

القسم الرابع

المال والملك في الإسلام

obeikandi.com

المال

تعريفه:

عرف الفقهاء المال بأنه ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعا عاديا، ومن ثم فالأشياء التي لا يمكن حيازتها، لا تعتبر مالا، حتى وإن كانت عظيمة الفائدة كالهواء وضوء الشمس والقمر. والأشياء التي لا يجوز الانتفاع بها في الظروف العادية لا تعتبر مالا، حتى ولو جاز الانتفاع بها في حالات الضرورة كالخمر والخنزير والميتة.

أقسام المال:

ينقسم المال باعتبار حماية الشارع له. وعدم حمايته إلى متقوم وغير متقوم وباعتبار ثباته وعدمه إلى عقار ومنقول، وباعتبار تماثل أجزائه، وعدم تماثلها إلى مثلي وقيمي، وباعتبار خصائصه إلى استهلاكي واستعمالي، وباعتبار مالكة إلى عام وخاص.

أولا - تقسيمه إلى متقوم وغير متقوم:

المال المتقوم:

هو الذي حيز بالفعل، وأمكن الانتفاع به وقت الحاجة إليه، وعلى ذلك فالأشياء التي لا تدخل في حيازة أحد لا تعتبر مالا، حتى وإن أمكن الانتفاع بها في الظروف العادية، وذلك كالسمك في الماء، والمعادن في باطن الأرض مهما كانت غالية القيمة.

والأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها في الظروف العادية لا تعتبر مقومة في نظر الشريعة، حتى وإن جاز الانتفاع بها في حالة الضرورة وذلك كالخمر والخنزير والميتة.

أهمية هذا التقسيم تظهر في ناحيتين أساسيتين:

الأولى:

إن المال المتقوم هو الذي يكون محلا للعقود والتصرفات، وأما غير

المتقوم فلا يكون محلاً للتعاقد ولا يعتد بالتصرف فيه.

والثانية:

إن المال إذا كان غير متقوم وأتلفه أحد وجب عليه ضمانه، ولكن إن كان غير متقوم، وأتلفه أحد فلا يتعلق به الضمان.

وعلى ذلك، فلو أن مسلماً أتلف خمراً في حيازة مسلم آخر، فلا يضمنه، لأن الخمر غير مقومة في نظر الشريعة، ومن ثم فلا تدخل في ملكية مسلم أبداً ولكن لو أتلفها مسلم في حيازة ذمي، فالرأي لدى الأحناف هو وجوب الضمان لأنها تعتبر مالا عندهم وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون.

وأما جمهور الفقهاء: فقالوا بعدم الضمان أيضاً لأن العبرة بتقدير الشريعة والخمر، لا تعتبر في نظرها مالاً، ومن ثم فلا ضمان فيها مطلقاً سواء كان الحائز لها مسلماً أو ذمياً.

والراجح هنا هو رأي الأحناف؛ لأنه يتفق مع سماحة الشريعة في معاملتها لأهل الذمة، ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد كتب إلى أحد ولاته في شأن الذميين الذين يبيعون بالخمر قائلاً: ولهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها.

ثانياً - تقسيمه إلى عقار ومنقول:

فالعقار عند الأحناف هو الذي لا يمكن نقله من مكانه، ولا ينطبق ذلك إلا على الأرض عندهم، وأما البناء المقام عليها والأشجار المغروسة فيها والمتصلة بها اتصال قرار فلا يعتبرونها عقاراً، حيث يمكن نقلها من مكانها إلى مكان آخر.

والمنقول عندهم: هو ما يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر سواء بقي على هيئته وصورته بعد النقل أم تغيرت كالمباني والأشجار.

وأما المالكية فقالوا: إن العقار هو ما له أصل ثابت، لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، مع إبقاء هيئته وصورته، وهذا يشمل عندهم الأرض والبناء والأشجار المتصلة بالأرض اتصال قرار، فالبناء لا يمكن نقله إلا إذا صار أنقاضاً والأشجار إذا نقلت تصويراً، وأما المنقولات عندهم فهي التي لا يترتب على نقلها تغيير صورتها وهيئتها ويترتب على

هذا التقسيم ما يأتي:

- ١- الشفعة تتعلق بالعقار دون المنقول.
 - ٢- إذا بيع مال المدين للوفاء بما عليه من دين فإنه يبدأ بالمنقول دون العقار فإذا لم تف منقولاته بديونه بيع بعد ذلك من عقاراته.
 - ٣- يجوز للوصي على القاصر أن يبيع من منقولاته ما يحقق المصلحة له دون إذن القاضي، وأما بالنسبة للعقارات فلا يجوز بيع شيء دون أدنه.
 - ٤- إذا اشترى أحد بعض المنقولات فلا يجوز له بيعها قبل قبضها، باتفاق الفقهاء، لأن المنقول قد يعرض له الهلاك أو التلف قبل القبض، فيكون البيع عرضة للبطلان، فلزم الانتظار إلى حين القبض صونا للعقد من البطلان.
- وأما إذا كان المبيع عقارا، فالرأي عند أبي حنيفة وأبي يوسف جواز بيعه قبل القبض، لعدم خوف الهلاك أو التلف، وأما الإمام الشافعي فقد منع من ذلك أيضا.

ثالثا: تقسيمه إلى مثلي وقيمي:

فالمثلي: هو ما لا تفاوت فيه بين أحاده، أو كان ثمة تفاوت يسير بينها، وذلك كالمكيلات والموزونات والمقيسات والمعدودات التي تتقارب أحادها، ومثل ذلك الأشياء التي تنتجها المصانع بمواصفات محددة ثابتة.

وأما القيمي: فهو ما تفاوتت أحاده تفاوتاً كبيراً، يمنع قيام بعضها مقام بعض، ومن ذلك التحف النادرة والأشياء المتفاوتة في الصناعة عموماً، ومن أمثلة القيميات الحيوانات بشكل عام، والمخطوطات والكتب القيمة التي نفدت طبعاتها، ومن ثم أيضاً الدور والحوانيت والعديدات المتفاوتة كالبطيخ ونحوه.

ويترتب على هذا التقسيم ما يأتي:

- ١- إذا تلف أحد شيئا من المثليات، أو عيبه ضمنه، بمثله فإن كان الشيء من القيميات ضمنه بقيمته.

٢- الأموال المثلية يصح أن تكون ديناً متعلقاً بالذمة وأما الأموال القيمة فلا يصح أن تكون كذلك.

٣- الأموال المثلية يتعلق بها ربا الفضل ولكنه لا يتعلق بالأموال القيمة.

٤- يجوز لأحد الشريكين في الأموال المثلية، أن ينفرد بالقسمة ويأخذ نصيبه منها دون حضور شريكه، ولكن لا يملك أحد الشريكين أن يفعل ذلك دون حضور شريكه.

رابعاً: تقسيمه إلى استهلاكي واستعمالي:

فالمال الاستهلاكي هو الذي ينتهي باستعماله مرة واحدة كالمطعمات والمشروبات بشكل عام، وأما المال الاستعمالي فهو الذي يبقى رغم استعماله أكثر من مرة كالعقارات والملابس وغيرها.

ويترتب على هذا التقسيم أن المال الاستهلاكي لا ترد عليه العقود التي يكون هدفها الاستعمال، كعقد الإجارة، وعقد الإعارة مثلاً.

هذا هو الأصل، وإن كان يرد عليه بعض الاستثناءات، فمن هذه الاستثناءات جواز إيجار الظئر لإرضاع الطفل، وإيجار بقرة لبون لشرب لبنها مدة معينة.

وكذلك المال الاستعمالي لا ترد عليه العقود التي يكون هدفها وطبيعتها الاستهلاك وحده كالقرض مثلاً.

وأما العقود التي لا ينحصر غرضها في الاستعمال وحده ولا في الاستهلاك وحده بل يشملها معاً فإنها ترد على كلا النوعين وذلك كعقد البيع.

خامساً: تقسيمه إلى خاص وعام:

ولكل منهما خصائصه وأحكامه وهي كثيرة متشعبة.

* * *

نظرية الملكية

تعريف الملك والملكية:

الملك في اللغة هو حيازة الإنسان للمال مع الاستبدادية، أي الانفراد بالتصرف فيه، وقد جاء في لسان العرب: الملك احتواء الشيء والقدرة

على الاستبدادية.

وأما الملكية فهي كلمة صيغت من المصدر - وهو الملك - نسبة إلى المالك، وتتضمن نفس معنى كلمة الملك، فكل منهما يعبر عن قيام علاقة معينة بين الإنسان والمال، فإذا حاز الإنسان المال بطريق مشروع نشأت علاقة اعتبارية بينهما يقرها القانون ويرتب عليها آثاراً معينة، وهذه العلاقة هي علاقة الملك أو الملكية.

ومن ثم فالملكية في اصطلاح الفقهاء هي: علاقة اعتبارية بين الإنسان وبين المال الذي يحوزه بطريق مشروع، يكون من خصائصها منع الغير عنه وتمكين صاحبه من الانتفاع به والتصرف فيه بكل وجوه التصرف المباحة شرعاً إلا لمانع شرعي^(١).

والموانع الشرعية من التصرف في المال تتمثل في الجنون والصغر، والعتة والصفر والسفه، فكل من المجنون والمعتوه والصغير والسفيه لا يملك التصرف في ماله شرعاً، وإنما يكون ذلك إلى الولي أو الوصي أو القيم.

والمنع من التصرف في المال لا أثر له بالنسبة للملكية، فملكية المحجوز عليهم من التصرف ثابتة لهم. ومن ثم فإنه إذا زال سبب الحجر عن أحد من هؤلاء غداً هو صاحب التصرف^(٢).

التمليك والتملك:

التمليك: هو نقل الملك إلى الغير عن طريق التعاقد الناقل للملكية كالبيع والهبة ونحوهما، وأما التملك: فهو استيلاء شرعي على المال، ولو عن طريق التعاقد وذلك كالاستيلاء على المال المباح مثلاً^(٣).

أقسام الملك:

(١) انظر فيما تقدم: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي ص ٣٣٨، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور / عبدالكريم زيدان ص ٢٢٤، والشريعة الإسلامية للمرحوم الدكتور / بدران أبو العينين ص ٣٠٨، ومدخل الفقه الإسلامي للدكتور / حامد شمروخ.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) مبادئ الفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم، ص ٢٢٦.

ينقسم الملك بالنظر إلى الشيء المملوك إلى ملك تام وملك ناقص،
وبالنظر إلى صفة مالكة إلى ملك عام وملك خاص وبالنظر إلى طبيعة
الشيء المملوك إلى متميز وغير متميز^(١).

* * *

(١) الشريعة الإسلامية للمرحوم الدكتور / بدران أبو العيين.

المطالب الأول:

تقسيم الملك إلى تام وناقص

الملك التام:

الملك التام هو: ملك العين والمنفعة معا.

وهذا الملك يتسم ببعض الخصائص التي تتمثل في الآتي:

١- المالك ملكية تامة له أن يتصرف في ماله بكل وجوه التصرف المباحة شرعاً من بيع ورهن وهبة وإعارة وإجارة وغيرها، وذلك إذا كان غير محجور عليه، فإن كان محجوراً عليه كان التصرف إلى الولي أو القيم على نحو ما ذكرنا من قبل.

٢- للمالك ملكية تامة، أن ينتفع بماله بأي وجه من وجه الانتفاع ما لم يكن ذلك محرماً شرعاً كأن يجعل داره وكراً للدعارة أو نادياً للقمار أو نحو ذلك.

٣- إذا أتلّف المالك ملكية تامة عين ماله، لا يجب عليه الضمان، وذلك أمر بديهي؛ لأن الإنسان لا يضمن نفسه، ولكن ترفع يده عن إدارة ماله، إذا ثبت إسرافه وتبذيره، ويتولاه عنه غيره.

٤- الملك التام لا يقبل التقيد بالزمان ولا المكان ولا من حيث الصفة وذلك بخلاف ملك المنفعة كما سيأتي بيانه.

أسباب الملك التام:

تتمثل أسباب الملك التام في التصرف الإرادي والخلافة والاستيلاء على المال المباح.

أولاً - التصرف الإرادي:

المراد بالتصرف الإرادي هنا: التصرف الناقل للملكية إلى الغير بإرادة الشخص بمقابل أو بدون مقابل.

ومن ثم فالتصرف الإرادي يعتبر من الأسباب الناقلة للملكية وليس

- من الأسباب المنشئة لها لأن الملك موجود قبل التصرف.
- والتصرفات الإرادية الناقلة للملكية التامة كثيرة وأهمها يتمثل في الآتي:
- ١- عقد البيع والسلم والصرف.
 - ٢- التبرعات بكل أنواعها سواء كان المتبرع إليه فرداً أو أفراد أم هيئة من الهيئات وجهة من الجهات وذلك كالصدقة والهبة.
 - ٣- الوصايا، والوصية هي تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت.

- ٤- النذور، والنذر هو ما يوجبه المكلف نفسه بشيء يفعله، فإن كان النذر متعلقاً بمال يدفع إلى الفقراء أو إلى أي جهة من جهات البر، فإنه بذلك يعتبر سبباً ناقلاً للملكية من الناذر إلى المنذور له.
- ٥- الإسقاطات، والمراد بها التصرفات الإرادية التي يسقط بها الشخص حقاً ثابتاً له وذلك كالإبراء من الدين مثلاً، فإنه يترتب على هذا التصرف أن يصير المدين مالكا للمبلغ الذي أبرأه منه الدائن.

ثانياً: الخلافة:

- وهي أن يقوم شخص مقام آخر فيما يملكه ويخلفه فيه.
- وأهم ما تتحقق فيه الخلافة في الملك هو الإرث بشكل عام، والإرث هو حق تملك قهري يثبت للوارث فيما يملكه المورث من مال أو حق مالي وذلك عند تحقيق شروط الإرث وانتفاء موانعه وبعد تجهيز الميت وأداء ديونه وتنفيذ وصاياه.
- والإرث يعتبر من الأسباب الناقلة للملكية وليس من الأسباب المنشئة لها وقد شرع في الإسلام لتحقيق غايتين أساسيتين:

الغاية الأولى:

هي بعث الحافظ الشخصي لدى الإنسان لكي يجاهد ويكد ويسعى في الحياة ليوفر لمن يبقى بعده في الحياة ممن يعنيه أمرهم من أهل وذوي رحم حياة طيبة هادئة هائلة كريمة فالإنسان إذا كان يعلم أن ما يتركه من مال بعد وفاته لن يضيع هباء ولن يذهب سدى، وإنما سيؤول إلى هؤلاء

الذين تربطهم به صلة محبة ومودة وقربى؛ فإنه لا يألوا جهداً ولا يدخر وسعاً في العمل والنشاط فيجوب أقطار الأرض، يتسنى قمم جبالها ويهبط سهولها ووديانها، ويفجر أعماق أعماقها ليخرج منها كنوزها، ويخوض غمار البحار يصارع أمواجها الثائرة، ويقتنص حيتانها المفترسة ويمتطي منتها إلى بلاد لا يبلغها إلا بشق الأنفس، فتزدهر الحياة، ويعمر الكون، وحينئذ يدرك الإنسان أسرار مخلوقات الله تعالى يستشعر عظمتها فيها فيسجد له سبحانه شاكراً نعمه وما حباه به من فضل.

وبذلك يكون هذا الإنسان جديراً بالخلافة في الأرض، جديراً بتكريم الله تعالى إياه، جديراً بتسخير الكون له من نبات وحيوان، ومن يابس وماء ومن هواء وسماء.

ويكفي دلالة في بيان كل هذه المعاني قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (١)

وقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَرْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (٢).

وقوله: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ الشُّورُ﴾ (٣).

وقوله: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا أَنَّهُ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾ (٤).

وقوله: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ ﴿٣٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ

(١) الآية ٣٠ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٧٠ من سورة الإسراء.

(٣) الآية ١٥ من سورة الملك.

(٤) الآية ٢٠ من سورة لقمان.

الَّيْلَ وَالنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَءَاتَكُمْ مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا إِنَّ الْإِنسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ ﴿١﴾.

أجل خلق الله هذا الكون الفسيح للإنسان، وسخره له وعهد إليه أن يستغله ويستفيد منه، وأطلق له العنان لينطلق في رحابه ما شاء له أن ينطلق، ويبدل فيه من النشاط ما وسعه البذل، ويغتني من خيراته مادام ذلك في حدود الشرع وتعاليم الدين.

ولكي يقبل الإنسان على العمل برغبته ومحض إرادته دونما قهر ولا إجبار أباح له الإسلام، أن يمتلك الأشياء تملكاً خاصاً - بشروط معينة - وأن يستأثر بها من دون الآخرين، ولتأكيد هذا المعنى جعل هذه الملكية تنتقل منه بعد وفاته إلى من كان يعنيه أمرهم في حياته، من زوجة وأقرباء، فالإنسان لا يقدم على العمل بهمة ونشاط، إلا إذا كان يعلم سلفاً أن أمواله ستؤول من بعده إلى أقربائه ومحبيه، وإلا فما فائدة أن يبذل الإنسان من جهد وما قيمة أن يكد ويسعى، وما جدوى أن يدخر من مال إذا كان يوقن أن ثمار جهده ستذروها الرياح بموته حيث لا يستفيد بها فلذات كبده الذين يحملون اسمه ويعتبرون امتداداً له في الحياة، ولا باقي أقاربه الذين يحيطون به في الملمات يدرؤون عنه الأذى، ويمدون له يد العون، إذا حاقت به المحن وناخت عليه الأزمات والكرب، ولا زوجته التي شاركتها الحياة أفراحها وأتراحها وقاسمتها حلوها ومرها، ووقفت بجانبه تشد أزره وتضمد جراحه، وتخفف كلومه وتسري عنه همومه وتقلل السأم والملل في نفسه، وتبعث فيها الأمل غضا نديا.

هذا وإنه لعجب حقا أن نرى جانباً من الفكر الاقتصادي المعاصر ينكر الإرث كل الإنكار، ويتشبث بالغاءه وإهداره، باعتبار أنه طريق إلى الملكية الخاصة التي هي محرمة كل التحريم من منطلق أرباب هذا الفكر.

ولست أدري كيف تجاهل فلاسفة هذا المذهب ما أودع الله في الإنسان منذ الأزل من الغرائز التي لا يمكنه أن يتخلص منها، وحتى لو

(١) الآيات ٣٢-٣٤ من سورة إبراهيم.

أمكنه ذلك جدلاً لما كان هذا مفيداً للبشرية، إذ أنها قد أودعت فيهم لحكم جليلة وغايات نبيلة خاصة فيما إذا هذبت وطوعت وسير بها في الطريق الأمثل الذي خطه الله تعالى لها، فمن بين ما جبل عليه الناس قديماً غريزة حب التملك، فهذه الغريزة تسري في دمائهم، وتتغلغل في كياناتهم، وتحرك نبض قلوبهم، وتجعلهم يتخطون المشاق، ويقتحمون الأهوال، ويستمرثون الصعاب في سبيل إشباعها.

ولذا فمن يحاول تخليص الناس منها إنما يعمد إلى وأد طموحهم، وقتل مواهبهم، وتقويض ملكة الإبداع والإتيقان عندهم، وبتر أغصان الأمل في نفوسهم، وإذا بترت أغصان الأمل هذه تكون الأعمال مملة ثقيلة. وتكون الحياة مظلمة قاتمة كئيبة.

ومن ثم فالمجتمعات التي لا تبيح الإرث ولا الملكية الخاصة قد غدا الإنسان فيها مجرد شبح يتحرك هنا وهناك، كما تتحرك الآلة الصماء بلا إرادة، وصار قطعة آدمية تعيش على هامش الحياة كما تعيش السائمة، أو تعيش فقعة تافهة ذليلة على متن محيط عملاق، وقد يعمل الفرد في تلك المجتمعات وقد ينتج، لأنه مدفوع إلى العمل من ذاته، ولكن لأنه مساق إليه بهراوة المجتمع الغليظة، كما يساق أذلّ العبيد، أو كما يساق الجاني إلى حبل المشنقة.

وإذا عمل، فشتان بين ما يحصل عليه من نتائج عمله، وبين ما ينتزعه منه ذلك الغول الرهيب المتجسم في المجتمع، إذ لا يمنحه المجتمع هناك إلا أقل ضرورات الحياة، ثم يأخذ منه مقابل ذلك عصارة حياته أو زهرة شبابه والبقية الباقية له من رفق في شيخوخته.

ومما يثير العجب والدهشة معاً إننا نراهم، رغم هذا يزعمون أنهم يعملون على سعادة الإنسان ورفاهيته، وإننا لنتساءل ماذا يمكن أن يبقى للإنسان من مباحج الحياة، إذا سلبت منه حريته، وأهدرت كرامته، وامتهنت آدميته... أهو الخبز كما يقولون.

لو كان الأمر أمر طعام فقط، لما استحق هذا الإنسان أن يكرم أو يفضل على كثير من خلق الله، ولكان شأنه شأن من عناهم الله ﷻ بقوله:

﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَمْنَعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الْأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ﴾^(١).

بل لو كان الأمر أمر طعام فقط لكانت الحيوانات أحسن حالا وأهدأ بالا وأهنأ عيشا من الإنسان، فقد خلق الحيوان بلا مشاعر أو أحاسيس، بلا آمال ولا طموح في الحياة، فإذا أكل أو شرب لا يكاد يشعر بحاجته إلى أي شيء آخر.

ولست أعني بذلك الغض من قيمة المتطلبات المادية للإنسان في الحياة فهذه أمور لا بد منها، ولا استغناء لأحد عنها حيث لا تستمر الحياة بدونها، وما جاءت الشريعة أبدا لتعزل الناس عن الحياة أو لتنفّرهم فيها، أو لتحرم عليهم الاستمتاع بطبيعتها، بل الثابت في أكثر من موطن أنها تحت الناس على خوض غمارها، والاستمتاع بطبيعتها، والنصوص في هذا الشأن أكثر من أن تحصى، وقد سبق أن أوردنا كثيرا منها ويكفي هنا قوله ﷺ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾^(٢).

وقول الرسول ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «إِنَّكَ إِن تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرَ لَكَ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ».

الذي أعنيه أن الأمور المادية رغم أهميتها ليست هي منتهى آمال هذا الإنسان، إذ هناك أمور معنوية أخرى، لا تقل في أهميتها عن الأمور المادية، إن لم تزد عنها كثيرا، بل غالباً ما يضحى الإنسان بحياته وبجميع ماديته في سبيلها، وأنه لعل رأس هذه الأمور العقيدة الدينية والحرية الشخصية، واحترام الفرد لقيمه كإنسان كرمه الله.

وحين نتفقد هذه المعاني القيمة العظيمة في المجتمعات المادية، لا نكاد نعثر لها على أثر هناك، بل نراها يسخرون منها ومن كل من يتحلى بها.

إن الكثرات من الجواري، كن في الماضي البعيد يأكلن أطيب الطعام ويلبسن أفخر الثياب، وينزلن أفخم القصور، ومع ذلك كن يغبطن الفقيرات من الحرائر اللاتي لا تملك الواحدة منهن ما تسد به رمقها، وما تستر به

(١) الآية ١٢ من سورة محمد.

(٢) الآية ٣٢ من سورة الأعراف.

جسمها إلا بصعوبة بالغة، بل ولا تكاد تملك كوخاً هزلياً تأوي إليه من وهج الشمس وزمهرير الشتاء، وما ذلك إلا لأن الأوليات إذا فقدن حرياتهن، فقدن كل شيء، حتى وإن بدون مرفهات، وأما الأخريات فإنهن إذا كن مالكات حرياتهن كن مالكات لأثمن وأغلى ما في الحياة وإن بدون فقيرات وبائسات.

فيا ترى هل غدا الإنسان في عصر الحضارة، والعلم أهون على نفسه في عصور العبودية والجهل...؟
للأسف وللأسف البالغ... تقول الحقائق ذلك. خاصة في المجتمعات التي تحرم الملكية والإرث.

الغاية الثانية:

هي تحقيق العدالة بين الورثة، كي لا تكون التركات، وفقاً على الأقوياء ودولة بينهم، وكلاً مباحاً يرتعون فيه وحدهم من دون الضعفاء.
فما لم يكن هناك من القوانين العادلة والأحكام الرادعة التي تكفل الحقوق لأصحابها لاستأثر الأقوياء بكل التركات، و لكان حظ الضعفاء منها كحظ الأيتام على موائد النام.

هذا وإن الواقع العملي، لما كان عليه العرب قبل الإسلام، ليؤيد ذلك ويؤكد، إذ كانوا يقصرون الإرث على الرجال البالغين، ويحرمون منه الأطفال والنساء ثم يبررون سوء تصرفهم هذا بحجة واهية، ومنطق عار عن كل منطق.

وحجتهم في ذلك أن الرجال هم الذين يتحملون عبء الحرب والقتال وحدهم، وهم الذين يصارعون الحياة ويواجهون أهوالها، فمن حقهم أن ينفردوا بالإرث دون غيرهم.

وهذه الحجة تحمل في طياتها دليل فسادها وبرهان كذبها، إذ إنه ليس لدى الضعيف من وسائل الاكتساب مثل ما لدى القوي منها، فالقوي له من قوته ما يخول له أن يخوض غمار الحياة، وأن يغتنم من خيراتها، ومن ثم فحاجته إلى الإرث أهون من حاجة الضعيف إليه.

ويبدو أن هذه الحجة كانت مجرد تعلل لتغطية جشعهم وأنانيتهم، حتى

لا يظهرُوا أمام أولادهم ونسائهم، بمظهر الطغاة، رغم أنهم يشعرون في قرارة أنفسهم أنهم طغاة، فالظالم هو أدرى الناس جميعاً بكونه ظالماً، ولكنه يأبى أن يصفه بالظلم أحد، ومن ثم فهو دائماً يلبس جلدًا غير جلده الحقيقي ل يبدو أمام الآخرين، وكأنه ناسك زاهد إمعانا منه في التمويه والخداع.

ولكن إذا كان هذا هو منطق الأقوياء في ذلك العصر، فيا ترى هل كان في مكنة الضعفاء من النساء والولدان أن يواجهوهم بزيف حجتهم وضحالة منطقهم؟ الحقيقة أنه لم يكن في مكنة هؤلاء الضعاف أن يفعلوا شيئاً من ذلك وحتى لو فعلوا فلن يسمع لشكايتهم أحد من الناس، إذ متى سمح للضعيف هناك أن ينتقد قوياً؟.. ومتى سمع القوي عندهم من الضعيف حجة أو منطقاً؟

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لتفرض على القوي احترام حق الضعيف، ولتنتقد المظلوم من برائن الظالم، ولتقول لهذا القوي: أنت ضعيف حتى يؤخذ الحق منك، وللضعيف أنت قوي حتى يعود إليك حقك. وجاءت في هذا الصدد بكثير من الأحكام في شتى شؤون الحياة، وكان من بين ما جاءت به نظام الإرث، وما يتضمنه من المبادئ العادلة والنظم الدقيقة والأحكام الخالدة التي لا يعترئها تغيير ولا تبديل، فنزلت آياته في كتاب الله مبينة كأروع ما يكون البيان، موضحة كأحسن ما يكون الإيضاح محكمة كأبلغ ما يكون الأحكام، فحددت الورثة، ونصبت كل وارث تحديداً قاطعاً لا تشوبه شائبة من غموض أو إبهام، وسوت في حق الإرث بين الصغير والكبير، والقوي والضعيف، والرجل والمرأة، وذلك كله بهدف أن تكف من حدة الجشع الكامن في النفوس، وأن تنهه من غلواء الطمع الرابض على القلوب وأن تحمي المجتمع الإسلامي من زوابع الشقاق وأعاصير الخلاف، وأن تنتشر في أرجائه نسيماً ندياً مضمخاً بعطر المحبة والتعاون اللئام.

ثالثاً: الاستيلاء على المال المباح:

من الأسباب المكسبة للملك التام في الفقه الإسلامي الاستيلاء على

المال المباح الذي لا مالك له. وهذا النوع يعتبر من الأسباب المنشئة للملكية لأنه قد أوجدها بعد أن لم يكن.

والاستيلاء على المال المباح يتحقق بواحد من أمور أربعة:

١- الصيد. ٢- الاستيلاء على الحشائش والآجام.

٣- الاستيلاء على المعادن والكنوز.

٤- إحياء الأرض الموات.

أولاً: الصيد:

والمراد به الاستيلاء على الطيور أو الأسماك أو غيرها من الحيوانات غير المملوكة لأحد.

ويشترط لحل الصيد وثبوت الملكية به. ألا يكون الشخص محرماً بحج أو عمرة وألا يكون ذلك في حرم مكة أو المدينة وألا يكون الحيوان المراد صيده مملوكاً لأحد.

والاستيلاء على الصيد ينقسم إلى قسمين: حقيقي وحكمي.

فالاستيلاء الحقيقي يكون بإمساكه باليد أو أن يكون الصيد قد وقع في الفخ أو المصيدة التي نصبها الصائد لذلك وهو قريب منها بحيث لو مد يده لأمسكه.

وهذا الاستيلاء يكسب صاحبه ملكية تامة بحيث لو انفلت الصيد لا تسقط ملكية الصائد بهذا الانفلات، ومن ثم فإنه إذا أمسك به شخص آخر لا تثبت الملكية بهذا الاستيلاء وإنما يكون غاصباً لمال الغير ويجب عليه رده لصائد الأول وإذا تصرف فيه أو تلف وجب عليه ضمانه.

الاستيلاء الحكمي فيكون باستعمال وسيلة تشل حركة الصيد وتخرجه عن حالة الامتناع، وتجعله مهيباً لأن يستولى عليه، كما لو ضربه بسهم فوقع بعيداً.

والاستيلاء الحكمي يكسب ملكية غير مستقرة، فإذا انفلت الصيد يصير مالا مباحاً فإذا استولى عليه أحد آخر بعد انفلاته يصبح مالاً له

ثانياً: الاستيلاء على الكلا والآجام:

المراد بالكلا: الحشائش والأعشاب التي تنبت بدون إنبات من أحد.

والمراد بالآجام: الأشجار والغابات.

وبالنسبة للحشائش والأعشاب فإنها إذا نبتت في أرض غير مملوكة لأحد كانت مباحة للجميع لقول الرسول ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلا والنار». ومن ثم فإنه إذا حازها أي أحد كانت مملوكة له ملكية تامة.

وإن كانت في أرض مملوكة لأحد ولكن لم يتعهد صاحبها بالرعاية من سقي وغيره كانت مباحة أيضاً للناس جميعاً وليس لصاحب الأرض أن يمنع أحد عنها، فإن منع الناس عنها كان عليه أن يخرجها إليهم (٢).

وإن كان صاحب الأرض يتعهد الأعشاب التي تنبت فيها بالرعاية فالرأي لدى جمهور الفقهاء أنها تكون مباحة لكل أحد.

وذهب بعض الأحناف إلى أنها لا تكون مباحة لأحد سوى صاحب الأرض فله وحده ملكية هذه الأعشاب، ولا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً منها إلا بإذنه.

ونحن نميل إلى هذا الرأي، لأن رسول الله ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار» ولا شك أن النزول في أرض الغير، لأخذ هذه الأعشاب، لا يخلو من ضرر بصاحب الأرض، ثم إن هذه الأعشاب تعتبر ملكاً لصاحب الأرض، خاصة بعد أن تعهدوا بالسقي والرعاية.

وأما الأشجار، فإنها إن كانت في أرض غير مملوكة، لأحد فهي

(١) انظر فيما تقدم: مبادئ الفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ص ٢٨٢.

(٢) هذا هو الرأي السائد في الفقه، ولكننا نرى أن هذه الأعشاب هي ملك لصاحب الأرض لأنها في حيازته، ولأن النزول إلى أرض الغير لأخذ هذه الأعشاب يترتب عليه إضرار بصاحب الأرض، وقد قال الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ومن ثم فقولنا ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلا والنار» محمول على ما كان قبل الحيابة فإذا حازها أحد يكون هو المالك لها وحده والأعشاب هنا محجوزة بحيابة الأرض.

مباحة للجميع فمن استولى على شيء منها كانت ملكه.
وإن كانت مملوكة لأحد فلا تعتبر مالا مباحاً للآخرين، وإنما تكون ملكيتها خالصة لصاحب الأرض دون غيره^(١).

ثالثاً: الاستيلاء على المعادن والكنوز:

المراد بالمعادن:

هي ما يوجد في باطن الأرض من الأموال بخلق الله تعالى كالذهب والفضة والحديد والنحاس والنفط وغيره. وكذلك ما يوجد في أعماق البحار كاللؤلؤ والمرجان.

والمراد بالكنز:

هو ما دفنه الإنسان أو ما اندفن بفعل الحوادث كالزلازل وغيرها^(٢).
والكنوز تتنوع إلى نوعين: كنوز جاهلية وهي التي تنتمي إلى عصور ما قبل الإسلام وكنوز إسلامية وهي التي تنتمي إلى عصور إسلامية.

أ. حكم الاستيلاء على معادن الأرض:

يرى الأحناف والشافعية والحنابلة في رأي عندهم: أن المعادن تكون تابعة للأرض التي توجد بها، ومن ثم فإنه إذا كانت في أرض غير مملوكة لأحد، فإنها تكون مباحة للناس جميعاً، فإذا وجدها أحد فإنها تكون ملكاً لمن وجدها.

وإذا وجدت في أرض مملوكة، لأحد كانت ملكاً له، وإذا وجدت في أرض مملوكة للدولة كانت ملكاً للدولة، وإذا وجدت في أرض موقوفة كانت ملكاً للواقف، وهكذا وذلك باعتبار أن المعادن جزء من الأرض فتأخذ حكمها.

ويرى المالكية: أن المعادن جميعاً تكون ملكاً للدولة، سواء كانت مملوكة لأحد أو كانت غير مملوكة. وللدولة أن تتصرف فيها بما يعود

(١) مدخل الفقه الإسلامي للدكتور حامد شمروخ.

(٢) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور / عبدالكريم زيدان، ص ٢٥٤.

بالنفع على المسلمين جميعاً.

وحجة المالكية في ذلك: أن الأرض في أول أمرها بعد الفتح الإسلامي ملكت للمسلمين باعتبارها مغنومة لهم ولما وزعها الإمام على الغانمين ملكوا ظاهرها فقط، لأن الأرض إنما تقصد بالانتفاع بظاهرها بالزراعة أو البناء ولا تقصد لما فيها من المعادن وحينئذ بقي ما كان في باطنها من جميع المعادن على ملك المسمين عامة؛ وهذا الحكم عام سواء كانت الأرض مملوكة أو غير مملوكة ^(١).

وأما الحنابلة: فيرون - في الرأي الظاهر عندهم - أنه لو كانت المعادن في أرض مباحة، فإنها لا تملك بالاستيلاء عليها لتعلق حق الجميع في الانتفاع بها، ولا يجوز للدولة أن تملكها لأحد، وإنما عليها أن تتعهد ما يحقق النفع للجميع.

فإن كانت المعادن في أرض مملوكة فرقوا في الحكم بين ما إذا كانت هذه المعادن جامدة كالذهب والفضة مثلاً وبين ما إذا كانت سائلة كالنفط والزئبق. فبالنسبة للمعادن الجامدة: فيرون أنها تكون لصاحب الأرض لأن المعادن الجامدة هي جزء من الأرض، وصاحب الأرض يملكها بجميع أجزائها.

وبالنسبة للمعادن السائلة فقالوا: أنها لا تكون لمالك الأرض، حيث لا تعتبر جزءاً منها ومن ثم لا تملك تبعا للأرض ^(٢).

هذا والرأي الذي نميل إليه هنا هو رأي المالكية لوجهته، وقوة منطقته، ولأنه يتفق مع العرف ويتلاءم مع روح العصر.

ما يجب فيها من زكاة أو خمس:

رأى الأحناف:

يرى الأحناف أن المعادن إن كانت لا تقبل السحب والطرق، كانت كلها لواجدها إذا كانت في أرض مباحة غير مملوكة لأحد، وتكون كلها أيضاً لمالك الأرض إذا وجدت في أرض مملوكة لأحد، ولا يجب فيها أي

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٣٨٩.

(٢) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور / عبد الكريم زيدان، ص ٢٥٥ ن ٢٥٦.

شيء للدولة.

ومثال المعادن التي لا تقبل السحب والطرق: اللؤلؤ والمرجان والمعادن السائلة كالنفط والزئبق.

فكل هذه المعادن وما يشبهها تطبق عليها الأحكام السالفة الذكر عند الأحناف.

وإن كانت تقبل السحب والطرق: كالذهب والفضة والحديد والنحاس فالرأي عند أبي يوسف محمد بن الحسن، أنه يجب فيها الخمس للدولة، سواء وجدت في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة، لأحد ويكون الباقي لواجدها.

وقال أبو حنيفة: إن كانت هذه المعادن التي تقبل السحب والطرق قد وجدت في أرض مملوكة لأحد تكون كلها لصاحب الأرض ولا يجب فيها للدولة شيء.

وإن كانت في أرض غير مملوكة، لأحد وجب فيها الخمس للدولة. وحجة الأحناف في إيجاب الخمس هنا هي قول الرسول ﷺ ضمن حديث شريف: «... وفي الركاز الخمس».

فقالوا: إن كلمة الركاز في اللغة تصدق على الكنوز والمعادن بشكل عام.

وكان مقتضى ذلك أن يكون الخمس واجبا عندهم في كل معدن، إلا أنهم قصرُوا إيجابه على نوع منها، وهو المعادن التي تقبل السحب والطرق؛ لأن هذه المعادن وإن كانت تعتبر كأجزاء الأرض، إلا أنها تختلف في هذا المعنى؛ لأن أجزاء الأرض الأخرى لا تقبل السحب والطرق، فأشبهت الحجر والطين والتراب.

وأما المعادن السائلة فتشبه الماء.

ولما كان الحجر والطين والتراب والماء، لا يجب فيها شيء، فكذلك ما يشبهها، ومن ثم يكون النوع الأول - وهو المعادن التي تقبل السحب

والطرق وهو الذي يطبق عليه الحديث لعدم شبهه بأجزاء الأرض^(١).

رأي الشافعية والحنابلة:

وأما الشافعية والحنابلة فيرون أن المعادن لا يجب فيها الخمس وإنما يجب فيها الزكاة^(٢) لقول رسول الله ﷺ: «العجماء جبار^(٣) والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاك الخمس».

فقد صرح الرسول ﷺ أن المعدن جبار أي لا شيء فيها، وصرح في الركاك الخمس والمراد بالركاز عندهم دفائن الجاهلية فقط فلا يتناول المعدن، وقالوا: إن وجوب الزكاة في المعدن قد ثبت بعموم أدلة الزكاة، ولكنهم اختلفوا فيما يجب فيه الزكاة من المعدن وما لا يجب فيه الزكاة منها.

فذهب الشافعية: إلى القول بوجوب الزكاة فيما يستخرج من معدني الذهب والفضة دون ما سواهما من باقي المعدن الأخرى.

وذهب الحنابلة: إلى القول بوجوب الزكاة في كل معادن الأرض. كما اختلف الجمهور أيضا في الحول والنصاب وغيرها^(٤).

ب- معادن البحار:

ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل ومحمد بن الحسن إلى أن معادن البحار كاللؤلؤ والمرجان لا يجب فيهما خمس ولا زكاة، وإنما هي ملك لمن وجدها دون غيره لأن مياه البحار وما فيها مباحة للجميع، فمن استولى على معدنها فقد استولى على مال مباح فيملكه كله بالاستيلاء.

وذهب أبو يوسف إلى أن معادن البحار يجب فيها الخمس

(١) انظر فيما تقدم: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص ٣٩٢.

(٢) انظر فيما تقدم: " الشريعة الإسلامية " للدكتور بدران أبو العنين، ص ٣٩٢.

(٣) معنى العجماء جبار، أي إن حرج البهيمة لاشيء فيها.

(٤) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٣٩، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

للدكتور عبدالكريم زيدان، ص ٢٥٦.

كالغنيمة^(١).

جـ - الكنز الجاهلي:

الكنز الجاهلي هو الذي ينتمي إلى عصور ما قبل الإسلام، ويعرف ذلك بعلامة أو كتابة فيه. وحكمه أنه إذا وجده أحد وجب عليه الخمس لبيت المال.

وأما الباقي بعد الخمس، فقد اختلف الفقهاء بشأنه، فقال بعضهم: إنه يكون لوأجده سواء وجده في أرض مباحة، أو في أرض مملوكة لأنه هو الذي أظهره.

وقال البعض الآخر: إنه يشترط لكي يأخذه الواجد أن يكون قد وجده في أرض غير مملوكة، لحد أو في أرض أحيائها الواجد، فإن كان قد وجده في أرض مملوكة لأحد، فلا تكون للواجد ولا لصاحب الأرض، وإنما يكون لأول مالك لها في الإسلام، أو لورثته إن عرفوا، فإن لم يعرفوا كان لبيت المال^(٢).

دـ - الكنز الإسلامي:

وهو الذي ينتمي إلى عصور إسلامية كما لو كان عليه كتابة أو علامة تفيد ذلك، وحكمه أنه يأخذ حكم اللقطة، فيعرفه الذي وجده مدة ثلاثة أيام إن كانت قيمته يسيرة، ويعرفه سنة إن كانت قيمته كبيرة، والمرجح في اعتبار قيمة الكنز كبيرة أو يسيرة هو العرف.

فإن وجد صاحبه أو ورثته سلم إليهم، وإن لم يظهر صاحبه، ولا ورثته فعند أبي حنيفة يتصدق به وأجده على الفقراء ولا يأخذ منه شيئاً إلا إذا كان فقيراً.

وعند المالكية:

يكون لبيت المال إن كان الكنز في أرض فتحها المسلمون، قهراً وإلا فيكون لوأجده.

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، وكتاب "الشريعة الإسلامية" للدكتور بدران أبو العنين.

وعند الشافعية والحنابلة:

يجوز لواجده أن يملكه وينتفع به، إذا لم يظهر صاحبه بعد مدة التعريف، فإن ظهر صاحبه، بعد أن تملكه الذي وجده وجب عليه أن يرده لصاحبه إن كان لم يتصرف فيه، فإن كان قد تصرف فيه أو أتلفه وجب عليه رد قيمته^(١).

رابعاً: إحياء الأرض الموات:

الأرض الموات:

هي التي لا ينتفع بها بأي نوع من الانتفاع من زراعة وغيرها. وهذه التسمية قد استمدها الفقهاء من القرآن الكريم ومن أحاديث الرسول ﷺ في هذا الشأن.

فمن القرآن الكريم قوله تعالى ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيْحِ وَالسَّحَابِ الْمُسْحَرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾^(٢).
وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ يُرِيكُمْ الْبَرْقَ خَوْفًا وَطَمَعًا وَيُنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَيُخْرِجُ بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾^(٤).

وقوله تعالى: ﴿وَفِي خَلْقِكُمْ وَمَا يَبُثُّ مِنْ دَابَّةٍ آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾^(٥) وَخِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ رِزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَتَصْرِيفِ الرِّيْحِ آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ^(٥).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) الآية ١٦٤ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٦٥ من سورة النحل.

(٤) الآية ٢٤ من سورة الروم.

(٥) الآيات ٤، ٥ من سورة الجاثية.

وقوله تعالى: ﴿وَأَيُّهُمْ لَهمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْتُهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ﴾ (١).

وقد ذكر الله ﷻ ذلك في معرض بيان جزيل نعمه علينا بإنزال الماء الذي ترتب عليه إحياء الأرض بعد موتها.

وفي هذا إشارة إلى أن الوظيفة الأساسية للأرض هي النماء والإنتاج، فإذا لم يتحقق ذلك منها تكون وظيفتها معطلة، وذلك بمثابة موتها، وبالتالي فإن من يهملها يكون قد ارتكب جريمة قتل في حقها.

ومن السنة: قوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له». وفي رواية: «الأرض أرض الله والعباد عباد الله من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له».. وإذا كان إهمال الأرض وتركها دون زراعة يمثل في نظر الإسلام جريمة قتل في حقها، فإن العناية بها، وجعلها صالحة للزراعة، يعتبر في نظر الإسلام أيضاً بمثابة إحياء لها، ومن ثم فلا بد أن يمنحه الإسلام مكافأة تتمثل في استحقاقه الأرض التي قام بإصلاحها دون مقابل، ليكون هذا حافزاً للناس على العمل والإنتاج.

وذلك باعتبار أن العمل من أهم عوامل القوة التي دعانا الإسلام إلى الأخذ بكل أسبابها إذ يقول ﷺ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ (٢). ومن يكون قوته بيد غيره لا يعتبر قوياً، وكيف يعتبر قوياً من يكون مصدر حياته بيد ألد أعدائه.

وإذا كان الإسلام يحث المسلمين على إحياء الأرض، كمصدر من مصادر القوة لهم، والتي يحرص الإسلام عليها كل الحرص، فإن ذلك يدل أيضاً على أنه هو دين البناء، والتعمير لا دين الهدم والتخريب، بل ودين الخير للإنسانية جمعاء حتى إن رحمته شملت الحيوان أيضاً، ومن ثم يقول الرسول ﷺ: «ما من مسلم يزرع زرعاً أو يغرس غرساً فآكل منه طير أو بهيمة أو إنسان إلا كان له به صدقة».

وإحياء الأرض الموات إنما يكون بعمل يجعلها صالحة للانتفاع بها،

(١) الآية ٣٣ من سورة يس.

(٢) الآية ٦٠ من سورة الأنفال.

وذلك بإزالة أسباب موتها، فإن كان موتها بسبب انعدام المياه بها، كان إحيائها بتوصيل المياه إليها عن طريق فتح مجرى إليها أو بئر بها، وإن كان موتها بسبب غرقها كان إحيائها بتجفيفها وبناء سدود حولها، وإن كان موتها بسبب فساد تربتها كان إحيائها بحرثها وتسميدها، وانتهاج كل الوسائل والأعمال التي يكون من شأنها المساهمة في إحيائها^(١).

هذا وللعرف دور كبير في اعتبار كون هذه الأعمال من قبيل الإحياء أو ليست إحياء، ومن ثم يقول الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: إن الإحياء يكون بما تعارفه الناس إحياء ولا يشترط في تحقيقه نوع خاص من الإصلاح^(٢). ويقول الإمام الشافعي رحمه الله: وإنما يكون الإحياء بما عرفه الناس لمثل المحيا^(٣).

شروط التملك بالإحياء:

شروط التملك بالإحياء بعضها منفق عليه وبعضها مختلف فيه.

أولاً - الشروط المتفق عليها:

١- أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد، لقول الرسول ﷺ: «من أعمار أرضاً ليست مملوكة لأحد فهو أحق بها». رواه البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها.

ومن ثم فلا يجوز لأحد أن يستولى إلى أرض مملوكة لغيره - حتى ولو كانت مهملة دون إحياء بحجة إحيائها، لأنه حينئذ يكون متعدياً وظالماً، فإن فعل ذلك نزعته منه وردت إلى مالكها بعد إخراج الزراعة منها.

وقد روي في هذا الصدد: أن رجلاً زرع نخلاً في أرض مملوكة لآخر فاختصما إلى النبي ﷺ فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ثم قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق». ومعنى الحديث ليس لجذور شجر ظالم حق البقاء

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور: عبد الكريم زيدان، ص ٢٦٠

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور / مصطفى شلبي، ص ٣٨٤.

(٣) مبادئ الفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم - ص ٢٨٤.

في أرض اغتصبها^(١).

٢- أن تكون غير منتفع بها: فلو كان منتفعا بها بأي وجه من وجوه الانتفاع لا تملك بالأحياء، حتى ولو كان الانتفاع في صورة اتخاذها ملعباً أو مكاناً لتجميع القمامة أو ما شابه ذلك^(٢).

٣- أن تكون خارجة عن العمران: فلو كانت داخل العمران، لا تملك للأحياء، وذلك كما لو كانت في وسط مدينة أو قرية أو متصلة بهما حتى ولو كانت غير منتفع بها وقت الإحياء، لأن اتصالها بالعمران يؤدي إلى احتياج الناس إليها عاجلاً أو آجلاً، ومن ثم فلا يصح الاستيلاء عليها^(٣).

ثانياً - الشروط المختلف فيها:

الشروط السابقة هي محل اتفاق بين الفقهاء لكن ثمة بعض الشروط التي اختلف الفقهاء بشأنها، ومن هذه الشروط:

١- أن تكون الأرض بعيدة عن العمران:

وهذا الشرط هو ما قال به أبو يوسف وأحمد بن حنبل، وحجتهم في ذلك أن قرب الأرض من العمران يجعلها في منطقة الانتفاع بها فتكون في حكم المنتفع بها بالفعل فلا تعتبر مواتاً، ومن ثم فلا تملك بالاستيلاء عليها.

وقد وضح الإمام أبو يوسف رحمة الله عليه ضابطاً للبعد عن العمران بما لو وقف رجل على أدنى مكان من العامر ثم نادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب شخص من العامر إليه^(٤).

وذهب الشافعية والإمام محمد بن الحسن الشيباني إلى عدم اشتراط البعد عن العمران في تملك الأراضي الموات، فالقرب والبعد في ذلك سواء لديهم. وحجتهم في ذلك هي عموم الأحاديث الواردة في إحياء

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي - ص ٣٨٦.

(٢) مدخل الفقه الإسلامي للدكتور / حامد شمرخ - ص ٣٣٠.

(٣) مبادئ الفقه الإسلامي - ص ٢٨٠.

(٤) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - ص ٢٥٩.

الأرض الموات حيث لم يفرق في الحكم بين البعيدة وبين القريب منه ^(١).

٢- اشتراط الحصول على إذن بالإحياء:

ذهب فريق من الفقهاء منهم أبو حنيفة إلى انه لا يجوز الاستيلاء على أرض موات بغرض إحيائها دون الحصول على إذن الإمام - أي الجهات المسؤولة في الدولة - فإن أحيائها بدون أذنه لا يملكها بهذا الإحياء.

واستدل الإمام أبو حنيفة لرأيه عن النبي ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه».

كما استدل بدليل عقلي مفاده: أن الإحياء بدون إذن الإمام قد يدعو إلى كثرة النزاع والمخاصمات بين الناس، فلا بد من الإذن لدرء هذا الفساد.

بينما ذهب الشافعية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأكثر المالكية إلى أن هذا الإذن ليس شرطاً، وذلك لعموم قول الرسول ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له». فهذا الحديث يفيد عموم الحكم سواء كان ثمة إذن أو لم يكن.

كما استدلوا أيضاً بالقياس على ماء البحر والنهر وعلى ما يصاد من الطير والحيوان حيث لا يشترط إذن الإمام في الاستيلاء على أي شيء من هذه الأمور ^(٢).

وأما الإمام مالك فيرى اشتراط الحصول على إذن الإمام أو ما يقوم مقامه في إحياء ما قرب من العمران.

وضابط القرب عنده يتمثل فيما يحتاج إليه أهل العمار من رعي نحوه ^(٣).

ونرى نحن أن المناطق التي تقع تحت هيمنة تامة الدولة هيمنة لا يجوز تملكها بالإحياء إلا بتصريح من الجهات المختصة بمثل هذا الأمر.

(١) المرجع السابق.

(٢) مبادئ الفقه الإسلامي ص ٢٨٢.

(٣) المرجع السابق.

وأما المناطق النائية والمعزولة والتي يقل إشراف الدولة عليها فنرى جواز تملكها بالإحياء دون حاجة إلى إذن أو تصريح من أحد حيث لا ضرر في ذلك على الدولة ولا على أي أحد.

تحجير الأرض:

تحجير الأرض هو الاستيلاء عليها، والقيام بحيازتها بغرض إحيائها، فهو بمثابة عمل تمهيدي للإحياء، وذلك كأن يقوم مثلاً بتسويرها، أو بوضع بعض العلامات في زواياها أو جوانبها، بما ينبئ بوضع اليد عليها وال مرجع في تحديد ذلك هو العرف.

والتحجير يعطي الحق لصاحب اليد في أولوية الإحياء على غيره، ولكن لا يكسبه ملكية الأرض التي قام بتحجيرها.

وحق التحجير في الإسلام محدد بمدة معينة، لا يزيد عنها وهي ثلاث سنوات فقط، فإذا ترك الشخص الأرض التي حجزها أكثر من ثلاث سنوات دون أن يقوم بإحيائها أنزعت منه، وأعطيت لمن كان جادا في إحيائها، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ليس للمتحجر حق بعد ثلاث».

وروي عن بلال الحارث المرني عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطعه العقيق أجمع، فلما كان زمان عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس وإنما أقطعك لتعمل فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي^(١).

* * *

(١) المرجع السابق.

المطلب الثاني:

الملك الناقص

الملك الناقص: هو ملك العين فقط، وملك المنفعة هذا يطلق عليه الأحناف حق الانتفاع أيضاً وهو ينقسم إلى قسمين:

حق انتفاع شخصي، وحق انتفاع عيني. فحق الانتفاع الشخصي هو المتعلق بشخص المنتفع وذاته، وحق الانتفاع العيني هو المتعلق بعين معينة لمنفعة عين أخرى، فيكون هذا الحق لاصقاً بتلك العين مهما انتقلت ملكيتها إلى أي شخص من الأشخاص^(١).

ومن ثم تكون الملكية الناقصة ثلاثة أنواع:

١- ملكية العين فقط. ٢- ملكية حق الانتفاع الشخصي.

٣- ملكية حق الانتفاع العيني.

أولاً - ملكية العين فقط:

تتمثل ملكية العين فقط في صورتين أساسيتين:

الصورة الأولى:

أن يوصي مالك العين والمنفعة معا بمنفعة هذه العين، لأحد من الناس مدة معينة - كعشر سنوات مثلاً - أو مدة حياة الموصي له ثم يموت الموصي ويقبل الموصي له الوصية بعد وفاة الموصي، فحينئذ تصير العين ملكاً للورثة وتصير ملكاً للموصي له بها.

ويترتب على ذلك أنه يجب على الورثة تسليم العين للموصي له بالمنفعة، ليستفيد بها المدة المحددة في عقد الوصية، حتى إذا انتهت مدة الوصية أو مات الموصي له، قبل انتهاء مدة الوصية، عاد ملك المنفعة إلى الورثة وردت العين إليهم ومن ثم تصير ملكيتهم تامة، حيث تتضمن العين والمنفعة معاً بعد إن كانت قاصرة على العين فقط.

(١) مدخل الفقه الإسلامي للدكتور / حامد شمروخ، ص ٢٠٠.

الصورة الثانية:

أن يوصي مالك العين والمنفعة معاً بالعين وحدها لأحد من الناس ويوصي بمنفعتها لشخص آخر ثم بعد موت الموصي يقبل كل من الموصي له بالعين والموصي له بالمنفعة الوصية فحينئذ يصير الموصي له بالعين مالكا لها ملكية ناقصة ويصير الموصي له بالمنفعة مالكا لها ملكية ناقصة أيضاً.

فإذا انتهت مدة الوصية أو مات الموصي له بالمنفعة قبل انتهاء المدة تنتقل ملكية المنفعة إلى الموصي له بالعين وحدها فيصير مالكا للعين والمنفعة معاً وتصبح ملكيته تامة بعد أن كانت ناقصة^(١).

خصائص ملك العين:

تسم ملكية العين وحدها ببعض الخصائص التي تتمثل في الآتي:

- ١- لا يجوز لمالك العين أن ينتفع بها مدة تعلق حق المنتفع بها.
- ٢- وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بمصلحة مالك المنفعة، فإن فعل ذلك، وجب عليه الضمان، لمالك المنفعة بقيمة هذه المنفعة في المدة التي يثبت له حق الانتفاع فيها.
- ٣- كما يجب عليه الضمان لمالك المنفعة أيضاً إذا أتلّف هذه العين.
- ٤- إذا مات مالك العين تورث عنه هذه العين باتفاق الفقهاء.
- ٥- وينتهي ملك العين: بتلفها، أو بموت مالكاها أو بالتصرف الناقل للملكية فيها^(٢).

ثانياً: ملك المنفعة أو حق الانتفاع الشخصي:

سبق أن قلنا إن الأحناف لا يفرقون بين ملك المنفعة، وبين حق الانتفاع حيث أن كلا منهما يخول لصاحبه الحق في الانتفاع بنفسه، كما يخول له أن يملك هذا الحق لغيره بمقابل أو بدون مقابل، وذلك إلا في

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق - ص ٣٠١، وتاريخ التشريع الإسلامي - ص ٢٧٧، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي - ص ٣٤٣.

بعض الحالات التي لا يجوز فيها تملك هذا الحق للغير رغم إباحته للشخص.

وأما المالكية فقد فرقوا بين ملكية المنفعة وبين حق الانتفاع الشخصي.

فقالوا: إن ملك المنفعة يبيع لصاحبه استيفاء المنفعة بنفسه كما يبيع له تملك هذه المنفعة لغيره بمقابل أو بدون مقابل.

وأما حق الانتفاع فهو مجرد رخصة بالانتفاع ولا تبيح هذه الرخصة لصاحبها تملك هذا الحق للغير.

وتتمثل حالات ملك الانتفاع عندهم في الآتي:

١- الإذن الضمني العام:

وذلك كما في حالات الانتفاع بالخدمات العامة في الدولة من صحة وتعليم وقضاء وغيره، فثبت الحق لأي أحد من الناس في الاستفادة من خدمات هذه المصالح، وما شاكلها لا يعطيه الحق في تملكها لغيره لا بمقابل ولا بدون مقابل.

٢- الإذن الخاص:

وذلك بأن يأذن شخص لغيره بالانتفاع بشيء معين، كأن أذن لغيره في ركوب سيارته، أو السكن في بيته، فليس لهذا للمأذون له بركوب السيارة أو السكن في البيت أن يملك هذا الحق لغيره.

٣- عقد الإجارة أو الإعارة أو غيرهما:

إذا اشترط فيه اختصاص المستأجر أو المستعير باستيفاء هذا الحق دون غيره. فحينئذ لا يباح لأي منهما تملك هذا الحق للغير.

وأما حالات ملك المنفعة فقالوا: إنها تتمثل في الآتي:

١- عقد الإجارة:

وهو عقد يتضمن تملك المنفعة بعوض. وهذا العقد يبيع للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، كما يبيع له تملك هذا الحق للغير عن طريق الإجارة أو الإعارة أو غيرهما، وذلك إذا لم يشترط عليه المالك أن يكون

حق الانتفاع قاصرا عليه وحده.

٢- عقد الإعارة:

وهو عقد يفيد حق تملك المنفعة بدون مقابل:

وهذا العقد قد اختلف الفقهاء بشأنه، فيما إذا كان يبيح للمستعير حق تملك منفعة المستعار لغيره بعوض أو بغير عوض.

فذهب بعض الأحناف، إلى أن هذا العقد لا يبيح للمستعير حق تملك المنفعة للغير لا بعوض ولا بغير عوض لأن عقد الإعارة عقد شخصي.

وذهب الشافعية وأكثر الأحناف إلى أنه يجوز للمستعير تملك المنفعة لغيره عن طريق الإعارة فقط، وذلك ما لم يشترط المعير ألا يعيرها لغيره أو كانت المنفعة مما يختلف باختلاف المنتفعين.

وأما المالكية فقالوا: إن للمستعير أن يملك المنفعة في الإعارة بعوض أو بدون عوض.

٣- عقد الوصية:

وهو تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت.

وهذا العقد يبيح للموصي به التصرف في الموصي به بعوض أو بدون عوض.

٤- عقد الوقف:

وهو عقد يفيد حبس العين مع صرف منفعتها إلى من يريده الواقف، وهذا العقد يبيح للموقوف عليه التصرف في منفعة الموقوف بعوض وبدون عوض^(١).

خصائص ملك المنفعة أو حق الانتفاع الشخصي:

يمتاز هذا النوع من الملك ببعض الخصائص التي تتمثل في الآتي:

١- قبوله للتقييد بالزمان والمكان والصفة، فيجوز للصغير مثلا أن يقيد الإعارة بمدة معينة، وأن يكون الانتفاع بها في مكان معين وأن يكون

(١) انظر فيما تقدم: الشريعة الإسلامية للدكتور بدران أبو العنينين.

حق الانتفاع قاصراً عليه دون غيره، وأن يكون الانتفاع على نحو معين.

٢- هذا الحق لا يقبل الإرث عند الأحناف لأنهم يشترطون في المال الذي يورث أن يكون موجوداً بذاته قبل الوفاة وبعدها، وأما المنافع فلا يتحقق فيها هذا الشرط، لأنها دائمة التجدد والحدوث، فما يكون منها موجوداً قبل الوفاة لا يكون هو بذاته الموجود بعد الوفاة.

وأما جمهور الفقهاء فقالوا: إن ملك المنفعة يورث لأن الأعيان لا تتراد لذاتها وإنما لما تحققه من منافع.

ويترتب على هذا الاختلاف إنه إذا مات المستأجر، مثلاً قبل انتهاء مدة الإجارة فإن عقد الإجارة يفسخ بموته، ولا ينتقل حق الانتفاع بالعين المستأجرة إلى الورثة في المدة الباقية، وأما جمهور الفقهاء فيقولون ببقاء الإجارة بعد وفاة المستأجر، وانتقال ملك المنفعة بالعين المستأجرة إلى الورثة في المدة الباقية.

٣- لو أتلّف مالك المنفعة العين، التي هي محل الانتفاع، وجب عليه الضمان لصاحبها، إذا كان التلف بسبب تعديه عليها أو بسبب إهماله الجسيم فيه.

٤- نفقات صيانة العين المنتفع بها تكون على مالك المنفعة، إذا كانت ملكيته لها بدون عوض، وتكون على مالك العين إن كانت المنفعة بعوض^(١).

انتهاء ملك المنفعة الشخصية:

ينتهي ملك المنفعة الشخصية بواحد من الأمور التالية:

- ١- بانتهاء مدة الانتفاع المحددة في العقد.
- ٢- بتلف العين المنتفع به.
- ٣- بوفاة مالك العين إذا كان مالك المنفعة بطريق الإجارة أو الإعارة.
- ٤- بوفاة مالك المنفعة عند الأحناف لأن ملك المنفعة لا ينتقل بالإرث

(١) المرجع السابق.

كما سبق أن ذكرنا.

تسليم العين المنتفع بها:

إذا انتهت المدة المحددة للانتفاع وجب على مالك المنفعة تسليم العين المنتفع بها إلى مالکها فوراً إلا إذا تعذر التسليم في الميعاد المحدد فحينئذ يستمر العقد بأجر المثل إلى أن يتمكن مالك المنفعة من تسليم العين دون ضرر يلحقه.

ومثال ذلك ما لو انتهت مدة الإجارة وكانت العين المستأجرة أرضاً زراعية مثلاً، ولكن لم ينضج الزرع، فحينئذ تستمر الإجارة إلى وقت نضج الزرع.

أو كانت العين المستأجرة سفينة مثلاً، وانتهت المدة وكانت السفينة حينئذ في عرض البحر فتستمر الإجارة بأجرة المثل إلى أن تصل السفينة إلى البر.

ثالثاً: حق الانتفاع العيني:

وهذا الحق يسمى بحق الارتفاق، وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر دون نظر إلى مالكة^(١) وذلك كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور.

حق الشرب:

الشرب - بكسر الشين - النصيب من الماء.

وفي اصطلاح الفقهاء: النصيب المستحق من الماء أو نوبة الانتفاع بالماء لسقي الزرع والشجر^(٢).

وعلى ذلك يكون المراد بحق الشرب أحد معنيين:

١- النصيب المستحق من الماء لسقي الزرع والشجر.

٢- زمن الانتفاع به من سقي الزرع والشجر.

فإذا كان الماء في مجرى عام يكفي كل المنتفعين به، سمي مقدار

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٣٢.

(٢) المرجع السابق.

الماء الذي يأخذه كل واحد شرباً - وإذا كان الماء في مجرى خاص، ولا يكفي الكل دفعة واحدة، فاتفقوا على قسمته بالأيام سمي زمن انتفاع كل واحد منهم شرباً^(١).

ويلحق بهذا الحق ما يسمى بحق الشفة أو حق الشرب - بضم الشين - وهو حق شرب الإنسان والحيوان وأخذ الماء للاستعمال المنزلي.

وقد سمي هذا النوع الأخير بحق الشفة لأن شرب الإنسان يكون بالشفة لإيصال الماء إلى الجوف، وهذه التسمية إنما هي بطريق التغليب باعتبار أن أهم ما يحتاجه الإنسان من الماء لمنزله وهو الماء الذي يتخذه لشربه خاصة والمياه بالنسبة كل من حق الشرب وحق الشفة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

الأول: مياه الترع والأنهار والعيون والآبار العامة:

وهذا النوع من المياه يثبت فيه حق الشرب لكل عقار يتصل به اتصالاً مباشراً أو غير مباشر عن طريق جداول أو ترعة مثلاً.

فأرباب هذه العقارات لهم الحق في أن يسقوا عقاراتهم من هذه المجاري العامة بأي وسيلة من الوسائل سواء كان ذلك عن طريق نصب آلات بخارية أو غير بخارية. وهم غير مقيدون في ذلك إلا في حدود عدم الإضرار بالغير " فلو فعل أحدهم فعلاً يضر بالمصلحة العامة كأن يقيم على ترعة آلة بخارية تأخذ منها كل مائها أو معظمه منع من ذلك " لقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وكما يثبت حق الشرب - بكسر الشين - لكل عقار يتصل بهذا المجرى العام اتصالاً مباشراً، أو غير مباشر فإنه يثبت أيضاً في هذا المجرى حق الشفة أو حق الشرب - بضم الشين - لكل أحد، فله أن يأخذ منه ما شاء للشرب والاستعمال المنزلي.

والأصل في تقرير هذين الحقين للناس بشكل عام في تلك المجاري العامة هو قول الرسول ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكأ والنار».

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٣٥٦.

فالمراد بالماء من الحديث هو غير المحرز لأن المحرز لا شركة فيه بدليل أن النبي ﷺ: «نهي عن بيع الماء إلا ما حمل منه» فمما يتحقق به إحراز الماء حمله.

والثاني:

المياه التي تجري في أرض مملوكة كالترع والآبار التي تعاون بعض الناس في فتحها بأراضيهم للسقي منها، أو فتحها واحد في أرضه لنفس هذا الغرض أيضا. فهذا النوع من المياه يثبت فيه كل من حق الشرب وحق الشفة لأرباب هذا الأراضي، فإن كان المالك للمجرى واحد كان من حقه أن يأخذ من مائه ما شاء سواء كان ذلك لسقي زروعه وأشجاره أو لشربه واستهلاكه لبيته.

وان كان المالك لهذا المجرى أكثر من واحد كان من حقهم أن يأخذوا منه ما شاؤوا، لشربهم واستهلاك بيوتهم أيضا ولهم كذلك أن يسقوا زروعهم وأشجارهم منه وأن يأخذ كل واحد منهم قدر حاجته وهو غير مقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بشركائه في هذا المجرى، ولهم أن يحددوا لكل واحد منهم وقتا معيناً يسقي فيه زرعهم وأشجارهم، كما أن لهم أن يقسموه بينهم عن طريق فتحات في هذا المجرى على حسب مقدار أرض كل واحد منهم.

وأما غير أرباب المجرى فليس لهم حق الشرب - بكسر الشين - ولكن يكون لهم الشفة المتمثل في أخذ الماء لشربهم وشرب مواشيهم واستهلاك منازلهم.

والثالث:

الماء المحرز في الأواني والأنابيب ومياه الطلبات الخاصة. وهذه المياه هي ملك لأربابها - شركاء كانوا أو فرادا - ملكية خاصة لقول الرسول ﷺ: "من سبقت يده إلى مباح فهو له" ولما روي أنه ﷺ: «نهي عن بيع الماء إلا ما حمل منه».

ومن ثم فليس لأي أحد آخر في مثل هذا الماء حق شرب ولا حق

شفة اللهم إلا في حالة الضرورة إذا توافرت شروطها^(١).

حق المجرى:

وهو حق إمرار الماء في أرض الغير إلى عقاره لسقي زرعه وشجره عن طريق مجرى أعد لذلك.

فإذا ثبت هذا الحق لأحد من الناس فلا يكون لصاحب الأرض الذي يمر به المجرى أن يمنع الماء عن صاحب هذا الحق فإن منعه أجبره الحاكم على إمراره. وكذلك ليس له أن يمنع صاحب هذا الحق " من المرور بنفسه ليصلح المجرى بإزالة ما يعوق الماء عن المرور، فإن منعه إلزم بإصلاحه بنفسه فإن امتنع أجبر على أحد الأمرين^(٢).

وقد روي في هذا الشأن: أن الضحاك بن خليفة الأنصاري أراد أن يجري ماء في بستان لمحمد بن مسلمة ليسقي أرضاً له مجاورة فمنعه، فشكاه إلى عمر ابن الخطاب فقال له عمر: أضررك؟ فقال لا، فقال له فوالله لو لم أجد له ممراً إلا على بطنك لأمرته.

ويعلق أستاذنا الفاضل الشيخ محمد مصطفى شلبي رحمه الله على هذا الحكم بقوله: وهذا بظاهره يفيد أنه يجوز إجراء الماء في أرض الغير بدون أذنه، بل يفيد أنه يجبر عليه إذا منعه، ولكن هذا الظاهر لا يجري على عمومته، لأننا لو فعلنا ذلك لأهدرنا الممتلكات الخاصة وحرمتها. وهذه الحادثة إن دلت على شيء، فإنما تدل على أنه لا يجوز إذا تعينت أرض الجار بحيث لا يوجد سبيل آخر، لذلك ولعل الأرض التي كانت لمحمد بن مسلمة كانت مواتاً وأحياها، وأرض الضحاك كذلك وأحياها بعده، وحينئذ يتعين إجراء الماء فيها وإن لم يرض صاحبها.

وهذا التحليل من أستاذنا الفاضل في غاية القوة والوجاهة، حيث يلتقي مع روح الشريعة ومبادئها العامة، فالملكية الخاصة لها قداستها في الإسلام بحيث لا يجوز لأي أحد أن يعتدي عليها إلا بمبرر شرعي، ومن المبررات التي تسلب هذه الملكية أهم

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

خصائصها الضرورات. فالضرورة تجعل المحرم مباحاً، بل هي تجعله أحياناً واجباً عند كثير من الفقهاء.

وبالنسبة لواقعتنا هذه نرى أن ملكية محمد بن مسلمة بالرغم من أنها ملكية خاصة، إلا أنه قد تعلق بها حق إحياء أرض أخرى، وهي أرض الضحاك بحيث لو لم يمر الماء منها إلى أرض الضحاك لصارت مواتاً، حيث تشير القرائن انه لم يكن ثمة سبيل إلى سقي أرض الضحاك، إلا عن طريق أرض محمد بن مسلمة وبذا نكون بصدد حالة ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات وهذا ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

حق المسيل:

هو حق إرسال الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح في مجرى معين أو أنابيب تمر في أرض الغير لتصرف مثل هذه المياه حتى تصل إلى مستودع أو مصرف عام ^(١).

وإذا ثبت هذا الحق لعقار معين فلا يجوز لمن يمر المسيل في أرضه أن يمنعه، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان العقار الذي ثبت له هذا الحق أرضاً زراعية أو منزلاً للسكنى.

حق المرور:

هو حق الوصول إلى عقار معين من طريق ليس مملوكاً لصاحب هذا العقار، سواء كان الطريق عاماً أم خاصاً، وسواء كان العقار المتصل به منزلاً للسكنى أم أرضاً زراعية.

فإن كان الطريق عاماً ثبت الحق لكل واحد أن يمر فيه، حتى ولو لم يكن له عقار على هذا الطريق، فإن كان له عقار عليه ثبت له حق يتمثل في فتح ما شاء من أبواب ونوافذ وهذا كله بشرط عدم الإضرار بالمصلحة التي أنشئ من أجلها هذا الطريق، وهي مصلحة مرور الناس، فإن كان الانتفاع بالطريق على نحو يضر بمصلحة الناس في المرور به منع هذا الشخص من ذاك التصرف الضار.

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٣٥.

ومن التصرفات الضارة بمصلحة الطريق العام السير بعربة شديدة السرعة على غير النحو المعتاد، أو السير بها في الاتجاه المعاكس، وكذلك عدم مراعاة قواعد المرور بشكل عام.

ومن التصرفات الضارة بمصلحة الطريق عرض البضائع على جانبيه، أو البروز بشرفة واطئة عليه أو وضع دكة به.

فإن كان الطريق من الاتساع بحيث لا تؤثر فيه هذه الأمور أبيحت، ولكن بإذن من ينوب عن ولي الأمر في ذلك من المختصين، لأنهم هم الذين يقررون ما إذا كان هذا التصرف أو ذاك ضاراً أم غير ضار.

هذا هو رأي الإمام أبي حنيفة " وأما جمهور الفقهاء فيرون جواز مثل هذه التصرفات التي ذكرناها آنفاً دون حاجة إلى إذن ولي الأمر وذلك إذا كان الطريق من السعة بحيث لا تؤثر فيه مثل هذه التصرفات (١).

وإن كان الطريق خاصاً ببعض الناس كان لكل منهم حق المرور فيه وحق فتح أبواب ونوافذ عليه.

وليس لأي واحد منهم أن يخرج ببروز إلا بموافقة باقيهم.

ولا يجوز لغيرهم أن يفتح فيه نافذة إذا كان طريقه من جهة أخرى، ولم يكن مشاركاً لهم في هذا الطريق.

وكذلك ليس لغيرهم المرور فيه إذا كان أصحابه قد أقاموا عليه باباً من أول الأمر، فإن كانوا لم يجعلوا عليه باباً وقت إنشائه وأذنوا للناس بالمرور فيه وكان الطريق نافذاً فلا يجوز بعد ذلك منع الناس منه ولا إقامة باب عليه. لأن هذا الحق إذا ثبت للعامة امتنع على أي أحد بعد ذلك إبطاله (٢).

أسباب ثبوت حقوق الارتفاق:

(١) تاريخ التاريخ الإسلامي ص ٢٣٥.

(٢) انظر فيما تقدم: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٣٦٢-٣٦٤.

تتمثل أسباب حقوق الارتفاق في الآتي:

١ - الشركة العامة:

وذلك بالنسبة للعقارات المتصلة بالمرافق العامة يثبت لها من طرق وأنهار ومصارف وغيرها، هذه العقارات يثبت لها حقوق ارتفاق على تلك المرافق.

فمثلاً: المباني التي تقع على الطرق العامة يثبت لها على تلك الطرق حق المرور وحق فتح الأبواب والنوافذ بها.

والأراضي الزراعية التي تقع على الترع والأنهار العامة، يثبت لها حق الشرب عليها، والتي تقع على المصارف العامة يثبت لها حق المسيل عليها وهكذا.

٢ - اشتراطها في عقد معاوضة:

وذلك كما لو باع شخص لأخر قطعة أرض زراعية واشترط على المشتري أن يكون عليها حق مرور أو شرب أو مسيل لقطعة أخرى مملوكة له ووافق المشتري، فحينئذ يثبت هذا الحق لهذه الأرض على تلك.

٣ - التقادم:

وذلك كما لو ثبت حق من هذه الحقوق لعقار على آخر من زمن بعيد ولم يدر أحد متى وقت ثبوته، فحينئذ يعتبر هذا التقادم قرينة على أن هذا الحق قد ثبت بسبب صحيح، ولا يعتبر التقادم بذاته مثبتاً لأي حق من الحقوق في الشريعة وإنما هو قرينه تقبل إثبات العكس ولذا لا يجوز لصاحب العقار الذي تعلق به حق ارتفاق لعقار آخر أن يمنع هذا الحق إلا إذا أتى بدليل يثبت بطلان هذا الحق.

الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي:

تتمثل أوجه الفرق بين هذين النوعين من الحقوق في الآتي:

١ - حقوق الارتفاق تتقرر دائماً لمصلحة عقار، ولا ترتبط بشخص من الأشخاص، فإذا تغير مالك العقار فلا يتأثر هذا الحق بتغير المالك بل

يظل كما هو تابعاً للعقار أيضاً.

وأما الحق الشخصي فإنه يكون تابعاً لشخص معين باسمه ووضعه وذلك كحق الموصي له في الانتفاع بشيء معين، فهذا الحق مقرر لشخص له بعينه.

٢- حقوق الارتفاق لا تتعلق بالمنقولات، وإنما تقتصر على العقارات فقط، وأما حق الانتفاع الشخصي فقد يتعلق بعقار وقد يتعلق بمنقول.

٣- حقوق الارتفاق هي حقوق دائمة وغير مؤقتة، وأما حقوق الانتفاع الشخصية فهي دائماً مؤقتة حيث تنتهي بانتهاء الأجل المحدد في العقد.

نزع الملكية الخاصة:

الملكية الخاصة لها في الإسلام قداسة كبرى وأهمية عظيمة، وذلك باعتبارها من أهم الحوافز على العمل، والإنتاج وعماراة الكون. فالإنسان حين يوقن أن ثمار عمله ونتاج جهده ستؤول إليه دون غيره، فإنه يبذل أقصى وسعه في إجادة العمل وإتقانه، فالناس جميعاً قد جبلوا على غريزة حب التملك وهذه الغريزة هي التي تقود حركة الحياة وتجعل عبء العمل على النفس خفيفاً هيناً حتى وإن كانت طبيعته في غاية القسوة والخشونة، ومن ثم لم تنشأ الشريعة كبت هذه الغريزة لدى الناس وإنما عمدت إلى تهذيبها حتى لا تستبد بهم وتسيطر عليهم فيتحولوا إلى وحوش كاسرة لا يبالون بأي شيء في سبيل الوصول إلى المال حتى وإن سفكوا الدماء وقطعوا الأرحام ونهبوا حقوق الأيتام، ولذا فقد أوجبت الشريعة أن يكون الحصول على المال من وجه حلال وحددت أوجه الحصول عليه. فإذا التزم الإنسان تعاليم الشريعة وحصل على المال من وجه حلال فحينئذ يثبت له الحق في ملكية هذا المال شرعاً. وقد كلفت الشريعة حماية هذه الملكية أبلغ حماية فحرمت كل أنواع الاعتداء عليها فقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ١﴾.

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء.

وأوجبت قطع يد السارق، وأجازت للشخص أن يدافع عن ماله حتى وإن أدى ذلك إلى قتل المعتدي إذا استعمل في دفعه كل الوسائل الأخرى ولم يندفع فإن قتل هو حال دفاعه عن ماله كان شهيداً.

وإذا كان الأصل العام في الشريعة الإسلامية حماية الملكية الخاصة وعدم أخذها من صاحبها قهراً، فإن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات لظروف معينة تحتم أخذها منه جبراً عليه، وأهم هذه الاستثناءات تتمثل في الآتي:

أولاً: إذا كان على الشخص دين حال وهو موسر وامتنع عن أدائه ورفع الدائن أمره إلى القضاء فحينئذ يحكم القاضي ببيع ماله جبراً عليه لأداء هذا الدين.

ويبدأ ببيع المنقولات، فإذا لم تف بالدين، أو لم يكن ثمة منقولات أمر ببيع عقاراته، وإذا أمر القاضي ببيع أموال المدين جبراً عليه، فإنه يجب عليه أن يترك له الشيء الضروري الذي يفي بحاجته وحاجة من تلزمه نفقته من مأكل وملبس ومسكن.

والحكم ببيع أموال المدين الممتنع عن أداء ما عليه من دين هو رأي جمهور الفقهاء وأما الإمام أبو حنيفة فيرى أن بيع مال الإنسان جبراً عليه يعتبر إهداراً لأدميته ومن ثم فهو لا يبيحه وإنما يحكم عليه بحبسه ما دام موسراً حتى يؤدي ما عليه من دين، لقول النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم». والظلم يجيز حبس الظالم وعقوبته.

ثانياً - نزع الملكية للمصلحة العامة، فمن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه إذا تعارضت مصلحة خاصة مع مصلحة عامة قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة الكثير من الأحكام، ومن بين هذه الأحكام أنه إذا احتاجت الدولة لإنشاء مشروع معين كبناء مدرسة أو مستشفى أو عمل طريق أو ترعة أو مصرف واقتضى ذلك نزع ملكية بعض الأفراد فذلك جائز شرعاً بشرط أن يأخذوا التعويض المناسب.

وقد حدث في عهد عمر رضي الله عنه أنه أراد توسيع المسجد الحرام حيث

ضاق بالناس وأحاطت به الدور من كل جانب وزاحمته مزاحمة شديدة فعرض على أصحاب هذه الدور أن يشتريها منهم، لحساب المسجد، فوافقه البعض، وأبى البعض الآخر فنزعها منهم عمر، وقال لهم: إنما نزلتم على الكعبة، وهذا فناؤها ولم تنزل الكعبة عليكم، ثم وضع قيمة هذه الدور في خزانة الكعبة، وظلت بها إلى أن أخذها أصحابها.

ثم ضاق المسجد مرة أخرى في زمن عثمان رضي الله عنه، فوسعه أيضاً من الدور المحيطة به، وحين فعل عثمان ذلك صاح به بعض أرباب هذه الدور فحبسهم عثمان، ثم قال لهم: إنما جرأكم علي حلمي، ولم أفعل بكم ما فعله عمر، ثم أبقاهم عثمان في الحبس إلى أن شفع فيهم عبدالله بن أسيد بن خالد فعفا عنهم ^(١).

ثالثاً: بيع البضائع والأشياء التي يحتكرها أربابها بقصد رفع أثمانها فيجوز للحاكم حينئذ أن يصدر حكماً بمصادرة هذه البضائع وبيعها بالسعر الملائم.

وذلك لأن الاحتكار يترتب عليه تضيق على الناس في حياتهم وخلق أزمات لهم. وإلحاق ضرر بالغ بهم، والضرر مرفوع شرعاً، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ومن ثم فقد ورد بشأن تحريم الاحتكار في الكثير من الأحاديث عن الرسول ﷺ: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ، وقد برئت منه ذمة الله ورسوله».

وقوله ﷺ: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقعه بعظيم من النار يوم القيامة».

رابعاً: الشفعة:

وهي حق يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث يخول له المطالبة بما اشتراه من شريكه وإعطائه الثمن الذي اشتراه به.

وقد شرعت الشفعة في الإسلام لدفع الضرر عن الشريك القديم الذي قد يلحقه بسبب بيع شريكه نصيبه في الشركة لشخص آخر قد لا يرغب فيه الشريك القديم.

(١) المرجع السابق والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٤٠٤.

والدليل على ثبوت حق الشفعة للشريك القديم ما روى عن جابر رضي الله عنه:
” أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة ”.

وفي رواية أخرى عن جابر أيضاً أن النبي ﷺ قال: «في كل شركة لم
تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء
ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به».

والشفعة عند جمهور الفقهاء لا تثبت إلا في العقار فقط، وأما
الظاهرية فيقولون بصحتها في العقار والمنقول الذي لا يقبل القسمة
كالسفينة والسيارة مثلاً.

كما يقول جمهور الفقهاء بأن هذا الحق يثبت للشريك فقط، فلا يثبت
للجار مثلاً، وقال بعض الفقهاء بثبوته للجار أيضاً. وثمة تفصيلات كثيرة
أخرى تتعلق بهذا الحق وقد تكفلت كتب الفقه ببيانها فمن شاء مزيداً
فليرجع إليها.

* * *