

الفصل الأول
في الملكية

الملكية

الملكية غريزة فطرية في ذات الإنسان أو ظاهرة اجتماعية، لا ينكر هذا إلا جاهل أو مكابر؛ وهي معه منذ البدء، بدء تاريخه، تكيفت مفهوماً وكيفية حسب أنظمة الشعوب والأمم؛ وكل قد فهم الملكية وتعامل معها حسبما استقر له من نظام.

ولعلّ أول ما تميزت به الملكية أنها كانت عن طريق وضع اليد على الشيء، ومنع الآخرين عنه، اعتماداً على ما لديه من إمكانية وقدرة، والتي تتقوى بها الملكية حسبما يوجد من مكانة لقوته.

وتحاشياً لعواقب الفوضى جعلت هذه الشعوب لأنفسها تنظيمات متنوعة حفاظاً عليها من النزاع العدائي الداخلي، والاعتداء الخارجي.

وظهرت معالم الحفاظ على الملكية من جهة الفرد حسبما يحتاج إليه من حاجيات وأشياء كملبس أو مأكّل، وبقيت ملكية الأشياء الأخرى في أيدي القبيلة بشكل جماعي.

وبمزيد من الزمن تغيرت الظروف وتكاثرت الشعوب والأمم، وبتنوع الأنظمة وتبدلها، كانت الملكية تنازع أمرها بين اتجاهين إثنين: الاتجاه الفردي والاتجاه الجماعي؛ تبعاً للنزعات المادية المستمدة من سيادة الأنا وفلسفاتها المادية، سوى ما كان مستمداً من روح الشرائع السماوية التي نظمت الإنسان ووضعت على مبدأ تهذيب الطباع والفرائض.

وبقدر ما ابتعد الإنسان وشطّ عن شرع الله سبحانه، بقدر ما اهتز شأن الملكية وتزعزع، وارتبك شأن الفرد والمجتمع، فضعف الفرد وضعف

المجتمع. فلا الملكية الفردية المطلقة هداً بها المجتمع، ولا الملكية الجماعية المطلقة، استقر لها المجتمع وأقر، بل هما نظرتان لا يرقى بهما الإنسان إلى مستوى سر خلقه وسبب وجوده، فلم يهناً في دنياه ولم يحظى بأخرته.

ولا عجب فإنهما نظرتان أو نظريتان يقومان على أسس الفلسفات المادية المحضة، ودون أي ارتباط بالحياة الآخرة.

فالملكية ذات المفهوم الجماعي (لدى الاشتراكية)، وضعت نزعة الملكية الفردية؟ الإنسان في قفص من حديد، وعمل على كتم أنفاسها، والوصول بها إلى رهبة غريزة التملك، المبنية على نزع الحوافز من داخله، وهو شيء صعب ولذا فلا يتوقع هكذا مجتمع سوى الانفجار أو الانحراف، لأنه شيء مخالف لفطرة الإنسان.

والملكية ذات المفهوم الفردي (لدى الرأسمالية) جعلت الإنسان في حال تطاحن مع الآخرين، شأن الذئب على الفريسة، ووضعتها في إطار التشاحن والتباغض والاستبداد؛ فئة قليلة تعيش في أعلى درجات الرفاهية والاستبداد، وفئة أخرى - وهي الكثير - تعيش في أدنى درجة من الفقر والعوز والتزول في سلم الضيق والشدة.

وأما الملكية في الإسلام - خاتم الأديان وخاتم الشرائع السماوية - فقد بنيت على أساس كرامة الإنسان وتقديره، والذي هو موضوع الابتلاء والامتحان. وبنيت على أساس ما للإنسان من مصلحة لنفسه ومن مصلحة لمجتمعه، ولذا وضعت الخصائص والمقومات والضوابط، والتي برمتها تجعل تصرفاته ضمن رسالته في الدنيا وضمن فوزه بالآخرة^(١).

ومن الخطأ بكبير أن يوضع الإسلام فيما بين الشرائع والقوانين الوضعية المستمدة من الفلسفات المادية والتزعات الأنانية.

(١) راجع الاتجاه الجماعي للاقتصاد في التشريع الاسلامي ص ١٦٠.

وكان من الخطأ أن نصوّر منطلق الإسلام، في الملكية، بالوسط فيما بين النزعتين الماديتين، الفردية والجماعية.

الإسلام لا هذا ولا ذاك، لا شرقي ولا غربي، لا فردي مطلقاً ولا جماعي مطلقاً. بل له في كل جانب من جوانب الحياة، التشريع المتميز بخصائصه ومقوماته وضوابطه، مستمداً هذا كله من روح الشريعة ومقاصدها.

لشريعة الإسلام روح ومقاصد، ومنها استمدت الأحكام وصدرت المفاهيم ورسمت الملكية وبأسبابها وطرق صرفها، بينت الضوابط والحدود، وعملت على حقبة الملكية الفردية، وعلى تنمية هذه الملكية، لكن ضمن إطار التهذيب. فلم تقبل منه أن يرهن ملكيته، ولا أن يتصرف في طرق الكسب وطرق الإنفاق كما يبدو له وكما يحلو له من مزاج.

وضعت له طرق الملكية المباحة، ومبينة ضوابطها، فأمن الفرد وسعى في تنمية غريزته، ودون أن يلحق أذى بنفسه أو بغيره.

فله أن يملك لكن ليس كما يشاء في الأسباب، بل بأسباب مشروعة وفي حدود الحفاظ على مصلحة المجتمع ومصلحة الأمة.

فهو محاسبٌ على طرق الكسب ومحاسبٌ على طرق الإنفاق، وعلى مبدأ الثواب والعقاب.

أقر الإسلام الملكية بقسميها، قسم الملكية الفردية، وقسم الملكية الجماعية.

وإذا كان الانتفاع بآثارها لجماعة من الناس على أن يكون انتفاع الفرد بها قائماً على أنه فرد من تلك الجماعة دون أن يكون له به اختصاص كانت الملكية جماعية.

وقد تكون عامة كملكية الدولة لأموالها ومرافقها العامة من طرق وقناطر وأنهار ونحو ذلك. وقد تكون خاصة بهيئة من الهيئات الاعتبارية من الأمة إذا كانت لها باعتبارها هيئة.

وأما إذا كان الانتفاع بآثارها الشخصي من الأشخاص على وجه الاختصاص والتعيين فإن ملكيته تكون ملكية فردية، سواء أكان ملكه متميزاً أم شائعاً في ملك غيره من الأشخاص.

ووضع الملكيتين في مفهوم الإسلام أنها في إقرار منه، ودون أن تعتدي إحدى الملكيتين على الأخرى، فهو محظور ومحرم، فلا يجوز أن يملك الفرد ما كان ملكاً للجماعة مخصصاً للمنافع العامة، وكما لا يجوز لولي الأمر أن يعتدي على ملكية الفرد، إذ لا يصح له أن يجعل ما يخص فرداً من الأفراد في ملك الجماعة إلا إذا اقتضت الحاجة العامة وتطلبت المصلحة العامة للمسلمين، فيأخذه إمام المسلمين عن رضا أو عن قهر بدفع تعويض له وبدل ودون غيره وليس هذا إلا لضرورة المصلحة العامة، كما حدث هذا بالنسبة لتوسعة المسجد الحرام حين ضاق على الناس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والملكية في الإسلام لا تقتصر على الحاجي والمنقول، بل شملت – الفردية – المنقول والعقار وسائر الأموال، وليس كما في الاشتراكية، التي توجب تحديد الملكية الفردية فقط في الأموال المنقولة، وجعلت ما يعتبر من الأموال غير المنقولة وجميع وسائل الانتاج في يد ملك الجماعة.

وليست الملكية الفردية في الإسلام كما يفهمها الذاهبون بها إلى حيث لا ضابط ولا حد، بل هي ملكية مشروعة في يده ما لم تتعارض مع المصلحة العامة للمسلمين^(١).

وهل الإنسان فعلاً هو مالك؟ فإذا أمعنا النظر إلى حقيقة الملكية فالمالك هو الله سبحانه وتعالى، وهو المالك المطلق لكل شيء، قال سبحانه: ﴿والله ملك السموات والأرض وما بينهما يخلق ما يشاء والله على

(١) انظر: الفكر الإسلامي والتطور (محمد فتحي عثمان/ ٥١٠).

كل شيء قدير ﴿١﴾ وقال سبحانه: ﴿إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين﴾ ﴿٢﴾.

فلا ريب ولا شك بأن الوجود كله لله تعالى، وهو ملكه، بيد أنه من
مقتضى حكمة الخالق في تكليفه لخلقه وليلوهم أيهم أحسن عملاً، أن
يتملكوا أشياء ويتسلطوا عليها، ولتظهر على صفحات حياتهم مدى استجابتهم
لدعوة الرسل والأنبياء في عالم الحياة الدنيا.

فهياً للإنسان ملكية الأشياء وحيازتها، وكما هو ظاهر من النصوص
والشواهد، وكما في قوله تعالى: ﴿ألم تر أن الله سخر لكم ما في السموات
والأرض﴾ ﴿٣﴾ وقوله تعالى: ﴿ولتبلون في أموالكم وأنفسكم﴾ ﴿٤﴾.

وعلى الإنسان أن يتحمل تبعات أعماله، خيراً أو شراً، كبيراً كان العمل
أم صغيراً، قال تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال
ذرة شراً يره﴾ ﴿٥﴾ وقال ﷺ: «لا تزول قدما العبد يوم الحساب حتى يُسأل
عن أربع: عن عمره فيما أفناه، وعن ثيابه فيما أبلاه، وعن ماله من أين اكتسبه
وفيما أنفقه وعن علمه فيما عمل به» ﴿٦﴾.

وهي وغيرها، تفيد: بأن الإنسان مسؤول عما يملكه ويتسلط عليه من
المكاسب من حيث المصدر، ومن حيث الإنفاق.

فالإنسان من حيث الواقع مالك بتكليف من المالك المطلق، ومسؤول
عن طرق الكسب وعن طرق الإنفاق.

(١) سورة المائدة، الآية: ١٧.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٢٨.

(٣) سورة لقمان، الآية: ٢٠.

(٤) سورة آل عمران، الآية: ١٨٦.

(٥) سورة الزلزلة، الآية: ٧ - ٨.

(٦) رواه الطبراني والبيزار، واللفظ للطبراني، إسناده صحيح.

التعريف بالملكية :

الملكية في اللغة، بكسر الميم عبارة عن احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به . وبالضم : السلطان والعظمة «أي الملك» .

وهي من مادة ملك بفتح اللام، فيقال : ملك يملكه ملكاً بكسر الميم . وملكه الشيء تملكاً، أي جعله ملكاً له ، وبحيث يكون قادراً على الاستبداد به^(١) .

وأما في الاصطلاح فقد عرّفها الفقهاء ، فقالوا: هي قدرة يشتها^(٢) الشارع على التصرف إلا لمانع» .

والمراد ويكون المانع في انتقاص الأهلية ، كما في الصغير والكبير المجنون ، حيث يتصرف عنه الولي .

ويدخل في هذا القيد حق الغير كما في المال المشترك والمال المرهون ، حيث تقيد تصرفات الشركاء والراهن عن التصرف في ملكيتهم ، ومع أن وجود المانع لا ينافي الملك لأنه عارض^(٣) .



(١) القاموس المحيط مادة ملك : مختار الصحاح مادة ملك .

(٢) ويعتبر عنها بالاختصاص الحاجز، أي الذي يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك .

وعلى هذا يدور تعريف المحدثين: هي اختصاص حاجز شرعاً يسوّغ صاحبها التصرف إلا لمانع» .

ومنطلق التعريفات يتحدد من اختصاص المالك بالشيء وتصرفه فيه إلا إذا وجد مانع شرعي .

(٣) انظر الأشباه والنظائر/٣٤٦ .

أقسام الملكية

تنقسم الملكية إلى عدة أقسام ولاعبارات متعددة، وهي:

أولاً - تقسيم الملكية باعتبار المحل:

والمراد بالمحل: هو ذات الشيء الذي ترد عليه الملكية وتتعلق به، وهو بهذا الاعتبار أنواع، وهي:

١ - ملكية العين، وتسمى أيضاً ملكية الرقبة، أي رقبة الشيء، ويراد بها: الملكية لذات الشيء وعينه، كالأموال المنقولة والمتاع والحيوان والعقار.

٢ - ملكية المنفعة، وهي ملكية يراد بها الملكية للمنفعة فقط من ذات الشيء مع المحافظة على عينه، مثال: سكن الدار، قراءة الكتب، الاستعارة من الأدوات ونحوها.

٣ - ملكية الدين، هي ملكية يراد بها ما يملكه الإنسان من ثمن أو قرض في ذمة آخر. ولا يعتبر ملكاً إلا إذا كان التزاماً في الذمة.

٤ - ملكية الحقوق، هي ملكية يراد بها حقوق متعلقة، بمال كما في حق المرور، أو بغير مال كما في حق الحضانة.

وينظر إلى الحقوق من أكثر من جانب؛ فمن جانب صاحبه، فالحقوق إما أن تكون لله تعالى، وهو ما قصد به أولاً التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة دينه.

وقد يطلق على هذا النوع: الحق العام، من حيث ما يتحقق به من

حماية للمجتمع بصورة عامة، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وإما أن تكون للإنسان، ويتميز هذا النوع بما يترتب عليه من مصلحة له. وهو إما عام، وإما خاص، وهو ما كانت مصلحته عائدة إلى الإنسان الفرد بذاته، وله حرية التصرف فيه، مع مراعاة قواعد الشرع ومقاصده، ومثاله: الحق في الحضانة.

وإما أن تكون شاملة للحقين معاً، ومثاله: حماية الإنسان لروحه وجسده، فإن ذلك حقاً للإنسان وحقاً لله تعالى، وأيهما رجح وغلب يكون الحق منتسباً إليه ويأخذ حكمه.

ف للإنسان التصرف في نفسه، لكن هذا الحق متوقف على عدم الاعتداء على حق لله تعالى فيه، فلا يجوز له الانتحار بدافع الحرية الذاتية في هذا الحق.

وبالنظر إلى الحقوق من جهة تعلقها بالمحل، فهي نوعان اثنان، هما:

١ -- حقوق متعلقة بالمال.

٢ -- حقوق غير متعلقة بالمال.

الأولى: فقد تكون شخصية، وقد تكون عينية.

أما الشخصية فهي ما يقرره الشرع على شخص آخر، ومثاله: حق الدائن في اقتضاء دينه من المدين.

وأما العينية فهي ما يقرره الشرع على شيء، كحق الملك في الدار.

الثانية: فهي الحقوق التي لا تتعلق بالمال أصلاً، كحق القصاص، وحق الأم في الحضانة، فمثل هذه الحقوق لا تعتبر مالاً.

فتبين لنا: أن الحقوق المالية، تكون حين توجد الحقوق المحازة الرامية حسب أصلها إلى تحقيق مصالح تقوّم بالمال، وذلك كعين المبيع أو بيت السكن فهي محازة مادياً، وخاضعة لمقاييس الإنسان الحسية.

والحسية في الحق ضرورة من ضروريات الحقوق المادية.

وأما الحقوق غير المالية فهي تكون حيث توجد الحقوق الرامية إلى تحقيق مصلحة لا تقوم بالمال أصلاً، وكما في حق الأم في الحضانه، وليس المراد من إعطائها هذا الحق غاية أو مصلحة مقومة بالمال أصلاً، وإنما هو ضمان مصلحة الصغار من جانب التربية والتوجيه والشفقة، التي لا بد منها من أجل حماية الطفل.

ولا يؤثر تقويم الحق غير المالي بالمادة، لأنه تبعاً لا أصلاً، وهو لا يؤثر في معنويته، كحق المؤلف في البحث؛ إذ القصد من تقديم المؤلفات أصلاً نشر الفكر والرأي، فهو حق علاقته بارزة في ذات الفكر المنشور، فهو حق غير مالي، وذلك للأصالة فيه ابتداءً^(١).

ثانياً - تقسيم الملكية من حيث التمام والنقصان:

من هذا الجانب، الملكية إما أن تكون تامة وإما أن تكون ناقصة.

١ - الملكية التامة، وتكون بتملك الشخص ربة الشيء ومنفعته معاً. ومثالها: ملكية عين الشيء والانتفاع به، كملكية الدار، وملكية الكتاب، ونحوه من كل ما يتصرف به من ذات الشيء والمنفعة به.

٢ - الملكية الناقصة، وهي بذاتها تنقسم إلى قسمين اثنين هما:

(أ) ملكية ناقصة واقعة على العين دون المنفعة، وهو خلاف الأصل للملكية حسب خصائص الملكية في الرقبة، ولكن مثل هذا القسم حالته مؤقتة، ومن ثم لا تتعدى المنفعة إلى ملكية الرقبة، ومثال ذلك: أن يوصي مالك إلى شخص بمنفعة شيء بعد وفاته لمدة معينة، أو مدة حياته.

فملكية الرقبة تكون للورثة، ولكن يبقى الموصى له منتفعاً بها للمدة المحددة كأن تكون مثلاً خمسة عشر عاماً أو غير ذلك، ثم بعد ذلك تعود للورثة.

(١) انظر ما يلي: عيسوي أحمد عيسوي: المدخل للفقہ الإسلامي/ ٢٤١.

أبو سنة: نظرية الحق/ ١٨٤.

عبد الحي حجازي: نظرية الحق/ ٥٠ وما بعدها.

(ب) ملكية ناقصة واقعة على المنفعة دون العين، وهي أكثر الحالات الواقعية للملكية الناقصة، وما كان من هذا القسم ملكيته بأحد التصرفات التالية: الإجارة، الإعارة، الوقف، الوصية لأحد بالمنفعة.

ثالثاً - تقسيم الملكية باعتبار صورتها:

ومن هذا الجانب، الملكية تنقسم إلى قسمين اثنين، هما:

١ - ملكية متميزة، وهي الملكية التي تتعلق بشيء معين ذي حدود مفصولة عن سواها.

٢ - ملكية شائعة، وهي الملكية التي تتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً، مثل ملكية ١/٥ دار أو ١٠/١ قطعة أرض، وهكذا.

ولا ينحصر الشيوع في ملكية الأعيان، بل يتعداها إلى الديون كأن يكون دين مشترك، ثم أن الشائع إما أن يكون في شركة العقد أو في شركة الملك.

وهو في شركة الملك عائق للتصرف، بعكس الشيوع في شركة العقد ويزال الشيوع بواحد من الآتي:

(أ) القسمة، وذلك إذا كان الشيء قابلاً لها.

(ب) إذا تعذرت القسمة، فينتفعون بها على طريقة المهايأة.

(ج) إذا تعذرت المهايأة يباع الشيء ويقسم ثمنه، كل حسب ما يملك نسبياً.

□□□

القيود الواردة على الملكية

كما قد سبق، أن للمالك وحده دون غيره، وبموجب اختصاصه بالشيء، حق الاستثمار والتصرف فيه.

ومع هذا الاختصاص، فلا يعنى به، أنه يتصرف به كيفما شاء، بل هو مقيدٌ بضوابط شرعية، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية، دنيا وآخرة. فكما أنه لا يملك إلا الشيء الحلال، فإنه أيضاً لا يعتبر مالكاً للشيء إلا إذا كان بسبب معتبر شرعاً، وخرج بهذا: المحرمات، كالميتات والدماء ونحوه.

وخرج أيضاً الكسب عن الأسباب غير المشروعة، كالقمار والكهانة والغصب. وكذلك لا يصح له أن يتصرف فيما يملكه في أبواب غير شرعية، كوضعها في الربا أو في القمار، أو في باب من أبواب الفساد.

فالملكية مقيدة بأسبابها ومقيدة في مواضع إنفاقها. وحسب الأصل، أنه لا يوجد شيء في حياة الإنسان، أن يفعل ما يشاء ودون ضوابط شرعية، وهذا كله مقيد بقواعد ومقاصد الشريعة، وإلا وقع تحت الجزاء.

والقيود الواردة على الملكية تنوع إلى نوعين اثنين.

١ - قيود من أجل المصلحة الخاصة.

٢ - قيود من أجل المصلحة العامة.

أولاً - القيود المتوقفة على المصلحة الخاصة:

ويراد بالمصلحة الخاصة، خاصة الأفراد، وهو من ضمن هؤلاء، أي قد يمنع فيما يملك نظراً للحفاظ على مصلحته، وذلك كما في الحجر على

المجنون والسفيه .

والتقييد قد يكون قضاءً، كما في الجنون والسفه، وقد يكون ديانة كما في منعه من الإسراف في الإنفاق، وبناءً لقوله تعالى: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾^(١).

وكما في غيرها من النصوص التي تفيد الترغيب في الاقتصاد والترهيب من الإسراف والتبذير.

وقد يكون التقييد لمصلحة إنسان آخر، كما في الحجز على أموال الغارم، وذلك نظراً للحفاظ على حقوق الدائنين.

وكما في تقييد تصرفه في ملكه، نظراً لما ينتج من ضرر لآخر، كما إذا تصرف في ملكه فلهق ضرر بجاره، كمن يحفر بئراً في داره فيؤدي إلى جفاف بئر جاره، وبناءً لنهي النبي ﷺ عن الضرر، حيث يقول «لا ضرر ولا ضرار» ولقوله ﷺ: «المؤمن من أمن جاره بوائقه»، وكذلك في أي تصرف يتأذى به جاره.

والحنابلة يمنعون من حفر بئر بجوار بئر لآخر، يؤدي إلى جفافه، وسواء كان هذا البئر في أرض موات أم في أرض مملوكة.

ووافقهم الشافعي في الأولى دون الثانية، ولأنه في الأولى تصرف في ملكه، فجاز له فعله كفعله في داره^(٢).

وأما فقهاء الحنفية فقالوا بأنه من حق الإنسان أن يحفر بئراً ولو كان بجوار بئر جاره، ما دام الحفر في ملكه، ولأنه غير متعدّ والماء تحت الأرض لا يملكه وكمن بنى حانوتاً بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الأولى بسببه، فإنه لا شيء عليه. وما يذكر من حریم للبئر فهذا يكون في الأرض الموات،

(١) سورة الفرقان، الآية: ٦٧.

(٢) المغني ج ٥/٥٩٦.

لا الأرض المملوكة^(١). وعلى هذا فقد توافق كل من الشافعية والحنفية، في مسألة حفر البئر. وما لم يكن متعسفاً أو قاصداً الأضرار بجاره، فآنذاك يَأْتَمُّ لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ثانياً – التقييد من أجل المصلحة العامة:

من خصائص التشريع الإسلامي، أن يُقَدِّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وقد ذكر صاحب الأشباه أمثلة عدة تحت قاعدة تمثل الضرر الخاص لأجل الضرر العام.

ومن أمثلتها:

١ – جواز الرمي إلى كفّار تترسوا بصبيان المسلمين، ولو أدى هذا إلى إيذاء هؤلاء.

٢ – وجوب نقض حائط مملوك مائل إلى طريق العامّة على مالِكها دفعاً للضرر العام.

٣ – جواز الحجر على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، في ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفسد، دفعاً للضرر العام.

٤ – التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش.

٥ – منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزّازين؛ وكذلك كل ضرر عام^(٣).

وعند الحديث عن إحياء الموات والإقطاع فقد تبين أن التملك بهذه الأسباب مقيدٌ بما لا تعدي فيه على المصلحة العامة، وكما في

(١) انظر الحاشية ج ٢٨٠/٥.

(٢) انظر الحق ومدى سلطان الدولة، في تقييده/٢٤٢ للاستاذ فتحي الدريني.

(٣) الأشباه والنظائر/٨٧.

مسألة الاستيلاء على الكلاً أو الماء، الذي يستفيد منه العامة، وكذلك في كل ما يعتبر من المرافق المستراحة لأهل البلدة.

ونظراً لأهمية وخطر الاحتكار، نرى من الحكمة إفراد الاحتكار بالتعريف به وبأحكامه، وكذلك التسعير.

أولاً - الاحتكار:

الاحتكار شيء مذموم، ويأثم المرء به. والاحتكار من حكر، والمراد: احتكار الطعام، أي جمعه وحبسه تربصاً للغلاء.

وقوله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطيء»^(١)، وقوله ﷺ: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يُقَعِّدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٢).

وقوله ﷺ: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»^(٣).

وقوله ﷺ: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»^(٤)، وقوله ﷺ: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه»^(٥).

وقوله ﷺ: «أَيُّمَا أَهْلٍ عَرَصَةٌ أَصْبَحَ فِيهِمْ أَمْرٌ جَائِعٌ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ»^(٦).

والاحتكار حبس السلع عن الناس وعدم بيعها. وظاهر النصوص يفيد أن الاحتكار محرّم من غير فرق بين قوت الأدمي

(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

(٢) رواه أحمد.

(٣) رواه ابن ماجه.

(٤) رواه ابن ماجه والحاكم.

(٥) رواه أحمد والحاكم.

(٦) رواه الحاكم.

والدواب. وذهب الشافعية إلى أن المحرّم هو احتكار الأقوات، خاصة لا غيرها. وهو رأي الحنفية وقول أحمد.

وعند الأوزاعي: الاحتكار هو اعتراض السوق بتنصيب نفسه للتردد على الأسواق ليشتري منها الطعام الذي يحتاجون إليه ليحتكره.

والحاصل أن العلة إذا كانت هي الاضرار بالمسلمين فهو المحرّم، ويستوي في ذلك القوت وغيره لأنهم يتضررون بالجميع، وخاصة في الأماكن التي تتأثر بالاحتكار، وعدّها منها الثغور.

وكل نوع من أنواع السلع منع بيعه يضرّ بالناس من جهة المطعم أو الملبس أو المسكن أو الاستشفاء، وكل موضع ذي ضرر أو حاجة لدى الناس يحظر احتكاره^(١).

التسعير:

فقد ورد عن طريق أنس أنه قال: (غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا، يا رسول الله، لو سعرت لنا؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعّر، وإني لأرجو أن ألقى الله عزّ وجلّ، ولا يطلبني أحدٌ بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال)^(٢).

وقد استدل بهذا النص وبما ورد في معناه على تحريم التسعير، وأنه مظلمة. ولأن من خصائص الملكية أن الناس مسلطون على أموالهم، وفي التسعير حجر عليهم، وأن الإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وكما أنه يراعي المشتري فكذلك يراعي البائع.

وإن إلزام صاحب السلعة بأن يبيع بما لا يرضى به منافٍ لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٣)، وإلى هذا خص جمهور

(١) انظر: نيل الأوطار ج ٥/٢٥٠، الاختيار لتعليل المختار ج ٤/٢٠.

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي، نيل الأوطار ج ٥/٢٤٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

ومذهب الحنفية: أنه إذا حصل احتكار فإنه يجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا يسعر عليهم.

وعبارتهم: ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس وإنما يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله، فإن امتنع باع عليه، إلا أن يتعدى أرباب التجارة تعدياً فاحشاً في القيمة، فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به.

نظراً لما فيه من صيانة حقوق المسلمين من الضياع. فعند الحنفية وإن كان توجههم نحو التسعير أمر غير مرغوب فيه، فإنهم يجبرون المحتكرين على بيع ما عندهم إلى الناس وبما لا يخرج عن أسعار الناس، وقد تحاشوا التسعير بناءً للأصل، أي الحديث النبوي؛ فضلاً عن الأصل في أملاك الناس.

وهو كذلك ما قد ذهب إليه الآخرون^(٢).

وخلاصة القول في تقييد يد المالك في ملكيته من جهة الاحتكار والتسعير. فالأمر فضلاً عن كونه منهيّاً عنه، أي الاحتكار، وأنه شيء مذموم، يتحمل صاحبه الإثم في الآخرة، فإنه في التسعير اتجاهاً اثنان لدى الفقهاء.

١ - اتجاه بمنع التسعير، وهو للشافعية والحنابلة.

٢ - اتجاه آخر، وهو للحنفية ورواية عن مالك، يجيز التسعير، وذلك

ضمن شروط وضوابط معينة.

والكل متفق على حظرية الاحتكار، وأنه تصرف منهي عنه شرعاً. فضلاً عن القول بالزامية طرحه إلى السوق حتى يكون بين أيدي الناس فيشترونه وإلا أنفق عليه جبراً، وما هذا إلا تحاشياً للوقوع في الضرر بالنسبة للناس.

(١) نيل الأوطار ج ٢٤٨/٥.

(٢) الاختيار ج ١٦٠/٤، الحاشية ج ٢٥٦/٥، المغني لابن قدامة ج ٢٤٤/٤.

ومن الأمور التي تقيد فيه الملكية وتنزع، وذلك حين اقتضاء المصلحة العامة.

ومن هذا: أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، قد اشتريا ما حول المسجد النبوي الشريف من دور وأملاك خاصة، وألحقوها بالمسجد الشريف.

واستدل الفقهاء من هذه الحادثة أنه يصح لولي الأمر أن ينزع الملكية الفردية وذلك للمصالح العام كمسجد أو طريق أو مستشفى أو ثكنات عسكرية ونحوه.

وشرط أن يعطى ثمنها؛ لأنه لا يجوز أخذ مال بدون رضاه ما لم يثبت لزومه للمصالح العامة^(١).

أسباب الملكية:

الأسباب جمع السبب، والسبب في اللغة، هو كل ما يتوصل به إلى غيره^(٢).

وأما في الاصطلاح: هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دلّ الدليل السمعي على كونه معرّفًا لحكم شرعي.

ومثاله: اعتبار وجعل الزنا سبباً لوجوب الحد، وجعل الوقت سبباً لوجوب الصوم، وجعل ملك النصاب سبباً لوجوب الزكاة.

والقول بجعل الشرع: لأنه السبب لا يوجب شيئاً لذاته^(٣).

وبالإمكان القول: إن السبب هو ما يوجد عنده الحكم لا به.

وللملكية أسبابٌ متعددة، منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير مشروع.

والأسباب المشروعة تتمثل بإيجاد الحيابة والملكية للشيء بعد أن كان

(١) وفاء الوفا بأخبار المصطفى ج ٢/٤٨٢، نقلًا عن القيود الواردة على الملكية/٥٦.

(٢) مختار الصحاح مادة سبب.

(٣) تسهيل الوصول إلى علم الأصول/٣٢٠.

هذا الشيء في عداد المباح للمملوك لأحد من الخلق، ومن هذا القبيل: سببية إحياء الأرض الموات، وسببية الاستيلاء على الأشياء التي لا يملكها أحد من الناس.

وأما الأسباب الناقلة فتتمثل بانتقال الحيازة والملكية للشيء المملوك من يد إلى يد أخرى، وقلنا بالانتقال لأن ملكيته موجودة لا معدومة.

ومن هذا القبيل: العقود الناقلة، كالبيع والهبات والإجازات، ونحوها. وكذلك كان من باب التولد، كتولد الشجر من الأرض المملوكة، وكذلك تولد الحمل من الشاة، وعدّ من هذه الأسباب: سببية الخلفية، أي الميراث.

□□□

ما أقرّه الشرع من أسباب الملكية

أقرّ الشرع أسباباً لوجود الملكية، وهي:

١ - إحرار المباحات.

٢ - الخلفية.

٣ - العقود^(١).

القسم الأول من أسباب الملكية إحرار المباحات

التعريف بالمباحات:

المباحات جمع لمباح، والمباح: هو الشيء الذي لا يدخل في ملكية أحد من الناس بمعنى أنه غير مملوك وقت الاستيلاء عليه لأحد.

والاستيلاء على ما لا مالك له من الخلق يعتبر سبباً منشئاً للملكية، ويكون بوضع اليد، وهو يثبت الملكية بعد أن لم تكن، لأن المال المباح قبل الاستيلاء عليه لا يوصف بالمملوكية^(٢).

وسببية إحرار المباحات متنوعة جوانبه، وهي:

١ - إحياء الأرض الموات.

٢ - الاستيلاء على الكلاً والأجام والماء.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم/٢٨٦.

(٢) مختار الصحاح مادة موت.

٣ - الصيد.

٤ - الاستيلاء على الكنوز والمعادن.

أولاً - إحياء الأرض الموات:

الموات في اللغة من الموت، ضد الحياة، والموات بضم الميم، أي الموت، وبالفتح: ما لا روح فيه، والأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد^(١).

وأما في الاصطلاح: فهي ما لا ينتفع به من الأرض. وقيل فيها: هي الأرض الدائرة المنفكة عن الاختصاصات وعن ملك معلوم^(٢).

وتوضيح الأمر فيها:

إن هذه الأرض إن كانت مما لا ينتفع بها بوجه من الوجوه، وحال كونها خارجة عن العمران بعيدة عنه، وقام شخص بإحيائها، بتحويلها من خراب إلى عمار، أو استثمار باستصلاح ذاتها.

وليست بمملوكة لأحد، فإنه وبإحيائها لها يملكها سوى أن الفقهاء اختلفوا في إذن السلطان، هل يشترط في ملكيته لها إذن السلطان في إحيائها أو لا؟

فمذهب الإمام أبي حنيفة: أن الملكية لا تثبت بالإحياء إلا إذا أذن فيها السلطان، وإلا فلا^(٣)؛ ومستدلاً بقوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به»^(٤). وأنه بالأذن يمنع التخاصم والتزاحم بين الناس.

(١) الهداية ج ٤/٩٨.

(٢) التعريفات للجرجاني.

(٣) ابن عابدين: الحاشية ج ٥/٢٧٨، الشعراني: الميزان الكبرى ج ٢/٩٧.

(٤) رواه الطبراني، من حديث معاذ، وفيه ضعف، انظر: الزيلعي: نصب الراية ج ٤/٢٩٠.

ومذهب الآخرين من الشافعية والمالكية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة أن تملك الأرض بإحيائها لا يتوقف على إذن من الإمام السلطان^(١).

واستدلوا بحديث رسول الله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٢).

واستدلوا بالمعقول؛ وهو أنه مال مباح سبقت يده إليه فيملكه كما في الحطب والصيد.

وأما إذا كانت الأرض مملوكة لأحد، فليس لأحد ما تملكها بإحيائها^(٣). فلو ترك شخص ملكاً له، لسبب من الأسباب، أو تهدم بيت أو خراب أرض فقدت انتاجها لسوء الاستغلال، ووضع آخر يده عليها، فقام بينائها أو باستصلاحها، فلا تتحول ملكيتها إليه، بل تبقى لملكها، ولو مات كانت من جملة ميراثه^(٤).

وبالإمكان إطلاق هذا الحكم على ما يتركه المسلم وراءه من أملاك بناءً كانت أم أرضاً، أم غيرها، وذلك لسبب التهجير أو غيره، فملكيتها له وإن خربت أو تغيرت معالمها، ومهما طالت السنين والأيام، فهي مملوكة له ولورثته من بعده، وإن سادها ألف مالك مزور.

والأرض الموات قسمان:

القسم الأول: وهو ما لم يقع عليه ملك أصلاً، وهو ما يسمى بعادي الأرض، وهذا يملك بالإحياء بغير خلاف.

القسم الثاني: وهو ما وقع عليه ملك سابق. وهو أنواع، وهي:

١ - ما له مالك معين، وهو ضربان:

(١) الميزان الكبرى ج ٢/٩٧، فتح القدير ج ٧/٧٤.

واستثنى المالكية فيما كان قريباً من العمران.

(٢) روا الترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح/نصب الرابة ج ٤/٢٨٩.

(٣) فتح القدير ج ٧/٧٤.

(٤) المدخل للفقهاء الاسلامي/١٢١.

(أ) ما ملك بشراء أو بعتية ولم يترك، فلا يملك بالإحياء بغير خلاف لوقوع يد مالك معين.

(ب) ما ملك بالإحياء ثم ترك حتى اندثر، فعند الجمهور لا يملك بالإحياء وعند المالكية: يملك لعموم قوله ﷺ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»^(١).

وحجة المالكية: أن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتى اندثرت وصارت مواتاً، عادت إلى الإباحة، كالصيد يخرج من يد صائده، فيلحق بالوحش فهو لمن صاده بعد ذلك.

٢ - ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي، فهذا يملك بالإحياء، لأن ذلك الملك لا حرمة له.

٣ - ما جرى عليه ملك في الإسلام لمسلم، أو لذي غير معين. ففي ملكية هذا النوع بالإحياء خلاف ضمن آراء ثلاثة، هي:

الرأي الأول: أنه يملك بالإحياء، وهو رأي المالكية، ورواية عن أحمد.

الرأي الثاني: لا يملك بالإحياء، لأنه جرى عليهما ملك معصوم، فهي لورثته وإن لم يكن من وارث ورثه المسلمون، وبه قال الشافعية، وهو رواية عن أحمد.

الرأي الثالث: وهو أن شأنه شأن اللقطة، فيكون لبيت المال، وبتصرف الإمام، وهو رأي الحنفية^(٢).

وهناك نوع في التحجير^(*)، كأن يحجر أرضاً مواتاً لإحيائها.

(١) رواه الترمذي والنسائي.

(٢) ابن عابدين: الحاشية ج ٢٧٦/٥، ملكية الأرض/٧٨، نظرية التملك/٩١.

(*) التحجير كلمة إما أن تكون من الحجر بفتح الجيم، وكأنه أعلم بوضع الأحجار حوله، لأنهم كانوا يفعلون ذلك، وإما أن تكون من الحجر بتسكين الجيم وكأنه أعلم بحجر الغير من إحيائها.

وهو محدد بثلاث سنين، فإن بناها أو أصلحها فهي له، وإلا فلا. أي لا يملكها إذا انتهت المدة ولم بينها أو يصلحها.

وأخذها الإمام السلطان المسلم ودفعها لغيره. وهذه المدة المشروطة في أية أرض حجرت، كانت بموجب قول عمر رضي الله عنه: «ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق»^(١).

ومسألة التحجير هذه وكونها سبباً في الملكية لم يتفق عليها، بحيث لو أقدم آخر على إحيائها، فحسب ما قاله عمر رضي الله عنه وحكم به وأنه يملكها إن أصلحها قبل مضي السنوات الثلاث، وإلا نزعته منه.

وفي رأي آخر وهو لعامة الفقهاء: أن التحجير غير مملك أصلاً، وبحيث لو أقدم آخر، فأحيها خلال هذه المدة يعتبر مالكاً، ولأن الأرض المقطعة أو الموات تملك بالإحياء، لا بالتحجير، بخلاف الرأي الأول الذي يقول بتملك الموات بمجرد التحجير، فلا يحق لآخر الإقدام على إحيائها خلال هذه المدة^(٢).

ثانياً – الاستيلاء على الكلاً والأجام والماء:

الأصل في هذه الأشياء الإباحة، وانها غير مملوكة لأحد، وأنه لا يمنع من تملكها أحد؛ فهي أشياء مباحات الأصل.

وبناء لقوله ﷺ «المسلمون شركاء في ثلاثة، في الماء والكلاً والنار»^(٣).

والأصل في الماء قبل الإحراز أنه شركة بين الناس، وبسائر أنواعه سوى الماء المحرز، لأنه من تلازم الملك وهو الاختصاص وعدم الاشتراك وهو إجماع.

(١) قاله عمر رضي الله عنه في خصومة رفعت إليه في قضية التحجير، انظر نصب الراية ج ٤/٢٩٠، وانظر ابن عابدين: الحاشية ج ٥/٢٧٨.

(٢) الاتجاه الجماعي/١٣٧.

(٣) رواه أحمد وأبو داود، نيل الأوطار ج ٥/٢٤٤.

والمياه أنواع أربعة، هي:

١ - ماء البحار، ولكل أحد فيها حق الشفة* وسقي الأراضي فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه شاء.

٢ - ماء الأودية العظام، كالأنهار ونحوها، للناس فيها حق الشفة مطلقاً، وسقي الأراضي إن لم يضرّ بالعامّة.

٣ - ما دخل في المقاسم، أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة، فلا يمنع منها حق الشفة.

٤ - الماء المحرز في الأواني، ينقطع حق غيره عنه^(١).

والمحرز من الماء، كالمحرز في الكوز أو الخزان، أو الصهريج، وهو ملك لمن أحرزه، ولا يحق لأحد الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، لملكه بإحرازه.

فمن سيق إلى شيء من الماء فوضعه في وعاء أو غيره، فهو أحق به، وهو ملك له دون من سواه؛ فيجوز له تملكه بجميع وجوه التملك، وهو موروث عنه، وتجاوز فيه وصاياه وإن أخذه أحدٌ منه بغير إذنه ضمنه.

وما لم يسبق إليه أحدٌ فهو لجماعة المسلمين، مباحٌ وليس لأحد منع من قصده وأخذه لنفسه.

وأما الكلاً فهو النبات، وما ينبسط ويتشتر، ولا ساق له كالأذخر ونحوه.

والكلأ كالماء، ما لم يحرز، وهو على أنواع، وهي:

(*) الشفة بفتح الشين والفاء، والمراد به: شرب بني آدم والبهائم، ويدخل فيه ما يحتاج إليه، كالطبخ والوضوء والاعتسال وغسل الثياب ونحوه.

وأما الشرب بكسر الشين، هو الماء والحظ، أو المورد ووقت الشرب. ومشروعاً هو: نوبة الانتفاع بالماء، أي وقته وزمانه سقياً للزراعة والدواب، انظر: الحاشية لابن عابدين ج ٢٨١/٥.

(١) نفس المرجع.

١ - ما نبت في أرض غير مملوكة، لأحد، فالناس شركاء في الرعي والاحتشاش منه كالشركة في ماء البحار.

٢ - ما نبت في أرض مملوكة بلا إنبات صاحبها، فهو كالسابق، وليس لصاحب الأرض المنع من الدخول في أرضه.

٣ - ما نبت في أرض مملوكة بصنعه، أو أنه قد احتش الكلاً، فهو ملك له وليس لأحد أخذه لحصوله بكسبه.

وإن لم يجد كلاً في أرض مباحة قريباً من تلك الأرض، يقال لمالك الأرض، إما أن يقطع وتدفع إليه، وإما أن تتركه ليأخذ قدر ما يريد، وهذا إذا لم يكن الكلاً بإنباته أو باحتشاشه.

وذاوات الحكم في الماء إذا كانت بئراً أو جوفاً أو نهراً في ملك رجل، فله أن يمنع مرید الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماءً بقربه فإن لم يجد يقال له؛ أي لصاحب البئر: إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ الماء، ويشترط ألا يؤذيه بتخريب موضع الماء.

ولو منعه من الماء، وهو يخاف على نفسه أو دابته العطش، كان له أن يقاتله، حتى وإن كان الماء محرزاً في المحرزة^(١).

وأما الأجام:

الأجام من أجم بالفتح، وهي الأجمة بالتحريك: الشجر الكثير الملتف جمع أجم وبضمتين، وكذلك هو القصب^(٢).

والأجام تقصد في الملكية، فإن كانت في أرض مملوكة، فإنه لا يصح الاستيلاء عليها، ولا يعتبر مسوغاً شرعاً.

وأما إذا كانت في أرض غير مملوكة، فالناس فيها على مبدأ الشركة

(١) الحاشية ج ٢٧٥/٥.

(٢) القاموس المحيط مادة أجم وكذلك مختار الصحاح.

معجم لغة الفقهاء/٤٤.

العامّة، فمن أحرز منها شيئاً كان مالكاً له .

والأجام غير الكلا، إذ لا يُقصد الكلا من ملكية الأرض أو لما عساه أن ينبت فيها، بل تقصد من أجل الزراعة؛ وأما الأجام فقد تكون مقصودة لأن منفعتها واضحة^(١).

الإقطاع:

الإقطاع من أقطع يقطع قطيعة، فيقال: أقطعه قطيعة، أي طائفة من أرض الخراج، يقال: أقطعه: إذا ملكه أو أذن له في التصرف بشيء.

والإقطاع لدى الفقهاء: إعطاء السلطان شخصاً أرضاً من أراضي الدولة له ولأولاده من بعده، وهو المراد لدى الفقهاء القدامى^(٢).

فقد نقل عن عياض: أن الإقطاع تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك، وأكثر ما يستعمل في الأرض، وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما أن يملكه إياه فيعمره، وإما أن يجعل له غلته مدة^(٣).

والمتفق عليه في تعريف الإقطاع: جعل بعض الأراضي الموات مختصة لبعض الأشخاص سواء أكان ذلك معدناً أو أرضاً فيصير بذلك البعض أولى من غيره، ولكن بشرط أن يكون من الموات التي لا يختص بها أحد. وهذا أمر متفق عليه^(٤).

إذا فللإمام أن يقطع من أرض الموات إلى من يختار من الأشخاص بالإقطاع، ليمتلك المقتطع ما قد أقطعه الإمام، وذلك بقصد الإحياء، لما روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحرث العقيق «أجمع» فلما كان عمر، قال بلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجزه عن الناس إنما أقطعك لتعمر،

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد للدكتور فراج/٥٤.

(٢) مختار الصحاح مادة قطع، معجم لغة الفقهاء/٨٤.

(٣) انظر: نيل الأوطار ج ٥/٣٥٠.

(٤) نفس المرجع.

فخذ منها ما قدرت على عمارته وردّ الباقي»^(١).

وبما روي أنه ﷺ أقطع والد علقمة بن وائل أرضاً بحضرموت^(٢).
وبما روي أنه ﷺ أقطع ناساً، جهينة أو مزينة، أرضاً فعطلوها فجاء قومٌ فأحيوها فخاصمهم الذين أقطعهم رسول الله ﷺ إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر: لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لم أردّها، ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ، فأنا أردّها؟ ثم قال عمر رضي الله عنه: «من كانت له أرض، يعني من تحجر أرضاً، فعطلها ثلاث سنين، فجاء قومٌ فعمروها فهم أحقّ بها»^(٣).

وإن جاز التملك عن طريق الإقطاع، إلا أنه يشترط فيه ألا يكون من الأشياء التي إقطاعها يضرّ بالمصالح العامة للمسلمين، ولذلك لا يجوز الإقطاع فيما يتوصل إليه ومن غيره مؤنة يتأبها الناس، ويتنفعون بها، كالملاح والماء والكبريت والزفت والنفط والآبار التي يستقى منها وأشباه ذلك، ولأن مثل هذه الأشياء لا غنى للمسلمين عنها، ولذا لا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا احتجازها دون المسلمين، نظراً لما فيه من ضرر بالمسلمين والتضييق عليهم.

وكما قال ابن عقيل رحمه الله: هذا من مواد الله الكريم وفيض وجوده الذي لا غنى عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجار، ملك منعه، ففاق على الناس فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة، وهذا مما لا خلاف فيه^(٤).

وخلاصة القول في تقييد الإقطاع: أنه لا يملك الشخص بالإقطاع ما

(١) رواه أبو عبيدة في الأموال.

(٢) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر هذا في المغني لابن قدامة ج ٥/٥٧٠.

(٤) انظر: المغني ج ٥/٥٧٢، الحاشية لابن عابدين: ج ٥/٢٧٨، نيل الأوطار

ج ٥/٣٤٧.

كان من باب ما لا غنى للمسلمين عنه، من المعادن الظاهرة، كمعادن الملح والنفط، والآبار التي يُسقى منها، ولا يحتاج إلى جهد وسعي.

ويدخل في هذا: ما يحييه السلطان من الموات ليتوفر فيه الكلاً وترعاه المواشي وحيث تحقق المصلحة لكافة المسلمين.

ويمنع ولاية الأمر من حمى لا مصلحة للمسلمين فيه، كأن يحجروا لأنفسهم أو لما يخصهم.

والإحياء يكون حيث لا منفعة للمسلمين فيه شاملة.

وفي هذا ما أخرجه أحمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع^(١) للخليل، خيل المسلمين^(٢).

ثالثاً - الاستيلاء على الكنوز والمعادن:

المعادن عند السادة الفقهاء أنواع، فهي إما جامدة صلبة تقبل الطرق والسحب كالذهب والفضة، وإما معادن صلبة لا تقبل الطرق والسحب كالماس والياقوت. وإما معادن سائلة كالزئبق والنفط.

وأي منها قد يكون ظاهراً وقد يكون باطناً.

وميزة الظاهر ما كان أخذه وللانتفاع به، بيسر ودون جهد يذكر. وميزة الباطن ما كان بحاجة إلى جهد كبير ومؤنه، كالذهب والفضة، من حفر وتنقيب.

ولم يتفق الفقهاء على تملكها، وتعددت آراؤهم فيها.

الرأي الأول: وهو للمالكية، وهو يقوم على اعتبار هذه المعادن وبأنواعها ملكاً للجميع، أي لجميع المسلمين، أي للدولة، وسواء وُجدت في أرض مملوكة أو في غير مملوكة.

(١) النقيع هو موضع يستنقع فيه الماء.

(٢) انظر: نيل الأوطار ج ٣٤٦/٥، وما بعدها، المغني ج ٥٨١/٥.

ولا يكون تملكها تبعاً لملكية الأرض، فعلى أية جهة كانت الأرض، فما يوجد فيها من معادن هو ملك للمسلمين عن طريق الدولة، وبناء لما يكون لجهة المصلحة العامة.

وحجة هؤلاء: أن هذه المعادن قد ملكها المسلمون يوم أن ملكوا الأرض فبقى المعادن مملوكة لهم سواءً قسمت الأرض أم بقيت في أيدي فاتحيها أو بقيت أرضاً مواتاً مباحة.

الرأي الثاني: وهو للحنفية، ويقوم هذا الرأي على تبعية المعادن لملكية الأرض، فما يوجد من معادن في أرض مملوكة فهي لصاحب الأرض. وإن كانت في أرض مباحة، غير مملوكة، فهي لمن استولى عليها، وحازها.

وحجتهم: أن هذه المعادن جزء من الأرض، والجزء يأخذ حكم الكل، أي الأرض.

الرأي الثالث: وهو للحنابلة والشافعية، ويقوم على أساس التبيان والتفصيل، وكما يلي:

١ - إذا كانت من المعادن الظاهرة، وهي في أرض موات، فلا تملك بالإحياء والاستيلاء عليها، نظراً لتعلق هذا الصنف من المعادن بمصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياءه أو إقطاعه.

وكذلك الحكم بالنسبة للمعادن الباطنة، والتي لا يتوصل إليها والانتفاع بها إلا بجهد، وهذا كله إذا كانت في أراض غير مملوكة.

وأما إذا كانت في أرض مملوكة، فإن كانت من المعادن الجامدة الصلبة، فإنها لمالك الأرض، ولأنها جزء منها.

وأما إذا كانت سائلاً كالنفط، فالأرجح أنه لا يملك لقوله ﷺ «الناس شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ والنار»^(١).

(١) رواه الخلال.

ولأن هذه المعادن السائدة لا تعتبر جزءاً من الأرض، فلا تملك كتبت لها^(١).

وشأنها شأن الكنز، والكنز ليس من جزئية الأرض.

وفي رواية أنه يملكها تشبيهاً بالزروع والمعادن الجامدة، وكما قد سلف أن الأرجح ألا تدخل تحت نطاق ملكية الأفراد^(٢).

وعند الحنفية، وهم القائلون بتملكها، ينظر إلى الأرض التي وُجد فيها المعدن، فإن كانت أرض عشرية أو خراجية أخذ منه الخمس وكذلك الأمر إن وُجد في صحراء ليست عشرية ولا خراجية.

وإن وجدته في داره أو أرضه، فلا شيء فيه عند الإمام، وعندهما فيه الخمس.

وإن وجد كنزاً في أرض قد اختطت لشخص، والكنز جاهلي، ففيه الخمس، والباقي للمختط له، وذلك إذا كان في أرض مملوكة من أرض أو دار.

وإن وجدته في أرض غير مملوكة لأحد، فهو للواجد.

وأما إذا كان إسلامياً فيأخذ أحكام اللقطة.

وخلاصة الكلام: أن الأصل عند الحنفية في الاستيلاء على هذه الأشياء يعتبر سبباً من أسباب الملكية، شرط أن يكون تابعاً لأرضه أو لداره، أو أنه غير تابع لملك أحد.

والجمهور على خلاف هذا^(٣).

(١) القيود الواردة على الملكية/٤٣. بتصرف.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥/٥٧١.

(٣) حاشية شليبي على تبين الحقائق ج ١/٢٨٥، الدرالمختار ج ٢/١٣١، تبين الحقائق ج ١/٢٨٢.

رابعاً - الصيد:

الصيد بفتح الصاد مصدر صاده إذا أخذه، فهو صائد وذاك مصيد، وفيه قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾^(١).

وأما في الاصطلاح فهو المتوحش* بطبعه من الحيوان المأكول الذي لا مالك له^(٢). وهو في الأصل مباح، شأنه شأن جميع أنواع الكسب، وهو المذهب لدى جمهور العلماء.

ويملك الصيد بشروط يجب توفرها، وهي:

١ - خلّوه عن الملكية لأحد من الناس، فلو كان مملوكاً لأحد من الناس ووقع في يده فلا يعتبر مالكا؛ فيشترط خلوه المحل عن الملك.

٢ - الاستيلاء عليه بأحد أمرين، اثنين:

(أ) إستيلاء حقيقي، ويكون بوضع اليد، وهو يثبت الملكية للصيد باستقرار.

(ب) إستيلاء حكمي، ويكون بالتهيئة، كأن ينصب شبكة للصيد، فإنه يملك ما تعقل.

وخرج بهذا فيما لو نصبها للجفاف فوق فيها صيداً، فإنه لا يعتبر ملكاً له، بل ما زال على إباحته، وأن يمتنع على الصيد الافلات حتى يمسك به صاحب الشبكة، وإلا عاد إلى الإباحة ولا يصح بيع ضربة القانص، وغوصة الغائص، لعدم الملك، إذ لا بد من وجود الملك في المحل، ولهذا لا يصح فيه من الضرر^(٣).

(١) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(*) المتوحش أي الممتنع على الناس، سواء كان طيراً أو حيوان بحري كالسمك أو حيوان بري كالنمر والغزال والارانب، وخرج المستانس أي الأليف من الحيوانات كالحمام والإبل والبقر ونحوه.

(٢) معجم لغة الفقهاء (صيد).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم/٢٨٦.

ويشترط لإباحة الصيد وحله ألا يكون في الحرم وألا يكون محرماً، بحج كان أو بعمرة. وكما يشترط لملكية الصيد هو أن يكون الرجل الصائد قاصداً الاصطياد، ولو قصد أمراً آخر غير الاصطياد، ووقع في الشبكة أو في البئر حيوان، فلا يملك عليه، ومن سبقت يده إليه يملكه، سواء كانت يد الصائد أم يد غيره.

ومن ملك الصيد بالاستيلاء أو الحيازة أو بالشروط المطلوب توفرها، فإنه يصبح ملكه ولا ينتقل إلى يد غيره إلا بسبب ناقل للملكية، إلا إذا لم يستقر الصيد في ملكه بل نذ وفرّ، فإنه آنذاك يعود مالاً مباحاً له ولغيره.

ومن استقر في ملكه صيد، ثم فرّ، فعلى من وجده أن يرده إلى صاحبه، أي مالكة الأول شرط الدلالة على ذات الصيد، وإذا لم يتم التعرف عليه، أخذ حكم اللقطة من التفريق به، وإلا أنفقه على أهل الحاجة والفقراء^(١).

«التقادم والملكية»:

التقادم: بضم الدال من تقادم: مضي الزمن الطويل على وجود الشيء، ومنه، تقادم الدعوى: مرور مدة طويلة يحددها النظام على الدعوى دون أن يحرّكها صاحبها^(٢).

فإذا وضع رجلٌ يده على شيء - أرض مثلاً - ظاهراً علنياً، وبصورة هادئة دون منازع يدعي عكسه، أو دون عذر يبرره، أو عيب يشوبه، فمن الحكمة والمصلحة بل من الضرورة، أن يبقى القديم على قدمه، محافظة على الاستقرار في المعاملات الاقتصادية وعلى الأمن في الحياة الاجتماعية.

وقد يكون الظاهر فعلاً، مخالفاً للحقيقة، والاعتداد بالتقادم سبباً في خسارة حقوق الناس، ولكن ذلك نادر، والعبرة للغالب الشائع لا النادر.

(١) الملكية ونظرية العقد/٤٩، وانظر: تفسير ابن كثير ج ٢/٩٦.

(٢) معجم لغة الفقهاء (تقادم).

ف عند الحنفية، وكما في المجلة^(١): يُعدُّ مرور الزمن مانعاً من سماع الدعوى؛ ولا فرق من ذلك بين دعاوى الملك ودعاوى الدّين في الحقوق العينية والحقوق الشخصية. وأن المدة المانعة من سماع الدعوى هي خمس عشرة سنة.

و خلاصة القول: أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر التقادم سبباً مكسباً للملك، لما في ذلك من إبطال حقوق المالك الحقيقي. ولكنها تعتبر التقادم مانعاً من سماع دعوى المالك إذا تركها مدّة معينة بشروط معينة.

واستثنى الحنفية من مسألة التقادم ما يلي:

١ - المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام، والنهر مثلاً، فلو تصرف فيها أحدٌ خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل قرية، فتسمع دعواهم^(٢).

٢ - الوقف والحقوق العينية في عقار الوقف، كدعوى الطريق والمسيل، ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة^(٣).

٣ - الأراضي الأميرية، وحقوق الطريق الخاص والمسيل والشرب، فلا تسمع فيها الدعوى بعد مرور عشر سنين^(٤)(*) .

وإن الشريعة الإسلامية تقر القاعدة الكلية أن الحق لا يسقط بتقادم

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة/

(٢) مادة/١٦٧٥ .

(٣) مادة/١٦٦١ - ١٦٦٣ .

(٤) مادة/١٦٦٢ .

(*) في البداية كان حكم مرور الزمن عند الحنفية أمراً اجتهادياً واستحسانياً، فعدوه لست وثلاثين سنة، ومن ثم وجد السلاطين العثمانيون أن هذه المدة طويلة، فأمروا بعدم سماع الدعوى بعد مرور خمس عشرة سنة إلا في بعض المستثنيات. وإذا حدّدت مدة زمنية لمنع سماع الدعوى، بغية استقرار المعاملات، وقصد قطع الحيل والتزوير، لإحتمال ضياع الأدلة من نسيان الشهود أو موتهم أو غيابهم، ويبقى الحق عند ثبوته ديانة، أي يتقاضى فيه يوم الحساب أما قضاءً فلا.

الزمن، ويؤيد هذه القاعدة الحديث الشريف «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»^(١) ومرور الزمن غير مكسب للملك، بل هو مانع من سماع الدعوى^(٢).

وبالتالي لا يعتبر التقادم من أسباب الملكية ذات الحيابة الشرعية، إذا كان واقع الملك فيه لذي اليد الأولى؛ ولذا وإن نفذ قضاء لصالح واضع اليد بالتقادم فلا يصلح أن يكون جلاً له، بل هو محاسب عليه ديانه.

وفي الفتاوى الحامدية: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً، وليس لهما ولي، أو أنّ المدعى عليه أمير جائر يخاف منه.

ونقل عن المبسوط: ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة، ولم يكن مانع من الدعوى، ثم ادّعى لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن فيدل على عدم الحق ظاهراً^(٣).

وفيه: أن دعوى الميراث بعد خمس عشرة سنة لا تسمع إذا لم يكن هناك من عذر شرعي، وتقبل لمدة خمسين سنة إذا تركت بعذر شرعي.

ويشترط لسماع الدعوى: مجلس القضاء، فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه، فهي والشهادة لا تسمع إلا بين أيدي الحكام.

وفيما لو رفعت الدعوى أمام القاضي مراراً ولم يفصل القاضي الدعوى، وقضت المدة المزبورة تسمع دعواه بذلك لأنه صدق عليه أنه لم يترك من المدة المطلوبة الدعوى عند القاضي^(٤).

ودعوى القصاص لا تسمع بمضي عشرين سنة، ومن استعمال الغراس

(١) مادة/١٦٦٢.

(٢) انظر من هذا: النظريات العامة للموجبات والعقود (محمصاني)/٥٧٠ - ٥٧٢.

(٣) الفتاوى الحامدية ج ٢/٦.

(٤) نفس المرجع.

والتصرف فيها لا تسمع الدعوى بعد مضي خمس وعشرين سنة .
 وخلاصة القول: أن مرور فترة زمنية على وضع اليد، ولا منكر عليه
 أمام القضاء، حسب الفترة الزمنية المحددة والتي يراها القاضي المسلم،
 تعتبر فاصلاً من التقادم .
 وإن كان الوقت الراجع خمس عشرة سنة إلا في مستثنيات^(١) .

القسم الثاني من أسباب التملك الخلفية

الخلفية سبب من أسباب التملك، يجبر عليه ولا اختيار له في قبوله أو
 رفضه . وهو سبب تمليكي وتملكي في آن واحد، ولا رأي فيه للمورث ولا
 للوارث . إذ الميراث سبب ناقل للملكية جبراً .
 وكل أسباب التملك اختيارية سوى هذا السبب فهو إجباري في دخول
 الملكية إلى ذمة الشخص الوريث، وسواء رضي بهذا أم لا .
 وقد قال سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَىٰ
 فَإِن كُن نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُن ثُلَاثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ
 وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ . . .﴾^(٢) .
 تولها الله تعالى بذاته، ففرضها وقدرها وألزم بها، دون التوقف على
 إذن حاكم أو قريب، أو رضا المورث أو الوريث نفسه .
 وقد تميز هذا السبب بهذه الخصيصة، لأن الإرث خلافة، يحلّ فيها
 الوارث محل المورث، ودون توقف على اختيارهما .
 هو سبب جبري، التملك والتملك باعتبار الشرع، وقلت اعتباراً، لأن

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد/٣٧ .

(٢) سورة النساء، الآية: ١١ .

طبيعة الملكية تقتضي رضا الطرفين معاً، كما هو شأن العقود.

وخرجت هذه الملكية عن هذه القاعدة نظراً لاعتبار الشرع، وما كان اعتبارياً كان حقيقة في أحكامه وآثاره.

وفي هذا يقول الشافعي رحمه الله: لم أعلم أن أحداً من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد يملك شيئاً إلا أن يشاء أن يملكه، إلا الميراث فإن الله عزّ وجلّ جعل ملك الأحياء إذا ماتوا من مورثهم شأؤوا أم أبوا.

ولم أعلم أحداً من المسلمين اختلفوا في أن يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك^(١).

وخرج بهذا القيد كل من الهبة والوصية ونحوهما، حيث لا بدّ من رضا الموهوب له ورضا الموصى له، والقبول بما قد وهب أو وصى به.

لأن الهبة تمليك بلا مقابل، وكذلك الوصية، لكنها تتوقف على رضا الطرفين، وبخلاف الميراث، وحيث لا توقف في هذا.

القسم الثالث في أسباب التملك العقود

والمراد بها: العقود التي تنقل الملكية، وهي - العقود الناقلة - السبب الغالب على انتقال الملكية، وحيث مقتضيات الحاجات لدى الناس، والتي لا تسدّ إلا بالأخذ والعطاء فيما بينهم.

فكانت العقود هي الصورة الضابطة للحفاظ على الملكية وانتقالها بالطريقة الشرعية، وكون العقد سبباً ناقلاً للملكية يقتضي أن يكون المعقود عليه مملوكاً في عهدة ذمته. وإلا فهو من المباحات التي لا بد لواحد عليها، وهي لمن سبق إليها، كما مرّ آنفاً.

(١) انظر: منهاج الطالبين للأنصاري ج ٢/٧٦، مغني المحتاج ج ٢/١١١، ملكية الأرض/٨٦.

وهذا يتطلب بحثاً عن العقد ومقوماته وسائر متعلقاته، والتي تخضع
المعاوضات وسائر العقود لها، ونقدم على ذكر هذه المقومات ومتعلقاتها
وخاصة التي تخدم عقود المعاوضات، من بيع وإجارة وشركة، ونحوها.

وهو تحت المباحث التالية:

- المبحث الأول: العقد ومقوماته.
 - المبحث الثاني: الشروط والعقود.
 - المبحث الثالث: الخيارات والعقود.
 - المبحث الرابع: أقسام العقود.
- هذه المباحث تتضمن نقاط عدة تُعرف في ثنايا طياتها، بحيث يكون
في غاية الوضوح والانضباط.

