نظام الملكية ونزعها في الشريعة الإسلامية

الدكتور زغداوي محمد

جامعة منتوري قسنطينة

مقدمة

يتضمن مفهوم نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الاقرار للسلطات العامة (او اولي الامر) بسلطات استثنائية للحد من استعمال حق الملكية استعمالا مطلقا قد يسيء الى مصالح جماعية اولى بالرعاية والحماية وذلك من اجل التغلب على ارادة الملاك في حالة تعنتهم وتمسكهم بملكياتهم رغم ثبوت المصالح الجماعية المنوه عنها اعلاه.

و عليه فان نزع الملكية للمنفعة العامة يقتضي الاعتراف بالملكية كحق أصلي للفرد (وهو مضمون المطلب الاول) للوصول الى تبيان طبيعة ونطاق الاستثناء او القيد الوارد عن الملكية المتمثل في امكانية نزعها رغما عن صاحبها اذا تعارضت مع مصلحة عامة ثابتة شرعا (في مطلب ثاني). وقبل ذلك يمكن ابداء الملاحظات التالية :

الملاحظة الاولى: ان التطرق الى هذا الموضوع تبرره ظروف حضارية وتاريخية وقانونية، فأما الظروف الحضارية والتاريخية فان الجزائر كانت دائما ولا تزال احد الاقاليم او الدول المنتمية الى الحضارة العربية الاسلامية كما هو مؤكد في المواثيق الوطنية والدساتير التي اعقبت الاسلام واما الجانب القانوني فان المادة الاولى من القنوني المدني الجزائري الصادر في سنة 1975 تجعل من الشريعة الاسلامية المصدر الثاني من مصادر القانون وذلك وبعد التشريع طبعا هذا من الناحية الشكلية اما من الناحية الموضوعية او المادية وطالما ان المجتمع مطبوع بالحضارة الاسلامية فان احكامها تصبح ايضا من الناحية المنطقية مصدر الهام للمشرع الوطني نظرا لكون التشريع هو انعكاس للافكار والمعتقدات والقيم السائدة في مجتمع معين وفي زمن معين.

والملاحظة الثانية: فتتمثل في انه سوف نتطرق الى هذا الموضوع الا في الحدود التي تفيد هذا البحث. طالما ان الحديث عن الملكية وتطورها ونظام تقييدها مسالة واسعة ومعقدة كانت ولا تزال مصدر اختلافات فقهية وتشريعية كثيرة لا يمكن لبحث متواضع كهذا ان يتطرق لها بنوع من التفصيل.

المطلب الاول

حق الملكية في الإسلام

يتفق معظم الكتاب المهتمين بالدراسات الإسلامية أن الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ولاسيما منها الأرض، باعتبارها أهم وسيلة في فترة صدر الإسلام، شكلت أحد أركان النظام الاقتصادي والاجتماعي في ظل الإسلام. ويتجلى ذلك من خلال النظام القانوني للملكية في صدر الاسلام ومن مواقف الفقهاء المسلمين بشان حق الملكية.

الفرع الأول: النظام القانوني للملكية في صدر الإسلام: اعترف بالملكية العقارية الخاصة في العهود الأولى للإسلام رغم تباين نظامها القانوني بالاستناد إلى موقعها الجغرافي وإلى الطريقة التي تم "فتحها" بها. وفي هذا الإطار يقول الأستاذ عبد الرزاق الصنهوري: "أن حق الملكية في المنقول اعترف به اعترافا كاملا في جميع البلاد الإسلامية ". وأما الأراضي فكانت تقسم إلى نوعين:

أ) **الأراضي العشورية:** وهي الأراضي التي تعود ملكيتها لأصحابها مع دفعهم لعشر غلتها للإمام وتشمل:

أ) ــ الأراضي الواقعة في الجزيرة العربية.

ب) ــ الأراضي التي أسلم أهلها طوعا.

ج) ــ الأراضي المفتوحة عنوة والتي آلت إلى الغانمين المسلمين.

ب) **الأراضي الخراجية:** هذه الأراضي تتحدد طبيعتها القانونية بمقتضى عهد الصلح فقد تترك ملكيتها لأصحابها مع دفعهم الخراج حسبما ينص عليه عهد

الصلح. وقد تجعل هذه الأراضي وقفا في مقابل الاعتراف لأصحابها بحق انتفاع فقط مقابل دفعهم الخراج هذه الأراضي، على نوعين:

1 ــ الأراضي المفتوحة عنوة وتركها الإمام لأصحابها والموجودة في الجزيرة العربية.

2ــ الأراضي التي أسلم أهلها صلحا والتي يفرض عليها الإمام الخراج بمقتضى عهد الصلح.

أما الأراضي المفتوحة عنوة خارج الجزيرة العربية فيعود أمر تحديد طبيعتها القانونية للإمام، فقد يجعلها وقفا مع ترك حق الانتفاع لأصحابها مقابل إلزامهم بدفع الخراج، وقد يترك ملكية الأرض لأصحابها ملكية تامة مع إلزامهم بدفع الخراج فقط[1] كما يرى الأستاذ فتحي الدريني "بأن حق الملك أو حق التملك من أعظم الحقوق أهمية في التشريع الإسلامي لكونه دعامة أساسية في التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي"[2]

ويرى الأستاذ محمد علي نصر الله في هذا الصدد أيضا أن: " الإسلام أقر الملكية الخاصة أو الفردية وحماها سواء في صورة أموال استهلاك أو أموال إنتاج كالأرض. على الرغم من القيود التي وضعها المشرعون عليها "[3].

الفرع الثاني: في المواقف (او المدارس) الفقهية: يتضح مما سبق أن الإسلام أقر حق الملكية للفرد كمبدأ عام رغم تباين أنظمتها القانونية تبعا لاختلاف وسيلة فتحها. غير أن النظرة إليها ــ فيما يخص السلطات القانونية للمالك ــ تعددت من قبل الفقهاء

1- أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. المجلد الثامن. دار التراث العربي ص. 484.

2- أنظر: فتحي الدريني: "خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم"، مؤسسة الرسالة 1982، ص. 198 وما بعدها.

3- أنظر: محمد علي نصر الله: تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام. دار الحداثة بيروت الطبعة الأولى، 1982، ص 95.

والـــمذاهب الإسلامية من حيث مداها أو نطاقها وحدودها ويمكن حصر هذا الاخـــتلاف في اتجاهين أساسيين[1]

1/ الاتجاه المقدس للملكية الفردية او الاتجاه الفردي: الذي يرى أنصاره بأن حـــق الملـــكية حق مطلق للـــفرد لأنه "منحة إلهية للإنسان يستخلف فيها في الأرض ". ونتيجة لذلك فقد أبى أو رفض أنصار هذا التيار تقييد حق الـــملكية بأية قيود، ولاســـيما منـــها قـــيود الـــجوار. مستـــندين في ذلك إلى تـــفسير خاص لـــقول الرسول "صـــلعم": " لا ضرر ولا ضرار". وكذلك إلى عدم وجود أي دليل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يقيد حق المالك في الـــتصرف في ملكه كما يشاء مراعاة لمنع مضار الجوار. ويتجسد هـــذا الاتجاه حسب منذر عبد الحسين الفضل[2] "في فقهاء الزيدية والـــظاهرية وكثـــير من فقهاء الـــمذهب الـــشيعي الجعفري". حيث "يفسر الإمام ابن حـــزم الـــــظاهري في كتابـــه " الـــمحلى" قاعدة لا ضرر ولا ضرار بأنها تعني " لا ضرر أعظم مـــن أن يمنـــع المـــرء في الـــتصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا ". كما يذهب الإمام أحمد بن يحي بن الـــمرتضى الزيدي في كتابه " البحر الزخار الجامع لمذاهب العلماء والأمصار"، "... ولكل أن يفعل في ملكه ما يشاء وإن ضار الجار إجماعا ".

غير أن جميع هذه الـــمذاهب تـــتـــفق حسب الـــكاتب "في عـــدم جـــواز اتخـــاذ الملكية ذريعة للإضرار بالآخرين عمدا. والضرر العمدي هو الضرر الفاحش والظـــاهر في نفس الوقت الـــذي يمنع الحوائج الأصلية". وهو ما يشكل في نظر الكاتب " تلطيفا فعليا

1- انظر: منذر عبد الحسين الفضل: الوظيفة الاجتماعية للملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988 ص. 47.

2- أنظر: منذر عبد الحسين الفضل: "الوظيفة الاجتماعية للملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" المرجع السابق، ص. 47.

وحدا عمليا لإطلاق يد المالك للتعسف في استعمال ملكه بالقدر الذي يجعله لا يتماشى واستعمال الآخرين لأملاكهم المجاورة".

غير أنه وكما يلاحظ فإن هذه المواقف المعلنة بخصوص رفض تقييد الملكية تتعلق بالقيود التي تفرضها وضعية العقار- أي قيود الجوار أو ما يسمى حاليا بحقوق الإرتفاق- وهي تختلف بالتالي عن مفهوم نزع الملكية الذي ينكر الملكية أصلا عن صاحبها. ولدى لا يمكن اعتبارها معيارا عاما ينطبق على جميع القيود التي يجب أن تخضع لها الملكية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مثل هذه القيود لا تتماشى من الناحية الشرعية مع أفعال ثابتة صدرت عن الرسول "صلعم" بخصوص نزع الملكية الخاصة من اجل تخصيصها لمنفعة عامة[1].

2/ الاتجاه القائل بالوظيفة الاجتماعية للملكية او الاتجاه الجماعي: هذا الاتجاه هو الغالب بين فقهاء المسلمين ويرى أنصاره أن حسن تنظيم المجتمع تقتضي الموازنة بين غريزتي التملك والاجتماع عن طريق التوفيق بينهما ودون التضحية بأحدهما فالحق في الإسلام في نظرهم له وظيفة اجتماعية استنادا إلى أحكام شرعية منها قاعدة " يتحمل الضرر الخاص في سبيل رفع ضرر عام " "و "قاعدة لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرورات تبيح المحضورات ".

وبهذا الصدد يرى أحد الفقهاء بأن "... القول بإنكار حرية التملك لا يضارعه في البطلان إلا القول بتقديس الملكية الشخصية إلى الحد الذي يحرم مسها لأي سبب من الأسباب ولو كان ذلك السبب ينبع من صميم مصلحة المجتمع فحرية التملك في الإسلام تبقى أمرا طبيعيا وبديهيا ونافعا وضروريا حتى تصطدم بالحق أو الخير، فإذا

1- أنظر: أدناه "مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتطبيقاته في ظل الإسلام " ص. 16

اصطدمت بحق الـــغير أو بخير الـــمجتمع أو مصلحته توقفت أو أمكن الحد منها "[1]. كما يرى الاستاذ عبد الرزاق السنهوري بأن "الملكية حق ذاتي ولها وظيفة إجتماعية"[2].

ويرى الأستاذ فـــتحي الـــدريني[3] أنه طالـــما أن الإنسان مدني بطبعه فإنه " لا يسعه العيش إلا في مجتمع كانت الغاية من منحه الحق أو الحرية غاية مزدوجـــة، وهـــي تحقيـــق المصلحة لنفسه ولمجتمعه في آن واحد على نحو يؤصل معـــنى الـــــكرامة ويـــدرء الضـــرر والـــمفسدة عنهما ويزيل العقبات التي تعترض سبيل الـــمجتمع في نمـــوه وازدهـــاره... فكان الإسلام ذا نزعة جماعية بلا مراء لمراعاته المصلحتين: الخاصة والعامة على السواء ".

وتطبيقا لذلك يرى الأستاذ فتحي الدريني "أن الصالح العام هو الأصل في الاعتبار عند التعارض الطارئ بين الـــمصالح الـــفردية وبين الصالح العام "[4]. مستدلا في ذلك بـــإقرار مبدأ نزع الـــملكية الـــخاصة للمنفعة الـــعامة من قبل جميع الـــفقهاء تطبيقا لممارســـات الرسول " صلعم " في هذا الإطار[5]. ويستند أصحاب الاتجاه الجماعي للملكية إلى حجـــج وأسانيد في الـــقرآن الـــكريم والسنة النبوية الشريفة ذات دلالات قاطعة في تحديد مضمون الـــملـــكية الخاصة وحدودها وتبـــيان المركز القانوني المالك ...الخ.

أ) **الحجج المستمدة مـــن الـــقـــرآن الـــكريم:** توجـــد كثـــــير مـــن الآيـــات الـــكريـــمة الـــتي تـــنـــسب الملك لله وحده باعتباره هو خالق كل شيء في هذا الكون. ومنها ما جاء في سورة المائدة: " لله ملك الـــسماوات والأرض وما بـــيـــنهما "[6]. " ولله

---

1 - أنظر: ندى الجسر: المذكور من طرف منذر عبد الحسين الفضل المرجع السابق، ص. 63.

2- أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 550.

3- أنظر: فتحي الدريني: "خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم" المرجع السابق ص. 395.

4 أنظر: فتحي الدريني المرجع السابق. ص. 273.

5- أنظر: فتحي الدريني المرجع السابق. ص. 408. 409.

6)- سورة المائدة /17

ملك السماوات والأرض وما فيهم وهو على كل شيء قدير". وقوله تعالى في سورة الأنعام: " ذلكم الله ربك لا اله إلا هو خالق كل شيء "[1]، و"لا إله إلا هو خالق كل شيء فاعبدوه "[2]. وكذلك قوله تعالى في سورة البقرة: " هو الذي جعل لكم ما في الأرض جميعا "[3].

وتحدد آيات كريمة أخرى دور الإنسان وسلطاته على هذه الأملاك معتبرة إياه مستخلفا على ملك الله تعالى ينتفع به في حدود تحقيق منفعته الشخصية ومنفعة الجماعة على السواء. ومن هذه الآيات ما ورد في سورة المائدة: " هو الذي جعلكم خلائق في الأرض فمن كفر فعليه كفره ولا يزيد الكفارين كفرهم عند ربهم إلا مقتا ولا يزيد الكفارين كفرهم إلا خسارا"[4]. وما جاء في سورة الحديد: " وآمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه "[5]. تماشيا مع مضمون هذه الآيات اعتبر فريق من الفقهاء " أن الإنسان لا يملك شيئا على الأرض بصورة أصلية إذ لا فضل له في خلقه وإنما هو يحوزه على سبيل الانتفاع فحسب "[6]. ويترتب على ذلك :

ـ عدم اعتبار تملك المال تملكا نهائيا، وإنما يكون على سبيل المنفعة فقط.

ـ حق الجماعة بواسطة ممثليها في تنظيم طريق الانتفاع بالمال، لأن منفعته تعود إليها.

1- سورة المائدة/120

2-سورة الأنعام/102

3-سورة البقرة /39

4- سورة المائدة/ 39

5- سورة الحديد /07

6- أنظر: منذر عبد الحسين الفضل المرجع السابق. ص. 55.

ـــ حق الجماعة بواسطة ممثليها في تحديد مدى انتفاع الفرد بالمال وفي رفع يد المنتفع عن المال إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا[1].

ب) الحجج المستمدة من السنة النبوية الشريفة: بالإضافة إلى الأحكام السابقة الواردة في القرآن الكريم يستدل أنصار المدرسة الجماعية للملكية في الإسلام بأحاديث شريفة للرسول " صلعم " من بينها ما نسب إليه من النهي عن الاحتكار بسبب ما يجلبه من أضرار كبيرة على المصالح الجماعية للناس، "مما ينطوي على إساءة لممارسة الاستخلاف في الأموال"[2]. "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ". و" من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ ".

المطلب الثاني

مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتطبيقاته في ظل الإسلام

تماشيا مع مفهوم الملكية الجماعية ـــ الذي سبق عرضه ـــ أقر مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة منذ العهد الأول للدولة الإسلامية. فقد عرف مبدأ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أولى تطبيقاته في عهد الرسول "صلعم "، ومن بعده الخلفاء الراشدين، كما أقرته جميع المذاهب الفقهية فيما بعد و"التشريعات المدنية " في فترة لاحقة.

الفرع الأول: ممارسات نزع الملكية في عهد الرسول " صلعم " والخلفاء الراشدين

يستشف من بعض الكتابات التاريخية المحدثة عن السيرة النبوية، وسيرة الخلفاء الراشدين من بعده، أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد مورست من طرف الرسول

---

1 - أنظر: منذر عبد الحسين الفضل المرجع السابق. ص. 54.

2 - أنظر: منذر عبد الحسين الفضل المرجع السابق. ص. 57.

ـــ حق الجماعة بواسطة ممثليها في تحديد مدى انتفاع الفرد بالمال وفي رفع يد الممتنع عن المال إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا[1].

ب) الحجج المستمدة من السنة النبوية الشريفة: بالإضافة إلى الأحكام السابقة الواردة في القرآن الكريم يستدل أنصار المدرسة الجماعية للملكية في الإسلام بأحاديث شريفة للرسول " صلعم " من بينها ما نسب إليه من النهي عن الاحتكار بسبب ما يجلبه من أضرار كبيرة على المصالح الجماعية للناس، "مما ينطوي على إساءة لممارسة الاستخلاف في الأموال"[2]. "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ". و" من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ ".

المطلب الثاني

مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتطبيقاته في ظل الإسلام

تماشيا مع مفهوم الملكية الجماعية ـــ الذي سبق عرضه ـــ أقر مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة منذ العهد الأول للدولة الإسلامية. فقد عرف مبدأ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أولى تطبيقاته في عهد الرسول "صلعم "، ومن بعده الخلفاء الراشدين، كما أقرته جميع المذاهب الفقهية فيما بعد و"التشريعات المدنية " في فترة لاحقة.

الفرع الأول: ممارسات نزع الملكية في عهد الرسول " صلعم " والخلفاء الراشدين

يستشف من بعض الكتابات التاريخية المحدثة عن السيرة النبوية، وسيرة الخلفاء الراشدين من بعده، أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد مورست من طرف الرسول

1- أنظر: منذر عبد الحسين الفضل المرجع السابق. ص. 54.

2- أنظر: منذر عبد الحسين الفضل المرجع السابق. ص. 57.

بعد أن نزعهما من ملاكهما وجعلهما مرعى لجميع خيول المسلمين. وعندما احتج أصحاب هذه الأراضي على هـذا التخصيص العمومي لأراضيهم قائلين له: " إنها بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحميها ؟ " أجابهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "و الله لو لا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا في شبر"[1].

وقد واصل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بعد عمر بن الخطاب " رضي الله عنه "العمل بسياسة " الحمى" التي اتبعت من طرف الرسول "صلعم". ولو أن استعمالاته توسعت إلى ما يشبه الحمى الشخصي في بعض الفترات من تاريخ الدولة الإسلامية[2].

الفرع الثاني: نطاق نزع الملكية في عهد الرسول "صلعم " والخلفاء الراشدين:

استند تدخل الرسول "صلعم" والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما سبقت الإشارة إلى مفهوم "الحمى" الذي لم يخص إلا الرعي، والذي فرضته الضرورة، وسواء كانت هذه الضرورة ضرورة حربية، أو ضرورة اجتماعية، تمثلت في توفير مراعي دائمة ومضمونة للخيول التي تستعملها الدولة الإسلامية في الحروب. كما هو الشأن بالنسبة لأرض "النقيع" التي حميت وخصصت بصفة حصرية للخيل الغازية في سبيل الله. والتي يروى بشأنها أن رسول الله[3] "صلعم " قال حينما نزل بحمى النقيع: " نعم مرتع الأفراس، يحمى لهن ويجاهد بهن في سبيل الله ". وفي مرحلة لاحقة توسعت استعمالات الحمى لخدمة بعض الأغراض الاجتماعية ومن ثمة فقد استعمل الحمى كمكان لتجميع أنعام الصدقة والزكاة إلى حين توزيعها على مستحقيها وفقا للأصول الشرعية لتوزيع الزكاة. كما استعمل الحمى في زمن الخلفاء المسلمين فيما بعد لكي يكون مكانا

---

1 - انظر: محمد علي نصر الله: المرجع السابق. ص. 290.

2 - انظر: محمد علي نصر الله: المرجع السابق. ص. 275 وما بعدها.

3 - انظر: محمد علي نصر الله: المرجع السابق. ص. 291

لرعي الكلاء "للعريمة والغنيمة" أي مكانا لرعي أنعام الفقراء والـضعفاء الذين لا يتوفرون على مراعي خاصة لأنعامهم[1].

غير أن انحصار نزع الملكية في أول عهود الدولة الإسلامـية بهذه المجالات الـضيقة لا يعني في نظرنا قبوعها من حيث الـمبدأ ضمن هذه الـحدود، بقدر ما هو يعكس واقع الاحتياجات العامة الـمطروحة على الدولة الإسلامية في فترة معينة من تـاريخ تطورهـا. وطالما أن الـمبدأ موجود فإن مسألة تطبيقه تتحكم فيه اتسـاعا وضـيقا تعـدد هـذه الاحتياجات أو قلتها. وهو ما اتجه إلى تقريره الفقهاء في مرحلة لاحقة من خلال ما يسمى بالسياسات الشرعية أوفقه " المصالح " أو " المقاصد "[2] التي تستند إلى غايات أساسية تتمثل في جلب المنافع ودرء المفاسد.

الفرع الثالث: تقـنـين الأسس الـنظرية لـنزع الـملكـية في الإسلام:

تم ذلك في أواخر عهد الدولة الـعـثمانـية وذلك بصـدور " مجلـة الأحكـام الـعدلية " سنة 1295ه 1878 م، استجابة للـتغلب على مصاعب عملية تمثلت أساسا في تيسير الرجوع إلى الأحكام الشرعية من طرف القضاة للوصول إلى توحيد رأي الـقضاء في المسائل المماثلة، بدلا من ترك الأمر سلطة تقديرية للقاضي للرجوع إلى المراجع الـفقهية الـمختلفة باختلاف الـمذاهب ـــ رغم أن البعض يرى بان تقنين " الـمجلة " لم يخلـو

1- أنظر: محمد علي نمير الله: المرجع السابق. ص. 292

2- أنظر: فتحي الدريني: المرجع السابق. ص. 163 الذي يرى بأن: " المصالح أو المقاصد " هي غايات التشريع الإسلامي المطلوب تحقيقها عملا. البحث في هذه المضالح والتحقق من وجودها وتقدير أهميتها ومدى مشروعيتها... من قبل المجتهدين وأهل العلم والاختصاص والخبرة يطلق عليه "فقه المصالح " أو "السياسة الشرعية اصطلاحا ".

بدوره من "التعصب المذهبي " لاعتماده أساسا على المذهب الحنفي[1]. فمجلة " الأحكام العدلية " اعتبرت بمثابة تقنين شامل لجميع المعاملات المدنية داخل الدولة العثمانية، مستمد من الشريعة الإسلامية وقد دونت أحكامه حسب منهج تدوين القوانين الحديثة تقسيما وترقيما، أسوة بالتشريعات المدنية الغربية ولاسيما منها التشريع المدني الفرنسي[2]. وقد شكلت " مجلة الأحكام العدلية " التقنين المدني الإسلامي الذي بقي ساري المفعول في الأقاليم الإسلامية التي كانت خاضعة للدولة العثمانية. بل إن تطبيق أحكام " المجلة " استمر الى ما بعد استقلال الدول العربية عن الدولة العثمانية وذلك حتى عهد قريب[3]. ومن بين المبادئ التي تضمنتها "المجلة " ذات العلاقة بموضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ماجاء في (المادة 26: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)، وما جاء في (المادة 30: درء المفاسد أولى من جلب المنافع)، وما جاء في (المادة 27: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[4]. هذه المواد تؤكد ترجيح المصلحة العامة عند تعارضها مع مصلحة خاصة لأن الصالح العام "حق لله الذي لا يجوز إسقاطه أو إهماله أو التنازل عنه أو الاتفاق على خلافه "... بعبارة أخرى هو من" النظام الشرعي العام "[5].

1- أنظر: د/ محمد فاروق النبهان: " المدخل للتشريع الإسلامي ": " نشأته، أدواره التاريخية مستقبله ". دار القلم. بيروت. 1981. ص. 354 وما بعدها.

2 أنظر: د/ صبحي المحمصاني: " فلسفة التشريع الإسلامي" دار العلم للملايين الطبعة الخامسة 1980، ص. 91.

3- أنظر: د/ صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص.100. الذي يرى بأن آخر دولة إسلامية استمرت في العمل بالمجلة "هي المملكة الهاشمية الأردنية حتى سنة 1976".

4- أنظر: د/ صبحي المحمصاني: المرجع السابق. ص. 309.

5- أنظر: فتحي الدريني: المرجع السابق. ص. 273.

بدوره من "التعصب المذهبي " لاعتماده أساسا على المذهب الحنفي[1] ـــ. فالمجلة " الأحكام العدلية " اعتبرت بمثابة تقنين شامل لجميع المعاملات المدنية داخل الدولة العثمانية، مستمد من الشريعة الإسلامية وقد دونت أحكامه حسب منهج تدوين القوانين الحديثة تقسيما وترقيما، أسوة بالتشريعات المدنية الغربية ولاسيما منها التشريع المدني الفرنسي[2]. وقد شكلت " مجلة الأحكام العدلية " التقنين المدني الإسلامي الذي بقي ساري المفعول في الأقاليم الإسلامية التي كانت خاضعة للدولة العثمانية. بل إن تطبيق أحكام " المجلة " استمر الى ما بعد استقلال الدول العربية عن الدولة العثمانية وذلك حتى عهد قريب[3]. ومن بين المبادئ التي تضمنتها "المجلة " ذات العلاقة بموضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ماجاء في (المادة 26: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)، وما جاء في (المادة 30: درء المفاسد أولى من جلب المنافع)، وما جاء في (المادة 27: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[4]. هذه المواد تؤكد ترجيح المصلحة العامة عند تعارضها مع مصلحة خاصة لأن الصالح العام "حق لله الذي لا يجوز إسقاطه أو إهماله أو التنازل عنه أو الاتفاق على خلافه "... بعبارة أخرى هو من" النظام الشرعي العام "[5].

---

1 - أنظر: د/ محمد فاروق النبهان: " المدخل للتشريع الإسلامي ": " نشأته، أدواره التاريخية مستقبله ". دار القلم، بيروت. 1981. ص. 354 وما بعدها.

2 أنظر: د/ صبحي المحمصاني: " فلسفة التشريع الإسلامي" دار العلم للملايين الطبعة الخامسة 1980، ص. 91.

3- أنظر: د/ صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص.100. الذي يرى بأن آخر دولة إسلامية استمرت في العمل "بالمجلة "هي المملكة الهاشمية الأردنية حتى سنة 1976".

4- أنظر: د/ صبحي المحمصاني: المرجع السابق. ص. 309.

5 - أنظر: فتحي الدريني: المرجع السابق. ص. 273.

الخاتمة

وهكذا يتبين لنا من خلال هذا العرض الموجز أن مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رافق تطور الدولة الإسلامية منذ بداية نشأتها حتى العهد الحديث تماشيا مع مفهوم الوظيفة الاجتماعية الذي يقوم عليه حق التملك في الإسلام. وقد أسند ممارسة هذا الحق إلى أعلى قمة السلطة (الخليفة في بداية الأمر) درءا لكل تعسف محتمل، باعتباره المسؤول الأول عن إدارة شؤون الأفراد والدولة ويتوفر على المقدرة والعدل اللذان يبعدانه عن أي شك. غير أن ازدياد حاجات المجتمع وتوسع الدولة الإسلامية أديا فيما بعد إلى ممارسة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من قبل الولاة في الأقاليم[1].

ورغم افتقار مفهوم نزع الملكية في ظل الدولة الإسلامية إلى إجراءات تنظمه كما هو الحال في ظل التجارب القانونية الأخرى قبل انتشار ظاهرة التقنين في العصر الحديث، إلا أن ما نقله المؤرخون من تطبيق التعويض العادل والمسبق، كما هو واضح من تجربة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخصوص نزع ملكية الدور المحيطة بالمسجد الحرام ووضع ثمنها في خزانة الكعبة، واحتواء مفهوم نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في حدود ضيقة تماشيا مع الضرورات الفعلية آنذاك، يجعل من هذا المفهوم في الإسلام مؤسسة قانونية متطورة بلا أي جدال حتى بالقياس مع المبادئ التي ترتكز عليها اليوم.

الرسمية وتقديم المشورة إليها والتنسيق بين عمل المجمع والهيئات المعنية بالشريعة الإسلامية في البلاد العربية".

1 - أنظر: محمد علي نصر الله: المرجع السابق، ص. 295.