

الفصل الثانى

تقسيم الملك وَخِصَائِصُهُ

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

obbeikandi.com

تقسيم الملك وخصائصه

ينقسم الملك في الشريعة الإسلامية إلى أنواع عديدة وذلك باعتبارات مختلفة ونتيجة لاختلاف وجهة النظر إليه فباعتبار محله ينقسم إلى أربعة أنواع هي :

- ١ - ملك العين •
- ٢ - ملك المنفعة •
- ٣ - ملك العين والمنفعة •
- ٤ - ملك الدين •

وباعتبار صاحبه ينقسم إلى نوعين هما :

- ١ - ملكية خاصة •
- ٢ - ملكية عامة •

وباعتبار صورته أو هيئته ينقسم إلى نوعين هما :

- ١ - ملكية متميزة أو مفرزة •
- ٢ - ملكية شائعة •

وسنتناول كل هذه الأنواع بالشرح في المباحث الآتية ••

المبحث الأول

أنواع الملك باعتبار محله

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

- ١ - ملك العين .
- ٢ - ملك المنفعة .
- ٣ - ملك العين والمنفعة .
- ٤ - ملك الدين .

المطلب الأول : ملك العين

هو ما يقع على ذات الشيء ومادته ويسمى أيضا بملك الرقبة . وذلك كملك الأموال المنقولة من متاع وحيوان وملك العقار . والأصل أن ملك العين يستتبعه ملك المنفعة فما شرع الملك الا للانتفاع بالعين انتفاعا مشروعاً على وجه الاختصاص ولذلك لا يقبل الملك من الأعيان الا ما كان له منفعة مشروعة فما لا منفعة له أو ما كان له منفعة حرمها الشرع كالميتة والخمر والخنزير لا يقبل الملك . وقد يكون للعين منفعة لم يحرمها الشرع ولكن يوجد به مانع يمنع من اباحة الانتفاع المطلق به شرعاً مثل الروث وما يشبهه من الأنجاس مما أبيض الانتفاع به عند الحاجة كالانتفاع به فى تسميد الزراعة وفى هذا النوع خلاف : فمن الفقهاء من يرى أنه غير قابل للملك فلا يملك كالشافعية وذلك لنجاسته التى أدت الى حظر الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً فحظر تملكه لذلك ولكن جاز اقتناؤه للانتفاع به عند الحاجة ويسمى اقتناؤه حق اختصاص -- ومن الفقهاء من يرى قبوله الملك ، فيجوزون تملكه كالحنفية وذلك لجواز الانتفاع به فى الجملة وذلك ما يسوغ تملكه والاختصاص به ^(١) ولكن قد يقتصر الملك على العين فقط أى تملك الرقبة دون منافعها .

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

وذلك فى حالتين هما :

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

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

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

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

المطلب الثانى : ملك المنفعة

هو أن يكون الشخص الحق فى أن يياشر الانتفاع بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة أو بغير عوض كالعارية • فللمنتفع أن يتصرف فى تلك المنفعة تصرف

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

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

الملاك في أملاكهم على الوجه الذي قيدت به أحكام العقد الذي استحدثت بمقتضاه المنفعة (٤) .

● تكيف المنفعة :

هل تعتبر المنافع مالا متقوما يجوز التعامل فيه أم لا ؟

(أ) الشافعي ومالك يعتبرون المنافع أموالا متقومة مضمونة ويستدلون لذلك بما يأتي :

١ - أن المنافع هي المتباعدة من الأشياء ، والأشياء تقوم بمنافعها وبمقدار ما فيها من منفعة وإذا كان ذلك فلا يجوز أن نسلب المسالية والتقوم عما كان مناطهما والسبب في وجودهما في الأشياء .

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

٣ - أجاز الشرع الاسلامي أن تكون المنافع مهرا في الزواج كما قال الله سبحانه وتعالى :

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

فأجاز الفقهاء أن تكون المنفعة مهرا ودل ذلك على ماليتها .

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

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

(٥) انظر محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد ص ٥٦ ، ٥٧ .

(ب) أما الحنفية فلا يعتبرون المنافع أموالا منقومة بنفسها (٦) وإنما تقومها بالعقد على خلاف القياس واستدلوا لذلك بما يأتي :

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

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

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

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

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

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

(٥ — الملكية وضوابطها)

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

● خواص ملك المنفعة :

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

٢ - يستوفى المنتفع المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له وذلك سواء بنفسه أو بغيره كمتأجر أو مستعير .
فإذا كانت العين دارا غله أن يسكن فيها أو يسكن غيره، غير أنه لا يجعل فيها حدادا ولا طحانا ولا ما يضر البناء لأن ذلك اتلاف للعين لا يتضمنه العتد ولأن مطلق العتد ينصرف الى المعتاد .

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

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

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

٦ - اذا كانت العين المنتفع بها لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بل باستهلاكها كما فى اعارة بعض المثليات ففى هذه الحالة لا ترد العين بذاتها بل بمثلها^(١٠) .

(٩) يراجع بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٧٤ - ١٧٥ .

(١٠) يراجع مصادر الحق ج ٦ ص ٧٦ .

- ٧ — ملك المنفعة ينتهى بوفاة المالك للمنفعة ولا ينتقل لورثته (١١) .
وينتهى أيضا بانقضاء المدة التى عين الانتفاع بها وبهلاك الشيء المنتفع به
أو تعذر استيفاء المنفعة .



● أسباب كسب ملك المنفعة :

- مما يستفاد به ملك المنفعة : الاجارة — والاعارة — والوقف —
والوصية .
وسنطى نبذة موجزة عن كل عقد من هذه العقود على أساس
أن تفصيل هذه العقود يدخل ضمن موضوعات الفقه .

١ — الاجارة

- تمليك المنفعة بعوض وهى عقد على منفعة مباحة معلومة من عين
معينة أو موصوفة فى الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم .
وهى لا تعطى من المنافع الا المتفق عليه فى العقد — وعلى ذلك
فتمليك المنفعة التى تختلف باختلاف المنتفعين من غير اذن المالك سواء
أكان بعوض أم بغير عوض تمليك ما لا يملك ولا يجوز بغير اذن المالك .
وعلى ذلك فللمستأجر أن يؤجر العين لغيره بشرط ألا تكون المنفعة المعينة
فى العقد مما يختلف باختلاف المنتفعين على ما تقدم .



● الضوابط الفقهية فى الاجارة :

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

(١١) يذهب جمهور الفتهاء الشافعية والحنابلة والمالكية الى القول
بان المنفعة تورث وخالف الحنفية وذهبوا الى انها لا تورث . انظر نهاية
المحتاج ٣١٢/٥ المغنى ٤٦٧/٥ — ٤٦٨ — القوانين الفقهية لابن جزيء
ص ٢٣٩ نشر دار الفكر — بدائع الصنائع ٢٦٧٢/٦ وحاشية الطحاوى
على الدر المختار ٤/٥٥ .

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

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

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

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

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

٦ - تنفسخ الاجارة اذا ما حدث عذر مانع من تحقق موجب العقد وحصوله أى فوات المنافع المقصودة وزوالها بالكلية فى هذه الحالة تنفسخ الاجارة كأنهدام الدار مثلا .

(١٢) انظر المادة ٤٣٢ من مجلة الاحكام العدلية .

(١٣) انظر الحصكى - شرح الدر المختار ص ٤٥٨ - مطبعة الواعظ .

- ٧ - وتنصح الاجارة بثلاثة شروط هي :
- (أ) معرفة المنفعة لأنها المعقود عليه وتحصل المعرفة اما بالعرف أو الوصف •
- (ب) معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن •
- (ج) أن تكون المنفعة مباحة شرعا •
- ويشترط في العين المؤجرة ما يأتي :
- (أ) معرفتها برؤية أو صفه •
- (ب) أن يقع العقد على منفعتها دون أجزائها •
- (ج) القدرة على التسليم •
- (د) اشتغال العين على المنفعة المقصودة •
- (هـ) أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها •
- ويجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع •

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

● أنواع الاجارة :

- ولما كان المعقود عليه في عقد الاجارة هو المنفعة فان الاجارة باعتبار المعقود عليه تنقسم الى قسمين هما :
- (أ) الاجارة الواردة على العمل كاستئجار أرياب الحرف والصنائع والعملة والخدمة •
- (ب) الاجارة الواردة على منافع الأعيان كالعقارات (مثل الدور والحوانيت والأراضي) والدواب والعروض^(١٤) •

(١٤) العروض جمع عرض بالتحريك وهى ما عدا الفقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والاقمشة ، أنظر المادة (١٣) من مجلة الاحكام المعدلية •

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

كما جاء فى الهداية^(١٦) « والمنافع قابلة للملك كالأعيان والتمليك نوعان : بعوض وبغير عوض ، والأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة » ♦

وجاء فى مرشد الحيران^(١٧) « يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبته سواء أكانت عقارا أم منقولا » ♦

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

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

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

(١٥) انظر هامش ٤ ص ٦٤ .

(١٦) انظر ما تقدم ص ٦٥ ، ٦٦ .

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

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

● التآجير التمويلية أو الاستشارى (Financial Leasing) :

وهى تسمية مستحدثة لمعاملات زائفة احتلت أهمية اقتصادية كبيرة فى الوقت الحاضر وبخاصة من الناحية المحاسبية والتمويلية والسياسة الاقتصادية والاستثمارية ولايجاد نوع من البدائل فى تصحيح الممارسات المالية والاقتصادية للمؤسسات المالية والمصرفية والمنشآت الصناعية . والتآجير التمويلية نوع من أهم أنواع اجارة منافع الأعيان التى اتخذت أشكالا عديدة فى الممارسات العملية وضروبا متنوعة .

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

ويلتزم المستأجر باستئجار هذا الأصل المدة المتفق عليها فالعقد فى الغالب لا يكون قابلا للإلغاء الا فى شروط محددة وهذا يخلق على الدخول فى هذا العقد صفات القرار الاستثمارى من قبل المستأجر لأنه بمجرد توقيع العقد فان المدفوعات الاجارية المتفق عليها لا يمكن تغييرها كما لا يمكن الغاء العقد بقرارات ادارية .

وفى هذا العقد المستأجر مسئول عن جميع تكاليف التشغيل

مثل الصيانة والتأمين على الأصل ويأخذ في حسبانته التقادم أو الاستهلاك السريع للأصل •

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

١ - أن يشتري الشيء بقيمته عند مباشرة هذا الخيار •

٢ - أن يكتفى بالانتفاع عند نهاية المدة ويعيد الشيء للمؤجر الذي يستعمل سلطاته عليه •

٣ - أن يطلب تجديد الإجارة مدة أخرى تكون عادة بأجر أقل ومن ثم تخفض الدفعات الإيجارية الى مبلغ رمزي •
وتحديد الفترة الإيجارية يتوقف على فترة الحياة النافعة المقدرة للأصل (عمر الأصل) •

وقد تتم العملية مركبة على هذا النحو كما قد تتم في صورة اء ماد مصرفي بقصد التمويل^(١٨) وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط انبنك على العميل (التاجر) الذي يعين الشيء والبائع الذي يشتريه منه عدم مسؤوليته أمام « العميل » عن عدم مطابقة الشيء لحاجات العميل ولا عن تأخير البائع في التسليم وغالبا ما يشترط البنك أيضا في عقد الاعتماد اعفاءه من عيوب الشيء •

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

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

وضمنا لدين الاجرة واسترداد الشيء قد يطلب البنك كفالة أو يضع شرطا فاسخا صريحا في العقد أو وديعة نقدية أو خطاب ضمان •

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

● المؤجرين فى هذه المعاملة :

والمؤجرين فى هذه العملية ينقسمون الى ثلاث مجموعات رئيسية (١٩) :

- ١ - البنوك وبيوت التمويل •
- ٢ - مدراء الأعمال التى تتضمن تأجير الأصول لفترات مختلفة من الزمن •
- ٣ - المنتجون أو التجار الذين يلجأون للتأجير كوسيلة لتسويق منتجاتهم للعملاء •

* * *

● تحليلنا لهذه العملية :

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

أولا - عقد الايجار هو العقد الرئيسى :

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

(١٩) انظر بحث المحاسبة عن التأجير التمولي فى البنك الاسلامى - د . كوثر الأبجى - مقدم نقدوة البنوك الاسلامية ودورها فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية عقدها بنك فيصل الاسلامى المصرى ٥/٣ ديسمبر ١٩٨٣ نقلا من بحث د . حسن أبو زيد المحاسبة عن ايجار الأصول الثابتة مجلة المال والتجارة العدد ١٧٤ سنة ١٩٨٣ .

مهيبة له النسخ ان لم يزال العيب بلا ضرر يلحقه ، وعليه أجره ما مضى لاستيفائه المنفعة فيه .

ونخلص من ذلك الى قاعدة هامة في شأن التزامات المؤجر والمستأجر هي :

يجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع لأن عليه التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة^(٢٠) .

ويجب على المستأجر كل ما حصل بفعله .

وكل شرط على خلاف ذلك فغير صحيح لمخالفته لمقتضى العقد .

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

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

هذا فضلا عما سبق أن ذكرناه في خواص ملك المنفعة وضوابط

الاجارة في الفقه الاسلامي .

* * *

(٢٠) انظر البدائع للكاساني ج ٩ ص ١٧٦ - أروض المربع للبهوتي

ج ٢ باب الاجارة .

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

فأشبهت الاعارة .

شنيا - العقود السابقة على عقد التأجير التمويلي :

قد يسبق عقد التأجير التمويلي قيام المؤجر بشراء الأصل المؤجر بقصد استغلاله بأسلوب التأجير التمويلي وذلك في حالة عدم ملكيته لهذه الأصول إذا لم يكن منتجا لها •

ويخضع عقد الشراء أو البيع للأحكام العامة في عقد البيع •

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

وبناء عليه لا يصح شرط انتفاء مسئولية المؤجر المالك للشيء عن الهلاك أو التلف بغير تعد أو تفريط من المستأجر •
ولا يصح شرط عدم مسئولية المؤجر عن تأخير البائع في التسليم لأن النسائم من التزامات المؤجر لتمكين المستأجر من الانتفاع •

ولا يصح شرط اعفاء المؤجر من عيوب الشيء لأنه من أسباب الفسخ في عقد الاجارة التي يخير فيها المستأجر •

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

● الإجارة المضافة :

وفى هذا الصدد يهمننا أن نوضح أن الإجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها وهى إيجار معتبر من وقت معين فى المستقبل فمثلا : لو استؤجرت دار بكذا من الاجرة ولده كذا اعتبارا من أول الشهر الفلانى الآتى تنعقد حال كونها اجارة مضافة^(٢٢) .

وليس لأحد العاقدين فسخها بمجرد قوله ما آن وقتها • مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار شرط القدرة على التسليم للعين المؤجرة على نحو ما سلف •

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

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

(٢٢) انظر المادتين ٤٠٨ و ٤٤٠ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٣) البدائع ج ٤ ص ٢٠٣ •

(٢٤) انظر شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٢ ص ٣٧٥ المكتبة السلفية .

يقول الشافعي تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احالة فى الاضافة الى زمان مستقبل^(٢٥)

* * *

ثالثا — العقود اللاحقة على عقد التأجير التمويلى :

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

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

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

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

* * *

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

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

(٢٨) انظر البدائع للكاسانى ج ٤ ص ٢٠٧ .

● إذا كان المشتري هو المستأجر :

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

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

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

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



● البيع الايجارى أو البيع واعادة التاجر :

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

(٢٩) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٧٦ .

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

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

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

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

وهناك نوع آخر من التعامل يسمى البيع واعادة التأجير «Sale - lease back»^(٣٤) فتحت ترتيبات البيع واعادة التأجير تقوم المنشأة المالكة للأصل (أراضى - مبانى - آلات) ببيع هذا الأصل الى مؤسسة مالية وفى نفس الوقت تعقد اتفاقا مع هذه المؤسسة المالية على استئجار الأصل لمدة محددة وتحت شروط معينة وهذا النوع من التأجير يعتبر نوعا خاصا من التأجير الاستثمارى .

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

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

(٣٣) انظر بحث الغاء الفائدة من النظام الاقتصادى سبق ذكره ص ٢٨ .

(٣٤) انظر مجلة البحوث الادارية - العدد الاول أكتوبر ١٩٨٣ ص ٥٤ .

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

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

● التاجير الجارى او الخدمى (٣٦) :

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

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

وإذا كان ملك المنفعة يعبر عنه بالملكية الناقصة فى الفقه الاسلامى فان لكسب ملك المنفعة أسباب أخرى غير الاجارة هى : الاعارة والوقف والوصية .

٢ - الاعارة

هى تملك المنفعة بغير عوض وهو مذهب جمهور الحنفية والشافعية وعلى ذلك يكون للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بالاعارة ما لم يشترط المعير غير ذلك ، أو كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين فإذا لم يشترط المعير غير ذلك وكانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنتفعين فلا يجوز للمستعير أن يملك المنفعة لغير الاجارة لازم ، وبناء عقد لازم على عقد غير لازم تغيير لوصف الاعارة الشرعى وأثرها الذى اعتبره الشارع مقتضى لها .

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

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

* * *

٣ — الوقف والوصية

الوقف هو حبس العين عن تملكها لأحد من العباد وصرف منفعتها لمن أراد الواقف ♦

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

ويلاحظ أن ملك العين وحدها أو ملك المنفعة وحدها أو ملك العين والمنفعة معا اذا منع مانع من كمال التصرف فيهما يسمى بالملك الناقص وهي تسمية مستحدثة^(٣٩) .

* * *

(٣٧) انظر كتابنا في عقد الحاربة دراسة مقارنة ص ٢٦ وما بعدها . هذا وقد عرفت المسألة ٧٧٣ من مرشد الحيران العارية ، بأنها « تملك المستعير منفعة العين المستعارة بغير عوض » .
(٣٨) يراجع د. بدران أبو العينين — نظرية الملكية ص ٣١٤ وبحثنا المشار اليه .

(٣٩) لقد استعمل الفقهاء الحنفية وغيرهم اصطلاح الملك التام ، قال البابرتي في شرحه على الهداية : « وأما قال ملكا تاما احترازا عن مال المكاتب فانه ملك المولى وانما للمكاتب فيه ملك اليد ، وعن مال الديون فان صاحب الدين يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا . فان لصاحب الدين أن يأخذه من غير رضاء ولا قضاء فكان ملكا ناقصا » ج ١ ص ٤٨١ ، ٤٨٦ ، وانظر = (٦ — الملكية وضوابطها)

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

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

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

● خصائص الملك التام :

- ١ — يخول صاحبه حق التصرف فى العين ومنافعها بكل وجوه التصرفات الجائزة شرعا من بيع واجارة وهبة واعارة ووصية ووقف غيرها .
- ٢ — يخول صاحبه حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه معين من وجوه الانتفاع ولا بزمن ولا بحال ولا بمكان ما لم يكن ذلك غير جائز شرعا .

= حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٦٢ — اندرر على الفرع ج ١ ص ١٧٢ وجاء فى البدائع « اشترط الملك المطلق فى وجوب الزكاة ج ٢ ص ٩ — انظر التعريفات للجرجاني ص ٢٠٥ ، وفى فواتح الرحموت « الملك مع خيار الرواية غير تام بعد القبض ذلك لأنه يجوز له الرد بلا تضاء ولا رضاء ج ٢ ص ٢٨١ » انظر حاشية الأجل ج ٢ ص ٢٨٨ شرح المحلى — قتيوبى وعميرة ج ٢ ص ٤٠ حاشية الباجورى ج ١ ص ٢٦٢ — كشف القناع ج ١ ص ٤٢٦ — شرح منتهى الارادات ج ١ ص ٤٤٥ .

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

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

٤ - لا يجب فيه الضمان اذا أتلفه صاحبه اذ لا فائدة من هذا الضمان سواء أكان قيمياً أو مثلياً ولكنه مسئول دينياً عن اتلاف ماله وقد يعزر وقد يؤدى ذلك الى ثبوت سفهه فيحجر عليه ويمنع من التصرف فى ماله ويتولاه غيره .

المطلب الرابع : ملك الدين

صورته : أن يكون لشخص فى ذمة آخر مبلغ من المال بسبب من الأسباب كئمن البيع على المشترى وبذل القرض على مقترضه وقيمة المال المتلف على من أتلفه (٤١) .

● مآية الديون :

لقد اختلف الفقهاء فى مآية الديون وهل تعتبر الديون فى الذمم أموالاً ؟

جمهور الفقهاء يعتبرون الديون أموالاً لأنهم لا يشترطون فى المال أن يكون عيناً مادية يمكن ادخارها واحرازها (٤٢) .

أما الحنفية ، فانهم لا يعتبرون الديون فى الذمم أموالاً لأن المال عندهم ما أمكن حيازته واحرازه والانتفاع به انتفاعاً عادياً جائز فى غير حالات الضرورة (٤٣) وعلى ذلك لا تعتبر الديون عندهم أموالاً لأنها

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

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

(٤٣) وعلى ذلك لا يكون المال عندهم الا عيناً من الأعيان ولا تعد المنافع ولا الحقوق عندهم من الأموال والمآية ليست بمال اذ الانتفاع بها غير =

ما دامت في الذمم هي أوصاف شاغلة لها ولا يتصور قبضها حقيقة .
وانما يقبض ما يعادلها فاذا وغيت الديون كان المقبوض مالا لصاحبه (٤٤) .
وجاء في فتح القدير : « والدين مال حكما لا حقيقة .. ولذا كانت
البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية .. غير أنها تتردد
بالرد للمالية الحكمية » (٤٥) .

وانما جعل الدين مالا حكما لحاجة الناس اليه في المعاملات
فهو وصف حكمي يلحق بالأموال باعتبار أنه يصير مالا بالقبض (٤٦) .

* * *

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

(٤٤) يراجع د . عبد السلام العبادي المرجع السابق ص ١٨٥
والمراجع المشار إليها فيه قواعد الزركشي ، و١٢٧ — حاشية الباجوري
ج ٢ ص ٣٧١ ، ٣٧٩ ، ٣٨٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٥٧ .

(٤٥) الجزء الخامس ص ٢٥٠ .

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

المبحث الثاني

أقسام الملك باعتبار صاحبه وأثره فى عوامل الانتاج فى الاقتصاد

● مقدمة :

فى هذا المبحث نتناول ببيجاز أنواع الملك وأقسامه باعتبار المالك ،
أى بالنظر الى صاحب الملك ، والملك من هذه الناحية ينقسم الى
ثلاثة أنواع هى :

- ١ - الملكية الخاصة .
- ٢ - ملكية بيت المال أو الدولة .
- ٣ - الملكية العامة .

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

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

وسنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : الملكية الخاصة

● الذرع الأول - ملكية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين :

هي ما كانت لفرد أو لمجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك ، وتخول صاحبها الاستئثار بمنافعها ، والتصرف في محلها (١) ، وفي حال الكثرة ، يكون انتفاع كل فرد انتفاعا محدودا ، بما له فيها من حظ معلوم ، إذا تجاوزه عد معتديا على حق غيره من الشركاء (٢) .

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



● الذرع الثاني - ملكية بيت المال أو ملكية الدولة :

هي الملكية التي يكون صاحبها بيت المال أو الدولة بصفتها شخصا معنويا أو اعتباريا كالأموال الخاصة في أصحابها . ويجوز لولي الأمر المتصرف فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة (٣) . وبيت المال هو

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

(٢) انظر الشيخ على الخفيف الملكية ص ٦١ .

(٣) قال أبو يوسف : « ان تصرف الإمام على الرعية فيما يتعلق بالأموال العامة منوط بالمصلحة وأنه لا ينفذ الا اذا وافق الشرع وأعظم الأمور العامة أموال بيت المال وقد ايضا في طب هارون الرشيد : « رأيت أن تتخذ قوما من أهل اصلاح والدين والأمانة فتوليهم الخراج ومن وليت منهم فليكن فقيها عالما مشاورا لأهل الرأي عفيفا لا يطع الناس منه على عورة ولا يخاف في الله لومة لائم . . . تجوز شهادته أن شهد ولا يخاف منه جور في حكم ان حكم » الخراج ص ١٠٦ وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١٧ - ٢١٩ تحرير المقال في أحكام بيت المال قاسم الدنوشسورى - مخطوطة ص ٩ - ١٣ مشار اليه في رسالة عبد السلام التبعادى ص ٢٥٩ .

الجهة التي تختص بكل مال يستحقه المسلمون ولم يتعين مالكة (٤) .

● موارد بيت المال :

قسمها علماء الحنفية أربعة أنواع هي :

١ — زكاة الأموال الظاهرة والعشر .

٢ — خمس الغنائم والمعادن والركاز .

٣ — الجزية التي تؤخذ من أهل الذمة ، وتركتهم التي لا وارث

لها ، وخراج الأراضي ، والهدية التي تصل الى الامام من أهل الحرب ،

وما يؤخذ منهم من المال على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم ،

وما يأخذ العاشر من أهل الذمة والحريين اذا مروا عليه .

٤ — اللقطات ، وتركات المسلمين التي لا وارث لها ، أو لها وارث

لا يرد عليه كأحد الزوجين ، وديات القتلى الذين لا أولياء لهم (٥) .

* * *

(٤) بين ابن عابدين أن اموال بيت المال مستحقة لعامة المسلمين استحقاقا بطريق « الملك » ، لأن من مات وله حق في بيت المال لا يورث عنه — حاشية ج ٢ ص ١٥٩ ويقول الماوردي : « .. وأما القسم الرابع فيما اختص بيت المال من دخل وخرج فهو أن كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال .. لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال » . الأحكام السلطانية ص ٢١٢ — انظر ايضا الاموال لأبي عبيد ص ٤٩٩ . ويعلق المرحوم الشيخ الخفيف على ملكية بيت المال وغيرها من المنشآت واتجهات أن ثبوت الحقوق لها وعليها يتضى بثبوت انذمة لجهات لا حياة فيها — أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٧ — والشافعية والمالكية اثبتوا التملك لهذه الجهات فاثبتوا لها بذلك الذمة وجاء في الفقه الشافعي أن المسجد في منزله حر يملك وفي انفته المالكى لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فيها فانه يحق للامام الأخذ بالشفعة — انظر مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٤٥ — نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٦ — أسنى المطالب على شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصارى ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٥) يراجع د. عبد السلام الدياتى — الملكية في الشريعة الاسلامية رسالة ص ٢٥٨ وما بعدها — حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٧٧ — الخراج لأبي يوسف .

● مصارف أموال بيت المال :

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

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

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

ومصرف الزكاة ^(٧) ذكره الله سبحانه وتعالى فى كتابه بقوله :

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

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

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

(٦) يراجع تحرير المتال فى أحكام بيت المال — قاسم الدنوشورى يحفظ ج ١ ص ٤٠ — ٤١ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٣٧ — ٣٣٨ مشار إليهما فى الدكتور عبد السلام العبادى المرجع السابق •

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

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

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

الأول : أن يعرف كثرة عياله وما يتحمل من مسؤوليات •

الثانى : أن يعرف حاله هو من الرجال أو الفرسان •

الثالث : أن يعرف حال بلده من قرب أو بعد •

الرابع : أن يعرف خصب بلده من جدبه •

الخامس : أن يعرف غلاء السعر من رخصه لكثرة العطاء مع الغلاء ونقصه مع الرخص • فإذا كثف عن أحوالهم من هذه الوجوه الخمسة عرف قدرها فأثبتها وجعلها مبلغ أرزاقهم من غير لسرف ولا تقتير ••

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

(٨) الحاوى ج ٩ ص ٢٢٥ وما بعدها •

المطلب الثاني : الملكية العامة

هي ما كانت لمجموع أفراد الأمة أو لجماعة من الجماعات التي تكون منها الأمة بوصف أنها جماعة ، دون أن يختص أو يستأثر بها أحد .

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

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

وقد أقرت الشريعة الاسلامية الملكية العامة وذلك ماثل في المساجد ، وفي الأعيان الموقوفة على جهات الخير العام ، وفيما فعله رسول الله ﷺ من قسمته غنائم خيبر نصفين ، جعل أحدهما للنواب والوفود تنفذ على المسلمين . وفيما حماه رسول الله ﷺ من الأرض لخيبر المسلمين التي يحملون عليها حين الغزو ، فقد حمى النقيع لهذا الغرض ، فكان للمسلمين عامة .

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

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

يسأل عنه فليأتني فإن الله تبارك وتعالى جعلني له خازنا وقاسما» (٩) .
وقوله رضى الله عنه : « لا يترخص أحدكم البردعة أو الحبل والتقتب
فان ذلك للمسلمين ليس أحد منهم إلا وله فيه نصيب فان كان لانسان
واحد رآه عظيما وان كان لجماعة المسلمين ارتخص فيه» (١٠) .

وهذا ما يبرز معنى الملكية العامة فى الاسلام من أنها للأفراد
المشركين لا لهيئة بوصف أنها هيئة لها شخصية اعتبارية ، ولها ملك هذا
المال .

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

(٩) الطبرى ج ٣ ص ٢٢٥ .

(١٠) الأموال لأبى عبيد ص ٢٦٨ .

(١١) انظر المدخل الى نظرية الالتزام - الزرقا ص ٢٦٦ مشار اليه
دكتور عبد السلام العبادى ، الملكية فى الشريعة الاسلامية ص ٢٤٥ .

(١٢) انظر الملكية لتشيخ على الخفيف ص ٦٣ .

(١٣) انظر حلية العلماء ص ٢٨٧ أنحاوى للفتاوى للسيوطى ج ١
ص ٢٠٧ ، أنحاوى للماوردي ج ٧ و ٦٨ أ - فتاوى ابن تيمية ج ٢
ص ٢١٥ - ٢١٧ ، قواعد ابن رجب ص ٢٠١ - ٢٠٤ - قواعد ابن علقم
ص ٧٩ .

وأما ما كانت فيه المنفعة بلا عمل ولا نفقة فهو للناس جميعا كالماء
والكحل والنار وملح الجبال والمعدن الظاهر على وجه الأرض وخالف في
ذلك — أى المعدن الظاهر — بعض المالكية وقيده بما لا تدعو المصلحة
الى جعله ملكا عاما ، ورتبوا على ذلك أن جميع المعادن فى الأرض تعتبر
ملكاً عاماً وان نوتف ظهورها والوصول اليها الى حفر وعمل ونفقة^(١٤) .

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

* * *

(١٤) انظر الملكية للشيخ على الخفيف ص ٦٤ .

(١٥) الماء العد الذى لا ينقطع كماء العين يراجع نيل الأوطار

ج ٥ ص ٣٤٩ .

(١٦) أخرجه البخارى وأبو داود والحاكم والبيهقى وغيرهم — نيل

الأوطار ج ٥ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ — سنن البيهقى ج ٦ ص ١٤٦ — ١٤٧ —

سنن أبى داود ج ٢ ص ١٦٠ — المستدرك ج ٢ ص ٦١ .

(١٧) يراجع الأم للشافعى ج ٢ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ .

● أمثلة للملكية العامة :

وقد عرفت الشريعة الاسلامية صورا متعددة للملكية العامة منها :

(أ) المرافق العامة وهي التي تمنع طبيعتها من أن تكون محلا للملكية الفردية كالأنهار العظيمة والثوارع والرحاب بين العمران (١٨) .

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

وقد حمى رسول الله ﷺ النقيع في المدينة (١٩) كما حمى عمر بن الخطاب رضى الله عنه الريدة والشرف .

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

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

المطلب الثالث : علاقة أنواع الملك الثلاثة بعوامل الانتاج

● النوع الأول - الملكية الخاصة :

● مشروعيتها :

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

(١٨) انظر المغنى ج ٥ ص ٤٢٦ .

(١٩) انظر نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٤٦ .

وقد سخر الله سبحانه للإنسان من موارد الثروة ما جعله صالحاً ومهياً ومعداً لأن يمارس فيه الإنسان ما قرره الله له من حق التملك والملك ، ويتحقق اتصال الإنسان بما تقرر له من حق شرعى بموجب الأحكام الشرعية بالعمل ، ومن ثم كان عليه أن يعمل ليتحقق مقصود الشارع من تقرير الحقوق ، ولا تبقى الموارد معطلة بحال ، إذ لا يجوز أن يبقى مورد من موارد الثروة معطلاً فى الإسلام .

● أداتها :

لقد جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية مثبتة لحق الملك للإنسان — فقال تعالى :

« مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أُنبتت سبع سنابل » .

(البقرة : ٢٦١)

« وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ، ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » .

(الصف : ١١)

« والذين فى أموالهم حق معلوم . للسائل والمحروم » .

(المعارج : ٢٤ ، ٢٥)

« ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضاة الله وتثبيتاً من أنفسهم كمثل جنة بربوة أصابها وابل فأنت أكلها ضعتين فإن لم يصبوا وابل فطل » .

(البقرة : ٢٦٥)

« إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » .

(التوبة : ١١١)

« ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً » .

(النساء : ٥)

« إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله » .

(الأنفال : ٧٢)

« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

(النساء : ٢٩)

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

ومن الأحاديث النبوية الشريفة أن رسول الله ﷺ قال فيما رواه
أبو هريرة : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » •
(رواه مسلم ٤/١٩٨٦ ، أبو داود ٥/١٩٦ ، الترمذى ٦/١٧٤) •

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

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

قال ﷺ فى خطبة حجة الوداع : « فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم
عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا » •
(رواه البخارى فى كتاب العلم ١/١٥٨ ، وابن ماجه فى كتاب
الفتن ٢/١٢٩٨) •

● دورها فى الاقتاج :

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

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

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

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

● الفرع الثانى - الملكية العامة :

● ضابطها الفقهى :

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

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

٢ - ما تعلق به مصلحة الناس ومنافعهم وحاجاتهم العامة كأفنية المدن والبيادين العامة والأراضى المتروكة حول القرى تستعمل للرعى والحصاد (٢١) والمعادن .. ونخص المعادن بشئ يسير من التفصيل

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

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

لأهميتها • والمعادن هي ما يستخرج من جواهر الأرض (٢٢) ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والبترول • وهي قسمان : ظاهرة كالمح وعيون الماء الظاهر والكلأ الذي ليس فى ملك أحد • وباطنة وهى التى يتم التوصل إليها بالعمل والمؤنة كالذهب والحديد وغيرهما •

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

● ملكية المعادن :

اختلف الفقهاء فى ملكية المعادن باختلاف أنواعها وباختلاف أنواع الأرض التى توجد فيها هل هى أرض مملوكة أم أرض لبيت المال أم أرض مباحة • والمعادن الموجودة فى أرض تابعة أو مملوكة لبيت المال تعتبر مملوكة له ، وأمرها الى ولى الأمر حسبما تقتضيه مصلحة المسلمين (٢٣) •

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

(٢٢) انظر فى تفصيل القول منها الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٧ والأبى يعلى ص ٢٣٥ مغنى المحتاج ج ١ ص ٣١٤ •

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

(٢٤) انظر فى تفصيل ذلك حاشية الدسوقي ج ١ ص ٤٨٧ - بلغة السالك ج ١ ص ٢٢٩ وما بعدها - ابن رشد المقدمات المهدات ج ١ ص ٢٢٥ • (٧ - الملكية وضوابطها)

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢٩) شرح حدود ابن عرفه ص ٤١٠ .

(٣٠) انظر الاموال لأبى عبيد ص ٣٨١ .

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

● دور الملكية العامة فى الانتاج :

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

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

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

● الفرع الثالث — ملكية الدولة أو بيت المال :

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

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

(٣١) الأحكام السلطانية ص ٢١٣ — أنظر أيضا الخراج وصفة الكتابة — قدامه بن جعفر المتوفى ٣٣٧ هـ — مخطوط بدار انكب المصرية — مشار إليه فى اقتصاديات النقود للدكتور أبو بكر الصديق وشوقى شحاته ص ١٠٨ .

وان كانت موارد بيت المال أو الخزانة العامة للدولة تختلف باختلاف العصور ، وما عليه حال المسلمين من ضعف أو قوة ، إلا أنها متعددة ومتنوعة ويجب أن يتولاها الأكفاء الأمناء^(٣٢) ، وكانت تخضع لنظام محاسبي ومستندى دقيق^(٣٣) .

والأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة غير معدة للاستعمال العام كالأراضي الزراعية والمشروعات التجارية والصناعية وغيرها وهى ما يعبر عنه فى الأنظمة والقوانين الوضعية « بالدومين الخاص » بالإضافة الى الموارد الأخرى لبيت المال والمسابق ذكرها وكل مورد من الموارد بحسب الأصل له مصرف يخصه ومنها أرزاق الموظفين والعاملين^(٣٤) وثق الترع والطرق وصيانتها وما الى ذلك وكل ذلك مما يستلزم انفاقا من الدولة وبيعا واقطاعا واجارة واستغلالا^(٣٥) ، كل ذلك وفقا لمتنصيات المصلحة العامة^(٣٦) .

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

(٣٣) فى تفصيل ذلك انظر التنظيم المحاسبي للأموال العامة فى الدول الاسلامية . رسالة ماجستير سنة ١٩٧٦ ومحمود لاشين - نهاية الأدب فى فنون الأدب للنويرى ج ٨ - مشار اليه فى اقتصاديات النود ص ١١٣ سبق ذكره .

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

(٣٥) انظر الملكية للشيخ الخفيف ص ٦٧ .

(٣٦) يروى أن أبا جعفر المنصور - الخليفة العباسى الثانى - كان يتفقد الديوان فوجد المخزون من التراطيس - ورق الكتابة - كثيرا فسأيره ذلك مطلب بيع الزائد عن الحاجة ولكنه عدل لخوفه من قيام أحداث تمنع وصول التراطيس من مصر الى عاصمة الخلافة فى بغداد . انظر الوزراء والكتاب لجهشيارى ص ١٣٨ المتوفى سنة ٣٣١ هـ مشار اليه فى اقتصاديات النود ص ١١٠ - سبق ذكره .

وثابت مما تقدم أن ملكية الدولة الخاصة تتصرف فيها الدولة تصرف الأفراد فى ملكيتهم الخاصة ولكن وفقاً لما يحقق مصلحة الناس جميعاً ويكفل لها القيام بكفائتهم •

● خلاصة :

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

المبحث الثالث

أقسام الملك باعتبار صورته

المطلب الأول : الملكية المتميزة أو المفززة

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

* * *

المطلب الثاني : الملكية الشائعة

هي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين . من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء صغيرا أو كبيرا وذلك نتيجة اشتراك فيه دون افراز فكان كل جزء مملوكا لأكثر من شخص بنسب معينة كربع وثلث ونصف . وهذا ما يسميه الفقهاء بالحصصة الشائعة في الشيء المملوك المشترك وذلك لتسيوع هذا الجزء النسبي وانتشاره في جميع أجزاء الشيء المشترك فكان كل جزء منها مهما صغر غير مختص بأحد من الشركاء بل تتعلق به ملكياتهم جميعا^(١) .

والتسيوع لا يقتصر على الأعيان بل يشمل الديون أيضا وهو ما يسمى بالدين المشترك^(٢) الذي ينشأ لأشخاص متعددين في ذمة آخر بسبب واحد كما لو باع اثنان الآخر شيئا مشتركا بينهما أو أتلف هذا

(١) انظر انشيخ على الخفيف — الملكية ص ٦٧ .

(٢) انظر د . مصطفى الزرقا — المدخل الفقهي العام ص ٢٦٢ وما بعدها .

شيئاً مشتركاً فائتمن فى حالة البيع ، والقيمة^(٢) فى حالات الائتلاف يكون
دينا مشتركاً لهما فى ذمة الآخر .

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

● انقضاء الشيوخ بالقسمة :

القسمة هى افراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضى
أو بحكم القاضى . القسمة هى الطريق لازالة الشيوخ من المسال المشترك
واختصاص كل شريك بقسم متميز^(٤) .

فاذا لم يتفق الشركاء على طريقة للانتفاع بالمسال المشترك وطلب
أحدهم القسمة يقسم بينهم اذا كان قابلاً للقسمة فاذا أبى أحد الشركاء
القسمة أجبرته عليها المحكمة اذا كان الشئ المشترك متحد الجنس
مما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً سواء أكان مثلياً كالمكيلات والموزونات
أو قيماً كالأرض الزراعية والدور الكبيرة . فان اختلفت أجناس الملك
المشترك وكانت القسمة تسمح باعطاء كل شريك جنس بتمامه كما فى
الدور المختلفة الموقع أو المختلفة البناء فلا يجبر الأبى على القسمة فى
الملك ويحكم بالانتفاع المشترك — بطريق المهياة^(٥) .

(٢) يفرق الفقهاء بين القيمة والتمن — فالقيمة هى : العوض الحقيقى
الذى يساويه الشئ بين الناس . أما التمن فهو البذل الذى يتفق عليه
المتبايعان لا يبيع سواء أكان أقل من قيمته الحقيقية أو أكثر .

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

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

● **قسمة المهايأة :**

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

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