •

وغالبا ما يشترط البنك على المستأجر أن تقع عليه مخاطر الهلاك أو التلف •

وضمانا لدين الاجرة واسترداد الشىء قد يطلب البنك كفالة أو يضع شرطا فاسخا صريحا فى العقد أو وديعة نقدية أو خطاب ضمان •

---

(١٨) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية د . على جمال الدين ص ٥٥٦ وما بعدها .

● **المؤجرين فى هـــذه المعاملة :**

والمؤجرين فى هـــذه العملية ينقســـمون الى ثلاث مجمـــوعات رئيســـية(١٩) :

١ ــ البنوك وبيوت التمويل •

٢ ــ مدراء الأعمال التى تتضمن تأجير الأصول لفترات مختلفـــة من الزمن •

٣ ــ المنتجون أو التجار الذين يلجأون للتأجير كوسيلة لتسويق منتجاتهم للعملاء •

* * *

● **تحليلنا لهـــذه العملية :**

لا شك أن هـــذه العملية مركبة من عدة عناصر تؤثر فى بعضها وتشكل فى النهاية نظاما اقتصاديا فريدا فى المعاملات يقوم أساسا على عقد الايجار وهو العقد الرئيسى فى هـــذه العملية ولكن تسبقه عقود أخرى وقد تلحق به عقود أخرى وذلك بحسب طبيعة وظروف كل عملية •

أولا ــ عقد الايجار هو العقد الرئيسى :

والمؤجر فى عقد الايجار قد يكون هو المالك للعين المؤجرة وقد يكون مالكا للمنفعة فقط أو مأذونا له فيها ويجب عليه كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر • والمستأجر هو من يملك منفعة العين المؤجرة فقط يستوفيها بنفسه أو بغيره مدة الاجارة فقط ولا يجوز له التصرف فى العين بالبيع أو الرهن ونحو ذلك وتجب عليه الأجرة بالعقد ان لم تؤجل بأجل معلوم ، ولا يضمن التلف أو الهلاك فى العين المؤجرة الا اذا تعدى أو فرط لأنها أمانة فى يد المستأجر ، واذا وجد المستأجر العين

---

(١٩) انظر بحث المحاسبة عن التأجير التمويلى فى البنك الاسلامى ــ د . كوثر الأبجى ــ مقدم لندوة البنوك الاســـلامية ودورها فى التنميـــة الاقتصادية والاجتماعية عقدها بنك فيصل الاســـلامى المصرى ٣/٥ ديسمبر ١٩٨٣ نقلا من بحث د . حسن أبو زيد المحاسبة عن ايجار الأصول الثابتة مجلة المـــال والتجارة العدد ١٧٤ سنة ١٩٨٣ .

معيبة له الفسخ ان لم يزال العيب بلا ضرر يلحقه ، وعليه أجرة ما مضى لاستيفائه المنفعة فيه .

ونخلص من ذلك الى قاعدة هامة فى شأن التزامات المؤجر والمستأجر هى :

يجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع لأن عليه التمكين من الانتفاع برفع الموانع فى جميع المدة[٢٠] .

ويجب على المستأجر كل ما حصل بفعله .

وكل شرط على خلاف ذلك فغير صحيح لمخالفته لمقتضى العقد .

وبناء عليه نرى أن شرط التأمين على العين المؤجرة يقع على المؤجر وليس على المستأجر لأنه من شروط التمكين من الانتفاع ، وشرط مصاريف التشغيل يتحملها المستأجر شرط صحيح لأنها من لوازم استمرار الانتفاع ، أما مصاريف الاهلاك والتجديد فيتحملها المؤجر للقاعدة السابقة .

والاجارة عقد لازم من الطرفين لأنها نوع من البيع عند عامة العلماء[٢١] فهى بيع ملك المنفعة مدة العقد فيترتب بمقتضاها ملك الأجرة للمؤجر وملك المنافع للمستأجر ومن ثم لا يجوز لأحدهما الفسخ لغير عيب أو نحوه ولو منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر كل المدة أو بعضها فلا شيء له من الأجرة ، وان عدل المستأجر قبل انقضاء المدة فعليه جميع الأجرة لأنها عقد لازم ، ومن هنا كان الشرط الوارد فى التأجير التمويلى فى عدم قابلية العقد للالغاء والتزام المستأجر باستئجار الأصل للمدة المتفق عليها صحيح شرعا .

هذا فضلا عما سبق أن ذكرناه فى خواص ملك المنفعة وضوابط الاجارة فى الفقه الاسلامى .

* * *

---

(٢٠) انظر البدائع للكاسانى ج ٩ ص ١٧٦ — الروض المربع للبهوتى ج ٢ باب الاجارة .

(٢١) وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لأنها اباحة المنفعة فاشبهت الاعارة .

ثانيا — العقود السابقة على عقد التأجير التمويلى :

قد يسبق عقد التأجير التمويلى قيام المؤجر بشراء الأصل المؤجر بقصد استغلاله بأسلوب التأجير التمويلى وذلك فى حالة عدم ملكيته لهذه الأصول اذا لم يكن منتجا لها •

ويخضع عقد الشراء أو البيع للأحكام العامة فى عقد البيع •

ولكن الأمر يبدو أكثر تعقيدا اذا تم الشراء بناء على طلب المستأجر وطبقا لمواصفاته فى الشىء المطلوب فهنا يجب الفصل بين طلب المستأجر وقيام المؤجر بالشراء ، ما لم تكن المواعدة من الطرفين أساسا لعمليتى الشراء والتأجير فهنا لا يجب الخلط بحال بين عملية البيع والشراء التى تقوم على رقبة الشىء وبين عملية التأجير التى تقوم على منفعة الشىء وما يتبع كل معاملة من أحكام تختص بها دون غيرها فالبيع والشراء نقل ملكية العين على التأبيد ، والاجارة نقل منفعة العين على التأقيت وسلطات مالك الرقبة تمتد الى التصرف فيه ذاته أما المستأجر المنتفع فلا يدخل فى سلطاته على الشىء التصرف فيه بذاته •

وبناء عليه لا يصح شرط انتفاء مسئولية المؤجر المالك للشىء عن الهلاك أو التلف بغير تعد أو تفريط من المستأجر •

ولا يصح شرط عدم مسئولية المؤجر عن تأخير البائع فى التسليم لأن التسليم من التزامات المؤجر لتمكين المستأجر من الانتفاع •

ولا يصح شرط اعفاء المؤجر من عيوب الشىء لأنه من أسباب الفسخ فى عقد الاجارة التى يخير فيها المستأجر •

أما أية ترتيبات أخرى يضمن بمقتضاها كل طرف منع حصول ضرر يحيق به فتخضع للقواعد العامة فى ضمان الضرر فى الفقه الاسلامى فكل من تسبب فى حصول ضرر تقع عليه مسئولية ضمان ذلك الضرر الواقع فعلا وبمقداره •

* * *

● الاجارة المضافة :

وفى هذا الصدد يهمنا أن نوضح أن الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها وهى ايجار معتبر من وقت معين فى المستقبل فمثلا :

لو استؤجرت دار بكذا من الاجرة ولمدة كذا اعتبارا من أول الشهر الفلانى الآتى تنعقد حال كونها اجارة مضافة[٢٢] .

وليس لأحد العاقدين فسخها بمجرد قوله ما آن وقتها . مع ضرورة الأخـذ فى الاعتبار شرط القـدرة على التسـليم للعين المؤجرة على نحو ما سلف .

ويقول الامام الكاسانى[٢٣] فى بيان صحة الاجارة المضافة أن تعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز وعلى هـذا الأصل تبنى الاجارة المضافة الى المستقبل اذ العقد ينشأ شيئا فشيئا على حسب حدوث المعقود عليه شيئا فشيئا[٢٤] وهو المنفعة فكان العقد مضافا الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقررا مقتضى العقد وهو تعليل وجيه يجعل قول الشـافعى لدينا مرجوحا اذ لا يجوز عنده اضافة الاجارة لأن الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقديرا عقيب العقد تصحيحا له اذ لابد وأن يكون محل حكم العقد موجودا ليمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكما كأنها أعيان قائمة بنفسها واضافة البيع الى عين ستوجد لا تصح كما فى بيع الأعيان حقيقة .

ويجيب الكاسانى على حجة الشافعى بالاضافة الى ما تقدم أن اجازة الاضافة فى الاجارة دون البيع للضرورة لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن انشـاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة فى بيع العين لامكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وهـذا أولى لأن جعل المعدوم موجودا كما

---

(٢٢) انظر المـادتين ٤٠٨ و ٤٤٠ من مجلة الأحكام العدلية .
(٢٣) البدائع ج ٤ ص ٢٠٣ .
(٢٤) انظر شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٢ ص ٣٧٥ المكتبة السلفية.

يقول الشافعى تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احالة فى الاضافة الى زمان مستقبل[٢٥]

* * *

ثالثا ــ العقود اللاحقة على عقد التأجير التمويلى :

ذكرنا فيما سبق أن المستأجر عند نهاية مدة الايجار يكون مخيرا بين أمور ثلاثة يهمنا منها هنا شرائه للشىء المستأجر •

ولصحة هــذه المعاملة لابد من الفصل بين عقد الايجار السابق وعقد البيع اللاحق بمعنى أن كلا منهما عقد مستقل بذاته يختلف معناه والغرض منه باختلاف كل عقد وطبيعته •

فعقد الايجار يقع على منفعة الشىء فقط دون عينه أو رقبته التى تظل على ملك المؤجر يكون له حق التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو الهبة على تفصيل فى ذلك ، أما عقد البيع فيقع على عين الشىء ومن ثم فلا تعارض ولهذا يجوز عند كثير من الفقهاء[٢٦] بيع عين مؤجرة أثناء مدة الاجارة لأن الاجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع بل ذهب البعض الى أن البيع لا يفتقر الى اجازة المستأجر وبه قال الشافعى[٢٧] وان كان العقد موقوفا فى حقه كما يذهب الى ذلك الامام الكاسانى[٢٨] حتى تنتهى مدة الاجارة •

واذا كان البيع شاملا للعين وللمنافع ولم يستثن شــيئا لم تكن المنافع ولا عوضها مستحقا للبائع لشمول البيع للعين ومنافعها فيقوم المشترى مقام البائع فيما كان يستحقه منها هــذا اذا كان المشترى غير المستأجر •

* * *

---

(٢٥) البدائع ج ٤ ص ٢٠٣ . (٢٦) البدائع ج ٤ ص ٢٠٧ .

(٢٧) انظر شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٢٨) انظر البدائع للكاسانى ج ٤ ص ٢٠٧ .

● **اذا كان المشترى هو المستأجر :**

اذا كان المشترى للشيء هو المستأجر له اجتمع على المستأجر للبائع الأجرة والثمن لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية فى ملكه بعقد التآجر لأن شراء الانسان لملك نفسه محال ولأنه ملك المنفعة بعقد الاجارة ثم ملك العين بعقد البيع فلم يتنافيا(٢٩) .

وبناء عليه فليس فى المسألة على النحو الفائت تعليق لعقد الاجارة على بيع مستقبل والا فسدت المعاملة(٣٠) ، وذلك لاختلاف معنى العقدين ومقصودهما .

وقد اصطلح على تسمية هذه المعاملة « بالبيع التأجيرى » أو « الشراء التأجيرى »(٣١) ولصحة هذه المعاملة شرعا يجب ألا يتضمن عقد الايجار انتقال ملكية الأصل الى المستأجر فى نهاية مدة التعاقد التى تمثل غالبا معظم الحياة الاقتصادية للأصل وتكون غالبا كافية لاقتضاء المؤجر قيمة الأصل بالاضافة الى عائد مناسب عن فترة التعاقد .

وانما يكون المستأجر فى نهاية مدة الاجارة بالخيار فى اقتناء الأصل بالشراء ، وبشرط الخيار يتيح هذا النوع من التعامل للمستأجر امكانية تملك الشيء المستأجر وغالبا ما يكون آلات ومعدات ضخمة يجهز بها منشأته ، كما يتيح للمؤجر فرص توظيف أمواله بعوائد مجزية .

* * *

● **البيع الايجارى أو البيع واعادة التأجير :**

يبدو لنا أن هذه العملية غير واضحة فى كتابات الباحثين لوجود شيء من الخلط أو اللبس بينها وبين غيرها من العمليات(٣٢) .

---

(٢٩) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٣٠) انظر بحث الغاء الفائدة من الاقتصاد (تقرير مجلس الفكر الاسلامى فى الباكستان) ص ٣٠ هامش ٣ قام بنشره المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الاسلامى بجامعة الملك عبد العزيز .

(٣١) انظر بحث د . كوثر الأبجى ص ٨ مرجع سابق .

(٣٢) انظر د . كوثر الأبجى البحث السابق ص ٨ .

ففى الحالة السابقة وهى التأجير التمويلى تقوم العملية أساسا على علاقة ايجارية ابتداء ثم تنتهى بأحد أمور ثلاثة على نحو ما سبق منها الشراء للأصل وغالبا ما يكون ذلك فى حالة ما اذا كانت الدفعات الايجارية لا تكفى لأن يسترد المؤجر كامل الانفاق الرأسمالى الأصلى ومن ثم يسترد الباقى من خلال التصرف فى الأصل وهنا يمكن تسمية العملية بالبيع الايجارى أو الشراء الاستئجارى(٣٣) . حيث يقوم البائع ببيع الأصل بعد تأجيره وكذلك المستأجر يقوم بشراء الأصل بعد استئجاره وهنا لا يجب الخلط بين التأجير التمويلى الذى يعود فيه الأصل المستأجر الى المالك « المؤجر » وبين البيع الايجارى أى بيع الأصل بعد استئجاره وانتهاء المدة المحددة للايجار .

وهنـــاك نوع آخر من التعامل يســـمى البيع واعادة التـــأجير «Sale - lease back» (٣٤) فتحت ترتيبات البيع واعادة التأجير تقوم المنشأة المـــالكة للأصل (أراضى ــ مبانى ــ آلات) ببيع هـــذا الأصل الى مؤسسة مالية وفى نفس الوقت تعقد اتفاقا مع هـــذه المؤسسة المـــالية على استئجار الأصل لمدة محددة وتحت شروط معينة وهذا النوع من التأجير يعتبر نوعا خاصا من التأجير الاستثمارى .

وقد أطلق البعض على العمليتين البيع التأجيرى والبيع واعادة التأجير اسم « التأجير التشغيلى »(٣٥) ويقتصر أساسا على أنواع معينة من المعدات مثل أجهزة الكمبيوتر والسيارات وآلات نسخ الصور وغيرها من الأصناف المماثلة .

وهـــذا القسم من التعامل فى تقديرنا لا يجب المجازفة فيه بوضع مبادىء عامة وأصول كلية اذ يعتمد أساسا على كيفية المحاسبة ونوع النشـــاط وطريقة تحديد الثمن والقيمة الايجارية وطرق تحديد أقساط

---

(٣٣) انظر بحث الغاء الفائدة من النظام الاقتصادى سبق ذكره ص٢٨ .

(٣٤) انظر مجلة البحوث الادارية ــ العدد الأول أكتوبر ١٩٨٣ ص٥٤ .

(٣٥) انظر بحث الغاء الفائدة من النظام الاقتصادى ص ٢٨ .

الايجار ومن ثم يجب دراسة كل حالة على حدة بشروطها لامكان تكييفها التكييف الشرعى الصحيح وانزال الحكم الصواب •

* * *

● **التأجير الجارى أو الخدمى**(٣٦) :

وهو نوع من التأجير المستند الى عقد يستطيع المستأجر الغاءه بناء على اخطار منه الى المؤجر فهذا النوع من التأجير لا يتضمن أى التزامات ثابتة مرتبطة بالمستقبل وذلك على عكس التأجير التمويلى أو الاستثمارى حيث لا يجوز الغاء عقد الايجار من قبل أى من الطرفين طوال المدة المتفق عليها •

ولا شك أن التأجير الجارى يصطدم مع ما هو مقرر من أن الايجار عقد لازم على نحو ما سبق تفصيله • وهنا أيضا يجب دراسة كل عقد على حدة للوقوف على ما يتضمنه من شروط ومعرفة الصحيح من غيره وأثر ذلك على العقد نفســه •

واذا كان ملك المنفعة يعبر عنه بالملكية الناقصة فى الفقه الاسلامى فان اكسب ملك المنفعة أسباب أخرى غير الاجارة هى : الاعارة والوقف والوصــية •

* * *

٢ ــ الاعـــــارة

هى تمليك المنفعة بغير عوض وهو مذهب جمهور الحنفية والشافعية وعلى ذلك يكون للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بالاعارة ما لم يشترط المعير غير ذلك ، أو كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين فاذا لم يشترط المعير غير ذلك وكانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنتفعين فلا يجــوز للمستعير أن يملك المنفعة لغير الاجارة لازم ، وبناء عقد لازم على عقد غير لازم تغيير لوصف الاعارة الشرعى وأثرها الذى اعتبره الشــارع مقتضى لهــا •

---

(٣٦) انظر مجلة البحوث الادارية ــ مرجع سابق ص ٥٤ .

أما المالكية فقد أجازوا للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بطريق الاعارة والاجارة لأن من يملك المنفعة يكون له حرية التصرف فيها مدة الاعارة بشرط ألا يضر بالعين[٣٧] . وذهب بعض الحنفية الى تعريف العارية بأنها اباحة منافع العين بغير عوض ومن ثم لا يجوز للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض[٣٨] .

* * *

٣ ــ الوقف والوصية

الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد وصرف منفعتها لمن أراد الواقف .

والوصية هى تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، ومن ثم فالوقف والوصية يفيدان ملك المنفعة ولكل من الموقوف عليه والموصى له استيفاء تلك المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض على تفصيل بين الفقهاء فى ذلك وحسبما يفيده نص الواقف أو الموصى ، وليس هنا مجال بحث وتفصيل ذلك .

ويلاحظ أن ملك العين وحدها أو ملك المنفعة وحدها أو ملك العين والمنفعة معا اذا منع مانع من كمال التصرف فيهما يسمى بالملك الناقص وهى تسمية مستحدثة[٣٩] .

* * *

---

(٣٧) انظر كتابنا فى عقد العارية دراسة مقارنة ص ٢٦ وما بعدها . هذا وقد عرفت المادة ٧٧٣ من مرشد الحيران العارية ، بأنها « تمليك المستعير منفعة العين المستعارة بغير عوض » .

(٣٨) يراجع د. بدران أبو العينين ــ نظرية الملكية ص ٣١٤ وبحثنا المشار اليه .

(٣٩) لقد استعمل الفقهاء الحنفية وغيرهم اصطلاح الملك التام ، قال البابرتى فى شرحه على الهداية : « وانما قال ملكا تاما احترازا عن مال المكاتب فانه ملك المولى وانما للمكاتب فيه ملك اليد ، وعن مال الديون فان صاحب الدين يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا .. فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير رضاء ولا قضاء فكان ملكا ناقصا » ج ١ ص ٤٨١، ٤٨٦ ، وانظر=

المطلب الثالث : ملك العين والمنفعة « الملك التام »(٤٠)

الملك الواقع على ذات العين ومنافعها معا يسمى بالملك التام وعلى ذلك يكون الملك التام هو ما يثبت على رقبة العين ومنفعتها ويعطى لصاحبه القدرة على التصرف فى العين والمنفعة بكافة التصرفات السائغة شرعا : وقد عرفته المادة (١١) من مرشد الحيران بما يأتى :

« الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف فى عينها بجميع التصرفات الجائزة » .

● خصائص الملك التام :

١ — يخول صاحبه حق التصرف فى العين ومنافعها بكل وجوه التصرفات الجائزة شرعا من بيع واجارة وهبة واعارة ووصية ووقف غيرها .

٢ — يخول صاحبه حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه معين من وجوه الانتفاع ولا بزمن ولا بحال ولا بمكان ما لم يكن ذلك غير جائز شرعا .

= حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٦٣ — الدرر على الغرر ج ١ ص ١٧٢ وجاء فى البدائع « اشترط الملك المطلق فى وجوب الزكاة ج ٢ ص ٩ — أنظر التعريفات للجرجانى ص ٢٠٥ . وفى فواتح الرحموت « الملك مع خيار الرواية غير تام بعد القبض ذلك لانه يجوز له الرد بلا قضاء ولا رضاء ج ٢ ص ٢٨١ » انظر حاشية الجمل ج ٢ ص ٢٨٨ شرح المحلى — قليوبى وعميرة ج ٢ ص ٤٠ حاشية الباجورى ج ١ ص ٢٦٢ — كشاف القناع ج ١ ص ٤٢٦ — شرح منتهى الارادات ج ١ ص ٤٤٥ .

(٤٠) انظر الشيخ على الخفيف ص ٤٥ — حاشية الدسوقى ج ١ ص ٤٣١ ، ٤٥٦ وقد عرف صاحب كشاف القناع الملك التام بأنه « عبارة عما كان بيده لم يتعلق به حق غيره يتصرف فيه على حسب اختياره وفوائده حاصلة له » ج ١ ص ٤٢٧ ، وجاء فى قواعد الزركشى « الملك قسمان تام وضعيف والتام يستتبع جميع التصرفات والضعيف بخلافه .. وقد ضبط ابن الرفعة الملك الضعيف بما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره » القواعد و ٣٤٨ م .

٣ — أنه غير مؤقت أى ليس له زمناً محددا ينتهى عنده اذ لا يقبل التقييد بالزمان ولا ينتهى الا بانتقاله لغيره بتصرف شرعى ناقل للملك أو بالميراث أو بهلاك العين .

٤ — لا يجب فيه الضمان اذا أتلفه صاحبه اذ لا فائدة من هـذا الضمان سواء أكان قيميا أو مثليا ولكنه مسـئول دينيا عن اتلاف ماله وقد يعزر وقد يؤدى ذلك الى ثبوت سفهه فيحجر عليه ويمنع من التصرف فى ماله ويتولاه غيره .

* * *

المطلب الرابع : ملك الـدين

صورته : أن يكون لشخص فى ذمة آخر مبلغ من المـال بسبب من الأسباب كثمن المبيع على المشترى وبدل القرض على مقترضه وقيمة المـال المتلف على من أتلفه(٤١) .

● ماليـة الديون :

لقد اختلف الفقهـاء فى ماليـة الديون وهل تعتبر الديون فى الذمم أمـوالا ؟

جمهور الفقهاء يعتبرون الديون أموالا لأنهم لا يشترطون فى المـال أن يكون عينا مادية يمكن ادخارها واحرازها(٤٢) .

أما الحنفية ، فانهم لا يعتبرون الديون فى الذمم أموالا لأن المـال عندهم ما أمكن حيازته واحرازه والانتفاع به انتفاعا عاديا جائز فى غير حالات الضرورة(٤٣) وعلى ذلك لا تعتبر الديون عندهم أموالا لأنها

---

(٤١) لا تعتبر الوديعة من قبيل ملك الدين لأنها أمانة متعينة يجب على الوديع حفظها ثم ردها بذاتها ومن ثم فالوديعة من قبيل ملك العين .

(٤٢) فالمـال فى اصطلاح الجمهور « هو ما كان له قيمة مادية بين الناس وجاز الانتفاع به شرعا فى حال السعة والاختيار » انظر د . عبد السلام العبادى — رسالة ص ١٧٩ والتعريفات التى أوردها لمذاهب الجمهور .

(٤٣) وعلى ذلك لا يكون المـال عندهم الا عينا من الأعيان ولا تعد المنافع ولا الحقوق عندهم من الأموال والميتة ليست بمال اذ الانتفاع بها غير =

ما دامت فى الذمم فهى أوصاف شاغلة لها ولا يتصور قبضها حقيقة • وانما يقبض ما يعادلها فاذا وفيت الديون كان المقبوض مالا لصاحبه[٤٤] •

وجاء فى فتح القدير : « والدين مال حكما لا حقيقة •• ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية •• غير أنها ترتد بالرد للمالية الحكمية »[٤٥] •

وانما جعل الدين مالا حكما لحاجة الناس اليه فى المعاملات فهو وصف حكمى يلحق بالأموال باعتبار أنه يصير مالا بالقبض[٤٦] •

* * *

= جائز فى غير حال الضرورة وأن حبة البر والأرز ليست بمال لأن الانتفاع بها ان حدث ليس عاديا أنظر الشيخ على الخفيف ص ٩ .

(٤٤) يراجع د . عبد السلام العبادى المرجع السابق ص ١٨٥ والمراجع المشار اليها فيه قواعد الزركشى ، و١٢٧ — حاشية الباجورى ج ٢ ص ٣٧١ ، ٣٧٩ ، ٣٨٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٥٧ .

(٤٥) الجزء الخامس ص ٢٥٠ .

(٤٦) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٩٩ — فتح القدير ج ٥ .

المبحث الثانى

أقسام الملك باعتبار صاحبه وأثره فى عوامل الانتاج فى الاقتصاد

● **مقـــــــدمة :**

فى هــذا المبحث نتناول بايجاز أنواع الملك وأقسامه باعتبار المالك ، أى بالنظر الى صاحب الملك ، والملك من هــذه الناحية ينقسم الى ثلاثة أنواع هى :

١ ــ الملكية الخاصة .

٢ ــ ملكية بيت المــال أو الدولة .

٣ ــ الملكية العامة .

وهــذه الأنواع الثلاثة للملك باعتبار صاحبه ، الذى وقعت يده عليه يد ملك ، عرفتها وأقرتها الشريعة الاسلامية ، وتمثل هــذه الأنواع خاصية تنفرد بها الشريعة فى نظام الملك أو حق الملكية على ســائر نظم الملكية ، سواء فى ذلك النظريات الرأسمالية أو الاشتراكية والشيوعية ، وسوف لا نقتصر على ذكر هــذه الأنواع للملك دون محاولة بيان أثر ذلك التقسيم أو تلك الأنواع على عوامل الانتاج فى المجتمع ، باعتبار أن ابراز هــذا الأثر هو من أهم ما يفرزه ويسفر عنه تفرد المنهج الاســلامى بتقسيم أنواع الملك باعتبار المالك ، صاحب الاختصاص والتصرف الى ثلاثة أنواع .

وطبيعة الملكية فى الفكر الاقتصادى الوضعى ، تؤثر بوضوح شديد على عوامل الانتاج ، كما وكيفا ، وما يترتب على ذلك من مشاكل اقتصادية تعانى منها المجتمعات البشرية .

وسنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : الملكية الخاصة

● الفرع الأول — ملكية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين :

هى ما كانت لفرد أو لمجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك ، وتخول صاحبها الاستئثار بمنافعها ، والتصرف فى محلها [١] ، وفى حال الكثرة ، يكون انتفاع كل فرد انتفاعا محدودا ، بما له فيها من حظ معلوم ، اذا تجاوزه عد معتديا على حق غيره من الشركاء[٢] .

فالأشياء قد وجدت فى بدايتها مباحة ، ثم وقع الاستيلاء على ما أمكن حيازته منها ، فصار مملوكا لمن استأثر به من الأفراد ، ونشأت فيه الملكية الخاصة .

* * *

● الفرع الثانى — ملكية بيت المـــال أو ملكية الدولة :

هى الملكية التى يكون صاحبها بيت المـــال أو الدولة بصفتها شخصا معنويا أو اعتباريا كالأموال الخاصة فى أصحابها . ويجوز لولى الأمـــر التصرف فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة[٣] . وبيت المـــال هو

---

(١) انظر الأموال لأبى عبيد ص ٢١٣ ، ٢٢٣ ، ٢٦٨ وما بعدها . الطبرى ج ٣ ص ٣٢٥ .

(٢) انظر الشيخ على الخفيف الملكية ص ٦١ .

(٣) قال ابو يوسف : « ان تصرف الامام على الرعية فيما يتعلق بالأمور العامة منوط بالمصلحة وانه لا ينفذ الا اذا وافق الشرع واعظم الأمور العامة أموال بيت المـــال وقال ايضا فى طب هارون الرشيد : « ورايت ان تتخذ قوما من اهل الصلاح والدين والأمانة فتوليهم الخراج ومن وليت منهم فليكن فقيها عالمـــا مشاورا لأهل الرأى عفيفا لا يطمع الناس منه على عورة ولا يخاف فى الله لومة لائم .. تجوز شهادته أن شهد ولا يخاف منه جور فى حكم ان حكم » الخراج ص ١٠٦ وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١٧ — ٢١٩ تحرير المقـــال فى احكام بيت المـــال قاسم الدنوشـــورى — مخطوطة ص ٩ — ١٣ مشار اليه فى رسالة عبد السلام العبادى ص ٢٥٩ .

الجهة التى تختص بكل مال يستحقه المسلمون ولم يتعين مالكه(٤) .

● **موارد بيت المـــال :**

قسمها علماء الحنفية أربعة أنواع هى :

١ — زكاة الأموال الظاهرة والعشر .

٢ — خمس الغنائم والمعادن والركاز .

٣ — الجزية التى تؤخذ من أهل الذمة ، وتركاتهم التى لا وارث لها ، وخراج الأراضى ، والهدية التى تصل الى الامام من أهل الحرب ، وما يؤخذ منهم من المـال على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم ، وما يأخذ العاشر من أهل الذمة والحربيين اذا مروا عليه .

٤ — اللقطات ، وتركات المسلمين التى لا وارث لها ، أو لها وارث لا يرد عليه كأحد الزوجين ، وديات القتلى الذين لا أولياء لهم (٥) .

* * *

---

(٤) بين ابن عابدين أن أموال بيت المـــال مستحقة لعامة المسلمين استحقاقا بطريق « الملك » ، لأن من مات وله حق فى بيت المـــال لا يورث عنه — حاشية جـ ٣ ص ١٥٩ ويقول المـاوردى : « .. وأما القسم الرابع فيما اختص بيت المـــال من دخل وخرج فهو ان كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المـــال .. لأن بيت المـــال عبارة عن الجهة لا عن المكان وكل حق وجب صرفه فى مصالح المسلمين فهو حق على بيت المـــال » . الأحكام السلطانية ص ٢١٣ — انظر ايضا الأموال لأبى عبيد ص ٤٩٩ . ويعلق المرحوم الشيخ الخفيف على ملكية بيت المـــال وغيرها من المنشآت والجهات أن ثبوت الحقوق لها وعليها يقضى بثبوت الذمة لجهات لا حياة فيها — أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٧ — والشافعية والمـــالكية أثبتوا التملك لهذه الجهات فأثبتوا لها بذلك الذمة وجاء فى الفقه الشافعى أن المسجد فى منزله حر يملك وفى الفقه المـــالكى لو كان لبيت المـــال شريك فى أرض فباع شريكه نصيبه فيها فانه يحق للامام الأخـــذ بالشفعة — انظر مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٤٥ — نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٦ — أسنى المطالب على شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصارى جـ ٣ ص ٢٦٥ .

(٥) يراجع د. عبد السلام العبادى — الملكية فى الشريعة الاسلامية رسالة ص ٢٥٨ وما بعدها — حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١٧٧ — الخراج لأبى يوسف .

● **مصارف أموال بيت المـــال :**

وتشمل موارد بيت المـــال الفيء أيضا وهو كل ما وصل من المشركين من غير قتال ولا بايجاف خيل ولا ركاب والأصل فيه قول الله تعالى :

« ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » • (الحشر : ٧)

على ولى الأمر أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه ، ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما يخصه [٦] ، ويصرف من مال بيت المـــال الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة ، ويقول علمـــاء الحنفية أن السلطان اذا منع المستحق وأعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بحرمان المستحق واعطاء غير المستحق فيجب على الامام أن يتقى الله تعالى •

ومصرف الزكاة [٧] ذكره الله سبحانه وتعالى فى كتابه بقوله :

« انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم » • (التوبة : ٦٠)

ومصرف الغنائم والمعادن والركاز بينه الله سبحانه وتعالى فى كتابه بقـــوله :

« واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله » •
(الأنفـــال : ٤١)

---

(٦) يراجع تحرير المقال فى أحكام بيت المـــال — قاسم الدنوشورى بحفظه ١ ص ٤٠ — ٤١ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٣٧ — ٣٣٨ مشار اليهمافى الدكتور عبد السلام العبادى المرجع السابق •

(٧) يلاحظ أنه ليس كل ما يوضع فى بيت المـــال ويكون قسما من أقسامه يعتبر ملكا له كأموال الزكاة فهى ملك للأصناف الثمانية المستحقين لها وليس بيت المـــال الا مكانا لحفظها وتنظيم عملية الجمع والتوزيع •

ومصرف اللقطات وتركات المسلمين التى لا وارث لها وديات القتلى هو الفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منها نفقتهم وأدويتهم وتكفين موتاهم وتعقل منها جناياتهم •

ومصرف الجزية وخراج الأراضى وما يؤخذ من أهل الحرب من أموال على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم ، وما يأخذه العاشر من أهل الذمة والحربيين ، هو المصالح العامة كبناء القناطر والمساجد وكفاية القضاة والعلماء وذراريهم والصرف على طلبة العلم والعمال والمقاتلة وذراريهم ، وقد بين الماوردى (٨) أن العطاء يجب أن يكون لأهل الفيء على قدر كفايتهم ، حتى لا يتشاغلوا باكتساب المال عن جهاد العدو ، ويكونوا متشاغلين بالحرب ، والذب عن البيضة ، ومترصدين لذلك ، واذا لزم القيام بكفاياتهم فكفاياتهم تختلف من خمسة أوجه :

الأول : أن يعرف كثرة عياله وما يتحمل من مسئوليات •

الثانى : أن يعرف حاله هو من الرجال أو الفرسان •

الثالث : أن يعرف حال بلده من قرب أو بعد •

الرابع : أن يعرف خصب بلده من جدبه •

الخامس : أن يعرف غلاء السعر من رخصه لكثره العطاء مع الغلاء ونقصه مع الرخص •فاذا كشف عن أحوالهم من هذه الوجوه الخمسة عرف قدرها فأثبتها وجعلها مبلغ أرزاقهم من غير سرف ولا تقتير ••

فلذلك يختلف قدر أرزاقهم وان وجبت التسوية بينهم فى القيام بكفاياتهم ••

* * *

(٨) الحاوى جـ ٩ ص ٢٢٥ وما بعدها •

المطلب الثانى : الملكية العامة

هى ما كانت لمجموع أفراد الأمة أو لجماعة من الجماعات التى تتكون منها الأمة بوصف أنها جماعة ، دون أن يختص أو يستأثر بها أحد .

فمن الأشياء ما هو بحسب وضعه ، مصدر لانتفاع كل من دعته حاجته الى الانتفاع به دون الاستئثار به ، اما لكثرته ووفرته أو لتعاظمه ، كالأنهار والطرق العامة ، أو لكثرة من يقصده ، كالأراضى المتروكة حول القرى لتستعمل من قبل أهلها للرعى والحصاد وغيرهما . فهذه الأشياء تتمثل فيها الملكية العامة .

والانتفاع بالملكية العامة يكون لجميع أفراد الأمة ، أو لجماعة من الجماعات التى تتكون منها ، ويكون انتفاع الفرد على أنه فرد من تلك الجماعة ، دون أن يكون له اختصاص ولا يتجاوزه الا اذا تعارض انتفاعه مع انتفاع غيره من الأفراد ، فعند ذلك يرد الى مشاركة غيره فى الانتفاع ، على أساس من المساواة والعدل ، حيث لا يكون انتفاع أحدهما مانعا من انتفاع الآخر .

وقد أقرت الشريعة الاسلامية الملكية العامة وذلك ماثل فى المساجد ، وفى الأعيان الموقوفة على جهات الخير العام ، وفيما فعله رسول الله ﷺ من قسمته غنائم خيبر نصفين ، جعل أحدهما للنوائب والوفود تفد على المسلمين . وفيما حماه رسول الله ﷺ من الأرض لخيل المسلمين التى يحملون عليها حين الغزو ، فقد حمى النقيع لهذا الغرض ، فكان للمسلمين عامة .

وفيما فعله عمر رضى الله عنه فى أرض السواد فى العراق ، وأرض مصر اذ جعلها وقفا على المسلمين ما تناسلوا ، ولم يخمسه ولم يقسمه بين الفاتحين ، وذلك ما أشار به عليه على رضى الله عنه ومعاذ بن جبل .

والملكية العامة وان كانت تتميز عن الملكية الخاصة ، الا أنها تماثلها من ناحية أنها ملكية لمجموع أفراد ، من حق كل فرد منهم أن يراقب ، وأن يحاسب وأن يرعى ، وذلك يدل عليه قول عمر رضى الله عنه : « وما من أحد الا وله فى هذا المال حق أعطيه أو أمنعه ومن أراد أن

يسأل عنه فليأتنى فان الله تبارك وتعالى جعلنى له خازنا وقاسما »[٩] .
وقوله رضى الله عنه : « لا يترخص أحدكم البرذعة أو الحبل والقتب فان ذلك للمسلمين ليس أحد منهم الا وله فيه نصيب فان كان لانسان واحد رآه عظيما وان كان لجماعة المسلمين ارتخص فيه »[١٠] .

وهـذا ما يبرز معنى الملكية العامة فى الاسلام من أنها للأفراد المشتركين لا لهيئة بوصف أنها هيئة لها شخصية اعتبارية ، ولها ملك هذا المـال .

وكل مال صالح لأن يكون ملكا خاصا لفرد ، أو ملكا للأمة الا بمـا تحول طبيعته ، ووضعه ، أو المصلحة العامة من أن يكون محلا للملكية الخاصة ، كما فى الأنهار الكبيرة ، والطرق والجسور . فاذا زال تعلق حاجة الجماعة بشىء معين ، كالطريق العام ، فانه يجوز للحاكم المسلم أن يتصرف فيه كما يتصرف فى أموال بيت المـال ، وذلك وفق مصلحة الجماعة . فاذا حول الطريق العام فاستغنى عن موقعه الأصلى فان للحاكم أن يبيعه لحساب بيت المـال ويصبح ملكا خاصا ومثل ذلك سائر ما يستغنى عنه من الأموال العامة [١١] . وما كان ملكا عاما فانه يجوز لكل واحد من أفراد الأمة أن ينتفع به بما يتفق مع طبيعته ، شريطة عدم الاضرار بالآخرين فى هذا الانتفاع [١٢] ولا يجوز اقطاعه جملة ليمنع غيره من الانتفاع ، أما اذا أخذ منه شيئا فاستولى عليه ملكه بالاستيلاء ، ويكون الانتفاع به بما يحدثه فيه المـالك من بناء أو غراس أو زرع أو ماء يحتفره ولم يكن ليصل اليه الا باحتفاره [١٣] .

---

(٩) الطبرى جـ ٣ ص ٣٢٥ .
(١٠) الأموال لأبى عبيد ص ٢٦٨ .
(١١) انظر المدخل الى نظرية الالتزام — الزرقا ص ٢٦٦ مشار اليـه دكتور عبد السلام العبادى ، الملكية فى الشريعة الاسلامية ص ٢٤٥ .
(١٢) انظر الملكية للشيخ على الخفيف ص ٦٣ .
(١٣) انظر حلية العلماء ص ٢٨٧ الحاوى للفتاوى للسيوطى جـ ١ ص ٢٠٧ ، الحاوى للمـاوردى جـ ٧ و ٦٨ أ — فتـاوى ابن تيميـة جـ ٢ ص ٢١٥ — ٢١٧ ، قواعد ابن رجب ص ٢٠١ — ٢٠٤ — قواعد ابيعلى ص ٧٩ .

وأما ما كانت فيه المنفعة بلا عمل ولا نفقة فهو للناس جميعا كالمـاء والكلأ والنار وملح الجبال والمعدن الظاهر على وجه الأرض وخالف فى ذلك — أى المعدن الظاهر — بعض المـالكية وقيدوه بما لا تدعو المصلحة الى جعله ملكا عاما ، ورتبوا على ذلك أن جميع المعادن فى الأرض تعتبر ملكا عاما وان توقف ظهورها والوصول اليها الى حفر وعمل ونفقة[١٤] .

ويستدل الفقهاء بحديث الرسول ﷺ فيما أخرجه أحمد وأبو داوود وابن ماجه والبيهقى « المسلمون شركاء فى ثلاثة : الماء والكلأ والنار » . وفى رواية زاد : « الملح .. » فهذا الحديث يقرر أن هذه الثلاثة لا يجوز أن تكون محلا للملكية الخاصة ، ويجب أن تظل محلا لانتفاع جميع المسلمين ينتفع فيها كل واحد منهم على ألا يضر بغيره ، ودليل ذلك ما روى أن الأبيض بن جمال سأل رسول الله ﷺ أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه اياه فقال له الأقرع بن حابس : يارسول الله .. انه كالمـاء العد بأرض[١٥] . وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه فاستقال أبيض بن حمال فقال أبيض : قد أقتلك فيه على أن تجعله منى صدقة فقال رسول الله ﷺ : « هو منك صدقة وهو مثل المـاء العد من ورده أخذه » وعلى ذلك يمنع اقتطاع مثل هذا جملة لأنه حمى وقد قضى رسـول الله ﷺ « لا حمى الا لله ورسوله »[١٦] . وانما كان هذا حمى لأن المقطع اياه لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه الا بالمئونة عليه انما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور المـاء والكلأ فاذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه وليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشركته فى المـاء والكلأ الذى ليس فى ملك أحد[١٧] .

* * *

---

(١٤) انظر الملكية للشيخ على الخفيف ص ٦٤ .

(١٥) المـاء العد الذى لا ينقطع كماء العين يراجع نيـل الأوطار ج ٥ ص ٣٤٩ .

(١٦) أخرجه البخارى وأبو داوود والحاكم والبيهقى وغيرهم — نيـل الأوطار ج ٥ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ — سنن البيهقى ج ٦ ص ١٤٦ — ١٤٧ — سنن أبى داوود ج ٢ ص ١٦٠ — المستدرك ج ٢ ص ٦١ .

(١٧) يراجع الأم للشافعى ج ٣ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ .

● **أمثلة للملكية العامة :**

وقد عرفت الشريعة الاسلامية صورا متعددة للملكية العامة منها :

(أ) المرافق العامة وهى التى تمنع طبيعتها من أن تكون محلا للملكية الفردية كالأنهار العظيمة والشوارع والرحاب بين العمران [١٨] .

(ب) الحمى وهو تخصيص جزء أو موضع من الأرض التى لا يملكها أحد للحاجة العامة لذلك كأن تكون مرعى لخيل الجهاد وماشية الصدقة .

وقد حمى رسول الله ﷺ النقيع فى المدينة[١٩] كما حمى عمر بن الخطاب رضى الله عنه الربذة والشرف .

ويلاحظ أن الحمى لا يكون الا لله ولرسوله ، بمعنى حق الحماية من الأرض الموات لا يكون الا للحاكم فقط ، فلا يجوز لأى فرد احتجاز شىء من المنافع العامة لنفسه ليختص به اختصاصا دائما .

(ج) الأراضى الموقوفة لمصلحة المسلمين ، فقد رصد رسول الله ﷺ أرض بنى النضير ، وفدك ، ونصف خيبر ، لمصلحة جماعة المسلمين ، وكذلك فعل عمر رضى الله عنه بأرض السواد فى العراق .

* * *

المطلب الثالث : علاقة أنواع الملك الثلاثة بعوامل الانتاج

● **الفرع الأول ــ الملكية الخاصة :**

● **مشروعيتها :**

ان الله سبحانه وتعالى يرجع اليه ملك ما خلق ، فهو الخالق لكل شىء ومن يدعى أو يزعم غير ذلك فليرينا ماذا خلق الذين يدعون من دون الله !

---

(١٨) انظر المغنى جـ ٥ ص ٤٢٦ .

(١٩) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٤٦ .

وقد سخر الله سبحانه للانسان من موارد الثروة ما جعله صالحا ومهيأ ومعدا لأن يمارس فيه الانسان ما قرره الله له من حق التملك والملك ، ويتحقق اتصال الانسان بما تقرر له من حق شرعى بموجب الأحكام الشرعية بالعمل ، ومن ثم كان عليه أن يعمل ليتحقق مقصود الشارع من تقرير الحقوق ، ولا تبقى الموارد معطلة بحال ، اذ لا يجوز أن يبقى مورد من موارد الثروة معطلا فى الاسلام .

* * *

● **أدلتهـــا :**

لقد جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية مثبتة لحق الملك للانسان ــ فقال تعالى :

« مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل » . (البقرة : ٢٦١)

« وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ، ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون » . (الصف : ١١)

« والذين فى أموالهم حق معلوم . للسائل والمحروم » .
(المعارج : ٢٤ ، ٢٥)

« ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضاة الله وتثبيتا من أنفسهم كمثل جنة بربوة أصابها وابل فآتت أكلها ضعفين فان لم يصبها وابل فطل » . (البقرة : ٢٦٥)

« ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » .
(التوبة : ١١١)

« ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما » .
(النساء : ٥)

« ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله » . (الأنفال : ٧٢)

« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » . (النساء : ٢٩)

« أو لم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون • وذللناها لهم فمنها ركوبهم ومنها يأكلون • ولهم فيها منافع ومشـــارب ، أفلا يشكرون » • (يس : ٧١ — ٧٣)

ومن الأحاديث النبوية الشريفة أن رسول الله ﷺ قال فيما رواه أبو هريرة : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » •

(رواه مسلم ١٩٨٦/٤ ، أبو داوود ١٩٦/٥ ، الترمذى ١٧٤/٦) •

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فمن قالها فقد عصم منى ماله ودمه ونفسه الا بحقه وحسابه على الله » •

(رواه البخارى فى الاعتصام بالكتاب والسنة ج ١٣ ، حديث رقم ٧٢٨٤ ، ٧٢٨٥ ، ابن ماجة ٢٧/١ ، مسلم ٥١/١) •

قال ﷺ فى خطبة حجة الوداع : « فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا » •

(رواه البخارى فى كتاب العلم ١٥٨/١ ، وابن ماجة فى كتاب الفتن ١٣٩٨/٢) •

* * *

● دورها فى الانتاج :

لقد خلصنا فيما سبق الى أن الملكية الفردية الخاصة قائمة على أساس الاستخلاف الالهى ، والذى بمقتضاه يجب على الانسان أن يعمل ، ويباشر ما قرره الله له من حق الملك بأحد أسباب كسب حق الملكية التى أحلها الشرع ، فالعمل حق لكل شخص ، وواجب على كل قادر عليه •

والملكية الخاصة تمثل أولى أنواع الملكية التى عرفها الانسان ، والاسلام يقرها بل ويحث عليها حتى تقوم حياة الناس ، وفى الوقت نفسه حتى لا يتعطل ما خلقه الله ، وسخره ، وجعله صالحا ومعدا لكى يباشر فيه الانسان حق الملك ، ومن ثم تصبح مباشرة هذا الحق واجبا

شرعيا وفقا لأحكام الشرع ، ولعل هذا ما يدل عليه « الألف والسين والتاء » فى كلمة الاستخلاف ، اذ وضعت هذه الحروف الثلاثة فى اللغة « للطلب » ومن ثم يكون مطلوبا من الانسان أن يباشر ويستعمل حق الملك على الوجه الذى يأمر به الشرع وينظمه .

وهذا ما توجبه الفطرة التى فطر الله الناس عليها أى أن يعمل الانسان على حيازة ما يحتاج اليه ، وتقوم به حياته ،وفى نفس الوقت وفق منهج شرعى يستجيب لمقتضيات تلك الفطرة ، ويرسم لها الطريق وفق ضوابط وأحكام تعصمه من الزلل ، أو الشطط أو الانحراف ، وتأخذ به الى أكمل وأسمى حياة ، ومن هنا تكون الملكية فى الاسلام منسجمة ومحققة لمتطلبات فطرة الانسان ، وليس فقط كما يعبر به عادة من أنها « غريزة الانسان فى الحيازة والاستئثار » وهو ما ننبه اليه .

* * *

● الفرع الثانى ــ الملكية العامة :

● ضابطها الفقهى :

تتنوع الملكية العامة تنوعا واقعيا بالنظر الى ما أعدت له وقصد منها وفقا للضوابط الفقهية الآتية :

١ ــ الأشياء والأموال التى تمنع أو تحول طبيعتها دون أن تكون محلا للملكية الخاصة ، تعتبر من الملكية العامة كالأنهار والشوارع والطرقات والقناطر والجسور والسدود وما الى ذلك [٢٠] .

٢ ــ ما تعلقت به مصلحة الناس ومنافعهم وحاجاتهم العامة كأفنية المدن والميادين العامة والأراضى المتروكة حول القرى تستعمل للرعى والحصاد [٢١] والمعادن .. ونخص المعادن بشىء يسير من التفصيل

---

(٢٠) انظر الخراج لأبى يوسف ص ٩٧ ، ٩٨ .

(٢١) انظر المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٤٢٦ وفيه تفصيل لما تتعلق به مصلحة المسلمين ــ الهداية وشروحها جـ ٢ ص ١٣٩ .

لأهميتهـا • والمعادن هى ما يستخرج من جواهر الأرض [٢٢] ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والبترول • وهى قسمان : ظاهرة كالملح وعيون المـاء الظاهر والكلأ الذى ليس فى ملك أحد • وباطنة وهى التى يتم التوصل اليها بالعمل والمؤنة كالذهب والحديد وغيرهما •

ويقسمها الفقهاء أيضا الى جامدة ومائعة أو جارية كالقار والنفط والمـاء ، والجامدة يقسمونها الى معادن منطبعة وغير منطبعة ، والمنطبعة بالنار كالحديد والرصاص وغير المنطبعة كالكحل والتراب والأحجار •

● ملكيـة المعادن :

اختلف الفقهاء فى ملكية المعادن باختلاف أنواعها وباختلاف أنواع الأرض التى توجد فيهـا هل هى أرض مملوكة أم أرض لبيت المـال أم أرض مباحة • والمعادن الموجودة فى أرض تابعة أو مملوكة لبيت المـال تعتبر مملوكة له ، وأمرها الى ولى الأمر حسـبما تقتضيه مصلحـة المسـلمين [٢٣] •

أما المعادن الموجودة فى غير الأرض المملوكة لبيت المـال فقد ذهب المالكية فى المشهور الى أنها ملك عام تتعلق به مصالح جميع المسـلمين ، يفعل فيها ولى الأمر ما يراه مصلحة لهم [٢٤] • وهو ما نرى رجحانه بحسب ظروف زماننا وشدة حاجة الناس الى ما يصلح أحوالهم وتعلق مصالحهم به •

---

(٢٢) انظر فى تفصيل القول منها الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٩٧ ولأبى يعلى ص ٢٣٥ مغنى المحتاج ج ١ ص ٣١٤ •

(٢٣) أورد اتفـاق المذاهب على ذلك ابن عابدين فى حاشـيته ج ٢ ص ٣١٢ — الشافعى فى الأم ج ٣ ص ٢٦٨ — ابن رشد فى المقدمات المهدات ج ١ ص ٢٢٥ •

(٢٤) انظر فى تفصيل ذلك حاشية الدسوقى ج ١ ص ٤٨٧ — بلغة السالك ج ١ ص ٢٢٩ وما بعدها — ابن رشد المقدمات المهدات ج١ ص ٢٢٥ •

أما المعادن الموجودة فى الأرض المملوكة فذهب الحنابلة فى الأظهر وبعض الشافعية الى أن المعادن الجارية كالقار والنفط والماء لا تملك بملك الأرض لأنها ليست من أجزاء الأرض[٢٥] .

والمعادن الظاهرة فى الأرض المباحة اتفق فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية على أنها لا تملك بالاحياء ولا يجوز اقطاعها لأحد من الناس[٢٦] . أما المعادن الباطنة فذهب الشافعية فى الصحيح والحنابلة فى ظاهر المذهب الى أنها لا تملك بالاحياء [٢٧] .

٣ — ما خصص لمنفعة من المنافع العامة بناء على ما يراه ولى الأمر محققا للمصلحة العامة ، ومثاله الحمى والقاعدة فيه أنه لا حمى الا لله ولرسوله[٢٨] ، ومن ثم للحاكم وولى الأمر وهو : تخصيص جزء من الأرض لمصلحة عامة وعرفه الباجى بقوله : « هو أن يحمى موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك ، كماشية الصدقة والخيل التى يحمل عليها »[٢٩] .

وقد حمى الرسول ﷺ النقيع فى المدينة وحمى عمر بن الخطاب الربذة والشرف ، ورصد الرسول ﷺ أراضى بنى النضير ، وفدك ونصف خيبر لمصلحة المسلمين ، ووقف عمر أرض السواد فى العراق لمصلحة أجيال المسلمين المقبلة[٣٠] .

---

(٢٥) انظر المغنى ج ٣ ص ٤٢٣ ، منتهى الارادات ج ١ ص ١٩٣ ، ٥٤٣ ، المجموع ج ١١ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٢٦) انظر المغنى ج ٥ ص ٤٢٢ — الأم ج ٣ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ ، البدائع ج ٦ ص ١٩٤ — الأموال لأبى عبيد ص ٣٩٨ .

(٢٧) المهذب ج ١ ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ — المغنى ج ٣ ص ٥٦ .

(٢٨) أخرج أبو داوود والحاكم والبيهقى وغيرهم عن الصعب بن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال : « لا حمى الا لله ولرسوله » ، المستدرك ج ٢ ص ٦١ — نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٤٦ .

(٢٩) شرح حدود ابن عرفه ص ٤١٠ .

(٣٠) انظر الأموال لأبى عبيد ص ٣٨١ .

ويظل هذا النوع من الملك العام كذلك ما دام مخصصا لما أعد له من المنافع العامة وتزايله هذه الصفة بزوال تخصيصه لهذا الغرض .

* * *

● **دور الملكية العامة فى الانتاج :**

يتضح لنا مما تقدم فى ضوابط الملكية العامة أنها تشتمل على ما يسمى بمشروعات البنية الأساسية للانتاج فى المجتمع ، كالطرق والقناطر والجسور وما الى ذلك من المرافق العامة ، ولا شك أن هذه لازمة لدوران حركة مشروعات الملكية الخاصة فى الدولة .

كما أنها تشتمل على ما تتعلق به مصالح الناس وحاجاتهم العامة كالأراضى المتروكة حول القرى أو المناطق الصناعية ، وهذا النوع من الملكية العامة لا غنى عنه فى دورة انتاج الملكية الخاصة وملكية الدولة فى نفس الوقت .

أما النوع الثالث وهو ما يجب تخصيصه ، باستمرار وحسب حاجة الناس من مرافق وأراضى ، فيدل على ضرورة رعاية ولى الأمر له ، وتبعه لما يحقق النفع العام ، والعمل على تحقيقه سواء بالنسبة لما يحقق النفع العاجل أو الآجل وهو ما تكشف عنه التخطيط السليم لعملية الانتاج فى الدولة .

* * *

● **الفرع الثالث ــ ملكية الدولة أو بيت المال :**

سبق القول ان بيت المال هو الجهة التى تختص بكل مال يستحقه المسلمون ، ولم يتعين مالكه ، وله مورده ومصارفه المالية وهو ما عبر عنه الماوردى[٣١] بقوله :

« .. فيما اختص ببيت المال من دخل وخرج .. »

---

(٣١) الأحكام السلطانية ص ٢١٣ ــ أنظر ايضا الخراج وصنعة الكتابة ــ لقدامه بن جعفر المتوفى ٣٣٧ هـ ــ مخطوط بدار الكتب المصرية ــ مشار اليه فى اقتصاديات النقود للدكتور أبو بكر الصديق وشوقى شحاته ص ١٠٨ .

وان كانت موارد بيت المـــال أو الخزانة العامة للدولة تختلف باختلاف العصور ، وما عليه حال المسلمين من ضعف أو قوة ، الا أنها متعددة ومتنوعة ويجب أن يتولاها الأكفاء الأمناء[٣٢] ، وكانت تخضع لنظام محاسبى ومستندى دقيق[٣٣] .

والأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة غير معدة للاستعمال العام كالأراضى الزراعية والمشروعات التجارية والصناعية وغيرها وهى ما يعبر عنه فى الأنظمة والقوانين الوضعية « بالدومين الخاص » بالاضافة الى الموارد الأخرى لبيت المـــال والسابق ذكرها وكل مورد من الموارد بحسب الأصل له مصرف يخصه ومنها أرزاق الموظفين والعاملين[٣٤] وشق الترع والطرق وصيانتها وما الى ذلك وكل ذلك مما يستلزم انفاقا من الدولة وبيعا واقطـــاعا واجارة واســـتغلالا[٣٥] ، كل ذلك وفقا لمقتضـــيات المصلحة العامة[٣٦] .

---

(٣٢) انظر فى تفصيل ذلك الخراج لأبى يوسف ص ١٠٦ .

(٣٣) فى تفصيل ذلك أنظر التنظيم المحاسبى للأموال العامة فى الدول الاسلامية . رسالة ماجستير سنة ١٩٧٦ ومحمود لاشين — نهاية الأدب فى فنون الأدب للنويرى ج ٨ — مشار اليه فى اقتصاديات النقود ص ١١٣ سـبق ذكره .

(٣٤) وقد بين المـــاوردى ان العطاء يجب أن يكون على قدر الكفاية وان اختلفت باختلاف الأعباء العائلية وحال المعطى ومستوى الأســـعار وانتهى الى ما نعتبره قاعدة بقوله : « فلذلك يختلف قدر أرزاقهم وان وجبت التسوية بينهم فى القيام بكفاياتهم » .

(٣٥) انظر الملكية للشيخ الخفيف ص ٦٧ .

(٣٦) يروى أن أبا جعفر المنصور — الخليفة العباسى الثانى — كان يتفقد الديوان فوجد المخزون من القراطيس — ورق الكتابة — كثيرا فساءه ذلك مطلب بيع الزائد عن الحاجة ولكنه عدل لخوفه من قيام أحداث تمنع وصـــول القراطيس من مصر الى عاصـــمة الخلافة فى بغـــداد . انظر الوزراء والكتاب للجهشيارى ص ١٣٨ المتوفى سنة ٣٣١ هـ مشار اليه فى اقتصاديات النقود ص ١١٠ — سبق ذكره .

وثابت مما تقدم أن ملكية الدولة الخاصة تتصرف فيها الدولة تصرف الأفراد فى ملكيتهم الخاصة ولكن وفقاً لمـا يحقق مصلحة الناس جميعا ويكفل لها القيام بكفايتهم •

* * *

● **خلاصـــــة :**

نخلص مما سبق فى أنواع الملك باعتبار صاحبه الى أن الملكية فى الاسلام ثلاثة أنواع على قدم وساق ، كل نوع يجب أن يؤدى دوره فى الانتاج فى المجتمع ، وان اختلف نطاق كل نوع من الملك بما يتلاءم مع قواعد وضوابط الشرع التى تهدف الى تحقيق مصالح الناس ، فالملكية الخاصة لها وسائلها وأسبابها ، وضوابط لاكتسابها واستعمالها واستغلالها وانتقالها ، والملكية العامة لها ضوابط لوجودها ونطاقها ، وملكية الدولة لها أسبابها ووسائلها وضوابط لاستعمالها واستغلالها ، ومصارفها دون افتئات من أى نوع من الملكية على الآخر ، وبذلك تكتمل دورة الانتاج فى المجتمع وفقا لهذه الأنواع الثلاثة من الملكية ، فلا شك أن الانتاج المتحقق من ثلاثتها ، أكثر وأفضل من المتحقق من احداها فقط ، أو من اثنين منها فقط ، واذا نظرنا الى الأنظمة الاقتصادية التى تقوم على نوع رئيسى وغالب من الملكية نجدها تحاول — وان كان ذلك بقدر — الأخذ من النظام الآخر بما تصلح به بعض مشاكلها الناجمة عن غلبة نوع واحد من الملكية •

* * *

المبحث الثالث

أقسـام الملك باعتبـار صورته

المطلب الأول : الملكيـة المتميزة أو المفـرزة

وهى ما كان محلها معينا ومحددا بشيء معين وتشمل جميع أجزائه وذلك كملكية شخص لدار بأكملها أو لقطعة أرض محددة .

* * *

المطلب الثانى : الملكيـة الشـائعة

هى ما تعلقت بجزء نسبى غير معين . من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء صغيرا أو كبيرا وذلك نتيجة اشتراك فيه دون افراز فكان كل جزء مملوكا لأكثر من شخص بنسب معينة كربع وثلث ونصف . وهذا ما يسميه الفقهاء بالحصة الشائعة فى الشيء المملوك المشترك وذلك لشيوع هذا الجزء النسبى وانتشـاره فى جميع أجزاء الشيء المشترك فكان كل جزء منها مهما صـغر غير مختص بأحد من الشركاء بل تتعلق به ملكياتهم جميعا[1] .

والشيوع لا يقتصر على الأعيان بل يشـمل الديون أيضا وهو ما يسمى بالدين المشترك[2] الذى ينشأ لأشخاص متعددين فى ذمة آخر بسبب واحد كما لو باع اثنان لآخر شيئا مشتركا بينهما أو أتلف هـذا

---

(١) انظر الشيخ على الخفيف ـ الملكية ص ٦٧ .

(٢) انظر د . مصطفى الزرقا ـ المدخل الفقهى العـام ص ٢٦٢ وما بعـدها .

شيئا مشتركا فالثمن فى حالة البيع ، والقيمة[٣] فى حالات الاتلاف يكون دينا مشتركا لهما فى ذمة الآخر .

والشيوع قد يحصل بأى سبب من أسباب الملك ، ولكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى حصته بما لا يضر ببقية الشركاء وبغير اذن الشريك .

* * *

● **انقضاء الشيوع بالقسمة :**

القسمة هى افراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضى أو بحكم القاضى . القسمة هى الطريق لازالة الشيوع من المال المشترك واختصاص كل شريك بقسم متميز[٤] .

فاذا لم يتفق الشركاء على طريقة للانتفاع بالمال المشترك وطلب أحدهم القسمة يقسم بينهم اذا كان قابلا للقسمة فاذا أبى أحد الشركاء القسمة أجبرته عليها المحكمة اذا كان الشىء المشترك متحد الجنس مما لا تتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا سواء أكان مثليا كالمكيلات والموزونات أو قيما كالأرض الزراعية والدور الكبيرة . فان اختلفت أجناس الملك المشترك وكانت القسمة تسمح باعطاء كل شريك جنس بتمامه كما فى الدور المختلفة الموقع أو المختلفة البناء فلا يجبر الآبى على القسمة فى الملك ويحكم بالانتفاع المشترك — بطريق المهايأة[٥] .

* * *

---

(٣) يفرق الفقهاء بين القيمة والثمن — فالقيمة هى : العوض الحقيقى الذى يساويه الشىء بين الناس . أما الثمن فهو البدل الذى يتفق عليه المتبايعان للمبيع سواء أكان أقل من قيمته الحقيقية أو أكثر .

(٤) يراجع د . مصطفى الزرقا ، المرجع السابق ص ٢٦٤ .

(٥) يراجع د . بدران أبو العينين : نظرية الملكية والعقود ص ٣٥٢ — مشار فيه الى المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى للأستاذ محمد شلبى ص ٣٥٦ ، ورد المختار ج ٥ ص ١٦٦ وشرح الأتاسى على مجلة الأحكام العدلية .

● **قسمة المهايأة :**

المهايأة : هى قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية : والمهايأة الزمانية هى : أن يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم .

والمهايأة المكانية : هى أن ينتفع كل شريك بجزء معين من المال المشترك بنسبة حصته ومن ثم ينتفع به جميع الشركاء معا فى وقت واحد . أما الديون المشتركة فلا تتأتى فيها ازالة الشيوع ما دامت فى الذمة وانما يمكن ذلك فيما يقبض منها وذلك بتقسيمه بعد قبضه بين الدائنين المشتركين فيه .

* * *