وراثة حق التصرف في الأراضي الأميرية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

القسم الأول

د. ساجر الجبوري

كلية القانون/جامعة تكريت

١٤٣٠هـ ٢٠٠٩ م

٩٣٨

المقـــدمـــة

يرتبط تاريخ الأراضي فـــي الإســـلام بتـــاريخ المعـــارك والفتوحات الإسلامية فقد خاض المســـلمون معـــارك عـــدة وفتحوا مدنا كثيرة وسيطروا على أراضـــي واســـعة صـــلحا أوقهرا نتج عنه أوضاعا جديدة قيدها الإسلام بإحكـــام شـــرعية نصية أو اجتهادية استمر العمل بها إلى الآن في بعض البلـــدان كالجزيرة العربية واليمن والى منتصف القرن التاسع عشر في الدولة العثمانية وما خضع لها من البلـــدان كـــالعراق والشـــام ((سوريا وفلسطين ولبنان والأردن)) حيث أصـــدرت الدولـــة العثمانية (١٢٧٥هـــ ـــ ١٨٥٨م) قانون الأراضـــي وهـــو أول قانون تصدره الدولة العثمانية ينظم أحكام الأراضـــي غيـــر المملوكة تأثر ببعض الأحكام القوانين الأوربية فـــاعتبر جميـــع الأراضي غير المملوكة ملكا للسلطان ولهذا سميت بالأراضي السلطانية أو الأميرية ، رقبتها للدولة وللأفراد حق التصـــرف و استحدث فيه نظاما للإرث سماه حق الانتقال تمييزا له عن الإرث الشرعي (١) الذي حصره في الأولاد ذكـــورا أو إناثـــا على التساوي بدون بدل ، ثم في الوالدين عند عـــدم الأولاد (٢) وعند عدمهم جميعا تعود الأرض إلى بيت المال ، وفـــي ســـنة

(١) الذي كان يجري على الأرضي المملوكة والذي نظمته بعد ذلك مجلة الأحكام العدلية الصادرة ١٨٧٦م .

(٢) ينظر : المادة (٥٥،٥٤) من القانون المذكور .

١٢٤٨هـ ـ ١٨٦٧م صدر قانون توسيع حق الانتقال أضاف إليه بعض المستحقين([1]) وفي سنة ١٢٢١هـ ـ ١٩١٢م صدر قانون انتقال الأموال غير المنقولة أضاف إليه مستحقين آخرين ([2]) وهذه القوانين تخالف في إحكامها أحكام الإرث الشرعي .

وبعد سقوط الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى ، وتجزئة مناطق نفوذها إلى دول عدة وفقا لاتفاقية (سايكس بيكو) أصدرت تلك الدول قوانين جديدة منها القوانين المدنية التي ضمنتها كثيرا من قوانين الأراضي العثمانية كالقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لـ١٩٥١م ، والقانون المدني السوري ١٩٤٩، واللبناني ١٩٣٠م والأردني ، كما أصدرت قوانين أخرى خاصة بالإصلاح الزراعي وكلها نهجت منهج المشرع العثماني في تطبيق حق الانتقال على الأراضي الأميرية بدلا من قوانين الإرث الشرعي ، إلا أن المشرع الأردني عدل عن هذا في عام ١٩٩١ م وعاد إلى تطبيق قانون الإرث الشرعي بدلا من قواعد الانتقال التي كان معمولا بها في الأردن وهو قانون انتقال الأموال غير المنقولة العثماني لعام ١٩٢٨م ([3]) .

([1]) ينظر : م (١، ٢) من القانون المذكور .

([2]) ينظر المادة (٢،٣،٤) من القانون المذكور .

([3]) وظيفة حق التصرف وموقف القانون المدني الأردني منها ، محمد يحيى المحاسنة مجلة دراسات ، مجلد ٢٧ علوم الشريعة والقانون ع٢تشرين الثاني (١٤٢١هـ ٢٠٠م) ص٣٢٤.

إن الاتجاه أخذ به المشرع العثماني ومن تابعه لـــه مـــا يدعمه من الاجتهاد الفقهي (الحنفي) و من القواعـــد الفقهيـــة التي تنص على أن قضاء القاضي يحسم الخلاف ، والقاضـــية بان لولي الأمر اختيار ما يراه من الاجتهادات الفقهية محققـــا للمصلحة العامة وان اختياره يعتبر حكما لازما على الجميـــع . إلا أن هذا الدعم والتبرير قد لا ينهض أمـــام رأي جمهـــور الفقهاء ، وما تقتضيه مصـــلحة النـــاس الشـــرعية ؛ لمجافاتـــه نصوص الشرعية القطعية القاضية بـــأن **{يُوصِـــيكُمُ اللّـــهُ فِـــي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ }**النساء١١ في كـــل مـــا تركـــه المورث من الأموال والحقوق والمنافع من دون تفريق ، كما أن الازدواجية في أحكام الاراض وانتقالها إلى الورثة ، ومـــا يترتب عليها من مشاكل كثير ة ، لحرمان الناس من حقـــوقهم التي قضى الله سبحانه تعالى بها لهم في كتابه الكريم ، يجعـــل بنا حاجة إلى تسليط الضوء على هـــذا الموضـــوع ســـائلين المولى القدير أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه أنه نعم المولى ونعم النصير .

وقد اقتضت طبيعة الموضوع أن نوزعه على ثلاث مباحث وكما يأتي :ــ

المبحث الأول
مدخل إلى الأراضي

إن المتتبع لقضية الأرض في بداية الإسلام يلاحظ أنها لا تمثل إشكالية رئيسة طرحت نفسها في المجتمع تتطلب حلا تفصيليا سريعا وسياسة ثابتة ، ولكنها قضية ارتبطت بحركة الإسلام ، وأهدافه العامة المتجسدة بالدعوة إلى الله تعالى واستخلاف الإنسان لإقامة حكم الله تعالى في الأرض ، فالسيطرة على الأرض وامتلاكها والانتفاع بها لم يكن غاية بحد ذاته بل وسيلة لتحقيق تلك الأهداف وتثبيت أركانها ودعائمها والقضاء على القوى المعادية وقوى الردة ، كما أن الزراعة بمفهومها الحضاري لم تكن تشكل الأساس الاقتصادية للمجتمع في الجزيرة العربية ، لذا كانت الأراضي المفتوحة توزع على الفاتحين أسوة ببقية الأموال المستولى عليها باعتبارها نفلا لقوله تعالى {وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُمْ بِاللّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ }الأنفال٤١

ولكن بعد أن توطدت أركان الدعوة الإسلامية وتكونت الدول المسئولة عن تنظيم المجتمع وقيادته ، وأخذت الدعوة الإسلامية طريقها إلى البلاد المجاورة كالعراق والشام ومصر وهي بلاد تمتهن الزراعة لخصوبة الأرض ووفرة المياه وتعاني مجتمعاتها من ظلم وجور المتنفذين والإقطاعيين الذين

كانوا يعيشون على بؤس وشقاء الأكثرية الساحقة من الفلاحين ، وقد استدعى كل ذلك وضع حلول تفصيلية لمشكلة الأرض تتناسب وأبعادها الجديدة ، تهدف إلى عمارة الأرض وزيادة الإنتاج وتوفير الموارد المالية التي تحتاجها الدولة الإسلامية لبناء مؤسستها الإدارية والمدنية والاجتماعية والعسكرية ، ولينصرف المسلمون لأداء رسالتهم ،

اصدر عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قراره التاريخي بعدم توزيع الأراضي المفتوحة عنوة على الفاتحين وجعلها وقفا لجميع المسلمين وعلى تعاقب الأجيال فأبقاها بأيدي أهلها يستثمرونها مقابل خراج يدفعونه لبيت المال([1]) .

ومن هنا أهتم علماء الإسلام وفي مقدمتهم الفقهاء والمؤرخون بهذا الموضوع وافردوا له أبوابا مختلفة كما في كتبهم ، واهتموا بتصنيفها وبيان أحكامها ، لا يسع الباحث في مسالة الأراضي إلا الوقوف عليها لما يمثله موقف هؤلاء العلماء من الأساس الذي اعتمدت عليه البلاد الإسلامية في تنظيماتها الى وقت قريب بل وبعض القوانين الوضعية الحالية .

وعليه سيوزع المبحث الأول إلى :

المطلب الأول : في أنواع الأراضي في الفقه الإسلامي .

([1])تاريخ أحكام الاراض في العراق ، خليل إبراهيم الخالد ومهدي محمد الازدي ، دار الرشيد للنشر ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٣٨ ، وينظر : في إيقاف الأراضي المفتوحة عنوة ، الخراج لأبي يوسف ن دار المعرفة للطباعة ، بيروت ، ص٢٥ ن ٣٥.

المطلب الثاني : أنواع الأراضي في التشريعات العثمانية والقوانين الوضعية .

المطلب الأول
في أنواع الأراضي في الفقه الإسلامي

تقسم الأراضي في الفقه الإسلامي تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة:

فباعتبار ملكيتها تقسم : مملوكة وغير مملوكة .

وباعتبار ضريبتها إلى : خراجيه وعشرية .

وباعتبار مصدرها تقسم إلى : عنوة وصلحا .

وباعتبار عمارتها تقسم إلى : عامرة وخراب أو موات .

وباعتبار طريقة أروائها إلى : سيحا أو بالواسطة .

ولكننا سنختار النوع الأول (باعتبار ملكيتها) لأن الملكية ركن من أركان الميراث .

/ الأراضي المملوكة

وهي الأرض التي يكون لها صاحب معين (فرد ، أو دولة) وحكمها عدم جواز التصرف بها إلا بأذن صاحبها لأن عصمة المحل تمنع ذلك([1]) وهي أنواع :

([1]) المصدر نفسه

أولا :ــ الأراضي العشرية:ــ

وهي كل أرض أسلم عليها أهلها ([1]) أو انضوت تحت لواء المسلمين سلما ، أو أعطيت إلى أناس على أن يؤخذ عشرها لبيت المال ([2]).

وهي وأن اختلف في مصدرها أو أصولها إلا أنها أخذت التسمية من مقدار الضريبة التي فرضت عليها والذي له علاقة وطيدة بموقف أهلها من الاسلام ([3]) وأصنافها هي([4]) :ــ

١ــ الأراضي المفتوحة عنوة وقسمت بين الفاتحين عند الفتح .

٢ــ الأراضي التي يسلم عليها أهلها فهي ملك لهم يدفعون عنها العشر .

٣ــ الأراضي التي تقسم للمسلمين غير الفاتحين .

([1]) الخراج ، لأبو يوسف ، ص ٦٠ ، الماوردي الأحكام السلطانية ، دار الفكر ، بيروت (١٤٢٢ــ ٢٠٠٢) ص ١٧٢ .

([2]) الخراج أحكامه ومقاديره ، د. حمدان عبد المجيد الكبيسي ن دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٤١.

([3]) شرح قانون الأراضي ، خالد الشابندر ، دار السلام ، بغداد ط١، ١٩٢١ن ص١١.

([4]) الخراج أحكامه ومقاديره ، ص٤١.وينظر : الخراج لأبي يوسف ص٦٩، والأموال ، أبو عبيدة القاسم بن سلام ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٩٨٦، ص١٤، الأحكام السلطانية ،ص١٧٢ ، الحاوي القدسي ، جمال الدين الغزنوي ، أطروحة دكتوراه مقدم إلى كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد ،(١٤٢٤هــ ٢٠٠٣) تحقيق الأستاذ الدكتور محمد شاكر ، ص١٩٤ ــ ١٩٥ .

٤ ــ الأراضي الموات التي يحيها المسامون ، وهي الأرض الخالية البعيدة عن القرى والقصبات وليس لأحد فيها حق ملك أو تصرف وعلى خلاف الفقهاء في اشتراط أذن ولي الأمر ، وهو ما سنتعرض له عند بحثنا للأراضي الموات .

٥ ــ الصدافي :ــ وهي الأراضي التي اختيرت أو استصفيت من ممتلكات السسانيين في العراق والمشرق والبيزنطيين في بلاد الشام وصر وشمال إفريقيا وقد فتحها المسلمون عنوة، وهجرها أهلها فأصفى بها ولي الأمر نفوس المقاتلين فمنحهم إياها يؤدون عنها عشر أنتاجها ([1]).

ثانيا: الأراضي الخارجية([2]):

([1]) الاستخراج في أحكام الخراج ، لابن رجب الحنبلي ، دار المعرفة ، بيروت ، ص١٣ن وقد اختلف الفقهاء في جواز قسمتها فذهب الأمام مالك إلى عدم جواز قسمتها بين الجند وإنما تكون وقفا للمسلمين ، فيما ذهب الإمام أبو حنيفة الى أن الإمام مخير بين قسمتها على الفاتحين فتكون أرضا عشرية وبين أن يبقيها في أيدي أهلها على أن يدفعوا عنها الخراج ولا تصلح ضمانا للديون فلا يجوز بيعها ولا هبتها . ينظر : الأحكام السلطانية ،ص١٣٧ ، الفروق للقرافي ن دار السلام ن القاهرة (ط١١، ١٤٢١ــ ٢٠٠١) ، ١/ ٣٤٧ــ ٣٤٨ .

([2]) الخراج لغة : الإتاوة ، وهو اسم للكراء والغلة ، القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ن مؤسسة الرسالة ، ط٨ ، ٢٠٠٥ ، باب الخاء ، ص١٨٥ ، الأم للشافعي ، الدار المصرية مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١هـ ، ٤/ ١٩٣ . وقد ورد لفظ الخراج في القرآن الكريم في قوله تعالى { أن تسألهم خرجا فخراج ربك خير مما يجمعون }وهي تعني كما يقول الماوردي في الأحكام ، ص١٤٦ ، نفعا أو أجرا ، ومنه قوله (صلى الله عليه وسلم) {{ الخراج بالضمان }} سنن أبي داوود ٣/ ٢٨٤، ومسند الامام أحمد بن حنبل ، ٦ / ٤٩ ن وصحيح ابن حبان ، ١١/ ٢٩٨ .

وهي الأراضي التي تخضع لضريبة الخراج وتقديرها متروك لولي الأمر بحسب حالة المكلف والأرض ([1]) وهي أنواع ثلاثة([2]) :ـ

١ـ الأرض التي تفتح صلحا تكون فيئا يوضع عليها الخراج وتنقسم إلى قسمين([3]) :ـ

أ ـ ما صولحوا على زوال ملكهم عنه فلا يجوز بيعه ويكون الخراج أجرة لا تسقط بإسلام أهله وتؤخذ من المسلم والذمي .

ب ـ ما صولحوا على بقاء ملكهم عليه ، ويجوز بيعه ويكون الخراج جزية تسقط بإسلامه ويؤخذ من أهل الذمة دون المسلمين .

٢ـ الأراضي التي تفتح عنوة وتبقى بأيدي أصحابها غير المسلمين يدفعون عنها خراجا هو إجارة الأرض ، ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بأرض السواد

وفي الاصطلاح :ـ ما وضع من مقادير مالية على مستثمري الأراضي الزراعية التي فتحت عنوة ، تاريخ أحكام الأراضي في العراق نص١١١،

([1]) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، مصطفى أحمد الزرقا ، مطبعة طريق دمشق ، سنة (١٣٨٤ ، ١٩٦٥) ط٦ ، ص١٥٣ .

([2]) الخراج لأبي يوسف ، ص٦٩ ، الأموال ص١٤ ، الأم ٤ / ١٠٣ ت ١٠٤ ، الأحكام السلطانية ص١٧٢ ، الحاوي القدسي ص٤٩٥ ـ ٤٩٨، تاريخ أحكام الأراضي في العراق ص٣٣، الخراج أحكامه ومقاديره ص١١٢وما بعدها .

([3]) المصادر السابقة نفسها .

والشام فقد جعلها فيئا للمسلمين كافة ([1]) وعلى رقاب أهلها الجزية لقاء حمايتهم وتمتعهم بالحقوق والحريات العامة في الدولة الإسلامية باعتبارها من رعاياها . وعلى الأرض الخراج حتى وأن أسلم أهلها لأنه رقبة الأرض تعود للأمة ، وللمستثمرين حق التصرف بها مقابل أجر يدفعونه الى بيت المال .

٣ــ الأراضي التي تفتح عنوة ويهجرها أهلها إلى محل آخر ويسكن فيها مسلمون وهي غير الصوافي .

والخراج قسمان([2]) :

أ ــ خراج المقاسمة :ــ هو وضع نسبة من غلة الأرض كالربع والثلث ونحوها إلى بيت المال ، وهو ثابت بفعل رسول

([1]) الخراج ص٢٥ و٣٥، الأحكام السلطانية ص١٧٤ ، الحاوي القدسي ص٥٠٣ ــ ٥٠٧ ، الخراج إحكامه ومقاديره ص١١٢وما بعده ، شرائع الإسلام ٣/ ٢٣١.

([2]) الإحكام السلطانية ص١٧٦ ، أحكام أهل الذمة ، ابن القيم دار ابن حزم بيروت ، ١٩٩٧ ، ط١ ، ص١١٦ ، احكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٩٧٦ ، ص١٦١.وينظر : المادة (٢) من قانون الاراضي العثمانية الصادرة سنة١٨٥٨ وقد نصت أن الخراج (..... قسمان خراج مقاسمة وهو الذي يؤخذ من محصول الاراضي بالنظر لتحملها من العشر إلى الضعف منها ، وخراج موظف ، وهو المال المعين من النقدين بصورة مقطوعة على الأرض ورقبة الأرض المملوكة يعني بذاتها وملكيتها كافة ، أنما هي كالأموال الأخرى تعود للشخص المالك وتتوارث وتجري فيها أحكام الوقف والرهن والهبة والشفعة وما ماثلها ، وحين عودة الأرض لبيت المال بموت صاحبها من غير وارث تكتسب حكم الأراضي الأميرية سواء كانت عشرية أو خراجية .

الله (صلى الله عليه سلم) وصحابته الكرام فقد وضع (صلى الله عليه وسلم) خراجا قدره نصف الحاصلات على الأرضي التي فتحها عنوة في غزوة خيبر وأبقى الأرض بأيدي أصحابها غير المسلمين ، وكذلك فعل مع أهل نجران ووضع الصديق الخراج على قدر ما تنتجه الأرض على أهل الحيرة حين فتحها .

ب ــ خراج الوظيفة :ــ وهو وضع مقدار محدد سلفا على الأرض دون النظر إلى ما تنتجه الارض ، فالواجب دفع ضريبة محددة سلفا على مساحة معينة كما فعل عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بأرض السواد ([1]) ، الذي بقى معمولا به الى عهد المنصور (١٢٦ــ ١٥٨هـ) لما سببه من إرهاق للفلاحين فلم يعد ما تنتجه الأراضي يفي بخراجها ([2]).

ثالثا : أراضي الإقطاع([3]) :ــ

([1]) الخراج لأبي يوسف ، ص٤٨ .

([2]) الاحكام السلطانية ، ص١٧٦.

([3]) الإقطاع لغة : بكسر الألف من اقطعه قطيعة أي طائفة من أرض الخراج ، القاموس المحيط ، باب قطع ، ص٧٥٢.

وفي الاصطلاح :ــ إعطاء رقبة الأرض أو منافعها من قبل الدولة إذا كانت عائدة لبيت المال . شرح قانون الأراضي ، ص٩ ، وينبغي التنويه إلى أن مفهوم الإقطاع في العصر الإسلامي الأول لا يقصد به الإقطاع بالمفهوم الأوربي الذي كان سائد في الدولة الأوربية قبل الاسلام ، ولا بمعنى الحديث ؛لأن نظام الإقطاع الأوربي كان يعطي للإقطاعي١ صلاحيات واسعة تجعله يمارس سلطات الدولة المركزية من فرض الضرائب واستيفائها وبيده اختصاص الولاية و الحاكم والقضاء والإدارة المحلية حتى أصبح بديلا

عبارة عن تخصيص قسم من الأراضي الخراجية بصورة مقاطعة مقبل ربع ريع محدد لبيت المال ، أو هي الأراضي التي كان يمنحها ولي الأمر لبعض الأشخاص تشجيعا لهم على أعمار الأرض وزيادة الإنتاج الزراعي ومنع تعطيلها ، أو مكافأة لهم على موقفهم من الاسلام بمقابل (عشر،خراج) يدفع لبيت المال ، فأقطع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأقطع الخلفاء ومن بعده ،([1]) فمن رأوا في اقطاعه صلاحا بشروط معينة ([2]).

عن الحكومة المركزية وأصبح ولاء الجماعة وتابعيهم في الدولة الى عدد من السادة ملاك الأراضي وأضحى امتلاك الأرض مقترنا بالحكم والسلطان ، تاريخ أحكام الأراضي في العراق ، ص٨٠ . بينما في الدولة الإسلامية كانوا نوعا من الاجراءت التي اتخذها الإدارة لمكافأة بعض الأشخاص لمواقفهم في الاسلام ، ولتعمير الأرض واستثمارها ومن ثم لم يكن لهم سلطانا على الارض تجاه الدولة ، فلها أن تسحبها عند الإخلال بالشروط ، كما فعل عمر (رضي الله عنه) فعن عمر بن شعيب عن ابيه أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أقطع لأناس من ؟؟؟؟؟؟ او جهينة أرضا لم يعمروها ، فجاء قوم فعمروها فخاصمهم الجهينيون أو المزنيون الى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فقال لو كانت مني أو من أبي بكر لرددتها ولكنها قطيعة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، ثم قال : من كانت له ارض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها ، فعمرها آخرون فهم أحق بها) الخراج ، ص٦١،

([1]) المحلى ، ابن حزم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١، ١٩٩٧ ، ٩ / ٥١.شرائع الاسلام ، ٣/٢٣٤.

([2]) الخراج لابي يوسف ، ص٦٢.

فأقطع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الزبير أرضا فيها نخل من أموال بني ؟؟؟؟؟ يقال لها الجرف ([1])، وعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه) القفيرين وبئر قيس والشجرة ([2])، وبلال بن الحارث المزني أرضا في العقيق ([3])، وفرات بن حيان العجلي أرضا باليمامة([4]) ، وأقطع أبو بكر (رضي الله عنه) طلحة بن عبد الله أرضا وكتب له بها كتابا ، وأقطع عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ابا عبد الله نافع الثقفي أرضا بالبصرة ([5])، وغيرهم كثير وفي ذلك يقول أبو يوسف (فقد جاءت هذه الآثار بأن النبي (صلى الله عليه وسلم) أقطع أقواما وأن الخلفاء ومن بعدهم أقطعوا وراى الرسول (صلى الله عليه وسلم) الصلاح فيما فعلوا ، إذ كان فيه تألف على الاسلام وعمارة الارض ، وكذلك الخلفاء أقطعوا من رأوا أنه له غماء في الاسلام ونكاية بالعدو ، ورأوا أن الأفضل ما فعلوه ولولا ذلك لم يأتوه ولم يقطعوا حق مسلم ولا معاهد لما روي

([1]) الخراج ، ص٦١.

([2]) معجم البلدان ، قوت الحموي ، بيروت ٤ / ٢٦٩.

([3]) فتوح البلدان ، البلاذري مصر ن ص١٩.

([4]) الأموال ، ص٢٨٧.

([5]) الأموال ، ص٢٩٠.

أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : {من أخذ شبرا من أراضي بغير حق طوقه الله من سبع أرضين } ([1]).

وقد استمر الأمر على هذا الحال طيلة العهد الراشدي ثم الأموي إلا أنه تعرض في العهد الاموي الى إشكاليات حيث اسلم كثير من أهل الذمة واشترى المسلمون الأراضي الخراجية واقطع الولاة كثيرا من الأراضي فتحولت أغلب الأراضي من الخراج إلى العشر ، مما أدى إلى قلة واردات بيت المال بسبب نقصان الأراضي الخراجية ، ومع توسع الفتوحات ازدادت حاجة الدولة إلى المال لدعم الجهاز الإداري والمؤسسة العسكرية يضاف اليه إطماع الولاة ، مما أدى الى عجز مالي حاول الحجاج بن يوسف الثقفي معالجة الأمر بفرض الخراج على كل الذين اشتروا أرضا خراجيه ، كما حاول الخليفة عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) من خلال اعتبار الخراج أيجارا للأرض واعطى الصوافي بالمزارعة لا بالإقطاع ، وبعد وفاته عادت الأوضاع كما كانت وأدى سوء سياسة العمل الملية الى ظهور نظام

(الإلجاء) بأن يسجل الزراع أرضه باسم أحد كبار الملاكين ليحتمي به ([2]) .

([1]) الخراج ، ص٦٢ .

([2]) النظام الضريبي في الاسلام في ضوء كتاب الاموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ، اطروحة دكتوراة مقدمة من قبل الطالب سليمان بن خلف الحميد إلى كلية العلوم الإسلامية / جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص١١١.

وقد توسع الإقطاع في الدولة العباسية بعد أن استولى العباسيون على أراضي الخلفاء والأمراء الأمويين حتى استحدثوا ديوانا للضياع السلطانية ([1]).

والإقطاع نوعان تمليكي واستقلالي (إرفاق) ([2]).

أما ألتمليكي فهو أقطاع رقبة الأرض وحقوق التصرف فيها من قبل ولي الأمر إلى المقطع له ويكون في الأرض الموات ، والعامرة ، وأراضي المعادن والركاز .

أما الاستقلالي فهو أقطاع حق الانتفاع بالأرض لمن يستقلها بشروطها دون رقبتها ، وهذا النوع أطلق عليه في الدولة العثمانية بالأراضي الأميرية وهي موضوع البحث .

الفرع الثاني : الأراضي غير المملوكة :

وهي الأراضي التي يكون صاحبها ومالكها غير معلوم غير معلوم ورقبتها عائدة لبيت المال ومنافعها لعامة السكان ([3])، ويطلق عليها الفقهاء بالأراضي المباحة والناس يشتركون فيها شركة إباحة وهي نوعان([4]) :ـ

([1]) تاريخ احكام الاراضي في العراق ، ص٤٠ ـ ٤٢.

([2]) الام ، ٣/ ٢٦٦ ، الاحكام السلطانية ، ص١٩٠ ، شرح قانون الاراضي ، ص٩ .

([3]) شرح قانون الأراضي ، ص٩ ـ ١٠ ، موجز أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة شاكر الحنبلي ، مطبعة التوفيق ، دمشق ١٣٤٦هـ ١٩٢٨م ، ص٣٦ .

([4]) بدائع الصنائع ، ٥/ ٢٨١ .

أولا :ــ الأراضي المتروكة :ــ

وهي التي ترك حق الانتفاع بها لعامة الناس أو لأهالي قرية من القرى أو قصبة من القصبات أو أكثر ورقبتها تعود لبيت المال وهي على قسمين ([1]):ــ

١ــ الاراضي المتروكة ضمن العامر (المدن) للمنافع العامة كالطرق العامة والجسور والمدارس والمساجد والمستشفيات ونحوها وكل أرض تركت أو خصصت في العامر للمنافع العامة ، فليس لأحد الاختصاص بها أو امتلاكها وهي المعبر الآن بالأراضي الداخلة في حدود البلديات .

٢ــ الراضي المتروكة خارج البلدة ويطلق عليها الفقهاء بـ (حريم العامر) أو مرافق البلدة أو الأراضي المحمية([2]) ، وهي الارض المتروكة لمنافع قرية من القرى أو قصبة من القصبات أو أكثر كالمراعي والمشاني والمحتطبات والبيادر ونحوها وجالا لتوسع القرية أو القصبة عند زيادة سكانها ، وحكم هذه الأراضي عدم جواز امتلاكها بالحياء ، ولا يجري

([1]) الأم ، ٤/ ٢٦٤ ، الاحكام السلطانية ، ص١٨٧ ، والمادة (٥) من قانون الاراضي العثمانية وشرح قانون الاراضي ، ص ٣١ــ ٣٢، وحقوق التصرف ، ص٦٦ .

([2]) بدائع الصنائع ، ٥/ ٢٨١ ، مغني المحتاج ، للخطيب الشربيني ، المكتبة التوقيقية ، ٢/ ٣٦٣ . والحمى :ــ لغة : الحفظ ، واصطلاحا : هي الارض التي تعود رقبتها الى بيت المال ومنفعتها للناس كافة ، شرح قانون الاراضي ، ص٣٢.

عليها البيع والشراء والوصية والوقف والميراث وما هي من تصرفات المالك ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ([1]).

وذهب داوود الظاهري إلى أن (حريم العامر) كسائر الموات من أحياه فقد ملكه ، نقل ذلك عنه الماوردي ([2]) وهو قول ابن حزم الظاهري بشرط أن لا يضر بالمعمور الذي أحيا حريمه ([3]).

ثانيا : الأرض الموات

يطلق مصطلح الأراضي عند الفقهاء ليدل على الأراضي غير العامرة البعيدة عن القصبات والقرى ن ولم تكن ملكا ولا متقلة بتصرف لأحد([4]) ، وبهذا المعنى أخذت مجلة الأحكام

([1]) بدائع الصنائع ، ٥/ ٢٨٣ ، الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود الموصلي ، ٣/ ٦٦ ، الهداية ، للمرغيناني ، المكتبة التوقيفية ، ٤/ ٢١٥، القوانين الفقهية ، ابن جزي ، الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨ ص٣٤٤ .

([2]) الحاوي الكبير ، للماوردي ، دار الفكر بيروت ، ١٩٩٤ ، ٩ / ٣١٩ .

([3]) المحلى ، ٩ / ٤٩ .

([4]) وتسميتها بالموات جاءت من القرآن الكريم قال تعالى { وما أنزل من السماء من ماء فاحييا به الأرض بعد موتها }} ، وعرفها الحنفية بأنها مالا ينتفع به من الأرض ، وليس ملك مسلم ولا ذمي ، وهي بعيدة عن العمران إذا وقف إنسان بطريق العمران ونادى بأعلى صوته لا يسمع ، الاختيار ، ٣/ ٦٦، الهداية ٤/ ٢١٥ ، الجوهرة النيرة ١/ ٤٦٨ ، شرح مختصر القدوري للأقطع ، دراسة وتحقيق داوود سلمان صالح، مقدم الى كلية العلوم الاسلامية / جامعة بغداد لنيل شهادة دكتوراة ، ٢٠٠٦ ، ص٥٤٧ . وعرفها المالكية بانها : الارض التي لا عمار فيها ولا يملكها أحد ، القوانين الفقهية ، ص٢٩٠ . وعرفها الشافعية بأنها : بأنها كل ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر فهو موات وان كان متصل بالعامر ، الأحكام السلطانية ، ص١١٧ .

العدلية في المادة (١٢٧٠) حيث نصت على أن الأراضي الموات هي((الأراضي التي ليست ملكا لأحد ولا هي ؟؟؟ ول محتطبا لقصبة أو قرية ، وتكون بعيدة عن أقصى العمران أي التي لا يسمع منها صوت جهير الصوت من أقصى الدور التي في طرق القصبة أو القرية)) ([1]).

ويؤخذ من هذا التعريف أن الأرض حتى تعتبر مواتا لا بد أن تتحق فيها جملة من الشروط أهمها ([2]):ـ

١ـ أن تكون خالية ، أي لم تمتد إليها يد التعمير ببناء أو زرع أو نحوه .

٢ـ أن لا تكون ملكا لأحد مسلما كان أو ذميا وقد قيده الإمام الشافعي([3]) ، ومحمد بالإسلام ([4]).

وعند الحنابلة : هي الأرض الخراب الدارسة ، لمغني لأبن قدامه ، دار الفكر بيوت ، ط١، ١٤٠٥هـ ، ٦ / ١٤٦ . وعند الظاهرية :ـ هي كل أرض لا مالك لها ولا يعرف أنها عمرت في الاسلام فهي لمن سبق اليها وأحياها ، المحلى ، ٩ / ٤ . وعند الأمامية : الموات هو الذي لا ينتفع به لعطلته ، أما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لأ ؟؟؟؟ ، المحقق المحلي ، ٣/ ٢٣١ .

([1]) وينظر نفس المعنى المادة (٦) من قانون الأراضي العثماني .

([2]) حقوق التصرف ، ص٦٧، دار الحكام شرح مجلة الاحكام ، علي الحيدر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٣/ ٢٩٥ .

([3]) الأم ، ٤/ ٢٦٤ .

([4]) الهداية ، ٤/ ٢١٥ .

٣ــ أن لا تكون متروكة لأهالي القصبات والقرى لأنها من حريمها الذي لا يجوز امتلاكه بالإحياء عند جمهور الفقهاء خلافا للظاهرية كما ذكرنا ذلك سابقا .

٤ــ أن تكون بعيدة عن أقصى العمران مسافة حددها الإمام أبو يوسف بانقطاع صوت الرجل الجهير ابتداء من أقصى العمران ([1]) ؛ لأنه يرى أن الأرض القريبة من العمران لا يجوز إحياءها ([2]) . ولو كانت بلا صاحب بل يجب تركها لأهل القرى لمرافقهم العامة ، بينما يرى الإمام محمد أن المعيار هو انقطاع الارتفاق سواء كانت الأرض قريبة أو بعيدة من العمران([3]) ، فإن كانت الارض مما ينتفع بها فلا تعد مواتا وغن كانت بعيدة عن العمران ، وقريب من هذا ما ذهب إليه الشافعي فهو يرى أن ما قرب من العامر يجوز إحياءه إلا ما لا يد للعامر منه ، وهو فناء العامر ؟؟؟؟ كالطريق وجرى الماء ومسيله ونحو ذلك ([4]) وبه قال الأمامية ([5]).

([1]) بدائع الصنائع ، ٥/ ٢٨٣ ، الهداية ٤/ ٢١٥ ، الاختيار ٣/ ٦٦ ، فتح القدير ، ١٠ / ٦٩ .

([2]) شرح مختصر القدوري ، ص٥٤٨ ، وبه قال الحنابلة ، المغني ، ٦ / ١٦٨.

([3]) بدائع الصنائع ٥ / ٢٨٣ ، دررالاحكام ٣/ ٢٩٥ ، وانظر المادة (١٢٧١) من مجلة الأحكام العدلية .

([4]) أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي ، ٢/ ٤٤٥ .

([5]) شرائع الاسلام ٣/ ٢٣٢.

وإذا كان هذا معنى الإحياء وشروطه فبأي شيء يكون أحياءه ؟ وهل يفتقر إلى أذن ولي الأمر ؟ وما الحق الذي يكسبه المحي للأرض ؟

أما المسالة الأولى :ـ

فقد اختلف الفقهاء على رأيين : الأول يرى أن الأحياء يحصل لكل ما شأنه أعمار الأرض واستثمارها كالزرع والغرس وبناء الحائط وإجراء الماء وحفر الآبار لسقيها وحرثها وتشييد المباني فيها ونحو ذلك واليه ذهب الحنفية والمالكية والظاهرية ([1])، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٧٥) *

الثاني : الإحياء يرجع به إلى العرف فما يعتبره العرف أحياءا فهو كذلك ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) أطلق الإحياء ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف كما هو الحال في الحرز ، وأليه ذهب الشافعية والحنابلة والأمامية ([2]).

([1]) الهداية ، ٤/ ٢١٦ ، الاختيار ، ٣/ ٦٧ ، القوانين الفقهية ، ص٢٩٠ ، المحلى ، ٩ / ٥٢ .

([2]) الأم ، ٣/ ٢٦٥ ، المهذب الشيرازي ، ٢/ ٢٣٩ . المغني ، ابن قدامه ، ٦ / ١٩٧ ، شرائع الاسلام ، ٣/ ٢٣٥ .

المسألة الثانية : فقد أختلف الفقهاء فيها على رأيين أيضا:

الأول : لا يشترط للإحياء أذن ولي الأمر وبه قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية والإمام الشافعي والإمام مالك إلا ان الإمام مالك فرق بين ما قرب من العامر فاشترط لأحيائه إذن الولي وبين ما كان بعيد عن العامر وفي الصحارى فلا يشترط فيه إذن الولي ، والظاهرية ([1]).

وحجتهم في ذلك قوله (صلى الله عليه وسلم) { من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها }([2]) ؛ ولأنها عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن الولي الأمام([3]) .

الثاني : يشترط للأحياء أذن ولي الأمر وأليه ذهب أبو حنيفة والأمامية ([4])، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٧٢) والمادة (١٠٣) من قانون الأراضي .واستدل أبو حنيفة بقوله (صلى الله عليه وسلم) { ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه } ([5]) فان لم ياذن لم تطب نفسه به فلا يكون له ، ولأن

([1]) الخراج ،ص٦٤ ، بدائع الصنائع ، ٣/ ٢٨٥ ، المهذب ٢/ ٢٣٩ ، الحاوي الكبير ، المالوردي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٩٩٩، ٧ / ٤٧٨، القوانين الفقهية ، ص٢٩ ، المحلى ، ٩ / ٤٩ .

([2]) صحيح البخاري ن ٢/ ١٢٦ .

([3]) بدائع الصنائع ، ٥ / ٢٨٣ .

([4]) الخراج ص٦٤ ، بدائع الصنائع ن ص٥ / ٢٨٣ \، الاختيار ، ٣/ ٦٦ ، شرائع الاسلام ، ٣/ ٣/ ٢٣١.

([5]) نصب الراية ، ٤/ ٢٩٠ ، رواه الطبراني وفيه الضعف .

الموات غنيمة يفتقر الاختصاص به إلى إذن الإمام كسائر الغنائم ، والدليل عليه ان غنيمة أسم لما أصيب من أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب ، والموات كذلك لأن الأرض كلها كانت أيدي أهل الحرب واستولى عليها المسلمون عنوة وقهرا فكانت كلها غنائم ، فلا يختص بعض المسلمين بشيء منها من غير أذن ولي الأمر كسائر الغنائم ([1]).

المسألة الثالثة : ــ وهي ما الحق الذي يكتسبه المحي بالاحياء ؟ للفقهاء في ذلك **قولان :ــ الاول :** ذهب إليه الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ([2]) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن يملكه المحي بالإحياء هو ملكية الأرض وما ؟؟؟ هذا الحق من صلاحيات المالك ، واستدلوا لذلك بقوله

(صلى الله عليه وسلم) { من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق }([3]) فقد اثبتت الملك للمحي دون توقف على شرط ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) { الأرض أرض الله والعباد عباد الله من احيا أرضا مواتا فهي له } ([4]).

([1])بدائع الصنائع ، ٥/ ٢٨٣ ، درر الأحكام ، ١٠ / ٢٩٧ .

([2]) التاج والإكليل لمختصر الجليل ، للعبدري دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ ، ط٢، ٦/ ٣ . القوانين الفقهية ، ص٢٩٠ ، الحاوي الكبير ، ٣/ ٢٦٨ ، المهذب ، ٢/ ٢٣٩ . المغني ، ٦ / ١٦٤ ، المحلى ، ٩ / ٤٨ .

([3]) نصب الراية ، ٤ / ٢٩٠ ، رواه الطبراني في معجمه . .

([4]) نصب الراية ، ٤/ ٢٩٠ ، رواه الطبراني .

وما روي عن النبي ٠(صلى الله عليه وسلم) أنه قال : { عمارة الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم فيء }([1]) واللام في لكم للملك أي تتملكونه كما تتملكون الفيء وقياسا على الصيد وفي هذا يقول الماوردي : (ولأن ما لم يجر عليه الملك نوعان ، أرض وحيوان فلما ملك الحيوان إذا ظهر عليه بالاصطياد ، ملك موات الأرض إذا ظهر عليه بالإحياء) ([2]) .

الثاني : الأمر موقوف على إذن ولي الأمر فإن أجاز التملك ملكه المحي ، وإن لم يجز كان له حق الانتفاع فقط ورقبته للدولة ، وهو قول الحنفية والأمامية ([3]).

وبهذا الرأي أخذ المشرع العثماني في المادة (١٢٧٢) من المجلة ([4]) إلا إنه قصره على الانتفاع فقط في المادة (١٠٣) من قانون الراضي وبه أخذت بعض القوانين الحديثة كالقانون العراقي ([5]) الذي اعتبر أن جميع الأراضي غير المملوكة

([1])

([2]) الحاوي ن ٧ / ٤٧٥.

([3]) بدائع الصنائع ، ٥ / ٢٨٣ ، الهداية ، ٢١٥ ، شرائع الإسلام ٣ / ٢٣١ .

([4]) ونص المادة هو ((إذا أحي وعمر أحد أرضا من الأرض الموات بالإذن السلطاني يصير مالكا لها ، وإذا أذن السلطان أو وكيله أحدا بإحياء الأرض على أن ينتفع بها لا فقط ولا يمتلكها فيتصرف ذلك الشخص في تلك الأرض على الوجه الذي أذن به ، ولكن لا يملك تلك الأرض)) وبه أخذ المشرع الأردني في المادة (١٠٨١) من القانون المدني .

([5]) الفقرة (٣) من المادة (١١٦٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن للمتصرف ((بوجه عام أن ينتفع بالارض وأن يستغلها وأن يتصرف في حقه عليها

أراضي مملوكة للدولة (أميريه) ولمستثمرها حق الانتفاع فقط ومن ثم يطبق عليها قانون الانتقال وليس قواعد الميراث الشرعي كما سنتناوله لاحقا أن شاء الله .

المطلب الثاني

حكم الأراضي وأنواعها في القوانين العثمانية و الوضعية

الفرع الأول : حكم الأراضي

استمر العمل بنظام الأراضي الذي وضعه الفقهاء كأبي يوسف ، وأبي عبيد والماوردي ونحوهم معمولا به في البلاد الإسلامية إلى نهاية الدولة العثمانية ، حيث شرعت القوانين وصنفت الأراضي ووضعت الآليات المحددة لتنظيمها .

من الصفات البارزة للدولة العثمانية أنها دولة عسكرية فمنذ تأسيسها سعت الى زيادة قواتها العسكرية بتكثير الجنود فجعلت معظم الراضي الخاضعة للتقسيم على الفاتحين ملكا للسلطان وبذلك اعتبرت رقبتها للدولة وعهد باستغلالها وزراعتها الى المزارعين وأطلق عليها الأراضي الاميريه كما خصصت منافع بعض هذه الاراضي لأشخاص متنوعة وبأسماء وأدوار مختلفة ([1]).

في حدود القانون ، وتبقى في كل الاموال رقبة الارض مملوكة للدولة)) .والقانون الارادني في المادة (١٠٨١) التي تنص على أنه (١ــ من أحيا أو عمر أرضا من الاراضي الموات بأذن السلطه المختصة كان مالكها ، ٢ ــ وللسلطة المختصة أن تأذن باحياء الارض على أن ينتفع بها فقط دون تملكها) .

([1]) شرح قانون الاراضي ، ص٢٢.

فكان السلطان العثماني يكافئ أعوانه فيهدي لكل منهم بقطعة أرض تختلف مساحتها بحسب مركزه ، ويحتفظ بقسم منها لنفسه يسمى ((خاص همايون)) ويقسم لوزرائه (خاص وزراء) وللأمراء وقادة الجند يسمى (زعامة) وللمحافظين والمرابطين في الحدود والقلاع الأميرية يسمى (تيمارا) ولما لم يكن بوسع هؤلاء زراعة الأرض واستقلالها بأنفسهم ، فكانوا يقرون عليها حق التصرف لمن يقوم بزراعتها واستغلالها بمبالغ ينفق عليها ، وهذه المبالغ تقوم مقام المرتبات التي يستحقونها من الدولة ([1]).

استمرت هذه الطريقة المشابهة لأصول الإقطاع مطبقة تطبيقا حسنا في الدولة العثمانية الى سنة (١٠٠٠هـ) حيث تعرضت بعد هذا التاريخ لسوء الاستعمال و؟؟؟؟ نظامها ، فصار رجال القصر والمتنفذون يوجهون هذه الامتيازات الخاصة بالجنود والمقاتلين الى خدمهم وصنائعهم من غير نظر الى كفايتهم ولياقتهم ، وإذا انحلت يوجهها أمير الأمراء إلى من

([1]) الحقوق العينية الاصيلة ، د. عبد المنعم فرج ألصده ، دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٨٢ ، ص١٠٣٩ ، وشرح قانون الأراضي ، ص٢٣ ــ ٢٤ . وقد سبق السلاجقة العثمانيون بهذا العمل فقد أمر الوزير السجوقي نظام الملك لسنة ٤٤٥هـ أن يعطي الجند أراضي بدل رواتبهم لزيادة الارض المزروعة وعمارة الأرض وقد تحقق هذا مما حدي بالملوك والأمراء اقتضاء إثرهم ، ومنهم الايونين في مصر ؟، فقسم صلاح الدين الايوبي الأراضي في مملكته بين الأمراء والقادة الجنود حقوق التصرف ص٢٦ موجز أحكام الأراضي ص٢١ــ ٢٢.

يجزل اليه العطاء ويعطي أصحاب التجار والزعماء من السفر أثناء الحرب لقاء رشوة أو هدية كما أنهم سكنوا المدن بدلا من أراضيهم التي اشترط عليهم الاستقرار بها قانونا اعتمادا على حماية أسيادهم وسلموا الأراضي إلى ملتزمين ؟؟؟؟؟ لهم إلا ابتزاز أموال الناس بالباطل ، مما أدى إلى ضعف الدولة وتأخرها ([1]).

بقي العمل بنظام التجار والزعامة ساريا الى صدور التنظيمات الخيرية المعروفة بخط ((كلخانه)) السلطاني ١٢٥٥هـ ١٨٣٩م ومن جهة موادها تخصيص رواتب لجميع الموظفين وإبطال الإقطاع (الخاص ، والزعامة ، والتجار) وأصبح حق التصرف للمزارعين يتولاه موظفون في الدولة هم المحصلون ([2]) .

أما رقبة الارض فتعود لبيت المال وتنتقل بالميراث إلى أصحاب حق الانتقال الذين حددهم القانون خلافا لقواعد الميراث الشرعي ، وكان هذا الأمر عاما في أرجاء الدولة العثمانية عدا مصر ، فمنذ عهد محمد علي باشا ( ) انقلبت أراضي مصر الى ملكية فردية تامة وقد برر الوالي (محمد علي) هذا الإجراء بان الفلاح إذا لم يملك الأرض

([1]) أحكام الأراضي ، ص٢٤ ، حقوق التصرف ص٣٢، شرح قانون الأراضي ص٢٣ .

([2]) الحقوق العينية الأصلية ، الصدة ، ص١٠٣٩ .

ولا ينصرف فيها تصرف الملاك فانه لا يهتم بها ولا يعمرها فأبطل أصول الالتزام ، وقسم الأراضي على المزارعين ، ثم جاء عهد الخديوي سعيد باشا ( ) ليكمل ما بدأه سلفه بإصدار اللائحة المنشورة في (٥) آب ١٨٥٨ادخل فيها بعض التعديلات على الأرض أيد فيها ملكية الأراضي وانتقالها إلى الورثة حسب الفريضة الشرعية ومنذ ذلك التاريخ أصبحت الأرضي المصرية ملكا للمصريين (١)

وفي سنة ١٢٧٥ــ ١٨٥٨اصدرت الدولة العثمانية قانونا لتنظيم مسالة الأراضي في الدولة العثمانية سمي بقانون الأراضي ( ) وبمقتضى هذا القانون أصبحت الدولة هي التي تقرر حق التصرف بالأرض وفقا لقواعد معينة بواسطة موظفين يعملون في دوائر أنشأت لهذا الغرض سميت (الطابو) (٢).

---

(١) حقوق التصرف ، ص٣٤ ، أحكام الأراضي ، ٢٤ــ ٢٥ ، الحقوق القيمة الاصلية ، محمد كامل مرس مرسى ، ٢/ ٧٧، وما بعدها .

(٢) الحقوق العينة الأصلية الصدة، ١٠٤٠. وقد اختلف في المراد بكلمة (طابو) فمنهم من يرى أنها كلمة رومية محرفة من (طابوس) التي تعني الارض ، ومنهم من قال : أنها تركية مأخوذة خطأ عن كلمة (طايوق) التي تعني الطاعة والانقياد ، ويرى بعضهم أنها مؤخوذة من لفظة (طايوس) لأنها أقرب للمعنى وقد استخدم العرب ما يناظرها فقد ذكر ابن النديم في الفهرست : أن من الأقلام قلم (الاشرية) وهو القلم الذي تسجل الدور والأراضي والعبيد والإماء ــ شرح قانون الاراضي ، ص٢١ــ ٢٢.

وإذا كان هذا موقف الدولة العثمانية من الراضي فما هي أنواعها وباي نوع منها يتعلق حق التصرف ، وكيفية انتقالها الى الورثة ؟

الفرع الثاني :ـــ أنواع الأراضي في قانون الأراضي العثماني والعراقي

قسم المشرع العثماني الراضي في المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني الى خمسة أقسام هي : ــ

أولا :الأراضي المملوكة :ــ وهي الاراضي التي يكون للأفراد عليها جميع حقوق المالك من استعمال واستغلال وتصرف فيمتلكون رقبتها ومنفعتها ، ويطلقون عليها بالملك (الصرف) وقد عرفها قانون التسجيل العقاري بقوله ((العقارات المملوكة : هي العقارات التي تعود رقبتها وحقوقها الى مالكها وفق أحكام القوانين)) ([1]) .

أما في الاصطلاح : فهو النقد الذي يأخذه بيت المال من المتصرفين في الارض بدلا عن الزرع والحرث والبناء وما أشبه ذلك من التصرفات ، شرح قانون الاراضي ، ص٢٢ ، حقوق التصرف ، ص٣٨ . وقد ألغيت كلمة طابو في التشريعات العراقية واستبدلت بمصطلح (التسجيل العقاري في المادة (٣٣٢) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

([1]) المادة (٥) من القانون المذكور .

أما قانون تسوية الأرض رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ فقد قسم الأرض إلى أربعة أقسام ([1]) وهي : ((الأرض المملوكة ([2])، والارض المتروكة ، والارض الموقوفة ، والارض الاميرية)) بالقاء الارض الموات واعتبارها من الاراضي الاميريه الصرفة .

اما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١فقد ألغى قانون الأراضي العثمانية ولكنه أقر بنفس التقسيم ولكن في مواضع متعددة منه([3]) ، والأراضي المملوكة كما نصت عليها المادة (٢) من القانون العثماني أربعة أنواع وهي:ــ

١- العرصات التي هي داخل القرى والقصبات وما لا يتجاوز نصف دونم على الأكثر (١٢٥٠م٢) من المحال التي في جوانبها مما يعتبر تتمة للسكنى .

([1]) المادة (٥)من القانون المذكور .

([2]) وتعتبر الأراضي مملوكة وفقا للفقرة (أ) من المادة (٧) من قانون التسوية في حالتين :ــ١ــ إذا كانت مسجلة في سجلات الطابو على هذا الوجه .اذا كان المتصرف حائزا على وثائق أو دلائل تكفي لإثبات كونها ملكا . وقد ألغي قانون التسوية في العراق بقانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لستة ١٩٧٠ حيث نصت الفقرة (١٦) من المادة (٥٠) على الغاء قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ . كما ألغت سوريا جميع القوانيين العثمانية المتعلقة بالاراضي (قانون الأراضي ، قانون التصرف بالاموال غير المتقوم وأحكام المجلة المتعلقة بالأراضي) القرار رقم (١٣٥) الصادر في (٢٢) حزيران ١٩٣٤ .

([3]) المواد (١٠٤٩، ١١٦٩ ، ١١٨٦ ، ١٢٤٦ ، ١٢٤٨) .

٢- الأراضي التي أفرزت من الأراضي ألأميريه وبنـــاء على المسوغ الشرعي ملكت تمليكا صحيحا علـــى أن يتصرف فيها بوجوه أنواع الملكية.

٣- الأراضي العشرية .

٤- الأراضي الخراجية .

وهذا التقسيم لم يأخذ به قـــانون التســـوية الـــذي اعتبـــر الأراضي المملوكة في العراق صنفا واحدا كما لم يأخـــذ بـــه القانون المدني لانتفاء الحاجة أو الفائدة من هذا التقســـيم ؛ لأن الضرائب تجبى بموجب قانون الضريبة الأملاك حيث تعرضت الضرائب بنسبة معينة على الأملاك دون أن يكـــون لأصـــلها أثر في هذه النسبة .

ومن الجدير بالملاحظة أن أغلب الأراضي المملوكة في العراق الآن من النوع الأول أي الأراضـــي الكائنـــة داخـــل حدود القرى والقصبات وما حولها([1]) .

وهذه الاراضي بأنواعها المذكورة تكون مملوكة لصاحبها وله أن يتصرف بها حال حياته بأنواع التصرف التي يمنحها حق الملكية (استعمال ، استغلال ، تصرف) فلـــه أن يبيعهـــا ويهبها ويؤجرها ويرهنها ويوقفها ويوصي لمن يشـــاء ، وإذا باعها لقيد الشركاء والخلطاء كان لهؤلاء حق الشفعة بهـــا ،

([1]) الوسيط في شرح القانون المدني ، شاكر ناصر حيدر ، ١/ ٤٣ ، وتاريخ أحكـــام الأراضي ، ص٢٤٧ .

ويجوز حجزها وبيعها لسداد الـــدين ، وإذا تـــوفى صـــاحبها كانت من اموال التركة التي تتعلق بها حقوق التركة من تجهيز ، وسداد الديون ، وتنفيذ وصايا ، وتوزيع البـــاقي علـــى ورثتـــه حسب الفريضة الشرعية ، وإذا توفى صاحبها بـــلا وارث ولا وصية انتقلت ملكية تلك الاراضي الى بيت المال .

وهذا يعني أن الراضي المملوكة لا تخضع في احكامهـــا لقوانين الاراضي في الدولة العثمانية أو القوانين التي اصـــدرتها الدول بعد ذلك بل تتبع في احكامها القواعد الشرعية للقواعـــد الشرعية التي تضمنهتا الكتب الفقهية ومجلة الاحكام العدلية([1]).

وبهذا الاتجاه أخذت بعض القوانين العربية مثـــل قـــانون المدني العراقي في المادة (١٠٤٨) التي نصت علـــى أن ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيمـــا يملكه عينا ومنفعة ن واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ، ويتصرف في عينهـــا بجميـــع التصـــرفات الجائزة([2]) وتسري عليها أحكام القانون المدني العانة للملكيـــة والاحكام الشرعية فيجوز بيعها ووقفها والايصاء بها وتنتقـــل

([1]) الوجيز في احكام الاراضي ، ص١٥، ١٦ ، شرح قـــانون الاراضـــي ، ص٤٢، والوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ٣/ ٤٢ .

([2]) ينظر : المادة (٨٠٢ ، من القانون المدني المصري ، و(٧٦٨) سوري ، و(١١) لبناني .

الى الورثة الشرعيين ولا تعود الى بيت المال إلا إذا مات ولم يبق من ورثته واحد أو يوصي بها أحد ([1]).

ثانيا : الأراضي ألأميريه : ــ وهي الأراضي التي تعود رقبتها الى بيت المال ويجري أمر احالتها وتفويضها من قبل الدولة ([2]) ، وسنرجئ الحديث عنها الآن لأنها ستكون موضوع المبحث القادم أن شاء الله .

ثالثا: الاراضي الموقوفة ([3]):ــ وهي الاراض التي حبست عينها وتصدق بمنفعتها وهي نوعان([4]) :

١ــ الاراضي الموقوفة وقفا صحيحا ، وهي الاراضي المملوكة التي وقفت من قبل اصحابها وفق الشرع ، فرقبتها ومرافقها لما شرط له ويمون التصرف فيها من قبل متولي الوقف وفق شروط الوقف وهي شروط لازمة لا يجوز

([1]) الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ١/ ٤٢ .

([2]) المادة (٣) من قانون الاراضي العثماني ، والمادة (٥) من قانون التصرف بالاموال غير المقولة العثماني .

([3]) الوقف لغة : الحبس ، القاموس المحيط ، ص٨٦٠ ، وفي الاصطلاح عرفت بتعريفات عدي\ة ولكنها لا تخرج عن أنها ((حبس عين والتصدق بمنفعتها)) ، الختيار ٣/ ٤٠ ، القوانيين الفقهية ، ص٣١٧ .

([4]) المادة (٤) من قانون الاراضي ، وينظر كتاب شرح قانون التصرف ، ص٣٩ ــ ٤٠ ، والوسيط في شرح القانون المدني ، ١/ ٦١، ٦٢، الموجز في احكام الاراضي ، ص٢٧ ، ٢٨ ، شرح قانون الاراضي ، ص٢٦ ، ٢٧ .

مخالفتها لأنها كنص الشارع ، وتتبع هذه الأراضي الاحكام الشرعية وأنظمة الاراضي الموقوفة لا أحكام قانون الاراضي .

٢ــ الأراضي الموقوفة وقفا غير صحيح :ــــ وهي الاراضي التي أفرزت من الاراضي الاميرية التي وقفها السلاطين انفسهم أو غيرهم بأذنهم على جهة من الجهات الخيرية ، فهذه الاراضي لا تعتبر من الاوقاف الصحيحة ؛لأن وقفها عبارة عن تخصيص حق التصرف بها أو منافعها الى جهة خيرية ، أما رقبتها فتبقى أميريه وعائدة لبيت المال وسبب عدم صحة الاوقاف يأتي من أن الوقف تمليك عين المملوك وحبسه والتصدق بمنافعه على الجهة المعينة على التأبيد بخلاف هذا النوع لأن رقبة تبقى لبيت المال . وتسري على هذا النوع احكام الاراضي الاميريه ، كما سنبينه لاحقا ، وبهذا الاتجاه اخذ المشرع العراقي ([1]).

رابعا: الأراضي المتروكة :ــ سبق وأن تكلمنا عن الارض المتروكة وقلنا أنها الارض التي تعود رقبتها لبيت المال وحق الانتفاع بها لعموم الناس أو لأهل القرى والقصبات أو لأهل قرية أو قصبة معينة ، وأنها تنقسم إلى قسمين الأمكنة التي تركت لعموم الناس كالطرق والأمكنة التي خصصت لأهل

([1]) المادة (١٢٤٨) من القانون المدني وتنص على أن ((الأحكام التي تسري على الأراضي الاميريه بمقتضى النصوص المتقدمة أو بمقتضى أي نص آخر تسري أيضا على الأوقاف غير الصحيحة التي هي من قبيل التخصيصات)) .

قرية او قصبة فلا تعيده منعا من التكرار وكنا نود إضافة شيء على ما سبق وهو أن هذه الراضي بنوعيها ليست إلا من قبيل الأموال العامة التي تخضع لحراسة وإدارة الدولة والأشـــخاص المعنوية كالبلديات والأوقاف ، وقد أورد المشـــرع العراقـــي بعض النصوص المتعلقة بالأموال العامة ، وبعض الأراضـــي المتروكة ولم يخصها بفصل خاص([1]) .

وهذه الأراضي لا تجري فيها أحكام الأراضي المملوكـــة والاميريه مثل البيع والتوقيف والفراغ والانتقـــال والانحـــلال ونحوها من التصرفات ([2]).

خامسا : الأراضي الموات :ـــ ذكرنا سابقا الأراضي الموات وقلنا بانها الاراضي الخالية التي ليست مملوكة لحد أو تحت تصرف أحد ، ولم تترك للمنفعة العامة أو تخصص لقرية من القرى أو قصبة من القصبات وقد فصلت القول فيها سابقا فلا نعيده منعا للتكرار .

([1]) المواد (٧١ ، ٧٢ ، ٢٢٨ ، ١٢٤٠ ، ١٢٤٦) من القانون المدني العراقي .

([2]) الوسيط في شرح القانون المدني ، ١/ ٥٥.