إحياء الأرض الموات

فى الشريعة الإسلامية

دكتور /علاء الدين على إبراهيم أحمد

أستاذ مساعد بكلية الحقوق – جامعة حلوان

مقدمة

الحمد لله الحى القيوم والصلاة والسلام على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – وعلى آله وأصحابه الذين سعوا فى الأرض لعمارة الكون.

لقد حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على عدم تعطيل أو إهمال أو ضياع أى من عناصر الإنتاج فى المجتمع من أرض أو مال أو عمل بل حست على استغلالها بأقصى درجة ممكنة يقول الله تعالى " وآية لهم الأرض الميتة أحييناها وأخرجنا منها حبا فمنه يأكلون" وقال الله تعالى " أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون"وتأتى هذه الآيات الكريمة فى معرض الامتنان من الله تعالى على عباده فيدل ذلك على حثهم على الانتفاع بالمال والأرض والعمل لما فيه خير للناس وعمارة الأرض .

ويقول النبى – صلى الله عليه وسلم – ما من مسلم يغرس غرسا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة" وانطلاقا من هذا رغبت فى كتابة بحث بعنوان "إحياءالأرض الموات فى الشريعة الإسلامية "

وقد وضعت خطة لهذا البحث كالتالى

مقدمة وفصل تمهيدى وخمسة فصول أخرى وخاتمة وفهرس:

الفصل التمهيدى : حقيقة الملكية المطلقة لله تعالى

الفصل الأول : حقيقة إحياء أرض الموات

الفصل الثانى : أشياء ذات صلة بإحياء الأرض الموات

الفصل الثالث : شروط إحياء الأرض الموات

الفصل الرابع : كيفية وطرق إحياء الأرض الموات

الفصل الخامس: الآثار الصحيحة المترتبة على إحياء الأرض الموات

وقد تم تقسيم هذه الفصول إلى مباحث والمباحث إلى مطالب والمطالب إلى مقاصد حسب المادة العلمية المعروضة.

وأسأل الله – عزوجل – التوفيق والقبول

الفصل التمهيدي

حقيقة الملكية المطلقة لله تعالى

وسنتناول هذا الفصل في أربعة مباحث:

- **المبحث الأول : ملكية الله تعالي للأرض .**
- **المبحث الثاني : استخلاف الإنسان في ملك الله تعالى .**
- **المبحث الثالث : أهمية الأرض .**
- **المبحث الرابع : نظره موجزة عن نظرية الملكية في الشريعة الإسلامية .**

المبحث الأول
ملكية الله تعالي للأرض

الأصل ملكية الله تعالي للأرض :

المالك الحقيقي لكافة الأشياء ، إنما هو الله تعالي وحده ، مثل قوله تعالي : (أَلَمْ تَعْلَم أَنَّ اللّه لَهُ مُلْك السَّمَوَات وَالْأَرْض...) [١].

وذلك أن الملك الحقيقي لكاف الأشياء المطلق عن كافة القيود والحدود إنما هو لله تعالي وحده ، فهو الخالق لها القادر عليها قدرة مطلقة لا تحد بزمن ، أو مكان ، أو سنن كونية ، لأنه هو الذي أوجد الزمان والمكان والسنن الكونية فهو تعالي حاكم لها غير مقيد بها ، يداول الأشياء بين الناس ، وهو الوارث لها في مآل الأمر وغايته ....، وهذا هو الملك الحقيقي المطلق ، وليس إلا لله [٢] .

إن المالك لكل شئ – بما فيها الأرض – والمتصرف فيه ، هو الله تعالي وحده لأنه المالك الحقيقي للأشياء ، وما يدل علي ذلك آيات القرآن الكريم منها قوله تعالى (لِّلّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ) [٣] .

وقوله عز وجل (وَلِلّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۗ وَاللّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) [٤] .

وقوله جل شأنه : (لِلّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) [٥].

وما تقدم هو البرهان النقلي علي أن الله تعالي مالك السموات والأرض وما فيهن .

أما البرهان العقلي فيسقه الله تعالي في أكثر من آية :

---

(١) البقرة : الآية ١٠٧ .

(٢) راجع الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي ، أ.د/ محمد بلتاجي ص ٧٤ ، الناشر مكتبة الشباب ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

(٣) الشوري : الآية ٤٩ .

(٤) آل عمران : الآية ١٨٩ .

(٥) المائدة : الآية ١٢٠ .

من ذلك قوله جل شأنه : (قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ ۖ بِيَدِكَ الْخَيْرُ ۖ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ * تُولِجُ اللَّيْلَ فِي النَّهَارِ وَتُولِجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ ۖ وَتُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ ۖ وَتَرْزُقُ مَنْ تَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ) (١).

إنها الحقيقة الناشئة من حقيقة الألوهية الواحدة إله واحد فهو المالك الواحد هو مالك الملك بلا شريك والتعبير التصويري لهذه الحقيقة الكبرى يملاء القلب والمشاعر والبصر والحواس ، وهذه الحركة الخفيفة المتداخلة حركة إيلاج الليل في النهار وإيلاج النهار في الليل واخراج الحي من الميت واخراج الميت من الحي ... الحركة تدل علي يد الله بلا شبهة لا جدال ، متي ألقي القلب إليها انتباهه واستمع فيها إلي صوت الفطرة الصادق العميق إنها المسة التي ترد القلب البشري إلي الحقيقة الكبرى حقيقة الألوهية الواحدة ، وحقيقة القوامة الواحدة ، وحقيقة الفاعلية الواحدة ، وحقيقة الملكية الواحدة ، وحقيقة العطاء الواحد ، حقيقة أن الدينونة لا تكون إلا لله الحي القيوم مالك الملك المعز المذل المحي المميت المانح المانع المدبر لأمر الكون والناس بالقسط والخير علي كل حال (٢) .

هكذا يزداد المؤمن إيماناً ويقيناً بهذا البرهان العملي المشاهد المحسوس الذي يلمسه كل الناس في ليلهم ونهارهم ، فكأنه عز وجل يقول من لديه ذرة من شك في أن الله مالك الملك ، هل يستطيع أن يقف حركة الليل والنهار لحظة أو جزءًا من اللحظة .

ومن ذلك ما يسوقه القرآن في سورة الملك قول الله جل شأنه: (تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ * الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ) (٣) .

---

(١) آل عمران : الآية ٢٦ – ٢٧ .

(٢) انظر: التعامل التجاري في ميزان الشريعة ، أ.د/ يوسف قاسم ص ٢٢ – ٢٣ ، ط دار النهضة العربية ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م ، وفي ظلال القرآن للمرحوم أ / سيد قطب ، ص ٣٨٤ – ٣٨٥ ط الشروق ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م .

(٣) الملك : الآية ١–٢ .

فالذي يشك لحظة في أن الملك بيد الله : هل يستطيع أن يدرأ الموت عن نفسه ! أو عن أعز الناس لديه .

فالله سبحانه خالق الحياة ، وخالق الموت فهو سبحانه بالضرورة خالق لما بينهما ، فثبت يقيناً أنه جل المالك لكل شئ لأنه الخالق لكل شي وبيده مصير كل شئ ، (فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ)[١][٢].

وملكية الله تعالى للكون ، إنما لتحقيق غرضين ضرورين في هذا الصدد :

أولهمها : نفي الغرور عن قلوب الناس حين يحوزون الأموال ، ويسعون وراء الثورة ، والغرور مبدأ شرور الحياة في المجتمع ، فإذا تذكر المؤمن دائماً أن مالك الملك هو الله وحده ، تطامنت نفسه وقل غروره .

ثانيهما : أن يلتزم الناس بالتقيد بقوانين الشريعة في التملك طبقاً لما يريده صاحب الملك وهو الله عز وجل [٣] .

المبحث الثاني

استخلاف الإنسان في ملك الله تعالى

نتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : ملكية الإنسان استخلاف للإنسان في ملك الله تعالي .

المطلب الثاني : أثر استخلاف الإنسان في ملك الله تعالي .

المطلب الأول

ملكية الإنسان للإرض استخلاف للإنسان في ملك الله تعالي

---

(١) يس : الآية ٨٣ .

(٢) راجع التعامل التجاري : أ.د/ يوسف قاسم ص ٢٤ .

(٣) إشتراكية الإسلام : د/ مصطفي السباعي ص ١٢٧ ط دار مطابع الشعب ١٣٨١ هـ ١٩٦٢ م .

ملكية الإنسان للأرض ملكية استخلاف :

أما ملكية الإنسان فليست ملكية حقيقية ، وإنما هي عبارة عن مال منسوب إلي الإنسان مادام صالحاً لأن ينسب ليه المال وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان علي قيد الحياة ، فالله تبارك وتعالي الذي وهب الحياة لهذا الإنسان ، وهبه كذلك المال المنسوب إليه ، فإن هو أدرك فضل الله عليه ، واستعمل النعمة فيما أمره الله كان بذلك إنساناً صالحاً حائزاً لرضوان الله تعالى في الدنيا والأخرة .

ومعنى ذلك أن الله الذي استخلف الإنسان في هذه الدنيا استخلفه كذلك في هذا المال إلي أجل محدود

ولقد أكد القرآن الكريم هذه الحقيقة في أكثر من آية وأكثر من مناسبة يقول الله تعالي : (وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۗ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ) [1] .

جاء في تفسير القرطبي : خلائف جمع خليفة .. وكل من جاء بعد من مضي فهو خليفة ، أي جعلكم خلفاً للأمم الماضية والقرون السالفة ، "ورفع بعضكم فوق بعض" في الخلق والرزق والبسطة والفضل والعلم " درجات ليبلوكم " والابتلاء الاختبار ، أي ليظهر منكم ما يكون غايته الثواب والعقاب ، ولم يزل بعلمه غنياً ، فابتلي الموسر بالغني وطلب منه الشكر ، وابتلي المعسر بالفقر وطلب منه الصبر ثم خوفهم فقال : " إن ربك سريع العقاب " ، لمن عصاه " وإنه لغفور رحيم " لمن أطاعه [2].

ويقول جل شأنه : (ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِن بَعْدِهِمْ لِنَنظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ) [3] .

---

(1) الأنعام : الآية ١٦٥ .

(2) تفسير القرطبي ٢٥٩٤ – ٢٥٩٥ ، طبعة الشعب .

(3) يونس ، الآية ١٤ .

جاء تفسير ابن كثير : أخبر تعالى عما أحل بالقرون الماضية في تكذيبهم الرسل فيما جاءوهم به من البينات والحجج الواضحات ثم استخلف الله هؤلاء القوم من بعدهم وأرسل إليهم رسولاً لينظر طاعتهم له واتباعهم رسوله .

وفي صحيح مسلم من حديث أبي نضرة عن أبي سعيد قال رسول الله ﷺ : (إِنَّ الدُّنْيَا حُلْوَةٌ خَضِرَةٌ، وإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ فِيهَا، فَيَنْظُرُ كيفَ تَعْمَلُونَ، فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَتْ في النِّسَاءِ) [1] .

يقول الله سبحانه : (آمِنُوا بِاللّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَأَنفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ) [2] .

فالله الغني يدعوا عباده إلي الإيمان بالله ورسوله فهي إذن حقيقة الإيمان لتحقيقها في قلوبهم بمعانيها.. وهم يدعون إلي الإنفاق ومع الدعوة لمسة موحية ، فهم لا ينفقون من عند أنفسهم وإنما ينفقون مما استخلفهم الله فيه من ملكه وهو الذي له ملك السموات والأرض فهو الذي استخلف من ملكه ، وهو الذي يحيي ويميت ، فهو الذي استخلف منهم جيلاً بعد جيل ...

وهكذا ترتبط هذه الإشارة بما سبق من الحقائق الكلية في مطلع السورة ، ثم تقوم هي بدورها في استثارة الخجل والحياء من الله ، وهو المالك الذي استخلفهم وأعطاهم ، فماذا هم قائلون حين يدعوهم إلي انفاق شئ مما استخلفهم فيه ومما أعطاهم ؟ وفي نهنهة النفوس عن الشح والله هو المعطي ، ولانفاذ لما عنده ، فلماذا يمسكون عن البذل والعطاء؟ وما في أيديهم رهن بعطاء الله [3] .

ولذلك جاءت الآية التالية صريحة كل الصراحة في أن المال الذي بيد الخلق هو مال الله دون شك أو ريب يقول الله جلت قدرته (وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) [4] .

([1]) تفسير ابن كثير ٤٠٩/٢ ، طبعة ١٤٠٠ هـ ، رقم الحديث ٢٧٤٢.

([2]) الحديد : الآية ٧ .

([3]) راجع التعامل التجاري أ.د/ يوسف قاسم ٢٤ – ٢٦ ، وفي ظلال القرآن ٣٤٨٢ .

([4]) النور : الآية ٣٣ .

فهو أمر من الله تعالي لمالكي الرقيق أن يكاتبوهم علي الحرية بشرط رجاء الخير فيهم [١] .

وأن يؤتوهم من مال الله الذي أعطاهم إياه فكأنه سبحانه يقول : الكل عبيداً لله ، وأنت أيها السيد عبداً لله فساعد رقيقك علي أن يكون حراً ، وحينما تقدم له مالاً من أموالك في الظاهر إنما تقدمة من مال الله الذي أعطاك إياه [٢] .

والسورة التي ذكر فيها الاستخلاف (وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ) تبدأ بتقرير أن الله هو الذي له ملك السموات والأرض بمقتضي أنه خلقهما ، ثم رتب الحقوق علي الإيمان بذلك وجعله مقتضي الاستخلاف ، وكما قال القرطبي وغيره : ففيه الدليل علي أن أصل الملك لله سبحانه ، وأن العبد ليس له فيه إلا التصرف الذي يرضي المالك حقيقة ، فما الناس في أموالهم إلا بمنزلة النواب والوكلاء وعليهم تأدية الحقوق الواجبة فيها قبل أن تزال عنهم إلي من بعدهم [٣] .

لكنه تعالي يستخلف الناس في الأرض كما قال تعالي (إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً) [٤] ، وقال (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ) [٥]، وقال (وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ) [٦] ، فيؤتي بعض ملكه لهم في صورة ملكية مقيدة بقيود الزمان والمكان والقدرة البشرية المحدودة في التصرف ثم يخلفهم بغيرهم في صورة ملكيات متتابعة لا دوام فيها ولا أطلاق بل هو اختصاصهم بالتصرف فيها اختصاصاً مؤقتا بما وضعه من قيود الزمان والمكان والقدرة المحدودة وهي قيود وضعية عامة لا فكاك للمخلوق منها ، تضاف إليها القيود الشرعية التكليفية التي خاطب المكلفين بها والتي ترد علي ملكيتهم للأشياء، كما قال تعالي (وَاللَّهُ يُؤْتِي مُلْكَهُ مَن

---

(١)(وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)

(٢) انظر: التعامل التجاري ، أ.د/ يوسف قاسم ٢٦ .

(٣) انظر: الملكية الفردية في النظام الاقتصادي والاسلامي ، أ.د/ محمد بلتاجي ص ٩٠ ، ط ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م ، راجع مثلاً : تفسير القرطبي ٣٢٨/١٧ ، وتفسير بن كثير ٣٦/٨ .

(٤) البقرة: الآية ٣٠ .

(٥) ص الآية : ٢٦ .

(٦) الأنعام الآية ١٦٥ .

يَشَاءُ)[1] ، وقال (ثُمَّ إِذَا خَوَّلَهُ نِعْمَةً مِنْهُ) [2] ، وقال في الإنسان (إِذَا خَوَّلْنَاهُ نِعْمَةً مِنّا) [3]، وقال في حكم تكليفي (آمِنُوا بِاللّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ)[4]، فملكية البشر للأشياء سواء كانت جماعية أم فردية– ليست هي الاختصاص المطلق بالتصرف في الأشياء (فذلك لله تعالى وحد) إنما هي اختصاص وحيازة جماعات أو أفراد منهم للتصرف المحدود النطاق في بعض الأشياء في زمان ما ، ومكان ما بقيود وضعية وتكليفية معينه ذلك أن الله تعالي يداول الممتلكات والأشياء بين الناس فلا تثبت لهم فيها أبداً ملكية مطلقة .

والأمر في نسبة (الملك) للبشر مشابه لشبة (العلم) و (القدرة) و(الإرادة) لهم فهذه من صفات الله في الحقيقة ، والإنسان يتصف بها علي نحو معين ، أما لا لعلم ، الشامل المطلق بمعناه لحقيقي لا يمكن أن يتصف به إنسان) لذلك نحن نصف الإنسان بصفات متعددة لا يتصف بها إلا بإعتبارات وقيود كثيرة ، وبالنسبة لأمر جزئي ، فهي صفات إعتبارية بالنسبة له ، وهي الصفات الحقيقية بالنسبة له تعالي وحده [5] .

تسخير الكون للإنسان :

ولأجل هذا الاستخلاف جعل الله الكون مسخر للإنسان ، قال الله تعالى (وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ * وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ) [6]

وقال تعالي : (أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ وَالْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَيُمْسِكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ) [7] .

وقال جل شأنه : وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) [1] .

---

(1) البقرة الآية : ٢٤٧ .

(2) الزمر الآية : ٨ .

(3) الزمر الآية : ٤٩ .

(4) الحديد الآيه : ٧ .

(5) انظر/ الملكية الفردية : أ.د/ محمد بلتاجي ٧٦٧٥ .

(6) إبراهيم الآية : ٣٢ – ٣٣

(7) الحج ، الآية ٦٥ .

السخرة ما سخرت من خادم أو دابة بلا أجر ولا ثمن ، وسخرته في العمل استعمله مجاناً ، وسخر الله الإبل ذللها وسهلها .

هذا المبدأ من مبدأ تسخير الكون للناس– يؤدي غرضين مهمين أيضا:

أولهما : أنه ليس في الكون شئ لا يصعب علي الإنسان تناوله إذا أكمل عقله وعلمه ، ووجّه ذلك لذلك همّه وإرادته ، فما علي الإنسان بعد أن ذلل الله له الكون إلا أن يجتهد في الانتفاع منه واستثمار خيراته .

ثانيهما : أن الناس متساون جميعاً في الاستفادة من خيرات الأرض والسماء ، مادام الخطاب للناس جميعاً ، والله قد يذللها لهم من غير ثمن وذللها لهم من غير تميز بين فئة وفئة أو أمة وأمة [٢] .

المطلب الثاني

أثر استخلاف الإنسان لملكية الأرض

ونتكلم في هذا المطلب في مقصدين:

المقصد الأول : عمارة الإنسان للأرض.

المقصد الثاني : أصول عامة عندعمارة الإنسان للإرض .

المقصد الأول

عمارة الإنسان للأرض

لقد حثت الشريعة الإسلامية الغراء علي عمارة الأرض ، ويظهر هذا في بعض آيات القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أما ما ورد في القرآن الكريم :

قول الله تعالى : (هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) [١] .

---

(١) الجاثية ، الآية ١٣ .

(٢) راجع : اشتراكية الإسلام ، د/ مصطفي السباعي ١٢٨ .

يقول أبو بكر الجصاص :

(يعني أمركم من عمارتها بما تحتاجون من إليه ، وفيه الدلالة علي وجوب عمارة الأرض للزراعة والغراس والأبنية)[٢] .

ولهذا فإن الإسلام الذي يأمر بالعبادات والطاعات يجعل العمل المثمر طاعة وعبادة ، يقول الله تعالى: (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۖ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ) [٣].

ويقول سبحانه (فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)[٤][٥]. **وأما ما ورد في السنة النبوية :**

ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أنس ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : (مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْساً إلاَّ كانَ مَا أُكِلَ مِنْهُ لهُ صَدَقَةً، وَمَا سُرِقَ مِنْه لَه صدقَةً، وَلاَ يرْزؤه أَحَدٌ إلاَّ كَانَ لَهُ صَدَقَةً)[٦].

وفي الحديث يقول ابن حجر : فضل الغرس والزرع ، والحض علي عمارة الأرض ، ويستنبط منه إتخاذا الضيعة والقيام عليها وفيه فساد قول ما أنكر من المتزهدة ، وحمل ما ورد من التنفير عن ذلك علي ما إذا أشغل عن أمر الدين [٧] .

المقصد الثاني

الأصول العامة عند عمارة الأرض

هذه الأصول مبادئ عامة يتفرع عنها مسائل تفصيلية متعددة سوف نتكلم عن مسألتين هما :

المسألة الأولي : الضوابط العامة عند عمارة الأرض

المسألة الثانية : الحقوق العامة بعد عمارة الأرض

---

(١)هود الآية :٦١

(٢) أحكام القرآن الكريم ، الجصاص ١٦٥/٣

(٣) الملك : الآيه : ١٥ .

(٤) الجمعة : الآية ٤

(٥) انظر : التعامل البخاري ، أ.د/ يوسف قاسم ص ٣٢ .

(٦) فتح الباري ، ٠٠/٥ ، شرح النووي علي صحيح مسلم ٢١٣/١٠ .

(٧) فتح الباري : ٤٠١/٥.

المسألة الأولي

الضوابط العامة عند عمارة الأرض

فمعلوم أن الأرض نوع من المال ([1]) .

فالقاعدة في اكتشاب أو انفال المل هو قول النبي ﷺ (لا تزال قدم عبد)

ويترتب علي هذا المبدأ نتائج كثيرة وآثار هامة تشير إلي بعضها في هذه النقاط .

أولاً – أن يكون اكتساب المال بطريقة مشروعة

(وخلاصة ذلك أن يكون اكتساب المال في دائرة المشروعة / ومعايرها إلا يمس المكتسب حقاً من الحقوق ، وألا يتسبب الاكتساب في تضيع فرض من فرائض الله ([2]) .

ومعني ذلك ليكون المال في دارة المشروعية أن يتحقق فيه أمران :

الأمر الأول : عدم تضيع فرض من فرائض الله تعالي : (إذا تسبب الحصول علي الكسب الحلال ضياع فرض من فرائض الله صار هذا الكسب خبيثاً بما يترتب عليه ونشأ عنه ، فلئن كان الكسب في ذاته لحلال إلا أنه ضياع الفريضة أدي إلي خروجة عند دائرة المشروعية حيث شأن الخبيص من هذه الوجهة فقد نشأت عنه بعض هي من كبائر الذنوب لأن ضياع الفريضة من الكبائر، ومن هنا صار هذا الكسب في الظاهر قسران في الحقيقة والواقع يقول الله تعالي :

(يا أيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن تفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون ([3]) ([4]).

الأمر الثاني :

الحفاظ علي حقوق العباد ، ودم أكل المال بالباطل لقوله تعالي : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ([5]) .

وقوله تعالي : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ([6]) .

يقول القرطبي : الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد ﷺ ، والمعني : لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق ، فيدخل في هذا : القمار ، الخداع ، الغصوب ، وجحد الحقوق ، ومالا تطيب به نفس مالكم ، أو مرقته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه كمهر البقي وصلوان الكاهب أو

([1]) انظر : المبحث الثالث ص فهناك ضوابط عامة عند اكتساب هذا المال .

([2]) انظر التعامل اتجاري في ميزان الشريعة أ.د/ يوسف قاسم ص ٢٧ .

([3]) المنافقون ، الآية : ٩ .

([4]) التعامل د/ يوسف قاسم ص ٢٧

([5]) البقرة : الآية ١٨٨ .

([6]) النساء ، الآية ٢٩ .

أثمان الخمر والخنازير – وغير ذلك – وجماع الأمر في ذلك كله أن من (أخد مال غيره لا علي وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل) ([1]) .

يقول ابن رشد : تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ، ولا قمار ولا حرمة ، إذ أن التراخي بما فيه ذلك لا يحل ولا يجوز) ([2]) .

لقد نهت الشريعة عن ثمانية أمور رئيسية (أتبيه النهي عنها التهئ عن أمور كثيرة تفصيلة تتصل بها وتؤدي إليها .

أما هذه الأمور الثمانية فهي : الربا ، والغرر ، والمقاصرة ، والغش ، والغصب ، والاحتكار ، والرشوة ، والتجارة في المواد المحرمة الصارة .

وأما الأمور التفصيلية المتعلقة بها والمؤيدة إليها فهي مثل : النهي عن القرية ، وتلقي الركبان ، والتناجيش ، وبيه هاجر لباد ، والبيع علي بيعة السابق ، والمزاينة ، وبيع الثمر قبل بدون صلاحة ، وبيع الثمر بالتمر (مع الترخيص في العرايا) والمنابذة والملامسة ، وبيع الحصاة ، وبيع كالئ بكالئ) ([3])

وكذا فما أخرت الشريعة بعدم أكل الأموال بالباطل أمرت بالمحافظة وعدم أتلافها وعدم تعريضها الضياع لقول النبي ﷺ (إن الله يرض لكم ثلاثا ويكره لكم ثلاثاً : فيرض لكم أن تعبده ولا تشركو به شيئاً وأت تعتصموا بحل الله جميعاً ولا تفرقوا وأن تناصحوا من ولاة الله أمركم ويكره لكم قيل وقال وكثرة السئول وإضاعة المال) ([4])

ثانياً : أنفاق المال بطريقة مشروعة :

والمبدأ العام بلإنفاق قوله الله تعالي (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً) ([5])

قال ابن عباس في تفسيرها : (هم المؤمنيون لا يسرفون فينفقون في معصية الله ولا تعترون فيمنعون حقوق الله تعالي) ([6]) ومن ذلك نهي الله تعالي عن التبذير والإسراف والتقتير والبخل

([1]) تفسير القرطبي : ٣١٧/٢ .

([2]) راجع المقدمات المهددات ٢٢٢/٢ .

([3]) انظر : الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي .أ.د/ محمد بلتاجي ص ١٩٠ ، انظر إلي هذه البيوع في كتب الفقة الإسلامي بمذاهبة ، وكتب شروح الحديث مثل : نيل الأوطار للشوكاني ، سبا السلام للصنعاني ، في فتح الباري لابن حجر ، شرح النووي علي صحيح مسلم

([4]) الجامع الصغير : ٧٧/١ ـ ط ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م

([5]) الفرقان الآية ٦٧

([6]) تفسير الطبري ٢٧/١٩

والشح يقول تعالي : ولا تجعل يدك مغلولة إلي عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً ([1])

وقوله تعالي : وآت ذا القربة حقه ([2])

ونهي جل شأنه عن البخل والشح في قوله تعالي : ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون ([3])

وانفقوا خيراً لأنفسيكم ومن يوق شح نفسه ([4])

ولكن في مقياس التبذير والاسراف ، ومقايس البخل والشح والنهي عنهما ؟

روي ابن مسعود أنه سئل عن التبذير فقال : (انفاق المال في غير حقه) ، وروي عنه أيضا : (كان أصحاب محمد ﷺ نتحدث أن التبذير : النفقة في غير حقه " وروي عن ابن عبار قال : (المبذر : المنفق في غير حقه

وروي عنه (لا تتفق في الباطل فإن المبذر هو المسرف في غير حق)

ومن ثم قال ابن جريج وقال مجاهد : لو أنفق إنسان ماله كله في الحق ما كان تبذيراً ، ولو أنفق مدا في باطل كان تبذيراً) وعن قتادة قال : التبذير : النفقة في وجة الله ، وفي غير الحق ، وفي الفساد ([5])

أما البخل والشح المنهي عنهما فيقول الطبري فيقول الطبري بحق في تفسير (ولا تجعل يدك مغلولة إلي عنقك) : (وهذا مثل ضرب الله تعالي للجتمع من الإنفاق في الحقوق التي أوجبها في أموال الذوي الأموال فجعله كالمشدودة يده إلي عنقة الذي لا يقدر علي الأخذ بها والإعطاء ([6])

فالشح هو البخل ما وجب شرعا علي المسلم وإن كان ذاته قليلاً ومن ثم ـــــــــــــــــــــــــــــ النفقة لصحيحة وغير الصحيحة شرعاً هو الحق الشرقي الثابت بالنصوص ، فمن أنفق في باطل فهو تبذير وإسراف وإن كان قليلاً ومن أنفق في حق فلا سرف ولا تبذير وإن كان كثيراً ، ومن ضن بحق وجب عليه فهو شح وإن كان قليلاً، ومن التزم في

([1]) الإسراء : الآية ٢٩

([2]) الإسراء ، الآية : ٢٦ – ٢٧

([3]) الحشر ، الآية ٩

([4]) التغابن ، الآية ١٦ .

([5]) تفسير الطبري ٤٧٤/١٥ .

([6]) تفسير الطبري ٧٦/١٥

كل ما يتفق بالحق الشرعي فهو الذي ورد فيه قوله تعالي (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً) ([1]).

ثالثاً : طمئان القلب أثناء السعي :

السعي علي الرزق الحلال واجب شرعي علي كل قادر يقول الله تعالي (هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور ([2])

والسعي الحلال أن يكون في دائرة المشروعية ، ولكن حتي في هذه الدائرة هناك فرق بين سعي وسعي

وقد بين لنا رسول الله ﷺ **أن طلب الرزق يجب أن يكون طلباً جميلاً حيث يقول (إن روح القدس نفس في روحي إن نفساً لن تموت حتي تتكمل أجلها وتستوعب رزقها فاتقوا الله تأجملوا في الطلب ولا يحملن أحدكم أستبطاء الرزق أن يطلبه بمعصية الله، فإن الله تعالي لا ينال ما عنده إلا بطاعته** ([3])

والطلب الجميل ما كان بقلب مطمئن ونفس قانعة راضية بما قسم الله دون تكالب علي جمع المال : يفسر ذلك الحديث الآخر الذي يقول فيه سيد المرسلين ﷺ : **(إن هذا المال فقرة حلوة فمن أخذه بخساوة نفس بورك له فيه ومن آخذه باشراف نفس لم يبارك له فيه وكان كمن يأكل ولا يشبع) وفي الرواية المتفق عليها : (إن هذا المال فقير حلو ، فمن أخذه بحق بورك له فيه ، ومن أخذه بأشراق نفس لم يبارك له فيه ، وكان كالذي يأكل ولا يشبع ، وإليد العليا خير من اليد السفلي** ([4])

من أخذ هذا المال بخساوة نفس – أي بجوادها وكرمها ورضاؤها يورك له فيه ومن أخذه مع الحرص والتكالب والجشع والطمع لم يبارك له فيه وصار في حالة ظاهر المال فيها يغني عن المقال : وصار كالذي يأكل ولا يشبع فهو إذن لمن يقنع بكل ما يأخذه ولن يرض بكل ما يحصل عليه ، بل يصير عبداً للمال مجرد جامع به خريص عليه فلا يستفيد منه ، وإنما يخرج من الدنيا محروماً منه مرصوداً لغيره بعد موته ، سبحان الله ... (ما أصدقك يا سيدي يا رسول الله ﷺ **فكانك تتكلم عن واقع الناس الآن وصدق الله العظيم (ما ينطق عن الهوي أن هو إلا وحي يوحي**) ([5])

المسألة الثانية

الحقوق العامة بعد عمارة الأرض

([1]) انظر : الملكية الفردية أ.د/ محمد بلتاجي ص ٢٤٩ – ٢٥١ .

([2]) الملك ، الآية : ١٥

([3]) اخرجة أبو نعيم في الحلية عن أبي امامة – رضي الله عنه : الجامع الصغير ج١ ، ص ٩١ .

([4]) متفق عليه بين البخاري ومسلم ، كما أخرجه أحمد والنسائي عن حكيم بن حزام – رضي الله عنه – الجامع الصغير ج١ ، ص ١٠٢

([5]) النجم - انظر التعامل البخاري أ.د/ يوسف قاسم ص ٢٩ – ٣٠

إلي جانب ما يجب من حقوق في الأموال بسبب عقود وتصرفات يقوم بها مالكها من رهن وبيع وإجارة وصلح ونذر وغيرها مما بخير تفصيلة في أبواب المعاملات ، وما يتصل بها من كتب الفقة فإن هناك حقوقاً أقرب تجب في الملكية الخاصة بإجاب وهي :

النفقات ، والزكاة ، وما يلحق بها من حقوق عند بعض الفقهاء ، والكفارات ، والريات وأروش الجنايات وما يتصل بذلك وما يفرض من وظائف مالية في فوائض الأموال بشروط خاصة ... وحقوق الجوار . ([1])

ونعني بها : نفقة المسلم علي نفسه ، وأهله وذوي قرابته حسب المقررات الشرعية في ذلك وأصل في ذلك حديث النبي ﷺ (أبدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شئ فلا هلك ، فإن فضل عن أهلك شئ فالذي قرابتك ، فإن فضل عن ذوي قرابتك شئ بهذا وهكذا ، يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك ([2]).

وكا يقول النووي في شرح فهو يبين أن الأبتداء بالنفقة يكون بالمذكور علي هذا الترتيب ومن فوائده أن الحقوق والفضائل إذا نزاحت قدم الأوكرفالأوكد ([3]) .

وعلي وجه اللوم فإن قواعد نظام النفقات الإسلامي كالآتي :

١- نفقة الإنسان دائما من ماله إن كان له مال ، بإستثناء الزوجة فنفقتها علي الزوج

٢- نفقة الأولاد الذين لا مال لهم علي أبيهم إلي أن يبلغ الصبي قادراً علي الكسب غير مشعوذ غير وأبداله أو مشغولاٍ بطلب علم مشروع ملائم لأمثالة ، من حيث أستعدادة وقدرة أبنه وتستمر نفقة البيت علي أبيها حتي تتزوج ، ولا نجد علي احتراف مهنة او عمل فإن طلقت وأنتهت نفقتها من الزواج ولم تكن ذات مال – عادت نفقتها علي الأب

٣- نفقة البوين الذين لا مال لهما علي ولدهما ، ولا يجد الوالدان علي العمل للتكسب (كذلك الأجداد والجدات بالأولي) وإن كانوا قاردرين عليه – لأن هذا ليس من البر بهم في سنهم واردبار الحياة عنهم بخلاف الأبناء .

٤- في نفقة الأقارب نختار قول الحنابلة (في غير نفقة الأصول علي فروعهم والفرع علي أصولهم) حيث معلموا أقناط في ذلو عو الميراث) بالشرط عندهم أن يكون المنفق وارثاً

([1]) انظر : الملكية الفردية أ.د/ محمد بلتاجي ص ٢٦١ .

([2]) صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب الابتداء في النفقة بالنفس ، ثم الأهل ثم الأقارب .

([3]) شرح النووي علي مسلم ٣٥/٢

ومذهب الحنابلة أوسع المذاهب في نطاق نفقات الأثاري الواجبة ، ومن ثم نهد أقرب لي روح الشريعة التي اخرت بالتكافل ، هذا مع استشهادهم بقوله تعالي : وعلي الوارث مثل ذلك ([1]) ويتصل بالنفقات التي نجب علي المسمي في ملكية الفردية ما أوجبة الله تعالي من (المهر) للزوجة في تفصيل خاص في كتاب النكاح ([2])

الزكاة وما يلحق بها من حقوق عند بعض الفقهاء .

أما الزكاة التي أوجبتها الشريعة في أصناف الأموال المختلف فمجال القول فيها كيت الفروع الفقهية التي عرفت لزكاةا لزروع والثمار ، وزكاة النقد بين وما يلحق بهما من عروض التجارة وزكاة الماشية ، والركاز وزكاة الفطر ([3]).

وهناك أمور يلحقها بعض العلماء بالزكاة الواجبة وهي: حق الزرع يوم إحصاده ، وحق الضيف وحق الماعون والمارة منافع الأشياء وبعض الحقوق الجزئية .

أما حق الزرع يوح حصادة : فيري ابن جزم في تغير قوله تعالي (كلوا من ثمره إذا أثمر وأتوا حقه يوم حصادة ([4]) وأن أتو حقه " ليس هو الزكاة الواجبة في الزروع والثمار ، بل هو حق غير الزكاة ، وهو ان يعطي الخاص حين الحصد ما طابت به نفسه ، وولا بد ، لاحد في ذلك هذا ظاهر الآية وهو قو طائفة من السلف ([5]) .

لكن جمهور العلماء يري أن هذا الحق المذكور في الآية إنما هو الزكاة الواجبة في الزروع والثمار وأنه لا حق فيها (واجباً) غير الزكاة المحددة ([6]).

ومن ثم قال ابن جزم : الضيافة فرض علي البدوي والحضري والفقية والجاهل يوم ولية مبرة واتحاف ثم ثلاث أيام ضيافة ، ولا مزيد ، فمن زاد فليص قراه لازاماً ..... ([7]) .

([1]) البقرة : الآية ٢٣٣ ولقاعدة الغرم بالنغم .

([2]) انظر : الملكية الفردية أ.د/ محمد بلتاجي ص ٢٦٢ – ٢٦٥ .

([3]) انظر الملكية الفردية د/ البلتاجي ص ٢٦٦ – ومن الكتب المعاصرة التي تكلمت بشكل خاص عن موضوع الزكاة كتاب فقة الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة د/ يوسف القرضاوي .

([4]) الأنعام ، الآية ١٤١ .

([5]) المحلي ٣٢١/٥ ، وما بعدها.

([6]) راجع تفسير الطبري ٥٢/٨ وما بعدها ، نفسير ابن كثير ٣٤٠/٣ وما بعدها

([7]) المحلي ١٧١/١٠ وما بعدها .

وأيضا فقدوا فقة أحمد والليث في وجوب الضيافة ([1])

وأما حق الضيف : روي مسلم بسنده عن أبي شريح العدوي أنه قال سمعت أذ نادي وأبرة عيناي حين تكلم رسول الله ﷺ **فقال : من كان يؤمن بالله واليوم الأخر فليكم ضيفة جائزته) قالوا وما جائزته يا رسول الله ؟ قال : يوم وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقه عليه** ([2])

ولكن جمهور الفقهاء حملوا هذا الحق علي الندب وعلي أن المسلمين أجمعوا علي الضيافة وعظيم أهميتها ، فقد قال الشافعلي ومالك وأبو حنيفة والجمهور : وهي سنن ليست واجبة : وتأول الجمهور هذه الأحاديث وأشاها علي الاستجاب ومكام الأخلاق وتأكد حق الضيف كحديث غسل الجمعه واجب علي كل مسلم أي متأكد الاستحباب ([3]) .

وبعض العلماء حمل الوجوب علي حالة اضطرار الضيف : وأنه كان في أولي الإسلام ثم نسخ ، أو أنه مخصوص بالعمل لمبعوثين لجمع الصدقات أو أنه محمول علي أنه خاص بأهل الذمة الذين شرطت الضيافة عليهم عن يمربهم من المسلمين ([4]) .

والصحيح – فيما ـــــــــــــــــــــــــ – هو قول الجمهور – بإستجاب الضيافة لا وجوبها أصلاً الأحاديث التي يعطي ظاهرها الوجوب نهي محمولة علي حال كون الضيف مضطراً أو أن ذلك كان في الإسلام ثم نسخ بالحقوق الأخري التي أوجبتها الشريعة ([5])

أما عون فيري ابن حزم أن سألة أياه محتاجاً إليه نفرض عليه إعارته إياه إذا وثق بوفائه ، فإن ،،،، منه علي اضاعة ما يستعيد أو علي صجده فلا معره شيئاً وذلك صادق علي (الدابة للركوب ، والتوب للباس ، والفأس للقطع ، والقدر للطبخ والمقلي للقلو ، والدلت والحبل ، والرص للطحن ، والإبرة للخياطة ، وسائر ما ينتفع به ويستدل ابن جزن لفريضة هذا بقوله تعالي : (فويل للمصلين ....) المعون ٤-٧ ([6])

فإننا نري في قول ابن جزم شيئاً من الواجهة وبخاصة أن فيه الوجوب بما إذا وثق بوفاء المستعيد " ، لكن يبن ـــــــــــــــــــ مع هذا أن حق يجب ديانه الاقضاء ([7]).

([1]) راجع قليلاً : فتح الباري ٣٣/٦ ، شرح النووي ، مسلم ٣٢٧/٤ .
([2])صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ، باب الضيافة ونحوها
([3]) شرح النووي ٢٢٦/٤ .
([4]) النووي ٢٢٦/٤ ، فتح الباري ٣٠/٦ – ٣٣ .
([5]) راجع الملكية الفردية د/ محمد بلتاجي ص ٢٧١ .
([6]) المحلي ١٦٠/١٠ – وما بعدها
([7]) انظر : الملكية الفردية د/ محمد بلتاجي ص ٢٧٢ .

الكفارات والديات وأورشو الجنايات وما يتصل بذلك

أما الكفارات فهي مما أوجبته الشريعة من أعمال الخير لمحو الخطايا والأخطاء ، ويدخل في ذلك الإعتاق ، والصيام والصدقات (وهي الكفارات المالية)

ومن ذلك كفارة اليمين وفيها ورد قوله تعالي : (لا يؤخذاكم الله .....) المائدة ٨٩

ومن ذلك كفارة الظهار ، وفيها ورد قوله تعالي : (والذين يظاهرون .....) المجادلة ٣-٤

ومن ذلك كفارة الجماع في نهار رمضان

وفي ذلك كفارة الضتل الخطأ وفيه ورد قوله تعالي : وما كان لمؤمن .....) النساء ٩٢

ويتصل بذلك للأفدية الصيام في قوله تعالي (أياماً معدودات .....) البقرة ١٨٤ .

كما يتصل بذلك فدية الحجم وقدرة وفيها قوله تعالي : (أتوا الجم .....) البقرة ٩٦

ويتصل بذلك جزء الصيد للحرم وفيه ورد قوله تعالي (يا أيها الذين أمنوا لا تقتلوا الصيد) المئدة ٩٥ (١).

فرض وظائف مالية في فوائض أموال الاغنياء بشروط خاصة

وقد كانت هذه القضية مثار اختلاف بين الفقهاء ، فقذ ذهب جمع منهم إلي أن الحق الوحيد الواجب في المال هو الزكاة ، والتدلوا بالأحاديث التي ذكرت أن النبي ﷺ عرف الإسلام لبعض من سألوا عنه كان ينكر الزكاة الواجبة يتسأل هل علي غير واجب فيقول (لا) إلا أن تطوع) أو ما يشابه هذا العبارات (٢)

وذهب أخرون إلي أن في المال حقاً سوي الزكاة (٣)

واستدلوا بأدلة متعددة من القرأن والسنة وآثار الصحابة (٤)

واشتد أبو ذر رضي الله عنه ( ) في هذا الاتجاه ومن الواضح أن الاختلاف في هذه القضية وجد منذ عصر الصحابة والذي تنتهي إليه من النظر في مجموع هذه أُوال وأدلتها أن هناك

---

(١) انظر الملكية الفردية د/ محمد بلتاجي ص ٢٧٤ وما بعدها

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان .

(٣) تفسير الطبري ١١٨/١٠ – ١١٩ .

(٤) الآيات الأمرة بالإنسان إلي المساكين والمحتاجين باطلاق قبل سورة الإسراء ٢٦ ، والنساء ٣٩ والمدثر ٤٢ – ٤٤ ومن الأحاديث منها " منلا يرحم لا يرحمه الله " ودر من كان أفضل مال فيعبد به إلي من لا مال له ومن كان له فضل ظهر فليعد به إلي من لا ظهر له " والأثر قيل قول عمر " لو استقبلت من أخري ما ـــــــــــــ لأخذت كقول أموالي الأغنياء فقسمتها علي فقراء المهاجرين " وقول علي " أن الله تعالي فرض علي الأغنياء في أموالهم بقدر ما يلقي فقرائهم ...؟ راجع المحلي ٢٢٤/٦ – ٢٣٠

حالتين تنشأ في كل منها حقوق محددة في فوائض أموال الأغنياء تجاوز ما تقرر من قبل من حقوق أما هاتان الحالتان فهما :

١- إذا لم تقم الزكاة الواجبة بعد تحصيلها ودفعها إلي مستحقيها بالمد الارقي من العيش الكريم لكل الفقراء المحاويج في المجتمع الإسلامية فإنه ينشأ في فضول أموال القادرين (بعد دفعهم الزكاة الواجة أحق هو القدر الذي يكفي للوصول بالمحتاجين إلي هذا الحد

أما مقاييس الشريعة لإسلامية في (الحد الأدني من العيش الكريم) فهو توافر الحد الدني من المسكين والمأكل والملبس والمركب ، ومؤنة الزواج للمجتاج إلي حاجة شديدة

٢- إذا لم تقم الدولة الإسلامية بكافة ضروراتها التي لا معدي عنها ، في الحرب أو في السلم ، فإنه ينشا في فضول أموال القادرين حق هو القدر الذي يكفي هذه الضرورات ويقوم بها ([1]) .

ومن مجموع هذا كله يتبين أن الفقهاء أصلوا لهذه القضية وبينوا وجه مشروعيتها في رجحان المصالح فيها علي الأضرار التي تلحق الناس من أخر بعض أموالهم لكنهم تحسبوا المالكي أن يقوم به بعض الحكام من إساءة استغلال هذا الحق بفرض وظائف (اي ضرائب ظالمة أو لا مبرر لها في أموال الناس واشترطوا لذلك عددا من الشروط وهي :

أولاً – أن تنفيذ كل مواد بيت المل وموجوداته بحيث لا يبقي منها ما يمكن أن يسد الحاجة أو بعضها وهذا أوضح من فتوي الالضريبة عبدا اللاوم ([2]) راجع الهامش .

ثانياً : إذا كان ينتظر دخل كاف لمواجهة الضورة لبيت المال ، وب ان يلجأ الحاكم إلي الاستقراض حتي ياتي هذا الدخل ، ولا حق له في هذه الحالة في توظيف ما لا يرد ، وهذا مفهوم كلام الشاطبي ([3]) .

ثالثاً : أن يكون الإمام الذي علي الناس جارياً علي سنين العدل في حكمة سائر أموره ، ليوثق في تصرفه وتقديره .

رابعاً : أن تقدررا الضرورة بقدرها ، فلا يتجاز الحاكم قدر الضرورة فيما يفرض .

خامساً : أن يتحري قواعد الشريعة في العدل وهو يقرض الوظائف في مال الناس ، فلا يخص طائفة بذلك وبعض أخري القربة منه ، أو لاعتبار غير مشروع ، إنما يوزعها علي الناس علي أساس يتفق مع أصول الشريعة في العدل بينا لناس فيما يجب عليهم ما يستحق لهم .

([1]) راجع الملكية الفردية ، ظ/ محمد بلتاجي ص ٢٨٠ – ٢٨١ .

([2]) مش عارف الهامش مكتوب فيه ايه

([3]) زاد المعاد ٢١٣ ، ـــــــــــــــــ الاعتصام ٧١/٢ – ٧٢ .

سادساً : أن يتصرف الحاكم في المال المجموع علي وجة المشروع فلا ينفق إلا فيما جمع من أجله ، بحيث يكون في كولي اليتيم علي ماله ، فلا يأكل منه شيئا هو أو حاشية بل يصرفه في الوجه المطلوب بأمانة

.. ومما لا شك فيه أن هذه الشروك تصلح أساساً بعداً لكل ما يوظف من مال علي الناس لاي غرض عام في السلم أو في الحرب ([1])

حقوق الجوار

حقوق الارتفاق التي تجب لعين علي أخري ، أعني حق الشرب ، والشفعة ، والمجري ، والمسيل ، والمرور ، وحقوق الضوار العقارية الافقية والرأسية بالعلو ... أن هذه الحقوق كلها محكومة بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وأن من الفقهاء من وسع دائرة الملل بها ومنهم من ضيقها

ونضيف إلي ذلك ان حقوق الجوار ، تشمل نوعين من الحقوق :

الأول : حق المالكية في أن يتصرف ي ملكة بما يشاء (وصلة تصرفه بجارة)

والثاني : حق الجار في أن يرتفق بملك جاره (وصلة هذا الارتفاق بحقوق الجال المالك)

وهناك نصوص من القرأن والسنة وآثاؤ الصحاب عليها مدار الفقة الإسلامي في القضية :

فقد روي في قوله تعالي (واعبدا لله ..... النساء ٣٦ ([2])

وريو أبو هريرة عن النبي ﷺ : لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ثم قال أبو هريرة مالي اراكم عنها معرفين ، والله لأرمين بها بيبن أكتاتكم) (٣)

وقال النبي ﷺ **مازال جبريل يوصيي بالجار حتي ظننت أنه سيورثه** ([4])

أو عمر أبا سفيان أن يرفع حجارة كانت تحبس مسيل الماء ، ممل هدد بيوت جيرانه في مكة بالغرق ([5]) .

ومن جموع هذا كله يتبين أن للمالك أن يتصرف في ملكية بكل ما ينفق ما دام لا يضر بجاره ، وأن للجار أن يرتفق بملك جاره مدام لا يضر به ، لكن ما الحكم إذا كان تصرف أحدهما بضر بجاره ؟

([1]) راجع المحلي ٢٢٤/٦ ، الأموال ٣٣٨ ، تفسير الطبري ٩٨/٢ ، تفسير ابن كثير ٢٩٨/١ ، تفسير القرطبي ٢٢٣/١ ، انظر الملكية الفردية ، د/ محمد بلتاجي ص ٢٧٨ وما بعدها .

([2]) راجع تفسير ابن كثير ٢٦١/٢

([3]) رواه البخاري ، كتاب المظالم باب لا يمنع جار جاره ، ورواه مسلم كتاب المسقاة ، باب غرز الخشب في جدار جار

([4]) رواه البخاري : كتاب الأدب ، باب الوصية بالجار ، ورواه مسلم ، كتاب البر ، باب الوصية بالجار .

([5]) سيرة عمر ص ٨٥ ، الموطأ : كتاب أٌضية باب القضاء في المرفق .

إن في الفقة الإسلامية أتجاهين :

الأول : يتوسع في تطبيق قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

الثاني : يضيق العمل بها إلي حد كبير

ومن الحق أن تقرر أن أقوال الفقهاء في حقوق الجوار تتضمن كثرات

هامش والثاني : راجع مثلاً : من مسائل المذهب الماكي من منع فتح حانون قبالة باب ، وجلوس الباعة بأفنية الدور وأثر الأعراف والأوضاع الاجتماعية السكنية واضح هذا في الاجتهاد في ذلك

الصور التفصيلية المختلف عليها نبيهم ، وترجع أسباب الختلاف بينهم فيها إلي ثلاث أمور :

الأولي : صحة : أو عدم صحة الدليل الخاص في المسألة ([1])

والثاني : إختلاف الأعراف الخاصة في البيئات المختلفة ، أثر هذا الاختلاف في الاجتهاد الفقهي ([2])

والثالث : اختلاف ما يؤثره كل فقيه من قواعد الشريعة في المسألة عما يؤثره الأخر وهذا أوضع ما يكون في أيثار بعض الفيها عموم حديث الاضرر والاضرار ، في مقابل إيقاء بعضهم الاخر لقاعدة ان هذا التملك (جامع مانع) ، فهو جامع لكل سبل التصرف في المالك الممول مانع غيره من مزاحته في ذلك ([3]).

المبحث الثالث

علاقة الملكية بالمال ([4])

هناك ثلاث حالات لعلاقة الملكية بالمال

الحالة الأولي : المال الذي ليس محلاً للملكية علي ،،،،،،،،

([1]) راجع مثلا: الاختلاف حول صحة حديث القول الذي اختصموا إلي النبي –ص- في خص بيت من بوص) المغني ٥٦٣/٤ – ٥٦٤ .

([2]) لأن هناك أقوالاً في كل كذهب ترجع الاعتبار الآخر ، ومن ذلك الراملية الأخري عن أحمد في بعض المسائل ، وكا كان يراه مالاً مثلا من أن المر في حديث (لا يمنع جار جاره) للبند لا للوجوب (راجع الشرح الصغير ٤٨٨/٣) هامش الثاني والثالث

([3]) انظر المالكية الفردية د/ محمد بلتاجي ص ٣٠٦ وما بعدها .

([4]) في هذا المبحث انظر مؤلف لنا التشريع الإسلامي ومصادرة ، وقواعدة ، ونظرياته د/ رضوان محمد عبد العال ، د/ علاء الدين إبراهيم ، القسم الثاني من المؤلف ص ٤١٥ – ٥٥٠ نقلاً عنه بتصرف .

أي لا يجوز ملكية بحال في الأحوال وهو المال المخصص للمنفعة العامة كالطريق والكباري وغيرها هو منتفع به لجميع أفرد المجتمع

الحالة الثانية : المال الذي يقبل التلك لمسوغ شرعي :

وهو المال المتمثل في العقارات الموقوفة ، والاملاك التابعة لبيت المال ، لا يجوز بيعها إلا لضرر أو مصلحة راجحة

الحالة الثانية : أمول يجوز تكلها وتمليكها :

وهي حالة الأمول التي تم ذكرها في الحالتين السابقتين وبهذا يظهر أن المال بطبيعته قابل للميكية ، ولكن بعض الأموال ليست ملاً للميكية علي الإطلاق وبعضها الأخر ليست محلاً للملكية في بعض الأحوال ، ولهذا سنتكلم هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : نظرة موجزة عن نظرية المال في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثاني : نظرية موجزة عن نظرية الملكية في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول

نظرة موجزة عن نظرية المال

ونتحدث في هذا الفرع في مسألتين هما :

- المسألة الأولي : تعريف المال في اللغة والاصطلاح
- المسألة الثانية : أقسام المال .

المسألة الأولي : تعريف المال لغة وإصطلاحاً

أولاً : تعريف المال في اللغة :

جاء في المصباح المنير : المال معروف ويذكر ويؤنث هو المال ، وهلي المال... وتمول مالا ومولة غيره ... " ([1]) .

وجء في القافوس القويم للقرآن الكريم : بالمال ما يملك من الأعيان كالذهب والفضة والحيوان والأرض والديار والشجر وأكثر ما يطلق في البداية علي الإبل ([2]).

في القاموس المحيط : المال ما ملكته من كل شئ وجمعه أموال) ([3]) .

([1]) المصباح المنير للفيومي ٨٠٥/٢ – ٨٠٦ ، وراجع محتار الصباح للرازي ص ٤٢٣ .

([2]) القاموس القديم للقرآن الكريم للأستاذ / أحمد عبد الفتاح ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣ م .

([3]) القاموس المحيط للفيروز أباد ص ١٣٦٨ .

وفي لسان العرب : كل ما يقبل الملك فهو مال عيناً كان أو منفعة ([1]) .

تعريف المال اصطلاح الفقهاء :

للفقهاء في تعريف المال اتجاهان احدهما للجمهور والثاني للأحناف :

الأتجاه الأول في تعريف المال لجمهور الفقهاء ([2]) .

والمال عندهم كل مالة قيمة مالية وملكية الانتفاع به ، أو هو ما يجري فيه البذل والعطاء والاتجاه الثاني في تعريف المال للأصناف ([3]) .

المال هو : اسم لغير الأدمي خلق لصالح الأدمي أو أمكن أحرازه والتصرف فيه علي وجه الاختيار وقيل هو : ما يميل إليها لطبع ويمكن إدخاره وإحرازه لوقت الحاجة .

مالية المنابع : وهو الفائدة المقصودة من الأيمان والاشياء المادية ككي الدار والمنافع هل تعد من الأموال ؟ انقسم الفقهاء إلي رأيين :

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء ([4]) ويقولون بمالية المنافع .

الرأي الثاني : للأصناف ([5]) وقالوا إن المنافع ليست من الأموال لعدم حيازتها ولا إحرازها ، ولا شك في رجحان رأي الجمهور القائل بماليةا لمنافع ، وذلك لتعارف الناس علي ذلك ولأن القول يفيد ذلك يؤدي إلي دم مبالاة الناس بحقوق غيرهم مما يؤدي إلي الفوض في المجتمع ([6]).

ثانياً : أقسام المال : ينقسم المال أقسام مختلفة بحسب زاوية النظر إليها ، وهو ما سنعرض فيه النقاط الآتية :

أولاً :تقسم المالباعتبار طبيعته : ينقسم إلي

(أ) العين في اللغة : تقع بالاشتراك علي أشياء مختلفة ضمنها الباصرة وعين الثني نفسه ومنه يقال أخذ مالي بعين ، والمعني أخذ عين مالي ([7]) .

أما العين إصطلاحاً : جاء في البدائع عن العين أنها (ما يتعين بالتعيين) ([8]) .

([1]) لسان العرب ابن منظور مادة مول .

([2]) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٢١/٣ ، روضة الطالبين ٣٥٠/٣ ، المغني ٢٧٢/٤ ، شرح منتهي الإرادات ١٤٢/٢ .

([3]) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٦/٥ ، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ .

([4]) مغني المحاج ٣٣٩/٢ ، كشاف القناع ٥٦١/٣ ، المغني ٦٨٢/٦ .

([5]) حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ .

([6]) راجع د/ محمد سلام مدكور المدخل ٤٨١ ، د/ محمد مصطفي شلبي المدخل ٢٣١

([7]) المصباح المنير ٦٠٢/٢ – ٦٠٣

([8]) البدائع ٢٠٤/٥

(ب) أما الدين في اللغة فهو واحد ديون وانة أي أقرضه فهو مدين والديون ودان هو أي ستقرض فهو دائنة) ([1]) ، فالدين يطلب علي القرض وثمن المبيع .

وعرين الدين في الاصطلاح : جاء في حاشية ابن عابدين (الدين ما وجب في الذمة بعض أو استهلاك وما صار في ذمنه دينا باستقراض فهو عمق القرض) ([2]) .

وعند المالكية : الشي الموصوف المتعلق بالذمة ([3]) .

وعند الشافعية : واثبت في الذمة باي سبب من الأسباب) ([4]) .

وعند الحابلة (الشي الموصوف في الذمة إلي أجل) ([5]) .

ثانياً : يقسم المال بحسب شرعية الانتفاق به : وينقسم إلي مال متقوم ومال غير متقوم .

(أ) هو المال المتقوم : هو الذي له قيمة في نظرية الشريعة الإسلامية ، وهو المال الذي تحت حيازته ، وملكية الانتفاع به انتفائي معتاد في حالة السعة والاختيار ([6]) .

(ب) أما المال غير المفقوم : فهو الذي ليست له قيمة في نظرية الشريعة الإسلامية بمعني أن الشريعة أهدرت قيمة ومنعت المسلمين لن التعامل فيه أو الانتفاع به في الظروف العادية ، كالخمر والخزيرة

فلافأ للأصناف الذين يرون أن هذه الأشياء تع من الأموال المنقومة بالنسبةلغير المسلمين لأنها ماحية في اعتقادهم ([7]) .

ثالثاً : تقسم المال من حيث استقراره وعدمه وينقسم إلي عقار ومنقول

(أ) العقار : وللفقهاء في نظرتهم للعقار اتجاهان :

الأول : للجمهور ، حيث يرون أن العقار هو مالا يمكن نقله وتحويله من مكان لأخر وهو الأرض بصفة عامة سواء كانت زراعية ، أو فقهاء أو حق للبناء ([8]) .

الثاني : للمالكية حيث يرون أن العقار هو ما لا يمكنه فعله ولا تمويله من مكان إلي آخر مع بقاء هيئة وشكله ([9]) .

([1]) محتاج الصباح للرازي ٤٩٥ .
([2]) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٥ .
([3]) شح منع الجليل ١٧١/٤ .
([4]) الاشباه والنظائر للسيوطي ٣٥٦ .
([5]) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٧/٢ .
([6]) مبادي الفقة الإسلامي أ.د/ يوسف قاسم ص ٢٥٨ .
([7]) المعاملات الشرعية المالية الشيخ / أحمد إبراهيم ص ٦-٧ ، تاريخ الفقة الإسلامي ، لا يدران أبو العين ، المدخل د/ محمد مصطفي شلبي ص ٢٤٠ – ٢٤١ .
([8]) حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٤ نهاية المحتاج ٦٤٢/٤ .
([9]) الشرح الصغير للدردير ٢٤٩/٢ .

فنظرية المال للعقار أوسع من نظرية الجمهور ، فيكون البناء والشجر عقار عند المالكية بخلاف الجمهور فالعقار عندهم لا يشمل سوي الأرض فقط .

(أ) المنقول : فيري الجمهور أن كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان لأخر يعد منقولاً وبذلك يكون كل ما عدا الأرض من المنقولات ، فيشمل المنقول البناء والشجر والزرع ([1]).

أما المنقول عند المالكية : فهو ما يمكن نقله وتحويلة من مكان إلي آخر ما بقاء هيئته وصورته دون تغير كالسيارات الحبوب الحيوانات .

وبذلك تكون نظر الجمهور إلي المنقول ،،،،،،،، نظرة المالكية إليه ، واتجاه المالكية في نظرتهم إلي العقار والمنقول هو الراجح .

رابعاً : تقسيم المال من حيث تماثل أفراده من عدمه ، ينقسم إلي مثلي وقيما.

(أ) المثلي وهو : مالا تتفاوت آحارة تفاوتاً يعتج به ، وتوجد له نظائر في الأسواق والمثليات قل ما يقدرر بالوزن كالذهب والفضة ، وما يقدر بالكيل كالحبوب والزيوت وما يقدر بالعد الكتعارف الأحاد كالبيض والليوم ما راحت كها من نوه وحجم واحد ([2]) .

(ب) أما القيمي فهو : ما تفاوتت آحاده تقاوئا يعتد به ، أو لم تتفاوت ولكن العد ـــــــــ نظائره من الأسواق ويكون في المعقول والعقار ([3]) .

خامساً : تقسيم المال باعتباره خصائصه : ينقسم إلي استهلاكي ، وإستعمالي :

(أ) فالمال الاستهلاكي هو : ما يكون الانتفاع بخصائصه بحسب المعتاد ، ولا يتحقق إلا بإستهلاكة أو ما يستهلك باستعماله مرة واحدة كالأطعمة والأشربة

(ب) أما المال الاستعمالي هو ما يتحقق الانتفاع باستعمالة مراراً مع بقاء عين كالعقارات والثيات والآلات .

سادسا: ينقسم المال بعتبار مالكه : ينقسم إلي مال عام ومال خاص :

(أ) فالمال العام : هو صورة لا يدخل في ملك الأفراد بل منفعة عامة لكل أفراد المجتمع ، ولا تقتصر علي ضرر معين كالمستشفيات والمدارس

(ب) أما المال الخاص : هو الذي يدخل في الملك الفردي فهو ليس مشائ أو مياحاً لمجموع الناس

([1]) البدائع ١٢/٥ ، كشاف القناع ٣٧٨/٢.

([2]) المدخل د/ محمد سلام مدكور ٤٧٩ ، تاريخ الفقة الإسلامي د/ بدران أبو العنين ٢٨٩ .

([3]) تاريخ الفقة الإسلامي د/ بدران أبو العنين ٢٨٤ ، ٢٨٥ . الفقة الإسلامي د/ محمد الحسين حنفي ٣١٩ .

المطلب الثاني
نظرية موجزة عن نظرية الملكية في الشريعة الإسلامية

المسألة الأولي : تعريف المالكية لغة وإصطلاحاً :

أولاً : تعريف المالكية لغة : الملك في اللغة : أحتواء الشئ والقدرة علي الستبداد به ، والتصرف بالفرد فيه ، (الملك، والملك ، والملك) ([1]) .

ثانياً : تعريف الملكية إصطلاحاً : هي اختصاص الإنسان بالشي علي وجه يمنع الغير منه ويحكم صاحبة من التصرف فيه إبتداء إلا لمانع شرعي يمنع ذلك ([2]) .

المسألة الثانية : أقسام الملك باعتبار محلة : ينقسم إلي نوعين ملك تام وملك ناقص .

أولاً : الملك التام

(أ) تعريف الملك التام : وهو الملكية التامة التي تكون فيها القيمة ومنفعتها مملوكة معهاً لشخص واحد وقت واحد ، وهو ما يسمي في لغة الفقهاء يملك الرقبة والمنفعة معهاً كمن ملك عيد الدار ومنفعتها – وهي سكن – فهي ملكية تامة ([3]).

خصائص الملك التام :

١- للمالك التصرف في العين ومنافعها بكل تصرف لا يترتب عليه ضرر للغير ، كالبيع والإجارة والهبة .

٢- للمالك الانتفاع بالشئ المملوك باي وجه مبدأ وجة الانتفاق ، وفي أي وقت وأي مكان مالم يكن وجه الانتفاص ممنوعاً كما لو أجر أرضه لزراعتها ــــــــــــــــــــــــــــــ

٣- ليس للميكية التامة زمن تنتهي عنده لأنها لا تنتقل إلي الغير إلا بالتصرف الناقل للملكية أو الميراث .

([1]) لسان العرب لابن منظور ٤٩٢/١٠ .

([2]) المرحوم الاستاذ : عيوني المدخل ٣٦١ ، المدخل د/ أنور دبور ص ٤٨٠

([3]) المدخل لدراسة الفقة الاسلامي د/ أنور دبور ص ٤٨٣ ، ومبادئ الفقة الإسلامي د/ يوسف قاسم ص ٢٦٨ – ٢٦٩ .

٤- لا يجب علي المالك إذا أتلف ضمان لأن تضمينه – مع أنه المالك – بعد خربان من العبص وهذا لا يعني أنه بعض من المسئولية ، ولكنه قد يؤاخذ إذا كان ما أتلفهه حيواناً أساء استعماله وقد يحجر عليه لسقهم ([1])

ثالثاً : اسباب اكتساب الملك التام : للمالك ـــــــــــــــــــــــــ ثلاثة أسباب :

السب الأول : الاستيلاء علي الأشياء المباحة ، وهو سبب ينشئ الملكية علي شئ وأبعد أن له يكن حملوا كالأرض ، وهو سبب فعلي لا قولي لأنه عبارة عن وضع اليد.

السبب الثاني : سبب ناقل للميكية شئ مملوك لشخص إلي شخص أخر ، مثل البيع والهبة .

السبب الثالث : انتقال الملكية باللهلافة عن طريق الميراث وقد ذكر بعض الفقهاء ـــ وهو الشفعة لكن يري البعض الأخر أن الشفعة ليست سبباً مستقلاً ، وإنما هو ترجع إلي العقد في جعله ([2]) ([3])

أما الأستيلاء علي الأموال التي لا مالك لها ، وهذا الشي ينئي الملكية بعد أن تكون غير موجوده عن قبل وهو يشمل :

(أ) إحياء الأرض الموات فمن استصلح أرضاً مواتاً ليست مملوكة لأحد فهي له لقوله ﷺ : (**من أحيا أرضا ميته فهي له**) ([4])

وفي هذا تشجيع علي استصلاح الأراض ، وحفز الهمم علي ملكها وقد وضع الفقهاء شروطاً لتملك الأرض وهو ما سنتكلم عنه بالتفصيل في وضعه ( )

(ب) الاستيلاء علي المعادن : فإذا وجد المدن – سواء كان حلياً كالذهب والفضة والياقوت والماس ، أم كان سائلاً كالبترول في أرض ليست مملوك لا للدولة ولا لأحد من الأفراد كان المعدن مملوكاً لمن وجده ، لأنه مباح تبعاً للأرض فيملك بالأستيلاء عليه وهذا هو رأي الحنفية والشافعية وأحدي الروايتين عن الإمام أحمد .

وذهب المالكية في أشهر أقوالهم إلي أن المعدن يجمعأفواء لا يعتبر مباحاً فلا يملكة من وجده واستولي عليه بل ليكون مملوكاً للدولة يتصرف فيه ولي الأخر بما يحقق مصلحة المسلمين ([5])

([1]) المدخل د/ أنور دبور ص ٤٨٤ ، المدخل الشيخ عيسوي ص ٢٩١ .

([2]) التشريع الإسلامي – القسم الثاني د/ علاء الدين علي ص ٤٨٧ .

([3]) مبادئ الفية الإسلامي د/ يوسف قاسم ٣٣٣ .

([4]) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد ، والأرض الميتة والموات التي لاعارة فيها ، وإحياؤها عمارتها ، راجع فيض القدير : ٣٩/٦ – ٤٠ .

([5]) المروحوم الشيخ عيوني ٤٠٣ – ٤٠٥ .

(جـــ) الاستيلاء علي الكلاء والآجام : فإذا استولي شخص علي عشب أو شجر نابت في الأرض غير مملوكة لأحد – كالجبال والصحاري – فإنها تكون مملوكة له .

ويدل لهذا قوله ﷺ (**المسلمون شركاء في ثلاث واستيلاء والماء والنار**) ([1])

(د) الاستيلاء علي الصيد : فلو استوي شخص علي صيد غير مملوك لأحد تملكة بالأصطياد ، والاستيلاء قد يكون حقيقاً كما إذا أمسك بيده الطائر الذي كان يطير في الهواء ، أو المك الذي يسبح في الماء ، وقد يكون حكيماً : كما لو وقع الصيد في شبكة نصبها ، ولم يستطع الخروج منها ([2]) .

النوع الثاني : الملك الناقص :

أولاً : تعريف الملك الناقص :

أما الملكية الناقصة فهي : التي تكون علي العين وحدها أو المنفعة وحدها ، أي تكون المنفعة مملوكة لشخص والمفعة مملوكة لشخص أخر

كأن يؤجر شخص أرضه سنة لأخر فيكون نقلها خلال مدة الإيجار ملكية ناقصة فليصاحب الأرض ملكية الرقبة أي عين الأرض ، والمستأجر له ملكية المنفعة ، ومن ثم له أن يزرعها ([3]) .

ثانيً : أنوع الملك الناقص ينقسم إلي ثلاثة :

١- ملكية العين دون المنفعة ، ويسمي ملك الرقبة

٢- ملكية المنفعة وحدها علي أنها حق شخص

٣- ملكية المنفعة وحدها علي أنها تابعة للعين

١- ملكية العين دون المنفعة :

([1]) رواه أبو داود في كتاب البيوع : باب في ضنع الماء ، رواه أحمد ٢٢١/٤ ، وابن ماجة : أبواب الرهون باب المسلمونشركاء في ثلاث .

([2]) المرحوم الشيخ / عسيوي ٤١٠ – ٤١١ ، راجع المدخل د/ أنور دبور ص ٤٨٥ .

([3]) المدخل د/ أنور دبور ص ٤٨٤ .

ويوجد ذلك في حالات متعددة مثل الوصية والرفض والإجارة ، والأعارة فلو أوصي شخص بمنفعة أرض مدة سنه كأنه عين الأرض مملوكة للمؤجر خلال هذه السنة ، وهكذا يقال في الوقف والإجارة والإيجارة .

ويتميز هذا النوع من الملكية بخصائص نجمعها فيما يلي :

(أ) لا يجوز لمالك العين الانتفاع بها ، ولا التصف بما يضر مالك المنفعة .

(ب) لا يجوز لمالك العين عند الأحناف – بيعها لغير المالك المنفعة ، وغير غيرهم جواز ذلك وتنتقل إلي المالك الجديد محملة بحق مالك المنفعة وبهذا أخذ قانون الوصية .

(جـ) إذا أتلف مالك العين فمن المنفعة لمالكها

(د) إذا مات مالك العين انتقلت ملكيتها إلي ورثته ([1])

٢– ملكية المنفعة وحدها علي أنها حق شخص للمتنفع .

قد يملك شخص المنفعة فقط علي أنها حق شخص يتمتع به وحده ، ولا يتمتع به غيره إلا في بعض الحالات ومن أمثلة ذلك :

أن يعيد كتاباً بشرط ألا يعيده المستعيد لشخص آخر ، فهذا شرط مجموع يقصر الإنتفاع علي المستيعد ، وقد يستفاد هذا الشرط من العرق ، كما لو وقف وأرتقي الطلاب المغتربين في جامعة القاهرة ، ـــــــــــــ عرف أن الطالب المغترب من حقه أن يسكن ليعين حقه أن يك غيره بأجراً وبغير أجر

أما أذا أطلق له الإنتفاع كيف شاء ، كما لو أجر أو أوصي بدار علي أن ينتفع بها كيف شاء فله أن يسكنها ، وأن يسكن غيره بأجر وبدون أجر .

ولهذا النوع من الملكية خصائص أهمها:

(أ) أ عقد الملك يقبل التقييد بالزمان والمكان علي خلاف الملك التام ، فيجوز للمعيد – مثلا إذا أعار سيارته أن يشترط علي المستعير استعمالها في زمن معيم كشهر ومكان معين كمداخل القاهرة

(ب) أن هذا النوع من الملكية لا يورث عند الحنفية أيا كان سبب الأرث ، إيجار أو غيره ، لأن الإرث يكون في الأموال والمنافع ليست باموال ، وعند الأئمة الثلاثة يورث في بعض الحالات

([1]) المرحوم الشيخ / عيوي ٣٦٣ – ٣٦٤ ، انظر المدخل د/ أنور دبور ٤٨٦ .

كما لو مات مستأجر الأرض قبل أنتهاء مدة الإيجار فإن ورثته يملكون المنفعة في المدة الباقية لأن المنافع أمواله عندهم .

(جـ) يلزم مالك المنفعة بالمحافظة علي العين ، ويضمنها إذا تلف في يده بتعد أو تقصير منه .

(د) تفقة العين علي مالكها إذا ملكها يعوض كالإجارة وعلي مالك المنفعة إذا ملكها بدون عوض مجانا كما في الإجارة .

وينتهي هذا النوع من الملكية بما يلي :

(أ) إنتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها

(ب) هلاك العين محل المنفعة أو تعيبها

(ج) وفاة مالك العين في الإجارة والإيجارة دون الوصية والوقف

(د) وفاة صاحب ملكية المنفعة عند الأحناف لأن حقة لا يورث ([1])

٣- ملكية المنفعة وحدها علي أنها تابعة للعين :

قد يملك شخص المنفعة وحدها ليس علي أنها حق شخص له كما في النوع الثاني ، ولكنه علي أنها معه عين ، أي حقه مقرر لعقار علي عقار آحر مملوك لغير مالك العقار الأول بصرف النظر عن المالك له ، وهو ما يسمي بحقوق الارتفاق ، وهي تشمل هنا حقوق الشرب ، والمجري ، والمسيل ، والمرور ([2]) .

(أ) حق الشرب : هو : حق الإنسان في أن يسقي زرعه وشجره وتنقسم المياة بالنسبة لحق الشرب إلي ثلاثة أقسام :

١- المياة التي تكون في مجري غير مملوك لأحد كمياه الأنهار العظيمة ، والترع الكبيرة وحكم هذا النوع أن كل واحد له الحق في شرب المياء واستعماله في حاجاته المنزلية وفي شروب دوابه وزرعه ، بشرط عدم لإضرار بغيره .

٢- المياه التي تكون في مجري مملوك لشخص أو أشخاص كمياه الآبار التي تحفر في أرض مملوكة ، وحكم هذا النوع أنه يجوز لكل أحد أن يشرب من هذا الماء وأن يسقي منه دوابه ، ويستعمله في حاجاته المنزلية (وهذا كله يسمي حق الشرب بضم الشين) ، بشرط عدم

([1]) المرحوم الشيخ عسيوي ٣٦٥ – ٣٧٢ ، انظر المدهل د/ أنور دبور ٤٨٦ .

([2]) الشيخ عسيوي ٣٦٣ ، المدخل د/ أنور دبور ٤٩٠ .

الأضرار بغيره لأن الماء مازال باقيا علي الباحثة ، وحاجة الناس إليه شديدة ، وحاجة المسافرين تتم لا يجوز لأحد استعماله في سقي (وهو ما يسمي حق الشرب بكسر الشين) زرعة وشجرة إلا إذا باع صاحب البئر جزءاً من الأرض التي تسقي به ، بشرط أن تشرب من هذا البئر .

٣- الماء المحرز في الأواني ، كالحواض والجرار، وحكم هذا النوع أنه مملوك لحائزة ، سواء كان حائزه شخصاً أم شركة ، وذلك لأن الماء وإن كان ـــــــــــــــــــــــ في الأصل ، إلا أنه صار بالإحراز مملوكاً من أحرزه ، يقول (ص) " من سبق إلي مالم يسبق إليه مسلم فهو له " ([1]) .

(ب) حق المجري :

هو : حق عقار علي عقار آخر في مرور الماء الصالح إليه ليسقي الزرع أو الشجر وحق المجري تابع لحق الشرب ، لأن الشرب ، وهو النصيب من الماء اللازم لسقي الماء والشجر ، عيناً إلي مجري هذا إصلاح المجري علي صاحب هذا الحق ، وليس علي من يمر في ملكة ، وعلي من يمر في ملكة المجري أن يمكنه من ذلك

(ج) حق المسيلل

هو المجري المخصص لصرف المياه غير الصالحة ، كمصارف الأراضي الزراعية والأنابيب التي تحمل مخلفات البيوت والمصانع ونحوها . فإذا اثبت هذا الحق لعقار لا يكون لصاحب الأرض أو الدار التي يمر بها أن يمنع صاحب العقار المقرر له الانتفاع من استيفاء المنفعة .

(د) حق المرور : هو أن يكون لصاحب عقار حق الوصول إلي عقار طريق عام أ, من طريق خاص ([2]) والطريق العام ليس مملوكاً لأحد وثبت فيه حق المرور لجميع الناس من غير قيد ـــمت تاطريق الخاص هو الذي يكون مملوكاً لشخص أو أكثر وثبت لأصحاب حق المرور وفتح الأبواب والنوافذ .

حقوق الجوار

حثت الشريعة الإسلامية بحقوق الجوار بمثابة كبيرة وجاءت نصوص عديدة تحض علي الإحسان إلي الجار وحسن معاملته منها .

([1]) رواه أبو داود ، راجع فيض القدير للمناوي ١٤٨/٦ .

([2]) انظر : المدخلد/ أنور دبور ٤٩١ وما بعدها .

قوله (ص) والذي نفسي بيده لا يؤمن عبد حتي يجب الجار ما يحب لنفسه)
وقوله (ص) (من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يؤخر جارة)
وقوله (ص) ما زال جبريل يوصيني بالجار حتي ظننت أنه سيورثه
والجوار نوعان قد يكون علوياً أو رأسياً وهو ما يلق عليه حق التعلي وقد يكون جانبياً وهو الجوار المطلق .

١- حق التعلي : ويتحقق عندما يكون هناك دار مكونه من طابقين يملك شخص الطابق الأرضي السفلي ، ويملك شخص آخر الطابق العلوي فكل منهما يعتر جاراً للأخر وهذا الحق أقوي من الحق الذي يثبت بالجوار المطلق (الجانبي) ، لهذا التفقت كلمة الفقهاء علي أنه لا يجوزلأي منهما : أن يتصرف في ملكة بما يضر لآخر وقاموا بتقسين التصرفات إلي ثلاثة :

(أ) التصرفات التي يترتب عليها ضرر محقق لأي منهما كهدم صاحب الدور السفلي بناء وكبناء صاحب الطابق العلوي بناء لا يقوي الطابق السفلي علي حمله .
وهذه التصرفات ممنوعه اتفاقا لما تسببه في ضرر مؤكد

(ب) التصرفات التي لا تسبب ضرر : ـــــــــــــــــــــــ من المساجد الصغيرة وتبديل الأبواب والنوافذ فهذه التصرفات جائرة وليست ممنوعه

(ج) التصرفات التي يشكل أمرها فلا يعلم هل تسبب ضرراً أم لا كفتح باب في حائط الدور السفلي أو قطع متاع ثقيل في الدار وردـــــــــــــــ قد يؤثر علي السقف .

مثل هذه الطرقات ذهب الإمام أبو حنيبة إلي منعها ومخالفة في ذلك أساساً أبو يوسف ومحمد وكقالا جوزها ([1]) .

٢- الوار الجانب أو المطلق : هو : الناشئ عن الملاحقة بالحدود وليس خلاف بين الفقهاء في ثبوت حق الجار علي جاره بحيث لا يفعل ما يؤدي بالإضرار به : ويمكن وقع الخلاف بين الفقهاء في حديث الحق ديانه إلي ديانه وقضاء

فالشافعي وأحمد بن حنبل ومتقدموا الحنفية أن هذا الحق يثبت ديانه .

أم المالكية ومتأخروا الحنفية : أن تصرف الجارة في حكم مقيد ديانه وقضاء بعدم الاضرار بجاره ([2])

([1]) عسيوي أحمد عسيوي المدخل ٣٤٤ ، بدار أبو العنين ٣٤٤ – ٣٤٥ ، أحمد ابراهيم علي المعاملات في الشريعة ٣١ ، انظر الشريعة الإسلامية القسم الثاني ، د/ علاء الدين علي ٥٣٨ وما بعدها .
([2]) المرجع السابق ٥٤٢ وما بعدها

فالملك المتميز هو : الملك المتعين المحدد غير المختلط بملك الغير أما الملك الشائع أوا لمشاع : فهو المتعلق بجزء غير معين من شئ معين كنصف دار أو أربع حجرة :

القسم الأول : مشاع يقبل القسمة / وهو الذي يمكن الانتفاع بع بعد قسمته الانتفاع المقصود من قبل القسمة وذلك كالمرار الكبيرة

القسما لثاني : مشاع غير قابل للقسمة وهو : الذي لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع المقصود من قبل القسمة سواء كان من الملك (لانتفاع به منفعة أخري من غير جنس الأول أم لا وذلك بالثواب أو الترابة) ([1]) .

أحكام الشيوع نجملها فيما يلي :

١- لكل واح من الشركاء المال الشائع والتصرف بما لا يضر بالآخرين

٢- في حالة اتفاق الشركاء في المال الشائع علي طريقة معينة للأنتفاع به عمل بها أم إذا لم يتفقوا ، وطلب واحد منهم أو أكثر قسمته ثم تقسيم حتي كان كابلاً لذلك ويتم إجبار من يرفض القسمة حتي كان المال الشائع متجمد الجنس ولا تتفاوت أحاده

٣- إذا لم تتم القسمة بعدم قابلية المال لها أو عدم الجبر عليها فينتفع بالمال الشائع بطريقة

المهايا الزمنية هي : انتفاع كل واحد من الشركاء بجميع المال الشائع مدة معينة مبينة نصيبه فيه أما المها]أة المكانية فهي : تخصيص بعض المال الشائع لكل شريك بنسبة حصته

٤- إذا لم يتم القسمة أو الانتفاع بالمال الشائع يتم بيعه جبرياً ويقسم ثمنه بحسب أنصبتهم .

٥- اصلاح المال الشائع يكون علي الشركاء بقدر حصتهم .

وينفي ملاحظة أن الشيوع يكون في الأعيان يكون في الديون ويطلق عليه الدين المشترك ([2])

([1]) المرجع السابق ٥٤٤ وما بعدها

([2]) المرجعا لسابق ٥٤٥ وما بعدها

الفصل الأول
حقيقة إحياء الأرض الموات

ويشتمل هذا الفصل علي ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول : تعريف إحياء الأرض الموات.**
- **المبحث الثاني : مشروعية إحياء الأرض الموات ، وطبيعتها .**
- **المبحث الثالث : الأرض الموات القابلة للإحياء .**

المبحث الأول

تعريف إحياء الأرض الموات لغة ، وإصطلاحًا

المطلب الأول

التعريف اللغوي لمفردات إحياء الأرض الموات

أولاً – الإحياء لغة :

حَيَ : الحياء والياء والحرف المعتل أصلان ؛ خلاف الموت ، والآخر : الاستحياء ، الذي ضد الوقاحة [١].

أحياء القوم : أخصبوا ، والله الأرض أخرج فيها النبات ، وفي التنزيل:(فَسُقْنَاهُ إِلَىٰ بَلَدٍ مَّيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَٰلِكَ النُّشُورُ) فاطر:٩ .

الأرض : وجدها خِصبة غضّة النبات [٢] .

والإحياء مصدر أحيا ، وإحياء الأرض مباشرتها بتأثير شئ فيها من إحاطة ، أو زرع ، أوعمارة ونحو ذلك من تشبيهًا بإحياء الميت [٣] . تحذف من

يظهر أن الإحياء في اللغة جعل الشئ حيًا ، أي ذا قوة حساسة بعد أن كان متجرداً منها وينطبق هذاالمعني علي الأرض حيث يتم نقل الأرض الموات من هذه الحالة إلي حالة الخصب والنماء ، وهذا من قبيل المجاز لأن حقيقة الحياة هي نقيض الموت [٤].

ثانياً – الأرض لغة :

الأرض في اللغة : اسم جنس يدل علي التأنيث ، ووضع لجمعها صورة قياسية ، وغير قياسية عدة منها ، أرضون ، وأراض ، وأرضات ، وأراضي ، وهو الجمع الشائع حديثاً [٥] .

ومن أبرز مدلولات كلمة الأرض في اللغة ما يلي :

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ابن فارس :٢٣٣ ، باب الحاء والتاء وما يثلثهما ، ط دار الحديث ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨م .

(٢) المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية ٢٢٠/١ .

(٣) لسان العرب : ابن منظور ١٠٧٨/١٢ ، ط دار المعارف – مصر .

(٤) أساس البلاغة : الزمخشري : ١٠١ ، ط دار المعرفة – بيروت .

(٥) القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ٣٦١/٢ ، فصل الهمزة والياء باب الضاد .

١-الكوكب الذي يعيش الإنسان على سطحه .

٢-القشرة السطحية التي تغلف هذا الكوكب .

٣- كل ما ولى من الأشياء ، فالجزء الواطئ من قوام الدابة ، وما أصاب الأرض من النقل كل ذلك يُقال له أرض عند أهل اللغة [١] .

ثالثاً - الموات لغة :

الموات : بضم الميم والفتح لغة مثل : المَوْت ، وماتت الآض مَوَتاناً ، بفتحتيين ، وَمواتاً ، بالفتح : خلت من العمارة والسكان فهو مَوات ، تسمية بالمصدر ، وقيل المَوات: الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد ، والموَتان : التي لم يجر فيها إحياء [٢].

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي لإحياء الأرض الموات

وهذا المطلب فى مقصدين :

- المقصد الأول : تعريف إحياء الأرض الموات شرعاً .
- المقصد الثاني : تعريف إحياء الأرض الموات قانوناً .

المقصد الأول : تعريف إحياء الأرض الموات شرعا .

أولاً - عند الأحناف :

الموات : ما لا ينتفع به من الأراضى لانقطاع الماء عنه ، أو لغلبته عليه ، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة ، سمي بذلك لبطلان الانتفاع [٣].

---

(١) لسان العرب : ابن منظور ٦١/١ ، مادة أرض ، ط دار المعارف ، إحياء الموات في الفقه الإسلامي د. طروب : .

(٢) المصباح المنير : الفيومي : ٥٨٤ ، ط دار المعارف .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدئ : المرغيناني ١٠/ ٧٠ ، ط دار الفكر – بيروت .

والموات : تلك الأرضين التي لم يكن فيها أثر بناء ولا زرع ولم تكن فناء لأهل قرية ، ولا مسرحاً ، ولا بوضع مقبرة ومحتطبهم ولا موضع مرعي دوابهم وأغنامهم ، وليست ملكا لأحد ، فهي موات فمن أحيا منها شيئاً فهو له [١] ، وعندهم إحياء الأرض : (جعلها صالحة للزراعة) كتكريب الأرض– تقليبها للحراثة – والسقى ، والغراس ، والبناء ، ونحوه [٢].

ثانياً – عند المالكية :

الموات : "ما سلم عن الاختصاص بعمارة " عن بناء ، أو غرس ، أو تفجير ماء ، ونحو ذلك ، ولو اندرست تلك العمارة ، أو هي تلك: " الأرض التي لا مالك عليها ولانبات بها".

كما عرّف ابن جزي [٣] الموات بأنه : "الأرض التي لاعمارة فيها ، ولا يملكها أحد" [٤].

ثالثاً – عند الشافعية :

الموات : " كل مالم يكن عامراً ، أو حريماً لعامر فهو موات ، وإن كان متصلاً بعامر" [٥].

وعرّف البيضاوي[٦] إحياء الموات : "بأنه عمارة أرض لا مالك لها" [٧].

رابعاً – عند الحنابلة :

الموات : هي الأرض الخراب الدّارسة [٨] .

---

(١) الخراج : أبو يوسف ٦٣ ، ط دار المعرفة ١٣٩٩ هـ – ١٩٨٩ م .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر : أفندي زادة ٥٥٨/٢ ، ط إحياء التراث العربي – بيروت .

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عبدالله بن جزي الكلبي ، أبو القاسم ، فقيه من العلماء بالأصول ، واللغة من أهل غرناطة ، من كتبه : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، وتقريب الوصول إلي علم الأصول ، والفوائد العامة في لحن العامة ، وغيرها ، توفي سنة ٧٤١ هـ – ١٣٤٠م ، انظر : نفح الطيب ، المقرى ٥٢٠/٥ .

(٤) القوانين الفقهية : ابن جزي : ٢٥٥ .

(٥) الأم : الشافعي ٢٦٤/٣ ، دار الشعب .

(٦) هو : عبد الله بن عمر علي الشيرازي أبو سعيد الخير ناصر الدين البيضاوي من قرية يقال لها البيضاء من بلاد فارس ولي القضاء بشيراز ، وكان إماماً علاّمة ، عارفا بالفقة ، والتفسير ، وأصول الفقه ، وأصول الدين والعربية ، والمنطق ، من تصانيفه : التفسير المسمي " أنوار التنزيل واسرار التأويل " ، " ومناهج الوصول إلي علم الأصول في أصول الفقه" ، وغيرها ، توفي سنة ٦٧٥ هـ ، البداية والنهاية :١٣/ ٣٠٩ .

(٧) الغاية القصوي : البيضاوي – ط دار النصر للطباعة ١٩٨٢ .

(٨) المغني : ابن قدامة ١٤٦/٦ ، ط دار الكتاب العربي ١٩٨٣م .

والموات : " الأرض المنفكة عن الاختصاص ، وملك معصوم ، بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه ، والمحتطبات ونحوها وما جري عليه ملك معصوم بشراء أو عطية أو غيرها فلا يملك شئ من ذلك بالإحياء" [١].

خامساً – عند الظاهرية :

الموات : " هي أرض لا مالك لها ، ولا يعرف أنها عمرت في الإسلام" [٢].

سادساً – لبعض المعاصرين :

الأرض الموات :"هي الأرض المعطلة عن الانتفاع ، والمجردة عن الحقوق والاختصاصات ، مع عدم قابليتها للإنتاج والإثمار إلا بعد الإحياء" ، وإضافة القيد الأخير في التعريف المختار لازم لإخراج الأراضي القابلة للزراعة ، أي كل ما هو علي استعداد بالفعل للإنتاج والإثمار ولكنها لم تزرع واقعياً – من التعريف ، وتعرف هذه الأخيرة بالأرض البيضاء في اللغة [٣] .

وبالنظر في هذه التعريفات السابقة ، يري أن ركني إحياء الأرض الموات هما :

الركن الأول : عدم ملكيتها ، أو اختصاص بها لأحد .

الركن الثاني : عدم عمارتها ، كالغرس ، أو الزرع ، أو البناء .

وهذا ما يجعلنا نقول أن إحياء الأرض الموات هو :

الأرض التي لا مالك لها ، ولا اختصاص بها لأحد ، وغير عامرة ، وإحياؤها عمارتها بكل الوسائل التي تعود بالنفع علي الإنسان .

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع : البهوتي ٢/ ٤٢٤ ، ط مكتبة الرياض الحديثة ١٩٧٠ م .

(٢) المحلي : ابن حزم ٨/ ٢٣٣ .

(٣) هناك تعريفات عديدة لفقهاء الشريعة الإسلامية المُحدَثين – رحمهم الله تعالى – أمثال أصحاب الفضيلة الأشياخ : أحمد إبراهيم في كتاب: المعاملات الشرعية المالية ، والشيخ محمد أبو زهرة في كتاب : الملكية ونظرية العقد ، والشيخ علي الخفيف في كتاب : مختصر العاملات الشرعية ، وغيرهم من المتوفين أو الباقين علي قيد الحياة . واختيار التعريف السابق ، لقرب المعاصرة ، وجاء في : إحياء الموات في الفقة الإسلامي والتشريعات العربية الحديثة ، رسالة دكتوراه للباحثة طروب كامل ص ٣٥ – ٣٦ الجزائر جامعة لخضر باتنة ، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية ١٤٣٤ – ١٤٣٥ هـ /٢٠١٣ – ٢٠١٤ م.

وخلاصة القول : ما قاله الصنعاني: [1] "الإحياء ورد عن الشارع مطلقاً ، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلي العرف ، لأنه قد بيّن مطلقات الشرع ، والذي يحصل به الإحياء في العرف أحد خمسة أسباب : تبييض الأرض ، وتنقيتها للزرع ، وبناء الحائط ، وحفر الخندق القعير الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع ، واستخراج الماء" [2].

المقصد الثاني

تعريف إحياء الأرض الموات قانوناً

جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية *للقانون المدنى: " فالأرض غير المزروعة ، التي لا مالك لها هي الأرض الموات" [3] وتنص المادة ٨٧٤ من القانون المدني المصري*على ما يأتي :

١-الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة .

٢-ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو ضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

٣-إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزورعة ، أو غرسها ، أو بني عليها ؛ تملك في الحال الجزء المزروع ، أو المغروس ، أو المبني ، ولو بغير ترخيص من الدولة ، ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك .

وكان كيفية تملك الأراضي الصحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨م ، ثم طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م ، فألغى الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدني المصري ، وعلي ذلك تعتبر الفقرة الثالثة والأخيرة من النص سالف الذكر ملغاة ، ولا يبقي من

---

(١) هو : محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير ، ولد سنة ١٠٩٩ هـ ، بكحلان ، ثم انتقل مع والده إلي مدينة صنعاء سنة ١١٠٧هـ ، وأخذ عن علمائها ، ورحل إلي مكة ، وقرأ الحديث علي أكابر علمائها وعلماء المدينة ، توفي ١١٨٢ هـ ، ودفن غرب منارة جامع المدرسة بأعلي صنعاء ، من مصنفاته : سبل السلام ، العدة حاشية علي شرح العمدة :لابن دقيق العميد ، وغيرها ، أنظر: مقدمة سبل السلام ١٥/١ .

(٢) سبل السلام : الصنعاني ١٤٤/٣ – ط المكتبة العصرية – بيروت ١٩٩٢ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ، ص ١٩٥ – ١٩٩ ، الوسيط في شرح القانون المدني ، للمرحوم أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ٤٠/٩ ، ط دار الشروق ٢٠١٠ .

النص قائماً إلا الفقرتان الأوليان ثم أصبح القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م ، الخاص في شأن الأراضي الصحراوية [١] .

ومما سبق نجد أن تعريف القانون المصري لإحياء الأرض الموات لا يخرج عما قرره الفقهاء في تعريفاتهم .

المبحث الثاني

طبيعة إحياء الأرض الموات ومشروعية إحيائها

ويتكون هذا المبحث من مطلبين :

المطلب الأول : طبيعة إحياء الأرض الموات .

المطلب الثاني : مشروعية إحياء الأرض الموات .

المطلب الأول

مشروعية إحياء الأرض الموات

وسنتناول مشروعيتها فيما يأتى :

أولاً – مشروعيتها من القرآن الكريم :

ثانياً – مشروعيتها من السنة النبوية الشريفة :

ثالثاً– مشروعيتها من الاجماع :

رابعاً – مشروعيتها من المعقول :

أولاً – مشروعيتها من القرآن الكريم :

يستدل علي مشروعية إحياء الأرض الموات من قول الله تعالي : (هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ) هود : ٦١ . تكون رقم ٢ في الهامش

قال الجصاص[١]:"وفيه الدلالة علي وجوب عمارة الأرض للزراعة ، والغرس ، والأبنية"[٢].

---

(١) الوسيط : السنهوري ٩/ ٤٠ – ٤٣ .

وقال ابن العربي[٣]: " قال بعض علماء الشافعية : الاستعمار طلب العمارة ، والطلب المطلق من الله علي الوجوب ، قال القاضي الإمام : تأتي كلمة استفعل في لسان العرب علي معان منها استفعل بمعني طلب الفعل ، كقوله : " استحملت فلاناً أي طلبت منه حملاناً " [٤].

وقال القرطبي [٥]: "... أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن ، وغرس أشجار وقيل المعني : الهمكم عمارتها من الحرث ، والغرس ، وحفر الأنهار ، وغيرها " [٦] .
والشاهد مما سبق ، أن الله جل شأنه ، طلب منا عمارة الأرض حتي تستقيم حياة الناس ويصلح معاشهم في هذه الدنيا ، وأحياناً يأتى طلب الفعل ليدل علي جواز الفعل ، بخلاف طلب الترك فيدل علي أن العمل غير جائز .

---

(١) هو: أبو بكر بن الجصاص ، محدث حافظ ، من كبار فقهاء الحنفية ولد سنة ٣٠٥هـ في بغداد ، ورحل إلي الأهواز ونيسابور ، ثم عاد إلي بغداد سنة ٣٤٤هـ ، وتوفي سنه ٣٧٠ هـ ، له مؤلفات منها : أحكام القرآن ، وشرح مختصر الكرخي ، وأدب القضاء ، والجصاص : نسبة إلي العمل بالجص ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٧ – ٢٨ .

(٢) أحكام القرأن : أبو بكر أحمد بن محمد بن علي الرازي الجصاص ٣٧٨/٤ ، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي .

(٣) هو : محمد بن عبدالله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي أبو بكر ابن العربي : قاض ، من حفاظ الحديث ، ولد في إشبيلية ورحل إلي المشرق ، وبرع في الأدب ، وبلغ رتبة الإجتهاد في علوم الدين ، وولي قضاء إشبيلية ، ومات قرب فارس ودفن ،توفي٥٤٣هـ ، من كتبه : أحكام القرآن ، العواصم من القواصم : حققه محب الدين الخطيب ، أنظر : قضاة الأندلس١٠٥ ، الديباج المذهب ٢٨١ ، الأعلام الزِّركلي ٢٣٠/٦

(٤) أحكام القرآن : أبو بكر محمد بم عبدالله المعروف بابن العربى ١٠٤٧/٣ ، ط إحياء الكتب العربية – مصر ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م ، تحقيق علي محمد البجاوي .

(٥) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، من كبار المفسرين وأحد الصلحاء المتعبدين ، رحل من قرطبة بالأندلس ، واستقر بمنية ابن الخصيب – وهي مدينة علي شاطئ النيل بالصعيد الأدني – وتوفي بها سنه ٦٧١ هـ ، من مؤلفاته : الجامع لأحكام القرآن ، والتذكرة بأحوال الموتي وأمور الآخرة ، وغيرها الديباج المذهب: لابن فرحون ص ٣١٧ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن : أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ص ١٤٩/١١ ، ط مؤسسة الرسالة العالمية ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢ م ، تحقيق : عبدالله بن عبد المحسن التركي وآخرون .

ثانياً – مشروعية الإحياء من السنة النبوية الشريفة :

جاءت أحاديث كثيرة بينت مشروعية إحياء الأرض الموات منها :

١–عن جابر أن النبي ﷺ قال: " مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِي لَهُ " (١).

٢–وفي لفظ : " مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ. " (٢).

٣–وعنه أيضا قال رسول الله ﷺ: " مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً ، فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي مِنْهَا ، فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ " (٣) .

٤–وعن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ "مَنْ أَحْيَا أرضا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ" (٤).

٥–وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : " مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا" قَالَ عُرْوَةُ: وقَضَى بِهِ عُمَرُ فِي خِلافَتِهِ(٥).

٦–وعن أسمر بن مُضَرِّس قال : أتيت النبي ﷺ فبايعته ، فقال " مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ قَالَ: فَخَرَجَ النّاسُ يَتَعَادَوْنَ يَتَخَاطُّونَ. (٦) .

٧–رُوي عن طاووس عن النبي ﷺ أنه قال: " عَادِيّ الْأَرْضِ لِلّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدُ ، فَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مِنْ مَوَتَانِ الْأَرْضِ فَلَهُ رَقَبَتُهَا "(٧) .

وشرح الأحاديث السابقة الشوكاني (٨) فقال : قوله " من أحيا أرضاً ميتة " الأرض الميتة هي التي لم تعمر شبهت عمارتها بالحياة وتعطيلها بالموت ، والإحياء أن يعمد شخص إلي أرض لم

---

(١) رواه الترمذي ٣ / ١٣٧٩ ، وأحمد ٣ / ٣٨١ ، انظر: نيل الأوطار: الشوكاني ٣٦١/٥ ، ط دار الحديث ١٤١٨ هـ ٩٩٨م .

(٢) رواه أحمد وأبو داود ، ولأحمد مثله من رواية سَمُرَة ، نيل الأوطار ٣٦١/٥ .

(٣) رواه أحمد في المسند ٣٢٦/٣ ، حديث رقم : ١٤٥٣٠ ، وصحيح ابن حبان ، رقم ٥٢٠٢ ، ط مؤسسة الرسالة– بيروت ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م : العوافي: جمع عافية وهم طلاب الرزق من إنسان، اوبهيمة ،او طير ، انظر: ابن حجر ٦٢/٣ .

(٤) أبو داود في السنن ٣٠٧٣/٣ ، والترمذي ١٣٧٨/٣ ، والنسائي ٤٠٤/٣ ، نيل الأوطار ٣٦١/٥ .

(٥) رواه البخاري ٢٣٣٥/٥ ، وأحمد ١٢٠/٦ ، نيل الأوطار ٣٦٢/٥ .

(٦) رواه أبو داود ٣٠٧١/٣ .

(٧) أخرجه البيهقي : السنن الكبري ٦ / ١٤٣ ، وأخرجه الشافعي: الأم ٢٩٨/٣ ، ورواه عن طاؤوس سعيد بن منصور في سننه وأبو عبيد في الأموال ، انظر : المغني ٦/ ١٤٨ . وعادي الأرض : يعني القديم الذي من عهد عاد ، وهلم جرا ، أي أرض مثلها .

(٨) هو محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني ، ولد باليمن سنه ١١٧٣ هـ – ١٧٦٠م ، ونشأ بصنعاء فقيها مجتهداً محققاً من كبار علماء اليمن ، تولي القضاء بصنعاء ، ومات حاكماً لها ، كان يمنع التقليد ، مصنفاته

يتقدم ملك عليها لأحد فيحييها بالسقي، أو الزرع ، أو الغرس ، أو البناء ، فتصير بذلك ملكه كما يدل عليه أحاديث الباب ، وبه قال الجمهور ، ظاهر الأحاديث المذكورة :أنه يجوز الإحياء سواء كان بإذن الإمام ، أوبغير إذنه ، وقال أبو حنيفة :لابد عن إذن الإمام، وعن مالك : يحتاج إلى إذن الإمام فيما قرب مما لأهل القرية إليه حاجة من مرعى ، ونحوه ، وبمثله قالت الهادوية.

قوله " من أحاط حائطاً" فيه أن التحويط علي الأرض من جملة ما يستحق به ملكها ، والمقدار المعتبر ما يسمي حائطاً في اللغة .

وقوله : (وليس لعرق ظالم حق) قال في الفتح : رواية الأكثر بتنوين عرق ظالم نعت له ، وهو راجع إلي صاحب العرق : أي ليس لذي عرق ظالم أو إلي العرق : أي ليس لعرق ذي ظالم ، ويروي بالإضافة ويكون الظالم صاحب العرق ، ويكوم المراد بالعرق الأرض وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم ، وبالغ الخطابي فغلط رواية الإضافة ، وقال ربيعة : العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً ، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار ، أو استخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقال غيره : العرق الظالم من غرس ، أو زرع ، أو بني ، أو حفر في الأرض بغير حق ولا شبهة .

وقوله : (من عمر أرضاً) بفتح العين وتخفيف الميم ، وتقع في البخاري (من أعمر) بزيادة الهمزة في أولها وخطىء راويها ، وقال ابن بطال : يمكن أن يكون اعتمر فسقطت التاء من النسخة ، وقال غيره : قد سمع فيه الرباعي ، يقال : أعمر الله بك منزلا ، ووقع في رواية أبي ذر من أُعمر بضم الهمزة أي أعمره غيره ، قال الحافظ وكأن المراد بالغير الإمام .

قوله : (يتعادون يتخاطون) المعادة : الإسراع بالسير والمراد بقوله يتخاطون : يعملون علي الأرض علامات بالخطوط وهي تسمي الخطط واحداتها خِطة ، بكسر الخاء ، وأصل الفعل يتخاطون فأدغمت الطاء في الهاء ، والتقيد في حديث أسمر يشعر بأن المراد بقوله في حديث عائشة (ليست لأحد) أحد من المسلمين ، فلا حكم لتقدم الكافر أما إذا كان حربياً فظاهر ، وأما الذمي ففيه خلاف معروف) [1].

ويستفاد من الأحاديث سالفة الذكر ما يلي :

منها : نيل الأوطار ، إرشاد الفحول ، السيل الجرار ، توفي ١٢٥٠ هـ ، انظر : البدر الطالع ٢١٤/٢ – ٢٢٥ ، الأعلام ١٩٠/٧ .

(١) انظر : نيل الأوطار ٥ / ٣٦٢ .

١-جواز إحياء الأرض الموات ، بعد تحقق ضوابطة وشروطه .
٢-أن الأرض الميتة هي التي لم تعمر ، وإحياؤها : كالسقي ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو البناء ، وغيره .
٣-أن الأرض الميتة هي التي لم يتقدم ملك عليها لأحد ، أو اختصاص .
٤-أن إحياء الموات يفيد تملكه ، مالم تكن ملكاً لأحد ، أو اختصاص ، وخالية من العمارة .
٥-أن إحياء الأرض الموات ، يكون بإذن الإمام أو بغير إذنه .
وهذا محل خلاف بين الفقهاء نبحثه في موضعه (شروط الإحياء) .
٦-مبادرة الشخص بتحويط ، ونحوه ، للأرض المحياة ، تفيد تملكها ، أو الإنتفاع بها وهذا مخل خلاف بين الفقهاء نبحثه في موضعه (حكم التحيز) لكن علي أقل تقدير يفيد ثبوت أسبقيته للإحياء .
٧-عدم جواز الإحياء بغير حق .
٨-عدم جواز إحياء الأرض الموات للكافر ، أو الحربي ، أو المستأمن .
٩-إحياء الموات من الذمي ، فيه خلاف بين الفقهاء نبحثه في موضعه (شروط الإحياء) .

ثالثاً- مشروعية الإحياء من الإجماع :

أجمع الصحابة ﷺ علي مشروعية الإحياء ، وطبقوه عمليًا ، وقضي به الخلفاء الراشدون وسار عليه المسلمون ، ولم يخالف في ذلك أحد [١] ، قال عروة : قضي عمر بن الخطاب ﷺ في خلافته ، قال عامة فقهاء الأمصار علي أن الموات يملك بالإحياء ، وإن أختلفوا في شروطه .

رابعاً – مشروعية الإحياء من المعقول :

لأن الأرض لله يورثها من يشاء ويسخرها لمن ينتفع بها ، ويستفيد منها ، والناس بحاجة إلي تعمير الأرض ، الموات للزراعة ، والغرس ، والبناء ، لتزداد ، الثروة ويتوفر الرخاء ، والسعة

---

(١) أنظر : إحياء الموات ، أ.د / محمد الزحيلي ، كتاب بمركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز – جدة ، وطبعته دار المكتبي ١٩٩٨ م .

والأكتفاء ، وهو ما تدعوا إليه الشريعة ، ليكون الإحياء سبباً للخصب والزيادة في أقوات الناس وتوفير المعاش لهم [١] .تم تعديل الصياغة تراجع

المطلب الثاني

طبيعة إحياء الأرض الموات

وفيه فرعان :

الفرع الأول : طبيعة الأرض الموات .

الفرع الثانى: طبيعة القيام بعملية الإحياء .

أولاً – بالنظر إلي طبيعة الأرض الموات :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلي القول بأن الأرض الموات مباحة تملك بالإحياءواستدلوا بعدة أدلة منها [٢] : هامش ١ لابد أن يكتب في كل مذهب مرجع

أن الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ في إحياء الأرض الموات منها من أضاف إحياء الأرض الموات باللام ، كقوله : (من أحيا ميته فهي له) ومنها إضافة الموات لله ولرسوله لقوله (عادي الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها) ، ومنها أن من سبق إلي مباح قبل غيره فهو أحق به ، لقوله :(من سبق إلي مالم يسبقه ... فهو له) فخرج الناس يتعادون ويتخاطون .

يقول الإمام مالك [٣] : (وأهل العلم ما علمت بينهم اختلافاً أن من أحياء أرضا ميته ، أن ذلك ملكه بما ملكه الرسول ، وبذلك قضي عمر بن الخطاب [٤] .

ويقول الإمام الشافعي [١]:(إن في هذه الأحاديث الدلالة علي أن الموات ليس ملكاً لأحد بعينه ، وأن من أحيا مواتاً من المسلمين فهو له) [٢].

---

(١) أنظر : المرجع السابق .

(٢) أنظر إحياء الموات في الفقة الإسلامي ، طروف ص ٤٦ .

(٣) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة المشهورين ، من التابعين ، ولد سنة ٩٢هـ في المدينة وأخذ العلم عن تسعمائة شيخ ، فصار إماماً مجمعاً عليه ، توفي سنه ١٧٩ هـ من مؤلفاته (الموطأ ، ورسالة في الوعظ أنظر الانتفاء ص ٩/ ٤٧ ، والوفيات ٤٣٩/١ ، والحليم ٣١٦/٦ ، الديباج ١٧-٢٠

(٤) نقلا عن حاشية العدوي علي الخرشي ١٧٩/٧ – ط دار صادر – بيروت .

ثانياً – طبيعة القيام بعملية الإحياء .

أما بالنظر إلي القيام بعملية الإحياء ، فحكم الإحياء عند الجهمور الإباحة ، لعموم أحاديث الباب .

وعند الشافعية مستحب واستدلوا بقوله ﷺ : (من أحيا أرضا ميته فله فيها أجر ، وما أكلت العوافي منها فهو له صدقة) فثبوت الأجر علي الفعل يدل علي الاستحباب والندب عند الشافعية(١)

ونرى أن عملية الإحياء يجرى عليها الأحكام التكليفية الخمسة من ، واجب ، ومندوب ، ومحرم ، ومكروه ، ومباح .

فالأصل في حكم الإحياء ، وهو القيام بعملية إحياء الموات الإباحة ، وقد يصل إلي الوجوب ، إذا توقفت حياة الناس وضرورة معيشتهم عليه ، وقد يكون محرماً ، إذا أدي الإحياء إلي وقوع مفسدة محرمة أو ضرر فادح بالبيئة أو الناس ، أو كانت صفة الإحياء تناقض نصاً قطعياً أو حكماً شرعياً (٣). يعاد ترقيم الهامش مرة أخرى

المبحث الثالث

الأرض الموات القابلة للإحياء

---

(١) هو عبد الله محمد بن إدريس العباسي الهاشمي ، القرشي المطلبي ، أحد الأئمة الأربعة ، ولد في غزة سنة ١٥٠ هـ ، ومنها حمل إلي مكة وهو ابن سنتين ، وقد زار بغداد مرتين واشتهر بالذكار الحاد ، وسعة العلم يقول الإمام أحمد / (ما أحد من بيده مجرة أو ورق إلا والشافعي في رقبته منه) ؟؟ مصر ، وتوفي بها سنة ٢٠٤ هـ له مؤلفات جليلة منها : الأم ، والرسالة ، أنظر الأنتقاء ٦٦/ ١٠٣ ، الوفيات ١:٤٧ ، تهذيب أسماء واللغات القسم الأول ٤٤/١-٧٦ ، والشافعي حياته وعصره وآراؤه وفيه ، لفضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة) .

(٢) الأم : الشافعي ٢٦٨/٣ .

(٣) أنظر : إحياء الموات في الفقه الإسلامي ، طروب كامل ص ٧ .

ومثال ذلك : ما ذهب إليه العلامة الشيخ / محمد أبو زهرة إلي اعتبار الإحياء واجباً ، فقال : وإحياء الموات يكون واجبا علي القادر عليه إذا كانت الأرض ليس لها مالك معروف في الإسلام ، أنظر : إحياء الموات : أ.د / محمد الزحيلي ص ١٩ .

إن الأراضي ليست كلها علي نوع ، أو صفة واحدة ، فمن الأرض ما يقبل الإحياء ، ومنها ما لا يقبل الإحياء ، لهذا نجد الفقهاء اتفقوا علي نوعين من الأرض ، أحدهما ليس لها مالك ، والآخر لها مالك.

فالنوع الأول : أرض تملك بالإحياء ، وهي الأرض التي لم يملكها أحد ولا انتفاع بها ، ولا يوجد فيها أثر عمارة .

والنوع الثاني : أرض لا يجوز إحياؤها لأحد غير أصحابها ، وهي الأرض التي لها مالك معروف بشراء ، أو عطية ، لم ينقطع ملكه .

واختلف الفقهاء في إحياء ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الأرض الدّارسة .

النوع الثاني : الأرض التي يوجد فيها أثار ملك قديم من الجاهلية .

النوع الثالث : الأرض المملوكة لمجهول .

وسوف نتناول هذه الأنواع في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

الأرض الدّارسة

وهي ما ملك بالإحياء ، ثم ترك حتي دثر – درس – وعاد مواتاً .

واختلف الفقهاء في جواز إحيائها علي ثلاثة أقوال :

القول الأول – للشافعية ، والحنابلة [1]:

أن هذه الأرض لاتملك بالإحياء ، لأن الملك الثابت بالأحياء الأول لا يزول بالترك لقوله ﷺ: (من أحيا أرضاً ميته فهي له ، وليس لعرق ظالم حق [2].

ولقوله ﷺ: (من عَمرَ أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها) [3].

ووجه الدلالة : أن إحياء الأرض مقيدة بالأرض الميتة غير المملوكة .

وقال الخطيب الشربيني [1]: (ولا يملك ما خرب منه بالإحياء)[2].

([1]) مغني المحتاج : الشربيني ٣٦٢/٢ ، المغني: ابن قدامة ٥١٤/٥ ، كشاف القناع : البهوتي ٢٠٦/٤ .

([2]) رواه الترمذي ١٣٧٨/٣ ، وأبو داود ٣٠٧٣/٣ ، نيل الأوطار : ٣٦١/٥ .

([3]) رواه البخاري ٢٣٣٥/٥ ، نيل الأوطار : ٥/ ٣٦١ .

وقال أبن قدامة [٣] :(ما ملك بالإحياء ثم ترك حتي دثر ، وعاد مواتاً ، فهو كالذي قبله سواء أي ، الأرض التي لها مالك معين) وأضاف فإن عرف المالك الأول فهي له ، أو لورثته ، وإن لم يعرف فهي لقطة ترجع لبيت المال [٤] .

القول الثاني – للمالكية [٥]:

أن الأرض التي أندرست تملك بالأحياء ، لأن الأرض المدروسة تعتبر ميته ، ولأن أصل هذه الأرض مباح ، فإذا ترك المحيي الأول الانتفاع بها عادت موتاً ، وصارت أرضاً مباحاً فيجوز إحياؤها لعموم الحديث : (من أحيا أرض ميته فهي له) [٦] .

قال الدردير [٧] : (ولو أندرست تلك العمارة ، فإن الأختصاص لمن عمرها باقٍ إلا الإحياء من آخر بعد أندراسها ، أي مع طول زمانه كما في النقل ، فإحياؤها من ثان قبل الطول لا تكون له بل للأول كمالو اشترى أرضاً ، أو وهبت له ، أو وقفت عليه ؟؟ أحياها ، واندرست فإن ملكه لا يزول عنها ، ولو طال الزمان ، إلا لحيازة بشروطها في غير الوقف) [٨] .

القول الثالث – لأبى يوسف من الحنفية [٩]:

---

(١) هو: محمد بن أحمد الشربيني ، شمس الدين ، فقيه شافعي مفسر ، من أهل القاهرة ، له تصانيف منها : السراج المنير في تفسير القرآن ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ومغني المحتاج ، الشذرات ٣٨٤/٨ ، الأعلام : للزركلي .

(٢) مغني المحتاج ٣٦٢/٢ .

(٣) هو: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه الجماعيلي المقدسي الدمشقي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، ولد سنة ٥٣٢ هـ في جماعيل – من قري نابلس بفلسطين ، وتلقي العلم في دمشق ، ورحل إلي بغداد سنة ٥٦١ هـ ، فأقام بها أربع سنين ، ثم عاد إلي دمشق ، فتوفي بها سنه ٦٢٠هـ ، من مؤلفاته : المغني ، أنظر : فوات الوافيات ٢٠٣/١ ، شذرات الذهب ٨٨/٥ ، المغني الجزء الأول المقدمة .

(٤) المغني : ٦ / ١٤٨ .

(٥) الشرح الكبير : الدردير ٦٦/٤ .

(٦) رواه الترمذي ٣٧٥/٣ ، وأحمد ٢٨١/٣ ، نيل الأوطار : ٣٦١/٥ .

(٧) هو : أحمد بن محمد بن أحمد العدوى ، أبو البركات ، الشهير بالدردير ، من فقهاء المالكية ، ولد سنة ١١٢٧هـ في بني عدي بمصر ، وتعلم في الأزهر وتوفي بالقاهرة ١٢٠١ ، من كتبه : أقرب المسالك لمذهب الأمام مالك ، فتح القدير في شرح مختصر خليل ، أنظر : اليواقيت الثمينة ٥٦-٥٧ ، شجر النور الذكية ٣٥٩ .

(٨) الشرح الكبير : ٦٦/٤ .

(٩) الكتاب مع الباب ٢١٩/٢ ، تبين الحقائق ٣٥١/٦ ، الدار المختار ٣٠٧/٥ ، انظر: الفقة الإسلامي وأدلته ، أ.د / وهبة الزحيلي ٤٦١٧/٦.

يملك بالإحياء ، مالا يعرف له مالك بعينه ، وإذا كان بعيداً من القرية ، بحيث إذا وقف إنسان جهوري الصوت في أقصي العمران من دور القرية ، فصاح بأعلي صوته لم يسمع الصوت فيه.

وعند محمد : إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً ، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين وظاهر الرواية المفتي به : عدم ارتفاق البلدة به .

ونري رجحان القول الأول لقوة إدلته ، ولأن الإحياء مقيد بما ليس له مالك معروف ، وتكون كالأرض الضائعة توضع في بيت المال

المطلب الثاني

الأرض التي يوجد فيها آثار ملك قديم من الجاهلية

وهي الأرض التي يوجد فيها آثار لملك قديم ، كآثار الروم ، ومساكن ثمود ، ونحوها ، وفي تملك هذا النوع من الموت قولان :

القول الأول – للحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، وهو الأظهر عند الشافعية:لابد من مرجع لكل مذهب على الأقل

أنها تملك بالإحياء لزوال الملك السابق ، وعدم حرمة ملك الجاهلية ، فقد رُوي عن طاووس عن النبي ﷺ أنه قال: (عادِيّ الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم) ، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها) [1] .

والشاهد : أن النبي ﷺ أطلق عليه هذه الأرض بأنها عادّية نسبة إلي قوم عاد ، وكناية عما تقدم ملكه ، ثم أباح تملكها .

القول الثاني– وهو القول الثاني عند الشافعية [2]:

أنها لا تملك بالأحياء لثبوت الملك القديم عليها ، ولأن الأرض المملوكة في الجاهلية وفيها آثار البناء والعمران لا تعتبر مواتاً .

([1]) أخرجه البيهقي في السنن الكبري ٦/ ١٤٣ ، ورواه عن طاووس سعيد بن منصور في سننة ، وأبو عبيد في في الأموال ، أنظر : المغني لابن قدامع ٦/ ١٤٨ .

([2]) المهذب للشيرازي ٤٢٣/١ .

ونري رجحان القول الأول لوجود النص " عدي الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم فمن أحياشيئا من موتان الأرض فله رقبتها " ولتوافر ركني الإحياء : أنه لا يعرف لها مالك ، وغير عامرة .

المطلب الثالث
الأرض المملوكة لمجهول

وهي ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم ، أو ذمي غير معين ، أي لم يعرف مالكه . وفى هذه لأرض قولان:

القول الأول – للشافعية ، والحنابلة في الصحيح عندهم [1] :

أنها لا تملك بالإحياء ، لأنها كما قالت الشافعية : تعتبر هذه الأرض مالاً ضائعاً ، وأمرها إلي الإمام في حفظها إلي ظهور المالك ، أو في بيعها ، وحفظ ثمنها ،؟؟ علي بيت المال

وعند الحنابلة : تعتبر هذه الأرض ميتاً ، وهي بمنزلة ما جلا عنه الكفار خوفاً من المسلمين فيوزع علي سبيل المصالح العامة .

القول الثاني : عند الحنفية ، والمالكية ، وفي رواية عن أحمد [2]**:**

أنها تملك بالإحياء وأنها أصبحت أرضاً مواتاً لتركها ، وعدم الانتفاع بها ، ولا حق فيها لأحد بعينه فتطبق الأخبار الواردة في مشروعية الإحياء .

الخلاصة : [1]

([1]) مغني المحتاج : للشربيني ٣٦١/٢ ، والمهذب : للشيرازي ٤٢٤/١ ، والمغني لابن قدامه ١٤٩/٦ .
([2]) تبيين الحقائق ٣٤/٦ ، الشرح الكبير٤/٦٦ ، المغني ١٤٩/٦

الشافعية والحنابلة متفقون علي أنه لا يملك بالأحياء .

أن الحنفية والمالكية يقولون : بجواز إحيائه .

ونري ترجيح الرأي الأول لوجود ملكية للأرض وإن كانت مجهولة ، فالأولي بها بيت المال ليعود منفعتها علي المسلمين كافة .

الفصل الثانى

الأشياء ذات الصلة بإحياء الأرض الموات

يوجد أعمال لها وجوه شبيهة بإحياء الأرض الموات كالإقطاع والحمى على الحاكم وكالتحجير من المحكوم وأعمال تابعة للأرض الموات كالحريم والمعادن.

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

([1]) أنظر : الفقة الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي ٤٦١٧/٦ – ٤٦١٨ ، وإحياء الموات في الفقة الإسلامي : طروب كامل ٣٨ – ٤٣ .

- **المبحث الأول : أعمال للحاكم لها صلة بإحياء الأرض الموات .**
- **المبحث الثاني : أعمال للمحكوم لها صلة بإحياء الأرض الموات.**
- **المبحث الثالث : أعمال تابعة لإحياء الأرض الموات.**

المبحث الأول

أعمال للحاكم لها صلة بإحياء الأرض الموات

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : الإقطاع تعريفه ، ومشروعيته ، وأنواعه ، وحقيقته.

المطلب الثاني : الحمى أصله ، وتعريفه ، ومشروعيته ، وشروطه .

المطلب الأول

الإقطاع تعريفه ، ومشروعيته ، وأنواعه ، وحقيقته.

الفرع الأول

تعريف الإقطاع لغة ، وشرعاً .

أولاً – الإقطاع لغة :

قطع : القاف والطاء والعين أصل صحيح واحد ، يدل علي صرْم ، وإبانة شئ من شئ يقال: قطعت الشئ أقطعة قطعاً [١].

وأقطع الإمام الجند البلد جعل لهم غلتها رزقاً [٢].

والإقطاع : نظام يقوم علي العلاقة بين السادة ونوابهم بأن يُمّلك الأولون الأخرين قطائع من الأرض علي سبيل المنحة .([٣])

ثانياً – الإقطاع شرعاً:

ما ذكره المالكية : بأن الإقطاع هو :" تسويغ الإمام من مال الله شيئاً من يراه أهلاً لذلك " [٤].

وهو : " تمليك الإمام جزء من الأرض " [٥] .

وذهب بعض المعاصرين إلي تعريف للإقطاع يبين المفهوم الشرعي له فيقول :

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ابن فارس : ٧٧٩ ، ط دار الحديث .

(٢)المصباح المنير : الفيومي : ٥٠٩ ، ط دار المعارف .

(٣) المعجم الوسيط ٧٧٤/٢ .

(٤) شرح منح الجليل علي مختصر خليل : عليش : ١٥/٤ ، ط دار صادر ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .

(٥) شرح حدود ابن عرفة : الرصاع : ٥٣٧/٢ – ٥٣٨ ، ط دار الغرب الإسلامي – بيروت ١٩٩٣ م .

" تمليك الإمام أرضا ، لا مالك لها لإنسان يقوم بعمارتها واستغلالها ، علي أن يتم ذلك خلال مدة معينة ، فإذا انقضت ولم يفعل شيئاً من ذلك استردها الإمام منه وأعطاها لغيره " [١] .

الفرع الثاني

مشروعية الإقطاع

وردت أحاديث تدل علي مشروعية الإقطاع منها:

١- عن أسماء بنت أبي بكر في حديث ذكرته قالت : وكُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى مِن أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتي أَقْطَعَهُ رَسولُ اللَّهِ ﷺ علَى رَأْسِي، وهي مِنِّي علَى ثُلُثَيْ فَرْسَخٍ " [٢].

٢-وعن ابن عمر قال : أقطع النبي ﷺ الزبير حضر فرسة وأجري الفرس حتي قام ، ثم رمي بسوطه فقال : " أقطوعه حيث بلغ السوط " [٣].

٣-وعن عرفة بن الزبير أن عبد الرحمن بن عوف قال : أقطعني رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا ، فذهب الزبير إلي آل عمر فاشترى نصيبه منهم فأتي عثمان بن عفان قال : إن عبد الرحمن بن عوف زعم أن النبي ﷺ أقطعه وعمر ابن الخطاب أرض كذا وكذا ، وإني اشتريت نصيب آل عمر ، فقال عثمان : عبد الرحمن جائز الشهادة له وعليه [٤].

٤-وعن عمر بن حُريث قال : خط لي رسول الله ﷺ داراً بالمدينة بقوسي وقال:"أزيدك"[٥] .

.

٥-وعن وائل بن حُجْر أن النبي ﷺ أقطعة أرضاً بحضر موت ، وبعث معاوية ليقطعها إياه[٦] .

قال الشوكاني : وأحاديث الباب فيها دليل علي أنه يجوز للنبي ﷺ ومن بعده من الأئمة إقطاع الأراضي ، وتخصيص بعض دون بعض بذلك ، إذا كان فيه مصلحة [١] .

---

(١) اشتراكية الإسلام ، د / مصطفي السباعي ١٤٥ ، ط دار الشعب ١٣٨١ هـ - ١٩٦٢ م .

(٢) رواه البخاري ٥٢٢٤/٩ ، ومسلم ٣٤/٤ ، وأحمد ٣٤٧١/٦ ، نيل الأوطار ٣٧٢/٥ .

(٣) رواه أبو داود ٣٠٧٢/٣ .

(٤) رواه أحمد ١٩٢/١ ، نيل الأوطار ٣٧٢/٥ .

(٥) رواه أبو داود ٣٠٦٠/٣ ، نيل الأوطار٣٧٢/٥ .

(٦) رواه الترمذي ١٣٨١/٣ ، نيل الأوطار ٣٧٢/٥ .

الفرع الثالث

أنواع الإقطاع

النوع الأول – إقطاع تمليك :

وهو علي ثلاثة أضرب :

الأول – إقطاع الموات التي لم تعمر ، ولم تملك قط ، فللإمام أن يقطع من هذه الموات لمن يحييه ويكون بالإحياء ملكا له كسائر أملاكه .

فقد أقطع رسول الله ﷺ الزبير بن العوام ركض فرسه من موات النقيع ، فأجراه ثم رمي بسوطه ، رغبة في الزيادة فقال : ﷺ أعطوه منتهي سوطه [٢].

الثاني – ما فيه أثر عمارة جاهلية ، وصار بطول خرابه مواتاً عاطلاً ، فيجوز للسلطان إقطاعه إقطاع تمليك ، وحكمة حكم الموات .

لحديث طاووس عن النبي ﷺ : " عادي الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم مني " [٣].

يعني أرض عاد ، وكل أرض مثلها .

الثالث – ما فيه أثر عمارة إسلامية فجرى عليه ملك المسلمين ، ثم خرب حتي صار مواتاً

فذهب الشافعي : إلي أنه لا يملك بالإحياء ، سواء عرف أربابه ، أم لم يعرفوا .

وذهب مالك : إلي أنه يملك بالإحياء سواء عرف أربابه ، أم لم يعرفوا .

وذهب أبو حنيفة : إلي أنه إن عرف أربابه لم يملك بالإحياء ، وإن لم يعرفوا يملك بالإحياء وكان لابد من إقطاعه ليتملك به [٤].يتم البدء بمذهب الحنفية ويؤتى لكل مذهب بمرجع على الأقل

الرابع – الأرض العامرة في بلاد الحرب التي لم يملكها المسلمون ، ويتوقع***ويتوقع ماذا*** فيجوز أن يقطع منها الإمام لمن يتملكها عند فتحها ، فقد رُوي عن أن النبي ﷺ أقطع تميماً الداري حيرون ، وبيت عينون ، وأقطع ثعلبة الحسين أرضاً من الروم [٥].

---

(١) نيل الأوطار: الشوكاني : ٣٧٣/٥ – ٣٧٤ ، ط دار الحديث .

(٢) المسند : أحمد ١٥٦/٢ ، رقم ٦٤٥٨ .

(٣)أخرجة في السنن الكبري : البيهقي ٦ /١٤٣ ، الأم :الشافعي ٢٦٨/٣ .

(٤) الأموال : أبو عبيد بن سلام ٣٧١

(٥) الأموال : ابو عبيد ٣٦٩ .

واختلف الفقهاء في الأراضي التابعة لبيت المال ، هل يجوز إقطاعهاتمليكا أم لا؟
فذهب بعضهم لا يجوز إقطاعها إقطاع تمليك وقال ابن جُماعة [1] بعد أن بين الأنواع السابقة التي يجوز *إقطاعها إقطاع تمليك : (وما سوي ذلك من الأراضي الخارجية وغيرها من بين المال ، فلا يجوز إقطاعها إقطاع تمليك ، لأنها كالوقف المؤبد علي مصالح المسلمين ، فلا يصح تمليكها بإقطاع ولا غيره ، ولكن السلطان يستعمل فيها ما هو الأصلح من استغلاله لبيت المال ، أو ضرب خراج عليه لمن يعمل فيه إن رأى ذلك ، أو يقطعها إقطاع استغلال) [2] .
وقال ابن نُجيم [3]: " إعلم أن ما أقطعة السلطان من أملكه أو من موات بشروطها ، يصير ملكاً للمقطع ، وليس لأحد اخراجها عنه لأنه صار مالكاً للرقبة ، ويصح منه سائر التصرفات الثابتة للملاك ، وتورث عنه كسائر أملاكه ، وعليه وظيفتها من عُشر أو خراج ، أو ما يراه الإمام ، وأما ما أقطعة من أراضي بيت المال فإنه يكون تمليكها للمنافع لا العين ، فله إيجارها ، كإيجار المستأجر، وتبطل بموته ، أو اخراجه من الإقطاع " [4] .
وقال آخرون : يجوز إقطاعها تمليكا ، وإرفاقاً إذا رأي الإمام مصلحة في ذلك قال أبو يوسف [5]: الأرض عندي بمنزلة المال ، فللإمام أن يجيز من بيت المال من كان له غناء في الإسلام ،

([1]) هو: محمد بن إبراهيم بن سعد بن جماعة ، الحموي الشافعي ، بدر الدين أبو عبد الله ، قاضي من العلماء بالحديث وسائر علوم الدين ، ولد في حماة ، وولي الحكم والخطابة بالقدس ، ثم القضاء بمصر ، فقضاء الشام ، ثم قضاء مصر إلي أن شاخ وعمي ، كان من خيار الفقهاء ، له تصانيف منها : غرر البيان لمبهمات القرآن ، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ، ومختصر السيرة النبوية ، ومسند الأجناد في آلات الجهاد ، وغيرها توفي ٧٣٣ هـ -١٣٣٣ م ، انظر البداية والنهاية لابن كثير ١٦٣/١٤ ، وتذكرة الحفاظ ١٠٧ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٠/٢ .

([2]) تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام : ابن جماعة ١٠٦ ، ط قطر رئاسة المحالكم الشرعية والشئون الدينية ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥م ، تحقيق/ فوائد عبد المنعم أحمد .

([3]) هو : زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي ، فقية أصولي من فقهاء المذهب الحنفي المعددوين تلقي العلم من كبار شيوخ عصره ، من تصانيفة : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، والأشباه والنظائر ، وغيرها ، توفي ٩٦٩ أو ٩٧٠ هـ ، راجع : الأعلام للزركلي١٠٤/٣٠.

([4]) رسائل ابن نجيم : ٥٤ ، دار الكتب العلمية – بيرت ، تحقيق/ خليل الميس .

([5]) هو: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبو حنيفة ، سمع هشام بن عروة ، وأبا إسحاق الشيباني ، وعطاء ، وعنه محمد بن الحسن الفقيه ، وأحمد بن حنبل ، قال ابن معين : أبو يوسف

ومن يقوى به على العدو ، ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصح لأمرهم ، ثم قال:" ولا أرى أرضاً لا مالك فيها ، ولا عمارة حتي يقطعها الإمام ، فإن ذلك أعمر للبلاد ، وأكثر للخراج" [1].

النوع الثاني – إقطاع استغلال :

والمعني أن الحاكم يحتفظ بأصل العين ، ويقطع منفعتها لبعض الأمة لينتفعوا بها مدة من الزمن طويلة أو قصيرة ، ولا يمكن*أن يحصل لهم الملك بأي حال ، وهوعلى ضربين :

الأول – أن يقطع الإمام بعض الأراضي التي يجوز إقطاعها لمن يستغلها بنفسه أونوابه من غير تأبيد ولا تمليك .

ففي الخراج لأبي يوسف أنه وجد في الديوان أن عمر ﷺ أصفى أموال كسرى ، وآل كسرى ، وكل من فر عن أرضه ، وقتل في المعركة ، وكل مغيض الماء أو أجمة ، فكان عمر ﷺ يقطع من هذه لمن أقطع " [2]. يتم نقل آخر سطرين بهامشهما إلى الصفحة الآتية

وقال الماوردي [3]: " فهذا النوع من العامر لا يجوز إقطاع رقبته ؛ لأنه صار بإصفائه لبيت المال ملكاً لكافة المسلمين ، فجرى علي رقبته حكم الوقف المؤبد ، والسلطان فيه بالخيار ، علي وجه النظر في الأصلح بين أن يستعمله لبيت المال كما فعل عمر ﷺ ، وبين أن يتخير له من ذوي المكنة والعمل ، من يقوم بعمارة رقبته بخراج يوضع عليه مقدر بوفر الاستغلال ، ونقصه كما فعل عثمان ﷺ ويكون الخراج أجرة تصرف في وجوه المصالح " [4] .

الثاني– إقطاع الإمام شيئاً من الخراج لبعض الأجناد ، بقدر كفايتهم وحاجاتهم وذلك لأن لهم أرزاقا مقدرة في بيت المال ، لإرصادهم أنفسهم للجهاد في سبيل الله .

صاحب حديث وصاحب سنة ، قال ابن حجر ثقة ناقل، مات ١٨٢ هـ – من أثاره : كتاب الخراج ، أنظر تذكرة الحاظ ٢٩٢/١ – ٢٩٤ ، تقريب التهذيب ٥٣٦ .

(١) الخراج : أبو يوسف ٦٠-٦١ .

(٢) الخراج : أبو يوسف ٥٧ .

(٣) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، من كبار فقهاء الشافعية ، ومن أشهر القضاه ، ولد بالبصرة سنة ٣١٤ هـ ، وأنتقل إلي بغداد ، وفيها توفي سنة ٤٥٠ هـ من مؤلفاته : الحاوي في الفقة الشافعي ، والأحكام السلطانية ، وأدب الدنيا والدين ، والماوربي نسبة إبي بيع ماء الورد ، الوافيات ٣٢٦/١ ، الشزرات٢٨٥/٣ ، طبقات السيكي ٣٠٣/٣ .

(٤) الأحكام السلطانية : الماوردي ١٩٣ .

قال ابن جُماعة : " وإن طرأ في أثناء مدة زمانة أمراض تخرجه عن أهلية الجهاد والعطاء ، فالأصح بقاء إقطاعه عليه ، ترغيباً للأجناد في التصدي للجهاد " [١].

وقد تطور هذا الإقطاع إلي ما عرف بنظام الالتزام ، فيقوم السلطان بالاتفاق مع بعض الأجناد علي الالتزام علي دفع مبلغ معين بدلاً عن خراج منطقة ، ثم يقوم هؤلاء الأجناد علي الالتزام بتحصيل مبالغ الخراج المستحقة علي الناس في تلك المنطقة ، مقابل ما دفعوه إلي السلطان ، وغالباً ما يؤدي هذا إلي ظلم الفلاحين ، باضطهادهم ، وتحصيل مبالغ زائدة منهم ، وقد نقده كثير من الفقهاء ، كما فعل أبو يوسف في كتابة الخراج ، وكذا الشيخ عليش[٢] في فتاويه :" أن الملتزمين يسلبون الأموال ويؤذون الفلاحين ، ولا يدفعون ما يستحق عليهم من بيت المال ، ويصرفونه فيما يغضب الله ، وما علي هذا الوجه مكن الملتزم ، ثم يقول : " لو وقع التمكين علي هذا الوجه فهو فاسد شرعاً ، فإن السلطان ونائبه وكلاء عن المسلمين في بيت المال ، والوكيل لا يتصرف إلا لمصلحة " [٣] .

النوع الثالث – إقطاع إرفاق :

ويعرف بإقطاع المعادن ، وهو أن يطقع الإمام المعادن ، لبعض أفراد الأمة ليتملكوها بعد استخراجها ، ويميز الفقهاء بين نوعين من المعادن :

١-**معادن باطنة :** وهي التي يكون جوهرها مستكناً في الأرض ، ولا يتوصل إليها إلا بالعمل الكبير ، كالذهب ،والفضة ، والصفر – النحاس أو الحديد الجيد – وغيرها فللإمام أن يقطع منها ما يقدر المقطع علي العمل فيه ، وإقطاعها إقطاع إرفاق لا إقطاع تمليك في الأصح من أقوال الفقهاء [٤] .

---

(١) تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام : ابن جماعة ١٠٨ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن عبد الله ، فقيه من أعيان المالكية ، مغربي الأصل من أهل طرابلس ولد في القاهرة ، وتعلم بالأزهر ، وولي مشيخة المالكية فيه ، من تصانيفة : فتح العلي المالك في الفتوي علي مذهب الإمام مالك ، وفتح الجليل شرح مختصر خليل ، الأعلام للزركلي ٢٤٤/٦ .

(٣) فتح العلي المالك : عليش ٢٤٥/٢ ، ط دار المعرفة .

(٤) الأحكام السلطانية : الماوردي ١٩ – ٢٠ .

يقول الشافعي : وقد رأيت للسلطان ألا يقطع معدنا إلا علي ما أصف ، من أن يقول : أقطع فلاناً معادن كذا علي أن يعمل فيها ، فما رزقه الله ما يجب عليه فيما يخرج منه ، وإذا عطلها كان لمن يحييها ، وليس له أن يبيعها له) [١].

٢-**معادن ظاهرة :** وهي التي يكون جوهرها بارزاً ، كمعادن الكحل، والنفط والملح ،أو هي التي لا تحتاج إلي عمل فلا يجوز للإمام إقطاعها بل هي مشتركة بين عامة المسلمين ، لا يختص بها أحد دون أحد كالأنهار الجارية [٢].

وجملة القول : إقطاع الحاكم* إقطاع للموات أو إقطاع العامر :**

أ- **إقطاع الموات :** جائز باتفاق المذاهب ، فللإمام إقطاع موات لمن يحييه ، فعند المالكية الإقطاع تمليك مجرد عن الإحياء ، أما جمهور الفقهاء – يرونه امتياز – فالتمليك لا يكون بالإقطاع بل بالإحياء، في خلال مدة أقصاها عند الحنفية ثلاث سنين ، ولا ينبغي للإمام أن يقطع من الموات إلا ما قدر علي إحيائه ، فإن عجز عن إحيائه استرجعه الإمام منه [٣].

ب- **إقطاع العامر :** قال الشافعية والحنابلة : يجوز إقطاع ما بين العامر من الرحاب للمساجد ، ونحوها ومقاعد الأسواق ، والطرق الواسعة ، إقطاع انتفاع ، ولا يملكه المقطع ، وإنما ينتفع به ما لم يضيق علي الناس أو يضر بالمارة [٤].

الفرع الرابع

حقيقة الإقطاع

وينقسم إلي غصنين :

الغصن الأول : حقيقة الإقطاع عند الفقهاء .

الغصن الثاني : الحكمة من القطائع

([١])الأم : الشافعي ٢٦٧/٣ .

([٢]) انظر: إحياء الموات في الفقة الإسلامي والتشريعات العربية الحديثة ، طروب ١٧٤ – ١٧٩ .

(٣) المهذب : ٤٢٧/١ ، المغنى : ٥٢٦/٥ ، كشاف القناع ٢١٧/٤ ، الأحكام السلطانية : ١٨٤ الشرح الصغير ٩١/٤ ، البدائع ١٩٤/٦ .

([٤]) المهذب : ٤٢٧/١ ، الأحكام السلطانية : ١٨٤ ، المغني : ٥٢٦/٥ انظر : الفقة الإسلامي وأدلته ، أ.د/ وهبة الزحيلي ٤٦٤٤/٦ .

الغصن الأول

حقيقة الإقطاع عند الفقهاء

وهو الوصف الفقهي للإقطاع فمنهم من ذهب إلي أنه سبب للتملك ، ومنهم من ذهب إلي أنه امتياز ، وفيه قولان :

القول الأول – إلي أن الإقطاع تمليك مجرد ، وهو ليس من باب إحياء الموات ، أو ؟، بل هو سبب للتمليك ، وحكم من الأحكام لا يفتقر إلي العمارة ، فهو عندهم كالبيع ، والميراث ، يملك صاحبة حق التصرف من هبة ، وبيع ، وأن لم يعمر، إلا إذا اشترط الإمام المقطع له العمارة لحصول الملك، فإذا كان عرياً من الشروط أفاد مطلق الملك فإن لم يشترطها فلا تعتبر ، وكل هذا ما لم يدرك الإمام عجز المقطع له عن العمارة [١].

واختلف فقهاء المذهب أى مذهب هل تشترط الحيازة المقطعة أم لا لحصول الملك ؟ ، والراجح عندهم عدم اشتراطها ، لأنها لو اشترط لوجب أن يراعي في ذلك موت المقطع وهو أمر لا يصح ، لأنه لا يقطع ما له فيحتاج إلي أن يحاز عنه قبل موته ، وفي قول مرجوح في المذهب عدّ الإقطاع مجرد إذن بالإحياء لا يستحق صاحبه الملك إلا إذا حصلت عمارة [٢].

وتجتمع كلمة فقهاء المذهب علي أن الإمام لا يملك أن يقطع معمور أرض العَنْوة ، كمصر، والشام، والعراق تمليكاً ، لآنها بمجرد الفتح تصبح وقفاً للأمة ، وله أن يقطعها متاعاً واستغلاً لمدة ، وأما أرض الصلح فلا تقطع أصلاً لأنها ملكاً لأصحابها [٣] .

واستدل فقهاء المالكية علي أن الإقطاع يفيد الملك ما يلي :

- ما روي من الآثار التي تذكر أن الذين أقطعوا أموالاً عمدوا إلي التصرف فيها بالبيع وغيره وهذا دليل علي أن الأرض بمجرد الإقطاع صارت ملكاً لهم وإلا لما جاز لهم بيعها ، لأن من شروط البيع ملكية المعقود عليه.

ومن هذا الآثار:

أ- ما رواه سبرة بن عبد العزيز ، عن أبيه عن جده : " أن بنو رفاعة من جهينة لما أقطعهم النبي ﷺ أرضا بالرحبة اقتسموها ، فمنهم من باع ، ومنهم من أمسك "

---

(١) الشرح الصغير: الدردير ٩٠/٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، وبلغة السالك : الصاوي ٢٧٣/٢ .

(٣) المنتقي شرح موطأ مالك : الباجي ٣٠/٦ .

ب- ما رواه عروة بن الزبير : أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال : " أقطعني رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب ﷺ أرض كذا وكذا ، وإن الزبير اشترى من آل عمر نصيبهم " .

ج – ما رواه أبو يوسف عن موسي بن طلحة : " أن عثمان أقطع خمسة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود ، وسعدا ، وأنهما كانا يعطيان أرضهما بالثلث والربع "

د- ما رواه ، يحيي بن أدم : " أن عمر أقطع خمسة من الصحابة ، وكيف أن أسامة بن زيد باع أرضه)[1] .

القول الثاني – للجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية :

وذهبوا إلي أن الإقطاع مجرد امتياز يجعل صاحبة كالمتحجر للموات ، ولا يرقي الإقطاع ليكون سبباً مجرداً بأي حال ، وعليه فليس له بيع الأرض التي أقطعها ولا وهبها لأنها ليست له ، وهو في نظرهم كالشفيع الذي لم يأخذ حقة من الشفعة إذا لا يثبت له قبل أن يأخذها بها حق ، قالوا وللإمام أن يخيره كالمتحجرين الإحياء أو الترك ، وذلك لم يعمل علي عمارة الموات بعد انقضاء مدة من الزمان بعد الإقطاع ، وللإمام أن يمهله مدة إضافية من الزمن [2] .

واستدلوا بما يلي :

أن عمر بن الخطاب ﷺ استرد من بلال الحارث المُزَني ما عجز عن إحيائه من أرض العقيق التي كان النبي ﷺ قد أقطعة إياها ، وقال له : " أن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس ، وإنما أقطعك لتعمل ، فخذ منها ما قدرت علي عمارته ، وردّ الباقي" فلو كان الإقطاع تمليكاً مجرداً لما استرد عمرﷺ من بلال المُزَني شيئاً ، فاسترداد بعض تلك الأرض دليل علي أنها لم تكن مملوكه، وإلا لكان عمر ﷺ غاصباً لأموال الآخرين [3] .

---

(1) انظر : حاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، وبلغة السالك : الصاوي ٢٧٣/٢ ، والمنتقي ٣٠/٦ .

(2) انظر: المغني ابن قدامة ١٥٥/٦، وكشاف القناع : البهوتي ١٦٥/٤ ، وبدائع الصنائع: الكساني ١٩٤/٦ ، والمهذب : الشيرازي ٥٩٥/١ ، وسبل السلام : الصنعاني ١٨١/٣ .

(3) السنن الكبري : البيهقي ١٤٩/٦ ، كتاب إحياء الموات ، باب من أقطع قطيعه أوتحجر أرضاً ،انظر إحياء الموات في الفقة الإسلامي ، طروب كامل .

الغصن الثاني

الحكمة من الإقطاع

العمل بنظام الإقطاع كان له ما يبرره ، ومر بمراحل حقق الهدف منه ، وفي بعض مراحله انحرف عن مساره ، وهذا الانحراف يعد خروجاً عن نظام الإقطاع الشرعي .

ولبيان معرفة مراحل الإقطاع نستعرضها في النقاط الآتية :

أولاً – في عهد النبي ﷺ .

إن النظر بعين الانصاف لنظام القطائع يرى جوهره الإساسي قائم علي ركنين:

الركن الأول : قائم علي العدل ، ومصلحة الأمة ، وليس علي الهوى والمحاباة .

الركن الثاني : قائم علي إعمار تلك القطائع ، التي لا مالك لها .

وانطلاقاً من هذين الركنين تحققت أهداف الإقطاع منها :

١-إصلاح الأرض الميتة للعالمين :

وبدأ رسول الله ﷺ بعد مقامه في المدينة ينظم شئون الدولة الإسلامية ، كان مما اتجهت إليه عنايته إصلاح الأراضي الميتة التي لا مالك لها ، فأعلن أن من أحيا أرضاً ميته فهي له ، وتقدم إليه بعض الناس ، يطلبون منه أن يمنحهم من تلك الأراضي ما يقومون بعمارتها ففعل وسمي عمله هذا " إقطاعاً " وهذا ما فعله ﷺ مع بعض الصحابة ، كبلال بن الحارث المُزَني ، وعمر بن حُريث ، ووائل بن حُجْر ، وغيرهم ([1]).

٢-مكافأة للمحسنين :

منح الإمام بعض الناس غلة أرض من أراضي الدولة ، لبلائهم في الجيش ، أولعظم فائدتهم للأمة كإقطاع النبي ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم .

٣-رعاية الفقراء والمحتاجين : أين مراجع أهداف الإقطاع

ويسمح لهذا النظام للحكام بأن يرعي شئوون الفقراء من الرعية ، إذ يملك أن يخص بعضهم ببعض الأرض ، ويحثهم علي عمارتها حتي لا يظلوا عبئاً علي الدولة ، الدولة الملزمة برعايتهم ، وتحقيق حد الكفاف لجميعهم ، وهذا ما فعله النبي ﷺ مع عبد الله ابن الزبير ﷺ كان يشكوا فقراً مدقعاً إلي أن سأل القطيعة من الأرض يستعين بها في محنته ثم يتدفق عليه الرزق .

([1]) إشتراكية الإسلام : ١٤٦ .

٤-لتأليف القلوب علي الدين :

يخول هذا النظام للإسلام أن يتألف قلوب أقوام ، ويشتري ودهم للدين الحق ، بحال لا يضر الجماعة ، ولا يضيق علي حقوق الناس ، فقد أقطع النبي ﷺ أقواماً ليتألف قلوبهم ، ويثبت علي الدين الجديد معتقدهم ومن جملة هؤلاء الناس أبو ثعلبة الخشني ، وتميم بن أوس الداري وأبيض بن حَمّال المأربي وغيرهم .

ثانياً - بعد وفاة النبي ﷺ

١- القيام بعمل عمراني واسع بسبب الفتوحات :

ولما بدات المعارك بين الدولة الإسلامية ومملكتي الفرس والروم ، عقب وفاة النبي ﷺ انتهت تلك المعارك باستيلاء الإسلام علي أكثر أقطار المملكتين ، ووجدت الدولة الإسلامية نفسها أمام أراض واسعة ليس لها مالكون ، إما نتيجة لوفاة أصحابها المحاربين ، أو لاستيلاء الدولة علي أملاك كسرى وقيصر، وأمراء البيت المالك ، وقواد الدولتين في فارس والروم ، وإما لأنها في الأصل كانت أراضي خراباً .

وبهذا قضت سياسة الدولة الإنشائية بإحياء تلك الأراضي وإعمارها ، فأقطعها الخلفاء لمن يقوم عليها ، ويحسن استثمارها .

ذلك هو إصل إقطاع الأراضي في الدولة الإسلامية ، وهو كما ترى عمل عُمراني أدّى أجل الخدمات المالية للدولة وثروتها الإقتصادية ([1]).

٢-تكوين المدن والحواضر :

وقعت تجربة في عهد بني أمية : فقد أرسل والي هشام بن عبد الملك علي مصر يسأل حاكم الدولة أن يأذن له باستقدام أحياء من قبيلة قيس إلي مصر، لتنزل أراضي خربة فتعمرها بالزراعة ، فأذن له ، فبعث إلي البادية فقدم عليه مائة أهل بيت من بني نضر ، ومائة أهل بيت من بني سليم ، وأمرهم بالزرع ، وصرف عليهم الصدقة من العُشر ، فاشتروا بها إبلاً ، وخيلاً ونَعَماً ، فتيسر حالهم ، وتبدلت عيشتهم راضية هنيئة ، فلما بلغ ذلك قومهم ركبوا ، وخرجوا إليهم ، ولحقوا بهم ، وراح عددهم يتضاعف حتي بلغ ألفا وخمس مائة أهل بيت ، ولم يأت زمن مروان بن محمد حتي بلغ عددهم ثلاثة آلاف بيت ، ثم توالوا ، وظل الناس من البادية يقدمون

([1]) إشتراكية الإسلام : ١٤٦

عليهم تباعاً ، ولو علمناً أن متوسط أفراد البيت الواحد قديماً يكون عشرة أفراد لاستطعنا أن نعرف أن عدد هؤلاء بلغ نحواً من ثلاثين ألف (٣٠٠٠٠) فرد وهو رقم لسكان مدينة محترمة .

ثالثاً – انحراف نظام الإقطاع عن مساره الشرعي ، وإنكار العلماء عليه :

بمجرد انتهاء الخلافة الراشدة ظهر نوع غريب من الإقطاع ، وهو تمليك الأراضي العامرة لبعض الولاة ، أو الجند ، وربما الأقارب ، أو من لا حق له في القطعية ، كالأثرياء ، والوجهاء ، وأصحاب النفوذ ، وتنكر الناس في غمرة اللهث علي المال إلي سنة النبي ﷺ وسنه الراشدين ﷺ من بعده [١].

ومن أمثلة هذا الانحراف في عهد بني أمية ، في ولاية عمر بن عبد العزيز : جاءه رجل ذمي من أهل حمص : وقال : يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله عز وجل ، قال : وذاك ، قال : العباس بن الوليد بن عبد الملك اغتصبني أرضي ، والعباس جالس فقال له : يا عباس ، ما تقول ؟ قال أقطعنيها أمير المؤمنين الوليد بن عبد الملك ، وكتب بها سجلاً ، فقال : ما تقول يا ذمي ، قال يا أمير المؤمنين أسالك كتاب الله عز وجل ، فقال عمر كتاب الله أحق أن يتبع من كتاب الوليد بن عبد الملك أردد عليه يا عباس ضيعته ، فردها عليه .

وفي عهد الدولة العباسية ، أن أبا جعفر المنصور ، راح يقطع أعيان دولته ، قطائع كثيرة من الأراضي مكافأة لهم علي ما قدموه للدولة العباسية الفتية من خدمات جليلة ، وهذا يخالف إقطاعه ﷺ للجند للفاتحين ، لأن السنة ماضية أن يقطع المجاهد في سبيل الله الذي أعلي كلمة الحق تعالي وفتح بلاد الكفر ، وما فعل هؤلاء المتأخرون في إقطاع أتباع أوفياء أمولاً عامة ، لأنهم أقاموا كياناً جديداً علي أنقاض دولة حكمها مسلمون مخلصون " [٢] .

" فهذا المرذوي يقول سألت أبا عبد الله " يعني أحمد بن حنبل " عن قطائع البصرة والكوفة " فقال :" تجعل قطائع أصحاب رسول الله ﷺ مثل قطائع هؤلاء .

وفي عهد المماليك : " تطور هذا الإقطاع إلي ما عرف بنظام الالتزام ، فيقوم السلطان بالاتفاق مع بعض الأجناد علي الالتزام علي دفع مبلغ معين بدلاً عن خراج منطقة ، ثم يقوم هؤلاء الأجناد علي الالتزام بتحصيل مبالغ الخراج المستحقة علي الناس في تلك المنطقة ، مقابل ما دفعوه إلي السلطان ، وغالباً ما يؤدي هذا إلي ظلم الفلاحين ، باضطهادهم ، وتحصيل مبالغ

---

(١) البلاذري : ٤٢ .

(٢) الأموال : أبو عبيد : ٣٧٠ .

زائدة منهم فأنكر كثير من الفقهاء هذا ، منهم الشيخ عليش شيخ المالكية في عصره قال : لو وقع التمكين علي هذا الوجه فهو فاسد شرعاً ، فإن السلطان ، ونائبه وكلاء عن المسلمين في بيت المال ، والوكيل لا يتصرف إلا لمصلحة [1] .

رابعاً : اختلاف الإقطاع الذي جاءت به الشريعة الإسلامية ، وبين إقطاع القرون الوسطي في الدول الغربية :

إن الإقطاع الذي عرف عند الغربيين في القرون الوسطي ، كان عبارة عن تملك السيد لأراضي واسعة بمن عليها من الفلاحين وعليها من الحيوان ، تملكاً مطلقاً ، يبيح له التصرف فيها وفيهم غير مقيد بقانون ، أو خلق كريم ، وإذا باعها لآخر انتقلت ملكيتها وفلاحوها وحيوانها إلي المالك الجديد وهذا ما يأباه الإسلام في تشريعه ، وخلت منه حضارته في مختلف عصورها ، فالفلاح في نظر الإسلام إنسان حر له كرامته ، وله شخصيته وأهليته الكاملة ، ولا ارتباط له بالأرض التي يعمل فيها إن لم يكن مالكا لها ، إلا ارتباط الحر بأي عمل يتعاقد عليه مع غيره ، ولم يقع قط في تاريخ الحضارة الإسلامية أن أرضاً بيعت ، فانتقل إلي المالك الجديد ملكية فلاحيها والذي كان يقع هو أن الفلاحين –المزارعين– كانوا يخيرون بين أن يستمروا في زراعتهم للأرض مع المالك الجديد ، وبين أن يعملوا في أرض أخري ، وحقهم في حرية الاختيار هذا حق ثابت لهم بموجب نظام العقود في الشريعة الإسلامية ولعل الأمر الذي ورط – من يزعم بالتشابه – هو التوافق بين لفظ الإقطاع الذي أطلقه المسلمون علي ما ذكرناه ، وبين لفظ الإقطاع الذي أطلقه التراجمة العرب المُحْدَثون علي ما كان يقع عند الغربين في القرون الوسطي [2] .

خلاصة القول : أن نظام الإقطاع الذي أقره النبي ﷺ هو القائم علي العدل ، والمصلحة ، والعمران للعالمين ، ومكافأة للمحسنين ، ورعاية للفقراء والمحتاجين ؛ وبهذا يكون الإقطاع الشرعي المبين إقطاعا لا يراعي للشرع نصوصاً ، وأحكاماً ، ومبادئًا ، ومقاصد، مخالفاً للدين ، وتشبيه إقطاع المسلمين للإقطاع عند الغربيين لا يقول به إلا جاهلٌ ، أو إفتراء من الحاقدين .

وأوجه التشابه بين الإحياء وبين الإقطاع ، أنه يقع علي إحياء للأرض الموات .

لكن الإحياء مبادرة فردية يقوم الشخص بها ، بخلاف الإقطاع فهي مبادرة من الحاكم .

---

(1) فتح العلي المالك : عليش ٢٤٥/٤ .

(2) انظر : اشتراكية الإسلام ، مصطفي السباعي ١٤٥ – ١٤٩ ، وإحياء الموات في الفقة الإسلامي طروب كامل ١٧١ وما بعدها و ١٨٦ وما بعدها.

المطلب الثاني

الحمى

أصله ، وتعريفه ، ومشروعيته ، وشروطه

وستتناول فيه :

أولا – أصل الحمى .

ثانياً – تعريف الحمي لغة .

ثالثاً –تعريف الحمي شرعاً .

رابعاً –مشروعية الحمي.

خامساً– شروط الحمي.

أولاً – أصل الحمي :

أصل الحمي عند العرب في الجاهلية : أن الرئيس منهم كان إذا نزل بأرض مخصبة ، استعوى كلباً ، علي مكان عال ، فحيث انتهي إليه صوته من كل جانب ، حماه لنفسه ، فلا يرعى فيه غيره وهو يرعى مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعاً فقد نهي عنه النبي ﷺ لما فيه من التضييق على الناس ، ومنعهم من الانتفاع بشئ لهم فيه حق [١] .

ثانياً : تعريف الحمي لغة :

حَمىَ الشئ حِماية بالكسر : أي منعه، وحمي المريض ما يضره ، منعه إياه [٢].

ويقال حَميت المكان : منعه أن يُقرب [٣].

والحمي بمعني المحمي ، مصدر يراد به اسم المفعول ، أو المراد به الحماية والتحجير.

ثالثاً – تعريف الحمي شرعاً :

عرف المالكية الحمي بقولهم : أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً لحاجة غيره [٤].

وقال بعض المعاصرين الحمي هو : أن يحمي الإمام أرضاً من الموات فيمنع الناس من رعي ما فيها من الكلاء ليختص بها دونهم ، لمصلحة المسلمين ، لا لنفسه [١] .

---

(١) نيل الأوطار : الشوكاني ٣٦٨/٥ ، الفقة الإسلامي وأدلته : الزحيلي ٤٦٣٨/٦ .

(٢) لسان العرب : ابن منظور ١٩٨/١٤ ، ط دار صادر – بيروت .

(٣) أساس البلاغة : الزمخشري ٩٦ ، ط دار المعرفة .

(٤) الشرح الكبير : الدردير ٦٨/٤ .

رابعاً – مشروعية الحمي :

١- عن ابن عمر أن النبي ﷺ " حَمىَ النقيع للخيل خيل المسلمين " [٢] .

٢-وعن الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حَمىَ النقيع ، وقال :" لاحمي إلا لله ولرسوله " وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمي النقيع ، وأن عمر حمي شرف الربذة " [٣] .

٣-وعن أسلم مولي عمر أن عمر استعمل مولي له يدعي هُنيا علي الحمي فقال : يا هني اِضمم جناحك علي المسلمين ، واتق دعوة المظلوم ، فإن دعوة المظلوم مستجابة وأدل رب الصريمة ورب الغنيمة ، وإياي ، ونَعم ابن عوف ، ونَعم ابن عفان ، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلي نخل وزرع ، ورب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني ببنية يقول : يا أمير المؤمنين : أختاركم أنا لا أن لك ، فالماء والكلاء أيسر علي من الذهب والورق ، وأيم الله إنهم ليرون أني قد ظلمتهم ، إنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها في الإسلام ، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شيئاً [٤]

شرح الأحاديث السابقة :

النقيع : مكان علي عشرين فرسخاً من المدينة ، وقدره ميل في ثمانية أميال وأصل النقيع كل موضع يستنقع فيه الماء .

لا حمي إلا لله ولرسوله : قال الشافعي يحتمل معني الحديث شيئين أحدهما ليس لآحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي ﷺ ، والأخر معناه : إلا على مثل ما حماه عليه النبي ﷺ فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعد أن يحمي ، وعلى الثاني يختص الحمي بمن قام مقام رسول الله ﷺ وهو الخليفة خاصة ، ومن أصحاب الشافعي من ألحق بالخليفة ولاة الأقاليم .

شرف و الربذة : موضع معروف بين مكة والمدينة .

---

(١) الفقة الإسلامي وأدلته : الزحيلي ٤٦٣٨/٦ .

(٢) رواه أحمد ١٥٥/٢ ، نيل الأوطار ٣٦٧/٥ .

(٣) رواه أبو داود ٣٠٨٤/٣ ، وأحمد ٧١/٤ ، نيل الأوطار ٣٦٨/٥ .

(٤) رواه البخاري ٣٠٥٩/٦ ، نيل الأوطار ٣٦٨/٥ .

الصريمة : تصغير صرمة وهي ما بين العشرين إلي الثلاثين من الإبل ، أو من العشر إلي الأربعين منها [١].

ويستفاد من الأحاديث السابقة : أن للإمام أن يحمي لمصلحة المسلمين لا لنفسه وبهذا يكون هذا هو الحمي الشرعي الجائز .

وما أبعد هذا المفهوم الإسلامي عن المفهوم الجاهلي الذي كان يعنى استئثار القوي الظالم بمساحات كبيرة من الأرض والعشب لنفسه وأهله بغير حق مما كان يؤدي إلي الحرب والنزاع [٢].

جاء في نيل الوطار : " قال الحافظ : ومحل الجواز مطلقاً أن لا يضر بكافة المسلمين وظاهره قوله في الحديث الأول للخيل ، وخيل المسلمين " أنه لا يجوز للإمام علي فرض الحاقة بالنبي ﷺ أن يحمي لنفسه ، وإلي ذلك ذهب مالك والشافعية والحنفية " [٣] .ترتيب المذاهب ترتيبا صحيحا

خامساً – شروط الحمي :

أجاز المالكية الحمي الشرعي بشروط أربعة هي : أين مرجع هه الشروط

١-حاجة المسلمين إليه : فلا يحمي الإمام أو نائبة لنفسه ، ولا لغيره عند عدم الحاجة .

٢-أن يكون المحمي قليلاً لا كثيراً والقليل : ما لا يضيق فيه علي الناس ، والكثير ما ضيق فيه علي الناس .

٣-أن يكون المحمي في مكان عفا ، أي خالياً من البناء والغرس .

٤-أن يكون الغرض من الحمي تحقيق مصلحة عامة الناس ، مثل الجهاد ونحوه أي لترعي فيه دواب الحرب أو الصدقة أو ضعفة المسلمين ﷺ .

ونائب الإمام مثل الإمام وإن لم يأذن له الإمام بخلاف الإقطاع ، فليس لنائب السلطان إقطاع إلا بإذنه ، لأن الإقطاع يحصل به تمليك فلابد فيه من الإذن بخلاف الحمي.

أما حكم ما حماه النبي ﷺ أو إمام غيره [٤].

---

(١) انظر : نيل الأوطار ، الشوكاني ٣٦٨/٥ – ٣٦٩ .

(٢) منهج عمر بن الخطاب في التشريع : أ.د / محمد بلتاجي : ٢١٤ ، مكتبة الشباب ١٩٩٨ .

(٣) انظر : نيل الأوطار : الشوكاني ٣٦٩/٥ .

(٤) المهذب : ٤٢٧/١ ، المغني : ٥٣٥/٥ ، كشاف القناع : ٢٢٤/٤ .

ليس لأحد نقضة ، ولا تغيره ، مع بقاء الحاجة إليه ، لأنه كالمنصوص عليه ، ومن أحيا شيئاً لم يمليكة ؟؟؟ وأن زالت الحاجة إليه ففية عند الشافعية والحنابلة وجهان أحدهما يجوز لأنه زال السبب ، والثاني – لا يجوز لأن ما حكم به رسول الله ﷺ نص فلا يجوز نقضه بالإجتهاد .

وإن حمي إمام أخر بعد النبي ﷺ فغيره هو أو غيره من الأئمة جاز وإن أحياه إنسان بعد الإمام ففيه قولان عند الشافعية والحنابلة :

أحدهما : لا يملكه ، كما لا يملك ما حماه رسول الله ﷺ ولأن إجتهاد الإمام لا يجوز نقضة .

والثاني: يملك ، لأن حمي الإمام إجتهاد ، وملك الأرض بالإحياء نص ، والنص يقدم علي الإجتهاد[1].

أوجه التشابه بين الحمي وإحياء الموات .

١- يكون الحمي ، وإحياء الموات علي أرض ليست مملوكة لأحد .

٢-تكون هذه الأرض غير عامرة .

وأوجة الاختلاف بين الحمي ، وإحياء الموات

١-يكون الحمي من الحاكم ، وليس للأفراد ، أما إحياء الموات يكون من الشخص .

٢- الإنتفاع بالحمي لعامة المسلمين وليس لشخص الحاكم ، أما إحياء الموات الانتفاع للشخص نفسه .

المبحث الثاني

أعمال للمحكوم ذات الصلة بإحياء الأرض الموات لو تم تغيير للمحكوم بلفظ آخر

إن أول عمل يقوم به الشخص عندما يرغب في إحياء الأرض الموات هو أن يُعلم ويمنع غيره من الأرض ، بأن يقوم بتحجيرها :

وسنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

---

(1) أنظر : الفقة الإسلامي وأدلته : للزحيلي ٦ / ٤٦٤١ – ٤٦٤٢ .

المطلب الأول

التحجير

ونتناوله كالآتي :

المطلب الأول : تعريف التحجير

المطلب الثاني : مشروعية التحجير

المطلب الثالث : حكم التحجير

المطلب الأول

تعريف التحجير لغة وأاصطلاحاً

أولاً – تعريف التحجير لغة :

احتجرت الأرض : جعلت عليها مناراً ، أو أعلمت علماً في حدودها لحيازتها [١] .

يقال حجرت الأرض ، واحتجرتها ، إذا ضربت عليها مناراً تمنعها به عن غيرك [٢].

ويظهر من اللغة أن التحجير إعلام من الشخص بإتخاذه بعض أعمال علي الأرض لمنع الغير من الأرض ، وهو ما يسمي حجراً ، أي منعاً ، أو من الحَجر : وهو وضع علامة من الأشجار عليها[٣].

ثانياً – تعريف التحجير إصطلاحاً :

عند الحنفية : التحجير هو : عبارة عن وضع أحجار ، أو خط حولها ، يريد أن يحجر غيره عن الاستيلاء عليها [٤].

عند الشافعية : يكون التحجير : من شرع في عمل إحياء ولم يتمه ، أو علّم علي بقعة بنصب أحجار ، أو غرز خشباً فمتحجر [٥].

---

(١) المصباح المنير : الفيومي ١٣٨/١ .

(٢) لسان العرب : ابن منظور ٧٨٤/٩ .

(٣) إحياء الموات : محمد الزحيلي ، ٣٦ .

(٤) بدائع الصنائع : الكساني ١٩٥/٦ .

(٥) نهاية المحتاج : الرملي ٣٤٠/٥ .

عند الحنابلة : هو (وإن تحجر مواتاً ، وهو أن يشرع في إحيائه مثل أن أدار حول الأرض تراباً أحجاراً ، أو أحاطها بحائط) [١] .

فمن التعريفات السابقة يظهر أن من الفقهاء : من رأي أن التحجر هو بوضع أمارة ، أو علامة ، ومنهم من يري أنه شروع في الإحياء بوضع حائط أو غيره ومنهم من يذهب إلي ، أن التحجير علامة أو أمارة علي الإحياء وكذلك بالشروع بنصب أحجار أو غرز خشباً .

الفرع الثاني

مشروعية التحجير

١- عن سَمْرُة بن جندب أن النبي ﷺ قال : "من أحاط حائطاً علي أرض فهي له" [٢] .

٢-جاء عن عمر رضي الله عنه قوله :"من أحيا أرضاً ميته فهي له ، وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين"[٣].

٣-أن التحجير مرحلة في إحياء الموات ، والإحياء جائز بإتفاق الفقهاء فعن عائشة g عن النبي ﷺ قال : "من عَمَرَ أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها " [٤] ، وقوله ﷺ " من سبق إلي مالم يسبق إليه مسلم فهو له " [٥].

٤-ويتضح من قوله ﷺ " من أحاط " ، ثم من قول عمر رضي الله عنه" ليس لمتحجر" جواز التحجير لأنه مرحلة في الإحياء ، والإحياء جائز باتفاق .

ومعني هذا جواز التحجير من النبي ﷺ – ثم من بعده – الصحابة رضي الله عنهم.

الفرع الثالث

حكم التحجير

---

(١) المغني : ابن قدامة ٦٩/٥ .

(٢) المسند: أحمد ١٢/٥ ، أبو داود : السنن كتاب الخراج والإمارة والفئ باب : إحياء الموات ، حديث رقم ٣٠٧٧ ، ١٧٩/٣ .

(٣) البيهقي : السنن الكبري ١٤٨/٦، وأبو يوسف : الخراج ٦٥ ، وابن آدم : الخراج ١٢٢، قال الشيخ الألباني : (هذه الجملة ثابته عن عمر رضي الله عنه .... وهي أن كانت لا تخلو من ضعف ، فبعضها يقوي بعضاً) ؛ انظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة ، حديث رقم ٥٥٣ ، ط دار المعارف – الرياض ١٤١٢ هـ .

(٤) رواه البخاري ٢٣٣٥/٥ .

(٥) أبو داود ٣/ ٣٠٧١ .

سنتناوله في غصنين

الغصن الأول : حكم التحجير للأرض غير المتحجرة .

الغصن الثاني : حكم إحياء الأرض المتحجرة .

الغصن الأول

حكم التحجير للأرض غير المتحجرة

الرأي الأول : ذهب الإمام أحمد [١]:إلي أن التحجير يعد نوعاً من أنواع الإحياء لتملك الأرض فقال: الإحياء أن يحط عليها حائطاً ، أو يحفر بئراً أو يجلب نهراً [٢] .

واستدل بقوله ﷺ : " من أحاط خائطاً علي أرض فهي له"

ووجه االدلالة من االحديث يقضي من تحجر أرضاً تملكها .

وذهب إلي ذلك الشوكاني فقال : (افلا يرجع إلي مجرد الإصلاح مع وجود الشرع ، ولا إلي المفاهيم اللغوية علي تقدير أن فيها ما يدل علي التفاوت بين الحق والملك وبهذا تعرف أنه لا فرق بين الإحياء والتحجر في ثبوت الملك بهما وأنه يفيد من علي كل واحد منهما أنه إحياء [٣] .

الرأي الثاني : وهو مذهب الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، إلي أن التحجير ليس إحياء ، وليس يثبت به لصاحبه حق التملك ، بل هو اختصاص ، بإحياء الأرض [٤] .

واستدلوا بحديث النبي ﷺ (من أحيا أرضا ميته فهي له) وبقوله (من أحيا مواتاً) وبقوله ﷺ (من عَمَرَ أرضاً) ، وفي لفظ من (أعمر أرضاً) ووجة الدلالة أن الأحاديث علقت تملك الموات

---

(١) هو : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ، إمام المذهب الحنبلي ، وأحد الأئمة الفقهاء الأربعة ، أصله من مرو ، وولد في بغداد سنة ١٦٤ هـ وسافر إلي كثير من الأقطار الإسلامية ، وكان من حفاظ الحديث توفي سنة ٢٤١ هـ ، ومن مؤلفاته : المسند ، وغيره ، أفاض الذهبي في تاريخ الإسلام ترجمة هذا الإمام ، وطبعها منفردة العالم المحقق المرحوم الشيخ : أحمد محمد شاكر سنة ١٣٦٥ هـ ، فضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة في كتابة : ابن حنبل .

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : المرداوي ، دار إحياء التراث العربي بيروت – ١٣٧٦ – ١٩٥٧ وشرح منتهي الإرادات : البهوتي ٤٦٣/٢ ، عالم الكتب – بيروت ١٩٩٦ .

(٣) السل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار : الشوكاني ٢٢٩ ، ط دار ابن حزم ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م .

(٤)حاشية ابن عابدين :ابن عابدين ٤٣٣ ، المدونة الكبري ، مالك ١٩٥١٦ ط دار الكتب العالمية ١٤١٥ هـ ١٩٩٤م ، بلغة السالك ، الصاوي ٢٧٤/٢ ط دار المعارف .

علي شرط الإحياء ، وجاء به المتحجر لا يسمي في عرف الناس واللغة إحياء ، فلا يثبت به الملك .

الرأي الثالث : عند بعض الحنفية [١] أن التحجر تملكاً مؤقتاً بمدة ثلاث سنين التي يمهل فيها المتحجر استعداده للإحياء فإذا لم تعمر خلال هذه المدة ، سقط حقة في الأرض ، ودليلهم ما أثر عن عمر ﷺ " يا أيها الناس من أحيا أرضاً ميته فهي له" ، وقال : " ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق " .

ونري رجحان رأي الجمهور بأن تحجير الأرض ليس إحياء ، ولا يثبت لصاحبه التملك لأن المقصود هو إحياء الموات فعلياً ، وليس لتحجير فقط ، فالتحجير يعطي لصاحبة امتياز عن غيره ومدة ثلاث سنين للتحجير ، هي حد فاصل بين الجدية وعدمها ، فلو قام بأعمال جدية للإحياء ، يصلح أن تمد له فترة معينه من الإمام ، وإن لم يفعل شيئاً فالإمام أن يعطيها لغيره لإحيائها [٢] .

الغصن الثاني

حكم إحياء الأرض المتحجرة

عندم يقوم شخص بإحياء أرض ، قام بتحجيرها غيره ، ذهب الفقهاء إلي رأيين :

الرأي الأول : هو للإمام أحمد والشافعي : أن ما قام به الشخص الجديد من الإحياء تعدي علي حق الغير ، ولا يثبت له تملك ، ولا يجوز التعدي علي حق مسلم ، لقول النبي ﷺ " في غير حق مسلم "، وفي قوله ﷺ: "من سبق إلي مالم يسبق إليه أحد فهو أحق به" ، وفي قوله ﷺ "ليس لعرض ظالم حق" .

واستدلوا بأثر عمر ﷺ " ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين" [٣] .

الرأي الثاني :للإمام أبي حنيفة ومالك [٤] .

أن من أحيا أرضا حجرها غيره ، فإنه يملكها ، ولو كانت قبل إنتهاء مدة التحجير ، لأنه سبب تملك الأرض أحياؤها وليس تحجرها .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم ٢٤٠/٨ .

(٢) انظر: مبادي الفقة الإسلامي ، أ.د/ يوسف قاسم :٣٤١ ، ط ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٧ م .

(٣) المغني : ابن قدامه ١٦٨١٦ ، المجموع شرح المهذب : النووي ٢٢٢/١٥ ، ط دار الفكر .

(٤) تكملة شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام ٧٢/١٠ ، ط – دا الكتب العلمية ٢٠٠٣ .

ولعموم قوله ﷺ "من أحيا أرضا ميته فهي له "

ويترجح من الرأيين السابقين الرأي الأول : القائل بأن من يحيي أرضاً محجرة في مدة التحجير فإنه لا يملكها طالما لم يهمل الأرض من حجرها ، أما إذا تركها وأهملها ، أو أنتهت مدة التحجير فإن من يحييها في هذه الحالة يملكها .

وتظهر العلاقة بين التحجير وبين إحياء الموات :

أن التحجير هو مرحلة ، وخطوة للقيام بعملية إحياء الأرض الموات من خلال تحويطها بالأحجار أو غرز خشباً ، ونحوه أما الإحياء فهي العملية نفسها المقصودة من تعمير الأرض ، وإذاً فالتحجير هو شروع في إحياء الأرض الموات .

المبحث الثالث

أمور تابعة ذات صلة بإحياء الأرض الموات

الحريم ، والمعادن ، والركاز

وينقسم هذا المبحث إلي مطلبين :

المطلب الأول : الحريم

المطلب الثاني : المعادن والركاز

المطلب الأول

تعريف الحريم ، مشروعيته ، وحكمة ، ومقداره

وستتناول هذا المطلب في أربعة فروع :

الفرع الأول – تعريف الحريم

الفرع الثاني – مشروعية الحريم

الفرع الثالث – حكم الحريم

الفرع الرابع – مقدار الحريم

الفرع الأول

تعريف الحريم لغة وشرعاً

أولاً : تعريف الحريم لغة :

هو : ما حرم فلا ينتهك ولا يمس [١] .

وحريم الشئ ما حوله من حقوقه ، ومرافق ، وسمي بذلك لأنه يحرم علي غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به [٢].

ثانياً – تعريف الحريم شرعاً:

قالت الشافعية : هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور" [٣] .

وعند الحنابلة : قال ابن قدامه [٤] وما قرب من العامر ، ويتعلق بمصالحة من طرق ومسيل مائه ومطرح قمامته ، وملقي ترابة وآلاته ، فلا يجوز إحياؤه بغير خلاف في المذهب ، وكذا ما تعلق بمصالح القرية كفنائها ، ومرعي ماشيتها ، ومحتطبها ، وطرقها ، وسيل مائها ، لا

---

(١) المعجم الوسيد مجمع اللغة العربية ٢١٩ ، لسان العرب ابن منظور ٨٤٥/١٠ .

(٢) المصباح المنير : الفيومي ١٦١/١ .

(٣) نهاية المحتاج : الرملي ١/ ١٦١ .

(٤) هو : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، ولد سنة ٥٣٢ في جميل من قري نابلس بفلسطين وتلقي العلم في دمشق ورحل إلي بغداد سنة ٥٦١ فأقام بها أربع سنين ، ثم عاد إلي دمشق فتوفي بها سنة ٦٢٠ هـ ، من مؤلفاته : المغني ــ فوات الوافيات ٢٠٣/١ ، شذرات الذهب ٨٨/٥ .

يملك بالإحياء ولا نعلم فيه أيضا خلافاً بين أهل العلم ، وكذا حريم البئر ، والنهر ، والعين وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصلحة [1].

الفرع الثاني

مشروعية الحريم

يستدل علي مشروعية الحريم ، من قول النبي ﷺ " من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذرعاً عطنا لماشيته " والعطن مُناخ الإبل حول البئر .

والشاهد : أن النبي ﷺ جعل للبئر مساحة حوله لرعي الماشيه فيكون الحريم كل ما يحتاج لمصلحة العامر ، ليتم الانتفاع بالمعمور علي الوجة المقصود منه .

وللعين حريم بالإجماع ، لآنه ﷺ جعل لكل أرضاً حريماً لما أثر عن النبي ﷺ : " حريم البئر العادّية خمسون ذراعاً ، وحريم بئر البدئ خمسة وعشرون ذراعاً وجاء عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قضي في النخلة أن حريمها مبلغ جريدها ، وزاد الزهري حريم العين خمس مئة ذراع من كل ناحية " [2] .

---

(١) المغني : لابن قدامه ٦/ ١٥١ .

(٢) أخرجة أبو داود في مراسيلة عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأثر عبادة بن الصامت أخرجة الحاكم ، نصب الراية للزيعلي ٢٩٢/٤ ، انظر : الفقه الإسلامي وأدلته الزحيلي ٦ / ٤٦٣٢ .

الفرع الثالث

حكم الحريم

عند الجمهور : أنه يملك المحي الأرض وما يحتاج إليه من المرافق ، كفناء الدار وهي الساحة أمام الدار ، وسيل الماء ، وحريم البئر ، وللمحي أن يمنع غيره من إحياء الحريم السابقة ، كما أنه لا يحق للشخص أن يحيي مرافق الأملاك العامة ، ولا حريم الأرض المملوكة بالإحياء [١].

يقول فقهاء الحنفية : بعدم جواز إحياء ما قرب من القرية ، علي سبيل المثال كالرعي ، والمتحطب ، ومطرح حصائد أهل القرية لتحقيق حاجاتهم إلي ذلك [٢].

وتقول المالكية : أن من أسباب الاختصاص بالأرض الموات أن تكون حريماً ، لذا فإن كون الأرض الموات حريماً لعامر مانع من موانع الإحياء [٣].

وعند الشافعية : ولا يملك بالإحياء معمور ، لأنه ملك لمالك المعمور [٤].

وذهب الحنابلة إلي : وما قرب من العامر وتعلق بمصالحة من طرقه مسيل مائه ، ومطرح قمامته، وملقي ترابه وآلاته ، فلا يجوز بإحيائه بغير خلاف في المذهب ، وكذلك ما يتعلق بمصالح القرية ، كفنائها ، ومرعي ماشيتها ومحتطبها ، وطرقها وسيل مائها ، لا يملك بالإحياء ، ولا تعلم فيه أيضا خلافاً بين أهل العلم ، وكذلك حريم البئر والنهر ، والعين ، وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه [٥].

---

(١) بدائع الضائع الكسائي١٩٥١٦ ، الشرح الكبير للدردير ٣٣٣/٣ ، مغني المحتاج : الخطيب الشربيني ٣٦٣/٢ ، المغني : ابن قدامة ١٨١/٦ – ١٨٢ .

(٢) الهداية : المرغيناني ١٠٠/٤ .

(٣) مختصر خليل : الخرشي علي ٦٦/٧-٦٧ .

(٤) نهاية المحتاج – الرملي ٣٣٤/٥ .

(٥) المغني : ابن قدامه ٥٦٦/٥ – ٥٦٧ .

الفرع الرابع

مقدار الحريم

وسنتناوله بالتفصيل في المذاهب الأربعة علي النحو التالي :

الغصن الأول : مقدار الحريم عند الحنفية

الغصن الثاني : مقدار الحريم عند المالكية

الغصن الثالث : مقدار الحريم عند الشافعية

الغصن االرابع : مقدار الحريم عند الحنابلة

الغصن الأول

مقدار الحريم عند الحنفية :

١-**حريم العين الجارية** : الأصح أن حريمها خمس مائة من كل جانب ، والذراع ست قبضات ، كل قبضة أربعة أصابع ، وهو المرفق إلي الأنامل لقول الزهري " وحريم العين خمس مائة ذراع من كل ناحية " وبناء عليه فيمنع غير صاحب الحريم من الحفر ، ونحوه في مسألة الحريم ، لأنه ملك له ، فله تضمين المعتدي أو ردم الحفرة .

٢-**حريم البئر** : يختلف بين بئر العطن والعطن مُناخ الإبل حول البئر ، وبئر العطن هي التي ينزح منها الماء باليد ، وبئر الناضح : وهي التي ينزح منها الماء بالبعير ونحوه – وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً من كل جانب باتفاق الحنفية كما دلت بعض الروايات ، لكنها غريبة أي لم يثبت كما قال الزيلعي .

وحريم بئر الناضح أربعون ذراعاً كبئر العطن عند أبي حنيفة عملاً بحاجة الناس ، وعند الصاحبين ستون ذراعاً لما روي : وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً ، والصحيح أن حريمها علي قدر الحاجة من كل الجوانب بشرط أن يحفرها في موات بإذن الإمام أو في ملكة ، فلا حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم .

٣- **حريم القناة** : وهي مجري الماء تحت الأرض ، ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه ، تحريمها بقدر ما يصلحها الالقاء الطين ونحوه ، وعن محمد أنها بمنزلة البئر في استحقاق الحريم ، وقيل بأراء أخري أهمها : أن لها حريماً مفوضاً إلي رأي الإمام ، لا نص الشرع

٤-**حريم النهر** : اختلف فيه الأحناف فعن أبي حنيفة : لا حريم للنهر في ملك الغير .

وقال الصاحبان : له حريم من الجانبين لأن استحقاق الحريم للحاجة ، وصاحب النهر يحتاج إليه ، ونحوه فيها لو أحيا مع أرض موات ، وعليه من كان له نهر في أرض غيره ، فليس له حريمة عند أبي حنيفة بمجرد دعوه أنه له ، لأن الظاهر لا يشهد له بل لصاحب الأرض ، لأن من ضمن أرضه ، والقول لمن يشهد الظاهر إلا أنه يقيم علي ذلك لأنها إثبات خلاف الظاهر [1] .

وقال الصاحبان : له مسناه يمشي عليها ، ويلقي عليها طينه ، لأن النهر لابد له من ذلك قال الزيلعي ([2]) والصحيح أن هذا الحريم لصاحب النهر مالم يفحش .

٥-**حريم الشجر** : حريم الشجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب حتي لا يملك غيره ، أن يغرس شجراً في حريمة ، لأنه يحتاج إلي الحريم بحذا ثمره ، وللوضع فيه ، وقد جعل النبي ﷺ حريم الشجرة خمسة أذرع ([3]) .

الغصن الثاني

مقدار الحريم عند المالكية

بيانه كالآتي :

١-**حريم البئر** : ما يتصل به من الأرض التي حولها ، فهو يختلف ، مقدر البئر وصغرها ، وشدة الأرض ورخاوتها ، ويشمل باطن الأرض فلا يحق لاخر بئر ينشف ماءها ، ويذهبه بغيره بطرح ، بخاصة يصل إليها وسخها كما يشمل ظاهر الأرض كالبناء والغرس .

٢-**حريم الدار** : مدخلها ، ومخرجها ، وموضع مضابطها ، وشبه ذلك مما يرتفق أهلها به من مطرح كراب ، ووصب ميزاب الدار.

٣-**حريم الفدان** : حواشية ، ومدخله ومخرجه .

٤-**حريم القرية** : موضع محتطبها ، ومرعاها .

---

(١) تبين الحقائق : الزيلعي ٣٨/٦ ، تحفة الفقهاء : السمرقندي ٤٣٩ .

(٢) هو: عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ، الملقب بجمال الدين ، ويكني بأبي محمد ، محدث ، توفي سنة ٧٦٥ هـ من مؤلفاته : تخرج أحاديث الكشاف ، ونصب الراية ، انظر: الدرر الكامنة ٣١٠/٢ ، حسن المحاضرة ٢٠٣/١ .

(٣) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته : الزحيلي ٦ / ٦٣١٧ .

٥-**حريم الشجر** : ما فيه مصلحة عرفاً فلصاحبها منع من أراد إحداث شي يضربها من بناء أو غرس أو حفر بئر ونحوها.

الغصن الثالث

مقدار الحريم عند الشافعية

يرجع في تقدير الحريم عند الشافعية إلي العرف ، حتي أن المنصوص عليه مراعى فيه العرف، والحاجة ، والحريم كما تقدم : هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور ، وإن حصل أصل الانتفاع بدونه .

١-**حريم القرية المحياة** : النادي : وهو المجلس الذي يجتمعون فيه ويتحدثون ، ومرتكض الخيل ومُناخ الإبل ، ومطرح الرماد ، ونحوها كمراح الغنم ومسيل الماء ، وملعب صبيان ، وحريم البئر المحفورة ، والحوض وهو ما يصيب النازح ، وهو القائم علي رأس البئر ليستقي

والحوض : وهو ما يصيب النازح فيه ليخرجه من البئر والدولاب ، ومجتمع الماء الذي يطرح فيه من الحوض لسقي الماشية والزرع .

٢-**حريم بئر الشرب** : موضع المستقي منها .

٣-**حريم النهر** : هو ملتقي الطين ما يخرج منه يصب العرف في الموضع بدليل حديث عبد الله بم مغفل السابق أن النبي ﷺ قال: من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً هو لها عطنا لماشيته[١] .

٤-**حريم الدار المبنية في الموات** : مطرح رماد ، ونجاسة ، وثلج ، وممر في صوب الباب جهته.

٥-**حريم آبار القناة** : ما لو حفر فيه الحريم – نقص ماؤها أو خيف عليها الأنهيار ، والدار المحفوفة بدور لا حريم ، ويتصرف كل واحد في ملكة علي العادة فإن تعد ضمن ، ويجوز إحياء موات الحرم المكي ، بما يملك عامرة بالبيع ، وغيره ، دون عرفات ومزدلفة ، ومنى لا يجوز إحياؤها لتعلق الوقوف بعرفات ، وأداء شعائر الحج فيها وفي غيرها كالحقوق العامة ، ومن الطرق ومصلي العيد في الصحراء ، وموارد الماء [٢] .

---

(١) نصب الراية : الزيلعي ١٩١/٤ .

(٢) انظر : الفقة الإسلامي وإدلته للزحيلي ٤٦٣٨/٦ .

الغصن الرابع

مقدار الحريم عند الحنابلة

تفصيلة ما يأتي :

١-**البئر العادّية :** تشديد الياء نسبة إلي عاد : وهي القديمة التي انضمت وذهب ماءها نجد حفرها ، وعمارتها ، وانقطع ماؤها ، فاستخرجه المحي الذي يملكها ويملك حريمها وحريمه خمسون ذراعاً من كل جانب .

٢-**البئر العادية :** حريمها علي النصف من حريم العادّية ، وهو خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب ، والدليل ما وري أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال : " السنة في حريم القليب – البئر العادية – خمسون ذراعاً ، وحريم البدئ خمس وعشرون ذراعاً وحريم بئر االزرع ثلاثة مائة ذراع " .

٣-**حريم عين وقناة من موات حولها :** خمسمائة ذراع أي ذراع اليد لأنه المتبادر عند الإطلاق.

٤-**حريم نهر من حافتيه :** ما يحتاج النهر إليه لطرح كرابته – أي ما يلقي منه طلباً لسرعة جريه وما يضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثر ، وكذا ما يرتفق بدخوله لأنه من مصالحة.

٥-**حريم الشجرة :** قدر مد أغصانها ، وحريم النخل بقدر مد جريدها ، لحديث أبي سعيد قال : " اختصم إلي النبي ﷺ في حريم نخلة فأمر بجريدة من جرائدها فزرعت فكانت سبع أذرع ، أو خمسة أذرع فقضي بذلك" (١) .

٦-**حريم أرض الزراعة :** قدر ما يحتاج زراعها لسيقها ، وربط دوابها وطرح سخيها ، ونحوه ، كمصرف مائها عند الاستغناء عنه لأن كل المذكور من مرافقها .

٧-**حريم الدار :** من طرح تراب ، ومسيل ماء ، وميزاب ، وممر إلي بابها ، لأن هذا كله مما يرتفق بها ساكنها ، ولا حريم لدار محفوفة يملك الغير من كل جانب ، ولأن الحريم من االمرافق ، ولا يرتفق يملك غيره ، لأن مالكة ، وينتفع بحسب ما جرت به العادة فإن تعدي العادة منع التعدي عملاً بالعادة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية : حديث رقم ٣٦٤٠ ، ٣٠ / ٣١٦ .

وبناء عليه لو حفر رجل بئراً في أرضة فأدي إلي نضوب بئر الجار ، وجب سد ماء البئر عند الحنابلة ، ولا شئ عليه عند الحنفية ، لأن الماء الموجود تحت الأرض غير مملوكة لأحد[1] .

وبالنظر لوجة الشبة بين إحياء الأرض الموات وبين الحريم هي علاقة تبعية ولاحقة ، فلا يتصور وجود حريم لأرض موات ومن الأصل لا يوجد إحياء للأرض ، فالإحياء للأرض يأتي أولاً ثم يكون لهذه الأرض حريماً والتابع يكون حكمه حكم المتبوع ، لآنها ملكية إضافية إلي الملك الأصلي.

المطلب الثاني

المعادن أو الفِلِزَّات ، والرِّكاز أو الكَنْز

المعادن والركاز أو الكنز: وهو ما يستخرج من الأرض بالبحث والتنقيب .

وسنعرضه في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف المعادن والركاز .

الفرع الثاني : مشروعية المعادن والركاز.

الفرع الثالث : أنواع وحكم المعادن والركاز.

الفرع الأول

تعريف المعادن والركاز ، لغة ، وشرعاً

وفي هذا الفرع غصنان :

الغصن الأول : تعريف المعادن ، والركاز لغة .

الغصن الثاني : تعريف المعادن ، والركاز شرعا.

الغصن الأول

تعريف المعادن ، والركاز لغة

أولاً – تعريف المعادن أو الفلزات :

المعادن جمع معدن وأصلها :

---

(١) أنظر : الفقة الإسلامي وأدلته الزحيلي ٦/ ٤٦٣٧

عَدْن : العين والدال والنون أصل صحيح يدل علي : الإقامة ، ثم قيس به كل مقام فقيل : جنة عدن ، أي إقامة – قال الله تعالي : (جنات عدن) [١] [٢] .

المَعْدِن : مكان كل شئ فيه أصله ومركزه ، وموضع استخراج الجواهر من ذهب ، ونحوه ، والفِلِزّ – في لغة العلم [٣] .

ثانياً : تعريف الركاز لغة :

الركاز جمع ركزه ، ومشتقة من :

ركز : الراء والكاف والزاء أصلاً : أحدهما : إثبات شئ في شئ يذهب سُفلاً .

والآخر : صَوت – قال الله تعالي : (أو تسمع لهم ركزاً) [٤] . أي صوتاً خفياً .

الركاز : هو المال المدفون في الجاهلية ، وقال قوم : الركاز المعدن [٥].

الركاز : ما ركزه الله تعالي في الارض من المعادن في حالتها الطبيعية [٦] .

ثالثاً : تعريف الكنز لغة :

الكنز جمع كنوز ، وأصلها :

- كنزت : المال كنزاً جمعته وادخرته ، والكنز ، والمال المدفون تسمية بالمصدر [٧].
- الكنز : المال المدفون تحت الأرض ، ويحرز فيه المال [٨] .

ويظهر من المعني اللغوي السابق :

- أن المعادن : ما أودعه الله تعالى واستقر في الأرض وهو جزي منها
- وأن الكنز : هو المال المدفون في الأرض بفعل فاعل

---

(١) التوبة : ٣١ .

(٢) النهاية : ابن الأثير ٨٢/٣ ، ومعجم مقاييس اللغة : ابن فارس ٤٤٦ .

(٣) المعجم الوسيط ٦١٠/٢.

(٤) مريم : ٩٨ .

(٥) معجم مقاييس اللغة ٣٥٠ .

(٦) المعجم الوسيط ٣٨٢/١ .

(٧) معجم مقاييس اللغة ٧٩٤ ، والمصباح المنير : الفيومي ٥٤٢ .

(٨) المعجم الوسيط : ٨٣٢/٢ .

- وأن الركاز : عند قوم : ماركز في الأرض من معدن ، أو كنز ، وذهب ، وأخرون إلي أن الركاز مقصود على ما دفن في الجاهلية .

الغصن الثاني

تعريف المعادن والركاز شرعاً

أولاً : عند الإمام أبي حنيفة : قال هو اسم لما ركزه الخالق ، والمخلوق [١] .

ثانياً : عند الإمام مالك :

قال الإمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ، والذي سمعت أهل العلم يقولون إن الركاز إنما هو دفن يوجد من دفن الجاهلية ، مالم يطلب بمال ، ولم يتكلف فيه نفقة ، ولا كبير عمل ، ولا مؤونة[٢].
مؤونة[٢].

ثالثاً – عند الإمام الشافعي :

قال : الذي لا شك فيه أن الركاز دفن الجاهلية ، والذي أنا واقف فيه : الركاز في المعدن [٣].

رابعاً : عند بعض المعاصرين :

المعادن أو الفلزات : هي ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلقة ، كالذهب ، والفضة ، والنحاس ، والحديد ، والرصاص .

الركاز أو الكنز : هو المال المدفون في الأرض بفعل صاحبه ، أو بأثر حادث إلهي كزلازال ، أو رياح عاتية ، أدي إلي طمر بلد مع ما فيها من ثروات .

والغرق بين المعدن والركاز : أن المعدن جزء من الأرض وأن الركاز ليس جزءاً من الأرض وإنما هو دفين مودع فيها ، بفعل الإنسان [٤].

ويظهر من التعريفات السابقة أن منشأ الخلاف بين الفقهاء في تعريف المعادن والركاز هو اساسه أختلاف أهل اللغة في تعريفة وبناء عليه :

إن الحنفية عندهم الركاز : يشمل المعادن والكنوز : أي ما كان يفعل الخالق أو المخلوق أما ما ذهب إليه الإمام مالك والشافعي : التفرقة بين المعادن والركاز .

– فالمعادن : هي المخلوقة في الأرض ، والكنز المدفون بعد ظهور الإسلام .

---

(١) فتح القدير : ابن الهمام ٥٣٧/١ .

(٢) المدونة ٣٤٢/١ .

(٣) الأم : الشافعي ٤٧١/٢ .

(٤) مختصر المعاملات الشرعية : الشيخ / علي الخفيف ٢٩ ، والفقة الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي ص ٤٦

- أما الركاز : فهو دفن الجاهلية ، أي ما دفنه أهل الجاهلية فقط .

ويظهر ثمرة هذا الاختلاف فيما يجب فيه الخمس للدولة ، مما في بطن الأرض فمن قصر الركاز علي ما دفنه أهل الجاهلية لم يوجب الخمس ، ومن جعله شاملاً للنوعيين أوجب الخمس فيهما [١].

الفرع الثاني

مشروعية المعادن ، والركاز ، والكنز

عن ابن عباس قال : أقطع رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المُزَنّي معادن القبيلة جَلْسيها وغَوْريها وحيث يَصلُح الزَّرْعُ من قُدّس ، ولم يعطه مسلم [٢] .

وعن أبيض بن حَمَّال : أنه وفدا إلي النبي ﷺ استقطعة الملْحَ ، فقطع له فلما أن وَليّ قال رجل من المجلس : أتدري ما أقطعت له ؟ إنما أقطعته الماء العِدَ ، قال : فانتزعه منه : قال : وسأله عما يحمي من الأراك فقال : " مالم تنله خِفاف الإبل ، وفي رواية له : " أخفاف الإبل " قاال محمد بن الحسن المخزومي : يعني الإبل تأكل منتهى رؤسها ، ويُحمى ما فوقه) [٣] .

وعن بهيسة قالت : استأذن أبي النبي ﷺ فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال : يا نبي الله ما الشي الذي لا يحل منعه ؟ قال : (الماء) قال : يا نبي الله ما الشي الذي لا يحل منعه ؟ قال : "الملح" قال : يا نبي الله ما الشي الذي لا يحل منعه ؟ قال : (ان تفعل الخير خير لك) ([٤]) .

عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : " العجماء جرحها جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار وفي الركاز الخمس " [٥] .

وعن بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة ، فقال :" ما كان في طريق مأتي (مسلوك) ، أو في قرية عامرة ، فعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها والإ فلك ، وما لمن يكن في طريق مأتي ، ولا في قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس" [١] .

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي أ. د/ محمد مصطفي شلبي ٣٨٨ .

(٢) رواه أبو داود ٣٠٦٢/٣ ، وأحمد ٣٠٦/١ ، انظر نيل الأوطار ٥ / ٣٧٠ .

(٣) رواه الترمذي ١٣٨٠/٢٠ ، وأبو داود ٣٠٦٤/٣ ، انظر نيل الأوطار ٣٧٠/٥

(٤) رواه أبو داود ٣٤٧٦/٣ ، وأحمد ٤٨١/٣ ، انظر نيل الأوطار ٣٣٠/٥ .

(٥) رواه البخاري ٦٩١٢/٢ ، ومسلم ٤٥/٣ ، انظر : نيل الأوطار ١٧٥/٤ .

شرح للمفردات الواردة في الأحاديث :

- القبلية : بفتح القاف الموحدة ؛ وهي : ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام.
- جلسيها : بفتح الجيم وسكون اللام وكسر السين المهملة بعدها ياء االنسب ، والجلس كل مرتفع من الأرض ويطلق علي أرض نجد.
- غوريها : بفتح العين المعجمة وسكون الواو وكسر الراء نسبة إلي غور ، والغور المراد هنا المواضع المرتفعة والمنخفضة من معادن القبلية .
- قدس: بضم القاف وسكون الدال المهملة بعدها سين مهملة ، وهو جبل عظيم بنجد ، وقيل، الموضع المرتفع الذي يصلح للزرع .
- العد : بكسر العين المهملة وتشديد الدال المهملة ، وهو الماء الذي له مادة لا تنقطع كماء العين ، وجمعة أعداد ، وقيل : ما يجمع وبعد [٢] .
- العجماء : سميت البهيمة عجماء لأنها لا تتكلم – جبار : أيا هدر [٣] .

ويتدل من الأحاديث السابقة

علي جواز أقطاع المعادن للأئمة ، لفعل النبي ﷺ (وفي الركاز الخمس) وهي الزكاة علي ما في باطن الأرض ، والزكاة تكون علي أمر مشروع .

---

(١) رواه أحمد في المسند ٦٦٨٣ عن عبدالله بن العاص ، وقال محققوه ، حديث حسن رواه أبو داود في اللقطة ١٧١٠ ، والنسائي في الزكاة ٢٤٩٤ ، والشافعي في المسند ٤٤٠ ، والدارقطني في االسنن ٢٣٦١٤ ، والبيهقي في السنن الكبري ١٥٢/٤ ، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح ، انظر : فقة الزكاة : أ.د/ يوسف القرضاوي ٤٣٩/١ ، مكتبة وهبة ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م .

(٢) انظر : نيل الأوطار الشوكاني ٣٧٠/٥ –٣٧١ .

(٣) انظر : نيل الأوطار ١٧٦/٤ .

الفرع الثالث

أنواع وحكم المعادن والركاز أو الكنز عند الفقهاء

ونتناول هذا الفرع في ثلاثة أغصان :

الغصن الأول : أنواع وأحكام المعادن والركاز عند الحنفية .

الغصن الثاني : أنواع وأحكام المعادن والركاز عند المالكية .

الغصن الثالث : أنواع وأحكام المعادن والركاز عند الشافعية والحنابلة .

الغصن الأول

أنواع وأحكام المعادن والركاز عند الحنفية

أولاً – أنواعها :

١- ما يقبل الطرق والسحب ، فيعمل منه الصفائح والحلي والأسلاك ، أو ما يذوب بالإذابة وبتطبع بالحلية ، بتعبير الفقهاء ، كالذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس ، والرصاص ونحوها .

٢-ما لا يقبل الطرق والسحب أو ما لا يذوب بإذابة ، كالماس ، والياقوت والبلور والعقيق والفيروز والكحل ــ والزرنيخ ، ونحوها .

٣-المعادن السائلة أو المائعة كالنفط ، والقار – الزفت – ونحوها من الزيوت المعدنية [١] .

ثانياً – أحكامها :

لا تكون أرض المعادن كأرضي الملح ، والقار ، والنفط ، ونحوها مما لا يستغنا عنها المسلمون أو الأمة ، أرض موات ، فلا يجوز أن يعطيها لأحد ، لأنها حق لعامة المسلمين وفي الإقطاع إبطال حقهم ، وهو لا يجوز [٢] .

لا يقول الحنفية بالتفرقة في مقدار الزكاة بين المعدن والكنز والركاز يشمل الأثنين وكلاهما من البَّر، وهناك معادن البحر .

١-**المعدن :**

([١]) البدائع : الكساني ٦٧/٢ – ٦٨ .

([٢]) البدائع : الكساني ١٦٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٣٠٨/٥ .

أ- إن كان في أرض غير مملوكة في دار الإسلام ، وكان مما يقبل الطرق والسحب كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ، قليلاً أو كثيراً : يكون فيه الخمس لبيت المال كالواجب في الغنيمة ، والباقي وهو الأربعة الأخماس لمن عثر عليه ، كائناً من كان إلا الحربي المستأمن فإنه يسترد منه الكل .

ودليلهم : قوله ﷺ (وفي الركاز الخمس) [1] .

والركاز : اسم المعدن حقيقة ، ويطلق علي الكنز مجازاً ؛ لأن العرب تقول : أركز الرجل : إذا أصاب ركازاً ، وهي قطع من الذهب تخرج من المعادن [2] .

وروي أبو يوسف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ (في الركاز الخمس ، قيل : وما الركاز يا رسول الله قال : "الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت" [3] .

فدل النص عندهم علي أن الركاز يطلق علي المعادن ، فالمعدن ركاز ، وعلي المال المدفون .

ب- وإن كان المعدن مما لا يقبل الطرق واالسحب ، كالماس والياقوت وسائر الأحجار الكريمة فلا خمس فيه ، ويكون كله للواجد ؛ لأنه من جنس الأرض ، كالتراب والحجار العادية ، إلا أنها مضيئة ، ولا خمس في الحجر .

ج-وإن كان المعدن مائعاً كالنفط والقير : فلا شئ فيه لبيت المال ، وكله لمن وجده ، لأنه كالماء ، ولا يقصد بالاستيلاء ، فلا يعتبر كالغنائم ، التي يجب فيها الخمس أما الزئبق : ففية الخمس ، لأنه ينطبع مع غيره ، وإن كان مما لا ينطبع بنفسه ، فأشبة الفضة.

د- وإن وجد المعدن في أرض مملوكة لبعض الناس ، أو دار ، أو منزل أو حانوت فلا خوف عند الحنفية في أن الأربعة الأخماس لصاحب الملك ، وإن وجده غيره في أرضه لآن المعدن من توابع الأرض ، لأنه من اجزائها التي خلق فيها .

---

(1) رواه الجماعة ، ١٤٧/٤ .

(2) خالفهم الجمهور في الحكم ، فقالوا : لا يقال للمعدن ركازاً ، لحديث : (والمعدن جبار – أي هدر وفي الركاز الخمس) فقد فرق بينهما بالعطف ، تدل ذلك علي المغايرة ، انظر: الفقه الأسلامي وأدلته : وهبه الزحيلي ٤٦٤٨/٦ .

(3) نصب الراية : للزيلعي ٣٨٠/٢ .

وأما الخمس فهو لبيت المال إذا كان الموجود مما يقبل الطرق والسحب عند الصاحبين للحديث المتقدم : (وفي الركاز الخمس) من غير تفصيل بين الأرض المملوكة وغيرها.

٢-الكنز :

أ- إن كان إسلامياً بأن وجد عليه علامة الإسلام ، كالمصحف والدارهم المكتوب عليها (لا إله إلا الله محمد رسول الله) ووجد في أرض غير مملوكة ، كالجبال والمغاور ، ونحوها كان لمنزلة اللقطة فيجب علي واجده التعريف به ، ثم الانتفاع به إن كان فقيراً والتصدق به إن كان غينا .

ب- وإن كان غير إسلامي ، بأن وجد عليه علامة الجاهلية أو الرومان ، أو الفرس كان لبيت المال الخمس ، والباقي هو الأربعة الأخماس للواجد ، بلا خلاف عندهم .

ج-وإن كان الكنز في أرض مملوكة : وجب الخمس بلا خلاف للحديث السابق :" وفي الركاز الخمس " والباقي للمالك ثم لورثته عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف هو للواجد ، لأنه غنيمته وصل إليها قبل غيره .

د- وأن وجد الكنز في دار الحرب : فإن وجد في أرض غير مملوكة لأحد ، فهو للواجد ولا خمس فيه ، لأنه مال أخذه لا بطريق القهر والغلبة ، وأن وجد في أرض مملوكة ففيه الخمس البيت المال والباقي للمالك عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف للواجد ، لأنه مباح سبقت يده إليه ، أي كما هو المقرر في دار الإسلام .

٣-المستخرج من البحر :

كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر لا شي فيه لبيت المال عند أبي حنيفة ومحمد ، وجميعه للواجد بدليل : ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه سئل عن العنبر ، فقال : هو شي دسره البحر لا خمس فيه ، ولأن يد الكفرة لم تثبت علي باطن البحار التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر ، فلم يكن الخارج منها مأخوذ بطريق القهر منهم فلا يكون اغنيمة ، فلا خمس فيه ، والعنبر هو الطيب المعروف .

وعند أبي يوسف : في كل ما خرج من البحر من الحلي والجواهر الخمس لبيت المال والباقي لواجده ، أو مستخرجة ، بدليل أن عمر ﷺ كتب لعامل له وجد لؤلؤة بأن فيها الخمس ، وبأن

الكفار كانوا يمكون الأرض كلها براص وبحراً فيكون كل ما يصير من أموالهم إلينا غنيمة ، وفي الغنائم الخمس ، بنص القرآن [١] .

وذكر أبو عبيد أقولاً مختلفة ، منها كما قال أبو حنيفة ومحمد ، ومنها قول لعمر ، وعمر بن عبد العزيز : أن معادن البحر كمعادن البر ، فيها الزكاة إذا بلغت نصابا [٢] .

الغصن الثاني

أنواع وأحكام المعادن والركاز أو الكنز عند المالكية [٣]

المعدن غير الركاز، والركاز: هو الكنز، والمعدن : هو ما يخرج من الذهب ، أو فضة بعمل تصفيته.

ومذهب المالكية يتفق مع النظرة الحديثة للدول في ملكية المعادن .

أولاً – المعدن : ملكيته ، والواجب فيه ، أما ملكيته فأنواع ثلاثة .

أ- **إن كان في أرض غير مملوكة لأحد** : فهو للإمام أي السلطان أو نائبة ، يقطعة لمن شاء من المسلمين ، انتفاعاً ، لا تمليكاً ، أو يجعله في بيت المال للمصلحة أو المنفعة العامة ، ولا يختص بشئ منه من وجد في أرضه

ب- **أن يكون في أرض لمالك معين** : هو للإمام في مشهور المذهب وقيل لصاحب الأرض.

ج- **أن يكون في أرض مملوكة لغير معين** : كأرض العنوة والصلح ، المعتمد أنه للإمام وقيل : لمن افتتحها .

والخلاصة : أن المعادن الجامدة والسائلة للدولة عند المالكية في مشهور المذهب ، لأن المعادن قد يجدها شرار الناس ، فلو لم يكن حكمها للإمام ، لأدي الأمر إلي الفتن والهرج .

وأما الواجب في المعدن فهو الزكاة : وهي ربع العشر إن كان نصاباً [٤] .

فإن كان دون النصاب ، فلا شي فيه ولا حول في زكاة المعدن ، بل يزكي لوقته كالزرع .

ثانياً – الركاز : وهو الكنز :

---

(١) بدائع الصانع – الكساني ٢٦٨/٢ .

(٢) الأموال : أبو عبيد ابن سلام ٢٤٥ – ٢٤٧ .

(٣) القوانين الفقهية : ابن جزي : ١٠٢ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي : ٦٥٠ – ٦٥٤ .

(٤) هذا هو مقدار زكاة الذهب والفضة ، كما ثبت في السنة ، نيل الأوطار : ١٣٧/٤ .

يختلف حكمه باختلاف الأرض التي وجد فيها ، وهي أربعة أنواع :

الأول – أن يوجد في الفيافي : ويكون من دفن – مدفون – الجاهلية ، فهو لواجده وفيه الخمس لبيت المال مطلقاً ، ذهباً كان أو غيره ، قل أو كثر .

الثاني – أن يوجد في أرض مملوكة ، قيل يكون لواجده ، وقيل يكون لمالك الأرض .

الثالث – أن يوجد في أرض فتحت عَنْوة ، قيل : لواجده ، وقيل للذين افتتحوا الأرض .

الرابع – أن يوجد في أرض فتحت صلحاً ، قيل : لواجده ، وقيل لأهل الصلح .

وهذا كله مالم يكن بطابع المسلمين ، فإن كان بطابع المسلمين فحكمة حكم اللقطة .

يعرّف سنة إذا لم يعلم صاحبة أو وارثة ، فإن لم يعرف فمحله هو بيت المسلمين .

والخلاصة : أن في الركاز الخمس لبيت المال ، وباقيه لواجده إن لم تكن الأرض مملوكة ، فإن كانت مملوكة ، فلمالك الأرض الأصلي الذي ملكها بإحياء ثم لوارثه ، لا لمالكها الحالي مطلقاً سواء ملكها بشراء أو هبة ، هذا إن علم المالك الأصلي – البائع الأصلي أو الواهب – وإلا فلقطة .

الغصن الثالث

المعادن عند الشافعية والحنابلة [1]

١-المعدن غير الركاز عندهم

فالمعدن : هو ما تولد من الأرض ، وكان من غير جنسها فهو جزء من الأرض .

والركاز : هو دفين الجاهلية أو من تقدم من الكفار.

ويفرقون بين المعادن علي نوعين :

أ- المعادن الظاهرة : وهي ما برزت بلا عمل ، ويتوصل إليها بلا مؤنة أي لا تحتاج لعزل عن غيرها ، وإنما العمل والجهد في تحصيلها ، كالنفط والغاز والملح والكبريت .

---

(1) مغني المحتاج : الشربيني ٣٩٤/١ – ٣٩٦ ، المهذب : الشيرازي ١٥٧/١ – ٤٢٥ ، نهاية المحتاج : الرملي ٢٥٣١٤ ، الأحكام السلطانية ، الماوردي ١٨٩ ، المغني : ابن قدامه ١٧/٣ و ٢٧ ، ٥٢٠/٥ – ٥٤٤ ، كشاف القناع : البهوتي : ٢٥٩/٢ – ٢٦٥ و ٢٠٨/٤ – ٢١٦ ، الأحكام السلطانية : أبو يعلي : ٢١٩ .

ب- والمعادن الباطنة : وهي التي تحتاج لاستخرجها أإلي عمل ومؤنة كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ، أي تحتاج لفصلها عن غيرها لاختلاطها بالتراب .

٢-المعادن الباطنة : لا يجوز إقطاعها لأحد من الناس سواء إقطاع تمليك أو إقطاع إرفاق ، بل للجميع ، ينتفعون بها ، ولا تملك بإحياء أرض موات ، وجد فيها عند الشافعية ، وفي الأظهر عند الحنابلة ؛ لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس ، مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ ، كما في الحديث : " الناس شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار " [١] .

ولأنها ليست من أجزاء الأرض ، فلم يملكها من أحيا الأرض ، كالكنز ؛ ولأنه ﷺ أقطع رجلاً ملح مأرب ، فقال رجل : يا رسول ، إنه كالماء العد – أي الذي لا ينقطع – قال : فلا إذن " [٢] .

والمعادن الباطنة : لا يملكها بمجرد الحفر والعمل من كشفها وأحياها في الأظهر .

عند الشافعية ، وظاهر المذهب عند الحنابلة ، كالمعدن الظاهر ، لأن إحياء الأرض الذي يملك به هو العمارة التي يتهيأ بها المحيا للأنتفاع من غير تكرار عمل ، وهذا أي حفر المعدن ، حفر وتخريب يحتاج إلي تكرار عند كل انتفاع ، فمجرد الأكتشاف لا يكون سبباً لملك المعادن .

٣-**ومن أحيا مواتاً** ، فملكها بذلك ، مظهر فيها معدن باطن كالذهب أو الفضة ، ملكه عند الشافعية ؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها ، ومن أجزائها المعدن ، بخلاف الركاز أو الكنز ، فإنه مودع فيها للنقل عنها أما المعدن الظاهر ، فلا يملك كما عرفنا بالإحياء عند الشافعية ، لأنه حق للجميع [٣] .

وقالت الحنابلة :[٤] من أحيا أرضا مواتاً فملكها ، فيملك المعادن الجامدة ؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا المعدن منها فدخل في ملكه علي سبيل التبعية ، وأما المعادن

---

(١) عن ابن خِراش ، عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : (المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ واالنار) رواه أحمد ٣٦٤/٥ ، أبو داود ٢٤٧٧/٣ ، نيل الأوطار ٣٦٥/٥ .

(٢) رواه الترمذي ، وأبو داود ، وباقي أصحاب السنن الأربعة ، وصححه ابن حبان عن أبيض بن حمال ، نيل الأوطار ٣١٠/٥ .

(٣) مغني المحتاج : الرملي ٢٠/ ٣٧٢ – ٣٧٣ .

(٤) المغني ابن قدامة ٥ / ٥٢٢ .

الجارية كالنفط والقار ، والماء ، فأظهر الروايتين عندهم أن محي الأرض لا يملكها ، لأن الناس شركاء فيها ، لحديث (الناس شركاء في ثلاث : افي الماء والكلأ والنار) [1].

٤- ومن سبق في الموات إلي معدن ظاهر أو باطن ، فهو أحق بما ينال منه دون أن يملكه ، لقول النبي ﷺ : من سبق إلي مالم يسبق إليه مسلم فهو له " [2] .

والخلاصة : أن المعادن الظاهرة للدولة في ظاهر المذهب : عند الشافعية والحنابلة وأما المعادن الباطنة فلا يملكها مكتشفها ، وتكون للدولة أيضا ، فإن ظهرت المعادن في أرض أحياها اشخص فيملك المحي المعدن الباطن عند الشافعية ، ويملك عند الحنابلة فقط المعدن الجامد دون السائل

٥-وأما الواجب في المعدن : فهو ربع العشر إن كان ذهباً أو فضة عند الشافعية ، وكذلك كان من غيرهما وبلغت قيمته نصاباً عند الحنابلة .

٦-**وأما الكنز** : وهو دفين الجاهلية ، فيجب فيه الخمس في بيت المال ، والباقي أن وجد بأرض مملوكة ، فهو عند الشافعية والحنابلة لمالك الأرض بيمينة إن ادعاه وإلا فهو لمن ملك منه أي لمن سبقة من المالكية ، وأما أن وجد في موات أو ملك أحياء فهو لواجده .

وإن كان الكنز إسلامياً ، وعلم مالكه ، فهو له ، وإلا فهو لقطة ، وكذلك إن جهل كونه إسلامياً أم جاهلياً ، هو لمالكه إن عرف ، وإلا فهو لقطة ، وهذا بإتفاق الشافعية والحنابلة [3] .

ووجة التشابة بين إحياء الأرض الموات ، وبين المعادن والركاز ، علاقة جزء من كل ، فالمعادن والركاز في باطن الأرض ، والإحياء يكون علي الأرض نفسها ، فإذا عرفنا أحكام الكل ، فكان لابد أن نعرف حكم هذا الجزء علي حدة ، لأنها علاقة تبعية.

([1]) والرواية الثانية يملكها لأنها خارجة من أرضة المملوكة له ، فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة وقد مشي القاضي أبو يعلي في الأحكام السلطانية :٢٢٠ علي هذه الرواية ، انظر : الفقة الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي ٥/ ٤٦٥٤

([2]) رواه أبو داود ٣٠٧١/٣ .

([3]) انظر : الفقة الإسلامي وأدلته ، أ.د/ وهبه الزحيلي ٤٦٤٦/٦ – ٤٦٥٥ .

الفصل الثالث

شروط إحياء الأرض الموات

هذه الشروط عند الفقهاء ، لكسب حق الإحياء ، وليست شروطاً لكسب المليكة ، لأن الملكية تكتسب بالإحياء وإعمار الأرض ، وهذه الشروط لنشوء الإحياء .

ونتكلم عن شروط الإحياء في مبحثين :

- المبحث الأول : شروط إحياء الأرض الموات المتفق عليها عند الفقهاء .
- المبحث الثاني : شروط إحياء الأرض الموات المختلف عليها عند الفقهاء .

المبحث الأول

شروط إحياء الأرض الموات المتفق عليها عند الفقهاء

والشروط المتفق عليها بين الفقهاء للإحياء ، نستعرضها في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول : أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد .
- المطلب الثاني : أن تكون الأرض خالية من الاختصاص عليها .
- المطلب الثالث : أن تكون الأرض خارج العمران .

المطلب الأول

أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد

اشتراط أن تكون الأرض المحياة غير مملوكة لأحد لأن هذا ركن من موضوع إحياء الإرض الموات ، وهذا ما نصت عليه الأحاديث النبوية الشريفة ومنها : عن عائشة g أن النبي قال : " من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها " ( ) .

وما روي سمر بن مضرس قال : أتيت النبي فبايعته ، فقال :" من سبق إلي ما لم سبق إليه مسلم فهو له " ( ) ويظهر من هذا أن لا تكون الأرض ملكاً لمسلم ، أو ذمي ، وليست من اختصاص أحد .

وروى عن طاووس لقوله " عادّي الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعد " .

وهذا ما نص عليه الفقهاء( ) .

بأن تكون الأرض عادّية : أي قديمة من عهد عاد وخربت ، ولا مالك لها في أرض الإسلام ، وهذا باتفاق الفقهاء .

وقال ابن عبد البر ( ) : أجمع العلماء علي أنه ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه .

قال أبو عبيد ( ) والعادي كل أرض كان لها سكان في أباد الدهر فانقرضوا ، فلم يبق منهم أنيس ، وهذا يعني أن هذه الأرض لا يختص بها أحد وليست ملكاً لأحد بعينه ، ومن ثم يمكنه تملكها بالإحياء .

والرأي أن الأراضي الموات التي فيها آثار ملك قديم جاهلي كاآثار الروم ، ومساكن ثمود ، وحدائق صالح ، ونحوها كأرضي عاد ، وتُبع ، ومدن طيبة ، ومنف ، وبابل ، وآشور ، وبعلبك ، من الممكن أن تجعلها الدول التابعة لها معلماً من معالم السياحة ، آثار يفد الناس إليها للاعتبار والاتعاظ عملاً بقوله تعالي : " أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ وَأَشَدَّ قُوَّةً وَآثَارًا فِي الأَرْضِ فَمَا أَغْنَى عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ " ( ).

بل إن الحاكم إذا أحياها بصيانتها ، وإقامة الحرس عليها وتمهيد طرقها وتسيسر سبل الوصول إليها بسبب ما تحويه من تواريخ من كانوا يعمروها من البائدين كان هذا إحياء لها علي هذا النحو ، وصارت بذلك ملكاً عاماً لا يختص به أحد معين دون آخر ( ) .

المطلب الثاني

أن تكون أرض الإحياء خالية من الاختصاص عليها لأحد

أرض الإحياة ، كما أنها لا بد أن تكون غير مملوكة لأحد ، فكذا الأ تكون محملة بحقوق عامة ، أو خاصة ، ومن أظهر هذه الحقوق التي لا بد أن تكون الأرض المحياة خالية منها هي :

١- حق التحجير :

أن ثبوت حق التحجير لأحد ، يمنع الغير من إحياء هذه الأرض لحديث سمرة بن جندب عن النبي قال : (من أحاط حائطاً علي أرض فهي له) ( ) .

فمن احتجر أرضا يقصد إصلاحها وتعميرها والاستيلاء عليها ، فإن اتخذ خطوات إيجابية نحو الهدف النبيل في خلال ثلاث سنوات – لأثر عمر بن الخطاب " ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين – بأن أوصل إليها الماء مثلاً ، أو فعل ما يدل علي جديته في هذا التحجير كان حقه عليها ثابتاً ...

ولذلك فقد جعل عمر الثلاث سنوات – فيما نرى ( ) .

حداً فاصلاً بين الجدية وعدمها : فمن بدأ في التعمير والاصلاح خلال السنوات الثلاث الأولي واستمر في العمل الجاد فحقه ثابت ، ومن أهمل طول هذه الفترة من أن يتخذ موقفاً عملياً يدل علي نيته الجادة فإن أهماله هذا يسقط حقه ويكون للإمام أن يأخذ منه هذه الأرض ويسلمها للغير( ) .

٢- حق الحريم :

إن ثبوت حق الحريم ، يحرم علي غير مالكه الانتفاع به ، لأن الحريم تابع للأرض ، فيتملك ، بتملك المحياة . الظاهر اتفاق الفقهاء علي اختلاف مذاهبهم في المنع من إحياء الحريم الذي تتعلق به مصلحة العامر ، سواء كان هذا العامر منبعاً مائياً ، أو قرية ، أو داراً أو مزرعة ، أو نحو ذلك ، ولهذا اعتبر الفقهاء كون الأرض حريماً لعامر شرطاً من شروط الإحياء ، ولا نعلم خلافاً في عدم الأعتبار بهذا ( ) .

٣- حق الإقطاع :

إن ثبوت حق الإقطاع لأحد يمنع الأرض من إحيائها

والإقطاع : هو (تسويغ من الإمام من مال الله لمن يراه أهلاً لذلك) .

استدلاً بقوله : (أقطعوه حيث بلغ السوط) ( ) .

وبغض النظر عن اختلاف الفقهاء فمنهم من يري أنه يثبت حق الاختصاص ، والبعض يذهب إلي ثبوت حق الملكية فهو في كلا الحالتين حق ، لابد أن تكون الأرض المحياة مجردة منه ( ).

٤- حق الحمي :

فالحمي الشرعي أن يحمي الإمام جزءاً من الأرض – يمنع الناس منه – ليكون منفعة عامة وليس لمصلحة خاصة له .

لحديث الصعب بن جثامة أن النبي حمي النقيع ، وقال : " لا حمي إلا لله ولرسوله " ( ) ، فثبوت حق الحمي يمنع من إحياء الأرض الموات ( ) .

٥- حقوق عامة أخري:

الحقوق العامة ، هي المرتبطة بأملاك الدولة ، وتعود منافعها علي الأمة ولهذه الأملاك مرافق عامة " يعود نفعها علي العامة كالساحات والشوارع والطرق ، ونحوه ، فلا يجوز الاختصاص بها ولا إحياء الموات منها لتملكه وكذا الأرض بعرفة أو منى أو المزدلفة ، أو المساجد ، فلا

يجوز الاختصاص بها ، ولا تملكها بالإحياء ، لانها مصالح ومنافع عامة للمسلمين ، جاء عن عائشة g قالت : قلنا يا رسول الله الأ نبني لك بيتاً بمنى بيتاً يظلك؟ قال: لا منى مناخ من سبقه"( ).

كذلك فإنه مع تقدم الإنسان في أسباب المدنية والحضارة يتسع مفهوم الملكية العامة إلي ما يرصد من المواقع لتيسير مصالح المجتمع كالمواقع الحربية التي تتعلق بتوفير الأمن ، والدفاع عن الوطن والمواطنين ، وكذلك الموانئ ، والأنفاق ، وكذلك السحات الخدمية ، كالمدارس ، والملاعب ، والمستشفيات ، والملاهي ، ونحوها ، حيث لا يجوز تملكها تحت أي صفة ، لعموم نفعها للمجتمع ( ) .

المطلب الثالث

أن تكون الأرض خارجة عن العمران

وشرط أن تكون الأرض خارجة عن العمران ، هو نتيجة طبيعة لشرط تجرد الأرض من الحقوق التي عليها ، لأنه لو كانت عليها اختصاص لأصبحت في حيز العمران فإذا :

"يشترط في الأرض التي يراد إحياؤها وتعميرها أن تكون خارجة عن مناطق العمران ، فلو أنها في وسط المدينة أو القرية ، أو في بعض جوانبها أو متصلة بمناطق العمران فيها فلا تعتبر أرضا مواتاً ، بل تعتبر من مرافق المدينة أو القرية ، ولم يكن منتفعاً بها فعلاً ، وذلك أن اتصالها بالمناطق العامرة يؤدي إلي احتياج الناس إليها عاجلاً أو آجلاً ، فلا يصح الاستيلاء على مثل هذه الأراضى ( ) .

المبحث الثاني

شروط إحياء الأرض الموات المختلف فيها عند الفقهاء

وستتناول هذه الشروط في خمسة مطالب :

- المطلب الأول : إذن الحاكم لثبوت ملكية الأرض.
- المطلب الثاني : إحياء الموات من الذمي .
- المطلب الثالث :أن تكون الأرض بعيدة عن العمران .
- المطلب الرابع :اشتراط أن تكون الأرض في بلاد الإسلام .
- المطلب الخامس : اشتراط القصد عند الإحياء .

المطلب الأول

إذن الحاكم

ثبوت ملكية الأرض الموات بإحيائها هل يتوقف على إذنالحاكم أم لا ؟

للفقهاء ثلاثة آراء :

الرأي الأول : لأبي حنيفة :

وهو لا تثبت ملكية الأرض الموات بمجرد إحيائها ، لكن لابد من إذن الإمام ، أو نائبه ويستدل لهذا الرأي بقوله : " لا حمي إلا لله ولرسوله " ( ) .

ويستفاد أن حكم الأرض إلي الآئمة لا إلي غيرهم ، وبحديث ورد عن النبي " ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به " ( ). ولا تطيب إلا بعد إذنه فإن لم يأذن لم تطب نفسه ( ) .

واستدل بقياس الإحياء علي الغنيمة ، والإمام هو المختص بتوزيع الغنائم ولا يملك الشخص شيئاً فيها إلا بإذن الإمام ( ) .

الرأي الثاني : للصاحبين ، والشافعي ، وأحمد :

لا يشترط لتملك الأرض الموات الإذن من الإمام والإحياء هو سبب التملك ، وإحياء الأرض الموات مباح ولا يحتاج إلي إذن الإمام ، وهكذا الأمر في تملك الأرض التي تم إحياؤها فثبوت الملكية بالإحياء ، لا بإذن الإمام .

ويستدل لهذا الرأي بقوله : " من أحيا أرضاً ميته فهي له ".

وقوله " من سبق إلي مالم يسبق إليه مسلم فهو له ".

وقوله " من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها ".

ويستفاد من هذه الأحاديث أنها لم تشترط إذن الإمام وإنما تشترط الإحياء فيبقي اللفظ علي عمومه مالم يقيد ( ) .

الرأي الثالث : وهو للمالكية :

وهم يفرقون بين الأرض القريبة من العمران ، فيشترط فيها الإذن من الإمام والأرض البعيدة عن العمران لا تحتاج إلي إذن الإمام .

والمقصد من التفرقة عند المالكية : هو حاجة الناس للأرض وعدم حاجتهم إليها فيشترط الإذن في الأولي للنظر في توقع الضرر منه لأهل البلد فلا يأذن الحاكم به وعند عدم الضرر يأذن للمحيي

ولا حاجة للإذن في البعيد لعدم حاجة الناس إليه ، وعدم حصول الضرر من الإحياء ( ) .

إن أحيا شخص أرضاً قريبة بدون إذن فيخير الإمام بين إمضاء الإحياء ، وإبقائه للمحيي ، وبين نقضه واعتباره متعدياً ، فيعطيه قيمة بنائه ، أو غرسة منقوصاً ويبيقه لمن شاء من المسلمين .

وأدلة اشتراط الإذن في الأرض القريبة هي أدلة الحنفية ، مع الاعتماد علي المصلحة والحاجة ، ورفع الضرر ، ومنع الظلم ، والدليل علي عدم الإذن في الأرض البعيدة هي أدلة الجمهور .

ويحدد المالكية الأرض القريبة التي تحتاج إلي إذن بأنها حريم العمران ، وما تدركه المواشي في غدوها ورواحا لأنه ارتفاق لأهل العمران كالمسترح والمحتطب ، مع أن المالكية لا يجعلون الأرض القريبة من الموات أصلاً ، ولا يصح إحياؤه ، سواء أذن له الإمام أم لا كما يشترطون مع الجمهور في الأرض الموات أن لا تكون مرتفقاً لشخص أو لبلد ( ) .

الرأي المختار : هو ما ذهب إليه أبو حنيفة : وهو إذن الإمام في إحياء الأرض الموات بإصلاحها والاستيلاء عليها لكي تثبت ملكيتها لمن أحياء ، واختيار هذا الرأي لعدة أسباب :

١- الحديث : " لا حمي إلا لله ولرسوله " ، ولفعل عمر رُوي عن أبي عون الثقفي قال خرج رجل من أهل البصرة يقال له أبو عبد الله إلي عمر فقال إن بأرض البصرة أرضاً لا تضر بأحد من المسلمين ، وليست بأرض خراج فإن شئت أن تقطعنيها أتخذها قصباً وزيتوناً ، فكتب عمر إلي أبي موسي: إن كانت حمى فاقطعها إياه ( ) .

٢- وإذن الإمام لتنظيم الأمر حتي لا يحدث فوضي بسبب تنافس الناس .

٣- في عصرنا الحاضر تذهب الدول إلي أن الصحراء التي لا مالك لها ، هي أرض ملك الدولة ويتطلب إلي إصدار تراخيص من الدولة لمن يريد إصلاحها ( ) .

المطلب الثاني

إحياء الموات من الذمي ( )

هل يصح للذمي إحياء الإرض الموات ؟ انقسم الفقهاء إلي مذهبين :

المذهب الأول : لجمهور الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة :

أنه يصح الإحياء من الذمي ، مثل المسلم سواء بسواء ، فيحق له إحياء الأرض الموات ، لأنه فعل مباح كالصيد للحيوان والطير واستدلوا بعموم الأحاديث المبيحة لإحياء الموات منها قول النبي " من أحيا أرضا ميته فهي له " .

فالأحاديث شملت الذمي ، فلا مانع من إحيائه للأرض الموات ( ).

وكذلك الإحياء سبب للتملك ، فيستوي مع باقي أسباب التملك كالعقد ، فكما يتملك بالعقد ، كذلك يتملك بالإحياء .

ثانياً : المذهب الثاني : للشافعية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة :

لا يصح إحياء الأرض الموات من الذمي في دار الإسلام .

واستدلوا بقول النبي " من أحيا مواتا من الأرض فهو له : وعادّي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد" ( ) .

فالحديث ، ملك الأرض الموات بعد أن كانت لله ولرسوله ، لمن آمن بالله تعالى رباً ، وبمحمد رسولاً وهذا شأن المؤمن لا شأن الكافر ، لأن موات الدار من حقوق المسلمين فكان بهم لمرافق الملوك لا يجوز لغير المالك إحياؤه ( ) .

وقفة مع الرأيين السابقين :

إن سبب الاختلاف هو : من نظر إلي أن ألفاظ الأحاديث في باب إحياء الموات جاءت علي عمومها ، فهي تشمل المسلم ، والذمي ، وهذا مذهب الجهمور أما الرأي الأخر ، فنظر إلي الأحاديث أنها خاصة بالمسلمين ، ولم يذكر فيها الذمي ، وهذا نفس الأمر كان مع إذن الإمام بالإحياء فمن الفقهاء من يرى أن التملك يثبت بالإحياء لعموم الأحاديث لأنها لم تشترط فيها إذن الإمام ، والرأي الأخر يرى لثبوت الملكية إذن الإمام .

الراجح :

ما ذهب إليه الجمهور إلي صحة إحياء الموات من الذمي لعدة أمور :

- قوة الأدلة التي أستند إليها الجمهور .

يقول الله تعالي : لا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ( ) .

- وتعامل االنبي مع أهل الكتاب ، عن عائشة g تقول :" اشتري النبي من يهودي طعاماً إلي أجل ورهنه درعاً حديد " ( ) .

- إعمالاً للقاعدة العامة " لهم ما لنا وعليهم ما علينا " وبمقتضاها أيضاً يتساون مع المسلمين في دار الإسلام في التمتع بكافة الحقوق والتحمل بالالتزامات كأصل عام ( ) .

المطلب الثالث

أن تكون الأرض بعيدة عن العمران

ينقسم العمران القريب من العامر إلى نوعين :

النوع الأول : موات متصل بمصالح العامر : وهذا النوع متفق عليه بين الفقهاء لا يصح إحياؤه ولا يتملك بالإحياء ، سواء قرب من العامر أو كان بعيداً عن العمران كالاحتطاب ، والرعي ، والنادي يجتمعون فيه ، والملعب ومرتكض الخيل ، ومكان حصاد الزرع ، والقاء الفضلات ، ومطرح الرماد والسواد ، ومُناخ الإبل وهذا ما تنولناه في الشروط المتفق عليها بين الفقهاء أن تكون الأرض خالية من الاختصاص عليها( ) .

النوع الثاني : الموات القريب من العامر غير المتعلق بمصالح العامر وهذا ما كان حوله الخلاف بين الفقهاء :

فذهب الجمهور إلي جواز إحيائه وتملكه منهم المالكية ، والشافعية ، ومحمد بن الحسن ، والحنابلة.

ولكن نسب إلي بعض الحنابلة قول آخر: بعدم جواز إحيائه وقول ثالث : بالتفرقة بين صاحب العمران فيجوز له الإحياء وبين غيره فلا يجوز ( ) .

واستدل جمهور الفقهاء القائلون بجواز إحياء الاموات القريب من العامر غير المتعلق بمصالح العامر بعدة أدلة :

١- عموم الأحاديث الواردة في باب الإحياء ، ومنها قوله " من أحيا أرضاً ميته فهي له " وهذا يدل علي أنه لا فرق بين الأرض البعيدة أو االقريبة من العمران .

٢- أن النبي أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة ( ).

٣- أن الموات القريب لا تتعلق به مصلحة العامر فجاز إحياؤه كالبعيد وخالف الجمهور كل من : أبي حنيفة ، والليث بن سعد ، وأبي يوسف حيث ذهبوا إلي القول بمنع الإحياء الموات القريب من العامر مطلقاً حتي لو لم يتعلق به مصلحة مباشرة لهذا العامر ، وحجتهم في ذلك أن

الموات القريب من العامر في مظنة تعلق المصلحة به ، لأن الظاهر أن ما تكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه .

وللتفرقة بين العامر القريب أو البعيد النظر إلي معيارين:

أ- وجود ارتفاق أم لا يوجد ارتفاق.

ب- إذاصاح إنسان بأعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه الصوت يكون قريباً من العمران ، وإذا لم يسمع صوته يكون بعيداً عن العمران .

والرأي الذي يتناسب مع وقتنا الحاضر هو رأي أبي الحسن الشيباني من حيث النظر إلي حقيقة الانتفاع أو عدمه بالأرض الميتة بالنسبة لأهل العامر حتي يجوز إحياؤها بلا فرق بين كونها قريبة أو بعيدة ( ) .

المطلب الرابع

أن تكون الأرض في بلاد الإسلام

وانقسم الفقهاء في هذا الشرط إلي قولين :

القول الأول : للشافعية :

فقالوا : يشرط أن تكون الأرض في بلاد الإسلام فإن كانت الأرض الموات في بلاد الكفر ، فلا يملك المسلم والذمي إحياءها ، إلا إذا أذن له أهلها بذلك ، ولم يمنعوه من الإحياء فإن منعوه ، أو دفعوا المسلمين عنها فليس له الإحياء ، ولا يملكها بالاستيلاء ، فإن فتحها المسلمون فيكون عمله كالتحجير يمنعه الاقتصاص والأسبقية ( ) .

القول الثاني : للجمهور من الحنفية والمالكية والحنابية :

أن موات أهل الحرب يملكه المسلم بالإحياء ، سواء فتحها المسلمون فيما بعد عنوه وقهراً ، أم صلحاً ، ولا فرق في الإحياء بين دار الإسلام لعموم الأخبار ، ولأنها أرض مباحة في دار الحرب ، فيجوز أن يملكها من وجد منه سبب التملك ، ولأن العامر في دار الحرب تملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم ، فالموات أولي أن يملك بالإحياء .

وفرّق الحنابلة ، وسحنون من المالكية : بين دار الحرب التي فتحت عنوة فإنها تبقي علي ملك المحيي المسلم ، وبين دار الحرب التي فتحت صلحاً فتطبق أحكام الصلح في انتقال جميع الأرض للمسلمين ، أو بقاء أهلها عليها وتحريمها علي المسلمين علي أن يدفع أصحابها عنها الخراج ( ) .

المطلب الخامس

القصد عند إحياء الأرض الموات

معني القصد في الإحياء بأن ينوي من عمله منفعة معينة ، كالبناء للسكن ، أو البناء للمستودع ، أو الإحياء للزرع ، أو الغرس ، أو الحظيرة ، أو كمن بحفر بئراً فيحتمل أنه يريد تسبيلها للنفع ويحتمل أنه يريد تملكها فلا بد من قصد التملك .

ولقد اختلف الفقهاء في شرط القصد الخاص بالإحياء ، وذلك علي قولين :

القول الأول : قول الحنفية والمالكية والحنابلة :

لا يشترط في الإحياء توفر القصد الخاص ، ويكفي القصد العام ، وهو مجرد نيه الانتفاع بالأرض علي أي وجه من الوجوه فيكفي ان يهيأ الأرض تهيئة عامة ، أو يزيل عنها صفة الموات لتصير صالحة لأي انتفاع من زراعة أو غرس ( ) .

القول الثاني : قول الشافعية :

يشترط القصد الخاص في الإحياء، لأن الإحياء يختلف باختلاف الغرض المقصود منه من أرض للزراعة ، أو الغرس ، ومن بناء للسكن ، أو حظيرة للغنم .

ولكن لو شرع في الإحياء لنوع كأن قصد الإحياء للسكن فإحياه لنوع آخر كالزراعة ، فإنه يملكه بعتبار القصد الطارئي ، فإن قصد بالإحياء نوعاً ما وماتم أحياه بما لا يقصد به نوعاً آخر فلا يملكه لعدم النية كأن حوّط أرضا لتكون زريبة ثم تعد السكن بها فلا يملكها لأن الضابط في الإحياء هو التهيئة للمقصود ( ) .

والإمام النووي ( ) :حرر المسألة بدقة أكثر ونقلها عن إمام الحرمين بما يتفق مع قول الجمهور فقال مالا يفعله في العادة إلا المتملك ببناء الدار وإتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجدقصد خاص ، وما يفعله المتملك ، وغيره كحفر البئر في الموات ، وكزراعة قطعة من الموات إعتماداً علي ماء السماء إن انضم إليها قصداً خاص أفاد الملك وإلا فوجهان : وما يكتفي به المتملك كتسوية موضع وتنقية حجارة لا يفيد الملك ، وإن قصده تشبيهاً بالاصطياد ، ثم قال النووي : ثم قصد نوعاً وأتي بما يقصد به نوعا آخر أفاد الملك ( ).

يتضح أن رأي الشافعية الأول يتفق مع التنظيم الحديث للأماكن والعمران كتخصيص إمكنة للسكن وأخري للمناطق الصناعية أو تخصيص أراضي لزراعة الحبوب منها وآخري لزراعة

القطن وثالثة للأشجار والغرس ، ويجب علي المحيي أن يلتزم بهذه الأنظمة وهي مقدمة علي المصلحة الخاصة عند التعارض ( ).

الفصل الثالث

شروط إحياء الأرض الموات

هذه الشروط عند الفقهاء ، لكسب حق الإحياء ، وليست شروطاً لكسب المليكة ، لأن الملكية تكتسب بالإحياء وإعمار الأرض ، وهذه الشروط لنشوء الإحياء .

ونتكلم عن شروط الإحياء في مبحثين :

- **المبحث الأول : شروط إحياء الأرض الموات المتفق عليها عند الفقهاء .**
- **المبحث الثاني : شروط إحياء الأرض الموات المختلف عليها عند الفقهاء .**

المبحث الأول

شروط إحياء الأرض الموات المتفق عليها عند الفقهاء

والشروط المتفق عليها بين الفقهاء للإحياء ، نستعرضها في ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول : أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد .**
- **المطلب الثاني : أن تكون الأرض خالية من الاختصاص عليها .**
- **المطلب الثالث : أن تكون الأرض خارج العمران .**

المطلب الأول

أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد

اشتراط أن تكون الأرض المحياة غير مملوكة لأحد لأن هذا ركن من موضوع إحياء الإرض الموات ، وهذا ما نصت عليه الأحاديث النبوية الشريفة ومنها : عن عائشة g أن النبي ﷺ قال : " من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها " [1] .

([1]) رواه البخاري : ٢٣٣٥/٥ .

وما روي سمر بن مضرس قال : أتيت النبي ﷺ فبايعته ، فقال :" من سبق إلي ما لم سبق إليه مسلم فهو له " [1] ويظهر من هذا أن لا تكون الأرض ملكاً لمسلم ، أو ذمي ، وليست من اختصاص أحد .

وروى عن طاووس لقوله ﷺ " عادّي الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعد " .

وهذا ما نص عليه الفقهاء[2] .

بأن تكون الأرض عادّية : أي قديمة من عهد عاد وخربت ، ولا مالك لها في أرض الإسلام ، وهذا باتفاق الفقهاء .

وقال ابن عبد البر [3] : أجمع العلماء علي أنه ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه .

قال أبو عبيد [4] والعادي كل أرض كان لها سكان في أباد الدهر فانقرضوا ، فلم يبق منهم أنيس ، وهذا يعني أن هذه الأرض لا يختص بها أحد وليست ملكاً لأحد بعينه ، ومن ثم يمكنه تملكها بالإحياء .

والرأي أن الأراضي الموات التي فيها آثار ملك قديم جاهلي كاآثار الروم ، ومساكن ثمود ، وحدائق صالح ، ونحوها كأرضي عاد ، وتُبع ، ومدن طيبة ، ومنف ، وبابل ، وآشور ، وبعلبك ، من الممكن أن تجعلها الدول التابعة لها معلماً من معالم السياحة ، آثار يفد الناس إليها للاعتبار

---

(1) رواه أبو داود ٣٠٧١/٣ .

(2) الدر المختار : حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٥ اللباب شرح الكتاب الميداني ٢١٩/٢ ، الشرح الكبير الدردير ٦٦/٤ ، مغني المحتاج : الشربيني ٣٦١/٤ ، المهذب: الشيرازي ٢٣/١ ، كشاف القناع : البهوتي ٢٠٥/٤ .

(3) هو: أبو عمرو يوسف ابن عبد البر ، الحافظ ، القرطبي المالكي شيخ الأندلس ، وكبير محدثيها في وقته ، وأحفظ من كان بها للسنة المأثورة ، برع ، في علوم شتي ، من تصانيفه : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، مات بشاطبية سنة ٤٩٣ هـ ، انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مالك : القاضي عياض ٨٠٨/٤ ، التاج المكلل ١٥٣ .

(4) هو : أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي ، يعد من كبار العلماء بالحديث ، والأدب ، والفقه ، ولي القضاء طويلاً بطرطوس ، من آثاره كتاب الأحوال ، وغريب الحديث ، والناسخ والمنسوخ ، مات بمكة سنة ٢٢٤ هـ ، انظر : تذكرة الحفاظ ٤١٧/٢ – ٤١٨ ، تقريب التهذيب ٤٨٠ ، الأموال : أبو عبيد ٣٥ .

والاتعاظ عملاً بقوله تعالي : " أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ وَأَشَدَّ قُوَّةً وَآثَارًا فِي الأَرْضِ فَمَا أَغْنَى عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ " (١).

بل إن الحاكم إذا أحياها بصيانتها ، وإقامة الحرس عليها وتمهيد طرقها وتسيسر سبل الوصول إليها بسبب ما تحويه من تواريخ من كانوا يعمروها من البائدين كان هذا إحياء لها علي هذا النحو ، وصارت بذلك ملكاً عاماً لا يختص به أحد معين دون آخر (٢) .

المطلب الثاني

أن تكون أرض الإحياء خالية من الاختصاص عليها لأحد

أرض الإحياة ، كما أنها لا بد أن تكون غير مملوكة لأحد ، فكذا الأ تكون محملة بحقوق عامة ، أو خاصة ، ومن أظهر هذه الحقوق التي لا بد أن تكون الأرض المحياة خالية منها هي :

١-حق التحجير :

أن ثبوت حق التحجير لأحد ، يمنع الغير من إحياء هذه الأرض لحديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال : (من أحاط حائطاً علي أرض فهي له) (٣) .

فمن احتجر أرضا يقصد إصلاحها وتعميرها والاستيلاء عليها ، فإن اتخذ خطوات إيجابية نحو الهدف النبيل في خلال ثلاث سنوات – لأثر عمر بن الخطاب ﷺ " ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين – بأن أوصل إليها الماء مثلاً ، أو فعل ما يدل علي جديته في هذا التحجير كان حقه عليها ثابتاً ...

ولذلك فقد جعل عمر الثلاث سنوات – فيما نرى (٤) .

حداً فاصلاً بين الجدية وعدمها : فمن بدأ في التعمير والاصلاح خلال السنوات الثلاث الأولي واستمر في العمل الجاد فحقه ثابت ، ومن أهمل طول هذه الفترة من أن يتخذ موقفاً عملياً يدل

---

(١) غافر : الآية ٨٢ .

(٢) انظر : إحياء الاموات في الفقه الإسلامي ، د/ طروب كامل ١٠٣ – ١٠٥ ، انظر: إحياء الموات : أ.د /محمد الزحيلي ٤٩.

(٣) رواه أحمد : ١٢/٥ ، أبو داود ١٧٩/٣ .

(٤) هو رأي : أ.د / يوسف قاسم .

علي نيته الجادة فإن أهماله هذا يسقط حقه ويكون للإمام أن يأخذ منه هذه الأرض ويسلمها للغير[١] .

٢- حق الحريم :

إن ثبوت حق الحريم ، يحرم علي غير مالكه الانتفاع به ، لأن الحريم تابع للأرض ، فيتملك ، بتملك المحياة . الظاهر اتفاق الفقهاء علي اختلاف مذاهبهم في المنع من إحياء الحريم الذي تتعلق به مصلحة العامر ، سواء كان هذا العامر منبعاً مائياً ، أو قرية ، أو داراً أو مزرعة ، أو نحو ذلك ، ولهذا اعتبر الفقهاء كون الأرض حريماً لعامر شرطاً من شروط الإحياء ، ولا نعلم خلافاً في عدم الأعتبار بهذا [٢] .

٣- حق الإقطاع :

إن ثبوت حق الإقطاع لأحد يمنع الأرض من إحيائها

والإقطاع : هو (تسويغ من الإمام من مال الله لمن يراه أهلاً لذلك) .

استدلاً بقوله ﷺ : (أقطعوه حيث بلغ السوط) [٣] .

وبغض النظر عن اختلاف الفقهاء فمنهم من يري أنه يثبت حق الاختصاص ، والبعض يذهب إلي ثبوت حق الملكية فهو في كلا الحالتين حق ، لابد أن تكون الأرض المحياة مجردة منه [٤].

٤-حق الحمي :

فالحمي الشرعي أن يحمي الإمام جزءاً من الأرض – يمنع الناس منه – ليكون منفعة عامة وليس لمصلحة خاصة له .

لحديث الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حمي النقيع ، وقال : " لا حمي إلا لله ولرسوله " [٥] ، فثبوت حق الحمي يمنع من إحياء الأرض الموات [٦] .

---

(١) انظر: هادئ الفقه الإسلامي ، أ.د / يوسف قاسم ٣٤١ ، ط دار النهضة العربية ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٧ م ،

(٢) انظر : إحياء الموات في الفقة الإسلامي ، د/ طروب كامل : ١١٠

(٣) رواه أبو داود ٣٠٧٢/٣ .

(٤) وتناولنا الإقطاع في موضعه في هذا الكتاب الفصل الثاني ص

(٥) رواه أبو داود ٣٠٨٤/٣ ، وأحمد ٧١/٤ .

(٦) وتناولنا الحمى في موضعه من هذا الكتاب الفصل الثاني ص

٥-حقوق عامة أخري:

الحقوق العامة ، هي المرتبطة بأملاك الدولة ، وتعود منافعها علي الأمة ولهذه الأملاك مرافق عامة " يعود نفعها علي العامة كالساحات والشوارع والطرق ، ونحوه ، فلا يجوز الاختصاص بها ولا إحياء الموات منها لتملكه وكذا الأرض بعرفة أو منى أو المزدلفة ، أو المساجد ، فلا يجوز الاختصاص بها ، ولا تملكها بالإحياء ، لانها مصالح ومنافع عامة للمسلمين ، جاء عن عائشة g قالت : قلنا يا رسول الله ﷺ الأ نبني لك بيتاً بمنى بيتاً يظلك؟ قال: لا منى مناخ من سبقه"[١].

كذلك فإنه مع تقدم الإنسان في أسباب المدنية والحضارة يتسع مفهوم الملكية العامة إلي ما يرصد من المواقع لتيسير مصالح المجتمع كالمواقع الحربية التي تتعلق بتوفير الأمن ، والدفاع عن الوطن والمواطنين ، وكذلك الموانئ ، والأنفاق ، وكذلك السحات الخدمية ، كالمدارس ، والملاعب ، والمستشفيات ، والملاهي ، ونحوها ، حيث لا يجوز تملكها تحت أي صفة ، لعموم نفعها للمجتمع [٢] .

المطلب الثالث

أن تكون الأرض خارجة عن العمران

وشرط أن تكون الأرض خارجة عن العمران ، هو نتيجة طبيعة لشرط تجرد الأرض من الحقوق التي عليها ، لأنه لو كانت عليها اختصاص لأصبحت في حيز العمران فإذا :

"يشترط في الأرض التي يراد إحياؤها وتعميرها أن تكون خارجة عن مناطق العمران ، فلو أنها في وسط المدينة أو القرية ، أو في بعض جوانبها أو متصلة بمناطق العمران فيها فلا تعتبر أرضا مواتاً ، بل تعتبر من مرافق المدينة أو القرية ، ولم يكن منتفعاً بها فعلاً ، وذلك أن اتصالها بالمناطق العامرة يؤدي إلي احتياج الناس إليها عاجلاً أو آجلاً ، فلا يصح الاستيلاء على مثل هذه الأراضى [٣] .

المبحث الثاني

---

(١) أخرجة ابن ماجة في سننه ٢/٢٠٠ ، ط دار الكتب العربية .

(٢) انظر : إأحياء الموات افي الفقه الإسلامي ، طروب كامل ١٠٨ .

(٣) انظر : مبادي الفقه الإسلامي ، د، يوسف قاسم ٣٣٦ ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري : للعلامة بدر الدين أبي محمد بن محمود بن أحمد العيني ١٠/١٧٩ .

شروط إحياء الأرض الموات المختلف فيها عند الفقهاء

وستتناول هذه الشروط في خمسة مطالب :

- **المطلب الأول : إذن الحاكم لثبوت ملكية الأرض.**
- **المطلب الثاني : إحياء الموات من الذمي .**
- **المطلب الثالث :أن تكون الأرض بعيدة عن العمران .**
- **المطلب الرابع :اشتراط أن تكون الأرض في بلاد الإسلام .**
- **المطلب الخامس : اشتراط القصد عند الإحياء .**

المطلب الأول

إذن الحاكم

ثبوت ملكية الأرض الموات بإحيائها هل يتوقف على إذنالحاكم أم لا ؟

للفقهاء ثلاثة آراء :

الرأي الأول : لأبي حنيفة :

وهو لا تثبت ملكية الأرض الموات بمجرد إحيائها ، لكن لابد من إذن الإمام ، أو نائبه ويستدل لهذا الرأي بقوله ﷺ : " لا حمي إلا لله ولرسوله " [1] .

ويستفاد أن حكم الأرض إلي الآئمة لا إلي غيرهم ، وبحديث ورد عن النبي ﷺ " ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به " [2]. ولا تطيب إلا بعد إذنه فإن لم يأذن لم تطب نفسه [3] .

واستدل بقياس الإحياء علي الغنيمة ، والإمام هو المختص بتوزيع الغنائم ولا يملك الشخص شيئاً فيها إلا بإذن الإمام [4] .

الرأي الثاني : للصاحبين ، والشافعي ، وأحمد :

---

(1) البخاري : ٣٣/٢ .

(2) اخرجه الطبراني عن معاذ بن جبل ، انظر : نصب الراية لإحاديث الهداية : للزيلعي ٢٠٣/٦ ، ط دار الحديث ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م .

(3) البدائع : الكساني ١٩٤/٦ ، تبين الحقائق : الزيلعي ٣٥/٦ ، الدر المختار ٣٠٧/٥ .

(4) انظر : إحياء الموات : أ.د/ محمد الزحيلي ٥٦ .

لا يشترط لتملك الأرض الموات الإذن من الإمام والإحياء هو سبب التملك ، وإحياء الأرض الموات مباح ولا يحتاج إلي إذن الإمام ، وهكذا الأمر في تملك الأرض التي تم إحياؤها فثبوت الملكية بالإحياء ، لا بإذن الإمام .

ويستدل لهذا الرأي بقوله ﷺ : " من أحيا أرضاً ميته فهي له ".

وقوله ﷺ " من سبق إلي مالم يسبق إليه مسلم فهو له ".

وقوله ﷺ " من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها ".

ويستفاد من هذه الأحاديث أنها لم تشترط إذن الإمام وإنما تشترط الإحياء فيبقي اللفظ علي عمومه مالم يقيد [1] .

الرأي الثالث : وهو للمالكية :

وهم يفرقون بين الأرض القريبة من العمران ، فيشترط فيها الإذن من الإمام والأرض البعيدة عن العمران لا تحتاج إلي إذن الإمام .

والمقصد من التفرقة عند المالكية : هو حاجة الناس للأرض وعدم حاجتهم إليها فيشترط الإذن في الأولي للنظر في توقع الضرر منه لأهل البلد فلا يأذن الحاكم به وعند عدم الضرر يأذن للمحيي

ولا حاجة للإذن في البعيد لعدم حاجة الناس إليه ، وعدم حصول الضرر من الإحياء [2] .

إن أحيا شخص أرضاً قريبة بدون إذن فيخير الإمام بين إمضاء الإحياء ، وإبقائه للمحيي ، وبين نقضه واعتباره متعدياً ، فيعطيه قيمة بنائه ، أو غرسة منقوصاً ويبيقه لمن شاء من المسلمين .

وأدلة اشتراط الإذن في الأرض القريبة هي أدلة الحنفية ، مع الاعتماد علي المصلحة والحاجة ، ورفع الضرر ، ومنع الظلم ، والدليل علي عدم الإذن في الأرض البعيدة هي أدلة الجمهور .

ويحدد المالكية الأرض القريبة التي تحتاج إلي إذن بأنها حريم العمران ، وما تدركه المواشي في غدوها ورواحا لأنه ارتفاق لأهل العمران كالمسترح والمحتطب ، مع أن المالكية لا يجعلون

---

(1) انظر : الدر المختار : ٥ / ٣٠٧ ، المدونة الكبري : مالك ١٩٥/٦ ، مغني المحتاج : الشربيني ٣٦١/٤ ، المغني : ابن قدامة ٥٤٣/٥ .

(2) القوانين الفقهيه : ابن جزئ ٢٤٤ ، شرح الموطأ : الزرقاني ٣٠٥/٣ .

الأرض القريبة من الموات أصلاً ، ولا يصح إحياؤه ، سواء أذن له الإمام أم لا كما يشترطون مع الجمهور في الأرض الموات أن لا تكون مرتفقاً لشخص أو لبلد [١] .

الرأي المختار : هو ما ذهب إليه أبو حنيفة : وهو إذن الإمام في إحياء الأرض الموات بإصلاحها والاستيلاء عليها لكي تثبت ملكيتها لمن أحياء ، واختيار هذا الرأي لعدة أسباب :

١- الحديث : " لا حمي إلا لله ولرسوله " ، ولفعل عمر ﷺ رُوي عن أبي عون الثقفي قال خرج رجل من أهل البصرة يقال له أبو عبد الله إلي عمر فقال إن بأرض البصرة أرضاً لا تضر بأحد من المسلمين ، وليست بأرض خراج فإن شئت أن تقطعنيها أتخذها قصباً وزيتوناً ، فكتب عمر إلي أبي موسي: إن كانت حمى فاقطعها إياه [٢] .

٢-وإذن الإمام لتنظيم الأمر حتي لا يحدث فوضي بسبب تنافس الناس .

٣-في عصرنا الحاضر تذهب الدول إلي أن الصحراء التي لا مالك لها ، هي أرض ملك الدولة ويتطلب إلي إصدار تراخيص من الدولة لمن يريد إصلاحها [٣] .

---

(١) انظر : إحياء الموات د/محمد الزحيلي ٥٩ ، وانظر : إحياء الموات في الفقه الإسلامي : د/ طروب كامل ١٢٧ .

(٢) عمدة القاري : العيني ١٠/١٧٩ .

(٣) انظر : مبادئ الفقة الإسلامي : أ.د/ يوسف قاسم ٢٣٩ .

المطلب الثاني

إحياء الموات من الذمي [١]

هل يصح للذمي إحياء الإرض الموات ؟ انقسم الفقهاء إلي مذهبين :

المذهب الأول : لجمهور الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة :

أنه يصح الإحياء من الذمي ، مثل المسلم سواء بسواء ، فيحق له إحياء الأرض الموات ، لأنه فعل مباح كالصيد للحيوان والطير واستدلوا بعموم الأحاديث المبيحة لإحياء الموات منها قول النبي ﷺ " من أحيا أرضا ميته فهي له " .

فالأحاديث شملت الذمي ، فلا مانع من إحيائه للأرض الموات [٢].

وكذلك الإحياء سبب للتملك ، فيستوي مع باقي أسباب التملك كالعقد ، فكما يتملك بالعقد ، كذلك يتملك بالإحياء .

ثانياً : المذهب الثاني : للشافعية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة :

لا يصح إحياء الأرض الموات من الذمي في دار الإسلام .

واستدلوا بقول النبي ﷺ " من أحيا مواتا من الأرض فهو له : وعادِّي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد" [٣] .

فالحديث ، ملك الأرض الموات بعد أن كانت لله ولرسوله ، لمن آمن بالله تعالى رباً ، وبمحمد رسولاً ﷺ وهذا شأن المؤمن لا شأن الكافر ، لأن موات الدار من حقوق المسلمين فكان بهم لمرافق الملوك لا يجوز لغير المالك إحياؤه [٤] .

وقفة مع الرأيين السابقين :

---

(١) الذمة في اللغة : الأمان والعهد ، واهل الذمة هم المعاهدون من النصارى واليهود ، وغيرهم ممن يقيم في دار الإسلام وعلي هذا يمكن القول : بأن عقد الذمة عقد بمقتضاه يصير غير المسلم في ذمة المسلم ، أي في عهدهم وأمانهم علي وجة التأبيد وله الإقامة في دار الإسلام علي وجه الدوام ، انظر: أحكام الذميين المستأمنين : د/ عبد الكريم زيدان ص٢٠ ، ط مؤسسة الرسالة ١٤٣٥ هـ ـ ٢٠١٤ م .

(٢) الهداية : المرغيناني : ٧١/١٠ ، الشرح الكبير : ١٥١/٦ ، المغني : ابن قدامة ١٥٠/٦ .

(٣) المهذب : الشيرازي ٤٢٤/١ ، المجموع : النووي ٢٠٩/١ ، الشرح الصغير : الدردير ٣٣٥/٣ ، أسهل المدارك ٥٣/٣ ، المغني ٦/ ١٥٠ – ١٥١ .

(٤) المهذب : الشيرازي ٤٢٤/١ .

إن سبب الاختلاف هو : من نظر إلي أن ألفاظ الأحاديث في باب إحياء الموات جاءت علي عمومها ، فهي تشمل المسلم ، والذمي ، وهذا مذهب الجهمور أما الرأي الأخر ، فنظر إلي الأحاديث أنها خاصة بالمسلمين ، ولم يذكر فيها الذمي ، وهذا نفس الأمر كان مع إذن الإمام بالإحياء فمن الفقهاء من يرى أن التملك يثبت بالإحياء لعموم الأحاديث لأنها لم تشترط فيها إذن الإمام ، والرأي الأخر يرى لثبوت الملكية إذن الإمام .

الراجح :

ما ذهب إليه الجمهور إلي صحة إحياء الموات من الذمي لعدة أمور :

- قوة الأدلة التي أستند إليها الجمهور .

يقول الله تعالي : لا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ [1] .

- وتعامل االنبي ﷺ مع أهل الكتاب ، عن عائشة g تقول :" اشتري النبي ﷺ من يهودي طعاماً إلي أجل ورهنه درعاً حديد " [2] .
- إعمالاً للقاعدة العامة " لهم ما لنا وعليهم ما علينا " وبمقتضاها أيضاً يتساون مع المسلمين في دار الإسلام في التمتع بكافة الحقوق والتحمل بالالتزامات كأصل عام [3] .

المطلب الثالث

أن تكون الأرض بعيدة عن العمران

ينقسم العمران القريب من العامر إلى نوعين :

النوع الأول : موات متصل بمصالح العامر : وهذا النوع متفق عليه بين الفقهاء لا يصح إحياؤه ولا يتملك بالإحياء ، سواء قرب من العامر أو كان بعيداً عن العمران كالاحتطاب ، والرعي ، والنادي يجتمعون فيه ، والملعب ومرتكض الخيل ، ومكان حصاد الزرع ، والقاء الفضلات ،

---

(1) االممتحنة : الآية ٨ – ٩ .

(2) رواه البخاري : كتاب البيوع باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ، رقم ١٦٠٣ ، ومسلم ٧٨٤/٢ ، رقم ٢١٣٤ ، ابن القيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة ٢٤٤ .

(3) انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية المرحوم الأستاذ الدكتور / صوفي أبو طالب : ٩٦ ، ط٤ دار النهضة العربية ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م .

ومطرح الرماد والسواد ، ومُناخ الإبل وهذا ما تنولناه في الشروط المتفق عليها بين الفقهاء أن تكون الأرض خالية من الاختصاص عليها[1] .

النوع الثاني : الموات القريب من العامر غير المتعلق بمصالح العامر وهذا ما كان حوله الخلاف بين الفقهاء :

فذهب الجمهور إلي جواز إحيائه وتملكه منهم المالكية ، والشافعية ، ومحمد بن الحسن ، والحنابلة.

ولكن نسب إلي بعض الحنابلة قول آخر: بعدم جواز إحيائه وقول ثالث : بالتفرقة بين صاحب العمران فيجوز له الإحياء وبين غيره فلا يجوز [2] .

واستدل جمهور الفقهاء القائلون بجواز إحياء الاموات القريب من العامر غير المتعلق بمصالح العامر بعدة أدلة :

١- عموم الأحاديث الواردة في باب الإحياء ، ومنها قوله ﷺ " من أحيا أرضاً ميته فهي له " وهذا يدل علي أنه لا فرق بين الأرض البعيدة أو االقريبة من العمران .

٢-أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة [3].

٣-أن الموات القريب لا تتعلق به مصلحة العامر فجاز إحياؤه كالبعيد وخالف الجمهور كل من : أبي حنيفة ، والليث بن سعد ، وأبي يوسف حيث ذهبوا إلي القول بمنع الإحياء الموات القريب من العامر مطلقاً حتي لو لم يتعلق به مصلحة مباشرة لهذا العامر ، وحجتهم في ذلك أن الموات القريب من العامر في مظنة تعلق المصلحة به ، لأن الظاهر أن ما تكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه .

وللتفرقة بين العامر القريب أو البعيد النظر إلي معيارين:

أ- وجود ارتفاق أم لا يوجد ارتفاق.

ب- إذاصاح إنسان بأعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه الصوت يكون قريباً من العمران ، وإذا لم يسمع صوته يكون بعيداً عن العمران .

---

(1) إحياء الموات : د/ محمد الزحيلي ٥١ ، عمدة القاري : العيني ١٧٩/١٠ .

(2) انظر : الهداية : المرغيناني ٩٨١/٤ ، الأم : الشافعي ٣:٦٥ ، المغني ابن قدامة ٥٧٦/٥ ، الروض المربع : البهوتي ٤٢٥/٢ ، الإقناع : الحجاوي ، الإنصاف : المرداوي ٣٦١/٦ .

(3) أبو داود ٣٠٦٢/٣ ، أحمد ٣٠٦/١ .

والرأي الذي يتناسب مع وقتنا الحاضر هو رأي أبي الحسن الشيباني من حيث النظر إلي حقيقة الانتفاع أو عدمه بالأرض الميتة بالنسبة لأهل العامر حتي يجوز إحياؤها بلا فرق بين كونها قريبة أو بعيدة [١] .

المطلب الرابع

أن تكون الأرض في بلاد الإسلام

وانقسم الفقهاء في هذا الشرط إلي قولين :

القول الأول : للشافعية :

فقالوا : يشرط أن تكون الأرض في بلاد الإسلام فإن كانت الأرض الموات في بلاد الكفر ، فلا يملك المسلم والذمي إحياءها ، إلا إذا أذن له أهلها بذلك ، ولم يمنعوه من الإحياء فإن منعوه ، أو دفعوا المسلمين عنها فليس له الإحياء ، ولا يملكها بالاستيلاء ، فإن فتحها المسلمون فيكون عمله كالتحجير يمنعه الاقتصاص والأسبقية [٢] .

القول الثاني : للجمهور من الحنفية والمالكية والحنابية :

أن موات أهل الحرب يملكه المسلم بالإحياء ، سواء فتحها المسلمون فيما بعد عنوه وقهراً ، أم صلحاً ، ولا فرق في الإحياء بين دار الإسلام لعموم الأخبار ، ولأنها أرض مباحة في دار الحرب ، فيجوز أن يملكها من وجد منه سبب التملك ، ولأن العامر في دار الحرب تملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم ، فالموات أولي أن يملك بالإحياء .

وفرّق الحنابلة ، وسحنون من المالكية : بين دار الحرب التي فتحت عنوة فإنها تبقي علي ملك المحيي المسلم ، وبين دار الحرب التي فتحت صلحاً فتطبق أحكام الصلح في انتقال جميع الأرض للمسلمين ، أو بقاء أهلها عليها وتحريمها علي المسلمين علي أن يدفع أصحابها عنها الخراج [٣] .

---

(١) انظر : الفقة الإسلامي : د/ طروب كامل ١٢٠ – ١٢١ ، وإحياء الموات : د/ محمد الزحيلي ٥١ .

(٢) مغني المحتاج : الشربيني ٣٦٢/٢ .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء :السمرقندي ٤٣٧ ، الشرح : الدردير ٦٧١/٤ ، المغني : ابن قدامه ١٥١/٦ ، انظر إحياء الموات في الفقة الإسلامي : طروب كامل ١٢٣ .

المطلب الخامس

القصد عند إحياء الأرض الموات

معني القصد في الإحياء بأن ينوي من عمله منفعة معينة ، كالبناء للسكن ، أو البناء للمستودع ، أو الإحياء للزرع ، أو الغرس ، أو الحظيرة ، أو كمن بحفر بئراً فيحتمل أنه يريد تسبيلها للنفع ويحتمل أنه يريد تملكها فلا بد من قصد التملك .

ولقد اختلف الفقهاء في شرط القصد الخاص بالإحياء ، وذلك علي قولين :

القول الأول : قول الحنفية والمالكية والحنابلة :

لا يشترط في الإحياء توفر القصد الخاص ، ويكفي القصد العام ، وهو مجرد نيه الانتفاع بالأرض علي أي وجه من الوجوه فيكفي ان يهيأ الأرض تهيئة عامة ، أو يزيل عنها صفة الموات لتصير صالحة لأي انتفاع من زراعة أو غرس [١] .

القول الثاني : قول الشافعية :

يشترط القصد الخاص في الإحياء، لأن الإحياء يختلف باختلاف الغرض المقصود منه من أرض للزراعة ، أو الغرس ، ومن بناء للسكن ، أو حظيرة للغنم .

ولكن لو شرع في الإحياء لنوع كأن قصد الإحياء للسكن فإحياه لنوع آخر كالزراعة ، فإنه يملكه بعتبار القصد الطارئي ، فإن قصد بالإحياء نوعاً ما وماتم أحياه بما لا يقصد به نوعاً آخر فلا يملكه لعدم النية كأن حوّط أرضا لتكون زريبة ثم تعد السكن بها فلا يملكها لأن الضابط في الإحياء هو التهيئة للمقصود [٢] .

والإمام النووي [٣] :حرر المسألة بدقة أكثر ونقلها عن إمام الحرمين بما يتفق مع قول الجمهور فقال مالا يفعله في العادة إلا المتملك ببناء الدار وإتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجدقصد

---

(١)الهداية : المرغيناني ، ٧٢/١٠ ، الشرح الصغير : الدردير ٣٣٥/٣ ، ، المغني : ابن قدامة ٤٣٧/٥ .

(٢) مغني المحتاج : الشربيني ٣٦٥/٢ ، والمهذب : الشيرازي ٤٢٤/١ .

(٣) هو : أبو زكريا محى الدين ، يحيي ابن شرف النووي الشافعي ، ينسب إلي نوي وهي قرية من قري حوران بسوريا ، ولد سنة ٦٣١ هـ ، كان علامة بالفقه والحديث ، وكان عالماً فاضلاً متورعاً ، تعلم بدمشق وأقام بها طويلاً ، له تصانيف منها : المنهاج في شرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين ، توفي سنة ٦٧٦ هـ ، انظر : الإكمال في اسماء الرجال ٨٠٨/٣ ، الأعلام : الزركلي ١٨٤/٩ – ١٨٥ .

خاص ، وما يفعله المتملك ، وغيره كحفر البئر في الموات ، وكزراعة قطعة من الموات إعتماداً علي ماء السماء إن انضم إليها قصداً خاص أفاد الملك وإلا فوجهان : وما يكتفي به المتملك كتسوية موضع وتنقية حجارة لا يفيد الملك ، وإن قصده تشبيهاً بالاصطياد ، ثم قال النووي : ثم قصد نوعاً وأتي بما يقصد به نوعا آخر أفاد الملك [١].

يتضح أن رأي الشافعية الأول يتفق مع التنظيم الحديث للأماكن والعمران كتخصيص إمكنة للسكن وأخري للمناطق الصناعية أو تخصيص أراضي لزراعة الحبوب منها وآخري لزراعة القطن وثالثة للأشجار والغرس ، ويجب علي المحيي أن يلتزم بهذه الأنظمة وهي مقدمة علي المصلحة الخاصة عند التعارض [٢].

---

(١) المجموع شرح المهذب : النووي ٢٢٤/١ ، الروضة : النووي ٢٩١/٥ ، البجيرمي علي الخطيب ١٦٠/٣.

(٢) انظر : إحياء الموات د/ محمد الزحيلي ٤٧ – ٤٨ ، إحياء الموات في الفقه الإسلامي : د/ طروب كامل ١١٨ – ١١٩

الفصل الرابع
كيفية وطرق إحياء الأرض الموات

إن طرق إحياء الأرض الموات تكون بوسائل استضلاحها وقد قال الإمام الشافعى رحمه الله "إنما يكون الإحياء بما عرفه الناس لمثل المحيا" بمعنى إن وسائل إصلاح الأرض الموات يرجع فيها إلى ما تعارف عليه الناس فى زمانهم بالنسبة لمثل هذه الأرض المراد إحياؤها

وبذلك سنتكلم في هذا الفصل في مبحثين :

- **المبحث الأول : طرق إحياء الأرض الموات عند الفقهاء .**
- **المبحث الثاني : استثمار الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية .**

المبحث الأول
طرق إحياء الأرض الموات عند الفقهاء

أولاً – عند الأحناف :

يكون إحياء الأرض الموات : بالبناء أو الغرس ، أو الحرث ، أو السقي ، أو الكراب (١) ، أو إقامة المسناة (٢) علي النهر أو شق القناة والترعة ، أو إلقاء البذور ، أو بناء السور ، أو التحويط بالأحجار(٣).

ثانياً – عند المالكية :

عند المالكية يكون الأحياء بأحد سبعة أمور وهي :

الأول – تفجير الماء من بئر ، أو عين فيملك الشخص المكان ، أو العين كما يملك الأرض التي يسقيها بهذا الماء ، أو يزرع عليها.

---

(١) قلبها للحرث .

(٢) السد : وهو ما يبني ليرد ماء السيل ، والمراد هنا الجسر .

(٣) تبين الحقائق : الزيلعي ٣٥/٦ – ٣٦ ، الهداية : المرغيناني ٧٠/١٠ – ٧١ .

الثاني – إزالة الماء من الأرض المعمورة به قيملك الأرض .
الثالث – إقامة البناء علي الأرض .
الرابع – غرس الشجر بها .
الخامس – حرث الأرض ، وتحريكها وقلبها ، وتهيئتها للزراعة .
السادس – قطع الشجر ، وإزالة الأعشاب واالحشائش ، بقصد تملك الأرض ووضع اليد عليها.
السابع – تسوية الأرض ، وكسر الأحجار منها ، وتعديل الأرض إما بالتحويط بخط أو بحجارة ، وكذا إذا حفر بئر للماشية ، ولم يعلن ، أو يظهر ملكية الأرض المحيطة بها ، فلا يملك إلا البئر وحريمها ، ولا يكون عمله إحياء [1] .

ثالثاً – عند الشافعية :

إن يكون الأعمال التي يتم بها الإحياء ، وتملك الأرض تختلف بحسب االغرض المقصود من الأحياء ، ويرجع فيه إلي العرف لأن النبي ﷺ : أطلق الأحياء في الأحاديث فيحمل الاطلاق علي التعارف عليه فإن كان الغرض من الإحياء السكن فيشترط تحويط الأرض بإقامة الجدران من الآجر ، أو اللبن ، أو الألواح الخشبية أو القصب بحب العادة ، ويجب سقف بعضها لتكون معدة للسكن ، كما يشترط نصب الباب أن عادة البناء المسكون كذلك ، وقيل لا يشترط نصب الباب .

وإن االقصد من الإحياء بناء زريبة للدواب ، أو مستودع للحبوب والغلات وجمع (الحطب) أو الحشيش ، والعشب أو مستودع للبضائع والأخشاب مثلا فيشترط التحويط بالبناء بحسب العادة ، وقد لا يشترط السقف أحيانا ولا يكفي إقامة الأحجار أو نصب سقف ، وفي نصب الباب قولان ، والراجح في إقامته كالبناء للسكن.

وإن كان الهدف إقامة مزرعة ، فيكون الإحياء بجمع التراب لتمييز الأرض وفصلها عن غيرها ، وحرثتها وتقسيمها للسقاية وحفر البئر فيها ، أو إقامة قناة ، أو ساقية ، إن لم تكن الزراعة معتمدة علي المطر ، والراجح أنه لا يشترط الزراعة فعلاً ، لأنها استيفاء المنفعة من الأرض المملوكة ، فلا تشترط كالسكن في البناء .

وإن أراد المحيي من إحياء الأرض إقامة بستان للشجر ، فيشترط فيه ما يجب في االمزرعة عن جمع التراب ، وإطاحة الأرض ، وتسويتها ، وتأمين الماء بأن لم يكفها المطر .

---

(١) الشرح الصغير : الدردير ٣٣٣/٣ ، االقوانين الفقهية : ابن جزئ ٢٥٦

كما يشترط غرس الشجر في بعض الأرضي في المرجح من المذهب [١] .

رابعاً – عند الحنابلة :

وعند الحنابلة في كيفية الإحياء روايتان :

الرواية الأولي : أن الإحياء هو ما تعارفه الناس إحياء لأن الأحاديث علقت الملك علي الإحياء ، ولم تبين كيفيته فيرجع فيه إلي العرف ، ويتعلق الحاكم بما يسمي إحياء عند أهل العرف ، وهذه الرواية نتفق مع قول الشافعية ، ويراعي القصد من الإحياء ، فإن أريد الأحياء للسكن فيشترط بناء الجدران ، والسقف كما جرت العادة ، ولا يشترط التسقيف ، وإن أريد الأحياء للزراعة فيشترط تهيئتها للزراعة ، وسوق الماء لها من النهر ، وأن كانت الأرض عياضاً ، وشوكاً فيشترط أن يقطع الأشجار ، ويزيل العروق ، ويسوق الماء.

الرواية الثانية : أن إحياء الأرض يتم بالتحويط ، وهو إقامة الجدران حولها سواء أرادها للبناء ، أو الزرع ، أو الحظيرة للغنم والخشب ، حيث يمنع الحائط ما وراءه لقوله ﷺ (ومن أحاط حائطاً علي أرض فهي له) ويكون بناء الجدران بما جرت به عادة أهل البلد من : لبن أو آجر ، حجر أو قصب ، أو خشب ، ولا يشترط للسقف ، ولا الباب ، كما يشترط تعيين النية بالمقصود عند البناء لاطلاق الحديث [٢] .

ويعتبر من الإحياء أن يجري الماء إلي الأرض من النهر ، أو أن يحفر لها بئر ، ويخرج الماء منه أن كانت الأرض لا تزرع إلا بالماء ، فإن لم يخرج الماء فهو كالمتحجر الذي شرع بالإحياء ، ويعتبر في الإحياء أيضاً أن يغرس الشجر ، وأن يزيل الماء من الأرض المغمورة به كأرض البطائح ، أو مجرد الحرث والزرع ، فلا يعتبر إحياء لأنه لا يراد للبقاء [٣] .

وهناك طريقة الإحياء بالتحجير أو االتحويط تكلم عنها الفقهاء وتناولناهما في موضعهما [٤]

كيفية الإحياء في عصر الحاضر :

إن القواعد والضوابط التي ذكرها الفقهاء في كيفية الإحياء تنطبق علي الإحياء في العصر ، لأنها تعتمد علي الغرض والهدف من الانتفاع بالأرض والاستفادة منها وتحويلها من أرض ميته

---

(١) المهذب : الشيرازي ٤٢٤/١ ، مغني المحتاج : الشربيني ٣٦٥/٢ – ٣٦٦ .

(٢) المغني : ابن قدامه ١٥٢/٦ .

(٣) انظر إحياء الموات د/ محمد الزحيلي ٣٢ – ٣٥ ، إحياء الموات في الفقة الإسلامي د/ طروب كامل ٨٠ – ٨٣ .

(٤) ص

إلي أرض عامرة ، وقاعدة الفقهاء مرنه ومتوافقة مع اختلاف العصر لأنها تعتمد علي العرف والعادة فيها يعتبر إحياء باختلاف الزمان والمكان والجدير في الأمر أن المحيي يجب أن يراعي الأنظمة المرعية في تقسيم الأراضي وتخصيصها للبناء عامة أو للسكن أو للصناعة أو للزراعة ، وأن يقوم فعلاً بالأعمال التي تنص عليها الأنظمة المطبقة حتي ولو كان في نوع البناء بالحجر أو الأسمنت أو الخشب أو الحديد وغير ذلك من االشروط المعمول بها ، واالتي وضعتها الدولة للتحقيق المصالح العامة ويمقتضي السياسة الشرعية في التصرف علي الرعية ومن ذلك علي سبيل المثال : الأنظمة التي تحمي الغابات وتمنع قطع الأشجار [١].

(١) انظر : إحياء الموات أ.د/ محمد الزحيلي ٣٨ – ٣٩ .

المبحث الثاني

استثمار الأرض الزراعية في الشريعة الإسلامية [١]

وسوف نتناول أهم عقود استصلاح الأرضي الزراعية في الشريعة الإسلامية في أربعة فروع :

- **الفرع الأول : عقد الإجارة الزراعية .**
- **الفرع الثاني : عقد المزارعة .**
- **الفرع الثالث :عقد المساقاة .**
- **الفرع الرابع : عقد المغارسة .**

الفرع الأول

عقد الإجارة الزراعية

وفي هذا الفرع عدة مسائل :

المسألة الأولي : تعريف الإجارة الزراعية : لغة ، وشرعاً ، وقانوناً

أولاً : تعريف الإجارة في اللغة : اسم للإجرة وهي ما يعطي مقابل العمل.

قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة : الهمزة والجيم والراء (أجر) أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعني : فأول الكراء علي العمل والثاني جبر الكسير ، فأما الكراء فالأجر والأجرة ... [٢] .

ثانيا: تعريفها الإجارة شرعاً :

فعند الحنفية الإجارة : – بوجة عام – بأنها : بيع منفعة معلومة بأجر معلوم .

وقيل هي تمليك المنافع بعوض [٣] .

وعرفها المالكية : بأنها: عقد معارضة علي تمليك منفعة بعوض بما يدل علي تمليك المنفعة من لفظ وغيره [٤] .

---

(١) إن من أنفس ما كتب في هذا الموضوع مؤلف نظام استغلال الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية) للمرحوم الأستاذ الكدتور / أنور محمود دبور وهذا المؤلف هو رسالة الدكتوراة تقدم بها صاحبها إلي كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٩٧٣ وبعد مناقشتها نال صاحبها درجة الدكتوراة في الشريعة الأسلامية بمرتبة الشرف الأولي مع التوصية بطبع الرسالة علي نفقة الجامعة وتبادلها مع الجامعات الأخرى . وهذا المبحث نقلا عن هذا المؤلف الماتع بتصرف .

(٢) معجم مقاييس اللغة : ابن فارس مادة أجر .

(٣) شرح العيني علي الكنز : ١٤٨/٢ .

(٤) الشرح الصغير ، للدردير / بحاشية الصاوي : ٢٦٣/٢ – ٢٦٤ .

وعرفها الشافعية : بأنها : تمليك منفعة بعوض بشروط معينة [١] .

وعرفها الحنابله : بأنها : عقد علي منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم [٢] .

فالأجارة عند الجميع ، تمليك منفعة في مقابل عوض وهو الأجر ، وكل ما يبدو بعد ذلك من اختلاف في التعريفات السابقة فهو راجع إلي الإجمال والتفصيل .

هل هناك فرق بين الإجارة والكراء ؟

لا نجد –رعند جمهور الفقهاء– فارقاً بين مدلول هاتين الكلمتين ، فيكمن استعمال إحداهما مكان الأخري دائما.

ولكنا نجد المالكية في الغالب عندهم يخصون كلمة (إجارة) بالعقد علي تمليك منافع الآدمى (الأجير) وعلي تمليك منافع كل ما هو ينقل من الأشياء ، عدا السفين والحيوانات

وبخصوص كلمة (كراء) بالعقد علي تمليك منافع كل الأشياء التي لا يمكن أن تنتقل مثل الأرض والدور ، وبعض الأشياء التي تنتقل وهي بالتحديد السفن والحيوانات .

وفي أحيان قليلة نجد المالكية يتفقون مع الجمهور في اطلاق كل من الكلمتين علي ما تطلق عليه الكلمة الاخري [٣] .

ثالثاً : تعريف الإجارة في القانون :

عرف القانون المدني المصري القديم عقد إجار الأشياء في المادة ٣٦٢ / ٤٤٥ بأنه :

" عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المتسأجر بمنافع الشئ المؤجر ، ومرافقة مدة معينة بأجرة معينة "

وعرفه القانون المدني الجديد في المادة ٥٥٨ " بأنه : عقد يلتزم المؤجر– بمقتضاه – أن يحكم المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وبين التعريفية بعض الاختلاف ، بالمؤجر بمقتضي القانون المدني الجديد ليس ملزماً بترك المستأجر ينتفع بالشئ المؤجر فقط كما هو الحال في القانون المدني القديم وإنما هو ملزم أيضا بتمكين المستأجر بالشئ المؤجر ... [٤]

---

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج : الرملي ٢٥٨/٥ – ٢٥٩ .

(٢) منهتى الإرادات ٤٧٦/١ .

(٣) راجع في هذا القوانين الفقهية لابن جزي ٣٠٣ ، الشرح الصغير بحاشية الصاوي ٢٦٣/٢ – ٢٦٤ ، فتح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش ، ٣/ ٧٣٥ .

(٤) عقد الإيجار – إيجار الاشياء للسنهوري ١٤ – ١٦ الوسيط ٦ / ٣٠ – ٣١ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ١٩ – ٢١ ، عقد الإيجار للدكتور عبد الباقي ١٤/١ عقد المدة للدكتور عبد الحي حجازي ص ٣٠ .

المسألة الثانية : مشروعية إجارة الأرض الزراعية في الشريعة ، والقانون :

أولا – مشروعية الإجارة في الشريعة الإسلامية :

وانقسم الفقهاء في ذلك إلي مذهبين :

المذهب الأول : تجوز إجارة الأرض في الجملة :

وإلي هذا ذهب أكثر أهل العلم يقول ابن المنذر [١] في كتاب الإشراف أجمع عوام أهل العلم علي أن أكتراء الأرض وقتاً معلوماً جائز بالذهب والفضة ، رويا هذا عن سعد بن أبي وقاص ، ورفع بن خديج وابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير والقاسم ، وسالم ، وعبد الله بن الحارس ، وأبو جعفر ، ومالك، والليث ، والشافعي ، وأحمد أبو ثور ، وأصحاب الرأي.

ثم قال ابن المنذر : وهو قول كل من تحفظ عن من أصحاب رسول الله ﷺ [٢] .

---

(١) هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري من كبار فقهاء الشافعية ، وأحد الحفاظ للثقات ، قال أبو إسحاق الشيرازي " صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها ، واحتاج إلي كتبين الموافق والمخالف ، ومن أشهره أمتع كتبه في هذا الباب (الإشراف) و (والمبسوط) وهو أكبر من الإشراف ، والإجماع الصغير ، توفي رحمة الله سنة ٣٠٩ وقبل ٣١ هـ ، انظر (طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩ ، الوافيات ٤٦١ ، طبقات الشافعية للسبكي ١٢٦/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات القسم الأول ج٢ ، ص ١٩٦ – ١٩٧ .

(٢) الإشراف علي مذاهب أهل العلم جـ٣ : الورقة ٢٠ ، انظر : بداية المجتهد ٢٢١/٢ ، والمغني لابن قدامة ، ٣٩٤/٥ الروض النضير ٣٥/٣ . ، فتح الباري ٥،٤٢٢ ، أن ابن بطال نقل اتفاق فقهاء والأمصار علي جواز كرائها بالذهب .

ومن القائلين بجواز إجارة الأرض غير هؤلاء جميعاً الشيعة الزيدية [١]، والشيعة الإمامية [٢] ، والأباضية [٣] في القول الراجع عندهم .

المذهب الثاني : لاتجوز إجارة الأرض بأي أجرة .

وإلي هذا ذهب عطاء ومكحول ، ومجاهد والحسن ، وطاووس ، وابن سيرين ، وابن حزم [٤]

أدلة المذهب الأول :

استدل الجمهور علي جواز إجارة الأرض الزراعية بالحديث ، والأثر ، والمعقول :

(أ) الحديث :

أولاً – بما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن حنظلة ابن قيس قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة ، فقال لابأس به ، إنما كان الناس يؤجرون علي عهد رسول الله ﷺ علي المزيانات [٥] ، وأقبال الجداول [٦] ، وأشياء من الزرع ، فيهلك هذه ، ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس به [٧]) .

فهذا الحديث صريح في أنه تجوز إجارة الأرض بكل ما هو معلوم ومضمون وأنه لا تجوز إجارتها إذا كانت الإجارة مشتملة علي شروط فاسد فإذا زال هذا الشرط صحت الإجارة .

---

(١) الروض النضير شرح محموع الفقة الكبير ج٣ ، ٣٥٤ لشرف الجيت الحسين بن أحمد الصنعاني ، المتوفي سنه ١٢٢١ هـ .

(٢) مفتاح الكرامة ، للعاملي ٢٠٢/٧ – ٢١٨ .

(٣) شرح النيل لابن اطفيش ٤٢/٥ – ٤٥ .

(٤) المحلى لابن حزم : ٢٢١/٨ .

(٥) المزيانات : مسايل المياه ، والمواد ما ينبت علي الأنهار الكبار ، سبل السلام ١١٩/٣ ، معالم السنن ٥ / ٦ .

(٦)أقبال الجداول – بفتح الهمزة أوائل الجداول ، نيل الأوطار ٢٣٦/٥ .

(٧) انظر في تخريج هذا الحديث ، فتح الباري ٤٢٢/٥ – ٤٢٣ التابج الجامع للأصول ٢١١/٢ ، سبل السلام ١٠٦/٣ – ١٠٧ ، المغني ٣٩٤/٥.

ثانياً : بما رواه أبو داود والنسائي عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال : إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فهو يزرعها ، ورجل منح أرضا فهو يزرعها ، ورجل استكرى أرضا بذهب أو فضة" (١)

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول ﷺ قد بين أن للأرض أحوالاً ثلاثة فأما أن يزرعها مالكها بنفسه إن كان في حاجة إلي زراعتها ، وإما أن يمنحها لأخية بلا أجر أن كان في غني عنها فسيقوم من منحت له بزرعها ، وإما أن يكتريها لمن يرغب في اكترائها فيقوم المكتري بزرعها بمقتضي عقد الكراء ، وهذا الحديث نص فيما نستدل عليه ، وهو جواز إجازة الأرض .

(ب) الأثر : استدل الجمهور علي جواز إجارة الأرض منها :

أولاً : ما رواه البخاري عن بن عباس أنه قال :إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلي السنة (٢) .

(ج) المعقول : واستدل الجمهور علي جواز الأرض بالمعقول فقالو إن الأرض كالدار في أن كلاً من هما عين يمكن أن تستوفا منها المنفعة مع بقائها وقد جازت إجارة الدار فكذلك تجوز إجازة الأرض قياساً عليها (٣) .

أدلة المذهب الثاني : منع إجارة لأرض :

واستدل المانعون لإجارة الأرض الزراعية بالحديث ، والأثر ، والمعقول :

(أ) الحديث :

أولاً – ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال لرجال فضول أرضين من أصحاب رسول الله ﷺ وكانوا يكرونها فقال رسول الله ﷺ من كانت له فضل أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه فأن أبا فليست أرضه (٤) .

وفي رواية أخري للبخاري عن جابر – رضي الله عنه – قال كانوا أي الصحابة يزروعنها بالثلث والربع والنصف فقال النبي ﷺ من كانت له أرض فاليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه (٥) .

---

(١) مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ٦٣١/٥ ، التاج الجامع للأصول ٢١٢/٢

(٢) فتح الباري ٤٢٢/٥ .

(٣) الأم للشافعي ١٥/٤ ، المغني لابن قدامة ، ٣٩٤/٥ .

(٤) شرح النووي علي صحيح مسلم ١٠/ ١٩٧ .

(٥) فتح الباري ٤٢٠/٥ .

ووجه الدلالة من هاتين الروايتين علي تحريم إجارة الأرض الزراعية أن رسول الله ﷺ أوضح الطرق المشروعة لاستغلال الأرض إما أن يزرعها المالك بنفسه أو يمنحها لأخيه بطريق الإعارة أو الهبة أو يمسك أرضه فلو كانت الإجارة من طرق الاستغلال المشروعة لأعدها رسول الله ﷺ في هذا الحديث ولكنه لم يعدها فدل ذلك علي أنها غير مشروعة .

ونوقش الاستدال بهذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول : أن رسول الله ﷺ قصر أوجه استغلال الأرض علي هذين الوجهين لأن حاجة الناس في أول الهجرة أقتضت ذلك فقد كان المهاجرون لا يملكون شيئاً من الأرض بينما كان الأنصار يمتلكون منها ما يزيد عن حاجاتهم بدليل رواية مسلم كان لرجال فضول أرضين... [١] .

الوجه الثاني :أن الأمر في الحديث بالزرع أو الإمساك محمول علي الندب بدليل اقترانه بالأمر للمنح فإن المنح غير واجب بالإجماع فكان الأمر به مقيد للندب لأنه إذا انتقي الوجوب بقيا الندب [٢].

(ب) بالآثار : واستدلوا علي منع كراء الأرض بآثار كثيرة بعضها عن الصحابة وبعضها عن التابعين ومن أقوي وأهم هذه الآثار ما روي عن بن عمر – رضي الله عنه – فقد ترك كراء أرضة بعد أن سمع حديث رافع .

ولكن هذه الآثار نوقشت من قبل القائلين بجواز إجارة الأرض من وجهين .

الواجة الأول : أنها معارضة بأثار أخرى عن الصحابة والتابعين تدل علي الجواز وقد سبق بيان بعضها في أدلة الجمهور .

الوجه الثاني : أن هذه الآثار لا تقوي علي معارضة أدلة المجزيين من السنة والعقل لقوة هذه الأدلة.

وفيما يختص لآثر بن عمر فإنه يمكن مناقشته بالأضافة إلي ما سبق بحمل تركه للقراء علي الورع والاحتياط [٣] .

---

(١) النووي علي مسلم ١٠/١٩٩ ، سبل السلام ٣/١٠٧

٢ نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٨ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٢١ ، فتاوي السبكي ١/٤٣٢ – ٤٣٣ .

وحتي علي فض لابن عمر لم يترك الكراء احتياطياً فإنه يمكن أن يكون قد ترك فقط كراء الأرض علي النحو الذي كانوا يكرونها عليه من اشتراط شروط فاسدة مع تجويزه كرائها بالذهب والفضة ونحوهما [١] .

(ج) المعقول : واستدل القائلون بمنع إجارة الأرض من وجهين :

الوجه الأول : أن تأجير الأرض يشتمل علي غرر والغرر ممنوع شرعاً .

الوجه الثاني : أن حاجة الناس لزراعة الأرض كأجتياجهم إلي الماء ولما كان بيع الماء غير جائز لشدة الحاجة إليه فكذلك إجارة الأرض لا تجوز لشدة حاجة الناس إلي زراعتها [٢] .

وهذا المعقول بموجهية لا يصلح للتعويل عليه لأنه رأي في مقابلة النصوص القوية التي استدل بها المجيزون والرأي في مقابلة النص غير معتبر علي أن القول بعدم جواز إجازة الأرض لزراعتها لاشتمالها علي الغرر قول غير سديد لأن المعهود والمألوف من حال الأرض أن تنبت الزرع وأن الزرع بعد أن ينبت يبقي سليماً وإذا وقع خلاف ذلك فهو نادر ومبني أحكام الشريعة لما هو معروف علي الغالب لا علي النادر وبعد دراستنا لادلة المجيزين والمانعين لاجارة الإرض الزراعية نري أن الحق مع الجمهور القائل بجواز هذه الإجارة وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : أن الأدلة التي استدل بها الجهمور قوية وقد سلمت من المناقشات الواردة عليها وهذا بخلاف الأدلة التي اعتمد عليها المذهب الثاني .

ثانيا : أن رأي الجمهور يجمع بين الآحاديث المتعارضة وذلك بحمل الآحاديث التي تفيد عدم جواز الكراء علي ما إذا اشتمل العقد علي شرط فاسد وحمل الآحاديث التي تفيد جواز الكراء علي ما إذا خلي العقد من هذا الشرط الفاسد .

ثالثاً : أن إجارة الأرض الزراعية تدعوا إليها الحاجة فلو كانت غير مشروعة لوقع الناس في حرج شديد والحرج مدفوع بمقتضي نصوص كثيرة مثل قوله تعالي (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج ٧٨ ، وقوله تعالى (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج)) المائدة ٦

وبيان الحاجة إليها أنه يوجد بعض الناس الذين يملكون أراضي زراعية ولكنهم لا يستطيعون زراعتها بأنفسهم بسبب المرض أو التقدم في السن أو العمل في وظيفة أو لغير ذلك من الأسباب المختلفة وفي نفس الوقت يوجد كثير من الناس الذين يستطيعون القيام بزراعة الأرض بأنفسهم ،

---

(١) المنتقي شرح الموطأ للباجي ١٤٤/٥ .

(٢) بداية المجتهد ٢٢١/٢ – ٢١٢ . انظر فيض القدير ٣٠٦/٦ ، بداية المجتهد ٢٢٢/٢ .

ولكنهم لا يملكون أرضاً زراعية ، فنجد أن الفريق الأول محتاج إلي تأجير أرضة ، وأن الفريق الثاني مفتقر إلي استئجار هذه الأرض ، فلو لم تشرع الإجارة حينئذ لوقع الفريقان في حرج شديد ، وعنت بالغ ، وهذا مالا يمكن أن يرضي عنه الإسلام في تشريعة السمح العظيم الذي تكفل بتحقيق حاجات المجتمع [١] .

ثانيا – مشروعية الإجارة في القانون :

يتفق القانون المدني المصري مع جمهور علماء الشريعة الإسلامية في القول بجواز إجارة الأرض الزراعية وقد نظم هذا القانون الأحكام العامة لعقد الإيجار في المواد من ٥٥٨ – ٦٠٩ وخاصة الأرض الزراعية بالمواد من ٦١٠ – ٦١٨ لما تتمتع بها الزراعة في مصر من أهمية خاصة ، وفي سنة ١٩٥٢ صدر قانون الإصلاح الزراعي وقد تضمن الباب الخامس منه تنظيم علاقة المستأجر بالمالك وفي المواد من ٣١ – ٣٧ وصدر بعض التعديلات والملحقات لهذا القانون [٢] .

المسألة الثالثة : تكوين الإجارة الزراعية من :

أولاً : الصيغة الإيجاب والقبول

ثانياً : العاقد وشروط توافر الأهلية من : العقل ، البلوغ ، الإختيار .

ثالثاً : المعقود عليه (محل العقد):

أ– المنفعة وشروطها هي :

١– أن تكون معلومة .

٢– أن تكون مشروعة .

٣– ألا تكون مع المنفعة عين تهلك بالاستعمال .

ب– المدة .

جـــ – الأجرة ، وشروطها

١– أن تكون منفعة منتفعة بها شرعاً.

٢– أن تكون مقدوراً علي تسليمها .

---

(١) راجع نظام استغلال الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية ، د/ أنور دبور ص ١٦٣ – ١٩١ .

(٢) الوسيط ٦/١٢٨٠ – ١٢٨١ ، البداية في شرح القوانين الزراعية د/ عبد الناصر العطار ص ٢١ ، شرح قانون الإصلاح الزراعي د/ محمد عرفة ، ص ٣٢ .

٣- أن تكون طاهرة .

٤- أن تكون معلومة .

٥- أن تكون معنية .

٦- أن تسقط علي عدد سني الإجارة .

٧- أن يكون الوفاء بها معلوم .

المسألة الرابعة : آثار الإجارة الزراعية الصحيحة :

أولاً : الحقوق الواجبة علي المؤجر :

(أ) تسليم الأرض للمستأجر .

(ب) القيام بالإصلاحات اللازمة للأرض المستأجرة .

(جـــ) عدم الحلولة بين المستأجر والانتفاع بالأرض .

(د) ضمان العيب .

ثانياً : الحقوق الواجبة علي المستأجر :

(أ) دفع الأجرة إلي المؤجر .

(ب) المحافظة علي الأرض المؤجرة وعدم التعدي عليها.

(ج) إمتناع المستأجر عن تأجير الأرض المؤجرة إليه .

(د) رد الأرض المؤجرة بعد إنتهاء المدة .

المسألة الخامسة : آثار الإجارة الزراعية الفاسدة :

(أ) الإجارة الزراعية الفاسدة هي التي نفقد فيها شرط من شروط صحتها أو شرط فيها شرط مخالف لمقتضاها .

(ب) إذا أدرك الفساد في الإجارة قبل إنتهاء مدتها وجب فسخها واستحق المالك أجرة ما ماضي من المدى كلها أو بعضها .

(ج) ولا تجب الأجرة في الإجارة الفاسدة بمجرد المستأجر من زراعة الأرض بل بزراعتها فعلاً

(د) وإذا كان سبب فساد الأرض عدم تسمية الأجرة أو جهالتها واستلم مستاجر الأرض المؤجرة وزرعها فعلاً لزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ .أما إذا كان سبب الفساد غير ذلك لزمه الاقل من أجر المثل أو المسمي .

(هـ) المحصول في الإجارة الفسادة لصاحب البذر فإذا كان صاحب البذر المالك فالزرع له وعليه المستأجر أجرة مثلة وإذا كان صاحب البذر المستأجر كان الزرع له وعليه للمالك أجرة مثل أرضه.

المسألة السادسة : إنتهاء الإجارة الزراعية وفيها : طبيعة عقد الايجار الزراعي ، اسباب فسخ الإجارة الزراعية .

أولاً : طبيعة عقد الإيجار الزراعي من حيث اللزوم والجواز .

عقد الإيجار الزراعية للزم من الجانبين فلا يجوز أي من الطرفين فسخة إلا برضاء الطرف الأخر وإلي هذا ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعية وأحمد [١]

ثانياً : اسباب فسخ الإجارة الزراعية .

١- الإقالة .

٢- عدم التنفيذ .

٣- خيار الرؤية .

٤- خيار الشرط .

٥- خيار العيب .

٦- هلاك المحصول قبل حصادة .

٧- إنتهاء المدة .

٨- موت أحد العاقدين .

٩- العذر .

١٠ – غصب الأرض المؤجرة .

١١- انتقال ملكية الأرض المؤجرة بالبيع [٢] .

الفرع الثاني

عقد المزارعة

وفي عقد المزارعة عدة مسائل منها :

---

(١) البدائع ٢٠١/٤ ، أحكام القرآن الجصاص ٢٩٤/٢ – ٢٩٦ ، حاشية الرهواني ٤٥/٧ ، الأم ١٧/٤ . ، المهذب ٤٠٠/١ ، كشاف القناع ١١٧/٤ ، الروض المربع ١٠٦/٢ ، المرجع السابق

(٢) راجع : نظام استغلال الأراضي الزراعية ، أ.د/ أنور دبور ص ١٩٣ – ٤٥٩ .

المسألة الأولي : تعريف المزارعة لغة ، و شرعاً ، وقانونا.

أولاً : تعريف المزارعة لغة :

المزارعة في اللغة : مفاعلة من زارع ، وهي مشتقة من الزرع ، وهو واحد الزروع وموضعة مزرعة ومزدرع ، وللزرع معنيان.

أولهما حقيقي : وهو الإنبات ، يقال زرعه الله : أي أنبته

ثانيهما مجازي: وهو طرح الزُرعة – بضم الزاي – وهي البذر ، ويكون ذلك بالقائه علي الأرض [١].

وعرف صاحب المصباح المنير المزارعة بأنها : (المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها) [٢]

وعرفها الفيروز آبادي بأنها : المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر علي المالك [٣] .

وجاء في المعجم الوسيط أن المزارعة : طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية ، وذلك باشتراك المالك والزارع في الاستغلال ، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينهاالعقد أو العرف [٤] .

تعريف المزارعة شرعاً :

عرف الحنفية المزارعة بأنها : عقد علي الزرع ببعض الخارج [٥] .

وعرفها المالكية بأنها : الشركة في الزرع [٦] .

وعرفها الشافعية بأنها : المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها والبذور من مالك الأرض [٧]

وعرفها الحنابلة بأنها : دفع الأرض إلي من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما [١] .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات للنووي – القسم الثاني ، مادة زرع ، الكليات لابي البقاء ص ٢٠١

(٢) المصباح المنير للفيومي : مادة زرع

(٣) القاموس المحيط مادة زرع .

(٤) المعجم الوسيط : مادة زرع

(٥) البدائع ١٧٥/٦

(٦) منح الجليل ، لعليش ٣٣٨/٣ ، حاشية الصاوي ١٧٨/٢

(٧) نهاية المطلب ٤٦/٧ ، فتح العزيز شرح الوجيز : الرافعي ١١/١٢ .

هل تختلف المخابرة عن المزارعة في المعني من الناحية الشرعية ؟

المخابرة مصطلح كالمزارعة يتردد كثيراً في دراسة استغلال الأراضي الزراعية وهي مأخوذة عند أكثر اللغويين والفقهاء ، من الخبير ، وهو الآكّار – بتشديد الكاف – أي الفلاح – وقيل الحراث ، وقيل من الخبار وهي الأرض اللينة ، وقيل من الخبر بضم الخاء وهو النصيب وقيل من خيبر لأن أول هذه المعاملة كان فيها ن النبيﷺ [٢] .

وقد اختلف الفقهاء في معني المخابرة والمزارعة :

(أ) فذهب الجمهور ، منهم الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، وبعض الشافعية إلي أنهما متفقان في المعني ، فكلاهما عقد علي الزرع ببعض ما يخرج من الأرض [٣] .

(ب) وذهب بعض الفقهاء إلي انهما مختلفان ، فالمزارعة : المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها من المالك والمخابرة : المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر علي العامل ، وهذا هو مذهب جهور الشافعية [٤] .

ثالثاً : تعريف المزارعة قانوناً :

لا يختلف القانون المدني المصري مع جمهور علماء الفقة الإسلامي في تعريف المزارعة ، فالمزارعة فيه تعني إعطاء الأرض الزراعية سواء كانت خالية أو ذات شجر إلي من يعمل فيها نظير جزء معين من محصولها ، ويؤخذ هذا التعرف من المادة ٦١٩ ، التي تقول : يجوز أن تعطي الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر ، في مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول) .

ولكن بالرغم من وجود كل أوجه التشابة هذه بين المزارعة والشركة ، فإن المزارعة لا تزال أقرب إلي عقد الإيجار منها إلي عقد الشركة [٥] .

المسألة الثانية : مشروعية المزارعة :

---

(١) المغني ٣٨٢/٥ ، كشاف القناع ٤٤٥/٣ .

(٢) تهذيب الأسماء واللغات – القسم الثناي : مادة خبر .

(٣) الاختيار لتعليل المختر ١٣٧/٢ ، الذخير ١١٢/٤ ، المغني ٣٨٣/٥ ، فتح العزيز ١١٠/١٢ .

(٤) تهذيب الأسماء واللغات – النووي ، القسم الثاني مادة خبر .

(٥) القانون الزراعي د/ أحمد سلامة ٢٨٩ – ٢٩٣ القانون الزراعي د/ سمير تناغو ٥١٩ ، البداية في شرح القوانين الزراعية د/ عبد الناصر العطار٧٦ – ٧٧ ، الوسيط ٦ / ١٣٦٤ – ١٣٩٧ ، عقد ٱيجار د، محمد كامل مرسي ٣٧٣ – ٣٧٩ ، عقد الإيجار ، سليمان مرقص ٥٧٨ – ٧٧٩ .

ونتكلم في مشروعية المزارعة في الأرض البيضاء أولاً ، وثانياً مشروعية المزارعة في الأرض ذات الشجر .

أولاً : اختلف فقهاء الشريعة في مشروعية المزارعة علي الأرض البيضاء أي التي لا شجر فيها علي ثلاث مذاهب :

المذهب الأول : أنها جائزة مطلقاً ، سواء أكان البذر من المالك أو من العامل .

المذهب الثاني : أن المزارعة لا تجوز مطلقاً ، سواء أكان البذر من المالك أم من العامل .

المذهب الثالث : أن المزارعة لا تجوز إذا كان البذر من المالك ولا تجوز إذا كان البذور من العامل [١] .

أدلة المذهب الأول : جواز المزارعة مطلقاً :

أما دليلهم من السنة ما رواه البخاري ، ومسلم وغيرهما عن أبي عمر ، أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) [٢].

ووجة الدلالة : أن هذا الحديث بكل رواية من رواياته المتعددة يدل علي صراحة علي أن النبي ﷺ قد عامل أهل خيبر علي الأرض والنخيل ببعض ما يخرج منهما من الزرع والثمر.

وأما ما استدل به القائلون بمشروعية المزارعة مطلقاً من الآثار فكثير ، نذكر منها روي البخاري أن ابن عمر بن الخطاب –رضي – عامل الناس علي إن جاء عمر بالبذر من عنده فلهم الشطر ، وإن جاءو بالبذر فلهم كذا) [٣]

واستدل القائلون بجواز المزارعة مطلقاً بالإجماع علي العمل بها في بلاد الإسلام المختلفة دون إنكار من علمائها .

---

(١) انظر : الزيلعي ١٧٨/٥ ، المبسوط ٢١٩/٢٣ ، حاشية ابن عابدين ١٨٠/٥ – ١٨١ ، أقضية رسول الله ﷺ للقرطبي ٨٩ ، المنتقي شرح الموطأ الباجي ١٢٣/٥ ، اسني المطالب ٢/ ٤٠١ ، فتاوي السبكي ٤٣٥/١ – ٤٣٦ ، فتح العزيز شرح الوجيز ١١١/١٢ – ١١٢ ، نهاية المحتاج ٢٤٥/٥ ، المغني ٣٣٨/٥ – ٣٨٩ ، المحلي ٢٦٧/٧ – ٢٦٨ ، الإشراف لابن المنذر ٢٤/٣ ، شرح مسألة المزارعة لابن جماعة الورقة ٢٥٠

(٢) انظر : فتح الباري ٤١٠/٥ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٢/١٠ ، نيل الأوطار ٧/٦ ، وشَطر كل شئ – بفتح الشين – نصفه أو جزؤه –، القاموس المحيط ، المصباح ، المعجم الوسيط مادة شطر .

(٣) فتح الباري ٤٠٧/٥ .

وهذا ما ذكره الخطابي بقوله : وهي – أي المزارعة – عمل [١] المسلمين من بلدان الإسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها ، لا أعلم أني رأيت أو سمعت أهل بلد أو صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها .

ويقول ابن حزم : فهذا هو الإجماع المتيقن المقطوع عليه [٢].

ويقول ابن القيم : (.... بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا) [٣]

واستدل القائلون بجوز المزارعة مطلقاً بالمعقول فقالوا : المزارعة كالمضاربة ، والمضاربة جائزة فيجب أن تكون المزارعة جائرة كذلك وبيان أن المزارعة كالمضاربة يظهر من وجهين :

الوجة الأول : أن الربح فيهما يكون مشتركاً ويحصل نتيجة لبذل المال من جانب والعمل من جانب آخر .

الوجه الثاني : أن الناس بحاج ماسة إلي جواز كل منهما ، فقد يكوم صاحب الأرض عاجز عن زرعها بنفسة ، ويكون هناك من يقدر علي الزراعة ولكنه لا يجد الأرض التي يزرعها فتشد حاجة كل منهما إلي أن يشرع عقد المزارعة [٤] .

أدلة المذهب الثاني (منع المزارعة مطلقا) :

واستدل أصحاب المذهب الثاني علي ما ذهبوا إليه من عدم جواز المزارعة مطلقاً سواء أكان البذر من المالك أم العامل .

بما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي [٥] ، عن رفع بن خديج عن عمه ظهر بن رافع قال ظهر : لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا نافعاً ، قلت : ما قال رسول الله ﷺ فهو حق ، قال دعاني رسول الله ﷺ– قال ما تصنعون بمحاقلكم [٦] ، قلت : نؤجرها علي الربيع [٧] وعلي

---

(١) يراجع معالم السنة للخطابي ٤٥/٥ ،

(٢) المحلي لابن حزم ٢٦٧/٨

(٣) القواعد النورانية لابن القيم ص ١٣٠

(٤) المبسوط ١٧/٢٣ ، الزيلعي ٢٧٨/٥ ، حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي ٢٢٦/٢ .

(٥) فتح الباري ٤٢٠/٥ ، شرح النووي علي صحيح مسلم ٢٠٥/١٠ ، تيسير الوصول ٦٥/٤ هذا الحديث أخرجه الخمسة إلا الترمذي) .

(٦) المحاقل : جمع محقلة ، وهي المزرعة ، المعجم الوسيط مادة حقل .

(٧) الربيع : الساقية والنهر الصغير ، وفي رواية الربع ، بضم الباء وحذف الياء ، وهو أيضا صحيح ، النتوي علي مسلم ٢٠٥/١٠ .

وعلي الأوسق من التمر والشعير ، قال : لا تفعلوا ، الزرعوا أو أمسكوها قال رافع : قلت سمعاً وطاعة "

وجة الدلالة : أن النبي ﷺ قد نهاهم عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها من الأوسعة ثمراً أو شعيرا ، ولم يفرق في النهي بين أن يكون البذر من المالك أو العامل فدل علي أن كل ذلك محرم ممنوع ، وقد بين رسول الله ﷺ فهم الطرق الشرعية لاستغلال أراضهم ، وهي أن يزرعها المالك بنفسه ، أو يمنحها لأخيه أن يمسكها دون زراعة ، وقد دل هذا علي أن الاستغلال بطريق آخر غير هذه الطرق كالمزارعة غير مشروع إذا لو كان مشروعاً لبينه النبي ﷺ فإن المقام مقام بيان .

ونوقش الاستدلال بحديث رافع وجوه مختلفه منها :

أنه علي فرض صحة الحديث فإن النهي فيه ليست حلاً تصل أنواع المزارعة ، وإنما هو خاص بنوع معين منها ، وهو ما كان مقروناً بشرط يميز أحد العاقدين علي الآخر ، كما هو الحال لو اشترط المالك أن يأخذ الزرع النابت حول الجدوال أو الأنهار ، وهذا النوع من المزارعة قد سبق القول بأنه باطل بأتفاق الفقهاء [١] .

ومنها : أنه علي تسليم أن النهي في حديث رافع صحيح وشامل لكل أنواع المزارعة فإنه محمود كراهة التنزية لا على التحريم ، والغرض منه هو حثهم علي المواساة والتعاون ، لأن المهاجرين لم يكن لهم أرض ، فأمر الانصار بالتكرم وبمواساتهم ... ، فقي تعبيره ﷺ ، بالمنح ما يدل علي أن هذا الأمر كان تحريضاً علي الإحسان ، وحثاً لهم علي الأمر مكارم الاخلاق [٢] .

ومنها : علي فرض صحة حديث رافع وشمولة لكل أنواع المزارعة فإنه منسوخ بحديث خبير لأن حديث خيبر متأخر عنه واستمر العمل به بين الصحابة [٣] .

أدلة المذهب الثالث : جواز المزارعة إذا كان البذر من المالك لا العامل :

استدل اصحاب المذهب الثالث علي جواز المزارعة إذا كان البذر من المالك بما استدل به أصحاب المذهب الأول ، واستدلوا علي عدم جواز إذا كان البذر من العامل بالقياس علي

---

(١) شرح مسألة المزارعة لابن جماعة الورقة ٢٤٩ ، وانظر ص ١٨ ، من هذا الجزء من الرسالة .

(٢) حاشية السعدي علي سنن ابن ماجة ٨٨/٢ ، جزء فيه شرح مسألة المزارعة والمخابرة ، الورقة ٢٥٤

(٣) جزء فيه شرح مسألة المزارعة والمخابرة لابن جماعة ، الورقة ٢٥٢ .

المضاربة ، ذلك أنه يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ، فيجب كذلك في المزارعة أن يكون من المال وهو الأرض والبذر من جانب وأن يكون العمل من الجانب الآخر

ونوقش هذا القياس من وجهين :

الوجه الأول : أنه مخالف للسنة الصحيحة وأقوال الصحابة وأفعالهم ، فهو وإذن قياس فاسد

الوجه الثاني : أن عتبار البذور من المزارعة بمثابة المال في المضاربة غير سديدة وذلك لأن البذر يذهب فلا يعود إلي صاحبه ، أما المال فإنه يبقي ويعود في النهاية إلي صاحبة دون أن يقسم بين العاقدين فكان الأولي أن يعتبر البذر بمثابة عمل العامل أو منفعة الأرض فإنه شبيه بهما في أنه يذهب ولا يعود [١] .

ونلخص من هذا إلي أن الصحيح هو جواز المزارعة مطلقاً سواء كان البذر من المالك أم من العامل ، كما دل علي ذلك حديث خبير والآثار المتعددة علي الجماعة والتابعين .

ثانياً : مشروعية المزارعة في الأرض ذات الشجر :

أن المتأمل في مذاهبهم يستطيع القول بأن المجزيين للمزارعة في الأرض البيضاء لم يتغير موقفهم ، فقد وهبوا جميعاً إلي جوازها في الأرض ذات الشجر.

أما المالكون للزارعة في الأرض البيضاء ، فقد اختلفوا في جوازها في الأرض ذات الشجر ، فذهب أبو حنيفة وزفر إلي عدم جواز مستدلين بالأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الثاني علي عدم جواز المزارعة في الأرض البيضاء ، وهم محجوجون بحديث خبير الذي أفاد جواز المزارعة مطلقاً أما سواء كانت الأرض بيضاء أم ذات شجر [٢] .

وذهب مالك والشافعي ، إلي جوازها لكن منهما اشترط للجواز شروطاً معينة [٣]

شروط جواز المزارعة في الأرض ذات الشجر عند المالكية [٤] :

١-أن يكون حصة العامل في المزارعة مثل حصته في المساقاة علي الشجر .

٢-أن يكون البذور من العامل ، فلو كان من صاحب البستان فلا تصح المزارعة .

---

(١) أعلام الموقعين ٣٨٨/١ ، زاد المعاد ١٤٣/١ ، الطرق الحكيمة ٢٢٩ ، لابن القيم .

(٢) جزء فيه شرح مسألة المزارعة والمخابرة لابن جماعة ، الورقة ٢٥٥ .

(٣) جزء فيه شرح مسألة المزارعة والمخابرة ، لابن جماعة ، الورقتان ٢٥٥ – ٢٥٦ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي ٣٠٧

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ٣٠٧ ، بداية المجتهد لابن رشد الحضين ٢٤٧/٢ ، المنتقي شرح الموطأ للباجي ١٣٦/٥ .

٣-الأ تتجاوز أجرة الأرض البيضاء ، وحدها الثلث من مجموع أجرتها وثمن الثمار التي في البستان بعد خصم المصاريف التي أنفقت عليها .

شروط جواز المزارعة في الأرض ذات الشجر عند الشافعية [١]

١-اتحاد العامل في المزارعة والمساقاة ، فإذا كان عامل المزارعة غير عامل المساقاة لم تصح المزارعة .

٢-اتحاد الصفقة ، فلا يجوز أن تنتقل المزارعة بعقد غير عقد المساقاة .

٣-تقدم المساقاة في العقد علي المزارعة .

٤-عدم وجود فاصل زمني بين عقدي المزارعة والمساقاة .

٥-عدم إمكان إفراد النخيل بالسقي ، فإذا كان يمكن سقي النخيل منفرداً بدون الأرض فلا تجوز المزارعة علي الأرض لأنه ليس في المزارعة عليها نفع النخيل .

رأينا في مشروعية المزارعة علي الأرض البيضاء والأرض ذات الشجر :

نختار القول بجوازها مطلقاً ، سواء أكان البذور من المالك أم من العامل وسواء أكانت المزارعة علي أرض بيضاء أم ذات شجر ، والذي يحملنا علي اختيار هذا الرأي أسباب ثلاث يحملها فيما يلي :

السبب الأول : أدلة القول - بالجواز مطلقاً - أقوي من أدلة الأقوال الأخري ، وقد تمثلت هذه القوة في صحتها وسلامتها من كل المناقشات الواردة عليها بينما تعرضت أدلة الأقوال الأخري لمناقشات حادة أتت علي الاستدلال بها .

السبب الثاني : أننا نري في جواز المزارعة بهذا الإطلاق تلبية لحاجة إجتماعية ملحة ، فهناك من الناس من يملك أرضاً زراعية ، ولكن لا يملك القدرة علي إستغلالها بنفسه ، وهناك في الطرف المقابل من يستطيع استغلال الأرض الزراعية بنفسه ولكن لا يجد هذه الأرض تحت يده .

السبب الثالث : أننا نري في المزارعة بعض الميزات التي لا توجد في الإجارة ، ونري في هذه الميزات ما يجعل من المزارعة نظاماً أقرب إلي تحقيق العدالة من الإجارة ، وقد نبه إلي هذا المعني شيخ الإسلام ابن تنميه [١] .

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز الرافعي ١١٤/١٢ - ١١٨ ، نهاية المحتاج : الرملي ٤٦/٥

فقال : المزارعة أصل من المؤجرة ، وأقرب إلي العدل ، فإنهما يشتركان في المغرم والمغنم خلاف المؤاجرة فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة ، والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل .

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ٢٣١ ،انظر في نفس المعني ، الغرر وأثره في العقود في الفيه الإسلامي ، الصديق الضرير ٤٧٢ – ٤٧٣ .

مشروعية المزارع في القانون :

اتفق القانون المدني المصري مع جمهور فقهاء الشريعة في القول بجواز المزارعة وقد قررت ذلك المادة ٦١٩ التي تنص علي أنه (يجوز أن تعطي الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول [١] .

المسألة الثالثة : تكوين عقد المزارعة :

إن المزارعة الصحيحة لابد أن تتوفر فيها أركان معينه :

١-الصيغة الايجاب والقبول .

٢-العاقد (المالك والعامل) .

٣-الأرض المقدمة من المالك.

٤-العمل الذي يجب علي العامل القيام به .

٥-المزروع .

٦-حصة العامل والمالك من المزروع (شروط الناتج) .

ولا يكفي لصحة المزارعة أن توفر فيها الأركان السابقة ، بل لابد أيضا أن ترد علي صورة من الصور المشروعة [٢] .

المسألة الرابعة : آثار الزراعة الصحيحة :

إذا تمت المزارعة مستوفيه أركانها وشروطها ، فإن يترتب عليها آثار معين وهي :

أولاً : الحقوق الواجبة علي المالك :

١-تسليم الأرض إلي العامل .

٢-القيام بالإصلاحات اللازمة .

٣-عدم الحيولة بين العامل والانتفاع بالأرض .

٤-ضمان العيب .

٥-إعطاء العامل الجزء المشروط له من المحصول .

ثانياً : الحقوق الواجبة علي العامل [١] :

---

(١) يطابق هذه المادة من التشريعات العربية : التشريع المدني السوري ٥٨٦ ، والتشريع المدني الليبي م ٦١٨ ، والتشريع العراقي م ٥٠ ، الوسيط ٦ ، هامش ص ١٣٦٥

(٢) انظر : نظام استغلال الأراضي الزراعية أ.د/ انور دبور ج٢/٧٤ – ١١٤

١-القيام بالعمل الواجب عليه .

٢-المحافظة علي الأرض والزرع .

٣-عدم دفع الأرض مزارعة إلي الغير .

٤-رد الأرض إلي صحابها بعد انتهاء مدة المزارعة المتفق عليها .

المسألة الخامسة : آثار المزارعة الفاسدة :

أ- المزارعة الفاسدة هي التي فقد شرط من شروط صحتها أو اشترط فيها شرط مخالف لمقتضاها

ب- إذا إدرك فساد المزارعة قبل إنتهاء المدة وجب فسخها .

ج- الزرع في المزارعة الفسادة لصاحب البذر فإذا كان البذر من المالك كان الزرع له وعليه للعامل أجر أجرة مثل عمله وأجرة مثل دوابه وآلاته ، وإن كان البذر من العامل كان الزرع له وعليه للمالك مثل أرضه وأجرة مثل دوابه وآلاته أن كان قدم دواب وآلات

د- يجب أجر المثل في المزارعة الفاسدة ولولم تخرج الأرض شيئاً أو أخرجت ولكن الخارج هلك بعد ذلك بغرق أو نحوه ([٢]).

المسألة السادسة : انتهاء المزارعة :

أولاٌ : طبيعة عقد المزارعة من حيث الجواز واللزوم .

عقد المزارعة لازم من الجانبين فلا يصح لأحد طرفه فسخة إلا برضاء الطرف الأخر وإلي هذا ذهب جمهور الفقهاء[٣] .

ثانياً : تتعرض المزارعة للفسخ بأسباب متعددة [٤]

---

(١) انظر : نظام استغلال الاراضي د/ أنور دبور ص ١١٦/٢ – ١٦٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المغني لابن قدامه ٣٧٢/٥ .

(٤) وذلك مثل الإقالة ، وظهور عيب بالأرض ونحو ذلك .....

وسنكتفي بأهم هذه الأسباب[1] :

١-إنتهاء المدة

٢-موت أحد العاقدين

٣-العذر .

الفرع الثالث

عقد المساقاة

عقد المساقاة وفيه عدة مسائل :

المسألة الأولي : تعريف المساقاة في اللغة ، والشريعة ، والقانون .

أولاً : تعريف المساقاة في اللغة :

المساقاة في اللغة المفاعلة من السقي ، وهو إشراب الشئ الماء وما أشبهه ، تقول سقيته بيدي أسقيه سقيا ، وأسقيته إذا جعلت له سقياً ، والسقي : المصدر ، وكم سقي أرضك ؟ أي حظها من الشرب والساقية : الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في الموسم ، والسقي – علي فعيل – السحابة العظيمة القطر [2] .

وفي المعجم الوسيط : ساقي فلان ماء أو شراب أو كأساً : سقاه ، وساقي فلانا شجرة أو أرضه ، وفيها : دفعها إليه واستعمله ليعمرها ويسقيها ويقوم بإصلاحها علي أن يكون له سهم معلوم من الريع والمحصول [3] .

---

(١) انظر : نظام استغلال الاراضي في الشريعة الإسلامية د/ أنور دبور ص ١٨٠/٢ – ١٩٢

(٢) معجم مقاييس اللغة : مادة سقي .

(٣) مادة سقي

ثانياً المساقاة في الشريعة :

عرفها الحنفية بأنها : معاقدة علي دفع الأشجار إلي من يعمل فيها علي الثمرة بينهما [١].

عرفها المالكية بأنها :عقد علي القيام بخدمة شجر أو نبات بجزء من غلته أو بجمعها بصيغة ساقيت أو عاجلت فقط [٢].

وعرفها الشافعية بأنها : (دفع الشجر ، نخلاً أو شجراً عنب لمن يتعهده بسقي ، وتربية علي أن له قدر معلوماً من ثمره) [٣].

وعرفها الحنابلة بأنها : دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره) [٤].

هذا وقد أطلقت المساقاة ، في عرف الفقهاء علي العقد ، مع أنه يشتمل علي أعمال أخري كثيرة غير السقي ، كتسميد الشجر ، وتقليمة ، وتنقيته من الحشائش الضارة ، ونحو ذلك لأنه – أي السقي – أنفع الأعمال وأكثرها مؤنة ، لاسيما في أرض الحجاز حيث يقل الماء ويضطر الناس إلي السقي من الآبار بمشقة كبيرة ([٥])

تعريف المساقاة في القانون :

لم ينظم القانون المدني المصري المساقاة ، ولذلك فلم يرد لها تعريف فيه ، وقد عرفها القانون المدني العراقي في المادة ٨١٦ المساقاة عقد علي دفع الشجر إلي من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) [٦]

وعرفها القانون المدني الليبي في المادة ١٠١٤ بأنها : عقد يسلم بمقتضاه صاحب شجر أو زرع شجره أو زرعة إلي شخص يتعهد ويسقه إلي أن يثمر ، ولقاء ذلك يعترف للساقي بالحق في قسم معين من المحصول [٧].

---

(١) شرح العيني علي الكنز ١٩٨/٢ ، ويطلق علي المساقاة عند الحنفية المعاملة ، انظر البدائع ١٨٥/٦ الاختيار لتعليل المختار ١٤٢/٢ .

(٢) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ٢٥٦/٢

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز الرافعي ٩٩/١٢ .

(٤) منتهي الإرادات القسم الأول ص ٤٧١ ، المغني ٣٦٠/٥ .

(٥) فتح العزيز ١٠/١٢ ، حاشية الباجوري ٢٤/٢ .

(٦)عقد الإيجار د/ سليمان مرقص ، لهامش ١ ص ٥٩٤ .

(٧) شرح القانون المدني الليبي للأستاذ / علي علي سليمان ص ٣٥٧

ويظهر من هذا أن القانونين العراقي والليبي يتفقان مع الشريعة الإسلامية في المساقاة ولا يخرجان عن مذاهب الفقهاء في ذلك .

المسألة الثانية : مشروعية المساقاة :

أولاً : في الشريعة :

اختلاف فقهاء الشريعة في مشروعية المساقاة علي ثلاث مذاهب :

المذهب الأول : أن المساقاة جائزة شرعاً ، وهذا هو رأي الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة (١).

المذهب الثاني : أن المساقاة غير جائزة شرعا بل محرمة

وإلي هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وبعض الزيدية (٢) .

المذهب الثالث : أن المسقاة مكروة :

وبهذا قال الحسن وإبراهيم النخعي (٣)

أدلة المذهب الأول (جواز المساقاة) :

استدلوا علي جواز المساقاة من السنة بما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر أن النبيﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع) (٤)

فقد دل حديث خيبر بكل رواية من رواياته علي أنه دفع الشجر إلي من يقوم بتهده وإصلاحه في مقابل جزء من ثمرته جائز شرعاً .

أدلة المذهب الثاني : (عدم جواز المساقاة)

استدلوا من السنة بما رواه مسلم وغيره (٥) ، عن أبي هريرة –رضي – عن النبي ﷺ (نهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر).

---

(١) بداية المجتهد ٢٤٤/٢ الزخيرة ج ٤ الورقة ١٨٠ ، أقضية الهدي ن للقرطبي ص ٩ ، الأم ١١/٤ ، المهذب للشيرازي ٣٩٠/١ ، فتح العزيز الرافعي ١٠٠/١٢-١٠١ ، نهاية المحتاج الرملي ٢٤٢/٥ – ٢٤٣ ، المغني ٣٦٠/٥ .

(٢) المبسوط ١٧/٢٣ ، البدائع ١٨٥/٦ ، البحر الزخار ٦٨١٤

(٣) الحاوي : الماوردي ٢٢٩/٩ ، المحلي ٢٦٥/٨ – ٢٦٦

(٤) فتح الباري ٤١٠/٥ ، شرح النووي علي صحيح مسلم ٢١٢/١٠.

(٥) هذا الحديث عزاه السيوطي في الجامع الصغير إلي مسلم وأحمد في المسند عن أبي هريرة أو عزاه المناوي إلي بن حبان والبيهقي عن ابن عمر ، ورمز السيوطي لصحته ، فيض القدير ٣٣١/٦ .

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر والمساقاة فيها غرر لآن الثمر قد تظهر وقد لا تظهر ، وإذا ظهرت فقد تكون قليلة وقد تكون كثيرة فالمساقاة منهي عنها وظاهر النهي يفيد التحريم فالمساقاة محرمة .

ونوقش هذا الدليل من وجهين .

الوجة الأول : أن المساقاة لا تشتمل علي شئ من الغرر ، لأن الغرر ما تردد بين أمرين جائزين علي السواء أو كان الراجح منهما هو الأخوف ، ولا شئ من ذلك في المساقاة ، لأن الراجع فيها حدوث الثمرة في وقتها المعتادة (١) .

الوجة الثاني : أن حديث النهي عن الغرر عام خصص بحديث خيبر المثبت للمساقاة .

ويدل لذلك استمرار العمل بالمساقاة حتي بعد وفاة النبي ﷺ (٢)

أدلة المذهب الثالث (كراهة المساقاة) :

حاول الجمع بين أدلة المجيزين ، وأدلة المانعين ، وحملوها علي الجواز علي الكراهة .

إن الراجح من هذا المذهب الثلاثة هو مذهب الجمهور القائل بجواز المساقاة وذلك لأسباب ثلاثة :

أولاً: قوة أدلته وسلامتها من كل ما ورد عليها من مناقشات .

ثانياً : تلبيته لحاجة الناس الشديدة إلي هذا النوع من التعامل.

ثالثاً : أنه إذا جازت المضاربة بإجماع الفقهاء فإن المساقاة تكون أولي بالجواز (٣) .

ثانيا : مشروعة المساقاة في القانون :

جاء في كتاب عقد الإيجار : ويلحق بعقد المزارعة عقد المساقاة ولا نص عليه في القانون المصري ، ولذلك نري اتباع أحكام الشريعة الإسلامية) (٤) .

وجاء في عقد الاجار (ويلحق بعقد المزارعة عقد المساقاة ، وهو لم يتناوله القانون المصري بالتنظيم ، ولو أن الشريعة الإسلامية نظمته تنظيما مفصلاً ، فيتعين في القانون المصري

---

(١) الحاوي ٢٣١/٩ ، فتاوي السيكي ٤٢٩/١

(٢) الزخيرة ١٨٠/٤ .

(٣) الأم : ١١/٤ .

(٤) عقد الإيجار السنهوري ص ١٩٢ هامش ٢ .

الرجوع في شأن المساقاة إلي أحكام الشريعة الإسلامية بإعتبارها مصدراً إحتياطياً للقانون المصري في المسائل الي لم ينص عليها هذا القانون ([1]) .

المسألة الثالثة : تكوين عقد المساقاة :

لابد في عقد المساقاة الصحيحة الذي تترتب عليه آثار من توفر أركان معينه وهي :

أولاً – الصيغة الايجاب والقبول .

ثانياً : العقد (المالك والعامل) .

ثالثاً : (المساقي عليه والشجر والزرع)

رابعاً : العمل الواجب علي العامل القيان به لما خصة العامل والمالك من الثمر وبين شروطها :

١- أن تكون حصة العامل مذكورة في العقد .

٢- أن تكون حصة العامل والمالك معلومة القدر .

٣- أن تكون حصة كل من العامل والمالك جزءاً شائعاً في الجملة

٤- أن تكون حصة العامل متساوية في كل سنى المساقاة

٥- أن تكون حصة العامل أو المالك جزءاً من الثمرة لا جميعها .

٦- أن تكون حصة العامل من نفس البستان المساقي عليه لآ من بستان آخر

٧- ألا تشتمل حصة العامل علي شئ غير الثمرة.

سادساً : بيان المدة ويشترط فيها شروطاً ثلاث وهي:

١- أن تكون محددة

٢- أن تكون كافية لنضج الثمرة

٣- ألا تكون طويلة

المسألة الرابعة : آثار المساقاة الصحيحة :

المساقاة الصحيحة هي التي استوفت الأركان والشروط التي بيناها سلقاً في تكوين العقد وتنشأ عنها آثار هي :

أولاً : الحقوق الواجبة علي المالك وهي :

١- تسليم البستان إلي العامل .

---

(١) عقد الإيجار د/ سليمان مرقص ص ٥٩٤ هامش ١

٢- ضمان الاستحقاق

٣- إعطاء العامل الحصة المشروطة له من الثمار .

ثانياً: الحقوق الواجبة علي العامل وهي .

١- القيام بالعمل الواجب عليه .

٢- المحافظة علي الاشجار وما عليها من الثمار .

٣- الامتناع عن دفع الشجر المساقاة إلي الغير .

٤- رد الشجر إلي صاحبة بعد إنتهاء مدة المساقاة .

المسألة الخامسة : آثار المساقاة الفاسدة :

أ- المساقاة الفاسدة هي التي اختل فيها شرط من شروط الصحة أو شرط فيها شرط مخالف لمقتضاها .

ب- يجب إنهاء المساقاة إذا علم فسادها قبل إنتهاء مدتها .

ج- الثمر في المساقاة الفاسدة لمالك الشجر وعليه للعامل أجر المثل

المسألة السادسة : إنتهاء المساقاة :

أولا: طبيعة عقد المساقاة .من حيث الجواز واللزوم .

عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يملك أحد المتعاقدين فسخه إلا برضاء الطرف الأخر وإلي هذا ذهب الجمهور ([1])

ثانياً: أسباب الفسخ عقد المساقاة

تنفسخ المساقاة – إجمالاً – بكل الأسباب التي تنفسخ بها الإجارة لأنها كما قال الحنفية ، تنعقد إجارة ، وتتم شركة ، وسنقصر بحثنا علي أربعة أسباب منها :

١- الإقالة

٢- انتهاء المدة

٣- موت أحد العاقدين

٤- العذر ([1])

([1]) المبسوط ١١١/٣ ، مجمع الإنهار ٥٠٦/٢ المنتقي للباجي ١٣٤/٥، بداية المجتهد ٢٥٠/٢ ، المهذب ٣٩٢/١ ، المغني ٣٦٥/٥

الفرع الرابع

عقد المغارسة

عقد المغارسة وفيه عدة مسائل :

المسألة الأولي : في تعريف المغارسة لغة ، وشرعاً ، وقانوناً

أولاً – تعريف المغارسة في اللغة :

المغارسة في اللغة مفاعلة من الغرس ، يقال غرس الشجر يغرس : أثبته في الأرض كأغرسه والغرس : المغروس ، وجمعه أغراس وغراس (٢)

وجاء في المصباح المنير : غرست الشجر من باب ضرب ، فالشجر مغروس ، ويطلق عليه غرس وغراس بالكسر : فعال بمعني مفعول ، مثل كتاب وبساط ومهاد بمعني مكتوب ، ومبسوط ، وممهود ، وهذا زمن الغراس كما يقال زمن الحصاد بالكسر (٣).

ثانياً : تعريف المغارسة في الشريعة :

لم تأخذ المغارسة حظها من عناية الفقهاء كالمزارعة والمساقاة ولذلك لم نجد من خصها ببحث أو أفردها بباب مستقل غير المالكية ، ويبدو أن الكثيرين منهم أكتفوا ببحثها في المساقاة ، علي أنها مسألة من مسائلها ، وصورة من صورها (٤).

وقد عرف بعض المالكية المغارسة بقوله (غارسة أن يعطية أرضه يغرسها نوعاً أو أنواعاً من الشجر يسميها ، فإذا بلغت حداً سماه في ارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما علي جزء معلوم (٥) .

وعرفة بعضهم بقوله المغارسة هي : أن يدفع الرجل أرضة لمن يغرس فيها شجراً (٦)

والشيخ عليش يقول : المغارسة عقد علي غرس شجر بعوض معلوم من غيرهما : إجارة أو جعلة أو كجزء شائع منهما شركة (٧)

---

(١) راجع استغلال الأراضي الزراعية ص ٢٣٩ – ٣٣٠ .

(٢) قاموس المحيط : مادة غرس .

(٣) المصباح المنير للفيومي : مادة غرس

(٤) انظر نظام استغلال الاراضي ، ص ٣٢٨ – ٣٢٩

(٥) الذخيرة ، للقرافي ٤: ١٩٤

(٦) القوانين الفقهية : لابن جزي ص ٣٠٨ .

(٧) انظر : منح الجليل : ٣/٧٢٦ .

وبهذا نجد أن المغارسة التي قال بها المالكية هي ثلاثة :

١- نوع هو إجارة: صورته : أن يقول شخص لآخر : اغرس لي هي في هذه الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً ، ولك كذا من الدراهم أو الدنانير أوغيرهما .

٢- نوع هو جعالة : وصورته : أن يقول رجل لآخر : اغرس هذه الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً ، ولك بكل شجرة تنبت أو تثمر، كذا من الدراهم أو الدنانير أو غيرهما .

٣- نوع هو شركة : وصورته : أن يقول المالك للعامل : اغرص هذه الأرض نخلاً أو عنباً فإذا نبتت فالأرض والشجر بيننا مناصفة مثلاً .

المسألة الثانية : مشروعية المغارسة:

أولاً : مشروعية المغارسة في الشريعة :

١- مشروعية المغارسة عند المالكية :

ذهب فقهاء المالكية إلي أن المغارسة بأنواعها الثلاثة التي ذكروها مشروعة وأشاروا بالنسبة للنوع الثالث منها إلي ضرورة أن يكون المشروط للعامل جزءاً من الأرض والشجر معاً ، فلا يصح أن يكون المشروط له جزءاً من أحدهما فقط ، أو من غيرهما ، كما هو الحال لو اتفق العاقدان علي أن يكون للعامل جزء من الثمرة دون الشجر والأرض (١).

٢- مشروعية المغارسة عند غير المالكية :

تأخذ المغارسة عند غير المالكية إحدي صورتين :

الصورة الأولي : أن يدفع المالك شجراً غير مغروس مع أرض إلي رجل آخر ، ويقوم بغرسه ويتعهد حتي يثمر ، مقابل جزء مشاع من الأرض والشجر .

الصورة الثانية : أن يدفع المالك شجراً غير مغروس مع أرض إلي رجل آخر لغرسه ويتعهده حتي يثمر ، بجزء مشاع معلوم من الشجر أو من الثمر ، أو من الشجر والثمر معاً .

مشروعية الصورة الأولي :

أتفق غير المالكية علي عدم مشروعية المغارسة الواردة علي الصورة الأولي وهم يخالفون المالكية الذين قالوا بمشروعية المغارسة في هذه الصورة واستدل غير المالكية بعدم مشروعية المغرسة علي الصورة الأولي بقولهم :

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٠٨ ، المدونة : ١٩٤/١١ .

أن المتعاقدين قد اشترطاً في هذه الصورة الشركة علي الأرض ولا يصح اشتراط الشركة إلا بما هو حاصل بعمل العامل ، وعمل العامل في المغارسة لا دخل له في إيجاد الأرض لأنها موجودة قبلة ، فلذلك لم تصح المغارسة علي هذه الصورة ([1])

ومن ثم لا نجد بداً من ترجيح رأي غير المالكية في هذه الصورة ، لأن جواز المغارسة علي هذه الصورة قد يؤدي بالمالك إلي ضياع أرض ، وخروجها من يده شئاً فشيئاً إلي أيدي العامل الذين يختارهم ليدفعها إليهم بالتوالي علي سبيل المغارسة .

يقول ابن حزم : (وليس لهذا القول حجة لا من قرآن ــ ولا سنة ، ومن رواية سقيمة ولا من قول صاحب ، ولا تابع ، ولا من قياس ، ولا من رأي له وجه ، وما كان هكذ لم يجز القول به ([2])

مشروعية الصورة الثانية :

أما المغارسة الواردة علي الصورة الثانية فقد اختلف غير المالكية في جوازها علي مذهبين :

المذهب الأول : أن المغارسة في هذه الصورة جائزة

وإلي هذا ذهب الصاحبان والحنابلة ([3]) .

المذهب الثاني : أن المغارسة في هذه الصورة غير جائزة .

---

(١) الهداية بهامش فتح القدير ٤٩١٨ ، حاشية ابن عابدين ١٨٩/٥ ، كشاف القناع ٤٤٧/٣ ، المحلي ٢٦٣/٨

(٢) المحلي ٢٦٤/٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٨٩/٥ ، المغني ٣٨٠/٥ – ٣٨١ – كشاف القناع ٤٤٧/٣

وبه قال الزيدية ، والاجامية وهو الراجح عند كل من الأباضية ، والشافعية ([1]) .

أ- أدلة المذهب الأول (جواز المغارسة في الصورة الثانية):

١- حديث خيبر يقول ابن حزم : (... ولا فرق بين غرس أو زرع وعمارة شجر) ([2]) .

٢- بأن المغارسة الواردة علي هذه الصورة من قبيل الشركة لا الإجارة ، فصاحب الأرض مشارك بمالة ، والعامل مشارك بعمله ، والخارج بينهما فهي لذلك جائزة ([3])

٣- بأن حاجة الناس تقتضي جوازها لأن الأول في حاجة في عمل الثاني والثاني في حاجة إلي أرض الأول :

ب- أدلة المذهب الثاني : (عدم جواز المغارسة في الصورة الثانية)

واستدل أصحار المذهب الثاني علي عدم جواز المغارسة الواردة في الصورة الثانية بقولهم : بأن المغروس قد لا تعلق بالأرض فيذهب عمل العامل دون مقابل ولا حاجة تدعوا إلي إحتمال هذا النوع من الضرر .

ونوقش هذا الدليل بأن احتمال عدم علوم الغراس بالأرض احتمال ضعيف والغالب عكسه ، علي أن مثل هذا الاحتمال قائم في المساقاة فقد لا تثمر الأشجار والمساقاة عليها ومع ذلك فلم يقل أصحاب هذا المذهب بعدم جواز المساقاة لذلك ([4]) والحق في هذه المسألة مع أصحاب المذهب الأول الذين قالوا بجواز المغارسة الواردة علي الصورة الثانية ، وذلك لسببين :

الأول : أن ليس هناك ما يدل علي تحريم الغارسة الواردة علي هذه الصورة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو مصلحة ، وهي معارضة بحديث خيبر ([5]) .

الثاني : أن المغارسة علي هذه الصورة قد وقع فيها العام والخاص وانتشرت في كثير من أقطار العالم الإسلامي دون إنكار ([6])

---

(١) البحر الزخار ٦٩/٤ – ٩٧ ، مفتاح الكرامة ٣٨٦/٧ ، شرح النيل ٩٢/٥ ــ فتح العزيز شرح الوجيز ١٢٣/١٢ ، مغني المحتاج شرح المنهاج الخطيب ٢٢٤/٢ .

(٢) المحلي ٢٦٣/٨ – ٢٦٤

(٣) أعلام الموقعين ١٩/٤ – ٢١

(٤) نهاية المحتاج : الرملي ٢٥٠/٥ .

(٥) أعلام الموقعين ١٩/٤ .

(٦) بغية المشترشدين في تلخيص فتاوي بعض الآئمة المتأخرين ، لعبد الرحمن بن محمد أل باعلوي الشافعي ص ١٧٩.

ثانياً : مشروعية المغارسة في القانون :

عقد المغارسة من العقود التي لم ينظهما القانون المدني المصري كعقد المساقاة ومن ثم وجب أن تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً إحتياطياً لهذا القانون ([1]) .

علي عكس من ذلك بالنسبة للقانونية الليبي والعراقي بعرف القانون المدني الليبي المغارسة في المادة ١٠٠٣ منه بأنها : عقد يسلم وبمقتضاه مالك أرض أرضة لغارس يتعهد بغرسها شجراً ثابت الأصل مثمراً تتفق أو تتقارب مدة إطعامه ، وذلك مقابل حصة من الأرض تعطي للغارس ([2]).

وعرفها القانون العراقي في المادة ٨٢٤ منه بأنها : عقد علي إعطاء أحد أرضة إلي أخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة ، ويتعهد بتربتيتها مدة معلومة علي أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينه بعد إنتهاء المدة ([3]).

ويؤخذ من هذا أن القانون الليبي والعراقي يتفقان علي المالكية في أن يجوز أن يكون المشروط للعامل جزءاً من الأرض والشجر معاً ، ويستفاد من تعريف القانون العراقي أنه يتفق علي الصاحبين والحنابلة ومن مواقفهم في أنه يجوز أن يكون أن يكون الشروط للعامل جزءاً من الأشجار فقط – أي – دون الأرض .

المسألة الثانية : تكوين عقد المغارسة

يتحتم لقيام عقد المغارسة صحيحاً أن تتوفر فيه أركان وشروط معينه هما :

١- الصيغة (الايجاب والقبول)

٢- العاقد (العمالك والعامل)

٣- الأرض والشئ المراد غرسة .

٤- الواجب علي العامل

٥- حصة العامل

٦- تحديد المدة

---

(١) الوسيط ٦ هامش ٦ ص ١٤٠٠

(٢) شرح القانون المدني الليبي أ/ علي علي سليمان ص ٣٤٧ .

(٣) عقد الإيجار د/ سليمان مرقص ٥٩٥ .

المسألة الرابعة آثار المغارسة الصحيحة

المغارسة الصحيحة هي التي استوفت الأركان والشروط فينتج آثارها في :

أولاً: الحقوق الواجبة علي المالك :

١- تسليم الأرض إلي العامل

٢- ضمان الأستحقاق

٣- إعطاء العامل الحصة المشروط به

ثانياً : الحقوق الواجبة علي العامل :

١- المحافظة علي الأرض

٢- القيام بالعمل الواجب عليه

٣- المحافظة علي حصة المالك من الأرض والشجر

المسألة الخامسة : أثار المغارسة الفاسدة :

أ- المغارسة الفاسدة هي التي اختل فيها شرط من شروط صحتها أو شرط فيها شرط مخالف لمقتضاها .

ب- إذا علم فساد المغارسة قبل فساد مدتها وجب فسخها .

ج- إذا علم فساد المغارسة بعد قيام العامل فيها ببعض أعمالها كالغراس لصاحب الأرض وللعامل أجرة مثل علمه وقمية الغراس الذي دفعه

المسألة السادسة إنتهاء المغارسة :

أولاً : طبيعة عقد المغارسة من حيث الجواز واللزوم :

عقد المغارسة من العقود التي لا يجوز لأي من طرفيها الاستقلال بفسخها ، غير أن المالكية اختلفوا فيما يكون به اللزوم علي قولين :

الأول : أن اللزوم يكون بالعقد نفسه .

والثاني : أن اللزوم يكون بشروع العامل في العمل بعد العقد، والقول الأول هو المشهور (١) .

ثانياً : أسباب فسخ المغارسة :

يمكن القول بأنه لما كانت المغارسة صورة من صور المساقاة عند الكثير من الفقهاء فإنها تنفسخ بما تنفسخ المساقاة ، ومن أهم أسباب أنفسخها .

١- الإقالة

٢- إنتهاء المدة

٣- موت أحد العاقدين

٤- العذر .

الفصل الخامس

الآثار الصحيحة المترتبة على إحياء الأرض الموات

إذا ما استجمع الشخص الشروط الواجب توافرها للإحياء ينتج هذا الإحياء أثره فى ملكية الشخص

للأرض المحياة ، ووظيفة الأرض المحياة – أي ضريبتها – ، والتبعية للأرض المحياة

(١) منح الجليل ٣/٧٢٩

وهو ما نبحثه في ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول : تمليك الأرض المحياة**
- **المبحث الثاني : وظيفة الأرض المحياة**
- المبحث الثالث: الملكية التبعية للأرض المحياة

وسوف ينحصر الكلام في هذا الفصل علي مبحثين الأول والثاني أما المبحث الثالث يبحث فيه عن الحريم ، والمعادن لأنهما تابعين للأرض المحياة ، وقد تكلمنا بشئ من التفصيل عنهما سابقاً فلا داعي للتكرار ونحيل إلي موضوعيهما من هذا الكتاب .[١]

المبحث الأول

تمليك الأرض المحياة

وينقسم هذا المبحث إلي مطلبين :

- **المطلب الأول : تملك الأرض المحياة .**
- **المطلب الثاني : تملك الأرض المحياة سابقاً .**

---

(١) الفصل الثاني : انظر ص

المطلب الأول

تملك الأرض المحياة

إن الملكية الكاملة تمنح صاحبها السلطات الثلاث ، حق الاستعمال بالإنتفاع بنفسه بالشئ المملوك ، وحق الاستغلال والاستفادة من المنفعة عن طريق غيره ، وحق التصرف بالبيع والهبة والعارية والوصية والإرث بإنتقال المملوك إلي أخر ، وتسمي الملكية الكاملة ملك الرقبة .

واتفق الفقهاء علي أن الإحياة يفيد صاحبه حقاً واختصاصاً ، ولكنهم اختلفوا هل علي ملكية كاملة تمنح ملك الرقبة ، أم ملكية ناقصة تمنح حق الانتفاع فقط .

انقسم الفقهاء إلي قولين :

القول الأول : للجمهور من المالكية والشافعية ، والحنابلة والمشهور عند الإحناف .

أن الإحياء يفيد الملكية الكاملة وأن المحيي يملك رقبة الأرض ، ويحق له استعمال بنفسه ، واستغلالها بالانتفاع بها عن طريق غيره ، وحق التصرف الكامل في البيع وغيره ، وأنها تنتقل من بعد إلي ورثته ، واستدلوا بالآتي:

١-عموم الأحاديث الواردة في باب إحياء الموات منها قول النبي ﷺ (من أحيا أرضاً ميته فهي له).

فالحديث أضاف للحيي بلام التمليك (فهي له) وهذا التمليك مطلق وكامل ولم يقيد بنوع ، ولم يحدد بصيغة فيبقي علي اطلاقه .

٢- استدلوا بقياس الإحياء علي البيع والهبة من أسباب التمليك ، فكما أن الملك يثبت بهذه الأسباب الناقله للملكية ، فكذلك الملك يثبت بالإحياء ، والعة التي فيها جميعا هي كونها أسباب ناقله للملكية [١]

القول الثاني : وهو رأي بعض الحنفية ، نسبه البابرتي إلي أبي القاسم البلخي [٢]

وأخذ بن كثير من الإمامية وقالوا :

---

(١) تبين الحقائق : الزيلعي ٦ /٣٥ ، بدائع الصنائع : الكساني ١٩٤/٦ ، الشرح الصغير : الدردير٣٣٣/٣ مغني المحتاج / الشربيني ، المهذب ٤٤٤/١ .

(٢) البلخي : هو أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار البلخي الحنفي الفقيه المحدث تفقه علي أبي يسر المفيداني وسمع منه الحديث روي عنه أبوالحسين ابن الحسن ، وتفقه عليه أبي حامد أحمد بن الحسين المروزي من تصانيفه : الصحيح المسند ، انظر: الفوائد البهية ١/٢٦ الأعلام ، الزركلي ٢٥٦/٩ .

تبقي ملكية الرقبة للدولة ، وكذا الخراج .

وأن الإحياء ملك منفعة فقط لا ملك رقبة ، فيثبت بالإحياء حق الاستعمال الشخصي ، والاستغلال عن طريق أخر ، ولا يملك المحيي حق التصرف بالبيع وغيره ولا تنتقل إلي ورثته ، وإنما بإحياء جديد منهم ، لأن حق المحيي ملك ناقص ، وأن ملك الرقبة لا يثبت له .

واستدل البلخي لهذا الرأي بقياس الإحياء علي الجلوس في موضع مباح كالسجاد والطريق فإن الجالس يحق له الانتفاع من المكان أثناء جلوسه فإن قام عنه ، وأعرض عن الانتفاع به سقط حقه ، وعاد المكان إلي الإباحة لأن الجالس لم يملك سوي المنافع المأخوذه من القاعده الشرعية من سبق إلي مالم يسبق إليه فهو أحق به ، وحمل الأحاديث علي أن المحيي أحق من غيره ، وتبقي ملكية الرقبة للدولة [١] .

الرأي المختار:

هو الرأي الأول والقائل بالملكة الكاملة للأرض المحياة وهذا لقوة أدلته وأنها جاءت علي الإطلاق وكذا الهدف من إحياء الموات هو الاستقرار والثبات ، ويشبع فطرة الإنسان للتملك فيجعله حريصاً علي العمل بإحياء الأرض .

المطلب الثاني

تملك الأرض المحياة سابقاً

وهي الأرض التي تم نقلها للأفراد إما بالإحياء وإما بالشراء ، ونحوه ، من الطرق الناقلة للملكية ، ثم صارت بعد ذلك مواتاً لترك المحيي لإحيائها .

القول الأول لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافهية والحنابلة ومن المالكية سحنون وابن الشاط:

القول بعدم سقوط ملكية الأرض المحياة سابقاً ، ودوام الملكية ولو ترك الإحياء ، وأن الأرض لا تعود مواتاً ، ولا يجوز لغير المحيي الأول إحياؤها ، لأن الملك لله دوام ، ولا يخرج عن صاحبه إلا بسبب مشروع ، قياساً علي سائر أسباب الملك ، كالشراء والميراث واستندوا إلي أحاديث باب الإحياء وحملوها علي عموميتها [٢] .

---

(١) العناية شرح الهداية : البابرتي ١٠ / ٧١ .

(٢) الهداية : المرغيناني٩٩/٤ ، الشرح الكبير: للدردير٦٦/٤، نهاية المحتاج :الرملي ٥/ ٧٨،المغني ٥٦٤/٥

القول الثاني : للمالكية :

إن ملكية الأرض المحياة مرتبطة بالإحياء والبقاء والعمل والزراعة فإن ترك المحيي ذلك ، واندرست الآثار فيها ، وطال الزمن علي ذلك فتعود الأرض مواتاً ، ويملكها الآخر بالإحياء الجديد، لأن الحكم الشرعي وهو الملك بالإحياء ، يتعلق بمشتق وهو الإحياء ، فيرتبط به وهو علة الملكية ، فإن زالت العلة عاد المعلول ، وينتفي الحكم لإنتفاء علته يقول الإمام مالك :" ولو أن رجلاً أحيا أرضاً مواتاً ثم اسلمها بعد حتي تهدمت آبارها ، وهلك شجرها ، وطال زمانها حتي عفت بحال ما وصفت لك وصارت إلي حالها الأول ، ثم أحياها آخر بعده كانت لمن أحياها بمنزلة الذي أحياها أول مرة " [1].

كما نسب ذلك إلي بعض الحنفية ،حيث يقول صاحب الهداية ، وصاحب اللباب [2].

فقد قيل أن الثاني أحق بها ، ومن فقهاء الحنفية ، الذين ذهبوا إلي القول : أبو القاسم أحمد البلخي ، وذلك قياساً علي من جلس في موضع مباح ، فإن له الإنتفاع به، فإذا أقام وأعرض بطل حقه ، ولكن عامة الحنفية ذهبوا إلي أن المحيي الأول يملك الرقبة استدلالاً بالحديث ، فإنه أضاف بلام التمليك في قوله ﷺ " فهي له " والحكم لا يزول بالترك [3] ، واستدلوا بأولة منها :" أن حديث الإحياء " من أحيا أرض ميته فهي له " لا يقتضي الملك بوصف العموم علي الدوام ، وإنما الحديث رتب الملك علي وصف الإحياء وليكون الإحياء سببه وعلته ، والحكم هنا الملك ينتفي لانتفاء علته ، وسببه ، فيبطل الملك بهذا الحديث عملاً بالقاعدة المشهورة : " الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً "

٢- إن أصل هذه الأرض مباح ، فإذا تركها المحيي حتي عادت إلي ما كانت عليه مواتاً صارت مباحة ، كما لو أخذ ماء من دجلة ثم رده إليها .

---

(1) المدونة الكبري : سحنون ٤٧٣/٤ .

(2) الهداية : الميرغيناني ٩٩/٤ ، اللباب : الغنيمي ٢٢٠/٢ .

(3) العناية : البابرتي ١٠/ ٧١ .

المبحث الثاني

وظيفة الأرض المحياة [١]

المقصود بالوظيفة : ما يجب علي الأرض المحياة للدولة ، ومن عُشر وخراج ، ذلك أن الهدف الشرعي من إحياء الموات تحقيق مصالح المسلمين أفراداً أو جماعة ، بأن يعود النفع علي الفرد والمجتمع والدولة ، فستفيد الأمة من أعمال الأفراد ويتحقق التضامن والتكافل بين الطبقات ، والتعاون بين المواطنين والدولة .

إن العبء المالي الذي يقع علي الأرض الموات بعد إحيائها نوعين :

النوع الأول : العُشر وتسمى " زكاة الزروع ، والثمار" ويخرجها المسلم علي المحصول الخارج من الأرض وتسمي أراضي عُشرية

النوع الثاني : الخراج : وهي الأرض التي يدفع عنها مبلغ من المال معين ، وهي ما تسمي بوظيفية الخراج ، أي ضريبية الخراج ويدفعها غير المسلمين ، وأحياناً تدفع من المسلمين .

ووظيفة الخراج علي الأراضي الخراجية نوعين :

النوع الأول – خراج مقاسمة : وهو ضريبة نسبية تؤخذ من محصول الأرض كالثلث والخمس ، وهو واجب في المحصول الخارج من الأرض .

والنوع الثاني – خراج وظيفية [٢]

وبناء علي هذا نقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول : العشر أو زكاة الزروع والثمار .**
- **المطلب الثاني : وظيفة الخراج .**
- **المطلب الثالث : الجمع بين العشر والخراج .**

---

(١) بمفهومنا الحاضر الضرائب على الأرض .

(٢) انظر : نظاك استغلال الأراضي الزراعي أ.د/ أنور دبور ، ص ١٥٠ .

المطلب الأول

العُشر أو زكاة الزروع والثمار

العُشر: وهو واحد من عشرة ، والمقصود به الصدقة والزكاة المقدرة شرعاً بهذا المقدار وتجب فيما تخرجة الأرض من زرع أو ثمر ، ويكون العُشر إذا سقيت الأرض بغير مؤنة ، ونصف العُشر إن سقيت بمؤنة .

وهي واجبة بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والإجماع .

أولاً – من القرآن الكريم :

أ- يقول الله تعالي : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [١]

قال الجصاص : قوله سبحانه وتعالي أنفقوا ، المراد به الصدقة ، والدليل علي ذلك قوله تعالي (وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ) يعني تتصدقون ، ولم يختلف السلف والخلف في أن المراد الصدقة [٢]

وقال الله تعالي : " وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) [٣]

وقد ذهب كثير من السلف إلي أن المراد بالحق هنا هو الزكاة المفروضة العُشر، أو نصف العُشر [٤]

---

(١) البقرة : الآية : ٢٦٧ .

(٢) أحكام القرآن : الجصاص ، باب المكاسبة ٤٥٧/١ .

(٣) الأنعام : الآية : ١٤١ .

(٤) تفسير القرآن : الطبري ١٤١/١٢ .

ثانياً- السنة النبوية :

أ- فروي أن عمر أن النبي ﷺ قال : فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثريّا : العُشر ، وفيما سقي بالنضح : نصف العُشر " [١] .

ب- وعن جابر عن النبي ﷺ غيما سقت الأنهار روا الغيم : العشور وفيما سُقي بالسانية : نصف العُشور " [٢] .

والحديثان السابقان يدلان : علي أنه يجب العُشر فيما سقي بماء السماء والأنهار ونحوهما مما ليس فيها مؤنة كبيرة ، قال النووي وهذا متفق عليه [٣] .

ثالثاً : الإجماع :

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة علي وجود العُشر أو نصفة فيما أخرجته الأرض في الجملة ، وأن اختلفوا في التفاصيل [٤] .

لأن الزكاة معناها النماء فهو نماء لما أخرجته الأرض ، ومعناها التطهير فهي تطهر نفس المزكي من الشح ، وتطهر نفس المزكي له من البغضاء .

المطلب الثاني

الخراج

الخراج : هو ما قرره علي الأرض بدل الأجرة ، أو هي الضريبة علي الأرض ، وهي مقاسمة بين الدولة ، وواضع اليد . والأرض الخراجية التي يجب فيا الخراج ، لأنها في الأصل أرض الكفار وهي الأرض التي فتحت عَنوة قهراً فمن الإمام علي أهلها وتركها في يد أربابها بعد أن وضع علي أشخاصهم الجزية إذا لم يسلموا ، وعلي أرضيهم الخراج أسلموا أو لم يسلموا .

---

(١) رواه البخاري كتاب الزكا ١٤٨٣ ، أبو داود ج ١٥٩ ، والترمذي ٦٤٠ ، والنسائي ٢٤٨٨ ، وابن ماجة ١٨١٧ – ويعني فيما سقت السماء المراد بذلك المطر أو الثلج ، أو البّرد ، لعيون الأنهار الخارجية التي يسقي منها دون آله بل تساح إساحة ، عثريا : وهو الذي يشرب بعروقه من غير سقي ، انظر : نيل الأوطار: للشوكاني ١٣٩/٤ – ١٤٠ .

(٢) رواه مسلم كتاب الزكاة ٩٨ ، وأبو داود١٥٩٧ ، والنسائي ٢٤٨٩ ، نيل الأوطار : الشوكاني ٥٣/٢ .

(٣) المجموع : النووي ٥/ ٤٤٦ – ٤٤٧ .

(٤) بدائع الصنائع : الكساني ٥٤/٢ .

ولقد اتفق الفقهاء علي ثبوت الخراج ، ووجوبه ، إذا كان المحيي ذمياً عند من يقول بجواز الإحياء منه ، فيجب عليه الخراج ، لأن الأرض للمسلمين ، وفي دار الإسلام ، فلا تقر بيد غيرهم إلا بالخراج ، ولأن الزكاة عبادة لا يكلف بها غير المسلم ، والمواطن في الدولة الإسلامية يطالب بالمساهمة في التكافل الإجتماعي الذي يشمل الفقراء من غير المسلمين فصار مكلف بخراج الأرض التي يستعملها [١] .

قال الكساني : وإن أحياها ذمي فهي خراجية كيف ما كان بالإجماع [٢] .

لكن الفقهاء اختلفوا في وظيفة الأرض المحياة من المسلم ، كما اختلفوا في تقديرها علي ثلاثة أقوال:

القول الأول : للمالكية :

إن الأرض المحياة يجب فيها الخراج مطلقاً سواء كانت في أصلها قد فتحت عَنوة أم كانت من موات أرض الصلح ، أم من موات الأرض المسلمة بالدعوة فالإحياء يخول صاحبة حق الانتفاع مقابل بدل أجر معين ، ويري المالكية أن أرض العَنوة تبقي مرفقاً للمسلمين ، ولا يملك المحيي رقبتها ، كما يظهر حق الدولة في بقية الأنواع فتطلب أجراً أو بدلاً [٣] .

وهذا الرأي يتفق مع التشريعات المعاصرة والأوضاع الراهنة والظروف القائمة ، وهو أن الدولة تفرض ضريبة معينة علي الأرض المحياة .

القول الثاني : لأبي يوسف من الحنفية :

ينظر إلي أصل الأرض ، فإن كانت الأرض المحياة من أراضي العُشر فيجب فيها العُشر ، وإن كانت من أرض الخراج فيجب فيا الخراج ، وإن احتفر المحيي بالأرض بئراً ، أو شق قناة ففيها العُشر .

القول الثالث : عند الشافعية ، والحنابلة ، والراجح عند الحنفية :

أن الواجب في الأرض المحياة العشر مطلقاً .

---

(١) أحكام الذميين والمستأمنين : عبد الكريم زيدان ١٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع : الكساني١٩٥/٦ .

(٣) الشح الصغير : الدردير ٣٣٤/٣ .

قال الماوردي : " وما أحيي من الموات معشور ، أو بماء الخراج ، واحتج بأن العرقيين ، وغيرهم أجمعوا علي أن ما أحى من موات البصرة وسباقها أرض عُشر ، وأن الصحابة أجمعوا علي أن ما أحى من موات البصرة أرض عشر .

وقال أبو يعلي : وما أحياه من موات معشور لم يجز أن يضرب عليه الخراج سواء سقي بماء الخراج أو بماء العُشر [١] .

وهذا قول الإمام محمد عن الحنفية ، واقتصر عليه صاحب الهداية ، أي رجحه علي غيره، واستثني الإمام محمد حالة واحدة ، وهي سقاية الأرض من ماء الخراج فيجب فيه الخراج.

قال المرغيناني : ويجب فيه العُشر لأن ابتداء توظيف الخراج علي المسلم لايجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج علي إعتبار الماء [٢] .

والرأي الراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء علي اعتبار الأراضي الموات المحياة من قبل المسلم أرضاً عُشرية أي تجب فيها زكاة الزروع والثمار باعتبارها فريضة علي المسلم ، علي عكس الذمي الذي لا يجب عليه العُشر ، وإنما تعتبر أرضه المحياة خراجية يجب فيها الخراج [٣] .

المطلب الثالث

إجتماع العشر والخراج

يثور التساؤل هنا هل يجمع العشر والخراج علي المسلم بعد إحياء الأرض أم يعفى من أحدهما .أم يجب عليه الاثنان معاً ؟

للفقهاء في هذا المسألة قولان:

القول الأول-للحنفية :

ذهب أبو حنيفة وأصحابة : منهم عكرمة ، إلي عدم جواز الجميع بين العُشر والخراج وأن العُشر غير واجب ، لأن من شروطة الأ تكون الأرض خراجية واستدلوا بأدلة منها :

---

(١) الأحكام السلطانية : الماوردي ٢٣٣ .

(٢) الهداية : المرغيناني ٣٧/٨ ، تحفة الفقهاء : السمرقندي ٤٣٦ ، الأحكام السلطانية : الماوردي ٢٣٣ ، الأحكام السلطانية : لأبي يعلى .

(٣)إحياء الموات : أ.د / محمد الزحيلي ٧٨ ، إحياء الموات في الفقة الإسلامي : د/ طروب كامل ١٥١ .

١- ما رُوي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: " لا يجتمع عُشر وخراج في أرض مسلم " [١] .

٢- أن عتبة بن فرقد قال : قال لعمر بن الخطاب D ضع عن أرضي الصدقة ، فقال له عمر : أدّ عنها ما كانت تؤدي ، أو ردها إلي أهلها .

أو كما قال أحدهم لعمر بن الخطاب D أيضا : أني قد أسلتم فضع عن أرضي الخراج ، فقال : أن أرضك أخذ عَنوة " .

ويقول بن عبيد بشأن هذه الروايات ، ونحوها : فتأول قوم لهذا الأحاديث أن لا عُشر علي المسلمين في أرض الخراج ، يقولون لآن عمروعليا D لم يشترطها علي الذين أسلموا من الدهاقين ، وبهذا كان يفتي أبو حنيفة أصحابة [٢] .

القول الثاني لجمهور الفقاؤ من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة [٣]:

ويذهبون إلي جواز الجمع بين العُشر والخراج في أرض المسلم واستدلوا إلي أدلة منها :

١- إلي عموم الآيات الكريمة ، التي أوجبت الزكاة فيما خرج من الأرض ودون تفرقة بين نوعين وآخر .

مثل قول الله تعالي : يا أيها الذين أمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم البقرة ٢٦٧ .

وقوله سبحانه : أتوا حق يوم حصاده الإنعام ١٤١ .

٢- وبعموم الأحاديث النبوية منها :

" فيما سقت السماء العُشر" وهذه الأحاديث تدل علي شمول كل ما خرج من الأرض ، وما حصد وما سقته السماء أو غيرها ، سواء أكانت الأرض عُشرية أم خراجية

تعقيب من بعض المعاصرين علي اجتماع العشر والخراج :

وإنك إذا انتبهت إلي أن العُشر واجب ديني علي المسلمين ، وأن الخراج واجب اجتهادي ليكون مادة لجماعة المسلمين يسدون به حاجاتهم العامة تستطيع أن تري لولي الأمر الحق – إذا رأي المصلحة ، ودعت الحاجة – أن يضرب علي المسلين وغيرهم ممن تحميهم الدولة وينتفعون بمرافقها وقوتها ، وما يحقق به المصلحة ويدفع الحاجة ، ولا يمنعه من فرض ذلك علي

---

(١) فتح القدير : ابن الهمام ١٤/٢ ، أحكام القرآن الكريم : الجصاص ١٧/٣ – ١٩ .

(٢) الأموال : أبو عبيد ٩١ .

(٣) المجموع : النووي ٥٤٩/٢ وما بعدها ، الإنصاف : المرداوي : ١١٣/٣ ، المغني : ابن قدامه ٧٢٦/٢

المسلمين ما أوجبه الله عليهم – دينا وجزية – من صدقات تظهرهم وتزكيهم وأن فرض الخراج لا يعفيهم مما وجب عليهم بنص الكتاب وصريح السنة [1]

والراجح : قول الجمهور القائل بجواز الجمع بين العُشر والخراج وهذا لقوة إدليته ، ووضح دلالتها علي الجمع بينهما في أرض المسلم وأما ما أستند إليه الحنفية ، ردّ عليه الجمهور وقالوا: أما حديث : لا يجتمع عُشر وخراج " فهو كما قال النووي ، حديث باطل مجمع علي ضعفة ، أنفرد به يحيي بن عنبسة عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن علقمه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال البيهقي : هذا المذكور إنما يرويه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله ، فرواه يحيي ابن عنبسة هكذا مرفوعاً ، ويحيي بن عنبسة مكشوف الأمر بالضعف لروايته عن الثقات الموضوعات [2].

وذكر السيوطي في الألئ عن ابن حبان وابن عدي: أنهما قال في هذا الأثر : باطل لم يروه إلا يحيي وهو دجال [3] .

واستدلالهم بأن عمل الأئمة والولاة واستمر علي عدم الجمع بين العُشر ، والخراج وصار إجماعا عملياً منقوض بما صح عن الخليفة الراشد بن عمر بن عبد العزيز أنه أخذ العشور والخراج معاً.

روي يحيي بن آدم عن عمرو بم ميمون بن مهران قال : سألت عمر بن عبد العزيز عن المسلم يكون له أرض خراج . قال : خذ الخراج من هنها .

- وأشار بيده إلي الأرض وخذ الزكاة ههنا ، وأشار بيده إلي الزرع
- قال شريك : لعل عمر لا يكون قال هذا حتي سأل عنه ، أو بلغة فيه ، فإنه كان مما يقتدي به) [4] .

---

(1) مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين الجليلين فضيلة الإمام الأكبر الشيخ / محمود شلتوت ، الإستاذ الشيخ / محمد السايس ص ٥٤ ، انظر فقه الزكاة أ.د/ القرضاوي ٤٢٥/١.

(2) المجموع : النووي ٥٥٠/٥ – ٥٣

(3) الألئ المصنوعة : السيوطي ٠/٢ .

(4) الخراج : ابن آدام ١٦٥ ، انظر: إحياء الموات:أ.د/ محمد الزحيلي، وإحياء الموات في الفقة الإسلامي : د/ طروب كامل ١٤٧ – ١٥٤ .

فهرس المراجع

أولا :المراجع القديمة

١.الاعتصام للشاطبى.

٢.الأحكام السلطانية: الماوردى.

٣.الأحكام السلطانية: أبو يعلي.

٤.الأشباه والنظائر للسيوطى.

٥.الألئ المصنوعة: السيوطى.

٦.الأم: الشافعى , دار الشعب.

٧.الأموال : ابو عبيد.

٨.البحر الرائق لابن نجيم.

٩.البدائع للكاسانى.

١٠. التاج الجامع للأصول.

١١. الجامع الصغير ط ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

١٢. الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبى بكر القرطبى/ ط مؤسسة الرسالة العالمية ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

١٣. الخراج: ابن آدام.

١٤. الخراج: أبو يوسف , ط دار المعرفة ١٣٩٩هـ - ١٩٨٩م.

١٥. الذخيرة للقرافى.

١٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع: البهوتى , ط مكتبة الرياض الحديثة ١٩٧٠.

١٧. الروض النضير شرح مجموع الفقة الكبير.

١٨. السل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار الشوكانى: ط دار ابن حزم ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

١٩. السنن الكبرى: البيهقى.

٢٠. الشرح الصغير للدردير.

٢١. العناية شرح الهداية: البابرتى.

٢٢. الغاية القصوى: البيضاوى , ط دار النصر للطباعة ١٩٨٢.
٢٣. القاموس المحيط للفيروز أباد.
٢٤. القواعد النورانية لابن القيم.
٢٥. القوانين الفقهية: ابن جزي.
٢٦. اللباب شرح الكتاب الميدانى.
٢٧. المحلى ابن حزم.
٢٨. المصباح المنير للفيومى , ط دار المعارف.
٢٩. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية.
٣٠. المغنى: ابن قدامه , ط دار الكتاب العربى ١٩٨٣م.
٣١. المنتقى شرح موطأ مالك: الباجى.
٣٢. المهذب: الشيرازى.
٣٣. النهاية: ابن الأثير.
٣٤. الهداية شرح بداية المبتدئ: المرغينانى , ط دار الفكر – بيروت.
٣٥. انظر: نفح الطيب , المقرى.
٣٦. أحكام القرآن: ابو بكر محمد بن عبدالله (المعروف بابن العربى) ط إحياء الكتب العربية مصر ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م.
٣٧. أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن محمد بن على الرازى الجصاص/ ط دار إحياء التراث العربى بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢.
٣٨. أساس البلاغة: الزمخشري , ط دار المعرفة – بيروت.
٣٩. أعلام الموقعين – زاد المعاد – الطرق الحكيمة لابن القيم.
٤٠. بلغة السالك: الصاوى , ط دار المعارف.
٤١. تبين الحقائق: الزيلعى.
٤٢. تحرير الكلام فى تدبير أهل الإسلام: ابن جماعة , ط قطر رئاسة الحاكم الشرعية والشئون الدينية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٤٣. تحفة الفقهاء: السمرقندى.
٤٤. تفسير ابن كثير طبعة ١٤٠٠ هـ.

٤٥. تهذيب الأسماء واللغات للنووى.
٤٦. حاشية ابن عابدين: المدونه الكبرى ط دار الكتب العالمية ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤م.
٤٧. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير.
٤٨. حاشية الراهونى.
٤٩. حاشية السعدى على سنن ابن ماجه.
٥٠. حاشية العدوى على الخرشى – ط دار صادر – بيروت.
٥١. فيض القدير للمناوي.
٥٢. رسائل ابن نجيم , دار الكتب العلمية – بيروت.
٥٣. روضة الطالبين للنووى.
٥٤. زاد المعاد ابن القيم.
٥٥. سبل السلام: الصنعانى – ط المكتبة العصرية – بيروت ١٩٩٢م.
٥٦. منع الجليل.
٥٧. شرح العينى على الكنز.
٥٨. شرح المهذب: النووى ط. دار الفكر.
٥٩. شرح الموطأ: الزرقانى.
٦٠. شرح النووى على صحيح مسلم.
٦١. شرح النيل لابن اطفيش.
٦٢. شرح حدود ابن عرفة: الرصاع , ط دار الغرب الإسلامى – بيروت ١٩٩٣م.
٦٣. شرح منتهى الإرادات.
٦٤. شرح منح الجليل على مختصر خليل: عليش ط دار صادر ١٤٠٣هـــ - ١٩٨٣م.
٦٥. صحيح ابن حبان , ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٦٦. عمدة القارى شرح صحيح البخارى: للعلامة بدر الدين أبى محمد بن محمود بن أحمد العينى.
٦٧. فتاوى السبكى.
٦٨. فتح البارى لابن حجر.
٦٩. فتح العلي المالك: عليش , ط دار المعرفة.

٧٠. فتح القدير: الكمال بن الهمام , ط دار الكتب العلمية ٢٠٠٣.
٧١. كشف القناع للبهوتى.
٧٢. لسان العرب ابن منظور.
٧٣. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: أفندى زادة , ط إحياء التراث العربى – بيروت.
٧٤. مختار الصحاح للرازى.
٧٥. مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى.
٧٦. معجم مقاييس اللغة: ابن فارس , ط دار الحديث ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.
٧٧. مغنى المحتاج: الخطيب الشربيبى.
٧٨. مفتاح الكرامة: للعاملي.
٧٩. نصب الراية لإحاديث الهداية: للزيلعى: ط دار الحديث ١٤١٥هـ – ١٩٩٥.
٨٠. نهاية المحتاج: الرملى.
٨١. نيل الاوطار: الشوكانى , ط دار الحديث.

ثانيا :المراجع الحديثة

٨٢. البداية فى شرح القوانين الزراعية د/ عبد الناصر العطار.
٨٣. التشريع الاسلامى- القسم الثانى د/ علاء الدين على.
٨٤. التعامل التجارى فى ميزان الشريعة , أ-د يوسف قاسم , ط دار النهضة العربية ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.
٨٥. الفقة الاسلامى د/ محمد الحسينى حنفى.
٨٦. الفقة الاسلامى وأدلته , أ.د/ وهبة الزحيلى.
٨٧. القاموس القويم للقرآن الكريم للأستاذ/ أحمد عبد الفتاح ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م.
٨٨. القانون الزراعى , د/ أحمد سلامة-
٨٩. المدخل الشيخ عيسوى.
٩٠. المدخل لدراسة الفقة الاسلامى د/ أنور دبور.
٩١. المدخل: د/ محمد سلام مدكور / د/ محمد مصطفى شلبى.
٩٢. المعاملات الشرعية المالية الشيخ / أحمد ابراهيم.

٩٣. الوسيط فى شرح القانون المدنى: للمرحوم أ.د/ عبد الرزاق السنهورى / ط دار الشرق ٢٠١٠.
٩٤. التشريع الإسلامى مصادرة , وقواعدة , ونظرياته , د/ رضوان محمد عبد العال د/ علاء الدين على ابراهيم.
٩٥. إحياء الموات فى الفقة الاسلامى. د/ طروب.
٩٦. إحياء الموات: أ.د/ محمد الزحيلى , ط دار المكتبى ١٩٩٨م – جدة.
٩٧. اشتراكية الإسلام: د/ مصطفى السباعى ط دار مطابع الشعب ١٣١٨هـ-١٩٦٢م.
٩٨. أحكام الذميين المستأمنين: د/ عبد الكريم زيدان , ط مؤسسة الرسالة ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
٩٩. بغية المشترشدين فى تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخير , لعبد الرحمن بن محمد أل باعلوى الشافعى.
١٠٠. تاريخ الفقة الاسلامى لبدران ابو العنين.
١٠١. تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية المرحوم الاستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب ط ع دار النهضة العربية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١٠٢. راجع الملكية الفردية فى النظام الاقتصادى الإسلامى , أ.د/ محمد بلتاجى , الناشر مكتبة الشباب ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
١٠٣. شرح القانون المدنى الليبى للأستاذ / على على سليمان.
١٠٤. شرح قانون الإصلاح الزراعى د/ محمد عرفة.
١٠٥. عقد الإيجار د/ محمد كامل مرسى.
١٠٦. فقة الزكاة: أ.د/ يوسف القرضاوى , مكتبة وهبة ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
١٠٧. فى ظلال القرآن للمرحوم أ/ سيد قطب ط الشروق ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.
١٠٨. مبادئ الفقة الاسلامى , أ.د/ يوسف قاسم , ط ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٧م. دار النهضة العربية.
١٠٩. مختصر المعاملات الشرعية: الشيخ/ على الخفيف.
١١٠. منهج عمر بن الخطاب فى التشريع: أ.د/ محمد بلتاجى , مكتبة الشباب ١٩٩٨.
١١١. نظام استغلال الأراضى الزراعية فى الشريعة الاسلامية. د/ أنور دبور.