

نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي و القانون

أ/بن عاشور صليحة

كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

جامعة ورقلة

Résumé:

Ce thème résume les opinions des savants de l'économie islamique sur la théorie de la propriété de point de vue définition et sa comparaison avec les termes se rapprochant dans la signification.

Il comporte la résolution du problème: la propriété concerne t'elle les biens (objets réels) ou les usfruits de même on s'intéresse à se que pourrait être possède de ce que ne pourrait l'être, au droit de la propriété et ses types selon plusieurs considération, tel que le propriétaire et ce qui régit cette propriété.

Par la suite, on évoque le rôle de la propriété dans la Chariàa islamique au niveau personnel, familial ou social, en comparaison ceux-ci avec la loi.

En conclusion, on fait ressortir la relation de la théorie de la propriété avec les règles de la succession et celle de l'homme avec les finances dans l'Islam.

المخلص:

نظام الملكية إنما يعني خاصة نظام الأموال التي هي عصب الحياة، إذ هو - بصفة عامة - تحديد لمدى اختصاص كل فرد من أفراد المجتمع بما يقع تحت سيطرته من قيم مالية، واستغلاله لها بالاستعمال، و لمدى ما يلقي على عاتقه من أعباء و ما يفرض عليه من ضوابط تتعلق بهذه السيطرة و تقتضيها المصلحة العامة.

و السؤال المطروح: ما ماهية هذا الحق؟ و ما هي أنواعه؟ و ما هي ضوابط كل نوع؟ و ما هي أسباب انتقالها، و ما علاقتها بالمال ووظائفه، ثم بالإرث؟ و ما الفرق في ذلك كله بين الشريعة و القانون؟

مقدمة:

للشخص حق امتلاك قطعة أرض، و بناء منزل يأوي إليه، و له حق تأثيثه بما يراه مبعثاً للراحة.. و له حق شراء المأكل و المشرب و الملابس بما يملك من النقود، و له حق اقتناء كتاب ؛ فالملكية حق لأنها شرط لاستمرار الحياة الدنيا التي هي مطية للآخرة، و تنظيم الملكية يعني تنظيم لسير الحياة، لأنه تنظيم لغريزة من غرائز الإنسان، و هي غريزة حب الحياة و التملك. فنظام الملكية إنما يعني خاصة نظام الأموال التي هي عصب الحياة، إذ هو - بصفة عامة - تحديد لمدى اختصاص كل فرد من أفراد المجتمع بما يقع تحت سيطرته من قيم مالية، و استغلاله لها بالاستعمال، و لمدى ما يلقي على عاتقه من أعباء و ما يفرض عليه من ضوابط تتعلق بهذه السيطرة و تقتضيها المصلحة العامة.

و السؤال المطروح: ما ماهية هذا الحق؟ و ما هي أنواعه؟ و ما هي ضوابط كل نوع؟ و ما هي أسباب انتقالها، و ما علاقتها بالمال و وظائفه، ثم بالإرث؟ و ما الفرق في ذلك كله بين الشريعة و القانون ؟

أولاً : تعريف الملك و الملكية

1- معنى الملك في اللغة

جاء في تاج العروس: الملك ضربان ملك هو التملك و التولي، و ملك هو القوة على ذلك تولى، أم لم يتول، و أملاكه الشيء و ملكه إياه تمليكا بمعنى واحد أي جعله ملكا له، و يقال لي في هذا الوادي ملك أي مرعى، و مشرب، و مال و غير ذلك مما يملكه، و ملكه، يملكه ، تملكا استبد به و تملكه ملكه قهرا (1).

و في لسان العرب(2): و الملك: ما ملكت اليد من مال، و خول، و أورد أيضا: و المَلِكُ و المَلِكُ و المَلِكُ: احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به.

و جاء في القاموس المحيط: مَلَكَهُ يَمْلِكُهُ مَلِكًا و مَلَكَةً احتواه قادرا على الاستبداد به(3).

أما كلمة "ملكية" فهي مصدر صناعي صيغ من المادة منسوباً إلى الملك(4).

و مما سبق أستنتج أن معاني الملك أو الملكية تدور حول احتواء الشيء و القدرة على استبداده، أو أقول حيازة الشيء و القدرة على الاستبداد به.

2- معنى الملك في الشريعة الإسلامية

تعددت عبارات الفقهاء حول معنى الملك و الملكية في الشريعة الإسلامية و السبب يعود إلى أمور عدة منها تحديد عناصر الملكية، فما يعد عنصرا من عناصر الملكية عند البعض لا يعد كذلك عند البعض الآخر، و هذا الذي صرح به القرافي في الفروق حين قال: "علم أن الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء؛ فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة: البيع و الهبة و الصدقة و الإرث و غيرها و لا يمكن أن يقال هو التصرف ، لأن المحجور عليه يملك و لا يتصرف، فهو حينئذ غير التصرف، فالتصرف و الملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، و أخص من وجه، فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصي و الوكيل، و الحاكم و غيرهم يتصرفون و لا ملك لهم و يوجد الملك بدون التصرف كالصبيان و المجانين و غيرهم يملكون و لا يتصرفون، و يجتمع الملك و التصرف في حق البالغين و الراشدين.. و هذا هو حقيقة الأعم من وجه، و الأخص من وجه.."⁽⁵⁾، فلعل الإشكال يدور حول عنصرى الحيابة و التصرف و مفاده هل تشترط الحيابة و التصرف في تعريف حق الملك أم تكفى الحيابة؟ أو يكفى التصرف؟ فالحيابة عبر عنها بالملك نفسه، إلا أنه ربما الملك أعم من الحيابة، و كذا أعم من التصرف.

3- معنى الملكية في القانون الوضعي

وعن معنى الملكية في القانون الوضعي يقول عبد الرزاق السنهوري: "هذا الحق حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا، بل هو جماع هذه الحقوق العينية و عنه تنفرع جميعا، فمن كان له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله و حق استغلاله و حق التصرف فيه، و بذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء"⁽⁶⁾. و عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بما يلي: "الملكية هي حق المتمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة"، و لعل المشرع الجزائري يعني حق التمتع و التصرف بدل قوله حق التمتع و التصرف، فالمشرع المصري بين أن عناصر الملكية هي: الاستعمال، والاستغلال و التصرف، بينما أشار المشرع الجزائري إلى : التصرف، الاستعمال، التمتع.

و قد شرحت عناصر الملكية هذه بإسهاب من قبل بعض فقهاء القانون⁽⁷⁾، و عرف عبد السلام داود حق الملكية في القانون بقوله: "هو اختصاص أو استئثار إنسان بشيء، يقتضي أن له وحده حق استعماله و استغلاله و التصرف فيه ابتداء إلا لمانع في حدود القانون"⁽⁸⁾.

و منه ألاحظ التقاء الملكية في القانون الوضعي بمعناها في الشريعة الإسلامية في مزية الاختصاص و الاستئثار بالأشياء و يفرق المعنيان من حيث الضوابط، فالملكية في الشريعة الإسلامية لها ضوابطها و التي تختلف عنها في القانون الوضعي و هذا ما دلت عليه عبارتي: "في حدود القانون"، و "حكم شرعي" في تعريف الملكية في القانون الوضعي، و في الشريعة الإسلامية على التوالي و بالإضافة إلى مصطلح "ملك" هناك مصطلحات أخرى منها: الإباحة، الاختصاص، فهل هذه المصطلحات الثلاثة بمعنى واحد؟ أم أنها ليست كذلك؟

4- مقارنة بين المصطلحات: "ملك"، "إباحة"، "اختصاص"

أظهر بعض الفقهاء الاقدمين منهم، و المحدثين فروقا في المعنى بين المصطلحات "ملك"، "إباحة" و "اختصاص" التي قد يبدو معناها أنه واحد أو متقارب.

أ- الملك و الإباحة: قال القرافي - و هو يشرح تعريفه للملك - : "و قولنا و العوض عنه ليخرج عنه الإباحات في الضيافات، فإن الضيافة مأذون فيها و ليست مملوكة على الصحيح"⁽⁹⁾ فقرر بذلك أن الإباحة غير التملك، و أن الضيافة من الإباحة لا من الملك. وعلق صاحب تهذيب الفروق على ما قاله القرافي فقال: "و كل من ذكر هنا من ضيف، و شبهه ليس له مطلق التصرف بل له التصرف بالانتفاع خاصة"⁽¹⁰⁾ فأيد بذلك رأي القرافي و ما ذهب إليه أن الإباحة خارجة عن الملك، و ربما في الأمر اختلاف، تدل عليه عبارة القرافي "على الصحيح" السابقة الذكر.

وإلى أن الضيافة من الإباحة لا من الملك، و إلى أن الإباحة جائزة في المجهول ذهب ابن حزم في مسألة فقال: "و الإباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية، و الهدية و الصدقة و العمرى و الرقبى و الحبس و غير ذلك كطعام يدعى إليه قوم يباح لهم أكله و لا يدري كم يأكل كل واحد.." ⁽¹¹⁾، و من كلامه هذا يتجلى لي أن الإباحة غير التملك، ففي المثال الذي أورده يتبين لي أن الإباحة تسليط، و إذن من صاحب الطعام على استهلاك الضيوف و انتفاعهم بالطعام دون تملكه لهم.

و إلى المعنى و الحكم السابقين أشار أبو زهرة حين قال: "الإباحة أن يأذن شخص في الانتفاع بماله أو امتلاكه لا على وجه التعاقد، و لا يشترط أن يكون المأذون له بالانتفاع أو الامتلاك معلوما بشخصه أو اسمه، و مثال ذلك الضيافة العامة والخاصة"⁽¹²⁾ و إلى هذا أيضا أشار مصطفى شلبي⁽¹³⁾ و لعل هذا التفريق بين الملك و الإباحة شبيه بما عرفه الفقه الغربي من فرق بين الحق و الرخصة⁽¹⁴⁾

ب- الملك و الاختصاص :

- **عند الحنفية:** أما الحنفية فإنهم يفرقون بين مصطلحي الملك و الحق قال الكاساني: "وأما بيان ما يثبت به الملك في الموات وما لا يثبت و يثبت به الحق فالملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام عند أبي حنيفة و عند أبي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى يثبت بنفس الأحياء و إذن الإمام ليس بشرط..⁽¹⁵⁾"
ثم يتبين أن المراد بكلمة "حق" الموظفة في الفقرة السابقة هو "حق الاختصاص" فقد جاء في المسألة عينها "و لأن الموات غنيمة فلا بد للاختصاص به من إذن الإمام كسائر الغنائم..⁽¹⁶⁾"

- **عند المالكية:** قال القرافي في شرح تعريفه للملك: "و تخرج أيضا الاختصاصات بالمساجد و الربط.. و مقاعد الأسواق، فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الأمور"⁽¹⁷⁾، فسلب القرافي الاختصاص معنى الملك، أو التملك رغم وجود و بقاء معنى التصرف فيه.

- **عند الشافعية:** جاء في الأشباه و النظائر -من خلال شرح تعريف الملك-: "و قولنا العوض عنه يخرج الاختصاص بالمساجد و الربط و مقاعد الأسواق، إذ لا ملك فيها مع التمكن من التصرف"⁽¹⁸⁾ و منه الاختصاص غير الملك.

- **الحنابلة:** أما الحنابلة فقد فرقوا أيضا بين الملك، وحق الاختصاص، فعرف ابن رجب الحنبلي حق الاختصاص بقوله: "حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به و لا يملك أحد مزاحمته فيه و هو غير قابل للشمول و المعاوضات..⁽¹⁹⁾"

و بناء على ما سبق، و ما يمكن استنتاجه حول المصطلحات الثلاثة -من خلال تعريفات الفقهاء و تمييزهم بينها- أن بينها عموم و خصوص، فكل ملك يحوي معنى الإباحة، و معنى الاختصاص لكن ليس كل إباحة ملك، و كذا بالنسبة للاختصاص؛ فمعنى الملك أعم من الإباحة و الاختصاص لذلك أمكن إدخال معنى الإباحة ضمن تعريف الملك، كما

فعل صاحب تهذيب الفروق، و لا يمكن العكس بحسب الذين فرقوا بين المصطلحات الثلاثة- فكل مالك يباح له التصرف في المملوك و يعد مختصا به إلا إذا وجد مانع شرعي كالجنون، و السفه، و لكن ليس كل من أبيع له شيء أو اختص به يعد مالكا.

ثانيا: هل يرد الملك على الأعيان أم يرد على المنافع؟

في خضم كلام القرافي و بيانه لحقيقة الملك و الفرق بينه و بين التصرفات، و ما يتوهم التباسه به أثار مسألة مفادها: هل يرد الملك على الأعيان أم على المنافع؟ و عبر عن ذلك بقوله: "الملك حيث وجد هل يتصور في الجواهر و الأجسام أم لا يتصور إلا في المنافع خاصة؟

و أجاب حول هذا السؤال؛ بأن قول الفقهاء الملك في المبيع يحصل في الأعيان، و في الإجراءات يحصل في المنافع ليس على ظاهره بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى، لأن الملك هو التصرف و لا يتصرف في الأعيان إلا الله تعالى بالإيجاد و الإعدام و الإمامة و الإحياء و نحو ذلك و تصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالها من الأكل و الشرب، و المحاولات، و الحركات و السكنات و تحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة، و فروعها من المساقاة و المجاعة و القراض و نحو ذلك، و إن ورد على المنافع مع أنه لا يرد العين بل يبذلها غيره بعوض، أو بغير عوض فهو البيع، و الهبة و العقد في الجميع إنما يتناول المنفعة"⁽²⁰⁾

و ذكر أبو زهرة المسألة نفسها التي أوردتها المالكية بعبارة: هل من ملك عينا يملك ماهيتها و ذاتها و منفعتها أم يملك منفعتها فقط؟ بحكم أن الذات ليست تحت سلطان الإنسان و لا تقع في مكنته.

و بعد أن أسهب في شرح رأي المالكية فيها أورد رأي الحنفية في هذا - كما استنتجته من ظواهر عبارات فقهاءهم - على أن الملك يقع على العين في التملكيات المطلقة، و يقع على المنفعة في العقود التي تفيد ملكية المنفعة فقط⁽²¹⁾، و انتقد أبو زهرة بشدة فقهاء المالكية حين أكد على أنه لا ثمرة من إثارة مثل هذا الخلاف، و أنه خلاف نظري لا أثر له في الميدان العملي⁽²²⁾.

و أنا بصدد عرض هذه المسألة أقول: ربما لا تخلو من أهمية و ثمرة لأمرين :
أولاً: أن المالكية بهذه المسألة عملوا على تأكيد مبدأ المصدر الإلهي للحقوق و هو مبدأ ثابت لا يختلف حوله إثنان في الشريعة الإسلامية.

ثانيا: في هذه المسألة إشارة إلى الغاية المرجوة من الأعيان و هي المنافع، و إلى أهمية هذه الأخيرة و تملكها، و منه أرى أن هذه المسألة وطيدة الصلة بمسألة أخرى لا تخلو من الأهمية الكبرى في الميدان العملي، و هي مسألة هل تورث المنافع كما تورث الأعيان أم لا؟

ثالثا: ما يجوز تملكه و ما لا يجوز

1- ما يجوز تملكه في الشريعة الإسلامية و ما لا يجوز

إن حديثي عما يجوز تملكه، و ما لا يجوز في الشريعة الإسلامية يسوقني إلى الحديث عن محل حق الملك، و جمهور الفقهاء على أن محل حق الملك هو المال. على اختلاف بينهم حول ماهية المال، هل يطلق على الأعيان فقط أم على الأعيان و المنافع معا؟ فإذا كان المال هو محل الملك فإني أقول: أن الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للملك في الشريعة الإسلامية هي الأعيان، و المنافع المحرمة شرعا، و هذا إذا افترضت أن الأعيان التي لا تشتمل على منفعة مقصودة يعتد بها شرعا لا تخرج عن الأعيان المحرمة شرعا.

و قسم بعض الفقهاء⁽²³⁾ الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للملك إلى قسمين:

أ- الأعيان التي لا تشتمل على منفعة مقصودة يعتد بها شرعا، بحيث لا يكون لها قيمة بين الناس.. لأن الملك قد شرع من أجل الانتفاع، فقيامه على أعيان لا منفعة فيها عبث لا يقبله شرع و لا عقل و ذلك مثل الحشرات كالذباب و البعوض ، و هوام الأرض..⁽²⁴⁾ لكن الآن، و مع ما وصل إليه العلم الحديث من تطور قد جعل من بعض أقسام هذا الصنف محلا للملك كالجراثيم و الحشرات.. ذلك أنها أصبحت ذات قيمة مادية في عرف الناس لما تحققه من منافع مشروعة، فمنها ما يستعمل في مقاومة الأمراض الفتاكة و منها ما يستعمل في التجارب العلمية المفيدة لحياة الناس.

ب- الأعيان و المنافع المحرمة: فكل الأعيان و المنافع التي حرّمها الشارع لا يجوز أن تكون محلا للملك منها:

-الخمر و الخنزير و الميتة: فهذه الأعيان لا يجوز الانتفاع بها شرعا بالنصوص الصريحة من القرآن و السنة.

و إذا كانت هذه الأعيان لا يجوز الانتفاع بها شرعا فإنها لا تجوز أن تكون محلا للملك.

و أجازت الشريعة أن تحول بعض الأعيان المحرمة إلى أعيان يمكن الانتفاع بها انتفاعاً مشروعاً.. و ذلك مثل جلد الميتة فإنه بالدبغ يتحول إلى عين مملوكة.

2- ما يجوز تملكه و ما لا يجوز في القانون الوضعي

جاء في م682 ق.م.ج. ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

و تطابق هذه المادة المادة 81 من القانون المدني المصري، و المادة 83 من القانون المدني السوري.

رابعاً: نطاق حق الملكية (حدود حق الملكية)

1- ملكية العلو و العمق في الفقه الإسلامي

أ- مذهب الحنفية: اعتبر ابن عابدين بيع الهواء من قبيل بيع المعدوم، لأن الهواء ليس بمال فقال: "و إذا كان السفل لرجل و علوه لآخر فسقطاً أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن المبيع حينئذ ليس إلا حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال لأن المال عين يمكن إحرازها وإمسакها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع.."⁽²⁵⁾

هذا عن بيع الهواء ، أما عن ملك العلو ، و كذا العمق فالحنفية على أنهما ملك لصاحب الأرض. ففي المادة 49 من مجلة الأحكام العدلية جاء: "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"⁽²⁶⁾

و في أحد شروح المجلة قال المؤلف -حول هذه المادة- ما يلي: ".. كذلك من يملك أرضاً أو عقاراً يصبح مالكا ما فوقها و ما تحتها و توفيقاً للمادة 1174 فعليه يحق لمالك الأرض إنشاء ما يشاء من البناء و إعلاء سمكه إلى القدر الذي يريد كما يحق له أن يحفر في الأرض إلى أعماقها"⁽²⁷⁾

ب- مذهب المالكية: جاء في الفروق⁽²⁸⁾: "أن من ملك موضعاً له أن يبني فيه و يرفع البناء ما شاء ما لم يضر بغيره، و أن له أن يحفر فيه ما شاء و يعمق ما شاء ما لم يضر بغيره، و حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، و هواء الطلق طلق و هواء الموات موات و هواء الملوك ملوك و هواء المسجد له حكم المسجد فلا يقربه الجنب، و يمنع بيع هواء المسجد و الأوقاف إلى عنان السماء، لمن أراد غرز خشب

حولها و يبني على رؤوس الخشب سقفا عليه بنيان، و اختلفوا فيمن يملك أرضا هل يملك ما فيها و ما تحتها أم لا ؟

و منه خلاصة آراء الفقهاء حول العلو و العمق؛ أن الفقهاء مختلفون حول كون العلو و العمق حق اختصاص، أو حق ملك، كما اختلفوا أيضا حول جواز بيعهما أو عدمه، لكن الجميع متفق أن لصاحب الأرض أن يستفيد من علو أرضه إلى عنان السماء و كذا من باطن أرضه.

2- ملكية العلو و العمق في القانون الوضعي

جاء في القانون المدني الجزائري المادة 675: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، و تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها". و في المادة: 676 ق.م.ج : "مالك الشيء حق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص و اتفاق يخالف ذلك".

3-مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول ملكية العلو و العمق

و عند مقارنة القانون الوضعي بالفقه الإسلامي في هذه المسألة أستنتج أن هذه الأحكام القانونية تتفق مع ما سبق أن قرره فقهاء الشريعة الإسلامية؛ فجميع الفقهاء متفقون على أن لصاحب الأرض أن يستفيد مما فوق الأرض و مما تحتها، إلى عنان السماء و باطن الأرض..و لكنهم مختلفون في تكييف علاقة مالك الأرض بعلوها و عمقها، فمنهم من اعتبر العلو و العمق ملك و منهم من رأى أن ذلك اختصاص و ليس بملك، و هنا يبرز الفرق بين مصطلحي الملك و الاختصاص.

و عن التصرف في العلو و العمق بالبيع و غيره، فالذي يلاحظ أن الفقهاء الذين قالوا بالملكية اختلفوا فيما بينهم في جواز بيع الهواء، فالحنفية و الظاهرية ذهبوا إلى عدم الجواز، لأن الهواء ليس بملك يمكن إرازه، ليجوز بيعه.

جاء في حاشية ابن عابدين: "إذا كان السفلى لرجل، و علوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن المبيع حينئذ ليس إلا حق التعلي و حق التعلي ليس بملك..بل هو حق متعلق بالهواء و ليس الهواء مالا يباع.." (29)، و جاء في المحلى :

"و لا يحل بيع الهواء أصلا كمن باع ما على سقفه و جدرانه للبناء على ذلك فهو باطل لأن الهواء لا يستقر فيضبط بملك." (30).

أما الملكية فقد أجازوا التصرف في العلو بالبيع و الصلح و غيرهما من المعاوزات.

4- الترجيح:

و قد رجح البعض الرأي الأخير -و هو رأي المالكية-: "و هذا هو الذي يجب أن يصار إلى ترجيحه لوجاهته، فهي أملاك و الملك يجوز التصرف فيه إلا لمانع و لا مانع هنا. بالإضافة إلى حاجة الناس الماسة إلى ذلك." (31)

و هذا الذي أرجحه أيضا بدوري، حيث يبرز مسايرة التشريع الإسلامي للتطور الحضاري، و ما يمكن الإشارة إليه في هذا الموضوع أيضا أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون ما يعرف بملكية الطبقات جاء في حاشية ابن عابدين (32) أنه إذا انهدم العلو مثلا، فإن صاحبه يظل مالكا لهوائه و له أن يعيد بناءه و إذا كان هناك بناء يتكون من علو و سفلى فإنه يجوز أن يمتلك العلو واحد و السفلى آخر..".

و أقر المشرع الجزائري هذا أيضا فجاء في م675 ق.م.ج: ".و يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها"، و إذا تبين لدي نطاق حق الملكية، فما هي أنواع الملك؟

خامسا: أنواع الملك :

1- أنواع الملك باعتبار محله

ينقسم الملك بهذا الاعتبار إلى أربعة أنواع:

- 1- ملك عين و منفعة
- 2- ملك عين بلا منفعة
- 3- ملك منفعة بلا عين
- 4- ملك انتفاع من غير ملك المنفعة

- و بهذا الاعتبار نفسه -المحل- قسم الملك إلى قسمين ملك تام و ملك ناقص.

أ- ملك التام:

-تعريفه: قال علي الخفيف: "و ملك العين أو الرقبة إن شمل منافعتها أيضا سمي بالملك التام، و هي تسمية حديثة لم تكن معروفة لدى فقهاننا الأقدمين" (33) وربما و على نقيض ما

ذكره علي الخفيف فإن مصطلح الملك التام ورد في عبارات الأقدمين باللفظ عينه، و أحيانا يصطلحون عليه بالملك المطلق.

-خصائص الملك التام: لخص بعض المحدثين⁽³⁴⁾ الصلاحيات التي تمنح لصاحب الملك التام بمقتضى تمام ملكه، أوجزها فيما يلي:

1- للمالك ملكا تاما حق التصرف في العين و منافعها بكل التصرفات السائغة شرعا من بيع و هبة و إعارة و وصية.

2- له حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع و لا بزمان و لا بحال و لا بمكان

3- لا يقبل الملك التام التقييد بالزمان و لا بالشروط و لا ينتهي إلا بانتقاله لغيره بتصرف شرعي ناقل للملك، أو بالميراث أو تهلك العين الواقع عليها الملك.

4- إذا أتلف المالك ملكا تاما العين المملوكة له لا يضمن مثلها و لا قيمتها؛ لأنه لا فائدة من هذا الضمان؛ إذ أنه إن ضمن يضمن لنفسه.

-أسباب الملك التام⁽³⁵⁾ : للملك التام أسباب منها:

1- الاستيلاء على المال المباح الذي لا مالك له.

2- العقود الناقلة للملكية كالبيع و الهبة و الوصية.

3- الخلافة و هي أن يقوم شخص مقام شخص فيما يملكه و يخلفه فيه كما في الإرث.

ب- الملك الناقص:

-تعريفه: يطلق الفقهاء المتقدمون الملك الناقص لا على ملكية المنفعة وحدها، إنما على ملكية العين و منفعتها إذا كان التصرف فيها ليس كاملا لمالكها، لمانع يمنع من ذلك⁽³⁶⁾.

أما عن المتأخرين فقد عرفه أبو زهرة: "هو ملك أحد الأمرين لا يعدوه ملك الرقبة وحدها من غير منافعها، أو ملك المنفعة وحدها من غير الرقبة، فهو واقع إما على الرقبة وحدها، و إما على المنفعة وحدها"⁽³⁷⁾، بينما لم يرد عند السنهاوري مصطلح "الملك الناقص" حين ذكر مصطلح "الملك التام"، بل و اعتبر ملك المنفعة وحدها و ملك الرقبة وحدها، و كذا حقوق الارتفاق من فروع الملك التام فقال: "فالملك التام هو ملك الرقبة و منفعتها معا و يتفرع عنه ملك المنفعة وحدها، و ملك الرقبة وحدها و حقوق الارتفاق"⁽³⁸⁾.

و لعله لا يريد أن تلك الأقسام من فروع الملك التام بقدر ما يريد أنها تتجم بتخلف مزية من مزايا الملك التام، و هذا ما يتجلى واضحا حين عرف بعد ذلك تلك الفروع.

-أنواع الملك الناقص: قسم معظم الفقهاء⁽³⁹⁾ الملك الناقص إلى ثلاثة أقسام:

1- ملك العين فقط: و هو أن تكون العين (الرقبة) مملوكة لشخص و منافعها مملوكة لشخص آخر؛ كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره مدة حياته؛ فإذا مات الموصي و قبل الموصى له كانت عين الدار ملكا لورثة الموصي بالإرث و للموصى له ملك المنفعة مدة حياته، أو المدة المحددة، فإذا انتهت المدة صارت المنفعة ملكا لورثة الموصي، فتصير ملكيتهم تامة.

2- ملك المنفعة الشخصي أو حق الانتفاع: و يكون الانتفاع حقا شخصيا، أي لشخص معين، و من أسباب ملك المنفعة: الإعارة، الإجارة، الوقف، الوصية، و أحكام هذه الأسباب موجودة و بإسهاب في معظم الكتب الفقهية.

3- ملك المنفعة العيني أو حق الارتفاق: و هو ما تعلق بعين العقار المقرر له هذا الحق، و هو لا يثبت لشخص معين، بل يتبع العقار كيف ما كان مالكه، فهو يثبت أولا للعقار، ثم يثبت لمن ملكه تبعا لثبوته للعقار، و لذلك ينتقل مع العقار كحق المرور إلى أرض معينة، فإنه يثبت لمن ملك الأرض .

د-خصائص الملك الناقص:

أسهب الفقهاء خاصة المحدثين⁽⁴⁰⁾ منهم في بيان مزايا و خصائص الملك الناقص، و ذلك ببيان خصائص كل قسم من أقسامه و خصائص فروع كل قسم سأوجزها فيما يلي:

1-خصائص ملك العين وحدها:

ومن هذه الخصائص ما يلي:

- ليس لصاحب ملك العين وحدها الانتفاع بأي وجه، لا بنفسه و لا بتمليكه.
- ليس له التصرف في العين تصرفا يضر بمالك المنفعة، و ليس له أن يبيع العين لغير مالك المنفعة عند الحنفية، و عند غيرهم يجوز بيعها لغير مالك المنفعة، و بدون إذنه، و تنتقل ملكية العين إلى المشتري محملة بحق مالك المنفعة، و إذا مات مالك العين يورث عنه.
- لا ينتهي ملكه إلا بموته، أو بهلاك العين نفسها، أو بتمليكها لغيره.
- ضمان قيمة المنفعة لمالكها عند إتلاف العين.

2- خصائص ملك المنفعة و حق الانتفاع الشخصي:

- هذا النوع يقبل التقييد بالزمان، و المكان و الصفة ابتداء ، و لهذا يجوز لمن أعار سيارته لغيره أن يقيد إعارته بانتهاء المستعير بمدة كشهر أو سنة، أو يقيده بمكان كأن يحدد له مكان سيره بها، أو الأشخاص الذين يركبونها.
- لا يقبل التوارث عند الحنفية في جميع صورته، و خالفهم الجمهور .
- أن مالك المنفعة يضمن العين إذا تعدى عليها، و يضمن نقصانها إذا تعيبت بتعديه عليها، لأنه تعدي على ملك غيره و أما إذا هلك، أو تعيبت بدون تعد، أو تقصير فلا ضمان عليه لأن يده على العين يد أمانة .

3- ملك المنفعة وحدها و حق الانتفاع عينيا (حقوق الإرتفاق):

تتميز حقوق الإرتفاق بخصائص و أحكام عامة، و لكل نوع منها أحكام خاصة، سأكتفي بإجمال هذه الخصائص لجميع هذه الحقوق:

- هو حق مقرر للعقار، و لهذا تزيد منفعة الأرض المرتفعة كما تزيد قيمتها به.
- إذا ثبتت حقوق الإرتفاق فإنها تبقى ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر، أو أدى وجب إزالتها و يمنع حق الشرب إذا أضر بالمنفعين.
- حق الارتفاق حق دائم غير مؤقت بوقت ينتهي بإنهاء العقار .
- حق الارتفاق يورث عند الحنفية الذين لا يعتبرونه مالا، لأنه تابع للعقار ينتقل بانتقاله

4- أنواع الملك باعتبار صاحبه

ينقسم الملك باعتبار صاحبه إلى: ملكية خاصة ، ملكية عامة، و ملكية بيت المال أو ملكية الدولة.

أ: الملكية الخاصة

-تعريفها: هي الملكية التي يكون صاحبها فردا، أو مجموعة من الأفراد على سبيل الإشتراك⁽⁴¹⁾

و عرفها آخر: أنها تمليك من الشارع لفرد في الجماعة شيئا خاصا لم يكن ليحقق له ملكه لولا هذا التمليك⁽⁴²⁾ ..

-ضوابط الملكية الفردية :إن الملكية الفردية لعموم الناس حق أعطاه الله تعالى وحده لعباده في قيود و حدود⁽⁴³⁾، فالإسلام لا يدع حق الملكية الفردية مطلقا بلا قيود و لا حدود

-كالنظام الرأسمالي- فهو يقرره، و يقرر بجواره مبادئ أخرى تجعله أداة لتحقيق مصلحة الجماعة بنفس الدرجة التي تتحقق بها مصلحة الفرد المالك سواء⁽⁴⁴⁾، و إلى مقاصد هذه الحدود و الضوابط و غاياتها أشار أحدهم⁽⁴⁵⁾

فقال: ".و هو يشرعه و يشرع له الحدود، و القيود التي ترسم لصاحبه طرقا معينة في تنمية و إنفاقه و تداوله ..و مصلحة الجماعة كامنة من وراء هذا كله، و مصلحة الفرد ذاته كذلك في حدود الأهداف الخلقية التي يقيم الإسلام عليها الحياة".

و من القيود و الضوابط التي ضبط بها الإسلام الملكية الخاصة ما يلي:

1- منع الإضرار بالآخرين: لأنه يحرم شرعا التعدي على ملكيات الأفراد المشروعة؛ لأن قيود الملكية سواء أكانت ملكية رقبة ملكية تامة، أم كانت ملكية انتفاع و لا تكون إلا ناقصة مقيدة بالأضرار بالغير⁽⁴⁶⁾.

2- منع أسباب التمك غير المشروع: فحرمت الشريعة الإسلامية الغش، و الخداع في السلع كما حرمت الربا، الميسر، السرقة الغصب، الإتيار بالعرض.. مما فيه الظلم والاستغلال، و يضر بالفرد و المجتمع.

3- منع الملكية الخاصة في حالات خاصة معينة:

أ- الأموال ذات النفع العام: كالمدارس، المستشفيات ، المساجد .

ب- الأموال الموجودة بخلق الله تعالى كالماء ، الكأ ، النار .

ج- الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة من الأفراد، أو يكون للدولة عليها الولاية، فيحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل و المصلحة العامة، سواء في أصل حق الملكية أو في منع المباح، و تملك المباحات قبل الإسلام و بعده إذا أدى استعماله إلى ضرر عام⁽⁴⁷⁾.

4- حقوق الجماعة في ملكيات الأفراد: يقول سيد قطب: "و الجماعة هي التي تقيد بعد ذلك من جهده هذا -جهد الفرد- وكده، و الإسلام يضع القواعد التي تبيح للجماعة هذه الفائدة و تضمن كف الأذى من إطلاق حرية الفرد و تقرير حق الملكية الفردية له"⁽⁴⁸⁾، و من حقوق الجماعة في ملك الفرد حق الزكاة ، وهكذا يسعى الإسلام إلى تحقيق التوازن، و ذلك بإقراره مبدأ تداول المال و توزيعه توزيعا عادلا.

ب - الملكية العامة في الشريعة الإسلامية

-تعريفها: هي الملكية التي يكون صاحبها مجموع الأمة، أو جماعة منها، دون النظر لأشخاص أفرادها على التعيين بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي يتعلق بها لهم جميعا، دون اختصاص بها من أحد .. فهي أموال محجوزة عن التداول⁽⁴⁹⁾.

-صور الملكية العامة في الشريعة الإسلامية: من صور الملكية العامة في الشريعة الإسلامية ما يلي:

1- ملكية المرافق العامة: يقول أبو زهرة-في سياق كلامه عن أسباب حق الانتفاع:-
"أحدهما أن تكون الأعيان المنتفع بها مخصصة لمنفعة الكافة و لا يملكها واحد من الناس.." ⁽⁵⁰⁾.

2-الحمى⁽⁵¹⁾: و قد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى أراضي و جعلها لعامة المسلمين فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى أرضا بالمدينة لترعى فيها خيل المسلمين ومعنى ذلك أنه جعلها للعامة و منع أن تقوم عليها حيازة خاصة⁽⁵²⁾.

ج - ملكية بيت المال أو ملكية الدولة

-تعريفها: هي الملكية التي يكون صاحبها بيت المال، أو الدولة، فالأموال التي تتعلق بها تكون لبيت المال ، أو للدولة كالأموال الخاصة في يد أصحابها ، يجوز للإمام التصرف فيها بالإتفاق و البيع و غيرهما، شرط تحقيق المصلحة العامة في ذلك⁽⁵³⁾.

3- أنواع الملكية باعتبار صاحبها في القانون الوضعي

أ- الملكية الفردية و ضوابطها: جاء في القانون المدني الجزائري المادة 690: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة به..".

و في المادة 691 ق.م.ج جاء ما يلي: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المؤلف غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المؤلف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات، و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له".

ب- ملكية الدولة : جاء في المادة 688 ق.م.ج: "تعتبر أموالا للدولة العقارات، والمنقولات التي يخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة،

أو لمؤسسة عمومية، أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

و في المادة 689 ق.م.ج: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها، بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 ، تحدد شروط إدارتها و عند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

ج- الملكية الجماعية : جاء في المادة 692 ق.م.ج ما يلي: "الأرض ملكا لمن يخدمها ويعتبر جميع موارد المياه ملك للجماعة الوطنية".

و الملكية في الشريعة الإسلامية لم تشرع عبثا، و إنما شرعت لتحقيق وظائف عدة.

سادسا: وظيفة الملكية في الشريعة الإسلامية

و تشير بعض النصوص من القرآن و السنة إلى هذه الوظائف:

-من القرآن الكريم:

قال تعالى: { يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ، قُلْ: مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ، وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ }⁽⁵⁴⁾ و قوله أيضا: {، وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ، قُلِ الْعَفْوَ، }⁽⁵⁵⁾.

يقول سيد قطب حول الآية الأولى: "و لقد علم الله أن الإنسان يحب -أول ما يحب- أفراد أسرته الأقربين.. عياله.. و والديه فسار به خطوة في الإنفاق وراء ذاته إلى هؤلاء الذين يحبهم؛ ليعطيهم من ماله و هو راض؛ فيرضي ميله الفطري الذي لا ضير منه بل فيه حكمة و خير، و في الوقت ذاته يعول و يكفل ناسا هم أقرباؤه الأذنون ، نعم، و لكنهم فريق من الأمة، إن لم يعطوا احتاجوا. و أخذهم من القريب أكرم لهم من أخذهم من البعيد، و فيه في الوقت ذاته إشاعة للحب و السلام، و توثيق لروابط الأسرة التي شاء الله أن تكون اللبنة الأولى في بناء الإنسانية الكبير"⁽⁵⁶⁾.

-من السنة :

عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه، فإن كان معه فضل فعلى عياله، فإن كان معه فضل فعلى ذي قرابته، فإن كان معه فضل فهاهنا و هاهنا"⁽⁵⁷⁾

و في النهاية أشير إلى أن العالم اليوم يسوده نظامان متعارضان هما النظام الرأسمالي، و النظام الاشتراكي:

فالنظام الرأسمالي: يقدر الملكية الخاصة، و يقرر حق الفرد المطلق في تملك الأموال، و حرية المبادرة الفردية، و قد أدى هذا النظام بالتدريج إلى تركيز رؤوس الأموال في أيدي قليلة، تمكنت من السيطرة على الحياة الاقتصادية، ثم تعدت إلى المجال السياسي، فكان أن ظهرت الطبقة.

يشكل فادح في المجتمع الرأسمالي، أقلية تملك وسائل الإنتاج، و رؤوس الأموال، و أغلبية مسخرة لخدمة تلك الأقلية..

ثم أن الرأسمالية أنجبت نقيضتها -و كان من الطبيعي أن يحصل ذلك- و هي ما تعرف بالشيوعية أو الاشتراكية، و هي التي تقدر الملكية الجماعية، و لا تعترف بحق الفرد المطلق في تملك الأموال.. فوق الظلم، و الاستبداد بالتعدي على ممتلكات الأفراد تحت شعار الحد من سيادة المالك على ملكه تحقيقاً للمصلحة العامة.

و تحت تأثير التيارات الفكرية المختلفة من النظامان بتطورات عدة كان منها أن "أفسحت الدول التي لازالت تأخذ بالنظام الرأسمالي مكانا بارزا للملكية العامة إلى جانب الملكية الخاصة عن طريق التأميم حتى لم يعد بلد رأسمالي واحد لا يوجد فيه قطاع عام، أما الدول التي تحولت إلى النظام الاشتراكي فقد قصرت الملكية الخاصة على نطاق ضيق لا يسمح بالتفاوت بين مراكز الأفراد الاجتماعية، و لا يخل بمبدأ اتخاذ العمل معيارا للتوزيع، و وصل بعضها إلى حد إلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج"⁽⁵⁸⁾.

بينما يقف الإسلام مع إقراره للملكية الفردية، و الجماعية معا في منأى عن هذه التناقضات و الإفرازات الخطيرة الناجمة عن تلك الفوضى، و ذلك بفضل تلك الضوابط التي وضعها و المقاصد التي رسمها وفق قانون محكم هو قانون الحق و العدل و المصلحة تحقيقاً للوسطية و الاعتدال، و المرونة، و حفاظا على التوازن الطبيعي بين الفرد و الجماعة..

و حول الميراث و الشيوعية و الرأسمالية يقول بعض الفقهاء المحدثين: "إن الإسلام وقف موقفا وسطا بين الاشتراكية الشيوعية و بين الرأسمالية، و المذاهب التي تقول بالحرية الشخصية في التملك، فالاشتراكية الشيوعية في أصولها الأولى -من عهد كارل ماركس- تنكر مبدأ الإرث و تعتبره ظلما يتنافى مع مبادئ العدالة، فلا تعطي أبناء الميت و أقرباءه شيئا مطلقا، و الرأسمالية و ما يشابهها من المذاهب الاقتصادية تنترك الحرية

للرجل يتصرف بماله كيف شاء، فله أن يحرم أقرباءه كلهم من ميراثه، و يوصي به إلى غريب من صديق أو خادم.. أو حيوان" (59).

"أما الإسلام فقد أعطى للرجل الحرية في أن يتصرف في ثلث ماله فقط، يوصي به إلى من يشاء على أن يكون لجهة، أو لمن ينتفعون بالوصية، و لا تجوز الوصية إلى جهة محرمة، ولا إلى مثل الكلب و القط و الفرس !! أما الثلثان الآخران فهما لأقربائه، أو من تصلهم به صلة قوية كالزوجية، و هو حق طبيعي لهم لا يملك المورث التصرف فيه، ولا منعهم منه" (60).

4- نظرية الملكية و الميراث

مما سبق أستنتج ما يلي:

1- إذا كانت بعض المذاهب الوضعية كالأشترابية الحديثة تذهب إلى عدم مشروعية الإرث بناء على منعها للتملك الفردي، و أن قواعد العدالة عندهم تأبى أن يملك الوارث مالا لم يتعب في تحصيله، و قد يكون المال الموروث مجموعا من طرق ظالمة فليس من العدالة أن يعطى لمن لا يستحقه (61).

فإن الإسلام يعتبر الإرث حقا شرعيا بناء على إباحته للتملك الفردي وفق ضوابط و حدود معينة.

2- كل ما جاز أن يملك في الشريعة الإسلامية جاز أن يصير تركة، و جاز أن يورث سواء كانت أموالا أو حقوقا، مع تفصيل في ذلك.

3- المبادئ العامة للتملك في الإسلام تقتضي مشروعية توريث التركة، و من هذه المبادئ ما يلي:

أ- يعتبر الإسلام ما في الأرض جميعا من الثروات و أموال و ما في السموات أيضا ملكا لله وحده لا ينازعه فيه أحد قال تعالى: { **لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ** } (62)
 ب- قال تعالى: { **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** } (63) فالإنسان هو أكرم خلق الله، و الناس متساوون في الانتفاع بما خلق الله.

ج- المال وسيلة لا غاية، و هو إحدى وسائل الخير في الحياة، به يتعامل الناس و ينفع بعضهم بعضا، فهو خير إن استعمل وسيلة للخير، و إلا كان شرا يؤدي إلى ضرر الناس قال تعالى: { **كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ..** } (64)

د- هذا المال الذي جمع من طريق حلال، و أنفق منه صاحبه على نفسه، و أهله بالمعروف، و أدى منه حق المجتمع، و حق الدولة و بقيت منه بقية ثم مات و هو في حيازته، جعله الإسلام مقسمة بين ورثته على أكبر عدد من أقربائه، و بذلك تنفتت الثروة مهما كانت ضخمة، و تتوزع بين أيدي الأفراد على النظام المعروف في الإسلام. و منه أن الإرث ضمن النظام الإسلامي أمر طبيعي موافق للفطرة و مبادئ العدالة ولطبيعة الأشياء و منطق الواقع .

الإحالات :

- 1- الزبيدي -تاج العروس شرح القاموس- دار صادر -بيروت -لبنان - (د-ت)- ج7 ص180-184
- 2- ابن منظور - لسان العرب -دار لسان العرب-بيروت -لبنان- (د-ر)، (د-ت) - م3 ص. 528
- 3- الفيروز آبادي -القاموس المحيط-دار العلم-بيروت-لبنان-(د-ر)(د-ت) - ج3 ص320
- 4- عبد السلام داود -الملكية في ش.إ- مكتبة الأقصى- عمان -الأردن- ط1-1394هـ-1974-ج1- ص128
- 5- القرافي -الفروق-عالم الكتب-بيروت-لبنان-(د-ر)(د-ن)- ج3 ص208-209
- 6- عبد الرزاق السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- دار النهضة العربية -بيروت لبنان (د-ر) (د-ت) ج8 ص. 479
- 7- السنهوري -الوسيط- ج8 ص493
- 8- عبد السلام داود -المرجع السابق- ج1 ص153-154
- 9- القرافي -المرجع السابق- ج3 ص210
- 10- ابن الشاط- أدرار الشروق على أنواء الفروق [تتهذب الفروق]-عالم الكتب- بيروت - لبنان (د-ر) (د-ت) ج3 ص209-210
- 11- ابن حزم -المحلى- تحقيق لجنة إحياء التراث العربي- دار الجيل- بيروت- لبنان (د-ر) (د-ت) ج9 ص. 163
- 12- أبو زهرة -الملكية و نظرية العقد- ص. 72
- 13- مصطفى ثلبي -المنخل- ص. 346
- 14- السنهوري -مصادر الحق م1 ج1 ص9-13
- 15- علاء الدين الكاساني -بدائع الصنائع- ج2 ص194-195 (طبعة دار الكتاب العربي-بيروت-لبنان ط2-1402هـ-1982).
- 17- القرافي -المرجع السابق- ج3 ص. 210
- 18- السيوطي -الأشباه و النظائر- مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت-لبنان - ط1-1415-1995- ص. 395
- 19- ابن رجب الحنبلي -القواعد- دار الجيل- بيروت-لبنان ط2 - 1408هـ-1988 ص204-205.
- 20- القرافي -المرجع السابق- ج3 ص217-218
- 21- أبو زهرة -الملكية و نظرية العقد- ص. 66
- 23- عبد السلام داود -المرجع السابق- ج1 ص204
- 25- ابن عابدين - حاشية رد المختار على الدر المختار-دار الفكر -بيروت-لبنان - (د-ر) 1412 هـ-1992 م-المرجع السابق- ص5 م52
- 26- علي حيدر -درر الحكام شرح مجلة الأحكام- تعريب فهمي الحسيني- دار الجيل- بيروت-لبنان- ط1 - 1411هـ-1991 م-ص53.
- 28- القرافي -المرجع السابق- ج4 ص15-16، ابن الشاط -المرجع السابق- ج4 ص. 40.
- 29- ابن عابدين -المرجع السابق- م4 ص. 156
- 30- ابن حزم -المرجع السابق- ج9 ص19
- 31- عبد السلام داود -المرجع السابق-ج1 ص220-221.

- 32- ابن عابدين -المرجع السابق- م 5 ص. 52
- 33- علي الخفيف -الملكية في ش-إ-معهد البحوث و الدراسات العربية (در) 1969- ج 1 ص 65
- 34- أنظر: محمد علي عثمان الفقي -فقه المعاملات- دار المريخ- م-ع السعودية (در) 1406هـ - 1986م ص 89 و انظر أبو زهرة -الملكية و نظرية العقد- ص 68، مصطفى شلبي المدخل ص 375-407.
- 35- محمد علي عثمان الفقي -المرجع السابق- ص 89
- 36- أنظر عبد السلام داود -المرجع السابق- ج 1 ص 234.
- 37- أبو زهرة -الملكية و نظرية العقد- ص 69.
- 38- السنهوري -مصادر الحق في الفقه الإسلامي- ج 1 ص 30-31.
- 39- أنظر وهبة الزحيلي-الفقه الإسلامي- ج 5 ص 492-500، مصطفى شلبي -المدخل- ص 343-349، ص 353-372، محمد علي عثمان الفقي-المرجع السابق- ص 94-102، بدران أبو العينين بدران-المرجع السابق- ص 311-319، السنهوري -مصادر الحق- م 1 ج 1 ص 32-33.
- 41- عبد السلام داود -المرجع السابق- ج 1 ص 243.
- 42- سيد قطب -العدالة الاجتماعية في الإسلام- دار الشروق ط 9 - 1403هـ - 1983م ص 95.
- 43- أبو زهرة -التكافل الاجتماعي في الإسلام -الدار القومية للطباعة و النشر -القاهرة-مصر- (در) (د-ت) ص 23.
- 44-45- سيد قطب -العدالة الاجتماعية- ص 90-91
- 46- أبو زهرة -التكافل الاجتماعي- ص 23.
- 47- وهبة الزحيلي -الفقه الإسلامي- ج 5 ص 521-525، محمد فاروق النبهان -المرجع السابق- ص 182.
- 48- سيد قطب -العدالة الاجتماعية- ص 94.
- 49- عبد السلام داود -المرجع السابق- ج 1 ص 244
- 50- أبو زهرة -الملكية و نظرية العقد- ص 71.
- 51- الحمي: لغة يقال هذا حمى: محظور لا يقرب، و شرعا هو أن يحمي الإمام مكانا خاصا لحاجة الناس. أنظر سعدي أبو جيب -القاموس الفقهي -لغة و اصطلاحا- دار الفكر -دمشق سوريا ط2- 1408هـ - 1988م ص 104.
- 52- أخرجه أحمد 279/2
- 53- عبد السلام داود -المرجع السابق- ج 1 ص 258.
- 54- البقرة/ 215
- 55- البقرة/ 219
- 56- سيد قطب -في ظلال القرآن- ج 1 ص 222
- 57- أخرجه أبو داود -كتاب العتق- باب في بيع المدير -حديث رقم 3957 -ج 2- ص 321-322 بلفظ قريب.
- 58- مصطفى محمد الجمال -نظام الملكية- منشأة المعارف -الإسكندرية- مصر (در) (د-ت) ص 10.
- 59-60- مصطفى السباعي -عبد الرحمان الصابوني- الأحوال الشخصية- ص 389.
- 61- مصطفى السباعي -عبد الرحمان الصابوني- الأحوال الشخصية- ص 386.
- 62- البقرة/ 284.
- 63- الإسراء/ 70.
- 64- البقرة/ 180.