إهداء

سيدنا محمد العالمين إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور

إلى من أحمل أسمه بكل .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من كلله الله بالهيبة والوقار والدي العزيز رحمه الله افتخار

إلى من كان دعائها سر نجاحي .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود .. إلى معنى الحب والحنان أمي الحبيبة .. وحنانها بلسم جراحي

كل غالي ونفيس طوال مدة دراستي منذ وفاة أبي من أجلي إلى أخي الأكبر أبي أحمد الذي بذل أسأل الله أن يبارك في عمره وأن يجازيه عني خير الجزاء ,حتى اليوم

زوجتي الغالية أم البراء إلى نبض فؤادي ونور عيوني .. إلى بهجة عمري وعبير حياتي .. إلى الصحة بموفور إلى أمي بعد أمي والدة أم البراء أسأل الله أن يبارك في عمرها وأن يمتعها والعافية

إلى ابني البراء بن .. إلى من لأجله سرت على الدرب .. إلى أخوتي هناء وسماح وأمل ومحمد الذي أسأل الله أن يبارك فيه وأن يجعله زخراً للإسلام والمسلمين وأن يجعله من العلماء هشام الربانيين والدعاة الصادقين

إلى كل من علمني حرفاً ..إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين ... إلى أساتذتي

حسناتي إنه الله أن يتقبله مني وأن يجعله في ميزان إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع راجياً ولي ذلك والقادر عليه

obeikandl.com

obeikandl.com

Introduction

الحمد لله رب العالمين الذي رفع منار الفقه في الدين وأعلى شأنه، وأشهد أن لا إله إلا الله

وليّ الصالحين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله النبي الأمين، فاللهم صلي وسلم وزد وبارك عليه وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، اللهم آمين، وبعد:

فإن للعلم أجراً كبيراً، وفضلاً عظيماً، ففيه الخير العميم، والأجر الجزيل، وصدق الرسول الكريم إذ يقول: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين [١].

وحينما تحدث القرآن الكريم عن رفع الدرجات نسبه الله لأهل العلم والفهم فقال : نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ [٢]، أي بالعلم والفهم.

وقد بين الله سبحانه وتعالى أن العلماء هم أكثر الناس تواضعاً للحق، فقد روي عن سعيد بن جبير أنه قال: كنا عند ابن عباس رضي الله عنهما فتحدث بحديث، فتعجب منه رجل، فقال: سبحان الله! وفوق كل ذي علم عليم، فقال ابن عباس: بئس ما قلت! الله العليم وهو فوق كل عالم.

ولما كان أهل العلم قد اعطوا حياتهم وبذلوا جهدهم وأوقاتهم لله ورسوله فإن الله عز وجل قد بوأهم مكانة سامية ودرجة عالية فقال تعالى: إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ [٣]، وأشهدهم على أعظم مشهود وهو توحيد الله فقال تبارك وتعالى: شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ[٤].

ولما كانت الموضوعات القانونية لا تظهر ثمرتها وفائدتها إلا بعد مقارنتها بالشريعة الإسلامية بحيث يظهر الموضوع محل البحث بالشكل الفقهي والقانوني المقبول، وحتى لا يظن البعض أن القوانين الوضعية قد أتت بما لم تأت به الشريعة الإسلامية في كل فروعها وموضوعاتها، وحتى يظهر للشريعة الإسلامية كمالها وجمالها لا سيما وأنها قد جاءت لإسعاد البشرية في كل زمان ومكان آثرت أن تكون رسالتي لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق في إحدى هذه الموضوعات المقارنة لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بخصوص الموضوع محل البحث، ذلك أن من أهداف البحث إبراز ما ينطوي عليه الفقه الإسلامي من ثروة تشريعية ضخمة، وقد وفقني الله عز وجل بتوجيه ونصح وإرشاد من أساتذتي إلى اختيار موضوع حكم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، خاصة وأن البشرية قد تاهت في ظلمات الضلال وصارت تضرب في الحياة على غير هدى كالذي استهوته الشياطين في الأرض حيران، وباتت تقف على حافة بركان مدمر يوم أن انحرفت خطاها عن طريق الله، وابتغت الصلاح في غير ما جاء من عند ربها، وأدارت ظهورها لقوانين السماء لتحتكم إلى عقولها القاصرة وأفكارها السقيمة، غير مدركة أن الله خالقها قد شرع لها في كل شئ ما يكفل لها حياة الأمن والرخاء.

لقد قاست الإنسانية أهوالاً مروعة على يد المجتمعات الرأسمالية والشيوعية نتيجة لخوائها الخلقي وفراغها الروحي، وسوف تبقى تلك الأهوال وصمة في تاريخ الحضارة المادية الحديثة.

---

(١) أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل - فتح الباري بشرح صحيح البخاري - ط٢ - دار ابن كثير اليمامة – بيروت - عام ١٤٠٧ (هـ)/١٩٨٧م - كتاب العلم - باب من يرد الله به خيراً - ج١ - ص١٩٧.

(٢) سورة يوسف – آية (٧٦).

(٣) سورة فاطر – آية (٢٨).

(٤) سورة آل عمران – آية (١٨).

فلقد شقيت البشرية أيما شقاء، وتعثرت خطاها في ظل هذه المناهج الأرضية، وكان من فضل الله على الناس ورحمته بهم أن أنزل إليهم الشرائع والكتب، وأرسل إليهم الأنبياء والرسل مبشرين ومنذرين، يبينون لهم الحق ويوضحون لهم معالم الطريق.

ولما كان الإسلام هو الرسالة الخالدة فقد جاء عاماً شاملاً صالحاً لكل زمان ومكان، ومن عموم الإسلام وشموله أنه نظم أمور الدين والدنيا، ولم يكن في يوم من الأيام مجرد عدة شعائر تقام أو عدة أيام تصام أو عدة صلوات تؤدى في المساجد بل جاء الإسلام ليضع القواعد والأسس

التي تضمن للبشرية حياة سعيدة مطمئنة.

لقد كان الإسلام وما زال وسيظل بإذن الله تعالى ديناً ودولة، عقيدة وسلوكاً ومنهج حياة؛ لأن الإسلام وإن كان له شعائره التعبدية فإن له نظمه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وله مبادئه الأخلاقية والسلوكية، وله تنظيماته في السلم والحرب، وفي داخل البلاد وخارجها.

ومن الهزيمة النفسية رغم ذلك أن البعض يصف الإسلام بأنه رأسمالي لمجرد أنه يقر الملكية الخاصة، والبعض الآخر يصفه بأنه اشتراكي لمجرد أنه يعترف بالملكية العامة.

ولكن الإسلام هو الإسلام، ليس بشرقي ولا غربي، بل له ذاتيته المستقلة وشخصيته المتميزة، كما أن له أسسه وقواعده الموضوعة داخل إطار خاص من القيم والمفاهيم التي تناقض الأسس والقواعد والقيم والمفاهيم التي قامت عليها الرأسمالية الحرة والاشتراكية الماركسية.

فالمنهج الإسلامي نسيج واحد ومتماسك، وإذا كان يشابه بعض النظم في بعض الفرعيات، أو يلتقي معها في بعض الأسس فإن هذا لا يعني وحدة المنبع أو تماثل المسار.

وقد خيل لكثير من المسلمين أن تقدم بلاد الغرب راجع لقوانينهم وأنظمتهم الوضعية، فذهبوا ينقلونها وينسجون على منوالهم، فلم تزدهم إلا ضلالاً على ضلالهم، وخبالاً على خبالهم، وضعفاً على ضعفهم، بل جعلتهم أحزاباً وشيعاً، ونسوا أن حياة المسلمين وتقدمهم ورقيهم متوقف على تطبيق الشريعة الإسلامية، وأن كيان المسلمين تابع لكيان الشريعة، ووجودهم مرتبط بوجودها، وسلطانهم تابع لسلطانها.

لذا فإن الأمة الإسلامية دائماً في حاجة إلى من يحدد ويجدد لها مفاهيمها، خاصة إذا خلطت مفاهيم الإسلام بغيرها من المفاهيم الغربية عن الإسلام ومجتمعه وثقافته، حتى ما استطاع أبناؤه أن يميزوا بين منهج الإسلام وغيره من هذه المناهج.

وقد كانت قضية الملكية من القضايا التي نالت قسطاً كبيراً من الاهتمام الإنساني العام، وقد كانت وما زالت من محاور الصراع الرئيسية داخل المجتمعات الإنسانية، وكانت – بالتالي- مسعر أحقاد وحروب عبر مراحل التاريخ.

أجل: التاريخ البشري الذي قطع أكثر أشواطه بعيداً عن هدي الله، واعتمد على عقله الذي يرسم له قوانين تدور في فلك مصلحته الخاصة.

وقد مالت سفينة البشرية بالملكية في كثير من الأحقاب (يميناً) نحو تركيز الملكية الخاصة وتعميق نفوذها حتى كادت تقتل بها طبقات بأكملها تمثل عصب المجتمع، وبالتالي أوشكت السفينة على (الغرق).

كما مالت السفينة – في أحقاب أخرى – (يساراً) نحو تعميق الملكية العامة والاتجاهات الجماعية، معتدية على أبسط حقوق الملكية الخاصة، فكادت السفينة أن تصل إلى (الغرق) أيضاً.

ولو أن السفينة البشرية – عن إيمان ويقين ووعي- أسلمت القيادة للمنهج الإسلامي لما جنحت يميناً ويساراً، ذلك المنهج الذي يتسم بالعدل المطلق الذي يعالج ما يبدو متناقضاً في الحياة بأسلوب توازني شمولي يجعلها – في النهاية – تتكامل ولا تتناقض، وتتعاون ولا تتصارع، وتمضي على نسق من الحب، لا على أشواك من الحقد وأنهار من الدماء.

إنه المنهج الوسط الذي لا ينطلق من قيود عقل جزئي يدير الأشياء والقوانين نحو مصلحته الخاصة العاجلة بل هو تشريع الحكيم المحيط الخبير المستغني عن الخلق، والمشرع لهم ما تستقيم به حياتهم، وتسير على هداه خطواتهم.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية الملكية الخاصة وأخذت بها، وبنت أحكامها على الاعتراف بها والتشجيع عليها وحمايتها ويقول الله : الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ(١)، ويقول أيضاً: إِنَّمَا

أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ[٢].

ويتضح من هذه الآيات وغيرها أنها تُنسب الأموال بصفة عامة إلى أفراد الناس، وكما يقول المفسرون إن الإضافة في أموالكم تفيد الاختصاص، وهو شامل لاختصاص الملكية واختصاص التصرف[٣].

وقد أقر الرسول الملكية الخاصة بقوله وفعله، ومن أقواله : كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه، ومن أفعاله ما كان من توزيعه للغنائم، وإقطاعه للأراضي، وإعطائه العطايا[٤].

وإقرار الإسلام للملكية الخاصة كان تقريراً للواقع الإنساني واستجابة لما أودعه الله تعالى في النفس البشرية من الغرائز والقوى ومنها غريزة التملك وحب المال، يقول الله : زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ[٥]، وقال النبي : قلب الشيخ شاب على حب اثنين: طول الحياة وحب المال[٦].

وقد بين الإسلام للبشرية وسائل الكسب المشروعة والطرق المباحة التي يجب أن يسلوكها في سبيل إحراز المال وامتلاكه، فإذا ما حيز المال بالطريق الذي رسمه الشارع الحكيم اصطبغت الملكية بالصبغة الشرعية، وقد أضفى عليها الشارع الحكيم حماية تحرم الاعتداء عليها وتكفل لها الاحترام الواجب لدى الجميع ووضع العقوبات الرادعة لهؤلاء الذين تسول لهم أنفسهم أن يعبثوا بأموال الناس وممتلكاتهم[٧].

---

(١) سورة البقرة – آية (٢٦٢).
(٢) سورة التغابن – آية (١٠).
(٣) روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني للإمام الآلوسي محمود بن عبد الله شهاب الدين - الطبعة الأولى - دار الغد العربي - عام ١٤١٨(هـ)/١٩٩٧م– ج٤ – ص ٢٠٢.
(٤) الدكتور أحمد فراج حسين - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- الناشر دار المطبوعات الجامعية - ص ٢٦.
(٥) سورة آل عمران – آية (١٤).
(٦) صحيح مسلم – ج٢ – ص ٩٩.
(٧) الشيخ سيد قطب - العدالة الاجتماعية في الإسلام - الطبعة السادسة - دار الشروق - بيروت - عام ١٩٧٩م - ص ٨٨. الدكتور السيد عطية عبد الواحد - دور السياسة المالية الإسلامية في تحقيق التنمية - دار النهضة العربية – القاهرة - عام ١٩٩٣م - ص ٤٦٠. الدكتورة وفاء سيد أحمد خلاف - قيود الملكية للمصلحة العامة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - عام ١٩٩٦م - ص ١٦١.

ويعتبر موضوع الملكية من الموضوعات الهامة التي حُظيت باهتمام كبير سواء من جانب الفقه الإسلامي أو من جانب الفقه الوضعي، فهو موضوع قانوني واجتماعي واقتصادي وسياسي، حيث إن حق الملكية من الحقوق الأساسية التي تقتضيها الفطرة الإنسانية، وتدفع إليه غريزة حب التملك.

وقد ظهرت الملكية الخاصة في بداية الأمر بالنسبة للمنقولات كالملابس وأدوات العمل، ثم استتبع هذا ملكية العقارات الخاصة بالسكنى ولاسيما سكن الأسرة، أما ملكية الأرض فقد ظلت فترة طويلة للأسرة أو القبيلة، وانتهى التطور فيما بعد إلى أن أصبحت الملكية العقارية ملكية خاصة أو فردية، وصار مبدأ الملكية الخاصة من الأمور المسلَّم بها باعتباره مظهراً من مظاهر حرية الفرد.

والملكية الخاصة مصونة بنصوص الشريعة والدستور، ويرجع ذلك إلى اعتبارات العدالة وغيرها من الاعتبارات الأخرى، فمن ناحية نجد أن الإنسان إذا كان يكتسب الملكية بمجهوده

الشخصي بما له من الحق في العمل فمن العدل إن يبقى له ما يكتسبه من عمله.

ومن ناحية أخرى فإن الملكية الفردية تعتبر أساساً لحرية الإنسان واستقلاله، فقد قيل أن من لا يملك شيئاً يعتمد اعتماداً كلياً على غيره(١)، ومن أجل هذا كان للشخص – ضماناً لحريته واستقلاله- الحق في أن يتملك، وهذا ما دعى إعلانات حقوق الإنسان، وكذلك الدساتير الحديثة إلى النص على احترام الملكية الخاصة باعتبارها من الحقوق الطبيعية التي لا غنى عنها.

كما أن الملكية الخاصة تعتبر ضرورة اقتصادية، فهي تساعد على تحسين دخول الأفراد كما أنها خير حافز على العمل والإنتاج، فالشخص يجد ويجتهد في عمله إذا كان يعلم أن عائد عمله وثماره ستكون له ولأسرته.

وفضلاً عن هذا فإن الملكية تعتبر ضرورة اجتماعية من ناحية السلام والنظام في المجتمع، حيث إنه مما لا ريب فيه أن من لا يملك شيئا لا يخشى على شئ، فمن لا ملك له يكون شخصاً مغامراً ومستعداً للقيام بأعمال العنف، الأمر الذي قد يؤدي إلى كثرة ارتكاب جرائم العنف، مما يستدعي نظاماً لاستقرار الأمن والسلام في المجتمع، وهذا بخلاف من له ملكية إذ عن طريقها يظهر نشاط الإنسان بصورة مهذبة، وهذا ما يعد أساساً للنظام في المجتمع.

ولكل هذه الاعتبارات فقد نصت الشريعة والدساتير وإعلانات حقوق الإنسان على حماية الملكية، فقد جاءت الشريعة الإسلامية محببة للبشر في المال والبنون بقوله : الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا (٢)، لذلك اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن المحافظة على المال من الكليات الخمس في الشريعة الإسلامية، كما أن أول الدساتير المصرية- دستور ١٩٢٣م قد اعتبر أن حق الملكية من الحقوق المقدسة، بنصه على أن:" للملكية حرمة"، وتوالت بعد ذلك الدساتير المصرية تضفي الحماية على الملكية الخاصة حتى دستور سنة ٢٠١٤م الذي نص على أن:" الملكية الخاصة مصونة ".

---

(١) الدكتور عبد الرازق حسن فرج - دوام حق الملكية (دراسة مقارنة) – عام ١٩٨١م - ص٦.
(٢) سورة الكهف - آية (٤٦).

ورغم كل هذه الاعتبارات التي تحيط حق الملكية الخاصة بسياج من الحماية غير أنها لا تجعل منه حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به، حيث إنه قد تحدث ظروف استثنائية تؤدي إلى ضرورة تقييد حق الملكية أو نزعها للمنفعة العامة، فما من إنسان فى هذا الوجود إلا وقد تحيد به ظروف تدفعه إلى الخروج عن بعض القواعد الواجب اتباعها واحترامها، ومرجع ذلك إلى الطبيعة البشرية ومدى الضعف الذي يحيط بها، فكما أن الناس لا يستغنون عن القواعد التي تنظم حياتهم فى صورتها العادية فإنهم لا يستغنون عن تلك القواعد التى تحكم الظروف الاستثنائية التى قد تحيط بفريق منهم، حيث إن تحقيق المنفعة العامة مقدم على المنفعة الخاصة، كما أن رعاية المنفعة العامة هو مناط الإبقاء على الدولة واستمرارها في بقاء وظيفتها، إضافة إلى أن تدخل الدولة وممارسة سلطاتها العامة لا يكون إلا باسم المنفعة العامة التي ارتبطت بشكل وثيق بحرية الأفراد، فهي المبرر والأساس الجوهري للمساس بهذه الحريات.

ولقد ترتب على زيادة تدخل الدولة في عديد من المجالات أن توسعت فكرة المنفعة العامة وأدى ذلك إلى ارتباطها بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة مما أدى إلى زيادة المشروعات التي تقيمها الدولة، ويحتاج تنفيذها إلى أراضي وعقارات مملوكة للأفراد مما يؤدي إلى ضرورة

لجوء الإدارة إلى اتخاذ إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة حيث إنها تسعى في ممارستها لاختصاصاتها إلى تحقيق المصلحة العامة ونفع مجموع الأفراد، وعند تعارض المصلحة العامة مع مصلحة بعض الأفراد تقدم المصلحة العامة ذلك أن إقامة المشروعات العامة – كشق الترع ومد خطوط السكك الحديدية والتليفونات وإنشاء شبكات المياه والكهرباء - قد يقتضي إقامتها على عقارات مملوكة ملكية خاصة للأفراد، وقد لا تستطيع جهة الإدارة الحصول على هذه الممتلكات العقارية من أصحابها عن طريق التراضي أو الاتفاق لتمسك أصحابها بملكيتها الخاصة ومصالحهم الشخصية مما يؤدي إلى تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، وبالتالي عدم إمكان القيام بتنفيذ المشروعات العامة اللازمة لتلبية احتياجات مجموع الأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى التأثير على سير المرافق العامة.

لذلك منح المشرع الإدارة سلطات استثنائية تخوَّل لها حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد جبراً عنهم لغرض المنفعة العامة، وهذا الإجراء يعتبر استثناء على الأصل وهو بقاء الملكية الخاصة مكفولة ومصونة لا تمس.

والحكمة من منح الإدارة امتيازات استثنائية تجعلها في مركز أقوى من مركز الأفراد تتمثل في أن الإدارة تتحمل واجب تحقيق المصالح العامة للمجتمع.

غير أنه إذا كانت المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تعلو دائماً على المصلحة الخاصة فليس معنى ذلك إهدار الأخيرة كلياً لحساب الأولى طالما أنه يمكن التوفيق بينهما، حيث إن نصوص الشريعة الإسلامية كانت وما زالت وستظل هي المرجع الأول للمسلمين، منها يأخذون أحكام شريعتهم ويستمدون مبادئ وقيم حياتهم وبها النجاة والعزة في الدنيا والآخرة إن اعتصموا وتمسكوا بها، وإن من فقه هذه النصوص العلم بأن أحكامها وأوامرها ونواهيها التي جاءت بها ليست كلها في مرتبة واحدة بل منها الكبير والصغير، ومنها الأصل والفرع، ومنها الأهم والمهم، وإن الجهل بذلك يمثل سوء فهم للشريعة التي شرَّفها الله، ويعود بالخلل على أحكامها وأوامرها ونواهيها عند التطبيق، ومن هنا تأتي أهمية فقه الأولويات والموازنات بين المنافع والمضار.

وتأتي أهمية هذا الفقه كذلك من أن المسلم في هذا العصر المتغير والمتطور يقف حائراً أمام الكثير من القضايا والمشكلات حين تزدحم عليه الأحكام فلا يعرف أيها يقدم وأيها يؤخر، أو تزدحم عليه المصالح فلا يعرف أيها يأخذ وأيها يترك، أو تزدحم عليه المفاسد فلا يعرف أيها يدرأ وأيها يتحمل، فيأتي هذا الفقه ليبين للمسلم قواعد الأولويات والموازنات، والضوابط التي تحكم هذه وذاك.

وبالتالي تقوم الإدارة بالموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة حيث إن المصالح الدنيوية متنوعة ومتشعبة كما ذكرت آنفاً، وقد تتعارض فيما بينها، وقد ينازعها ما هو أولى منها، ومن هنا كانت الحاجة ملحة إلى فقه التطبيق الذي من مكوناته العمل بنظرية الموازنات والركون إلى الأولويات عند تزاحم المنافع وتعارضها، وهذا لا يعنى النقص في المنهج كدين، فالدين كامل في أصوله وفروعه، تاماً في مبادئه وأهدافه، قال الله : الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا (١).

أما فقه التطبيق فهو خاضع لاعتبارات أخرى كمعرفة واقع الزمان والمكان، وأحوال الإنسان المكلف بتنفيذه، فالله تعالى أمر بالعدل والإحسان كدين كامل، فقال : إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (٢)، وكذلك نهى الله عز وجل عن الفساد فقال : وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا

وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ (٣).

ولكن تطبيق المبدأ على أرض الواقع يحتاج إلى فقه الموازنة والاعتدال وبخاصة إذا اشتمل فعل العباد على منفعة ومضرة، فإن العبرة تكون بالأرجح والأعم نفعاً.

ولما كان الفقه الإسلامي هدفه تنظيم حياة العباد كان واقعياً في أحكامه يجاري الوقائع ويساير المتغيرات بما يملكه من مرجعية دائمة بدوام الحياة .

ولم تكن النظم الوضعية ببعيدة عن هذا المعنى إذ أن غاية أمرها أن ينتظم أمر أفرادها بما تسنه من قوانين بغية تحقيق السكينة والأمن والصحة لرعاياها، وصيانة حقوقهم وحماية حرياتهم، غير أن الفرق بينها وبين الفقه الإسلامي أن تشريعاتها محدودة الزمان تتنوع أهدافها بتنوع الفلسفة التي تعتنقها، والقاسم المشترك الذي يجمع بين النظامين – الإسلامي والوضعي – أن كل منهما يعمل على عدم النيل من حقوق الأفراد، ولاسيما إذا كان عن طريق الدولة بحجة تحقيق المنفعة العامة، ومن ثم يحدث تعارض بين حق الفرد فيما يملك وحريته فيما ينتفع وبين حق الدولة في تحقيق النفع العام، ولذا كانت أهمية الموازنة بين المنافع والمضار في النظامين الإسلامي والوضعي لإقامة العدل وحماية الحريات.

وإن نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر من الإجراءات الخطيرة التي يفزع منها الأفراد؛ لأن من شأنه حرمان الشخص من ملكه جبراً عنه، وإذا كانت جهة الإدارة تلجأ إليه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض مالكه عما يناله من ضرر، غير أن جهة الإدارة إزاء تمتعها بهذه الامتيازات والسلطات التي تخوَّل لها القيام بهذا الإجراء لم تترك مطلقة من كل قيد وإنما تخضع لرقابة القضاء حماية لحرية الأفراد وحقوقهم، ولمنعها من الخروج عن الحدود التي رسمها لها المشرع، أو تعسفها في ممارستها لسلطاتها؛ لأن نزع الملكية يعتبر من اخطر الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها لتحقيق المنفعة العامة.

---

(١) سورة المائدة - آية (٣).
(2) سورة النحل - آية (٩٠).(
(٣) سورة الأعراف - آية (٥٦).

أهداف البحث*The Objectives of the Research*:

تنقسم أهداف البحث إلى هدف عام وأهداف فرعية وهي:

الهدف العام *The General Objective*:

هو بيان أحكام الفقه الإسلامي والوضعي بصدد نزع ملكية الأفراد أصحاب الملكيات الخاصة في ظل الظروف الاستثنائية للمنفعة العامة حتى لا يظن البعض أن القوانين الوضعية قد أتت بما لم تأت به الشريعة الإسلامية في كل فروعها وموضوعاتها، وحتى يظهر للشريعة كمالها وجمالها، لاسيما وأنها قد جاءت لإسعاد البشرية في كل زمان ومكان.

الأهداف الفرعية*The Secondary Objectives*:

-1 بيان أهمية الملكية وخصائصها وطبيعتها ووسائل الكسب المشروعة لها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

٢- بيان أهم المبادئ والضوابط والقواعد الأساسية التي من خلالها تتم الموازنة بين المصلحة

العامة والمصلحة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

٣- بيان مفهوم المنفعة العامة المبررة لنزع وتقييد الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

٤- بيان مفهوم وخصائص وشروط نزع الملكية للمنفعة العامة حتى تتحقق الضمانات التي تحمي الملكية الخاصة.

٥- بيان الإجراءات اللازمة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، والرقابة عليه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

٦- بيان أهم القيود التي تفرض على حقوق الأفراد في ملكيتهم الخاصة من أجل المنفعة العامة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والمقارنة بينها وبين نزع الملكية.

منهج البحث:

١- استخدمت المنهج التحليلي بصدد النصوص الفقهية في الشريعة الإسلامية مع عرض آراء الفقهاء بصدد هذه النصوص، ثم اعتمد على المنهج المقارن ليكون الوسيلة التي أتوصل من خلالها إلى ترجيح ما أراه ملائماً للحاجة العملية من جهة، ومحققاً للعدالة من جهة أخرى.

٢- قمت بترقيم الآيات القرآنية وعزوها إلى مواضعها من سور القرآن الكريم.

٣- قمت بتخريج الأحاديث النبوية تخريجاً علمياً وفقاً للأصول المعتمدة.

٤- قمت بتعريف المصطلحات الفقهية، والمفردات اللغوية بما يزيل اللبس، ويوضح الفهم، معتمداً في ذلك على كتب الاصطلاحات الفقهية، ومعاجم اللغة العربية.

٥- قمت بوضع عناوين للفصول والفقرات التي لم يذكر لها عنوان، مجتهداً في هذا الصدد أن يكون العنوان مناسباً لما يندرج تحته من تحليل أو تفسير.

٦- قمت بترجمة بعض العناوين إلى اللغة الإنجليزية حتى يسهل أمر الاطلاع على القارئ الأجنبي الذي لا يُتقن اللغة العربية.

٧- قمت بإنساب كل قول من أقوال الفقهاء إلى صاحبه، مع ذكر دليله.

٨- قمت بعمل هامش أسفل كل صفحة ضمنته تخريج الأحاديث، وأسماء الفقهاء، وكتبهم.

وسوف أبذل ما وسعني من جهد لاستقصاء تعاليم الإسلام الحكيمة حول هذا الموضوع وذلك من باب الشعور بالمسئولية لا من باب الشعور بالأهلية شاعراً بالحاجة الماسة إلى معرفة حكم الشرع الفاصل والقاطع للأملاك التي تنزع يومياً بالعبث تارة، وبالإهمال واللامبالاة تارة أخرى.

وأنا لا أزعم أنني أول السابقين في هذا الميدان أو أني أسلك طريقاً لم يسلكه أحد قبلي فقد كتب فيه الكثيرون وسار عليه الجم الكبير من الباحثين، ولكن لا يزال الكلام فيه بحاجة إلى ضبط واستنتاج لفهم روح الشريعة واستخراج الأهم وبيان المهم، وسوف نعرض لهذا البحث من خلال الخطة التالية:

خطة البحث*The Table of contents:*

سوف نقسم خطة بحث هذا الموضوع الذي هو من الأهمية والخطورة بمكان إلى باب تمهيدي نتناول فيه التطور التاريخي لنشأة نظام الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وخمسة أبواب نتناول في أولهم الأحكام العامة للملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, ثم نتناول في ثانيهم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, ثم نتناول في ثالثهم أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون

الوضعي, ثم نتناول في رابعهم نطاق نزع الملكية وإجراءاته ورقابة القضاء عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, وأخيراً نتناول في الباب الخامس بعض القيود الواردة على الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

obeikandl.com

الباب التمهيدي

التطور التاريخي لنشأة نظام الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية