

القسم الرابع

المِلْكِيَّة وَتَوَابِعُهَا

يتضمن هذا القسم بحث الملكية في باين:

الباب الأول - الملكية، وفيها تمهيد وستة فصول هي:

الفصل الأول - تعريف الملكية والملك.

الفصل الثاني - قابلية المال للتملك وعدمها.

الفصل الثالث - أنواع الملك.

الفصل الرابع - أنواع الملك الناقص.

الفصل الخامس - أسباب الملك التام.

الفصل السادس - طبيعة الملك أو هل الملكية الخاصة في تشريع الإسلام مطلقة

أو مقيدة؟

وأما الباب الثاني: فهو توابع الملكية، وبحثها في اثني عشر فصلاً، أذكرها بعد التمهيد

التالي:

obeykandi.com

تمهيد

إن الملكية وخصائصها من أخطر ما يقوم عليه النظام الاقتصادي في الماضي والحاضر، وهي محور الخلاف بين النظامين العالميين المعاصرين: النظام الرأسمالي والنظام الاشتراكي، لذا كان بحث الملكية وتوابعها من القضايا المهمة التي تشغل بال العالم.

وسيجد الباحث أن هناك كثيراً من أوجه الالتقاء والشبه بين الأنظمة الحالية في أهدافها السامية وبين النظام الإسلامي في تنظيم الملكية، على نحو يحقق مصلحة الفرد والجماعة، أو مصلحة الشعب والدولة، وبذلك انحلت عقدة الصراع على قضية الملكية بما كفله الإسلام من صون مبدأ التملك، ولكن مع تقييده بقيود شديدة ومتعددة لتحقيق مصلحة الجماعة، وتطويقه بوازع الدين الحارس الأمين لكل مصلحة عامة، والدافع القوي للمساهمة في دعم الصالح العام.

كما سيجد الباحث مع ملاحظة اختلاف وجهات النظر الفقهية: أن الأموال العامة كالنفط والمعادن هي حق للجماعة ممثلة بالدولة، كما أن كثيراً من الأحكام الفقهية القديمة مأخوذ به فعلاً في التقنيات الوضعية الحديثة، سواء في ميدان العقود أم في حال الاعتداء على الأموال، وضمان المتلفات على أساس من العدالة والمساواة بين الضرر والتعويض، ورعاية حق الملكية، والدفاع عن المقدسات من نفس ومال وعرض. وهو كله دليل على سمو المبادئ الإسلامية وعدالتها في التطبيق. والله الموفق إلى سواء السبيل.

هذا وقد سبق في النظريات الفقهية بحث الملكية: تعريفها، أسبابها، أنواعها، ولا بأس من إعادة بحثها هنا بنحو أشمل، مع بحث طبيعة الملكية أو هل الملكية الفردية في الإسلام مطلقة أو مقيدة؟ ثم أذكر ما يتعلق بها، وهو ما يأتي في الفصول الاثنتي عشرة الآتية، وهي موضوع الباب الثاني.

الفصل الأول - أحكام الأراضي.

الفصل الثاني - إحياء الموات.

الفصل الثالث - أحكام المعادن والحمى والإقطاع.

الفصل الرابع - حقوق الارتفاق.

الفصل الخامس - عقود استثمار الأرض - المزارعة، المساقاة، المغارسة.

الفصل السادس - اتفاق القسمة.

الفصل السابع - الغصب والإتلاف.

الفصل الثامن - دفع الصائل.

الفصل التاسع - اللقطة واللقيط.

الفصل العاشر - المفقود.

الفصل الحادي عشر - المسابقة والمناضلة.

الفصل الثاني عشر - الشفعة.

ملحق - معالم النظام الاقتصادي في الإسلام.

الباب الأول

الملكيّة وخصائصها

وفيه ستة فصول يأتي بحثها تباعاً وهي ما يأتي:

obeykandi.com

الفصل الأول

تعريف الملكية والملك

الملكية أو الملك: علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع^(١) تجعله مختصاً به، ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف.

والملك كما يطلق على هذه العلاقة، يطلق أيضاً على الشيء المملوك، تقول: هذا الشيء ملكي أي مملوك لي. وهذا المعنى هو المقصود في تعريف المجلة (م١٢٥) للملك: بأنه ما ملكه الإنسان، سواء أكان أعياناً أم منافع. وبهذا المعنى يفهم قول الحنفية: إن المنافع والحقوق ملك وليست بمال.

وبناء عليه فالملك أعم من المال عندهم.

والملك في اللغة: هو حيازة الإنسان للمال والاستبداد به، أي الانفراد بالتصرف فيه. وقد عرف الفقهاء الملك بتعاريف متقاربة مضمونها واحد^(٢)، ولعل أفضلها هو ما يأتي:

الملك: اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً إلا لمانع شرعي.

فإذا حاز الشخص مالاً بطريق مشروع أصبح مختصاً به، واختصاصه به يمكنه

(١) حق الملكية وغيره لا يثبت إلا بإقرار الشرع واعترافه به، لأن الشرع هو مصدر الحقوق، وليس الحق في الشريعة حقاً طبيعياً، وإنما هو منحة إلهية منحها الخالق للأفراد وفقاً لمصلحة الجماعة.

(٢) راجع فتح القدير: ٧٤/٥، الفروق للقرافي: ٢٠٨/٣ وما بعدها.

من الانتفاع به والتصرف فيه إلا إذا وجد مانع شرعي يمنع من ذلك كالجنون أو العته أو السفه أو الصغر ونحوها. كما أن اختصاصه به يمنع الغير من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا إذا وجد مسوغ شرعي يبيح له ذلك كولاية أو وصاية أو وكالة. وتصرف الولي و الوصي أو الوكيل لم يثبت له ابتداءً، وإنما بطريق النيابة الشرعية عن غيره، فيكون القاصر أو المجنون ونحوهما هو المالك، إلا أنه ممنوع من التصرف بسبب نقص أهليته أو فقدانها، ويعود له الحق بالتصرف عند زوال المانع أو العارض.

الفصل الثاني

قابلية المال للتملك وعدمها

المال في الأصل قابل بطبيعته للتملك، لكن قد يعرض له عارض يجعله غير قابل في كل الأحوال أو في بعضها للتملك، فيتنوع المال بالنسبة لقابليته للتملك إلى ثلاثة أنواع:

١- ما لا يقبل التملك ولا التملك بحال: وهو ما خصص للنفع العام كالطرق العامة والجسور والحصون والسكك الحديدية والأنهار والمتاحف والمكتبات العامة والحدائق العامة ونحوها. فهذه الأشياء غير قابلة للتملك لتخصيصها للمنافع العامة. فإذا زالت عنها تلك الصفة عادت لحالتها الأصلية، وهي قابلية التملك، فالطريق إذا استغني عنه أو ألغي جاز تملكه.

٢- ما لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي: كالأموال الموقوفة وأملاك بيت المال، أي الأموال الحرة في عرف القانونيين. فالمال الموقوف لا يباع ولا يوهب إلا إذا تهدم أو أصبحت نفقاته أكثر من إيراده، فيجوز للمحكمة الإذن باستبداله^(١).

وأموال بيت المال (أو وزارة المالية، أو الحكومة) لا يصح بيعها إلا برأي الحكومة لضرورة أو مصلحة راجحة، كالحاجة إلى ثمنها، أو الرغبة فيها بضعف

(١) أجاز الحنفية الاستبدال بالموقوف أرضاً للحاجة والمصلحة، فقالوا: يجوز للقاضي النزبه العدل الإذن باستبدال الوقف، بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش، وأن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير (الدر المختار ورد المحتار: ٤٢٥/٣).

الضمن ونحوها؛ لأن أموال الدولة كأموال اليتيم عند الوصي لا يتصرف فيها إلا للحاجة أو المصلحة، قال الخليفة عمر رضي الله عنه: «أنزلت نفسي من بيت مال المسلمين بمنزلة وصي اليتيم».

٣- ما يجوز تملكه وتمليكه مطلقاً بدون قيد: وهو ما عدا النوعين السابقين.

الفصل الثالث

أنواع الملك

الملك إما تام أو ناقص.

الملك التام: هو ملك ذات الشيء (رقبته) ومنفعته معاً، بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق الشرعية.

ومن أهم خصائصه: أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود ما دام الشيء محل الملك قائماً، ولا يقبل الإسقاط (أي جعل الشيء بلا مالك)، فلو غصب شخص عيناً مملوكة لآخر، فقال المالك المغصوب منه: أسقطت ملكي، فلا تسقط ملكيته ويبقى الشيء ملكاً له، وإنما يقبل النقل، إذ لا يجوز أن يكون الشيء بلا مالك. وطريق النقل إما العقد الناقل للملكية كالبيع، أو الميراث أو الوصية. ويمنح صاحبه الصلاحيات التامة من حرية الاستعمال والاستثمار والتصرف فيما يملك كما يشاء، فله البيع أو الهبة أو الوقف أو الوصية، كما له الإعارة والإجارة؛ لأنه يملك ذات العين والمنفعة معاً، فله التصرف بهما معاً، أو بالمنفعة فقط.

وإذا أتلف المالك ما يملكه لا ضمان عليه، إذ لا يتصور مالك وضامن في شخص واحد، لكن يؤخذ ديانة؛ لأن إتلاف المال حرام، وقد يؤخذ قضاء، فيحجر عليه إذا ثبت سفهه.

والملك الناقص: هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها. ويسمى ملك المنفعة حق الانتفاع. وملك المنفعة قد يكون حقاً شخصياً للمنتفع أي يتبع شخصه لا العين المملوكة، كالموصى له بمنفعة شيء مدة حياته، وقد يكون حقاً عينياً، أي تابعاً للعين دائماً، بقطع النظر عن الشخص المنتفع. وهذا يسمى حق الارتفاق، ولا يكون إلا في العقار.

الفصل الرابع

أنواع الملك الناقص

وبناء عليه يكون الملك الناقص ثلاثة أنواع:

١- ملك العين فقط:

وهو أن تكون العين (الرقبة) مملوكة لشخص، ومنافعها مملوكة لشخص آخر، كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره أو بزراعة أرضه مدة حياته، أو مدة ثلاث سنوات مثلاً، فإذا مات الموصي وقبل الموصى له، كانت عين الدار ملكاً لورثة الموصي بالإرث، وللموصى له ملك المنفعة مدة حياته أو المدة المحددة. فإذا انتهت المدة صارت المنفعة ملكاً لورثة الموصي، فتعود ملكيتهم تامة.

وفي هذه الحالة: ليس لمالك العين الانتفاع بها ولا التصرف بمنفعتها، أو بالعين، ويجب عليه تسليم العين للمنتفع ليستوفي حقه من منافعها، فإذا امتنع أجبر على ذلك.

وبه يظهر أن ملكية العين فقط تكون دائمة، وتنتهي دائماً إلى ملكية تامة، وملكية المنافع قد تكون مؤقتة لا دائماً؛ لأن المنافع لا تورث عند الحنفية. أو دائمة كالوقف.

٢- ملك المنفعة الشخصي أو حق الانتفاع^(١):

هناك أسباب خمسة لملك المنفعة: وهي الإعارة والإجارة، والوقف والوصية، والإباحة.

أما الإعارة: فهي عند جمهور الحنفية والمالكية: تملك المنفعة بغير عوض. فللمستعير أن ينتفع بنفسه، وله إعارة الشيء لغيره، لكن ليس له إجارته؛ لأن الإعارة عقد غير لازم (يجوز الرجوع عنه في أي وقت)، والإجارة عقد لازم، والضعيف لا يتحمل الأقوى منه، وفي إجارة المستعار إضرار بالمالك الأصلي.

وعند الشافعية والحنابلة: هي إباحة المنفعة بلا عوض. فليس للمستعير إعارة المستعار إلى غيره.

وأما الإجارة: فهي تملك المنفعة بعوض. وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره مجاناً أو بعوض إذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين، حتى ولو شرط المؤجر على المستأجر الانتفاع بنفسه. فإن اختلف نوع المنفعة كان لا بد من إذن المالك المؤجر.

وأما الوقف: فهو حبس العين عن تملكها لأحد من الناس وصرف منفعتها إلى

(١) يرى الحنفية: أنه لا فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، وهما شيء واحد. فللمنتفع أن ينتفع بنفسه، أو أن يملك غيره المنفعة، إلا إذا وجد مانع صريح من قبل مالك العين، أو وجد مانع يقتضيه العرف والعادة، فمن وقف داره لسكنى الغرباء كان للطالب حق السكنى فقط، وحق الانتفاع بالمرافق العامة كالمدارس والجامعات والمشافي مقيد بالمنتفع فقط، وليس له تملك غيره. وهذا الرأي هو المعمول به قانوناً. وقال المالكية: هناك فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع. فملك المنفعة اختصاص يكسب صاحبه أن ينتفع بنفسه، وأن يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض. وأما حق الانتفاع: فهو مجرد رخصة بالانتفاع الشخصي بناء على إذن عام كحق الانتفاع بالمنافع العامة كالطرق والأنهار والمدارس والمصحات وغيرها، أو إذن خاص كحق الانتفاع بملك شخص أذن له به، كركوب سيارته، والمبيت في منزله، وقراءة كتبه، ونحو ذلك. فليس للمنتفع أن يملك المنفعة لغيره، فتمليك الانتفاع: هو أن يباشر المنتفع بنفسه، وتمليك المنفعة أعم وأشمل، فيباشر بنفسه ويملك غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالإعارة.

(راجع الفروق للقرافي: ١/١٨، الفرق ٣٠، بدائع الفوائد لابن القيم).

الموقوف عليه. فالوقف يفيد تمليك المنفعة للموقوف عليه، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره إن أجاز له الواقف الاستثمار، فإن نص على عدم الاستغلال، أو منعه العرف منه، فليس له الاستغلال.

وأما الوصية بالمنفعة: فهي تفيد ملك المنفعة فقط في الموصى به، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره بعوض أو بغير عوض إن أجاز له الموصي الاستغلال.

وأما الإباحة: فهي الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله، كالإذن بتناول الطعام أو الثمار، والإذن العام بالانتفاع بالمنافع العامة كالمرور في الطرقات والجلوس في الحدائق ودخول المدارس والمشافي. والإذن الخاص باستعمال ملك شخص معين كركوب سيارته، أو السكن في داره.

وسواء أكانت الإباحة مفيدة ملك الانتفاع بالشيء بالفعل أو بإحرازه كما يرى الحنفية، أم مجرد الانتفاع الشخصي كما يرى المالكية، فإن الفقهاء متفقون على أنه ليس للمنتفع إنباء غيره في الانتفاع بالمباح له، لا بالإعارة ولا بالإباحة لغيره.

والفرق بين الإباحة والملك هو:

أن الملك يكسب صاحبه حق التصرف في الشيء المملوك ما لم يوجد مانع. أما الإباحة: فهي حق الإنسان بأن ينتفع بنفسه بشيء بموجب إذن. والإذن قد يكون من المالك كركوب سيارته، أو من الشرع كالانتفاع بالمرافق العامة، من طرقات وأنهار ومرامٍ ونحوها.

فالمباح له الشيء لا يملكه ولا يملك منفعته، بعكس المملوك.

خصائص حق المنفعة أو الانتفاع الشخصي:

يتميز الملك الناقص أو حق المنفعة الشخصي بخصائص أهمها ما يأتي:

١ - يقبل الملك الناقص التقييد بالزمان والمكان والصفة عند إنشائه، بعكس الملك التام، فيجوز لمن يعير سيارته لغيره أو يوصي بمنفعة داره أن يقيد المنتفع بمدة معينة كشهر مثلاً، وبمكان معين كالركوب في المدينة لا في الصحراء، وأن يركبها بنفسه لا بغيره.

٢ - عدم قبول التوارث عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء: فلا تورث المنفعة عند الحنفية؛ لأن الإرث يكون للمال الموجود عند الموت، والمنافع لا تعتبر مالاً عندهم كما تقدم.

أما عند غير الحنفية فتورث المنافع في المدة الباقية؛ لأن المنافع عندهم أموال كما أوضحت، فتورث كغيرها من الأموال، فمن أوصى لغيره بسكنى داره مدة معلومة، ثم مات قبل انتهاء هذه المدة، فلورثته الحق بسكنى الدار إلى نهاية المدة. وهذا هو الراجح؛ لأن المنفعة مال.

٣ - لصاحب حق المنفعة تسلم العين المنتفع بها ولو جبراً عن مالكها. ومتى تسلمها تكون أمانة في يده، فيحافظ عليها كما يحافظ على ملكه الخاص، وإذا هلكت أو تعيبت لا يضمنها إلا بالتعدي أو بالتقصير في حفظها. وما عدا ذلك لاضمان عليه.

٤ - على المنتفع ما تحتاجه العين من نفقات إذا كان انتفاعه بها مجاناً، كما في الإعارة. فإن كان الانتفاع بعوض كما في الإجارة فعلى مالك العين نفقاتها.

٥ - على المنتفع بعد استيفاء منفعته تسليم العين إلى مالكها متى طلبها إلا إذا تضرر المنتفع. كما إذا لم يحن وقت حصاد الزرع في أرض مستأجرة أو مستعارة، فله إبقاء الأرض بيده حتى موسم الحصاد، ولكن بشرط دفع أجر المثل.

انتهاء حق المنفعة:

حق المنفعة حق مؤقت كما عرفنا، فينتهي بأحد الأمور التالية:

١ - انتهاء مدة الانتفاع المحددة.

٢ - هلاك العين المنتفع بها أو تعييبها بعيب لا يمكن فيه معه استيفاء المنفعة. كأنهدام دار السكنى، أو صيرورة أرض الزراعة سبخة أو ملحة. فإن حصل ذلك بتعدي مالك العين ضمن عيناً أخرى، كالموصى له بركوب سيارة ثم عطلها، فعليه تقديم سيارة أخرى.

٣ - وفاة المنتفع عند الحنفية؛ لأن المنافع لا تورث عندهم.

٤ - وفاة مالك العين إذا كانت المنفعة من طريق الإعارة أو الإجارة؛ لأن الإعارة عقد تبرع، وهو ينتهي بموت المتبرع، ولأن ملكية المأجور تنتقل إلى ورثة المؤجر، وهذا عند الحنفية، وقال الشافعية والحنابلة: الإعارة عقد غير لازم فيجوز للمعير أو لورثته الرجوع عنها، سواء أكانت مطلقة أم مؤقتة. وقال المالكية: الإعارة المؤقتة عقد لازم، فمن أعار دابة إلى موضع كذا، لم يجز له أخذها قبل ذلك، وإلا لزمه إبقاؤها قدر ما ينتفع بالمستعار الانتفاع المعتاد.

وبه يتبين أن الجمهور يقولون: إن الإعارة لا تنتهي بموت المعير أو المستعير، وكذلك الإجارة لا تنتهي بموت أحد العاقدين؛ لأنها عقد لازم كالبيع.

أما إذا كانت المنفعة من طريق الوصية أو الوقف، فلا ينتهي حق المنفعة بموت الموصي؛ لأن الوصية تبدأ بعد موته، ولا بموت الواقف؛ لأن الوقف إما مؤبد، أو مؤقت فيتقيد بانتهاء مدته.

٣- ملك المنفعة العيني أو حق الارتفاق:

حق الارتفاق: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مملوك لغير مالك العقار الأول. وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران، دون نظر إلى المالك، مثل حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار، وحق العلو.

أما حق الشرب: فهو النصيب المستحق من الماء لسقي الزرع والشجر، أو نوبة الانتفاع بالماء لمدة معينة لسقي الأرض.

ويلحق به حق الشفة: وهو حق شرب الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي. وسمي بذلك؛ لأن الشرب يكون عادة بالشفة.

والماء بالنسبة لهذا الحق أربعة أنواع^(١):

آ - ماء الأنهار العامة كالنيل ودجلة والفرات ونحوها من الأنهار العظيمة: لكل

(١) البدائع: ١٨٨/٦ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ١٤٤/٨، القوانين الفقهية: ص ٣٣٩، نهاية المحتاج: ٢٥٥/٤، المغني: ٥٣١/٥.

واحد الانتفاع به، لنفسه ودوابه وأراضيه، بشرط عدم الإضرار بالغير لحديث: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» وحديث: «لا ضرر ولا ضرار».

ب - ماء الجداول والأنهار الخاصة، المملوكة لشخص: لكل إنسان حق الشفة منه، لنفسه ودوابه، وليس لغير مالكة سقي أراضيه إلا بإذن مالك المجرى.

ج - ماء العيون والآبار والحياض ونحوها المملوكة لشخص: يثبت فيها كالنوع الثاني حق الشفة دون حق الشرب. فإن أبى صاحب الماء، ومنع الناس من الاستقاء لأنفسهم ودوابهم، كان لهم قتاله حتى ينالوا حاجتهم، إذ لم يجدوا ماء قريباً آخر.

د - الماء المحرز في أوان خاصة: كالجرار والصهاريج، لا يثبت لأحد حق الانتفاع به بأي وجه إلا برضا صاحب الماء؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه. لكن المضطر إلى هذا الماء الذي يخاف على نفسه الهلاك من العطش، له أخذ ما يحتاجه منه، ولو بالقوة ليدفع عن نفسه الهلاك، ولكن مع دفع قيمته؛ لأن «الاضطرار لا يبطل حق الغير».

وحق المجرى: هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجراءاته من ملك جاره إلى أرضه لسقيها. وليس للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره، وإلا كان له إجراؤه جبراً عنه، دفعاً للضرر عنه.

وحق المسيل: هو مجرى على سطح الأرض، أو أنابيب تنشأ لتصريف المياه الزائدة عن الحاجة، أو غير الصالحة حتى تصل إلى مصرف عام أو مستودع، كمصارف الأراضي الزراعية أو مياه الأمطار أو الماء المستعمل في المنازل. والفرق بين المسيل والمجرى: أن المجرى لجلب المياه الصالحة للأرض، والمسيل لصرف الماء غير الصالح عن الأرض أو عن الدار. وحكمه مثل حق المجرى، ليس لأحد منعه إلا إذا حدث ضرر بين.

وحق المرور: وهو حق صاحب عقار داخلي بالوصول إلى عقاره من طريق يمر فيه، سواء أكان الطريق عاماً غير مملوك لأحد، أم خاصاً مملوكاً للغير. فالطريق العام يحق لكل إنسان المرور فيه. والطريق الخاص: يحق لأصحابه المرور فيه وفتح الأبواب والنوافذ عليه، وليس لهم سده أمام العامة للالتجاء إليه.

وحق الجوار: الجوار نوعان: علوي وجانبي. وفيه حقان:

١- حق التعلّي: وهو الثابت لصاحب العلو على صاحب السفلى.

٢- حق الجوار الجانبي: وهو الثابت لكل من الجارين على الآخر.

ولصاحب حق التعلّي حق القرار على الطبقة السفلى، وهو حق ثابت دائماً لصاحب العلو، لا يزول بهدم العقار كله أو انهدام السفلى، وله ولورثته إعادة بنائه حين يريد، وليس لصاحب العلو أو السفلى أن يتصرف في بنائه تصرفاً يضر بالآخر. وإذا انهدم السفلى وجب على صاحبه إعادة بنائه، فإن امتنع أجبر على ذلك قضاء، فإن رفض كان لصاحب العلو البناء ويرجع على الآخر بالنفقات، إذا بني بإذن القاضي أو إذن صاحب السفلى. فإن بنى من غير إذن رجع بقيمة البناء وقت تمامه، لا بما أنفق؛ لأنه لم يكن وكياً بالإنفاق.

وليس لصاحب الجوار الجانبي إلا حق واحد: وهو ألا يضر أحدهما بصاحبه ضرراً فاحشاً بيناً: وهو كل ما يمنع المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يكون سبباً لهدم البناء أو وهن فيه.

فالضرر في كل أنواع الجوار ممنوع، أما التصرفات التي يشكل أمرها في الجوار العلوي فلا يعلم، أيحصل منها ضرر أم لا، كفتح باب ونافذة في الطابق الأسفل، أو وضع متاع ثقيل في الطابق الأعلى قد يؤثر في السقف، فهذه مختلف في منعها^(١): فقال أبو حنيفة: يمنع هذا التصرف إلا بإذن الجار؛ لأن الأصل في تصرفات المالك في ملكه، التي يتعلق بها حق الغير: هو المنع والحظر؛ لأن ملكه ليس خالصاً، فلا يباح له إلا ما يتعين فيه عدم الضرر، ويتوقف ماعده على إذن صاحب الحق ورضاه. وهذا الرأي هو المفتى به عند الحنفية.

وقال الصحابان: الأصل في تصرف الجار الإباحة؛ لأن صاحب العلو تصرف في ملكه، والمالك حر التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر لغيره بيقين، فيمنع منه حينئذ، ويبقى ما عده على الإباحة، وهذا الرأي في تقديري هو المعقول

(١) فتح القدير: ٥/٥٠٣، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤/٣٧٣، ط البابي

الحلي: البدائع: ٦/٢٦٤، البحر الرائق: ٧/٣٢، تبين الحقائق للزيلعي: ٤/١٩٦.

الواجب الاتباع. فيصبح حكم الجوار الجانبي والعلوي واحداً وهو إباحة التصرف في الملك ما لم يترتب على التصرف ضرر فاحش بالجار، فإن وقع الضرر، وجب على المتعدي ضمانه، سواء أكان الضرر مباشراً أم بالتسبب. وهو رأي المالكية وباقي المذاهب أيضاً^(١).

أمور ثلاثة متعلقة بحقوق الارتفاق:

الأول - الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي:

يفترق حق الارتفاق عن حق الانتفاع من نواح تالية:

- ١ - حق الارتفاق يكون دائماً مقررراً على عقار، فتنقص به قيمة العقار المقرر عليه. أما حق الانتفاع الشخصي فقد يتعلق بعقار كوقف العقار أو الوصية به أو إجارته أو إعارته. وقد يتعلق بمنقول كإعارة الكتاب وإجارة السيارة.
- ٢ - حق الارتفاق مقرر لعقار إلا حق الجوار فقد يكون لشخص أو لعقار. أما حق الانتفاع فإنه دائماً مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه.
- ٣ - حق الارتفاق حق دائم يتبع العقار وإن تعدد الملاك. وحق الانتفاع الشخصي مؤقت ينتهي بأحوال معينة كما تقدم.
- ٤ - حق الارتفاق يورث حتى عند الحنفية الذين لا يعتبرونه مالاً؛ لأنه تابع للعقار. وأما حق الانتفاع فمختلف في إرثه بين الفقهاء كما سبق بيانه.

الثاني - خصائص حقوق الارتفاق:

لحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة.

فأحكامها العامة أنها إذا ثبتت تبقى مالم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر أو أذى وجب إزالتها، فيزال السيل القذر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير السيارة في الشارع العام إذا

(١) المنتقى على الموطأ: ٤٠/٦ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤١، نيل الأوطار: ٥/٢٦١، ط العثمانية.

ترتب عليها ضرر كالسير بسرعة فائقة، أو في الاتجاه المعاكس، عملاً بالحديث النبوي: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن المرور في الطريق العام مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه^(١)، ولأن «الضرر لا يكون قديماً».

وأما الأحكام الخاصة فسوف أذكرها في بحث حقوق الارتفاق المخصص لكل نوع منها.

الثالث - أسباب حقوق الارتفاق:

تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب متعددة منها:

١- **الاشتراك العام:** كالمرافق العامة من طرقات وأنهار ومصارف عامة، يثبت الحق فيها لكل عقار قريب منها، بالمرور والسقي وصرف المياه الزائدة عن الحاجة؛ لأن هذه المنافع شركة بين الناس فيباح لهم الانتفاع بها، بشرط عدم الإضرار بالآخرين.

٢- **الاشتراط في العقود:** كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور بها، أو حق شرب لأرض أخرى مملوكة له. فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط.

٣- **التقادم:** أن يثبت حق ارتفاق لعقار من زمن قديم لا يعلم الناس وقت ثبوته، كإرث أرض زراعية لها حق المجرى أو المسيل على أرض أخرى؛ لأن الظاهر أنه ثبت بسبب مشروع حملاً لأحوال الناس على الصلاح، حتى يثبت العكس.

الفصل الخامس

أسباب الملك التام

إن أسباب أو مصادر الملكية التامة في الشريعة أربعة وهي:

الاستيلاء على المباح، والعقود، والخلفية، والتولد من الشيء المملوك. وفي القانون المدني هي ستة: الاستيلاء على ما ليس له مالك من منقول أو عقار، والميراث وتصفية التركة، والوصية، والالتصاق بالعقار أو بالمنقول، والعقد، والحيازة والتقادم^(١).

وهذه الأسباب تتفق مع الأسباب الشرعية^(٢) ما عدا الحيازة والتقادم (وضع اليد على مال مملوك للغير مدة طويلة)، فإن الإسلام لا يقر التقادم المكسب على أنه سبب للملكية، وإنما هو مجرد مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مضى عليه زمن معين^(٣)، توفيراً لوقت القضاء، وتجنباً لما يثار من مشكلات الإثبات، وللشك في أصل الحق. أما أصل الحق فيجب الاعتراف به لصاحبه وإيفائه له ديانة. فمن وضع يده على مال مملوك لغيره لا يملكه شرعاً بحال.

(١) راجع الفصل الثاني من حق الملكية. أسباب كسب الملكية: م ٨٢٨، ٨٣٦، ٨٧٦، ٨٧٩، ٨٩٤، ٩٠٧ وما بعدها من القانون المدني السوري.

(٢) يلاحظ أن المادة (١٢٤٨) من المجلة اقتضرت على الأسباب الثلاثة الأولى للملك. ولكن من الضروري إضافة سبب رابع وهو التولد من المملوك إذ هو سبب مستقل عن تلك الأسباب.

(٣) حدده الفقهاء بـ ٣٣ سنة، وحددته المجلة (م ١٦٦١، ١٦٦٢) في الحقوق الخاصة بـ ١٥ سنة وفي الأراضي الأميرية بـ ١٠ سنوات، وفي الأوقاف وأموال المال بـ ٣٦ سنة.

كذلك لا يقر الإسلام مبدأ التقادم المسقط على أنه مسقط للحق بترك المطالبة به مدة طويلة. فاكتساب الحقوق وسقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة والحق، ويكفي في ذلك أن يصير الغاصب أو السارق مالكاً. إلا أن الإمام مالك في المدونة خلافاً لمعظم أصحابه يرى إسقاط الملكية بالحيازة، كما يرى تملك الشيء بالحيازة. ولكنه لم يحدد مدة للحيازة، وترك تحديدها للحاكم، ويمكن تحديدها عملاً بحديث مرسل رواه سعيد بن المسيب مرفوعاً إلى النبي ﷺ عن زيد بن أسلم: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين، فهو أحق به منه»^(١)

وأما الالتصاق بسبب سيل أو فيضان أو كثبان رمل بسبب ريح شديدة، فلا مانع منه شرعاً؛ لأنه زيادة سماوية، تدخل تحت مبدأ «التولد من المملوك».

١- الاستيلاء على المباح

المباح: هو المال الذي لم يدخل في ملك شخص معين، ولم يوجد مانع شرعي من تملكه كالماء في منبعه، والكأ والحطب والشجر في البراري، وصيد البر والبحر. ويتميز الاستيلاء على المباح بما يأتي:

أ - إنه سبب منشئ للملكية على شيء لم يكن مملوكاً لأحد. أما بقية أسباب الملكية الأخرى (العقد، الميراث ونحوهما)، فإن الملكية الحادثة مسبقة بملكية أخرى، فهي سبب ناقل.

ب - إنه سبب فعلي لا قولي: يتحقق بالفعل أو وضع اليد، فيصح من كل شخص ولو كان ناقص الأهلية كالصبي والمجنون والمحجور عليه. أما العقد فقد لا يصح من هؤلاء أو يكون موقوفاً على إرادة أخرى، وهو سبب قولي.

ويشترط لهذا الطريق أي إحراز المباح شرطان:

(١) انظر بحث الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عبد الجواد: ص ١٨، ٥٠ وما بعدها، ٦٠، ١٠٨، ١٥٠ وما بعدها، ومراجعته مثل المدونة: ٢٣/١٣، وتبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك: ٣٦٢/٢ وما بعدها. وانظر: ٣١٤/٢ ط دار الفكر بيروت.

أولهما - ألا يسبق إلى إحرازه شخص آخر، لأن «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له» كما قال النبي عليه الصلاة والسلام.

ثانيهما - قصد التملك: فلو دخل الشيء في ملك إنسان دون قصد منه لا يملكه، كما إذا وقع طائر في حجر إنسان، لا يملكه. ومن نشر شبكته، فإن كان للاصطياد تملك ما يقع فيها، وإن كان للتجفيف لم يملك ما يقع فيها؛ لأن «الأمور بمقاصدها».

والاستيلاء على المباح له صور أربع:

أولاً - إحياء الموات:

أي استصلاح الأراضي البور. والموات: ما ليس مملوكاً من الأرضين، ولا ينتفع بها بأي وجه انتفاع، وتكون خارجة عند البلد. فلا يكون مواتاً: ما كان ملكاً لأحد الناس أو ما كان داخل البلد، أو خارجاً عنها، ولكنه مرفق لها كمحتطب لأهلها أو مرعى لأنعامهم.

والإحياء يفيد الملك لقول النبي ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» سواء أكان الإحياء بإذن الحاكم أم لا عند جمهور الفقهاء. وقال أبو حنيفة ومالك: لا بد من إذن الحاكم. وإحياء الأرض الموات يكون بجعلها صالحاً للانتفاع بها كالبناء والغرس والزراعة والحرث وحفر البئر. وعمل مستصلح الأرض لإحيائها يسمى فقهاً «التحجير» وقد حدد بثلاث سنين، قال عمر: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق».

ثانياً - الاصطياد:

الصيد: هو وضع اليد على شيء مباح غير مملوك لأحد. ويتم إما بالاستيلاء الفعلي على المصيد وهو الإمساك، أو بالاستيلاء الحكمي: وهو اتخاذ فعل يعجز الطير أو الحيوان أو السمك عن الفرار، كاتخاذ الحياض لصيد الأسماك، أو الشباك، أو الحيوانات المدربة على الصيد كالكلاب والفهود والجوارح المعلمة^(١).

(١) قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيْبُتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَأَنْقُوا لِلَّهِ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴿١١٠﴾

والصيد حلال للإنسان إلا إذا كان مُحَرَّمًا بالحج أو العمرة، أو كان المصيد في حرم مكة المكرمة أو المدينة المنورة، قال تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَعًا لَكُمْ وَلِلنَّيَّارِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦/٥].

والصيد من أسباب الملكية، لكن يشترط في الاستيلاء الحكمي لا الاستيلاء الحقيقي قصد التملك عملاً بقاعدة «الأمر بمقاصدها». فمن نصب شبكة فتعلق بها صيد، فإن كان قد نصبها للجفاف، فالصيد لمن سبقت يده إليه؛ لأن نيته لم تتجه إليه. وإن كان قد نصبها للصيد ملكه صاحبها كما تبين، وإن أخذه غيره كان متعدياً غاصباً. ولو أفرخ طائر في أرض إنسان كان لمن سبقت إليه يده إلا إذا كان صاحب الأرض هيأها لذلك.

وإذا دخل طائر في دار إنسان، فأغلق صاحبها الباب لأخذه، ملكه. وإن أغلقه صدفة، لم يملكه. وهكذا لو وقع الصيد في حفرة أو ساقية، المعول في تملكه على نية صيده، وإلا فلمن سبقت إليه يده.

ثالثاً - الاستيلاء على الكلاً والآجام:

الكلاً: هو الحشيش الذي ينبت في الأرض بغير زرع، لرعي البهائم.

والآجام: الأشجار الكثيفة في الغابات أو الأرض غير المملوكة.

وحكم الكلاً: ألا يملك، وإن نبت في أرض مملوكة، بل هو مباح للناس جميعاً، لهم أخذه ورعيه، وليس لصاحب الأرض منعهم منه؛ لأنه باق على الإباحة الأصلية، وهو الراجح في المذاهب الأربعة، لعموم حديث: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلاً والنار»^(١).

وأما الآجام: فهي من الأموال المباحة إن كانت في أرض غير مملوكة، فلكل واحد حق الاستيلاء عليها، وأخذ ما يحتاجه منها، وليس لأحد منع الناس منها، وإذا استولى شخص على شيء منها وأحرزه صار ملكاً له. لكن للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار، رعاية للمصلحة العامة، وإبقاء على الثروة الشجرية المفيدة.

(١) البدائع: ١٩٣/٦ وما بعدها، م ١٢٥٧ من المجلة.

أما إن كانت في أرض مملوكة فلا تكون مالاً مباحاً، بل هي ملك لصاحب الأرض فليس لأحد أن يأخذ منها شيئاً إلا بإذنه؛ لأن الأرض تقصد لآجامها، بخلاف الكلاً، لا تقصد الأرض لما فيها من الكلاً.

رابعاً - الاستيلاء على المعادن والكنوز:

المعادن: ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخِلقَة والطبيعة، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص ونحوها.

والكنز: ما دفنه الناس وأودعوه في باطن الأرض من الأموال، سواء في الجاهلية أو في الإسلام.

والمعدن والكنز يشملها عند الحنفية كلمة «الركاز»: وهو ما ركز في باطن الأرض، سواء أكان بخلق الله كفلزات الحديد والنحاس وغيرها، أم كان بصنع الناس كالأموال التي يدفنها الناس فيها. وحكمها واحد في الحديث النبوي: «وفي الركاز الخمس»^(١).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: الركاز: دفين الجاهلية. والمعدن: دفين أهل الإسلام.

حكم المعادن:

اختلف الفقهاء في تملك المعادن بالاستيلاء عليها، وفي إيجاب حق فيها للدولة إذا وجدت في أرض ليست مملوكة.

أما تملك المعادن للفقهاء فيه رأيان:

قال المالكية في أشهر أقوالهم^(٢): جميع أنواع المعادن لا تملك بالاستيلاء عليها، كما لا تملك تبعاً لملكية الأرض، بل هي للدولة يتصرف فيها الحاكم حسبما تقضي المصلحة؛ لأن الأرض مملوكة بالفتح الإسلامي للدولة، ولأن هذا الحكم مما تدعو إليه المصلحة.

(١) رواه الجماعة عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ١٤٧/٤).

(٢) القوانين الفقهية: ص ١٠٢، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤٨٦/١ وما بعدها.

وقال الحنفية^(١): المعادن تملك بملك الأرض؛ لأن الأرض إذا ملكت ملكت بجميع أجزائها، فإن كانت مملوكة لشخص كانت ملكاً له، وإن كانت في أرض للدولة فهي للدولة، وإن كانت في أرض غير مملوكة فهي للواجد؛ لأنها مباحة تبعاً للأرض، وذلك على تفصيل سيأتي في بحث المعادن والإقطاع، فعند الشافعية يملك المحيي المعادن الباطنية، وعند الحنابلة يملك المحيي المعادن الجامدة.

وأما حق الدولة في المعادن ففيه رأيان أيضاً:

قال الحنفية: في المعادن الخمس؛ لأن الركاز عندهم يشمل المعادن والكنوز بمقتضى اللغة، والباقي للواجد نفسه. وذلك في المعادن الصلبة القابلة للطرق والسحب كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص. أما المعادن الصلبة التي لا تقبل الطرق والسحب كالماس والياقوت والفحم الحجري، والمعادن السائلة كالزئبق والنفط فلا يجب فيها شيء للدولة؛ لأن الأولى تشبه الحجر والتراب، والثانية تشبه الماء، ولا يجب فيها شيء للدولة، إلا الزئبق فيجب فيه الخمس.

وقال الشافعية: لا يجب في المعادن شيء للدولة، لا الخمس وغيره، وإنما يجب فيها الزكاة، لقول النبي ﷺ: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»^(٢) فأوجب الخمس في الركاز: وهو دفين أهل الجاهلية، ولم يوجب في المعدن شيئاً؛ لأن «الجبار» معناه: لا شيء فيه. وإيجاب الزكاة عندهم هو بعموم أدلة الزكاة، والمعدن: مركز كل شيء، والمعادن:

(١) الدر المختار ورد المختار: ٦١/١ وما بعدها، المهذب: ١٦٢/١، المغني: ٢٨/٣، ٥/٥٢٠.

(٢) رواه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة (نصب الراية: ٣٨٠/٢، شرح مسلم: ١١/٢٢٦). وقوله: «والمعدن جبار» معناه أن الرجل يحفر معدناً في ملكه أو في موات، فيمر بها مار، فيسقط فيها فيموت، أو يستأجر أجراً يعملون فيها، فيقع عليهم، فيموتون، فلا ضمان في ذلك. وكذا البئر جبار معناه أنه يحفرها في ملكه أو في مواته فيقع فيها إنسان أو غيره ويتلف، فلا ضمان. وكذا لو استأجره لحفرها، فوقع عليه، فمات، فلا ضمان. وأما إذا حفر البئر في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذنه، فتلف فيها إنسان، فيجب ضمانه، وكذا إن تلف بها غير الآدمي وجب ضمانه في مال الحافر.

المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة والنحاس وغيرها. ويطلق المعدن أيضاً على الفلز في لغة العلم.

حكم الكنز:

وأما الكنز: فهو ما دفنه الناس، سواء في الجاهلية أم في الإسلام. فهو نوعان: إسلامي وجاهلي.

الإسلامي: ما وجد به علامة أو كتابة تدل على أنه دفن بعد ظهور الإسلام مثل كلمة الشهادة أو المصحف، أو آية قرآنية أو اسم خليفة مسلم.

الجاهلي: ما وجد عليه كتابة أو علامة تدل على أنه دفن قبل الإسلام كنقش صورة صنم أو وثن، أو اسم ملك جاهلي ونحوه.

والمشتبه فيه: وهو ما لم يتبين بالدليل أنه إسلامي أو جاهلي، قال فيه متقدمو الحنفية: إنه جاهلي. وقال متأخروهم: إنه إسلامي لتقدم العهد. وإن وجد كنز مختلط فيه علامات الإسلام والجاهلية فهو إسلامي؛ لأن الظاهر أنه ملك مسلم، ولم يعلم زوال ملكه.

والكنز الإسلامي: يبقى على ملك صاحبه، فلا يملكه واجده، بل يعتبر كاللقطة، فيجب تعريفه والإعلان عنه. فإن وجد صاحبه سلم إليه وإلا تصدق به على الفقراء، ويحل للفقير الانتفاع به. هذا رأي الحنفية^(١).

وأجاز المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) تملكه والانتفاع به، ولكن إن ظهر صاحبه بعدئذ وجب ضمانه.

وأما الكنز الجاهلي: فاتفق أئمة المذاهب على أن خمسه لبيت المال (خزانة الدولة) وأما باقيه وهو الأربعة الأخماس، ففيه اختلاف: فقيل: إنها للواجد مطلقاً سواء وجدها في أرض مملوكة أم لا. وقيل: إنها للواجد في أرض غير مملوكة أو

(١) فتح القدير: ٣/٣٠٧، البدائع: ٦/٢٠٢، المبسوط: ٤/١١ وما بعدها، الدر المختار: ٣/٣٥١.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٣٠١، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤/١٢١، المهذب: ١/٤٣٠، مغني المحتاج: ٢/٤١٥، المغني: ٥/٦٣٦.

في أرض ملكها بالإحياء. فإن كان في أرض مملوكة فهي لأول مالك لها أو لورثته إن عرفوا، وإلا فهي لبيت المال.

وهذا وقد جعل القانون المدني السوري (م ٨٣٠) ثلاثة أخماس الكنز لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز، وخمسه لمكتشفه، والخمس الأخير لخزينة الدولة.

٢- العقود الناقلة للملكية:

العقود كالبيع والهبة والوصية ونحوها من أهم مصادر الملكية وأعمها وأكثرها وقوعاً في الحياة المدنية؛ لأنها تمثل النشاط الاقتصادي الذي يحقق حاجات الناس من طريق التعامل. أما الأسباب الأخرى للملكية فهي قليلة الوقوع في الحياة.

ويدخل في العقود التي هي سبب مباشر للملكية حالتان^(١):

الأولى: العقود الجبرية التي تجربها السلطة القضائية مباشرة، بالنيابة عن المالك الحقيقي، كبيع مال المدين جبراً عنه لوفاء ديونه، وبيع الأموال المحتكرة. فالمتملك يتملك عن طريق عقد بيع صريح بإرادة القضاء.

الثانية: نزع الملكية الجبري. وله صورتان:

أ - الشفعة: وهي عند الحنفية حق الشريك أو الجار الملاصق بتملك العقار المبيع جبراً على مشتريه بما بذل من ثمن ونفقات. وقصرها الجمهور على الشريك.

ب - الاستملاك للصالح العام: وهو استملاك الأرض بسعرها العادل جبراً عن صاحبها للضرورة أو المصلحة العامة، كتوسيع مسجد، أو طريق ونحوهما.

والمتملك من هذا الطريق يتملك بناء على عقد شراء جبري مقدر بإرادة السلطة.

وعليه فالعقد المسبب للملكية إما أن يكون رضائياً أو جبرياً، والجبري: إما صريح كما في بيع المدين، أو مفترض كما في الشفعة ونزع الملكية.

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاء: ف ١٠٥.

٣- الخلفية:

وهي أن يخلف شخص غيره فيما كان يملكه، أو يحل شيء محل شيء آخر، فهي نوعان: خلفية شخص عن شخص وهي الإرث. وخلفية شيء عن شيء وهي التضمين.

والإرث: سبب جبري للتملك يتلقى به الوارث بحكم الشرع ما يتركه المورث من أموال التركة.

والتضمين: هو إيجاب الضمان أو التعويض على من أتلف شيئاً لغيره، أو غصب منه شيئاً فهلك أو فقد، أو ألحق ضرراً بغيره بجناية أو تسبب. ويدخل فيه الديات وأروش الجنایات، أي الأعاوض المالية المقدره شرعاً الواجبة على الجاني في الجراحات.

٤- التولد من المملوك:

معناه أن ما يتولد من شيء مملوك يكون مملوكاً لصاحب الأصل؛ لأن مالك الأصل هو مالك الفرع، سواء أكان التولد بفعل مالك الأصل، أم بالطبيعة والخلقة. فغاصب الأرض الذي زرعها يملك الزرع عند الجمهور غير الحنابلة؛ لأنه نماء البذر وهو ملكه وعليه كراء الأرض، ويضمن لصاحب الأرض نقصانها بسبب الزرع. وثمره الشجر وولد الحيوان وصوف الغنم ولبنها لمالك الأصل.

وقال الحنابلة: الزرع لمالك الأرض، لما رواه الخمسة إلا النسائي عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنه، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته» قال البخاري: هو حديث حسن^(١).

(١) نيل الأوطار: ٣١٨/٥ وما بعدها.

الفصل السادس

طبيعة الملكية أو هل الملكية الخاصة

في تشريع الإسلام مطلقة أو مقيدة؟

البيع كما هو معروف بمثابة قانون منظم لمعاملات الأفراد وحقوق التملك، وللشرع أهداف فيما فرضه من قيود على التعامل، ومن أهم أسباب تقييد البيع بقيود أو شروط هو الحفاظ على حقوق الناس الطبيعية فيما يمتلكونه من أموال، فلا تنتقل ملكية أحد إلى آخر إلا في دائرة الحق والعدل، دون أن يكون هناك غش أو غبن أو تغرير أو استغلال أو جهالة تؤدي إلى المنازعة واضطراب المعاملات، أو أكل أموال الناس بالباطل. وهذه هي أهم الأسباب التي تؤثر على العقد فتجعله فاسداً أو باطلاً، وهو مناط تحريم العقد في شرعة الإسلام.

لذا كان جديراً أن نتساءل: هل حرية الشخص في تصرفاته ونشاطه في العمل والإنتاج والتملك مطلقة، أو أن هناك قيوداً من الشرع على حق التملك؟

تمهيد:

يسود عالم اليوم نظامان متعارضان في الاقتصاد: وهما النظام الرأسمالي والنظام الاشتراكي:

النظام الرأسمالي: يعترف بحق الفرد في تملك الأموال ملكية خاصة، سواء أكانت هذه الأموال من أموال الاستهلاك، أم من أموال الإنتاج، على أنه لا يشترط

أن تكون جميع الأموال مملوكة للأفراد، بل يجوز للدولة أو أحد فروعها أن تمتلك جانباً من هذه الأموال، كما لا يشترط أن يكون حق الملكية الخاصة مطلقاً، بل يجوز أن ترد عليه بعض القيود للمنفعة العامة.

ويقوم النظام الرأسمالي على أساس الحرية الاقتصادية للأفراد، دون تدخل الدول لتقييد نشاطهم في الميدان الاقتصادي، ويكون السعي للحصول على أكبر كسب نقدي هو الدافع المحرك للنشاط الاقتصادي في ظل النظام الرأسمالي.

وقد انتقد هذا النظام لأنه يؤدي إلى اختلال التوازن في توزيع الثروة بين الأفراد، وانقسام المجتمع إلى طبقتين: طبقة الرأسمالية الإقطاعية، وطبقة ذوي الدخل المحدود من عمال وفلاحين ونحوهم، كما يؤدي إلى تركيز الثروة في أيدي فئة قليلة وانتشار البطالة والاحتكارات الطبيعية والصناعية. وكان من نتيجة ذلك فشل النظام الرأسمالي في تحقيق الاستقرار الاقتصادي، وضمان الحياة الرغدة للبشرية.

وأدى هذا الفشل إلى رد فعل معاكس، فازداد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي من ناحية، وانتشرت المبادئ الاشتراكية من ناحية أخرى^(١).

والنظام الاشتراكي: يقوم على أساس امتلاك الدولة لمختلف وسائل الإنتاج^(٢) من صناعة وزراعة وثروة طبيعية وخدمات عامة، ويكون بالتالي لا وجود للملكية الفردية القائمة على أساس الاستغلال والاستعباد، ولا حرية اقتصادية مطلقة للفرد إلا بمقدار ما يمنحه المجتمع إياه وينظمه له.

فالملكية الخاصة لم تلغ إلغاء تاماً؛ لأن ملكية الأموال الاستهلاكية من أدوات منزلية ونقود وسلع معترف بها، ويجوز أن تنتقل هذه الملكية لأموال الاستهلاك إلى الغير بطريق الميراث^(٣).

وأما ملكية أموال الإنتاج: فهي ملكية اشتراكية تظهر بشكل ملكية للدولة، أو بشكل ملكية تعاونية، ومع ذلك فلم تلغ الملكية الخاصة لأموال الإنتاج إلغاء كاملاً

(١) راجع أصول الاقتصاد لأستاذنا الدكتور محمد حلمي مراد : ص ١٥١-١٨٣.

(٢) وهي الأرض ورأس المال والعمل.

(٣) هذا هو صريح المادة العاشرة من الدستور السوفيتي.

في روسية، فيسمح القانون الروسي بالمشاريع الاقتصادية الصغيرة الخاصة بالفلاحين القرويين وبالحرفين على أن يقوموا بعملهم شخصياً، وبشرط ألا يستغلوا فيه جهد الآخرين^(١)، مما أوجد نوعاً ثالثاً من أنواع المشروعات الزراعية هو المشروعات الفردية بجانب المزارع الحكومية والمزارع المشتركة. وعلى هذا فليست الملكية الشخصية حقاً مطلقاً ثابتاً، وإنما هي متطورة في محورها نحو الملكية الجماعية؛ لأن الملكية في ذاتها وظيفة اجتماعية تخدم مصالح الجماعة.

وغاية النظام الاشتراكي تحقيق العدالة الاجتماعية، لذا فإنه يهتم بالدرجة الأولى في إشباع كل حاجات الأفراد، ولكن بحسب ضرورتها وأهميتها^(٢) من أجل تحقيق مستوى مادي ومعنوي لائق بكرامة الإنسان، ثم السعي لرفع ذلك المستوى بشكل مستمر، مما جعل الجماهير الكادحة تتجه أنظارها إلى النظام الاشتراكي باعتباره المنقذ من أدران الرأسمالية.

ويقول منتقدو هذا النظام بأنه يهدر الحق الطبيعي المقدس للفرد: وهو حق الملكية، كما أنه يعطي الجماعة ممثلة بالدولة سلطات واسعة على حساب الأفراد، ويقيد الحرية الاقتصادية. وقد انهار هذا النظام في عام ١٩٨٩م في روسية، والاتجاه الحالي نحو النظام الغربي والحرية.

وأما نظام الإسلام الاقتصادي والاجتماعي: فهو العدل الوسط بين النظامين السابقين، أو بتعبير أدق: هو نظام قائم بذاته، له فكره الاجتماعي الخاص به، فهو يعترف بقيمة الإنسان، كما يعترف بحقوق المجتمع، فيقيم توازناً بينهما، بل إنه جعل الفرد للجماعة، والجماعة للفرد من طريق التضامن العام بين الأفراد، فهو إذن ليس فردياً فقط يؤدي إلى الرأسمالية، وليس جماعياً يؤدي إلى الماركسية،

(١) هذا هو نص المادة التاسعة من الدستور السوفيتي، وقريب منها نص المادة السابعة: «لكل عائلة من عوائل المزرعة التعاونية بالإضافة إلى دخلها الذي يأتيها من اقتصاد المزرعة التعاونية المشترك قطعة من الأرض خاصة بها، وملحقة بمحل السكن. ولها في الأرض اقتصاد إضافي ومنزل للسكنى وماشية منتجة وطيور وأدوات زراعية بسيطة كملكية خاصة».

(٢) هدف الرأسمالية إشباع حاجات الأفراد بحسب القدرة الشرائية مما يؤدي إلى عجز بعض الأفراد عن سد حاجاتهم الضرورية، بينما يشبع فريق آخر حاجاته الترفهية المتعددة.

وإنما يمنح الفرد قدراً من الحرية بحيث لا يطغى على كيان الآخرين، ويمنح المجتمع أو الدولة التي تمثله سلطة واسعة في تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية على أساس من الحب المتبادل بين الفرد والجماعة، لا على أساس الحقد وإيجاد العداوات بين الناس.

وبناء عليه فهو يعترف بحق الإنسان في التملك الفردي، ويمنحه حق الانتفاع والاستثمار لماله، والتصرف فيه طوال حياته وبعد مماته، في حدود معينة تعتبر أوسع بكثير من القدر الذي تسمح به الشيوعية، ولكنه لا يعطي المالك السلطان المطلق فيما يملك بغير أي قيد عليه كما تفعل الرأسمالية، فهو لا يسمح بالربا والاحتكار، ولا أن تكون الملكية سبيلاً للاستغلال الحرام والطغيان، وبذلك يجمع الإسلام بين مزايا كل من الاشتراكية والرأسمالية ويتجنب أوجه الانحراف والمبالغة في كل منهما^(١).

ولا يمكن القول بأن نظام الإسلام الاقتصادي نظام رأسمالي أو اشتراكي؛ لأن للرأسمالية أو الاشتراكية في الوقت الحاضر معنى محدداً مفهوماً، له خصائص معينة في معالجة الحياة الاقتصادية.

وإنما الإسلام نظام قائم بنفسه لا ينسب إلى مذهب جديد أو قديم، مهمته الربط بين قوى الحياة ومواهب الفطرة في كيان المرء وبين ثمار الطبيعة الظاهرة والباطنة؛ فيحدث التفاعل بين الجانبين، وتتكون الحضارة الصالحة بما في الإنسان من مواهب العقل والروح وما في الكون من أسرار الحقائق وكنوز المال والثروة، وبما في الإسلام من حلول جذرية لمشكلات الحياة، وقواعد للفرد والمجتمع في الحقوق والواجبات. وإذا كان في الاشتراكية بعض المعاني الإنسانية التي جاء بها الإسلام من ضرورة التكافل الاجتماعي، فلا يعني ذلك أن نظام الإسلام هو النظام الاشتراكي الماركسي.

(١) الفكر الإسلامي الحديث للدكتور محمد البهي: ص ٣٨٧، شبهات حول الإسلام للأستاذ محمد قطب: ص ٢٧، نظرية الإسلام السياسية للمودودي: ص ٥٧.

المال والملكية في تقدير الإسلام:

المال عند الحنفية كما عرفنا: هو ما يميل إليه الإنسان طبعاً، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. وعند الجمهور: هو كل ما له قيمة يباع بها ويلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلّس وما أشبه ذلك. وهذا التعريف مأخوذ عن الإمام الشافعي رحمته الله (١).

وبناء على التعريف الأول لا تكون المنافع والحقوق المجردة مالاً ما عدا منفعة العين المؤجرة، وعلى التعريف الثاني تكون المنافع أموالاً متقومة في ذاتها يمكن أن تورث.

والمالك: هو اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع (٢).

والمال في الحقيقة لله سبحانه: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾ [المائدة: ١٢٠/٥] (٣).

وتملك الإنسان للمال مجازاً، أي أنه مؤتمن على المال ومستخلف عليه: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٧/٥٧].

قال عروة رحمته الله: «أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، ومن أحياء مواتاً فهو أحق به». ويترتب عليه أن الإنسان ملزم بالتقيد بأوامر الله سبحانه في التملك بحسب ما يريد صاحب الملك. والناس على السواء، لهم حق في تملك خيرات الأرض. والملكية الفردية حق ممنوح من الله تعالى، والمال ليس غاية مقصودة لذاتها، وإنما هو وسيلة للانتفاع بالمنافع وتأمين الحاجيات (٤).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٢٥٨.

(٢) المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء، المجلد الأول: ج ١ ص ٢٢٠، والمراد من كلمة «حاجز» أنه الذي يخول صاحبه منع غيره، وهو قريب المعنى من المفهوم اللغوي للملكية الذي يدل على معنى الاستئثار والاستبداد مما يتعلق به من الأشياء. والمراد من جملة «يسوغ صاحبه التصرف» أن الملك قدرة مبتدأة لا مستمدة من شخص آخر.

(٣) المائدة: ١٢٠.

(٤) انظر اشتراكية الإسلام للمرحوم الدكتور مصطفى السباعي: ص ٧٧ وما بعدها، التكافل الاجتماعي في الإسلام لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة: ص ١٤ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أنه لم يحدث في تاريخ الإسلام أن أخذ مال غني بغير رضاه وأعطى لفقير، مهما اشتدت الحاجة وبلغت الفاقة، وإنما كان النبي ﷺ يحض المسلمين على البذل، ويرغبهم في العطاء من غير أمر ولا عزيمة، فجاء أبو بكر مرة بماله كله، وجاء عمر بنصف ماله، وجهاز عثمان جيش العسرة بجميع ما يلزمه، فقال النبي ﷺ: «ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم»^(١).

تقييد الملكية:

يقول بعض الكاتبيين: لما كان المال مال الله، والناس جميعاً عباد الله، وكانت الحياة التي يعملون فيها ويعمرونها بمال الله هي أيضاً لله، كان من الضروري أن يكون المال - وإن ربط باسم شخص معين - لجميع عباد الله، وينتفع به الجميع، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩/٢] وبهذا يكون للمال وظيفة اجتماعية هدفها إسعاد المجتمع وقضاء حاجياته ومصالحه، وتكون الملكية الشخصية إذن في نظر الإسلام وظيفة اجتماعية^(٢).

ويرى أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة أنه لا مانع من وصف الملكية بكونها وظيفة اجتماعية، ولكن يجب أن يعرف أنها بتوظيف الله تعالى، لا بتوظيف الحكام؛ لأن الحكام ليسوا دائماً عادلين^(٣).

وفي تقديري أن الإسلام منهج واضح لا غبار عليه، واستعمال هذا التعبير المأخوذ من تعاليم الشيوعية أو الاشتراكية الماركسية يزج الإسلام في حمأة المبادئ الماركسية، ويناقض حرية الإنسان الطبيعية الفطرية في التملك، ويضلل الأفكار في فهم حقيقة نظرة الإسلام للملكية، فالملكية الخاصة حق مصون في

(١) انظر بحث الملكية الفردية في الإسلام للأستاذ محمد عبد الله كنون المنشور مع بحوث المؤتمر الأول لمجمع البحوث في الأزهر: ص ١٨٦، وانظر حديث عثمان في التلخيص الحبير: ص ٢٧٨.

(٢) انظر مقال شيخ الأزهر السابق: أستاذنا الشيخ محمود شلتوت في جريدة الجمهورية ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٦١م، اشتراكية الإسلام للسباعي: ص ٨٠.

(٣) التكافل الاجتماعي في الإسلام، المصدر السابق: ص ٢٣.

الإسلام، اللهم إلا في حدود حق الغير ومصلحة المجتمع. فحق الملكية ليس وظيفة اجتماعية تجعل المالك مجرد موظف لصالح الجماعة، وإنما هو ذو وظيفة اجتماعية، كما أنه ذو صفة فردية، إذ لو اعتبر الحق وظيفة اجتماعية، لكان صاحب الحق موظفاً أو مجرد وكيل يعمل لصالح الجماعة، دون نظر إلى مصلحته الخاصة، وهذا في الحقيقة إلغاء لفكرة الحق، ويعتبر إلغاء الملكية مناقضاً للفطرة الإنسانية ومصادماً لمشاعر الإنسان وحبه التملك، وسبباً واضحاً في كبت الطاقات البشرية ونزعة الإبداع والتقدم الذاتي.

وبعبارة أخرى: إن الإسلام لا يمنع الملكية الخاصة مطلقاً، ولا يطلقها بلا حدود. قال الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحَكْرَةٍ عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤]، ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُورِ﴾ [الذاريات: ١٩/٥١]، ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ [النحل: ٧١/١٦]، ﴿ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ﴾ [المائدة: ٥٤/٥] ويقول الرسول ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»^(١) «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»^(٢)، «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٣).

وبناء عليه يحرم التعدي على ملكيات الأفراد ما دامت مشروعة، قال ﷺ: «من ظلم شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين»^(٤).

(١) رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه (راجع الترغيب والترهيب: ٦٠٩/٣ وما بعدها).

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله (جمع الفوائد لابن سليمان الروداني: ٤٧٤/١).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه» وله ألفاظ وروايات كثيرة منها: ما رواه الحاكم وابن حبان في صحيحيهما عن أبي حميد الساعدي بلفظ: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبة نفس منه» (انظر مجمع الزوائد: ١٧١/٤، نصب الراية: ١٦٩/٤، سبل السلام: ٦٠/٣، نيل الأوطار: ١٥٢/٨).

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأحمد عن عائشة (نيل الأوطار: ٣١٧/٥).

وقرر الإسلام عقوبات على السرقة والغصب والسلب والغش، والجباية الظالمة ونحوها، وطالب بضمن الأموال المتلفة. وأما الملكية غير المشروعة فيجوز للدولة التدخل في شأنها لرد الأموال إلى صاحبها، بل إن لها الحق في مصادرتها، سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، كما فعل سيدنا عمر في مشاطرة بعض ولاته الذين وردوا عليه من ولايتهم بأموال لم تكن لهم، استجابة لمصلحة عامة: وهو البعد بها عن الشبهات وعن اتخاذها وسيلة للشراء^(١)؛ لأن الملكية مقيدة بالطيبات والمباحات، أما المحرمات التي تجيء عن طريق الرشوة أو الغش أو الربا أو التطفيف في الكيل والميزان أو الاحتكار أو استغلال النفوذ والسلطة، فلا تصلح سبباً مشروعاً للتملك.

وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل والمصلحة العامة، سواء في أصل حق الملكية، أو في منع المباح وتملك المباحات قبل الإسلام وبعده إذا أدى استعماله إلى ضرر عام، كما يتضح من مساوئ الملكية الإقطاعية، ومن هنا يحق لولي الأمر العادل أن يفرض قيوداً على الملكية في بداية إنشائها في حال إحياء الموات، فيحددها بمقدار معين، أو ينتزعها من أصحابها مع دفع تعويض عادل عنها^(٢) إذا كان ذلك في سبيل المصلحة العامة للمسلمين^(٣).

ومن المقرر عند الفقهاء أن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه، فيصبح ما تجاوزه أمراً محظوراً، فإن طاعة ولي الأمر واجبة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩/٤]

(١) انظر التلخيص الحبير: ص ٢٥٤.

(٢) ولا تعويض وإنما يصادر المال إذا كان مكتسباً بطريق غير مشروع كالاغتصاب والاختلاس أو كان سبب اكتسابه مشتبهاً فيه، ولقد صادر النبي ﷺ وصحابته وبخاصة سيدنا عمر أموال الولاة الذين ذكروا سبباً غير مشروع لملكياتهم كالإهداء أو لم يبينوا من أين ملكوا المال.

(٣) انظر بحث الأستاذ الشيخ علي الخفيف «الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام» ص ١١٣، ١٢٨ وما بعدها من كتاب المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية.

وأولو الأمر في السياسة والحكم: الأمراء والولاة كما روى ابن عباس وأبو هريرة، وقال الطبري: إنه أولى الأقوال بالصواب.

ومن أمثلة تدخل ولي الأمر في الملكية: ما روى محمد الباقر عن أبيه علي زين العابدين أنه قال: «كان لسمرة بن جندب نخل في حائط (أي بستان) رجل من الأنصار، وكان يدخل هو وأهله فيؤذيه، فشكا الأنصاري ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله لصاحب النخل: بعه، فأبى، فقال الرسول: فاقطعه، فأبى، فقال: فهبه ولك مثله في الجنة، فأبى، فالتفت الرسول إليه وقال: أنت مضار، ثم التفت إلى الأنصاري، وقال: اذهب فاقلع نخله»^(١) ففي هذه الحادثة ما يدل على أن النبي ﷺ لم يحترم الملكية المعتدية، وهو القائل في القضاء في حقوق الارتفاق: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢)، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره»^(٣). وشرع الإسلام حق الشفعة على الملكية، دفعاً للضرر وإقراراً لقاعدة المصلحة.

ومن الأمثلة أيضاً: ما روى الإمام مالك في الموطأ: وهو أن رجلاً اسمه الضحاك بن خليفة ساق خليجاً^(٤) من العريض (واد في المدينة)، وأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: «لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرأ، وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل

(١) انظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى، مطبعة البابي الحلبي: ص ٢٨٥.

(٢) رواه مالك في الموطأ مرسلأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه، ورواه أحمد في مسنده وابن ماجه والدارقطني في سننهما مسندأ عن أبي سعيد الخدري. وله طرق يقوي بعضها بعضاً. والضرر: إلحاق مفسدة بالغير، والضرار: مقابلة الضرر بالضرر.

(٣) رواه مسلم ومالك وأحمد وابن ماجه (شرح مسلم: ٤٧/١١) بل رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) الخليج: نهر يقطع من النهر الأعظم إلى موضع ينتفع به فيه.

الضحاك»^(١) ففي هذا ما يدل على أنه لا يكفي الامتناع من الضرر، بل يجب على المسلم في ملكه أن يقوم بما ينفع غيره ما دام لا ضرر عليه فيه. ويمكن أن يعتبر مسوغاً لتنظيم الملكية أو تقييدها - بناء على قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وعملاً بقانون المصلحة العامة وبمبدأ سد الذرائع - كون صاحبها مانعاً لحقوق الله تعالى أو اتخاذها طريقاً للتسلط والظلم والطغيان، أو التبذير والإسراف وتبديد الأموال والوقوع في حماة الرذيلة والفساد، أو إشعال نار الفتنة والاضطرابات بين الناس، أو الاحتكارات والتلاعب بأسعار الأشياء، ومحاولة تهريب الأموال إلى خارج البلاد، أو دفع ضرر فقر ألم بفتة من الناس، أو لإهدار الأموال المجموعة من الربا^(٢)، على شرط أن يكون إجراء استثنائياً مرهوناً بوقت الحاجة لا تشريعاً دائماً، وبشرط ألا يهدم رأس المال من أصله.

قيود الملكية:

قيود الملكية ثلاثة: أولها - أن تكون في دائرة منع الضرر. ثانيها - ليس كل شيء قابلاً للتملك الفردي. ثالثها - للجماعة أو للدولة حقوق مفروضة على الملكية الخاصة.

القيد الأول - منع الإضرار بالآخرين:

إن الحقوق المقررة على الملكية أساسها أمران:

١ - منع ضرر الغير؛ لأن كل حق في الإسلام مقيد بمنع الضرر.

٢ - نفع الغير إن لم يكن ثمة ضرر لا حق به^(٣).

والضرر أربعة أقسام عند العلماء^(٤):

(١) الموطأ: ٢/٢١٨ وما بعدها، وهناك حادثة أخرى في الموطأ تشابه هذه الحادثة قضى فيها عمر.

(٢) الربا والاحتكار هما مصيبة الرأسمالية الطاغية، إذ مكناها رويداً رويداً من تجميع الثروات في أيديها وحرمان سائر الناس منها (جاهلية القرن العشرين لمحمد قطب: ص ٢٧٨).

(٣) التكافل الاجتماعي للأستاذ محمد أبو زهرة: ص ٢٤.

(٤) المصدر السابق: ص ٦٤-٦٦.

١- **الضرر المؤكد الوقوع:** وهو أن يترتب على تصرف المالك في ملكه ضرر مؤكد بغيره عند استعمال حقه المأذون فيه. وحكمه أنه إذا تمكن صاحب الحق من استعمال ملكه دون إضرار بغيره، فيمنع من الضرر؛ لأنه يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام. وإذا كان الضرر خاصاً بالآحاد، فيكون حق صاحب الحق أولى بالاعتبار.

٢- **الضرر الغالب وقوعه:** وهو أن يكون الضرر كثير الوقوع عند القيام بالفعل، وهذه الحال تلحق بسابقتها: وهي المقطوع فيها بوقوع الضرر؛ لأن غلبة الظن تقوم مقام اليقين في الأحكام العملية.

٣- **الضرر الكثير غير الغالب:** وهو أن يكون ترتب المفسدة على الفعل كثيراً في ذاته إذا وقع، ولكن لا يغلب على الظن وقوعه.

وفيه اختلف الفقهاء، فالمالكية والحنابلة يرون العمل بقاعدة «دفع المضار مقدم على جلب المصالح» واحتمال وقوع الضرر كاف لمنع الفعل. والحنفية والشافعية يرون أن الفعل مشروع في أصله، واحتمال الضرر لا يصلح دليلاً على الضرر المتوقع، فلا يمنع حق لمجرد احتمال الضرر.

٤- **الضرر القليل:** وهو أن يكون الضرر المترتب على استعمال الحق المأذون فيه نادر الوقوع، أو كان في ذاته قليلاً، وهو لا يلتفت إليه لقلته، إذ العبرة بأصل الحق الثابت، فلا يعدل عنه إلا لعارض الضرر الكثير بالغير.

القيد الثاني - منع الملكية الخاصة في بعض الحالات:

ليست كل الأموال قابلة للتملك الفردي، فهناك أنواع ثلاثة من المال لا تقبل الملكية الفردية وإنما هي مملوكة للجماعة^(١)، وما عداها من المرافق الخاصة كالمزروعات والمصنوعات، يجوز للأفراد تملكها والتصرف فيها. وتلك الأنواع هي ما يأتي:

النوع الأول: الأموال ذات النفع العام كالمساجد والمدارس والطرقات والأنهار

(١) انظر التكافل الاجتماعي للأستاذ أبي زهرة: ص ٢٩ وما بعدها.

والأوقاف الخيرية ونحوها من المنافع العامة التي لا تؤدي غايتها إلا إذا كانت للجماعة.

النوع الثاني: الأموال الموجودة بخلق الله تعالى، كالمعادن والنفط والأحجار والماء والكلأ والنار، فهذه الأشياء لم يوجد لها البشر وإنما هي مخلوقة بخلق الله تعالى. وكون المعادن كلها مملوكة للدولة وتستخدم من أجل المرافق العامة هو الحق وهو الرأي الراجح عند المالكية، وهو رأي الحنابلة في المعادن الظاهرة أو السائلة: وهي التي يحصل عليها من غير مؤنة ينتابها الناس، كالملح والماء والكبريت والنفط والكحل والياقوت ونحوها. أما المعادن الجامدة فتملك بملك الأرض التي هي فيها^(١).

وأما الحنفية فعندهم تفصيلات تعرف في كتبهم، ولكنهم يقرون أن للدولة فيها حظاً كبيراً. ويظهر رأي الحنابلة في قول ابن قدامة الحنبلي: «وجملة ذلك أن المعادن الظاهرة: وهي التي يوصل ما فيها من غير مؤنة ينتابها الناس وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والقيرو والمومياء^(٢) والنفط والكحل والبرام^(٣) والياقوت ومقاطع الطين وأشباه ذلك لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين؛ لأن فيها ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم^(٤)».

النوع الثالث: الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة من الأفراد أو يكون

للدولة عليها الولاية.

فالأولى مثل ما يؤول إلى بيت المال كالأموال الضائعة، أو التي لا وارث لها؛ لأن «بيت المال وارث من لا وارث له» والثاني مثل الأراضي الخراجية الزراعية التي آلت إلى المسلمين بالفتح كأراضي الشام ومصر والعراق وفارس وما وراءها تعتبر كالمعادن مملوكة للدولة، وتعتبر اليد القائمة عليها يد اختصاص وانتفاع فقط، لا يد تملك تام أي (للرقبة والمنفعة معاً). وإذا كانت أغلب أراضي المسلمين هي

(١) المغني: ٢٨/٣، ٥٢٠/٥.

(٢) نوع من الدواء.

(٣) البرام - بكسر الباء جمع برمة - بضم الباء: وهي القدر من الحجارة.

(٤) المغني: ٥٢٠/٥.

أراضي خراجية، ويد الزراع عليها ليست يد ملك مطلق، فإن لولي الأمر عند الضرورة أن ينتزع الأراضي من أيدي واضعي اليد عليها، ويعوضهم عنها إذا اقتضت المصلحة العامة نزاعها، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ حمى أرضاً بالمدينة وهو النقيع (موضع معروف بالمدينة) لترعى فيها خيل المسلمين^(١) أي أنه جعلها مشاعة لجميع الناس، أي مؤمنة للجماعة بتعبير العصر. وحمى عمر رضي الله عنه أرضاً بالربذة والشرف (وهما موضعان بين مكة والمدينة) وجعل كلاهما للمسلمين كافة، فجاء أهلها يشكون قائلين: «يا أمير المؤمنين، إنها أرضنا، قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها، علام تحميها؟» فأطرق عمر وقال: «المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل في سبيل الله - أي إعداد خيول الجهاد - ما حميت من الأرض شبراً في شبر» وظاهر هذا الأثر أن حمى عمر كان في أرض لأهلها فيها منافع ومرافق بسبب الجوار، ولم يمنعه من حمايتها على أهلها حين دعت إلى ذلك مصلحة عامة^(٢)، مثل شركات المياه والكهرباء والنفط وخطوط النقل والبرية والبحرية ونحوها من المرافق الحيوية ذات النفع العام للبلاد.

القيد الثالث - حقوق الجماعة في ملكيات الأفراد:

للجماعة أو للدولة حقوق في أموال وملكيات الأفراد يترتب على أدائها تفتيت الثروات الضخمة؛ لأن الإسلام يكره تكديس الأموال واكتنازها وتضخيم

(١) روى أحمد وابن حبان عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع للخيل. خيل المسلمين. ورواه أحمد وأبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حمى النقيع، وقال: «لا حمى إلا الله ولرسوله» للبخاري منه: «لا حمى إلا الله ولرسوله» وقال: «بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرف والربذة» (انظر جامع الأصول: ٣/٣٣١، مجمع الزوائد: ٤/١٧١، نيل الأوطار: ٥/٣٠٨) ويكون حمى الأرض بجعلها حرماً يمنع غير حاميتها من الرعي والإقامة، والحمى كان الغرض منه مجرد انتفاع مقصور على الحامي مدة موقوتة تتحدد بصلاحيته المكان للرعي، فإذا انتهت صلاحيته انتهت حمايته.

(٢) الأموال لأبي عبيد: ص ٢٩٤-٣٠٢، بحث الأستاذ علي الخفيف «الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام»: ص ١٠٨ من كتاب المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية.

الملكيات^(١)، فيجب إسهام ذوي الحاجات في أموال الأغنياء تحقيقاً للعدالة الاجتماعية في توزيع الثروات، كما يجب على الأغنياء الإسهام في دعم موارد الخزينة العامة للمحافظة على كيان الأمة. وهذه الحقوق العامة للجماعة في أموال الأغنياء أو الموارد المالية للدولة تتلخص فيما يأتي^(٢):

١- **الزكاة:** هي تشريع إلزامي في الإسلام يجب على الأغنياء القيام بتنفيذه، وتقوم الدولة بجباية الزكاة من أصحاب رؤوس الأموال، ولها أن تجبرهم على أدائها، فليست الزكاة صدقة ممتهنة، كما فهم بعض الكاتبين في الصحافة الحديثة، كما أنها ليست إذلالاً للفقير، وإنما هي حق مستقيم واجب ديانة وقانوناً، وهي تؤخذ من الأموال النامية المنتجة، وهي أربعة أقسام في عرف المسلمين في الماضي:

أ- **النعم:** وهي الإبل والبقر والغنم التي ترعى أغلب العام في عشب مباح، ومقادير المأخوذ منها معروفة في كتب السنة والفقهاء.

ب- **النقدان:** الذهب والفضة بنسبة ربع العشر ٢،٥٪، ويمثلها في عصرنا الأوراق النقدية.

ج- **أموال التجارة بنسبة ربع العشر.**

د- **الزروع والثمار بنسبة العشر فيما يسقى بغير آلة، ونصف العشر إن كانت تسقى بالآلة.**

٢- **تأمين حاجيات الدفاع عن البلاد:** إذا اقتضت حاجات الدفاع عن الأمة أو

(١) هناك آيات قرآنية كثيرة في هذا المعنى، مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُفْقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤/٩] ﴿وَلَوْ بَسَطَ اللَّهُ الرِّزْقَ لِعِبَادِهِ لَبَغَوْا فِي الْأَرْضِ وَلَكِنْ يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَّا يَشَاءُ﴾ [الشورى: ٢٧/٤٢] ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ ﴿١﴾ إِنَّ رَأَاهُ اسْتَفْتَى ﴿٢﴾﴾ [العلق: ٧-٦/٩٦] ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧/٥٩] ﴿وَأَنْتَعِمَ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنَ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴿٧٧﴾﴾ [القصص: ٧٧/٢٨].

(٢) انظر اشتراكية الإسلام للسباعي: ص ١٢١، ١٢٦ وما بعدها، التكافل الاجتماعي في الإسلام للأستاذ محمد أبو زهرة. ص ٧٩ وما بعدها.

الجهاد في سبيل الله بعض الأموال، ولم يكن في الخزينة العامة ما يكفي لسد تلك الحاجة، فعلى الدولة أن تفرض في أموال الناس من الضرائب بقدر ما يندفع به الخطر عملاً بالمصالح المرسله، وقد نص على ذلك كثير من علماء الإسلام مثل الغزالي والقرافي والشاطبي وابن حزم والعز بن عبد السلام وابن عابدين^(١).

٣- **كفاية الفقراء:** للدولة أيضاً أن تطالب الأغنياء بإغناء الفقراء، فهي ممثلة لهم، قال عليه الصلاة والسلام - فيما يرويه علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا أو عروا إلا بما يصنع أغنيائهم، ألا وإن الله يحاسبهم حساباً شديداً ويعذبهم عذاباً أليماً»^(٢) وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «أيما أهل عَرَصَة (أي بقعة) أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله تبارك وتعالى»^(٣).

وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «إن في المال حقاً سوى الزكاة»^(٤)، وقال

(١) انظر أصول الفقه للمؤلف: ٧٦٥/٢ ط دار الفكر، الاعتصام: ١٢١/٢، ط التجارية، الفروق: ١٤١/١، ط دار إحياء الكتب، المستصفى ٣١٣/١، حاشية ابن عابدين: ٤٢/٢، ط اليمينية، المحلى: ١٥٦/٦-١٥٩ ط ١٣٤٩ هـ.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط والصغير وقال: تفرد به ثابت بن محمد الزاهد، قال الحافظ ابن حجر: وثابت ثقة صدوق روى عنه البخاري وغيرهم، وبقية رواته لا بأس بهم، وروى موقوفاً على علي رضي الله عنه وهو أشبه (انظر الترغيب والترهيب: ٥٣٨/١، مجمع الزوائد: ٦٢/٣).

(٣) رواه الحاكم وأحمد «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله، وبرئ الله منه، وأيما أهل عَرَصَة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله». وفي إسناده أصبغ بن زيد وكثير من مرة، والأول مختلف فيه، والثاني قال ابن حزم: إنه مجهول، وقال غيره: معروف، ووثقه ابن سعد، وروى عنه جماعة واحتج به النسائي (انظر نيل الأوطار: ٢٢١/٥). وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة والبخاري.

(٤) رواه الترمذي عن فاطمة بنت قيس بلفظ «إن في المال حقاً سوى الزكاة» وتلا قوله تعالى ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: ١٧٧]. وقال: «إسناده ليس بذاك» (انظر التلخيص الحبير: ص ١٧٧، أحكام القرآن للجصاص: ١٥٣/١) وروى ابن حزم عن ابن عمر أنه قال: «في مالك حق سوى الزكاة» ثم قال: وصح عن الشعبي ومجاهد وطاوس وغيرهم كلهم يقول: في المال حق سوى الزكاة، ثم ذكر أنه لا خلاف في هذا إلا عن الضحاك بن مزاحم، وهو ليس بحجة.

سيدنا عمر رضي الله عنه: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء، فرددتها إلى الفقراء». قال ابن حزم^(١) في كتاب المحلى: «فرض على الأغنياء من كل بلد أن يقوموا بفقرائها، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس في الشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكتنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة»^(٢).

٤- **الإنفاق على الأقارب:** يجب على الإنسان أن يكفي أقاربه إذا كانوا محتاجين كالآباء والأجداد والأبناء وفروعهم. وأما الإخوة وفروعهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات، فقد اختلفت المذاهب في أمر الإنفاق عليهم، فأوجب الحنفية الإنفاق على كل ذي رحم محرم كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والعم والخال، وألزم الحنابلة النفقة لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب كالأخ والعم وابن العم، ولا تجب لذوي الأرحام كبنات العم والخال والخالة.

٥- **صدقات الفطر:** تجب صدقة الفطر على الرجل بالنسبة لمن تلزمه نفقتهم من زوجة وولد وخادم.

٦- **الأضاحي:** تجب الأضحية مرة في كل عام عند أبي حنيفة، وهي سنة مؤكدة عند جمهور الأئمة.

٧- **النذور والكفارات:** يجب على المسلم أن يفي بنذره إذا نذر أن يتبرع لله

(١) يعتبر ابن حزم بعد أبي ذر الغفاري مفكر الاشتراكية الإسلامية، فهو أول من نظر في استنباط الأحكام إلى الحياة الإنسانية التي جاءت الأحكام لتنظيمها، فأحس بمشكلة الفقر في المجتمع، وأهم مظاهر الفقر: الجوع والعري وفقد المأوى، وهذه في الواقع هي الحاجات الأساسية للبشرية، ثم قرر أن الزكاة ليست كل الواجب، وأن الواجب الإسلامي لا يتم إلا بتحقيق وسائل الحياة الكريمة للطبقة الفقيرة، وبذلك يكون للفقراء حق في أموال الأغنياء غير مقيد بالزكاة، وأن للدولة أن تأخذ من الأغنياء ما يمكن أن يسد حاجات الفقراء (انظر بحث الدكتور إبراهيم اللبان وموضوعه «حق الفقراء في أموال الأغنياء» المنشور مع بحوث المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية: ص ٢٤٩ وما بعدها).

(٢) المحلى: ٦/٤٥٢ م ٧٢٥.

بمال، كما يجب عليه الكفارة بإطعام الفقراء والمساكين جزاء لبعض الآثام كالحنث في اليمين والظهار، أو بسبب الإخلال ببعض الواجبات الدينية كالإفطار في رمضان بالنسبة للعاجز أو الذي ينتهك حرمة الصيام بالجماع نهاراً، ونحوه كالواجبات التي تجب أثناء الإحرام بالحج.

وهناك أوجه كثيرة للإنفاق في سبيل الله حث عليها الإسلام، كما أن هناك موارد أخرى لبيت المال كالأوقاف والغنائم، وهو ما يحقق معنى التكافل الاجتماعي في الإسلام.

وهناك أيضاً قيود أخلاقية دينية على الأموال، فينبغي على الدولة ملاحظة المكاسب لمنع الاستغلال واختلال توازن الثروات، مثل تحريم الربا والاحتكار والميسر والغش والتغريب والغبن والتدليس وإنقاص المكيال والميزان ونحوه.

والخلاصة: إن هناك قيوداً كثيرة في الإسلام على حق الملكية الشخصية، منها ما هو قانوني إلزامي، ومنها ما هو أخلاقي ديني يتطلب فهماً صحيحاً وتطبيقاً شاملاً لدين الإسلام؛ لأن الإسلام منهج عام شامل للحياة، وكل لا يتجزأ، وتشريعته حتى العبادات منها يكمل بعضها بعضاً، لمعالجة كل متطلبات الحياة الحديثة وضرورات الاقتصاد المعاصر.