شركة الإباحة وتطبيقاتها المعاصرة

Joint Public Property and Contemporary Applications

شاد محمد شاد*

Abstract

God has created this world for benefit of mankind and man has a temporary right of possession on it. There are certain things that the law allows to be possessed by a person and bring them into his own use and property. However, there are two basic points in this regard; firstly, these certain things are few defined and secondly, the permission to bring them to our property is also bound to some rules and regulations. Islam jurists (Fuqaha) have discussed rights of property, its types, conditions, etc. in detail. The present study deals with the same issue in light Qur'ānic rulings, narrations of the Prophet (PBUH) and opinions of Islamic jurists.

Keywords: *Islamic Jurisprudence; Fiqh; right of property; joint public property.*

التوطئة:

الحمدلله و كفى و سلام على عباده الذين اصطفى، أما بعد!

إن الله تعالى خلقَ الأرض وما فيها لانتفاعِ الانسان بكل ما فيها، وهذا الانتفاع على نوعين: الانتفاع المادي بالاستفادة من الموجودات العينية في حال المعيشة، أو الانتفاع المعنوي بالنظر والاعتبار بأن اللّه هو الخالق و الرازق.

وهذا الأمر مصرَّح في أكثر من آية، كما قال الله تعالى: "هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا"[1]، و قال أيضا:"أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً"[2]، وغيرهما من الآيات.

مع ذلك، أن الدنيا مصيرها إلى فناء و زوال، وأن الانسان و الدنيا خلقت للابتلاء والامتحان؛ لأن الله فرض على الانسان فرائض و الواجبات. بعد مجيئ الانسان إلى العالم ، لا بد من مهمتين للبشر:

الأول: أن ينتفع بالدنيا وما خُلق فيها على أصوب وأحسن طريق.

الثاني: أن يحفظ على وصايا الله وأحكامه وقتَ استخدامه الدنيا والانتفاع بها و بما فيها، ولا تقم بأية حركة ضد إرادة الله تعالى.

الآن لدينا المسؤولية بأن نعلم الأشياء المباحة والمشتركة بين الناس في الشريعة الإسلامية و طريقة الانتفاع بها، وهذا البحث ذكره الفقهاء في كتبهم باسم "شركة الإباحة" وهذه هي قضية التي ستُبحث عليه في

* طالب ايم فل، قسم التفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد

هذه السطور الأطروحة.

إن الشركات قد انتشرت وتنوعت وتشعبت في مجتمعتنا و كتب الكتاب عليها من حيث الأحكام و الأنواع وغيرها، إلا أن الأبحاث المكتوبة غير متعرضة إلى نوع مهم من الشركات وهي شركة الإباحة، هذا الذي دفعني إلى أن أبين وأوضح ما فهمتُه من عبارات الفقهاء في هذا الشأن.

فإن موضوع هذه الورقات يتمحور حول مسألة شركة الإباحة وثبوتها و تطبيقاتها المعاصرة وسيكون حديثي عن الموضوع في خلال المقدمة، و البحثين والخاتمة:

المقدمة في تعريف شركة الإباحة و دلائلها

المطلب الأول: تعريف شركة الإباحة

الشركة:

لغة: ذُكر بأن لفظ الشركة توجد فيه ثلاث لغات:

1-بكسر الشين وسكون الراء، أي: الشِرْكة.

2-فتح الشين وكسر الراء، أي: الشَرِكة، إلا أن هذه اللغة تستعمل في العصر الراهن للشَرِكات المساهمة (Joint Stock Companies) فقط.

3-فتح الشين وسكون الراء، أي: الشَرْكة.

و معناها اللغوي اختلاط النصيبين فصاعد بحيث لا يتميز.[3]

وذكر ابن فارس بأن الشين والراء والكاف، مجموعة من الحروف التي لها أصلان: الأول: أنها تدل على مقارنة و خلاف انفراد، والثاني: أنها تدل على امتداد و استقامة.[4]

الأصل الأول هو المراد هنا؛ لأنه يدل على أن يكون الشيء بين اثنين فصاعدا و لاينفرد به أحدهما.

اصطلاحا: أما في الإصطلاح فقد أغفل بعضُ الفقهاء تعريفَ الشركة في الإصطلاح بمعناها العام؛ لأنها مختلفة الأنواع متباينة الأحكام، بينما عرفها البعض الآخر بتعاريف مختلفة، لكن التعريف الأشمل لجميع أقسامه هو الذي ذكره الحنفية، ففي اللباب شرح الكتاب: "اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد."[5]

و ذُكر في مجلة أحكام العدلية بأن الشركة هي في الأصل اختصاص أكثر من واحد بشيء و امتيازهم به، إلا أنها تستعمل في العرف و الاصطلاح في معني "عقد الشركة"؛ لأنه سبب لهذا الاختصاص الذي يوجد في كلمة "الشركة".[6]

الإباحة:

لغة: الإباحة : مصدر من باب "إفعال" و معناها اللغوي الإظهار و الجهر، و إذا نسب إلى المحظور بأن يقال: "أباح المحظور" فمعناه جعل المحظور حلالا.[7]

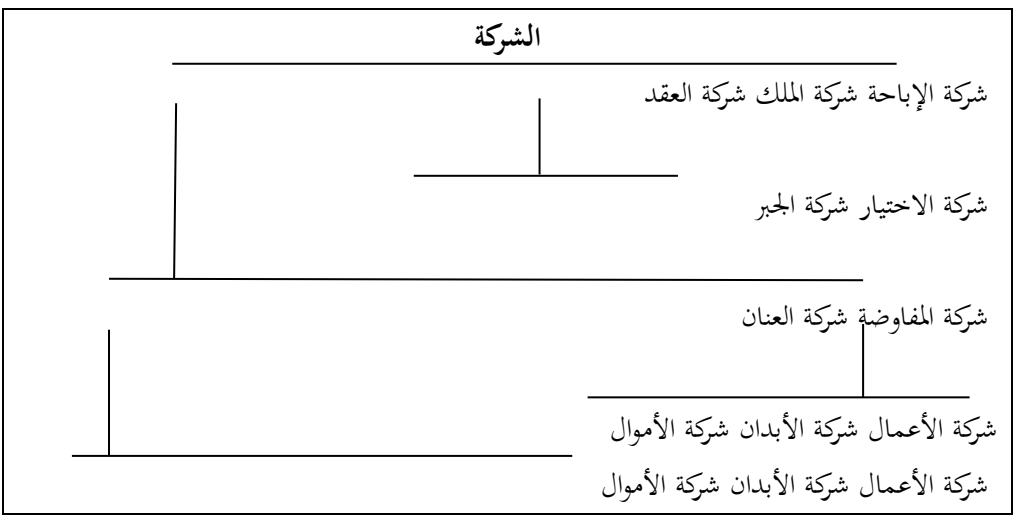
اصطلاحا: هو إطلاق التصرف و إعطاء الإذن و الرخصة للفاعل بأن يفعل عملا كيف شاء، إلا أن مجلة أحكام العدلية اختصت الإباحةَ بالإذن للأكل و التناول بلاعوض.[8]

فاعلم بأن الإباحة كلمة عامة، فهي تشمل الإذنَ باستهلاك الشيء أو باستعماله، كالإذن بتناول الطعام أو الثمار، والإذن العام بالانتفاع بالمنافع العامة كالمرور في الطرقات والجلوس في الحدائق ودخول المدارس. والإذن الخاص باستعمال ملك شخص معين كركوب سيارته، أو السكن في داره والأذن للعمل بحيث يعمل أو لا و بحيث يعمل كيف شاء.

تعريف شركة الإباحة مركبا و اصطلاحا:

لم يذكر أكثر الفقهاء شركة الإباحة في أقسام الشركة، بل الشركة عندهم نوعان: شركة الملك و شركة العقود، أو الشركة الخاصة و العامة، أو الشركة الأخصية و الأعمية كما يسميها المالكية، ثم قسم كل واحد منهم حسب اجتهاده، أما الحنفية فيقسمون شركة الملك إلى قسمين: شركة الاختيار و شركة الجبر، و يقسمون شركة العقد إلى نوعين: شركة العنان و شركة المفاوضة ، ثم يقسمون كلَ واحد من العنان و المفاوضة إلى ثلاثة أنواع: شركة الأعمال، شركة الوجوه، وشركة الأموال.[9]

مع ذلك ذكر الحنفية شركة الإباحة قسما منها، فانظر إلى الجدول التالي:



و عرّفتها الحنفيةُ بأن شركة الإباحة هي كون كل واحد من الناس مشتركا في الإحراز، والأخذ والتملك بالأشياء المباحة الأصلية التي لا مالك لها كالماء و غيره.[10]

عُلم أن شركة الإباحة هي تكون فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعا، وتدخل فيها الأشياء و الأموال المباحة التي لم تصل إليها يد إنسان فتحرزها، فالانتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكا له وعند ذلك يختص بمنفعتها.

المطلب الثاني:دلائل ثبوت شركة الإباحة من القرآن و الحديث

توجد هناك أدلة من القرآن و الحديث التي تدل على الأشياء المباحة الأصلية المشتركة بين الناس و تدل على ثبوت شركة الإباحة، فها هي :

أدلة من القرآن:

- "هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا"[11]
- "وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعا منه"[12]
- "أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة"[13]

تدل هذه الآيات على أن الله تعالى خلق جميعَ ما بين السماء و الأرض للناس ، فثبت أن لكل واحد حق الانتفاع به، إلا أن هناك نصوص التي تبيّن الأشياء المحرمة و عدم حل الانتفاع بها و تبيّن الأشياءَ المملوكة لأحد و تُبيح الانتفاعَ بها و التصرفَ فيها للمالك فقط، فعلينا أن نضع كلا النوعين من النصوص أمامَ أعيننا و نعمل بها في ضوء ما قاله رسولنا ﷺ.

أدلة من الحديث:

الحديث الأول:قال رسول اللهﷺ:"الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلإِ وَالنَّارِ."

رُوي هذا الحديثُ بثلاث طرق:

1) رواه أبو داود في سننه بهذا السند: حدثنا على بن الجعد اللؤلؤى أخبرنا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعبى عن رجل من قرن ح وحدثنا مسدد حدثنا عيسى بن يونس حدثنا حريز بن عثمان حدثنا أبو خداش – وهذا لفظ على – عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال غزوت مع النبى ﷺ ثلاثا أسمعه الخ.[14]، كذا في مسند أحمد،[15] وكذا فى مصنف ابن أبي شيبة – بترقيم عوامة.[16]

2) ورواه ابنُ ماجه هكذا: حدثنا عبد الله بن سعيد . ثنا عبد الله بن خراش بن حوشب الشيباني عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس، و زاد فيه "وثمنه حرام"[17]

3) وذكر الزيلعي بأن هذه الرواية رواها الطبراني في معجمه بسند ابن عمر رضي الله عنه هكذا: حَدَّثَنَا الْحُسَيْنُ بْنُ إِسْحَاقَ التُّسْتَرِيُّ ثَنَا يَحْيَى الْحِمَّانِيُّ ثَنَا قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ،.[18]

أما الرواية الأولى، ففيه رجل مجهول، كما قال: "عن رجل من قرن" لكنه من أصحاب النبي ﷺ، وأصحاب النبي كلهم ثقات، فلذا لاتضر جهالته، و ترك ذكر اسمه في الإسناد لا يضر، كما قال ابن الهمام.[19]

أما الرواية الثانية التي ذكرها ابنُ ماجه، ففيه عبدالله بن خداش، وضعّفه كثير من المحدثين، فذكر الزيلعي بأن البخاري قال أن عبد الله بن حوش منكر الحديث، و نقل الزيلعي عن أبي حاتم أن عبد الله بن حوش ذاهب الحديث.[20]

لكن الشيخ الكناني ذكر بأن لهذا الحديث شاهد من حديث نهيسة عن أبيها الذي رواه أبو داود في

سننه، ورجاله ثقات [21]، فيصح الاستدلال به.

أما الرواية الثالثة التي ذكرها الزيلعي إحالة عن الطبراني، ذكرها ابن حجر أيضا وقال: "وَهُوَ عِنْدَ الطَّبَرَانِيِّ بِسَنَدٍ حَسَنٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ" [22]، لكن ما وجدنا هذه الرواية في المعاجم للطبراني عن ابن عمر رضي الله عنه.

الحديث الثاني: رُوي أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم.

رواه كثير من المحدثين بأسانيد مختلفة، كما رواه أبو داود في سننه [23]، و رواه أحمد في مسنده [24]، و رُوي في مسند البزار أيضا [25]، إلا أن إسناد مسند أحمد و مسند بزار فيهما "كثير بن عبد الله" وهو ضعيف جدا إلا أن الترمذي حسّن حديثه. [26]، و رواه مالك في المؤطا أيضا. [27]

فهذا الحديث مقبول؛ لأنه رُوي عن كثير من المحدثين و له شواهد من الأحاديث و حسنه الباني أيضا في حاشية أبي داود.

الحديث الثالث: الذي رُوي في كتب الصحاح، رواه بخاري و قال: حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله قال: "العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس" [28]، كذا في صحيح للمسلم [29]، و غيره من كتب الحديث.

البحث الأول في الأشياء المباحة و آراء الفقهاء فيها

المطلب الأول:الأشياء المباحة

تَثبت شركةُ الإباحةِ من الأدلّة الّتي ذَكرنَاها سابقا وهِي تعني اشتراكَ جميعِ النَّاس (العامة) في حقّ تَملّك الأشياء المباحة الّتي لَيست في الأصلِ ملكا لأَحد، فَمن سبق إلى أَخْذ شَيْءٍ من ذلكَ فِي وعاء أَو غَيرِه ، وَأَحرزَه فَهو أَحقُّ به ، وهو ملك له دونَ مَا سِواه يجُوز له تَمليكُه بِجمِيع وجوهِ التَّمليكِ، وهوَ موروثٌ عنْه ، ويجُوزُ له التصرف فيهِ كما يجُوز فِي أَملاكِهِ.

وتتناول شركة الإباحة الأشياء التي يشترك جميع الناس في ملكيتها وأباح لهم الشارع استعمالها أو استهلاكها، وهي:

الصيد: وهو شامل لجميع الأقسام من الصيد، سواء بحريا أو بريا أو من الطير، إن كان مأكول اللحم فيجوز الاصطياد و الأكل، و إن كان غير مأكول اللحم، فيجوز الاصطياد لا الأكل، إلا أن ينتفع به الانتفاع الخارجي برش أن يكون طاهرا بالذبح الشرعي أو بالدباغة.

الماء: ويشمل ماء البحر وماء الأودية العظيمة كنهر النيل و دجلة و الفرات وغيرها، وماء المطر، وماء العيون والآبار في الأرض غير المملوكة لأحد.

الكلأ: وهو الحشيش أو العشب الذي ينبت في أرض غير مملوكة والنبات الذي ينبت بنفسه في أرض مملوكة ما لم يقطعه إنسان.

النار: ويراد بها الانتفاع باستضاءته و الاستدفاء و الاصطلاء به، و عند البعض يراد به الحطب الذي يحطبه الناس و سيأتي التفصيل فيه.

المعادن: والركاز نحو الذهب والفضة المدفونة أو الملح والنفط ومشتقاته، والكبريت وأحجار الرحا والرخام والكحل والياقوت وغيرها.

بل تثبت الإباحة الأصلية من آية البقرة لجميع ما يكون مباحا و غير مملوك لأحد من الحيوانات و النباتات وغيرهما من الأشياء العامة.

المطلب الثاني:آراء الفقهاء في الأشياء المباحة

قد اختلف الفقهاء في تفاصيل المباحات التي ذكرناها سابقا، نذكر آراءهم في جميع هذه المباحات:

الصيد:

الصيد: هو الذي توجد فيه ثلاث صفات: الأول: بأن يتوحش بجناحه أو بقوائمه، والثاني: بأن لايؤخذ إلا بحيلة ما، سواء كان مأكولا أو لا [30]، والثالث: يفهم من أحكام الصيد بأن له صفة ثالثة وهي أن يكون غير مملوك.

الصيد مباح، فلكل أن يصطاد الصيد فلو اصطاد أحد صيدا في أراضي آخر أو في المفازة الغير المملوكة لأحد أي في الصحراء فالصيد الذي يصطاده يكون ملكه وليس لصاحب الأرض أو لمتعهد المفازة من بيت المال التعرض للصيد المذكور.

ذكر الفقهاء الأركان و الشرائط للصائد و المصيد و الآلة، إلا أننا نذكر منها ما هو أهم و يتعلق بتملك الصيد، فيجب أن توجد الشرائط التالية:

1) أن لا يكون مضرا بالغير، فإذا كان الصيد يوجب حصول محذور كنفور الحيوانات وخوف واضطراب الإنسان فيمنع الصيد.

2) أن لا يكون الصيد للتلهي فإذا كان الصيد للتلهي فهو مكروه.

3) أن لا يتخذ الصيد حرفة وصنعة ، فلو اتخذ أحد الصيد حرفة وصنعة له فلا يكون مباحا.

4) أَنْ لا يكونَ الصَّائدُ في حالة الإحرام مُحْرِما بحَج أَو عمرَة.

5) أن لا يكونَ الصيدُ صيدَ الحرم.[31]

التنبيه:

أما الشرط الثالث بأن اتخاذ الصيد حرفةً ممنوع، فذكره بعض الحنفية، ولكن ردّه الحصكفي و ابن عابدين

و قالوا إن التحقيق إباحة اتخاذه حرفة؛ لأنه نوع من الاكتساب و كل أنواع الكسب في الإباحة سواء على المذهب الصحيح،

وحاصل ما قاله الشامي هذا:

1. كل أنواع الكسب في الإباحة سواء، بشرط أن لا تكون بطريق ممنوع، فيجوز اتخاذه حرفة.
2. كل نوع من أنواع الكسب تارة يتخذه الانسانُ حرفة و تارة يعمل به وقت الحاجة بدون اتخاذه حرفة، والاصطياد نوع منها، فيجوز كلا الأمرين فيه، أي اتخاذه حرفة و العمل به وقت الحاجة.
3. الكراهة تقتضي دليلا خاصا الذي يدل عليها و لا يوجد دليل على كراهة اتخاذ الاصطياد حرفة.[32]

الماء:

أما الماء فهو على أقسام و لكل قسم حكم، إلا أن المناسب هنا بأن يذكر مرادُ الشركة في الماء أولاً ثم نذكر أقسام الماء ثانياً.

الشركة في الماء على نوعين:

النوع الأول: الشركة في حق الشَفة، هو استعمال الماء لدفع عطش بني الإنسان ولطبخ الطعام وللوضوء والاغتسال وغسل الثياب ولدفع عطش الحيوانات.[33]

النوع الثاني: الشركة في الشِرب، أي النصيب المعين من ماء النهر ونحوه لري الأرض ونحوها. [34]

أما المياه فهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: مياه البحار والأنهار التي لاملك فيها لأحد. وحكمها: هي مباح الأصل و لكل أحد حق الشِرب وحق الشَفة في مياه البحار و الأنهر الغير المملوكة، أي له سقي أراضيه وأخذه للشرب والاستعمال.

النوع الثاني: المياه المحرزة في الأواني و والأنابيب وغيرها. هي مملوكة لمحرزها بالإجماع، لاخلاف للفقهاء في هذين القسمين من المياه.

النوع الثالث: ماء الأبيار و الحياض و العيون و القنوات المملوكة. فيه اختلاف للفقهاء:

1-فقال بعض الشافعية أن هذا النوع من الماء مملوك كالماء المحرز في الأواني.

2-وقال الحنفية و أكثر الشافعية إنه حق فقط، لا مِلك.

والمراد منه بأن صاحبَ البئرِ أو الحوض أو العين أو القناة أحق به من غيره، ولكن يجب عليه بذلُ ما فضل عن حاجته لشُرب بني آدم والبهائم والنّعم، و له أن يمنع السّقي للأرض والزرع والنخل، و له منع من يريد شرب الماء من الدخول في ملكه، ولكن إذا لم يوجد في قربه ماء مباح غيره للشرب فصاحب الملك مجبور على إخراج الماء له أو أن يأذنه بالدخول لأخذ الماء، وإذا لم يخرج له الماء فلغير المالك حق

الدخول وأخذ الماء، لكن بشرط السلامة أي يشترط عدم إيقاع ضرر كتخريب حافة الحوض أو البئر. فالحاصل: لجميع الناس حق الشَفة فيها وليس لهم حق الشِرب. [35]

الكلأ:

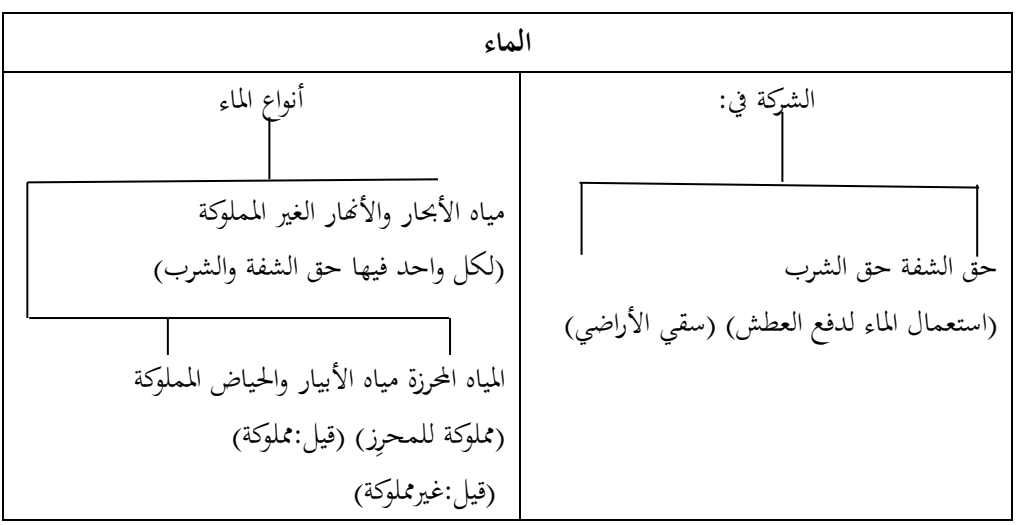
الكلأ على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: هو الكلأ النابت في الأرض الغير المملوكة لأحد، كالبراري. وحكمه الشرعي: أن الناس في هذا الكلأ شركاء، فلكل أحد أن يُطعم حيوانه هذا الكلأ ويأخذه ويحرز منه قدر ما يريد، وليس لأحد منعه؛ لأن الكلأ مباح ولكل واحد حق الانتفاع بالمباح، وليس لأحد بيعه قبل الإحراز أيضا، لا اختلاف فيه للفقهاء.

النوع الثاني: الكلأ الخاص وهو الكلأ الذي ينبت في ملك أحد بدون تسببه وبدون أن يغرسه. و فيه اختلاف للفقهاء:

فعند الحنفية والقول الراجح للحنابلة: هذا الكلأ وإن كان مباحا إلا أن لصاحب الملك حقا في منع الغير من دخول ملكه، وليس له بيعه قبل الإحراز، ولكن إذا احتاج أحد إلى الكلأ ولم يجده في محل آخر أي في أرض مباحة قريبة من تلك الأرض، فصاحب الأرض مجبور إما بالإذن لطالب الكلأ أن يدخل إلى أرضه ويجمع الكلأ ويأخذه أو أن يجمع بنفسه الكلأ ويخرجه خارج ملكه. [36]

ذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أن الكلأ النابت في أرض مملوكة لايُعد مباحا، وإنما هو مملوك لصاحب الأرض، وفسروا الحديث [الحديث الأول تحت"أدلة من الحديث"] بالكلأ النابت في غير المملوكة. [37]



وقال المالكية: إن كان هذا الكلأ محوطة بسور، فمملوك لصاحب الأرض، وإن كان غير محوطة يُعد مباحا. [38]

النوع الثالث: وهذا النوع يشتمل على قسمين من الكلأ:

1-وهو الكلأ النابت في ملك أحد بتسببه و غَرسَه صاحبُ الأرض في ملكه.

2- أو نبت بدون غرسه و بدون تسببه، لكن قطعه و جمعه أحد من المواضع المباحة.

فكل قسم منهما مملوك لمالك الأرض و للجامع والمحرِز وله بيعه، وليس لأحد أن يأخذه بدون إذن صاحبه. ليس في اختلاف للفقهاء.

أما الغرس فهو ظاهر، و التسبب، فقد ذُكر في مجلة أحكام العدلية مثالا له بأن إعدادَ الأرض و تهيئتها لأجل الإنبات، نحو سقيه الأرض أو إحاطتها بخندق من أطرافها، فالكلأ و النباتات النابتة فيها مملوكة لصاحب الأرض. [39]

أنواع الكلأ

النابت في الأرض الغير المملوكة النابت في الملك بدون التسبب

(جميع الناس شركاء فيه) (قيل:مملوكة،وقيل:غير مملوكة)

النابت في الملك بالتسبب الكلأ المحرَز

(كل واحد منهما مملوك لصاحبه)

النار:

قد اختلف العلماء في تحديد المراد بالنار الواردة في الحديث على أقوال: قيل المراد منها الاستضاء بنورها، وقيل الشجر الذي يحتطبه الناس من الغابات، وقيل الحجارة التي توري النار إذا كانت من مواد الأرض.[40]

قال ابن عابدين: "إذَا أَوْقَدَ نَارًا فِي مَفَازَةٍ فَإِنَّهُ تَكُونُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ أَجْمَعَ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَضِيءَ بِضَوْئِهَا أَوْ يَخِيطَ ثَوْبًا حَوْلَهَا، أَوْ يَصْطَلِيَ بِهَا، أَوْ يَتَّخِذَ مِنْهَا سِرَاجًا لَيْسَ لِصَاحِبِهَا مَنْعُهُ، فَأَمَّا إذَا أَوْقَدَهَا فِي مَوْضِعٍ مَمْلُوكٍ فَإِنَّ لَهُ مَنْعَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ، فَأَمَّا إذَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ فَتِيلَةِ سِرَاجِهِ أَوْ شَيْئًا مِنْ الْجَمْرِ فَلَهُ مَنْعُهُ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ إتْقَانِيٌّ عَنْ شَيْخِ الْإِسْلَامِ."[41]

فُعلم أن النار على نوعين:

النوع الأول: إذا أوقد أحد نارا في صحراء ليست بملك أحد، فلسائر الناس أن ينتفع بها، وذلك بالتدفئة والاستفادة من حرارتها و بتجفيف ثيابه وخياطة شيء على نورها وإشعال القنديل منها وليس لصاحب النار أن يمنع ذلك، ولكن ليس لأحد أن يأخذ منها جمرا بدون إذن صاحبها؛ لأنه مكلها بالإحراز.

النوع الثاني: إذا أوقد أحد نارا في ملكه فله أن يمنع الآخرين من الدخول إلى ملكه، أما الانتفاع بها، فذكر في مجلة أحكام العدلية أن له أن يمنع الناس من الانتفاع بها أيضا [42]، لكن الظاهر أن الشيء الذي منع هنا هو الدخول إلى الملك وليس الانتفاع، كما كان في الكلأ والماء، إذن إن أذن أحدا للدخول إلى

أرضه، فله الانتفاع بالنار بلا إذن، إلا أن الأخذ من فتيلة و جمر غير جائز؛ لأنه ملك له.

الفرق بين الكلأ والماء وبين النار:

أن الشركة للناس في الكلأ والماء هي ثابتة في عينهما، فلكل واحد أن يأخذ عينَ الكلأ و الماء ويحرزهما، لكن الشركة في النار لم تكن ثابتة في عين الجمرة والحطب و الفتيلة، بل الشركة ثابتة في جوهر الحر فقط، فلذلك لا يجوز أخذُ الجمرة من النار، وهذا ما يظهر من عبارات فقهاء الحنفية.

النار	
المراد عند غير الحنفية	عند الحنفية
قيل:الاستضاءة به قيل:الحطب الموقود قيل: الحجارة موقِدة	في الأرض الغير المملوكة (الانتفاع بالحر عام،من غير أخذ العين) في الأرض المملوكة (الانتفاع بالحر عام، للمالك المنع من الدخول)

المعادن و الكنز و الركاز:

المعدن والكنز والركاز: جميع هذه الألفاظ تستعمل للجواهر المستخرجة من باطن الأرض كلذهب، والفضة والحديد والرصاص و غيرها من المال المدفون أو المخلوق في الأرض، إلا أن هناك فرق بين المعدن والكنز بأن "المعدن": هو ما خلقه الله تعالى في الأرض، و"الكنز": هو المال المدفون بفعل الناس.

أما "الركاز": فعند الحنفية هي كلمة عامة تطلق على المعدن و الكنز جميعا، ذكر الكاساني بأن الأشياء المستخرجة من الأرض على نوعين:

1-الكنز:هو المال المدفون في الأرض من قِبل بني آدم.

2-المعدن: المال المخلوق في الأرض وقتَ خلق الأرض.

أما الركاز فهو أعمّ من أن يكون راكزه الله أو عبداً من عباده، فلذا عمَّمَ، يطلق على كل واحد من الكنز و المعدن، إلا أن استعماله للمعدن حقيقة، واستعماله للكنز مجاز. [43]

و قال جمهور الفقهاء بأن الركاز هو ما وُجد مدفونا في الأرض من عهد الجاهلية. [44]

أما أحكام المعادن و الكنوز ففيها اختلاف للفقهاء حسب التالي:

قال الحنفية: أن المعادن المخلوقة في الأرض، فهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الجامد المنطبع بالنار و الذي يذوب بالإذابة، نحو الذهب والفضة والحديد والرصاص

والنحاس ونحو ذلك.

وحكمه: إن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة، يجب فيه الخمس أما أربعة أخماسه فهي للواجد كائنا من كان، و ويجوز للواجد أن يصرف خمسه إلى نفسه إذا كان محتاجا. وإن وجده في أرض مملوكة، فيجب فيه الخمس أيضا، و الباقي لصاحب الملك.

النوع الثاني: المائع، نحو الماء، والملح، والنفط، والقي.

النوع الثالث: ما ليس من نوعين سابقين، نحو الياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج والكحل والمغرة والزرنيخ والجص والنورة ونحوها،

وحكمهما: لا خمس فيهما ويكون كله للواجد.[45]

ذهب المالكية إلى أن المعادن لا تملك، بل للإمام اختيار بأن يتصرف فيها حسب ما يرى، وفي قول لهم إن كانت المعادن توجد في أرض مملوكة، فهي للمالك.[46]

وقال الحنابلة: إن كان المعدن جامدا أو كان مستخرجا من أرض مملوكة فهو لمالكها، و إن كان في أرض مباحة غير مملوكة، فالمستخرج منها مِلك لمن استخرجه.[47]

و قال الشافعية أن المعادن على قسمين:

النوع الأول: المعادن الظاهرة وهي التي توصل إليها من غير مؤونة و خرج بلا علاج، كالملح والماء والكبريت والكحل، فهي لاتملك بملك الأرض، بل هي مشتركة بين الناس، من أخذها، ملكها.

النوع الثاني: المعادن الباطنة وهى التى لا يوصل إليها الا بالعمل والمؤنة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص، فمن وجدها مع الجهل بملكها، لكن الحفر و العمل بنيتها مكروه. [48]

أما الواجب المالي في المعادن، فعند جمهور الفقهاء هو ربع العشر، أي الزكاة. [49]

أما حكم الكنوز التي دفنها بنو آدم في الأرض، فهي على نوعين:

النوع الأول: إن وجد في في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها، فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة، وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد.

النوع الثاني: وإن وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف، أما الباقي فعند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله الباقي للمالك، و به قال المالكية وأحمد رحمهم الله.

وقال الشافعية و أبو يوسف من الحنفية: الباقي للواجد، ليس للمالك، وبه يفتى عند الحنفية. [50]

(المعادن)

عند الحنفية	
مايذوب بالإذابة في أرض غير مملوكة في أرض مملوكة (للواجد،إلا الخمس) (للمالك،إلا الخمس)	المائع غيرهما كله للواجد
المالكية	
قيل: لاتملك،للإمام حق التصرف قيل:للمالك،إن كانت في أرض مملوكة	
الحنابلة	
جامد+في أرض مملوكة في أرض مباحة (للمالك) (للمستخرج)	
الشافعية	
المعادن الظاهرة المعادن الباطنة (لاتملك،بل مشتركة بين الناس) (للواجد)	

(الكنوز)

في أرض غيرمملوكة	في أرض مملوكة
علامة الإسلام علامة الجاهلية (لقطة) (للواجد إلا الخمس)	1-المالكية+حنابلة+طرفين: (للمالك، إلا الخمس) 2-شافعية+أبويوسف: (للواجد إلا الخمس)

البحث الثاني في ضابطة التملك بالأشياء المباحة

والتطبيقات المعاصرة لشركة الإباحة

المطلب الأول: ضابطة التملك بالأشياء المباحة

لكل واحد حق تملك الأشياء العامة المباحة و له حق استعمالها، لكن ينشأ سؤال بأن الانسان كيف يتملك هذه الأشياء العامة المباح؟ وما هي أسباب التملك للأشياء المباحة؟ فذكر الفقهاء بأن أسباب التملك ثلاثة:

الأول: النقل: أي الناقل للملك من مالك إلى مالك آخر، سواء كان النقل و التسليم مقابل عوض أو بلا عوض، كالبيع والهبة و الهدية التصدق غيرها من العقود المالية و عقد التبرع.

الثاني: الخلَفية: بأن يخلف أحد آخر كالإرث، يعني أن يملك الوارث المال الموروث بطريق الخلف عن مورثه.

الثالث: الإحراز: هو جعل الشيء المباح الذي لا مالك له في مكان أمين وصانه عن الأخذ والاستيلاء عليه.
ثم الإحراز أو الاستيلاء على قسمين:

أ-إحراز حقيقي: وهو وضع اليد حسا و حقيقة على الشيء المباح، كأخذ الماء بإناء من النهر و اصطياد الصيد وقطع الخشب من الجبال و جمع الكلأ المباح و غيرها.

ب-إحراز حكمي: وذلك يحصل بتهيئة سببه كوضع إناء لجمع المطر ونصب شبكة لأجل الصيد. سواء كان هذا السبب موضوعا للأخذ والاستيلاء عرفا وعادة أو لا.[51]

فعُلم أن الانسان يملك الأشياء المباحة بالسبب الثالث أي بالإحراز، حقيقيا كان أو حكميا، لكن يجب أن يعلم هنا نكتة مهمة، وهي أن هناك شرطين لامتلاك الأشياء المباحة بالطريق الثالث أي بالحيازة والإحراز:

1. أن يكون الشيء مباحا غير مملوك لأحد معين بأن لم يسبق الاستيلاء عليه من أحد من الناس، فإن سبق الاستيلاء عليه، ثم فرّ ممن استولى عليه فهو مملك له وليس بماح، وحكمه حكم اللقطة، فمن عثر عليه، فعليه أن يرده إلى مالكه،و إلا تصدق به.

كما جاء في الحديث بأن رسول الله_ﷺ_قال:" من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له" [52]

2. أن يكون القصد والنية من نصب الشبكة و وضعها الصيدَ، فيملك من هيّأ سببه و نشر الشكبة، وإذا لم تكن تهيئة السبب بقصد الصيد كما أنه نشر الشبكة بقصد التجفيف ، فوقع فيها الصيد، فلا يملك ناصبها، لأنه لا يصير آخذا له بالشبكة، ما لم يقبض على الصيد حقيقة. [53]

المطلب الثاني:التطبيقات المعاصرة لشركة الإباحة

الأشياء المباحة التي سبق ذكرُها، قد توجدُ في صوَر مستجدة في العصر الراهن، لذلك نريد أن نذكرها تطبيقا على شركة الإباحة و أدلتها:

قصر حق الاصطياد:[License of Hunting]

لما ثبت أن الصيد مباح عام، و الله سبحانه وتعالى أباح الصيد لكلّ أحد، فلجميع الناس أن يصطادوا، فلا يجوز حجر العامة منه ، و ما تفعله بعض الحكومات من قصر حق الاصطياد على من عنده رخصة من قِبَلها و تعطي هذه الرخصة لقاء عوض ماليّ، فإنه ظلم لايجوز، لاجواز لأخذ عوض مالي على منح رخصة الاصطياد، إلا التقنين للانتظام الذي فيه مصلحة للناس جائز.

حكم الكهرباء:[Electricity]

يستنبط من الحديث السابق بأن الكهرباء في العصر الراهن في حكم "النار"، فمن أضاء أرضه مملوكة له بتشغيل الكهرباء، وانتشر ضوءه إلى خارج ملكه، فلغيره أن ينتفع بذلك الضوء، كما يجوز له أن يستظل بظلّ جداره بشرط أن لايدخل في أرضه بدون إذن منه، ولكن لايجوز له أن يستعمل الكهرباء بتوصيلة

تخرج الكهرباء إلى خارج أرضه.

حكم خزانات المياه: [Cistern]

توجد في عصرنا خزانات المياه التي تُسمى "تنكات" و يأتي إليها الماء بالأنابيب، فهي في حكم القسم الثاني من الماء أي المياه المحرزة، فهذا الماء مملوك لصاحب خزانة المياه، فيجوز له بيعه و لايجوز لغيره أن يأخذه بدون إذنه، وينطبق عليه ما قال أبويوسف رحمه الله تعالى: "وإن هيأ لَهُ مصنعة فاستقى فيها باوعيته حَتَّى جمع فيها ماء كثير ثُمَّ باع من ذلك فلا باس إِذَا وقع فِي الأوعية , فقد أحرزه وقد طاب بيعه."[54]

تيوب ويل: [Tubewell]

بئر يتكون من أنبوب حديد مع نقطة فولادية صلبة وثقوب جانبية بالقرب من النهاية ، والتي يتم دفعها إلى الأرض حتى يتم الوصول إلى طبقة تحمل الماء، يكون عمقه عادة 30 متر (98 قدم) أو أكثر بأن يعتمد العمق المطلوب للبئر على عمق المياه الجوفية. وتقوم المضخة برفع المياه للري.

حكم هذه المياه كحكم ماء الأبيار المملوكة، فمن يُكوّنه، يكون مالكه و أحق به، إلا أن الناس لهم حق الشفة فيه، فلايجوز للمالك أن يمنع الناس من شُربه و سقي حيواناته، ويجوز له أن يمنع الناس بالدخول في ملكه بشرط أن يكون هناك ماء سوا هذا، وهذا هو حكم المضخة اليدوية [Hand Pump] أيضا.

أنهار الحكومة: [Canals]

أما حكم الأنهار الصغيرة التي تكريها الحكومة لسقي المزارع فإنها في حكم ماء الأبيار والعيون المملوكة، فإنها مملوكة للحكومات؛ وهي أحق بها، إلا أن للعامة فيها حق الشفة، فلايجوز للحكومة أن تمع أحدا من الشرب أو سقي دوابه منها، ولكن الحكومة تستطيع أن تمع ناسا من سقي مزارعهم منها، ويجوز للحكومة أن تبيع هذا الماء بشرط إمكان ضبط مقدار الماء وعدم الجهالة في مقداره.

الخاتمة

- هناك أشياء عامة المباح التي غير مملوكة لأحد أصلا، فلكل واحد أن ينتفع بها و يملكها بالإحراز و القبض.
- تدل عليها آيات من القرآن و الأحاديث.
- أما الأشياء المباحة الثابتة بالكتاب والسنة هي: الصيد، الماء، الكلأ، النار، والمعادن:
  - **الصيد:** مباح عام، إلا مع الشروط، ويجوز اتخاذ الاصطياد حرفة.
  - **الماء:** أما مياه الأبحار و الأنهار الغير المملوكة، فلكل واحد فيها حق الشفة والشرب، أما المياه المحرزة، فهي مملوكة للمحرِز، أما مياه الأبيار و الحياض المملوكة، فقيل: هي مملوكة و قيل: لا.
  - **الكلأ:** أما الكلأ النابت في الأرض الغير المملوكة، فجميع الناس شركاء فيه، و الكلأ النابت في الملك بدون التسبب، فقيل مملوكة لصاحب الأرض وقيل لا، أما الكلأ النابت في الملك بالتسبب و الكلأ

المحرَز، فكل واحد منهما مملوك لصاحبه.

o **النار**:فيه اختلاف للفقهاء، قيل المراد منه الاستضاءة بالنار مباح عام، وقيل المراد منه الحطب الموقود قيل الحجارة الموقِدة، حينما قسّم الحنفية النار إلى قسمين: النار الموقدة في الأرض الغير المملوكة، فالانتفاع بالحر مباح عام، النار في الأرض المملوكة، فالانتفاع بالحر أيضا مباح ، إلا أن لصاحب الأرض أن يمنع الناس من الدخول في أرضه.

o **المعادن**: هي ما خلقه الله في الأرض، أما الكنز: فهو ما دفنه الناس من المال، والركاز: يطلق على كليهما عند الحنفية، أما الجمهور: فالركاز: هو المال المدفون من عهد الجاهلية، و فيها اختلاف للفقهاء في التملك بها.

- اسباب التملك ثلاثة: النقل، الخلفية والإحراز(حقيقي، و حكمي).
- والأشياء المباحة تملك بالإحراز، بشرط القصد و بشرط أن يكون الشيء غير مملوك لأحد.
- قصر حق الاصطياد من الحكومات عمل غير جائز.
- الكهرباء، حكمها حكم النار، فيجوز الانتفاع بضوءها من غير توصيلة.
- الماء في الخزانات الجديدة مملوك لصاحب الخزانة.
- أما الماء الخارج من تيوب ويل، فحكمه كحكم ماء الأبيار المملوكة.
- و كذا أنهار الحكومة، هي مملوكة للحكومة.

الهوامش والمصادر

---

[1] سورة البقرة: 29

[2] سورة لقمان: 20

[3] أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 3: 6، دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991

[4] ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، 3:265، دار الفكر الطبعة : 1399هـ - 1979

[5] الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب ص: 194، دار الكتاب العربي

[6] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية مجلة أحكام العدلية المادة: 1045، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي

[7] قلعه جي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء 1:34، دار النفائس

[8] مجلة الأحكام العدلية، ص: 161، الْمَادَّةُ: 836

[9] الجزيري ، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة 3: 35، دار الكتاب العربي . بيروت

[10] مجلة الأحكام العدلية ص: 203، الْمَادَّةُ: 1045

[11] سورة البقرة : 29

[12] سورة الجاثية : 13

[13] سورة المائدة : 96

[14] السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود 3: 295، باب فی منع الماء، رقم الحديث: 3479، دار الكتاب العربي . بيروت

[15] أحمد بن حنبل، مسند أحمد 38: 174 رقم الحديث: 23082، مؤسسة الرسالة الطبعة : الثانية 1420ھ ، 1999

[16] العبسي، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، مصنف 7: 304 رقم الحديث: 23655، طبعة دار القبلة

[17] القزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه 2: 826 باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم الحديث: 2472، دار الفكر – بيروت

[18] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي 4: 294، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت

[19] ابن همام، كمال الدين، محمد بن عبدا لواحد، فتح القدير، 15: 55 المكتبة الشاملة

[20] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي 4: 294، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت

[21] الكناني، أحمد بن أبي بكر، مصباح الزجاجة 3: 80 باب المسلمون شركاء في ثلاث، دار العربية سنة النشر 1403

[22] العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 3: 153، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1419ھ .1989م

[23] سنن أبي داود 3: 138 باب فی إقطاع الأرضين، رقم الحديث: 3063

[24] مسند أحمد 5: 7 رقم الحديث: 2785

[25] البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو، مسند البزار 8: 322 رقم الحديث:3395

[26] الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد 5: 627، دار الفكر، بيروت – 1412 ھ

[27] مالك بن أنس، موطأ مالك 2: 349رقم الحديث: 851، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان الطبعة : الاولى 1425ھ – 2004م

[28] بخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، ص: 267 باب في الركاز الخمس، رقم الحديث: 1499، دار إحياء التراث العربي – بيروت

[29] القشيري، أبو الحسين مسلم بن حجاج، صحيح للمسلم، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، رقم الحديث:1710، دار الكتب العلمية بيروت

[30] الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات ص: 178، دار الكتاب العربي – بيروت

[31] الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى 6: 340 ، المكتب الإسلامي؛ رد المحتار 6: 462؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 3: 258؛ سورة المائدة، 96

[32] رد المحتار 6: 462

[33] مجلة الأحكام العدلية ص: 242 الْمَادَّةُ: 1263

[34] نفس المرجع، الْمَادَّةُ 1263، الْمَادَّةُ 143

[35] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار 6: 36 باب النهي عن منع فضل الماء، إدارة الطباعة المنيرية

[36] فتح القدير، 15: 55

[37] السيوطى، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الحاوي للفتاوي 1: 144، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – 1421هـ – 2000. و المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الإنصاف 4: 210، دار إحياء التراث العربي بيروت

[38] الغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي، قوانين الأحكام الشرعية ص: 368، دار ابن حزم

[39] مجلة أحكام العدلية، المادة: 1241

[40] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار 6: 38، إدارة الطباعة المنيرية

[41] رد المحتار 6: 440

[42] مجلة أحكام العدلية ، المادة 1261

[43] بدائع الصنائع 2: 65

[44] لجنة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية 38: 193، المكتبة الشاملة

[45] بدائع الصنائع2: 67

[46] القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، البيان و التحصيل 2: 395، دار الغرب الإسلامي، بيروت

[47] ابن قدامه، عبد الله بن احمد، المغني، 2: 620، دار الفكر – بيروت

[48] الحاوي للفتاوي 1: 138

[49] الموسوعة الفقهية الكويتية 38: 197

[50] بدائع الصنائع، 2: 66؛ رد المحتار 2: 322؛ المغني 2: 610،

[51] مجلة أحكام العدلية المادة: 1248

[52] سنن أبى داود 3: 142

[53] مجلة أحكام العدلية المادة: 1302

[54] أبو يوسف، يعقوب بن ابراهيم، الخراج ص: 95، المطبعة السلفية، القاهرة، الطبعة الثالثة، عام 1382هـ