Journal Of the Iraqia University (76-1) April (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

الملكية وما يلحق بها تبعاً دراسة فقهية في مفاهيم التملك والتصرف

مدرس مساعد عمر كامل احمد

جامعة الأنبار/ كلية التربية – القائم

Ownership and its Aftermath: A Jurisprudential Study in the Concepts of Ownership and Disposal

Researcher: Omar Kamel Ahmed
omar.kamel.a@uoanbar.edu.iq

الملخص

الملكية في الفقه الإسلامي هي علاقة شرعية تُمكّن الفرد من التملك والتصرف ضمن ضوابط تحفظ الحقوق وتمنع الفساد، وتُعدّ أساسًا لتنظيم المعاملات وتحقيق العدالة في توزيع الثروات، هي تمثل نظامًا متكاملًا يربط بين الفرد والمال ضمن إطار شرعي يراعي العدالة والحقوق، وتُعد التصرفات التابعة لها امتدادًا لهذا النظام، تخضع لضوابط دقيقة تضمن سلامة المعاملات وحماية الحقوق، حيث لها أهمية في المنازعات المالية، وبالتالي حفظ المال.**كلمات مفتاحية:** الملكية ، التملك، التصرفات المالية، الفقه الإسلامي.

Summary:

Ownership in Islamic jurisprudence is a legal relationship that enables the individual to own and act within controls that preserve rights and prevent corruption, and it is considered a basis for regulating transactions and achieving justice in the distribution of wealth, it represents an integrated system that links the individual and money within a legal framework that takes into account justice and rights, and its actions are an extension of this system, subject to precise controls that ensure the safety of transactions and the protection of rights, as it is important in preserving rights and resolving disputes, and thus preserving money.

Keywords: Ownership, Ownership, Financial Transactions, Islamic Jurisprudence.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لعباده ما يصلح شؤونهم، ويسّر لهم سبل الاستخلاف في الأرض، وحثّهم على عمارتها، وأمرهم بأداء الحقوق إلى أهلها، وجعل حفظ المال أحد الضرورات الخمس التي لا تستقيم الحياة إلا بها، والصلاة والسلام على النبي الأمين، محمد بن عبد الله، الذي بيّن للناس أحكام المعاملات، وأرسى قواعد العدالة، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ،أما بعد فإن الملكية من المفاهيم المحورية في الفقه الإسلامي، حيث إنها تمثل العلاقة بين الإنسان والمال، وتُحدِّد نطاق تصرفه فيه، وتبيّن حدود سلطانه عليه. وقد عني الفقهاء بتفصيل هذا المفهوم، وبيان أقسامه، وطرق اكتسابه، وآثاره، وانعكاساته في العقود والحقوق والتصرفات.وإذا كانت الملكية هي الأصل، فإن هناك ما يلحق بها تبعًا من حقوق أو منافع أو ملحقات، لا تُستقل بنفسها غالبًا، بل تكون تابعة للأصل تبعيةً عرفية أو شرعية أو وضعية. وهذه التبعية لها أثر مهم في الفقه الإسلامي، سواء في باب البيوع، أو الإجارات، أو الهبات، أو الوقف، أو غيرها، إذ ينبني عليها الحكم بانتقال ما يتبع الملكية من غير ذكر صريح، أو تحديد حدود التصرف، أو ترتيب الأثر الشرعي.وفي هذا السياق تبرز قاعدة فقهية مشهورة هي: "التابع تابع"، وهي قاعدة لها تطبيقات واسعة في باب الملكية والتصرفات، ويحتاج فهمها وتطبيقها إلى معرفة دقيقة بمفاهيم الملك، والتابع، والعرف، والمصلحة، والنصوص المؤثرة.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع في جوانب عدة:

١. الجانب الشرعي: إذ إن حفظ المال من مقاصد الشريعة، ولا يتحقق حفظه إلا بضبط علاقات الملكية وما يتعلق بها.

٢. الجانب العملي: فإن كثيرًا من المنازعات القضائية تتعلق بأمور تابعة للملكية، كحق المرور، أو ملحقات الأرض، أو الأجهزة التابعة للعقار، ونحوها.

٣. الجانب الفقهي التأصيلي: إذ يُسهم البحث في تحرير قاعدة "التابع تابع"، وضبط ضوابط التبعية، وربطها بالقواعد الفقهية الأخرى، كالعرف، والضرر، والغَرَر.

٤. الجانب التطبيقي المعاصر: في ظل المستجدات الاقتصادية والعمرانية، صار من الضروري إعادة النظر في تطبيق مفاهيم الملكية والتبعية على الوقائع الحديثة، كالحقوق الرقمية، والعقارات المركبة، والمشاريع المشتركة، ونحو ذلك.

أسباب اختيار الموضوع

جاء اختياري لهذا الموضوع لأسباب متعددة، من أهمها:

١. رغبتي في التأصيل الفقهي لمفهوم التبعية في الملكية في ضوء قواعد الشريعة ومقاصدها.

٢. الحاجة إلى تحقيق مناطات التبعية المعاصرة في ضوء المستجدات القانونية والعرفية.

٣. قلة الدراسات الفقهية المعاصرة التي تتناول موضوع "ما يلحق بالملكية تبعًا" في إطار جامع.

٤. الرغبة في الموازنة بين الفقه النظري والتطبيق القضائي، وربط الأحكام بالواقع.

مشكلة البحث

تدور مشكلة هذا البحث حول السؤال الآتي: ما ضوابط ما يُلحق بالملكية تبعًا في الفقه الإسلامي، وما مدى تأثيرها على التصرف في الأموال في ضوء الواقع المعاصر؟ويتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية، منها:

١. ما حقيقة الملكية في الفقه الإسلامي، وما أقسامها؟

٢. ما الفرق بين الملكية واليد والإباحة؟

٣. ما حدود التبعية في الملكية؟ ومتى يُحكم لشيء بأنه تابع؟

٤. كيف تُطبّق هذه القاعدة في النوازل الاقتصادية المعاصرة؟

حدود البحث

يقتصر البحث على دراسة مفهوم الملكية وما يتبعها من الحقوق أو الأشياء التي تدخل تحت التبعية الفقهية، ولا يشمل بحث أحكام العقود تفصيلًا، أو دراسة ميدانية للأنظمة القانونية، وإن تم الاستئناس ببعض التطبيقات المعاصرة من باب الشاهد.

منهجية البحث

اتبعت في هذا البحث المنهج الفقهي القائم على: الاستقراء والتحليل والمنهج المقارن والتطبيقي

المبحث الأول: مفهوم الملكية وتعريفها

المطلب الأول: تعريف الملك لغة واصطلاحا.

الملك في اللغة: من ملَك الشيء إذا استولى عليه, وتمكن منه, وكان في قدرته, وله التصرف فيه على جهة الانفراد ما لم يمنع مانع شرعي, كالجنون او السفه او عدم البلوغ ونحوها.وتقرأ الملك بلغتين– بكسر الميم وفتحها– في المصدر, وما تملكه فهو ملكك بالكسر, ومنه لك عليه ملكة بفتحتين, وعبد مملكة– بفتح اللام وضمها– وهو العبد المسبي المملوك من غير أبويه(الحموي، د.ت:٥٧٩) ، ومعنى المَلْك والمِلْك: هو احتواء الشيء والاستبداد بِه ودخوله تحت حوزته ويده(ابن سيده، ٢٠٠٠م: ٥٤).

المِلك في الاصطلاح:

التعبير بلفظ الملكية عن الملك قد استعمله بعض الفقهاء المحدثون, فيكون في عرفهم من ترادف الالفاظ, خلافاً لعامة الفقهاء قبلهم(وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ١٤٠٤هـ:٣١), ومما يلحظ في استعمال الفقهاء لمعنى "الملك" أنه لا يتعدى عن معناه اللغوي.قال القرافي في تعريف الملك: هو "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك"(القرافي،د.ت:٢٣٢)فقوله: "حكم شرعي": لأن الملكية لا يمكن أن تثبت إلا بالأسباب الشرعية.قوله: "في عين أو منفعة": لأن كليهما يصدق عليه الملكية, فالمنافع تملك كما تملك الأعيان, كأجرة الدار والأرض والدابة فصاحبها يملك الرقبة والمنفعة.قوله "يقتضي انتفاعه": أي لخاصة أنفسهم؛ لأنه المالك له فله حق التصرف فيه من غير إسراف, بخلاف غيرهم ـ كالقضاة والأوصياء ـ الذين يتصرفون لنفع الآخرين.قوله: "والعوض عنه": قيد يخرج ما لا يملك كالأوقاف وغيرها.قوله: "من حيث هو كذلك": فيه إشارة إلى أنه يتخلف عن الأصل لعارض, كالسفهاء والمحجور عليهم, لا يمكنون من التصرف مع أنهم مالكون, وهذا المانع عارض فإذا زال المانع عاد لهم حق التصرف في ملكهم(السيوطي،١٩٩٠م:٣١٦).

وجعل بعضهم من شرط الملك القدرة على التصرف فيه أو تهيؤه للتصرف فيه, ليدخل بذلك الصبي والمجنون, بخلاف الميت والجنين؛ لانتفاء قدرتهم في التصرف(الزركشي،١٩٨٥م: ٢٢٦).وقيل هو: "اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي"(الزحيلي،د.ت:٥٤٥).يعني من حاز على مال بطريق شرعي كان مختصاً به دون غيره, وهذا الاختصاص يكون سبباً للانتفاع والتصرف فيه, إلا إذا كان هناك مانع شرعي يمنع من ذلك التصرف كالجنون أو السفه أو الصغر ونحوها.المراد بقولهم "يمنع الغير منه" أن للمالك الحق في منع غيره من التصرف في ملكه، إلا إذا وجد مسوّغ شرعي كالصغر أو الجنون، فيُؤذن لغيره بالتصرف عنه كولي أو وصي لمصلحته. وهذا التصرف طارئ يثبت لوجود العذر، ويزول بزواله، فيعود الحق للمالك.ويطلق الملك على الشيء المملوك أيضاً، كقولك: الشيء هذا ملكي أي: مملوك لي, وجاء في المجلة: (المادة: ١٢٥): "الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع"(لجنة من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د.ت:٣٧).

المطلب الثاني أقسام الملكية

ان تقسيم الملك باعتبار ما في أيدي الناس فينقسم باعتبارات متعددة حسب اجتهاد المجتهد في تحقيق نوع الجهة التي اعتبرها, سواء كان في تحقيق نوع المنفعة أو سببها أو حقيقتها أو استقرارها وغير ذلك.

القسم الأول: يُقسم الملك باعتبار حقيقته إلى قسمين: ملك تام أو ملك ناقص.

أولاً: الملك التام: وهو ملك الرقبة (الذات) وملك المنفعة معاً, وهو ما كان في يد المالك مختصاً به ولم يتعلق به حقاً لغيره, كمالك الارض فلصاحبها مطلق التصرف فيها, وله بيعها أو هبتها أو وقفها, وكذلك مالك الدار أو الدابة ونحو ذلك. فالملك التام هو ما كان في يد صاحبه ولم يتعلق فيه حق للآخرين, ويتصرف فيه على مقتضى اختياره(السرخسي، ١٩٩٣م:٧٠).فمن خصائص الملك التام: أنه ملك مطلق, يتصرف به تصرفا مطلقا لا يتقيد بزمن محدود ما دام الملك قائما فيما يملكه من عين ومنفعة واستغلال بجميع التصرفات المشروعة, ومنها أنه إذا أتلف المالك ما يملكه فلا ضمان عليه(قدري باشا، ١٩٨٣م: ٤)

ثانياً: الملك الناقص: وهو ملك العين وحدها، أو ملك المنفعة وحدها, وإن كان بعض العلماء اصطلح على تسمية الملك الناقص بالضعيف, كما قال الزركشي رحمه الله: "الملك قسمان: تام وضعيف: فالتام يستتبع جميع التصرفات، والضعيف بخلافه ... والملك الضعيف بما يقدر الغير على إبطاله قبل استقراره"(الزركشي، ١٩٨٥م،٢٣٨).

القسم الثاني: يُقسم الملك باعتبار المستفيد منه: إما ملك خاص أو ملك عام.

أولاً: الملك الخاص: هو الملك المعين لشخص ما, سواء كان المالك فردا أم جماعة على سبيل الاشتراك, ويشمل كل ما تحت يد الشخص من الأملاك, فله فيها حق التصرف ما لم يمنع منه مانع.

ثانيا: الملك العام: هو الملك الذي يشترك فيه عامة الناس ولا يختص به مالك بعينه, وضابط قيام الملكية العامة هو: تعلق حق جماعة الأمة بالانتفاع بأشياء معينة فلا يجوز حينئذٍ أن تكون تحت الملكية الفردية, وإنما تُحجر أعيانها وتباح منافعها, كالأنهار الكبيرة, والأراضي المتروكة حول القرى, والطرق والجسور, ونحوها.والشريعة الإسلامية السامية وضحت الفارق بين الملكية الفردية والملكية العامة بأدق ميزان وأعدل حكم بما لا يمكن أن يكون تحت تصرف الأفراد بما قد يضر جماعة الناس لحاجاتهم الضرورية للأمور الثلاث: الماء والكلأ والنار, فالناس فيها شركاء ولا يجوز أن تُمتلك مُلكاً خاصاً.لذلك قال النبي _صلى الله عليه وسلم_ «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّار»(ابن حنبل، ٢٠٠١م: ١٧٤).

القسم الثالث: يُقسم الملك باعتبار سببه إلى ملك اختياري أو قهري.

أولاً: ملك اختياري: وهو ما يحصل باختيار المالك من غير اضطرار, سواءٌ كان بالأقوال كالبيع والهبة والوصية وكل ما فيه معاوضة فإنه يثبت به الملك الاختياري, أو بالأفعال كالصيد وإحياء الموات والغنائم والصدقة وغيرها.

ثانياً: ملك قهري: وهو ما يحصل قهراً مثل الميراث ومنافع الوقف.

ومن الفروق بين الملك الاختياري والملك القهري:

١- إن الملك الاختياري يملك بالعوض المعين على المبيع ولا يتوقف الملك على أداء الثمن, بخلاف الملك القهري كالأخذ بالشفعة, والصحيح: أنه يملك بذلك وبقضاء القاضي له.

٢- أن التملك القهري يحصل بالتسلط على ملك الغير, كالتسلط على أموال الكفار- كالغنائم -, بخلاف الاختياري.

٢- أنه يغتفر في الملك القهري ما لا يغتفر في الملك الاختياري, كالرد بالعيب (ابن رجب, ١٩٨٥م: ٧٣) .

القسم الرابع: يُقسم الملك باعتبار سقوطه: إما ملك مستقر أو غير مستقر.

أولاً: الملك المستقر:

هو الملك الذي استقر لصاحبه واختص به فلا يحتمل السقوط سواء كان السقوط بتلفه او بتلف مقابله, مثل ثمن المبيع بعدما يقبضه صاحبه فإنه يملكه صِرفاً ويستقر بيده, وثمن الصداق بعد دخوله بالزوجة فإنه يستقر في ملكها عوضاً عما استحل من فرجها وغيرها(السرخسي، ١٩٩٣م:٤٤).

ثانياً: الملك غير المستقر:

هو الملك الذي يحتمل الاستقرار وعدمه للمالك, كثمن المبيع قبل أن يقبضه صاحبه, ويُبنى عليه مسألة إخراج الزكاة في الملك غير المستقر, ولذلك لو باع البائع بما يبلغ النصاب والمشتري لم يقبض السلعة إلا بعد الحول, فلا يجب على البائع إعطاء الزكاة إلا بعد قبض المشتري في الأصح كالأجرة, ومنه ملك الوكيل فإنه ملك غير مستقر ولا دوام له في يده بل يزول عنه وينتقل إلى موكله بموجب انهاء الوكالة(ابن الهمام، د.ت: ١٧).

المبحث الثاني ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي

تمهيد: بيان مفهوم الضابط الفقهي والتمييز بينه وبين القاعدة الفقهية

قبل الشروع في بيان ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي، يحسن التمهيد ببيان مفهوم القاعدة والضابط الفقهي، ووجه التمايز بينهما، لما لذلك من أثر في ضبط الفروع وتنظيمها، وربطها بأصولها الكلية، سيما في مجال المعاملات ومنها مسائل التملك والتصرف.

أولاً / القاعدة لغة واصطلاحا:

تعريف القاعدة لغة:

قال ابن فارس :"قعد, القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس، يقال: قعد الرجل يقعد قعودا, وقواعد البيت: أساسه, وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله"(ابن فارس، ١٩٧٩م: ١٠٨)وقد ذُكر في المعاجم اللغوية في مادة قعد كلمات متعددة تعود الى الثبوت والاستقرار, نحو: قعيدة الرجل أي زوجته؛ وذلك لثبوتها ومكوثها عند زوجها, ومنه القواعد من النساء؛ لقعودهن عن الزواج واستقرارهن في بيوت أوليائهن, وشهر ذي القعدة؛ لقعود العرب فيه عن الأسفار, وكذلك قواعد البيت وهي أساسه الذي يُبنى عليه ويتفرع منه, وقواعد الهودج ما يكون في أسفله من خشبات معترضات تُحمل عليه الأشياء.تبين مما سبق أن المعنى اللغوي لمادة "قعد" هو الاستقرار والثبوت, واقرب المعاني للقاعدة هو الأساس؛ وذلك لابتناء الاحكام عليها, كبناء الجدار على الأساس(الباحسين، ٢٠١٥م: ١٥).

القاعدة في الاصطلاح: فقد تنوعت عبارات العلماء في تحديد معنى القاعدة في الاصطلاح, ولعل سبب ذلك الاختلاف؛ أن معنى القاعدة لا يخص علما بعينه, وإنما هو قدر مشترك بين عامة العلوم(ابن النجار، ١٩٩٧م: ٣٣).**فبعض العلماء عرفها:** بالأمر المنطبق على جميع جزئياته"(الحموي، د.ت: ٥١٠). **وبعضهم عرفها بأنها:** قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"(الجرجاني، ١٩٨٣م: ١٧١).

ثانياً: تعريف الضابط الفقهي لغةً واصطلاحًا

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي في اللغة: تدور مادة ضبط حول المعاني الأتية : حول اللزوم والحبس والقوة, لأن الضابط يحصر ويحبس الفروع تحته, وكذلك الحفظ فهو أحد معاني الضبط يفيد الحصر وحبس المحفوظ في صدره متى احتاج إليه، والضابط مأخوذ من ضبط الشيء وهو لزومه وحبسه بحيث لا يفارقه, ورجل ضابط: شديد القوة البطش(الازهري، ٢٠٠١م: ٣٩٩).**أما معناه في الاصطلاح:** اختلف العلماء في التفريق بين القاعدة والضابط الفقهي **على قولين :**

القول الأول : عدم التفريق بينهما بل هما بمعنى واحد:

وإلى هذا القول ذهب الفيومي, وتابعه عليه ونقل كلامه بنصه عبد الغني النابلسي الحنفي في "كتابه كشف الخطاير"(النابلسي، د.ت: ٤٧) .

القول الثاني: التفريق بينهما :

وذهب البعض الآخر من العلماء إلى التفريق بين القاعدة والضابط, فقال الإمام تاج الدين ابن السبكي, القاعدة: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها, ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور" والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطا"(السبكي، ١٩٩١م، ١١).

ومن أمثلة الضابط في السنة المطهرة حديث بن عباس _رضي الله عنه أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قال: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»(الترمذي، ٧٥: ٢٢١), يمثل هذا الحديث ضابطاً فقهياً في باب طهارة الجلود المدبوغة, فيجوز بعد دبغها الانتفاع منها وبيعها وغير ذلك.

المطلب الأول ضابط "من أحيا شيئًا له حريم ملك الحريم تبعًا"

يُعد هذا الضابط من الضوابط الفقهية المؤثرة في أحكام التملك، وخصوصًا ما يتعلق بإحياء الأراضي الموات وما يتبعها من ملحقات ومرافق قد نص عليه غير واحد من أهل العلم.

ومعنى الإحياء لغة: مصدر أحيا, أي: من جعل الشيء حياً, والحياة ضد الموت, وإحياء الأرض إصلاحها وإخصابها، أي: جعلُها صالحة للانتفاع منها بالزراعة أو البناء أو المرور فيها, وغير ذلك من وجوه الانتفاع, والحيّ: يطلق على أحياء العرب، وهم من دون القبيلة, وأحياه أي جعله حياً, وغير ذلك(ابن سيدة، ١٩٩٦م: ١٨٠).

وفي الاصطلاح: أن الحياة نوعان: حاسة، ونامية، والمراد في هذا الموضع النامية، وإحياؤها يكون بحسب قصد الانتفاع, ببناء فيها أو غرس أرضها بالأشجار أو كرب أرضها وسقيها أو غير ذلك(الشافعي، ١٩٩٠م: ٤٢).

والحريم لغة: الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد, والحريم: ما حُرم مسه فلا يُقرب منه, ولا يُنتهك, وهو ما تحميه بنفسك وتقاتل عنه كحَرَمِك, وحريم البئر، هو ما يكون حوله وعلى جانبيه، وما يحرم على غير مالكه أن يحفر أو يوسع فيه, وحريم الدار: هو ما كان من مرافقها وحقوقها وما يضاف إليها, بحيث تمنع على غير مالكها التصرف فيها عرفاً, وسُميت مكة والمدينة بالحرمين، لحرمتهما، وأنه حرم أن يُحدث فيهما بشيء أو يؤوى فيهما مُحدث(الزبيدي، د.ت، ٤٥٧).

وفي الاصطلاح: حريمُ الشيء: ما يحيط به من الحقوق والمرافق، سُمي بالحريم لأنه يحرم على غير صاحبه و مالكه أن يستقل بالانتفاع به, كالطريق الموصل إلى السكة, ومسيل الماء, ونحوهما, مما تمس إليه الحاجة لكمال الانتفاع به, والمحيط بالحرام يأخذ حكمه, مثل الفخذين فإنهما يُحيطان بالعورة المغلظة, فحرُم كشفهما(الزركشي، ١٩٨٤م: ٤٦)ويدخل الحريم في الواجب والمحرم وكذلك المكروه, فحريم المحرم: هو ما يحيط بالحرام ويقرب منه ويكون وسيلة إليه, مثل الفخذين فهما حريم للعورة المغلظة, فحرُم كشفهما لئلا يكون ذريعة إلى ظهور العورة المغلظة, وكذلك حرم الاستمتاع من الزوجة حال الحيض بما بين السرة والركبة؛ لحرمة الفرج زمن الحيض وحريم الشيء يأخذ حكم ما هو حريم له, والمكروه يكون حريماً للمحرم؛ لأنه يشاركه بالنهي إلا إنه أخف منه, فمن فعل المكروه فقد انتهك المنهي عنه فيخشى عليه الوقوع في الحرام, كما أن فعل الصغائر تكون سبباً لاقتراف الكبائر(الزركشي، ١٩٨٤م: ٤٦)وحريم الواجب: هو ما يحيط بالواجب وقد يكون متصلاً به في بعض الأحوال حماية له لئلا يقع عليه التقصير أو الترك له, ولذلك وجب غسل بعض العضد لدخوله مع الذراع, وغسل جزء من الرأس ليتحقق غُسل الوجه؛ وذلك من باب "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"(الغزالي، ١٩٩٣م: ٢١٧), ومن حكمة الله تعالى أنه شرع لنا عبادات مكملة ومتممة لأصلها ومن جنسها محيطة بها؛ لسد الخلل والنقص الحاصل للمسلم في أدائها, فشرع نوافل العبادات لسد خلل أصلها وهي الفرائض, وهذا ما ثبت في الحديث الصحيح عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أنه قال: ﴿إِنَّ أَوَّلَ مَا يُحَاسَبُ بِهِ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، الصَّلَاةُ الْمَكْتُوبَةُ، فَإِنْ أَتَمَّهَا، وَإِلَّا قِيلَ: انْظُرُوا هَلْ لَهُ مِنْ تَطَوُّعٍ؟ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَطَوُّعٌ أُكْمِلَتِ الْفَرِيضَةُ مِنْ تَطَوُّعِهِ، ثُمَّ يُفْعَلُ بِسَائِرِ الْأَعْمَالِ الْمَفْرُوضَةِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾(الحنبلي، ٢٠٠١م: ٤٨٥), والمراد أن يكمل للعبد ما نقص من فرائض العبادات كالصلاة وأعدادها بفضل التطوع, وفرض الزكاة بنفلها, وفي الحديث الحض على إكمال وإتقان الفرائض، الاهتمام بما يصححها من إكثار النوافل لسد خلل الفرائض(السيوطي، ١٩٨٦م: ٢٣٢).

وأما الإباحة: فليس لها حريم؛ وذلك لسعتها, وعدم الحجر فيها.

التطبيقات الفقهية المعاصرة للضابط

تبرز أهمية هذا الضابط في واقع الناس العملي، وخاصةً في المسائل المتعلقة بامتدادات الملك وتوابعه، وفيما يلي أبرز تطبيقاته المعاصرة:

١- **الملكية العقارية ومرافقها:** من يملك دارًا، يملك جميع ملحقاتها ومرافقها تبعًا، كالفناء، والمرآب، والممرات الخاصة. فلا يصح بيع هذه الملحقات منفردة إلا مع الدار أو بإذن خاص.

٢- **حريم المسجد:** يُلحق بالمكان الأصلي للمسجد، ويأخذ حكمه في تحريم البيع والشراء، وعدم دخول الجنب، وجواز الاعتكاف والاقتداء بالإمام فيه، وإن لم يكن تحت السقف(الزركشي، ١٩٨٤م: ٢٣٤).

٣- **حريم الأراضي الزراعية:** لا يجوز للغير إحياء أطراف الأرض الزراعية المملوكة، لأنها تعد حريمًا لها، ومن أحيا شيئًا له حريم، ملك الحريم تبعًا، فلا يُنازع فيه.

٤- **المرافق العامة وحريمها:** لا يجوز تملك أو البناء على حريم المنشآت العامة: كالسدود، والأنهار، والبحيرات، ومحطات الكهرباء، وخطوط المياه الرئيسة، لأنها حريم لأملاك عامة، وتُمنع حمايةً للمصلحة العامة.

٥- **الطرق والمداخل الخاصة** :الطريق الموصل إلى الأرض أو الدار يدخل في ملكيتها تبعًا، وإن لم يُذكر في العقد، ما دام ليس في ملك الغير. أما إن كان في ملك الغير فلا يدخل إلا بنص صريح(السيوطي، ١٩٩٠م: ٤٤٩).

أهمية الضابط في الواقع المعاصر

يتبيَّن من هذا الضابط حلٌّ لكثيرٍ من المشكلات المعاصرة، التي يقع فيها النِّزاع بين الناس بسبب اعتقاد بعضهم أن له الحقَّ في الانتفاع ببعض الأماكن أو المساحات، وهي في الحقيقة داخلة في "حريم الملك"، فيكون الحقُّ فيها لصاحب الملك الأصلي، لا لغيره. ويتأكَّد ذلك في الأراضي الزراعية، أو في ما يجاور البناء من الباحات والممرَّات ونحوها.كما يَمنع هذا الضابط تملُّك ما كان حريمًا لما فيه مصلحةٌ عامَّة، كحريم الأنهار، والسدود، والبحيرات، والجداول، أو حريم الشوارع العامَّة، والأنابيب الكبيرة، أو الأبراج التي يُنقل بها التيار الكهربائي ونحوها؛ لأنَّ ذلك يضُرُّ بالمصلحة العامَّة، وعليه، فإن إعمال هذا الضابط في النوازل المعاصرة، يُعد من مظاهر الفقه الحيّ القائم على فهم المقاصد والمآلات، وتحقيق العدل والانتظام في المعاملات بين الناس.

المطلب الثاني "من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها".

يُعدّ هذا الضابط الفقهي من القواعد المؤثرة في تنظيم أحكام الملكية في الفقه الإسلامي، وقد نصّ عليه غير واحد من العلماء.

أولًا: تأصيل الضابط الفقهي

تنص القاعدة الفقهية: "من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها"، على أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها، بل تمتد لتشمل ما تحتها من طبقات وقرار. فالقرار الباطن يأخذ حكم الظاهر، فمن ملك ظاهر الأرض، ملك ما تحتها إلى عمق الأرض، وله الحق في استغلال باطنها بالحفر أو الإنشاء، بشرط عدم التعدي أو الإضرار بحقوق الآخرين، كما لو تسبب بالحفر في إضعاف بناء مجاور أو إلحاق ضرر بجاره.

وتزداد أهمية هذا الضابط في العصر الحديث مع توسع استخدام باطن الأرض لأغراض حيوية، مثل حفر أنفاق القطارات والسيارات، ومد أنابيب النفط والغاز، وتمديد شبكات المياه والكهرباء. مما يتطلب ضبطًا دقيقًا لحدود الملكية الرأسية، ومنع أي انتفاع بباطن الأرض إلا بإذن صاحبها أو وفق ما تقرره الجهات المختصة مراعاةً للمصلحة العامة وحقوق الملكية الخاصة، تحقيقًا لمقاصد الشريعة في حفظ المال ودفع الضرر(القرافي، د.ت، ١٥)

ثانيًا: تطبيقات معاصرة للضابط

أصبحت لهذا الضابط آثار ملموسة في الواقع المعاصر، خصوصًا مع التطور العمراني والتقني، ومن أبرز التطبيقات التي ترتبط به:

١. حق المالك في منع استخدام باطن أرضه من قبل جهات أخرى دون إذنه، كما في شق الأنفاق، أو مدّ الأنابيب والكابلات أو شبكات المياه والكهرباء والغاز.

٢. منع إنشاء منشآت تحت الأرض (مثل مواقف السيارات أو المصاعد الأرضية أو مخازن تحت الأرض) تمرّ عبر أملاك الغير، إلا برضا أصحابها أو بتعويض عادل.

٣. ضبط الحقوق العقارية في المشاريع الحكومية والخدمية التي تمسّ باطن الأرض، وذلك بتحديد طبيعة الملك وحدود الاستعمال والتعويضات المستحقة.

ثالثًا: مسألة: الركاز والمعدن وغيرها من كنوز الأرض

ويتخرج على هذا الضابط مسألة الركاز والمعدن وغيرها من كنوز الأرض التي يجدها المالك في تخوم أرضه, وقد قال النبي_ صلى الله عليه وسلم_: «لعَجْمَاءُ جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»(البخاري، ١٤٢٢هـ: ١٣٠).

علاقة الضابط بالكنوز والمعادن

يتفرع على ضابط "من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها" مسائل عدة، من أبرزها مسألة الركاز والمعادن، والكنوز المدفونة في باطن الأرض، إذ يدخل كل ذلك في حكم ما يملكه صاحب الأرض، لكن بشروط وأحكام شرعية خاصة.

والركاز في اللغة: من إثبات الشيء بالشيء حتى يذهب سفلا، ومنه ركز العصا ركزاً أي أثبتها, ومركز العسكر أي موضعهم الذي ألتزموه، والركاز هو دفين الجاهلية عند أهل الحجاز, ويطلق على الكنز والمعدن عند أهل العراق, وإن كان حقيقته للمعدن؛ لأن الركز هو الشيء الثابت والمعدن

هو الذي ثبت أصله ولا تنقطع مادته بالاستخراج بخلاف الكنز فإنه متى ما استخرج فلا يبقى منه شيء, والقولان تحتملهما اللغة؛ لأن كلاهما مركوز وثابت في الأرض(ابن فارس،١٩٧٩م ،٤٣٣).

وفي الاصطلاح: هو ما يوجد في باطن الأرض من أموال أهل الجاهلية, ، وهو مذهب جمهور العلماء خلافاً لأبي حنيفة ومن وافقه من أهل العراق فيطلق الركاز على أعم من ذلك لشموله للكنز والمعدِن(الموصلي، ١٩٣٧م: ١١٧), ومما يرجح مذهب الجمهور أن لفظ الحديث غاير بين المعدن والركاز وعطف أحدهما على الآخر, ومما يفرق به بين الركاز وغيره من المعادن أن الركاز لا يطلب تحصيله بمال ولا بنفقة ولا يتكلف في إخراجه بجهد ولا تعب ولا مئونة, بخلاف غيره ويعرف دفن الجاهلية بعلاماتهم عليها، كصلبانهم, وصورهم وصور أصنامهم, أما إذا وجد عليه علامات الإسلام أو اسم النبي (عليه السلام) أو الخلفاء أو غير ذلك فإن له حكم اللقطة(ابن قدامة، ٢٠٠٢م، ٤٨).

المطلب الثالث ضابط "الهواء لا يُفرد بالعقد"

يُعدّ هذا الضابط من القواعد المتفرعة عن أصل فقهي مهم، وهو قاعدة: "التابع لا يُفرد بالحكم"، وقد ورد بألفاظ مختلفة لدى الفقهاء، ومعنى هذا الضابط: أن الهواء لا يفرد بالعقد استقلالاً بيعاً أو شراءً؛ لأنه يتبع القرار فلا يملك, وهذا الضابط منبثق وقريب من قاعدة "التابع لا يفرد بالحكم", فكما أن التابع لا يفرد بالحكم أو العقد على جهة الاستقلال, وإنما يكون على سبيل التبعية للأصل, فكذلك الهواء يتبع قراره ولا يفرد بالعقد, كالحمل مع الظهر وهي الأم.ومن التطبيقات الفقهية للضابط: انتشار أغصان شجرة مملوكة: إذا امتدت أغصان شجرة أحد الجيران فوق ملك جاره، فللجار أن يطالب بإزالتها، لأن الهواء الذي تعلوه الأغصان داخل في نطاق ملكه. فإن أراد المالك معاوضة جاره على هذا الامتداد، فإن كان الغصن لا يستند إلى جدار الجار فلا يصح البيع، لأن الهواء لا يُباع منفردًا. أما إن كان الغصن معتمدًا على جدار الجار، جاز ذلك، لأنه تعلق بحق القرار (العمراني، ٢٠٠٠م،٢٦٤).

الربط بالواقع المعاصر :تزداد أهمية هذا الضابط في زمننا الحاضر، خصوصًا في ظل التوسع العمراني، وكثرة البناء العمودي، واستغلال الهواء بالتمديدات والشرفات وأجهزة التكييف وكاميرات المراقبة، مما يستوجب احترام هذا الضابط الشرعي. فلا يجوز مثلاً تثبيت مكيفات أو أطباق لاقطة أو لوحات إعلانية ممتدة في هواء ملك الغير إلا بإذنه، لأن الهواء لا يُملك استقلالًا، بل يتبع الأرض أو البناء، ومن ثم لا يُتصرف فيه إلا من خلال أصله وتبعًا له.

الخاتمة

وبعد، فإنّ هذا البحث الموسوم بـ"**الملكية وما يلحق بها تبعًا: دراسة فقهية في مفاهيم التملك والتصرف**"، قد تناول أحد أهم الموضوعات الفقهية المرتبطة بحياة الناس ومعاملاتهم اليومية، وهو موضوع "الملكية" باعتبارها أحد المقومات الرئيسة في تنظيم العلاقات المالية، وضمان الحقوق، وتحقيق التوازن بين الأفراد في المجتمع.وقد تركزت الدراسة على بيان مفهوم الملكية، وأقسامها المتنوعة بحسب جهات النظر الفقهية، ثم تناولت الفرق بينها وبين بعض المفاهيم المشابهة كـ"اليد" و"الإباحة"، لتجلية الفرق الدقيق الذي له آثاره في الأحكام. ثم انتقلت إلى بحث ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي، باعتبارها ضوابط تضبط آثار التملك والتصرف، وتحدد نطاق ما يتبع الملكية تبعًا لا استقلالًا، مما يبرز دقة التشريع الإسلامي وشموله ومرونته في التعامل مع مستجدات الحياة.وقد تبين من خلال البحث أن الفقه الإسلامي قد قرر مفاهيم الملكية بناء على أصول راسخة، وجعل لها ضوابط تحفظ الحقوق وتمنع التعدي، كما قرر ما يتبع الملك تبعًا لا استقلالًا، وفق قواعد وضوابط شرعية محكمة تجمع بين الثوابت الشرعية والحاجات الواقعية.

أهم النتائج:

١. أن الملكية في الفقه الإسلامي مفهوم مركب يتضمن الاختصاص والتمكن من التصرف، ويشمل الأعيان والمنافع، ويثبت بحق شرعي معتبر.

٢. أن للملكية تقسيمات متعددة بحسب حقيقتها، أو بحسب المستفيد منها، أو سببها، أو مدى استقرارها، وهذه التقسيمات لها أثر عملي في كثير من الفروع الفقهية كالميراث والزكاة والتصرفات المالية.

٣. أن هناك فرقًا جوهريًا بين الملك واليد والإباحة، حيث إن الملك يقتضي اختصاصًا معترفًا به شرعًا، بينما اليد قرينة على الملك لكنها ليست حجة قاطعة، والإباحة إذن بالتصرف لا يُنشئ ملكًا بالضرورة.

٤. أن الضوابط الفقهية المتعلقة بالملكية تؤسس لفهم ما يُتبع الملكية من الحقوق والمنافع، كضابط "من أحيا شيئًا له حريم ملك الحريم تبعًا"، و"الهواء تابع للقرار"، و"من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها"، وهذه الضوابط تؤكد أن الملك لا ينفصل عن بعض المرافق والمكملات التي لا غنى للمالك عنها.

٥. أن الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي له أهمية بالغة في تحقيق الفهم المنهجي لمسائل التملك والتصرف، فالقاعدة أوسع وأشمل، أما الضابط فهو أدق وأكثر خصوصية، ومرتبط بباب فقهي معين

التوصيات:

١. العناية بالضوابط الفقهية المتعلقة بالملكية في الدراسات الفقهية والاقتصادية الحديثة، لما لها من أثر في صياغة التشريعات والأنظمة الحقوقية المعاصرة.

٢. الربط بين المفاهيم الفقهية الكلاسيكية والأنظمة القانونية المعاصرة، في إطار ما يعرف بـ"فقه الملكية"، لإثراء التشريعات المدنية والنظم العقارية، ومراعاة التغيرات الزمنية والمكانية.

٣. توسيع الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية في باب الملكية، لمعرفة مواطن الاتفاق والاختلاف، واستثمار ذلك في إثراء العمل القضائي والتشريعي.

٤. دعوة الباحثين إلى دراسة التطبيقات الحديثة للضوابط الفقهية، كأثر ملك الهواء في ناطحات السحاب، وأثر ملك باطن الأرض في استخراج الثروات الطبيعية، وغيرها من النوازل الحديثة.

وبذلك يُختتم هذا البحث، راجيًا من الله تعالى أن يكون قد وُفّق في تحقيق مقصوده، وأن يكون لبنة نافعة في بناء الفقه المعاصر، ومساهمة متواضعة في خدمة الشريعة الغراء، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر

١- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (د.ت.). فتح القدير. دار الفكر.

٢- ابن حنبل،(١٤٢١/٢٠٠١هـ). مسنده الإمام أحمد. مؤسسة الرسالة.

٣- ابن نجيم المصري، (ت: ٩٧٠هـ). (٢٠٠٢م).البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الثقافة، أبوظبي.

٤- الأزهري الهروي، (ت: ٣٧٠هـ). (٢٠٠١م).تهذيب اللغة (تحقيق). دار إحياء التراث العربي.

٥- الإمام الشافعي، (ت: ٢٠٤هـ). (١٤١٠/١٩٩٠هـ).الأم للشافعي. دار المعرفة.

٦- الباحسين،(١٤٣٦/٢٠١٥هـ). القواعد الفقهية: المقومات والمصادر والدليلية... مكتبة الرشد.

٧- البخاري، (صحيح البخاري؛ محقق: م. زهير بن ناصر الناصر) (١٤٢٢هـ).. دار طوق النجاة.

٨- الجرجاني،(ت: ٨١٦هـ). (١٤٠٣/١٩٨٣هـ). التعريفات (ضبط وصحح جماعة من العلماء). دار الكتب العلمية.

٩- الزبيدي، (ت: ١٢٠٥هـ). تاج العروس من جواهر القاموس (مجموعة محققين). دار الهداية.

١٠- الزحلي، (أ. د.). الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر. (ط.٤).

١١- الزركشي، (١٤٠٥/١٩٨٥هـ).المنثور في القواعد الفقهية. وزارة الأوقاف الكويتية.

١٢- الزركشي، (تاج الدين السبكي؛ ت: ٧٩٤هـ). (١٤١٨/١٩٩٨هـ). تشنيف المسامع بجمع الجوامع (د. س. عبد العزيز، د. عبد الله ربيع، دراستان وتحقيق). مكتبة قرطبة للطباعة والنشر.

١٣- السبكي، (ت: ٧٧١هـ). (١٤١١/١٩٩١هـ) الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية..

١٤- السرخسي، المبرز/المحمدي. (١٤١٤/١٩٩٣هـ). المبسوط للسرخسي. دار المعرفة.

١٥- السيوطي، (ت: ٩١١هـ). (١٤٠٦/١٩٨٦هـ; ١٤٢٣/٢٠٠٢هـ).حاشية السندي على سنن النسائي (مطبوع السنن؛ محقق/مراجع). مكتب المطبوعات الإسلامية؛ دار العاصمة للنشر والتوزيع.

١٦- السيوطي، (ت: ٩١١هـ). (١٤١١/١٩٩٠هـ) الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية..

١٧- العمراني، الحسين بن أبي الخير بن سالم. (ت: ٥٥٨هـ). (١٤٢١/٢٠٠٠هـ). البيان في مذهب الإمام الشافعي (ق. م. النوري، محقق). دار المنهاج.

١٨- الغزالي الطوسي، (١٤١٣/١٩٩٣هـ).المستصفى. دار الكتب العلمية.

١٩- قدري باشا،(١٣٠٨/١٨٩١هـ). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

٢٠- القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق. عالم الكتب. (بدون طبعة).

٢١- القزويني، (١٣٩٩/١٩٧٩هـ).معجم مقاييس اللغة (تحقيق: ع. م. هارون). دار الفكر.
٢٢- مجلة الأحكام العدلية. (لجنة علماء وفقهاء؛ تحقيق: نجيب هواويني وآخرون). كارخانه تجارت كتب.
٢٣- الموسوعة الكويتية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (طبعات: ١٤٠٤-١٤٢٧هـ).
٢٤- الموصلي البلّاحي، (١٣٥٦/١٩٣٧هـ) (مجد الدين أبو الفضل الحنفي). (ت: ٦٨٣هـ). الاختيار لتعليل المختار (شروح وتعليقات: م. أبو دقيقة). مطبعة الحلبي؛ دار الكتب العلمية (صورة).
٢٥- النابلسي، د.ت. غمز عيون البصائر عن الأشباه والنظائر. مكتبة الأوقاف