الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ـ قسنطينة ـ

رقـــم التسجيـــل : 03 ش ر.93.

كلية أصول الدين و الشريعة

و الحضـــارة الإسلاميـــة

قســـم الفقـــة و أصولـــه

نزع الملكية للمصلحة العامّة بين الشريعة الإسلامية والقانـــون الجزائـــري

بحث مقـدّم لنيل شهـــادة الماجستير في الفقـــه وأصولـــه

من إعداد الطالبة :

كاملـــة طواهريّـــة.

تحت إشراف :

د. عمّار بوضيـــاف.

أمام اللّجنة :

الأعضاء	الإسم و اللقب	الرتبـــة	الجامعة الأصلية
الرئيس	أ. د. محمد الأخضر مالكي.	أستاذ مساعد	جامعة قسنطينة
المقـــرّر	د. عمّار بوضيـــاف.	أستاذ مساعد	المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي ـ تبسة ـ
العضو	د. نذيـــر حمـــادو	أستاذ مساعد	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ـ قسنطينة ـ

السنة الجامعية : 1421هـ ـ 1422هـ

2001مـ ـ 2002مـ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرّحمن الرّحيم

«إنّ الله يأمركم أنْ تؤدّوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين النّاس أنْ تحكموا بالعدل، إنّ الله نعمّا يعظكم به، إنّ الله كانَ سميعا بصيرا»

سورة النساء، الآية 58.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهـــداء

إلى من قال في حقّهما رب العـزّة « ... و بالوالديــن إحسانـا ... ».

إلى روح والدي ... الذي سعى في تربيتي و تعليمـي.

إلى والدتي ينبوع الرّحمة ... ورمز التضحية و العطاء و التى كانت لي المدد و العون أيّام العســـرة.

واعترافـــا بالجميـــل ...

إليهما أهـــدي ثمـــرة هذا العمـــل المتواضـــع.

كاملـة طواهريـة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكـر وعرفـان

إن الباحث ليشكر اللّه سبحانه وتعالى على أن منَّ عليَّ ووفقني وأعانني على إتمام هذا البحث المتواضع.

وانطلاقا من شكر اللّه تعالى، أتوجه بالشكر الجزيل إلى من أجرى على أيديهم الخير، ومصداقا لقول سيِّد الأنام رسول اللّه - صلى اللّه عليه وسلم - " من استعاذ باللّه فأعيذوه، ومن سألكم باللّه فأعطوه، ومن استجار باللّه فأجيروه و من أتى إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا، فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه " [1].

وعرفانا بالجميل، أتقدّم ببالغ الشكر و الامتنان و التقدير و الاحترام إلى أستاذي الكريم فضيلة الدكتور عمّار بوضياف، الذي تفضّل بقبول إشرافه على هذا البحث، و الذي كان و لا يزال المثال الطيِّب للبذل والعطاء، و الحلم و الصبر و الأناة، و الذي منحني من وقته و نصائحه و توجيهاته المثمرة وتشجيعاته المستمرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، إدارة وعمالا وأساتذة وأخص بالذكر أساتذتي بمعهد الشريعة، أذكر منهم فضيلة الدكتور السبتي بن ستيرة، والأستاذ القدير كمال لدرع.

كما أتوجه بالشكر أيضا إلى مكتبات بلدي أخص بالذكر مكتبة الجامعة الإسلامية، و باقي مكتبات قسنطينة والعاصمة، ومكتبات كل من المعهد الوطني المتخصص في التكوين المهني للتسيير، المركز الثقافـــي الإسلامي و الشيخ العربي التبســـي، بولاية تبســـة.

وكما لا أنسى بالشكر أشقائي، والإخوة عبد الباقي بوصيدة، الصادق بكاكريـة، عمّار بوخـاري، و الأخوات عبلة بشاغة، فاطمة حرنون ونصيرة جيجلي و راضية.

وكما أحيي جميع الذين مدّوا لي يد العون من قريب أو من بعيد، سواء بإعارة كتاب أو نصح وإرشاد، أو بالكلمة الطيبة و حسن المعاملة.

إليهم جميعـا الشكـــر الجزيل و الدعـــاء الخالص في ظاهـر الغيب بحـول اللّه.

---

(1):هذا الحديث من طريق عبد اللّه بن عمر - رضي اللّه عنهما - .

انظر : سنن النسائي. بيروت : دار الكتب العلمية، المجلد الثالث، الجزء الخامس، ص 82.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قال العماد الأصفهاني رحمه الله تعالى :

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يوم إلا قال في غده

أو بعد غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان

يستحسن، ولو قُدّم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان

أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص

في جملة البشر.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدّمـــــة

إنّ أمّة الإسلام أمّة وسط قوامها الحق و العدل، تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكـــر، وتدعـــو إلى الخير وتسارع فيه، هذا واجب أفرادها ومن باب أولى وظيفة حكومتها وولاة أمورها، هو كذلك في القرآن الكريم وسنّة المصطفى وسيرة الخلفاء الراشدين وصالحي المسلمين، ممّن تولوا أمرها.

ونحن بذلك مطالبون بدرء المفسدة وجلب المصلحة، وتقديم الخدمـــة العامّـــة و النفـــع العـــام على خير وجه.

جاء في كتاب السياسة الشرعية للأستاذ عبد الوهاب خلاّف ما نصّه : (من الواجب حماية الشريعة المطهّرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكفلت بسعادة الناس دنيا وأخرى، وأنّها بأصولها تسع الأمـــم في جميـــع الأزمنـــة و الأمكنـــة متى فُهمـــت على حقيقتهـــا، وطُبقـــت على بصيرة وهدى.

ومن السياسة الشرعية أن يُفتح للجمهور باب الرّحمة من الشريعة نفسهـــا، وأن يُرجـــع إلى آراء العلماء لتُعالج الأمراض الاجتماعية كلّما استعصي مرض منها حتى يشعر النّاس بأنّ في الشريعة مخرجا من الضيق وفرجا من الشدّة). [1]

وورد عن شيخ الإسلام إبن تيمية ما يفيد أن جميع الولاّة في الإسلام مقصودها أن يكون الدّين كله للّه، و أنّ تكون كلمة اللّه هي العليا، فإنّ اللّه سبحانه وتعالى إنّما خلق الخلق لذلك وبه أنزل الكتب، وبه أرسل الرسل، رغبة في أن يقوم الناس بالقسط في حقوق اللّه و حقوق خلقه. [2]

ولهذا قيل:الدّين أُسّ والسّلطان حارس، وما لا أُسّ له فمهدوم، وما لا حارس له فضائع. [3]

واعتمادا على ما سبق، نجد الدولة المعاصرة و الإسلامية خاصّة تتعاظم مسؤوليتها تجاه رعيّتها، فلم تغدُ فقط في المحافظة على سلامتها في الداخل و الخارج، وإقامة العدل بين أفرادها، وتوفير ضـــروريات الحياة لهم، وإنّمـــا تعدّدت إلى السّعي في تحقيق الرّفاهيـــة لرعيّتـــها ومســـايرة الدول المتقدّمـــة، و اقتضـــى ذلـــك التـــدخل في الـــعديد من المجالات الاقتصادية و الاجتماعية، وخاصّة حينما تقتضي الضرورة ذلك، أو حينما يضعف الوازع الدّيني أو الخُلقي، وينحرف الأفراد في ممارسة نشاطهم الاقتصادي بالاحتكار و الاستغـــلال، أو حين يختـــلّ التـــوازن الاقتصـــادي بين أفراد المجتمع، فتستأثر أقليّة بخيراته، أو حين يعرض بعضهم عن مباشـــرة بعـــض أوجه

---

(1) د. عبد الوهّاب خلاّف . السياسة الشرعية. الطبعة السادسة. بيروت : مؤسّسة الرسالـــة، 1418هـ ـ 1997م ، ص 16 .

(2) انظـــر شيـــخ الإســـلام تقـــي الدّيـــن أحمـــد بـــن تيميـــة. السياســـة الشرعيـــة في إصـــلاح الرّاعـــي والرعيّة . الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، 1421هـ ـ2000م، ص 32.

(3) الشيخ أبو حامد الغزالي. الاقتصاد في الاعتقاد. الطبعة [بدون]. مصر : المطبعة المحمودية التجارية، السنـــة [بدون]، ص 135 ـ 136 .

النشاط الاقتصادي الذي تستلزمه احتياجات المجتمع، أو رغبة في تحسين المرافق العامّة وسيرها الحسن.

من صور هذا التدخل نزع الملكية للمصلحة العامّة، و الذي نجده ومن الوهلة الأولى يصطدم مع حقّ مقدّس شرعا وقانونا ألا وهو حق الملكية، و الذي تكفلت الشريعة الإسلامية و الدساتير بحمايته، و المبرّر في ذلك هو تغليب الصالح العام على المصلحة الخاصّة، فحينما يستحيل التوفيق بين هذه المصالح بالطرق الرضائية، قُدّمت المصلحة العامّة على الخاصّة وذلك لعظيم أثرها وعموم نفعها حتّى أنّه لأهميتها إرتبطت بأقدس حق ألا وهو حق الله تعالى، وذلك حتى لايعبث الخلق بها، ويحرصوا على تحقيقها.

- من هنا يثار تساؤل مهم حول مفهوم المصلحة العامّة، ومن يقدّرها ؟ وماذا يشترط في مقدّرها ؟، وإلى أيّ مدى يتسع نطاقها ؟ وهل للقضاء حقّ مراقبة الإدارة في تقديرها للمنفعة العامّة ؟ وماهي أهم الشروط و الضّوابط التي يجب تحققها و توافرها للإقدام على مثل هذا العمل ؟، والإجراءات التي يجب إلتزامها من بداية العملية إلى تمامها؟ وكذا ما هي أهم الضمانات التي تكفل حقوق المنزوع ملكيتهم ؟

كل هذه المسائل وجدت ضرورة البحث و الكشف عنها وخاصّة أنّ عملية نزع الملكية للمصلحة العامّة لها تأثير بالغ على حياة الفرد و المجتمع، فمثلما تخدم المجتمع وتُسهم في بنائه وتقدّمه إن أحسن ولاة الأمر و السّلطات العامّة تقدير المنفعة العامّة، والتزموا بالشروط و الضوابط و الإجراءات التي حدّدتها الشريعة الإسلامية و القوانين، بالمقابل هذا النظام -أقصد نزع الملكية للمصلحة العامّة- يُسهم في ضياع الحقوق و الأموال، وشيوع الفساد إن لم يتم تقدير المنفعة العامّة بشكل جدّي، أو لم يكن هناك التزام بالشّروط و الضّوابط و الإجراءات المحدّدة شرعا وقانونا.

- الأمر الآخر الذي دفعني إلى تناول مثل هذا الموضوع بالدّراسة هو علاقته الوطيدة، وبشكل كبير بواقع الناس وتأثيره الكبير على البنية الاجتماعية والتزايد الكبير إلى مثل هذا الإجراء للقيام بالمشروعات المرتبطة بالتهيئة العمرانية، مثل شبكة الطرق من سكك حديدية، موانئ، مطارات، ومشاريع اقتصادية مختلفة، وكذا الاجتماعية و الثقافية و الصحّية و الترفيهية و الرياضية، وكذا تحقيق حدّ الكفاية للمواطنين، ممّا يوجب ويستدعي البحث في موضوع النزع هذا، ومحاولة إيجاد أجوبة لبعض المسائل المثارة آنفا، وخاصّة أنّنا وجدنا أنّ نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة في الجزائر يُعَدُّ موضوعا معاصرا وحديثا لحداثة المؤسّسة القانونية، وذلك أنّ أول قانون عالج هذا الموضوع صدر سنة 1976، بموجب الأمر 76 - 48، وعدم عدالة التعويض فيه، وذلك للنظام الذي كانت تتبناه الجزائر آنذاك ألا وهو المذهب الاشتراكي، الذي

يعتبر أنّ الملكية العامّة أسمى صور الملكية، ثُمَّ التحوّل عن هذا المنحى إلى السّعي أكثر في إضفاء الحماية للملكية الخاصّة، وذلك بواسطة دستور 1989، و التعديل الدستوري الذي تلاه سنة 1996.

بالمقابل وفي الشريعة الإسلامية نجدها تعرّضت إلى العمل بهذا النظام، حيث عمل به الرّسول - عليه الصلاة و السلام - و الخلفاء الراشدون عند بناء المسجد وتوسعته، وهم بذلك يؤكدون بأنَّ شريعتنا حيّة وصالحة لكل زمان ومكان وجيل، وهي بذلك لا تختلف عمّا جاء به القانون لمعالجة مثل هذه القضايا، إلاّ من حيث الإجراءات المتّبعة فهي من قبيل السياسة الشرعية، إذْ تُركَ أمر تقديرها للنّاس، شريطة عدم الخروج عن أصول الدّين وقواعده، وهو ما أبتغي الخلوص إليه في هذا البحث.

- الأمر الآخر الذي شجّعني على تناول هذا الموضوع هو ندرة الدّراسة فيه، و الذي يؤكده قلّة الدراسات المتخصّصة، وهو ما واجهته خلال إعدادي لهذا البحث و نقص المراجع المتّصلة به، وحتى وإن كانت فهي دراسات تتّسم بالعموم عدا أطروحتين تحصلت عليهما عند إقترابي من إنهاء هذا البحث، وهي أطروحة الدكتور عزّت صديق طنيوس للدكتوراه، و التي عنونها بنزع الملكية للمنفعة العامّة، و أطروحة الدكتور محمد زغداوي للدكتوراه، والتي عنونها بنزع الملكية من أجل المنفعة العامّة في القانون الجزائري - المفهوم و الإجراءات -.

إضافة إلى ذلك صعوبة الربط بين الشريعة و القانون في مجال نزع الملكية وخاصّة أنّ القانون يخضع عملية النزع لجملة من الإجراءات التنفيذية الخاصّة، الأمر الذي لا نجده في الشريعة، وذلك لفرعية هذه المسألة وتناثرها في كتب الفقه، ممّا يشكّل صعوبة في جمعها.

إضافة إلى ذلك أيضا صعوبة الحصول على وثائق متصلة بقضايا منازعات نزع الملكية وعدم توافرها في كثير من الأحيان، والتي لو توفرت لأسهمت في نجاعة هذه الدراسة و بشكل كبير.

غير أنّه يبقى القول أن هذا العمل هو محاولة بسيطة نأمل من خلالها إفادة العام و الخاص بما نتوصل إليه من نتائج من هذا البحث، مع تأكيدنا على أن هذا العمل لا يسلم من الزلل و الخطأ و النقص، غير أنه يبقى القول أنها محاولة صادقة نسعى من خلالها إلى خدمة ديننا الحنيف، و النهوض بالبحث العلمي، و خدمة لبلدنا الحبيب وأمّتنا الإسلامية

- إضافة إلى ضبط بعض المصطلحات الواردة وتحديد ماهيتها، وكذا بيان أهم الشّروط و الضّوابط الي يجب أن تتحقق، و تلتزمها السّلطة المعنية بالنزع لمشروعية عملها، أين تتحقق الموازنة بين المصالح، و عملا بالقاعدة الفقهية " لا ضرر و لا ضرار".

- وأخيرا السّعي إلى سدّ بعض الفراغات القانونية التي يعاني منها قانون نزع الملكية في الجزائر.

- وأمّا منهج هذه الدّراسة فهو يعتمد على الاستقراء و التحليل و المقارنة، هذه المقارنة

التي تكون آنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي عامّة، و الجزائري خاصّة، وبين آراء المذاهب آنا آخر، وبين القانون الجزائري و القوانين العربية و الأجنبية آنا آخر، وهو ما سنتبينه من خلال هذه الخطّة، و التي قسمناها إلى فصل تمهيدي و ثلاثة فصول.

الفصل التمهيدي ، وتعرضنا فيه إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأوّل : وفيه تمّ التعريف بالحقّ وأقسامه.

المبحث الثاني : بيان طبيعة الملكية في كل من التشريع الإسلامي و القانون الوضعي.

المبحث الثالث : التعريف بالمال، مع بيان لأهميته في حياة الفرد و الجماعة و الأمّة.

الفصل الأول ، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث أيضا.

المبحث الأوّل : وتمّ فيه التعريف بنظام نزع الملكية للمصلحة العامّة في كل من التشريع الإسلامي و القانون الوضعي.

المبحث الثاني : وفيه حاولنا تمييز نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة عن بعض الأنظمة التي تتداخل معه، مثاله : التأميم، و الاستيلاء المؤقت، و الحراسة الإدارية، و المصادرة، و الإصلاح الزراعي.

المبحث الثالث : وفيه تمّ إبراز موقف التشريع الإسلامي و القانون الوضعي من نزع الملكية للمصلحة العامة.

الفصل الثاني ، وهو أيضا قسمناه إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأوّل : وفيه تعرّضنا إلى بيان الضّوابط العامّة لمشروعية النزع، والتي استقيناها من الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : وفيه تعرّضنا إلى الضّوابط الخاصّة لإجراء النزع.

المبحث الثالث : وتعرّضنا فيه إلى نطاق نزع الملكية للمصلحة العامّة، من خلال مثالين إثنين هما : -

- نزع مال المحتكر وبيعه إن رفض البيع عند قيام الضرورة و الحاجة إلى ذلك.
- نزع ملكية العقار لفائدة مرفق عام، أو للتحسين و التنظيم.

الفصل الثالث و الأخير، وفيه يتم التعرض إلى إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامة.

المبحث الأوّل : وفيه يتمُّ التّعرّض إلى المرحلة التمهيدية لإجراءات نزع الملكية للمصلحة العامّة.

المبحث الثاني : وفيه يتمّ دراسة مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية، و التحقيق الجزئي.

المبحث الثالث : وفيه يتمُّ دراسة مرحلة تقدير الممتلكات والحقوق العقارية ونقل الملكية، مع التّعرّض إلى الطعون التي يمكن أن تثار في كل مرحلة يمرّ بها إجراء نزع الملكية للمصلحة العامّة.

علما أنّ الفصل الأخير قسمته إلى مباحث ثلاثة تماشيا مع ماورد بنص القانون 91 - 11 وذلك حتى تكون الدراسة أكثر وضوحا ومتوافقة مع ماورد بنص القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل التمهيدي

حق الملكية في كل من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيـــد :

لمّا كانت الملكية أحد المحاور الهامّة التي نتولاها بالدراسة والبحث، ولمّا كانت حقًّا من الحقوق التي أقرّها اللّه تعالى لعباده، وتكفّل بحفظها وحمايتها، كان لابدا ولزاما أن نتعرّض ولو بشكل وجيز إلى التعريف بالحق مع بيان لأقسامه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وهذا حتى نوضّح وضع الملكية من بين هذه الحقوق، وكذا مكانتها.

وتفصيلا لذلك نتعرّض في هذا الفصل إلى مباحث أربعةهي كالآتي :ـ

المبحث الأوّل : ـ التعريف بالحق، مع بيان لأقسامه.

المبحث الثاني : ـ التعريف بالملكية، مع بيان لطبيعتها.

المبحث الثالث : ـ التعريف بالمال، مع بيان لأقسامه.

المبحث الرّابع : ـ حماية المال وتنميته.

المبحـــث الأول : التعريـف بالحـق

وفيه نتعرّض إلى التعريف بالحق في كل من اللّغة و الشرع و القانون، وهذا بيان لذلك.

المطلب الأول : تعريـف الحقّ في اللّغة

الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحّتـه، فالحـق نقيـض الباطل [1]

يقول تعالـى : « ولاَ تَلْبِسُـوا الحَقَّ بِالبَـاطِـلِ وَتَكْتُمُـوا الحَقَّ وَأَنْـتُـمْ تَعْلَمُـونَ » [2]

وقـولـه أيضـا : « يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَلْبِسُـونَ الْحَـقَّ بِالْبَاطِـلِ وَتَكْتُمُـونَ الْحَقَّ وَأَنْتُـمْ تَعْلَمُونَ ». [3]

---

(1) : أبـو الحسـين أحمـد بن فـارس بن زكريـا. معجم مقاييس اللّغة. الطبعة الثالثة. مـصر : مطبعـة الخانجي، 1402 هـ ـ 1981م، الجزء الثاني، ص 15.

(2) : سورة البقرة، الآية 42.

(3) : سورة آل عمران، الآية 71.

و أحقّ اللّه الحقّ أظهره وأثبته، يقول تعالى :« وَيُحِقُّ اللَّهُ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ »[1] وحققت عليه القضاء أي أوجبته. [2]

والحق هو الثابت الصحيح وهو ضدّ الباطل يقول تعالى : « وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا ». [3]

والحقّ لفظ كثير الورود في القرآن الكريم [4] والمراد منه على سبيل التعيين يختلف باختلاف المقام الذي وردت فيه الآيات، ومعناه العام لايخلو من معنى الثبوت والمطابقة للواقع، فالحق هو اللّه لأنّه الموجود الثابت لذاته.

و الحقّ : كتب اللّه وما فيها من العقائد والشرائع والحقائق.

و الحقّ : الواقع لا محالة الذي لايتخلّف.

و الحقّ : أحد حقوق العباد، وهو ما وجب للغير ويتقاضاه.

و الحقّ : العلم الصحيح، والحقّ : العدل، والحقّ : الصدق، والحقّ : البيّن الواضح.

و الحقّ : الواجب الذي ينبغي أن يطلب. [5]

يقول تعالى :« يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ... » [6] أي بالعدل.

---

(1) : سورة يونس. الآية 82.

(2) : جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري. أساس البلاغة. تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة، ص 90.

وانظر أيضا :

أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي. كتاب العين. بيروت : منشورات مؤسسة الأعلمي، جـ 3، ص 6.

سعدي أبو جيب. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. الطبعة الثانية. دمشق : دار الفكر، 1408 هـ - 1988م. ص 93 - 94.

(3) : سورة الإسراء. الآية 81.

(4) : وردت لفظة الحق ومشتقاتها في القرآن الكريم 194 مرّة.

انظر : محمد فؤاد عبد الباقي. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار الفكر، 1401 هـ - 1981 م، ص 208 - 212.

(5) : مجمّع اللّغة العربية. معجم ألفاظ القرآن الكريم. الطبعة الثانية. الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، 1390 هـ - 1970م، المجلد الأوّل، ص 289.

(6) : سورة ص، الآية 26.

ويقول : « ... كُلٌّ كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ وَعِيدِ » [1] بمعنى وجب.

والحقّ من أسماء اللّه عزّوجل وقيل من صفاته [2] يقول عزّوجلّ : « يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ ». [3]

وفي قولهم هو أحقّ بكذا يستعمل بمعنيين : ـ

أحدهما : اختصاصه بذلك من غير مشاركه نحو زيد أحقّ بماله، أي لاحقّ لغيره فيه.

والثاني : أفعل التفضيل فيقتضي اشتراكه مع غيره وترجيحه على غيره، كقولهم زيد أحسن وجها من فلان، ومعناه ثبوت الحسن لهما وترجيحه للأوّل، ومن هذا قوله عليه الصلاة والسلام : « الأيم أحقّ بنفسها من وليّها ... ». [4]

فهما مشتركان ولكن حقها آكد. [5]

كما يطلق الحقّ ويراد به الحظ والنصيب، وفي الحديث : « إنّ اللّه قد أعطى كلّ ذي حقّ حقّه ولا وصية لوارث » [6] أي حظه ونصيبه الذي فرض له.

---

(1) : سورة ق، الآية 14.

(2) : علي بن سيّده. المحم والمحيط الأعظم في اللّغة. الطبعة الأولى. معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1377 هـ-1958م. الجزء الثاني، ص 331 ـ 332.

وانظر أيضا : أحمد بن محمد بن علي المقرّي المصري الفيّومي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المطبعة البهية المصرية، الجزء الأول، ص 91.

(3) : سورة النّور، الآية 25.

(4) : مالك بن أنس. الموطأ. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللبناني، الجزء الثاني، كتاب النكاح، ص 524.

(5) : انظر : أحمد بن محمد بن علي المقري المصري الفيومي. المرجع السابق، جـ 1، ص 91.

(6) : انظر : سنن أبي داود. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992 م، المجلد الثالث، كتاب الوصايا [ماجاء] في الوصية للوارث، الحديث رقم 2870، ص 113.

وَسنن إبن ماجة. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، الجزء الثاني، كتاب الوصايا، باب لاوصيّة لوارث، الحديث رقم 2713، ص 905.

وَسنن الترمذي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار عمران، السنة [بدون]، الجزء الرابع، كتاب الوصايا، باب ماجاء لاوصيّة لوارث، الحديث رقم 2120، ص 433.

ومن الحقّ الإسلام والمال والملك والحزم، ومنه جاء في حديث عبد اللّه بن عمر - رضي اللّه عنهما- أن رسول اللّه - صلّى اللّه عليه وسلّم - قال : « ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلاّ ووصيته عنده مكتوبة » [1] أي مالأحزم له والأحوط إلاّ هذا. [2]

وممّا سبق يتبيّن و يظهر أن للحقّ معان متعدّدة وكلّها ترجع إلى الثبوت [3] والوجوب [4] كما في قوله تعالى : « ... وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ »[5] أي وجب النصر والعون للمؤمنين من طرفه عزّوجل.

وفي قوله تعالى : « وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » [6] أي حقّ اللّه الذي أثبته وأوجبه للمطلّقه.

وفي قوله عزّوجلّ : « وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَاوَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا ... » [7] أي الأمر الثابت الموجود.

---

(1) : انظر : الموطأ. جـ 2، ص 761.
وأيضا : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري. (206 هـ - 261 هـ).
صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللبناني، المجلّد الثالث، ص 1249، حديث رقم 1627.
وَ : الإمام أبو عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي. (194 هـ-256 هـ).
صحيح البخاري. الجزائر : موفم للنشر وَ دار الهدى، الجزء الثالث، ص 1005، حديث رقم 2587.

(2) : انظر : سعدي أبو جيب. المرجع السّابق. ص 94.
وَ : بهامش صحيح مسلم، المجلّد الثالث، ص 1249.

(3) : انظر : معجم ألفاظ القرآن الكريم. المجلّد الأوّل، ص 291.

(4) : الإمام الكبير جار اللّه أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري. أساس البلاغة، ص 90.

(5) : سورة الرّوم، الآية 47.

(6) : سورة البقرة، الآية 241.

(7) : سورة الأعراف، الآية 44.

المطلب الثاني : تعريف الحق في الشريعة الإسلامية

لم نقف على تعريف جامع مانع كامل ومحدّد للحقّ لدى الفقهاء المسلمين وخاصّة المتقدّمين منهم، ولعلّ ذلك يعود إلى أنّ الفقهاء رأووا أنّ فكرة الحق معروفه ولا تحتاج إلى تعريف، مكتفين بوضوح معناه اللّغوي و هو الوجود و الثبوت، لذلك نجدهم يعرّفونه بأنّه الموجود الثابت من كل وجه وجودا لاشك فيه [1] وعرّفه أحدهم [2] بقوله : الحقّ الموجود، والمراد به هنا حكم يثبت.

وهناك جملة اعتراضات على هذا التعريف نورد أهمها : ـ

ـ أن الحكم إن أريد به خطاب اللّه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو وضعا أو تخييرا، فالحقّ ليس هو نفس الخطاب على ماهو الراجح، وإنّما هو الأثر المترتب الثابت بالخطاب، فعلاقة الحقّ بالحكم هي علاقة المسبب بالسبب، على أنه لو أريد بالحكم الأثر الثابت بالخطاب من الوجوب والحرمة والإباحة كما هو مفهومه عند الفقهاء، فالتعريف غير مانع لأن الأحكام الوضعية ممّا هو شرط لمشروط أو مانع لحكم أو سبب لمسبب، ليست حقًّا لأحد مع أنها حكم ثابت، كما أنّ من الأحكام ماورد على سبيل التخيير أو الندب، وليس أيّ منهما حقًّا بل رخصة أو إباحة.

وخلاصة ماورد يمكن القول بأن تعريف الحق هنا تعريف بالأعم، إذ أن كل حقٍّ حكم وليس كل حكم حقّا [3] وعلى ذلك يكون التعبير بلفظ الحكم مبهما لا يبيّن حقيقة الحقّ وميزاته التي يجب أن يكشف عنها التعريف. [4]

(1) : انظر : د. عبد السلام داود العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. الطبعة الأولى. الأردن، عمان : مكتبة الأقصى، 1394 هـ ـ 1974م، القسم الأوّل، ص 94.

وَ أيضا : الأستاذ علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، 1990، ص 9.

وَ : د . بلحاج العربي بن أحمد. معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ـ بحث منشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة. المملكة العربية السعودية : العدد الخامس والعشرون، السنة السابعة، شوّال 1415 هـ ـ أبريل 1995م، ص 55.

(2) : الفقيه المقصود هنا هو عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي صاحب حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار.

انظر : د . فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. الطبعة الثالثة. بيروت : مؤسسة الرسالة، 1404 هـ، ص 187.

(3) : انظر : د. الدريني. المرجع نفسه. ص 187 ـ 188.

وَ أيضا : د . عبد السلام داود العبّادي. المرجع نفسه. ص 94.

(4) : عبد السلام داود العبّادي. المرجع نفسه. ص 94 ـ 95.

هذا و قد عُرّف الحق بأنه فعل الإنسان الذي يتعلق به خطاب الشارع، [1] ويرد على هذا التعريف نقد وهو أن وصف الأصوليين للحقّ بأنّه فعل فيه تسامح إذ الفعل ليس هو الحق بل هو أثر الحقّ. [2]

بالمقابل نجد آخرين يستعملون الحقّ بمعنى عام يشمل كل مايثبت للشخص من ميزات أو مكنات سواء أكان الثابت ماليا أم غير مالي.

كما يستعملونه في مقابلة الأعيان و المنافع المملوكة، ويريدون به المصالح الاعتبارية الشرعية التي لاوجود لها إلاّ باعتبار الشارع كحقّ الشُفعة وحقّ الطلاق والولاية.

وهم قد يلاحظون المعنى اللّغوي فقط فيقولون حقوق الدّار، ويقصدون بذلك مرافقها كحقّ التعلّي، وحقّ الشرب، وحقّ المسيل.

ويقولون حقوق العقد ويقصدون مايتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن.

وقد يطلق الحق مجازا على غير الواجب للحض عليه والترغيب في فعله إلى غير ذلك من الإطلاقات والاستعمالات. [3]

وعُرّف الحقّ أيضا وعند بعضهم بأنّه : إختصاص مُظْهِر فيما يقصد له شرعا. [4]

وهذا التعريف به جملة ميزات. [5]

---

(1) : انظر : د. الدريني. الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده. ص 188.

وَ أيضا : د . وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الجزائر : دار الفكر. دمشق : دار الفكر، 1406 هـ ـ 1986م. الجزء الأول، ص 132 وَ 152.

(2) انظر د. الدريني. المرجع السّابق. ص 189.

(3) : د . عبد السلام داود العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل، ص 93 ـ 94.

وَ انظر أيضا وفي هذا المعنى : الشيخ علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 9 ـ 10.

(4) : د . عبد السلام داود العبّادي. المرجع نفسه. ص 96 .

(5) : انظر : العبّادي. المرجع نفسه. ص 96 ـ 97.

أولها : أنّه عرّف الحقّ بأنــه اختصــاص[1] فيــه إبــراز لمــاهيتــه بشكــل يميّزه عــن غيــره من الحقائــق الشرعيــة.

ثانيها : أنّ تعريف الحقّ بأنــه اختصــاص يتفق مع آخر ما وصل إليه البحث القانوني كما سنــرى لاحقا.

ثالثها : أن وصف هذا الاختصاص بأنه مظهر فيما يقصد، يُبَيِّنُ أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار أو ثمار يختص بها صاحب الحقّ دون غيره في الأشياء التي شرّع الحقّ فيها، وهذه الأشياء قد تكون ماديّة أو معنوية.

رابعها : أنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري ممّا يدل على أنّ فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحقّ تعريفا صحيحا.

هذه جملة تعريفات للحقّ لدى فقهاء الشريعة المتقدّمين،نتلوها بجملة تعريفات للمتأخرين منهم.

حيث عرّفه أحدهم بأنّه ماثبت بإقرار الشارع وأضفى عليــه حمايته [2] وعــرّفه آخر[3] بقوله : الحقّ في لغة العــرب هــو الثابــت، وفــي عرف الفقهاء هو ماثبــت في الشــرع للإنســان أو لله تعالى على الغيــر. [4]

وعرّفه صاحب كتاب المدخل للفقه الإسلامي [5] بأنه مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص و الاستئثار يقرّرها الشرع الحكيم. [6]

---

(1) : يقول الشيخ إبن عاشور في تعريفه للحقّ :(والحقّ ماهيته هو مايشتمل على نفع لجانب مختص به دون غيره أو هو أرجح له منه لغيره بسبب من أسباب التخصيص أو الترجيح).

انظر له : أصول النظام الاجتماعي في الإسلام. تونس : الشركة القومية للنشر والتوزيع، 1964م، ص 178.

(2) : صاحب التعريف هو الشيخ علي الخفيف.

انظر كتابه : الملكية في الشريعة الإسلامية، ص 9.

(3) : صاحب التعريف هو الشيخ أحمد فهمي أبو سنّه.

(4) : القطب محمد القطب طبلــية. الإســلام وحقوق الإنســان. الطبعــة الثانيــة. البــلد [بدون]. دار الفكر العربي. 1404 هـ ـ 1984م، ص 39.

(5) : صاحب التعريف هو المرحوم الشيخ عيسوي أحمد عيسوي.

(6) : القطب محمد القطب طبلية. المرجع نفسه، ص 37 ـ 38.

وانظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل، ص 97.

ويعرّفه آخر [1] بأنّه مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع، أو لهما معا يقرّرها الشارع الحكيم. [2]

وممّا يرد على هذا التعريف والذي قبله أنّه عرّف الحق بغايته، إذ هو ليس مصلحة بل هو وسيلة إليها، وهذا خطأ شائع وقع فيه كثير من رجال الفقه والقانون كما سنرى.

وأمّا آخر تعريف نورده للحق فهو تعريف الدكتور الدريني إذْ يعرّفه بقوله : الحق اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة [3] معيّنة.

ولعلّنا بعد تحليل التعريف وإخراج المحترزات منه يتبيّن لنا فيه محاولة صاحبه محاولة جادّة في وضع تعريف جامع مانع للحقّ، وهذا بيان ذلك.

أولا : ورد في التعريف الاختصاص وهو الإنفراد والاستئثار، وهو علاقة تقوم بين المختص والمختص به، وقد يكون المختص بموضوع الحقّ هو الله تعالى، وهذه حقوق الله، وقد يكون شخصا حقيقيا وهو الإنسان، أو معنويا كالدولة وبيت المال وجماعة المسلمين والشركات والمؤسسات وغيرها من الشخصيات الاعتبارية.

وفي القول عن الحقّ اختصاص يخرج الإباحات والحقوق العامة [4] ممّا هو مباح للكافة الانتفاع بموضوعه على سبيل الاشتراك دون استئثار.

ثانيا : في القول عنه - يعني الحقّ - يقرّ به الشرع قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي كالغاصب والسّارق، فاختصاص الغاصب بالمغصوب حالة واقعية لاشرعية، ويستوجب على كلّ من الغاصب والسّارق رَدّ ماغُصب وسُرق.

وإقرار الشرع للاختصاص يستلزم كنتيجة منطقية وحتمية إقرار سلطة المختص على ما اختصّ به، تلك السلطة هي حرية التصرف في الحدود التي رسمها الشرع، ويستلزم بالتالي إباحة الأفعال اللازمة والملائمة لذلك الاستعمال والتصرف المشروع.

ثالثا : في قوله سلطة على شيئ أو اقتضاء أداء من آخر إشارة إلى قرين الاختصاص وهي هذه السلطة، و التي قد تنصب على شيئ ما وهذا مايسمى بالحقّ العيني كحقّ الملكية، أو سلطة لشخص منصبة على اقتضاء أداء من آخر وهذا هو الحقّ الشخصي.

---

(1) : صاحب التعريف هو الشيخ محمد يوسف موسى.

(2) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 97.

(3) : د . الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 193.

(4) : وهي مايعبّر عنها بالحريات العامة، ولقد عدّها كثير من فقهاء القانون من ضمن الحقوق وهي خلاف ذلك إذ لاتتسم بأهم عنصر في الحق وهو الاختصاص، بل هي مشتركة بين النّاس جميعا.

انظر : الدريني. المرجع نفسه، ص 205.

والأداء قد يكون إيجابيا كالقيام بعمل أو سلبيا كالامتناع عن عمل، فالتعريف شامل لحقوق اللّه وحقوق العباد.

رابعا : في قوله تحقيقا لمصلحة معيّنة حتى إذا اتخذ الشخص الحقّ وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع غاية الحقّ التي منح من أجلها، بأن اتخذه ذريعة للإضرار بالغير، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة كتحليل الرّبا عن طريق بيع العينة. (1)

أو إسقاط الزكاة عن طريق الهبة الصورية، أو اتخذ الحقّ وسيلة للإضرار بالجماعة، بأن ابتغي تحقيق مصلحة خاصة، ولكنها تتنافى و المصلحة العامّة، كالاحتكار انسلخت صفة المشروعية عن هذا الإختصاص الشرعي (2) وأصبح هو وجميع لوازمه من الأفعال غير مشروع لأنّه أصبح وسيلة لغير مشروع من غرض، (3) وبهذا يمكن القول بأن هذا التعريف جامع مانع حيث يبيّن حقيقة الحقّ وماهيته فالحقّ ليس مصلحة، بل هو وسيلة إليها، كما بيّن أحد الأركان التي يقوم عليها الحقّ وهو الاختصاص، كما نجده يقيّده بما يجلب المصلحة لصاحب الحقّ وغيره في آن واحد، وأضفى عليه الحماية الشرعية، وجَعْله غائيا بأن صار ذا وظيفة اجتماعية، والتي تتطلبها المدنية الحاضرة.

---

(1) : هو بيع يراد منه أن يكون حيلة للقرض بالربا، ذلك أن الإنسان المحتاج إلى النقود يشتري سلعة بثمن معين إلى أجل ثمّ يبيعها ممّن إشتراها منه بثمن حال أقل فيكون الفرق هو فائدة المبلغ الذي أخذه عاجلا.
انظر : السيّد سابق. فقه السنة. الطبعة [بدون]. سوريا، دمشق : دار الفكر، 1414 هـ - 1993م، المجلّد الثالث، ص 190.

(2) : من الفقهاء من يرى بأن الحق مطلق غير مقيّد وعليه فجميع الأفعال التي يقوم بها صاحب الحق، إذا كانت في حدود المكنات والسلطات التي منحت لاتخرجها عن صفة المشروعية ولو كانت وسيلة للإضرار، وعلى سبيل المثال حق الملكية.
انظر : شمس الدين السرخسي. المبسوط. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة،1406 هـ-1986م، الجزء 15، ص 21.
وَ أيضا : منذر عبد الحسين الفضل. الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصّة - أطروحة ماجستير في القانون المدني بكلية القانون والسياسة بجامعة بغداد لسنة 1976م- طبعة الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، ص47 ومابعدها.

(3): انظر : الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 193 - 195.

المطلب الثالث : تعريف الحقّ عند فقهاء القانون

يعتبر الحقّ من أكثر المسائل القانونية التي أثير حولها الخلاف و كثرت فيها الأقوال، واشتدّ حولها الجدل، فلم يصل الفقهاء إلى تحديد مفهوم واحد للحقّ وذلك لأنّهم لم ينطلقوا من مذهب واحد كما سنرى، كما أنّ هناك من ينكر فكرة الحقّ بتاتا[1] .

وأما المؤيدون لفكرة وجود الحق فقد ذهبوا مذاهبا في تعريفه، فمن نظر إلى الحق من ناحية صاحبه عرّفه [2] : بأنّه تلك القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم [3] وأهم انتقاد يوجّه إلى هذا التعريف أنّه علّق وجود الحق على وجود الإرادة، ومقتضى ذلك أنه لا حق لمن لا إرادة له كالمجنون والصبي غير المميِّز، بينما لا تلزم لثبوت الحق و إنما في مباشرته [4]

وعلى أساس هذا النقد ظهر مذهب آخر يعرّف [5] الحق بأنه مصلحة يحميها القانون [6] .

---

(1) : ومنهم Lion Duquit من فقهاء القرن العشرين إذ يرى أن الإنسان لاحقوق له فكلّ إمرئ يشكل وظيفة، ويتعيّن عليه أداء مهمته وعليه فهو ينكر الحقوق الشخصية، ويحلّ محلّها الوظيفة الإجتماعية ومفهوم المركز القانوني الذي تتولد منه واجبات تسندها جزاءات معتبرا الملكية (وظيفة) تقتضي تخصيص الثروة لتحقيق غاية إجتماعية.

انظر : منذر عبد الحسين الفضل. الرسالة السّابقة. ص 83.

وَ أيضا : أحمد فرّاج حسين. الملكية ونظرية العقد. الطبعة الأولى. مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 123.

وَ فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 225 وبالهامش.

(2) : Savigny et Wind Sheid

انظر : محمد حسنين. الوجيز في نظرية الحق بوجه عام. الطبعة [بدون]. الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 12.

(3) : حسن كيره. المدخل إلى القانون. الطبعة الخامسة. الإسكندرية : منشأة المعارف، السنة [بدون]، ص 431.

وانظر : عبد المنعم فرج الصدّة. أصول القانون. الطبعة [بدون]. بيروت: دار النهضة العربية، السنة [بدون]، ص 312.

(4) : القدرة الإرادية يجب توفرها في الغالب عند مباشرة الحق، وليس لثبوته إذ ليست هي جوهر الحق، كما أنّ هناك من الحقوق مالا تقتضي مباشرة الحق فيها توافر الإرادة كالمجنون وهو عديم الإرادة يباشر حقّه في الملكية إذا سكن المنزل المملوك له.

(5) : صاحب هذا التعريف هو الفقيه الألماني (Ihering).

(6) : عبد المنعم فرج الصدّة. المرجع نفسه، ص 312.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه عرَّف الحق بغايته، ونسي جوهره، وهذا ما وجدناه عند بعض الفقهاء المسلمين المتأثرين بهذا المذهب.

و أما المذهب الثالث الذى عمد إلى تعريف الحق، عمل على الجمع بين المذهبين السابقين - مذهب المصلحة و مذهب الإرادة -، فكان التعريف كما يأتي : -

الحق قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص، و يكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة.[1]

وفي هذا التعريف تغليب للإرادة على المصلحة، وهناك من قام بالعكس، حيث غلَّب المصلحة على الإرادة بقوله : الحقّ مصلحة يحميها القانون بتخويل صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة. [2]

وأهّم الانتقادات الموجهة لهذين التعريفين هي جملة الانتقادات المدرجة آنفا لكل من المذهب الموضوعي والشخصي إلاّ أنها مجتمعة.

ونتيجة لهذا ظهر تعريف حديث [3] للحقّ هذا نصّه : الحقّ استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه. [4] وفي هذا التعريف إبراز لأهم عناصر الحقّ وهو الاستئثار الذي يراد به الاختصاص والانفراد بموضوع الحقّ دون الكافة. [5] والذي أشار إليه أحد فقهاء الإسلام [6] في القرن الخامس الهجري ممّا يبّين بأن معالم نظرية الحقّ ظهرت لدى المسلمين أولا.

غير أن هذا التعريف لايسلم من النقد حيث اعتبر الاستئثار هو العنصر الأساسي للحق وجعله مرادفا للتملك بالمعنى الواسع حيث كان التعريف أميل للتعريف بالحق العيني. [7]

---

(1) : انظر : عبد المنعم فرج الصدّة. أصول القانون. ص 312.

وَ أيضا : حسن كيرة. المدخل إلى القانون. ص 436.

وَ : Alex weill. droit civil. introduction genirale. Dalloz, 1974, P 68.

(2) : انظر : عبد المنعم فرج الصدّة. المرجع نفسه. ص 313.

(3) : صاحب هذا التعريف هو الفقيه البلجيكي (Dabin).

(4) : د. فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 57.

(5) : الصّادق فريوى. التعسف في استعمال الحق - أطروحة ماجستير في العقود والمسؤولية بمعهد العلوم القانونية والإدارية - جامعة عنّابة، نوفمبر 1989م، ص 33.

(6) : المقصود هو الحاوي القدسي. حيث عرّف حق الملكية بأنّه اختصاص حاجز.

والاختصاص جنس في التعريف يشمل كل حق.

انظر : الدريني. المرجع نفسه. ص 60.

(7) : انظر : الدريني. المرجع نفسه. ص 60.

وبعد هـذا العـرض يظـهر أن الفـقه الوضعـي في تعريـفه للحـقّ قد اقترب وبعد بحث طويل من الاتفاق مع ماهو مقرّر في الفقه الإسلامي من القول بأنّ جوهر الحقّ هو الاختصاص. [1]

وختاما لهذا المطلب نشير إلى مسألة مهمّة،مسألة الحقّ وعلاقته بالحرّيات العامّة، فمن تعاريف الحق الآنفة الذكر يظهر بأن جوهر الحقّ هو الاختصاص وبذلك تخرج الإباحات [2] وما يعبّر عنها بالحريات العامّة أو الرخص ممّا هو مباح للكافة، و الانتفاع بموضوعه على سبيل الاشتراك دون استئثار كحرية التعاقد وحرّية العمل وحرّية التملك. [3]

---

(1) : انظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 106.

(2) : في أغلب كتب القانون وجدنا خلطا بين الحقوق والحرّيات العامة، في حين أن الحق يقضي بأن يكون صاحبه في مركز ممتاز على غيره من النّاس بما خوّله إيّاه من سلطة أو اقتضاء.

إلاّ أنّنا لا نغفل بأن كل من الحقوق والحريات العامّة محصّنة بالحماية القانونية، ففي حالة الاعتداء عليهما تترتب رفع دعوى قضائية والمطالبة بالتعويض.

انظر : حسن كيره. المدخل إلى القانون. ص 440 ـ 441.

(3) : انظر : عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. بيروت : المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، جـ 1، ص 9.

وَ أيضا : فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 205.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : أقسام الحق

ونظرا لأهميته في موضوعنا، نتطرق إلى أقسام الحقّ في كل من الشريعة والقانون.

المطلب الأول : أقسام الحق عند فقهاء الإسلام

لم يذكر فقهاء الشريعة الإسلامية التقسيمات التي صنّفها علماء القانون ـ كما سنرى ـ لأنها اصطلاحات حديثة وليدة الحاجات المتجدّدة و المتطورة في هذا العصر، غير أن مضمون هذه الفروع عرفها الفقه الإسلامي وطبقها علماؤه في مختلف أبواب الفقه، والعبرة للمضمون والمحتوى، لاللشكل والأسلوب، لأن الهدف منها واحد لايتغير وهو وصول كل ذي حقّ إلى حقّه بصياغة قواعد ضابطة للفروع والمسائل التشريعية. (1)

لذا إهتم الفقهاء بدراسة الحقوق من الناحية التفصيلية، فعنوا بدراسة آحاد الحقوق، وبيّنوا أحكامها، لذلك انتشرت أحكام حقوق الإنسان وواجباته فيما يتعلق بجميع معاملاته وتصرفاته في كتب الفقه المختلفة.

أمّا الأصوليون فإنهم تعرّضوا لدراسة الحق وركّزوا اهتمامهم على أقسامه باعتبار مستحقه، (2) وقد اختلفوا في التقسيم بين ثلاثة أقسام (3) إلى أربعة أقسام. (4)

---

(1) : د.بلحاج العربي بن أحمد، معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية. ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 61.

(2) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 107.

(3) : انظر : أبو إسحاق الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة. الطبعة الثانية. بيروت : دار المعرفة، 1416 هـ ـ 1996 م، المجلّد الأول، الجزء الثاني، ص 600.

وانظر في ذلك أيضا : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزئ. تقريب الوصول إلى علم الأصول. دراسة وتحقيق محمّد علي فركوس. الطبعة الأولى. الجزائر : دار التراث الإسلامي، ص 11.

وأيضا : أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي. الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية. الطبعة [بدون]. بيروت : عالم الكتب، الجزء الأول، ص 140 ـ 142.

(4) : انظر : د. وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. سوريا : دار الفكر. الجزائر : دار الفكر، 1406 هـ ـ 1986 م، الجزء الأول، ص 152.

ومحمد الخضري بك. أصول الفقه. الطبعة الثالثة. مطبعة الاستقامة، 1385 هـ ـ 1938م، ص 27 ـ 30.

ومماّ يلاحظ أن الخلاف بين الأصوليين في تقسيم الحق باعتبار صاحبه ظاهريا إلاّ أنّ المضمون واحد، ونحن نأخذ بالتقسيم الثلاثي من باب التبسيط وتماشيا مع ماجاء في كتاب الموافقات حيث يقسم الحق إلى : ـ

أولا : حق اللّه وهو متعلق أمره ونهيه وهو عبادته [1] يقول تعالى : « وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ ». [2]

ويقول عليه الصلاة والسلام : « حقّ اللّه تعالى على النّاس أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، فإذا فعلوا ذلك فحقّا على اللّه أن لايعذبهم ». [3]

كما ذهب الأصوليون إلى القول أنّ كل مايتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد ينسب إلى اللّه تعالى لعظم خطره وشمول نفعه [4] واللّه متعال عن النفع بهذه الحقوق، [5] فهو حق للمجتمع.

وشرّع حكمه للمصلحة العامّة لا لمصلحة فرد خاص فهو متعلق بالنظام دون مراعاة أفراد، [6] وحكم هذا القسم أنه ليس لانسان التنازل عنه أو التهاون في إقامته.

ثانيا : حق العبد : وهو ما تعلقت به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ويكون المقصود منه صيانة مصلحة الفرد مثل بدل المتلفات، وملك المبيع، وحكمه أنّه لو أسقطه صاحبه لسقط.

إلاّ أن الملاحظ أن حق العبد لايخلو دوما من حق اللّه تعالى، وإنّما يعرف ذلك بصحّة الإسقاط، فكل ماللعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ماليس له إسقاطه فهو الذي نعني به حق اللّه تعالى، وقد يوجد حق اللّه وهو ماليس للعبد إسقاطه ويكون معه حق العبد كتحريمه تعالى لعقود الرّبا والغرر والجهالات، فإن اللّه تعالى إنّما حرّمها صونا لمال العبد عليه، وصونا له عن الضياع.

---

(1) : انظر القرافي. الفروق. طبعة عالم الكتب، جـ 1، ص 141.

(2) : سورة الذاريات، الآية 56.

(3) : رواه أحمد والترمذي وإبن ماجة والبزار.

انظر : الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة 807هـ. مجمع الزوائد. الطبعة [بدون]. القاهرة : مكتبة القدسي، جـ 1، ص 50.

(4) : محمد الخضري بك. أصول الفقه. ص 27.

وانظر : د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. الطبعة الأولى. الجزائر : دار الفكر، 1412 هـ ـ 1991م، الجزء الرابع، ص 13.

(5) : الصادق فريوى. الرسالة السابقة. ص 20.

(6) : وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 1، ص 152.

بعقود الغرر والجهل فلا يحصل المعقود، أو يحصل دنيا ونزرا حقيرا فيضيع المال، فحجر الرّب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقّه في ذلك لم يؤثر رضاه، وكذلك حجر الرّب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر وتضييعه في غير مصلحة، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه صونا لماله، والزنا صونا لنسبه، والقذف صونا لعرضه، والقتل والجرح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقّه من ذلك لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه، فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها ممّا هو مشتمل على مصالح العبّاد حقّ اللّه تعالى، لأنها لاتسقط بالإسقاط وهي مشتملة على حقوق العباد بما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم. (1)

ثالثا : حق مشترك بين اللّه والعبد فإذا تغلب حق اللّه على حق العبد ألحق بحق اللّه كحد القذف فإنّه زاجر يعود نفعه إلى عامّة العباد، وفيه دفع العار عن المقذوف وحفظا لعرضه. (2)

وأمّا إذا غُلّب حق العبد على حق اللّه ألحق بحق العبد كما في القصاص من القاتل عمدا عدوانا، فباعتبار أنّ فيه مصلحة عامة وهي صيانة الدماء وحفظ الأمن وتقليل الجرائم يكون حقا للّه، وأمّا اشتماله على حق العبد فلأن القصاص يحقق مصلحة أولياء الدم فيشفي صدورهم ويطفئ نار الثورة وحماس الغضب ... ولمّا كان القتل يمس المجني عليه أكثر مما يمس المجتمع ونظامه كان حق الشخص هو الغالب. (3)

وممّا سبق يمكن القول بأن حق الملكية هو حق مشترك بين اللّه والعبد، فإذا أحسن المالك فيما بين يديه وأدى الحقوق الواجبة منه ولم يلحق الضرر بنفسه أو بغيره أثناء التصرف فيه كان حقا خالصا له بخلاف إذا أساء التصرف وألحق الضرر بنفسه وبالمجتمع، أو بأحدهما وكان الضرر فاحشا، كان الحقّ حقّ اللّه والمجتمع، الشيء الذي يفرض على ولي الأمر تقييد تصرفاته وتسييرها السير الحسن الذي يكون في صالح المالك وكذا المجتمع.

---

(1) : القرافي. الفروق. طبعة عالم الكتب، جـ 1، ص 140 ـ 141.

(2) : عند الإمام الشافعي. حدّ القذف هو حق للعبد يمكن له إسقاطه.
انظر : وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 1، ص 156.

(3) : د . وهبة الزحيلي. المرجع نفسه، جـ 1، ص 156.

المطلب الثاني : أقسام الحق في القانون

إنّ الفرد عضو في الدولة تربطه بها العلاقة السياسية، كما أنّه عضو في الأسرة تربطه بها علاقة القرابة أو المصاهرة، كما أنّ الفرد يسعى لإشباع حاجته الاقتصادية، فهذه علاقة ماديّة. [1]

وعلى هذا الأساس يتدخل القانون لتنظيم هذه الروابط والعلاقات فانقسم الحقّ إلى تقسيمات عدّة سنذكرها بإيجاز بغرض تبيان وضع حق الملكية من بين هذه الحقوق وهذا بيان ذلك : ـ

1 ـ حقوق سياسية : وهي التي تتقرر للشخص لتمكينه من أن يساهم في إدارة شؤون بلده كتولي الوظائف العامّة وحق الإنتخاب وحق الترشيح. [2]

2 ـ حقوق مدنية : وهي حقوق مقرّرة لحماية شخص في كيانه وحرّيته لتمكينه من مزاولة نشاطه كحقّه في الحياة و العمل والتملك وحقّه في أسراره وأفكاره... إلخ.

وهذه الحقوق بدورها تقسم إلى قسمين : ـ

أ ـ حقوق عامة [3] : وسميت بذلك لأنّها تثبت لكل النّاس فلا يختص بها أحد دون آخر، وسميت بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الطبيعية لكونها تفرضها الطبيعة البشرية ويقرّرها القانون. [4]

ب ـ حقوق خاصة : وهي الحقوق التي تقرّرها فروع القانون الخاص المختلفة، وعلى الأخص القانون المدني : وهي تنقسم إلى قسمين : ـ

1 ـ حقوق الأسرة : ـ وهي التي تقرّرها قوانين الأحوال الشخصية.

2 ـ الحقوق المالية : ـ وهي التي يمكن تقويمها بالمال وهي بدورها تقسم إلى ثلاثة أقسام.

---

(1) : الصادق فريوى. الرسالة السابقة. ص 45.

(2) : انظر : حسن كيره. المدخل إلى القانون. ص 444.

وانظر أيضا : الصدّة. أصول القانون. ص 318.

(3) : ويعبّر عنها بالحريات العامّة أو الرخص والتي عدّها كثير من فقهاء القانون من ضمن الحقوق، وهي غير ذلك للأسباب التي ذكرناها آنفا.

(4) : انظر : محمد حسنين. المرجع السّابق. ص 18.

أ ـ الحقوق العينية : ويمكن تعريف الحق العيني بأنّه سلطة مباشرة لشخص على شيء مادّي يستطيع بمقتضاها أن يقوم بأعمال معيّنة تحقق له منفعة متعلقة بهذا الشيء، وذلك كحق الملكية فهو أوسع الحقوق العينية مدى، وتوجد إلى جانبه حقوق متفرعة عنه لاتخوّل صاحبها إلاّ بعض هذه المكنات كحق الاستعمال وحق السكنى وحق الانتفاع وحقوق الارتفاق [1] ويعتبر حق الملكية والحقوق العينية المتفرّعة عنه بالحقوق العينية الأصلية [2] بالمقابل الحقوق العينية التبعية هي حقوق تخوّل للشخص سلطة مباشرة على شيء معيّن بالذات، ولكنها لاتقوم بذاتها مستقلّة، بل إنّها تستند في وجودها إلى حق شخص، وتقوم ضمانا للوفاء بها، أضف أنّها لاتخوّل صاحبها سلطة استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه كما في الرهن الذي عند المقرض الذي يقوم وفاء لضمان دين المقترض.

وانطلاقا ممّا سبق يظهر بأن حق الملكية هو الحق الرئيسي في طائفة الحقوق العينية، لذا نجد القانون المدني الجزائري قد عرض للحقوق العينية الأصلية وما يتفرع عنها من المادة 674 إلى المادة 793. [3]

جـ ـ حقوق معنوية : والحق المعنوي يرد على شيء معنوي أو غير مادّي فهو إمّا أن يرد على نتاج ذهني أيًّا نوعَه كحق المؤلف إن كان عالما أو كاتبا في مصنفاته العلمية أو الأدبية، وإن كان فنانا، مبتكراته الفنيّة، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وإمّا أن يرد على قيمه من القيم التي تجتذب العملاء، وتعتبر ثمرة للنشاط وهي تدخل في المقوّمات المعنوية للمحل التجاري كحق التاجر في الإسم التجاري والعلامة التجارية [4] ويعبَّر عنها بالملكية المعنوية ونظرا لأهمية الملكية في بحثنا نتعرض إلى التعريف بها، مع بيان مكانتها في كل من التشريع الإسلامي و الوضعي.

---

(1) : د . سليمان مرقس. المدخل للعلوم القانونية. الطبعة [بدون]. القاهرة : المطبعة العالمية، 1953 م، ص 252.

(2) : وسميت بذلك لأنّ لها وجود مستقل، فهي تقصد لذاتها ولا تستند في وجودها إلى حق آخر.

انظر : د . عبد المنعم فرج الصدّة. أصول القانون. ص 335.

وانظر أيضا : الصادق فريوى. الرسالة السّابقة. ص 53.

(3) : انظر : الأمر رقم 75 ـ 58 الموافق لـ 26 سبتمبر لسنة 1975 المتضمن القانون المدني.

(4) : د . عبد المنعم فرج الصدّة. المرجع نفسه. ص 360 ـ 361.

المبحث الثالث : الملكية وطبيعتها في كل من التشريع الإسلامي والوضعي

الملكية في اللّغة مستمدة من المَلْك و المِلك - بفتح الميم وكسرها - احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به [1] وملك على النّاس أمرهم إذا تولى السلطنة فهو ملك [2] والملك ما ملكت اليد من مال وخول. [3]

ويسند ملك الإنسان إلى يده اليمنى وذلك أنّ إليه مظهر التصرف والقدرة. [4]

المطلب الأوّل : تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية

يستعمل الفقهاء في كتبهم لفظ الملك كثيرا، كما يستعملون لفظ المالكية والمملوكية والملكية، وإن كان الاستعمال الأوّل أكثر شيوعا [5] والمالكية تعبير عن العلاقة بالنظر إلى المآل، أما الملكية فهي تعبير عن هذه العلاقة بالنظر إليها نفسها. [6]

وقد استعمل هذا المصطلح المتأخرون من الفقهاء [7] وهذه بعضا من تعاريفهم للملك : -

---

(1) : علي بن سيّده. المحكم و المحيط الأعظم. جـ 7، ص 44.
وانظر أيضا : الفيروز آبادي. القاموس المحيط. الطبعة الثالثة، مصر-بولاق: المطبعة الأميرية، 1301 هـ، جـ3، ص310.
وانظر : الطاهر أحمد الزّاوي. ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة. الطبعة الثالثة. دار الفكر. المجلّد الرابع، ص 281.

(2) : الفيومي. المصباح المنير. جـ 1، ص 144.

(3) : الفراهيدي. كتاب العين. جـ 5، ص 386.

(4) : معجم ألفاظ القرآن الكريم. المجلّد الثاني. ص 650.

(5) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل. ص 128.

(6) : انظر : أحمد فرّاج حسين. الملكية ونظرية العقد في الشريعة. الطبعة الأولى. البلد [بدون]. مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 30.

(7) : انظر : د . عبد اللّه مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي. الطبعة الأولى. الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة، 1407 هـ - 1987 م، ص 100.

إذ عرّفَ بعضهم الملك بقوله حكم شرعي يقدّر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه في انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك. [1]

وعرّف الملك في كتاب الحاوي [2] بأنّه الاختصاص الحاجز. [3]

وفي هذا المعنى وتفصيلا فإن الملك اختصاص بالشيء يمنع الغير عنه ويمكن صاحبه من التصرف فيه إبْتداءً إلاّ لمانع. [4]

وعرّف في كتاب مختصر أحكام المعاملات [5] بأنه اختصاص يمكن صاحبه شرعا من أن يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم المانع الشرعي. [6]

وعرّف أيضا بأنه اختصاص حاجز شرعا صاحبه التصرف فيه إلا لمانع. [7]

والمِلك ـ بكسر الميم وضمّها ـ اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا التصرف فيه وحاجز عن تصرف غيره. [8]

---

(1) : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السّيوطي المتوفى سنة 911 هـ. الأشباه والنظائر. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1419 هـ ـ 1998م، المجلّد الثاني، ص 155.

(2) : صاحبه المقدسي.

(3) : علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 25.

(4) : محمد مصطفى شلبي. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه. الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، 1405 هـ ـ 1985م، ص 339.

(5) : صاحبه الشيخ علي الخفيف.

(6) : محمد فاروق النبهان. الإتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي. الطبعة الثالثة. بيروت : مؤسسة الرسالة، 1405 هـ ـ 1985م، ص 178.

(7) : مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة التاسعة. دمشق : دار الفكر، 1967 ـ 1968م، المجلّد الأوّل، ص 241.

(8) : سعدي أبو جيب. المرجع السّابق. ص 339.

وما يقع عليه الملك قد يكون عينا أو منفعة، ورد في المجلّة العدلية [1] وفي المادة 125 أن الملك ما ملكه الإنسان سواءً كان أعيانا أو منافع. [2]

ومن يتأمل في هذه التعاريف وفي غيرها [3] يجدها متقاربة المعنى ولو اختلفت في مبناها، وأول أوجه التشابه في هذه التعريفات اتفاقهم على أنّها اختصاص حاجز. [4]

واعتمادا على ماسبق يمكن أن نخلص إلى هذا التعريف وهو أنّ الملك اختصاص بالشيء يقرّبه الشرع يمنع الغير منه، ويُمكّنُ صاحبه من التصرف فيه إبتداء إلاّ لمانع.

وفيه يظهر أنّ من أركان الملك الاختصاص الذي يُمكّن صاحبه من الانتفاع والتصرف [5] بالشيء إلاّ إذا وجد مانع شرعي يمنع من ذلك كالجنون أو العته أو السفه أو الصغر، ويمنع بالمقابل الغير من الانتفاع به أو التصرف فيه إلاّ إذا وجد مسوغ شرعي يبيح ذلك كولاية أو وصاية، فالولي أو الوصي لم يثبت له هذا الحق إبتداء، وإنّما بطريق النيابة الشرعية، فيكون القاصر أو المجنون ونحوهما هو المالك إلاّ أنّه ممنوع من التصرف بسبب نقص أهليته كما في السفه، أو فقدانها كما في الجنون، ويعود له الحق بالتصرف عند زوال المانع أو العارض. [6]

---

(1) : وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من الفقه على المذهب الحنفي وتشتمل مجموعة من أحكام المعاملات والدعاوي والبيّنات، وضعتها لجنة علمية مؤلفة من ديوان العدلية بالأستانة ورئاسة ناظر الديوان سنة 1286 هـ. وفصّلت الأحكام بمواد ذات أرقام مسلسلة كالقوانين الحديثة ليسهل الرجوع إليها. فجاءت في مجموعها 1851 مادة.

انظر : د. مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة التاسعة لدار الفكر. المجلّد الأول، ص 197 ـ 198.

وَ : د . محمد الزحيلي. مرجع العلوم الإسلامية. الطبعة الثانية. دمشق : دار المعرفة، 1412 هـ ـ 1992 م، ص 497.

(2) : سعدي أبو جيب. المرجع السّابق. ص 339.

(3) : انظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول. ص 129 وما بعدها.

وانظر : د . محمد فاروق النبهان. الإتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي. ص 176 ومابعدها.

(4) : إذ الشخص إذا حاز الشيء بطريق مشروع يصير مختصا به، وهذا الاختصاص يبيح له الانتفاع، ويثبت له التصرف فيه إذا لم يوجد مانع شرعي يمنعه من ذلك كالجنون والصغر.

(5) : من التصرف بالشيء بيعه، هبته، إعارته ...إلخ.

(6) : انظر : د . وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. جـ 5، ص 489 ـ 490.

المطلب الثالث : أقسام الملك

ويقسّم باعتبارات ثلاث إلى : ـ

الفرع الأول : تقسيم الملك باعتبار المحل

الاختصاص بالشيء الذي هو معنى الملك إمّا أن يقع على ذات الشيء ومنافعه معا أو أن يقع على منافعه فقط، أو أن يقع على ذاته فقط، فإذا وقع على أحدهما كان ملكا ناقصا، وإذا وقع عليهما كان ملكا تاما، ومن هنا انقسم الملك إلى تام وناقص. (1)

1 ـ الملك التام : هو ملك ذات الشيء (رقبته) ومنفعته بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق المشروعة، و من أهم خصائصه أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود مادام الشيء محل الملك قائما، ويمنح صاحبه الصلاحيات التامّة من حرّية الاستعمال والاستثمار والتصرف فيما يملك كما يشاء. (2)

2 ـ الملك الناقص : هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها، ويسمى ملك المنفعة حقّ الانتفاع. (3)

---

(1) : انظر : وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. جـ 5، ص 491.

(2) : هناك من يقيّد حق الملكية فيجعله ذا وظيفة اجتماعية كما سنبيّن في المباحث اللاحقة أثناء الحديث عن طبيعة الملكية إن شاء اللّه.

(3) : يستعمل حق الانتفاع في الفقه الإسلامي في الدلالة على مايثبت لكل من المالك والمباح له من الحق في الانتفاع بما يملك أثرا ونتيجة لملكه أو لإذنه بالانتفاع بما لا يملك.

وعلى ذلك يثبت حق الانتفاع لصاحبه إمّا أثرا للملك سواءً أكان ملك عين أم منفعة، وإمّا أثرا للإباحة من الشارع أو المالك، وكثيرا ما يطلق حق الانتفاع مرادًا به ملك المنفعة كما عند الحنفية، أمّا المالكية فلا يطلقونه إلاّ على الانتفاع نتيجة للإباحة فقط ولا يريدون به ملك المنفعة، فتمليك المنفعة عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه، أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، أو بغير عوض كالعارية.

وأما في التشريع الوضعي فلا فرق بين حق الانتفاع أو المنفعة، فالانتفاع بشيء معين مملوك لآخر غير المنتفع، مع المحافظة عليه فكان في هذا التشريع ملك منفعة لعين مملوكة لآخر ملكا لازما يكتسب بالعقد نظير عوض أو بالمجّان.

انظر : القرافي. الفروق. وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنّية. لمحمّد علي بن حسين المالكي. بيروت : طبعة عالم الكتب، الجزء الأوّل، ص 187.

وانظر : علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 36 ـ 37.

المطلب الثالث : أقسام الملك

ويقسّم باعتبارات ثلاث إلى : ـ

الفرع الأول : تقسيم الملك باعتبار المحل

الاختصاص بالشيء الذي هو معنى الملك إمّا أن يقع على ذات الشيء ومنافعه معا أو أن يقع على منافعه فقط، أو أن يقع على ذاته فقط، فإذا وقع على أحدهما كان ملكا ناقصا، وإذا وقع عليهما كان ملكا تاما، ومن هنا انقسم الملك إلى تام وناقص. (1)

1 ـ الملك التام : هو ملك ذات الشيء (رقبته) ومنفعته بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق المشروعة، و من أهم خصائصه أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود مادام الشيء محل الملك قائما، ويمنح صاحبه الصلاحيات التامّة من حرّية الاستعمال والاستثمار والتصرف فيما يملك كما يشاء. (2)

2 ـ الملك الناقص : هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها، ويسمى ملك المنفعة حقّ الانتفاع. (3)

---

(1) : انظر : وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. جـ 5، ص 491.

(2) : هناك من يقيّد حق الملكية فيجعله ذا وظيفة اجتماعية كما سنبيّن في المباحث اللاحقة أثناء الحديث عن طبيعة الملكية إن شاء اللّه.

(3) : يستعمل حق الانتفاع في الفقه الإسلامي في الدلالة على مايثبت لكل من المالك والمباح له من الحق في الانتفاع بما يملك أثرا ونتيجة لملكه أو لإذنه بالانتفاع بما لا يملك.

وعلى ذلك يثبت حق الانتفاع لصاحبه إمّا أثرا للملك سواءً أكان ملك عين أم منفعة، وإمّا أثرا للإباحة من الشارع أو المالك، وكثيرا ما يطلق حق الانتفاع مراداً به ملك المنفعة كما عند الحنفية، أمّا المالكية فلا يطلقونه إلاّ على الانتفاع نتيجة للإباحة فقط ولا يريدون به ملك المنفعة، فتمليك المنفعة عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه، أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، أو بغير عوض كالعارية.

وأما في التشريع الوضعي فلا فرق بين حق الانتفاع أو المنفعة، فالانتفاع بشيء معين مملوك لآخر غير المنتفع، مع المحافظة عليه فكان في هذا التشريع ملك منفعة لعين مملوكة لآخر ملكا لازما يكتسب بالعقد نظير عوض أو بالمجّان.

انظر : القرافي. الفروق. وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنّية. لمحمّد علي بن حسين المالكي. بيروت : طبعة عالم الكتب، الجزء الأوّل، ص 187.

وانظر : علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 36 ـ 37.

الفرع الثاني : تقسيم الملك باعتبار صورته

إنّ الحديث في هذا التقسيم عن أنواع الملكية هو أمر جدّ مهم، لأن الهيكل العام للاقتصاد الإسلامي يقوم أساسا على تعدّد أنواع الملكية وليس على النّوع الواحد لها. كما في الأنظمة الاقتصادية الوضعية، ولأن تعدّد أشكال الملكية في الشريعة الإسلامية هو هدف في ذاته، وسبل إلى غيره، من أجل تضافر الأشكال جميعها في تحديد سمات ووجهة وهيكل الاقتصاد الإسلامي من ناحية، ولتأدية دورها في حياة المسلمين الاقتصادية و الاجتماعية من ناحية أخرى. (1)

ثمّ إن الإسلام وسط في أحكامه وتشريعاته وأوامره ونواهيه مراعيا لمصلحة الفرد والجماعة، يأخذ كل بحظّه دون سرف أو تفريط (2) ومن خلال استقراء النصوص القرانية والحديثية و الاجتهادية نجد أن الملكية تتنوّع إلى ثلاثة أنواع.

يقول أحد المهتمين بعلم الاقتصاد مبيّنا نظرة الإسلام إلى الملكية : إنّه يقرّر الأشكال المختلفة للملكية في وقت واحد، فيضع بذلك مبدأ الملكية المزدوجة (الملكية ذات الأشكال المتنوعة) بدلا عن مبدأ الشكل الواحد للملكية الذي أخذت به الرأسمالية والاشتراكية، فهو يؤمن بالملكية الخاصّة، والملكية العامّة، وملكية الدولة، ويخصص لكل واحد من هذه الأشكال الثلاثة للملكية حقلا خاصا تعمل فيه، ولا يعتبر شيئا منها شذوذا أو استثناءً، أو علاجا مؤقتا. (3)

وهذا تفسير لماورد.

النّوع الأوّل : الملكية الخاصة : وهي الملكية التي يكون صاحبها فردًا أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك (4) ويصبح المالك بموجبها غير مسؤول عن دفع تعويض إلى الأمّة أو الدولة في مقابل منفعة ذلك المال، لأنّه يختص به اختصاصا يجعل له مبدئيا الحق في حرمان غيره من الانتفاع بها بأيّ شكل من الأشكال مالم توجد ضرورة أو حالة استثنائية توجب ذلك. (5)

---

(1) : د . عبد الله مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية، ودورها في الاقتصاد الإسلامي. ص 151.

(2) : د. عبد الله مختار يونس. المرجع نفسه. ص 151.

(3) : محمد باقر الصدر. إقتصادنا. الطبعة [بدون]. دار التعارف للمطبوعات، 1411 هـ - 1991 م، ص 280.

(4) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل. ص 243.

(5) : د. عبد الله مختار يونس. المرجع نفسه. ص 155.

ونظرا لما تتميّز به الملكية الخاصّة من الاختصاص، فإن الإسلام تدخل في تحديد حقوق الإختصاص، فأنكر بعضها، واعترف بالبعض الآخر، وفقا للمثل التي يتبناها، فقد أنكر مثلا حق المالك في التبذير لماله أو الإسراف في مجال الإنفاق وأقرّ في الاستمتاع به دون تبذير أو إسراف، وأنكر حق المالك في تنمية أمواله التي يمتلكها عن طريق الرّبا وأجاز تنميتها عن طريق التجارة ضمن حدود وشروط خاصّة، وتبعا لنظرياته العامّة في التوزيع. [1]

ونظرا إلى أنه من محاور دراستنا في هذا البحث الملكية الخاصّة ومايترتب لها وعليها، فسنوجز دراستها في هذا المبحث، لأننا سنعود للتكلّم عن أهم الأحكام المتصلة بها في المباحث المقبلة.

النوع الثاني : الملكية العامّة : ـ وهي الملكية التي يكون صاحبها مجموع الأمّة أو جماعة منها دون النظر لأشخاص أفرادها على التعيين بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي تتعلق بها لهم جميعا دون إختصاص بها من أحد. [2]

ولقد حظَّر الإسلام على الأفراد تملك بعض الأموال أو تمليكها بسبب تعلق حق الجماعة بها لأهميتها في حياة الأمّة، ولأنها مخصّصة للنفع العام ينتفع بها الأفراد باعتبارهم جزءا من الجماعة، ومن هذه الأموال المساجد التي أقرَّ الإسلام ملكية المسلمين المشتركة لها. [3]

وهذه الأموال تكون رقبتها ملكا للدولة، ولكن لايسمح لها بالتصرف في رقبة المال نفسه لورود حق عام للأمّة أو النّاس جميعا ... ولذلك فإنّ الجماعة إذا زال تعلق حاجتها وانتفت مصلحتها في الأشياء التي تقع في نطاق تملكها، فإنّه يجوز للحاكم المسلم التصرف فيها كتصرفه بأموال بيت المال أي بملكية الدولة وفق مصلحة الجماعة، وقد نصّ الفقهاء على أنّه إذا حوّل الطريق العام، فاستغني عن موقعه الأصلي، فإن للحاكم أن يبيعه لحساب بيت المال ويصبح ملكا خاصّا، ومثل ذلك سائر مايستغنى عنه من الأموال العامّة. [4]

ودليل مشروعية الملكية العامة قوله تعالى : « وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ... » [5]

ومفادالآية الكريمة أنها لعموم المسلمين يؤدّون فيهاعبادتهم وشعائرهم في سبيل الخير العام.[6]

---

(1) : محمد باقر الصدر. إقتصادنا. طبعة دار التعارف. ص 341.

(2) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل، ص 244.

(3) : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 66.

(4) : د . عبد الله مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي. ص 183 ـ 184.

(5) : سورة الجن، الآية 18.

(6) : انظر : علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 51.

وظاهره كذلك فيما فعله رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ في قسمته غنائم خيبر نصفين، جعل أحدهما للنوائب والوفود تفد على رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ وعلى المسلمين. (1)

النوع الثالث : ملكية بيت المال أو ملكية الدولة : ـ وهي الملكية التي يكون صاحبها بيت المال أو الدولة، فالأموال التي تتعلق بها تكون لبيت المال أو للدولة كالأموال الخاصّة في يد أصحابها (2) وصاحب الاختصاص فيها هو بيت المال يتصرف فيها حاكم المسلمين بالبيع والإنفاق، وغير ذلك بما يحقق المصلحة العامّة. (3)

وليست ملكية الدولة أو ملكية بيت المال هي الملكية العامّة أو الجماعية لكل النّاس (4) وإنّ كان بينهما تداخل بوصف الدولة هي المشرفة والمراقبة على معظم ـ أوكلّ ما يقع نطاق الملكية الجماعية، ولكن تبقى للدولة رغم هذا التداخل ـ صفة المالك الحقيقي لبعض الأموال العامّة تنفق منها في وجوه الإنفاق العام، بل وحتى استثمارها في العمليات الإنتاجية فيما يعود على المجتمع بالفائدة. (5)

والحكمة التي نراها في تقرير الشريعة الإسلامية لحق الدولة الإسلامية في التملك هي إيجاد التوازن بين أفراد المجتمع وجماعاته.

وذلك حيث يختل هذا التوازن لسبب من الأسباب، فتتدخل الدولة لإصلاح هذا الخلل سواءً من واقع سلطتها الإشرافية، أو من خلال سلطتها على ماتملك. (6)

وهذا النوع والذي قبله من الملكية نصّ عليه القانون 90 ـ 11 المتضمن لقانون الأملاك الوطنية أنّ الأملاك الوطنية تشتمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة

---

(1) : القطب محمد القطب طبلية. الإسلام وحقوق الإنسان. الطبعة الثانية. دار الفكر، 1404هـ ـ 1984م، ص 419، بند 221.

(2) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل. ص 258.

(3) : انظر : د. عبد اللّه مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي. ص 203.

(4) : نجد في النظم الوضعية تداخلا كبيرا بين ملكية الدولة والملكية العامة ـ الملكية الجماعية ـ.
أنظر : المادة 13 من دستور 1976 حيث تعتبر ملكية الدولة من الملكية الجماعية.

(5) : د . عبد اللّه مختار يونس. المرجع نفسه. ص 203.
وانظر أيضا : د . محمد فاروق عبد الحميد. التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، ص 111.

(6) : د . عبد اللّه مختار يونس. المرجع نفسه. ص 203.

وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصّة.

ومن أمثلتها الثروات الطبيعية ومناجم وموارد مائية والغابات والثروات الغابية والحطام والكنوز، والأملاك الشاغرة و الأملاك التي لاصاحب لها والهبات والوصايا. [1]

وانتهاءً من هذا المطلب نشير إلى أن الصّور الثلاث للملكية تتسع وتضيق وفقا للأنظمة المطبقة في كل دولة.

المطلب الرابع : طبيعة الملكية في كل من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي

لقد أقرّت الشريعة الإسلامية بالملكية الخاصّة و أخذت بها وبنت كثيرا من أحكامها على الاعتراف بها، بل والتشجيع عليها، هذا إن تمّ التملك بالوسائل المشروعة التي حدّدتها الشريعة الإسلامية.

والناظر في القرآن الكريم والسنة النبوية وما استنبط منهما من أحكام فقهية إسلامية، يجد أنّ فكرة الملكية موجودة ببيّنة واضحة، وقد أحاطها الإسلام بكامل عنايته ورعايته، وحدّد لها الحدود، وفصل فيها القول باعتبارها نظاما اجتماعيا اقتصاديا، أخلاقيا إذ بموجبها تتحدّد أشكال العلاقات الاجتماعية والاقتصادية في أيّ مجتمع، وتتحدّد نوعية العلاقة بين الأفراد وبينهم، وبين نظام الحكم الذي يسيرهم، بل وتزداد عمقا حينما تتحدّد نوعية العلاقة بين الإنسان نفسه، فيما يحلّ له ويحرم عليه، فيخضع بالتسليم له، والإذعان إليه مراقبا ربّه تعالى وضميره في كل تصرفاته المالية وسلوكه التعبدي، فكلاهما شرعي وكلاهما من عند اللّه تعالى أنزل، ولايمكن أن تستقيم حياة المسلم إلاّ بالتوفيق بينهما بصورة متكاملة متآخيه يأخذ بحظه في كلّ منهما. [2]

---

(1) : انظر : القانون رقم 90 ـ 11 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411هـ، الموافق أول ديسمبر سنة 1990م، المتضمن لقانون الأملاك الوطنية، و المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1990، العدد 52.

(2) : انظر : د. عبد اللّه مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي. ص 90.

ولهذا نجد الإسلام يسعى لحفظ هذا الحق لصاحبه وصيانتُه لأنّه قاعدة الحياة الإسلامية، وقاعدة الاقتصاد الإسلامي، القاعدة التي لاتخالف إلاّ لضرورة، وبقدر هذه الضرورة، يقول تعالى في إقرار هذا الحق « ...لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا، وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ... » [1] ويقول : « وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ، وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ، وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا » [2] وجاء في الحديث الشريف : « من قتل دون ماله فهو شهيد ». [3]

كما أن في تشريع عقوبة السّرقة دليل على احترام هذا الحق يقول تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ». [4]

وفي تقرير حق الملكية الفردية تحقيق العدالة بين الجهد والجزاء، ومسايرة الفطرة المجبولة على حبّ التملك يقول تعالى : « وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ » [5] وفي الوقت ذاته يتفق مع مصلحة الجماعة بإغراء الفرد على بذل أقصى جهد في طوقه لتنمية الحياة، فوق مايحقق من العزّة والكرامة والاستقلال ونمو الشخصية للأفراد. [6]

هذا حول إقرار حق الملكية بوجه عام، إلاّ أن الخلاف في إمكان تحديد طبيعتها حيث ظهرت في ذلك ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول : الملكية حق مطلق

ذهب بعض فقهاء المسلمين إلى القول أن الملكية الفردية تجيز جميع التصرفات التي تصدر من المالك فيما يملك يقول أحد فقهاء الشافعية : (ويتصرف كلّ واحد من الملاك في ملكه على العادة في التصرف وإن تضرر به جاره وأفضى لإتلاف مال). [7]

---

(1) : سورة النساء، الآية 32.

(2) : سورة النساء، الآية 2.

(3) : هذا الحديث مروي عن عبد اللّه بن عمرو ـ رضي اللّه عنه ـ عن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ.
انظر : صحيح مسلم. جـ 1، ص 124 ـ 125، الحديث رقم 226.
وصحيح البخاري. جـ 2، ص 877، الحديث رقم 2348.

(4) : سورة المائدة، الآية 38.

(5) : سورة العاديات، الآية 8.

(6) : انظر : سيّد قطب. العدالة الاجتماعية في الإسلام. الطبعة التاسعة. بيروت : دار الشروق. القاهرة : دار الشروق، 1403 هـ ـ 1983م، ص 88 ـ 89.

(7) : انظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 47.

وحجّتهم حديث : « لاضرر ولاضرار » [1] والذي فُسِّر بأن لاضرر في أن لايحمل على رجل في ماله ماليس بواجب عليه. [2]

و إلى هذا ذهب الحنفيه [3] إلاّ أنّ متأخريهم استحسنوا منع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يلحق الضرر الفاحش ... لأن الوازع الديني الذي كان يمنع النّاس من الإضرار بالغير قد ضعف، ولا بد أن يتدخل القضاء ليمنع هذا الضرر، واشترطوا للضرر أن يكون فاحشا [4] كما ذكرنا.

كما اتجه كثير من فقهاء الزيدية [5] والظاهرية [6] إلى الأخذ بالرأي الذي

---

(1) : انظر مالك بن أنس. الموطأ. جـ 2. ص 745 وَ 805.

(2) : انظر : د . محمد فاروق النبهان. الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي. ص 199.
ومنذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 47 ـ 48.

(3) : انظر شمس الدين السرخسي. المبسوط. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة، 1406 هـ ـ 1986م. الجزء 15، ص 21.

(4) : محمد فاروق النبهان. المرجع نفسه. ص 201.

(5) : نسبة إلى الإمام زيد بن علي زين العابدين بن الحسين. المتوفى سنة 122 هـ. لقولهم بإمامته بعد علي زين العابدين، مع مخالفتهم له في الفروع الفقهية أحيانا.
يعتمد المذهب الزيدي في استنباط الأحكام إلى جانب الأدلة الأربعة، الاستحسان والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، فهم أقرب المذاهب الشيعية إلى مذاهب أهل السنة، وينتشر هذا المذهب في اليمن.
من أشهر كتبهم. التاج المذهب لأحكام المذهب والبحر الزخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار.
انظر : د. محمد حسين الذهبي. التفسير والمفسّرون. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1396 هـ ـ 1976م. الجزء الثاني، ص 3 ـ 10.
وَ : المرجع في العلوم الإسلامية. ص 371.
وَ : محمد مصطفى شلبي. المرجع السّابق. ص 165.

(6) : وينسب هذا المذهب إلى أبي سليمان داود بن علي الأصفهاني. المتوفى سنة 270 هـ. انتشر هذا المذهب بالأندلس، و اضمحلّ في القرن 5 هـ وانقرض تماما في القرن الثامن الهجري، انتصر له الإمام أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي. المتوفى سنة 456 هـ. والذي كان السبب في بقاء أراء هذا المذهب حتى الآن. وصنّف كتب المذهب من أهمّها . المحلى، الإحكام في أصول الأحكام.
أنظر : المرجع في العلوم الإسلامية. ص 373.
وَ : د . شعبان محمد إسماعيل. أصول الفقه. الطبعة الأولى. الرياض : دار المريخ 1401 هـ ـ 1981م. ص 91 ومابعدها.
وَ : محمد مصطفى شلبي. المرجع نفسه. ص 206.

يطلق حرّية التصرف في الملك إلى مدى أوسع. [1]

ذكر الإمام إبن حـــزم الظاهـــري في المحلّى أنّه : (ولكل أن يفتح ماشاء في حائطه من كوة أو باب، أو أن يهدمه إن شاء في دار جـاره، أو في درب غيـــر نافـذ أو نافذ، ويقـــال لجـاره إبـــنِ في حقك ماتستر بـــه على نفسك، إلاّ أنّه يمنع من الاطلاع فقط). [2]

وتبـــرير رأي الظاهريـــة بعدم وضـــع الالتزامات والقيود على سلطـــات المالك يرجع إلى أنّ كلّ ذي حق أولى بحقّه. [3]

أما بالنسبة للمذهب الشيعي الجعفري [4] فالمشهور عن كثير من فقهائه عدم تقييد تصرفات المالك فيما يملك لمجرّد دفع ضرر يلحق بجاره، وإنما يمنع المالك من التصرف، إذا كان قصد بتصرفه الإضرار بجاره. [5]

أما في القانون الوضعي فلقد إتجه إلى الاعتراف بالملكية الفردية كحق مطلق مشروع يمنح المالك سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء محل ملكيته على نحو أشد مايكون إطلاقا دون تحديد لحدود حق التملك الخاص من حيث الأموال التي يشملها أو تقييد للسلطات التي يتمتع بها المالك. [6] معتمدين في ذلك على عدّة نظريات فقهية أهمها القانون الطبيعي، الاستيلاء، النفع الاجتماعي والعمل.

---

(1) : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 48.

(2) : إبن حزم الظاهري. المتوفى سنة 456 هـ. المحلّى. الطبعة [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]. المجلّد الخـامس، الجزء 8، ص 241.

(3) : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع نفسه. ص 48.

(4) : وهو مذهب فقهي للشيعة الإمامية الإثـني عشـرية، منـسوب للإمـــام جعفر الصادق. المتـــوفى سنة 148هـ، أحد أجلاء التابعين، لم يؤسس مذهبا في الفقه، غير أنه أوّل من صنف كتابا في الفقه للإمامية.

من أهم كتبهم الروضة البهية للشهيد زين الدين الجبعي العاملي، وجواهر الكلام لمحمد حسن بن باقر النجفي.

انظر : محمد مصطفى شلبي. المدخل بالتعريف بالفقه الإسلامي. ص 164 وما بعدها.

وَ انظر أيضا : بدران أبو العينـين بدران. تاريخ الفـقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، السنة [بدون]، ص 156 وما بعدها.

وَ انظر أيضا : التفسير والمفسِّرون. جـ 2، ص 7 و 8.

(5) : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع نفسه. ص 51 ـ 52.

(6) : انظـر : د. نزيـه محمـد الصّادق المهدي. الملكية في النظـام الاشتراكي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار النهضة العربية. السنة [بدون]، ص 80.

يقول الدكتور السنهوري في كتابه الوسيط : (وإذا قلنا من حق الفرد أن يستأثر بكسب عمله، فقد أثبتنا له حق الملكية الفردية على هذا الكسب، ومن حقّه أن يستمتع بجميع عناصر حقّه، فينتفع به استعمالا واستغلالا ويتصرف فيه وهو لايزال حيًّا، وينتقل عنه إلى ورثته بعد موته). [1]

كما جاء القانون المدني الفرنسي مؤيدا النزْعة الفردية ومتأثرا بنظريات الثورة الفرنسية، وفي مادته 544 على أن الملكية حق يُخوّل المالك سلطات لايحدها حدّ شريطة أن لاتحرّمها القوانين أو اللوائح. [2]

وممّا يرد على هذا المذهب مايأتي : ـ

1 ـ أنّ المالك قد يسئ استعمال حقّه فيلحق الضرر بكل من نفسه والمجتمع الذي يعيش فيه.

2 ـ أن هذا المذهب لايقيم كبير وزن للصالح العام بزعم أن رعاية الصالح العام تتم برعاية المصالح الفردية، ولأن الصالح العام هو حصيلة هذه المصالح.

والواقع أن إطلاق الحرية الكاملة للأفراد في التصرف كما يشاؤون بحجّة تمتعهم بحقوق طبيعية مطلقة، قد أدى بالأفراد في سبيل تحقيق مصالحهم الخاصّة إلى الإضرار بالمصالح العامّة، يدلّ ذلك ماجرّه المذهب الفردي من ويلات ومصائب على المجتمعات الأوربية عندما طبق فيها بأفكاره المختلفة. [3]

3 ـ أنّ الحقوق المطلقة لا تكون لإنسان يعيش في مجتمع ويرتبط معه بارتباطات متعدّدة، لأنّ ذلك سيؤدي إلى قيام هوة سحيقة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع بحيث ينتهي الأمر إلى قيام فئة قليلة ظالمة تتحكّم في باقي أفراد المجتمع، وتصبح حقوقها المزعومة معاقل الأنانية و الجشع والتسلط. [4]

---

(1) : السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 479.

(2) : انظر :

Alex Weill. Droit civil -les biens- Dalloz, Paris, 1974, Tome II, premier Volume, P20.

وانظر أيضا : د . محمد فاروق النبهان. الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي. ص 170.

(3) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 419.

(4) : العبّادي. المرجع نفسه. ص 419.

4 ـ ثمّ أنّ سبب ماجرّه المذهب الفردي من مشكلات لم يكن في القول بوجود الحقوق الفردية، إنّما في المناداة بها حقوقا مطلقة لاقيد على أصحابها في سبيل تحقيق مصالحهم الخاصّة، ولقد أدى إطلاق الحقوق و تقديس هذا الإطلاق إلى الإضرار بغير أصحابها أفرادا وجماعة، وأدى إلى تحقيق أغراض غير مشروعة تحت دعوى استعمال الحقوق. (1)

وخلاصة القول أنه وبسبب هذه الانتقادات التي وجهت إلى المذهب الفردي ظهر مذهب آخر يقول بأن الملكية وظيفة اجتماعية والذي سنتطرق إليه فيما يأتي : ـ

المذهب الثاني : الملكية وظيفة إجتماعية

لقد ذهب عدد من الفقهاء إلى أنّ الفرد أشبه شيء بالوكيل في هذا المال عن الجماعة، وأنّ حيازته له إنّما هي وظيفة أكثر منها امتلاكا، وأنّما المال في عمومه إنّما هو أصلا حقّا للجماعة، والجماعة مستخلفة فيه عن اللّه الذي لامالك لشيء سواه.

وشعور الفرد بأنّه مجرّد موظف في هذا المال الذي في يده، والذي هو في أصله ملك للجماعة يجعله يتقبل الفروض التي يضعها النظام على عاتقه، والقيود التي يحدّ بها تصرفاته، كما أن شعور الجماعة حقّها الأصيل في هذا المال يجعلها أجرأ في فرض الفروض، وسنّ الحدود دون تَجاوز لقواعد النظام الإسلامي. (2)

وأما الأدلّة التي اعتمدوها في ذلك هو : ـ

1 ـ إضافة ملكية الأموال جميعا إلى اللّه حيث يقول تعالى : « وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَ الأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ». (3)

2 ـ رتب الإسلام على اعتبار الملكية خلافة نتيجة هامّة هي إضافة المال الخاص محل الملكية الفردية إلى الجماعة في مثل قوله تعالى : « وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا ». (4)

---

(1) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 422.

(2) : سيّد قطب. العدالة الاجتماعية في الإسلام. ص 91 ـ 92.

وانظر أيضا : د . نزيه محمد الصادق المهدي. المرجع السّابق. ص 44.

وَ : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 52 ـ 53 ـ 54.

وَ : علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 44 ومابعدها.

(3) : سورة آل عمران، الآية 189.

(4) : سورة النساء، الآية 5.

3 ـ أوجب عزّوجل الإنفاق في سبيله في قوله تعالى : « آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ... ». [1]

4 ـ جوّز عزّوجل لولي الأمر أن يتدخل عندما يسيء النّاس تدبير أموالهم كاختزان المال أو ترك الأرض بورا دون زراعة، كما يجيز له التوجيه والإرشاد إلى طرق التنمية والإنتاج والتجارة والصناعة والزراعة الملائمة للصالح العام.

5 ـ جواز تدخل ولي الأمر في توجيه الإنتاج والاستثمار وجهة رشيدة بحسب حاجة المجتمع ومصلحته. [2]

6 ـ أنّ بيت المال هو وريث من لاوريث له، فهو مال الجماعة وظّف فيه، فلما انقطع عاد المال إلى مصدره.

7 ـ تحريم عزل المال عن وظيفته الاجتماعية، و النهي عن إفساده والتبذير فيه وعن حبسه واكتنازه يقول تعالى :«وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يُقْتِرُوا، وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ». [3]

وبهذا نرى أن هذا المذهب يُقدِّس الجماعة ويُغلِّب صالحها على الصالح الخاص، فالجماعة في نظر هذا المذهب هي الهدف الأسمى من الوجود لأنها غاية في ذاتها، وليست أداة أو وسيلة لغيرها من الغايات، ولذا كانت هي القيمة العليا التي يتعيّن حمايتها والتمكين لصالحها وخيرها، ومن هنا يتعيّن تسخير الأفراد لخدمة، فيسهم كل منهم بنصيبه في تحقيق الصالح العام المشترك، وهم بذلك يحققون مصالحهم الخاصّة، لأن الصالح الخاص لكل فرد يجب أن يكون هو نفس الصالح العام للجماعة، على اعتبار أن الفرد لا كيان له بنفسه، بل يجب أن ينصهر بالجماعة التي هو عضو فيها . [4]

وأما في القانون الوضعي فنجد أن أحدهم [5] يذهب إلى القول بأن الملكية تعتبر التزاما بالنسبة لحائز أي ثروة طبيعية، بأن يستخدم هذه الثروة في سبيل المحافظة على التضامن

---

(1) : سورة الحديد، الآية 7.

(2) : أنظر : د . نزيه محمد الصّادق المهدي. المرجع السّابق. ص 44 ـ 45.

(3) : سورة الفرقان، الآية 67.

(4) : محمد وحيد الدين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية. الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 11 ـ 12.

(5) : المقصود هو ديجي.

الاجتماعي وتنميته، مثلها في ذلك مثل أي مركز قانوني آخر، بحيث لايعترف هذا القانون بهذا المركز لصاحبه إلاّ إذا نفّذ الشروط التي أوجبها هذا القانون ... وبذلك لم تعد الملكية حق للمالك بمعنى اقتصارها على إشباع الحاجات الفردية للمالك بصورة مطلقة، بل أصبحت وظيفة إجتماعية لحائز الثروة، ولم يعد القانون الوضعي يحمي الملكية كحق مطلق للمالك، بل أصبح يضمن للحائز الحرّية والقدرة على استخدام أمواله في تحقيق الوظيفة الإجتماعية. (1)

وممّا يرد على هذا الرأي ما يأتي : ـ

1 ـ أنّه يتضمن إنكارا لفكرة الحق ذاتها، ذلك لأنّ مركز المالك يختلف اختلافا جوهريا عن مركز الموظف، فالمالك يباشر سلطاته لحسابه، لتحقيق مصلحة خاصّة، أمّا مصلحة الجماعة فتتحقق بطريق غير مباشر، أمّا الموظف فيباشر السلطات التي تدخل في اختصاصه لحساب الجماعة، ولتحقيق مصلحة الجماعة بطريق مباشر. (2)

2 ـ في هذا إهدار للملكية الخاصّة إذ يؤدي إلى إعطاء الجماعة الحق المطلق في سلب مال الفرد وحرمانه من حصيلة عمله متى شاءت لأنّه ما هو إلاّ وكيلا عنها في حيازة وإدارة المال، فمن حق الموكل أن يسحب وأن ينهي وكالته في أي وقت شاء، وليس للوكيل أن يعترض على إنهاء الوكالة بأي سبب من الأسباب (3) وهذا يفضي إلى إعطاء الدولة سلطات مطلقة على حقوق الأفراد وهو ممّا لايستقيم مع أحكام الفقه الإسلامي. (4)

3 ـ الإنسان مجبول بطبيعته على حبّ الاستئثار والاحتياز تعبيرا عن غريزة التملك، وفي سبيلها نجده يعمل ويجدّ ويطمح إلى ماهو أفضل، وفي إلغائها مناقضة للغريزة وتثبيط للهمم، وتراجع القهقرى، وقتل للمواهب النافعة والعبقريات المنتجة في الإنسان.

---

(1) : نزيه محمد الصادق المهدي. المرجع السابق. ص 99.

وانظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السابق. ص 82 ـ 83.

وانظر أيضا : د. تحسين درويش. استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجزائري ـ أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي بجامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، إبن عكنون لسنة 1984 ـ، ص 37.

(2) : محمد وحيد الدّين سوار. شرح القانون المدني. الطبعة الثالثة. دمشق : مطبعة الداودي، 1399 ـ 1400 هـ / 1979 ـ 1980م، الجزء الأوّل، وبالهامش، ص 159.

(3) : انظر : د . سعيد الحكيم المحامي. الحرّيات العامّة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية ـ أطروحة غير محدّدة ـ ص 128.

(4) : انظر : محمد وحيد الدّين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 23.

4 ـ نسبة المال إلى الجماعة في بعض الآيات لايعني أن المال مملوك للجماعة ككيان منفصل عن الأفراد المكونين لها وإنّما هو إشارة إلى مافي المال الخاص من حق للجماعة، وأن المال يعدّ أداة لخدمة الجماعة. (1)

و على أساس ماسبق ذكره ظهر مذهب ثالث يعمل على التوفيق بين المصالح الخاصّة و العامّة، بقوله أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية،والذي سنتعرّض له فيما يأتي : ـ

المذهب الثالث : الملكية حقّ ذو وظيفة اجتماعية

الملكية الفردية في الفقه الإسلامي لها مفهوم يختلف تمام الاختلاف عن مفهوم الملكية في المذاهب الفردية والجماعية، وهذا المفهوم ينبع في الأساس من طبيعة الملكية في الفقه الإسلامي، تلك الطبيعة المختلفة في نشأتها ومظهرها ونتائجها عن طبيعة الملكية في النظم الأخرى، فهي ليست ملكية مطلقة ولا ملكية جماعية ... وإنّما هي ذات طبيعة مزدوجة بين الفردية والجماعية، (2) أمّا الفردية فلأن الحق ليس بذاته وظيفة بل هو ميزة تخوّل صاحبها الاستئثار بثمرات حقّه، فحق الفرد أصلا شخصي، وأمّا الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة إلى الإضرار بغيره فردا أو جماعة قصدا أو بدون قصد. (3)

وبذلك كان الفرد في الشريعة الإسلامية يتمتع بحق ذي صفة مزدوجة،الفردية باعتبار أنه حق شخصي أصلا، وفي هذا تكريم لشخصيته، واعتراف بكيانه الذاتي، وهذا الاعتبار يتصل بطبيعة الشريعة من حيث هي ذاتها رسالة دينية ـ تُعنى أول ماتُعنى ـ بالفرد وذاتيته وإصلاحه، وصفة إجتماعية تراعي حق الغير من الأفراد والجماعة. (4)

فالملكية نزعة فطرية لأن الإنسان مجبول بطبيعته على حبّ الذات والاحتياز والاستئثار، ولذلك ينبغي اعتبار الملكية حقا لصاحبها (5) إلاّ أنّ لها في الوقت نفسه وظيفة اجتماعية تبدو في صورة

---

(1) : د . سعيد الحكيم المحامي. الرسالة السّابقة. ص 128.

(2) : انظر : محمد فاروق النبهان. الاتجاه الجماعي في التشريع الإسلامي. ص 182 ـ 183.

(3) : د. الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 216.

(4) : د . الدريني. المرجع نفسه. ص 218.

(5) : الملكية حق شخصي وليست مركزا شرعيا يعتبر فيه صاحب الحق مجرّد شخص يمارس وظيفة لحساب الجماعة، وليس لمصلحته الذاتية، بخلاف المالك، فإنّه يتمتع بميزة بمقتضى حقه، ويمارس حقّه تحقيقا لمصلحته الذاتية على أن يتقيد بالمحافظة على حقوق الغير.

انظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 63.

تكاليف وأعباء تفرض على المالك ضمانا لمصلحة الجماعة، ويجب على المالك القيام بها تحقيقا لمقاصد الشرع من شرعه. [1]

لهذا يمكن القول أن الحق الفردي في نظر الشرع الإسلامي وسيلة أمن لاوسيلة ضرر ووسيلة عمل لاوسيلة عبث، أو علّة تحكّم وتعسف، وبهذا ينتفي عن الحق الفردي صفة الإطلاق، لأن قاعدة : « لاضرر ولا ضرار » التي تشهد لها كلّيات في الشرع وجزئيات، والتي أرساها الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ تشريعا وقضاءً، قاضية على عموم سلطة المالك فتخصصها بغير مواقع الضرر اللازم والراجح بالغير. [2]

كما أنّ الواقع في الشريعة الإسلامية أنّ الدولة كالفرد كلاهما يتلقى الحق منه تعالى، فالفرد عبد الله لا الدولة، فالله سبحانه وتعالى الذي منح الدولة حق الطاعة على الرعيّة في حدود رعايتها لأحكام الله تعالى. [3] يقول تعالى : « يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ ... ». [4]

وعلى هذا فلا تملك الدولة أن تمنح للفرد حقا، إذ ليس حقّها بأقوى من حق الفرد، إلاّ في حالة الاعتداء على حق الغير أو حالة التعسف فيه. [5]

و إذا لم تكن مانحة للحق، فليس لها أن تسلب الفرد حقّه تحكّما وتعسّفا، ووظيفتها رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامّة و تمكينه من التمتع به على وجه لايضرّ غيره من الفرد و المجتمع، هذا وإذا تدخلت الدولة في شؤون الأفراد، فإنّما تتدخل في حق ثابت مقدّر من قبل الله تعالى، ولا يجوز إلاّ في حدود رسمها الشارع الحكيم، ترجع كلّها إلى مقتضيات الضرورة وكفالة الصّالح العام، وتطهيرا للمجتمع من الاستغلال والفساد. [6]

هذه جملة أقوال أوردتها لبعض الفقهاء، وما فُهم من روح الشريعة على أن الملكية حقٌّ ذو وظيفة إجتماعية، وأمّا الأدلة التي اعتمدوها في ذلك فسنوجزها فيما يأتي : ـ

---

(1) : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 60.

(2) : د . الدريني. نظرية التعسف في إستعمال الحق. الطبعة الثالثة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1401 هـ ـ 1981 م، ص 152 ـ 153.

(3) : د . الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 73.

(4) : سورة النساء، الآية 59.

(5) : هذا في الفقه الإسلامي، أمّا في القانون فبإمكان الدولة أن تمنح الفرد حقوقا، وتمنع عنه أخرى.

(6) : الدريني. المرجع السّابق نفسه. ص 73.
والعبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 431.

1 ـ أن مقاصد الشارع من شرعه كما ثبت من تتبع الأحكام الشرعية ومن استقراء عللها هي تحقيق مصالح النّاس بجلب النفع لهم ودرء الضرر عنهم، وأنَّ كفالة مصالح النّاس لا تعدو تحقيق الأمور الضرورية [1] لهم والأمور الحاجية [2] و الأمور التحسينية [3] أي الكماليات ...

والأمور الضرورية لا تخرج عن أمور خمسة هي من حيث تسلسل أهميتها حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ النسل وحفظ العقل وحفظ المال ... وعليه فإن حفظ المال يدخل في حفظ الأمور الضرورية، وللملكية منزلة هامّة في دائرة الضرورية، فغريزة التملك غريزة طبيعية كسائر الغرائز الأخرى في مثل طلب القوت .. والاجتماع ... والقول بإنكارها أصلا أو بتعريفها أنّها مجرّد وظيفة يناقض غريزة الإنسان ويعطلها. [4]

2 ـ الملكية حقّ ذو وظيفة اجتماعية فيه إقرار لهذا الحقّ وعدم إهدار سلطة المالك على مايملك، وتحفيز للنشاط الإنساني والمبادرة الفردية، لذلك نجد الإسلام يحثّ على العمل ويشجّع عليه حتى أنّه اعتبر ـ العمل ـ في مصافّ العبادات. [5]

ثمّ إنّه أساس استخلاف الإنسان في الأرض هو إعمارها، ولايتأتى هذا إلاّ بتعاون كل من الفرد والجماعة في تحصيل المنافع.

وأما في أنَّ لها وظيفة اجتماعية فلأن المالك إذا كان قد كسب ملكه بعمله كما سبق القول، فهو مدين للمجتمع بما كسب، فليس عمله وحده هو الذي أكسبه الملك، بل إنَّ المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة في جهود المالك على نفس مستوى مساهمة الأسرة ولعلّها تزيد، فإذا كانت مساهمة الأسرة هي إحدى مبررّات الميراث، فلاشك في أنَّ مساهمة المجتمع تبرّر هي الأخرى أن تكون للملكية وظيفة إجتماعية. [6]

---

(1) : المصالح الضرورية : ـ مايقوم بها نظام الحياة وتستقيم بها مصالح الدّين والدنيا.

(2) : المصالح الحاجية : ـ وهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم.

(3) : المصالح التحسينية : ـ وهي المصالح التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق كما سنرى لاحقا.
انظر : د. وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 2، ص 755.

(4) : انظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 60.

(5) : انظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع نفسه. ص 61.

(6) : السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 554.

3 ـ إضافة المال إلى اللّه أو الجماعة دعوة إلى تدخل الدولة باسم الجماعة في توجيه وتشجيع المبادرات الفردية التي لاتستهدف الاحتكار و استغلال القوي للضعيف، وإتاحة الفرصة لأكبر عدد من المواطنين ليكونوا ملاّكا. (1)

4 ـ إضافة المال تارة إلى اللّه أو الجماعة، وتارة إلى الفرد دليل على حرص الإسلام على الموازنة بين المصالح الخاصّة والمصالح العامّة، إذ في إضافة المال إلى اللّه القصد منه توجيه المالكين إلى أنّ حريتهم في التصرف بملكيتهم مقيَّدة بالأهداف الشرعية.

وأما في إضافة المال إلى الفرد إشعار له بمسؤوليته عن هذه الأموال، وتنميتها حتى تكون خيرا له و للجماعة. (2)

5 ـ في إقرار أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية توفيق بين مصلحة الفرد وبين مصلحة الجماعة ومطالبها، وبذلك توازن في البلد، بحيث تتّسع دائرة الوظيفة للملكية الخاصّة وتضيق وفق ظروف كل بلد وإمكاناته، وهذا ماذهبت إليه معظم القوانين الوضعية ومضت عليه وخاصّة العربية، حيث يعتبرون الملكية مبدأ أساسي يقوم عليه النظام القانوني والاقتصادي، وفي هذا اعتراف بالملكية الفردية، بالمقابل اتجهت بها وجهة اجتماعية، (3) وهذا مانجده في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري إذ تعرّف حق الملكية بأنّه حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لايستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة. (4)

وفي هذا إقرار بحق الملكية الفردية، وأمّا الوظيفة الاجتماعية لها فتظهر في نص المادة 679 حيث تجوّز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إمّا باتفاق رضائي، أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. (5)

---

(1) : انظر في هذا المعنى العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. ق 1، ص 425 ـ 426.
ومحمّد وحيد الدين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 20.

(2) : انظر في هذا المعنى د . فاروق النبهان. الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي. ص 186.

(3) : انظر : د . عبد المنعم فرج الصدّة. محاضرات في القانون المدني حول الملكية في قوانين البلاد العربية ـ محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية ـ، 1961م، ج 1، ص 25 ـ 26.

(4) : انظر : الأمر رقم 75 ـ 58 الموافق لـ 26 سبتمبر لسنة 1975م و المتضمن القانون المدني.

(5) : وانظر : إدريس فاضلي. نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ـ أطروحة دكتوراه دولة في القانون بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بإ بن عكنون بالجزائر، لسنة 1994م ـ ص 323ـ324.

كما أشارت إلى هذا المادة 63 من قانون الملكية العقارية اللّبناني إلى هذه التنظيمات، عندما نصّت على أن الارتفاق القانوني العائد للمنفعة العمومية ... هو محدّد في القوانين والأنظمة الخاصّة.

كما أشارت إليها المادة 860 من القانون المدني المصري على أنّه على المالك أن يراعي في استعمال حقّه ماتقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامّة [1] وأشار دستور سوريا لعام 1973 على أنّ الملكية الفردية تشمل الممتلكات الخاصة بالأفراد، ويحدّد القانون وظيفتها الاجتماعية في خدمة الإقتصاد الوطني وفي إطار خطّة التنمية، ولا يجوز أن تتعارض في طرق استخدامها مع مصالح الشعب. [2]

و أمّا أثر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية فنجده أوضح في منطقة الإنتاج عنها في منطقة الاستهلاك، وبقدر هذا الوضوح تتقلّص سلطات المالك، وبالتطبيق لذلك فإنّ الوظيفة الاجتماعية لاتكاد تظهر في منطقة الإستهلاك، وهي تشمل جميع الأموال المملوكة للشخص للوفاء بحاجاته الشخصية كنفقات المعيشة والمأكل والكسوة والسكنى والأثاث، وكسب العمل والأموال المدّخرة.

أمّا في منطقة الإنتاج فإنّ الأموال تكون ذات منفعة اجتماعية باعتبارها محدّدة وموجهة لسلطات المالك، وفي النطاق الذي تعمل فيه الوظيفة الاجتماعية فإنّها تحقق أحد غرضين : ـ

ـ إمّا أن تجعل إدارة المالك أحسن إنتاجا.

ـ و إمّا أن تَحُدّ من سلطة المالك. [3]

ويسمى الغرض الأوّل بالوظيفة الإجتماعية الحافزة، ويسمّي الغرض الثاني بالمقيّدة. [4]

وختاما لهذا المبحث نقول أن في إقرار حق الملكية الفردية مسايرة للفطرة وتحفيز على العمل والإنتاج، ومظهر من مظاهر الحرّية الفردية، وفي إلزام صاحبها بوظيفة اجتماعية يؤديها رفع بمستوى الاقتصاد العام، وفي هذا ضمان للاستقرار والأمن والسلام في المجتمع [5] فرقي وازدهار.

---

(1) : د . مصطفى الجمّال. نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن. بيروت : المكتب الشرقي للنشر و التوزيع، الجزء الأول الخاص بحق الملكية، ص 178.

(2) : محمد وحيد الدين سوار. الحقوق العينية الأصلية في شرح القانون المدني. ص 158 ـ 159.

(3) : انظر : أحمد سلامة. الملكية الخاصّة في القانون المصري. الطبعة الأولى. القاهرة : دار النهضة العربية، 1968م، ص 146 ـ 147.

وَ : السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 566.

وَ : محمد وحيد الدين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 19.

(4) : انظر : أحمد سلامة. المرجع نفسه. ص 147.

(5) : انظر : عبد المنعم فرج الصدّة. محاضرات في القانون المدني. جـ 1، ص 25.

المبحث الرّابع : المال في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

واعتبارا أن الملكية ترد في أغلب الأحيان على المال والذي هو أحد المقاصد الخمسة في الشريعة الإسلامية، والذي يحرص الإسلام على الحفاظ عليه فهو قوام الحياة والعمود الذي تقوم عليه.

ونظرا لهذه الأهمية والمكانة التي يحتلها المال نتعرّض له ببعض من البيان والتفصيل وذلك من خلال ثلاثة مطالب هي : ـ

المطلب الأول : تعريف المال.

المطلب الثاني : أقسام المال.

المطلب الثالث : حماية المال وتنميته.

المطلب الأول : تعريف المال

الفرع الأول : في اللّغة

جاء في لسان العرب بأن المال معروف ماملكته من جميع الأشياء. قال إبن الأثير : المال في الأصل مايملك من الذهب والفضة، ثمّ أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر مايطلق المال عند العرب على الإبل لأنّها كانت أكثر أموالهم، وفي الحديث نهى عن إضاعة المال. [1] قيل أراد به الحيوان أي يحسن إليه ولا يهمل، وقيل إضاعته : إنفاقه في الحرام والمعاصي ومالايحبّه اللّه، وقيل أراد به التبذير والإسراف وإن كان في حلال مباح. [2]

---

(1) : انظر : صحيح البخاري. جـ 2، ص 848، الحديث رقم 2277 المروي عن المغيرة بن شعبة عن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ.
وانظر : صحيح مسلم. المجلّد الثالث. ص 1341.

(2) : انظر : إبن منظور. لسان العرب. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار المعارف. السنة [بدون]، جـ 6، ص 4300.
و انظر : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا. ص 344.
ومعجم ألفاظ القرآن الكريم. المجلّد الثاني، ص 667 ـ 668.
وأساس البلاغة. ص 440.

وماجاء من إطلاق العرب المال على الذهب والفضة تارة وعلى الإبل تارة أخرى، فبيانه أن الإنسان بطبعه مدفوع نحو إشباع غريزة التملك وحيازة الأشياء والأدوات النافعة، ولاشك أن الذهب والفضة باعتبارها أصل الأثمان وَقِيَمُ المتلفات، فهما من أكثر الأشياء التي يسعى كل فرد للحصول عليها لما يتوفر فيهما من خصائص وميزات لاتوجد في غيرهما، وقد أدركت العرب هذا الأمر فسمّت الذهب والفضّة مالا لكثرة ماتميل النفوس إليهما، وكانت الإبل ممّا تميل العرب إليه فسميت مالا.

ومن ثمّ فإن التوسع في مدلول كلمة مال يجعله شاملا لكلّ مايقتنى ويملك من جميع الأشياء والأعيان والمنافع، فإن منفعة المال مال، لأن ماتولد عن المال فهو مثله، والمنافع متولدة عن الأعيان ولمّا كانت الأعيان أموالا فإن ماجاء عنها مال ضرورة.

وعلى هذا فالمال في لغة العرب يطلق على كل مايملك من متاع أو عقار أو حيوان أو نقود.

قال إبن الأثير : وقد تكرّر ذكر المال على اختلاف مسمّياته في الحديث ويفرَّق فيها بالقرائن. [1]

الفرع الثاني : في الشرع

عرّفه جمهور الفقهاء من شافعية وحنابلة ومالكية بعدّة تعاريف وإن اختلفت في المبنى غير أنها متحدّة في المرمى، فعرّفه بعضهم بأنّه مايباح نفعه مطلقا [2] أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة. [3]

وعرّفه البعض الآخر بأنّه كل ماله قيمة ويلزم متلفه بضمانه. [4]

---

(1) : إبن منظور. لسان العرب. طبعة دار المعارف. جـ 6، ص 4300

(2) : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. (المولود سنة 1000 هـ والمتوفى سنة 1051 هـ). شرح منتهى الإرادات. الطبعة [بدون]. المملكة العربية السعودية : نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المجلّد الثاني، ص 142.

(3) : انظر : أحمد بن عبد اللّه القاري. مجلّة الأحكام الشرعية. دراسة وتحقيق د . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان. وَ د . محمد إبراهيم أحمد علي. الطبعة الأولى. مطبوعات تهامة، 1401 هـ ـ 1981م، ص 110.

وانظر أيضا : د. محمد سعيد رمضان البوطي. قضايا فقهية معاصرة. الطبعة الرابعة. دمشق : مكتبة الفارابي، 1413 هـ ـ 1992م، ص 21.

(4) : انظر : السيوطي. الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1419 هـ ـ 1998 م، المجلّد الثاني، ص 171.

وَ انظر في ذلك أيضا : د . وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلّته. جـ 4، ص 42.

كما عرّف بأنّه:ماكان له قيمة ماديّة بين النّاس وجاز شرعا الانتفاع به في حال السّعة والاختيار. [1]

ونظرا لما تميّز به هذا التعريف من عموم وشمول لمعنى المال نتولى شرحه [2] فيما يأتي : ـ

ـ ما : جنس يشمل أي شيء سواء أكان عينا أم منفعة، وسواء أكان شيئا ماديّا أم معنويا.

ـ له قيمة مادية بين النّاس : قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لاقيمة لها بين النّاس لتفاهتها، كحبة قمح أو قطرة ماء.

ـ وجاز الانتفاع به شرعا : قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لها قيمة، ولكن الشريعة أهدرت قيمتها ومنعت الانتفاع بها كالخمر والخنزير ولحم الميتة ... إلخ.

ـ في حالة السّعة والاختيار : قيد جيء به لبيان أنّ المراد بالانتفاع، الانتفاع المشروع في حالة السّعة والاختيار دون حالة الضرورة.

وعليه فمالية الأشياء في اصطلاح الجمهور لاتتحقق إلاّ بتوفر عنصرين إثنين هما : ـ

1 ـ أن يكون الشيء له قيمة مادية بين النّاس سواء أكان عينا أو منفعة.

2 ـ أن يكون الشيء قد أباح الإسلام الانتفاع به في حالة السعة و الاختيار.

وأمّا تعريف الحنفية للمال فيختلف عن تعريف الجمهور، إذْ يعرّفه بعضهم أنّه كل مايمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة. [3]

وعرّفه آخرون منهم،بأنّه مايجري فيه البذل والمنع. [4]

وعرّفه البعض الآخر منهم،بأنّه كل عين ذات قيمة ماديّة بين النّاس. [5]

---

(1) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأوّل، ص 179.

(2) : استعنا في شرح التعريف على مرجع د . العبّادي. المرجع نفسه، ص 179.

(3) : انظر : د . وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. جـ 4، ص 40.

وَ : د . سلطان بن محمد علي السلطان. الزكاة تطبيق محاسبي معاصر. دار المريخ للنشر، 1406 هـ ـ 1986م، ص 32.

(4) : محمد أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، السنة [بدون]، ص 47.

(5) : العبّادي. المرجع نفسه. ص 173.

واعتمادا على ماتقدّم فمالية الأشياء عند الحنفية تتحقق بأمرين إثنين هما : ـ

1 ـ العينية : و ذلك بأن يكون الشيء ماديّا له وجود خارجي

2 ـ التمول : و يقصد به التنافس و بذل العوض، و ذلك بأن تجرى عادة النّاس كلا أو بعضا على التنافس على هذه العين و حيازتها [1] و الانتفاع بها.

وممّا سبق يلاحظ أن الجمهور يتوسعون في مفهوم المال بحيث يعدّون المنافع أموالا [2] لأن مصادرها وهي الأعيان يجرى عليها الإحراز والحيازة، ولأن الأعيان لاترد لذاتها، بل لمنافعها ولولاها ماتنافس الناس وبذلوا أموالهم حتى أن مالا منفعة له، لاطلب له ولارغبة فيه. [3]

أمّا متقدّمي الحنفية فإنهم خلاف ذلك إذهم يضيقون في مفهوم المال فلا يعتبرون المنافع أموالا، [4] بحيث يعتبرون العينية إحدى عنصري المالية، إلاّ أن متأخريهم أطلقوا المال على الأعيان والمنافع، وعلى كل ماله قيمة نقدية، فقد جاء في مصنف العالم الحنفي الجليل محمد علاء الدين [5] الإمام ـ الدر المنتقى شرح الملتقى ـ بعد نقله التعريف التقليدي عن أئمة المذاهب مانصّه : (و يطلق المال على القيمة وهي مايدخل تحت تقويم مقوّم من الدراهم والدنانير). [6]

---

(1) :انظر : أحمد فرّاج حسين. الملكية ونظرية العقد. الطبعة الأولى. مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 6 ـ 8.

(2) : إبن قدامة. المغني. الطبعة الثالثة. البلد [بدون]. دار المنار، 1367 هـ. الجزء الخامس، ص 217 ـ 218.

(3) : أحمد فرّاج حسين. المرجع نفسه . ص 10 .

وانظر في ذلك أيضا : سلطان بن محمد علي السلطان. الزكاة تطبيق محاسبي معاصر. ص 32.

وَ د . محمد سعيد رمضان البوطي. قضايا فقهية معاصرة. ص 21 ـ 22.

(4) : انظر : شمس الدين السرخسي. المبسوط. بيروت : دار المعرفة، 1406 هـ ـ 1986م، المجلّد السادس، الجزء 11، ص 78.

وَ أيضا : د . وهبة الزحيلي. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. دمشق : دار الفكر، 1407 هـ ـ 1987م، ص 85.

وَ : محمد خيري المفتي. علم الفرائض و المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري. أشرف على تنقيحه و طبعه منذر محمد خيري المفتي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]، 1403هـ ـ 1983م ، ص 39.

(5) : هو محمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بعلاء الدّين الحصكفي، مفتي الحنفية بدمشق، المولود سنة 1025 هـ والمتوفى سنة 1088 هـ.

انظر : خير الدين الزركلي. الأعلام. الطبعة السابعة. بيروت : دار العلم للملايين، مايو 1986م، الجزء 6، ص 294.

وَ انظر : المرجع في العلوم الإسلامية، ص 395.

(6) : أحمد فرّاج حسين. المرجع نفسه، ص 10.

وعلى أساس ماتقدّم نعتمد تعريف الجمهور للمال، وبذلك يمكننا اعتبار الأشياء المعنوية، وما يعرف بالحقوق الذهنية من ضمن الأموال التي يجري فيها البذل والمنع، وهو ما أخذت به التشريعات المعاصرة. [1]

الفرع الثالث : في القانون

يتجه القانون إلى اعتبار كل مايتعارف النّاس تداوله والاعتياض عنه داخلا في معنى المال وتنعقد عليه العقود المختلفة. [2]

تنص المادة 682 من القانون المدني الجزائري من أنّه كل شيء غير خارج بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. [3]

وعليه فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء وأشعة الشمس، وأمّا الخارجة بحكم القانون فهي التي لايجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، وذلك لأسباب مختلفة، منها مايهم النظام العام كحظر المعاملات المتعلقة بالمخدرات أو السموم، ومنها ماتمليه عوامل أخلاقية. [4]

ويطابق هذه المادة، المادة 81 من القانون المدني المصري، والمادة 83 من القانون المدني السوري، والمادة 81 من القانون المدني الليبي وحكمها يوافق حكم المادة 61 من القانون المدني العراقي. [5]

---

(1) : انظر : د . سلطان بن محمد علي السلطان. المرجع السابق. ص 33.
وَ أيضا : د . يوسف القرضاوي. فقه الزكاة. الطبعة السادسة. بيروت : مؤسسة الرسالة، 1401 هـ - 1981م، جـ 1، ص 125 - 126.

(2) : مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة السادسة. دمشق : دار الفكر، المجلّد الثالث، ص 121.

(3) : انظر : القانون المدني الجزائري. المادة 682.

(4) : انظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 193.
وَ أيضا : أ. محمد كمال شرف الدين. المرجع السّابق. ص 7 - 9 .

(5) : انظر : العبّادي. المرجع نفسه. ص 193 .

وانتهاءً ومن العرض السّابق يظهر أن فكرة التقوم وعدمه التي جاء بها الفقه الإسلامي موجودة في القانون، وإن لم تسم هذه التسمية، والواقع أن هذه الفكرة لايخلو منها تشريع مادام يمنع تداول بعض الأشياء الضّارة، ويهدر احترامها. [1]

المطلب الثاني : أقسام المال

ويقسم باعتبارات إلى :-

الفرع الأول : أقسام المال باعتبار الثبات وعدمه

تنقسم الأموال في الشريعة الإسلامية إلى عقار ومنقول، والعقار مالا يمكن نقله وتحويله، والمنقول كل مايمكن نقله وتحويله ولو بتغيير صورته كالبناء والغراس، ولذلك قرّر الفقهاء أن العقار لايشمل إلاّ الأرضين سواءً أكانت أراضي للزراعة، أم كانت للبناء أم لغير ذلك، ويشمل المنقول ماعدا ذلك من الأموال، غير أن من أنواع المنقول مايأخذ حكم العقار تبعا وهو البناء والغراس فهما يدخلان في العقار تبعا في بعض العقود والتصرفات الشرعية. [2]

يقول الإمام مالك [3] : (العقار : مالا يمكن نقله بدون أن تتغير صورته) [4] فيدخل فيه عنده البناء والأشجار، وكل مايوضع في الأرض على سبيل القرار كالآلات الرافعة المثبتة. [5]

وقد جرى القانون في تعريف العقار والمنقول على مذهب الإمام مالك إلاّ أن القانون أدخل في العقار الحقوق المتعلقة به، وألحق به المنقولات المسخرة لخدمة العقار مثل ماسنبيّن الآن.

---

(1) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الأول، ص 195.

(2) : محمد أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد. ص 59 .

(3) : هو إمام دار الهجرة. إليه ينسب المذهب المالكي، مولده كان سنة 93 هـ ـ وفاته كانت سنة 179 هـ.
انظر : الإمام أبو عبد اللّه شمس الدين الذهبي. المتوفى سنة 748 هـ. تذكرة الحفاظ. دار الفكر العربي، 1374 هـ، المجلد الأول، الجزء الأول، ص 207 وما بعدها.
وَ الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. طبقات الحفاظ. الطبعة الثانية. القاهرة : مكتبة وهبة، 1415 هـ.1994 م، ص 89 ـ 90.
وَ انظر أيضا : الأعلام. جـ 5، ص 257.
وَ أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. وفيّات الأعيان و أنباء أبناء الزمان. الطبعة [بدون]. بيروت : دار صادر، جـ 4، ص 135.

(4) : انظر : الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك. الطبعة [بدون]. بيروت : المكتبة الثقافية، السنة [بدون]، جـ 2، ص 158.
وَانظر: أحمد أبو الفتح. المعاملات في الشريعة الإسلامية. الطبعة الثانية. مصر : مطبعة النهضة، السنة [بدون]، ص 28.

(5) : أحمد أبو الفتح. المرجع نفسه. ص 28 - 29 .

إذ نجد المشرّع الجزائري يُعرِّف العقار والمنقول وذلك بنص المادة 683 ق . م وهذا نصّها : (كل شيء مستقر بحيِّزه وثابت فيه ولايمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول)، والمنقول هنا عرّف بطريق الاستبعاد إذ أن كل شيء لم تتوفر فيه صفة الاستقرار والثبات فهو منقول، ويعتبَر بهذه الصفة منقولا بطبيعته، وهذه القاعدة العامّة ترد عليها استثناءات وهي المنقول بالمآل كالأشجار المعدّة للقطع والثمار والمحصولات. (1)

بالمقابل هناك مايعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله. (2)

ويقابل نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري، الفصل 82 من المجلّه المدنية المصرية(3) في تعريفها للعقار والمنقول.

وبهذا نرى أن مفهوم القانون للعقار والمنقول هو مفهوم قريب ممّا ذهب إليه المالكية، وإن كان قد توسع في معنى العقار وحقوقه حيث أدخل في العقارات المنقولات المرصودة على خدمة عقار أو استغلاله وأطلق عليها عقارات بالتخصيص، كما أدخل فيه الحقوق العينية المترتبة على العقار.

ومن أمثلة التخصيص للخدمة مايوضع في دور العبادة لخدمتها من سجاد ومقاعد ونحوها، ومن أمثلة التخصيص للاستغلال مايرصد على استغلال الأرض الزراعية من الآلات المختلفة والأسمدة والبذور. (4)

وأما المنقول فيمكن أن يكون شيئا ملموسا يمكن نقله وتحويله دون تلف ومثاله الكتب والحيوانات ، الحبوب ... إلخ. ويمكن أن يكون شيئا معنويا مثل نتاج الفكر البشري من تأليف أدبي وفني ومخترعات ومبتكرات صناعية وتجارية. (5)

---

(1) : انظر : هجيرة دنوني. النظرية العامّة للقانون، والنظرية العامّة للحق. الطبعة [بدون]. منشورات دحلب، السنة [بدون]، ص 188 ـ 189 .

(2) : السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 11 .

(3) : انظر : محمد كمال شرف الدّين. المرجع السّابق. ص 17 .

(4) : انظر : أحمد فرّاج حسين. المرجع السّابق. ص 17 ـ 18 .

(5) : انظر : د . محمد حسنين. الوجيز في نظرية الحق. ص 216 ـ 218 .

ويبرز هذا الحكم عادة في كون المشرّع يعتبر منقولا، كل ماليس عقارا والأشياء المعنوية ليست عقارات. [1]

وثمرة تقسيم المال إلى عقار ومنقول فسنوجز الكلام فيها ونقتصر على ذكر مايخدم بحثنا هذا. فشريعة يظهر في أنّ : [2]

1 ـ العقار إذا كان مبيعا صحّ التصرف فيه قبل قبضه عند الإمام أبي حنيفة. [3] و أبي يوسف [4] ـ رضي اللّه عنهما ـ و خالفهما في ذلك محمد [5] و الشافعي [6]، و منعا التصرف فيه قبل القبض.

---

(1) : د. هجيرة دنوني. المرجع السابق. ص 189.

ويلاحظ أنه فيما يتعلق بالسفن والطائرات أنها تخضع لنظام قانوني معيّن مغاير لما يجري العمل به في المنقولات، وذلك نظرا لكبر حجمها وخطورة دورها، فالمشرّع يُخضع التصرف فيها إلى نظام شهر يكاد يجعل منها عقارات، إلاّ أنّها تبقى منقولات بطبيعتها.

انظر : المرجع نفسه. ص 188 ـ 189.

(2) : انظر : محمد أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد. ص 61 ـ 62.

وانظر أيضا : أحمد فرّاج حسين. الملكية ونظرية العقد، ص 20.

(3) : هو أبو حنيفة النعمان صاحب مذهب الحنفية. ولد بالكوفة سنة 80 هـ وتوفي ببغداد سنة 150 هـ.

انظر : أبو الفلاح عبد الحي إبن العماد الحنبلي، المتوفى سنة 1089هـ. شذرات الذهب. الطبعة [بدون]. بيروت: منشورات دار الآفاق الجديدة، السنة [بدون]، جـ 1، ص 227 و ما بعدها .

وَ : الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. تاريخ بغداد. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتاب العربي، السنة [بدون]، المجلّد 13، ص 323 و ما بعدها

وَ : محمد أبو زهرة. أبو حنيفة. الطبعة الثانية. القاهرة : دار الفكر العربي، 1947م، ص 15 وما بعدها.

(4) : هو الإمام أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة وتلميذه. المولود سنة 113هـ بالكوفة، والمتوفى ببغداد سنة 182 هـ، أول من تولى قاضي القضاة في عهد الرشيد، وهو أول من صنف في مذهب إمامه، منها كتاب الخراج.

انظر : مصطفى الشكعة. أبو حنيفة النعمان. الطبعة الثالثة. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللبناني، 1411هـ ـ 1991م ، ص 209 و ما بعدها.

وَ : محمد مصطفى شلبي. المرجع السّابق. ص 177 و ما بعدها.

(5) : هو محمد بن الحسن الشيباني. ولد سنة 131 هـ بواسط بالعراق ونشأ بالكوفة ثم سكن بغداد في كنف العباسيين، طلب العلم في صباه، فروى الحديث وأخذ عن أبي حنيفة طريقة أهل العراق، من مؤلفاته كتب ظاهر الرواية، توفي سنة 189 هـ.

انظر : مصطفى الشكعة. المرجع نفسه. ص 219 و ما بعدها.

وَ : محمد مصطفى شلبي . المرجع نفسه. ص 181 و ما بعدها.

(6) : هو محمد بن إدريس الشافعي. إليه ينسب مذهب الشافعية. ولد بغزة سنة 150 هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 204 هـ.

انظر : جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي. النجوم الزاهرة. تحقيق د. إبراهيم علي طرخان. نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع إستدركات و فهارس جامعة. وزارة الثقافة و الإرشاد القومي، المؤسسة العامة للنشر و التأليف، جـ 2، ص 176 ـ 177.

وَ : وفيات الأعيان جـ 4، ص 163 ـ 169.

وَ : عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة 772هـ . طبقات الشافعية. الطبعة الأولى. بيروت دار الكتب العلمية، 1407هـ ـ 1987م. جـ 1، ص 18 ـ 19.

وأما المنقول فلا يجوز التصرف فيه حتى على مذهب الإمام وصاحبه لإمكان هلاكه قبل القبض، صونا للعقود عن البطلان، وإبعادا للتصرفات عن احتمال الإلغاء، وحفظا للحقوق ومنعا للتنازع.

2 ـ عند بيع القاضي أموال المدين (على قول من يجيز ذلك من الأئمة) يبتدئ في البيع بالمنقول، فإن لم يف بالدين ينتقل إلى العقار.

3 ـ ليس للوصي حق بيع عقار المحجور عليه لصغر أو عته أو سفه أو جنون إلا عند وجود حاجة دافعة كإيفاء دين أو لمصلحة راجحة أو اضطرار كنزع الملك في سبيل المنافع العامّة.

4 ـ حقوق الارتفاق والجوار لاتتعلق بالمنقول بل تتعلق بالعقار.

وأما في القانون فتظهر آثار هذا التقسيم فيما يأتي : ـ

1 ـ من حيث نقل الملكية لاتنتقل ملكية العقارات حتى بين المتعاقدين إلاّ بتسجيلها في السجل العقاري بخلاف المنقول فإنّ ملكيته تنتقل بمجرّد التعاقد، ويستثنى من ذلك السفن والطائرات فإن انتقال ملكيتها لايتم إلاّ بالتسجيل. (1)

2 ـ من حيث التقادم المكسب تنتقل الملكية في الأموال المنقولة في المال لمصلحة من وضع يده بحسن نية وبناءً على سبب صحيح عملا بالقاعدة القائلة (الحيازة في المنقول سند الملكية). (2)

أمّا في العقارات فهي إذا كانت مسجلة في السجل العقاري لاتسري عليها قواعد المكسب أصلا، بخلاف العقارات غير المسجّلة في السجل العقاري فإنها تتقادم بخمس سنوات إذا كان وضع اليد حاصلا بنية التملك وبحسن نية وبسبب صحيح. (3)

3 ـ من حيث الحجز فإن حجز العقار يقتضي إجراءات طويلة ويكلّف نفقات بخلاف حجز المنقولات.

4 ـ من حيث نزع الملكية للمنافع العامة فإنّه خاص بالعقارات وفق قانون الاستملاك وتعديلاته. (4)

---

(1) : انظر : د . فرج اللّه فتحي وَ د. محمد مرشيحة. التشريع العقاري. الطبعة [بدون]. منشورات جامعة حلب، كلية الهندسة، 1980 مـ ـ 1981مـ، ص 72 ـ 73.

(2) : انظر في ذلك : حامد مصطفى. الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسّوري. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. مطبعة لجنة البيان، 1964م، الجزء الأول الخاص بالحقوق العينية الأصلية، ص 28.

(3) : د . فرج اللّه فتحي وَ محمود مرشيحة. المرجع نفسه. ص 73.

(4) : انظر : حامد مصطفى. المرجع نفسه. ص 28.

5 ـ سبب ثبات العقارات لابد من إخضاع كل تصرف فيها إلى إجراءات خاصّة وهي الشهر العقاري، أمّا بالنسبة للمنقول فلا يمكن تصور إجراءات شهر مماثلة نظرا لعدم استقراره وسرعة تداوله. [1]

6 ـ إنّ القاعدة التي تقضي بأنّ الحق (أصليا كان أو تبعيا) تخوّل صاحبه سلطة تتبع الشيء في أي يد يكون، ليست قاعدة مطلقة، فهي متصلة بطبيعة الشيء محل الحق العيني وهل هو عقار أو منقول، فبينما يقضي العقار لصاحبه سلطة تتبعه في أي يد يوجد على أساس وجود سند صحيح للمالك، فبالنسبة للمنقول سلطة التتبع فيه تصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز التي تمكن الحائز من دفع أي تعرض له من الغير. [2]

7 ـ يترتب على ثبات العقار إقرار اختصاص محلي في الدعاوي المرفوعة بشأنه فتكون المحكمة المختصة بشأن العقار هي المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار. [3]

أما تحديد الاختصاص المحلّي بشأن المنقول فهو صعب نظرا لتنقل المنقول ولذلك فقد قرّر المشرّع في ذلك أن يكون الاختصاص للمحكمة التي تتبع في دائرة مقرّ المدعى عليه. [4]

الفرع الثاني : أقسام المال باعتبار التقوّم وعدمه

أولا : في الشريعة الإسلامية : ـ يذهب الحنفية إلى أنّ المال المتقوّم كل ماكان محرزا بالفعل وأباح الشرع الانتفاع به، وغير المتقوّم مالم يحرز بالفعل، ومالا يباح الانتفاع به شرعا، فالسمك في البحر غير متقوّم، وإذا أصطيد صار متقوّما بالإحراز، والخمر عند المسلمين ليس بمال لأنّه غير مباح شرعا.

---

(1) : د . هجيرة دنوني. المرجع السابق. ص 185.

(2) : د . هجيرة دنوني. المرجع نفسه. ص 185.

(3) : انظر : المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية.

(4) : انظر : المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية.

فالتقوم ضربان عرضي وهو الإحراز، وشرعي وهو إباحة الانتفاع. [1]

وأمّا جمهور الفقهاء فقد اعتبروا إباحة الانتفاع عنصرا من عناصر المالية ولذلك لم يظهر عندهم تقسيم المال إلى متقوَّم وغير متقوَّم بالمعنى الذي قصده الحنفية، ومن ثمّ فلا ضمان عندهم على المسلم الذي يريق الخمر ويسيب الخنزير ولو كان مملوكين لغير المسلم [2] بيد أنّهم إذا أطلقوا المتقوَّم أرادوا به ماله قيمة بين النـّاس، وغير المتقوَّم ماليس له قيمة. [3] وفي هذا يقول المالكية : إنّ المعتبر في التقويم إنّما هو مراعاة المنفعة التي أذن الشارع بها، ومالا يؤذن فيه فلا تعتبر قيمته لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا. [4]

ثانيا : في القانون : التقوّم بمفهوم القانون ماكان ذا قيمة بين النّاس، وعدم التقوم هو خروج الأشياء عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون،فالأولى : هي التي يشترك كل النّاس في الانتفاع بها ولا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء ...

و الثانية : هي الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدِّرات الممنوعة والمواد الحربية المتفجرة، وكل الأشياء المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية أو المخصّصة للنفع العام بالفعل. [5]

---

(1) : انظر : الإمام علاء الدّين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. المتوفى 587 هـ. بدائع الصنائع. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتاب العربي، 1402 هـ - 1982م، الجزء 7، ص 147.

وَ : أحمد فرّاج حسين. الملكية ونظرية العقد. ص 12 - 13.

ومحمد مصطفى شلبي. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. ص 334.

(2) : أبو حنيفة يوجب الضمان سواء كان المتلف مسلما أو ذمّيا، غير أن المسلم يضمنها بقيمتها، والذميّ بمثلها لأنها مادامت متقوّمة في حقّهم كانت معصومة فتضمن، وذهب المالكية والصاحبان من الحنفية إلى وجوب الضمان أيضا ولكن بالقيمة مسلما كان المتلف أو ذميًّا، وذهب الشافعي و أحمد إلى عدم وجوب الضمان سواء كان المتلف مسلما أو ذميًّا.

انظر : بهامش كتاب المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. ص 334.

و انظر أيضا : الكاساني. المرجع نفسه، جـ 7، ص 147.

(3) : انظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. ق 1، ص 191.

(4) : أحمد فرّاج حسين. المرجع نفسه. ص 14.

(5) : وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامية وأدلّته. جـ 4، ص 45.

و انظر أيضا : أحمد فرّاج حسين. المرجع نفسه. ص 15.

وعلى ذلك فالتقوّم في القانون يختلف عنه في الشريعة الإسلاميّة، وذلك لأن فكرة التقوّم في الشريعة أساسها حل الانتفاع شرعا، أما في القانون فأساسها هو جواز التعامل، وعدم جوازه، بوصف كونها حلالا أو حراما، فالخمر والخنزير بمقتضى القانون يعتبران مالا متقوّما ترد عليهما العقود والتصرفات من غير فرق بين المسلمين وغير المسلمين لعدم تحريم التعامل بهما قانونا.

أمّا في الشريعة الإسلامية فهما مال متقوّم بالنسبة لغير المسلمين ومال غير متقوّم بالنظر إلى المسلمين على ماذهب إليه الحنفية. [1]

وثمرة هذا التقسيم تظهر فيما يأتي :-

1 - الضمان عند الإتلاف إذا كان المال متقوّما واعتدى عليه شخص فأتلفه لزمه الضمان لمالكه مثله إن مثليا [2] وقيمته إن قيميا. [3]

أمّا إذا كان المال غير متقوّم فهو مهدر لايلزم متلفه ضمان لأنه لاحرمة له ولا حماية، فإذا أتلف مسلم لمسلم خمرا أو خنزيرا لم يضمن له شيئا لعدم تقوّمها في حقّه، ولو أتلف سمكا في البحر أو طيرا في الهواء فلا ضمان عليه أيضا، وإنّ الخنزير والخمر غير مضمونين بإتلاف المسلم لمثله، فإنهما مضمونان بالنسبة لغيره، حتى إذا تعدّى مسلم على خمر لغير مسلم وأتلفها فإنه يضمن له قيمتها لأنّا مأمورين بتركه ومايدين، وهو يدين بالانتفاع بها فتعتبر في حقّه مالا متقوّما.

ومن ثمّ تكون مضمونة بالإتلاف. [4]

2 - المال المتقوّم يصح التصرف فيه بالبيع والهبة والوصيّة والرهن والشركه وغير ذلك من سائر التصرفات الشرعية، أما المال غير المتقوّم، فكل مايرد عليه من تصرف يعتبر باطلا. [5]

---

(1) : انظر : أحمد فرّاج حسين. الملكية ونظرية العقد. ص 15 - 16.

(2) : المثلي : هو ماله مثيل ونظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.

(3) : القيمي : هو ماليس له نظير أصلا كالتحف النادرة، أو ماله نظير ولكن بينهما تفاوت يعتد به في التعامل كالحيوانات والأشجار والبناء.

انظر في ذلك : محمد مصطفى شلبي. المرجع السابق. ص 336.

وانظر : أحمد بن عبد الله القاري. مجلّة الأحكام الشرعية. ص 112.

(4) : انظر : أحمد فرّاج حسين. المرجع نفسه. ص 14.

(5) : انظر : المرجع نفسه. ص 14.

المطلب الثالث : حماية الشريعة الإسلامية للمال وعملها على تنميته

وقبل التطرق إلى أهم الوسائل التي يحمى بها المال وينمّى يجب الإشارة إلى أمرين هامين :

الأمر الأوّل : أن المال مال اللّه والإنسان مستخلف فيه يقول تعالى : « ... وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ... » [1] وهذا يحتم التقيد بأحكام اللّه تعالى فلا يملك المال إلاّ بإذن الشارع، وكذلك لاينفقه ولا يتصرف فيه إلاّ وفق أحكام اللّه الواردة في شريعته، [2] وفي هذا ضمان وجداني لتوجيه المال إلى نفع عباده. [3]

الأمر الثاني : أنّ المال أمر ضروري وطبيعي في الوقت نفسه في حياة الإنسان [4] و الأمّة ولهذا نجده تعالى يضيف ملكية رأس المال إلى الإنسان في بعض الأحيان، وفي هذا توجيه إلى الانتفاع بما يملكه من مال، [5] وتلبية لغريزة الإنسان وفطرته التي فطر عليها في حبّ المال والسعي إلى تحصيله.

وحتى لاتطغى الغريزة ولا يسيئ العقل التصرف في المال يتدخل الشرع لتهذيب هذه الغريزة وتوجيه هذا العقل عند استثمار المال أو إقتنائه.

---

(1) : سورة الحديد، الآية 7.

(2) : انظر : عزّ الدين الخطيب التميمي. نظرات في الثقافة الإسلامية. باتنة : دار الشهاب، ص 175.

وَ أيضا : عبد القادر عودة. الإسلام وأوضاعنا السياسية. باتنة : الزيتونة للإعلام والنشر، ص 39.

وَ : د . عوف محمود الكفراوي. سياسة الإنفاق العام في الإسلام وفي الفكر المالي الحديث. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة، 1409 هـ 1989م، ص 27.

وَ : د . شوقي أحمد دنيا. الفكر الاقتصادي عند إبن الحاج ـ البحث المنشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة بالمملكة العربية السعودية، لسنة 1416 هـ ـ 1995 م ـ العدد السابع والعشرون، ص 89.

(3) : انظر : د . محمد حسن أبو يحي. اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة. الطبعة الأولى. الأردن، عمان : دار عمّار، 1409 هـ ـ 1989م، ص 228.

(4) : انظر : محمد الطاهر بن عاشور. أصول النظام الاجتماعي. الطبعة [بدون]. تونس : الشركة القومية للنشر والتوزيع، 1964م، ص 198.

(5) : انظر : د . محمد حسن أبو يحي. المرجع نفسه. ص 228.

ونظرا لهذه الأهمية القصوى في حياة بني الإنسان نجده عزّوجل يضع سياسة خاصّة في ذلك بما يحقق مصلحة الفرد والجماعة في آن واحد، متبعا في ذلك وسيلتيه الأساسيتين التشريع والتوجيه، فيبلغ بالتشريع الأهداف العملية الكفيلة بتكوين مجتمع صالح قابل للرقي والنماء، ويرمي بالتوجيه إلى التسامي على الضرورات والتطلع إلى حياة أرفع. (1)

ومن التشريع الذي يتحصل به الإنسان على المال يدعو الإسلام إلى العمل ويحث عليه، يقول تعالى : « ... فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ » (2) وفي قوله أيضا : « وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ... » (3)

وفي قوله عليه الصلاة والسلام مجيبا عن من سأله أي الكسب أطيب ؟ بقوله : « عمل الرجل بيده وكلّ بيع مبرور ». (4)

وقوله أيضا : « لأن يحتطب أحدكم حُزمة على ظهره، خير من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه ». (5)

كما نهى عن التقاعس أو أن يحيا حياة الفقر والمذلّة متعلّلا بأن رزقه لن يتوانى عنه فإنّ هذا ليس من خُلق الإسلام، وقد كان رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يدعو اللّه عزّوجل مستعيذا به من الفقر فكان يقول في دعائه : « اللّهم إنّي أعوذ بك من الكفر والفقر وعذاب القبر ». (6)

ثمّ إن شغل الإنسان بحاجاته الضرورية التي لايجد لها مايسدّها يشتت فكره ويشوش حياته، ويذهب طمأنينة العبادة وحلاوتها من قلبه.

---

(1) : انظر : سيّد قطب. العدالة الاجتماعية في الإسلام. ص 87 .

(2) : سورة الملك، الآية 15 .

(3) : سورة التوبة، الآية 105 .

(4) : انظر : محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني. المتوفى سنة 1182 هـ. سبل السلام شرح بلوغ المرام. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتاب العربي، 1410 هـ ـ 1990 م، الجزء الثالث، ص 9 .

وانظر : الحافظ أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري. (581 ـ 656 هـ). الترغيب والترهيب. الطبعة [بدون]. صيدا ـ بيروت : المكتبة العصرية، الجزء الثاني، ص 524.

(5) : هذا الحديث مروي عن أبي هريرة ـ رضي اللّه عنه ـ.

انظر : صحيح البخاري. جـ 2، ص 730، الحديث رقم 1968 .

وصحيح مسلم. المجلّد الثاني، ص 721، الحديث رقم 1042 وبلفظ مغاير.

(6) : انظر : سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الفكر، 1348 هـ 1930 م، الجزء الثالث، ص 73 ـ 74 .

يقـول أحد الفقهاء [1] مبيّنا أحـد فوائد المال الدينيـة، هذا نصه : (أن ينفقـه على نفسه إمّا في عبادة كالحج والجهاد، وإمّا في الاستعـانة على العبادة كالمطعم والملبس وغيرها من ضرورات المعيشة، فإن هذه الحاجات إذا لم تتيسر لم يتفرغ القلب للدين والعبادة، ومالا يتوصل إلى العبادة إلاّ به فهو عبادة). [2]

على أنّنا لا نغـفل بأن الإنسـان بإمكانه أن يحصـل على المال بطـريق الإرث أو الوصـيّة أو الهـبة أو الوقف، غير أنّنا تحدّثنا على العمل باعتـباره الوسيلة المباشرة للحصول على المال والوسيلة الأساسية المحقّقة للإنسان كينونته وكرامته إن أحسن التصرف في ماله وإدارته وفقا لما يقضي به العقل والشرع، دون إلحاق ضرر بنفسه أو غيره.

لهذا نجـده تعالى يحـرص عـلى تحقيـق الرضـا بين المتعاقديـن أثناء تبادل المنافع في مثل قوله تعالى : « يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ، وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ». [3]

كـما نهى عن أكل أمـوال النّاس بالباطل حتى وإن تحـقق الرضى من الطرفين كـما في الرّبا والارتشاء والقمار، يقول تعالى : « وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ، لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ». [4]

والمراد بالأكل في هذه الآية الأخـذ والاسـتيلاء وعبّر به ـ أعني الأكـل ـ لأنّه أعم الحـاجات التي ينفق فيها المال وأكثرها إذ الحاجة إليه أهم وتقويم البنية به أعظم.

والمراد بالبـاطل من البطلان وهو الضيـاع والخسـران، وأكله بالباطل أخذه بدون مقابلة يعتد بها، ويـدون رضـا من يؤخذ منه، وإنفاقـه في غير وجـه حقيـقي نافـع، فيصبح المعنى المراد من هذه الآية أن اللّه تعالى نهى عن أكل بعضكم مال بعض وسماه ماله إشعار بوحدة الأمّة وتكافلها

---

(1) : هو إبن قدامى الحنبلي. المولود سنة 541 هـ والمتوفى سنة 620 هـ، في كتابه منهاج القاصدين.

(2) : انظر : الإمام الشيخ أحمد عبد الرحمن بن قدامـة المقدسـي. مختصـر منهاج القاصـدين. تعلـيق شعيـب الأرنـاؤوط وعبد القادر الأرناؤوط. الطبعـة الثانيـة. قسنطينـة : مؤسسـة الإسراء للنشر والتوزيع، 1411 هـ ـ 1991 مـ، في بيان مدح المال، ص 196.

وَ انظر ايضا : د. محمـد بـن آل حمد الصالـح. التـكافل الاجتـماعي في الشريعـة الإسلاميـة.الطبعـة [بـدون]. المملكة العربية السعودية : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر، 1985مـ، ص 26.

(3) : سورة النساء، الآية 29 .

(4) : سورة البقرة، الآية 188 .

وتنبيها إلى أنّ احترام مال غيرك هو احترام وحفظ لمالك، كما أن التعدّي على مال غيرك جناية على الأمّة التي هو أحد أعضائها، ولا بد أن يصيبه سهم من كل جناية تقع عليها، إذْ هو استحلال مال غيره يجرىء غيره إلى استحلال أكل ماله. (1)

وحرمة المال في الشريعة الإسلامية كحرمة النفس إذْ قرن (2) بينهما عليه الصلاة والسّلام في قوله في حجّة الوداع ويوم النحر : « فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم، بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، ليبلّغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه ». (3)

وإن حدث وتجرأ على أكل مال الغير بغير وجه حق كما في السرقة والغرر والتدليس واستغلال النفوذ، فإن اللّه تعالى تكفل بتشريع جملة أحكام تحدّ من مثل هذه المظاهر وتقضي عليها تدريجا منها حدّ السرقة وتضمين الصنّاع وتعزير المعتدين.

كما أوجب الصدق أثناء التعامل ونهى عن الغش أو التدليس في البيع يقول الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « البيِّعان بالخيار مالم يتفرّقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ». (4)

وعن أبي هريرة ـ رضي اللّه عنه ـ أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ مرّ على صُبْرَة طعام فأدخل يده فيها. فنالت أصابعه بللا. فقال : « ماهذا ياصاحب الطعام ؟ » قال : أصابته السماء يارسول اللّه ! قال : « أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه النّاس، من غشَّنا فليس منّا ». (5)

---

(1) : أحمد مصطفى المراغي. تفسير المراغي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]، المجلّد الأول، ص 80 ـ 81.

(2) : انظر : صبحي المحمصاني. أركان حقوق الإنسان. الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين، 1979م، ص 207 ـ 208 .

(3) : انظر : أبو عبد الله محمد بن سعد الزهري. الطبقات الكبرى. الطبعة [بدون]. بيروت : دار صادر، دار بيروت، 1376 هـ ـ 1957م، المجلّد الثاني، ص 186.

وانظر : إبن كثير. السيرة النبوية. تحقيق مصطفى عبد الواحد. الطبعة [بدون]. بيروت : دار إحياء التراث العربي، السنة [بدون]، الجزء الرابع، ص 388.

(4) : انظر : صحيح مسلم. المجلّد الثالث، ص 1164، الحديث رقم 1532.

وصحيح البخاري. الجزء الثاني، ص 732، الحديث رقم 1973 وَ ص 733، الحديث رقم 1976.

وسنن النسائي. المجلّد الرابع. الجزء السابع، ص 244 ـ 245.

(5) : انظر : الحافظ أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري. الترغيب والترهيب. الجزءالثاني ،ص571.

وصحيح مسلم. المجلّد الأول، ص 99.

كما نهى عن الاحتكار في قوله عليه الصلاة والسلام : « لايحتكر إلاّ خاطئ ». [1]

وفي قوله : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ». [2]

وحتى يحفظ المال ويؤدي وظيفته على أكمل وجه يدعو اللّه تعالى إلى الاقتصاد في المعيشة و التوسط في الإنفاق، فلا يكن الإنسان بخيلا ولا مسرفا، لأنّه إن بخل كان ملوما مذموما عند النّاس، مذموما عند اللّه تعالى لحرمان الفقير والمسكين من فضل ماله، وقد أوجب اللّه سدّ حاجتهما بإعطاء زكاة المال، وإن أسرف في أمواله فسرعان مايفقدها فيصبح معسرا بعد الغنى ذليلا بعد العزّة، محتاجا إلى معونة الغير بعد أن كان مُعينا [3] يقول تعالى : « وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا ». [4]

ولهذا نجده عزّوجل يُشرِّع الحجْر على السفهاء حفاظا على أموالهم ويُحرِّم الكنز بطريق تشريع الزكاة.

وختاما نشير إلى أن سورة البقرة وفي الآية 282 أرشدت إلى كيفية المحافظة على المال عند التعامل مع الغير والتي يقول في شأنها أحد المفسّرين [5] : (هي آية عظمى في الأحكام مبيّنة جملا من الحلال والحرام، وهي أصل في مسائل البيوع، وكثير من الفروع جماعها على اختصار مع استيفاء الغرض دون الإكثار في إثنتين وخمسين مسألة). [6]

---

(1) : انظر : صحيح مسلم. المجلّد الثالث، ص 1228.
و الترغيب والترهيب. الجزء لثاني، ص 582.
و الصنعاني. سبل السلام. الجزء الثالث، ص 48 ، الحديث رقم 766.

(2) : انظر : الحافظ أبو عبد اللّه محمد بن يزيد القزويني. (207 ـ 275 هـ). سنن إبن ماجة. تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، الجزء الثاني، ص 728، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، رقم الحديث 2153.

(3) : انظر : في هذا المعنى المراغي. تفسير المراغي. طبعة دار الفكر، المجلّد الخامس، ص 39 ـ 40 .

(4) : سورة الإسراء، الآية 29.

(5) : المَعْنيُ هو إبن العربي المولود سنة 468 هـ، والمتوفى سنة 543 هـ.

(6) : أبو بكر محمد بن عبد اللّه المعروف بابن العربي. أحكام القرآن. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]، المجلّد الأوّل، ص 247.

خاتمة الفصل التمهيدي

من خلال ماتمّ تقديمه في هذا الفصل، نريد أن نؤكد على حقيقتين إثنتين هما :ـ

الحقيقة الأولى : أن الملكية الخاصّة هي من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، والتي أحاطها التشريع الإسلامي و القوانين الوضعية بكل العناية و الرّعاية باعتبارها نظاما اجتماعيا، اقتصاديا، وأخلاقيا، إذ بواسطتها تتحدّد العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية في أي مجتمع، هذا بوجه عام، غير أنّ الذي يثير التساؤل هو تحديد طبيعة هذه الملكية، هل هي حق مطلق يتمتع صاحبها من خلاله بإمكانية القيام بجميع أوجه التصرف فيما يملك سواء ألحق بذلك التصرف الضرر بالغير أم لا ؟، أم هي حق مسخّر لخدمة الجماعة ؟، أم هي حق نو وظيفة اجتماعية ؟.

من خلال ما تقدّم، واعتمادا على أدلّة كلّ مذهب فيما ذهب إليه، نقول أن الملكية حق نو وظيفة اجتماعية، فهي ليست ملكية مطلقة، ولا ملكية جماعية، و إنّما هي ذات طبيعة مزدوجة بين الفردية و الجماعية، فردية فلأنّ الحق يُخوِّل صاحبه الاستئثار بثمرات حقّه، وفي هذا تلبية لغريزة التملك التي فطر عليها الإنسان، وتكريم لشخصيته، واعتراف بكيانه، وتحفيز للنشاط الإنساني، و المبادرة الفردية، وأمّا الجماعية فتظهر في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة إضرار بالنفس أو الغير، بقصد أو بغير قصد، ذلك أن المالك مدين للمجتمع بما كسب، فليس عمله وحده هو الذي أكسبه المِلك، وإنّما المجتمع أيضا، إذْ ساهم مساهمة فعّالة في جهود المالك، ولهذا نجده عزّوجل يضيف المال تارة إلى الفرد، إشعار له بمدى مسؤوليته على هذا المال، وتارة إلى الجماعة، إشعار له على أنّه عليه أعباء وتكاليف تجاه الجماعة التي يحيا فيها، فيحرص على أن يَفِيَهَا حقّها، ولا يلحق بها الضرر، وفي هذا عين الموازنة بين المصالح الخاصة و العامّة.

وختاما لهذه الحقيقة نقول أن الحق بوجه عام، و الملكية بشكل خاص هي وسيلة أمن لا وسيلة ضرر، ووسيلة عمل لا وسيلة عبث أو علّة تحكّم أو تعسف.

الحقيقة الثانية : أنّ المال بوجه عام، وفي التشريع الإسلامي بشكل خاص ضرورة حياتية، و عصبون الحياة، حرمته كحرمة النفس، ومقصد من مقاصد الشريعة التي يجب تحصيلها ورعايتها و الحفاظ عليها بواسطة سياسة معيَّنة سطّرها اللّه عزّوجل للإنسان، هذه السياسة التي تظهر آنا في صورة تشريع يبلغ بنا إلى الأهداف العملية الكفيلة بتكوين مجتمع صالح راقٍ قويّ، و آنا آخر بصورة توجيه بالأخذ بالوسائل التي تحقق الرفاهية و الرقي وعالم المثل، هذه السياسة وفي حال التزامها تحدث موازنة بين مصلحة الفرد و الجماعة، و تتحقق معنى العبودية التي من أجلها استخلفنا اللّه عزّوجل، وفي حال مخالفتها نُعرّض أنفسنا و أمّتنا إلى الأزمات فنكون مطمعا للأعداء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصـــل الأول

التعريف بنزع الملكية للمصلحة العامة وموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي منه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيـــد :

تقتضـي أصـول البحث، وفـي بدايـة الأمـر التطـرق إلـى التعريف بنـزع الملكيـة في كـل من الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، كما تقتضـي تحليل المقصود خاصة بالمصلحة العامـة على اعتبار أن النزع أُقِرَّ أساسا من أجل تحقيقهـا وصيانتها، بعدها نعمد إلى إبراز أوجه الشبـه والاختلاف الموجودة بين نزع الملكية للمصلحة العامة والنظم المشابهـــة له كما في التأميم والحراسة ... إلخ، وأخيرا نبرز موقف الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية من مسألة نزع الملكية للمصلحة العامة، وهو ما ارتأينا معالجته في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : التعريف بنزع الملكية للمصلحة العامّة.

المبحث الثاني : التمييز بين نزع الملكية للمصلحة العامة والأنظمة المشابهة له.

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية من النزع.

المبحث الأول : التعريف بنزع الملكية للمصلحة العامة

في هذا المبحث نتطرق إلى مطالب ثلاثة.

في المطلب الأول : ـ يتم التعريف بمصطلح النزع في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

في المطلب الثاني : ـ و يتم التعريـف بمصطلـح المصلحـة في كـل من الشريعـة الإسلامية والقانون الوضعي.

في المطلب الثالث : ـ يتم التعريف بمصطلح المصلحة العامّة، وهذا في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : التعريف بالنزع

نزع الشيء في اللّغة ينزعه، نزعا، فهو منـزوع ونزيع، وانتـزعه فانتـزع، اقتلعـه، فاقتلع، يقول تعالى : « تَنْزِعُ النَّاسَ كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ مُنْقَـعِرٍ » [1] أي تجذب وتقلع، [2] وفرق سيبويه بين نزع وانتزع فقال : انتزع : استـلب، يقـول عزّوجل : « ... تُؤْتِي الـمُـلْكَ مَنْ تَـشَاءُ، وَتَنْـزِعُ الـمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ ... » [3] ونزع حوّل الشيء عن موضعه [4] يقول الشاعر :

أفناه قول اللّه للشمس اطلعي ... قرنا أشيبه وقرنا فانزعي [5]

وتفسيرها أفنى شعري غروب الشمس وطلوعها، وهو مرّ الدهر. [6]

والنزائع : التي انتزعت من قوم آخرين، ونازعت فلانا، جاذبته في الخصومة. [7]

هذه بعض معاني النزع في اللّغة، أدرجناها تمهيدا إلى ما سنتطرق إليه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك في الفرعين المواليين.

الفرع الأول : التعريف بالنزع في الشريعة الإسلامية

لم يرد تعريف منضبط في نزع الملكية للمصلحة العامة لدى فقهاء الشريعة، غير أننا نجد هذا الأمر جُسِّد عمليا في حياة المصطفى ـ عليه الصلاة والسلام ـ حينما اتخذ مربد ليتيمين تحت

---

(1) : سورة القمر، الآية 20.

(2) : انظر : معجم ألفاظ القرآن الكريم. المجلد الثاني، ص 699.

(3) : سورة آل عمران، الآية 26.

(4) انظر : إبن منظور. لسان العرب. طبعة دار المعارف، جـ 6، ص 4395.
وانظر : إبن سيّده. المحكم والمحيط الأعظم في اللّغة. الجزء الأول، ص 327.
و الفيّومي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ص 157.
و الزمخشري. أساس البلاغة. ص 452.

(5) : د . إميل بديع يعقـوب. المعجم المفصّل في شـواهـد اللّغة العربـية. الطبعة الأولى. بيـروت : دار الكتب العلمية، 1417 هـ ـ 1996م، المجلّد الحادي عشر، ص 63.

(6) : انظر : إبن منظور. لسان العرب، طبعة دار المعارف، جـ 5، ص 3610.

(7) : أبـو الحسين أحمـد بن فـارس بـن زكريا اللّغـوي،المتوفى سنة 395 هـ. مجمل اللّغة. دراسة وتحقيـق زهير عبد المحسن سلطان. الطبعة الثانية. بيروت : مؤسسة الرّسالة، 1406 هـ ـ 1986 م، جـ 3، ص 863.

الوصاية اشتراه من وصيّهما واتخذه مرفقا عامًّا لمصالح المسلمين يؤدون فيه عباداتهم، ويديرون به شؤونهم ويعقدون فيه اجتماعاتهم. [1]

كما حدث هذا في عهد أمير المؤمنين عمر ـ رضي اللّه عنه ـ أن ضاق المسجد الحرام على الناس، وكانت الدور محيطة به عدا فتحات يدخل الناس منها إلى المسجد، فساوم أصحابها على الشراء فرضي بعضهم، وأدخل دورهم في ساحة المسجد، وأبى البعض الآخر فأخذها منهم جبرا ووضع قيمتها في خزانة الكعبة وظلّت فيها حتى تسلّمها أصحابها. [2]

ولما استخلف عثمان ـ رضي اللّه عنه ـ ابتاع منازل، فوسَّع بها المسجد، وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمانها، فضجّوا منه عند البيت فقال : إنّما جرَّأكم عليَّ حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر ـ رضي اللّه عنه ـ هذا فأقررتم ورضيتم. [3]

وأساس شرعية هذا العمل عندهم هو تقديم المصلحة العامّة على المصلحة الخاصة، ويتحمّل الضرر الخاص في مقابل دفع الضرر العام.

وانطلاقا من هذا عرّف بعض المتأخرين نزع الملكية للمصلحة العامّة بأنه استيلاء الإمام على بعض مايملكه الأفراد تحقيقا لنفع يعمّ جميع المسلمين لماله من ولاية في رعاية الشؤون العامّة. [4]

وعرّفه آخرون بأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عمّا ناله من الضرر، [5] وهذا التعريف نجده يقصر النزع على العقار، وحسما للخلاف واعتمادا على أفعال الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ والصحابة ـ رضي اللّه عنهم ـ والتي تورد أحيانا النزع على العقار وأحيانا أخرى على المنقول يمكن تعريف النزع للمصلحة العامة بأنه حرمان المالك من ملكه جبرا عنه للمصلحة العامّة.

---

(1) : انظر : أحمد جمال الدين. نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون. الطبعة [بدون]. بيروت، صيدا : منشورات دار المكتبة العصرية، 1386 هـ ـ 1966م، ص 30.

(2) : انظر أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي. الأحكام السلطانية. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب العربي، 1410 هـ ـ 1990م، ص 284.

وَ منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 161.

وَ علي الخفيف. الملكية في الشريعة الاسلامية. ص 106.

(3) : الماوردي. المرجع نفسه. ص 284.

(4) : انظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع نفسه. ص 160.

(5) : أحمد جمال الدين. المرجع نفسه. ص 28 ـ 29.

الفرع الثاني : التعريف بالنزع في القانون الوضعي

ورد عند بعضهم أنه يرجع أصل تعبير نزع الملكية للمنفعة العامّة الى اللّغة الإسبانية، وكان يقصد به نقل الملكية الخاصة من شخص الى آخر، ويطلق عليه في بريطانيا الشراء الجبري، وفي ولاية Louisana الأمريكية الممارسة بواسطة الدومين العام. [1]

ويقصد بنزع الملكية للمنفعة العامّة بأنه إجراء تتخذه الإدارة من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامّة مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر. [2]

كما عُرّف من قبل البعض بأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة (مقابل ثمنه) الذي يشمل أحيانا شيئا آخر زيادة على قيمة العقار.

فعلى المعنى الأول لايكون نزع الملكية بيعا ولاشبه بيع، وعلى المعنى الثاني يكون أشبه بالبيع. [3]

كما عُرّف بأنه إجراء شرعي وقانوني تستمده الدولة من ولايتها العامّة وسيادتها المشروعة، وعبر عنه بالإستملاك، وأوّل من استحدثه المشرِّع العثماني في تشريعات العقار، ومنه أخذت بعض الدول العربية في تشريعاتها المعاصرة كما في التشريع الجزائري [4] والمصري [5] و اللبناني [6] والكويتي [7] و التونسي. [8]

ونظرا لأهمية ذلك في موضوعنا، نبرز أهم النصوص التشريعية التي تعرَّضت إلى التعريف بنزع الملكية في كل من التشريع الجزائري والفرنسي.

---

(1) : علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. الطبعة [بدون]. القاهرة : عالم الكتب، ص 86.

(2) : محمد بكر حسين. نزع الملكية للمنفعة العامة. الطبعة [بدون]. طنطا : مكتبة السعادة، 1991 م، ص 7.

(3) : أحمد جمال الدين. نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون. ص 29.

(4) : انظر : القانون المدني الجزائري، المادة رقم 677 .

(5) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه، ص 22 ومابعدها.

و: عزّت صديق طنيوس. نزع الملكية للمنفعة العامة ـ أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق،عين شمس،لسنة 1988م ـ. ص 32.

(6) : انظر : القاضي ميشال خوري. قضايا الاستملاك ـ درس علمي عملي تطبيقي للنصوص التشريعية اللبنانية المختصّة بالموضوع مع المقارنة بالنصوص الفرنسية ـ طبعة ثالثة منقّحة ومعدّلة وفقا للاجتهادات والنصوص الحديثة، 1965م، ص 6 ـ 7.

(7) : انظر : أحمد جمال الدين. المرجع نفسه. ص 100 ومابعدها.

(8) : إذ أوّل نص وضعي تعرض إلى الانتزاع تضمنه الأمر الصادر في 30 أوت 1858م.

انظر : لكلمة السيد مصطفى بوعزيز وزير أملاك الدولة في افتتاح الملتقى حول الانتزاع من أجل المصلحة العامّة، المشتل 25 ـ 26 ماي 1990م، ص 8.

أ ـ في التشريع الفرنسي : ـ

خضعت الجزائر ولفترة طويلة للاستعمار وللتشريع الفرنسي المؤرخ في 28 أكتوبر 1958، و الذي أعيد العمل به بموجب الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والذي يقضي بالعمل بالتشريعات الفرنسية النافذة، باستثناء مايمس بالسِّيادة الوطنية حتى سنة 1975، وهي سنة صدور القانون المدني [1] .

ونظرا لذلك نقدِّم إدراج أهم النصوص القانونية الفرنسية المتحدِّثة والمنظمة لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامّة عن النصوص التشريعة الجزائرية لاعتبارين إثنين : ـ

أولهما التسلسل الزمني، وثانيها لاعتماد التشريع الجزائري لبعض النصوص الفرنسية وهذا بعد الاستقلال.

وهذا تفصيل ذلك : ـ

نجد في الأمر 58 ـ 997 للتشريع الفرنسي الصادر في 23 أكتوبر 1958 أنه اكتفى بتنظيم القواعد العامّة التي تخضع لها نظام الإجراءات عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة مبرزا الكيفيات العملية التي تتحكم في سيرها، وتحديد كيفيات تقييم ودفع التعويض، وتحديد الجهات المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة به ... إلخ، بشكل يبرز الطابع الاستثنائي والخاص لهذا الإجراء الإداري، [2] ونفس الموقف جسَّدته المادة 545 من القانون المدني الفرنسي والقاضية بأنه لايمكن إجبار أحد على التخلي عن ملكيته إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامّة، [3] و ممّا يظهر أنّ المشرِّع الفرنسي لم يُعرِّف وبشكل صريح نزع الملكية للمنفعة العامّة، وهو بذلك يخالف مسلك المشرِّع الجزائري ـ بعد ذلك ـ الذي قام بتعريف نزع الملكية للمنفعة العامّة في المادة 677 من القانون المدني، مثلما سنرى في الفرع الموالي.

---

(1) : انظر : مقداد كروغلي. نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. البحث المنشور بالمجلة القضائية. العدد الثاني، 1996م، ص 32.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 47.

وأكثر تفصيلا أنظر :

محمد بكر حسين. نزع الملكية للمنفعة العامة. ص 18 وما بعدها.

عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 27 وما بعدها.

André Homont. L'expropriation pour cause d'utilité publique. librairies Techniques. Paris. 1975. P 2-5.

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 47.

و د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 29.

ب ـ في التشريع الجزائري : ـ

ورد في المادة 17 من دستور سنة 1976 للجمهورية الجزائرية بأنه لايتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض عادل منصف.

ولا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجّة أيّة اتفاقية دولية [1] .

وأضافت المادة 20 من دستور 1989 أن يكون التعويض قبليا [2] وهو نفسه مانصّت عليه المادة 20 من دستور 1996 . [3]

وتفصيلا تناول المشرِّع الجزائري تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة في المادة 677 من القانون المدني القاضية بأنه : لايجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الاحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو بنزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامّة مقابل تعويض عادل.

ونصّت المادة الأولى من الأمر رقم 76 ـ 48 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، على أنه يُعَدُّ نزع الملكية طريقة استثنائية لامتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية، تمكن الأشخاص المعنويين ومختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها لأجل المنفعة العمومية. [4]

فالقانون يخضع مسألة المساس بالملكية بشكل عام لأحكام التشريع الذي يمكنه وحده من حيث المبدأ أن يجيز للإدارة المساس بشكل كلّي أو جزئي إذا كان الهدف من وراء ذلك هو تحقيق المنفعة على أن يدفع للمنزوع ملكيته تعويضا مسبقا عادلا منصفا.

وهو ماجاءت المادة 2 من القانون 91 ـ 11 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لتحدّد مفهوم نزع الملكية " بصفة حصرية " معتبرة إياه طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولايتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك، لايكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. [5]

---

(1) : انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. لسنة 1976م، العدد 94.

(2) : انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. لسنة 1989م، العدد 09.

(3) : انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. لسنة 1996م، العدد 61 (الملحق).

(4) : انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. لسنة 1976م، العدد 44.

(5) : انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. لسنة 1991م، العدد 21 .

ونتيجة لما سبق يمكن تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة في الجزائر وحاليا بأنه الإمكانية القانونية التي تتيحها نصوص قانونية عامة في الدولة لأشخاص من القانون العام محدّدة على سبيل الحصر بالاستيلاء وفق إجراءات يحدّدها القانون مسبقا، وبصفة مؤبدة أو دائمة على ملكية عقارية تابعة للأفراد، أو تدخل في نطاق الأملاك الخاصة للدولة و الأشخاص الإدارية العامة الأخرى، وذلك بغية تحقيق أو إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة تثبت وفق إجراءات يحددها القانون [1] على أن تدفع مقابل ذلك للمنزوع ملكيته تعويضا عادلا ومسبقا.

ومن خلال ماتقدّم نجد أن إجراءات نزع الملكية لا ترد إلاّ على العقارات المادّية، فلا تنصب هذه الأحكام على المنقولات ولا على الحقوق العينية التبعية، فهذه الحقوق الأخيرة لا تكون بذاتها موضوعا لنزع الملكية، وإن كان العقار المنزوع ملكيته يتطهر منها كأثر من آثار نزع الملكية، فهذه الحقوق تنزع بالتبعية مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى نازع الملكية خاليا من كل التزام على ملكيته، وإذا كانت إجراءات نزع الملكية لا ترد كأصل عام على المنقولات، لأن المنقولات مثلية ويمكن دائما الحصول على مثلها في الأسواق إلا في أحوال استثنائية تبرِّرها المنفعة العامّة في الحصول على هذه المنقولات [2] بالذات مثل الآثار والتحف الفنِّية، التي ليس لها مثيل [3] كما سنرى في المباحث اللّاحقة.

---

(1) : د. محمد زغداوي. الرسالة السابقة. ص 51 ـ 52.

(2) : أجاز المشرع المصري بموجب القانون رقم 132 لسنة 1949 الخاص ببراءات الإختراع والرسوم نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامّة أو الدفاع الوطني، كما أجيز بموجب القانون الصادر في 11 أغسطس سنة 1936م بشأن تأميم المصانع الحربية أن يكون محل نزع الملكية المنقولات ومواد التموين الضرورية لهذه المصانع أو المؤسسات.

انظر : د. محمد بكر حسين. نزع الملكية للمنفعة العامة. ص 30 ـ 31.

(3) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 30.

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة

المصلحة في اللّغة هي كون الشيء على هيئة كاملة بحسب مايراد ذلك الشيء له، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة به. [1] والمصلحة من الصلاح وهو ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، والإستصلاح نقيض الاستفساد. وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح الدّابة أحسن إليها فصلحت، [2] وفي هذا يقول الشاعر :

تعوَّد صالح الأخلاق إني ... رأيت المرء يألف ما استعادا. [3]

يقول تعالى : « يَسْأَلُونَكَ عَنْ الخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ... ». [4]

والمصلحة كالمنفعة وزنا ومعنى، [5] فالمصالح منافع، والمنافع جمع منفعة وهي إسم على وزن مفعله، وأصله يحتمل أن يكون مصدرا ميميا قصد منه قوة النفع، لأن المصدر الميمي أبلغ من جهة زيادة المبنى، ويحتمل أن يكون إسم مكان دالا على كثرة مافيه، كقولهم مسبعة ومقبرة، أي يكثر فيها النفع من قبيل قولهم مصلحة ومفسدة، فالمنفعة على كل حال أبلغ من النفع. [6]

وبعد هذا التقديم اللّغوي لمعنى المصلحة، نتعرض لمفهومها في كل من الشريعة والقانون في الفرعين المواليين.

---

(1) : د. مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي - أطروحة ماجستير مطبوعة -. الطبعة الثانية. دار الفكر العربي، 1384 هـ - 1964م، ص 118.

(2) : انظر : إبن منظور. لسان العرب. طبعة دار المعارف. جـ 4، ص 2479.
وَ الزمخشري. أساس البلاغة. طبعة دار المعرفة. ص 257.

(3) : د. إميل بديع يعقوب. المعجم المفصّل في شواهد اللّغة العربية. طبعة دار الكتب العلمية. المجلّد الثاني، ص 172.

(4) : سورة البقرة، الأية 219.

(5) : د. محمد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. الجزائر : مكتبة رحاب. سوريا : الدار المتحدّة. بيروت : مؤسسة الرّسالة، ص 27.

(6):الشيخ محمد الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير. الطبعة [بدون]. تونس : الدار التونسية للنشر. الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984م، جـ 2، ص 344.

الفرع الأول : مفهوم المصلحة في الشرع

يقول أحد علماء الشريعة : [1] (إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، و رحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدِّها وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل). [2]

وفي هذا يقول تعالى : « وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ » [3] وقال : « ... وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيءٍ وهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ». [4]

ومقاصد الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ونظرا لهذه الأهمية التي احتلتها المصلحة في التشريع الإسلامي نتعرَّض إلى التعريف بها مع بيان أقسامها تفصيلا.

إذْ نجد علماء الشريعة عرَّفوا المصلحة بعدة تعاريف نورد بعضا منها فيما يأتي : -

- عرَّفها الإمام الغزالي [5] بأنها المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع

---

(1) : المقصود هو إبن قيم الجوزية المولود سنة 691 هـ، و المتوفى سنة 751 هـ.

(2) : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. مكتبة الكلّيات الأزهرية، الجزء الثالث، ص 3.

و انظر : د . يوسف القرضاوي. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. الطبعة الثانية منقّحة. الكويت : دار القلم، 1410 هـ - 1989م، ص 43.

(3) : سورة الأنبياء، الآية 107.

(4) : سورة النحل، الآية 89.

(5) : وهو محمد بن محمد بن محمد الغزالي بن أحمد الطوسي أبو حامد حجّة الإسلام، فيلسوف متصوف وفقيه شافعي مولده ووفاته في الطابران بطوس، رحل إلى نيسابور وبغداد والحجاز وبلاد الشام.

له نحو مأتي مصنف منها تهافت الفلاسفة، والاقتصاد في الاعتقاد وشفاء الغليل، والمستصفى من علم الأصول.

انظر : الزركلي. الأعلام. المجلّد السّابع، ص 22.

وَ : إبن خلكان. وفيّات الأعيان. المجلّد الرّابع، ص 216 وما بعدها.

وَ : جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي. النجوم الزاهرة. الجزء 5، ص 203.

من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل مايتضمن حفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل مايُفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة. [1]

- وعرَّفها آخر بأنها المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق. [2]

وممّا يلاحظ على هذا التعريف أنه ضَيّقَ من مفهوم المصلحة إذْ حصرها في دفع المفاسد عن الخلق فقط، وهذا ليس إلا جانبا واحدا منها، أما الجانب الآخر والأهم فهو الجانب الإيجابي منها وهو مايعبّر عنه بجلب المنفعة ... بل لعلَّ هذا هو الذي يتبادر إلى الذهن من لفظ المصلحة بدليل قولهم : " دفع المفسدة مقدَّم على جلب المنفعة "، فهما شيئان لاشيء واحد. كما هو واضح، والتصريح بأحدهما لايغني عن التصريح بالآخر وإن تلازما. [3]

- كما عُرِّفت [4] بأنها السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة، والعبادة هي ما يقصده الشارع لحقه، أما العادة فهي مايقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم. [5]

- كما عُرِّفت بأنها مقصود الشارع وحكمه في أمره ونهيِّه. [6]

- وفي تعريف آخر بأنها عبارة عن اللّذة، أو ما يكون طريقا إليها، والمضرّة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقا إليه، واللّذة قيل في حدّها إنها إدراك الملائم، والألم إدراك المنافي، والصواب عندي [7] أنه لايجوز تحديدهما لأنهما من أظهر مايجده الحيّ من نفسه، ويدرك بالضرورة التفرقة

---

(1) : أبو حامد الغزالي. (450 هـ - 505هـ).المستصفى في علم الأصول. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403 هـ - 1983م. جـ 1، ص 286 - 287 .

وانظر أيضا : د . وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 2، ص 756.

وجلال الدين عبد الرحمن. غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول. الطبعة الأولى. البلد [بدون]، 1413 هـ - 1992م، ص 17.

(2) : الزركشي. البحر المحيط. الطبعة الأولى. البلد [بدون]. دار الكتب، 1414 هـ - 1994م، جـ 8، ص 83.

(3) : مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي. ص 20.

(4) : هذا التعريف صاحبه نجم الدين الطوفي، المولود سنة 656 هـ والمتوفى سنة 716 هـ.

(5) : مصطفى زيد. المرجع نفسه. ص 118، بند 136.

(6) : د . أحمد الحجي الكردي. المدخل الفقهي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار المعارف، 1399هـ - 1400 هـ/ 1979 م - 1980 م، ص 187.

(7) : المقصود هو الإمام الرّازي.

بين كل واحد منهما وبينهما وبين غيرهما، وما كان كذلك يتعذّر تعريفه بما هو أظهر منه. [1]

وتقريبا للأفهام يمكن القول بأن المصلحة هي اللّذة تحصيلا أو إبقاءً، والمراد بالتحصيل جلب اللّذة مباشرة، والمراد بالإبقاء الحفاظ عليها بدفع المضرّة وأسبابها. [2]

وعدّد أحدهم [3] المصالح والمفاسد فقال: (المصالح أربعة اللّذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها).

وأما لذات الدنيا وأسبابها وأفراحها وآلامها وأسبابها وغمومها وأسبابها فمعلومة بالعادات. [4]

والمصالح ضربان أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللّذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد، فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد، بل لكونها مودية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد. [5]

- وآخر تعريف نورده في المصلحة لأحد المتأخرين [6] إذْ يُعرِّفها بأنها: (وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو للآحاد). [7]

فقوله دائما يشير إلى المصلحة الخالصة والمطردة، وقوله أو غالبا يشير إلى المصلحة الرَّاجحة في غالب الأحوال، وقوله للجمهور أو للآحاد إشارة إلى أنها قسمان عامّة، وهي مافيه صلاح عموم الأمّة ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد إلا من حيث أنهم أجزاء من مجموع الأمة.

و مصلحة خاصة، وهي ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من آحادهم ليحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم [8].

---

(1) : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرّازي. المحصول في علم أصول الفقه. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1408 هـ - 1988م. المجلّد الثاني، ص 319 - 320.
وانظر : في ذلك أيضا : محمد بن علي بن محمد الشوكاني. (1173هـ - 1250هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري. الطبعة الثانية. بيروت : مؤسسة الكتاب الثقافية، 1413هـ - 1993م، ص 365.

(2) : د . محمد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة. ص 27.

(3) : المقصود هو العزّ بن عبد السلام. المولود سنة 577 هـ، والمتوفى سنة 660 هـ.

(4) : عزّ الدين عبد العزيز بن عبد السّلام السّلمي. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. الطبعة الثانية. بيروت : دار الجيل، 1400 هـ - 1980 م، الجزء 1، ص 11 - 12.

(5) : إبن عبد السلام. المرجع نفسه. ص 14.

(6) : المقصود هو الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، المولود سنة 1879م والمتوفى سنة 1973م.

(7) : انظر : محمد الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب. تونس : الشركة التونسية للتوزيع، ص 65.
وَ أيضا : د. عمر سليمان الأشقر. خصائص الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. البليدة : قصر الكتاب، ص 81.

(8) : انظر : د. عمر سليمان الأشقر. المرجع نفسه. ص 81.

والمصلحة والمفسدة أمر نسبي وليس مطلقا في أكثر الأحوال، فما من مصلحة من مصالح الدنيا إلا وفيها نوع من مفسدة، وما من مفسدة إلا وفيها نوع مصلحة، فالخمرة مثلا فيها نوع مصلحة، وهي ما أشار اللّه تعالى إليه بقوله : « يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ... ». [1]

والجهاد مصلحة فيها نوع مفسدة وهي إزهاق الأرواح. [2]

ولهذا فالمصالح المحضة قليلة، وكذلك المفاسد المحضة، و الأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد، ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : «حُفّت الجنة بالمكاره، وحُفّت النار بالشهوات ». [3]

والمكاره مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات، والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات ملذات مشتهيات. [4]

وميزان المصلحة، أو مابه تعرف المصلحة هو الشريعة نفسها، فما شهدت له بالصلاح والنفع فهو المصلحة قطعا، وما شهدت له بالفساد فهو المفسدة قطعا، والخروج على هذا الميزان يعني اتباع الهوى، والهوى باطل لايصلح معيارا لتمييز الصلاح عن الفساد، قال تعالى : « يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّه ... ». [5]

والحق هو ما أنزله اللّه، فليس هناك إلا الحق أو الهوى، والحق ماشرّعه اللّه لعباده، وما عداه هو الهوى، والهوى باطل وفيه الفساد والضرر للناس، فالمصلحة إذن في اتباع ما أنزل اللّه وشرَّعه لعباده وهجر ما سوى ذلك، [6] وتتحقق بالقيام بأمور التكليف، [7] فحيثما وجدت المصلحة فثمّ شرع اللّه.

---

(1) : سورة البقرة، الآية 219.

(2) : د . أحمد الحجي الكردي. المدخل الفقهي. ص 187.

(3) : انظر : صحيح مسلم. المجلّد الرابع، ص 2174 المروي عن أنس بن مالك ـ رضي اللّه عنه ـ عن الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ، كتاب الجنّة وصفة نعيمها وأهلها.

وانظر : صحيح البخاري. جـ5، ص 2379 ـ 2380، الحديث رقم 6122، المروي عن أبي هريرة ـ رضي اللّه عنه ـ عن الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ بلفظ « حُجبت النّار بالشهوات، وحُجبت الجنة بالمكاره » .

(4) : إبن عبد السلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. جـ 1، ص 14.

(5) : سورة ص، الآية 26.

(6) : د . عبد الكريم زيدان. مجموعة بحوث فقهية. الطبعة [بدون]. بغداد : مكتبة القدس. بيروت : مؤسسة الرسالة، 1407 هـ ـ 1986م، ص 383 ـ 384.

و انظر في ذلك أيضا: الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة. طبعة دار المعرفة، المجلّد الأوّل، الجزء الثاني، ص 615

(7) : انظر : الشاطبي المرجع نفسه. ص 355.

وأقسام المصلحة من حيث اعتبارها وعدمها فتقسم إلى : ـ

أولا : مصالح معتبرة

وهي ما قام الدليل من كتاب وسنة وإجماع وقياس [1] على اعتبارها ورعايتها، فهذه المصالح حجّة لا إشكال في صحّتها ولا خلاف في إعمالها. [2]

وهذه المصالح ترجع إلى أمور خمسة حفظ الدّين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال.

لأن هذه الأمور الخمسة بها قوام الدنيا التي يعيش فيها الإنسان، ولا يحيا حياة تليق به إلا بها.

فالمحافظة على الدين يستلزم الإيمان والنطق بالشهادتين والقيام بالعبادات ومنع الفتنة في الدين والضلال وإثارة الأهواء وتشريع الجهاد وعقوبة الدّاعي إلى البدع.

والحفاظ على النفس يتحقق بالحفاظ على أرواح الناس وحقّهم في الحياة وجودا مادّيا ومعنويا عزّة وكرامة، والوجود المعنوي هو الذي جهد الإسلام في تحقيقه للإنسان في المجتمع البشري، والوجود المادّي بحرمة هذا الجسد حيا وميّتا، وعدم الاعتداء على أعضائه إلا بسبب شرعي يبيح ذلك، ومن ذلك شرعت عقوبة الدّية والقصاص.

والحفاظ على النسل الذي هو صورة وجودهم وحافز نشاطهم و بقاء نوعهم في أجياله المتعاقبة، ولهذا نجده عزوجل شرّع النكاح وأحكام الحضانة والنفقات، وحرمة الزّنا والقذف والعقوبة على ارتكابهما.

والحفاظ على العقل أساس الإنسانية وقوام الفطرة ومناط التكليف والمسؤولية، وسبب التقدّم الإنساني والحضاري فكان لزاما من المحافظة عليه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبئا، فشرع الإسلام من الأحكام ماينمّي بها العقل ويحفظه من الآفات، فتحريم الخمر وكل المخدّرات كان للمحافظة على العقل.

---

(1) : الظاهرية يلتزمون ظاهر النصوص من كتاب وسنة وإجماع، فهم يقرّون أنه لا مصلحة إلا ما جاء به النص ولا تلتمس في غيره.

انظر : في ذلك أبو زهرة. أصول الفقه. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الفكر العربي، السنة [بدون]، ص 260 من البند 269.

و انظر أيضا : د . جلال الدين عبد الرحمن. غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول. ص 59.

(2) : انظر : د. مصطفى ديب البغا. أثر الأدلة المختلف فيها ـ أطروحة دكتوراه بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الأزهر ـ الطبعة الثانية. دمشق : دار القلم ، دار العلوم الإنسانية، 1413 هـ ـ 1993 م، ص 32.

والحفاظ على المال الذي هو قوام الحياة، بتيسير سبل تنميته، والتشجيع على استثماره، وتبادل المنافع بالطرق الحلال من غير ظلم ولا جور، كما شُرِّعت العقوبات والتضمينات زجرا عن العدوان وجبرا للحقوق. [1]

والمصالح المعتبرة واقعة في مراتب ثلاث من حيث آثارها في قوام أمر الأمّة. [2]

1 ـ مصالح ضرورية : ـ

وهي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لايستقيم النظام بإخلالها، بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمّة إلى فساد وتلاش، ولست أعني باختلال نظام الأمّة هلاكها واضمحلالها، لأن هذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنية و الهمجية، ولكن أعني به أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها، وقد يفضي بعض الاختلال إلى الاضمحلال الآجل بتفاني بعضها ببعض، أو بتسلط العدو عليها إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها، الطامعة في استيلائها عليها.

2 ـ مصالح حاجيّة : ـ

وهو ما تحتاج الأمّة إليه لاقتناء مصالحهم وانتظام أمورها على وجه حسن بحيث لولا مراعاتها لما فسد النظام، ولكنه كان على حالة غير منتظمة، فلذلك لايبلغ مبلغ الضروري.

يقول الإمام الشاطبي [3] في تفسير الحاجيات بقوله : (وأما الحاجيات فمعناها : أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقّة اللاحقة بفوت المطلوب

---

(1) : انظر : محمد أبو زهرة. أصول الفقه. القاهرة : دار الفكر العربي، ص 258.

و د. الدريني. المناهج الأصولية. الطبعة الثانية. سوريا: الشركة المتحدّة للتوزيع، 1405هـ ـ 1985م، وبالهامش، ص 615.

و د. مصطفى ديب البغا. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. ص 29 ـ 30.

(2) : محمد الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 78 ـ 82.

(3) : وهو إبراهيم بن موسى اللّخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أبو إسحاق، ثقة، محدِّث، مفسّر، ،أصولي. من أئمة فقهاء المالكية، من أهل غرناطة، المتوفى سنة 790 هـ.

من مصنفاته. الموافقات في أصول الفقه. والمجالس ـ شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري ـ والإفادات والإنشادات ـ رسالة في الأدب ـ.

انظر : الأعلام. المجلّد الأول، ص 75.

و عادل نويهض. معجم المفسرين. الطبعة الأولى. مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، 1403 هـ ـ 1983م، جـ 1، ص 23.

فإذا لم تراع دخل على المكلّفين ـ على الجملة ـ الحرج و المشقّة، ولكنه لايبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامّة. [1]

3 ـ مصالح تحسينية : ـ

وهي ماكان بها كمال حال الأمّة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجة نظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى لا تكون الأمّة الإسلامية مرغوبا في الإندماج فيها أو التقرّب منها.

ثانيا : مصالح ملغاة

وهي مصلحة متوهمة، قام الدليل على إلغائها، ومثاله الانتحار فإنه يجلب لصاحبه منفعة، ويكون له فيه مصلحة وهي التخفيف ممّا يعانيه من ألم مرض أو ألم حرمان، ومما يُدَّعَى من مصلحة لإقتصاد البلاد في تصنيع الخمر وتعاطيها، والتعامل بها، وقد أشار اللّه تعالى إلى هذه المصلحة الموهومة فقال : « يَسْأَلُونَكَ عَنْ الخَمْرِ والمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ... » [2] ثم أشار إلى إلغائها بنفس الآية [3] فقال : « ... وَ إِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ... ». [4]

وصوم الملك عن كفارته لمشقته ـ أي الصوم ـ بخلاف اعتاقه فإنه سهل عليه، والصيام مع القدرة على الإعتاق مخالف للنص. [5]

و اشتراك الإبن والبنت في البنوة للمتوفى فهو وصف مناسب لتساويهما في الإرث، ولكن الشارع ألغى هذا بالنص، على أن للذكر ضعف الأنثى [6] ومثل هذه المصالح ملغاة، ولا يصح التشريع بناء عليها لأنها معارضة لمقاصد الشارع. [7]

---

(1) : الشاطبي. الموافقات. المجلّد الأول. الجزء الثاني، ص 326.

(2) : سورة البقرة، الآية 219.

(3) : انظر : د. مصطفى ديب البغا. أثر الأدلة المختلف فيها. ص 33 ـ 34.

(4) : سورة البقرة، الآية 219.

(5) : محمد أمين المعروف بأمين بادشاه. تيسر التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين إصطلاحي الحنفية والشافعية. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]، جـ 1، ص 314.

(6) : د . شعبان محمد إسماعيل. دراسات حول الإجماع والقياس. الطبعة [بدون]. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1987 مـ، ص 235.

(7) : انظر : د . مصطفى ديب البغا. المرجع نفسه. ص 33.

ثالثا : مصالح مرسلة

ورد خلاف في تعريفها بين الفقهاء وعلى أقوال ندرجها فيما يأتي :ـ

القول الأول : عرّفها بعضهم بأنها : (هي التي لم يقم دليل على اعتبارها ولا على إلغائها). [1]

القول الثاني : وعرّفها البعض الآخر بأن : (المراد منها أن يوكل أمر تقدير المصلحة إلى العقول البشرية دون التقيد باعتبار الشارع أو عدم اعتباره لها). [2]

القول الثالث : ويُعرِّفها بألاّ يتقيد المجتهد في حكمه على مايستجد من الأحداث المختلفة بالقياس على أصل منصوص عليه، وإن تقيد بالمصالح والأهداف التي رمى إليها الشارع. [3]

و لو أن العلماء اتفقوا على أحد هذه التعاريف ما اختلفوا في حكم العمل بالمصلحة المرسلة كما سنرى.

وإسم المرسلة عند من يعتمدونها دليلا مستقلا بذاته، لايعنون بها الإرسال الحقيقي والخلو التام عن أي دليل شرعي، وإنّما هو اصطلاح أريد به التفريق بينه وبين القياس، فالقياس لابد أن يكون للفرع فيه شاهد من أصل وجدت فيه علّة الفرع، وقام الدليل من نص أو إجماع على علّيتها، أو على جريان الحكم على وفقها، أما المصالح المرسلة فهي ما كانت مرسلة عن مثل هذا الشاهد ولكنها في الوقت نفسه ملائمة لاعتبارات الشارع وجملة مقاصده وأحكامه. [4]

ويعبّر بعضهم عن المصلحة المرسلة [5] بالمناسب المرسل وبعضهم بالاستصلاح وبعضهم بالاستدلال، وهذه التعبيرات وإن كانت تبدو مترادفة لوحدة المقصود بها، إلاّ أن كلاً منها ناظر لهذا المقصود من جهة معيّنة، ذلك أن كل حكم يقوم على أساس المصلحة يمكن أن ينظر إليه

---

(1) : د . مصطفى سعيد الخن. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ـ رسالة دكتوراه مطبوعة ـ الطبعة الرابعة. بيروت : مؤسسة الرسالة. 1406 هـ ـ 1985م، ص 554.

و انظر : وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 1، ص 689.

و محمد الأمين الشنقيطي. مذكرة أصول الفقه. الجزائر : الدار السلفية، ص 168.

(2) : علي حسب الله. أصول التشريع الإسلامي. الطبعة السادسة. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، 1402 هـ ـ 1982م، ص 170.

وانظر أيضا : د . محمود شمّام. انتزاع الملك للمصلحة العامة ـ بحث منشور بمجلة القضاء و التشريع التي تصدرها وزارة العدل التونسية ـ، العدد 9، نوفمبر 1988م، ص 28.

(3) : علي حسب الله. المرجع نفسه، ص 170.

وَ د . محمود شمّام. البحث المشار إليه سابقا. ص 28.

(4) : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 327.

(5) : انظر : البوطي. المرجع نفسه. ص 287.

من ثلاثة جوانب، أحدها جانب المصلحة المترتبة عليه، ثانيها جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة، ثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة، أي المعنى المصدري.

فمن نظر إلى الجانب الأول وهم المالكية عبرّ عنه بالمصالح المرسلة [1] وهي التسمية الشائعة. ومن نظر إلى الجانب الثاني عبرّ بالمناسب المرسل كإبن الحاجب. [2]

ومن نظر إلى الجانب الثالث عبرّ بالاستصلاح [3] كالغزالي، وبالاستدلال إمام الحرمين [4] في كتابه البرهان، وجعل بعضهم إسم الاستدلال [5] شاملا لما عدا دليل الكتاب والسنة والاجماع والقياس كالاستحسان والاستصحاب، فعبرّ هؤلاء عن المصالح المرسلة بالاستدلال المرسل. [6]

ونظرا إلى أن الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لانصّ فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس، وتحقيق مصالحهم وحاجتهم، والتشريع فيه يحتاج إلى مزيد الاحتياط في توخي المصلحة التي يريدها الشارع، والحذر من غلبة الأهواء، نحاول أن نبين آراء

---

(1) : الشاطبي. الإعتصام. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار إشريفة، جـ 2، ص 351.

(2) : هو عثمان بن عمر الفقيه المالكي المعروف بإبن الحاجب ولد بأسنا(من صعيد مصر) سنة 570هـ ونشأ بالقاهرة، و سكن بدمشق ومات بالإسكندرية سنة 646 هـ.

من تصانيفه الكافية في النحو، والشافية في الصرف ومختصر منتهى السّول والأمل في أصول الفقه.

أنظر : الأعلام. جـ 4، ص 211.

وفيّات الأعيان. جـ 3، ص 248 ـ 250.

أبو الفلاح عبد الحي إبن العماد الحنبلي المتوفى سنة 1089 هـ. شذرات الذهب. جـ 5، ص 234 .

و د . شعبان محمد إسماعيل. أصول الفقه. الطبعة الأولى. الرياض : دار المريخ، 1401 هـ ـ 1981م. ص 244 ـ 245.

(3) الغزالي.المستصفى في علم الأصول. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403هـ ـ 1983م ، جـ 1، ص 315.

(4) : وهو عبد الملك بن عبد اللّه بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، المولود سنة 419 هـ. و المتوفى سنة 478 هـ، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، كان إماما في التفسير وأصول الدين والعربية.

من مصنفاته : غياث الأمم وإلتياث الظلم، والعقيدة النظامية في الأركان الإسلامية، والبرهان في أصول الفقه.

أنظر : الأعلام. المجلد الرابع، ص 160.

وَفيّات الأعيان. المجلد الثالث، ص 167 ـ 170.

(5) : انظر : مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي. ص 63،بند 63.

(6) : انظر : الإمام الزركشي. البحر المحيط. طبعة دار الكتب. جـ 8، ص 83 ـ 84.

الفقهاء و موقفهم من هذه المصلحة، وهذا نظرا لاتصال بحثنا إتصالا وثيقا بها، ثمّ إنّ أهم الأمثلة المتصلة بهذا البحث تدرج ضمن العمل بالمصالح المرسلة.

وقبل أن نخوض في إدراج أقوال الفقهاء وآرائهم، وكذا مدى عملهم بالمصلحة المرسلة، نوضح أمرا مُهمًّا، وهو أنه اتفقت كلمة علماء المسلمين على أنّه لامجال للقياس ولا للاستحسان، ولا للاستصلاح في العبادات، لأنّ أحكام العبادات أحكام تعبدية، وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل حكم منها، ومن أجل هذا لا مجال للإجتهاد بالرأي في العبادات والكفارات وفروض الإرث والعدّة، وكل ماشرّع محدّدا مقدّرا، و استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدّد به.

وأمّا ما عدا أحكام العبادات والمقدّرات من أحكام المعاملات والتعزيرات، وطرق الإثبات، وأحكام الإجراءات، وسائر أنواع الأحكام، فقد اختلف العلماء في الاستنباط فيها بالاستصلاح [1] إلى عدّة شعب : - [2]

الشعبة الأولى : نفي الاستصلاح والاقتصار على اتباع كل معنى له أصل.

الشعبة الثانية : جواز اتباع وجوه الاستصلاح إذا لم يكن نص من كتاب أو سنة أو إجماع يصادمه.

الشعبة الثالثة : التمسك بالمعنى و إن لم يكن فيه نص على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة.

الشعبة الرابعة : نظرية الطّوفي التي تعتمد أن المصلحة هي مقصود الشارع، ومن ثمَّ فهي أقوى أدلته وتقدّم إن عارضها نص أو إجماع !

فأمّا الذين يمثلون الشعبة الأولى ويقتصرون على النصوص فهم الظاهرية الذين ذهبوا إلى إبطال القول بالقياس في الدّين جملة.

وقالوا : (لايجوز الحكم البتّة في شيء من الأشياء كلّها - إلا بنص كلام اللّه تعالى، أو نص كلام النبي - صلى اللّه عليه وسلم - أو بما صحّ عنه - صلى اللّه عليه وسلم - من فعل أو إقرار أوإجماع من جميع علماء الأمّة كلّها متيقن أنه قاله كل واحد منهم دون مخالفة من أحد منهم). [3]

---

(1) : انظر : عبد الوهّاب خلاّف. مصادر التشريع الإسلامي فيما لانص فيه. الطبعة الخامسة. الكويت : دار القلم، 1402 هـ - 1982م، ص 89.

(2) : انظر : د . محمود شمّام. انتزاع الملك للمصلحة العامة - البحث المشار إليه سابقا المنشور بمجلّة القضاء والتشريع التونسية - العدد التاسع، الجزء الثاني من البحث، ص 30.

(3) : مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي. ص 61 - 62، بند 62.

وأما الشيعة [1] فهم يرون أن الدّين إنما يُتلقى عن معصوم، وأن القياس رأي، والدّين لا يؤخذ بالرأي، [2] وإلى مثل هذا ذهب أيضا القاضي الباقلاني [3] والآمدي. [4]

وأمّا الذين يمثلون الشعبة الثانية فهو الإمام مالك وأصحابه [5] عدا إبن الحاجب [6]

---

(1) : الشيعة قوم جعلوا الإمامة ركنا من أركان الدين، وأن الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أوصى لعلي بها، ولكنهم تفرّقوا إلى فرق عديدة بسبب اختلافهم في الخلافة ولمن تكون، هل تكون لأولاد علي من فاطمة بنت الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ أو لأولاده منها ومن غيرها.

انظر : د . محمد حسين الذهبي. التفسير و المفسّرون. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1396 هـ ـ 1976م، الجزء الثاني، ص 3 وما بعدها.

و انظر : أ . محمد مصطفى شلبي. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. ص 164.

و بدران أبو العينين بدران. الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة، السنة [بدون]، ص 214 ـ 215.

(2) : مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي. ص 62، بند 62.

(3) : وهو محمد بن الطيّب بن محمد بن جعفر البصري، أبو بكر الباقلاني، القاضي، الفقيه المالكي الأصولي، المحدّث، المتكلم، الملقب بشيخ السنّة ولسان الأمّة، ولد بالبصرة سنة 338 هـ، وتوفي ببغداد سنة 403 هـ.

من كتبه شرح الإبانة، وشرح اللّمع، والملل والنّحل.

انظر : معجم المفسرين. ص 542.

وَ وفيّات الأعيان. جـ 4، ص 269 ـ 270.

وَ الشيخ أبو الحسن بن عبد اللّه بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي. تاريخ قضاة الأندلس. الطبعة [بدون]. بيروت : المكتب التجاري، السنة [بدون]، ص 37 ومابعدها.

(4) : انظر : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 354.

= الآمدي : هو أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الملّقب سيف الدين الآمدي، ولد سنة 551 هـ، كان حنبليا ثم انتقل إلى مذهب الشافعية، صنّف في أصول الفقه والدّين والمنطق والحكمة قرابة عشرين مؤلفا

منها : منتهى السّول في علم الأصول، والإحكام في أصول الأحكام، ودقائق الحقائق، وفاته كانت سنة 631 هـ.

أنظر : وفيّات الأعيان. المجلّد الثالث، ص 293 وما بعدها.

والأعلام. جـ 4، ص 313.

وشذرات الذهب. جـ 5، ص 144 ـ 145.

(5) : الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي المالكي. تقريب الوصول إلى علم الأصول. دراسة وتحقيق محمد علي فركوس. الطبعة الأولى. الجزائر : دار التراث الإسلامي، 1410 هـ ـ 1990م، ص 148.

وانظر : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 319 ـ 320.

(6) : العضد علي بن الحاجب المالكي لايعتبر المصلحة المرسلة دليلا مستقلا تستمد منه الأحكام.

انظر : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 355، بالهامش .

إذْ يعتبرون الاستصلاح أصلا يستمدون منه الأحكام، يقول أحدهم : [1] (نعم الذي لاشك فيه أن لمالكا ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره - يعني الاستدلال المرسل - في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما). [2]

ومن الشعبة الثالثة : الأئمة أحمد والشافعي وأبو حنيفة، أضف إليهم الخوارج.

فالإمام أحمد بن حنبل على الرغم من أن أتباعه لم ينصّوا على إسم المصالح المرسلة في جملة مانصّوا عليه من أصوله التي اعتمدها في الاجتهاد، فإنه لم يكن بمنجاة عن الأخذ بها، وسبب عدم ذكرها في أصول اجتهاده، أنه لم يعد الاستصلاح أصلا خاصا، بل كان يعتبره معنى من معاني القياس. [3]

كما نحا هذا المنحى الإمام الشافعي، فعلى الرغم أنه لم يعتمد الاستصلاح دليلا مستقلا في أصوله كالإجماع والقياس، إلاّ أنّ هذا لايعني عدم اعتباره له واعتماده عليه، بل الحق أن الشافعي كان يذهب في اعتماد المصالح المرسلة إلى مدى بعيد، ولكنه كان يسمي قياسا **إذْ القياس في مفهومه مطلق الاجتهاد وفق أدلّة الشريعة ومقاصدها.** [4]

وما جاء في كلام إبن حجر [5] **عند شرحه لحديث : « من أحدث في أمرنا هذا ماليس**

---

(1) : المقصود هو إبن دقيق العيد.

(2) : الزركشي. البحر المحيط. طبعة دار الكتب لسنة 1994. جـ 8، ص 84.

(3) : د. مصطفى سعيد الخن. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. ص 554.

(4) : انظر : د . مصطفى سعيد الخن. المرجع نفسه. ص 555.

(5) : وهو أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين المعروف بابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه، ولد سنة 773هـ، وتوفي سنة 852 هـ، حافظ حديث، مؤرخ وفقيه شافعي. من تصانيفه فتح الباري شرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة، وبلوغ المرام من أدلّة الأحكام.

انظر معجم المفسرين. جـ 1، ص 51.

والأعلام. جـ 1، ص 178 - 179.

شذرات الذهب. جـ 7، ص 270.

النجوم الزاهرة. جـ 15، ص 383.

منه فهو ردّ »، [1] فقد قال مانصّه : وقال الشافعي ـ رضي اللّه عنه ـ ما أحدث وخالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو أثرا فهو البدعة الضالة، وما أحدث من الخير ولم يخالف شيئا من ذلك فهو البدعة المحمودة. [2]

والخير المقصود بالمفهوم الأعم هو الملائمة لمقاصد الشارع وما عهد من أحكامه، وليست المصالح المرسلة بأكثر ولا أقلّ من هذا. [3]

وأمّا الإمام أبو حنيفة فهو يعتمد على الاستصلاح في أهم الأدلّة التي يعتمدها وهو الاستحسان والعرف. [4]

جاء في المبسوط مانصّه : ـ (الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السّهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل الأخذ بالسّعة و ابتغاء الدّعة وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدّين). [5]

قال تعالى : « ... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ... ». [6]

وبناء على هذا فقد خُرِّجت معظم الأحكام التي أخذ بها كثير من الأئمة استصلاحا مخرج الاستحسان عند أبي حنيفة، ومن ذلك مانقله صاحب بدائع الصنائع [7] عن أبي حنيفة من جواز الاستصناع. [8]

---

(1) : انظر صحيح البخاري. الجزء الثاني. ص 959، الحديث رقم 2550. المروي عن عائشة ـ رضي اللّه عنها ـ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود.

وصحيح مسلم. المجلّد الثالث، ص 1343، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور.

(2) : د . البوطي. ضوابط المصلحة. ص 323.

(3) : انظر : د . البوطي. المرجع نفسه. ص 323.

(4) : انظر : د. البوطي. المرجع نفسه. ص 331.

(5) : السرخسي. المبسوط. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة، 1406هـ ـ 1986 م، الجزء العاشر، ص 145. وَ د. البوطي. المرجع نفسه. ص 332.

(6) : سورة البقرة، الآية 185.

(7) : هو علاء الدّين الكاساني. المتوفى سنة 587 هـ.

(8) : انظر : البوطي. المرجع نفسه. ص 332.

كما أنّ كثيرا من الأحكام المبنية عند أبي حنيفة أو بعض أصحابه على العرف، إنّما هو قائم في الوقت نفسه على الاستصلاح، والناظر في أبواب المعاملات من كتب الفقه الحنفية ... يجدها مملوءة بمسائل الاستصلاح باسم الاستحسان آنا وباسم عرف الناس آنا آخر. [1]

الشعبة الرابعة : ويمثلها الطوفي ونظريته في المصلحة التي هي مقصود الشارع، ومن ثمّ فهي أقوى أدلّته، بحيث تُقدَّم إذا عارضها نص أو إجماع !

فمجال العمل بالمصلحة في المعاملات ونحوها، إذِ المقرر أن تتبع فيها مصلحة الناس...ثم إذا اتفقت معها الأدلّة الأخرى في ذلك فلا كلام، كما اتفق النص والإجماع والمصلحة على إثبات الأحكام الخمسة الضرورية وهي قتل القاتل والمرتد وقطع السّارق وحدّ القاذف والزّاني... وإن اختلفا وأمكن الجمع بينهما بحمل بعض الأدلّة على بعض الأحكام أو الأحوال مثلا دون بعض على ألاّ يكون فيه إخلال بالمصلحة ولا تلاعب ببعض الأدلة ـ جمع بينهما ... فإن تعذّر الجمع قُدِّمت المصلحة على غيرها لأنّ قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « لا ضرر ولا ضرار » خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه، ولأنّ المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام، وباقي الأدلّة كالوسائل، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل. [2] وفي هذا غلو كبير.

وبعد الموازنة بين المذاهب الفقهية في الاستصلاح يتبيّن أنّ الذين لايحتجّون بالمصلحة المرسلة إطلاقا لا فيما لا نصّ على حكمه، ولا فيما ورد نص بحكمه، قد سدّوا بابا من أبواب اليسر ورفع الحرج في التشريع، وأظهروا الشريعة قاصرة عن مصالح النّاس وعن مسايرة التطورات، [3] وهم يقعون بذلك في ورطة التوقف عن إثبات الأحكام فيما لم يرو فيه عن الشارع حكم، وهو موقف خطير يخشى على المتردد فيه أن يكون نافيا عن شريعة الإسلام صلاحها لجميع العصور والأقطار. [4]

وأن الطّوفي الذي يحتج بالمصلحة المرسلة إطلاقا، وجعل حكم النص أو الإجماع عرضة للنسخ بالرأي، لأن إعتبار المصلحة ما هو إلا مجرّد رأي وتقدير، وربمّا قدّر العقل مصلحة، وبالرّوية والبحث تبيّن أنها مفسدة فكانت مصلحة وهمية.

---

(1) : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 333.

(2) : مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي. ص 131، بند 152.

(3) : عبد الوهّاب خلاّف. مصادر التشريع الإسلامي. ص 100.

(4) : د. محمود شمّام. انتزاع الملك للمصلحة العامّة ـ بحث منشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي لمؤتمر مجمّع الفقه الإسلامي ـ منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الرّابع، الجزء الثاني، 1408 هـ ـ 1988 مـ، ص 1048.

كما أنّ في إطلاق العمل بالمصلحة وتقديمها على النصوص فيها فتح الباب لذوي الأهواء المتقوّلين في الدّين بالهوى، وسيف يسلطه الحكّام على الرعيّة متى أرادوا ذلك، ولأجل هذا السبب لم تعتبر بعض المذاهب الفقهية المصلحة المرسلة دليلا شرعيا، ويبين الإمام شهاب الدين القرافي، [1] سبب الاختلاف في الأخذ بها، بأن السرّ في ذلك الإعراض عن تقرير هذا الأصل تقريرا صريحا واضحا في ابتناء الأحكام عليه مع اعتبارهم له في الواقع هو الخوف من استناد أئمة الجور عليه وجعله حجّة يصلون بها إلى تحقيق أهوائهم، وإرضاء شهواتهم في دماء المسلمين وأموالهم، لذا أرجعوا جميع الأحكام إلى النصوص ولو بأقيسة خفيّة [2] غير أنّ هذا لم يمنع الفقهاء من تطبيقها في فروع الفقه ومسائله، فمنهم من يعتبرها من القياس كالحنابلة والشافعية، ومنهم من يعتبرها من الاستحسان والعرف كالحنفية ـ كما رأينا ـ.

ومنه يمكن القول بأنّ المصالح المرسلة مقبولة باتفاق الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة، ولايضير هذا الاتفاق أن ينكر القول به آحاد من الأصوليين كالقاضي أبو بكر الباقلاني والآمدي، فأغلب الظّن أن إنكارهما له إنّما هو بمعنى عدم اعتباره أصلا مستقلا في التشريع. [3]

وحتى تكون هذه المصلحة مشروعة، فقد حدّدها الفقهاء وجعلوا لها ضوابطا لا يمكن تجاوزها، هذه الضوابط هي :ـ

1 ـ أن تكون هذه المصلحة حقيقية لا وهمية، أي أنّ بناء الحكم عليها يجلب نفعا أو يدفع ضررا، وأما مجرّد توهم المصلحة من غير بحث دقيق ولا استقراء شامل، ومن غير موازنة عادلة

---

(1) : وهو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العبّاس شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، كان حافظا مفوّها منطقيا بارعا في الفقه والأصول والتفسير والحديث وعلم الكلام والنحو، توفي بالقاهرة سنة 684 هـ.

من مصنفاته : كتاب الذخيرة في الفقه، شرح التهذيب، وكتاب التنقيح في أصول الفقه.

أنظر : د. شعبان محمد إسماعيل. أصول الفقه. ص 265 ـ 266.

وَ الأعلام. جزء 1، ص 94 ـ 95.

(2) : انظر : بحث د. محمود شمّام. انتزاع الملك للمصلحة العامّة المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي. ص 1048.

(3) : انظر : د. البوطي. ضوابط المصلحة. ص 354.

وَ أنظر أيضا : د. شعبان محمد إسماعيل. دراسات حول الإجماع و القياس. ص 238.

وَ تأكيدا على أن الصحابة والفقهاء قد عملوا بمطلق المصلحة.

أنظر : د. وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 1، ص 690.

وَ علي حسب اللّه. أصول التشريع الإسلامي. ص 176 - 181 .

بين وجوه النفع ووجوه الضرر، فهذه مصلحة وهمية، لا يسوغ بناء التشريع عليها. [1]

2 ـ ألاّ تكون المصلحة متعارضة مع الكتاب أو السنّة أو الإجماع أو القياس، فمعرفة مقاصد الشرع إنّما تمّت استنادا إلى الأحكام الشرعية المأخوذة من أدلّتها، التي هي الكتاب والسنّة والإجماع والقياس، والمدلول لا يقوى على معارضة دليله، فإن عارضت شيئا منها فهي مصلحة باطلة يجب إلغاؤها وتقديم النص عليها. [2]

3 ـ أن تكون معقولة في ذاتها جرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول، وأن لا تكون في التعبّدات، أو ما جرى مجراها من المقدّرات. [3]

4 ـ أنّ حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين، وأيضا مرجعها إلى حفظ الضروري من باب : " مالايتمّ الواجب إلا به فهو واجب " فهي إذا من الوسائل لا المقاصد، ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا التشديد. [4]

5 ـ ألاّ تُفوِّت مصلحة أهمّ منها أو مساوية لها، [5] وهذا الشرط يجب تحقّقه في المصلحة مطلقا سواء أكانت معتبرة أو مرسلة، فإن تعارضت مصلحتان ولم يمكن الجمع بينهما كان ترجيح إحداهما على الأخرى محل نظر في قيمة المصالح ذاتها، فتقدّم مايراه الشارع حسب أهميتها من تقديم ما يحفظ الدّين على مايحفظ النفس، وتقديم مايحفظ النفس على مايحفظ العقل.

---

(1) : انظر : عبد الوهاب خلاّف. مصادر التشريع الإسلامي. ص 99 ـ 100.

وَ خليفة بابكر الحسن. الأدلّة المختلف فيها عند الأصوليين. ص 39.

(2) : د. جلال الدين عبد الرحمن. غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول. ص 39 ـ 40.

وَ انظر : الشاطبي. الإعتصام. جـ 2، ص 364.

(3) : د. مصطفى ديب البغا. أثر الأدلّة المختلف فيها. ص 58.

وَ انظر : الإعتصام. جـ 2، ص 364.

(4) : الشاطبي. المرجع نفسه. ص 367.

وَ انظر أيضا : علي حسب اللّه. أصول التشريع الإسلامي. ص 181.

(5) : انظر : د. جلال الدين عبد الرحمن. المرجع نفسه. ص 48 وما بعدها.

وَ البوطي. ضوابط المصلحة. ص 217 وما بعدها.

ومن أراد التعرّف أكثر على شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة فلينظر إلى :ـ

الشاطبي. الإعتصام. جـ 2، ص 364 وَ 366 ـ 367.

أبو زهرة. أصول الفقه. ص 261، بند 270.

وما ارتآه في تدرجها من ضروريات وحاجيات وتحسينيات، فيقدّم الضروري على الحاجي عند تعارضهما، لأن الضروري أصل، ويقدمّ الحاجي على التحسيني عند التعارض لأن الحاجي أصل له، والأصل يقدّم على الفرع، وإن تعارضت مصلحتان أحدهما خاصّة والأخرى عامّة قدّمت العامّة على الخاصة لشمول النفع أكبر عدد من الناس.

6 ـ أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع، بأن يكون فيها حفظ لمقصد من المقاصد الكلّية الخمسة.

وأما ماورد في شروط الإمام الغزالي للعمل بالمصلحة المرسلة، وهو أن تكون كلّية قطعية ضرورية كما في تترّس الكّفار بأسارى المسلمين فإنه ورد خلاف بين الفقهاء بين معتبر هذا المثال من المصالح المرسلة، وبذلك أخذ بهذه الشروط كما نُقل في التقرير و التحبير [1] وتيسير التحرير [2]، على سبيل التمثيل.

وحذا هذا الحذو بعض الفقهاء المعاصرين، وهناك من ينكر ذلك ولا يعتبر هذا المثال من المصالح المرسلة باعتبار له شاهد من النصوص، وبذلك يَرُدُّ هذه الشروط ومن ذلك قول أحدهم : [3] أمّا ماينسب إلى الغزالي من أنّه قال : أنها يؤخذ بها في مقام الضرورة فليس ذلك من المصلحة المرسلة في شيء لأن الضرورات تبيح المحظورات، والأخذ بالضرورات تشهد له عدّة أصول خاصة يمكن إلحاقه بها، فلا يقال أن المصلحة في هذه الحال استدلال مرسل غير مقيّد. [4]

وكما ذهب إلى ذلك صاحب كتاب ضوابط المصلحة واعتبره إضطراب وقع فيه العلماء وأساؤوا فهم الإمام الغزالي فيما ورد في كتابه المستصفى، حيث نجد في كتابه شفاء الغليل أنه لم يحصر إعتبار المصالح المرسلة بالمصالح الضرورية فقط، بل وسّع دائرة اعتبارها، وأدخل فيها الحاجيات أيضا حيث قال : أمّا الواقع في المناسبات في رتبة الضروريات أو الحاجيات كما فصلناها، فالذي نراه فيها أنه يجوز الاستمساك بها إن كان ملائما لتصرفات الشرع، ولا يجوز الاستمساك بها إن كان غريبا لايلائم القواعد. [5]

---

(1) : انظر : إبن أمير الحاج. التقرير والتحبير. ويهامشه شرح الإمام جمال الدين الإسنوي، المسمى نهاية السّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403 هـ. المجلّد الثالث، ص 151.

(2) : انظر : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه. تيسير التحرير. جـ 3، ص 314.

(3) : المقصود هو الإمام أبو زهرة.

(4) : أبو زهرة. أصول الفقه. ص 265 ـ 266، من البند 275.

(5) : انظر : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 343.

وسبب هذا الخلاف الذي وقع فيه العلماء - في نظري - هو اختلافهم في تحديد ماهية المصلحة المرسلة، ولو اتفقوا على تعريف واحد لهذه المصلحة لما وقع هذا الاضطراب و الخلاف.

وما نرجّحه ما ذهب إليه من الفقهاء والمعاصرين، الإمامان البوطي وأبو زهرة.

وأخيرا نؤكّد على أن دراستنا للاستصلاح، وببعض من التفصيل، إلاّ لأنه يشمل على أحكام تتعلّق بشؤون الإدارة المنظّمة لمصالح المجتمع، وهي التدابير التي يتوقف عليها تنظيم تلك الشؤون والمصالح العامّة، وذلك كفرض الضرائب على المقتدرين عند الحاجة إلى الأعمال كتجهيز الجيوش، وبناء الجسور، وتخطيط الأراضي وإحصاء النفوس، وتعبيد الطرق وإنشاء المستشفيات ودور العجزة وسائر وجوه الضمان الجماعي الذي ينفي البؤس ويكفل العمل لمن يريده، ويحقّق لجميع النّاس المستوى اللاّئق في المعيشة و المرافق الضرورية لحياتهم، فكل تلك المصالح الحيوية وأمثالها ممّا هو معروف ومحتاج إليه، أو سيتولد وتحتاج إليه الحياة العامّة يجب أن يتعاون عليه أفراد المجتمع، ويموّلون بحسب قدرة كل منهم، [1] فبعضا من هذه المسائل سيتناولها بحثنا بالدراسة.

الفرع الثاني : مفهوم المصلحة في القانون

نظرا لعدم وجود مقياس تقاس به هذه المصلحة في المفهوم القانوني الغربي أوقع الكثيرين منهم في فوضى المدلولات التي تدل عليها هذه الكلمة، والتي يفهمها كل بحسب مايشتمله من أفكار أو مذاهب إجتماعية وإقتصادية [2] وفي ذلك يقول بنتام [3] - و هو من أكبر الباحثين في المنفعة من حيث هي ميزان للخير والشرّ - : (فإن الناس اختلفوا اختلافا كثيرا في فهم المنفعة وتقديرها حق قدرها، ولذلك تشعبت مقدّماتهم وتباعدت نتائجهم)، [4] فقدّرها قوم بالعرف، وقدّرها آخرون

---

(1) : انظر : مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة التاسعة. دمشق : دار الفكر، 1967 - 1968م، المجلّد الأول، ص 107.

(2) : انظر : علاّل الفاسي. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. الطبعة [بدون]. الدار البيضاء : مكتبة الوحدة العربية، ص 189.

(3) : بنتام جيرمي : متشرع وفيلسوف وعالم اقتصاد إنجليزي، كان لمحاولاته حلّ المشكلات الاجتماعية بطريقة علمية أثر كبير في الفكر الإصلاحي في القرن التاسع عشر.
تُعرف فلسفته بالبنتامية وخلاصتها تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عدد من الناس.
من أشهر مؤلفاته : مقدّمة لمبادئ الأخلاق والتشريع.
انظر : منير البعلبكي. معجم أعلام المورد. الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين، 1992م، ص 112.

(4) : انظر : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 29.

بقيمته الشخصية، أي بمدى مايستفيده صاحب الفعل لنفسه بقطع النظر عمّن تعلّق به أثر الفعل، [1] كما قدّرها آخرون بما سمّوه : " أكبر سعادة للنوع البشري، بل لكل حسّاس "، فعند الحكم على عمل بأنه خير أو شرّ يجب أن ننظر فيما ينتجه العمل من اللذائذ والآلام لا لأنفسنا فحسب بل لجميع النوع البشري. [2]

إلاّ أنّ هذا التعريف قوبل باعتراضات كثيرة، ومن أهمّها أنه قد يقع التفاوت والاختلاف في قيم اللّذة من حيث الكيف والكم، فقد يكون ماهو لذيذ عند شخص، أو جماعة عكس ذلك عند الآخرين، وقد يكون ماهو أسمى في شموله لدى جماعة هو عينة أدنى من ذلك لدى آخرين، إذْ لا معيار للمنافع والمضار عندهم إلاّ ما أوجدوه هم من عند أنفسهم، ومشاعر النفوس متخالفة، ومقوّمات الإنسانية الكاملة لدى الناس متفاوتة. [3]

وعلى ذلك ذهب آخرون إلى أن الخير والشرّ والفضائل والرذائل كل ذلك يعرفه الإنسان بقوّة غريزية باطنة مميّزة دون أيّ حاجة إلى الاستعانة بميزان المنفعة الشخصية أو العامّة. [4]

وعرّفها آخرون من وجهة النظر الموضوعية، بأنها مال بمعناه الواسع سواء كان مالا ماديّا أو معنويا، ويصبح هذا المال مصلحة متى قدّر الأفراد صلاحيته لإشباع حاجاتهم. [5]

ومهما يكن، فلم يتم بعد تحديد ماهية المنفعة، إلاّ أنّ مااتفقت عليه هذه المذاهب هو أنّ المنفعة لديهم مقوّمة بقيمة اللّذة الماديّة ومحدودة بعمر الدنيا وحدها. [6]

وفي هذا يقول فضيلة الشيخ البوطي : بأنّ أرباب نظريات الأخلاق وأرباب القوانين الوضعية إنما تعود موازين الخير والشرّ بأيديهم ـ مهما دارت ولفّت ـ إلى القيمة الماديّة المحسوسة التي بها وحدها تقوم الدنيا كلّها في نظرهم. [7]

---

(1) : وينتمي هذا المذهب إلى الفيلسوف أبيقور، وتبناه من فلاسفة العصر هوبز.

أنظر : د. البوطي. ضوابط المصلحة. ص 30 ـ 31.

(2) : ومن أرباب هذا المذهب بنتام وجون ستيوارت ميل صاحب نظرية المنفعة.

انظر : ضوابط المصلحة. ص 31.

(3) : د. البوطي. المرجع نفسه. ص 32.

(4) : د. البوطي. المرجع نفسه. ص 32.

(5) : د. نعيم عطيّة. في الروابط بين القانون والدولة والفرد ـ دراسة في الفلسفة القانونية ـ الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الكاتب العربي، 1968م، ص 148.

(6) : انظر : د. البوطي. المرجع نفسه. ص 33 وَ 37.

(7) : د. البوطي. المرجع نفسه. ص 38.

وبعدما أدرج جملة أمثلة تُعضِّد ماذهب إليه يخلص إلى القول : بأن النفع المادّي عندهم سواء كان خاصّا أو عامّا هو الذي ينبغي أن يكون الغرض الرئيسي من وراء سعي الفرد و المجتمع، وبناء على ذلك فإن من السّهل أن ينقلب ماهو رذيلة وشرّ بحدّ ذاته الى فضيلة وخير عندما يساهم في تحقيق رخاء مادّي مثلا. [1]

وما دامت هذه المذاهب التي لاتقوم على أساس أخلاقي تعتمد النفعية وحدها كما تتصورها، فلايمكن أن تصل إلى إقرار نظام ثابت، ولا إلى التوحيد بين حاجات البشر وأهوائهم، ومادامت كذلك نظرة البشر إلى الخير والشرّ تتبدّل بحسب العقائد و المجتمعات والتطورات الاقتصادية والسياسية فلا يمكنهم أنّ يهتدوا إلى نظام مستقر، ثابت الدعائم. [2]

هذا عن المفهوم الأول للمصلحة [3] الذي نلحظ فيه اضطرابا وتباينا.

وأما التعريف الذي نعتمده ونحدّد من خلاله ماهيّة المصلحة هو تعريف الأستاذ محمد صبري السّعدي الذي يرى بأن المراد بالمصلحة جلب المنافع ودفع المفاسد التي تقرّها الإرادة التشريعية ... وهذا الإقرار له ضوابط في الشريعة الإسلامية كما سبق بيانها، وفي القانون تكون هذه الضوابط المبادئ العامّة للنظام القانوني. [4]

المطلب الثالث : مفهوم المصلحة العامّة

ونظرا إلى أن المصلحة العامّة محور مهم في دراستنا، فهي أساس مشروعية النزع، وإذا ماتعارضت مصلحة عامّة وأخرى خاصّة قدِّمت العامّة تحقيقا وتغليبا لمصلحة الجماعة.

ولما كان هذا شأنها تطرّقنا إلى بيان ماهيتها في كل من الشرع والقانون، وذلك في الفرعين المواليين.

---

(1) : انظر : البوطي. ضوابط المصلحة. ص 39.

(2) : علاّل الفاسي. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. ص 190.

(3) : وأمّا المفهوم الثاني الذي تحمله المصلحة وهو أنها تطلق على قسم من الإدارة يهتم بفرع من فروعها، وشأن من شؤونها، له رئيس يسمى رئيس المصلحة.

انظر : د. محمود شمّام في بحثه انتزاع الملك للمصلحة العامّة المنشور بمجلّة القضاء والتشريع التونسية لعام 1988م، العدد الثامن، الجزء الأول من البحث، ص 79.

(4) : الأستاذ محمد صبري السّعدي. تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية ـ من سلسلة القانون والمجتمع ـ الطبعة [بدون]. وهران : المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية، 1984م، ص 558.

الفرع الأول : مفهوم المصلحة العامّة في الشـــرع

يراد بالمصلحة العامّة مافيه صلاح عموم الأمّة أو الجمهور، ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد، إلاّ أنهم أجزاء من مجموع الأمّة، [1] أي بمايعمّ الكافة بالخير كأمن وحماية كل فرد في ذاته ودينه وماله وعرضه، وكإقامة السدود وإنشاء الطرق وإصلاحها، وإقامة المساجد ورعايتها، والسّعي إلى إقامة وحفظ كل معالم الدولة ولو على حساب بعض الأفراد في بعض الأحيان. [2]

وهذا القسم تعرّض له التشريع بالتأكيد ورتّب العقوبة على تركه، والاعتداء عليه، وقد أوجب بعضه عل الأعيان، وبعضه على الكفايات بحسب محل المصلحة، فالذي مصلحته لاتتحقق إلاّ بأن يقوم به الجميع مثل حفظ النفس يكون واجبا على الأعيان، والذي مصلحته تتحقق بأن يقوم به فرد أو طائفة. يجب على الكفاية على الفرد، أو على الجماعة كإنقاذ الغريق وإطفاء النيران الملتهمة الديّار. [3]

وعبّر الشيخ إبن عاشور [4] عن هذاالقسم بأنه ماليس فيه حظ ظاهر للنّاس، ولكن فيه حظوظا خفية يغفلون عنها، بحيث لا يشعرون بالمنافع التي تنجرّ إليهم من معظم المصالح العمومية، مادامت قائمة، وإنّما يشعرون بها متى فقدوها. [5]

ولهذا أولاه اللّه عزّوجلّ بالتشريع والتأكيد، حتى أنّه فسّر الأصوليون حق اللّه بما يتعلق به النفع العام أو المصلحة العامّة، ونسب إلى اللّه تعالى للتعظيم والتشريف لكثرة نفعه، [6]

---

(1) : إبن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 65 ـ 66.

(2) : د. محمود شمّام. البحث السّابق المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي المشار إليها سابقا. ص 1077.

(3) : إبن عاشور. المرجع نفسه. ص 73.

(4) : هو محمد الطاهر بن عاشور لغوي، فقيه ومفسّر تونسي، ولد سنة 1879م، وتوفي سنة 1973م بتونس، عرف بتحرّره الفكري، وبتطويره مناهج التعليم في تونس، في عام 1932م عُيّن شيخ الإسلام المالكي.
من مؤلفاته : التحرير والتنوير، و أليس الصبح بقريب، ومقاصد الشريعة الإسلامية.
أنظر : الأعلام. جـ 6، ص 174.
معجم المفسرين. جـ 2، ص 541 ـ 542.
وَ معجم أعلام المورد. ص 111.

(5) : انظر : إبن عاشور. المرجع نفسه. ص 73.

(6) : إن روعيت هذه المصلحة يعمّ النفع ويكثر.

وعظيم خطره. [1] لأنه تعالى تنزّه عن الانتفاع بشيء. [2]

كما أنّه دافع وحافز لكل من الفرد والجماعة على الحرص على القيام بهذا الحق وعدم التغافل عنه أو إهداره وإسقاطه.

الفرع الثاني : مفهوم المصلحة العامّة في القانون

المصلحة العامّة [3] والنفع العام مترادفان يتبلور مضمونهما في إشباع حاجة عامّة للجمهور [4] أو بتعبير آخر سدّ حاجات عامّة أو تقديم خدمات للجمهور [5] وهذا هو المفهوم الموضوعي للمصلحة، أمّا الهيئة الإداريّة التي تقوم بإسداء هذه الخدمات وتقديمها للجمهور فيُعبَّر عنها بالمفهوم العضوي للمصلحة [6] الذي يظهر في تعريف لوبادر للمصالح العامّة بقوله : (أنّها كل نشاط لهيئة عامّة يرمي إلى سدّ حاجة ذات نفع عام).

وهذا التعريف يكاد يتفق عليه فقهاء القانون الإداري، [7] ويعبّرون عليه أيضا باسم المرفق العام.

وعليه فالركن الجوهري في تعريف المرفق العام أو المصلحة العامة يرجع إلى مفهوم النفع العام وسدّ الحاجة العامّة. [8]

وذلك لأن المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامّة للجمهور فإذا أخذنا بالمعنى الأول للمصلحة العامّة أو المرفق العام، وليكن مرفق السكك الحديدية فيكون نوع معيّن من النشاط هو خدمة النقل [9] أي تحقيق مصلحة النقل و التنقل للنّاس.

---

(1) : إن أُهملت هذه المصلحة وأُهدرت، عمّ الفساد وعظم الخطر.

(2) : د . محمد مصطفى الزحيلي. أصول الفقه. دمشق : مطبعة الجامعة، 1986 ـ 1987م، ص 389.
و انظر : د . وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. جـ 1، ص 152.

(3) : المصلحة العامّة و النفع العام كلمتان مترادفتان، و هذا إذا كان يراد بالمصلحة العامة المفهوم الموضوعي، وليست الهيئة الإدارية التي تقوم بتقديم الخدمات للجمهور و التي يُعبّر عنها بالمفهوم العضوي للمصلحة.

(4) : د . حمّاد محمد شطّا. تطور وظيفة الدولة. الطبعة [بدون]. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 1984م، الكتاب الأول الخاص بنظرية المرافق العامّة، ص 164.

(5) : د . حمّاد محمد شطّا. المرجع السّابق نفسه. ص 145.

(6) : انظر : د. صالح فؤاد. مبادئ القانون الإداري الجزائري. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، 1403 هـ ـ 1983م، ص 59.

(7) : انظر : زهدي يكن. القانون الإداري. الطبعة [بدون]. بيروت، صيدا : منشورات المكتبة العصرية، ص 115.

(8) : زهدي يكن. المرجع السّابق نفسه. ص 121.

(9) : انظر : صالح فؤاد. المرجع نفسه. ص 59.

وإذا أخذنا بالمعنى الثاني للمصلحة العامّة أو المرفق العام قلنا هو الجهاز الذي يتكون من موظّفين ومعدّات وآلات تقوم بهذا النشاط [1] تعمل على نقل النّاس من مكان إلى آخر.

ويقول الدكتور ثروت بدوي في تعريف المصلحة العامّة وتوضيحها من حيث الكيف بقوله : بأنّها تلك التي تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة و أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة.

وأما في تعريفها عدديا أو من حيث الكم فيقول : بأنها المصلحة التي تحقق نفعا لأكبر عدد من الأفراد، أو هي مجموعة مصالح فردية أكبر عددا من مجموعة المصالح التي تقابلها. [2]

وتتمثل هذه المصلحة بمعناها الواسع في مصلحة الدولة ومصلحة الأشخاص اللامركزية ومصلحة المواطنين. [3]

ومن أمثلة المصالح العامّة الطرق والجسور والمرافئ والملاجئ ومجاري الأنهار، والترع والخزّانات والثكنات و دوائر الدولة ... ونظائرها من المرافق والمنشآت التي يتصل نفعها بالمجموع العام. [4]

وكذا الأشغال الكبرى والتهيئة البلدية والدفاع الوطني وكذا النواحي الجمالية و الصحّية و الإنتاج الفلاحي واستغلال المصادر الطبيعية، بل وحتى محاربة البطالة والفقر، وكل ما من شأنه أن يساهم في رفع المعيشة وتحسين الظروف الاجتماعية. [5]

---

(1) : د . صالح فؤاد. مبادئ القانون الإداري الجزائري. ص 59.

(2) : انظر : د . حمّاد محمد شطّا. تطور وظيفة الدولة. الكتاب الأوّل، ص 139 ـ 140.

(3) : د . صالح فؤاد. المرجع نفسه . ص 102.

(4) : د . محمود المظفر. الثروة المعدنية و حقوق الدولة و الفرد فيها. الطبعة الأولى. الإسكندرية : منشأة المعارف، 1410 هـ ـ 1990 م، ص 66.

و انظر : د . فرج أبو راشد. تطور الاستملاك اللبناني. بيروت : مطبعة جزف الشمالي وشركاه، 1966م، ص 330.

(5) : انظر : د . محمد زغداوي. الرسالة السابقة. ص 155.

المبحث الثاني : نزع الملكية للمصلحة العامة والنظم المشابهة

تمهيـــد :

كثيرا مايقع الخلط في الكتابات القديمة والمعاصرة بين نزع الملكية للمصلحة العامّة كنظام متميّز، وبعض الأنظمة المشابهة له، كالتأميم، والاستيلاء المؤقت، والمصادرة، والحراسة، والإصلاح الزراعي. (1)

ونظرا إلى أنّ موضوع نزع الملكية للمصلحة العامّة يقترب من هذه النظم ويشابهها في مواضع، ويفترق عنها في أخرى، كان من اللّازم التطرق إلى أهم أوجه الشبه والفروق الموجودة بينه وبين هذه الأنظمة، بغية ضبط هذه المصطلحات وتفادي الخلط، وإزالة اللّبس الموجود لدى البعض، وهو ماسنتولى توضيحه وبيانه في خمسة مطالب إن شاء الله، وهي كالآتي : ـ

المطلب الأول : نزع الملكية للمصلحة العامّة والتأميم.

المطلب الثانـــي : نزع الملكية للمصلحة العامّة والاستيلاء المؤقت.

المطلب الثالـث : نزع الملكية للمصلحة العامّة والمصادرة.

المطلب الرابـــع : نزع الملكية للمصلحة العامّة والحراسة.

المطلب الخامس : نزع الملكية للمصلحة العامّة والإصلاح الزراعي.

---

(1) : من بين الكتابات التي وقع فيها خلط بين نزع الملكية للمصلحة العامّة وبعض النظم المشابهة كالتأميم، والمصادرة، والإستيلاء المؤقت، وعلى سبيل المثال.

انظر : د. محمد طلعت الغنيمي. مقابـل التأميم في القانـون الدولي العـام. بحث منشـور بمجـلّة الحقـوق للبحـوث القانونيـة و الإقتصاديـة. مصـر : مطبـعـة جامعـة الإسكندريـة، السنـة العاشـرة، العـددان الثالـث والرابـع، 1960 مـ ـ 1961مـ، ص 2 ـ 3.

و د . أنس قاسم. النظرية العامّة لأملاك الدولـة والأشغـال العمومـية. الجزائـر : ديوان المطبوعـات الجامعية، 1983مـ، ص 64.

وَ العبّادي. الملكية في الشريعة الاسلامية. القسم الثاني، ص 379 ـ 381 وَ 395 ـ 397.

المطلب الأول : نزع الملكية للمصلحة العامّة والتأميم

لم يرد تعريف دقيق للتأميم، غير أنّه وبصفة عامّة يمكن القول بأن التأميم إجراء يراد به نقل ملكية لمشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصّة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الأمّة [1] وتتولى الدولة نيابة عنها إدارة واستغلال المؤسسات المالية الكبرى، ومصادر الثروة المعدنية و المرافق والصناعات الرئيسية والمنشآت ذات النفع الاجتماعي . [2]

ومن التعريف يظهر أن عناصر التأميم ثلاث هي : - [3]

العنصر الأوّل : أنّه ينصب على ملكية مشروع خاص صناعي أو تجاري أو مالي، فيؤدي إلى نقل هذه الملكية من القطاع الخاص إلى الدولة.

العنصر الثاني : المنفعة العامّة وهي مفترضة بالنسبة للتأميم ولا تتحمّل الدولة عبء إثباتها، كما لايسمح لصاحب المشروع المهم أن يدّعي بانتفائها، والمنفعة العامّة تعود هنا على الأمّة الممثّلة في الدولة.

العنصر الثالث : مبدأ التعويض .

وممّا تقدّم يظهر أن هناك أوجه شبه تجمع بين النظامين، نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة ونظام التأميم، بالمقابل هناك أوجه اختلاف بينهما تكاد تكون خفيّة نعمل على تجليتها إن أمكن ذلك.

---

(1) : فتحي عبد الصبور. الآثار القانونية للتأميم. الطبعة الثانية. القاهرة : عالم الكتب، 1967م، ص 21.

وَ انظر أيضا : إبتسام القرّام. المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري. الطبعة [بدون]، الجزائر : المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1992م، ص 196.

وَ : د. أنس قاسم. النظرية العامّة لأملاك الدولة والأشغال العمومية. ص 61.

وَ : د. نزيه محمد الصادق المهدي. الملكية في النظام الاشتراكي. ص 588.

وَ : Alex weill. Droit Civil (les biens) . Dalloz, 1974 , P 282

(2) : د . توفيق شحاتة. مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة في الميدان الإقتصادي، الموضوع : المرافق العامّة الاقتصادية - البحث المنشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلّية الحقوق بجامعة فاروق الأوّل - مصر، الإسكندرية : دار نشر الثقافة، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1948م من شهري يوليو سبتمبر، ص 556.

(3) : عزّت صديق طنيوس. نزع الملكية للمنفعة العامّة. ص 409.

الفرع الأول : أوجه الشبه بين النظامين : ـ وتظهر في أنّ : ـ

1 ـ كل من نزع الملكية للمصلحة العامّة والتأميم يتم فيه نزع الملك جبرا عن صاحبه. [1]

2 ـ غاية كل منهما تحقيق وتحصيل المصلحة العامّة. [2]

إلاّ أنّه في التأميم الهدف من ورائه السّعي إلى ماهو أبعد من ذلك وهو تحقيق المصلحة العامّة العليا [3] كما سنبين.

3 ـ التعويض في كل منهما، [4] غير أنّ كيفية التعويض المستحق لأصحاب الشأن في النظامين تختلف، ففي نزع الملكية التعويض شرط لصحّة النزع، فهو عادة ذو أثر موقف بالنسبة لنقل الملكية، إذْ لاتنتقل الملكية من صاحبها إلى نازع الملكية إلاّ بعد استيفاء هذا الآخير لمبلغ التعويض الذي تقرّر للمنزوعة ملكيته بعد اتباع القواعد التشريعية التي تضمن له عدالة التقدير، ودفعه بصفة فعلية قبل الاستيلاء على المال المنزوعة ملكيته.

بالمقابل وفي التأميم التعويض لايترتب عليه أثر موقف لنقل المال المؤمّم من ذمّة مالكه الأصلي إلى ذمّة الدولة، [5] وهذا ما سنتولى بيانه في الفرع الآتي : ـ

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين النظامين : ـ

اعتقادا من الكثيرين فإن التأميم لايعدو وأن يكون صورة من صور نزع الملكية، كان لزاما إبراز أوجه الاختلاف بين النظامين، بغية وأملا ـ وكما سبق القول ـ في ضبط المصطلحات وإزالة اللّبس الذي وقع فيه الكثير ويقع، وهذا بيان ذلك : ـ

---

(1) : انظر : د. محمد بكر حسين. نزع الملكية للمنفعة العامّة. ص 10.

وَ انظر أيضا : Alex weill. Droit Civil.(les biens), P 283

(2) : قسطنطين كاتزاروف. نظرية التأميم. تعريب عباس الصرّاف. الطبعة [بدون]، بغداد : مطبعة العاني، 1972م، ص 370.

(3) : انظر : د . عادل سيّد فهيم . نظرية التأميم. الطبعة [بدون]. مصر : الدار القومية للنشر والطباعة، 1966م، ص 111.

وَ انظر أيضا : كاتزاروف. المرجع نفسه. ص 370 .

وَ د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 10.

(4) : انظر : د. علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. ص 94.

وَ انظر أيضا : محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 8.

(5) : د. محمد زغداوي. الرسالة السابقة. ص 64.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 ـ من حيث الباعث : ـ فباعث التأميم يختلف عن باعث نزع الملكية للمصلحة العامّة، بحيث أصبح التأميم في كثير من البلاد سياسة مذهبية تهدف إلى إعادة تنظيم البناء الاقتصادي والاجتماعي في تلك البلاد. [1]

فقد يكون الباعث هو الاعتقاد بأن المرفق المؤمّم يحقق النفع على وجه أحسن، أو أنه أكثر ضمانا لاستقلال الدولة، وقد يكون التأميم للحيلولة دون تحقيق أرباح خاصّة على حساب الدفاع الوطني، [2] كما قد يكون وسيلة للتخلص من السيطرة الأجنبية ومحاربة أشكال الاستعمار الاقتصادي وذلك من أجل تحقيق السِّيادة الفعلية للدولة على جميع مواردها وثرواتها الطبيعية، وبهذا المفهوم سار التأميم في الجزائر من سنة 1962 الى سنة 1971، [3] ومثال ذلك في سنة 1968 قامت الجزائر بتأميم السّوق الخاصّة بمواد النفط والغاز (49 شركة مؤمّمة من بينها 48 شركة فرنسية)، وتمّ بتاريخ 1971/02/24 تأميم أنابيب نقل البترول والغاز الطبيعي و 51 من موجودات الشركات البترولية الفرنسية. [4]

كما قد يكون التأميم طريقا لمنع الاستغلال وانتهاز الفرص والاحتكار لأدوات الإنتاج، كما كان في شركة السّكر في مصر إذْ كانت تحتكر هذه المادة الضرورية فتبيعها للمستهلكين بأسعار مرتفعة لاتناسب بينها، وبين تكاليف إنتاجها، ثم تستأثر بأرباحها الفاحشة وتوزعها على حملة الأسهم، وهم عدد قليل ينفقونها فيما تهوى أنفسهم بمصر أو خارجها، فتدخلت الدولة بتأميمها وتعويض أصحابها [5] كما أنه سبيل إلى معالجة الأزمات وحفظ التوازن في استثمار رؤوس الأموال. [6]

---

(1) : انظر : محمد طلعت الغنيمي. مقابل التأميم في القانون الدولي العام ـ البحث المشار إليه سابقا، المنشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ـ ص 1.

(2) : القطب محمد القطب طبليه. نظام الإدارة في الإسلام. الطبعة الأولى. القاهرة : دار الفكر العربي، 1398 هـ ـ 1978م، ص 308.

(3) : إدريس فاضلي. الرسالة السابقة. ص 258.

(4) : إبتسام القرّام. المرجع السّابق، ص 196.

(5) : انظر : الأستاذ عبد الرحيم فودة. المجتمع الاشتراكي في ظلّ الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ مصر ـ القاهرة، السنة 37، ذو القعدة، ذو الحجة 1385 هـ ـ مارس 1966م، الجزء 9 وَ 10، ص 526.

(6) : انظر : د. توفيق شحاتة. مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة في الميدان الاقتصادي، الموضوع : المرافق العامّة الاقتصادية ـ البحث المشار إليه سابقا، المنشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ـ ص 567.

وأما باعث نزع الملكية للمصلحة العامّة هو تحديد أو تجريد ملكية معيّنة لأجل تحقيق بعض الحاجات العامّة الأخرى. [1]

2 ـ من حيث المحل : فنزع الملكية يرد على عقار معيّن بالذات وفي الحالات الاستثنائية على منقول أو مجموعة عناصر معنوية. [2]

أما التأميم فإنه يرد كقاعدة عامّة على المشروعات الاقتصادية بأكملها بجميع عناصرها ومكوناتها، بحيث يشمل كيان المشروع ونشاطه وأمواله الماديّة، [3] من عقارات ومنقولات، وغير ماديّة كالشُهرة والعلامات التجارية، كما قد يرد على أسهم وسندات. [4]

أما نزع الملكية فيتعلق دائما بمال متفرِّد ومحدّد بوضوح تام، يجد المُشرِّع أنّ من الضروري استملاكه لسبب معلوم. [5]

3 ـ من حيث الإجراءات : نجد أن التأميم أكثر سرعة من إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامّة، كما أن الإجراء الذي يتم به كل منهما يختلف في طبيعته عن الآخر، فنزع الملكية للمصلحة العامّة يتم بإجراء إداري وفقا للقانون، أمّا التأميم فإنّه لايتم إلاّ باجراء تشريعي يصدر بشأن نقل ملكية مشروع خاص أو مجموعة معيّنة من المشروعات. [6]

ولذلك فالتأميم يعتبر في حدّ ذاته عملا من أعمال السِّيادة أما نزع الملكية للمنفعة العامّة فيكون بموجب قرار إداري، ومن ثَمَّ يكون لمن تنزع ملكيته الحقّ في أن ينازع في تحقق تلك الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون بالطعن في القرار الصّادر بنزع الملكية أمام القضاء، [7] وأمّا قرار التأميم فإمّا يكون مباشرا، وبمقتضى نص دستوري يقضي بأن أموال معيّنة لايمكن أن تكون موضوعا للملكية الفردية، بل يلزم أن تكون مملوكة للجماعة إمّا بموجب قوانين خاصّة بالتأميم ترتدّ في أساسها إلى الدستور، وفي الحالتين لاتسمح قوانين التأميم للمعني بها أن ينازع بخصوصها

---

(1) : د. نزيه محمد الصّادق المهدي. الملكية في النظام الاشتراكي. ص 275.

(2) : د. نزيه محمد الصّادق المهدي. المرجع نفسه. ص 276.

(3) : د. نزيه محمد الصادق المهدي.المرجع نفسه. ص 276.

(4) : انظر : فتحي عبد الصبّور. الآثار القانونية للتأميم. ص 26.

(5) : انظر : كاتزاروف. المرجع السّابق. ص 367.

(6) : انظر : فتحي عبد الصبور. المرجع نفسه. ص 27.

(7) : انظر : د . محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 12.

وَ أيضا : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 168.

على الصعيد القضائي [1] اعتبارا أن هذا القرار هو عمل من أعمال السيادة.

4 ـ من حيث الأثر : ـ فإنّ التأميم إجراء تتحوّل بموجبه الملكية الخاصّة إلى ملكية جماعية، فهو في حقيقته تنظيم تشريعي تكتسب به الأمّة الملكية بصفة أصيلة، لا استخلافا عن المالك السّابق. [2]

بخلاف نزع الملكية فإنّه إجراء ناقل للملكية لصالح أجهزة الدولة، وهو إن كان يتم لصالح مشروعات معيّنة، إلاّ أنّه يتمّ من أجل المصلحة العامّة العاديّة. [3]

ـ كما أن في نزع الملكية للمصلحة العامّة تتحوّل الملكية إلى الدولة وتباشر استغلالها، أمّا في التأميم فقد ترى الدولة نقل ممتلكات الشركة وإدارة المشروع إدارة مباشرة في صورة مؤسّسة عامّة أو مايشبهها وقد ترى الاكتفاء بالإسهام في رأس المال مع ترك الشركة في نشاطها وتحمّل مسؤولياتها تحت عين الدولة ورقابتها [4] كما لايشترط استغلال ما أمّم مباشرة إثر عملية التأميم، كما في الثروات المعدنية وما في باطن الأرض، فإنّه يجب أن يكون واضحا أنّه عند استغلالها بعد ذلك، وفي يوم من الأيّام فسيكون لحساب المصلحة الجماعية كلّها. [5]

ـ وفي الأخير من أهم آثار النزع والتأميم هو التعويض، [6] إلا أنه في حال النزع يشترط

---

(1) : كاتزاروف. المرجع السّابق. ص 368.

(2) : انظر : فتحي عبد الصبّور. الآثار القانونية للتأميم. ص 21 ـ 22.

(3) : انظر : د. البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم ـ اطروحة غير محدّدة ـ 1983م، ص 296.

(4) : انظر : القطب محمد القطب طبلية. نظام الإدارة في الإسلام. ص 310 ـ 311.

(5) : انظر : د. نزيه محمد الصّادق المهدي. الملكية في النظام الاشتراكي. ص 279 ـ 280.

(6) : ورد خلاف في مسألة التعويض في التأميم، فهناك من يقول بوجوبه إذا إنصبَّ التأميم على أموال شخص بعينه، أمّا إذا اتّسم التأميم بصفة العموم فلا يشترط إلزام الدولة بدفع التعويض.

و لتفصيل ذلك راجع بحث مقابل التأميم في القانون الدولي للدكتور محمد طلعت الغنيمي، المنشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية المشار إليها سابقا. السنة العاشرة. العددان الثالث والرّابع، ص 14ـ15.

كما أن هناك من يقول بأن في التأميم ليس شرطا إلزاميا تحديد مقابل له، فقد يكون هذا المقابل كاملا أو جزئيا أو معدوما.

ولتفصيل ذلك انظر : د. عادل سيّد فهيم. نظرية التأميم. ص 119.

وخروجا من هذا الخلاف نأخذ بقول الذين يقولون بفكرة التعويض في التأميم، وهو مانعتمده في هذا البحث وعملا بما ذهب إليه المشرّع الجزائري والمصري، وكذلك الفرنسي.

انظر : المادة 678 من القانون المدني الجزائري

وَ انظر : د . أنس قاسم. النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية. ص 84.

وَ أيضا : د. محمد بكر حسين. نزع الملكية للمنفعة العامّة. ص 9.

تقديره مقدَّما، أما في التأميم فلا يشترط ذلك [1] ، بحيث يجوز دفعه على أقساط مراعاة لمقدرة الدولة المالية و الضرورة الاجتماعية.

هذه أهم الفروق التي قال بها الفقه الوضعي والموجودة بين التأميم ونزع الملكية للمصلحة العامّة.

أما في الشريعة الإسلامية فإن التأميم [2] لايعدو أن يكون صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامّة [3] فلا يكون إلاّ حين تقتضي الضرورة و الحاجة العامّة ذلك مقابل تعويض عادل. [4]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) : انظر : د . أنس قاسم. النظرية العامّة لأملاك الدولة والأشغال العمومية. ص 64.

(2) : ورد مصطلح التأميم في الغرب و لأوّل مرّة في بداية القرن العشرين، ودخل إلى اللّغة العربية بفعل انتشار الفكر الإشتراكي التقدّمي، وانتصار مبدأ تدخل الدولة، غير أن مفهوم التأميم ومضمونه في الشريعة الإسلامية يختلف عنه في الفكر الاشتراكي.

انظر : منذر عبد الحسين الفضل. المرجع السّابق. ص 163.

وانظر أيضا : أ. عبد الرحيم فودة. المجتمع الاشتراكي في ظلّ الإسلام - البحث المنشور بمجلّة الأزهر - مصر - السنة 37، الجزء 9 وَ 10، ذو القعدة، ذو الحجة 1385هـ - مارس 1966م، ص 525.

(3) : أ . منذر عبد الحسين الفضل. المرجع نفسه. ص 167.

وَ انظر: محمد الصّادق عفيفي. المجتمع الإسلامي وفلسفته المالية والاقتصادية. الطبعة [بدون]. مكتبة الخانجي، 1980م، جـ 2، ص 109.

(4) : انظر : العبّادي.الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الثاني. ص 397.

المطلب الثاني : نزع الملكية للمصلحة العامّة والاستيلاء المؤقت

الاستيلاء في اللّغة من استولى على الأمر أي بلغ الغاية، ويقال استبق الفارسان على فرسيهما إلى غاية، تسابقا إليها، فاستولى أحدهما على الغاية إذا سبق الآخر، ومن الاستيلاء الغلبة والتمكّن من الشيء. (1)

وأما الاستيلاء شرعا هو وضع اليد على الشيء والظهور عليه مع التمكّن منه. (2)

والأموال بالنظر إلى مايكون الاستيلاء فيها من أثر نوعان : أموال مباحة، وأموال مملوكة، فالمباحة هي التي تملك بالاستيلاء، فيتشابه الملك فيها ويكتسب امتلاكها به ـ أما المملوكة فالاستيلاء عليها، وإن شئت قلت حيازتها حق لمالكها، وأثر من آثار ملكه إيّاها، ولاتكون لغير مالكها إلاّ عن طريقه. (3)

فالاستيلاء سبب من أسباب التملّك إذا كان بفعل يؤدي إلى التمكّن ووضع اليد. (4)

وأما في القانون فيقصد بالاستيلاء المؤقت أن تستولي الإدارة بغرض المنفعة العامّة على عقار أو عقارات (5) مملوكة للأفراد لمدّة مؤقتة مقابل تعويض يدفع للمالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مُدّة الاستيلاء وذلك لمواجهة حالة ضرورة أو ظرف طارئ، أو إذا كان العقار لازما لخدمة مشروع ذي نفع عام. (6)

بهذا التعريف المبسط لمصطلح الاستيلاء يمكن لنا أن نتعرّض إلى أهم أوجه الشبه الموجودة بينه وبين نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة، نتلوها بأوجه الاختلاف الموجودة بينهما وذلك في الفرعين الآتيين : ـ

---

(1) : انظر : إبن منظور. لسان العرب. طبعة دار المعارف. الجزء 6، ص 4924.

(2) : أ . علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. ص 266.

وَ انظر : البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 344.

(3) : البيّومي محمد البيّومي. المرجع نفسه. ص 344.

(4) : انظر: علي الخفيف. المرجع نفسه. ص 267 ـ 268.

(5) : ورد في نظرية التأميم لكاتزاروف أن الاستيلاء يمكن أن يقع على منقول.

انظر : المرجع المذكور آنفا. ص 372 ـ 373.

وَ : د. علي فاضل حسين . نظرية المصادرة. ص 98.

(6) : د. محمد بكر حسين . المرجع السّابق. ص 14.

وَ انظر : الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 299.

الفرع الأول : أوجه الشبه بين النظامين : ـ وتظهر في : ـ

1 ـ من حيث الشرعية : وهو أنّ كل منهما يصدر بموجب قرار من السلطة الإدارية طبقا لأحكام القانون. [1]

2 ـ من حيث الغاية : يهدف كل منهما ويسعى إلى تحصيل المنفعة العامّة. [2]

3 ـ من حيث المحل : يقع نزع الملكية والاستيلاء في الغالب على العقار. [3]

4 ـ من حيث الأثر : يترتب عن كل منهما تحديد التعويض وتقديره مُقدّما، وبامكان ذوي الشأن المنزوعة ملكيتهم، أو المستولى عليها الطعن في قيمة التعويض. [4]

كما يمكن أن ينتهي الاستيلاء بنزع الملكية إذا استمرّت الحاجة إلى العقار أو المنقول أكثر من المدّة المحدّدة قانونا، [5] وهي ثلاث سنوات إلاّ إذا رضي أصحاب الشأن بهذا الاستيلاء، [6] أو أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصّصا له، وجب على المصلحة المختصّة أن تتخذ قبل مضي الثلاث سنوات بوقت كاف إجراءات نزع الملكية، [7] كما سنرى في الفصل الثالث من هذا البحث بحول الله.

---

(1) : انظر : سيِّد حسن البغال. نزع الملكية للمنفعة العامّة فقها وقضاءً. الطبعة الثانية. دار الثقافة العربية، 1966م، ص 38.

وَ علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. ص 98.

وَ د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 70.

(2) : انظر : علي فاضل حسين. المرجع نفسه. ص 87.

وَ الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 297.

وَ عادل سيّد فهيم. المرجع السّابق، ص 111.

وَ د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 71.

(3) : انظر : أحمد جمال الدين. نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون. ص 83.

وَ أيضا : الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 299.

(4) : انظر الطمّاوي. المرجع نفسه. ص 300.

وَ أيضا : سيِّد حسن البغال. المرجع السّابق نفسه، ص 124 ـ 125.

(5) : انظر : أحمد جمال الدين. المرجع نفسه. ص 83.

(6) : انظر : سيِّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 125.

(7) : انظر : الطمّاوي. المرجع نفسه. ص 301.

وَ أيضا : السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 621.

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين النظامين : ـ وتظهر في أهم مايأتي : ـ

1 ـ في النزع للمصلحة العامّة لايشترط قيام الضرورة أو الحاجة الملحّة، أما في الاستيلاء فيشترط وجود الضرورة وقيام الحاجة العامّة. (1)

2 ـ في النزع يتمّ تجريد المالك من ملكيته وتحويله إلى الجهة المنتزعة للملكية، أمّا في الاستيلاء فإنه لايمس بحق الملكية، بحيث تبقى خالصة لأصحابها، وإنّما تكفّ الدولة يد أصحابها. (2)

3 ـ مقارنة بإجراءات النزع فإن الاستيلاء لايحتاج لأكثر من قيام مندوبي المصلحة المختصّة بإثبات صفة العقارات، ومساحتها، وحالتها عند الاستيلاء. (3)

4 ـ ترك القانون تقدير قيام الضرورة الملحّة إلى الجهة طالبة الاستيلاء ولم يشترط تقديرها من قبل لجنة نزع الملكية للاستملاك، لأن الضرورة الملحّة تقترن بحالة الاستعجال كما ذكر، وإحالة تقدير قيامها إلى لجنة أو جهة أخرى قد يُفوِّت المنفعة المقصودة من الاستيلاء، ويلحق الضرر بالمصالح العامّة، (4) أما في النزع للمنفعة العامّة، فتقدير المنفعة العامّة توكل إلى لجنة خاصّة تدعى بلجنة نزع الملكية مثل ماسنرى في الفصل الثالث من هذا البحث بحول اللّه.

5 ـ إجراء الاستيلاء إجراء مؤقت، أمّا إجراء النزع فهو إجراء دائم، وفيه يتحول المال الخاص إلى مال عام.

---

(1) : انظر : أحمد جمال الدّين. المرجع السّابق. ص 83.

والطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 299.

ويلاحظ أن التشريع الجزائري لم ينظم الاستيلاء المؤقت بنص قانوني، خلافا لموقف كل من التشريع المصري والفرنسي، وربّما يرجع ذلك إلى وضوحه في الأذهان، وممّا لايحتاج إلى تفسير، غير أنه كان الأولىتوضيحه.

انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 70.

(2) : انظر : البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 343.

(3) : انظر : الطمّاوي. المرجع نفسه. ص 300.

وَ السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 620 ـ 621.

(4) : أحمد جمال الدّين. المرجع نفسه. ص 85.

المطلب الثالث : نزع الملكية للمصلحة العامّة والمصادرة

المصادرة في اللّغة الطلب والأخذ قصرا، نقول صادر فلان فلانا على كذا طالبه به، وصادر السلطان عامله بلصه وأخذ ماله كلّه قسرا. (1)

وأما المصادرة بالمعنى الشرعي والقانوني : هي عقوبه مالية تنزع بموجبها ملكية شيء للمحكوم عليه جبرا من غير مقابل ليصبح ملكا للدولة. (2)

وانطلاقا من التعريف يظهر بأن المصادرة تجتمع مع النزع في أمور وتفترق عنه في أخرى نوضحها فيما يأتي : ـ

الفرع الأول : أوجه الشبه بين النظامين : ـ

أولا : من حيث الشرعية :

إذْ أن المصادرة لايجوز إيقاعها إلاّ في الحالات المنصوص عليها قانونا، فإنّ نزع الملكية لايصحّ إلاّ وفق إجراءات وشرائط موضّحة في قوانين نزع الملكية. (3)

ثانيا : من حيث الأثـــر :

1 ـ أنّ كلا منهما يتم فيه تحويل الملكية الخاصّة إلى الملكية العامّة.

2 ـ أنّ الأموال المصادرة يمكن أن تصرف في المنافع العامّة كما في النزع. (4)

---

(1) : انظر : أحمد رضا. معجم متن اللّغة. بيروت : منشورات دار مكتبة الحياة، 1378 هـ ـ 1959 م، المجلّد الثالث، ص 430.

(2) : انظر : عبّود الرّاج. التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السّوري. الطبعة [بدون]. دمشق: المطبعة الجديدة، 1395 ـ 1396 هـ / 1975 ـ 1976م، الجزء الأوّل، الخاص بالمبادئ العامّة، ص 380.

وَ د. رمسيس بهنام. النظرية العامّة للمجرم والجزاء. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : منشأة المعارف. السنة [بدون]، ص 163.

وَ د. عبد اللّه سليمان سليمان. النظرية العامة للتدابير الاحترازية. الطبعة [بدون]. الجزائر : المؤسّسة الوطنية للكتاب، ص 162.

(3) : علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. ص 86 ـ 87.

وَ انظر : إبن قيِّم الجوزية. الطرق الحكمية. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، ص 275.

وَ انظر : د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح. النظام العقابي الإسلامي. الطبعة [بدون]، البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1976م، ص 486.

(4) : انظر : د. مأمون محمد سلامة. قانون العقوبات. الطبعة الثالثة. القاهرة : دار الفكر العربي، 1990 م، ص 687.

3 ـ قرار المصادرة والنزع يخضع كل منهما لطرق الطعن المعروفة، ومن بينها الطعن للتعسف أو الانحراف في استعمال السّلطة. [1]

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين النظامين :ـ وتظهر في : ـ

أولا : من حيث الموضوع : فإن المصادرة غالبا ما تنصب على المنقولات، بالمقابل النزع ينصب غالبا وكقاعدة عامّة على العقارات والحقوق العينية. [2]

ثانيا : من حيث الوسيلة : فإجراءات المصادرة تنتهي بحكم جنائي، أما إجراءات نزع الملكية فتنتهي بعمل إداري وفقا لما رسمه القانون. [3]

ثالثا : من حيث الغاية : ـ فالمصادرة تتعلق بشخص المالك الذي يرتكب جريمة معيّنة، فهي تتصل بشخص معيّن بذاته، وحين تدفع الرغبة الدولة بأن تمسّ المجرم عن طريق أمواله، فإنّ هذه الأموال في نفسها لاعلاقة لها بالموضوع على الإطلاق، [4] إذْ غاية المصادرة تأديب الجاني، في حين أنّ نزع الملكية للمنفعة العامّة ينصرف إلى الأموال نفسها ولا علاقة لها بالمالك، والغاية من ذلك تحصيل وتحقيق المنفعة العامّة.

ـ كما أنّ من غاية المصادرة أيضا الوقاية الجنائية عن طريق استبعاد الأشياء التي تتصل بارتكاب الجرائم، والتي تشكل خطرا محتملا، [5] في حين يهدف النزع إلى تخصيص الملكية الخاصّة للمنفعة العامّة. [6]

---

(1) : انظر : د . علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. ص 94.

(2) : انظر : د . علي فاضل حسين. المرجع نفسه. ص 87 ـ 88.

وَ د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 67.

(3) : انظر : د . علي فاضل حسين. المرجع نفسه. ص 87.

(4) : كاتزاروف. نظرية التأميم. ص 375.

وَ انظر : د . عبد الله سليمان سليمان. النظرية العامّة للتدابير الاحترازية. ص 162.

(5) : انظر : د . علي فاضل حسين. المرجع نفسه. ص 87.

وَ : د. عبد الله سليمان سليمان. المرجع نفسه. ص 163.

(6) : انظر : د. علي فاضل حسين. المرجع نفسه. ص 87.

رابعا : من حيث الأثر : ـ

فإنّ المصادرة فيها تنتقل ملكية المُصَادَرُ إلى الدولة بمجرّد أن يصبح الحكم بالمصادرة نهائيا، وتتصرف الدولة في هذا المال إمّا ببيعه والحصول على ثمنه، وإمّا بإعدامه، وإمّا بالانتفاع به وإنفاقه في وجوه البرّ، [1] أما أثر نزع الملكية للمنفعة العامّة فبمجرّد أن يصبح المال ملكا للدولة تتصرف فيه بما يخدم المصلحة العامّة، الأساس الذي لأجله تمّ النزع.

ـ في المصادرة لايكون هناك تعويض لصاحب الملك، أمّا نزع الملك للمنفعة العامّة فيؤدي إلى تعويض عادل للمنزوع ملكيته. [2]

---

(1) : د . رمسيس بهنام. النظرية العامة للمجرم والجزاء. ص 165.

وَ انظر : أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح. **النظام العقابي في الإسلام**. ص 486.

وَ د. عبد العزيز عامر. **التعزير في الشريعة الإسلامية. الطبعة** [بدون]، البلد [بدون]. دار الفكر العربي، ص433.

(2) : قد لاينجرّ تعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامّة في الشريعة الإسلامية في حال الضرورة وخلو بيت مال المسلمين من المال، أما في الأحوال العاديّة فيشترط تعويض المنزوع ملكيته.

انظر : الإعتصام. جـ 2، ص 358 - 359 .

المطلب الرابع : نزع الملكية للمصلحة العامّة والحراسة الإداريّة

الحراسة في اللّغة من حرس الشيء ويحرسه وحرسا حفظه، جاء في الحديث الشريف عن أنس بن مالك ـ رضي اللّه عنه ـ عن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أنّه قال : « ليس من بلد إلا سيطؤه الدّجال إلاّ مكّة والمدينة، ليس له من نقابها نَقْبٌ [1] إلاّ عليه الملائكة صافّين يحرسونها ـ أي يحفظونها ـ ثم ترجف المدينة بأهلها ثلاث رجفات، فيخرج الله كلّ كافر ومنافق ». [2]

ومنه الحارس ذلك الذي يؤتمن على حفظ الشيء . [3]

وأمّا الحراسة شرعا وقانونا فتطلق على كل تدبير مؤقت اتخذ حماية لمصلحة خاصّة أو محافظة عليها، أو تدبير اتخذ محافظه على مصلحة عامّة، أو مصلحة وصفت كذلك، أو تدبير عقوبة. [4]

والحراسة على الأموال إجراء تحفظي يستهدف حماية المال من سوء تصرف مالكه أو حماية المجتمع من سوء استخدام المالك لأمواله. [5]

والأنظمة القانونية تعرف صنوفا متعدّدة ومختلفة، وسبب تعددها واختلافها المصدر الذي تنشأ عنه.

---

(1) : نَقْبٌ جمع أنقاب، نقول أنقاب المدينة أي مداخلها والطرق المؤدية إليها.

أنظر : لشرح الدكتور مصطفى ديب البغا، بهامش صحيح البخاري. الجزء الثاني، ص 665.

(2) : انظر : صحيح البخاري. جـ 2، ص 665، باب لا يدخل الدجّال المدينة.

وَ صحيح مسلم. جـ 4. ص 2265، الحديث رقم 2943، كتاب الفتن وأشراط السّاعة، باب قصّة الجَسَاسَةُ.

(3) : انظر : إبن منظور. لسان العرب. طبعة دار المعارف. جـ 2، ص 833.

(4) : انظر : يوسف جبران. الإنسان والحق والحرّية. الطبعة الثانية. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية. بيروت ـ باريس. منشورات عويدات، 1977م، ص 101.

وَ في هذا المعنى انظر : الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد. شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصّاف. حقّق أصوله الشيخ أبو الوفاء الأفغاني، والشيخ أبو بكر محمد الهاشمي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1414 هـ ـ 1994 م، ص 343 و مابعدها، باب ماينبغي للقاضي أن يضعه على يدى عدل إذا خوصم إليه.

(5) : انظر : محسن صالح حسن. الحراسات على الأموال. الطبعة الأولى. البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1963م، ص 23 ـ 25.

وَ محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 12.

وَ فتحي عبد الصبّور. الآثار القانونية للتأميم. ص 495.

فالحراسة المدنية هي التي عنى القانون المدني بتنظيمها حيث يدور موضوعها حول تنظيم شئون مدنية للأفراد، وهي إمّا حراسة اتفاقية ومصدرها العقد، وإمّا حراسة قضائية ومصدرها حكم القضاء، أو حراسة قانونية ومصدرها نص القانون، وإمّا إدارية ومصدرها الأمر الإداري، [1] وهي على نوعين : ـ

أ ـ الحراسة على المرافق العامّة : وهي تكون في حالة توقف المرفق أو في حالة عجز الملتزم عن إدارته، أو ارتكابه مخالفات جسيمة تُهدّد سيره، فتكون الحراسة الإدارية سبيل لإيقاف نشاط الملتزم، وتمكين الدولة من إدارة المرفق بالطريق المباشر. [2]

ب ـ حراسات الأمن : وهي التي تفرض على بعض الأشخاص وفقا لقانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية حفظا للأمن، فهي حراسة مرتبطة بظروف الطوارئ وتفرض على شخص يقتضي الصالح العام فرض الحراسة على أمواله. [3]

ونوع الحراسة الذي يهمّ بحثنا، ونتولاه بالدراسة هو تلك الحراسة التي تقوم حماية، أو تحقيقا للمصلحة العامّة، والمتمثلة في الحراسة الإدارية بنوعيها، والتي تجتمع مع نزع الملكية في أمور، وتختلف عنه في أخرى نذكرها في هذين الفرعين : ـ

الفرع الأول : أوجه الشبه بين النظامين : ـ ويظهر في أنّه : ـ

1 ـ من حيث الأثر : أنّ كل من النزع والحراسة يترتب عليه ذات الأثر وهو حرمان المالك من القدرة على ممارسة حقّه في أمواله.

2 ـ من حيث الغاية : أنّ كل من الحراسة الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامّة يجمع بينهما حماية المصلحة العامّة، أو السّعي إلى تحقيقها وتحصيلها.

---

(1) : انظر : فتحي عبد الصبّور. الآثار القانونية للتأميم. ص 495 ـ 496.

وَ محسن صالح حسن. الحراسات على الأموال. ص 23 ـ 25.

ولقد نظّم القانون المدني الجزائري قوانين الحراسة من المادة 602 إلى المادة 611 ومايترتب عنها من أثر.

(2) : البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 346.

(3) : البيّومي محمد البيّومي. المرجع نفسه. ص 346.

وَ انظر أيضا : محسن صالح حسن. المرجع نفسه. ص 23 ـ 24.

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين النظامين : ـ ويتجلى في أنّ : ـ

1 ـ هدف نزع الملكية للمصلحة العامّة هو عين العقار، وأحيانا المنقول، أمّا في الحراسة الإدارية فلا يشترط ذلك، إذْ قد يكون غرض الحراسة هو عقوبة مالك المال، وأحيانا قد يكون الإثنان، تحقيق المصلحة من جهة، وعقوبة المالك الذي أساء التصرف في أمواله من جهة.

2 ـ من الحراسة الإدارية [1] تلك التي تفرض على أموال أشخاص محدّدين بالذات، بسبب ماينطوي عليه سلوكهم من خطورة على كيان الدولة وأمنها العام، فهو إجراء سياسي يصدر نتيجة اعتبارات سياسية تقدّرها الدولة. [2]

فهي وإن كانت إجراء سياسيا إلاّ أنها تتعلّق بالأمن ولاتخدم أي مبدأ اقتصادي أو اجتماعي، أمّا نزع الملكية فدافعه اجتماعي أو اقتصادي، فهو إجراء يتعلق بممارسة النشاط الإداري يهدف إلى إقامة مشروع أو تحسين خدمات أو لضمان سير المرافق العامّة بانتظام واطّراد. [3]

3 ـ التصرفات والقرارات والتدابير التي تتخذها الحراسة والتي تتسم بطابع السّيادة أو دواعي المحافظة على أمن الدولة وسلامتها وحماية اقتصادياتها، ألاّ تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدّعاوي التي يكون الغرض منها الطعن في هذه الإجراءات أو تلك التدابير ... ويكون ذلك استنادا إلى قرار جمهوري يصدره رئيس الجمهورية، [4] أما نزع الملكية فهو مجرّد قرار إداري يخضع للرّقابة وبإمكان المنزوع ملكيتهم الطعن في القرار أو في التعويض.

4 ـ أنّ الحراسة الإدارية باعتبارها إجراء تحفظي مؤقت، فإن الملكية لاتنتقل إلى جهة الإدارة فهي مجرّد عارض قانوني يصيب أهليه المفروض عليه الحراسة يمنعه من التصرف في أمواله بأيّ نوع من التصرفات، وتتولى الإدارة إدارتها نيابة عنه، ولصالحه، ولذا فإنّه يتحمّل مصاريف الإدارة ولا يكون هناك مجال لتعويض الشخص المفروض عليه الحراسة ... أما نزع الملكية فإنه يكون مقابل تعويض عادل، مقابل حرمان المنزوع ملكيته من ملكه. [5]

---

(1) : الحراسة المعنية هنا هي حراسة الطوارىء المعروفة بالحراسة العرفية.

(2) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 12 ـ 13.

(3) : انظر : د . البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 348.

وَ انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 13.

(4) : محسن صالح حسن. الحراسات على الأموال. ص 91 ـ 92.

وَ انظر : البيّومي محمد البيّومي. المرجع نفسه. ص 350 بالهامش.

(5) : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 13.

5 ـ في النزع يجرد المالك من ملكه وينتقل إلى الدولة، أمّا في الحراسة فيظلّ المالك محتفظا بملكيته رغم إقامة الحراسة عليه، وعلى ذلك يظل مسؤولا عن مخاطر الاستغلال وتبعاته.

6 ـ أنّ الحراسة الإدارية بطبيعتها إجراء فردي ينصبّ على الأموال العقارية والمنقولة والماديّة والمعنوية المملوكة لشخص معيّن بالذات فيمنعه من حقّ التصرف المادّي أو القانوني في أمواله، فالمال ليس هو الهدف في ذاته، بل لارتباطه وتبعيته لفرد معيّن أو شركة محدّدة يشكل تصرفه أو تصرفها أضرارا بأمن الدولة، أو مصالحها، أمّا نزع الملكية فإنه يرد على عقارات محدّدة معيّنة بكل دقّة بصرف النظر عن أشخاص مالكيها. [1]

7 ـ أنّ الحراسة بطبيعتها إجراء تحفظي مؤقت تلجأ إليه الدولة بهدف منع شخص أو أشخاص من إساءة استغلال أموالهم بما يضر بالصالح العام، وذلك خلال فترة مؤقته، فإذا مازالت دواعي فرض الحراسة فإنه يتعين رفع أو إنهاء الحراسة لزوال سببها، أو يصدر قرار بمصادرة الأموال موضوع الحراسة بصفة مستمرة في حالة ثبوت مخالفة القانون، [2] و قد تنتهي بالتأميم، كما إذا عجز المالك لمشروع يخدم مرفق عام عن استعادة قدرته على تسيير المشروع والإيفاء بعقد الالتزام الذي حدث بينه وبين الإدارة.

أما نزع الملكية للمنفعة العامّة فهو إجراء يهدف أساسا ويصفة نهائية وقطعية نقل ملكية العقار أو العقارات من الملكية الخاصّة إلى الملكية العامّة للدولة، وأشخاصها العامّة. [3]

---

(1) : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 13 ـ 14.

(2) : د . محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 13.

وَ انظر أيضا : د . علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. ص 102.

وَ د . البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 348 ـ 349.

(3) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 13.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الخامس : نزع الملكية للمصلحة العامّة والإصلاح الزراعي

السبب في تناول الإصلاح الزراعي بوجه خاص بدلا من تحديد الملكية الذي هو أشمل منه وأعمّ، وذلك لما للأرض من أهمية بالنسبة للدولة، فهي محور نشاطها، وهي التي تحدّد لها كيانها وسلطانها وفقا لقاعدة الإقليمية المقرّرة في القانون الدولي، فهي أداة الإنتاج الأولى التي تستعين بها لحلّ المشاكل الاقتصادية من غذاء وصناعة وخلافة. (1)

من خلال هذا التمهيد يمكن أن نقول بأن الإصلاح الزراعي بأنّه إجراء يتطلب القضاء على قواعد الاقتصاد الرأسمالي للاستعمار الزراعي وتحديد الملكية العقارية على وجه العموم، (2) وإحلال الملكية الصغيرة محل الملكية الكبيرة في الاستغلال الزراعي. (3)

ونظرا لهذا التداخل بين النظامين نتعرّض في الفرعين الموالين إلى أهم أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

الفرع الأول : أوجه الشبه بين النظامين : ـ وتظهر فيما يأتي : ـ

1 ـ في أنّ كلّ منهما فيه غلّ لِيد المالك من التصرف في ملكه.

2 ـ في كل من نزع الملكية للمنفعة العامّة والإصلاح الزراعي يتم تعويض الأشخاص المنزوع ملكيتهم. (4)

3 ـ أنّ كلّ من الإصلاح الزراعي ونزع الملكية للمنفعة العامّة يُطهَّر العقار المنزوع ملكيته والأرض المستولى عليها نتيجة لهذا التحديد من كافة الحقوق العينية التبعية المثقل بها العقار أو المترتبة على الأرض المستولى عليها. (5)

---

(1) : انظر : د . البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 353.

(2) : إدريس فاضلي. الرسالة السّابقة. ص 216.

(3) : د . نزيه محمد الصّادق المهدي. الملكية في النظام الاشتراكي. ص 490.

(4) : انظر : د . سمير عبد السيِّد تناغو. القانون الزراعي. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : منشأة المعارف، 1970م، ص 126.

وَ أيضا : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 433 وَ ص 437.

(5) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 434.

4 ـ أنّ في كلّ من الإصلاح الزراعي ونزع الملكية سعي إلى تحقيق المنفعة العامّة والصالح الاجتماعي، والذي يُظهر ذلك الشروط التي أرفقت قانون الإصلاح الزراعي والتي تكفل حسن استغلال الأرض وعدم انخفاض الإنتاج الزراعي. [1] وتفصيلا يمكن القول بأن مضمون المنفعة العامّة هنا اقتصادي واجتماعي وسياسي. [2]

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين النظامين : ـ ـ وتظهر في : ـ

1 ـ الإصلاح الزراعي عمل من أعمال السّيادة الذي تصدره الدولة للتعبير عن مذهبها الإيديولوجي ـ السياسي والاجتماعي والاقتصادي ـ. [3]

أما نزع الملكية فهو عمل من أعمال الإدارة ممّا يسمح للمنزوع ملكيتهم الطعن في القرارات الإدارية.

2 ـ أنّ في الإصلاح الزراعي تتولى الدولة إعادة نقل ملكية تلك الأراضي إلى المُعدمين وصغار الملاّك [4] من الفلاّحين، وعلى هذا فالنتيجة المترتبة من الإصلاح الزراعي هي استبدال المالك الأصلي بالفلاح الصغير، مع الإبقاء على نظام الملكية الخاصّة للأرض، [5] بالمقابل في نزع الملكية للمنفعة العامّة تؤول ملكية المال إلى الملكية العامّة أو ملكية الدولة.

وعلى ذلك فالإصلاح الزراعي يكون لصالح الفلاّحين الصغار والمعدمين، أمّا في نزع الملكية للمنفعة العامّة لاتكون لأشخاص محدّدين بالذات، وإنّما عامّة يشترك فيها جميع النّاس. [6]

---

(1) : انظر : د . نزيه محمد الصّادق المهدي. المرجع السّابق. ص 571.

(2) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 436.

(3) : انظر : البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 361 ـ 362.

(4) : البيّومي محمد البيّومي. المرجع نفسه. ص 361.

(5) : انظر : البيّومي محمد البيّومي. المرجع نفسه. ص 357.

(6) : انظر في ذلك : د . نزيه محمد الصّادق المهدي. المرجع نفسه. ص 490 ـ 491.

وَ العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الثاني، ص 398 ـ 399.

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من نزع الملكية للمصلحة العامة

تمهيـــــد :

تحديد طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من الأمور المستعصية و المسائل المتشعبة، إذ هناك من يرى بأنها وظيفة اجتماعية، وبذلك يتوسع في إجازة النزع للمنفعة العامّة، في حين هناك من يراها حق ذو وظيفة اجتماعية، وبذلك يُضيِّق من النزع، ولا يجوزه إلاّ بشروط وضوابط، بالمقابل هناك فريق ثالث يرى بأنها حقّ مقدّس لايجب الاعتداء عليه، ولايجيز النزع دون تحقق لرضا المالك.

من خلال هذه الأراء واعتمادا عليها نورد بعضا من نصوص المجيزين للنزع مع أهم الأدِلّة التي اعتمدوها، نتلوها ببعض نصوص للمانعين وكذا أهم أدلّتهم، مع مناقشة لها، فالترجيح، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول : المجيزون للنزع.

المطلب الثاني : المانعون للنزع.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : المجيـــزون لنـــزع الملكية للمصلحة العامّة [1]

إن أعباء الدولة الخيِّرة تتّسع الى مالا نهاية، ومسؤولية وليّ الأمر في النهوض بهذه الأعباء مسؤولية شاملة تمتد إلى تحقيق مقاصد الشرع جميعا.

وظاهر أن نطـاق هذه الأعباء، ومسؤوليـة وليّ الأمر عنها تختلف من عصر الى عصر، حسب الظروف التـي تجتازها الدولة المسلمة والأوضـاع التي آلت إليها في وقت معيّن. [2] ففي وقت مضى كـان دور الدولـة ينحـصر في تحقيق الأمن ومراقبة المحكومين في مدى قيامهم بأوامـر اللّه، وبألاّ يُضارّ بعضـهم بعضا، غير أنه عند ماكثر الخلق وغاب الوازع الديني وتعاظمت وظائف الدولة من تحقيق للعدالة والتكافل الإجتماعيين، فالكفاية و التوازن الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، فالقوة و المنعة للدولة الإسلامية. [3]

من أجل ذلك كان لزاما التدخل في أنشطة الأفراد والحدّ من بعض حرّيّاتهم وتقييد لبعض حقوقهم بما يحقّق ويتفق مع الصالح العام، كما في حال عجز استغلال الطبيعة ومواردها الإنتاجية، كإنشاء صناعات ثقيلة، أو حيث يعزفون عن بعض الأنشطة الاقتصادية كاستصلاح الأراضي الموات وتعمير الصحاري، أو حيث يقصرون فيها كإقامة المساكن الضرورية لفئات المجتمع وبناء المدارس وغيرها كالمستشفيات، أو حيث يظهر مغـالاة الأفـراد ومحاولـة قيامهـم بالاستغـلال والكسـب غير المشروع، فيكـون تدخلها بالقدر الضـروري الذي لابد منـه لتصحيـح المسار الاقتصـادي في المجتمع. [4]

وباعتبار النشاط الاقتصادي لايظهر إلاّ فيما يمتلكه النّاس من أموال، والملكية حق ثابت للفرد، غير أن طبيعتها أمر مختلف فيه بين الفقهاء كما ذكرنا ـ فالذين يقولون بأنها وظيفة اجتماعية يتوسعون في النزع ويجيزون لوليّ الأمر الحاكم بشريعة اللّه، أن ينزع من الأفراد من الأموال ماشاء إذا كانت هناك ضرورة ومصلحة للمجتمع والفرد جميعا.

---

(1) : نظرا لإشتراك القوانـين الوضعيـة مع التـشريع الإسلامـي في كثيـر من الأدلّة التي تذهـب إلى إجـازة النزع للمصلحة العامّة، نستغني عن إفراد كل منهما في مطلب خاص تفاديا للتكرار الذي يمكن أن يكون.

(2) : د . محمـد عبـد المنعـم الجمّال. موسوعـة الاقتصاد الإسلامـي. الطبعـة الثانيـة. بيروت : دار الكـتاب اللبناني. القاهرة : دار الكتاب المصري، 1406 هـ ـ 1986م، ص 230.

(3) : تفصـيلا لما ورد انظـر : الأستاذ . الطيّـب داودي . تمويـل التنمـيـة الاقتصاديـة مـن منظـور إسلامـي ـ رسالة ماجستير مقدّمـة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصاديـة. من جامعـة الجزائر، معـهد العلـوم الاقتصاديـة، فرع التخطيط، 1410 هـ ـ 1990م ـ . ص 87 ومابعدها.

(4) : عبد اللّه مختار يونس . الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الإقتصاد الإسلامي. ص 361.

يقول فضيلة الشيخ سيّد قطب [1] ـ رحمه اللّه ـ في كتابه السّلام العالمي والإسلام، مانصه : (... حق الدولة المسلمة في أن تفرض من الضرائب ماتشاء، وتأخذ من أموال الأغنياء ماتشاء دون إخلال بقاعدة الملكية الفردية التي يقوم عليها النظام الاجتماعي في الإسلام، لسدّ حاجات الأفراد، أو لتقيم المنشآت والمرافق التي توفر لهم الرزق). [2]

وورد في موسوعة الاقتصاد الإسلامي :

(إذا لم تف الزكاة لسدّ نفقات التكافل الاجتماعي، ولم يكن في بيت المال مايقوم بتلك النفقات، فقد أوجب القيام بها إلى أموال النّاس، بحيث يؤخذ منها مايسدّ تلك الحاجة مهما استنفذت من تلك الأموال). [3]

وأما المضيّقين في جواز النزع فيذهبون إلى أن الإسلام يحمي الملكية الخاصة، ويضرب عليها نطاقا من الحراسة حتى يحول دون العدوان عليها، ولكنه يفرض عليها قيودا للتوازن الاقتصادي والإنساني وإشاعة روح العدالة، والحفاظ عليها من العبث، وفي آن آخر يرى التدخل إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي ذلك بإقامة مدرسة أو مستشفى أو مقبرة أو مسجد أو شق طريق أو نهر في أرض صاحب الملكية، فهنا يرى الإسلام لامانع من التدخل شريطة أن يرد إلى المالك جانب من العوض الذي يتكافأ مع ذلك الاقتطاع، [4] وعلى الأغنياء في المجتمع الإسلامي أن يقوموا

---

(1) : الشيخ سيّد قطب كاتب مصري، ولد بأسيوط سنة 1906م، عُرف بدراساته الإسلامية إنخرط في صفوف الإخوان المسلمين، فسجن وأعدم سنة 1967م.

من أشهر مؤلفاته : في ظلال القرآن، التصوير الفني في القرآن الكريم، مشاهد يوم القيامة.

انظر : الأعلام . جـ 3، ص 147 ـ 148.

وَ معجم المفسرين. جـ 1، ص 219.

وَ معجم أعلام المورد. ص 249.

(2) : سيّد قطب . السّلام العالمي والإسلام. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الشروق. القاهرة : دار الشروق، ص 141 ـ 142.

(3) : د . محمّد عبد المنعم الجمّال. موسوعة الاقتصاد الإسلامي. ص 334.

ومن الذين يتوسعون في جواز النزع : ـ

البهي الخولي. الاشتراكية في المجتمع الإسلامي بين النظرية والتطبيق. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. الناشر : مكتبة وهبة، ص 168 ـ 169.

وَ محمد الغزالي. الإسلام والأوضاع الاقتصادية. الطبعة [بدون]. الجزائر : مكتبة رحاب، ص 172.

(4) : محمد الصّادق عفيفي. المجتمع الإسلامي وفلسفته المالية والاقتصادية. الطبعة [بدون]. القاهرة : مكتبة الخانجي، 1980م، جـ 2، ص 109.

بعون المحتاجين بقدر كفايتهم مادام بيت المال عاجزا عن هذا العون، وإذا امتنع عن كفالة الفقراء فإنّ الدولة تجبرهم على ذلك. [1]

وفي موضع آخر يقول أحدهم : (فَرْضُ المال على الرعيّة وضَرْبُ الضرائب عليهم، فإنّ الأصل أنه لايجب على مسلم في ماله إلاّ الزكاة، وكل ما أخذ دون رضاه فهو حرام لايحلّ، إلاّ أنّه إذا فرضنا إماما للمسلمين مطاعا في دولته المسلمة افتقر لتكثير العساكر والجنود وإنشاء الأساطيل والبنود، وتجديد آلة الحرب على حسب ماتقتضيه حالة الوقت والزّمان، ومايتطلبه القطر والمكان، ولم يكن في دخل الدولة مايقوم بذلك كلاًّ أو بعضا فإنهم قالوا : (إذا كان الْمَلِكُ قائما بالقسط ناهضا بمصالح الدولة على نهج الحق، يسوغ أن يوظَّف على الأغنياء مايراه كافيا). [2]

ويقول الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : (فإن وصلت المصلحة التي تستدعي ذلك إلى حدّ الضّرورة جاز الاعتماد عليها في نقل الملكية الفردية لمقتضيات المصلحة العامّة، مثاله التملّك بموجب حق الشفعه وتملك الأرض التي اقتضت الضرورة أن تُبنى مسجدا، أو مشفى، أو يشق منها طريق لا مناص، وعلى كل فإن شيئا من ذلك لايجوز أن يتمَّ إلا في مقابل تعويض كامل، طبقا لما يسمى بقيمة المثل فهو من قبيل العقود الجبرية التي تقوم على شروط ومواصفات معروفة). [3]

وأما الأدلّة التي اعتمدوها في تبرير موقفهم نوجزها في النقاط الآتية : ـ

1 ـ أن المالك عامل وخازن له بحكم عمله ثمرة هذا العمل منه بقدر حاجته ومابه طيب عيشه، وأمّا مازاد عن ذلك فهو للّه المالك الحقيقي، فلا يجوز اكتنازه، ولايجوز سوء استخدامه، ولايجوز حبسه عن أيّ من أصحاب الحق فيه [4]، إذا دعت الضرورة و الحاجة الملحّة إلى ذلك.

---

(1) : عبد الكريم زيدان. الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية. الطبعة الرابعة. مطبعة الفيصل الإسلامية، 1405هـ ـ 1985 م، ص 89.

(2) : المؤلف سيدي محمد المرير. الأبحاث السّامية في المحاكم الإسلامية.الطبعة [بدون]. تطوان : منشورات معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية ـ الإسبانية، مطبعة كريماديس، 1951م، الجزء الأوّل، ص 44.

(3) : د . محمد سعيد رمضان البوطي. قضايا فقهية معاصرة. الطبعة الرابعة. دمشق : مكتبة الفارابي، 1413 هـ ـ 1992م، ص 35.

ومن المضيفين في جواز النزع : ـ

العلاّمة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني. التاج المُذهَّب لأحكام المذهب، شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. مكتبة اليمن الكبرى، جـ 4، ص 419 ـ 421.

وَ د . جمال الدين محمد محمود. الإسلام والمشكلات السياسية المعاصرة. الطبعة الأولى. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللّبناني، 1413 هـ ـ 1992 م، ص 373.

(4) : د . القطب محمد القطب طبلية. الإسلام وحقوق الإنسان. الطبعة الثانية. دار الفكر العربي، 1404 هـ ـ 1984م، ص 425.

ثمّ إنّ للّه حق في مال الإنسان فهو واهبه الأوّل، وللجماعة حقّ في مال الإنسان فهي البيئة التي نبت فيها، وعاش في جوّها، وخدمته بشتّى عناصرها خدمة مباشرة أو غير مباشرة، فلها أن تتقاضى ثمن ذلك. (1)

ثم إنّ أصل الملك للّه تعالى، و أنّ الإنسان عليه أن يتصرف فيه فيما يرضي،لأنه بمثابة النائب أو الوكيل، ومن واجب النائب أو الوكيل أن يتصرف فيما وكّل إليه طبقا لرأي الموكل. (2)

يقول تعالى : « ... وَأَنْفِقُوا مِمّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالذّينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ». (3)

ثم إنّ في الامتناع عن الإنفاق في سبيل اللّه إلقاء بالنفس في التهلكة، واللّه تعالى يقول : « وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التّهْلُكَةِ، وَأَحْسِنُوا إِنّ اللّهَ يُحِبّ الْمُحْسِنِينَ ». (4)

فإذا لم يبذل المسلمون في سبيل اللّه وتأييد دينه وإعلاء كلمته كل مايستطيعون من قوّة ومال فقد أهلكوا أنفسهم ومكّنوا لأعدائهم من رقابهم. (5)

رُوي عن أبي أيّوب الأنصاري أنه قال : هذه الآية نزلت فينا معشر الأنصار لما أعزّ اللّه الإسلام وكثر ناصروه فقلنا لو أقمنا في أموالنا فأصلحنا ماضاع منها فنزلت : « وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التّهْلُكَةِ... » (6) فكانت التهلكة الإقامة على الأموال وإصلاحها (7) والضن بها أن تنفق في سبيل اللّه.

---

(1) : الشيخ محمد الغزالي. الإسلام والأوضاع الاقتصادية. طبعة رحاب، ص 179.

وَ انظر أيضا: الشيخ علي الخفيف. الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام ـ البحث المنشور بمجلّة الأزهر السنة 36، صفر سنة 1384هـ ـ يوليو سنة 1964م، الجزء الثالث، ص 180 ـ 181.

(2) : د . محمد بن آل حمد الصالح. التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية. ص 149.

(3) : سورة الحديد، الآية 7.

(4) : سورة البقرة، الآية 195.

(5) : انظر : عبد القادر عودة. الإسلام وأوضاعنا السياسية. الطبعة [بدون]. باتنة : الزيتونة، ص 51 ـ 52.

(6) : سورة البقرة، الآية 195.

(7) : محمد علي الصابوني. صفوة التفاسير. الطبعة الخامسة. البليدة : قصر الكتاب. قسنطينة : دار الضياء، 1411 هـ ـ 1990م، جـ 1، ص 127.

وَ انظر أيضا : القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتب العلمية، 1417 هـ ـ 1996م، المجلّد الأوّل، الجزء الثاني، ص 241.

ثمّ إنّ ماخرّجه الترمذي في جامعه عن فاطمة بنت قيس[1] قالت : سألت أو سئل النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ عن الزكاة فقال : « إن في المال لحقًّا سوى الزكاة »[2] ثم تلا هذه التي في البقرة : « لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ .. » الآية.

وقال عنه أبو عيسى ـ الترمذي ـ هذا حديث إسناده ليس بذاك وأبو حمزة ميمون الأعور يُضعّف.[3]

---

(1) فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن فهر، القرشية الفهرية، من المهاجرات الأوائل، وكانت ذات جمال وعقل وكمال.

في بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند مقتل عمر بن الخطاب ـ رضي اللّه عنه ـ روى عنها جماعة منهم الشعبي و النخعي وأبو سلمة.

انظر : الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد اللّه بن محمد بن عبد البرّ. الإستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق علي محمد البجاوي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992م، المجلّد الرّابع، ص 1901.

وَ انظر : الحافظ المتقن جمال الدّين أبو الحجاج يوسف المزّي. (654 ـ 742 هـ). تهذيب الكمال في معرفة الرّجال. تحقيق وضبط نصه د . بشّار عوّاد معروف. الطبعة الأولى. بيروت : مؤسسة الرّسالة، 1413 هـ ـ 1992م، الجزء 35، ص 264.

(2) : الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. (209 هـ ـ 279 هـ). الجامع الصحيح. تحقيق وتخريج محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، جـ 3، ص 48 ـ 49، رقم الحديث 659 وَ 660، باب ماجاء أنّ في المال حقًّا سوى الزكاة.

وَ انظر : الإمام البغوي. شرح السنة. تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط. الطبعة الأولى. بيروت : المكتب الإسلامي، 1400 هـ ـ 1980م ، جـ 6، ص 68 ـ 69.

(3) : انظر : الترمذي. الجامع الصحيح. جـ 3، ص 48.

ـ ميمون أبو حمزة الأعور القصّاب الكوفي الرّاعي، روى عن إبراهيم النخعي ورياح بن المثنى وسعيد بن المسيّب وعامر الشعبي، ضعّفه بعض الفقهاء والمحدّثين، منهم أحمد بن حنبل والترمذي والبيهقي والنسائي.

انظر : أبو الحجاج يوسف المزّي. تهذيب الكمال. الجزء 29، ص 237 ـ 243، و الجزء 33، ص 261.

وَ انظر أيضا : الحافظ شيخ الإسلام الرّازي. كتاب الجرح والتعديل. الطبعة الأولى. بيروت : دار إحياء التراث العربي، 1372 هـ ـ 1953م، جـ 8، ص 235 ـ 236، رقم 1061.

وَ انظر أيضا : أبو عبد اللّه محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م ، المجلّد الأوّل، الجزء الثاني، ص 162.

وَ انظر : أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي. المجموع شرح المهذّب. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، المجلّد الخامس، ص 332.

وَ انظر : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري. (224 هـ ـ 310 هـ). جامع البيان في تأويل القرآن. تحقيق محمود محمد شاكر. مصر : دار المعارف، جـ 3، ص 343 بالهامش.

وروي بيان وإسماعيل بن سالم عن الشعبي هذا الحديث قوله :« إنّ في المال حقًّا سوى الزكاة » وهذا أصحّ. (1)

والحديث وإن كان فيه مقال فقد دلّ على صحّه معناه مافي الآية نفسها من قوله تعالى : « لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاَةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ، أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ». (2)

ففي قوله جلّ شأنه « ... أَقَامَ الصَّلاَةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ ... » فذكر الزّكاة مع الصلاة، وذلك دليل على أن المراد بقوله : « ... وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ... » ليس الزكاة المفروضة فإن ذاك يكون تكرارا والله أعلم. (3)

فهذا دليل على أنّ الإيتاء الأوّل غير الإيتاء الثاني، فقد جعلت الآية الإنفاق على رأس الأعمال الصالحة التي تؤدي إلى الخير، وفي تقديم الإنفاق على الصلاة والزّكاة دليل كاف على مكانة الإنفاق في الإسلام. (4)

وأمّا من إدّعى أنّ الزّكاة نسخت الإنفاق كفريضة فإنه يدّعي مالاحجّة له عليه، فالزّكاة فُرضت في مكّة، والآية التي سبق ذكرها مدنية فكيف تنسخ الفريضة السّابقة الفريضة اللّاحقة، (5) وإذا سلّمنا بأنها منسوخة، فكيف ينسخ جزء الآية حكما ينسخه الجزء الآخر، وهذا غير معقول، ثمّ إنّ الآية اشتملت على خبر ووصف لأهل البرّ والتقوى، والأخبار لاتنسخ لأن نسخها يكون تكذيبا لقائلها، وتعالى الله عن ذلك. (6)

---

(1) : انظر : البغوي. شرح السنة. جـ 6، ص 68.
وَ الترمذي. الجامع الصحيح. طبعة دار الكتب العلمية، جـ 3، ص 48 ـ 49.

(2) : سورة البقرة، الآية 177.

(3) : انظر : القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتب العلمية، 1417 هـ ـ 1996 م، المجلّد الأوّل، الجزء الثاني، ص 162.

(4) : د . محمد بن آل حمد الصالح. التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية. ص 147 ـ 148.
وَ انظر أيضا : حسن أيّوب. الزكاة في الإسلام. الطبعة الثانية. الكويت : دار القلم، 1394هـ ـ 1974م، ص126.

(5) : انظر : عبد القادر عودة. الإسلام وأوضاعنا السياسية. ص 56.

(6) : انظر : د. القرضاوي. فقه الزكاة. جـ 2، ص 970.

وأمّا من يقول بأن المراد بالإيتاء الأوّل المذكور في الآية هو التطوع والصلة لا الوجوب فيُردّ عليهم بأن الآية بصدد الردّ على اليهود المتمسّكين بالمظاهر والأشكال، وبيان البرّ الحق والدّين الصدق، وهذا يقتضي بيان الأركان لا المكملات والفرائض لا النوافل والواجبات لا المستحبات [1] ثمّ إنّه قد تكفي الزكاة النّاس في زمن ولا تكفيهم في زمن آخر، فجاء الإنفاق كفريضة غير فريضة الزكاة لتسدّ مالم تسدّه الزّكاة.

أخرج الإمام مسلم ـ رحمه اللّه ـ في صحيحه من رواية أبي سعيد الخُدري [2] ـ رضي اللّه عنه ـ عن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أنه قال : « من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لاظهر له، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له ».

قال : فذكر من أصناف المال ماذكر حتى رأينا أنه لاحقّ لأحد منّا في فضل [3] وروى أبو محمد [4] من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن حبيب عن أبي ثابت عن أبي وائل شقيق بن سلمة قال : قال عمر بن الخطاب ـ رضي اللّه عنه ـ : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين ».

---

(1) : انظر : الدكتور القرضاوي. فقه الزكاة. جـ2، ص 970.

وَ انظر : في ذلك أيضا : أبو بكر أحمد بن علي الرّازي الجصّاص. المتوفى سنة 370 هـ. أحكام القرآن. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتاب العربي، جـ 1، ص 130.

(2) : و اسمه سعد بن مالك بن سنان، من الأنصار، هو من الحُفّاظ المكثرين، والعلماء الفضلاء العقلاء. توفي سنة 74 هـ. انظر : الإستيعاب. المجلّد الرّابع، ص 1671 ـ 1672.

(3) : انظر : صحيح مسلم. المجلّد الثالث، ص 1354. كتاب اللّقطة، الحديث رقم 1728.

وَ انظر : الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي. (202 ـ 275 هـ). سنن أبي داود. الطبعة [بدون]. بيروت. دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992 م، المجلّد الثاني. ص 129، كتاب الزكاة، باب في حقوق المال، رقم الحديث 1663.

(4) : المقصود هو إبن حزم الظاهري. المتوفي سنة 456هـ، من أعلام المذهب الظاهري. من أهم مصنفاته المحلى في الفقه الظاهري، والإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه، والناسخ والمنسوخ. انظر : وفيّات الأعيان. المجلّد الثالث، ص 325 وما بعدها.

وَ النجوم الزاهرة. جـ 5، ص 75.

وَ شذرات الذهب. جـ 3، ص 299 ـ 300.

وَ محمد مصطفى شلبي. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. ص 206.

وهذا إسناد في غاية الصحّة والجلالة. [1]

ومن طريق سعيد بن منصور عن أبي شهاب عن أبي عبد الله الثقفي عن محمد بن علي بن الحسين عن محمد بن علي بن أبي طالب يقول : (إنَّ الله تعالى فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر مايكفي فقراءهم، فإن جاعوا أو عرَوا وجهدوا فبمنع الأغنياء، وحَقّ على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم عليه).

وعن إبن عمر أنه قال : (في مالك حقّ سوى الزّكاة).

... وصحّ عن أبي عبيدة عامر بن الجرّاح [2] و ثلثمائة من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أن زادهم فني فأمرهم أبو عبيدة فجمعوا أزوادهم في مزودين وجعل يقوتهم على السّواء.

فهذا إجماع من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ لامخالف لهم منهم. [3]

كما استدلّ المجيزون للنزع بقوله تعالى :« ... فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ». [4]

وقرئت بطريقين خرْجا بغير ألف، وخرَاجا بالألف، وللتفريق بينهما ورد فيه قولان قول بأنهما لغتان بمعنى واحد، وقول قال الخراج بغير الألف ماتبرعت به والخراج مالزمك أداؤه. [5]

---

(1) : انظر : ابن حزم. المحلّى. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]، المجلّد الثالث، جـ 6، ص 292، من المسألة رقم 725 .

(2) : هو عامر بن عبد الله بن الجرّاح بن هلال بن أهيب بن منبه بن الحارث بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، القرشي الفهري، أبو عبيدة، غلبت عليه كنيته. شهد بدرا والحديبية وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وهو أمين هذه الأمّة، توفي بطاعون عمواس سنة 18 هـ.

انظر : إبن حجر العسقلاني. الإصابة في تمييز الصحابة ومعه الإستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي المالكي. بيروت : دار الكتاب العربي. جـ 3، ص 2.

(3) : انظر : إبن حزم. المحلّى. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، جـ 4، ص 283 .

(4) : سورة الكهف، الآية 94.

(5) : انظر : الإمام أبو الفرج جمال الدّين عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي (508هـ ـ 597هـ).زاد المسير في علم التفسير. الطبعة الرابعة. بيروت : المكتب الإسلامي. دمشق : المكتب الإسلامي، 1407 هـ ـ 1987م. جـ 5. ص 191.

وَ انظر : أحمد مصطفى المراغي. تفسير المراغي. طبعة دار الفكر، المجلّد السّادس. ص 12.

وما يستنبط من هذه الآية أن المَلِكَ فَرْضٌ عليه أن يقوم بحماية الخلق في حفظ بيضتهم وسدّ فرجتهم، وإصلاح ثغورهم من أموالهم التي تفيء عليهم، وحقوقهم التي تجمعها خزانتهم تحت يده ونظره حتى لو أكلتها الحقوق، وأنفذتها المؤن، لكان عليهم جبر ذلك من أموالهم. (1)

2 ـ كما أنّ في عمل الصحابة ـ رضوان اللّه عليهم ـ مايدلّ على جواز النزع، وبيانه أنه لمّا استخلف عمر ـ رضي اللّه عنه ـ وكثر النّاس وسّع المسجد واشترى دُورا هدّمها وزادها فيه، وهدّم على قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا، ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك، واتخذ للمسجد جدارا قصيرا دون القامة، وكانت المصابيح توضع عليه، وكان عمر ـ رضي اللّه عنه ـ أوّل من اتخذ جدارا للمسجد.

فلما استخلف عثمان ـ رضي اللّه عنه ـ ابتاع منازل، فوسّع بها المسجد وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمانها، فضجّوا منه عند البيت فقال : إنما جرّأكم عليَّ حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر ـ رضي اللّه عنه ـ هذا فأقررتم ورضيتم. ... وبنى للمسجد الأروقة حين وسّعه فكان عثمان ـ رضي اللّه عنه ـ أوّل من اتخذ للمسجد الأروقة. (2)

وهذا العمل قام به خليفتان جليلان عمر وعثمان ـ رضي اللّه عنهما ـ على فترات متباعدة بمرأى ومسمع من الصحابة الكرام هو إجماع منهم ـ رضوان اللّه عليهم ـ (3)، وهو دعوة إلى العمل به عند الضرورة.

وإذا ثبت هذا في المسجد فيقاس عليه غيره من المنافع، لأن المعنى الذي من أجله أبيح أخذ الملك جبرا لأجل المسجد موجود في غيره، بل قد يكون أشدّ في بعض الحالات. (4)

---

(1) : القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتب العلمية، 1417 هـ ـ 1996م، المجلّد السادس، ص 41.

(2) : الماوردي. الأحكام السلطانية. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب العربي، 1410هـ ـ 1990م، ص284 ـ 285.

(3) : انظر : أ. د. يوسف محمود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة ـ البحث المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي ـ الدورة الرابعة، العدد الرّابع، 1408 هـ ـ 1988م، الجزء الثاني، ص 958.

وَ انظر : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، السنة [بدون]، جـ 3، ص 331 ـ 332.

وَ انظر : محمد مصطفى شلبي. المرجع السّابق. ص 404 ـ 405.

(4) : محمد مصطفى شلبي. المرجع نفسه. ص 405.

ثم إنّ الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يدعونا إلى الإهتداء بهدي الخلفاء الراشدين في قوله : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضّوا عليها بالنواجذ ». [1]

وفي عدم العمل بهذا ردّ للسنة، وهذا مناف للشرع ومناقض للإيمان، ثمّ إنّ الحكومة الإسلامية مسؤولة عن شؤون رعاية الأمّة ودفع الضّرر عنها، والعمل على جلب المنفعة لها وتحقيق مقتضيات العدل فيها، [2] يقول رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته، الإمام راع ومسؤول عن رعيّته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيّتها، والخادم راع في مال سيّده ومسؤول عن رعيّته، وكلّكم راع ومسؤول عن رعيّته ». [3]

وعلى هذا إذا رأت الحكومة الإسلامية أن صلاح الرعيّة في أحوالهم تقتضي فرض الضرائب لتحصيل المال اللّازم لسدّ حاجاتها أو لتحقيق أغراضها، فلها أن تفعل ذلك لأنها مسؤولة عن صلاح حال الرعيّة. [4]

كما أنّه ـ وممّا لا يخفى على أحد ـ أن الشريعة الإسلامية تحارب الظلم وتسعى لتحقيق العدل، وتعمل لحماية مصالح المجتمع، فإذا أدّت ملكية الأفراد إلى ظلم الأمّة أو فئة منها كان من المصلحة انتزاع هذه الملكية أو تحديدها ... وكان الأخذ بذلك استصلاحا تفعله الدولة من قبيل السياسة الشرعية وهي حقّ للدولة في فعل كل مافيه مصلحة النّاس [5] ومن ذلك يمكن للحاكم المسلم أن يعزّر بمصادرة الأموال التي كانت محلا لارتكاب بعض الجرائم، وعليه أن يضعها أو يضع ثمنها في بيت

---

(1) : انظر : محمد ناصر الدين الألباني. صحيح سنن الترمذي. الطبعة الأولى. بيروت : المكتب الإسلامي، 1408 هـ ـ 1988م، الجزء الثاني، ص 341 ـ 342.

(2) : د . محمد بن آل حمد الصالح. التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية. ص 149.

(3) : انظر : صحيح البخاري. جـ 1، ص 304، الحديث رقم 853. باب الجمعة في القرى والمدن.
وَ انظر : الحافظ أبو داود. سنن أبي داود. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992م، المجلّد الثالث، ص 130، كتاب الخراج والإمارة والفيء، رقم الحديث 2928.

(4) : د . محمد بن آل حمد الصالح. المرجع نفسه. ص 149.

(5) : العبادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الثاني، ص 384

المال، وهذا غير القول بمصادرة جميع أموال الجاني أو معظمها ممّا لاعلاقة له بجنايته، فهذا ممّا لايجوز بأيّة حال من الأحوال. (1)

وفي شأن دفع الضرر يُروى في الموطأ أنّ الضحّاك بن خليفة ساق خليجا ـ مجرى صغير ـ له من العُريض، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمّد. فقال له الضحّاك: لِمَ تمنعني ؟ وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا. ولا يضرّك، فأبى محمد. فكلّم فيه الضحّاك عمر بن الخطاب. فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمّد : لا فقال عمر: لِمَ تمنع أخاك ماينفعه ؟ وهو لك نافع. تسقي به أوّلا وآخرا. وهو لايضرّك، فقال محمّد: لا والله، فقال عمر : والله، ليمُرَّن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمرّ به ففعل الضحّاك. (2)

ومن ذلك إذا ابتغى المالك بملكيته منفعة يستغلّ بها غيره ضرب الشارع على يديه، وبناء على ذلك مُنِعَ احتكار الطعام وما في معناه. (3)

وعلى الدولة أن تضع يدها على المواد المحتكرة لتخرجها إلى النّاس بسعرها المناسب، أو تتولى الإشراف على إنتاجها أو استيرادها لتيسّر للنّاس ماتعسّر عليهم في ظلّ الاحتكار الآثم الظالم. (4)

ومنه أن معطي الحقوق هو الله تعالى، مما يفيد و يدل على أنّ حقّ الملك والامتلاك والاختصاص والاستغلال والاستيلاء على الأشياء المباحة بأصل الخلق والتكوين مستمد من أحكام الشرعية الإسلامية (5) ولولي الأمر في دائرة المباح أنّ يوجب على النّاس منه ما تستوجب مصلحتهم العامّة إيجابه عليهم

---

(1) : انظر : د. العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. ق 2، ص 331.

وَ : د . محمد سعيد رمضان البوطي. قضايا فقهية معاصرة. ص 35.

وَ : د . عبد العزيز عامر. التعزير في الشريعة الإسلامية. طبعة دار الفكر العربي، ص 433 ـ 434.

(2) : انظر : الإمام مالك بن أنس ـ رضي الله عنه ـ. الموطأ. جـ 2، ص 746.

(3) : أ . علي الخفيف. الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ السنة 36، جمادى الأوّل 1384 هـ ـ اكتوبر 1964م، الجزء الثالث، ص 312.

(4) : أ . عبد الرحيم فودة. المجتمع الاشتراكي في ظلّ الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ السنة 36، جمادى الآخرة 1384 هـ ـ نوفمبر 1964م، الجزء الرّابع، ص 423.

(5) : انظر : د. العبّادي. المرجع نفسه. ق 1، 134.

وَ : د. الدريني. الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 70 ـ 71 .

وَ : د. عبد الله مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية و دورها في الاقتصاد الإسلامي. ص 134.

لدفع ضرر عنهم وجلب منفعة لهم، وله أن يحظر عليهم منه ما تقضي مصلحتهم العامّة حظره عليهم دفعا لضرره عنهم. [1]

وهذا رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يقول : « من ضحّى منكم فلا يصبحنَّ بعد ثالثة وفي بيته منه شيء » فلما كان العام المقبل، قالوا : يارسول اللّه نفعل كما فعلنا عام الماضي ؟ قال : « كلوا واطعموا وادّخروا، فإن ذلك العام كان بالنّاس جَهْدٌ، فأردت أن تعينوا فيها ». [2]

ووجه الشّاهد هنا ما أقدم عليه الرّسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ من منع ماكان مباحا، وهو ادّخار لحوم الأضاحي لمدة تزيد على ثلاثة أيّام من يوم الأضحى، نظرا لحدوث مجاعة ووجود عجز فيها وشدّة حاجة النّاس إليها، وحين انتهت تلك العلّة وزالت المجاعة أعفاهم من ذلك.

ويلاحظ أن التقييد بثلاثة أيّام هنا واقعة حال، ومعنى ذلك أنّنا إذا لم نستطع القضاء على المجاعة وسدّ العجز الكائن في سلعة إلاّ بالتخلي السريع عمّا هو مدّخر، وجب التخلي عنه وعدم إمساكه ولو لليلة واحدة. [3]

ولهذا نجد عمر بن الخطاب ـ رضي اللّه عنه ـ ينحو منحى رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ حيث منع النّاس من أكل اللّحوم يومين متتاليين حتى يكون هناك مجال لتداوله بين النّاس [4] مع أنّ أكل اللّحوم المشروعة مباح في كل وقت، لكن السبب الذي أودى بسيدنا عمر ـ رضي اللّه عنه ـ وهو قلّته في الأسواق فحتى يوفّره ويوسّع على النّاس، ويقضي على الاحتكار، قضى بهذا الحكم تحقيقا لمصلحة الجماعة والأفراد في آن واحد، وكبيع السّلاح من أهل الفتنة يعود محظورا لأنه إعانة على الفساد في الأرض. [5]

---

(1) : انظر : القطب محمد القطب طبلية. الإسلام وحقوق الإنسان. طبعة دار الفكر العربي، ص 422.

(2) : انظر : صحيح البخاري. جـ 5، ص 2115، الحديث رقم 5249.
وَ صحيح مسلم. المجلّد الثالث، ص 1563.

(3) : د . بيلي إبراهيم العليمي. السياسة الاقتصادية الإسلامية لترشيد الاستهلاك الفردي للسّلع والخدمات. البحث المنشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة. المملكة العربية السعودية : السنة السّادسة، العدد 24، رجب، شعبان، رمضان 1415 هـ ـ يناير، فبراير، مارس ، 1995 م، ص 177.

(4) : انظر : د . فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 112.

(5) : أحمد فهمي أبو سنّة. تحديد الملكية في الإسلام. بحث منشور بمجلّة الأزهر. القاهرة ، ربيع الأوّل 1372 هـ ـ نوفمبر 1952 م، المجلّد 24، الجزء الثالث من البحث، ص 361.

ومثله ترك المال دُولَةً بين الأغنياء يتمتعون به في حلال أو حرام، ويتحكّمون به في إرادة النّاس ويسلبونهم حرّيتهم، ويُحْرَمُ منه جمهور الأمّة، قرّر القرآن أنّه شرّ مستطير ومفسدة كبرى... فإذا لم يكن دفع هذا الشرّ إلاّ بإجبار المفرطين في الغنى على بيع أراضيهم جاز ذلك ووسع ولي الأمر أن يفعله. (1)

ويروى في هذه المسألة أثرا عن عمر بن الخطاب ـ رضي اللّه عنه ـ إذْ يصلح شاهدا ودليلا.

ورد في كتاب الأموال أنه كانت بجيلة ربع النّاس يوم القادسية. فجعل لهم عمر ربع السّواد، فأخذوه سنتين أو ثلاثا، قال : فوفد عمّار بن ياسر إلى عمر ومعه جرير بن عبد اللّه، فقال عمر لجرير: ياجرير لولا أنّي قاسم مسؤول لكنتم على ماجُعِلَ لكم، وأرى النّاس كثروا فأرى أن تردّه عليهم، ففعل جرير ذلك، فأجازه عمر بثمانين دينارا. (2)

وتفسير هذا الأثر مع ماروي عن عمر أنّه لم ير قسمة أرض السّواد بين الفاتحين، أنّ هذه الأرض كما صحّح النووي (3) في المنهاج قُسّمت أولا بين الفاتحين، وكانت قبيلة بجيله منهم، ثم استردّها عمر بعوض وأقرّ أهلها الأُوَل عليها.

والأثر يفيد بصراحته أن عمر استردّ الأرض من مالكيها لزيادة السكّان حتى لايكون المال دولة بين الأغنياء، وإن كانت هناك أسباب أخرى وردت في الآثار. (4)

---

(1) : انظر : أحمد فهمي أبو سنّة. تحديد الملكية في الإسلام ـ البحث المنشور بمجلّة الأزهر والمشار إليه سابقا ـ ص 362.
وَ انظر أيضا : محمد وحيد الدّين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 65.

(2) : أبو عبيد القاسم بن سلاّم. (157 هـ ـ 224 هـ). الأموال. تقديم ودراسة وتحقيق د. محمد عمارة. الطبعة الأولى. بيروت : دار الشروق. القاهرة : دار الشروق، 1409 هـ ـ 1989 م، ص 139 بند 154.

(3) : النووي : هو يحي بن شرف بن حسن الحزامي النووي الشافعي، أبو زكريا محي الدّين. علاّمة بالفقه والحديث، مولده كان سنة 631 هـ، و وفاته في سنة 676 هـ بنوا من قرى حوران بسورية، و إليها نسبته، تعلّم بدمشق و أقام بها زمنا.
من كتبه : تهذيب الأسماء واللّغات، ومنهاج الطالبين، و المنهاج في صحيح مسلم.
انظر : الأعلام. جـ 8، ص 149.
وَ شذرات الذهب. الجزء 5، ص 354 وما بعدها.

(4) : أحمد فهمي أبو سنّة. تحديد الملكية في الإسلام ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 363.

هذا وكما ذكرنا آنفا أن شريعة الإسلام تُلْزم الحاكم ببذل الجهد في رعاية مصالح الأمّة وحماية أفرادها، فإذا كان الحاكم في ظلّ هذا الحكم يجد من الموارد المشروعة مايُؤَمّنُ به مصالح الأمّة في جميع مرافقها ومتطلبات حياتها، وإذا كانت هذه الموارد لاتفي بمصالح الدولة فلابد من إيجاد موارد أخرى تمكّن الحاكم من الوفاء بكل متطلبات إقامة العدل بين المسلمين [1] وهذا عملا بالمصالح المرسلة، والتي يعمل بها جميع الفقهاء، وإن لم يعتمدها بعضهم كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي.

يقول الإمام الشاطبي : (إذا قررنا إماما مطاعا مفتقرا إلى تكثير الجنود، ولسدّ الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى مالا يكفيهم، فللإمام إذا كان عدلا أن يوظّف على الأغنياء مايراه كافيا لهم في الحال إلى أن يظهر مال بيت المال، ثم إليه النظر في توظيف ذلك على الغلاّت وغير ذلك، كيلا يؤدي تخصيص النّاس به إلى إيحاش القلوب، وذلك يقع قليلا من كثير بحيث لايجحف بأحد ويحصل المقصود). [2]

ويرى الإمام الغزالي أنه إذا خلت الأيدي - أيدي الجنود - من الأموال ولم يكن من مال المصالح ما يفي بخراجات العسكر وخيف من ذلك دخول العدو وثوران الفتنة من قبل أهل الشرّ، جاز للإمام أن يوظّف على الأغنياء مقدار كفاية الجند. [3]

ويقول إبن حزم الظاهري : (وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك إذا لم تف الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لابد منه، ومن اللّباس للشتاء و الصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارّة). [4]

ويرى الإمام الشافعي - رحمه الله - في حال عجز بيت المال أن النوائب يتعيّن فرضها على ذوي المكنة من المسلمين. [5]

---

(1) : انظر : د . محمد بن أل حمد الصالح. التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية. ص 144.
وَ انظر في ذلك أيضا : محمد وحيد الدّين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 151

(2) : الشاطبي. الإعتصام. جـ 2، ص 358.

(3) : انظر : الغزالي. المستصفى في علم الأصول. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403 هـ - 1983م، جـ 1، ص 303 - 304.

(4) : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. المتوفى سنة 456 هـ. المحلّى. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]، المجلّد الثالث، جـ 6، ص 156، المسألة رقم 725.

(5) : انظر : الماوردي. الأحكام السلطانية. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب العربي، 1410هـ - 1990م، ص 397.

ويقول إبن تيمية : [1] (إذا اضطرّ النّاس ضرورة عامّة، وعند أقوام فضول أطعمة مخزونة، فإنه يجب عليهم بيعها، وعلى السلطان أن يجبرهم على ذلك أو يبيعها عليهم لأنه فعل واجب عليهم يقبل النيابة، فيجب إلزامهم بما وجب عليهم شرعا، وهو حقّ للمسلمين عندهم، فيجب استنفاذه منهم). [2]

هذه جملة نصوص للمتقدّمين من فقهاء المسلمين تفيد جواز النزع للمصلحة العامة نتلوها بنصوص أخرى لفقهاء الإسلام المعاصرين.

فهذا شيخ الأزهر عبد الحليم محمود يؤكّد أنّ على المجتمع أن يكفل المحتاج وأن يسدّ حاجته وأن يرعى حقّه المعلوم في أموال الزكاة، فإن لم يكن في الزكاة وفاء، فُرِضَ على المجتمع في أموال الأغنياء مايدفع احتياج الفقراء، [3]

ويرى الإمام محمود شلتوت أن الحاكم الممثّل للأمّة إذا لم يجد مالا يحقق به المصالح العامّة للجماعة كإنشاء دور التعليم والاستشفاء، وتعبيد الطرق وحفر الترع، والمصانع، وإعداد العُدّة للدفاع عن البلاد أن يوظّف على أغنياء المسلمين مايحقّق به هذه المصالح دون إرهاق ولا إعنات. [4]

ونصّت المادة 1321 من مجلّة الأحكام العدلية على أن كري النهر الذي هو غير مملوك وإصلاحه على بيت المال، فإن لم يكن سعة في بيت المال يجبر الناس كريه. [5]

---

(1) : أحمد تقي الدّين إبن تيمية، الحرّاني الدمشقي الحنبلي. الفقيه المفسّر الحافظ المحدّث شيخ الإسلام، ولد سنة 661 هـ وتحوّل به أبوه إلى دمشق سنة 667هـ، توفي سنة 728 هـ.

تآليفه تقترب من ثلاثمائة مجلّد منها :

السياسة الشرعية في إصلاح الرّاعي والرعيّة.

منهاج السنّة النبوية. والتوسل والوسيلة.

انظر : محمد بن شاكر الكتبي. فوات الوفيّات. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الثقافة. السنة [بدون]، جـ 1، ص 74 ومابعدها.

وَ النجوم الزاهرة. جـ 9، ص 273 وما بعدها.

(2) : الشيخ إبن تيمية. مجموع فتاوى الشيخ إبن تيمية. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعَده إبنه محمد. الطبعة الأولى. المملكة العربية السعودية : مطابع الرياض، 1383 هـ، المجلّد التاسع والعشرون، ص 191 ـ 192.

(3) : د. شوقي إسماعيل شحاته. التطبيق المعاصر للزكاة. الطبعة الأولى. جدّة: دار الشروق، 1397 هـ ـ 1977 م، ص 45.

(4) : محمود شلتوت. الفتاوى. الطبعة السّادسة. دار الشروق، 1972 م، ص 126 .

(5) : انظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الثاني، ص 298.

المطلب الثاني : المانعــون لنزع الملكية للمصلحة العامّة [1]

الذين لا يقولون بالنزع حجتهم في ذلك مايأتي : ـ

1 ـ لقد وردت الكثير من النصوص الشرعية تمنع تناول المال الخاص إلاّ بطيب نفس من صاحبه، وفي الحالات التي لاضرورة فيها، والضرورة تحدّدها الشريعة الإسلامية لا أهواء النّاس، حيث يحرم أخذ المال ونزعه من يد أصحابه، فإن كان بغير عوض فهو غصب، والغصب في الشرع حرام، وإن كان مع التعويض فهو بيع إكراه وبيع المُكْره حرام. [2]

ـ وفي القول في الحالات التي لاضرورة فيها قول صريح في أنّه إذا قامت الضرورة جاز نزع الملك من غير رضا صاحبه، وهو محور موضوع دراستنلاوفي قوله بيع المكره حرام، نُذكّر بأنه هناك نوعان من الإكراه، إكراه بحقّ كما إذا أضرّ المحتكر بالنّاس، وجب الوضع على يده وإجباره على بيع السّلعة، فإن أبى أخذها ولي الأمر منه كرها بثمن المثل وباعها بدلا عنه، وهذا ممّا لا مخالف له كما رأينا وسنرى في المباحث اللاحقة بحول اللّه.

وأما الإكراه بغير حق فهذا مما لا تقول به شريعة قط

2 ـ كما يستدل المانعون بما رُوي عن فاطمة بنت قيس ـ رضي اللّه عنها ـ أنها سمعت رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يقول : « ليس في المال حقٌّ سوى الزكاة ». [3]

ـ وهذا الحديث رواه إبن ماجة، [4] وقال النووي عنه في المجموع أنه حديث ضعيف [5] لأن فيه أبا حمزة ميمون وهو ضعيف. [6]

---

(1) : جميع الدساتير واللوائح والقوانين تجيز النزع للمصلحة العامّة ولا تمنعه، غير أنها تختلف في عملية تطبيقه بين موسع له ومضيّق، وذلك تبعا لمفهوم المنفعة العامّة لديها، وعلى ذلك فالأقوال التي نريدها في منع النزع هي في التشريع الإسلامي، وما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

(2) : انظر : البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 99.

(3) : انظر : سنن الترمذي،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، الجزء الأول، كتاب الزكاة، باب ما أدّى زكاته ليس بكنز، رقم الحديث 1789، ص 570.

(4) : هو محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبد اللّه المعروف بإبن ماجة، حافظ، محدّث، وأحد الأئمة في علم الحديث، ولد سنة 209 هـ و توفي بقزوين سنة 273 هـ.

من مصنّفاته : سنن إبن ماجة، و تفسير القرآن، و تاريخ قزوين.

انظر : أبو عبد اللّه شمس الدين الذهبي. المتوفى سنة 748هـ . تذكر الحفّاظ. الطبعة [بدون]. دار الفكر العربي، 1374هـ ، المجلّد الأول، الجزء الثاني، ص 636 ـ 637 .

(5) : انظر : الإمام أبو زكريا محي الدّين بن شرف النووي. المجموع شرح المهذّب. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، المجلّد الخامس، ص 332.

(6) : انظر : سنن الترمذي. طبعة دار الكتب العلمية، الجزء 3، ص 48 ـ 49.

ـ ثُمّ إنّ هـذا الحديث فيـه اضطـراب فـي المـتن، فمرّة ورد بلفـظ : « إنّ في المـال حقّا سـوى الزكاة » [1] ومرّة بلفظ : « ليس في المال حقّ سوى الزكاة ». [2]

والاضطراب موجب للضعف. [3]

ـ ثُمّ إنّ هناك من يقـول إنّ : « ليـس » زيـدت في الحـديث عن طـريق النُسـّاخ وشاع الخطأ بعد ذلك. [4]

3 ـ كما استدل المانعون للنزع بقول النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ « إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ماعليك »، [5] ومن قضى ماعليه لم يكن عليه حق فيه ولا يُطَالَـبُ بإخـراج شيء آخـر على سبيل الوجوب.

ـ وما يمكن قوله حول هذا الحديث، أنّ هذا يكون في الحالات العاديّة، أمّا حينما لاتفي الزكاة بالغرض الذي شرّعت من أجله، وخلا بيت المال، وقبض النّاس أيديهم، وجب فرض مال آخر على القادرين من المسلمين للمصلحة العامّة ودفعا لأعظم الشرّين بأخفّهما.

4 ـ النزع عند من يمنعونه مظهـر مـن مظاهـر المكس، والمكس أقبح المعاصـي والذنـوب، قال ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ لخالد بـن الوليد[6] عندما سبَّ المرأة التي أقيم عليها الحدّ بسبب الزّنا

---

(1) : انظر : النووي. المجموع شرح المهذّب. طبعة دار الفكر. المجلّد الخامس، ص 332.

(2) : انظر : النووي. المرجع نفسه. ص 332.

(3) : الاضطراب موجب للضعف قال بذلك إبن حجر العسقلاني.

انظر : د. محمد سليمان الأشقر. وَ د . محمد عثمان شبير. وَ د . محمد نعيم ياسين. وَ د. عمر سليمان الأشقر. أبحـاث فقهيـة فـي قضايـا الزكـاة المعاصـرة. الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418 هـ ـ 1998 م، الجـزء الثانـي، ص 617.

(4) : وهذا مابيّنه العلاّمة أحمد محمد شاكر ـ رحمه اللّه ـ عند التعليق على هذا الأثر.

انظر : إبـن جريـر الطـبري (224 هـ ـ 310 هـ). جامـع البيان فـي تأويـل القـرآن. حقّقـه و عـلّق حواشـيه محمـود محمـد شاكـر. راجعـه وخـرّج أحاديثـه أحمـد محمـد شاكـر. طبـعة دار المعـارف بمصـر، جـ 3. ص 343 ـ 344، بالهامـش.

(5) : هذا الحديث رواه الترمذي عن أبي هريرة ـ رضي اللّه عنه ـ.

انظر : سنن الترمذي. طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، الجزء الأوّل، ص 570، الحديث رقم 1788.

(6) : خالد بن الوليد بن المغيرة، سيف اللّه وأحد أشراف قريش في الجـاهلية، أسلـم فـي سنة 7 هـ بعد خيبر، وقيل قبلهـا، شهـد غـزوة مؤتّـة مـع زيـد بـن حارثـة، وشهـد مـع الرسول ـ صلى اللّـه عليـه وسلـم ـ فتـح مكّة. أرسله أبو بكر ـ رضي اللّه عنه ـ لقتال أهل الردّة وأبلي فيها بلاء عظيما، ثم ولاّه حرب فارس والرّوم فأثّر فيهم تأثيـرا شديـدا، وفتـح دمشـق.

أختلف في سنة وفاته بين 21 هـ وَ 22 هـ وكذا مكان الوفاة بين قائل بالمدينة وقائل بحمص.

انظـر : إبـن حجـر العسقـلانـي. الإصابـة فـي تمييـز الصحابـة ومعـه الإستيعـاب في أسمـاء الأصحـاب للقرطبـي المالكـي. بيـروت : دار الكتـاب العربـي، الجـزء الأول. ص 412 ومابعدهـا.

وانظـر: إبـن عـبد البـر. الإستيعـاب. الطبعـة الأولى. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992م، المجلّد الثاني. ص 427 ومابعدهـا.

: « مهلا ! يا خالد ! فو الذي نفسي بيده ! لقد تابت توبة، لوتابها صاحب مكس لغفر له ». [1]

وفي تسويته بالزنا دليل على أن المكس من أقبح المعاصي والذنوب الموبقات لكثرة مطالبات الناس له وظلاماتهم عنده وتكرّر ذلك وانتهاكه للنّاس وأخذ أموالهم بغير حقّها، وصرفها في غير وجهها. [2]

- وللردّ على ذلك نقول وحتى لاتكون مكوس جائرة فإنّ النزع للمصلحة العامّة مَحُوط بجملة ضوابط وإجراءات يجب أن يلتزمها ويسلكها النازع، فإن تجاوزها يتعرّض صاحبها للعقوبة ويلزم تغريمه وإلزامه بالتعويض.

5 - يقول أحد المانعين [3] للنزع في بحثه المقدّم للمؤتمر الأوّل لمجمّع البحوث الإسلامية :

(لم يحدث في تاريخ الإسلام أن أخذ مال غني بغير رضاه، وأعطي للفقير مهما اشتدّت الحاجة وبلغت الفاقة، وإنّما كان النبي - صلى اللّه عليه وسلم - يحض المسلمين على البذل ويرغبهم في العطاء من غير أمر ولا عزيمة فجاء أبو بكر مَرّةً بماله كلّه وجاء عمر بنصف ماله وجهز عثمان جيش العسرة بجميع مايلزمه ...).

- غير أنه يجيب نفسه بنفسه حينما يستمر قائلا : (وإذا كانت النفوس بعد ذلك العهد النيّر لم تعد تسمح بمثل هذا البذل، ولاتعطي بمجرّد الطلب، والشؤون الاجتماعية للمسلمين على مانعرف جميعا من وضع فاسد وحالة مزرية، وهي شديدة الافتقار إلى علاج جذري يتطلب الكثير من النفقات، فإن الأصول لا تأبى أن يفرض على الأغنياء ما كانوا يؤدونه عن طيب خاطر، شرط أن يكون إجراء استثنائيا مرهونا بوقت الحاجة، لاتشريعا دائما وقانونا لازما، وبشرط أن لايهتدم رأس المال من أصله، ويحجر على الناس فيما وسّع اللّه عليهم من بسطه اليد وحُرّية التملك. [4]

وهذا تسليم من المانعين بجواز نزع الملكية وتقييدها عندما توجب ذلك مصلحة شرعية معتبرة، وهو مايذهب إليه بحثنا هذا.

---

(1) : انظر : صحيح مسلم. المجلّد الثالث، ص 1323 - 1324، كتاب الحدود، رقم الحديث 23.

(2) : انظر : مجموعة مؤلفين. أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة - المشار إليه سابقا - ص 615.

(3) : هذا الباحث هو الأستاذ عبد الله بن كنون.

(4) : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الثاني، ص 391.

وَ انظر أيضا : محمد وحيد الدين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 46 - 47.

6 ـ المانعون للنزع يقولون لاتستطيع الدولة أن تمتلك ملك الأفراد جبرا بحجّة المصلحة العامّة كلّما بدا لها ذلك، ولو دفعت الثمن، لأنّ أملاك الأفراد محترمة ومصونة لايجوز أن يتعدى أحد عليها حتّى ولا الدولة، ويعتبر التعدّي عليها مظلمة يشتكى على الحاكم إذا فعلها إلى محكمة المظالم لترفعها، إذْ ليس للخليفة أن يُخرج شيئا من يد أحد إلاّ بحقّ ثابت معروف. (1)

ـ وهذا ممّا لاشكّ فيه ويقول به حتى المجيزين، فإذا لم تتحقق شروط المصلحة ولم تتوفر أركان المنفعة العامّة حقّ للمالك رفع الأمر للقضاء ورفع هذا الظلم عنه، وهذا من بين ماسنتعرض إليه في المباحث اللّاحقة بحول اللّه.

7 ـ النزع يقتل روح العمل والإبداع كما في التأميم ويظلّ سيفا مسلّطا على رقابهم يخشونه في كلّ حين، وبذلك لاتقوى الصناعة ولا تنشط التجارة، فتضعف قدرة الأمّة الاقتصادية، وهي من أهم دعائم الدولة القويّة. (2)

ـ وتجنبا لمثل هذه النتيجة، يُشترط أن يكون النزع والتدخل في ملكيات الغير عمل استثنائي تمليه الضرورة و المصلحة للتوازن الاقتصادي والإنساني وإشاعة روح العدالة، وهذا ممّا لامانع فيه إذا منح المالك جانبا من العوض الذي يتكافأ مع ذلك الإقتطاع إذا لم يكن ثمّة شبهة فيما تملّكه.

8 ـ النزع يفقد الإنسان كيانه ويهدر حرّيته وكرامته، لأن حبّ التملّك فيه غريزة فطرية، والقضاء عليها قضاء على أفضل الغرائز البشرية، وضرره أكبر من نفعه، والواقع شاهد وصارخ بهذه الحقائق. (3)

ـ وللردّ عن هذا نقول أن غريزة حبّ التملّك قد تجنح وتتجاوز حدودها فتتحول إلى شرّ مستطير يجب إيقافه والحدّ منه، والتلطيف منها، أضف أنه إذا تعارضت مصلحتان، مصلحة خاصّة وأخرى عامّة، وجب تقديم العامّة على الخاصّة، وهذا مايقول به الجميع أخذا بأخف الضررين، ثمّ إنه إجراء استثنائي مرهون بوقت الحاجة، وحال الضرورة.

وختاما لهذا المطلب وتوفيقا بين الرأيين وموازنة بين المصالح الخاصة والعامة وتحقيقا للعدالة يشترط ضبط النزع بحالة الحاجة الضرورة والمصلحة العامّة المعتبرة شرعا مع عرض الأمر على القضاء وإن تمّ النزع فيشترط بذل التعويض المناسب للمنزوع ملكيته، كل هذا من شأنه طمأنة المالك على ملكه فيجعله يعمل ويبدع، وفي هذا تلبية لغريزة حب التملّك وتنمية للدولة وتقوية لها.

---

(1) : سميح عاطف الزين. نظام الإسلام. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب اللبناني. القاهرة : دار الكتاب المصري، 1409 هـ ـ 1989م، ص 387 ـ 388.

(2) : انظر : العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. القسم الثاني، ص 391.
وَ محمد وحيد الدين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. ص 47.

(3) : انظر : د . البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 103.

خاتمـــة الفصـــل الأول

في خلاصة هذا الفصل يمكن القول بأنّ الملكية الخاصّة مبدأ أساسي أقرّته الشريعة الإسلامية، ويقوم عليه النظام القانوني والاقتصادي في البلاد، وفي مثل هذا الإقرار بناء للمجتمع، وضمان للأمن والاستقرار، غير أن هذه الميزة التي يتمتع بها المالك مُقيّدة بعدم الإضرار بنفسه، وبمصالح المجتمع، ومتى كان هناك ضرر وإضرار حَقَّ لِولي الأمر التدخل، والحدّ من سلطات المالك، ومنه نزع الملكية للمصلحة العامّة، والذي مفاده الشرعي حرمان المالك من ملكه جبرا عنه وللمصلحة العامة.

وأما قانونا هو الإمكانية القانونية التي تتيحها نصوص قانونية عامّة في الدولة لأشخاص من القانون العام محدّدة على سبيل الحصر في إمكانية تجريد المالك من ملكيته العقارية وفق إجراءات يُحدّدها القانون مسبقا، وذلك بغية تحقيق أو إنجاز مشاريع ذات منفعة عامّة، على أن يعوّض المنزوع ملكيته تعويضا عادلا ومسبقا قبل أي إجراء لنقل الملكية.

وأمّا المصلحة العامّة - أساس مشروعية النزع - فالمقصد منها مافيه صلاح عموم الأمّة، وبما يعمّ الكافة بالخير، حماية كل فرد في دينه ونفسه ونسله وماله وعقله، كإقامة سدود وإنشاء طرق وإصلاحها وإقامة مساجد أو مستشفيات أو مدارس، أو رعايتها، وحفظ معالم الدولة، ولو على حساب بعض الأفراد في بعض الأحيان، علما أن المصلحة المعنية هي المنفعة التي أرادها الشارع عزّوجل.

ومقارنة بين أدلة المجيزين للنزع وأدلّة المعارضين نلحظ أنّ لكل منهما جانب من الصحّة فيما ذهب إليه، وعملا في الموازنة بين المصالح الخاصّة والعامّة، ودرءا للمفاسد نقول أن نزع الملكية للمصلحة العامّة إجراء استثنائي تلجأ إليه الدولة في حالة الضرورة ووفق شروط وضوابط محدّدة مسبقا و التي سنتعرض إليها بالتفصيل والبيان في الفصل الموالي من البحث بحول اللّه.

وأما عن الأنظمة المشابهة لنظام نزع الملكية للمصلحة العامّة، فيمكن القول وبشكل عام أن النزع عمل إداري ينصب غالبا على ملكية عقارية بهدف تحقيق مصلحة عامّة، وبذلك يختلف عن التأميم و الذي هو عمل سيادي ينصب على مشروع أو مجموعة مشروعات خاصّة بهدف إعادة تنظيم البناء الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

وأما الاستيلاء فهو عمل إداري تستولي الإدارة من خلاله، وبغرض المنفعة العامّة على عقار أو عقارات ـ وأحيانا منقول أو منقولات ـ مملوكة للأفراد لمدّة مؤقته مقابل تعويض يدفع للمالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدّة الاستيلاء، وذلك لمواجهة حالة ضرورة أو ظرف طارئ، أو إذا كان العقار لازما لخدمة مشروع ذي نفع عام.

ويمكن أن ينتهي الاستيلاء بنزع الملكية للمنفعة العامّة إذا ما استمرت الحاجة إلى العقار أو المنقول أكثر من المدّة المحدّدة قانونا، أو أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصّصا له.

وأما المصادرة : فهي عقوبة مالية تنزع بموجبها ملكية الجاني من غير مقابل، فهي وسيلة عقابية تهدف إلى تأديب الجاني، والوقاية الجنائية.

وأما الحراسة الإدارية فهي تدبير مؤقت اتخذ حماية لمصلحة عامّة والتي يمكن أن تنتهي بتأميم أو مصادرة كما في استمرار العجز عن تسيير للمرفق العام، أو ثبوت تجاوزات أو إصرار من قبل الذي أقيمت عليه الحراسة بالإضرار بمصالح الدولة وكيانها السياسي.

وأما الإصلاح الزراعي فهو إجراء يتطلب القضاء على قواعد الإقتصاد الرأسمالي للاستعمار الزراعي، وتحديد الملكية العقارية على وجه العموم وإحلال الملكية الصغيرة محل الملكية الكبيرة في الاستغلال الزراعي.

مع الملاحظ أن الذي قد يجمع بين هذه الأنظمة جميعا هو سعيها إلى تحقيق وتحصيل المنفعة العامّة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

ضوابط نزع الملكية للمصلحة العامّة ونطاقه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيـــد :

حق الملكية من الحقوق الهامّة والمقدّسة التي أحيطت بالحماية والعناية والاحترام، إذ لايجوز شرعا ولا قانونا الافتئات عليها من غير مبرّر شرعي و قانوني، وفي هذا تلبية لغريزة حبّ التملّك، ودفع وتحفيز للإنسان على العمل والإبداع، الذي يساهم في بناء المجتمعات، فالاستخلاف والتطور والازدهار الذي تصبو إليه الأمم و المجتمعات، فوق ما يحققه من العزّة والكرامة و الأمن، يقول جلّ شأنه : « وَعَدَ اللَّهُ الذّينَ آمَنُوا منْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالحَات لَيَسْتَخْلفَنَّهُمْ في الأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الْذّيـــنَ منْ قَبْلهمْ، وَلَيُمكنَّنَ لَهُمْ ديـنَهُمُ الّذي ارْتَضَـــــى لَهُمْ، وَلَيُبَدلَنَّهُمْ منْ بَعْد خَوْفهمْ أَمْنًـــا يَعْبُدُونَنـــي لايُشْـــركُونَ بي شَيْئًا، وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلكَ فَأُولَئـكَ هُمْ الْفَاسقُونَ ». [1]

وعملا بما يدعو إليه شرعنا الحنيف، وبما ذهبت إليه القوانين الوضعية، وحتى يكون نزع الملكية للمنفعة العامّة متّسما بالمشروعية، أُحيط بجملة شروط وضوابط يجب تحقّقها، ولايجوز تجاوزها، وبعثا للاطمئنان في نفس المنزوع ملكيته، وجدّية وانضباطا بالنسبة لنازع الملكية، وفي هذا سعـي إلى الموازنة بين المصالح العامّة والخاصّة، وحفظ للحقوق ومنها المال الخاص والعام، ودرء للمفاسد وجلب للمصالح.

وترتيبا على ذلك إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثةمباحث :

المبحث الأول : ـ الضوابط العامّة لمشروعية النزع.

المبحث الثاني : ـ الضوابط الخاصّة لإجراء النزع.

المبحث الثالث : ـ نطاقـــه

---

(1) : سورة النور، الآيـــة 55 .

المبحث الأول : الضوابط العامة لمشروعية النزع

المقصد العام للشريعة هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلّفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط لخيراتها، وتدبير لمنافع الجميع. [1]

وسعيا إلى ذلك، وحتى يكون النزع مشروعا، وضع التشريع الإسلامي جملة ضوابط،على متولي النزع أن يلتزمها، والتي يمكن أن نوجزها في أربعة مطالب :ـ

المطلب الأول : الأحكام الشرعية مشروعة لتحقيق مصالح العباد

إنّ أساس تشريع الأحكام هو سعي لتحقيق وتحصيل مصالح العباد في الدنيا والآخرة، والتي يرعاها ويحرس على إقامتها أولو الأمر، الوكلاء والأمناء على هذا الدّين، وواجبهم هو تأدية الأمانة وتحقيق العدل [2] امتثالا للأمر الإلهي الذي يقول : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ». [3]

---

(1) : علاّل الفاسي. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. الطبعة [بدون]. الدارالبيضاء : مكتبة الوحدة العربية، ص 41.

(2) : انظر : في تفسير الآية 58 من سورة النساء.

إبن جرير الطبري. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الفكر للطباعة، 1415 هـ ـ 1995 مـ، المجلّد الرابع، ص 202 ـ 203.

وَ إبن عاشور. التحرير والتنوير. تونس : الدار التونسية. الجزائر : المؤسّسة الوطنية، جـ 5، ص 92 وما بعدها.

وَ المراغي. تفسير المراغي. الطبعة الثانية. بيروت : دار إحياء التراث العربي، المجلّد الثاني، الجزء الخمس، ص70

وَ القرطبي : الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتب العلمية، 1417 هـ ـ 1996 مـ، المجلّد الثالث، الجزء الخامس، ص 165 ومابعدها.

(3) : سورة النساء، الآية 58.

ومن الهدي النبوي قول الإمام علي ـ كرّم اللّه وجهه ـ : كنّا جلوسا مع رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ فطلع علينا رجل من أهل العالية، فقال : يارسول اللّه أخبرني بأشدّ شيء في هذا الدّين وألينه ؟ فقال : « ألينه شهادة أن لاإله إلاّ اللّه، وأن محمّداً عبده ورسوله، وأشدُّه يا أخا العاليه الأمانة إنّه لادين لمن لاأمانة له، ولاصلاة له ولازكاة له ». [1]

ثُمّ إنَّ المُلك لايتم عزُّه إلاّ بالشريعة، و القيام للّه بطاعته والتصرف تحت أمره ونهيه، ولا قوام للشريعة إلاّ بالمَلك، ولا عزَّ للمَلك إلاّ بالرِّجال ولا قوام للرِّجال إلاّ بالمال، ولا سبيل إلى المال إلاّ بالعمارة، ولاسبيل للعمارة إلاّ بالعدل، والعدل الميزان المنصوب بين الخليقة نصّبه الربُّ وجعل له قيّما و هو المَلِكُ. [2]

ولهذا كان لزاما أن يكون ولاة أمر المسلمين من أهل العفاف والصلاح، [3] ويُقدَّم في كل موطن وكلّ ولاية من هو أقوم بمصالحها.

يقول أحد فقهاء العصر [4] : (ذلك لأن الولاة من الخليفة فمن دونه من العمّال الموظفين في فروع السلطة الحكومية ليسوا عمالا لأنفسهم، وإنّما هم وكلاء عن الأمّة في القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل، ودفع الظلم وصيانة الحقوق والأخلاق ... فكل عمل أوتصرّف من الولاة على خلاف هذه المصلحة غير جائز). [5]

---

(1) : هذا الحديث رواه البزار.

انظر : الترغيب والترهيب. الجزء الرابع، ص 5.

(2) : العلاّمة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون. مقدّمة إبن خلدون. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل، السنة [بدون]، الفصل الثالث والأربعون في أنّ الظلم مؤذن بخراب العمران، ص 317.

(3) : انظر : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبو حنيفة المتوفى سنة 182 هـ. كتاب الخراج. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة، ص 80.

وَ انظر أيضا : محمد محمد مرعي. النظم المالية والاقتصادية في الدولة الإسلامية على ضوء كتاب الخراج. الطبعة الأولى. الدوحة : دار الثقافة، 1408 هـ ـ 1987 م، ص 160.

(4) : المقصود هو الأستاذ مصطفى الزرقاء.

(5) : انظر : ياسين بن ناصر الخطيب. المباني الآيلة للسقوط ـ بحث منشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة ـ المملكة العربية السعودية، العدد الثامن، السنة العاشرة، (محرم، صفر، ربيع الأوّل 1419 هـ ـ مايو، يونيو. يوليو 1998م)، ص 36 ـ 37.

يقول أحد السلف [1] : (إنّ الرّعيّة لتفسد بفساد الوالي وتصلح بصلاحه). [2]

وجدير بالذكر أن الحلال بيّن والحرام بيّن، وليس لولي الأمر أن يحرّم حلالا أو يحلّ حراما، وأمّا في دائرة الإباحات ومنها حقّ التملك فلولي الأمر الحاكم الملتزم بشريعة اللّه أن يُحَرِّمَ منها مايشاء و أن يوجب منها مايشاء، بشرط الضرورة والمصلحة للمجتمع والفرد جميعا [3] متى كان في ذلك دفع للمفسدة وجلب للمصلحة والتي تشهد لها أصول الشرع وفروعه ومنه قوله عزّوجل : « وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ » [4] وقوله : « لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ... ». [5]

وفي التيسير ورفع الحرج يقول جلّ علاه « ... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ... » [6] وقوله : « ... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ». [7]

---

(1) : المقصود هو الوليد بن هشام المعيطي.

(2) : محمد بن الوليد الطرطوشي. سراج الملوك. تحقيق جعفر البيّاتي. الطبعة الأولى. لندن : رياض الريس للكتب والنشر، 1990م، ص 148.

(3) : انظر : القطب محمد القطب طبلية. الإسلام وحقوق الإنسان. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، 1404 هـ - 1984م، ص 424 - 425، من البند 223.

(4) : سورة الأنبياء، الآية 107.

(5) : سورة الحديد، الآية 25.

(6) : سورة البقرة، الآية 185.

(7) : سورة الحج، الآية 78.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : مسؤولية الحاكم عن أحوال الرعية

حيث يتوجب على الدولة الممثلة في ولاة أمورها أن تستخدم مختلف الأدوات والسياسات الاقتصادية من مالية ونقدية وتجارية وسعرية لإعانة الأفراد وترغيبهم وحفزهم على القيام بجهود التنمية على الوجه الأمثل، وقد مارست الدولة الإسلامية الأولى هذه المسؤوليات على خير وجه عندما أباحت إحياء الموات وملّكت الأفراد ما أحيوه، وعندما منحت الإقطاعات، وعندما أوْلت السّوق وجهاز الأسعار كل عنايتها حماية له من أي انحرافات مصطنعة، وعندما قدّمت المشورة الاقتصادية كما في قصّة الرجل الذي جاء للرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يطلب الصدقة، فقدّم له مشورة اقتصادية إنتاجية ـ سبق ذكرها ـ ... ومن أهم ما على الدولة حيال التنمية أن تمثل للأفراد بيت خبرة استثمارية وتحويلية، فتقدّم مشروعات معدّة ومدروسة وذات جدوى إقتصادية على مستوى الدولة، من خلالها يتعرف الأفراد على المواطن والفرص، والمجالات الاستثمارية الفعّالة، كذلك فإنّ على الدولة أن تقيم من أجهزة و مؤسسات وقنوات التمويل مايفي بحاجة هذه المشروعات من الأموال، بحيث لايبقى مال معطل، كما لاتبقى طاقة معطّلة، وعلى الدولة أن تستخدم مالديها من أجهزة ضخمة للإعلام والثقافة في تعريف المجتمع ومدّه بالثقافة الإنمائية الرشيدة من صيانة ومحافظة على الأموال وحبّ العمل وترشيد الإنفاق. [1]

بهذا العمل يتحسّن الوضع الاجتماعي والاقتصادي، وبالمقابل السياسي للدولة، ومن ذلك تقلّ حالة الضرورة والحاجة إلى النزع للمنفعة العامّة، والذي يعدّ صورة من صور التعدّي على حقّ من حقوق الإنسان الأساسية إذا ما أفرط الحاكم في مثل هذا العمل، ولم يراع ضوابط مشروعية النزع، والذي قد ينعكس سلبا على حياة الأمّة مستقبلا.

---

(1) : انظر : د. شوقي أحمد دنيا. دور الدولة في التنمية في ضوء الاقتصاد الإسلامي. بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 19، السنة الخامسة، (أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، 1993مـ ـ ربيع الآخر، جمادى الأولى والثانية، 1414 هـ)، ص 91 ـ 92.

وَ انظر : الأستاذ الطيّب داودي. تمويل التنمية الاقتصادية من منظور إسلامي ـ الأطروحة المشار إليها سابقا ـ ص 87 ومابعدها.

المطلب الثالث : العمل بالقواعد الفقهية

عند إجراء النزع للمنفعة العامّة، على متولي النزع الالتزام بالقواعد الفقهية الآتية وعدم تجاوزها والمتمثلة في : ـ

1 ـ التصرف على الرعيّة منوط بالمصلحة.

2 ـ المصلحة العامّة مقدّمة على المصلحة الخاصّة.

3 ـ لاضرر ولاضرار.

وهذا تفسير موجز لها.

أولا : التصرف على الرعيّة منوط بالمصلحة [1]

ومن المصلحة حفظ مال المسلمين، وعدم الاعتداء عليه إلاّ بوجه حقّ، وبقدر الضرورة، فيكون مثل ماقال أمير المؤمنين عمر ـ رضي اللّه عنه ـ : (**إنّي أنزلت نفسي من مال اللّه بمنزلة اليتيم إن احتجت أخذت منه، فإذا ايسرت رددته، فإن استغنيت استعففت**). [2]

---

(1) : انظر : الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السّيوطي. المتوفى سنة 911 هـ. الأشباه والنظائر. تحقيق حسن محمد حسن إسماعيل. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1419 هـ ـ 1998 م، المجلّد الأوّل، ص 269.

وَ انظر أيضا : علي أحمد النّدْوي. القواعد الفقهية. الطبعة الثانية. دمشق : دار القلم، 1412 هـ ـ 1991 م، ص 280.

وَ مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة العاشرة. دمشق : دار الفكر، 1387 هـ ـ 1968 م، ص 1050.

وَ أحمد الزرقاء. شرح القواعد الفقهية. الطبعة الأولى. البلد [بدون]، دار الغرب الإسلامي، 1403 هـ ـ 1983م، ص 247.

(2) : الشيخ : زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. الأشباه والنظائر. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، 1405 هـ ـ 1985م، ص 123.

ثانيا : المصلحة العامّة مقدّمة على المصلحة الخاصّة [1]

فإذا ماتعارضت مصلحتان قدّمت العامّة عن الخاصّة لعموم نفعها سواء أكان عمومها لأهل بلد أو حي أو إقليم ... فكلّما اتسع نفعها كان تحقيقها ورعاية تحصيلها ألزم وأولى. [2]

وإذا تعارض شرّان أو ضرران قصد الشرع دفع أشدّ الضررين وأعظم الشرّين [3] بأخفّهما، وإذا ما اجتمعت مفسدة ومصلحة عمل بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، والمفاسد هنا مخالفة ما نهى عنه الشارع، والمصالح موافقة ما أمر به، [4] ثمّ إنّ في ترك المنهي عنه مقدور عنه مطلقا لأنّه عمل سلبي يستطيعه كل مكلّف. أمّا فعل المأمور فهو غير مقدور عليه إلاّ للقادر، [5] ثم إنّ المفاسد سريانها وتوسعها كالوباء أو الحريق، ومن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها، ومن ثمّ كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات. [6]

---

(1) : انظر : د. فتحي الدريني. أصول التشريع الإسلامي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. مطبعة دار الكتاب، 1396 ـ 1397 هـ / 1976 ـ 1977 م، ص 22.

(2) : انظر : د. بكر بن عبد اللّه أبو زيد. المثامنة في العقار للمصلحة العامّة ـ بحث منشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي ـ الدورة الرابعة .العدد الرابع، 1408 هـ ـ 1988 م، الجزء الثاني، ص 902.

وَ انظر : فتحي الدريني. المرجع السّابق نفسه. ص 22.

(3) : الغزالي. المستصفى في علم الأصول. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403 هـ ـ 1983م، الجزء الأول، ص 304.

وَ انظر أيضا : إبن قيّم الجوزية. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق حامد الفقي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، ص 264.

(4) : انظر : أحمد الحجي الكردي. المدخل الفقهي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار المعرفة للطباعة، 1399 ـ 1400 هـ / 1979 ـ 1980م، ص 71.

(5) : أحمد الحجي الكردي. المرجع نفسه. ص 71 ـ 72.

(6) : انظر : مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة العاشرة لدار الفكر، المجلّد الثاني، ص 985.

ثالثا : لاضرر ولا ضرار [1]

و الضرر إلحاق مفسدة بالغير، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ونصّها ـ أعني القاعدة ـ ينفي الضرر نفيا، فيوجب منعه مطلقا، ويشمل الضرر الخاص والعام، ويشتمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، أو دفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره. [2]

وإذا ما التقى ضرر عام وآخر خاص عمل على إزالة الضرر العام، وإن كانت إزالته تورث ضررا بالفرد فذلك يجب أن لايتعدّى حدود الضرورة، [3] مع وجوب التعويض عليه ما أمكن ذلك [4]

---

(1) : وهي بلفظها حديث نبوي شريف في رتبة الحسن. رواه مالك في الموطأ.
انظر : الموطأ. الجزء الثاني، ص 805، باب ما لايجوز من عتق المكاتب.
وَ : أحمد بن حنبل (164 هـ ـ 241 هـ). المُسند.تحقيق أحمد محمد شاكر. الطبعة [بدون]. القاهرة : مكتبة التراث الإسلامي، السنة [بدون]، الجزء الرابع، الحديث رقم 2867، ص 310.
وَ : البيهقي. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النّقي للعلاّمة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بإبن التركماني. المتوفى سنة 745 هـ. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، الجزء السّادس، ص 69.

(2) : انظر : مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة العاشرة لدار الفكر، 1968 م، المجلّد الثاني، ص 977 ـ 978.

(3) : وَ الضرورة : هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقّة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعيّن أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه، ضمن قيود الشرع.
انظر : د. وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة الشرعية. الطبعة الخامسة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1418 هـ ـ 1997 م، ص 67 ومابعدها.
وَ : د. صبحي المحمصاني. فلسفة التشريع في الإسلام. الطبعة الثانية. دار الكشاف للنشر والطباعة والتوزيع، 1371 هـ ـ 1952 م، ص 202.
وَ أحمد الحجي الكردي. المدخل الفقهي. ص 64.

(4) : د. عبد السلام الترمانيني. نظرية الظروف الطارئة. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، 1391هـ ـ 1971 م، ص 42.
وَ انظر أيضا : د. وهبة الزحيلي. نظرية الضمان. الطبعة [بدون]. دمشق : دار الفكر، 1402 هـ ـ 1982م، ص 19 ـ 20.
وَ : د. إبراهيم زكي أخنوخ. حالة الضرورة في قانون العقوبات. القاهرة : دار النهضة العربية، 1969م، ص 299.

إذْ الاضطرار لايبطل حقّ الغير، [1] وإن كان مسقط للإثم ومعفٍ من عقوبة التجاوز على حقّ الغير إلاّ أنّه غير مبطل للحق.

كما تأخذ الحاجة العامّة حكم الضرورة عملا بقاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة. [2]

ومعنى هذه القاعدة أنّ حاجات الجماعة التي يسبب عدم إشباعها وتلبيتها عسرا ومشقّة لمجموع الأمّة تعتبر بالنسبة إلى الجماعة كالضرورة بالنسبة إلى الأفراد، يجب أن تراعى وتستثنى من أن تطبق الأحكام الأصلية القاضية بالمنع من إشباعها، وتلبيتها، كما تستثنى حالات الضرورة الفردية. [3]

يقول العزّ بن عبد السّلام : [4] المصلحة العامّة كالضرورة الخاصّة ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال النّاس لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو برد، وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة فمالظّن بإحياء نفوس ... بل إقامة هؤلاء أرجح من دفع الضرورة عن واحد. [5]

ولو أمكن الوصول إلى المنفعة العامّة دون المساس بحقوق الأفراد، فلا يجوز ذلك مطلقا لأن الشريعة تحرّم المساس بحقوق العباد تحريما قاطعا مؤبدا. [6]

---

(1) : انظر : أحمد الحجي الكردي. المدخل الفقهي. ص 68.
وَ مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة العاشرة لدار الفكر. المجلّد الثاني، ص 996.
وَ د. صالح بن غانم السدلان. القواعد الفقهية الكبرى. الطبعة الأولى. المملكة العربية السعودية : دار بلنسيه، 1417 هـ، ص 297.

(2) : انظر : د. صبحي عبده سعيد. الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الفكر العربي، 1985، ص 256.
وَ العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. ق2، ص 276.

(3) : العبّادي. المرجع السّابق نفسه. ص 276.

(4) : وهو عبد العزيز بن عبد السّلام، أبو محمّد الدمشقي، الملقب بعزّ الدّين أو العزّ، ولد بدمشق سنة 577 هـ أو 578هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 660 هـ. فقيه شافعي بلغ رتبة الإجتهاد.
له تصانيف كثيرة منها : " قواعد الأحكام في إصلاح الأنام " في الفقه، و " الفوائد " في مشكل القرآن، وبداية السّول في تفضيل الرّسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ.
انظر : فوات الوفيّات. جـ 2، ص 350 ومابعدها.
وَ النجوم الزاهرة. الجزء السّابع، ص 208.
وَ الأعلام. الجزء الرّابع، ص 21.
وَ مرجع العلوم الإسلامية. ص 433.

(5) : العزّ بن عبد السّلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. الطبعة الثانية. بيروت : دار الجيل، 1400هـ ـ 1980م، جـ 2، ص 188.

(6) : انظر : أ.د. يوسف محمود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة ـ البحث المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي المشار إليها سابقا ـ ص 956.

المطلب الرّابع : العمل بالمصالح المرسلة

وأمّا إذا كانت المصلحة لم يرد لها شاهد من الكتاب ولا من السنّة، ولا من القياس فيجب أن تتحقق فيها شروط هي : ـ [1]

1 ـ أن تكون المصلحة حقيقية قطعية لاوهمية أو ظنية ولا تعارضها مصلحة أهمّ منها أو مثلها.

2 ـ أن تكون من جنس المصالح التي جاءت الشريعة لتحقيقها، وإن لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار، فلا تصادم أدلّة الشريعة وأحكامها المقرّرة.

3 ـ أن تكون معقولة في ذاتها، حاصلها يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدّين.

4 ـ أن تكون عامّة لاخاصّة وهذا الشرط قال به الإمام الغزالي [2] ، بحيث لا تتعلّق بآحاد النّاس.

والتحقق من وجود هذه الشروط في كل مصلحة على حدى من وظيفة المجتهدين الذين تتوافر فيهم أهلية الاجتهاد وشروطه، والذّين يتّبعون ماقرّرت الشريعة من قواعد لضبط عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلّتها. [3]

---

(1) : انظر : مصطفى ديب البغا. أثر الأدلة المختلف فيها. ص 58.
وَ الشاطبي. الإعتصام. جـ 2، ص 364 ومابعدها.

(2) : انظر : الغزالي. المستصفى في علم الأصول. طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، جـ 1، ص 296.

(3) : العبّادي. نزع الملكية الخاصّة للمنفعة العامّة ـ البحث المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي المشار إليها سابقا ـ ص 995.

المبحث الثاني : الضوابط الخاصة لإجراء النزع

نزع الملكية للمصلحة العامّة ينصرف بالمفهوم القانوني إلى نزع ملكية العقار دون المنقول، والذي تتعلّق به ضوابط وشروط يجب مراعاتها قبل وأثناء اتخاذ مثل هذا الإجراء ضمانا لحق المالك، هذه الضوابط هي : ـ

الضابط الأوّل : ـ التأكد فعلا أن هذا المال المملوك للغير لازم بالضرورة.

الضابط الثاني : ـ التعويض العادل.

الضابط الثالث : ـ عرض الأمر على القضاء، وهو إجراء استثنائي واحتمالي إذ يكون في حالة التنازع بين النازع ومنزوع الملكية.

الضابط الرابع : اتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة المنصوص عليها قانونا، وعدم مخالفتها.

وهذا تفصيل وبيان لذلك : ـ

الضابط الأول : التأكد فعلا أن هذا المال المملوك للغير لازم بالضرورة، وأنه استحال التراضي مع المالك أو الملاّك على البيع، وأنّه لاتوجد وسيلة أخرى تحقّق مصلحة المجتمع دون المساس بحقوق العباد. [1]

ثمّ إن نزع الملكية منوط بتحقيق المصلحة العامّة، [2] هذه المصلحة أو مايعبّر عنها بالمنفعة مرّت في فرنسا بعدّة مراحل إذْ لم تكن تستعمل في الأصل إلاّ عند الحاجة لإنشاء أملاك عامّة لتهيئتها للمنفعة العامّة، وكان الدافع إلى الالتجاء إليها في منتصف القرن التاسع عشر تحقيق الأعمال الكبرى التي كانت جارية وقتئذ لإنشاء الطرق، وبعد ذلك اتّسع نطاق فكرة المنفعة العامّة بحيث أصبح يسوغ نزع الملكية في حالات أخرى يكون فيها نزع الملكية لصالح مشروعات تحقق فائدة عامّة، [3] سواء على المستوى الاقتصادي أو الثقافي. [4]

---

(1) : انظر : أ.د. يوسف محمود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة ـ البحث المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي المشار إليها سابقا ـ ص 960 ـ 961.

(2) : انظر : د. الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 274.

وَ انظر أيضا : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا. أصول القانون الإداري. الإسكندرية : منشأة المعارف، ص 221.

(3) : د . الطمّاوي. المرجع السّابق نفسه. ص 275.

(4) : انظر : الأمر رقم 76 ـ 48، المؤرخ في 25 مايو 1976، والذي يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المادة الثانية منه، و المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1976م، العدد44.

وحتى يتمّ تقرير المنفعة العامّة يجب تحديد أركانها. [1]

أولا : السبب : ـ وهو حالة واقعية تعرض للإدارة فترى أنّ عليها أن تتدخل استنادا إلى وقوعها وتصدر قرارها لمواجهة هذه الحالة، ومثال ذلك أن ترى الإدارة أنّ عليها أن تنشأ طريقا عامّا أو أن توسع طريقا معيّنا أو تمدّ خطًّا حديديا، أو أن تنشأ مدرسة أو أي مبنى حكومي، [2] وهذا ما أشارت إليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. [3]

ثانيا : المحل : ـ ومحل القرار للمنفعة العامّة هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه وهو نقل ملكية من يمسّهم هذا القرار إلى الملك العام للدولة، أمّا نزع ملكية هؤلاء الأشخاص فهو عمل مادّي، وإن كان يصدر عن الإدارة أيضا، ويكون محل نزع الملكية أعمالا ماديّة ملموسة المتمثل في الاستيلاء الفعلي على هذه العقارات، وهذا يتميّز ويختلف عن الأثر القانوني الناقل للملكية. [4]

ثالثا : الغاية : ـ وهي الغاية من إصدار أي قرار إداري، هي النتيجة التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، وهي بالنسبة للقرار المقرّر للمنفعة العامّة إخراج مشروع معيّن إلى حيّز الوجود. [5]

وإذا ماخالفت الغاية التي من أجلها تمّ النزع تكون الإدارة قد انحرفت بسلطتها، ولو كانت تهدف الصالح العام، كما لو تمّ نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها، فاستغلت الإدارة هذه الأحياء بعد ملكيتها في مشروعات عامّة. [6]

---

(1) : انظر : سيّد حسن البغال. نزع الملكية للمنفعة العامّة فقها و قضاءً. ص 28 ومابعدها.

(2) : سيّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 28.

(3) : جاء في الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 ما نصّه : أنّ على المستفيد أن يُكَوِّنَ ملفا من بينه : ـ

ـ تصريحا يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو الهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

ـ مخططا للوضعية يحدّد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1993م، العدد 51.

(4) : انظر : سيّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 29.

(5) : البغال. المرجع نفسه. ص 30.

(6) : انظر : المرجع نفسه. ص 30 ـ 31.

رابعا : الاختصاص : ـ ويتجلى في صلاحية جهة الإدارة في القيام بعملية النزع وفقا للإجراءات التي حدّدها القانون، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، الوسيلة الحتمية الأولى لصيانة وحماية مبدأ المشروعية الذي يحتم الأخذ بقاعدة تحديد الاختصاصات بين السلطات الرئيسية، وكذا الفرعية وقواعد الاختصاص لاتعني إلاّ تحديد الأشخاص الذين يملكون سلطة الإفصاح عن إرادة الإدارة ... ومخالفة هذه القواعد تبطل، بل تعدم القرار الإداري. (1)

وتحدّد قواعد الاختصاص عدّة عناصر هي : ـ

1 ـ العنصر الشخصي : فحتى يكون القرار صحيحا في القانون يجب أن يصدر من هذا الشخص الذي عيّنه القانون لإصداره، ويجب أن يكون القرار الصادر بتعيين هذا الشخص هو بدوره قرارا صادرا ممّن يملكه، وعلى ذلك فإن شرعية القرار الإداري تتوقف على مدى شرعية قرار تعيين الشخص مصدر القرار. (2)

2 ـ العنصر الموضوعي : حيث أنّ المشرّع يحدّد بعد ذلك لكلّ شخص من الأشخاص الذين لهم الحق في مباشرة اختصاص معيَّن نوع العمل الذي يجوز لهم ممارسته. (3)

3 ـ العنصر الزمني : (4) قد يحدّد المشرّع مدّة معينة يجيز للسّلطة الإدارية فيها أن تصدر من قراراتها الإدارية في موضوع معيّن ماتشاء، وبانتهاء هذه المدّة لايجوز لها بعد ذلك أن تمارس سلطاتها في هذا الخصوص وإلا اعتبرت متجاوزة لقواعد الاختصاص. (5)

---

(1) : انظر : سيِّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 31.

(2) : انظر : المرجع نفسه. ص 32.

(3) : انظر : المرجع نفسه. ص 33.

وعلى سبيل المثال جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 وفي الفقرة الأولى والثانية من المادة المذكورة أنّه يُصرّح بالمنفعة العمومية حسب الآتي : ـ

ـ بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني و وزير الداخلية والجماعات المحلية و وزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدّة ولايات.

ـ بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة.

(4) : حدّدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 وفي إحدى فقراتها تاريخ فتح التحقيق بالنسبة لـ اللجنة المقرّرة للمنفعة العامة وتاريخ انتهائه.

انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1993، العدد 51.

(5) : سيِّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 33 ـ 34.

4 ـ العنصر المكاني : حيث لايجوز لرجل الإدارة أن يصدر من القرارات مايسري على المناطق الخارجة عن حدود اختصاصه المكاني ... وإذا تجاوزت الإدارة وهي تفصح عن إرادتها عن حدود اختصاصها المكاني كانت قرارتها باطلة. [1]

5 ـ الشكل : لمّا كان القرار الإداري هو تعبير الإدارة عن إرادتها فيجب أن يتصل هذا التعبير بعلم ذوي الشأن حتى يمكن القول بسريانه في مواجهتهم، ولا يكون كذلك إلاّ إذا تجسّد هذا التعبير عن الإرادة شكلا ينص عليه القانون، [2] ينشر ليكون تحت رقابة كافة السلطات في الدولة، وكذا الرّقابة الشعبية ويعلم به ذوي الشأن الظاهرين مباشرة عن طريق إخطارهم شخصيا بمضمون وأثر قرار المنفعة العامّة على حرمانهم من ملكهم، حتى يتمكّنوا من الإلمام بما يجب معرفته، ويكون أمام أفراد أصحاب الشأن من الوقت بما يسمح لهم إمّا بقبول القرار، والتعويض، أو الاعتراض عليه مع تمكينهم من تدبير أمورهم الخاصّة في الوقت المناسب في ضوء هذا القرار. [3]

الضابط الثاني : التعويض العادل : وهو من الشروط اللّازمة والجوهرية التي توفّق بين المصلحة العامّة وبين حرمان مالك العقار من ملكه، كما أنّ هذا التعويض تفرضه ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامّة، ويجب أن يشمل التعويض مالحق من خسارة، ومافاته من كسب، أي يكون تعويضا كاملا [4] عادلا ومنصفا.

---

(1) : سيِّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 35.

وتفسيرا : إذا صرّح الوالي بمفرده بالمنفعة العمومية، وكانت الممتلكات والحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في أكثر من تراب ولاية، يعَد هذا القرار باطلا.

انظر : المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(2) : سيِّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 35.

(3) : وهذا ما سنتعرض إليه بالبيان في الفصل الثالث من هذا البحث بحول الله.

(4) : انظر : د . أنس قاسم. النظرية العامّة لأملاك الدولة و الأشغال العمومية. ص 93.

وَ المادة 21 من القانون 91 ـ 11 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ ، الموافق لـ 27 أبريل 1991 و الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1991م، العدد 21.

وَ البغال. المرجع نفسه، ص 54.

يقـول إبن رجب : [1] (... لأن التسليـط على انتـزاع الأمـوال قـهـرا إن لم يقـتـرن به دفع العوض، وإلا حصل به ضرورة فسـاد، وأصـل الانتزاع القـهري إنّما شُرّع لدفع الضـرر، والضـرر لايزال بالضرر). [2]

ويقول الإمام القرافي [3] في فـروقه : (ولأن القـاعدة أن الملك إذا تردّد زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا، حمل على الدنيا استصحابا للملك بحسب الإمكان، وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال، وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض). [4]

الضابط الثالث : عرض الأمر على القضـاء، وهو عمل احتمالي واستثنائي يلجأ إليـه في حال التنازع بين النـازع (المستفيـد من النـزع) والمنزوع ملكيتـه، وإذا حصل ذلك بأن عـرض الأمـر على القـضـاء، فـعلـى هـذا الآخـيـر أن ينظر في الأمـر من جـمـيع جـوانبـه، وعلى الأخص من الجـوانب الثلاثة الآتية : ـ [5]

---

(1) : وهو عبـد الرحـمن بن أحـمد بن رجـب السّلامي البغـدادي ثمّ الدمشقي، أبو الفـرج زين الدين، حافظ للحديث، من العلماء، ولد في بغداد سنة 736 هـ، ونشأ وتوفي في دمشق سنة 795 هـ.
من مصنفاته شرح جامع الترمذي، جامع العلوم والحِكم، والقواعد الفقهية.
انظر : شذرات الذهب. جـ 6، ص 339 ـ 340.
وَ الأعلام. جـ 3، ص 295.

(2) : الحافـظ إبن رجـب الحنبلـي. القواعـد فـي الفقـه الإسلامـي. الطبعـة الأولـى. بيـروت : دار الكـتب العلميـة، 1413 هـ ـ 1992م، ص 70.

(3) : وهو أحـمد بـن إدريـس بن عبـد الرحمـن بن عبد الله شهاب الدين أبو العبّاس القرافي. فقيه مالكي، أصـولي، مفسّر، محـدّث ومتكلّـم، صنهاجـي. ولد بالبهنسا في مصر، ونشأ في القاهرة، ومات بدير الطين بمصر القديمة بالقاهرة سنة 684 هـ، مصنّفاته تزيد عن العشرين منها : ـ
الذخيرة في فقه المالكية، شرح تنقيح الفصول، المنجيات والموبقات.
انظر : الأعلام. جـ 1، ص 94 ـ 95.
وَ د. شعبان محمد إسماعيل. أصول الفقه. الطبعة الأولى. الرياض : دار المريخ، 1401هـ ـ 1981م، ص 265.
وَ مرجع العلوم الإسلامية. ص 590.

(4) : القرافي. الفروق. الطبعة [بدون]. مكّة المكرّمة : مطبعة دار إحياء الكتب العربية، السنة [بدون]، جـ 1، ص 196.
وَ انظر أيضا : الذخيرة. تحقيق الأستاذ سعيد أعراب. الطبعة الأولى. بيروت : دار الغرب الإسلامي، 1994م، الجزء السّادس، ص 328.

(5) : انظر : أ. د . يوسـف محمـود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة ـ البحث المنشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي المشار إليه سابقا ـ ص 963 ومابعدها.

الأوّل : مدى أهمّية المنفعة العامّة المراد تحقيقها للمجتمع، ويمكن تبين هذا من خلال القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية و الذي يبيّن أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، ومساحة العقارات، وموقعها ومواصفاتها ومشتملات الأشغال المزمع القيام بها، وتقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، وكذا الأجل الأقصى المحدّد لإنجاز نزع الملكية. (1)

الثاني : مدى لزوم ملك الغير لتحقيق المنفعة العامّة : ـ حيث لايجوز اتخاذ مثل هذا الإجراء إذا كانت هناك بدائل ووسائل أخرى تحقّق بها المنفعة العامّة ـ وقد سبق الكلام عنها ـ.

ويمكن أن نضرب على ذلك مثالا بالمسجد والمدرّج أو المعمل، فالمسجد يمكن إنشاؤه في مكان آخر من البلدة أو القرية، وهو يدفع ضرورة التوسّع دون حاجة إلى ظلم بعض الأفراد، فاللّه غني عن العالمين، ولا يتصور أن تتقرب السلّطة إلى اللّه ربّ العالمين بتوسعة مسجد عادي على حساب عباد اللّه، بالمقابل كلّية احتاجت إلى زيادة مدرّج أو أكثر، أو معمل آخر لجانب المعمل الأصلي نزولا على ضرورات التقدّم العلمي، وليس هناك مجال إلاّ الأرض المجاورة المملوكة لأحد الأفراد، حيث لايمكن نقل الكلّية، كما لايتصور أن تكون الكلّية في طرف المدينة، وأحد مدرّجاتها أو معاملها في الطرف الآخر، في مثل هذه الظروف تكون الإدارة مضطرّة إلى توسعة الكلّية ولو على حساب مالك الأرض (2) أو العقار.

غير أنّه في حالة الانحراف بالسلطة يمكن لذوي الشأن المنزوع ملكيتهم الطعن أمام القضاء في أمر النزع شريطة تقديم الدليل المادّي (3) على انعدام المنفعة العامّة، أو إثبات التعسّف في استعمال السلطة أو الانحراف بها (4) كما إذا كان هناك نزاع بين شخص على ملكية

---

(1) : انظر : المادة 10 من القانون 91 ـ 11.

(2) : انظر : أ . د . يوسف محمود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة. ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 963.

(3) : انظر : وفي هذا المعنى سيِّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 103.

(4) : تخضع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء الإداري، والذي من مهامّه إلغاء الأوامر والأعمال الإدارية إذا ماشابها عيب من عيوب تجاوز حدود السلّطة، كما يحكم القضاء الإداري بالتعويضات لإصلاح الأضرار الناجمة عن الإجراءات والقرارات الإدارية.

انظر في ذلك : د . قباري محمد إسماعيل. علم الاجتماع الإداري. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : منشأة المعارف، السنة [بدون]. ص 418.

وَ د. فؤاد مهنّا. أعمال السِّيادة والأعمال الإدارية ومدى رقابة القضاء على كل منهما ـ بحث منشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية ـ مصر : مطبعة الاعتماد، السنة الثانية، العدد الثاني، ربيع الثاني، جمادى الآخرة 1364هـ ـ أبريل، يونيو 1945م، ص 335.

عقـــار من العقارات واستطال هذا النزاع، وأثّر على الأمن العام فتقوم الإدارة بنزع ملكية هذا العقار وعقارات أخرى مجاورة للمنفعة العامّة، ويكون هدفها المباشر هو فضّ هذا النزاع، وبذلك تتأثر مصالح الآخرين بغير مبرّر [1] أو إذا ماكان هدف البلدية أو الولاية من نزع ملكية منطقة متاخمة للمكان الذي ستنقل إليها محطة الحافلات مثلا هو مجرّد الربح المادي والاستغلال. [2]

الثالث : مدى عدالة التعويض : ـ ونظـــرا إلى أنّ التعويـــض أمر تقديـــري تقـــوم بتحديده الجهة نازعة الملكية، وغالبا يكون لصالحـــها لا صالح الملاّك ممّا يدفع هؤلاء الأخيرين إلى الطعـــن في مقدار التعويض.

ولإحقاق الحقّ والبعد عن الظلم، تتولى هيئة قضائية [3] تقدير التعويض توفيقا بين مصلحة الإدارة ومصلحة المنزوع ملكيتهم.

وللتقليل من الخلافات التي يمكن أن تقع في تقديرات التعويض، وهذا ماذهبت إليه الشريعة الإسلامية وفي عبارة إبن عابدين [4] بقوله زاد في البحر عن الخانية بأمر القاضي. [5]

الضابط الرابع : اتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعـــة العامّة وعدم مخالفتهـــا، حفظا للحقوق و التزاما بالنصوص التشريعية و بغية التقليل من المنازعات والتعجيل من الإجراءات و الاستفـــادة من المشاريع العامّة، و حفظ الأموال الخاصّة والعامّة.

---

(1) : سيِّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 102.

(2) : انظر : د . أنس قاسم. النظرية العامّة لأملاك الدولة و الأشغال العمومية. ص 92.

(3) : انظر : أ . د . يوسف محمود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 965.
وَ سيِّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 54 ـ 55.

(4) : وهو محمـد أمـين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديّار الشاميّة وإمام الحنفية في عصره، مولده كان بدمشق سنة 1198 هـ، ووفاته كانت أيضا بدمشق سنة 1252 هـ.
من مصنّفاته : ردّ المحتار على الدر المختار، في الفقه، والرحيق المختوم، في الفرائض، وحواش على أنوار التنزيل في التفسير للبيضاوي.
انظر : الأعلام. جـ 6، ص 42.
وَ : معجم المفسّرين. جـ 2، ص 496.

(5) : محمد أمين الشهير بإبن عابديـن. حاشية ردّ المحتار على الدر المختار. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار الفكر، 1399 هـ ـ 1979 م، المجلّد الرّابع، ص 379.
وفي هذا المعنـــى أيضـــا أنظـر :
حاشيـة الشيـخ شهـاب الديـن أحمـد الشلبـي. على هامش تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، السنة [بدون]، جـ 3، ص 331.

المبحث الثالث : نطاق نزع الملكية الخاصة لأجل منفعة عامة

بعد التعرّض لضوابط مشروعية النزع، نأتي إلى بيان بعض صور نزع الملكية للمنفعة العامّة، والمهمّة منها، والتي يمكن أن تتكرّر في كل زمان ومكان.

هذه الصور نتعرّض لها ببعض من التفصيل و البيان في مطلبين هما : ـ

المطلب الأوّل : ـ نزع مال المحتكر وبيعه إن رفض البيع.

المطلب الثاني : ـ نزع ملكية العقار لفائدة مرفق عام أو للتحسين والتنظيم.

المطلب الأوّل : نزع مال المحتكر وبيعه إن رفض البيع

حبس المال عن التداول والاستثمار وخاصّة في الوقت الحاضر يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع لفقدانه العدالة الاجتماعية، وإلى اختلال سياسة التوازن المالي والتجاري والاقتصادي، [1] و خلق للأزمات الاقتصادية وبسط للتّحكّم في رقاب النّاس، وخاصّة إن كان بطريق الاحتكار والتلاعب بالأسعار، الأمر الذي جعل المجتمع يتخبط في مشاكل لا نهاية لها، ممّا دعا وجعل علماء الاقتصاد يبحثون عن حلّ لهذه المشكلة، أو التخفيف من حدّتها.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع في حياة المجتمعات أولته الشريعة الإسلامية، ومنذ أمد عناية بالغة، دارسة للمشكلة بجميع أبعادها، وواضعة بذلك جملة احتياطات وقائية وعلاجية موازنة في ذلك وجامعة بين مصلحة الفرد من جهة، ومصلحة الجماعة من جهة، وحافظة لكيان المجتمع من أن تناله يد العبث والهدم عملا بقول اللّه تعالى : « ... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ... ». [2]

وقبل التطرق إلى هذا نوضح بداية ماهية الاحتكار وحقيقته وفيم يقع ؟ وما حكم الشريعة فيه ؟، فالإشارة إلى أهم الوسائل الوقائية و العلاجية المتخذة بشأنه.

---

(1) : انظر : محمد الصّادق عفيفي. المجتمع الإسلامي وفلسفته المالية والاقتصادية. الجزء الثاني، ص 84.

(2) : سورة المائدة، الآية 2.

الفرع الأول : تعريف الاحتكار

هو في اللّغة : من الحكر وهو الظلم وإساءة المعاشرة [1] و الاستبداد بالشيء والعسر والالتواء. [2]

واحتكار الطعام جمعه واحتباسه انتظار وقت الغلاء به. [3]

وأصل الحكرة الجمع والإمساك. [4]

وممّا يلاحظ أن معاني الاحتكار لا تخلو من الجمع والحبس والاستبداد والظلم وإساءة المعاشرة، وكلّها مودية إلى الإضرار بالنّاس.

وأمّا في الشرع : فلقد اختلفت تعاريف الفقهاء للاحتكار، ويرجع ذلك بناء على القيود التي وضعها كل مذهب.

فعرّفه الحنفية بقولهم : (**اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء**). [5]

---

(1) : الفيروز آبادي. القاموس المحيط. الطبعة الثالثة. مصر - بولاق: المطبعة الأميرية، 1301هـ، الجزء الثاني، ص 12.

وَ انظر : إبن سيّده. المحكم والمحيط الأعظم. تحقيق د. عائشة عبد الرحمن. الطبعة الأولى. الناشر : معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1377 هـ - 1958م، الجزء الثالث، ص 27.

وَ الفراهيدي. كتاب العين. الطبعة الأولى. بيروت : منشورات مؤسّسة الأعلمي للمطبوعات، 1408 هـ - 1988م، جـ 3، ص 61.

(2) : انظر : الزمخشري. أساس البلاغة. تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة، ص 91.

(3) : انظر : إبن سيّده. المرجع السّابق نفسه. ص 27.

وَ الزمخشري. المرجع السّابق نفسه. ص 91.

وَ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى سنة 395 هـ. معجم مقاييس اللّغة. تحقيق وضبط عبد السّلام محمد هارون. الطبعة الثالثة. مصر : مكتبة الخانجي، 1402 هـ - 1981م، جـ 2، ص 92.

(4) : إبن منظور. لسان العرب. الطبعة الأولى. بيروت : دار إحياء التراث العربي، 1408 هـ - 1988 م، جـ 3، ص 267.

(5) : انظر : الكاساني المتوفى سنة 587 هـ. بدائع الصنائع. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتاب العربي، 1402 هـ - 1982م، جـ 5، ص 129.

وَ انظر : المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجمهورية مصر العربية. موسوعة الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللبناني، المجلّد الثالث، ص 194.

وأمّا عند المالكية فقد ورد عن مالك في المدونه بقوله : (والحكرة في كل شيئ من طعام أو إدام أو كتّان أو صوف أو عصفر أو غيره، فما كان احتكاره يضرّ بالنّاس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضرّ ذلك بالنّاس ولا بالأسواق فلا بأس به). [1]

وأمّا عند الحنابلة فالاحتكار المحرّم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط : [2]

أحدها : أن يشترى، فلو جلب شيئا أو أدخل من غلتّه شيئا فادخره لم يكن محتكرا.

الثاني : أن يكون المشترى قوتا، فأمّا الإدام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرّم.

الثالث : أن يضيق على النّاس بشرائه، ولايحصل ذلك إلاّ بأمرين : -

أحدهما : - أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور.

قال أحمد : (الاحتكار في مثل مكّة و المدينة والثغور، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لايحرّم الاحتكار).

الثاني : أن يكون في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويُضيّقون على النّاس، فأمّا إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لايضيق على أحد فليس بمحرّم.

وأمّا عند الشافعية فيعرّف الاحتكار بأنّه إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر ممّا اشتراه عند اشتداد الحاجة. [3]

وعند الظاهرية الحكرة المضرّة بالنّاس سواء في الابتياع أو في إمساك ما ابتاع ويمنع من ذلك، والمحتكر في وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن. [4]

---

(1) : أبو عبد اللّه محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب (906 هـ - 954 هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. الطبعة الثالثة. البلد [بدون]. دار الفكر، 1412 هـ - 1992م، المجلّد الرابع، ص 227.

(2) : انظر : موفق الدين إبن قدامى. المغني ويليه الشرح الكبير لشمس الدين إبن قدامى المقدسي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتاب العربي، 1403 هـ - 1983 م، جـ 4، ص 283.

(3) : انظر : محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، المجلّد الثاني، ص 38.
وَ : الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي. المهذّب في فقه الإمام الشافعي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، جـ 1، ص 292.

(4) : إبن حزم الظاهري. المحلّى. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل - دار الآفاق الجديدة، الجزء التاسع، ص 64، مسألة رقم 1567.

وأمّا من العلماء المعاصرين، فننقل تعريف فضيلة الدكتور الفقيه فتحي الدريني إذْ يُعرّف الاحتكار بأنّه : احتباس كل مايحتاج إليه الإنسان والحيوان على وجه يضرّبهم جميعا، ويوقعهم في مشقّة وعسر من مواد غذائية، وفاكهة وكسوة ومنافع المساكن وأدوات زراعية وصناعية وحربية ودواء ووقود ومنافع وأعمال فنيّة ممّا يحتاجون إليه في كافة مرافقهم [1]، والامتناع عن بيعه وبذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشا غير معتاد بسبب قلّته، أو انعدام وجوده في مظانه مع شدّة حاجة النّاس أو الدولة أو الحيوان إليه. [2]

وانطلاقا من هذا التعريف يظهر أن الاحتكار يشمل : ـ[3]

1 ـ كل شيئ يتضرّر بحبسه النّاس والحيوان من طعام وغيره.

2 ـ يتحقّق الاحتكار في أيّة مدّة وإن قلّت.

3 ـ لم يفرّق في الاحتكار بين كون السّلعة قد اشتريت من الخارج و استوردت أم اشتريت من الداخل وحبست انتظارا للغلاء، أو كانت إنتاجا ذاتيا من محل المحتكر.

4 ـ الاحتكار يعمّ مايشترى عند الغلاء أو عند الرخص ليرفع ثمنه عند الحاجة.

5 ـ اقتران الاحتباس بظاهرة قيام الحاجة التي هي علّة تحريم الاحتكار، فليس كل ظرف من الظروف يكون فيه حبس هذه الأشياء احتكارا، وإنمّا يكون في زمن قيام الحاجة التي توقع النّاس في الضرر، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف كان الادّخار احتباسا مباحا، بل قد يكون واجبا إذا كان اختزانا احتياطيا.

وهو مانعتمده في بحثنا هذا إذْ يتحقق الاحتكار بتحقق أحد هذه الشروط أو كلّها.

وأمّا عند علماء الإقتصاد فيظهر أنّ من الاحتكار عندهم تركّز كل أو الجزء الأكبر من سلعة ما في حيازة شخص واحد أو جماعة واحدة بقصد رفع سعر السّوق تبعا للندرة المفتعلة للسّلعة. [4]

---

(1) : د. فتحي الدريني. الاحتكار والتسعير ـ بحوث في الفقه الإسلامي المقارن، من مقرّر الصف الرابع كلّية الشريعة، جامعة دمشق، لسنة 1965 ـ 1966مـ ، ص 10.

(2) : أ . د . ماجد أبو رخيّة. الاحتكار ـ بحث منشور بكتاب قضايا اقتصادية معاصرة ـ الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418 هـ ـ 1998مـ، المجلّد الثاني، ص 463.

(3) : انظر : د . القحطان عبد الرحمن الدّوري. الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. العراق : جامعة بغداد، ص 60 ـ 61.

وَ الدريني. الاحتكار والتسعير. ص 34 ومابعدها.

وَ أ . د . ماجد أبو رخيّة. الاحتكار ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 463 ـ 464.

(4) : انظر : د. حسين عمر. موسوعة المصطلحات الاقتصادية. الطبعة الثانية. مكتبة القاهرة الحديثة، 1967مـ، ص 13.

كما وقد ينشأ الاحتكار نتيجة حصر أو إنتاج سلعة أو استيرادها في فئة قليلة من النّاس بحيث يؤدي هذا الحصر إلى التحكّم في الأسعار من قبل هذه الفئة وإغلائها على النّاس لعدم وجود المنافس. [1] وهو عمل الرأسماليين الأوّل إذ همّهم الوحيد هو تحقيق أكبر قدر من الربح. [2]

الفرع الثاني : محل الاحتكار

ذهب جمهور الحنفية [3] والشافعية [4] إلى أنّ الاحتكار إنّما يكون في أقوات البشر والبهائم مستدلّين بحديث إبن عمر [5] ـ رضي اللّه عنهما ـ قال : قال رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من اللّه، وبرى اللّه منه، وأيّما أهل عُرصة أصبح فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمّة اللّه تبارك وتعالى ». [6]

---

(1) : د . عباس أحمد محمد البّار. أحكام المال الحرام. إشراف ومراجعة : أ . د. عمر سليمان الأشقر. الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418 هـ ـ 1998 مـ، ص 56.

(2) : انظر : د . البيّومي محمّد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 322.

(3) : انظر : الكاساني. بدائع الصنائع. جـ 5، ص 129 .

وتفرّد أبو يوسف بالقول أن كلّ ما أدى حبسه إلى الإضرار بالنّاس هو احتكار.

انظر : المرجع السّابق. جـ 5، ص 129 .

وَ أيضا : محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، المتوفى سنة 1182 هـ. سبل السلام، الطبعة الخامسة، بيروت : دار الكتاب العربي، 1410 هـ ـ 1990 مـ، جـ 3، ص 48.

(4) : انظر: بصحيح مسلم شرح النووي. الطبعة الأولى. القاهرة: دار الحديث، 1415 هـ ـ 1994مـ، جـ 6، ص 49

وَ أيضا : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي. المهذّب في فقه الإمام الشافعي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر للطباعة، السنة [بدون]، جـ 1، ص 292 .

(5) : وهو عبد اللّه بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، أوّل مشاهده الخندق، وشهد غزوة مؤته مع جعفر بن أبي طالب وشهد اليرموك وفتح مصر وإفريقية، روى عن كبار الصحابة وروى عنه كثير من التابعين منهم إبنه سالم ومولاه نافع، كما عُرف بالفقه والزهد. توفي سنة 73 هـ.

انظر : ابن عبد البرّ. الإستيعاب في معرفة الأصحاب. الطبعة الأولى. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992مـ، جـ 3، ص 950 وما بعدها.

وَ أيضا : الحافظ إبن كثير. البداية والنهاية. الطبعة السادسة. بيروت : منشورات مكتبة المعارف، 1406 هـ ـ 1985مـ، جـ 9، ص 4.

وَ : الإمام الرازي. الجرح والتعديل. الطبعة [بدون]. بيروت : دار إحياء التراث العربي، جـ 5، ص 107 .

وَ : الحافظ المزّي. تهذيب الكمال في أسماء الرجال. الطبعة الأولى. بيروت: مؤسّسة الرّسالة، 1408 هـ ـ 1988مـ، المجلّد 15، ص 332 وما بعدها.

(6) : المنذري. الترغيب والترهيب. جـ 2، ص 582.

وَانظر : أحمد عبد الرحمن البنا. الفتح الربّاني. الطبعة [بدون]. بيروت : دار إحياء التراث العربي، السنة [بدون]. جـ 15، ص 62 ـ 63.

وَ : أحمد بن حنبل. المسند. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل، 1414 هـ ـ 1994 مـ. الجزء السّابع، ص 48 ـ 49، الحديث رقم 4880.

وأمّا المالكية فذهبوا إلى أنّ الاحتكار يكون في الأقوات وغيرها، فكلّ ماكان احتكاره يضرّ بالنّاس منع محتكره من الحكرة. [1]

وإلى مثل هذا ذهب الظاهرية [2] مستدلّين في ذلك بحديث أبي هريرة [3] ـ رضي اللّه عنه ـ عن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برئت منه ذمّة اللّه ». [4]

فالحديث ورد بإطلاق دون تقييد لنوع المواد التي يقع عليها الاحتكار، وكذلك في قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « لايحتكر إلاّ خاطئ »، [5] فكلّ ما أضرّ بالنّاس احتباسه ومنعه فهو احتكار. [6]

---

(1) : الحطّاب. مواهب الجليل. الطبعة الثالثة، البلد [بدون]. دار الفكر، 1412هـ ـ 1992م، المجلّد الرابع، ص 227.
وَ انظر : الإمام البغوي. شرح السنّة. جـ 8، ص 179.

(2) : إبن حزم. المحلى. الطبعة [بدون]. دار الفكر. السنة [بدون]، جـ 9، ص 64، المسألة رقم 1567.

(3) : وهو عبد الرحمن بن صخر الدوسي قدم على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ مهاجرا إثر غزوة خيبر سنة 7 هـ ولازمه حتى لحق ربّه، يعتبر من أوعية العلم وكبار أئمة الفتوى، وأحفظ الصحابة، أختلف في سنة وفاته مابين 57 أو 58 أو 59 هـ.
انظر : شذرات الذهب. جـ 1، ص 63.
وَ النجوم الزاهرة. جـ 1، ص 151.
وَ الأعلام. جـ 3، ص 308.
وَ الحافظ جلال الدّين عبد الرحمن السّيوطي. طبقات الحفاظ. بتحقيق علي محمد عمر. الطبعة الثانية. القاهرة : مكتبة وهبة، 1415 هـ ـ 1994 م، ص 09.

(4) : انظر : الترغيب والترهيب.جـ 2، ص 585.
وَ الفتح الربّاني. جـ 15، ص 64.

(5) : الصنعاني. سبل السّلام. جـ 3، ص 48.
وَ الترغيب والترهيب. جـ 2، ص 582.
وَ سنن إبن ماجة. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، جـ 2، ص 728، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، الحديث رقم 2154.
وَ سنن الترمذي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار عمران. السنة [بدون]، الجزء الثالث، كتاب البيوع، باب ماجاء في الاحتكار، الحديث رقم 1267، ص 567.

(6) : انظر : الدريني. الاحتكار والتسعير. ص 10.
وَ انظر : سميح عاطف الزين. الإسلام و إيديولوجية الإنسان. الطبعة الثالثة. بيروت : دار الكتاب اللبناني، 1982م، ص 222 ـ 223.

وأمّا التصريح بالطعام كما ورد في بعض الأحاديث لايصلح لتقييد الروايات المطلقة، بل هو للتنصيص على فرد من الأفراد التي يصدق عليها المطلق لخصوصية فيه و هي شدّة الاحتياج إليه أكثر من غيره. [1]

وأمّا الحنابلة فقد ذهبوا إلى أنّ الاحتكار لايكون إلاّ في أقوات البشر [2] وبناء عليه لايحرم احتكار الزيت والعسل وأعلاف البهائم ونحوها، واستدلّوا بعمل سعيد بن المسيِّب، [3] قال أبو داود[4]: كان يحتكر النوى والخبط والبزر وهو راوي حديث : « من احتكر فهو خاطئ ». [5]

ولأن هذه الأشياء ممّا لاتعمّ الحاجة إليها فأشبهت الثياب والحيوانات. [6]

---

(1) : انظر : محمد علي عثمان الفقّي. فقه المعاملات. الطبعة [بدون]. المملكة العربية السعودية : دار المريخ، ص 226.

وَ الدريني. الاحتكار والتسعير. ص 10.

(2) : إبن قدامى. المغني. جـ 4، ص 283.

وَ انظر : أ. د . ماجد أبو رخيّة. الاحتكار ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 467.

(3) : وهو سعيد بن المسيِّب المخزومي، سيِّد التابعين، و أحد العلماء الأثبات والفقهاء الكبار، جمع بين الفقه والحديث و الزهد والورع، مراسيله أصحّ المراسيل بالإتفاق، مولده كان في سنة 13هـ، ووفاته كان سنة 94 هـ.

أنظر : الزركلي. الأعلام. جـ 3، ص 102.

وَ إبن كثير. البداية والنهاية. طبعة منشورات مكتبة المعارف، جـ 9، ص 99 ـ 100.

وَ الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدار قطني، المتوفى سنة 385 للهجرة. ذكر أسماء التابعين و من بعدهم. الطبعة الأولى. بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية، 1406 هـ ـ 1985م، جـ 1، ص 147، الترجمة رقم 352.

(4) : وهو سليمان بن الأشعث السجستاني، ولد سنة 202 هـ، وتوفي سنة 275 هـ، إمام أهل الحديث في عصره، وسيِّد الحفاظ، من مصنفاته : السنن وهو أحد كتب الحديث الستة، والمراسيل في الحديث، والبعث رسالة.

انظر : شذرات الذهب. جـ 2، ص 167.

وَ وفيات الأعيان. جـ 2، ص 404 ـ 405.

وَ مرجع العلوم الإسلامية. ص 249.

(5) : البغوي. شرح السنّة. جـ 8، ص 178.

وَ صحيح مسلم. جـ 3، ص 1227.

وَ سنن إبن ماجة. طبعة دار الكتب العلمية، جـ 2، ص 728.

وَ سبل السّلام. جـ 3، ص 48.

وَ الفتح الربّاني. جـ 15، ص 64.

(6) : إبن قدامى. المغني. جـ 4، ص 283.

وخلاصة القول في هذه المسألة أن ورود أحاديث مطلقة تمنع الاحتكار وأخرى مقيّدة بالطعام، وماكان من الأحاديث على هذا الأسلوب فإنّه عند الجمهور لا يقيّد فيه المطلق بالمقيّد لعدم التعارض بينهما [1] فيكون إعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما، فيبقى المطلق على إطلاقه. [2]

وأمّا احتكار سعيد بن المسيّب الذي اعتمده الحنابلة أثناء الاستدلال فيفسّر على أنّه كان فيم لم تعم الحاجة إليه، إذْ لم يلحق باحتكاره ضرر بالنّاس - وقد سبق الإشارة إلى ذلك -.

الفرع الثالث : حكم الإحتكار

الاحتكار نوع من أنواع الظلم الذي يلحق بالعباد، ومن هنا حكم الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والظاهرية [6] والحنابلة [7] بحرمة الاحتكار.

وأما الأدلّة التي اعتمدها الفقهاء في ذلك، فمن الكتاب أنّ كلّ آية تحرّم الظلم فإنها بعمومها صالحة للاستدلال بها على تحريم الاحتكار، اعتبارا أنّه صورة من صُوَرِ الظلم، إذْ فيه منع لحق العامّة. [8]

وأمّا من السنّة ما روي عن النبي - صلى اللّه عليه وسلم - قوله : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » [9] ولا يلحق اللّعن إلاّ بمباشرة المحرَّم. [10]

---

(1) : انظر : الصنعاني. سبل السّلام. جـ 3، ص 48 - 49.

(2) : الدريني. الاحتكار والتسعير. ص 10.

(3) : انظر : الكاساني. بدائع الصنائع. جـ 5، ص 129.

(4) : انظر : الحطّاب. مواهب الجليل. المجلّد الرّابع، ص 228.

وَانظر : أبو عبد اللّه الأُبي. المتوفى سنة 827 هـ. شرح صحيح مسلم. الطبعة [بدون]. الرياض : مكتبة طبرية، جـ 4، ص 305.

(5) : انظر : الشربيني. مغني المحتاج. المجلّد الثاني، ص 38.

(6) : انظر : إبن حزم. المحلّى. الطبعة [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون]، جـ 9، ص 64، المسألة رقم 1567.

(7) : انظر : إبن قدامى. المغنى. جـ 4، ص 283.

(8) : انظر : الكاساني. المرجع نفسه. جـ 5، ص 129.

(9) : انظر : المنذري. الترغيب والترهيب. جـ 2، ص 583.

وَسنن إبن ماجة. طبعة دار الكتب العلمية. جـ 2، ص 728، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، رقم الحديث 2153.

(10) : الكاساني. المرجع نفسه. جـ 5، ص 129.

وفي قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ : « لا يحتكر إلا خاطئ »، [1] والخاطئ هو المذنب، [2] والشخص لايكون مذنبا إلا بارتكاب محرّم.

الفرع الرابع : من صور الاحتكار

للاحتكار صور عدّة نذكر أهمّها لكثرة شيوعها وتأثيرها المباشر على الأفراد والجماعات والدّول والتي تظهر في : ـ

1 ـ حصر عملية شراء السِّلع وبيعها والتصرف بما يحتاج إليه بأشخاص مُعيَّنين، بحيث لايستطيع النّاس التصرف في مثل هذه السلع بيعا أو شراء إلاّ من خلالهم، وعن طريقهم لدرجة أنّ غيرهم لوباع منع وعوقب، والتعامل بهذه الصورة هو الذي تلجأ إليه الشركات الصناعية والتجارية، حيث تقوم باعتماد وكالات لها في مختلف الأسواق، ولايكون التصرف إلاّ من خلالها، بل إنّه في بعض الأحيان تقوم الدولة باقتطاع نسبة معيَّنة من الرسوم الجمركية التي تفرض على السّلعة المستوردة عن غير طريق الوكالة لصالح هذه الوكالة حماية لها. [3]

ولا يعدو أن يكون هذا إلاّ نوعا من أنواع البغي والفساد في الأرض.

2 ـ اتفاق أصحاب مهنة معيّنة على الاشتراك بهذه المهنة كاتّفاق الخبّازين واتّفاق أصحاب محلاّت بيع البيض والدواجن ... إلخ.

ومن هذا القبيل اشتراكات التأمين على إحداث مكتب موحّد لها من أجل التأمين على السيارات ونحوها. [4]

---

(1) : الصنعاني. سبل السّلام. جـ 3، ص 48.

وَ سنن إبن ماجة. طبعة دار الكتب العلمية. جـ 2، ص 728، رقم الحديث 2154.

(2) : هناك فرق بين الخاطئ والمخطىء، فالخاطئ يرتكب الخطأ وهو يعلم بأنّه خطأ فأذنب بذلك بخلاف المخطئ يرتكب الخطأ وهو يعتقده صوابا.

انظر : تحقيق محمد عمارة. بهامش الترغيب والترهيب. جـ 2، ص 582، حيث عبَّر على الخاطئ بالمذنب.

(3) : أ. د. ماجد أبو رخيّة. الاحتكار، البحث المنشور بكتاب قضايا فقهية معاصرة المشار إليه سابقا، جـ 2، ص 482.

(4) : أ. د. ماجد أبو رخيّة. المرجع نفسه. ص 483.

وَ انظر : د. القحطان عبد الرحمن الدّوري. المرجع السّابق. ص 49.

جاء في كتاب الطرق الحكمية : (ومن ذلك أن يحتاج النّاس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم). [1]

3 ـ ومن صور الاحتكار أيضا محاربة الرأسماليين للتجّار الصغار، إذْ يعمدون إلى خفض الأسعار عن الأسعار التي يبيع بها هؤلاء التجّار للقضاء عليهم وإرغامهم على ترك هذا المجال من التجارة فيتفردون بذلك بهذا النوع من التجارة ويتحكّمون في رقاب النّاس.

4 ـ ومن صور الاحتكار البشعة ماتمارسه بعض الدول للتخلص من فائض إنتاجها عن طريق إتلافه أو رميه في البحر، كما تفعل أمريكا في مادة القمح، وكما تفعل البرازيل في القهوة رغبة في بقاء السعر مرتفعا.

ذلك أن بقاء الفائض يؤدي إلى زيادة العرض وقلّة الطلب ممّا يؤدي إلى رخص الأسعار، وهو الأمر الذي لايراد من وجهة النظر الاحتكارية. [2]

الفرع الخامس : إجراءات الحاكم بشأن المحتكرين

الاحتكار يظهر في الحالات الاستثنائية إذْ يقوم به من ضَعُفَ وازعهم الديني وسيطرت المادة على عقولهم وقلوبهم فسعوا فسادا في الأرض، ولما كان هذا حالهم وجب على الحاكم تقويم زيغهم وكف أذاهم حفظا للمال العام وتحقيقا لوضع اقتصادي متين.

وأوّل هذه الإجراءات التي يقوم بها حاكم المسلمين هو جبر المحتكر على بيع مافضل من قوته وقوت أهله، وهذا ماذهب إليه المالكية [3] والحنابلة [4] والشافعية [5] والقول الراجح للحنفية [6] وهو ما اعتمده الفقهاء المعاصرون. [7]

---

(1) : إبن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. تحقيق محمد حامد الفقّي. الطبعة [بدون]. دار الكتب العلمية، السنة [بدون]. ص 247.

(2) : انظر : أ . د . ماجد أبو رخيّة ـ بحث الاحتكار السّابق ـ ص 486 ـ 487.

(3) : انظر : الحطّاب. مواهب الجليل. المجلّد الرّابع، ص 227 ـ 228.

(4) :انظر : إبن قيم الجوزية. المرجع نفسه. ص 243 وَ 262.

(5) : انظر : المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجمهورية مصر العربية. موسوعة الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللبناني، المجلّد الثالث، ص 198.

(6) : انظر : الكاساني. بدائع الصنائع. جـ 5، ص 129.

(7) : انظر : الدريني. الاحتكار والتسعير. ص 26.

وَ : القحطان عبد الرحمن الدّوري. المرجع السّابق. ص 192.

فإن لم يأتمر ويبع عزّره القاضي بالحبس، أو بمايراه رادعا له، وفي هذا سلطة تقديريه واسعة تضعها الشريعة في يد ولي الأمر، [1] كضبط عمليات البيع والشراء، ويكون ذلك بقيام الدولة ممثلة بدوائرها وأجهزتها المختصة في مثل هذه الظروف بالإشراف المباشر على مايحتاج إليه النّاس بيعا وشراء، وتولي أمر الاستيراد والتصدير، وواجبها أن تمنع تصدير مايحتاج إليه النّاس بأي شكل من الأشكال، [2] بالمقابل الإكثار من عملية الجلب للمادة المحتاجة، إذْ هي تسهم في بوار سلع المحتكرين، إلى جانب المقاطعة الاقتصادية لهم بترك التعامل معهم، ممّا يجبرهم على تغيير سياستهم في هذا النوع من التعامل، مع اتخاذ الدولة الاحتياطي اللّازم، وهو مايعرف حديثا بسياسة التخزين الاحتياطي حتى إذا ماقلّ العرض، وكثر الطلب، وظهرت بوادر أزمات، وبدأت الأسعار بالارتفاع، وأدى هذا إلى عنت المواطنين، أخرجت الدولة احتياطها وفوّتت الفرصة على المحتكرين. [3]

وكذا في بث روح المنافسة بين التجّار، والمحافظة على ميزان العرض والطلب وتشجيع الجلب والإنتاج الذي يحافظ على دوام العرض وبقاء السّلع. [4]

وإذا ما احتدمت الأزمة وأصرّ المحتكرون على الاحتكار وامتنعوا من إخراج سلعهم للبيع، وظهرت الحاجة [5] إلى درجة المشقّة والحرج وخيف هلاك أهل البلدة، فإن المادة المحتكرة تؤخذ منهم وتوزع بإشراف الجهات المختصة على المحتاجين، فإذا تبدّلت أحوالهم وأصبحوا في سعة من العيش، وبسط اللّه عليهم الرّزق ردّوا ماأخذوا قياسا على من اضطر إلى طعام في مخمصة، فأخذ طعام غيره، فإنّه يؤمر برد مثله إن كان مثليا، وإلاّ فإنّه يطالب بالقيمة.

---

(1) : الدريني. الاحتكار والتسعير. ص 26.

وَ انظر أيضا : د. القحطان عبد الرحمان الدوري. المرجع السّابق. ص 150 ـ 151.

(2) : أ . د . ماجد أبو رخيّة. بحث الاحتكار المشار إليه سابقا. ص 492.

وَ انظر أيضا : الأستاذ عبد الرحيم فودة. المجتمع الاشتراكي في ظل الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ السنة 36، جمادىٰ الآخرة 1384 هـ ـ نوفمبر 1964م، الجزء الرّابع، ص 423.

(3) : انظر : أ. د. ماجد أبو رخيّة. الاحتكار ـ البحث المشار إليه سابقا ـ ص 492 ـ 493.

وَ القحطان عبد الرحمان الدوري. المرجع نفسه. ص 193.

(4) : انظر : د . عبّاس أحمد محمد البار. أحكام المال الحرام. ص 57 ـ 58.

وَ انظر أيضا : البيّومي محمد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم. ص 325.

(5) : قيام الحاجة يقرّرها الخبراء المتخصّصون المؤمنون، إذْ ليست كل حاجة تدفع إلى مصادرة حرّيات النّاس في أملاكهم ومقدراتهم دون مبرّر شرعي، إذ هذا من الظلم، والظلم منعه اللّه عزّوجل عنّ نفسه وعن عباده.

انظر : الدريني. المرجع نفسه. ص 34.

هذا إذا كان التوزيع للتمليك، وإلاّ فإنهم يردّون القيمة دون العين، ووقت تقدير القيمة هو وقت توزيع المادة المحتكرة. [1]

وختاما لهذا المبحث نقول و نؤكّد على أن الملكية حق مقدّس لايحق المساس بها إلاّ وفق ظروف معيّنة، وضوابط محدّدة، واللّجوء إلى نزع أموال المحتكرين وبيعها لايكون إلاّ في حال قيام الضرورة والحاجة واستنفاذ الحلول، ولم يبق إلاّ هذا العمل حلاّ للمشكلة وإحياءً للمهج.

إلى جانب هذه الصورة هناك صورة [2] أخرى وقع الخلاف حولها بين معتبر لها من صور النزع، وبين مانع لها لتداخلها الكبير مع المفهوم القانوني للضريبة، ولهذا ارتأينا الاشارة إليها و بشكل موجز في الهامش.

---

(1) : انظر : أ. د. ماجد أبو رخيّة. بحث الاحتكار المشار إليه سابقا. ص 491.
وَ الكاساني. بدائع الصنائع. جـ 5، ص 129.
وَ إبن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. طبعة دار الكتب العلمية، ص 243 ـ 244.
وَ الحطّاب. مواهب الجليل. جـ 4، ص 227 ـ 228.
وَ القحطان. المرجع السّابق. ص 192.

(2) : هذه الصورة هي فرض ضرائب جديدة على أغنياء النّاس والقادرين منهم وبقدر الحاجة، عند قيام الضرورة و الحاجة إلى ذلك وهو ما يعبّر عنه بالتوظيف، وعند المالكية بالوظائف أو الخراج، وسمّاها بعض الحنفية بالنوائب، جمع نائبة وهي إسم ينوب الفرد من جهة السلطان ... وسمّاها بعض الحنابلة الكُلَفُ السلطانية، أو التكليفات المالية التي يُلْزِمُ بها الحاكم رعيّته أو طائفة منهم، وهي مقدار غير محدّد من المال يفرضه الحاكم لصالح المجتمع إذا نزلت به بعض النوازل أو الطوارئ التي يعجز بيت المال عن مواجهتها أو الوفاء بها، وهي غير الضريبة بالمفهوم القانوني والتي تتسم بالدوام والاستمرار، والتي تفرض على أشخاص محدّدين ومهن وصناعات وتجارات معيّنة، أما هذه الكلف والتي نحن بصدد الحديث عنها فهي موقوتة بزمن قيام الحاجة، وتنتهي بانتهائها، وسبب هذا التداخل في المفهوم، هو في طريقة فرضها، إذْ تشبه وإلى حدّ كبير الضريبة بالمفهوم المعاصر.

ومن أهم الفقهاء الذين يجوزون فرض الضرائب عند قيام الحاجة الإمام الجُويني والغزالي وأبو الوليد الباجي، وأبو عبد اللّه بن الفرّاء والعزّ بن عبد السلام، والإمام النووي والإمام الشاطبي.

ورغبة في التوضيح والبيان نسوق نصيّن :

أحدهما للإمام الجويني إذْ يقول : (إذا ألمت ملمّة و اقتضى إلمامها مالا فإن كان في بيت المال مال استمدّت كفايتها من ذلك المال، وإن لم يكن في بيت المال نزلت على أموال كافة المسلمين، فإذا كفيت من أموالهم، فقد انقضت وانقطعت تبعاتها وعلائقها).

والثاني للإمام الغزالي إذْ يقول : (... فإن قيل فتوظيف الخراج من المصالح، فهل إليه سبيل أم لا، قلنا لاسبيل إليه مع كثرة الأموال في أيدي الجنود، أمّا إذا خلت الأيدي من الأموال، ولم يكن من مال المصالح مايفي بخراجات العسكر، ولو تفرّق العسكر واشتغلوا بالكسب لخيف دخول الكفّار بلاد الإسلام، أو خيف ثوران الفتنة من أهل العرامة في بلاد الإسلام، فيجوز للإمام أن يُوَظِّفَ على الأغنياء مقدار كفاية الجند ثمّ إن رأى

في طريق التوزيع التخصيص بالأراضي فلا حرج، لأنّا نعلم إذا تعارض شرّان أو ضرران قصد الشرع دفع أشدّ الضررين وأعظم الشرّين، ومايؤديه كل واحد منهم قليل بالإضافة إلى مايخاطر به من نفسه وماله لو خلت خطّة الإسلام عن ذي شوكة يحفظ نظام الأمور ويقطع مادة الشرور).

وأمّا في طريقة فرضها وكيفية جباية هذه الضرائب فلقد تعدّدت وجهات النظر والسبب في ذلك السياسة المالية والاقتصادية المتبناة والظرف الزماني المعاش.

يقول الإمام الجويني : (وإذا وظّف الإمام على الغلاّت والثمرات وضروب الزوائد والفوائد من الجهات يسيرا من كثير سهل احتماله و وفر به أهب الإسلام وماله واستظهر رجاله وانتظمت قواعد الملك وأحواله).

وأمّا الإمام الغزّالي فيبيّن أنّ للإمام اختيار الطريقة المناسبة لفرض هذه الضرائب لتشمل أنواع المهن والصنائع والغلاّت بحيث لايخص طائفة، لما يؤديه ذلك من وقوع الشحناء والبغضاء بين النّاس.

ويقول أحد الزيدية : (ويجب أن يكون ذلك المال المأخوذ منهم على وجه السّوية فيؤخذ من المال القليل بحسبه، ومن الكثير بحسبه، لافرق بين أمير ومأمور، لأنّ خلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب).

و اختصارا لهذا الموضوع و تعميما للفائدة نذكر بأن فرض هذه الضرائب يكون على المياسير من النّاس ومشروطة بـ :

أولا : التزام الدولة بتطبيق أحكام الإسلام بعامّة، والنظام المالي للدولة بخاصّة، ومراعاة قوانين العدل والإنصاف، و أن يكون القائمون على بيت المال متّصفين بالقوّة والأمانة والصدق والنزاهة والحفظ والعلم.

ثانيا : قيام الحاجة الحقيقية لفرض الضرائب مثل ردّ عادية المعتدين و إزالة فاقة المسلمين وإطعام الجائعين وسدّ نفقات المرافق العامّة.

ثالثا : أن يخلو بيت المال من الأموال التي تفي بتلك الحاجات.

رابعا : أن تقصر همَمُ الأفراد والأغنياء عن سدّ تلك الحاجات بطريق التبرّعات.

خامسا : أن يتم فرض الضرائب الإضافية في نطاق الشورى.

سادسا : وجوب مراعاة العدل في توزيع أعبائها بألاّ تفرض إلاّ على القادر وعلى مازاد على حاجة النّاس، وحدود الطاقة التكليفية لكل فرد.

سابعا : أن يكون فرض الضرائب مؤقتا بزوال الحاجة الطارئة، فلا تفرض بصورة مستمرة.

و تفصيلا لهذه المسألة

انظر : الجويني. الغياثي. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. المكتبات الكبرى، 1401 هـ، ص277 من البند 396 وَ ص 283، من البند 403.

وَ الغزالي. المستصفى في علم الأصول. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403هـ ـ 1983م، جـ 1، ص 303 ـ 304.

وَ أحمد بن قاسم العنسي. التاج المذهب. طبعة مكتبة اليمن الكبرى. جـ 4، ص 419 ومابعدها.

وَ الشاطبي. الإعتصام. الجزء الثاني، ص 358.

وَ إبن خلكان. وفيّات الأعيان. جـ 7، ص 118 ـ 119.

وَ النجوم الزاهرة. جـ 7، ص 72 ـ 73.

وَ شهاب الدين الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الطبعة [بدون]. بيروت : طبعة دار الفكر، 1404هـ-1984م، جـ 8، ص 50.

وَ عبد اللّه بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. الاختيار لتعليل المختار. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، المجلّد الثاني، الجزء الثالث، ص 72.

وَ أبو يعلى محمد بن الحسين الفرّاء الحنبلي، المتوفى سنة 458 هـ. الأحكام السلطانية. الطبعة الأولى. مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1356 هـ - 1981 م، ص 236 - 237.

وَ إبن حزم. المحلى. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون]، جـ 4، المسألة رقم 725، ص 281 وما بعدها.

وَ محمود شلتوت. الفتاوى. الطبعة السادسة. البلد [بدون]. دار الشروق، 1972م، ص 126.

وَ د. محمد بن آل حمد الصالح. التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية. ص 144 ومابعدها.

وَ مجموعة مؤلفين. أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة. الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418هـ - 1998م، جـ 2، ص 614 - 623.

وَ العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. ق 2، ص 288 ومابعدها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : نزع الملكية الخاصة لفائدة مرفق عام أو للتنظيم والتحسين

إنّ تزايد الحاجة يوما فيوما للتحسينات الصحيّة والمدنية والصناعية والزراعية ورغبة الإدارة في مجاراة التيار العمراني، وفي تنظيم المدن وتجميلها بتزويدها بالطرق الحديثة الواسعة، أو بتوسيع الطرق المفتوحة قديما، أو بإحداث أو توسيع السّاحات العامّة، أو بتأسيس وإنشاء المستشفيات والحدائق العامّة والأسواق إلى غيرها من المشاريع الحيوية المتعلقة بالمنافع العامّة، كلّ ذلك يضطر السّلطة أحيانا إلى الافتئات على قدسية الملكية الفردية وانتزاع العقارات أو أجزاء منها من مالكيها [1] عند رفضهم بيعها وضمّها إلى الأملاك العامّة لقاء تعويض عادل مسبق، وهو مايعبّر عنه بالاستملاك، أو نزع الملكية للمنفعة العامّة، والذي يبحث فيه القانون الإداري وأولاه ويوليه عناية خاصّة من خلال بيان أهم الشروط والإجراءات التي يجب توفرها واتّباعها للتوفيق بين المصالح العامّة والخاصّة، كما يفسح المجال أمام المحاكم القضائية حارسة الملكية الفردية للنظر في الخلافات الناشئة بين الإدارة المستملكة وأصحاب الحقوق. [2]

ونظرا إلى أنّ صور المنفعة العامّة التي لأجلها تمَّ ويتمُّ النزع متعددة ومتنوعة نقتصر على ذكر أهم أنواعها من خلال مايأتي : ـ

الفرع الأول : أنواع الاستملاك

أولا : الاستملاك العادي : ـ ويقتصر على نزع ملكية عقار أو جزء منه، أو عدّة عقارات متلاصقة ضمن نطاق تنفيذ مشروع عام محدّد،كما لو قررت وزارة الصحّة أو التربية على إنشاء مستشفى أو مدرسة، واستلزم تنفيذ المشروع استملاك قطعة أرض أو قطع أرض معيّنة لإنشاء المشروع، فالاستملاك الذي يتناول هذه العقارات له صفة الاستملاك العادي. [3]

---

(1) : القاضي ميشال خوري. قضايا الاستملاك. الطبعة الثالثة. البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1965م، ص 6.
وَ انظر أيضا : محمد وحيد الدين سوار. شرح القانون الإداري. جـ 1، ص 284 ـ 285.

(2) : انظر : ميشال خوري. المرجع نفسه. ص 7.

(3) : انظر : ميشال خوري. المرجع نفسه. ص 8.

ثانيا : الاستملاك التخطيطي : ـ ويكون في سبيل إنشاء طرق أو شوارع أو ساحات عامّة أو تقويمها أو توسيعها، ويتناول جميع العقارات الداخلة ضمن رسم التخطيط. [1]

ثالثا : استملاك المناطق والتحسين : ـ والقصد من ذلك تنظيم استعمال الأراضي المختلفة من المدينة بتخصيصها لنوع معيّن من الأشغال، أو لشكل مخصوص من السكن رغبة في ضبط وتنظيم نمو المدينة وامتدادها وتوفير أسباب الصحّة والسّلامة والرخاء لسكانها على الوجه الأفضل والأكمل. [2]

ويلحق باستملاك المناطق، الاستملاك للتنظيم والتجميل.

الفرع الثاني : شروط الاستملاك

لقد حدّد العلاّمة السنهوري [3] شروط نزع ملكية العقار، وذلك بمناسبة تعليقه على المادة 805 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه : (لايجوز أن يُحْرَمَ أحد من ملكه إلاّ في الأحوال التي يقرّرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل). [4]

ويقابل هذه المادة، المادة 677 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على مايأتي : (لايجوز حرمان أيّ أحد من ملكيته إلاّ في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحقّ في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامّة مقابل تعويض منصف وعادل).

نعود لتعليق فضيلة العلاّمة السنهوري على المادة 805 من القانون المدني المصري بقوله: ويتبيّن من النص أن هناك شروطا ثلاثة يجب توافرها حتى يجوز قانونا أن ينزع من المالك ملكه، وهذه الشروط هي : ـ [5]

---

(1) : القاضي ميشال خوري. المرجع السّابق. ص 8.

(2) : ميشال خوري. المرجع نفسه. ص 8.

وَ انظر أيضا : محمد وحيد الدين سوار. شرح القانون الإداري. جـ 1 ، ص 284.

(3) : وهو مشترع وفقيه عربي مصري، ولد سنة 1895 مـ، يعتبر شيخ الفقهاء والمشترعين العرب في العصر الحديث، كانت له اليد الطولى في وضع القوانين المدنية في مصر وسوريا والعراق والأردن وغيرها، توفي سنة 1971 مـ، من آثاره :

الوسيط في القانون المدني، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. و أصول القانون، والنظرية العامّة للالتزامات.

انظر : منير البعلبكي. معجم أعلام المورد. الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين، 1992 مـ، ص 244.

وَ أحمد عطية اللّه. القاموس الإسلامي. القاهرة : مكتبة النهضة المصرية، المجلّد الخامس، ص 139.

(4) : انظر : السنهوري. الوسيط. جـ 8، ص 631.

(5) : انظر : السنهوري. المرجع نفسه. جـ 8، ص 631.

1 ـ أن يكون هناك نص من القانون يجيز نزع الملك، فلا يمكن أن يصدر بجواز نزع الملك قرار إداري مهما علت مرتبته، بل لابد من تدخل المشرّع نفسه.

2 ـ يجب أن تتبع في نزع الملك الإجراءات التي رسمها القانون، فالانحراف عن هذه الإجراءات وعدم اتّباعها بدقّة يجعل نزع الملك باطلا .

3 ـ يجب أن يعوّض المالك عن ملكه المنزوع تعويضا عادلا و مسبقا.

وممّا يلاحظ أن هناك شرط مهم لم يتم النص عليه وهو تحقيق المنفعة العامّة، وهو ما أشار إليه أحد الأساتذة في أطروحته للدكتوراه،[1] فاشترط لنزع الملكية للمنفعة العامّة شروطا ثلاثة هي:ـ

1 ـ المنفعة العامـــــــّة.

2 ـ الاستناد إلى قانون.

3 ـ التعويض العـــــادل.

وعليه يمكن القول بأنّه لايجوز نزع ملكية عقار إلا بتحقق هذه الشروط وهي : ـ

1 ـ توافر شرط تحقيق المنفعة العامّة وقيامها، وقد تعرّضنا إلى التفصيل فيها في مباحث سابقة، بحيث يتأكد ولي الأمر أو الإدارة من أنّ هذا العقار، أو هذه العقارات لازمة بالضرورة لتحقيق نفع عام وأنّه الوحيد المتعيّن لذلك.

2 ـ الاستناد إلى قانون في نزع الملكية [2] و هو ماعبّر عنه العلامة الأستاذ السنهوري بعدم جواز نزع الملكية إلاّ بنص قانوني مع التزام اتّباع الإجراءات المنصوص عليها فيه.

3 ـ التعويض المسبق والعادل، [3] مع إمكانية عرض الأمر على القضاء ـ وهو إجراء استثنائي واحتمالي عند حدوث نزاع بين النازع والمنزوع الملكية ـ للتأكد من أنّ هذا المال لازم بالضرورة لتحقيق النفع العام، وكذا للنظر في مدى عدالة التعويض.

ونظرا إلى أنّ مسألة نزع ملكية العقار للمنفعة العامّة هي الأكثر شيوعا في القانون الإداري، فإننا سنتعرض لها بالتفصيل في أهم شروط النزع وكذا الإجراءات الواجب اتّباعها، وكذا التعويض ومدى عدالته، والذي سيكون موضوع الفصل الثالث والأخير من هذا البحث بحول الله.

---

(1) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 34.

(2) : انظر : الرسالة السّابقة. ص 48.

(3) : انظر : المادة الأولى من القانون الجزائري 91 ـ 11.

وَ : د. الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 287.

وَ : د. محمد بكر حسين. المرجع السابق. ص 73.

وَ : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 52.

خاتمة الفصل الثاني

في ختام هذا الفصل نؤكد على أنّ نزع الملكية للمصلحة العامّة محاط بجملة ضوابط عامّة وأخرى خاصّة تجعله مشروعا متى التزمها النازع، وإلاّ فهو نوع من الغصب الـــذي يوجب العقوبة و التعويض.

فأمّا الضوابط العامّة، فهو أنّ يكون التصرف على الرعيّة منوط بالمصلحة، وعملا بمقولة سيّدنا عمر ـ رضي اللّه عنه ـ : « إني أنزلت نفسي من مال اللّه بمنزلة اليتـيم إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت »، [1] ومـــن غير ما ضرر أو إضـــرار، بالفـــرد أو الجماعة، وأمّا حين تتعارض المصلحـة العامّة و الخاصّة، ويستـــحيل التوفيق بيـــنهما، تُقدّم المصلحـــة العامّة على الخاصّة لعموم نفعهـــا، شريطـــة أن تكون هذه المصلحة حقيقيـة قطعيـــة لا وهمية أو ظنية، وقيام الضرورة و الحاجة لتلك المصلحة.

وأمّا الضوابط الخاصّة فهي أربع :-

الضابط الأول : التأكد فعلا أنّ المال المملوك للغير لازم بالضرورة، و استحالة اقتناء العقار بطريق التراضي، وأنّه لاتوجد وسيلة أخرى تحقق مصلحة المجتمع دون المساس بحقوق العباد.

الضابط الثاني : التعويض العادل و المسبق، إذ هو من الشروط اللازمـــة و الجوهريـــة التي توفـــق بين المصلحة العامّة، وبين حرمان مالك العقار من ملكه، وعمـــلا بمبـــدأ المســـاواة بين الأفراد أمام الأعباء العامّة.

كما يجب أن يشمل التعويض مالحق المالك من خسارة، وما فاته من كسب حتى يكون تعويضا كاملا عادلا ومنصفا.

الضابط الثالث : عرض الأمر على القضاء : وهو إجراء احتمالي يكون في حال التنـــازع بين نازع الملكية و منزوعها، وعلى القضاء أن ينظر في مدى توافر المنفعة العامّة من عدمها، ومدى التزام النازع بسير إجراءات نزع الملكية، ومدى لزوم ملك الغير لتحقيق المنفعة العامّة، حيث أنّه متى ثبت أنّ هناك بدائل ووسائل أخرى تُحقق بها المنفعة العامّة، فلا ضرورة لمثل هذا الإجراء، ومدى عدالة التعويض كما سنبيّن في الفصل الموالي بحول اللّه.

الضابط الرابع : اتبـــاع إجـــراءات نزع الملكية للمصلـــحة العامّة التي حدّدهـــا القانون في نصوصه التشريعية والتنظيمية وعدم مخالفتها.

---

(1) : الشيخ زيـــن العابديـــن بن إبراهيم ابن نجيم. الأشباه و النظائر. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلميـــة، 1405هـ ـ 1985م ، ص 123.

الفصل الثالث

إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيـــد :

حق الملكيـة حق مـقـدّس لايجـوز المسـاس بـه إلاّ في الأحـوال التي يقـرّرهـا القـانون، ومـن هذا المنطلق فإن المشرّع أوجب على الإدارة اتباع إجراءات طويلة و معقدّة بنصوص محدّدة في قانون نزع الملكية للمنفعة العامّة، حرصا منه على حماية وصيانة حقوق المنزوع ملكيتهم واتسام النزع بالمشروعية.

ونحن من خلال هذا الفصل، والذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث نتعرض فيها إلى دراسة النصوص القانونية التي تنظم إجراءات النزع.

ففي المبحث الأول نتعرّض إلى المرحلة التمهيدية لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة.

وفي المبحث الثاني نتعرّض إلى التحقيق الجزئي وتقدير الممتلكات والحقوق العقارية.

وأمّا في المبحث الثالث والأخير فنتعرّض إلى نقل الملكية و التعويض مع التعرّض إلى الطعون التي يمكن أن تثار في كل مرحلة تمرّ بها إجراءات نزع الملكية.

مع الملاحـظ أن الدراسـة في هذا الفصـل قـانونية بحتة إذ تخلو من الدراسـة الشرعية التي ألفناها في الفصول السّابقة، والسبب في ذلك أنّ إجراءات النزع لم تنظم بنصوص شرعية صريحة إذ هي من السياسة الشرعية التي ترك اللّه عزّ وجلّ أمر تنظيمها إلى النّاس، إذْ يتّخذون الوسائل المناسبة و الملائمة والتي تخدمهم في العاجل والآجل، شريطة ألاّ يخرجوا عن أصول الدين وقواعده وألاّ يخالفوا نصّا شرعيا.

وبعد هذه المقدّمة، هذا أوّل مبحث نتعرض بالدراسة إليه وهو المرحلة التمهيدية لإجراءات نزع الملكية.

المبحث الأوّل : المرحلة التمهيدية لإجراءات النزع

سعيا إلى حماية الملكية الخاصّة و صيانتها، حرص المشرّع على وضع قواعد وإجراءات يجب على الإدارة اتّباعها في حالة اللّجوء إلى إجراء نزع الملكية للمنفعة العامّة.

من أجل ذلك نجد نزع الملكية للمنفعة العامّة نُظّم بنصوص تشريعية وتنظيمية والتي تبّين بوضوح وتفصيل الخطوات والمراحل التي يجب أن تتبعها الإدارة من بداية العملية إلى نهايتها، وبذلك يمكن القول بأن الإدارة تمارس اختصاصا مقيَّدا بنص القانون، وفي عدم اتباع هذه الإجراءات من شأنه أن يعرّض الإدارة للمسؤولية والتعويض، و أعمالها للإبطال والإلغاء. لذلك فإنّ إجراءات نزع الملكية تشكل ومقارنة مع الاختصاصات الأخرى للسلطة العامّة أكثر ضمانات للمنزوع ملكيتهم، ومنعا من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

ونظرا لأهّمية هذه الإجراءات بالنسبة للنازع والمنزوع الملكية نتعرض في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي كالآتي : ـ

المطلب الأوّل : وفيه يتمُّ التعريف بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة وأهم خصائصها.

المطلب الثاني : المرحلة التمهيدية لإعلان المنفعة العامّة.

المطلب الثالث : التحقيق المسبق على تقرير المنفعة العامّة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأوّل : التعريف باجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة وأهم خصائصها

ومن خلال هذا المطلب نتعرّض إلى أمرين إثنين في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : التعريف بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة

ويقصد بها الوسائل التي رسمها المشرّع في قوانين نزع الملكية وأوجب على الإدارة إتّباعها عند القيام بنزع ملكية عقار أو حيّ للمنفعة العامّة، والتي يترتب على إغفالها من جانب الإدارة عند نزع الملكية أن يصبح ما قامت به مجرّد عمل مادي يتحدر إلى درك الغصب [1] والذي ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب، ويظلّ صاحب العقار محتفظا بملكه رغم هذا الإستيلاء، ويكون له الحق في ريعه أو إسترداده [2] وكذا وجوب التعويض، فضلا عن ذلك العقوبات التي يمكن أن تنجرّ عن مثل هذا التصرف وهو ما أوضحته نص المادة 33 من قانون 91 ـ 11 والتي تقول: (كل نزع للملكية يتمّ خارج الحالات والشروط التي حدّدها هذا القانون يكون باطلا وعديم الأثر، ويُعدّ تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدّد عن طريق القضاء، فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به)، [3] وهذا ماذهب إليه التشريع المصري. [4]

هذا في الأحوال العاديّة دون حالات الضرورة التي نصّ عليها القانون. [5]

---

(1) : عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 201.

(2) : أنظر : محمّد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 53.

(3) : أنظر : القانون 91 ـ 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991م، والذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامّة، المنشور بالجريدة الرسمية، لسنة 1991هـ، العدد 21.

(4) : أنظر : محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 53 ـ 54.

(5) : ورد في الأمر 76 ـ 48 وفي المادة 1/49، ما نصّه :(إذا إقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهمّ الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكيات الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني).

أنظر : الجريدة الرسمية، لسنة 1976م، العدد 44.

وجاء في المادة 12 من القانون 91 ـ 11 أنّه : (يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرّية الخاصّة بالدفاع الوطني وذلك حسب كيفيات تحدّد بطرق تنظيمية، ولايخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته).

هذه الإجراءات وعند التعرّض لها كما سنرى نجدها تميّزت بعدّة خصائص، والتي سنتعرض لها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : خصائص إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة

ويقصد بالخصائص العامّة لإجراءات نزع الملكية، الطابع العام الذي يميز هذه الإجراءات ويلازمها في كل مرحلة من مراحل اتباعها وتطبيقها والذي يميّزها عن غيرها من الإجراءات [1] كما في التأميم والاستيلاء والحراسة وتحديد الملكية، هذه الخصائص هي : ـ

أ ـ إجراءات نزع الملكية في الجزائر إجراءات إدارية وهذا مايجسّده الأمر 76 ـ 48 والقانون 91 ـ 11، إذْ تقوم بها الدولة بما لها من سلطة إدارة وليس سلطة حكم، ومؤداها أن هذه الإجراءات وممارستها تخضع لرقابة القضاء [2] بالمقابل نجد إجراءات نزع الملكية في فرنسا إدارية قضائية [3] إدارية في مراحلها الأولى من إعلان المنفعة العامّة والتحقيق الجزئي، وقضائية في نهايتها في تحديد التعويض وقرار نقل الملكية.

وإذا كان من محاسن النظام الموحد الذي أخذت به الجزائر بأن كانت إجراءات النزع إجراءات إدارية هو تبسيط العملية وتسهيل أمر سيرها، غير أنّه هناك عيب جسيم لايمكن إغفاله هو جعل الإدارة في ظلّه خصما وحكما وهو مايقلّص كثيرا من مجال ضمانات الأفراد المقرّرة في القانون. [4]

---

(1) : عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 202.

(2) : انظر : الأمر 76 ـ 48 المنشور بالجريدة الرسمية. لسنة 1976م، العدد 44.

وَ القانون 91 ـ 11 المنشور بالجريدة الرسمية. لسنة 1991م، العدد 21.

= إجراءات نزع الملكية في مصر إدارية ولايتدخل فيها القضاء إلاّ فيما يتعلق بالتعويض.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 202.

وَ د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 240 وبالهامش.

(3) : انظر د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 202.

(4) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 240.

ومن أجل التخلّص من هذا العيب أخذ المشرّع الجزائري عند التعديل الدستوري لسنة 1996، والمتمثلة في إنشاء قضاء إداري مستقل عن طريق الإقرار للقاضي مثلا بإصدار القرار الأخير لإجراءات نزع الملكية المتمثل في قرار نزع الملكية بناء على ملف يحتوي على الوثائق الضرورية التي يشترطها المشرّع لإنجاز عملية نزع الملكية (قرار فتح التحقيق المسبق، الملف الفنّي الخاص بعملية التحقيق، قرار فتح التحقيق الجزئي، وقرار القابلية للتنازل). [1]

وهذا في سبيل إلزام الإدارة نازعة الملكية باتّباع الإجراءات المحدّدة قانونا، وضمانا أكثر في المحافظة على حقوق المنزوع ملكيتهم إذْ يجعلهم أكثر اطمئنانا، غير أنّ هذا العمل لايُغني عن تنظيم طرق للطعن.

2 ـ إجراءات نزع الملكية من النظام العام، إذْ يُخضع الإدارة لنظام عام وموحّد يجب على الإدارة أن تسلكه كلّما تطلب الأمر منها اللّجوء إلى نزع الملكية لتحقيق نفع عام، وهي من هذا المنطلق مرغمة على اتباعها بالشكل و وفق الترتيب، وبالكيفيات التي حدّدها القانون [2] كما سبق القول، والاتفاق على مايخالفها يجعل تصرفها غير مشروع، ويمكن للمنزوع ملكيتهم مقاضاتهم.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 240.

وَ انظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. لسنة 1996م، العدد 76.

(2) : كما سبق القول في مقدّمة هذا المبحث أنّ القانون يعتبر إجراءات نزع الملكية إجراءات واجبة الاتباع، لايجوز الخروج عنها أو مخالفتها، و استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها نزع الملكية، يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض، وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة، ويظل لمالكه حق استرداده، وطلب مقابل عدم الانتفاع به، إلى أن يصدر قرار بنزع الملكية، إذا تمّ الالتزام بإجراءات نزع الملكية، وهو ما نصّت عليه المادة 33 من القانون 91 ـ 11.

وهو نفسه مانصّ عليه التشريع المصري.

انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 235 ـ 236.

وَ محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 53 ـ 54.

وَ إلى مثل هذا ذهب أيضا القانون اللبناني في المواد 12 إلى 20 من قانون الاستملاك.

انظر : القاضي ميشال خوري. المرجع السّابق. ص 117 ـ 118.

وَ إلى مثل هذا ذهب أيضا القانون التونسي.

انظر : محمد السنوسي. الطعن بالإلغاء في أمر الانتزاع. بحث ألقي في ملتقى حول الانتزاع من أجل المصلحة العامّة الذي أقامته المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، المشتل، 25 ـ 26 ماي 1990 م، ص 70 وما بعدها.

وَ الباحث فيها يعطي جملة أمثلة تطبيقية حيّة خالفت فيها الإدارة إجراءات النزع المقرّرة.

والهدف من هذا النظام العام الموحّد للإجراءات و الملزم باتباعها هو تسهيل الأمر على الفرد من جهة، و لتقييد سلطة الإدارة من جهة أخرى. [1]

وتحقيقا لضمانات أكثر بالنسبة للمنزوع ملكيتهم إذْ بإمكانهم مواجهة الإدارة في حال عدم اتباع هذه الإجراءات، وفي هذا مزيّة لهم، بالمقابل هي سلبية بالنسبة للطرف المستفيد وهي الإدارة، إذْ أحيانا وفي بعض العمليات إجراءات نزع الملكية تخضع لمتطلبات ليس من السّهل التوفيق بينها، ضرورة توفير ضمانات أكيدة للمنزوع ملكيتهم، وضرورة أوهاجس توفير نوع من السرعة في إنجاز المشاريع ذات المنفعة العامّة من طرق، مدارس، مستشفيات ... إلخ.

هذه الخاصية تتطلب إيجاد نوع من اللّيونة عند تنظيم إجراءات نزع الملكية من طرف المشرّع بما يحقق السرعة في إنجاز المشاريع ذات المنفعة العامّة. [2]

إنّ هاجس السرعة والفعالية والسرّية في بعض الأحيان أودت بالمشرّع إلى وضع إجراءات خاصّة تحكم عمليات محدّدة كما في مشاريع الدفاع الوطني. [3]

3 ـ إجراءات نزع الملكية منظمة بنصوص تشريعية وتنظيمية دقيقة ومحدّدة، إذ تبيّن بالتفصيل الخطوات والمراحل الواجب على الإدارة اتّباعها من بداية العملية حتى نهايتها، كما تحدّد الأشكال التي يجب أت تصدر فيها هذه الإجراءات والمواعيد القانونية التي تصدر فيها التصرفات القانونية المختلفة الخاصّة بالعملية. [4] ـ كما سنرى لاحقا بحول اللّه ـ.

وفي هذا التوضيح والبيان إلزام للإدارة باتباعها وعدم الخروج عنها ومنعا لتعسفها، وضمان أكثر للمنزوع ملكيتهم، ومحاولة للموازنة بين المصالح العامّة والخاصّة.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 237.

(2) : انظر : الرسالة نفسها. ص 237.

(3) : انظر : المادة 49 من الأمر 76 ـ 48.

وَ المادة 12 من القانون 91 ـ 11.

وَ انظر أيضا : د. محمّد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 238.

(4) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 235.

4 ـ إجراءات نزع الملكية تتّسم بالطابع الاستشاري الواسع [1] والذي يظهر في التحقيق الذي يسبق قرار إعلان المنفعة العامّة، حيث تقوم لجنة التحقيق بتنظيم استشارة واسعة تهدف من ورائها إلى طلب رأي الجمهور أو رأي إدارات أخرى تهمّها العملية، [2] وهذا بغية شفافية عمليات النزع ومعرفة رأي الجمهور وكذا الجهة نازعة الملكية في مدى ثبوت المنفعة العامّة من عدمها، ومدى تأثير العملية على التوازن الطبيعي أو المالي للهيئة أو للشخص المعنوي الذي يقف وراء هذه العملية. [3]

المطلب الثاني : المرحلة التمهيدية لإعلان المنفعة العامّة

تبدأ إجراءات نزع الملكية من أجل المصلحة العامّة بمقتضى طلب يتقدّم به المستفيد من نزع الملكية إلى الجهة الإدارية المختصّة، يبدي فيه وبمقتضاه نيتُه في إنجاز عملية تستهدف نفعا عامّا، والذي لايتأتى إلا بهذا المسلك بعد فشل محاولات الاقتناء بالتراضي مرفوقا بملف فيه [4] :

ـ تقريرا يُسوغ اللّجوء إلى إجراء نزع الملكية، ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي.

ـ تصريحا يوضح الهدف من العملية، وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو الهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

ـ مخططا للوضعية يحدّد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

ـ تقريرا بيانيا للعملية وإطار التمويل.

هذا الملف يرسل إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 238.

(2) : انظر : المنشور 0007 الصّادر في 11 ماي 1994 م، عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الزراعي، والذي من نصّه عند حديثه عن التحقيق المسبق مايأتي : ـ

L'enquete Prealable:

C'est le point de depart de la procedure. elle est destinée à recueillir l'avis des organismes et paraticuliers intéressés sur l'utilité de l'opération projetée.

وَمفاده : التحقيق المسبق أول إجراءات نزع الملكية، وفيه تسعى لجنة التحقيق إلى جلب أو الحصول على أراء الأجهزة والخواص حول مدى منفعة العملية المزمع القيام بها.

(3) : انظر : د. محمّد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 238.

(4) : انظر : المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1993، العدد 51.

ويشترط في المستفيدين من النزع أن يكونوا من الأشخاص العامّين، [1] إلاّ أنّ هذا لايمنع الإدارة من أن تتخذ قرار نزع ملكية عقار ما لصالح ملتزم بمرفق عام أو بالقيام بأشغال عامّة. [2]

وفي هذا ورد في الأمر 76 ـ 48 وفي المادة الثانية منه تحديد الأشخاص العامّة التي يمكن ويحق لها طلب الانتزاع، وهذا نصّها :

(يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي، عن طريق نزع الملكية، وذلك ضمن الشروط المحدّدة بهذا الأمر).

وأما في القانون 91 ـ 11، القانون الحالي لنزع الملكية فإنه لم يتطرق لتحديد الجهات الإدارية التي تملك حق النزع بصفة مباشرة، ومحدّدة، غير أننا نجد في الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون مايوحي أن أصحاب الحق في طلب نزع الملكية هم أشخاص القانون العام وهذا نصّها :

(... لايكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية).

---

(1) : وهو ما أكّده السيد رئيس قسم المنازعات لولاية تبسة في مقابلة أجريتها معه.

(2) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق، ص 39.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ويبقى القول بأنّه يجب تخصيص فقرة صريحة يتم من خلالها التحديد وبدقّة أصحاب الحق في نزع الملكية.

وأمّا الآن فنعود إلى الحديث عن الملف والغاية من إعداده والذي يظهر في أمور ثلاثة هي : ـ

الأمر الأوّل : ـ إمكانية معرفة مدى الطابع الجدّي الذي تتّسم به الإدارة، إذْ أنّها أقدمت على هذا المشروع بعد دراسته بعمق وجدّية.

الأمر الثاني : ـ معرفة مدى تحقق المنفعة العامّة ونجاعة المشروع من عدمه، [1] وخاصّة أنّ فيه مساس بملكية خاصّة والتي حرصت القوانين على صيانتها، وذلك لتجنب وتحاشي مايسميه البعض بنزع الملكية دون إشغال. [2]

الأمر الثالث : ـ تسهيل العملية أمام الإدارة و تحاشي التأخيرات الكبيرة.

---

(1) : وحرصا من بعض الأنظمة العربية من التأكد من مدى توفر عنصر المنفعة العامّة، ونجاعة المشروع من عدمه، يسبق تقديم الملف دراسة لكل جوانب المشروع، من الجانب الاقتصادي والمالي، والتمويل والعقاري والاجتماعي والفني.

وأكثر تفصيلا أنظر : مداخلة الأستاذ حسن الزيادي في ملتقى الانتزاع من أجل المصلحة العمومية، والمشار إليه سابقا، ص 11 ومابعدها.

(2) : و الذي عبّر عنه بـ L'expropriation sans travaux

انظر :

André homont. l'expropriation pour cause d'utilité publique. Librairies Techniques, 1975. P 37.

المطلب الثالث : التحقيق المسبق على تقرير المنفعة العامّة

أساس مشروعية النزع هو تحقق وتوفر المنفعة العامّة، ونحن نعلم أنّه قبل أن تقبل الهيئة المختصة بإصدار قرار توفر المنفعة العامّة، وهو قرار من الأهمية بمكان، كان لزاما أن تُشكَّلَ لجنة تحقيق مهمتها إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية، [1] هذه اللّجنة نتعرّض للتعريف بها، نبيّن أثناءها المسؤول عن تعيينها مع بيان تاريخ فتح التحقيق، وتاريخ انتهائه، وحول ماذا ينصب التحقيق ؟

هذه جملة مسائل نتطرق لها في الفروع الآتية : ـ

الفرع الأول : تعيين أعضاء لجنة التحقيق

عملا بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93 ـ 186 الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانون 91 ـ 11 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية، فإنّ الوالي هو المكلّف بتعيين لجنة تحقيق متكونة من ثلاثة أشخاص، يكون أحدهم رئيسا لها لإجراء تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية.

---

(1) : ورد في المادة 12 من القانون 91 ـ 11 أنه : (يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرّية الخاصّة بالدفاع الوطني، وذلك حسب كيفيات تحدّد بطرق تنظيمية، ولايخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته).

وإذا لم يبلغ القرار يصبح قابلا بالإبطال.

وعلى سبيل المثال انظر : ـ

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1989/06/02 تحت رقم 55229، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1992 م، العدد 2، ص 134.

ونصه : (من المقرر قانونا بالمادة 49 / 1 من الأمر رقم 76 ـ 48 المؤرخ في 1989/05/25 أنه إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية، جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكية الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع.

ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن مقرّر الوالي الناطق بالتملك الفوري للأراضي اللّازمة لإنجاز حاجز مائي غير قانوني يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة باعتبار بأنه لايعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلاّ بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع الوطني).

انظر : حمدي باشا عمر. مبادئ القضاء العقاري. ص 178.

والأشخاص الذين يختارهم يكونون من بين قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحليّة، استنادا إلى القوائم التي تعدّها كل ولاية. [1]

ومايلاحظ على هذه المادة تفرّد الوالي بعملية اختيار لجنة التحقيق، وهذا صحيح في حال ما إذا كان المشروع المنوي تنفيذه يقع بتراب ولاية واحدة.

وأمّا إذا كان يقع بتراب ولايتين أو أكثر فالمنوط بتعيين الأشخاص الذين يقومون بالتحقيق المسبق هو الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحليّة ووزير المالية كما صرّحت به المادة 10 من المرسوم 93 ـ 186، وذلك عملا باحترام مبدأ الاختصاص الذي ينادي به المشرّع، وتفرد الوالي بمثل هذا الأمر في هذه الحالة ليس من اختصاصه. [2]

وإن فرضنا أن هذا صحيح، فمن هو الوالي المعني بهذا الأمر في حال تعدد الولايات ؟!

وعلى إثر ماسبق يرجى إعادة النظر في المادة 3 من هذا المرسوم ثمّ تصحيحها، حتى لايكون بينها وبين المادة 10 تناقض.

هؤلاء المحققين وبالنظر إلى المادة 4 من المرسوم 93 ـ 186 يختارهم الوالي من بين القوائم التي تضعها سنويا كل ولاية في هذا الإطار، والتي تضم من 06 إلى 12 شخصا، يُختارون من بين قدماء القضاة أو الموظفين أو قدماء الموظفين المصنّفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أو أيّة شخصية أخرى يمكن أن تساهم نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيق.

---

(1) : انظر : المادة 3 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(2) : انظر : المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

وحرصا على منح ضمانات أكثر بالنسبة للمنزوع ملكيتهم، فإن المشرّع إشترط مايأتي : -

- بأن لايكون المحققين ينتمون للجهة الإدارية نازعة الملكية.[1]

- و أن لاتكون لهم أيّة علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم.

وما يمكن ملاحظته عن المادة 04 من المرسوم 93 - 186 عدم تنظيم المشرّع وبشكل دقيق للشروط الواجب توفرها في المحقّقين، ممّا أودى إلى التطبيق المنحرف لها، وكدليل على ذلك القرار الصادر في 18 يناير 1997 الذي يحدّد الأشخاص المؤهلين بالتحقيق القبلي لإثبات فعلية المنفعة العمومية في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة لسنة 1997 إذْ نجد هؤلاء الأشخاص هم فقط من بين أعضاء الإدارة النشطة، وغياب قدماء القضاة، وقدماء الموظفين.[2]

كما كان من الممكن تدعيم القائمة الخاصّة بالتحقيق المسبق بالنص صراحة على أعضاء المهن مثل غرف الزراعة والتجارة، والصناعة، والحرف، ومساعدي العدالة وكذا كل شخص مؤهل بالنظر إلى دراساته وأعماله ونشاطاته، وخاصّة منها في ميدان دراسة البيئة والعمران.[3]

---

(1) : انطوت المادة 05 من القانون 91 - 11، وفي الفقرة الثانية على خطأ مادّي.

ونصّها : (يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية - عِوَضَ - عدم الانتماء إلى الجهة نازعة الملكية).

وعلى ذلك يجب تدارك هذا الخطأ و الذي ورد باللّغة العربية، وتأكيدا هذا نصه بالفرنسية :

Les enquêteurs ne doivent pas relever de l'adminstration expropriante.

(2) : وعلى سبيل المثال نجد أن القائمة التي ضبطت لسنة 1997 أعضاؤها جميعهم من الإدارة النشطة ولنأخذ على سبيل المثال ولاية تبسة وأعضاؤها كالآتي :

نور الدين دعّاس	مهندس دولة	محمّد ونوغي	تقني سامي
عبد الوهاب زغلامي	مهندس معماري	محمد مصّار	مهندس فلاحي
لمين بورنان	مهندس	علي بلخيري	مهندس دولة
محمد ناصر	مهندس تطبيقي	عبد الرحمن ميزاب	مهندس
زكريا بوعزّة	مهندس تطبيقي	كمال بن مدخن	تقني سامي
جمال فيلالي	مهندس تطبيقي	رضا مصطفاوي	مهندس دولة

والأمر نفسه مع بقية الولايات.

وتفصيلا أنظر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.لسنة 1997 م، العدد 22.

(3) : هذا الرأي تبناه الدكتور محمد زغداوي في رسالته للدكتوراه المذكورة آنفا، وأنا مثله أدعو إليه وخاصّة أن دائرة الخوصصة والاستثمار أضحت تتسّع شيئا فشيئا.

انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 275.

ـ وإضافة إلى ماسبق لم يتم الإشارة ما إذا كان بالإمكان تعيين بعض الأعضاء المحقّقين من خارج القائمة الوطنية في حال خلو هذه الأخيرة من الشخصية التي تفيد في سير التحقيق وتقدّمه.

الفرع الثاني : قرار فتح التحقيق [1]

وتنص عليه المادة 6 من المرسوم 93 ـ 186 والذي يفتحه الوالي بقرار منه، وتحدّد فيه البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها وكذا كيفية إشهاره، وهذا نصّها : ـ

يُفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي، يذكر فيه وجوبا مايأتي : ـ

ـ الهدف من التحقيق.

ـ تحديد بدء التحقيق وانتهائه.

ـ تشكيلة اللّجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم).

ـ كيفيات عمل اللّجنة (أوقات استقبال الجمهور، وأماكنه، ودفاتر تسجيل الشكاوي، وطرق استشارة ملف التحقيق).

ـ الهدف البيِّن من العملية.

ـ مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.

ـ ويجب أن يكون هذا القرار قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ فتح التحقيق.

ـ مشهرا بمركز البلدية.

ـ منشورا في يوميتين وطنيتين.

ـ كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية.

والهدف من هذا النشر والإشهار هو ذيوع الخبر وانتشاره، وخاصة بالنسبة للّذين تمسهم العملية سواء من قريب وهم المنزوع ملكيتهم أو من بعيد ممّن لهم مصلحة في ذلك.

---

(1) : وعلى سبيل المثال انظر : الشكل 1 المتضمّن فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصّة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.

ومايلاحظ عن هذه المادة أمرين : ـ

الأمر الأوّل ـ شهر هذا القرار بيوميتين وطنيتين، القصد منه يوميتين وطنيتين واسعتي الانتشار كما تنص عليه بعض القوانين العربية، بالمقابل ماذا عن الجرائد المحلية و الجهوية ؟، وخاصّة إن كانت المشاريع التي يتم لأجلها نزع الملكية تتّسم بالمحلّية والجهوية، إذْ بعضهم قد يقتصر على هذه الجرائد.

وكذا ماذا عن الإذاعة والتلفزيون [1] والمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية ومقار الشرطة والمحكمة الابتدائية ؟

وعموما يبقى اقتصار النشر والإشهار عن طريق البلدية والجريدتين الوطنيتين ومجموع القرارات الإدارية غير كافٍ، إذْ يجبذ من المشرِّع أن يصوغ نصوصا توسع من عملية النشر و الإشهار فيكون بطريق الجرائد المحلية والإذاعة والتلفزيون والمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفي المحاكم الابتدائية ومقار الشرطة، إذْ هذا العمل من شأنه إيصال الخبر إلى أبعد حدّ وأكثر عدد من النّاس والجمهور، وحتى يكونوا شهوداً ومشاركين بأرائهم ومايعرفون، وبذلك يساهموا في إيجابية التحقيق ونجاعة العملية وشفافيتها.

الأمر الثاني : ـ لم يتم تحديد المسؤول بعينه على عملية الشهر وهذا أمر مهم يجب النظر فيه حتى لاتضيع الحقوق، وتكون هناك نوع من الصرامة والجدّية ورقابة قضائية ناجعة.

الفرع الثالث : إعداد ملف التحقيق

وفقا للمادة 7 من المرسوم 93 ـ 186 فإنّ إعداد ملف التحقيق يكون مؤلفا من : ـ

ـ القرار المنصوص عليه في المادة السّابقة.

ـ تصريح توضيحي للهدف من العملية.

ـ مخطط الوضعية الذي يحدّد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.

ـ دفتر مرقّم وموقّع من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.

هذا الملف يوضع تحت تصرف الجمهور للإطلاع عليه.

---

(1) : القانون المصري لايمنع من اللّجوء إلى النشر والشهر عن طريق الإذاعة والتلفزيون.
انظر في ذلك : د. عزّت صديق طنيوس، الرسالة السّابقة. ص 216.

وما يؤخذ عن هذه المادّة أنّها أكثر يسرا وتساهلا بالمقارنة مع ماورد في المادة 2 والملف الذي يقدّمه المستفيد بغية إصدار وفتح التحقيق وخاصّة من ناحية تمويل المشروع والتقرير البياني والقطع التي يمسّها النزع والتي يقوم بها فنّيون وأهل اختصاص، وكذا فاعليه هذا المشروع اجتماعيا واقتصاديا وماليا، وقد يُرد على هذا بأن هذا العمل يلي مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية وفتح التحقيق الجزئي.

غير أن القول بالتصريح بالمنفعة العمومية قرار بالغ التأثير والأهمية في آن واحد ونظرا لهذه الأهمية، ومن باب أولى يجب أن يكون لهذا التحقيق فاعلية وجدوى، ثمّ إن علم الجمهور وخاصّة الذين يمسّهم النزع بالمعلومات السّابقة قد يسبب تغيير وجهة نظرهم ورأيَهم في مسألة النزع فيتراجعون عن قرارهم ويقبلون بالبيع دون اللّجوء إلى النزع.

ثمّ إن تحديد القطع الواجب نزع ملكيتها الذي لم يشترطه المشرّع في مرحلة التحقيق المسبق إذْ هي من اختصاص بحث لاحق هو البحث الجزئي، غير أنّها لو اشترطت في ملف التحقيق المسبق إذْ تُمكّن وتسمح للمعنيين بمعرفة طبيعة وموقع الأشغال، وكذا إبراز الخصائص الأساسية للأشغال الأساسية أو الأكثر أهمية [1] وهذا حتى يكون التحقيق المسبق أكثر نجاعة.

الأمر الآخر الذي يمكن ملاحظته على هذه المادة هو الاستحواذ الكلّي للإدارة على الاختصاص بإعداد هذا الملف ممّا يُصعّب في عملية الرقابة القضائية، إذْ لم تتعدى النصوص التشريعية و التنظيمية إلى تحديد المواصفات الفنّية لهذه الوثائق والجهات المختصة بتحريرها أيضا، ولاسيَّما بالنسبة لمخطط وضعية الأشغال والتقديرات المالية للمشروع. [2]

وما يؤكّد صحّة ذلك أن ملف التحقيق أصبح يقتصر في أغلب الأحيان على وثيقة واحدة مجرّدة من أية دلالة فنّية أو مالية بما يُصعّب من مهمّة القاضي في رقابتها. [3]

---

(1) : هذا الرأي قال به الدكتور محمد زغداوي ودعا إليه، و هو أمر محمود جدا لو يعمل به.

انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 249.

(2) : تحديد مواصفات فنّية للوثائق و كذا الجهات المختصة بتحريرها تجربة ناجحة عملت بها الجمهورية التونسية.

انظر : أ. حسن الزيادي في مداخلته في ملتقى الانتزاع من أجل المصلحة العمومية - مرجع سبق ذكره - ص 13 ومابعدها.

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 251.

مع ملاحظة الشكل 8، ص 252 و 253 من المرجع نفسه.

الفرع الرابع : فتـــح التحقيـــق

بعد مرور خمسة عشر يوما من شهر قرار فتح التحقيق تبدأ اللّجنة عملها، والذي يكون بالمجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية، أو في أي مكان آخر يحدّد في القرار المنصوص عليه في المادة 6.

و أمّا مدّة سير التحقيق فتبقى مسألة تقديرية بيد الإدارة فطول المدة أو قصرها، يكون تبعا لأهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة. (1)

وما يلاحظ على هذه المادة أمران : ـ

الأمر الأول : ـ عدم تحـديد مدّة زمنـية دنيا وأخرى قصوى يجعل العملية لاتتّسم بالجدّية، فلا هي تخدم الجهة نازعة الملكية ولا هي تخدم جهة المنزوع ملكيتهـم، بحيث تبقـى مسائلهم معلّقة تبعا لمدى عمل اللّـجنة، وعلـى هذا يجـب النظر في هذه المادة بوضـع مدّة زمنية دنيا وأخرى قصوى، (2) فهذا يضفي على التحقيق الجدّية كما يسهّل على الجمهور الاطلاع على ملف التحقيق وكذا إفادة المحقّقين وتقدّم التحقيق.

الفرع الخامس : سير التحقيق

ونقصد به الكيفيات العملية التي يجرى بها التحقيق.

أ ـ ملف التحقيق : ـ من أهم الوثائـق التـي يتكون منها ملف التحقيق الدفتر المرقّـم والموقعّ من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يقدّمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه. (3)

والملاحظة التي يمكن إثارتها هو لماذا يتفرد الوالي أو ممثله بالتأشير والتوقيع على دفتر التظلمات والملاحظات، وكان الأَوْلى أن يشترك معه رئيس المحققين لإعطاء دور المحققين صفة أكثر فعالية. (4)

---

(1) : انظر : المادة 8 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(2) : القانون المصري يحدّد مدّة التحقيق، الدنيا بـ 15 يومـا والقصـوى بـ 30 يومـا، ولامانـع إذا ماتجـاوز التحقـيق إلى يوم آخر تبعا لأهمية العملية وفائدة أصحاب الشأن.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 215 ـ 216.

(3) : انظر : المادة 7 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186، الفقرة الأخيرة.

(4) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 278.

كما أنّه لماذا لم يشرك القضاء في عملية ملاحظة دفتر التظلمات، لمعرفة مدى مشروعية هذا الدفتر ومطابقته للوصف القانوني، ومدى الضمان الذي يشكله الشكل الذي وضع فيه.

2 ـ كيفيات عمل لجنة التحقيق : ـ تخوّل لجنة التحقيق سماع أي شخص والحصول على أيّة معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها، [1] غير أنه مايلاحظ سواء في ظل القانون 91 ـ 11 والمرسوم 93 ـ 186، غياب نصوص تنظيمية خاصّة بمواعيد اتصال المعنيين بلجنة التحقيق لإبداء ملاحظاتهم، كما أنّها لم تتوسع ولم تحدّد بدقّة الطرق التي تسلكها اللّجنة في تحقيقها، كما في إمكانية انتقالها إلى مكان تنفيذ المشروع ومعاينة العقارات واستدعاء ذوي الشأن من المنزوع ملكيتهم والسماع إليهم ومحاولة معرفة سبب رفضهم، وكذا استدعاء صاحب المشروع والإدارات المعنية لاستيفاء معلومات أكثر منهم شفاهة كانت أو بأي وثيقة من شأنها إفادة التحقيق، كل هذا يحبّذ صياغته في نصوص تنظيمية حتى لايبقى الأمر مجرّد شكل تسلكه الإدارة، أضف إلى ذلك أنّه يضفي على العملية ـ عملية التحقيق ـ الشفافية والجدّية.

الأمر الآخر الذي يمكن ملاحظته في ظل القانون 91 ـ 11 وفي المادة 7، الفقرة الثانية، وهو إلزام أعضاء لجنة التحقيق بعدم البوح بأي سرّ يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهمتهم، [2] وهو أمر غريب، إذْ يتنافى مع الهدف من إجراء التحقيق.

3 ـ موضوع التحقيق : ـ و الذي ينصب حول مدى توافر المنفعة العامة من عدمها.

الفرع السادس : نتائج لجنة التحقيق

ورد في المادة 9 من المرسوم 93 ـ 186 في الفقرة الثانية، بأنّه يجب على اللّجنة أن تفصح عن رأيها بصريح العبارة في مدى فاعلية المنفعة العمومية، وذلك في خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ إنهاء التحقيق. [3]

---

(1) : انظر : المادة 7 من القانون 91 ـ 11، الفقرة الأولى.

(2) : انظر : المادة 7 من القانون 91 ـ 11، الفقرة الثانية.

(3) : وَ انظر أيضا : المادة 9 من القانون 91 ـ 11.

والشيء الذي يمكن إثارته حول هذه المادة هو عدم إلزام اللّجنة عند التصريح عن مدى فاعلية المنفعة العمومية بتحديد أسباب ذلك، فإن كان التقرير سلبا فمالأسباب ؟ وإن كانت إيجابية ولصالح المستفيد صاحب المشروع فمالأسباب أيضا ؟، تصاغ في نطاق واضح بعيدا عن الذاتية وبكل موضوعية.

ثمّ إنّه لم توضح هذه المادة، مالعمل الذي تتّخذه السّلطة الإدارية التي عيّنها المشرّع في حال إذا كان رأيها سلبا، بحيث أثبتت انعدام المنفعة العمومية أو قلّتها بالمقارنة إلى ماينال المنزوع ملكيتهم من ضرر، وكذا صاحب المشروع أو عجزه ماليا وقلّة التمويل المالي للمشروع أو عدم ملاءمة المشروع بيئيا وإجتماعيا ... إلخ.

فهل يعمل برأي اللّجنة فلايتم التصريح بالمنفعة العمومية، أو سَيُصِرُّونَ على مواصلة الإجراءات المتبعة في النزع، ويعتبر تحقيق اللّجنة وكأنه لم يكن، وبالتالي يبقى مجرّد شكل تسلكه الإدارة للوصول إلى عملية النزع. (1)

وانتهاء من هذا المطلب، نقول حبذًا لو تصاغ نصوص تنظيمية صريحة فيها تتم الإجابات على التساؤلات المطروحة مع ضرورة التأكيد على مراعاة والأخذ بالنتائج التي تتوصل إليها لجنة التحقيق المسبق.

---

(1) : مثل هذا التساؤل طرحه أحد الكُتّاب عن الاستملاك في الكويت، ولكن انتهاء يقول : (وإذا عرفنا أن اللّجنة لاتقرّر المشروعية في المشروع، وإنما تقرر تحقق المنفعة العامّة في العقار، ولا تعارض في ذلك، وخير من هذا التمحل في تفسير القانون ترك تقرير المنفعة العامّة في استملاك العقار إلى الوزارة طالبة نزع الملكية).

والسؤال المطروح مالفرق بين المشروعية وتحقق المنفعة العامّة لدى الكاتب ؟ و المعروف أن مشروعية النزع متوقفة على توفر المنفعة العامّة التي هي أساس النزع.

ثمّ إن في قوله : (ترك تقرير المنفعة العامّة في استملاك العقار إلى الوزارة طالبة نزع الملكية). يعبّر على أن لجنة التحقيق أصبحت شكلا يتخذ وقولا لا يعتد برأيها، وفي هذا ظلم إذ فيه إهدار للمال والوقت والمشروعية أحيانا، أضف إلى ذلك مساس بمصداقية التحقيق.

انظر : أحمد جمال الدين. المرجع السّابق. ص 58.

وَ : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 283.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة تبســـة
مديرية التنظيـــم والشـــؤون العامّـــة
مصلحـــة الشؤون القانونـــية والمنازعـــات

قرار رقـــم / 104 بتاريخ 2000.02.13
المتضمن فتح التحقيق المسبق للتصريح
بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة
بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة

إن والـــي ولايـــة تبســـة

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدن.
- بمقتضى الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية.
- بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير.
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية،
- بمقتضى القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المحدد لقواعد تنظيم و تسيير هياكل الإدارة العامة في الولاية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 / 265 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 الذي يحدد مهام وقواعد تنظيم وتسيير مصالح التنظيم والشؤون العامّة والإدارة المحلية في الولاية.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 554 / 89 المؤرخ في 23 أوت 1989 المتضمن إجراءات تسوية التعويضات عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

- نظرا للبرقية المؤرخة في 01 ديسمبر 1999 تحت رقم 543 المحدّدة للقائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الخاص بولاية تبسة.

- بناء على المخططات المحدّدة لطابع الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.

- بناء على الطلب المقدَّم من طرف مديرية الري لولاية تبسة بتاريخ 21 نوفمبر 1999 تحت رقم 401.

- بناء على مراسلة مديرية أملاك الدولة بتاريخ 15 جانفي 2000 تحت رقم 120 المتضمنة ملخص تقرير الخبرة المتعلق بتحديد القيمة التجارية لهذا العقار بمساحة 2525 م2 مخصص جزء منه لاحتضان مشروع تطهير مدينة الشريعة.

- بناء على محضر عدم الإتفاق المؤرخ في 18 أكتوبر 1999 بين مديرية الري وممثلي مالكي الأرض (ذكر إسم و لقب المالك الأول والثاني والثالث).

بناء على محضر الاستطلاع المتعلق بمعاينة قطعة الأرض الكائنة بالشريعة تحت رقم 99/54 الصادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي (الفرع المحلي بتبسة).

باقتراح من السيد / مدير التنظيم والشؤون العامّة

يقرّر

المادة الأولى : يفتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصّة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.

المادة الثانية : يفتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصّة بانجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة (مجمع للمياه القذرة).

بتاريخ 20 فيفري 2000 وينتهي بتاريخ 05 مارس 2000

المادة الثالثة : تتشكل لجنة التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية من السادة :

- إسم ولقب المحقق الأول.
- إسم ولقب المحقق الثاني.
- إسم ولقب المحقق الثالث.

المادة الرابعة : تضع لجنة التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية وثائق التحقيق وكذا سجل تحقيق ومخطط الوضعية للمشروع بمدينة الشريعة لمدّة 15 يوما متتالية.

ابتداء من 20 فيفري 2000 إلى غاية 05 مارس 2000

حتى يتمكن المواطنون من الاطلاع عليها من الساعة 09 إلى الساعة 11 صباحا ومن الساعة 13 إلى السّاعة 16 مساءا (ماعدا أيّام العطل القانونية) وتدون ملاحظاتهم وجوبا بسجل ويمكن لأعضاء لجنة التحقيق سماع أي شخص يمكن أن يساهم في إعطاء معلومات مفيدة عند استشارته.

المادة الخامسة : لايحق لأعضاء لجنة التحقيق المسبق أن يبوحوا بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يضطلعون عليها أثناء أداء مهمتهم.

المادة السادسة : يتمثل الهدف من العملية في تطهير المدينة من المياه القذرة.

المادة السابعة : تتمثل الأشغال المزمع إنجازها وموقعها وفقا لمخطط الوضعية المرفق في مايلي : (إنجاز مجمع لصرف المياه القذرة).

المادة الثامنة : عند انتهاء مدّة التحقيق المذكور في المادة الثانية من هذا القرار، يغلق السجل ويفحص أعضاء لجنة التحقيق المسبق الملاحظات المدونة الملحقة للسجل، ويحرّرون تقريرا يستعرضون فيه استنتاجاتهم بشأن طابع المنفعة العمومية للمشروع بصريح العبارة يرسلونه إلى السيد الوالي (مديرية التنظيم والشؤون العامّة) خلال 15 يوما ابتداء من انتهاء المدّة المحددة في المادة الثانية.

المادة التاسعة : تقدّم نسخة من تقرير أعضاء لجنة التحقيق وجوبا إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

المادة العاشرة : يجب أن يكون هذا القرار قبل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التحقيق :

- مشهرا بمركز بلدية الشريعة.
- منشورا في يوميتين وطنيتين لمدّة ثلاثة أيام متتالية على حساب المستفيد من العملية.

المادة الحادية عشر : تحدد مكافآت أعضاء لجنة التحقيق حسب الكيفيات ونسب مصاريف المهمات الممنوحة للموظفين وفقا للتنظيم المعمول به وتكون المكافآت على عاتق السلطة نازعة الملكية.

المادة الثانية عشر : إن السادة الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامّة، مدير الري، مدير أملاك الدولة، مدير الأشغال العمومية، مدير البناء والتعمير، مدير الحفظ العقاري، مدير المصالح الفلاحية، محافظ الغابات، رئيس الفرع المحلي لمسح الأراضي تبسة، رئيس دائرة الشريعة، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشريعة مكلّفون كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية.

الوالي

الشكل (1)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : التصريح بالمنفعة العامة والتحقيق الجزئي

بعد إجراء التحقيق المسبق يتم التصريح بالمنفعة العامّة، ويباشر المختصّون عملية التحقيق الجزئي والتي سنتعرض بالدراسة لها في المطالب الثلاثة الآتية :ـ

المطلب الأوّل : التصريح بالمنفعة العامّة.

المطلب الثاني : الطعن في القرار المقرّر للمنفعة العامّة.

المطلب الثالث : التحقيق الجزئي

المطلب الأول : التصريح بالمنفعة العامّة [1]

بعد إنهاء التحقيق وإرسال لجنة التحقيق النتائج إلى الوالي، تقوم الجهة المختصّة بإصدار قرار المنفعة العامّة.

غير أن الذي يمكن ملاحظته في القانون 91 ـ 11 أنّه لم يحدّد ميعادا معيّنا للجهة الإدارية المختصّة بإصدار قرار إعلان المنفعة العامّة، وهذا يسبب إمكانية مرور وقت طويل ممّا يُضِرّ بالجهتين، الجهة المستفيدة من النزع إذْ يمكن أن تتغيّر القيمة المقدّرة لتمويل المشروع بين الفينة والأخرى، ممّا قد يدفعها إلى التراجع عن إقامة المشروع، بالمقابل ينضرّ الذين يمسّهم النزع بأن تتعطل مصالحهم.

لذا نرى ضرورة إعادة النظر في هذا الأمر وتحديد أجل أقصى تُلْزَم من خلاله الجهة الإدارية المختصّة بإصدار قرار المنفعة العامّة لتخفيف الضرر بقدر الإمكان، وتحقيق النفع لأكبر عدد من النّاس.

الفرع الأول : الجهات الإدارية المختصة بإصدار قرار إعلان المنفعة العامّة

المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 [2] وفي مادته العاشرة يحدّد الجهات الإدارية المختصّة بإصدار قرار إعلان المنفعة العامّة بأحد أمرين : ـ

---

(1) أنظر الشكل رقم ـ 2 ـ المتضمن نموذجا للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة، ولاية تبسة .

(2) : القانون 91 ـ 11 لم يشر إلى الجهة المختصّة بإصدار قرار إعلان المنفعة العامّة وهذا من الأهميّة بمكان. إذْ لايؤجل إلى أن يصدر بطريق مرسوم.

1 ـ بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلّية ووزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدّة ولايات.

2 ـ بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة.

وفي هذه المادة تحديد اختصاص مصدر قرار المنفعة العامّة يخضع لموقع العقار، [1] غير أنه في ظلّ الإصلاحات القضائية التي أعلنها التعديل الدستوري لسنة 1996 مـ [2] يمكن اشتراط صدور قرار إعلان المنفعة العامّة في شكل مرسوم صادر على مستوى مجلس الدولة، وذلك بالنسبة لنوعين من العمليات.

النوع الأوّل : ـ يتمثل في بعض الأشغال ذات الأهمية الوطنية، مثل المطارات الكبرى، الطرقات السريعة، الموانئ ... إلخ.

النوع الثاني : ـ يتعلق بتثمين أراء المحقّقين في إطار التحقيق المسبق وذلك باشتراط صدور قرار إعلان المنفعة العمومية في حالة وجود رأي سلبي لهؤلاء المحقّقين عن طريق مرسوم صادر على مستوى مجلس الدولة. [3]

وبالتالي صار تعيين الجهة المختصّة بإصدار قرار إعلان المنفعة العامّة يخضع لأهمية المشروع ومتطلبات التنمية والواقع الاقتصادي والاجتماعي والقانوني.

الفرع الثاني : ملف قرار إعلان المنفعة العامّة

وتبينه الفقرة الثالثة من المادة 10 من المرسوم 93 ـ 186 بأنّ القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية يجب أن يبيّن : ـ

---

(1) : وهذا ما كان عليه الأمر 76 ـ 48.

انظر : المادة الخامسة منه.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي، الرسالة السّابقة . ص 290 .

(3) : د. محمد زغداوي، الرسالة نفسها. ص 290.

- الأهداف من نزع الملكية المزمع القيام به.
- مساحة القطع الأرضية وموقعها.
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها
- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية

كما يجب أن يبيّن فضلا عن ذلك المهلة القصوى المحدّدة لإنجاز نزع الملكية، إذْ لاتفوق هذه المهلة، أربعة أعوام مع جواز تجديدها مرّة واحدة للمدّة نفسها في حالة اتساع مدى العملية واكتسابها صبغة وطنية.

وما يتضح من خلال هذه البيانات أن القانون يشترط أن يحدّد القرار وصف الأشغال الأساسية المزمع القيام بها ويحدّد بصفة نهائية حدود عملية نزع الملكية والمستفيد منها.

وهذا يمكن أن يوقع في الحرج وخاصّة إذا كانت الأشغال الجديدة تكملة للمشروع المعلن، وفي الوقت نفسه كانت لاتمس بملكيات أخرى، أو كان هناك تغير في صفة المستفيد ممّا يتطلب إجراء تحقيق مسبق آخر، وإصدار قرار إعلان منفعة عمومية جديد، والمرجو هو أن تكون مرونة وليونة، إذْ أنّ هناك ظروف وتغيرات تطرأ فتجعل المستفيد من النزع يلجأ إلى بعض الإضافات والتحسينات والتتمّات للمشروع أو في تغيير صفة المستفيد، وفي فتح تحقيق جديد وإصدار قرار جديد بالمنفعة العمومية يؤدي إلى طول المدّة وعرقلة للمشروع واحتمالٍ لزيادة النفقات.

ولهذا كان من المستحسن الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي لاتوجب فتح تحقيق جديد وإصدار قرار جديد بالمنفعة العامّة.[1]

وأمّا الآن نعود إلى دارسة الفقرة الأخيرة من هذه المادة والتي تنص على أنّ المهلة القصوى التي يستغرقها إنجاز المشروع وهي أربع سنوات، وهذا أمر إيجابي إذْ تُجنِّب الإدارة التقاعس فتجعلها أكثر جدّية وحزم في إنهاء الأشغال، كما أنها تُجنِّب المنزوع ملكيتهم الحيرة في إمكانية القيام بالمشروع وإنهائه من عدمه.

---

(1) : القضاء الفرنسي أجاز قيام الإدارة بأشغال غير معلنة في قرار المنفعة العمومية بشرط أن تكون هذه الأشغال امتداد أو تكملة للعمل الرئيسي المعلن، أو تشكل نتيجة مباشرة للمشروع الأساسي الذي رخّصت به.
انظر في ذلك : د . محمد زغداوي، الرسالة السّابقة. ص 294.

غير أنّه في تحديدها بأربع سنوات، ثمّ تجديدها بمثيلتها فيما إذا كانت هذه العملية كبرى وذات منفعة وطنية، وهذا أمر مسلّم به، غير أن هناك من المشاريع الصغيرة التي لاتتطلب مثل هذه المدّة، الأمر الذي يوجب إعادة النظر في الفقرة وتعديلها، وذلك باستثناء المشاريع الصغيرة، إذْ مدّة إقامتها تكون أقلّ من هذه المدّة وهي أربع سنوات. [1]

الفرع الثالث : إشهار قرار إعلان المنفعة العامّة

المرحلة الأخيرة التي يمرّ بها التصريح بالمنفعة العمومية هو العمل بما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 وهو نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، غير أنّه لم يحدّد المشرّع أضمن القرارات التنظيمية أم الفردية، إلاّ أنّه وبالنظر إلى أحكام إشهار هذا القرار فإنّه قرار مختلط. [2]

---

(1) : في الأمر 76 ـ 48 وفي المادة 6 منه حدّدت المهلة بسنتين مع إمكان تمديدها إلى خمس سنوات فيما إذا كانت العملية وطنية ذات منفعة عمومية، وهذا أمر محمود شأنه أن يَحُدَّ من تعسف الإدارة وتقاعسها ويحفظ حقوق الأفراد ويُعجّل بتحصيل المنفعة العمومية.

(2) : إذ النشر هو خاصيّة من خصائص القرار التنظيمي، وهو متوفر في هذا القرار بالمقابل التبليغ، وهو أيضا خاصيّة من خصائص القرار الفردي، وهو متوفر أيضا في هذا القرار ـ قرار إعلان المنفعة العامّة ـ وعلى إثر ماسبق عُدَّ هذا القرار قرارا مختلطا.

غير أن القضاء الفرنسي رفض اعتبار هذا القرار قرارا تنظيميا أو فرديا، وإنمّا هو مجرّد تصريح رغبة، هذا عند بعض الفقهاء عندهم.

انظر في ذلك : د . محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 293.

وأما القضاء المصري فيعتبر قرار إعلان المنفعة العامّة أقرب مايكون إلى القرارات الفردية، إذْ يمس المركز القانوني لمالك أو ملاّك العقار محل نزع الملكية.

انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 56.

هذا النشر الذي يكون بالجريدة الرسمية في حال إذا كان القرار صادر من الجهة المركزية، وأمّا إذا كانت العملية محلية ينشر قرار المنفعة العامّة بمجموعة القرارات الإدارية للولاية. [1]

غير أنّه وكما سبق القول في حال المشاريع الخاصّة بالدفاع الوطني فإن قرار إعلان المنفعة العامّة لايخضع لتحقيق مسبق، وفي كلتا الحالتين حالة المشاريع العادية، وحالة المشاريع الخاصّة بالدفاع الوطني يُبَلَّغُ [2] المعنيون بالنزع بقرار إعلان المنفعة العامّة، وهذا قصد اتخاذ الإجراءات التي تناسبهم.

كما يلزم شهر القرار بمركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته، غير أنّه في الاقتصار على نشره بمركز البلدية غير كافٍ إذ لو توسعت عملية نشره بين البلدية و المحكمة وبالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحليّة [3] حتى يكون لدى الجمهور علم بذلك، وعلى مسمع ومرأى من العام والخاص، وفي هذا العمل أكثر شفافية.

إضافة إلى ماسبق تحديد الوقت الذي يتم فيه الإشهار والتبليغ مع تحديد للشخص الذي يقوم بهذه المهمّة، وكذا طريقة التبليغ المتبعة كلّها من الأمور المهمّة و التي يتطلب من المشرّع بيانها، تسهيلا للرّقابة القضائية واتساما للعملية بالجدّية والصرامة.

الفرع الرابع : آثار صدور قرار المنفعة العامّة

يترتب على صدور قرار وجود المنفعة العامّة آثارا في مواجهة المنزوع ملكيتهم والجهة طالبة نزع الملكية و الجهة الإدارية التي أصدرت قرار الإعلان عن المنفعة العمومية.

---

(1) : انظر : المادة 11 من القانون 91 ـ 11، الفقرة الأولى، والتي تنصّ على أنّه: يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي :ـ

ـ أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصّة بالولاية.

(2) : انظر : المادة 11 و 12 من القانون 91 ـ 11.

(3) : و هذا ما عمل به المشرّع المصري، وزيادة على ذلك أرفق قرار المنفعة العامّة عند نشره بالجريدة الرسمية بصورة من المذكرة المتضمنة بيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامّة.
انظر : محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 55.

أ ـ بالنسبة للمراد نزع ملكيتهم : ـ إنّ صدور قرار وجود المنفعة العامّة باعتباره تعبيرا عن إرادة الإدارة الملزمة برغبتها في نزع الملكية لايترتب عليه نقل ملكية العقار للجهة طالبة نزع الملكية، بل تظل الملكية ثابتة لأصحاب العقار موضوع نزع الملكية ويظل لهم كافة حقوق المالك وامتيازاته، ويظل مستأجر العقار ملزما بسداد القيمة الإيجارية متمتعا بكافة الحقوق التي يمنحها له القانون مستأجرا للعقار. [1]

غير أن المالك يظل حقّه في التصرف مجمّدا أثناء سريان صلاحية قرار المنفعة العامّة الذي يُسبغ حماية على العقار المطلوب نزع ملكيته خلال مدّة التخصيص للمنفعة العامّة ممّا يوفر حماية لصالح الجهة طالبة نزع الملكية [2] بحيث لايستطيع إدخال أيّة تحسينات [3] أو تعديلات على العقار موضوع القرار لأن القانون يفترض أن المالك قام بهذه التحسينات بهدف الحصول على تعويض أعلى، الأمر الذي يُضرّ بالمالك إذا مرّ الكثير من الوقت دون أن تباشر الإدارة نازعة الملكية تحقيق الهدف من العملية. [4]

ب ـ بالنسبة للجهة طالبة نزع الملكية : ـ بصدور قرار وجود المنفعة العامّة تترتب عدّة نتائج بالنسبة للإدارة أهمّها عدم التزامها بنزع ملكية العقار ونقل ملكيته إليها، فمضمون قرار وجود المنفعة العامّة هو عبارة عن إعلان الإدارة رغبتها في اعتبار مشروع ما من المنفعة العامّة، وهذا الإعلان ليس له طابع الإلزام للجهة الإدارية فهو لايعدو عن أن يكون مجرّد إعلان عن رغبة يمكن العدول عنها في أيّ وقت دون إلزام للإدارة بها ودون أن يعتبر أنّ هناك خطئا ما يوجه للإدارة. [5]

---

(1) : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 64.
وانظر أيضا :
André homont op. cit P. 41

(2) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه، ص 64.

(3) : انظر : المرجع السّابق نفسه. ص 65.

(4) : انظر : د . محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 296.

(5) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 65.

ومن ثمّة لايمكن للمراد نزع ملكيتهم المطالبة بمواصلة إجراءات نزع الملكية، غير أنه يمكنه رفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض [1] عن الأضرار التي تكون قد حصلت له بفعل هذا التصرف الإداري (أي قيام مسؤولية نازع الملكية على أساس المسؤولية دون خطأ). [2]

وإذا ما أعلنت الإدارة تمسّكها بتنفيذ المشروع المقترح، فإنه يجب أن تتم إجراءات نزع الملكيـة و نقلها للإدارة في خلال المدّة المعينة في قرار وجود المنفعة العامّة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد مدّة معينة يتم خلالها إتمام إجراءات نزع الملكية.

هذا ولجهة الإدارة أن تمدّ المدّة المحدّدة لإتمام إجـراءات نزع الملكية لمدة أخرى مماثلة لها متبعة نفس الإجراءات والشكل الذي اتبع في المرّة الأولى ما عدا اتخاذ إجراء التحرّي والتحقيق ويعلن قرار تمديد أو تجديد المدّة، [3] وهذا إذا ما كانت العملية كبرى ذات منفعة وطنية. [4]

غير أنّه والملاحظ من خلال نصوص قانون نزع الملكية الحالي يبدو أن المشرّع قد أعطى الإمكانية القانونية للإدارة في إنجاز عمليات نزع الملكية في ميعاد طويل نسبيا مع إمكانية تجديده للمدّة نفسها ـ كما سبق القول ـ وفي هذا إضرار بمصالح الأفراد.

إذْ مقابل هذه الصلاحيات الواسعة التـي قرّرهـا للإدارة كـان يمكـن وضع آليات قانونيـة في متناول الأفراد يستطيعون من خلالها حثّ الإدارة على الاستمرار في المشروع في نطاق مدّة الصلاحية القانونية لقرار إعلان المنفعة العومية في حالة تباطؤ الإدارة في مواصلة الإجراءات. [5]

---

(1) : القضاء الفرنسي أجاز بشروط معيّنة تعويض المـلاّك عن الأضـرار الاستثنائيـة التي تكـون قد أصابتهم في ملكيتهم خـلال فتـرة سريـان تخصيص العقار للمنفـعة العامّة، تطبيقا لمبدأ المساواة بـين المواطـنين أمام الأعباء العامّة.

انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 65.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 295.

(3) : د. محمد بكرحسين. المرجع نفسه. ص 66.

(4) : انظر : الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون 91 ـ 11.

(5) : القانون الفرنسي نصّ على أن المالك يتمتع بحق المطالبة بالاسـتمرار في العملية وذلك بعد مرور سنة من تاريخ إعـلان المنفعة العامّة، إذ بعدها يستطيع إنـذار الإدارة بمباشـرة عملية الاستيلاء على ملكيته في حدود سنتين من هـذا الطـلب، وبمـرور هذا الوقـت دون حصـول اتفاق ودّي بين الطـرفين، يمكن للمالك اللّجوء إلى القضاء للحصول على قرار بنقل الملكية إلى نازع الملكية بعد أن يحدّد القاضي المختص التعويض المناسب.

انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 298.

وأمّا إذا انتهت المدّة المحدّدة في قرار المنفعة العامّة دون تجديد، ودون أن تتمّ إجراءات نزع الملكية ومازالت الإدارة متمسكة بتنفيذ المشروع المقترح إنشاؤه، فإنّه ليس لجهة الإدارة أن تمدّ المدّة المحدّدة في قرار المنفعة العامّة. [1]

و أمّا في حال انتهاء المدّة المحدّدة لإتمام إجراءات نزع الملكية دون أن يتمّ نزع الملكية ودون تجديد أو تمديد سريان قرار المنفعة العامّة، فإنّ قرار المنفعة العامّة يفقد صلاحيته ويسقط، ويكون لمالك العقار الذي حبس عقاره تمهيدا لنزع ملكيته لصالح المنفعة العامّة، الحق في أن يطالب الجهة الإدارية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، كما يكون له الحق أيضا في أن يلزم جهة الإدارة قضائيا بنقل ملكية العقار إليها إذا تبيّن أن مالك العقار قد أضير ضررا جسيما من قرار إعلان المنفعة العامّة. [2]

جـ - بالنسبة للجهة الإدارية المختصة بمواصلة الإجراءات بعد صدور قرار إعلان المنفعة العامّة : - بالنظر إلى القانون 91 - 11 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة فإنّه لايُلزم الجهة نازعة الملكية بمواصلة الإجراءات اللّاحقة، ولاسيّما منها إصدار القرار المتضمن التحقيق الجزئي في أي ميعاد، [3] وإن كان نادر الحدوث، إذْ قد تستجد أسباب قانونية أو عملية تجعل الاستمرار في المشروع لايحقق الغرض الأولي منه، والمتمثل في تحقيق المنفعة العامّة. [4]

---

(1) : محمّد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 66.

(2) : محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 66.

(3) : المادة 16 من القانون 91 - 11 تنصّ على أنّه : -

يتم طوال الفترة التي عيّنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد الأملاك والحقوق العقارية، وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم.

(4) : انظر : د. محمّد زغداوي. الرسالة السابقة. ص 296.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تبسة
مديرية التنظيم و الشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات

قرار رقم / 330 بتاريخ : 22 أفريل 2000
يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية
لعملية نزع الملكية الخاصة بإنجاز مشروع التطهير الحضري
لمدينة الشريعة.

إن و الي ولاية تبسة

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم و المتضمن القانون المدني.
- بمقتضى الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 08/90المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية.
- بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير.
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المحدد لقواعد تنظيم وتسيير هياكل الإدارة العامة في الولاية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 الذي يحدد مهام و قواعد تنظيم و تسيير مصالح التنظيم و الشؤون العامة و الإدارة المحلية في الولاية .
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 89/554 المؤرخ في 23 أوت 1989 المتضمن إجراءات تسوية التعويضات عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،
- نظرا للبرقية المؤرخة في 01 ديسمبر 1999 تحت رقم 543 المحددة للقائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الخاص بولاية تبسة.
- بمقتضى القرار الولائي رقم 104 المؤرخ في 13 فيفري 2000 المتضمن فتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.

- بناء على نتائج التحقيق المسبق و المقدمة من طرف لجنة التحقيق.
- بناء على المخطط الخاص بالمشروع.

بإقتراح من السيـــد / مديـــر التنظيـــم و الشـــؤون العامـــة .

يقـــــــرر

المادة الأولى : يصرح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينـــة الشريعة.

المادة الثانية : تصبح ضرورية لإنجاز المشروع المذكور أعلاه، ملكية الأشخاص المذكورين أدناه.

* ممثلي و مالكي الأرض و هم ثلاثة ملاك : -
  - إسم ولقب المالك الأول .
  - إسم ولقب المالك الثاني .
  - إسم ولقب المالك الثالث .

المادة الثالثة : تبلغ المساحة الإجمالية المخصصة لإنجاز هذا المشروع بـ 2525 متر مربع .

المادة الرابعة : يقدر المبلغ المخصص لتعويض منزوعي الملكية بـ : 378.750,00 دج (ثلاثمائة و ثمانيـــة و سبعون ألـــف و سبعمائـــة و خمســـون دينـــارا جزائريـــا) على أســـاس (378.750,00 = 50x2525x300,00).

المادة الخامسة : يحتوي هذا المشروع على إنجاز قنوات لصرف المياه القذرة (مجمع صرف المياه).

الموقع : يقع هذا المشروع بمدينة الشريعة.

الأرضية : على شكل ممر.

الحـــدود :

من الشمال : الأملاك الجمعية رقم 113 التحقيق الجزئي رقم 16157/2 أملاك الدولة 46س4جزء.
و التحقيق الجزئي رقم 5191/12، و أملاك الدولة رقم 46س5 جزء.

من الجنـــوب : أملاك جمعيـــة رقم 113 ، و التحقيقـــات الجزئيـــة رقـــم 7207/9، 14866/1، 5191/1 و أملاك الدولة رقم 46س5.

من الشـــرق : طريق الشريعة إلى ثليجان.

من الغـــرب : واد الشريعـــة.

المادة السادسة : إن الأجل الأقصى المحددلإنجاز نزع الملكية قدره أربعة (04) سنوات .

المادة السابعة : يعلق هذا القرار بمقر بلدية الشريعة و الأماكن المخصصة عاديا للنشر لمدة شهر المحددة للطعن كما يبلغ لكل المعنيين المذكورين في المادة الثانية عن طريق البلدية المعنية.

المادة الثامنة : إن السادة / الأمين العام للولاية، مدير التنظيم و الشؤون العامة، مدير الري، مدير أمـــلاك الدولة، مدير الأشغال العمومية، مدير البناء و التعمير، مدير الحفظ العقاري، مدير المصالـــح الفلاحية، محافظ الغابات ، رئيس الفرع المحلي لمسح الأراضي تبســـة، رئيس دائـــرة الشريعة، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشريعة مكلفون كل في حـــدود إختصاصـــه بتنفيذ هذا القرار الذى سينشر في نشرة القرارات الإدارية للولايـــة .

الوالـــي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشكل (2)

المطلب الثاني : الطعن في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامّة

إثر التصريح بالمنفعة العمومية، يحقّ لذوي الشأن وممّن لهم مصلحة الطعن في هذا القرار وطلب إلغائه، [1] وهذا ماورد في المادة 13 من القانون 91 ـ 11، الفقرة الأولى، والتي تنصّ على أنه : (يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصّة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية).

علما أن قبول الطعن لايتمّ إلا في خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. [2]

وحتى يتضح الأمر وجب التعرّض إلى الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن وإلى شروط الطعن ووسائله، فالنتائج المترتبة عن إلغاء التصريح بالمنفعة العمومية.

---

(1) : ومثال على ذلك قضية : (ز ، ب) ضد : والي ولاية البليدة ووزير الداخلية، ملف رقم 35161، قرار بتاريخ 1984.05.26.

وهذا نصّه : (من المقرّر قانونا أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية، ومن ثمّ فإن قرار والي الولاية المصرّح بالمنفعة العمومية، الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له.

ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ).

فقرار المنفعة العامّة عدّ باطلا في هذه القضية لأوجه أهمّها : ـ

ـ لم يتم أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية قبل التصريح بالمنفعة العمومية وهو مافيه خرق للمادة 4 من الأمر رقم 76 ـ 48.

ـ الأمر الآخر أنّه لايمكن التصريح بالمنفعة العمومية إلا بعد إجراء تحقيق مسبق والشروع حضوريا بتحديد القطع المنوي نزع ملكيتها والبحث عن المالكين وأصحاب الحقوق العينية، و هو مالم يستوف هنا، ذلك أن المدّعي لا هو ولا إخوته أو أمّه قد سمعوا بذلك.

انظر : المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع. ص 220 ومابعدها، متنا وتهميشا.

(2) : انظر : المادة 13، الفقرة 2 من القانون 91 ـ 11.

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن

جاء في المادة 7 من الأمر رقم 66 ـ 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والتي نصّها : (تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيًّا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها). [1]

أمّا الفقرة الموالية فتنصّ على أنّ الاختصاصات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 7 المشار إليها أعلاه تمارسها المجالس القضائية للولايات التالية : الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، بشّار و ورقلة، والتي يحدّد اختصاصها الإقليمي مع الإبقاء على الاختصاص بالنظر في الطعون ضد القرارات المركزية من اختصاص الغرفة الإدارية المركزية على مستوى المحكمة العليا.

ففي حال كون القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامّة صادر من قبل الوالي لوقوع المشروع في تراب ولاية واحدة، فيكون الطعن أمام الغرفة الجهوية المنصوص عليها قانونا. [2]

وأمّا إذا كان قرار المنفعة العامّة صادرا بقرار وزاري أو وزاري مشترك فيكون الطعن أمام الغرفة الإدارية المركزية بالمحكمة العليا. [3]

وممّا يستخلص من هذا، أن امتداد اختصاص الغرف الإدارية الجهوية إلى أقاليم شاسعة ينجم عنه تنقلات ومصاريف كثيرة قد يعجز عنها البعض ممّا يسبب ضياعا لحقوقهم، وهذا ممّا لا يقول به شرع ولاقانون.

ثم إنّ هذا الأمر يصطدم ومبدأ تقريب القضاء من المتقاضين.

---

(1) : انظر : الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 47.

(2) : ـ يمتد الاختصاص المحلي للمجلس القضائي بالجزائر إلى دوائر الاختصاص القضائي لمجالس الأصنام والمدية وتيزي وزو.

ـ ويمتد الاختصاص المحلي للمجلس القضائي بوهران إلى دوائر الاختصاص القضائي لمجالس بشّار ومستغانم وسعيدة وتيارت وتلمسان.

ـ ويمتد الاختصاص المحلي للمجلس القضائي بقسنطينة إلى دوائر الاختصاص القضائي لمجالس عنابة وباتنة و ورقلة وسطيف.

انظر: الأمر 66 ـ 154، المؤرخ في 8 يونيو 1966م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المادة 7 منه.

(3) : انظر : المادة 274، الفقرة الأولى، والمادة 231 من قانون الإجراءات المدنية.

ثمّ إنّ توزيع الاختصاص للفصل في المنازعات الإدارية بين غرف إدارية محلية و أخرى جهوية و أخرى مركزية دون استناد إلى معيار واضح في توزيع الاختصاص، الأمر الذي أثار إشكالات عملية كبيرة في تحديد الجهة القضائية المختصة حتى بالنسبة للمتخصصين في المجالات القانونية من محامين وقضاة، ومايبرهن ذلك هو العدد المرتفع للأحكام القضائية الصادرة بعدم الاختصاص من الغرف الإدارية المختلفة، [1] وتكون النتيجة عدم جدوى الطعن وضياع حقوق ذوي الشأن.

ولتفادي هذا المشكل وحفظا للحقوق وتيسيرا على المواطن يجب تشكيل جهة قضائية ذات اختصاص عام بالمنازعات الإدارية يعود إليها الاختصاص، بأن تنظر من حيث الأصل في جميع الطعون ضدّ قرارات نزع الملكية في صورتها الحالية، وسواءً كانت هذه القرارات صادرة عن الوزراء أم عن الولاّة، وذلك تماشيا مع مبدأ تقريب القضاء من المواطن. [2]

الفرع الثاني : شروط الطعن

إنّ الحديث عن شروط الطعن يدفعنا لتخصيص شروط تتعلّق بالقرار محل الطعن، وأخرى تتعلّق بالطاعن، وميعاد الطعن ووسائله، وهذا تفصيل لها.

أ ـ الشروط الخاصّة بالطاعن : ـ بأن تتوفر فيه الصفة والأهلية والمصلحة في رفع الطعن.

وهذا ما نصّت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية إذ جاء فيها : (لايجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك). [3]

غير أن المصلحة هنا هل تفهم على مستوى ضيّق إذْ تتعلق بذوي الشأن المنزوع ملكيتهم فقط أم يمكن أن تتجاوز إلى غيرهم ممّن يساهمون في الأعباء المالية التي يمكن أن تسببها هذه المشاريع [4] وهذا مايجدر توضيحه في نصوص تنظيمية.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 300.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 300.

(3) : وهذا أيضا ما أشار إليه الأستاذ سيِّد حسن البغال في كتابه نزع الملكية للمنفعة العامّة فقها وقضاءً، عند التعرض للشرط الثاني من شروط الطعن في القرار المقرّر للمنفعة العامّة.
انظر في ذلك : سيِّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 77 ـ 78.

(4) : القضاء الفرنسي أظهر نوعا من اللّيونة في هذا الجانب حيث اعترف لكل دافع ضريبة على مستوى البلدية بالطعن في القرارات المعلنة للمنفعة العامّة في مشاريع تهم البلدية بسبب الأعباء المالية التي قد تسببت فيها هذه المشاريع.
انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 301.

ب ـ الشروط الخاصّة بالقرار المطعون فيه : ـ وهو القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامّة، فحتى يقبل الطعن أمام القضاء الإداري يشترط أن ينصب على قرار إداري بمعنى الكلمة، [1] فتستبعد القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية، كما يجب أن يكون القرار الإداري الذي صدر عن جهة الإدارة قد صدر منها بصفتها سلطة عامّة بمقولة ألاّ يكون قد صدر عنها بصفتها من أشخاص القانون الخاص، كما لو كانت تصدر قرارا يتعلق بملكها الخاص. [2]

كما يجب أن يكون القرار الإداري قرار نهائي لا يحتاج إلى تصديق سلطة أعلى من السلطة التي أصدرته. [3]

هذه الشروط العامّة.

أمّا الشروط الخاصّة بالقرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية،فيمكن القول ابتداء أنّ إفصاح الإدارة رسميا عن إرادتها للقيام بالمشروع المقترح تنفيذه تحقيقا للمصلحة العامّة يتطلب أن يتوافر قرار وجود المنفعة العامّة عدّة شروط جوهرية، يترتب على إغفالها جعل القرار قابلا للإبطال والإلغاء بالطعن فيه أمام القضاء لكونه مشوبا بعيب تجاوز السلطة.

وهذه الشروط قد تتعلق بالجهة المختصة بإصدار القرار، أو بالشكل الذي يجب إفراغ القرار فيه.

---

(1) : قرار إعلان المنفعة العمومية هو عمل تتوفر فيه صفة القرار الإداري الماس بحقوق الأفراد وفقا لمفهوم المادة 169 (القانون رقم 90 ـ23، المادة 06) من قانون الإجراءات المدنية، والتي تقضي بأنه : (لايجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلاّ بتطبيق الطعن في قرار إداري).

وَ المادة 13 من القانون 91 ـ 11 حسمت التكييف القانوني لهذا.

(2) : انظر : سيِّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 75.

(3) : القرار الإداري إذا كان يمرّ بمراحل متعدّدة فإنّه لايعتبر نهائيا ونافذا إلاّ بعد استيفاء آخر مراحله، ومنه قرارات لجان شؤون العاملين لا تنفذ إلاّ بعد مصادقة الوزير المختص.

انظر : د . الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث. ص 161.

وَ أيضا : سيِّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 75 ـ 76.

1 ـ الجهة المختصّة بإصدار قرار المنفعة العامّة : ـ القاعدة أن تحديد الاختصاص هو عمل المشرِّع، وأنّ على الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري، الالتزام بحدود اختصاصه أو اختصاصها كما رسمه المشرِّع، [1] ولقد حدّد المشرّع الجزائري ذلك في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

2 ـ شكل قرار المنفعة العامّة : ـ تعد قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية إذْ تكبح وبشكل كبير من سلطان الإدارة الخطير، فتحمي بذلك المصلحة العامّة ومصلحة الأفراد على السّواء، الأمر الذي يجعل الإدارة تتروى وتتدبر موضوع القرار وتدرسه دراسة متأنية من مختلف جوانبه، فتتجنب بذلك مواطن الزلل والقرارات الطائشة، [2] والتي غالبا ما تكون قابلة للإلغاء، فليست قواعد الشكل والإجراءات من الأمور الكمالية، إن شاءت اتبعتها الإدارة، وإن شاءت أغفلتها وأهملتها، فهي بذلك ملزمة باحترام قواعد الشكل والإجراءات، [3] وهذا مايمكن أن نستوضحه في مباحث لاحقة.

جـ ـ ميعاد الطعن : ـ ويكون في خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. [4]

والذي يمكن ملاحظته هنا هو تحديد الطعن في خلال شهر غير كافٍ وخاصّة إذا ما قورن بمدّة الأربعة أشهر المحدّدة في قانون الإجراءات المدنية. [5]

ولهذا يحبذّ مدّه إلى شهرين [6] موازنة بين المصالح العامّة والمصالح الخاصّة، ومراعاة لذلك، فمن جهة التعجيل في إجراءات نزع الملكية، ومن جهة أخرى حفظ حقوق المنزوع ملكيته.

---

(1) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق، ص 62.

(2) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 62 ـ 63.

(3) : انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع نفسه. ص 63.

(4) : انظر : المادة 13، الفقرة الثانية من القانون رقم 91 ـ 11.

(5) : انظر : المادة 169 / مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

(6) : القانون المصري يحدّد ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه.

انظر : سيّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 78 ـ 79.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الأمر الآخر الذي يمكن أن نلاحظه هو تاريخ البدء في حساب الميعاد في حالة ما إذا تمّ التبليغ قبل النشر أو العكس ففي الحالتين يبدأ سريان الميعاد من تواريخ مختلفة فأيّهُما يجب الاعتماد عليه في بدء حساب الميعاد.

المشرّع الجزائري لم يُوضح ذلك على عكس القضاء الفرنسي الذي اعتبر التبليغ الوارد بعد النشر ليس من شأنه أن يمدّ في الميعاد، بينما التبليغ السّابق عن النشر يمكن الاعتماد عليه في بدء حساب الميعاد. (1)

د ـ وسائل الطعن : ـ ابتداء نستثني من رقابة القضاء الطعون المرتبطة بمدى ملاءمة قرار التصريح بالمنفعة العمومية من عدمه، بأنّه كان من الممكن أن تختار عقارا آخر أصلح لتحقيق المنفعة العامّة التي أدّت إلى نزع الملكية بسببها، وعلى ذلك لايجوز مجادلة الإدارة في ذلك أو الاحتجاج بأنّ هناك مكان أصلح من هذا المكان، لأن اختيار هذا المكان أو غيره أمر تقديري من اختصاص الإدارة يصدر عنها بعد دراسة وبحث. (2)

وأمّا طريقة الطعن فتكون بالقدرة على إثبات عيب أو إخلال بأحد أركان المنفعة العامّة أو بعضها أو كلّها، والمتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات المعبّر عنها بالعناصر الشكلية للقرار الإداري.

أولا ـ عيب الاختصاص : ـ والاختصاص سبق التعريف به عند التطرق إلى الضوابط الخاصّة لإجراء النزع.

وأمّا عيب الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معيّن جعله المشرّع من سلطة هيئة أخرى أو فرد آخر. (3)

وفي القانون الجزائري حدّد الوالي باختصاص إصدار قرار المنفعة العامّة فيما إذا كان المشروع المزمع إنجازه يقع في أرض ولاية واحدة.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السابقة. ص 306.

(2) : انظر : د. أنس قاسم. المرجع السّابق. ص 92.

وعلى سبيل المثال انظر : قرار رقم 66960 المؤرخ في 1990/04/21 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، العدد 2، ص 158.

انظر : حمدي باشا عمر. مبادئ القضاء العقاري. طبعة دار العلوم للنشر. ص 175 ـ 176.

(3) : انظر : سيّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 89.

وأمّا إن كان يقع في تراب ولايتين فأكثر فإصدار قرار المنفعة العامّة يكون من اختصاص الوزير أو الوزراء المنصوص عليهم قانونا. [1]

ومن عيب الاختصاص إصدار الوالي قرار المنفعة العامّة لمشروع يقع في تراب أكثر من ولاية، وفي مثل هذا الحال يتطلب ضرورة إلغاء القرار المتضمن إعلان المنفعة العمومية لعدم الاختصاص، واتخاذ عملية إصدار قرار جديد من الجهة الإدارية المختصة في حال إذا لم تصبح نتائج التحقيق المسبق لاغية، أو الواقع يتطلب إجراء تحقيق مسبق جديد. [2]

ثانيا ـ عيب الشكل : والمقصود منه هو عدم التزام القواعد الإجرائية التي تحدّدها القوانين لإصدار القرارات الإدارية، و المتمثلة في أشكال عدّة منها ما يتعلق بالشروط المتعلقة بالمواعيد، وبالمحتويات الإجبارية التي يجب أن يتضمنها قرار فتح التحقيق سواءً من حيث الإجراءات الخاصّة بإعلام الجمهور بقرار فتح التحقيق وفقا للشكل الذي يحدّده القانون، وشروط المكان والزمان المتعلقة بالاطلاع على ملف التحقيق، ومحتويات الملف الخاضع للتحقيق أو قرار إعلان المنفعة العمومية، أو بطلب الاستشارات الإجبارية، كل هذه العناصر يمكن للطاعن أن يثيرها كسند قانوني لطلبه الرّامي إلى إلغاء قرار إعلان المنفعة العامّة. [3]

---

(1) : انظر : المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93 ـ 186.

(2) : انظر : د. محمّد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 303.

(3) : وعلى سبيل المثال ملف رقم 62458، قرار بتاريخ 1991/03/10 الذي يحوي قضية (ح . م) ضد السيد والي ولاية تيزي وزّو، وفي هذه القضية أثار المدعون وجها وحيدا مأخوذا من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات، وخاصة الأمر المؤرخ في 1976/05/25، وبما أنه من حيث أنّ القطعة الأرضية التي تركت ملكيتها مملوكة على الشيوع بين الورثة و القرار المطعون فيه لم يذكر إلاّ إسمي مالكين إثنين فقط، ولا يمكن أن يكون قابلا للاحتجاج به على الآخرين الذين لم يبلّغ لهم.

وعليه عدّ القرار المطعون فيه ملغى وباطلا.

انظر : المجلّة القضائية لسنة 1993، العدد الأوّل. ص 139 وما بعدها، متنا وتهميشا.

وعلى سبيل المثال أيضا قضية (ز ، ب) ضدّ والي ولاية البليدة ووزير الداخلية، ملف رقم 35161، قرار بتاريخ 1984/05/26.

ومن بين ما أثاره المدّعي لتأييد طعنه عدم أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية قبل التصريح بالمنفعة العمومية وهو مافيه خرق للمادة 4 من الأمر 76 ـ 48.

وعليه جاء في نص القرار المؤرخ في 1984/05/26 : (من المقرّر قانونا أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية، ومن ثمّ فإن قرار والي الولاية المصرّح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى مايفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له.

ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ).

انظر : المجلّة القضائية لسنة 1989، العدد الرّابع، ص 220 وما بعدها، بالمتن والتهميش.

ثالثا ـ عيب مخالفة القانون : ـ وهو مخالفة القواعد بصفة عامّة كاستعمال مؤسّسة نزع الملكية في غير الأغراض المخصّصة لها قانونا، [1] كإجراءات نزع الملكية عِوَضَ الاكتفاء بفرض ارتفاقات إدارية منصوص عليها بنصوص خاصّة في قوانين أخرى، وكتجاهل الإدارة للقيود التي يضعها القانون والتنظيم كنحو عدم مراعاة النصوص الصريحة التي تتعلّق بالمحيط والتقديرات المالية ... إلخ. [2]

ففي هذه الأحوال وقعت مخالفة للقواعد القانونية والتي قد تتمثل في الخطأ في تطبيقها على الوقائع وبذلك إنعدم السبب الذي يقوم عليه قرار التصريح بالمنفعة العامّة. [3]

رابعا ـ عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة : ـ ولايتصور التحدّث عن انحراف الإدارة بالسلطة إلاّ إذا كانت تمارس سلطة تقديرية.

ومن الثابت تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في خصوص نزع الملكية للمنفعة العامّة، فإذا حاولت الإدارة أن تحقق غرضا غير مشروع من وراء نزع الملكية، كأن تستخدم هذه الوسيلة بقصد الانتقام من شخص، أو بقصد تحقيق منفعة شخصية لأحد رجال الإدارة، أو غيره على حساب أشخاص آخرين، أو إذا استعملت الإدارة وسيلة نزع الملكية لتحقيق غرض سياسي، أو لفض نزاع بين الأفراد على ملكية عقار، [4] ومثال ذلك أن ترغب الإدارة في نزع مُلكية بعض العقارات، ولكنها تهربا من إجراءات نزع الملكية، تتبع وسائل أخرى أسهل منالا، وتصدر قرارات إدارية سليمة في صورتها الظاهرية ولكن يكون الباعث الخفي من إصدارها هو نزع

---

(1) : جاء في القرار رقم 157362 المؤرخ في 1998/04/13 مانصّه : ـ

(من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات صناعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولما كان ثابتا في قضية الحال ـ أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 02/02 من القانون رقم 91 ـ 11 الصادر في 1991/04/27، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف).

انظر : حمدي باشا عمر. مبادئ القضاء العقاري. ص 177.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 305.

وَ انظر : سيّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 98 و ما بعدها.

(3) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 311.

(4) : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 311.

ملكـية هذه العقارات، كأن تقوم مصلحة التنظيم بإصدار خط تنظيم الشوارع والطرق العامّة بما يستتبع ألاّ يقـوم الأفراد بالبناء على أرضهم الفضاء، أو ترميـم مبانيـهم التـي تقع داخـل نطاق خط تنظيم إلاّ بعد الحصـول على إذن بذلـك، حتّى إذا ما انهدمت هذه المبـاني سهل علـى جهة الإدارة ضمّها إلى الطريق العام دون أن تتحمل في ذلك إلاّ نفقات الأرض. (1)

وكذا لو كانت غاية النزع هو تحقيق الربح المادي. (2)

وفي مثل هذه الحال يجب على الطاعن في أمر قرار المنفعة العامّة أن يثبت إساءة استعمال الإدارة لسلطتها الإدارية، وعليه وحده عبئ هذا الإثبات. (3)

و ـ آثار الطعن : ـ يترتب عن الطعن في قرار إعلان المنفعة العمومية آثار على استمرار سريان قرار نزع الملكية في حدّ ذاته من جهة، وآثار تترتب على نتيجة الطعن بالإلغاء في قرار إعلان المنفعة العمومية من جهة أخرى.

فبالنسبة لآثار الطعن على سريان قرار إعلان المنفـعة العموميـة، فلقد رتّب المشرِّع الجزائري في القانون 91 ـ 11 وفـي المـادة 13 منه، الفقرة الثانية، وفي الشطر الثاني منها إيقاف تنفيذ (4) القرار المصرِّح بالمنفعة العمومية وذلك فيما إذا كان المدّعي مُحقّا في طعنه، بأن كانت الإدارة لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

وهي نتيجة غريبـة لا تتماشـى مع طبيعـة القرار الإداري الذي يتمتع بقوّة تنفيذية ذاتيـة، لأن القرارات الإدارية بصفة عامّة تقوم على قرينة مفادها سلامة هذه القرارات من الناحية القانونية

---

(1) : سيّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 102.

(2) : د . أنس قاسم. المرجع السّابق. ص 92.

وعلى سبـيل المثـال نـورد نص القرار رقم 57808 المؤرخ في 1989/01/14 : (من المستقر عليه قانـونا أن الإدارة التي تستغـل الأمـلاك المقـرّر نزعهـا من أجـل المنفعـة العامّة لغـير مانزعت من أجلها هـذه الأملاك، يُعدّ انحرافا في الإجراءات القانونية.

ولمّا كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن القطعة الأرضية التي تمّ الاستيلاء عليها مخصّصة حسب مقتضيات المقرّر المطعون فيه لشق الطريق ومـن ثمّ فإن استغـلال هـذه القطعـة لاستقـبال بنـاءات ومشـاريع عمومية يُعَدُّ تحريفا لهدفه الأصلي).

انظر : حمدي باشا عمر. المرجع السّابق. ص 176 ـ 177.

(3) : سيّد حسن البغال. المرجع نفسه. ص 103.

(4) : القانون المصري لايرتب قبول دعوى الإلغاء ـ إلغاء قرار المنـفعة العامّة ـ وقف تنفيـذ القرار المطـلوب إلغاؤه، حيث يلاحظ أنّه إذا صدر قرار المحكمة بقبول دعوى إلغاء القرار فإنّه يسري بأثر رجعي.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 307.

إلى حين إثبات العكس من طرف القضاء في حالة تعرضها للطعن من طرف صاحب المصلحة، [1] فالوسيلة القانونية الوحيدة المتاحة للمعنيين لوقف نفاذ القرار الإداري هي الدعوى الاستعجالية في حالة عدم تدارك نتائج تنفيذ القرار ولو بعد الإلغاء اللاحق، ويخضع الأمر كله للسلطة التقديرية القاضي في حدود ضيقة لايمس وقف التنفيذ بالنظام العام حسب المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية، [2] كما تلزم المادة 14 من القانون 91 ـ 11 القاضي المختص بالفصل في هذا الطعن في ميعاد شهر واحد من تقديمه للجهة المختصّة، كما تُلزم قاضي الاستئناف بالفصل في الاستئناف في ميعاد شهرين ابتداء من تاريخ تقديم الطعن بالاستئناف. [3]

ففي مثل هذه الحالة أي حالة قبول الطعن في قرار إعلان المنفعة العامّة يصبح كأنه لم يكن حيث أنّ إلغاء التصرفات الإدارية و إبطالها في ظل القضاء الإداري تترتب عنها إنهاء آثارها القانونية، وبما أنّ قرار إعلان المنفعة العمومية يشكل الأساس الشرعي الذي تقوم عليه عملية نزع الملكية فإننا بذلك نواجه إشكالية في مدى صلاحية نتائج التصرفات القانونية السّابقة لقرار المنفعة العامّة، أي التحقيق المسبق، كذلك مدى صلاحية القرارات اللاحقة لهذا القرار، أي قرار نزع الملكية، وللإجابة على ذلك نحدّد ثلاث حالات : ـ

الحالة الأولى : ـ حالة ما إذا تعلقت أسباب إلغاء قرار إعلان المنفعة العمومية بفساد إجراءات التحقيق العمومي، أو بعدم انتظامها قانونا، فإن الأمر يتطلب في مثل هذه الحالة إعادة إجراء التحقيق المسبق من جديد طالما أنّه لايتصور قانونا الإعتماد على نفس التحقيق الذي كان محلا للإلغاء من طرف القضاء.

---

(1) : انظر : د. محمّد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 307.

(2) : انظر : المادة 170 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(3) : ورد في المادة 14 من القانون 91 ـ 11 مانصّه : ـ

(تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر.

تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية.

يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداء من تاريخ الطعن).

والذي يقضي بأن لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلاّ إذا قرّر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدّعي، شريطة أن لايمس هذا بالنظام والأمن و الهدوء العام، علما بأن هذا القرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه.

ويجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فورا وبصفة مؤقتة أن يضع حداً لوقف التنفيذ.

انظر : الجريدة الرسمية. لسنة 1966 م، العدد 47.

الحالة الثانية : ـ إذا تعلّقت أسباب الإلغاء بعيوب ماسّة بقرار إعلان المنفعة العامّة ذاته، مثل صدوره من غير الجهة المختصّة التي يحددها القانون، هنا لامانع من الاستناد إلى نتائج التحقيق المسبق في إصدارها لقرار المنفعة العامّة الجديد طالما لم يحدّد مدّة معيّنة لصلاحيته.

وإذا لم تتغير الظروف الواقعية القانونية التي تمّ في ظلّها التحقيق. [1]

الحالة الثالثة : ـ فأثر إلغاء التصريح بالمنفعة العمومية على القرارات اللّاحقة عنه، فمن شأن إلغاء قرار إعلان المنفعة العامّة أن تفقد القرارات والشكليات اللّاحقة عنه الأساس الشرعي الذي تستند عليه، ومن ثمّة تصبح لاغية كل من قرارات القابلية للتنازل وقرار نزع الملكية. [2]

كما يمكن الإدارة قانونا من الإمتناع عن مواصلة الإجراءات اللّاحقة عن إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى حين الفصل في الطعن قضائيا. [3]

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 309.

(2) : القضاء الإداري الفرنسي أجاز رغم ذلك الاتفاقات الودية التى تتم بين نازع الملكية و المنزوع الملكية.
انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 309.

(3) : انظر : الرسالة نفسها. ص 309.
وَ أيضا : مقداد كروغلي. نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، البحث المنشور بالمجلّة القضائية لسنة 1996، العدد الثاني، ص 39.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثالث : التحقيـق الجزئـــي

إثر إعلان ونشر قرار المنفعة العامّة الذي يكون قد سبق بتحقيق يسمح بإثبات طابع المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه من طرف نازع الملكية، وبعد مضي خمسة عشر يوما من ذلك يُفتح التحقيق الجزئي بغية تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهويّة المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، [1] وعلى ذلك نتعرّض في الفرع الموالي إلى كيفية سير إجراءات التحقيق الجزئي : ـ

الفرع الأول : سير إجراءات التحقيق الجزئي : ـ وتبدأ بـ :

1 ـ تعيين المحافظ : ـ تبدأ إجراءات التحقيق الجزئي في القانون الجزائري بإصدار الوالي القرار المتضمن تعيين محافظ محقّق بغـرض إنجاز التحقـيق، وذلك بعد مـرور خمسة عشر يـوما من نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية.

وقد يقول قائل هذا إذا كان النزع يقع في تراب ولاية واحدة، فماذا عن ما إذا كان القطع المنزوعة تقع في تراب أكثر من ولاية ؟

المادة 44 من المرسوم 93 ـ 186 تجيب على ذلك بهذا النص : ـ (إذا كانت الأشغال ممّا يجب إنجازه على تراب ولايتين أو عدّة ولايات، فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من هذا المرسوم إلى كل وال مختص إقليميا يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية المذكورة أعلاه دون المساس مع ذلك بأحكام المادتين 10 و 11).

وممّا يمكن أن يلاحظ على هذه المادة هو عدم المحافظة على مبدأ الاختصاص، [2] فمـادام الذي يقوم بإقرار المنفعة العامّة هو الوزيـر أو الـوزراء في حال وقوع المشـروع فـي تـراب أكثر من ولاية، فمن باب أولى وتحديدا للمسؤوليـة، وحفـظا للحقـوق، يكون للوزيـر أو الوزراء أحقّيـة في تعيين محـافظ أو محافظين للقيام بعملية الحصر، وإن كان هناك من يقول بأن إسناد هذه المهـمّة إلى الوالي اعتبارا أنه هو أعلم بشـؤون إقليـمه، فهـذا كـلام صحيـح وسلـيم، غير أنّه يجب العمـل على المحـافظة على مبـدأ الاختصاص وعـدم العمـل على خرق المادة 10 من المرسوم 93 ـ 186.

---

(1) : انظر : المادة 16 من القانون 91 ـ 11.

وَ : المادة 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 327.

وإن كان ولابد أن يقوم الوالي بهذا العمل فتكون بتفويض من الوزير أو الوزراء المعنيون.

وإن سلّمنا بأن يكون الوالي هو المكلف بهذا الأمر، فمن هو الوالي المعنيُ من بين الولاة الذين يقع جزء من المشروع بأرض ولايتهم ؟ .

وأما ميعاد تعيين المحافظ فهو كما ذكرنا آنفا يكون بعد مرور خمسة عشر يوما من نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية عملا بما جاء في المادة 12 من المرسوم 93 ـ 186، إذْ يخدم كل من المستفيد فيُعَجِّل له بإجراءات نزع الملكية، ويخدم المنزوع ملكيته أو ملكيتهم، إذْ يقلص من المدّة التي يمكن أن يعيشها في الحيرة و تحت التهديد، وكذا الانعكاسات السلبية المنجرّة من أمر النزع كنحو فقدان زبائن ومؤجرين ... إلخ. كما يؤثر من جهة أخرى على الخزينة العامّة. [1]

غير أن الذي يثير الحيرة هو ما جاء من إطلاق في المادة 16 من القانون 91 ـ 11 والتي تنصّ على أنّه : (يتم طوال الفترة التي عيّنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهويّة المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم).

ونحن نعلم أن مدّة سريان قرار المنفعة العامّة وكما جاء بنص القانون هو أربع سنوات، وهذا أمر له سلبيات كثيرة منها إطالة إجراءات نزع الملكية، و أضرار ماديّة ومعنوية يعيشها الملاّك وأصحاب الحقوق العينية والمعنيين بالنزع.

وعلى هذا يجب تدارك ما في هذه المادة و إزالة هذا التعارض والغموض، بالنص على مدّة معينة ليست بالطويلة يتم خلالها تحديد الأملاك والحقوق العقارية و هويّة المالكين وأصحاب الحقوق.

و أمّا صفات المحافظ الذي يختار، فهو حسبما قضت به المادة 12 من المرسوم 93 ـ 186، فإنّه يختار من بين المسّاحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم.

2 ـ إشهار قرار تعيين المحافظ : المحافظ المحقق له تأثير مباشر على حقوق الأفراد المراد نزع ملكيتهم بالدرجة الأولى، وحفظا لحقوقهم وتسهيلا لمهمّة المحقّق يجب أن يخضع قرار التعيين للنشر والإشهار، [2] وذلك حسب الإجراء المحدّد في المادة 11 من المرسوم 93 ـ 186، و التي تقضي بأن : ـ

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 327.

(2) : وَ انظر : المادة 11 وَ 17 من القانون 91 ـ 11.

- ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية.

- مبلغا لكل شخص معني.

- مشهرا في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته حسب الكيفيات وخلال المدّة المحدّدة في القانون.

وممّا يلاحظ هنا، أن هذا العمل إيجابي وخاصّة أنّه جمع بين النشر و التبليغ، حرصا على وصول الخبر إلى ذوي الشأن من الملاّك وأصحاب الحقوق العينية وممّن لهم مصلحة في ذلك.

غير أنّه في عدم تحديد الجهة التي تقوم بأمر النشر و التبليغ عيب يقلّل من نجاعة الرّقابة القضائية.

الأمر الآخر الذي يمكن أن يثار عدم تحديد الوسيلة القانونية المتّبعة في التبليغ، هل تكون عن طريق رسالة مسجلة مع الإشعار بالعلم بالوصول [1] ؟ مثلما تنص عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية عند تبليغ الأحكام. [2]

الأمر الآخر أيضا استحالة تبليغ المعنيين وذلك لعدم إلزام الجهة المستفيدة من النزع بتحديد قائمة المالكين وأصحاب الحقوق بصفة مسبقة على إجراء التحقيق الجزئي ممّا يجعل المعنيين بهذا الإجراء - التحقيق الجزئي - غير معروفين مسبقا لدى الجهة نازعة الملكية، وبالتبعية غير معروفين أيضا لدى الوالي المختص بإصدار قرار فتح التحقيق الجزئي، والذي لايتوفر بدوره على مثل هذه القائمة حيث أنّه لاتتم معرفة هؤلاء إلاّ في مرحلة لاحقة بعد تعيين المحافظ المحقق الذي يقوم بهذا العمل عوضا عن الإدارة نازعة الملكية. [3]

---

(1) : وهذا هو المعمول به في القانون المصري، وهو عمل إيجابي إلى حدّ كبير إذْ من شأنه أن يسهّل من الرقابة القضائية.

انظر : محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 67.

وَ د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 238.

(2) : انظر : المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية.

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 330.

وفي مثل هذا الموقف هل يكتفى بالنشر أم ماذا ؟ .

كل هذه التساؤلات يجب على المشرّع أن يضع لها حداً، وذلك بإعادة النظر في القانون الحالي الخاص بنزع الملكية، مع مراعاة للتساؤلات والملاحظات المثارة.

3 ـ زمن ومكان إجراء التحقيق : تحدّد المادة 12 من المرسوم 93 ـ 186 :

ـ تاريخ بدء التحقيق الجزئي وتاريخ انتهائه.

ـ المقر و الأماكن والأيّام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

وبهذا أضحت الجهة مصدرة القرار تتمتع بسلطة تقديرية واسعة بخصوص : ـ

أ ـ تحديد أماكن إجراء التحقيق شريطة أن يكون المكان الذي يجري فيه التحقيق يوجد به العقار أو العقارات المراد نزع ملكيتها، وقد يكون مقر بلدية أو دائرة أو أي مكان آخر يحدّده الوالي.

ب ـ ميعاد إجراء التحقيق ومدّته، وهذا من شأنه أن ينعكس سلبا على المنزوع ملكيتهم إذْ قد يؤدي أحيانا إلى المساس بحقوقهم وضياعها و ذلك بعدم إعطائهم الوقت الكافي للإبداء بأرائهم، وكذا عن الإعلام بجميع حقوقهم.

وفي هذا يحبذ الحدّ من هذه السلطة وتقييدها بتحديد أيّام إجراء التحقيق، وكذا مدّة التحقيق المستغرقة. [1]

4 ـ موضوع التحقيق : وهو كما نصّت عليه المادة 13 من المرسوم 93 ـ 186 وفيما يأتي : ـ

ـ إعداد مخطط جزئي وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق الآخرين إلى تحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديدا دقيقا وحضوريا وبكل الوسائل.

وما يمكن استخلاصه من هذه المادة أن عملية إعداد المخطط الجزئي تقع على عاتق المحافظ ابتداء سواءً أكان ذلك بشكل ابتدائي أو مكمّل.

---

(1) : مدّة التحقيق في القانون المصري لاتقل عن 15 يوما ولاتزيد عن 30 يوما، وفي هذا تعجيل بإجراءات نزع الملكية، وحفظا لحقوق الملاّك وأصحاب الحقوق العينية.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 237.

والدليل على ذلك ما جاء في المادة 15 من المرسوم نفسه إذ تنص على أنّه : (يخول المحافظ المحقق في إطار مهمته استشارة كل وثيقة إدارية مفيدة، والاستماع إلى كل شخص معني أو مهتم، ويشهد بمدى مطابقة المخطط الجزئي للعناصر الواردة في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية).

وعليه فمهمّة المحافظ المحقّق هو تحديد قطع الأراضي والمباني المطلوب نزع ملكيتها، وكذا الملاّك الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية تحديدا دقيقا.

وللوصول إلى ذلك تحدّد المادة 14 من المرسوم 93 ـ 186 السبيل إلى وضع مخطط جزئي وذلك بالاعتماد على وسيلتين : ـ

ـ الوسيلة الأولى : في حالة ما إذا كان العقار المراد نزع ملكيته مسجلة مساحته، فإنّ خلاصة مخطط المسح ووثيقة عملية إجراء المسح عند الاقتضاء تقوم مقام مخططه الجزئي. (1)

ـ الوسيلة الثانية : في حال غياب سند الملكية فإن التحقيق الجزئي بالنسبة إلى المحافظ المحقق يتمثل في تلقي تصريحات المستغلين للعقارات أو حائزيها المعنيين في عين المكان يبيّنون فيها الصفة التي يمارسون بها استغلالها أو حيازتها.

ويتمم المحافظ المحقق كل تصريح من التصريحات المتحصل عليها بجميع المعلومات التي تخص الوضعية المضبوطة لتلك الممتلكات وطبيعتها وقوامها ومساحتها. (2)

ويتمتع المحافظ المحقق بسلطة تقديرية واسعة في استشارة الجهات المعنية كالشؤون العقارية، حيث يمكنه في هذا الإطار أن يطلب من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن المستندات المفحوصة تعكس الوضع الراهن للعقارات والحقوق العينية العقارية المعنية، ويرفقها بالوثائق المقدّمة.

ويسلم أمين الحفظ العقاري عند الاقتضاء كشفا بالتسجيلات الرهنية و التكاليف الأخرى، (3) وذلك بعد أن يتأكد المحافظ المحقق من أن الوثائق المقدّمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية. (4)

---

(1) : انظر : المادة 14 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(2) : انظر : المادة 18 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(3) : انظر : المادة 17 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(4) : انظر : المادة 16 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

بعد هذا العمل يصل المحافظ إلى : ـ

أ ـ وضع مخطط جزئي يوضح من خلاله القطع المعنية بالنزع وكذا مساحتها مع وضع البيانات الخاصة بكل عقار، وبكل دقّة استنادا إلى بيانات المسح العقاري، وكذا الوصف الكامل لكل عقار من حيث التكوين والنوع والمشتملات ومواد البناء ورقم المبنى وإسم الشارع أو الحي إن كان العقار مبنى، وأمّا إن كان العقار غرسا أو زرعا، يبين كميته، عدده، أنواعه، عمره على وجه التقريب. (1)

وفي حال إذا كان النزع يقع على جزء من ملك كلّي، فيجب توضيحه في المخطط بكل دقّة، وذلك حتى يتسنى للمالك أن يطالب بإلحاق الجزء المتبقي إلى الجهة نازعة الملكية في حالة استحالة الانتفاع به عادة.

ب ـ تحديد المالكين وأصحاب الحقوق : ـ وطريق تحديدهم في ظل الأمر 76 ـ 48 و القانون 91 ـ 11 اتسم بالليونة واليسر وذلك لوجود أكثر من ثلاثة أرباع 3/4 الأراضي الخاصة تفتقد إلى وسائل إثبات الملكية وذلك بتسهيل إجراءات تحديد الملاّك المستفيدين من التعويض في إطار نزع الملكية. (2)

وتسهيلا لعملية تحديد المالكين ومعرفتهم عمل المنشور (3) على الأخذ بعين الاعتبار كل وثيقة سواء كانت رسمية أو عرفية تبيّن أحقيّة المنزوع ملكيته في التعويض، وفي هذا الإطار تؤكد على أنّه يمكن الاعتماد على : ـ

ـ العقود الرسمية المحدّدة من طرف الموثقين.

ـ عقود الملكية الصادرة عن أملاك الدولة طبقا للنصوص المتعلقة بالنظام العقاري القديم.

ـ العقود الإدارية المحرّرة من قبل الموظفين كعمال العمالة شيخ البلدية سابقا، المنشئة أو الناقلة أو المصرّحة أو المؤكّدة أو المعدّلة لحق الملكية.

ـ العقود المحرّرة من طرف القضاة الموثقين في إطار التشريع الخاص بالنظام العقاري القديم.

ـ عقود الهبة و الوصايا والحبس المحرّرة في إطار قواعد الشريعة الإسلامية.

ـ العقود العرفية أو أيّة وثيقة اكتسبت تاريخا ثابتا قبل أوّل مارس 1961 بالنسبة لمنطقة الشمال وقبل 6 أوت 1963 بالنسبة لعمالات السّاورة والواحات سابقا.

---

(1) : انظر : سيّد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 45 ـ 46.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 336.

(3) : انظر : المنشور الوزاري المشترك رقم 554 الصادر في 1989/08/23.

وفي حالة ما إذا تمّت نزع الملكية بعد عمليات مسح الأراضي يمكن الاعتماد على الدفتر العقاري [1] أو شهادة الترقيم المؤقت. [2]

إضافة إلى كل ماسبق نجد كثيرا من اليسر في إثبات الملكية في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 93 ـ 186 حيث ينصّ على أنّه :ـ

(يجب على كل مستغل أو حائز لايملك سند ملكية أن يُسلّم المحافظ المحقق مايأتي : ـ

ـ الأوراق التي تثبت حالته المدنية.

ـ الشهادات الكتابية المرفقة بتوقيعي شخصين مصدقين تبيّن المدّة التي مارس خلالها المصرّح استغلاله للملك أو حيازته له، وعند الاقتضاء المدّة التي قد يكون مارس استغلاله أو حيازته خلالها أي أشخاص آخرين يشكل المصرح خلفا عامّا أو خاصّا لهم، أو أيّة شهادات جبائية أو وثائق أخرى يمكنه أن يستظهر بها عند الحاجة).

كما جاء في المادة 22 من المرسوم نفسه أنه : (إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات المسجلة وعن التحرّيات التي قام بها المحافظ المحقّق أن الأراضي المتحرّى فيها ذات المباني أو الخالية من المباني تمثل أراضي مملوكة، فإن ملكيتها تقرّر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حيازة علنية و مستمرة لا لبس فيها ولا نزاع مدّة خمسة عشر عاما).

5 ـ مراحل إعداد المخطط الجزئي : ـ يتم التحقيق الجزئي وإعداد المحضر في ظل القانون الجزائري على مرحلتين : ـ

أ ـ مرحلة وضع المحضر المؤقت : وفيه يحرّر المحافظ المحقّق محضرا مؤقتا يقيّد فيه استنتاجاته الأولى و يذكر التصريحات و الأقوال التي جمعها والمعلومات التي حصل عليها. [3]

بعدها يقوم بإشهار نُسخ المحضر المؤقت والمخطط الجزئي التي يصادق على مطابقتها للأصل، وذلك لمدّة خمسة عشر يوما، وفي أماكن مرئية وميسورة الوصول إليها من الجمهور في مقارّ البلدية والولاية المعنيتين إقليميا، وداخل مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري والأملاك الوطنية وفروعها ومكاتبها ومفتشيات كل منها المقامة في تراب الولاية. [4]

---

(1) : انظر : المادة 45 من المرسوم 76 ـ 63. المؤرخ في 25 مارس 1976 م، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(2) : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 337.

(3) : انظر : المادة 23 /1 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(4) : انظر : المادة 24 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

والهدف من هذا الإشهار هو تحديد الأماكن والأيّام والأوقات التي يتلقى فيها المحافظ المحقّق المطالبات والمنازعات والاعتراضات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن. [1]

وفي خلال المدّة الخمسة عشرة يوما يمكن لكل شخص أن يحصل على جميع المعلومات الإضافية لدى المحافظ المحقّق، وأن يرفع إليه جميع المطالبات أو المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن. [2]

كما يتعين على المسؤولين المعنيين في إدارة الأملاك الوطنية وفي البلدية أن تخبر المحافظ المحقق بالحقوق التي يمكن أن تمتلكها الدولة أو البلدية في العقارات ذات الشأن. [3]

ب ـ مرحلة وضع المحضر النهائي : بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ الإشهار ينتقل المحافظ المحقّق من جديد إلى عين المكان إذا ماصدرت منازعات أو مطالبات أو اعتراضات، ويحرّر محضرا نهائيا، في جميع الأحوال يقيد فيه استنتاجاته النهائية التي يعدّ على أساسها قائمة العقارات المحقّق فيها المُعيَّنة بالاستناد إلى المخطط الجزئي، مبينا بالنسبة لكل عقار حسب الحالة، هويّة مالكه أو مالكيه المحدّدة، أو هويّة المالك غير المحدّدة. [4]

غير أن هذا المحضر يمكن أن يكون ناقصا في حالة تعدد المطالبين بممتلك من الممتلكات، أو بحقّ من الحقوق فيه، أو عدم تحديد هويّة مالك أو صاحب حقّ [5] وهو ماينتج عنه حدوث مشاكل كثيرة فيما يخص التعويض.

أضف إلى أنّ هذا الأمر يتنافى مع ماجاء في المادة 13 إذ تبيَّن أنّ الهدف من التحقيق الجزئي هو توضيح هويّة المالكين و أصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم. [6]

وبالتالي يصبح هذا المحضر لايتسم بصفة المحضر النهائي.

الأمر الآخر الذي يمكن أن يطرح هو عدم اشتراط ملف في التحقيق الجزئي، ومن ضمنه أنّه يجب على المحافظ المحقّق تحرير المنازعات والمعارضات التي تلقاها، مع منح وصولات تثبت بأنّهم تقدّموا بها ممّا يضفي على المحضر الأمانة و الشفافية والوضوح، وفي الوقت نفسه يسهّل رقابة القضاء، وبالتالي حفظ حقوق الجانبين، جانب المستفيد من النزع، وجانب المنزوع ملكيتهم.

---

(1) : انظر : المادة 23 / 2 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(2) : انظر : المادة 25 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(3) : انظر : المادة 26 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(4) : انظر : المادة 27 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(5) : انظر : المادة 28 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

(6) : انظر : المادة 13 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

6 ـ انتهاء التحقيق الجزئي : بمجرّد انتهاء ميعاد إجراء التحقيق المحدّد من طرف الجهة المختصة (الوالي) يرسل المحافظ المحقّق ملف التحقيق إلى الوالي المختص إقليميا و الذي يشمل على :

ـ المخطط الجزئي.

ـ المحضر النهائي، وكذلك جميع الوثائق المستلمة أو المعدّة أثناء التحقيق.

ـ قائمة العقارات كما هو منصوص عليه في المادة 27 أعلاه. [1]

وما يمكن ملاحظته عن هذه المادة أمرين : ـ

الأمر الأول : ـ عدم اشتراط توقيع المحافظ والذين استعان بهم أثناء التحقيق الجزئي، كتوقيع رئيس البلدية، أو الموظف أو الموظفين الذين إنتدبهم في أشغال تحرّياته، وفي صياغة كل وثيقة ترسل خلال التحقيق إقرارا منهم على صحّتها، [2] وهذا من شأنه أن يقدح في عدالة التحقيق، ويثير الشكوك حوله.

ولتجنب مثل هذا المشكل كان أفضل لو فرض النص على توقيع المحافظ ومساعديه المعنيين بإجراء التحقيق الجزئي، الأمر الذي يسهّل رقابة القضاء، وخاصّة أن نظام المواعيد من النظام العام الذي يترتب على عدم مراعاته فساد الإجراءات.

الأمر الثاني : ـ عدم تمتع المحقق المنتدب بأيّة صلاحية قانونية ـ كما يقتضيها المنطق ـ بخصوص إدارة التحقيق وفقا للمتطلبات التي يعبّر عنها أصحاب الشأن ولاسيّما بخصوص إمكانية تقديمه اقتراحات لنازع الملكية تتضمن تعديل موقع الأشغال بما يحقّق رغبة هؤلاء [3] وخاصّة إذا كانت التعديلات تخفف ضرر المنزوع ملكيتهم، ولاتؤثر بالمشروع عموما.

وأخيرا وبعد تأدية المحافظ المحقق لمهمّته تصرف له مكافآت مقابل أتعابه، تحدّد حسب النسب والكيفيات الخاصّة بالاستفادة من التعويضات الممنوحة للأعوان القضائيين طبقا للتنظيم المعمول به. [4]

---

(1) : انظر : المادة 29 من المرسوم 93 ـ 186.

(2) : القانون المصري يوجب توقيع أعضاء لجنة الحصر وجميع الحاضرين على كشوف الحصر، إقرارا منهم بصحّة البيانات الواردة بها، وإذا امتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه.

انظر : محمد بكر حسن. المرجع السّابق. ص 68.

وَ محمد سليمان الطمّاوي. مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثالث، ص 284.

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 346.

(4) : انظر : المادة 30 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

المبحث الثالث : تقديـــر قيمـــة الممتلكـــات والحقوق العقارية ونقل الملكية

الهدف من تحديد الأملاك المراد نزع ملكيتها تحديدا دقيقـا مع قائمة لمالكيـها هو الوصول إلى تحديد التعويض المناسب والمنصف لأصحابها، وهذا طبقا للمادة 21 من القانون 91 ـ 11، والمادة 32 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186، وما أكدت عليه المادة 20 من دستور 1989م، وكرّسته كذلك مقتضيات المادة 20 من دستور 28 نوفمبر 1996 م.

وعلى ذلك نتعرّض فيما يأتي إلى مطالب ثلاثة، هي : ـ

المطلب الأول : تقدير التعويض .

المطلب الثاني : نقل الملكيـــــة .

المطلب الثالث : الطعن في التعويض و نقل الملكية.

وهذا تفصيل لذلك.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأوّل : تقديـــر التعويـــض

وفي هذا المطلب يتم تحديد الجهة القائمة بتقدير التعويض، وكذا طريقة تحديد التعويض، ومشتملاته، وكذا بيان أهم الحقوق التي يمكن للمنزوع ملكيته أو ملكيتهم المطالبة بها، وهذا غير التعويض العادل والشامل وذلك في الفروع الآتية : ـ

الفرع الأول : الجهة القائمة بتقدير التعويض : ـ

جاء في المادة 31 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186، على أن الوالي يرسل إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية ملفا يتكون من : ـ

ـ القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية.

ـ المخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية.

وذلك قصد تحديد تعويضات نزع الملكية.

وأما موعد إرسال الملف فلم يتم تحديده بنص لا في القانون 91 ـ 11 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 93 ـ 186، غير أنه إذا تتبعنا منطق ترتيب المراحل المنصوص عليها في القانون والمرسوم نستنتج أن موعد إرسال الملف يلي مرحلة وصول ملف التحقيق إلى الوالي، وعلى إثرها تقوم مصالح إدارة الأملاك الوطنية بإعداد تقرير تقييمي للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها.

وهذا طبعا بعد إخطارها بواسطة ملف يشتمل على مايأتي : ـ

ـ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

ـ التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق المنصوص عليهم في المادتين 18 و 19 من هذا القانون. [1]

الفرع الثاني : طريقة تحديد التعويض

جاء في المادة 21 من القانون 91 ـ 11 أنّه يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل مالحقه من ضرر ومافاته من كسب بسبب نزع الملكية.

---

(1) : انظر أيضا : المادة 20 من القانون 91 ـ 11.

ويحدّد هـذا المبلـغ حسب القيمـة الحقيقيـة للأمـلاك تبعـا لما ينتـج ذلك عـن تقيـيم طبيعـتها أو مشتملاتها، أو عن استعـمالها الفعلـي من قبل مالكيها وأصحاب الحقـوق العينيـة الآخرين، أو من قبل التجار والصناعيين والحرفيين. (1)

وفي لفظ القيمة الحقيقية للأملاك فيه حفظ للمال الخاص، وكذا العلم ومنعا للتحايل أو الغبن الذي يمكن أن يقع فيه.

وأما مبدأ التعويض الذي تستند عليه هذه المادة في فقرتها الأولى هو تغطية التعويض لجميع الضرر الذي يمكن أن يلحق المنزوع ملكيته، وفي هذا يطرح تساؤل ما هو الضرر الذي يقصده المشرِّع ؟ هل الضرر المادي فقط ؟ أم الضرر المادي و المعنوي ؟

والملاحظ أنّ المشرِّع الجزائـري لم يتدخـل لتحديد الضرر الواجب التعويض عنه في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة سـواءً في ظل الأمر 76 ـ 48 و في المادة 15 منه والتي تنص على أنه : (يجب أن يغطي التعويض كامل الضرر المسبّب من جرّاء نزع الملكية).

أو في ظل القانون 91 ـ 11 وفي المادة 21 منه التي سبق ذكرها.

وفي هذا غموض يجبذ أن يزال بنصوص صريحة، ونقص الأوْلى أنه يُتدارك، وعموما سكوت المشرِّع عن توضيح طبيعة الضرر يُمكّنُ المنزوع ملكيتهم بأن يطالبوا بالتعويض عن جميع الأضرار الناجمة عن نزع الملكية سواء أكانت أضرارا ماديّة أم معنوية (2) تسبب فيه أمر نزع الملكية.

---

(1) : انظر : المادة 21، الفقرة 2 من القانون 91 ـ 11.

(2) : القضاء الفرنسي يستبعد الضرر المعنوي، اعتبارا أنّه ضرر غير مجسّد وغير قابل للإثبات، كما أنّه يقبل الزيادة والنقصان لاعتمـاده على عوامـل ذاتية تتـعلّق بالنّواحـي الشعورية والنفسيـة، أو بذكريـات أو مشاعـر مختلفة تربط المالك بملكه يستحيل معها على القاضي تحديد أو تقدير مدى الألم المعنوي الذي أحدثه أمر نزع الملكية.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 77 ـ 78.

وَ : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 181.

غير أنّه تعالـت صيحات كثيرة تنـادي بضـرورة التعويـض عن الضـرر المعنـوي للحفـاظ على تناسـق القواعد القانونيـة العامّة فـي تحديـد التعويـض المعمـول بها في إطـار القانـون المدني، والتي تُقرُّ العمـل بالتعويـض عن الأضرار المعنوية.

انظر : André homont op. Cit. P. 130.

أمّا القضـاء التونسي فلم يكن بدوره واضحا في أمر التعويض عن الضـرر الأدبـي، غير أننا عثرنا على حالات يراعى فيهـا الجانـب الشخصي والظـرفـي ومنها التعويض عـن فقـدان حـق البقـاء لتسوغـي العقـارات السكنية المنتزعة للمصلحة العامّة.

انظر : الأستـاذ أحمـد بـن حمـيدة. التعويـض في مـادة الانتـزاع ـ بحـث ألقي في ملتقى الانتزاع من أجل المصلحة العامّة بالمشتل، المشار إليه سابقا ـ ص 56 ـ 57.

وللقضاء أن يحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا ومُجْبِرا للضرر الكامل، عملا بما جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنّ : ـ

(كل عمل أيًّا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

وما نجده في المادة 131 من القانون المدني، وفي أمر التعويض ماينص على أنّه : ـ (يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182، مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدّر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدّة معينة بالنظر من جديد في التقدير).

وحتى يكون التعويض عادلا وشاملا يجب أن نتعرض في الفرع الموالي إلى بيان مشتملاته.

الفرع الثالث : مشتملات التعويض

التعويض في نزع الملكية، يجب أن يكون عادلا وشاملا، وحتى يكون كذلك يجب أن يحسب بطريقة تسمح للمنزوع ملكيته من أن يوجد في حالة ووضعية مشابهة للوضعية التي كان عليها قبل نزع الملكية. [1]

وبغية تحقيق هذا الهدف تتحاشى التشريعات المقارنة تقرير تعويض واحد عن كل الأضرار الخاصّة، بل تأخذ كقاعدة عامّة منح المنزوع ملكيته تعويضا أساسيا عن العقار، بالإضافة إلى تعويضات تكميلية أو إضافية عن الأضرار الخاصّة التي تحمّلها المنزوع ملكيته، واللّذَيْن سنتعرض لهما فيما يأتي : ـ

أ ـ التعويض الأساسي : ويحسب بالاعتماد على قيمة العقار في السوق، أي على أساس الأسعار السائدة، مع مراعاة للعناصر التي يتكون منها العقار سواء أكانت هذه العناصر ماديّة أم عناصر قانونية مثل عقود الإيجار والرهن والامتياز. [2]

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 185.

وَ انظر أيضا : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 69.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 185.

وهو ما أكدّته المادة 25، الفقرة الأولى، من الأمر رقم 76 ـ 48، والمادة 21، الفقرة الأخيرة من القانون 91 - 11.

وطالما أن لهذه المعاينة انعكاسات إيجابية أو سلبية على قيمة التعويض فإنها عادة ماتتم بالنسبة لتاريخ مرجعي بعيدا عن أيّة شبهة وذلك بغية منع كل التحايلات الممكنة، لاسيّما بالتحايل للحصول على تعويضات غير مستحقة بفعل تغيير مكونات العقار وتغيير استعمالاته أو بفعل تقديم تصريحات كاذبة، [1] كما سنبيّن لاحقا.

وتطبيقا لهذا المبدأ، ورد في المادة 33 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 أنّه : تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة والتقديرات الإدارية التي تغدو نهائية بموجب القوانين الجبائية وفقا للتنظيم الخاص بالأملاك الوطنية المعمول به، وذلك لتقدير التعويضات المخصّصة للمالكين والتجّار والصناعيين والحرفيين.

ويتعين على الإدارات المالية المختصّة أن تقدّم لمصالح إدارة الأملاك الوطنية، و للوالي جميع المعلومات اللّازمة فيما يخص التصريحات والتقديرات الجبائية.

وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة 32 من المرسوم الآنف الذكر مانصّه : (تحدّد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية، ويؤخذ بوجه استعمالها ماكانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية).

مع الأخذ بعين الاعتبار أنّه عند تقدير القيمة الحقيقية للعقار لايدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المباني أو الغراس أو التحسينات، أو عقود الإيجار أو غير ذلك، إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد، وهذا ماذهبت إليه المادة 21 من القانون 91 ـ 11 إذ تنص على أنّه : ـ(تقدّر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم.

غير أنّه لاتدخل في الحسبان التحسينات من أيٍّ نوع ولا أيّة معاملة تجارية تمّت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنا).

وهو ما يقابل ويوافق المادة 25، الفقرة الأولى من الأمر 76 ـ 48.

وأمّا اليوم الذي يعتمد في التقييم هو اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، هذا في ظل قانون 91 ـ 11.

أمّا في ظل الأمر 76 ـ 48، فإن التاريخ المعتمد في تحديد العناصر المادية و القانونية للعقار تكون بتاريخ نقل الملكية. [2]

---

(1) : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 185 ـ 186.

وَ انظر في ذلك أيضا : محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 77.

(2) : انظر : المادة 25، الفقرة الأولى من الأمر 76 ـ 48.

وما يمكن أن نلاحظه في ظل القانون 91 ـ 11 وفي المادة 21 /3 أن تحديد مبلغ التعويض جاء في زمن متقدّم من سير إجراءات نزع الملكية، خصوصا وأن هذه الإجراءات تمّت على فترة طويلة من الزمن، وأنّ مصلحة الأملاك الوطنية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار زمن تقييم الأملاك، أضف أنها تعتمد في تقييمها للعقارات بناء على ماقدّمه التحقيق الجزئي والذي يتسم بالطول إذا ما أخذنا بما جاء في المادة 16 من القانون 91 ـ 11. [1]

وبذلك يختلّ شرط التعويض العادل والشامل، وخاصّة أن قيمة الشئ تختلف من زمن إلى آخر تبعا للزمن والظرف الذي يكون فيه، الأمر الذي يجعلنا نقول أن القانون 76 ـ 48 هو أكثر تطورا و أقرب إلى العدالة، إذْ نجد في المادة 25 وفي الفقرة الأولى منها مانصّه : ـ (تقدّر مشتملات الأملاك بتاريخ نقل الملكية).

وتماشيا مع روح العدالة وتفاديا للمنازعات، نقترح أن يكون الزمن المرجعي لتحديد قيمة الأملاك هو تاريخ نقل الملكية في حال إذا لم يطعن في عدالة التعويض، والفصل في الدعوى نهائيا في حال الطعن في عدالة التعويض. [2]

---

(1) : تنص المادة 16 من القانون 91 ـ 11 على أنّه : ـ

يتم **طوال** الفترة التي عيّنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحديد الأملاك والحقوق العقارية، وهويّة المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم.

ويتم لهذا الغرض تحقيق يسمى التحقيق الجزئي.

(2) : القانون المصري يعتبر وقت تقدير التعويض هو وقت صدور قرار نزع الملكية، وهو مايُعبَّر عنه في القانون الجزائري بنقل الملكية.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 59.

وَ انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 75.

ب ـ التعويض التكميلي : [1] وحتى يكون التعويض شاملا وعادلا نجد أنّ المنزوع ملكيته في بعض الحالات لايكفيه مبلغ التعويض الممنوح له كما في حال إعادة تشكيل ملكه من جديد، أو مصاريف النقل، أو الحرمان من الانتفاع والاستغلال.

وفي هذا نجد المادة 21 من القانون 91 ـ 11 في الفقرة الأولى منها مانصّه : ـ (أنـّه يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا، بحيث يغطي كل مالحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية).

وفي هذا نلاحظ إطلاقا وعدم تعداد للحالات التي يكون فيها تعويض تكميلي، ممّا يضفي على المادة غموضا وعدم وضوح، ممّا يجعل أمر التعويض التكميلي سلطة تقديرية بيد القاضي.

بالمقابل نجد في القانون 76 ـ 48 و في المادة 25،الفقرة الرابعة، يذكر حالات شائعة يتوجب فيها التعويض التكميلي وهي حالة التعويض لإعادة تشكيل الأملاك، وحالة المصاريف والتكاليف المشروعة والمنفقة فعليا كما في حال النقل و التحويل.

إلى جانب هذا الوضوح أرفق بشرط إثبات المنزوع ملكيته ببيانات تثبت أن المنزوع ملكيته قد أعاد فعلا تشكيل أملاكه بعد تحصيله مبلغ التعويض الأساسي مقابل نزع ملكية أملاكه الأصلية. [2]

و هذا أمر محمود فيه حفظ للمال العام ومنعا للتحايل الذي يمكن أن يكون.

---

(1) : التعويض التكميلي في التشريع المصري يكون في حال واحدة هي حالة الحرمان من الانتفاع به في الفترة مابين تاريخ الاستيلاء على العقار بطريق التنفيذ المباشر عقب قرار تقرير المنفعة العامّة وتاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع ملكية العقار.

انظر : إبراهيم عبد العزيز شيحا. أصول القانون الإداري. ص 230.

أمّا الخسائر الاحتمالية التي قد تنشأ عن تخلي المالك عن عقاره مثل مصاريف البحث عن عقار آخر أو مصاريف التسجيل والسمسرة لشراء عقار آخر فلا يتم التعويض عنها.

انظر : د. محمد بكر حسين. المرجع السّابق. ص 75.

وَ : سيد حسن البغال. المرجع السّابق. ص 54.

(2) : التشريع الفرنسي لا يلزم المنزوع ملكيته تقديم أي دليل على إعادة توظيف الأموال المتحصل عليها من جرّاء التعويض عن نزع الملكية، ومن ثمّ يتحصل عليها كل شخص تمّت نزع ملكيته بصفة آلية.

انظر : André Homont, Op. Cit. P. 148.

وَ انظر أيضا : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 187.

الفرع الرابع : حقوق المنزوع ملكيته في غير التعويض العادل و الشامل

إلى جانب الحق الذي يتمتع به المالك المنزوع ملكيته وهو التعويض العادل والشامل هناك حقوق أخرى نوجز ذكرها فيما يأتي : ـ

أ ـ حق المطالبة بنزع الملكية الكلّية : ـ إذْ يتمتع المنزوع جزء من ملكه بأن يطالب بنزع الملكية الكلّية، وهذا ما جاءت المادة 22، الفقرة الأولى من القانون 91 ـ 11 إذ تنص على أنّه : ـ (إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءاً من العقار يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل).

وإذا كانت هذه المادة تعمل على إزالة كل غبن و ضرر يلحق بالمالك، إلاّ أنّه يجب أن يضبط بشروط واجبة التحقق [1] ترضي كل من المنزوع ملكيته و الجهة المستفيدة من النزع، وبذلك يحفظ المال العام وكذا الخاص، فلا يبقى الأمر مطلقا، إذْ يحق للمنزوع جزء من ملكيته أن يطالب بالاستيلاء على الجزء الباقي مهما كان حجمه، وهو ما يلائم الجهة المستفيدة في كل حين، وخاصّة إذا تعدّدت مثل هذه الحالة وكثر المطالبون بذلك.

وفي هذا نجد أن المادة 23 من القانون 76 ـ 48 أكثر ملاءمة وتطورا إذْ تنص على أنّه : ـ (إذا كان نزع الملكية لايتناول إلا جزءاً من عقار مبني، وكان الجزء الباقي غير قابل الانتفاع به في أوضاع عاديّة على الإطلاق، جاز لمن نزع ملكيته أن يطلب نزع ملكية التمام وذلك خلال 15 يوما من التبليغ المنصوص عليه في المادة 13.

ويجري مجرى ذلك بالنسبة لكامل قطعة الأرض العارية التي تنقص على إثر التجزئة إلى ربع مساحتها الكاملة فيما إذا كان المالك لايملك أي قطعة أرض ملاصقة لها، وإذا كانت القطعة المنقصة على هذا الشكل أقل من 10 آرات).

---

(1) : القانون الفرنسي يضع شروطا أمام المنزوع جزء من ملكيته للمطالبة بالاستيلاء على الجزء الباقي من بينها : ـ

ـ أن يكون الجزء الباقي من العقار غير قابل للاستعمال في الحالات العادية.

ـ أن تكون مساحة الجزء المتبقي من العقار بعد نزع الملكية قد نقصت إلى الربع.

ـ ألاّ تكون للمالك أيّة أرض مجاورة للعقار.

ـ أن يكون الجزء المتبقي أقل من ألف متر مربع.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس، الرسالة السّابقة، ص 172.

ب ـ الحق في طلب استعادة الأملاك المنزوعة ملكيتها : ـ نزع الملكية سنده القانوني و الشرعي تحقيق المنفعة العامّة والذي لايكون إلا بمباشرة المشروع المعلن وتنفيذ الأشغال المعلنة في قرار إعلان المنفعة العامّة، وفي حال اختلال هذا الشرط يمكن للمنزوع ملكيته أن يطالب باسترجاع ملكه، وهذا ما نصّت عليه المادة 32 من القانون 91 ـ 11 إذ تنص على أنّه : ـ (إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحدّدة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق).

غير أن هذه الآجال لم يرد عليها نص على غرار المادة 48 من الأمر رقم 76 ـ 48 والذي حدّده بخمسة عشر سنة من تاريخ قرار نزع الملكية، مالم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية.

وعلى هذا كان الأوْلَى أن يُتدارك هذا الأمر في القانون 91 ـ 11 ببيان الآجال التي يمكن للمنزوع ملكيتهم أو أصحاب الحقوق إمكان استرداد أملاكهم إذا لم تتلق التخصيص المقرّر لها.

ووفقا لهذه المادة فإن ممارسة هذا الحق مرتبطة بإرادة المنزوعة ملكيته وحده، وفي حالة عدم الانطلاق الفعلي في الأشغال أو التراخي إلى انقضاء الآجال المحدّدة. [1]

غير أن هناك حالة أخرى لم تشر إليها المادة، وهي حالة الانطلاق الفعلي لتنفيذ المشروع، ثمّ التوقف عنها كليّة لأسباب مالية، أو تراجع الإدارة عن المشروع، فهل يمكن للمنزوع ملكيته أن يطالب باسترجاع ملكه ؟ و متى يكون له ذلك ؟ ومتى يسقط حقه في ذلك ؟

كل هذه التساؤلات لانجد لها جوابا بنص القانون الحالي 91 ـ 11، وهذا يعدّ تعسفا تجاه المنزوع ملكيته، وفرصة للإدارة المستفيدة من النزع من إمكانية تغطية أغراض غير معلنة عليها.

بالمقابل نجد المادة 48 من الأمر 76 ـ 48 يجيب عن هذه التساؤلات بهذا النص : ـ (إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرّر لها خلال 5 سنوات، أو نزع عنها ذلك التخصيص، جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال مهلة 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية مالم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية).

---

(1) : وعلى سبيل المثال : جاء في القرار رقم 71121، المؤرخ في 1990/04/07، و المنشور بالمجلّة القضائية لسنة 1991م، العدد 4، ص 239 مانصّه : ـ

(من المقرّر قانونا بالمادة 48، من الأمر الصادر في 1976/05/25 أنّ المالك يمكنه الحصول على إعادة التنازل لفائدته عن الملك الذي انتزعت ملكيته إذا لم يتلق هذا الأخير التخصيص المقرّر له أصلا من أجل المنفعة العامّة، ومن ثمَّ فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابت ـ في قضية الحال ـ أن الأرض المتنازع عليها والتي انتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامّة لم تتلق التخصيص المقرر لها خلال الخمس سنوات التالية لتبليغ مقرر نزع الملكية كما يقتضيه القانون).

انظر : حمدي باشا عمر، المرجع السّابق، ص 175.

غير أن سكوت المشرّع في صلب القانون 91 ـ 11 عن ميعاد خاص لتقادم طلب استعادة الأملاك يشكّل تقدّما نوعيا في الحفاظ على حقوق المنزوعة ملكيته [1] طالما أن هذا السكوت يخضع تقادم هذا الطلب من حيث المبدأ إلى القواعد العامّة للتقادم المنصوص عليها في القانون المدني. [2]

الفرع الخامس : التعويض العيني والتعويض النقدي

أ ـ التعويض النقدي : ـ يتم تقييم الأملاك العقارية والحقوق العينية غالبا نقدا، والتي بها يمكن إعادة تشكيل ملك جديد وذلك لصعوبة التعويض العيني في الكثير من الحالات للمنزوع ملكيته. [3]

ولهذا نجد مبدأ التعويض النقدي في التشريع الجزائري مبدأ ثابت إذ تنص المادة 26 من الأمر 76 ـ 48 وفي الفقرة الأولى : (تحدّد التعويضات نقدا و بالعملة الوطنية).

والعبارة نفسها وردت في المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186، غير أن هذا لا يمنع من التعويض العيني إذا أمكن ذلك، وورد اتفاق ودّي بين الجهة نازعة الملكية والمنزوع ملكيته، وهذا ما سنتكلّم عنه فيما يأتي : ـ

ب ـ التعويض العيني : ـ ونصّت عليه المادة 34 من المرسوم 93 ـ 186 : ـ (تحدّد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير أنّه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا، وفي هذا الإطار يمكن السلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلاّت السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التجّار و الحرفيين و الصناعيين المطرودين محلاّت معادلة).

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 223.

(2) : انظر : المادة 827 من القانون المدني ومابعدها الخاصّة بآثار الحيازة والتقادم المكسب.
وعلى سبيل المثال ورد في القرار رقم 308 84 المؤرخ في 1993/01/17، و المنشور بالمجلّة القضائية، لسنة 1993، العدد 03، ص 233 مانصّه : ـ
(من المقرّر قانونا أنّه إذا لم يتلق العقار الذي نزعت ملكيته التخصيص المقرّر له خلال 05 سنوات جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال 30 سنة من تاريخ الأمر بنزع الملكية، ومن ثمّ فإن الطعن الذي تقدّم به الطاعن، والذي يرمي إلى إبطال المقرر المطعون بنزع الملكية للمنفعة العامّة لمرور أكثر من خمسة سنوات دون أن تتلقى التخصيص المقرّر لها جاء مطابقا للقانون).

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 189.

وتنص المادة 26 من الأمر 76 ـ 48 وفي أحد فقراتها مانصّه : ـ (بيد أنّه يمكن لنازع الملكية أن يتخلّص من التعويض إذا قدّم للتاجر أو الحرفي أو الصناعي الذي يخلى من مكانه المكان المعادل لمكانه في نفس المنطقة العمرانية). [1]

الفرع السادس : مبدأ التعويض المسبق

تنص المادة 20 من دستور 1996 أنّه لايتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف. [2]

فدفع التعويض له آثار قانونية مباشرة على سير الإجراءات إذ يتوقف عليه نقل الملكية من ذمّة المالك الأصلي إلى ذمّة الإدارة نازعة الملكية.

وبالنظر إلى المادة 29 من القانون 91 ـ 11 التي تقول : ـ (يحرّر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية : ـ

ـ إذا حصل اتفاق بالتراضي.

ـ إذا لم يقدم أي طعن خلال المدّة المحددة في المادة 26 من هذا القانون.

ـ إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية).

وبناءًا على ماتقدّم نجد أن قرار نقل الملكية يتم بمجرّد الحسم في مبلغ التعويض سواء بطريق ودّي أو بطريق قضائي.

وطالما أن القانون قد نصّ على مبدأ التعويض المسبق، فإن النتيجة القانونية المترتبة عن ذلك تتمثل في أنه يصبح لايكفي الحسم في تحديد مبلغ التعويض فحسب من أجل نقل الملكية، بل لابد من دفعه بصفة فعلية إلى مستحقيه، وهي القاعدة العامّة التي يجب أن تتخذها الإدارة نازعة الملكية، وخاصّة إذا حصل بينها وبين المنزوع ملكيته اتفاق ودّي، ولا يوجد هناك موانع قانونية تمنع من ذلك.

---

(1) : وعلى سبيل المثال : ورد في القرار رقم 20642، المؤرخ في 1981/12/12 المنشور بالمجلّة القضائية لسنة 1990، العدد الأوّل، ص 182، ما نصّه. : ـ

(متى كان من الثابت فقها وقضاء أنّه إذا كان العرض المقدّم لمن نزعت منه ملكيته، يتمثل في منحه محلا بديلا داخل منطقة حضرية جديدة تتوافر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا، فإن من نزعت منه ملكيته له الحق في الحصول على تعويضات تصلح مالحقه من خسارة من جرّاء فقدانه لمبالغ الإيجار.

ولما كان ثابتا في ـ قضية الحال ـ أن المجلس القضائي حدّد مبلغ التعويض المذكور بـ : 15.000,00 دج فإنه بهذا القضاء قدّر وقائع القضية تقديرا سليما، وكان لذلك النّعْيُ على القرار المطعون فيه غير مؤسس قانونا).

انظر : حمدي باشا عمر. المرجع السّابق. ص 175.

(2) : انظر أيضا : المادة 1 من القانون 91 ـ 11.

القانون 91 ـ 11 نجده خاليا من الأحكام التي تُنظم الكيفيات العملية لدفع التعويض بصفة مباشرة إلى المنزوعة ملكيته، وهي من المسائل المهمّة التي تحتاج إلى بيان وتفصيل، تحقيقا للعدالة وحفظا للحقوق ومنعا لكل تعسف أو انحراف يمكن أن يقع.

الأمر الذي سعى إليه الأمر 76 ـ 48 في المادة 29 إذْ تنص على أنّه : ـ (يتعيّن على الحائزين ترك الأماكن خلال مهلة شهر واحد من تاريخ دفع التعويض أو إيداعه، أو من تاريخ القبول أو التثبيت القضائي لعرض المكان البديل، وعند الاقتضاء هذه المهلة التي لايجوز تمديدها مطلقا يمكن تخلية شاغلي الأماكن بعد دفع التعويض أو إيداعه، غير أن هناك مايمكن أن يحول ويمنع من الدفع المباشر كرفض المعني تسلم مبلغ التعويض، أو وجود ديون عى العقار المنزوعة ملكيته ومطالبة الدائنين بتحصيله من مبلغ التعويض، الأمر الذي يدفع المستفيد من النزع إلى إيداع مبلغ التعويض لدى الجهة المحدّدة قانونا وهي خزينة الولاية بصفة مؤقتة، إلى حين زوال المانع، والفصل في الإشكال القانوني القائم).

مثل هذه الحالات السالفة الذكر والتي تحول عن الدفع المباشر كان يجب ذكرها بشكل حصري إذْ لايكفي مجرّد النص على إيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة، [1] أو الاقتصار على ذكر حالة واحدة كما في المادة 35 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186. [2]

مع النص على منع الإدارة من استرجاع مبلغ التعويض الذي أودعته لدى الخزينة دون أي سبب يستدعي ذلك. [3]

و أمّا المبلغ الواجب إيداعه وفق نص قانون 91 ـ 11 هو المبلغ الذي تحدّده إدارة أملاك الدولة.

---

(1) : انظر : المادة 27 من القانون 91 ـ 11.

(2) : تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 على ما يأتي : ـ

(يودع مبلغ التعويضات المطلوب تخصيصها بعنوان العقارات المنزوعة ملكيتها، والتي لم تحدّد هويّة مالكها خلال التحقيق الجزئي في خزينة الولاية لمدة خمسة عشر (15) عاما).

(3) : عمليا وجدنا أنه يمكن للإدارة صاحبة الاختصاص في إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة استرجاع مبلغ التعويض دون أي سبب يستدعي ذلك وفي هذا تهديد واضح لمصالح المنزوع ملكيته، وخرق لمبدأ التعويض المسبق المقرّر قانونا.

انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 198.

وَ الشكل 7 من الرسالة نفسها. ص 209 ـ 210.

و الذي يتضمن القرار رقم 166/95 المتضمن استرجاع المبالغ الإجمالية المودعة من قبل مديرية الأشغال العمومية لدى خزينة ولاية قسنطينة بموجب القرار الولائي رقم 1224/94، مشروع تهيئة الطريق الرابط بين الطريق الوطني رقم 75 (عين الباي)، والطريق الوطني رقم 55 (بو الصوف).

جاء في المادة 27 من القانون نفسه مانصّه : ـ (يودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبلغ المحدّد في المادة 25 من هذا القانون).

وهذا عمل يجبر المنزوع ملكيته وبشكل غير مباشر إلى الرّضوخ إلى هذا التعويض، ويثبطه عن التقاضي لطول الإجراءات فيه، إضافة إلى تحمله مصاريف التقاضي، [1] وعدم اعتراف المشرّع له في صلب القانون بالحق في المطالبة بالتوازن المالي للمبلغ المحكوم به له قضائيا، في حالة تماطل الإدارة في دفع التعويض، وبفعل طول إجرآت التقاضي.

وحتى يكون المشرّع أقرب إلى العدالة يجب أن يكون المبلغ المحدّد للتعويض المدفوع مباشرة أو المودع بواسطة إدارة أملاك الدولة في حال حصول اتفاق ودّي أو عدم ورود أي طعن في التاريخ المحدّد قانونا.

و أمّا إذا ورد طعن ومقاضاة حول التعويض فيكون المبلغ المحدّد المأخوذ به هو الجهة القضائية التي فصلت في الدعوى نهائيا.

الفرع السابع : تاريخ دفع التعويض

تحديد تاريخ دفع التعويض مهم بالنسبة لكلا الطرفين، جهة المنزوع ملكيته وجهة نازعة الملكية، إذْ يسهل على الأوّل استعادة تشكيل أملاكه من جديد بعد الحصول على مبلغ التعويض، ويحرّر الجهة نازعة الملكية قانونيا ويخلصها من كل العراقيل التي تعيقها من أجل تملك العقارات المنزوعة ملكيتها، [2] كما يمنع تماطلها ويحدّه إن كان، بالمقابل إمكان المطالبة بإخلاء الأماكن من قِبَلِ المنزوعة ملكيتهم في خلال مدّة يحدّدها القانون.

وسعيا إلى تحصيل ذلك نجد القانون 91 ـ 11 حدّد تاريخ دفع التعويض بتاريخ التبليغ المحدّد في المادة 27 والذي ينص على أنه : ـ (يودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة، في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ المحدّد في المادة 25 من هذا القانون).

وبذلك نجد أن تاريخ تبليغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية هو الأساس القانوني الذي من شأنه إلزام المنزوع ملكيته بمغادرة المكان و إخلائه.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 196.

(2) : انظر : الرسالة نفسها. ص 197.

والذي نجد المادة 29 من الأمر 76 ـ 48 تكرّسه بهذا النص : ـ (يتعين على الحائزين ترك الأماكن خلال مهلة شهر واحد من تاريخ دفع التعويض أو إيداعه، أو من تاريخ القبول أو التثبيت القضائي لعرض المكان البديل، وعند الاقتضاء هذه المهلة التي لايجوز تمديدها مطلقا، يمكن تخلية شاغلي الأماكن بعد دفع التعويض أو إيداعه).

غير أنّ الذي يمكن التأكيد عليه أن يكون أمر إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة أمرا استثنائيا تلجأ إليه الإدارة في حالات يحدّدها القانون كما في حال انعدام الاتفاق أو حالة عدم تحديد هويّة المالك المنزوع الملكية خلال التحقيق الجزئي، مع تقييد سلطة الإدارة بمنعها من استرجاع مبلغ التعويض من الخزينة، عملا بمبدأ التعويض العادل و المسبق إذْ لايمكنها استرجاعه إلاّ في حالة واحدة هي حالة التراجع عن مشروع نزع الملكية من أساسه. [1]

ثمّ إن الأمر المحمود الذي يضفي العدالة و الشفافية ماورد بنص المادة 28 من القانون 91 ـ 11 إذْ تنص على أنه : (للسلطة الإدارية المخوّلة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصّة باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال.

ـ ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع).

ففي الإشهاد ونشر القرار القضائي باستلام الأموال بالسجل العقاري، تأكيد وحرص على ضرورة التعويض المسبق التي نصّ عليها القانون والتي ندعو إليها.

---

(1) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 198.

المطلب الثاني : نقـــل الملكيـــة

قرار نزع الملكية هو التصرف القانوني النهائي الذي يختم الإجراءات الطويلة الذي يتسم بها نظام نزع الملكية للمنفعة العامّة، وبغية التعريف بهذا الإجراء وأثره نتعرّض في هذا المطلب إلى بيان الجهة المختصة بإصدار قرار نقل الملكية ومحتويات قرار نزع الملكية و توابعه من تبليغ وإشهار وتسجيل، فأهم النتائج القانونية المترتبة على قرار نقل الملكية.

الفرع الأول : الجهة المختصّة بإصدار قرار نقل الملكية

جاء في المادة 40 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 أنه : ـ (إذا لم ترفع الدعوى أمام القاضي عند انقضاء أجل الطعن المحدّد في المادة السّابقة، أو حصل اتفاق بالتراضي أو في حالة صدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية، فإن الوالي يصدر قرار نزع الملكية).

بالمقابل نجد في المادة 8 من الأمر 76 ـ 48 مانصّه : ـ (يصدر الأمر بنقل ملكية العقارات، أو الحقوق العينية العقارية حسب الأحوال، إمّا بقرار وزاري مشترك وإمّا بقرار من الوالـــي وذلك إذا لم يقع اتفاق ودّي).

وممّا سبق يتبين وفي ظل القانون الحالي أن المختص بإصدار قرار نقل الملكية هو الوالي، وهذا في حالة ما إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها تقع بأرض ولاية واحدة، وأمّا إذا كانت تقع هذه العقارات بتراب أكثر من ولاية، فمن هو الوالي المعني من بين الولاّة بإصدار قرار نقل الملكية ؟.

القانون القديم يجيب بأن المختص بإصدار القرار هو الوزير أو الوزراء المعنيون أو الوالي حسب الأحوال.

وبذلك تكون وفي كل الأحوال الجهة الإدارية نازعة الملكية هي المختصة بأمر إصدار قرار نقل الملكية، الأمر الذي يثير شكوكا ونزاعات وعدم إطمئنان بالنسبة للمنزوع ملكيتهم .

أضف إلى ذلك أن قرار نزع الملكية من الأهميّة بمكان، إذْ يمس وبشكل مباشر بحق الملكية، وحسما لكل شبهة وحفظا للحقوق وقطعا للنزاعات نقترح أن يكون قرار نزع الملكية من مهمّة قاضي نزع الملكية مُعيَّن من بين قضاة المحكمة الأعلى درجة ومن بين الأكثر دراية بقضاء نزع الملكيـــة، وأن يكون من بين الذين أمضوا عامين في خدمة قضائية مثمرة. [1]

---

(1) : تعيين قاضي مختص بإصدار قرار نزع الملكية، وَ بهذه المواصفات يأخذ به القانون المصري.
انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 244.

الأمر الآخر الذي يمكن أن نلاحظه في ظل التشريع الحالي هو عدم النص على الميعاد المحدّد الذي تلزم فيه الجهة المختصة بإصدار قرار نقل الملكية و هو من الأهمية بمكان، إذْ من شأنه أن يُعجِّل من إجراءات نزع الملكية، ويُقيِّد سلطة الإدارة، بمنعها من التماطل والتهاون في مثل هذا الأمر.

الفرع الثاني : حالات إصدار قرار نقل الملكية

وهي ثلاث حالات حسب ماورد في القانون 91 ـ 11، المادة 29 منه، إذْ تنص على أنّه: ـ (يحرّر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية : ـ

ـ إذا حصل اتفاق بالتراضي.

ـ إذا لم يقدّم أي طعن خلال المدة المحدّدة في المادة 26 من هذا القانون.

ـ إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية).

وما يمكن ملاحظته من المواد السالفة الذكر أنها جعلت مصدر قرار نزع الملكية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، إذا لم تشترط عند إصدار قرار نزع الملكية إرفاقه بالملف الإداري للعملية من أولّها إلى آخرها، [1] الأمر الذي يجعل الرقابة القضائية غير ميسورة وصعبة.

مثل هذا الأمر نرى ضرورة النظر فيه أثناء تعديل قانون نزع الملكية.

الفرع الثالث : محتويات قرار نقل الملكية

محتويات قرار نقل الملكية لم يحدّده قانون نزع الملكية الجزائري، ولا نجد له نصوصا تشريعية ولا تنظيمية، وهو ما يمثل فراغا قانونيا يجب أن يُسدّ و يُتدارك، غير أنّه ومن الناحية العملية [2] نجد أن أهم مايحتويه قرار نقل الملكية هو : ـ

---

(1) : الملف الإداري للعملية يحمل : ـ

ـ قرار فتح التحقيق المسبق، والملفات الخاصّة بهذا التحقيق.

ـ قرار إعلان المنفعة العامّة.

ـ قرار تعيين المحقق والبيانات التي تؤكّد إجراء هذا التحقيق (إشهار جماعي وفردي، وبيانات إجراء التحقيق على مستوى البلدية أو البلديات).

ـ المخطط الجزئي والمحضر النهائي الذي أعدّه المحافظ المحقّق.

ـ وقرار القابلية للتنازل عن الأملاك.

(2) : انظر : الشكل رقم 3، والذي يتضمن قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة، ولاية تبسة.

- قرار القابلية للتنازل.
- قائمة العقارات والأملاك المعنية بالنزع.
- قائمة الأشخاص المنزوعة ملكيتهم. (1)
- تحديد المستفيد من نزع الملكيـــة، ودليل ذلك اشتـــراط إبـــلاغ القرار الإداري إلى كـل من المستفيد والمنزوع الملكية. (2)
- تحديد مقدار التعويض.

الفرع الرابع : إبلاغ قرار نزع الملكية، إشهاره وتسجيله

جاء في نص المادة 30 من القانون 91 - 11 أنّه : - (يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد، ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يُلزم المعنيون بإخلاء الأماكن).

كما ورد بالمادة 41 من المرسوم 93 - 186 ما نصّه : (يبلغ الوالي قرار نزع الملكية للشخص المنزوعة ملكيته، وللمستفيد من نزع الملكية، وينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري الذي تخضع الممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيتها له، كما ينشر في مجموع القرارات الإداريـــة التابعة للولاية).

مع ضرورة الشهر العقاري التي نصّت عليها المادة 42 من المرسوم نفسه والتي تقول بأنّـه : - (لاتتمّ الحيازة إلاّ بتوفر شرط الامتثال للتنظيم المعمول به في مجال الشهر العقاري).

الأمر الذي تترتب عليه آثار قانونية نتعرّض لها في الفرع الموالي.

---

(1) : وهو مايؤكّده قرار المحكمـة العليـا الصادر بتاريخ 1991/03/10، القاضـي بإلغاء قرار والي ولاية تيزي وزّو، الصّادر بتاريخ 1987/01/10، والذي يهـدف إلى حيـازة أرض لإنجاز طريـق يـربط بين قريتـين وذلـك لعدم تحديـد قائمـة القطع أو الحقـوق العقارية المطلـوب نـزع ملكيـتها عمـلا بمبـدأ المـادة 07 من الأمر 76 - 48 والتي تنص على أنهّ : يحدّد الوالي بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية.

علما أن قطعـة الأرض المطـلـوب نزع ملكيتها مملوكـــة عـلى الشـيوع بـين الورثـة، والقـرار المطعون فـــيه لم يذكر إلاّ إسمي مالكين إثنين فقط، وبذلك لايمكن أن يكون قابلا للاحتجاج به على الآخرين الذين لم يبلّغ لهم.

انظر : المجلّة القضائية لسنة 1993، العدد الأوّل، ص 139 - 140 متنا وتهميشا.

(2) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 254 - 255، والشكل 3 الآنف الذكر.

الفرع الخامس : الآثار القانونية المترتبة على قرار نقل الملكية

إن أهم أثر يترتب عن قرار نقل الملكية هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني من ذمّة صاحبه إلى ذمّة نازع الملكية ـ المستفيد ـ.

وعلى ذلك فهناك آثار تترتب على المنزوع الملكية، و أخرى تترتب على المستفيد، وأخرى تترتب على العقار المنزوع الملكية ذاته نتعرّض لها فيما يأتي : ـ

أ ـ آثار قرار نقل الملكية على المنزوع ملكيتهم : ـ و تتمثل في :ـ

1 ـ أنّ المنزوع الملكية يفقد صفته كمالك للعقار، وبذلك ليس له الحق في إبرام التصرفات القانونية المختلفة سواء أكانت ناقلة للملكية كالبيع، أو تترتب عنها حقوق عينية للغير كالرهن. [1]

2 ـ يفقد المالك كذلك حقّه في تغيير الوضعية المادية للعقار المنزوع سواء بالإضافة كالتحسين و إنشاءات جديدة، أو بالنقصان كالتهديم، غير أنه ـ أقصد المنزوع الملكية ـ يظل محتفظا بحق الاستغلال والانتفاع العادي لملكه إلى حين حصوله على التعويض [2] عملا بمبدأ التعويض المسبق التي نصّ عليها القانون.

3 ـ يظلّ المالك متحمّلا للأعباء الضريبية الخاصّة بالعقار رغم قرار نقل الملكية وذلك إلى بداية السنة الضريبية الموالية.

أي أول جانفي من السنة الموالية لقرار نقل الملكية، وهذا عملا بالمادة 44 من الأمر 76 ـ 48 و التي تنص على : ـ (أن الضرائب المتعلقة بعقارات تنازل عنها مالكها أو نزعت ملكيته منها لداعي المنفعة العمومية تبقى على عاتق هذا المالك، وذلك لغاية أول يناير الذي يلي تاريخ عقد التنازل أو تاريخ قرار نزع الملكية).

وتنتهي إجراءات نزع الملكية بحصول المنزوع ملكيته على التعويض وبالتالي يُلزم بإخلاء المكان، وهذا الذي نصّت عليه المادة 30 من القانون 91 ـ 11 والمادة 43 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

غير أنّ الأمر الذي يمكن أن نلاحظه أن إخلاء المكان عادة موقوت بأجل معيّن كما نجد في المادة 29 من الأمر 76 ـ 48، و الذي حدّد بشهر من تاريخ دفع التعويض أو إيداعه، أو من تاريخ القبول أو التثبيت القضائي لعرض المكان البديل.

ولهذا كان الأولى عدم إغفال هذا الأمر في القانون 91 ـ 11.

---

(1) : انظر : د. عزت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 255.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 286.

وَ انظر أيضا : د. عزّت صديق طنيوس، الرسالة نفسها. ص 256.

ب ـ آثار قرار نزع الملكية على المستفيد : ـ

1 ـ نازع الملكية أو المستفيد من النزع أصبح من الناحية القانونية وبعد إصدار قرار نقل الملكية مالكا للعقار أو العقارات، [1] وبالتالي لايمكنه التراجع عن عملية نزع الملكية، غير أن المنزوع الملكية يظلّ محتفظا بحق استرجاع العقار إذا لم يخصص لما نُزِع لأجله أو استحال مواصلة المشروع والذي من أجله تمّ اللجوء إلى نزع الملكية وهو تحصيل منفعة عمومية.

2 ـ نازع الملكية يتحمّل من الناحية القانونية التبعات المترتبة على حقوق الملكية [2] ماعدا الضرائب المترتبة عن العقار موضوع نقل الملكية خلال السنة التي تمّ فيها نقل الملكية فتكون على عاتق المنزوع الملكية. [3]

3 ـ تحمّل المستفيد الأضرار التي لحقت بالعقار بعد تاريخ نقل الملكية وكذا العيوب الخفيّة التي يمكن أن توجد في العقار، لكون نزع الملكية ليس عقد بيع عادي، وإنما هو تحويل غير إرادي. [4]

جـ ـ آثار قرار نقل الملكية على العقار المنزوع ملكيته : ـ ينتج عن قرار نزع الملكية أن يُتَطهر العقار المنزوعة ملكيته من كل الحقوق العينية منها والشخصية، [5] خلافا للأصل العام للمعاملات الناقلة للملكية في إطار القانون المدني.

---

(1) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 255 ـ 256.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 385.

(3) : انظر : المادة 44 من الأمر 76 ـ 48.

(4) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 385.

(5) : انظر : المادة 09 من الأمر 76 ـ 48.

وهذا الأمر معمول به أيضا في القانون الفرنسي.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 259.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ولايـــة تبســـة
مديرية التنظيم والشـــؤون العامـــة
مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات

قرار رقم 541 بتاريخ 2000.06.10
يتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومة
لإنجـاز مشـروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة

إن والـــي ولايـــة تبســـة

- بمقتضى الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.
- بمقتضى الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المحـدّد للقـواعد المتعلقة بنزع الملكيـة مـن أجـل المنفعة العامّة.
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية.
- بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجـل المنفعة العموميـــة.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانـون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المحدّد لقواعد تنظيم وتسيير هياكـل الإدارة العامّة في الولاية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 الذي يحدّد مهام وقواعـد تنظيـم وتسيير مصالح التنظيم والشؤون العامّة والإدارة المحلية في الولاية.
- بمقتضى المرسوم الوزاري المشترك رقم 554 / 89 المؤرخ في 23 أوت 1989 المتضمن إجراءات تسويـــة التعويضات عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة.
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 12 فبراير 2000 الذي يحدّد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيـام بالتحقيق المسبق في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العموميـــة.

- نظرا للقرار الولائي رقم 104 المؤرخ في 13 فيفري 2000 المتضمن فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.
- نظرا للقرار الولائي رقم 330 المؤرخ في 22 أفريل 2000 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصّة بإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.
- بناء على محضر عدم الإتفاق المؤرخ في 18 أكتوبر 1999 بين مديرية الري و ممثلي مالكي الأرض : (إسم ولقب المالك الأول، إسم ولقب المالك الثاني، إسم ولقب المالك الثالث).
- بناء على مراسلة مديرية أملاك الدولة بتاريخ 15 جانفي 2000 تحت رقم 120 المتضمنة ملخص تقرير الخبرة المتعلق بتحديد القيمة التجارية لهذا العقار بمساحة 2525 م2، مخصص جزء منه لإحتضان مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.
- بناء على المخططات الطبو غرافية الخاصّة بالمشروع.

باقتراح من السيد / مدير التنظيم والشؤون العامة

يقـــــــرّر

المادة الأولى : تنزع من أجل المنفعة العمومية ولفائدة مديرية الري ملكية الأشخاص المذكورين أدناه والتي هي ضرورية لإنجاز مشروع التطهير الحضري لمدينة الشريعة.

ممثل مالكي الأرض وهم :-

* إسم ولقب المالك الأول.
* إسم ولقب المالك الثاني.
* إسم ولقب المالك الثالث.

المادة الثانية : تبلغ المساحة الإجمالية المخصّصة لإنجاز هذا المشروع بـ 2525 م2.

الموقع : يقع هذا المشروع بمدينة الشريعة.

الأرضية : على شكل ممرّ.

الحدود :

من الشمال: الأملاك الجمعية رقم 113، التحقيق الجزئي رقم 16157/2 أملاك الدولة 46 س 4 جزء. والتحقيق الجزئي رقم 5191/12، وأملاك الدولة رقم 46 س 5 جزء.

من الجنوب : أملاك جمعية رقم 113، والتحقيق الجزئي رقم 7207/9، 14866/1، 5191/1، وأملاك الدولة رقم 46 س 5.

من الشرق : طريق الشريعة إلى ثليجان.

من الغرب : واد الشريعة.

المادة الثالثة : يتم تعويض الملاّك من طرف مديرية الري بتبسة عن طريق إيداع مبالغ التعويض لدى صندوق خزينة ولاية تبسة وفقا للتقويم المعد من قبل مصالح أملاك الدولة والمقدر بـ : 378.750,00 دج (ثلاثمائة وثمانية وسبعون ألف وسبعمائة وخمسون دينارا جزائريا)، على أساس 150.00 دج للمتر المربع.

المادة الرابعة : يسجل هذا القرار بمصلحة التسجيل بمديرية الضرائب للولاية، ويشهر بالمحافظة العقارية للولاية خلال مدة شهر إبتداء من تاريخ تبليغه للمعنيين.

المادة الخامسة : يجبر الأشخاص المنزوعي ملكياتهم عقب تبليغهم قرار نزع الملكية على اخلاء الأماكن فورا.

المادة السادسة : يبلغ هذا القرار إلى المالكين وذوي الحقوق المنزوعة ملكياتهم وكذا المستفيد من عملية نزع الملكية عن طريق رئيس المجلس الشعبي لبلدية الشريعة.

المادة السابعة : إن السادة / الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامّة، مدير الري، مدير أمـــلاك الدولة، مدير الأشغال العمومية، مدير البناء والتعمير، مدير الحفظ العقاري، مدير المصالـــح الفلاحية، محافظ الغابات، رئيس الفرع المحلي لمسح الأراضي تبسة، مدير الضرائب، أمين خزينة ولاية تبسة، رئيس دائرة الشريعة، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشريعـــة. مكلّفون كل في حدود إختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في نشرة القرارات الإدارية للولايـــــة.

الوالـــــي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشكل (3)

المطلب الثالث : الطعن في التعويض وقرار نقل الملكية

تحديد التعويض وقرار نقل الملكية كل منهما هو عمل إداري صرف يقبل للطعن فيه بالإلغاء وفقا لأحكام قانون الإجراءات أمام القضاء الإداري.

لذلك سنتطرق في الفرعين المواليين إلى الطعن في التعويض والطعن في قرار نقل الملكية.

الفرع الأول : الطعن في التعويض

باستطاعة كل من المنزوع الملكية والمستفيد أن يطعن بالإلغاء في تقدير التعويض، جاء في المادة 26 من القانون 91 ـ 11 مانصّه أنه : ـ (يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصّة في غضون شهر من تاريخ التبليغ، إلاّ إذا حصل اتفاق بالتراضي)، وهذا بين الطرفين نازع الملكية (المستفيد) و المنزوع الملكية .

غير أن الذي يمكن أن نلاحظه ونثيره في ظل هذا القانون أنّه لم يحدّد طريقة الطعن والفصل في المعارضات، بالمقابل نجد الأمر 76 ـ 48 أكثر وضوحا إذْ يبيّن أنّه إذا كان الطعن حول مبلغ التعويض، فإن الدعوى ترفع أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه الأملاك المنزوعة ملكيتها طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدّلة والمتمّمة بموجب القانون رقم 90 / 23.

وتحدّد المادة 19 من الأمر نفسه أن المجلس القضائي وفي خلال ثمانية أيّام، تاريخ انتقال أعضائه إلى الأماكن والاستماع إلى الطرفين، ويُبَلَّغُ هذا القرار بمسعى الإدارة القائمة بنزع الملكية إلى المعنيين وكذلك إلى المدير الفرعي لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية، فينتقل عضو المجلس القضائي المعين إلى الأماكن بحضور ممثل مصلحة أملاك الدولة خلال 30 يوما، وعلى الأقل خمسة عشر يوما بعد التبليغات، ويستمع عضو المجلس القضائي على سبيل الاستدلال إلى كل شخص من شأنه أن ينيره.

ويضع محضرا بعملياته.

وأمّا في المادة 20 من الأمر 76 ـ 48 الآنف الذكر، فتحدّد أن المجلس القضائي يستمع وفي جلسة علنية وعلى إثر كل انتقال للأماكن إلى ممثّل الإدارة و إلى من نزعت ملكيتهم، كما يجري الاستماع إلى ملاحظات نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية ويحرّر محضرا بذلك.

وأمّا في المادة 21 الموالية فتحدّد أنه يتـم إصـدار المجلـس القضـائي حُكما مسـببا بناء على دفوع ومذكرات الطرفين خلال مهلة 8 أيّام من تاريخ الانتقال للأماكن، وهذا في حال عدم اتفاق الطرفين على شروط التعويض.

وفي حال عدم الرضا بالحكم الصّادر عن الغرفة الإدارية لإدارة المجلس القضائي حول مبلغ التعويض، يحق للطاعن الاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، [1] وهذا ضمن الأوضاع والمهل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية مثلما تنص على ذلك المادة 31 من الأمر نفسه.

وبناء على ما تقدّم نجد أن الأمر 76 ـ 48 أكثر تطورا من القانون الحالي من حيث تنظيم وسائل الطعن والاستئناف.

وحفاظا على الحقوق وكذا المال الخاص والعام، نقترح أن يتم تعديل القانون الحالي 91 ـ 11 بنصوص تشريعية وتنظيمية تحدّد وسائل الطعن وطرق الاستئناف مع بيان مايجب على المجلس القضائي أن يسلكه لإصدار حكمه في التعويض.

الفرع الثاني : الطعن في قرار نقل الملكية

قرار نقل الملكية في ظل القانون الحالي هو تصرف إداري أيضا، وبهذه الصفة فهو قابل للطعن فيه بالإلغاء وفقا لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية أمام القضاء الإداري، واستنادا إلى قواعد توزيع الاختصاص المنصوص عليها في المادة نفسها، وبالنظر إلى الجهة الإدارية مصدرة قرار نزع الملكية، والذي حدّد بالوالي مثلما تنص على ذلك المادة 40 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186.

وهو مايعني أن الطعن القضائي في قرارات نزع الملكية يكون على مستوى الغرفة الإدارية الجهوية ابتداء.

---

(1) : وعلى سبيل المثال ورد في القرار رقم 20642، المؤرخ في 1981/12/12، والصّادر عن المحكمة العليا مانصه :
(متى كان من الثابت فقها وقضاءً أنّه إذا كان العرض المقدّم لمن نزعت منه ملكيته يتمثل في منحه محلا بديلا داخل منطقة حضرية جديدة تتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا، فإنّ من نزعت منه ملكيته له الحق في الحصول على تعويضات تصلح مالحقه من خسارة من جرّاء فقدانه لمبالغ الإيجار. ولما كان ثابتا في ـ قضية الحال ـ أن المجلس القضائي حدّد مبلغ التعويض المذكور بمبلغ 15.000.00 دج فإنه بهذا القضاء قدّر وقائع القضية تقديرا سليما، وكان لذلك النعي على القرار المطعون فيه غير مؤسس قانونا).
أنظر : حمدي باشا عمر، المرجع السّابق، ص 175.

وطالما أنّ قرار نزع الملكية هو قرار فردي يجب تبليغه إلى المعنيين وفقا لنص المادة 30 من القانون 91 - 11 والمادة 41 من المرسوم التنفيذي 93 - 186، فإن الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة القانونية، والتي تنص عليها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، فإننا نجد أن الذين لهم الحق في الطعن في هذا القرار هم الملاّك وأصحاب الحقوق العينية سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا معنوية.

و أمّا ميعاد الطعن فلم يتم تحديد ميعاد له، ومن ثمّة فهو يخضع للقانون العام وهو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ وفقا لأحكام المادة 169 مكرّر من قانون الإجراءات المدنية.

وأما وسائل الطعن التي يمكن أن يعتمدها الطاعن فهي نفسها وسائل الطعن الشكلية [1] والموضوعية التي سبق إثارتها في مباحث سابقة كما في حال الطعن بالإلغاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، غير أنّه يجب أن نشير إلى أن الطاعن هنا لايمكنه إثارة المخالفات القانونية التي شابت قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقرار القابلية للتنازل [2] و ذلك لأحد هذين السببين :

السبب الأوّل : فوات ميعاد الطعن في هذه القرارات.

السبب الثاني : بعد الطعن في هذه القرارات وصيرورتها نهائية، ومن ثمّ عدم قابليتها للمراجعة من جديد، إذْ أنّه تمّ الفصل فيها.

وتتم المرافعات بصفة كتابية عن طريق تبادل مذكّرات ويتم التحقيق والنطق بالأحكام، وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. [3]

---

(1) : كما في حال : - إذا لم يستوف أمر نزع الملكية مثلا بعض الإجراءات التي أوجب القانون استيفائها.

- أو أن يغفل أمر نزع الملكية الإشارة إلى بيانات أو وثائق معيّنة.

- أو إذا كان أمر نزع الملكية لم يصدر في مواجهة المالك الحقيقي.

- أو إذا كان أمر نزع الملكية يحتوي على إشارة غير صحيحة للعقار المنزوع ملكيته.

- أو إذا صدر أمر نزع الملكية رغم إلغاء قرار المنفعة العامّة.

كل هذا من شأن الطاعن أن يثيره في طعنه أمام القضاء حفاظا على حقوقه وإلزاما للإدارة باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا في أمر نزع الملكية للمنفعة العامّة.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة السّابقة. ص 327.

(2) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 392.

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة نفسها. ص 391.

وفي حالة الفصل في الطعن، فإن كان بالسلب بأن رُفض الطعن، فإن قرار نزع الملكية يصير نهائيا طالما أن الاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ليس له أثر موقف. [1]

وأما إن كان الفصل في الطعن إيجابا بأن قبل الطعن أمام الغرفة الإدارية الجهوية، فهناك آثار تترتب على المنزوع الملكية، وآثار أخرى تترتب على نازع الملكية نتطرق لها فيما يأتي : ـ

أ ـ آثار قبول الطعن على نازع الملكية : ـ ويترتب عليه إلغاء قرار نقل الملكية وإبطاله، وعلى الإدارة إذا أرادت مواصلة إجراءات نزع الملكية إلى نهايتها فإنه يتوجب عليها إعادة تصحيح العيب القانوني الذي كان سببا للإلغاء.

ـ يتحتم على الإدارة أن تعيد إلى صاحب الشأن العقار الذي سبق أن نزعت ملكيته، فإذا استحال إرجاع العقار لمالكه نظر لأن الإدارة قامت بتنفيذ الأعمال على الأرض فعلا، فإنّ لهذه الإدارة أن تطلب من القاضي المختص أن يصدر أمرا جديدا في مواجهة مالك العقار، [2] وهذا حماية للمال العام التي يقرّرها القانون.

ب ـ آثار قبول الطعن على المنزوع الملكية : ـ إذْ يترتب على قبول الطعن عدم إمكانية نقل الملكية من ذِمّة المنزوع ملكيته إلى ذمّة نازع الملكية حتى ولو وفّى هذا الأخير بشرط التعويض المسبق، وحتى وإن انتقلت الحيازة الفعلية إلى نازع الملكية فإن الجهة المستفيدة من النزع ملزمة قانونا بإعادة العقار إلى صاحبه الأصلي شرط عدم مباشرة الإدارة للأعمال أو المنشآت فوق هذا العقار، و التي تجعل التنازل من الناحية القانونية مستحيلا، [3] إذ يتحول حق المنزوع الملكية إلى المطالبة بالتعويض فقط.

---

(1) : وهو ما عليه القانون الفرنسي.

انظر : د. عزّت صديق طنيوس . الرسالة السّابقة. ص 328.

(2) : انظر : د. عزّت صديق طنيوس. الرسالة نفسها. ص 329.

(3) : انظر : د. محمد زغداوي. الرسالة السّابقة. ص 394.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خاتمة الفصل الثالث

من خلال ما تقدّم في هذا الفصل، نجد أنّ إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامّة في الجزائر منظمة بنصوص تشريعية و تنظيمية، و التي يُفترض أنّ تكون دقيقة و محدّدة تُبيّن من خلالها الخطوات و المراحل الواجب على الإدارة اتباعها من بداية العملية حتى نهايتها، كما تحدّد الأشكال التي يجب أن تباشر فيها هذه الإجراءات، و المواعيد القانونية التي تصدر فيها التصرفات القانونية المختلفة الخاصّة بالعملية وفي هذا إلزام للإدارة باتباعها و عدم الخروج عنها، ومنعا لتعسفها، وضمانا لحق المنزوع ملكيتهم.

هذه الإجراءات التي تعرضنا إلى دراستها تفصيلا ومرحلة، مرحلة، نجد أن هناك بعض النصوص التشريعية و التنظيمية التي يشوبها بعضا أو كثيرا من الغموض و عدم الوضوح، إلى جانب بعض النقص الذي نشهده في بعض مراحل سير هذه الإجراءات و التي يمكن أنّ نحدّدها في النقاط الآتية :-

أولا : عدم الوضوح و النقص : فالنصوص التشريعية و المنظمة لإجراءات نزع الملكية يفترض أنّ تنظم بنصوص دقيقة وواضحة وصارمة وخاصّة أنها تمس حقا أصيلا و مقدّسا للإنسان ألا وهو حق الملكية، و الدارس لنظام نزع الملكية للمصلحة العامّة في الجزائر يلتمس أنّه هناك غموض ونقص واضحين، يعاني منهما إجراء نزع الملكية.

وعلى سبيل المثال : أنّه لم يتم تحديد الجهات الإدارية التي تملك حق النزع بصفة مباشرة ومحدّدة، غير أنّه جاء عَرَضًا أنّ عملية نزع الملكية للمصلحة العامّة لا تكون ممكنة إلاّ إذا جاءت تنفيذا لعمليات ناتجة عن إجراءات نظامية من تعمير، أو تهيئة عمرانية أو تخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ممّا يوحي أنّ أصحاب الحق في النزع هم أشخاص القانون العام، ورغم هذا التمثيل إلا أنه كان الأولى النص صراحة على أصحاب الحق في النزع بصفة مباشرة.

المثال الآخر : مانجده بنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 ، تحدّد بأن الوالي هو المكلّف بتعيين لجنة التحقيق المسبق في حال كون المشروع المنوي تنفيذه يقع بتراب ولاية واحدة.

وأمّا إنّ كان المشروع يقع بتراب أكثر من ولاية، فمن هو الوالي المعني ؟، هذا الأمر لانجد له جوابا بنص المادة، وكان الأجدر توضيحه حتى لايقع هناك تناقض بين هذه المادة و المادة 10 من المرسوم نفسه، وحفاظا على احترام مبدأ الاختصاص الذي ينادي به القانون.

والمثال الآخر أيضا : لم تحدّد الطرق التي تسلكها لجنة التحقيق في تحقيقها، كما في إمكانية الانتقال إلى مكان تنفيذ المشروع ومعاينة العقارات واستدعاء ذوي الشأن من المنزوع ملكيتهم، و السماع إليهم ومحاولة معرفة سبب رفضهم، بالمقابل استدعاء صاحب المشروع و الإدارات المعنية لاستيفاء معلومات أكثر من شأنها أن تساعد على معرفة مدى فاعلية المنفعة العمومية من عدمها، مثل هذا العمل من شأنه أن يضفي على العملية الشفافية و الجدّية.

ثانيا : نقص الإشهار : ومثاله اقتصار شهر فتح التحقيق المسبق على تقرير المنفعة العامّة بمركز البلدية ونشره بيوميتين وطنيتين، وبمجموع القرارات الإدارية غير كاف، ويحبّذ توسيع الإشهار إلى الإذاعة و التلفزة و الجرائد الجهوية وخاصّة إذا كان المشروع كبيرا وله أهميته وتأثيره البالغين على البلد، و نستثني من ذلك مشاريع الدفاع الوطني إذْ أنّها تخضع للسرّية التامّة.

ومثله أيضا إقتصار شهر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته غير كاف، إذْ لو توسعت عملية النشر بين البلدية و المحكمة، وبالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وهذا لأهمية هذا القرار وتأثيره.

ثالثا : محتويات ملف التحقيق : ملف التحقيق نجده وفي أغلب الأحيان يقتصر على وثيقة واحدة مجرّدة من أية دلالة فنية أو مالية بما يصعب من رقابة القاضي، كما يسبب صعوبة في تفهم المنزوع ملكيتهم من غرض المشروع، ممّا يتسبب في كثرة النزاعات و المقاضاة بين النازع و منزوع الملكية.

أضف إلى ذلك عدم تمتع لجنة التحقيق بأيّة صلاحيات و التي من شأنها أن تؤثر على مجرى العملية، إذْ أضحت لجنة التحقيق شكلا يتخذ، وعملا لا يعتد برأيها.

رابعا : نظام المواعيد : القانون لم يخضع الإدارة في بعض مراحل سير إجراءات نزع الملكية إلى ميعاد خاص وملزم في إصدار تصرفاتها المختلفة، ومثاله قرار فتح التحقيق وقرار نزع الملكية، وهذا من شأنه أنّ يطيل من إجراءات النزع، ويقلّل من نجاعة المشروع، بل وقد يتسبب في فشله أو التراجع عنه، بالمقابل ما ينال المنزوع ملكيتهم من خسارة، ومايفوّت عنهم من كسب، إضافة إلى ذلك كله ضياع المال الخاص والعام.

خامسا : في مجال التعويض : وما نجده في بعض الأحيان عدم عدالة التعويض و الإخلال بمبدأ التعويض المسبق و العادل، و الذي نلحظه من خلال إيداع مبلغ التعويض بالخزينة و إرغام المنزوع ملكيتة، وبشكل غير مباشر على القبول به على مضض لطول عملية التقاضي وكثرة المصاريف، وتفاديا لمثل هذه النتائج السلبية يحبذ أنّ يكون تحديد قيمة التعويض من قبل قاضي نزع الملكية، هذا الأخير الذي يجب أن يتسم بالكفاءة و الخبرة العاليتين، وعدم إيداع مبلغ التعويض بالخزينة إلاّ في حال الجهل بهوية المالكين أو إصرار المنزوع ملكيتهم على عدم استلام مبلغ التعويض بعد الفصل القضائي.

سادسا : السلطة التقديرية الواسعة للإدارة : والذي يمكن أن نستشفه هو تمتع الإدارة ـ الجهة نازعة الملكية ـ بسلطة تقديرية واسعة على حساب المنزوع ملكيتهم، وهو مايجب الحدّ منه، بتنشيط الرقابة القضائية من جهة من بداية العملية إلى نهايتها، فلا تكون مجرّد رقابة خارجية لشرعية هذه الأعمال، بل تتعدى إلى مراقبة مدى ملاءمتها.

إضافة إلى وجوب حرص المشرّع على وجوب اتخاذ إجراءات رادعة في حال ثبوت مخالفة لسير إجراءات نزع الملكية، أو تماطل وعدم جديّة العملية و المشروع، حماية للمال العام و الخاص.

سابعا : قرار نزع الملكية : هذا القرار بالغ الأهمية و التأثير، ولهذا يحبّذ أن يكون مُصْدره قاض على درجة كبيرة من الخبرة و الكفاءة، وفي هذا تقييد لسلطة الإدارة من جهة وحفظا لحقوق المنزوع ملكيتهم من جهة، و تخفيفا من عمليات التقاضي وكثرة المصاريف و التي تعود سلبا على كلا الطرفين المستفيد و المنزوع الملكية.

الخاتمـــة :

بعد هذه الدراسة التي قدّمت، و التى نأمل أن تكون مفصّلة إلى حدٍّ ما، و أنّنا ألممنا بأغلب مناحي هذا الموضوع، و أنّنا، قدّمنا من خلاله ما يفيدنا ويخدمنا أفرادا و جماعات، كمـــا نأمـــل أن نكون قد وازنّا فيها بين الدراسة الشرعية و القانونية، فأزلنا بعض الغموض الذي كان يرتبط بهذا النظام،ألا وهو نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة، غير أن الذى يمكن أن نؤكد عليه في ختام هذا البحث، هذه النتائج التى توصلنا إليها و المتمثلة في : -

1 - أنّ الملكية حقٌّ ذو وظيفة اجتماعية، و في هذا تلبية لغريـــزة التمـــلّك، و منع للضّـــرر أو الإضرار الذى يمكن أن يلحق الفرد أو الجماعة على حدٍّ سواء، فهى بذلك وسيلة أمن لا وسيلة ضرر، ووسيلة عمل لا وسيلة عبث أو علّة تحكم وتعسف.

2 - المال بوجه عام، و في التشريع الإسلامي بوجه خاص ضرورة حياتية و عصبون الحيـــاة و قوامها، وأحد المقاصد الشرعية التى يجب رعايتها و الحفاظ عليها سواء أكان هذا المـــال خاصّا أو عامّا، وذلك أنّ إحسان التصرف في المال و استثماره يُسهـــم في تقدّم المجتمع و كينونته و الرخاء الاقتصادي، بالمقابل يُسهم في تقهقره وتراجعه في حال العبث به، وعدم التزام للسياسة الماليـــة التى وضعها اللّه عزّ وجل للعباد في تسيير أموالهم.

3 - مصطلح المصلحة الذى نعنيه ونعتمده في بحثنا هذا هو ما يتوافق مع المفهوم الشرعـــي و هو المحافظة على مقصود الشرع، و الذي لا يحصل إلا بأحد الأمرين، جلب المصالح أو دفع المفاسد أو بكليهما.

وأما المصلحة العامّـة فهـي تلك التى تعمّ الكافـة بالخير كأمن و حماية كل فـــرد في ذاتـه و دينه و ماله وعرضه، كإقامة السدود و إنشاء الطرق و إصلاحها و إقامة المساجد والمستشفيات ... إلخ، فهي بمعناها الواسع تتمثل في مصلحة الدولة و مصلحة الأشخاص أللامركزية ومصلحة المواطنين.

هذه المصلحة العامّة أساس مشروعية النزع يشترط فيها أن تكون حقيقية قطعية لا ظنيـة أو وهمية، ولتحصيل ذلك يشترط أن يكون الذي يحدّد هذه المصلحة على كفاءة و خبرة عاليتين، إضافة إلى الاستشارة الواسعة للتأكّد من مدى توافر و فاعلية المنفعة العمومية .

4 ـ إجراء نزع الملكية للمصلحة العامة محوط بجملة ضوابط عامّة وخاصّة، فأمّا العامّة فهو التزام بالقواعد الفقهية الآتية : ـ

ـ التصرّف على الرعيّة منوط بالمصلحة .

ـ لا ضرر وضرار.

ـ المصلحة العامّة مقدَّمة على المصلحة الخاصّة .

و أما الخاصّة فهي : ـ

ـ التأكّد فعلا بأن هذا المال المملوك للغيرالمراد نزعه لازم بالضرورة، بحيث استحال اقتناؤه بطريق التراضي.

ـ التعويض العادل و المسبق، دفعا للضرر، و توفيقا بين المصالح العامّة و الخاصّة .

ـ عرض الأمر على القضاء في حال التنازع بين نازع الملكية و منزوعها.

ـ اتّباع سير إجراءات نزع الملكية و عدم مخالفتها .

و أما الذي نريد أن نؤكّد ونركّز عليه من نتائج وتوصيات هو هذين الأمرين: ـ

الأمر الأوّل : أنّ نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة له أصوله في الشريعة الإسلامية. ممّا يؤكّد صلاح هذا التشريع لكلّ زمان ومكان، و أنّ الشريعة قد تكفلت بأمور الدّين والدنيا.

الأمر الثاني : الحرص على تحقيق مبدأ لا ضرر ولا ضرار، و حماية المال العام والخاص على حدّ سواء، و الذي نراه لا يتحقّق إلا بمراعاة ما يأتي : ـ

أولا : من حيث المنفعة العامة : ـ و التي هي أساس مشروعية النزع، فعلى المشرِّع أن يراعي مايأتي : ـ

1 ـ أن يبرز مفهومها ونطاقها بنصوص صريحة، هذا من جانب، من جانب آخر تسهيل عمل الرّقابة القضائية و تقييد لحرّية السلطات المعنية بإجراء النزع ممّا يجعلها لا تُقدم على هذا الإجراء إلا بعد دراسة وتروي للمشروع.

2 ـ حتى تكون المصلحة العامّة حقيقية لا ظنية أو وهمية، و لمعرفة جدّية المشروعات التي تنزع من أجلها ملكيات الأفراد، على المشرِّع أن يُلزم الإدارة، و بنصوص صريحة باستشارة مجالس متخصّصة أو هيئات ذات خبرة، أو جامعات ومراكز علمية، و هذا لا يُغَيِّرُ من كون هذه الاستشارات غير مُلْزِمَة بتنفيذها، غير أنّها تُسهم وعلى الأقل في أن تنير الطريق للإدارة و توجهها التوجيه السليم والصحيح، كما أنها تُشعر بحسن نيّة الجهة نازعة الملكية، و جدّيتها في إقامة مشروع ذا نفع عام أمام الجهة القضائية المختصّة بالرّقابة .

ثانيا : من حيث سلطات الإدارة : ـ

على الرغم من القيود المقرّرة قانونا و التـي تحـدّ من سلطـــة الإداة المعنية بالنزع، إلاّ أنّنا و من الناحية العملية نلحظ و نتحسّس أن إدارة نزع الملكية تتمتّع بسلطات واسعة على حساب المنزوع ملكيتهم، وهو ممّا يجب ألاّ يكون، تحقيقا للعدالة و سعيا الى حفظ الحقّ الأصيل وهو حقّ الملكية.

ولتحصيل ذلك،على المشرِّع أن يحدّ من سلطات الإدارة التقديرية من بدايـــة عملية إجـــراءات النـــزع إلى نهايتها، وذلك بتنشيط وتوسيع من عملية الرَّقابة القضائية، فلا تظلُّ مجرَّد رقابة خارجية لشرعية هذه الأعمال دون مراقبة مدى ملاءمتها، ذلك أن القضاء هو الطـرف الوحيد الحيـــادي الذي يستطيع التوفيق بين المصالح العامّة والخاصّة، و هو مـا أشرنـا إليـه في النقاط الآنفة و الآتيـــة .

ثالثا : من حيث الإجراءات : ـ على المشرِّع ضبط إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامّة وذلك بـ : ـ

1 ـ إلزام الإدارة بوضع ملفّات فنِّية تبرز فيها كل الخصائص المتعلقة بالمشروع، و كذا أهم الانعكاسات المحتملة للمشروع.

2 ـ ربط الإدارة بمواعيد ملزمة لسير الإجراءات، بما يعجل في إجراءات النزع وإيجابية المشروع، كما يُسهِّل من الرَّقابة القضائية.

3 ـ ترتيب آثار قانونية رادعة في حال ثبوت خرق لقانون نزع الملكية و النصوص التنظيمية، أو في حال عدم التزام بالإجراءات الشكلية المقرّرة قانونا، و هو ما يدفع كل من المستفيد و الإدارة ابتداءً الى دراسة المشاريع المراد إنجازها في إطار نزع الملكية دراسة متأنية، جدِّيـــة و بصفة مسبقـــة مما يُسهـم في نجاعة النزع و تقديم النفع العام .

رابعا : من حيث التعويض ونقل الملكية : على المشرِّع أن يراعي ما يأتي : ـ

1 ـ تقدير التعويض و نقل الملكية يكون من جهة قضائية محايدة، وهو ما يحفظ و الى حدٍّ بعيد حقوق المنزوع ملكيتهم، بالمقابل يُسهم في حفظ المال العام والخاص، و الذى هو أحد المقاصد الشرعية الخمسة، و عصبون الحياة و قوام الأمّة.

2 ـ الحرص على تحقيق مبدأ التعويض العادل القبلي و المنصف، ففي التعويض العادل تطبيق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة و تطبيق لقاعدة فقهية و التى هى نصُّ حديث شريف ألا وهي : « لا ضرر وضرار» . [1]

و أما في التعويض المسبق الذى يجب أن يدفع للمالك قبل الاستيلاء على عقاره مما يُمَكِّنُ أصحاب الشأن من شراء عقار بديل، أو من استئجار مسكن أو محل تجاري بدلا من الذى انتزع منه، و في هذا حماية له مما يمكن أن يواجهه من مشاكل اجتماعية .

3 ـ السّهر على دفع مبلغ التعويض و بصفة فعلية إلى المنزوع ملكيتهم، و تجنب إيداعه بالخزينة و بشكل آلي، إلاّ في حال الجهل بأسماء وهويّة المالكين، أو الفصل في الدعوى نهائيا و إصرار المنزوع ملكيتهم على عدم استلام مبلغ التعويض، إذْ في عملية الإيداع إرغام للكثيرين من المنزوع ملكيتهم بالقبول بهذا التعويض و على مضض، أضف الى ذلك أنَّ قيمة العقار في السّوق متغيرة بين الحين والآخر، ممّا يُخِلُّ لا محالة بعدالة التعويض التى دعت إليها الشريعة الإسلامية ونصَّ عليها القانون.

أضف الى ذلك كله ما نجده يهدد حقوق المنزوع ملكيتهم و هو قدرة الإدارة نازعة الملكية على استعادة مبلغ التعويض من الخزينةوهو ما يبرز و بشكل صريح التلاعب بحقوق المنزوع ملكيتهم وإهدار لحق الملكية التى تنادي الشريعة الإسلامية و الدساتير إلى حمايتها.

خامسا :ـ من حيث الجهة المستفيدة من النزع : ـ

نظرا لاتّساع دائرة الخوصصة ودخول الدولة في تطبيق سياسة الاقتصاد الحر، على المشرِّع أن يحدِّد و يوضح و بشكل صريح الجهات المستفيدة من النزع، و لا سيَّما ما نراه من تزايد المبادرة الخاصّة في تحقيق المشاريع ذات المنفعة العامة، و لا سيَّما عقود التزام تسيير المرافق العامّة .

---

(1) هذا الحديث في رتبة الحسن، رواه الإمام مالك في الموطأ.

انظر : الموطأ، جـ 2 ، ص 805.

وَ : أحمد بن حنبل. المسند. القاهرة : مكتبة التراث الإسلامي، جـ 4 ، الحديث رقم 2867، ص 310 .

وَ : البيهقي . السنن الكبرى. دار الفكر، جـ 6 ، ص 69.

سادسا : من حيث جهة المنزوع ملكيتهم : ـ

من الأسباب التى تُسهم في ضياع حقوق المنزوع ملكيتهم هو جهلهم للإجـــراءات المتّبعـــة في نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة، و من ثَمَّ عدم استطاعتهم مراقبة مدى احترام الإدارة نازعة الملكية لهذه الإجراءات، و كذا جهلهم بإجراءات التقاضي، و لتفادي ذلك يُحَبَّذُ إجراء توعية عبر الإعلام ورجال العدالة و العمل على التعريف بهذا النظام و أهم الإجراءات المتّبعة و طرق التقاضي فيه .

سابعا : من حيث تكوين قضاة نزع الملكية : ـ

حيث نلاحظ و في الجزائر بخاصّة نقص قضاة متخصصون في قضايا منازعات نـــزع الملكيـــة و لهذا ندعو ونحثّ على الاهتمام بهذا الجانب و هو تكويـــن قضاة على درجـــة كبيرة مـــن الخبـــرة و الكفاءة، متخصصون في قضايا منازعات نزع الملكية بشكل خاص، ذلك أن نظام نزع الملكية للمصلحة العامّـــة أضحى ضرورة تلجأ إليـــه الدولـــة للتنظيـــم، و تحسين مرافقهـــا و خدماتها.

و انتهاءً نقول أنَّ قوانين نزع الملكية في الجزائر تعاني كثيرا من الثغرات التى يجـــب سدُّهـــا و أخطاءً يجب تصحيحها، و نقصا يجب تداركه، و لتحصيل ذلك يُرجى إعادة النظر فيها و الأخذ بالملاحظات التى تُسهم و بشكل كبير في الموازنة بين المصالح العامّة و الخاصّة، و حفظ حقوق المنزوع ملكيتهم، و كذا حفظ للمال العام والخاص .

و ختاما نؤكّد أن نظام نزع الملكية للمصلحة العامّة يمكن أن يكون وسيلة لتحقيق التقدُّم الاجتماعي و الاقتصادي، وهذا فيما لو أحسنـــت الإدارة استخدامـــه و التزمـــت بالضوابـــط التى قرّرتها الشريعة الإسلامية و نصَّ عليها القانـــون، ممّا يُغَيِّرُ وجه الحيـــاة و يُعيـــد تخطيـــط و تصحيح كثير من مكونات البنية الأساسية من طرق و مرافق عامّة، يستشعر الأفراد أهميتهـــا، و ليس وسيلة تهديد و تضييع للحقوق و الأموال و الأوقات.

1 ـ « وَ لاَ تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَ تَكْتُمُوا الْحَقَّ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ». سـورة البقـرة، الآيـة 42.
ص 06

2 ـ « لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَ الْمَغْرِبِ وَ لَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الآخِرِ وَ الْمَلاَئِكَةِ وَ الْكِتَابِ وَ النَّبِيِّينَ وَ آتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينَ وَ ابْنَ السَّبِيلِ وَ السَّائِلِينَ وَ فِي الرِّقَابِ وَ أَقَامَ الصَّلاَةَ وَ آتَى الزَّكَاةَ وَ الْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَ الصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَ الضَّرَّاءِ وَ حِينَ الْبَأْسِ، أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ». سـورة البقـرة، الآيـة 177.
ص 119 ـ 120

3 ـ « ... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ... ». سـورة البقـرة، الآيـة 185.
ص 140،84

4 ـ « وَ لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» سـورة البقـرة، الآيـة 188.
ص 58

5 ـ « وَ أَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ لاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»،سورة البقرة، الآيـة 195.
ص 118

6 ـ « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ مَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَ إِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ... ». سـورة البقـرة، الآيـة 219.
ص 78،75،71

7 ـ « وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ». سـورة البقـرة، الآيـة 241.
ص 09

8 ـ «... تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ تَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ ... ». سـورة آل عمـران، الآيـة 26
ص 65

9 ـ « يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَلْبِسُونَ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَ تَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ». سورة آل عمـران، الآية 71.
ص 06

10 ـ « وَ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَ الأَرْضِ وَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ». سـورة آل عمـران، الآيـة 189.
ص 36

11 ـ « وَ آتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَ لاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ». سـورة النسـاء، الآيـة 02.
ص 32

12 ـ « وَ لاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ التِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَ ارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا ». سورة النساء، الآية 05.

ص 36

13 « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَ لاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ». سورة النساء، الآية 29

ص 58

14 « ... لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ .... » . سورة النساء، الآية 32.

ص 32

15 ـ « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ». سورة النساء، الآية 58.

ص 138

16ـ « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ ... ». سورة النساء الآية 59.

ص 40

17 ـ « ... وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ ... » . سورة المائدة الآية 02

ص 154

18 ـ « وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ». سورة المائدة، الآية 38.

ص 32

19 ـ « وَ نَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا .. » . سورة الأعراف، الآية 44.

ص 09

20 ـ « وَ قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَ الْمُؤْمِنُونَ ... ». سورة التوبة، الآية 105.

ص 57

21 ـ « وَ يُحِقُّ اللَّهُ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ وَ لَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ». سورة يونس، الآية 82.

ص 07

22 ـ « ... وَ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَ بُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ » . سورة النحل، الآية 89.

ص 72

23 : « وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَ لاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا ». سورة الإسراء، الآية 29.

ص60

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

24 : « وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا ». سـورة الإسـراء، الآيـة 81.
ص 07

25 ـ « ... فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَ بَيْنَهُمْ سَدًّا ». سـورة الكهـف، الآيـة 94.
ص 122

26 ـ « وَ مَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ». سـورة الأنبيـاء، الآيـة 107.
ص 140.72

27 ـ « ... وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ». سـورة الحـج، الآيـة 78.
ص 140

28 ـ « يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَ يَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ ». سـورة النّـور، الآيـة 25.
ص 08

29 ـ « وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَ لَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَ لَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لاَ يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَ مَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ». سـورة النّـور، الآيـة 55.
ص 137

30 ـ « وَ الَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَ لَمْ يَقْتُرُوا وَ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ». سـورة الفرقـان، الآيـة 67.
ص 37

31 ـ « ... وَ كَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ». سـورة الـرّوم، الآيـة 47.
ص 09

32 ـ « يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ...». سـورة ص، الآيـة 26.
ص 07، 75

33 ـ « ... كُلٌّ كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ وَعِيدِ ». سـورة ق، الآيـة 14.
ص 08

34 ـ « وَ مَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الإِنْسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ». سـورة الذاريـات، الآيـة 56.
ص 19

34 ـ « تَنْزِعُ النَّاسَ كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ مُنْقَعِرٍ». سـورة القمـر، الآيـة 20.
ص 65

35 ـ « آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَ أَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ، فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ أَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ». سورة الحديد، الآية 7.
ص 118.56.37

36 ـ « لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ... ». سـورة الحديـد، الآيـة 25.

ص 140

37 ـ «فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَ كُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَ إِلَيْهِ النُّشُور ». سـورة الملـك، الآيـة 15.

ص 57

38 ـ « وَ أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ... ». سـورة الجـن، الآيـة 18.

ص 29

39 ـ « وَ إِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ». سورة العاديات، الآية 8.

ص 32

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 ـ قول الإمام علي ـ كرّم اللّه وجهه ورضي اللّه عنه ـ كنا جلوسا مع رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ فطلع علينا رجل من أهل العالية، فقال : يارسول اللّه أخبرني بأشدّ شيء في هذا الدّين و ألينه ؟ فقال : ألينه شهادة أن لا إله إلا اللّه و أن محمّدا عبده ورسوله، و أشدّه يأخا العالية الأمانة، إنّه لا دين لمن لا أمانة له و لا صلاة له، ولا زكاة له ».

ص 139

2 ـ « إنّ اللّه قد أعطى كل ذي حق حقّه و لا وصية لوارث ».

ص 08

3 ـ إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك ».

ص 131

4 ـ « إنّ في المال لحقّا سوى الزكاة ».

ص 119

5 ـ « إنّ في المال حقّا سوى الزكاة ».

ص 131.120

6 ـ « ... ونهى عن ثلاث : قيل و قال و كثرة السؤال، وإضاعة المال ».

ص 44

7 ـ « الأيم أحق بنفسها من وليّها ...».

ص 08

8 ـ « البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا، فإن صدقا و بيّنا بورك لهما في بيعهما، و إن كذبا و كتما مُحقت بركة بيعهما».

ص 59

9 ـ « الجالب مرزوق و المحتكر ملعون».

ص 161.60

10 ـ « حقّ اللّه تعالى على النّاس أن يعبدوه و لا يشركوا به شيئا، فإذا فعلوا ذلك فحقّا على اللّه ان لا يعذبهم».

ص 19

11 ـ « حُفّت الجنة بالمكاره ، و حُفّت النّار بالشهوات».

ص 75

12 ـ « عليكم بسنتي و سنّة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضّوا عليها بالنواجذ».

ص 124

13 ـ « عمل الرجل بيده و كل بيع مبرور».

ص 57

14 ـ « فإن دماءكم و أموالكم و أعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، ليبلّغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلّغ من هو أوعى له عنه».

ص 59

15 ـ كلّكم راع و كلّكم مسؤول عن رعيّته، الإمام راع و مسؤول عن رعيّته، و الرجل راع في أهله و مسؤول عن رعيّته، و المرأة راعية في بيت زوجها و مسؤولة عن رعيّتها، و الخادم راع في مال سيّده و مسؤول عن رعيّته، و كلّكم راع و مسؤول عن رعيّته ».

ص 124

16 ـ « لا ضـــرر و لا ضـــرار».

ص 257،255،144،142،85،40،33،03

17 ـ « لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه ».

ص 57

18 ـ « اللّهـم إنـي أعـوذ بـك من الكفـر والفقـر و عـذاب القبـر».

ص 57

19 ـ « ليـس فـي المـال حـقّ سـوى الزكـاة».

ص 131،130

20 ـ «ليس من بلد إلا سيطؤه الدّجال إلا مكّة و المدينة، ليس له من نقابها نقب، إلاّ عليه الملائكة صافّين يحرسونها، ثم ترجف المدينة بأهلها ثلاث رجفات، فيخرج اللّه كل كافر و منافق ».

ص 108

21 ـ « لا يحتكـر إلا خاطـئ ».

ص 162،159،60

22 ـ «ما حـق امـرىء مسلم له شـيء يوصـي فيه، يبيت ليلتين إلاّ ووصيّتـه عنـده مكتوبـة».

ص 09

23 ـ « مـن قتـل دون مالـه فهـو شهيـد».

ص 32

24 « أفـلا جعلتـه فـوق الطعـام كـي يـراه النّـاس، من غشّنا فليـس منّـا ».

ص 59

25 ـ « من كان معه فضـل ظهـر فليعـد به على من لا ظهـر له، و من كـان له فضـل من زاد فليعـد بـه علـى مـن لا زاد لـه».

ص 121

26 ـ « من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة و في بيته منه شيء ». فلما كان العام المقبل، قالوا : يارسول اللّه نفعل كما فعلنا عام الماضي ؟ قال : « كلوا و اطعموا أو ادخروا فإن ذلك العام كان بالنّاس جهد فأردت أن تعينـوا فيهـا ».

ص 126

27 ـ من احتكر طعاما أربعين ليلة، فقد برىء من اللّه، و برىء اللّه منه، و أيّما أهل عُرصة أصبح فيهـم امـرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمّة اللّه تبـارك و تعالـى».

ص 158

28 ـ « من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطـئ، و قد برئت منه ذمّة اللّـه ».

ص 159

29 ـ « مـن احتكـر فهـو خاطـئ ».

ص 160

30 ـ « مهلا ! يا خالد ! فوالذي نفسي بيده ! لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له».

ص 132

1 ـ قولة سيّدنا عمر بن الخطّاب ـ رضي اللّه عنه ـ : (إنّي أنزلت نفسي من مال اللّه بمنزلة اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت)
ص 171،142

2 ـ قول سيّدنا عثمان ـ رضى اللّه عنه ـ : (إنّما جرّأكم عليّ حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر ـ رضي اللّه عنه ـ هذا فاقررتم ورضيتم).
ص 123،66

3 ـ قول سيّدنا علي ـ رضي اللّه عنه ـ : (إنّ اللّه تعالى فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم، فإن جاعوا أو عروا وجهدوا فبمنع الأغنياء، و حقّ على اللّه تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة و يعذبهم عليه).
ص 122

4 ـ قولة الوليد بن هشام المعيطي : (إنّ الرعيّة لتفسد بفساد الوالي، و تصلح بصلاحه).
ص 140

5 ـ قول الشاعر : أفنـاه قول اللّه للشمس اطلعـي قرنـا أشيبيـه و قرنـا فانزعـي.
ص 65

6 ـ قول الشاعر : تعـوّد صالـح الأخـلاق إنّـي رأيت المـرء يألف مـا استعـادا.
ص 71

7 ـ قول عبد اللّه بن عمر ـ رضي اللّه عنهما ـ : (في مالك حقّ سوى الزكاة).
ص 122

8 ـ قولة سيّدنا عمر بن الخطاب ـ رضي اللّه عنه ـ : (لو استقبلت من أمري ما استدبرت، لأخذت، فضول أموال الأغنياء، فقسّمتها على فقراء المهاجرين).
ص 121

9 ـ قول الإمام الشافعي : (ما أحدث و خالف كتابا أو سنة، أو إجماعا أو أثر فهو البدعة الضّالة، و ما أحدث من الخير ولم يخالف شيئا من ذلك فهو البدعة المحمودة).
ص 84

10 ـ قول سيّدنا عمر بن الخطاب ـ رضي اللّه عنه ـ : (ياجرير لولا أنّي قاسم مسؤول، لكنتم على ما جعل لكم و أرى الناس كثروا فأرى أن تردّه عليهم).
ص 127.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــرس القواعـــد الفقهيـــة :

1 ـ الإضـــرار لا يبطـــل حقّ الغيـــر. ص 145.
2 ـ التصرف على الرعيّة منوط بالمصلحة. ص 142، 171، 255.
3 ـ الحاجة العامّة تنزل منزلة الضـرورة. ص 145.
4 ـ درء المفاسد أولى من جلب المصالـح. ص 143.
5 ـ دفع المفسدة مقدّم على جلب المنفعـة. ص 73.
6 ـ دفع أشدّ الضررين و أعظم الشرّين بأخفّهمـــا. ص 143.
7 ـ الضـــرورات تبيـح المحظـــورات. ص 88.
8 ـ لا ضـــــرر و لا ضـــرار. ص 03،33،40،85،142،144،255،257.
9 ـ المصلحـــة العامّـــة مقدّمة على المصلحـــة الخاصّـــة. ص 142، 143، 255.
10 ـ المصلحـــة العامّـــة كالضـــرورة الخاصـــة. ص 145.
11 ـ ما لا يتـــم الواجـــب إلا به فهـــو واجـــب. ص 87.

فهـــرس الأعـــلام :

حـــرف الألـــف

1 ـ أنس بن مالـــك. ص 108.
2 ـ إسماعيل بن سالم. ص 120.
3 ـ أحمد بـــن حنبـــل. ص 83،156.
4 ـ إبـــن تيمـــية = أحمـــد تقـــي الدّيـــن. ص 01، 129.
5 ـ شهاب الدّين القرافي = أحمد بن إدريس. ص 86. 151.
6 ـ الشاطبـــي = إبراهيـــم بـــن مـــوسى. ص 77، 128.
7 ـ أبو الفضـــل شهاب الدّيـــن، المعروف بإبن حـــجر = أحمد بن علي. ص 83.
8 ـ ابـــــن الأثيـــــر. ص 44،45.

حـــرف البـــاء

9 ـ بيـــــــان . ص 120.
10 ـ بنتـــام جيرمـــي. ص 89.

حـــرف الثـــاء

11 ـ ثـــروت بـــدوي. ص 94.

حـــرف الجيـــم

12 ـ جريـــر بن عبـــد اللّـــه. ص 127.

حـــرف الخـــاء

13 ـ خالـــد بن الوليـــد. ص 131.
14 ـ أبـو أيّـــوب الأنصـــاري = خـــالد بن زيـــد. ص 118.

حـــرف السيـــن

15 ـ سعيـــد بـــن المسيّـــب. ص 160،161.
16 ـ أبو داود = سليمـــان بن الأشعـــث. ص 160.
17 ـ الطّوفي = سليمـــان بن عبد القـــوي. ص 81،85.
18 ـ سيّـــد قطـــب. ص 116.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حـــرف الشيـــن

19 ـ أبـــو وائـــل شقيـــق بن سلمـــة. ص 121.

حـــرف الضـــاد

20 ـ الضحـــاك بن خليفـــة. ص 125.

حـــرف العيـــن

21 ـ عمّـــار بن ياســـر. ص 127.

22 ـ أبو بـــكر الصديـــق = عبد الله بن عثمـــان. ص 132.

23 ـ عمـــر بن الخطـــاب. ص 66، 121، 123، 125، 126، 127، 132، 142.

24 ـ عثمـــان بن عفـــان. ص 66، 123، 132.

25 ـ علي بن أبـــي طالـــب، ص 122، 139.

26 ـ عبـد اللّـه بن عمـــر. ص 09، 122، 158.

27 ـ الشعبـــي = عامـــر بن شراحيـل. ص 120.

28 ـ أبو عبيـــدة عامـــر بن الجـــرّاح. ص 122.

29 ـ أبو هريـــرة = عبد الرحمـن بن صخـــر. ص 59، 159.

30 ـ ابن حزم = علي بن أحمـــد. ص 34، 121، 128.

31 ـ العزّ بن عبد الســـلام. ص 145.

32 ـ إمام الحرمين الجوينـــي = عبد الملك بن عبد اللّـــه. ص 80.

33 ـ ابن الحاجب = عثمان بن عمر. ص 80، 82.

34 ـ إبن رجب = عبد الرحمن بن أحمد. ص 151.

35 ـ الآمدي = علي بن محمد. ص 82، 86.

36 ـ سيبويه = عمروبن عثمان. ص 65.

37 ـ عبد الرزّاق أحمد السنهـــوري. ص 35، 169، 170.

38 ـ عبد الوهّـــاب خـــلاف. ص 01.

39 ـ عبد الحليم محمـــود. ص 129.

40 ـ عزّت صديـــق طنيـــوس. ص 03.

حـــرف الفـــاء

41 ـ فاطمة بنت قيس. ص 119، 130.

42 ـ فتحي الدريـــني. ص 13، 157.

حـــرف اللّام

43 ـ لو بـــادر. ص 93.

حـــرف الميـــم

44 ـ أبـــو حمـــزة ميمـــون الأعـــور. ص 119، 130.

45 ـ محمـــد بـــن مسلمـــة. ص 125.

46 ـ مالك بن أنـــس. ص 49، 82، 83، 156.

47 ـ الشافعـــي = محمـــد بن إدريـــس . ص 51، 83، 84، 128.

48 ـ الإمـام مسلـــم = مسلم بن الحجـــاج. ص 121.

49 ـ الإمام الترمذي = محمـــد بن عيســـي. ص 119.

50 ـ إبن ماجـــة = محمـــد بن يزيـــد. ص 130.

51 ـ محمـــد بن الحســـن الشيبانـــي. ص 51.

52 ـ أبو حامـــد الغزالـــي = محمد بن محمـــد . ص 72، 80، 88، 128، 146.

53 ـ محمد علاء الدّيـــن، المعروف بالحصكفي. ص 47.

54 ـ القاضي الباقلانـــي = محمّـد بن الطيّب. ص 82، 86.
55 ـ إبـن عابدين = محمّـد أمين بن عمـر. ص 153.
56 ـ محمّـد الطاهـر بن عاشـــور. ص 92.
57 ـ أبو زكريـا محـي الدّيـن النـــووي. ص 127، 130.
58 ـ محمّـد أبو زهـــرة. ص 89.
59 ـ محمّـد سعيـد رمضان البوطـــي. ص 89، 90، 117.
60 ـ محمـــود شلتـــوت. ص 129.
61 ـ محمّـد صبـري السّعـدي . ص 91.
62 ـ محمّـد زغـــداوي. ص 03.

حـــرف النون

63 ـ أبـو حنيفـة النعمـــان. ص 51،52، 83،84،85.

حـــرف اليـــاء

64 ـ أبو يوســـف : يعقـــوب بن إبراهيـــم. ص 51، 52.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــــرس المراجـــــع

أولا : ـ القرآن الكريم وما يتعلق به.

1 ـ القرآن الكريم.

2 ـ أبو بكر أحمد بن علي الرّازي الجصّاص. المتوفى سنة 370 هـ. أحكام القرآن. الطبعة [بدون]. بيـــروت : دار الكتاب العربي.

3 ـ أحمد مصطفى المراغـي. تفسيـــر المراغي. الطبعـــة الثانيـــة. بيروت : دار إحيـاء التـــراث العربي. طبعة أخرى معتمدة لتفسير المراغي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون].

4 ـ الإمام أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمّد الجـوزي القرشـي البغـدادي. (508 هـ ـ 597 هـ). زاد المسير في علم التفسير. الطبعة الرابعة. بيـروت : المكتب الإسلامي . دمشـــق : المكتـــب الإســـلامي، 1407 هـ ـ 1987 م.

5 ـ أبو جعفر محمّد بن جرير الطبري. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الفكر للطباعة، 1415 هـ ـ 1995 م.

طبعة أخرى : الطبري. جامـع البيـان في تأويل القرآن. تحقيـق محمـود محمّـد شاكـر. مصـر : دار المعـارف.

6 ـ أبو بكر محمّد بن عبد اللّه المعروف بإبن العربي. أحكام القرآن. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، السنـة [بدون].

7 ـ أبو عبد اللّه محمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الخامسـة. بيروت : دار الكـتب العلمية، 1417 هـ ـ 1996 م.

8 ـ الشيخ محمّد الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير. الطبعة [بدون]. تونس : الدار التونسية للنشر. الجزائـــر : المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984 م.

9 ـ محمّد علي الصابونـي. صفوة التفاسير. الطبعة الخامسة. البليدة : قصر الكتاب . قسنطينـــة : دار الضياء، 1411 هـ ـ 1990 م.

10 ـ محمّد فؤاد عبد الباقي. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. الطبعة الثانية. البلـد [بـدون]. دار الفكـــر، 1401 هـ ـ 1981 م.

11 ـ مجمّع اللّغة العربية. معجم ألفاظ القرآن الكريم. الطبعة الثانية. الهيئة المصريـة العامـّة للتأليـف و النشـــر، 1390 هـ ـ 1970 م.

ثانيا : ـ الحديث الشريف وما يتعلق به.

1 ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدّين السّيوطي و حاشية الإمام السندي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الفكـر، 1348 هـ ـ 1930 م.

2 ـ أحمد بن حنبل. المسند. تحقيق أحمد محمّد شاكر. الطبعة [بدون]. القاهرة : مكتبة التراث الإسلامـــي، السنـة [بدون].

طبعة أخرى معتمدة : المسند. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل، 1414 هـ ـ 1994 م.

3 ـ أحمد بن الحسين البيهقي. السنن الكبرى و في ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدّين بن علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني. المتوفى سنة 745 هـ. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر.

4 ـ إسماعيل بن عمر بن كثير. البداية و النهاية. الطبعة السادسة. بيروت : منشورات مكتبة المعارف، 1406 هـ ـ 1985 م.

5 ـ إبن حجر العسقلاني. الإصابة في تمييز الصحابة ومعه الإستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي المالكي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتاب العربي. السنة [بدون].

6 ـ أحمد عبد الرحمن البنا. الفتح الربّاني. الطبعة [بدون]. بيروت : دار إحياء التراث العربي، السنة [بدون].

7 ـ الحافظ جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزّي. (654هـ ـ 742هـ). تهذيب الكمال في معرفة الرّجال. تحقيق وضبط نصّه الدكتور بشّار عوّاد معروف. الطبعة الأولى. بيروت : مؤسسة الرسالة، 1413هـ ـ 1992م .

8 ـ الحافظ جلال الدّين عبد الرحمن السّيوطي. (849 هـ ـ 911 هـ). طبقات الحفاظ. تحقيق علي محمد عمر. الطبعة الثانية. القاهرة : مكتبة وهبة، 1415 هـ ـ 1994 م.

9 ـ الحسين بن مسعود البغوي. شرح السّنة. تحقيق زهير الشاويش وَ شعيب الأرناؤوط. الطبعة الأولى. بيروت : المكتب الإسلامي، 1400 هـ ـ 1980 م.

10 ـ أبو محمد زكي الدّين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري. (581 هـ ـ 656 هـ). الترغيب و الترهيب. الطبعة [بدون]. صيدا ـ بيروت : المكتبة العصرية.

11 ـ الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي.(202 هـ ـ 275 هـ). سنن أبي داود. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992 م.

12 ـ الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني. المتوفى سنة 385 هـ. ذكر أسماء التابعين و من بعدهم. الطبعة الأولى. بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية، 1406 هـ ـ 1985 م.

13 ـ الإمام مالك بن أنس. الموطأ. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللّبناني.

14 ـ الإمام أبو عبد اللّه محمّد بن إسماعيل البخاري الجعفي. صحيح البخاري. الطبعة [بدون]. الجزائر : موفم للنشر وَ دار الهدى، 1992 م.

15 ـ الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري. صحيح مسلم. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللّبناني. السنة [بدون].

16 ـ الحافظ أبو عبد اللّه محمّد بن يزيد القزويني. سنن إبن ماجة. تحقيق و تعليق محمّد فؤاد عبد الباقي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية. السنة [بدون].

17 ـ محمّد بن إسماعيل، الأمير اليمني الصنعاني. المتوفى سنة 1182 هـ. سبل السّلام شرح بلوغ المرام. الطبعة الخامسة. بيروت : دار الكتاب العربي، 1410 هـ ـ 1990 م.

18 ـ محمد ناصر الدّين الألباني. صحيح سنن الترمذي. الطبعة الأولى.بيروت: المكتب الإسلامي، 1408هـ ـ1988م.

19 ـ الإمام أبو عيسى محمّد بن عيسى بن سورة الترمذي. (209 هـ ـ 279 هـ). الجامع الصحيح. تحقيق وتخريج محمّد فؤاد عبد الباقي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون].

20 ـ الحافظ نور الدّين علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى سنة 807 هـ. مجمّع الزّوائد. الطبعة [بدون]. القاهرة : مكتبة القدسي.

21 ـ الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد اللّه بن محمّد بن عبد البرّ. الإستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق علي محمّد البجاوي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الجيل، 1412 هـ ـ 1992 م.

ثالثا : ـ اللّغـــة و المعاجـــم.

1 ـ أحمد بن محمّد بن علي المقرّي المصري الفيّومي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المطبعة البهيّة المصرية.

2 ـ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللّغوي، المتوفى سنة 395 هـ. مجـمل اللّغـة. دراسـة وتحقيـق زهيـر عبـد المحسن سلطان. الطبعة الثانية. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1406هـ ـ 1986م.

3 ـ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللّغة. الطبعة الثالثة. مصـــر : مطبعـــة الخانجـــي، 1402 هـ ـ 1981 م.

4 ـ أحمد رضا. معجم متن اللّغة. بيروت : منشورات دار مكتبة الحياة، 1378هـ ـ 1959م.

5 ـ د. إميل بديع يعقوب. المعجم المفصّل في شواهد اللّغة العربية. الطبعة الأولى. بيـروت : دار الكتـب العلميـة، 1417هـ ـ 1996 م.

6 ـ جمال الدّين أبو الفضل محمّد بن مكرم بن منظور الأنصاري. لسان العرب. الطبعة [بدون]. البلد [بـــدون]. دار المعـارف، السنـة [بـدون].

طبعة أخرى معتمدة : إبن منظـور. لسـان العـرب. الطبعة الأولى. بيـروت : دار إحـياء التـراث العربـي، 1408 هـ ـ 1988 م.

7 ـ جار اللّه أبو القاسـم محمود بن عمر الزمخشـري. أسـاس البلاغة. تحقـيق الأستاذ عبد الرّحيم محمود. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة.

8 ـ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي. كتاب العين. الطبعة الأولى. بيروت : منشورات الأعلمي للمطبوعـات، 1408 هـ ـ 1988 م.

9 ـ سعدي أبو جيب. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. الطبعة الثانية. دمشق : دار الفكر، 1408 هـ ـ 1988 م.

10 ـ الطاهر أحمد الزّاوي. ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغـــة. الطبعـــة الثالثـة. دار الفكر.

11 ـ علي بن سيّده. المحكم و المحيط الأعظم في اللّغة. الطبعة الأولى. معهد المخطوطات بجامعـــة الدول العربيـــة، 1377 هـ ـ 1958 م.

12 ـ محمّد بن يعقوب مجد الدين الفيروز آبادي. القاموس المحيط. الطبعة الثالثة. مصر ـ بولاق : المطبعة الأميريـــة، 1301 هـ.

رابعا : ـ المراجـــع العامّـة و الخاصّة .

1 ـ أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي. الفروق. وبهامشه تهذيب الفـــــروق و القواعد السنّية. الطبعة [بدون]. بيروت : عالم الكتب.

طبعة أخرة معتمدة : القرافي . الفروق . الطبعة [بدون]. مكّة المكرمة : مطبعة دار إحياء الكتب العربيـــة ، السنـــة [بدون] .

2 ـ القرافي،الذخيرة ، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب . الطبعة الأولى.بيروت : دار الغرب الإسلامي ، 1994م.

3 ـ إبراهيم بن موسى اللّخمي المعروف بأبي إسحاق الشاطبي . الموافقات في أصـول الشريعـة. الطبعـة الثانيـة. بيروت : دار المعرفة ، 1416هـ - 1996م.

4 ـ الشاطبي . الإعتصام . الطبعـــة [بدون] . البلد [بدون] . دار اشريفـــة.

5 ـ الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي. الطبعة [بدون] . البلد [بدون]. دار الفكر.

6 ـ الشيخ أحمد تقي الدّين، إبن تيمية. مجموع فتاوي الشيخ إبن تيمية. جمع و ترتيب عبد الرحمن بن محمّد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي و ساعده إبنه محمّد . الطبعة الأولى. المملكة العربية السعودية : مطابع الرّياض، 1383هـ، المجلّد 29.

7 ـ الشيخ إبن تيمية. السياسة الشرعية في إصلاح الرّاعي والرّعيّة. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، 1421هـ ـ 2000 م .

8 ـ أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي. مختصر منهاج القاصدين. تعليق شعيب الأرناؤوط وَ عبد القادر الأرناؤوط.الطبعة الثانية. قسنطينة : مؤسّسة الإسراء للنشر، 1411 هـ - 1991 م.

9 ـ العلاّمة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ، التاج المذهّب لأحكام المذهب . شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. مكتبة اليمن الكبرى.

10 ـ أحمد الزرقاء. شرح القواعد الفقهية . الطبعة الأولى . البلد [بدون]. دار الغرب الإسلامي، 1403 هـ - 1983م

11 ـ د. أحمد الحجي الكردي. المدخل الفقهي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار المعارف، 1399 هـ - 1400هـ/ 1979 م ـ 1980م .

12 ـ إسماعيل بن عمر بن كثير. السيرة النبوية . تحقيق مصطفي عبد الواحد . الطبعة [بدون] . بيروت : دار إحياء التراث العربي، السنة [بدون] .

13 ـ أبو العبّاس أحمد بن محمّد بن أبي بكر بن خلكان. وفيّات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. الطبعة [بدون]. بيروت : دار صادر.

14 ـ الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. تاريخ بغداد. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتاب العربي، السنة [بدون].

15 ـ أحمد أبو الفتح. المعاملات في الشريعة الإسلامية. الطبعة الثانية. مصر : مطبعة النهضة، السنة [بدون].

16 ـ أحمد فرّاج حسين، الملكية و نظرية العقد. الطبعة الأولى. مؤسّسة الثقافة الجامعية، السنة [بدون] .

17 ـ أحمد سلامة. الملكية الخاصّة في القانون المصري. الطبعة الأولى. القاهرة : دار النهضة العربية، 1968م .

18 ـ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح. النظام العقابي الإسلامي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون] . دار النشر[بدون]،1976م .

19 ـ أحمد عطيّة اللّه . القاموس الإسلامي . الطبعة [بدون] . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، 1963م .

20 ـ د. إبراهيم زكي أخنوخ . حالة الضرورة في قانون العقوبات . القاهرة : دار النهضة العربية، 1969 م.

21 ـ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : أصول القانون الإداري . الإسكندرية : منشأة المعارف.

22 ـ د. أنس قاسم. النظرية العامّة لأملاك الدولة و الأشغال العمومية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983م.

23 ـ أحمد جمال الدّين . نزع الملكية في أحكام الشريعة و نصوص القانون . الطبعة [بدون]. صيدا - بيروت : منشورات دار المكتبة العصرية ، 1386 هـ - 1966 م .

24 ـ إبتسام القرّام . المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري. الطبعة [بدون] . الجزائر: المؤسّسة الوطنية للفنون المطبعية، 1992 م.

25 ـ أبـو عبد اللّـه بـدر الدّيـن الزركشـي. البحـر المحيط. الطبعـة الأولـى. البلـد [بـدون]. دار الكتـب، 1414 هـ ـ 1994 مـ.

26 ـ بدران أبو العينين بدران. الشريعة الإسلامية تاريخها و نظرية الملكية و العقود. الطبعة [بدون]. مؤسّسة شباب الجامعة، السنة [بدون] .

27 ـ بدران أبو العينين بدران. تاريخ الفقه الإسلامي . الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، السنة [بدون].

28 ـ البهي الخولى . الإشتراكية في المجتمع الإسلامي بين النظرية و التطبيق. الطبعة [بدون]. البلد [بدون] . الناشر : مكتبة وهبـة.

29 ـ جلال الدّيـن عبد الرحـمان بن أبـي بكر السّـيوطي. المتوفى سنة 911 هـ. الأشبـاه و النظائر. تحقيق محمّد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية ، 1419 هـ - 1998 مـ .

30 ـ جلال الدّين عبد الرحمان. غاية الوصول الى دقائق علم الأصول. الطبعة الأولى. البلـد [بـدون] . دار النشـر [بدون]، 1413 هـ .

31 ـ جمال الدّين أبو المحاسـن يوسـف بن تغري بردي الأتابكي. النجوم الزاهرة . تحقيق د . إبراهيم علي طرخان. نسخة مصوّرة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات و فهارس جامعة . وزارة الثقافة و الإرشاد القومـي، المؤسّسة العامّة للتأليف و النشر .

32 ـ حسن أيّوب. الزكاة في الإسلام. الطبعة الثانية. الكويت : دار القلم، 1394 هـ - 1974مـ .

33 ـ حسن كيرة. المدخل الى القانون، الطبعة الخامسة. الإسكندرية : منشأة المعارف، السنة [بدون] .

34 ـ حامد مصطفي. الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصـري و السّوري. الطبعة [بدون]. البلد [بدون] مطبعة لجنة البيان، 1964مـ، الجزء الأوّل الخاص بالحقوق العينية الأصلية .

35 ـ د . حمّاد محمّد شطّا. تطور وظيفة الدولة. الطبعة [بدون] . الجزائر : ديوان المطبوعـات الجامعيـة، 1984 مـ، الكتاب الأوّل الخاص بنظرية المرافق العامّة.

36 ـ حمدي باشا عمر. مبادئ القضاء العقاري. الطبعة [بدون]. الحجّار : دار العلوم للنشر، 2000 مـ.

37 ـ د. حسين عمر. موسوعة المصطلحات الإقتصادية. الطبعة الثانية. مكتبة القاهرة الحديثة، 1967مـ.

38 ـ خيـر الدّين الزركلـي . الأعلام. الطبعـة السّابعـة. بيروت : دار العلم للملايـين، مايو 1986 مـ.

39 ـ د. رمسيس بهنام. النظرية العامّة للمجرم و الجزاء. الطبعة [بدون]. الإسكندرية: منشأة المعارف، السنة [بدون] .

40 ـ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. الأشباه و النظائـر. الطبعة [بدون] . بيـروت : دار الكتـب العلميـة ، 1405هـ ـ 1985 مـ .

41 ـ زهدي يكن . القانون الإداري. الطبعة [بدون]. صيدا ـ بيروت : منشورات المكتبة العصرية .

42 ـ السيّد سابـق . فقه السنّة . الطبعـة [بدون]. دمشق : دار الفكـر. القاهـرة : الفتح للإعـلام العربـي ، 1414 هـ ـ 1993مـ.

43 ـ د . سلطان بن محمّد علي السّلطان. الزكاة تطبيق محاسبي معاصر. الطبعة [بدون]. الريـاض : دار المريـخ للنشر، 1406 هـ - 1986 مـ .

44 ـ سميح عاطف الزين . نظام الإسلام . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب اللّبناني. القاهرة : دار الكتاب المصري، 1409 هـ - 1989 مـ.

45 ـ سميح عاطف الزين. الإسلام و إيديولوجية الإنسان، الطبعة الثالثة. بيروت: دار الكتاب اللّبناني.

46 ـ سيّد قطب. العدالة الاجتماعية في الإسلام . الطبعة التاسعة. بيروت : دار الشروق. القاهرة : دار الشـــروق، 1403 هـ - 1983 مـ.

47 ـ سيّد قطب. السلام العالمي و الإسلام. الطبعة الثامنة. القاهرة : دار الشـــروق. بيـــروت : دار الشـــروق، 1408هـ ـ 1988 مـ.

48 ـ د . سليمان مرقس. المدخل للعلوم القانونية. الطبعة [بدون]. القاهرة : المطبعة العالمية، 1953 مـ.

49 ـ د . سمير عبد السيّد تناغو. القانون الزراعي . الطبعة [بدون] . الإسكندرية : منشأة المعارف، 1970مـ .

50 ـ شمس الدّين السرخسي. المبسوط. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة، 1406 هـ ـ 1986 مـ.

51 ـ حاشية الشيخ شهاب الدّين أحمد الشّلبي، على هامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، السنة [بدون].

52 ـ شمس الدّين أبو عبد اللّه محمّد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]، مكتبة الكلّيات الأزهرية.

53 ـ إبن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلميـــــة.

54 ـ د. شعبان محمّد إسماعيل. أصول الفقه. الطبعة الأولى. الرياض : دار المريـــخ، 1401 هـ ـ 1981 مـ.

55 ـ د. شعبان محمّد إسماعيل. دراسات حول الإجماع و القياس. الطبعة [بدون]. القاهرة : مكتبة النهضة المصرية، 1987 مـ.

56 ـ الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري. جواهر الإكليل شرح مختصر العلاّمة الشيخ خليل، في مذهب الإمام مالك. الطبعة [بدون]. بيروت : المكتبة الثقافية، السنة [بدون].

57 ـ د. صبحي المحمصاني. فلسفة التشريع في الإسلام. الطبعة الثانية. دار الكشّاف للنشر و الطباعـــة و التوزيـــع، 1371 هـ ـ 1952 مـ.

58 ـ د. صبحي المحمصاني. أركان حقوق الإنسان. الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين، 1979 مـ.

59 ـ د. صبحي عبده سعيد. الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الفكر العربي، 1985 مـ.

60 ـ د. صالح بن غانم السدلان. القواعد الفقهية الكبرى. الطبعة الأولى. المملكـة العربية السعوديـــة : دار بلنسيـة، 1417 هـ.

61 ـ د . صالح فؤاد. مبادئ القانون الإداري الجزائري. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب اللّبناني ـ مكتبة المدرسة، 1403 هـ ـ 1983 مـ.

62 ـ الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد. شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخَصّاف. تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفغاني وَ الشيخ أبو بكر محمّد الهاشمي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1414 هـ ـ 1994 مـ.

63 ـ عبد اللّه بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. الاختيار لتعليل المختـار. الطبعـــة [بدون]. بيروت : دار الكتـب العلمية. السنة [بدون].

64 ـ الإمام علاء الدّين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. المتوفى سنة 587 هـ. بدائع الصنائع. الطبعـة الثانية. بيروت : دار الكتاب العربي، 1402 هـ ـ 1982 مـ.

65 ـ أبو الحسن علي بن محمّد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي. الأحكام السلطانية. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتاب العربي، 1410 هـ ـ 1990 مـ.

66 ـ عبد اللّه بن أحمد بن محمّد بن قدامة. المُغني. الطبعة الثالثة. البلد [بدون]. دار المنار، 1367 هـ.
67 ـ عزّ الدّين عبد العزيز بن عبد السّلام السّلمي. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. الطبعة الثانية. بيروت : دار الجيل، 1400 هـ ـ 1980 م.
68 ـ عبد الرحيم الأسنوي. المتوفى سنة 772 هـ. طبقات الشافعية. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1407 هـ ـ 1987 م.
69 ـ الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن المعروف بابن رجب الحنبلي. المتوفى سنة 795 هـ. القواعد في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1413 هـ ـ 1992م.
70 ـ أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. المتوفى سنة 456 هـ. المحلّى. تحقيق أحمد محمّد شاكر. الطبعة [بدون]. مصر : مطبعة النهضة.
طبعة أخرى معتمدة : المحلّى. الطبعة [بدون]. دار الفكر، السنة [بدون].
وَطبعة أخرى معتمدة أيضا : المحلى. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الكتب العلمية، السنة [بدون].
71 ـ أبو الفلاح عبد الحيّ إبن العماد الحنبلي. المتوفى سنة 1089 هـ. شذرات الذهب. الطبعة [بدون]. بيروت : منشورات دار الآفاق الجديدة، السنة [بدون].
72 ـ عادل نويهض. معجم المفسرين. الطبعة الأولى. مؤسّسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة و النشر، 1403 هـ ـ 1983 م.
73 ـ العلاّمة عبد الرحمن بن محمّد بن خلدون. مقدّمة إبن خلدون. الطبعة [بدون]. بيروت : دار الجيل. السنة [بدون].
74 ـ علاّل الفاسي. مقاصد الشريعة الإسلامية و مكارمها. الطبعة [بدون]. الدار البيضاء : مكتبة الوحدة العربية.
75 ـ عبد الوهاب خلاّف. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصّ فيه. الطبعة الخامسة. الكويت : دار القلم، 1402 هـ ـ 1982 م.
76 ـ عبد الوهاب خلاّف. السياسة الشرعية. الطبعة السادسة. بيروت : مؤسّسة الرسالة، 1418هـ ـ 1997م .
77 ـ علي حسب اللّه. أصول التشريع الإسلامي. الطبعة السادسة. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، 1402 هـ ـ 1982 م.
78 ـ علي أحمد الندْوي. القواعد الفقهية. الطبعة الثانية. دمشق : دار القلم، 1412 هـ ـ 1991 م.
79 ـ د. عمر سليمان الأشقر. خصائص الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. البليدة : قصر الكتاب، السنة [بدون].
80 ـ د. عبد الكريم زيدان. مجموعة بحوث فقهية. الطبعة [بدون]. بغداد : مكتبة القدس. بيروت : مؤسّسة الرسالة، 1407 هـ ـ 1986 م.
81 ـ عزّ الدين الخطيب التميمي. نظرات في الثقافة الإسلامية. باتنة : دار الشهاب.
82 ـ عبد القادر عودة. الإسلام و أوضاعنا السياسية. الطبعة [بدون]. باتنة : الزيتونة للإعلام و النشر.
83 ـ د. عوف محمود الكفراوي. سياسة الإنفاق العام في الإسلام وفي الفكر المالي الحديث. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : مؤسّسة شباب الجامعة، 1409 هـ ـ 1989 م.
84 ـ د. عبد السّلام داود العبّادي. الملكية في الشريعة الإسلامية. الطبعة الأولى. الأردن ـ عمان : مكتبة الأقصى، 1394 هـ ـ 1974 م.
85 ـ الأستاذ علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، 1990 م.
86 ـ د. عبد اللّه مختار يونس. الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي. الطبعة الأولى. الإسكندرية : مؤسّسة شباب الجامعة، 1407 هـ ـ 1987 م.

87 ـ د. عبد الكريم زيدان. الفرد و الدولة في الشريعة الإسلامية. الطبعة الرّابعة. مطبعة الفيصل الإسلامية، 1405 هـ ـ 1985 م.

88 ـ د. عبّاس أحمد محمّد البّار. أحكام المال الحرام. إشراف ومراجعة أ . د. عمر سليمان الأشقر. الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418 هـ ـ 1998 م.

89 ـ د. عبد اللّه سليمان سليمان. النظرية العامّة للتدابير الاحترازية. الطبعة [بدون]. الجزائر : المؤسّسة الوطنية للكتاب.

90 ـ د. عبد العزيز عامر. التعزير في الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر العربي.

91 ـ د. عبد السّلام الترمانيني. نظرية الظروف الطارئة. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر، 1391 هـ ـ 1971 م.

92 ـ العلاّمة عبد الرزاق السنهوري. الوسيط. الطبعة [بدون]. بيروت : دار إحياء التراث العربي، 1967 م.

93 ـ العلاّمة السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. بيروت: المجمّع العلمي العربي الإسلامي ـ منشورات محمّد الدايّه.

94 ـ د. عبد المنعم فرج الصدّة. أصول القانون. الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، السنة [بدون].

95 ـ د. عبد المنعم فرج الصدّة. محاضرات في القانون المدني حول الملكية في قوانين البلاد العربية ـ محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية ـ 1961، الجزء الأوّل.

96 ـ عبّود الرّاج. التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السّوري. الطبعة [بدون]. دمشق : المطبعة الجديدة، 1395 هـ ـ 1396 هـ / 1975 م ـ 1976 م، الجزء الأوّل الخاص بالمبادئ العامّة.

97 ـ د. علي فاضل حسين. نظرية المصادرة. الطبعة [بدون]. القاهرة : عالم الكتب.

98 ـ د. عادل سيّد فهيم. نظرية التأميم. الطبعة [بدون]. مصر : الدار القومية للنشر و الطباعة، 1966 م.

99 ـ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، السنة [بدون].

100 ـ فخر الدين محمّد بن عمر بن الحسين الرّازي. المحصول في علم أصول الفقه. الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية، 1408 هـ ـ 1988 م.

101 ـ د. فتحي الدريني. أصول التشريع الإسلامي. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. مطبعة دار الكتاب، 1396 هـ ـ 1397 هـ / 1976 م ـ 1977 م.

102 ـ د. فتحي الدريني. المناهج الأصولية. الطبعة الثانية. سوريا : الشركة المتّحدة للتوزيع، 1405 هـ ـ 1985 م.

103 ـ د. فتحي الدريني. نظرية التعسف في إستعمال الحق. الطبعة الثالثة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1401 هـ ـ 1981 م.

104 ـ د. فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. الطبعة الثالثة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1404 هـ.

105 ـ د. فتحي الدريني. الاحتكار و التسعير ـ بحوث في الفقه الإسلامي المقارن، من مقرّر الصف الرّابع، كلّية الشريعة، جامعة دمشق ـ 1965 م ـ 1966 م.

106 ـ د. فرج أبو راشد. تطور الاستملاك اللّبناني. بيروت : مطبعة جزف الشمالي وشركاه، 1966 م.

107 ـ فتحي عبد الصبّور. الآثار القانونية للتأميم. الطبعة الثانية. القاهرة : عالم الكتب، 1967 م.

108 ـ د. القطب محمّد القطب طبليه. الإسلام وحقوق الإنسان. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، 1404 هـ ـ 1984 م.

109 ـ د. القطب محمّد القطب طبليه. نظام الإدارة في الإسلام. الطبعة الأولى. القاهرة : دار الفكر العربي، 1398 هـ ـ 1978 م.

110 ـ د. القحطان عبد الرحمن الدّوري. الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. العراق : جامعة بغداد.

111 ـ د. قباري محمّد إسماعيل. علم الإجتماع الإداري. الطبعة [بدون]. الإسكندرية : منشأة المعارف، السنة [بدون].

112 ـ قسطنطين كاتزاروف. نظرية التأميم. تعريب عبّاس الصرّاف. الطبعة [بدون]. بغداد: مطبعة العاني، 1972 م.

113 ـ الإمام أبو القاسم محمّد بن أحمد بن جزئ الكلبي الغرناطي المالكي. المتوفى سنة 741 هـ. تقريب الوصول إلى علم الأصول. دراسة وتحقيق محمّد علي فركوس. الطبعة الأولى. الجزائر : دار التراث الإسلامي، 1410 هـ ـ 1990 م.

114 ـ الشيخ أبو حامد محمّد بن محمّد الغزالي الشافعي. (450 هـ ـ 505 هـ). المستصفى في علم الأصول. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403 هـ ـ 1983 م.

115 ـ الشيخ أبو حامد الغزالي. الاقتصاد في الاعتقاد. الطبعة [بدون]. مصر: المطبعة المحمودية التجارية، السنة [بدون].

116 ـ محمّد بن أمير الحاج. التقرير و التحبير، وبهامشه شرح الإمام جمال الدّين الإسنوي المسمى نهاية السّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتب العلمية، 1403 هـ.

117 ـ محمد أمين المعروف بأمين بادشاه. تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين إصطلاحي الحنفية و الشافعية. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر.

118 ـ محمّد بن علي بن محمّد الشوكاني. (1173 هـ ـ 1250 هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تحقيق أبو مصعب محمّد سعيد البدْري. الطبعة الثانية. بيروت : مؤسّسة الكتاب الثقافية، 1413 هـ ـ 1993 م.

119 ـ أبو عبد اللّه محمّد بن محمّد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب. (906 هـ ـ 954 هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. الطبعة الثالثة. البلد [بدون]. دار الفكر، 1412 هـ ـ 1992 م.

120 ـ المؤلف سيدي محمّد المرير. الأبحاث السّامية في المحاكم الإسلامية. الطبعة [بدون]. تطوان : منشورات معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية ـ الإسبانية ـ مطبعة كريماديس، 1951 م.

121 ـ محمّد أمين الشهير بإبن عابدين. حاشية ردّ المحتار على الدّر المختار. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار الفكر، 1399هـ ـ 1979 م.

122 ـ أبو يعلى محمّد بن الحسين الفرّاء الحنبلي. المتوفى سنة 458 هـ. الأحكام السلطانية. صحّحه و علّق عليه محمّد حامد الفقي. الطبعة الأولى. مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1356 هـ ـ 1981 م.

123 ـ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. المولود سنة 1000 هـ و المتوفى سنة 1051 هـ. شرح منتهى الإرادات. الطبعة [بدون]. المملكة العربية السعودية : نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد.

124 ـ أبو عبد اللّه محمّد بن سعد الزهري. الطبقات الكبرى. الطبعة [بدون]. بيروت : دار صادر ـ دار بيروت، 1376 هـ ـ 1957 م.

125 ـ محمّد حسين الذهبي. التفسير و المفسّرون. الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1396 هـ ـ 1976 م.

126 ـ مصطفى الشكعة. أبو حنيفة النعمان. الطبعة الثالثة . القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللّبناني، 1411هـ ـ 1991م .

127 ـ الشيخ محمّد الأمين بن المختار الشنقيطي. مذكّرة أصول الفقه. الطبعة [بدون]. الجزائر : الدار السّلفية، السنة [بدون].

128 ـ د. مصطفى ديب البغا. أثر الأدلّة المختلف فيها ـ أطروحة دكتوراه مطبوعة بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الأزهر ـ الطبعة الثانية. دمشق : دار القلم ـ دار العلوم الإنسانية، 1413 هـ ـ 1993 م.

129 ـ د. محمّد سعيد الخن. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء ـ أطروحة دكتوراه مطبوعة ـ الطبعة الرابعة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1406 هـ ـ 1985 م.

130 ـ د. محمّد مصطفى الزحيلي. أصول الفقه. دمشق : مطبعة الجامعة، 1986 م ـ 1987 م.

131 ـ الشيخ محمّد أبو زهرة. أصول الفقه. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الفكر العربي، السنة [بدون].

132 ـ الشيخ محمّد أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، السنة [بدون].

133 ـ د. محمّد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. الجزائر : مكتبة رحاب. سوريا : الدّار المتّحدة . بيروت : مؤسّسة الرّسالة.

134 ـ د. محمّد سعيد رمضان البوطي. قضايا فقهية معاصرة. الطبعة الرّابعة. دمشق : مكتبة الفارابي، 1413 هـ ـ 1992 م.

135 ـ محمّد الخضري بك. أصول الفقه. الطبعة الثالثة. مطبعة الإستقامة، 1358 هـ ـ 1938 م.

136 ـ محمّد الخضري بك. تاريخ التشريع الإسلامي. الطبعة [بدون]. الجزائر : دار اشريفة، السنة [بدون].

137 ـ مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي و نجم الدّين الطّوفي ـ أطروحة ماجستير مطبوعة ـ الطبعة الثانية. البلد [بدون]. دار الفكر العربي، 1384 هـ ـ 1964 م.

138 ـ الشيخ محمّد الطاهر بن عاشور. أصول النظام الاجتماعي في الإسلام. تونس : الشركة القومية للنشر و التوزيع، 1964 م.

139 ـ محمّد بن الوليد الطرطوشي. سراج الملوك. تحقيق جعفر البيّاتي. الطبعة الأولى. لندن : رياض الريس للكتب و النشر، 1990 م.

140 ـ محمّد محمّد مرعي. النظم المالية و الاقتصادية في الدولة الإسلامية على ضوء كتاب الخراج. الطبعة الأولى. الدوحة : دار الثقافة، 1408 هـ ـ 1987 م.

141 ـ محمّد الصّادق عفيفي. المجتمع الإسلامي وفلسفته المالية و الإقتصادية. الطبعة [بدون]. مكتبة الخانجي، 1980 م.

142 ـ مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. الطبعة العاشرة. دمشق : دار الفكر، 1387 هـ ـ 1968 م.
طبعة أخرى معتمدة : للمدخل الفقهي العام. الطبعة التاسعة. دمشق : دار الفكر، 1967 م ـ 1968 م.
و طبعة أخرى أيضا : للمدخل الفقهي العام. الطبعة السّادسة. دمشق : دار الفكر.

143 ـ محمّد مصطفى شلبي. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. بيروت : دار النهضة العربية، 1405 هـ ـ 1985 م.

144 ـ محمّد فاروق النبهان. الاتجاه الجماعي في التشريع الإقتصادي الإسلامي. الطبعة الثالثة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1405 هـ ـ 1985 م.

145 ـ د. محمّد بن آل حمد الصالح. التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. المملكة العربية السعودية : جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلامية ـ إدارة الثقافة و النشر، 1985 مـ.

146 ـ الشيخ محمّد الغزالي. الإسلام وأوضاعنا الاقتصادية. الطبعة [بدون]. الجزائر : مكتبة رحاب.

147 ـ محمّد باقر الصدر. إقتصادنا. الطبعة [بدون]. بيروت : دار التعارف للمطبوعات، 1411 هـ ـ 1991 مـ.

148 ـ د. محمّد حسن أبو يحي. إقتصادنا في ضوء القرآن و السنّة. الطبعة الأولى. الأردن ـ عمان : دار عمّار، 1409 هـ ـ 1989 مـ.

149 ـ الشيخ محمود شلتوت. الفتاوى. الطبعة السّادسة. البلد [بدون]. دار الشروق، 1972 مـ.

150 ـ د. محمّد سليمان الأشقر وَ د. محمّد نعيم ياسين وَ د. محمّد عثمان شبير وَ د. عمر سليمان الأشقر. أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة. الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418 هـ ـ 1998 مـ.

151 ـ د. محمّد الزحيلي. مرجع العلوم الإسلامية. الطبعة الثانية. دمشق : دار المعرفة، 1412 هـ ـ 1992 مـ.

152 ـ منير البعلبكي. معجم أعلام المورد. الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين، 1992 مـ.

153 ـ محمّد صبري السّعدي. تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية. الطبعة [بدون]. وهران : المطبوعات الجامعية ـ المطبعة الجهوية، 1984 مـ.

154 ـ محمّد حسنين. الوجيز في نظرية الحق بوجه عام. الطبعة [بدون]. الجزائر: المؤسّسة الوطنية للكتاب، 1985 مـ.

155 ـ محمّد فاروق عبد الحميد. التطور المعاصر لنظرية الأموال العامّة. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية.

156 ـ د. محمود المظفر. الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها. الطبعة الأولى. الإسكندرية : منشأة المعارف، 1410 هـ ـ 1990 مـ.

157 ـ د. مصطفى الجمّال. نظام الملكية في القانون اللّبناني والمقارن. بيروت: المكتب الشرقي للنشر و التوزيع، الجزء الأوّل.

158 ـ محمّد وحيد الدين سوار. النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية. الجزائر : المؤسّسة الوطنية للكتاب، 1986 مـ.

159 ـ محمّد وحيد الدين سوار. شرح القانون المدني ـ الحقوق العينية الأصلية ـ الطبعة الثالثة. دمشق : مطبعة الدّاودي، 1399 هـ ـ 1400 هـ / 1979 مـ ـ 1980 مـ.

160 ـ د. محمّد بكر حسين. نزع الملكية للمنفعة العامّة. الطبعة [بدون]. طنطا : مكتبة السّعادة، 1991 مـ.

161 ـ القاضي ميشال خوري. قضايا الاستملاك ـ درس علمي عملي تطبيقي للنصوص التشريعية اللّبنانية المختصّة بالموضوع مع المقارنة بالنصوص الفرنسية ـ طبعة ثالثة منقحة ومعدّلة وفقا للإجتهادات و النصوص الحديثة، 1965 مـ.

162 ـ د . مأمون محمّد سلامة. قانون العقوبات. الطبعة الثالثة. القاهرة : دار الفكر العربي، 1990 مـ.

163 ـ محسن صالح حسن. الحراسات على الأموال. الطبعة الأولى. البلد [بدون]. دار النشر [بدون]، 1963 مـ.

164 ـ د. نزيه محمّد الصادق المهدي. الملكية في النظام الاشتراكي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار النهضة العربية، السنة [بدون].

165 ـ د. نعيم عطيّة. في الروابط بين القانون و الدولة و الفرد ـ دراسة في الفلسفة القانونية ـ الطبعة [بدون]. القاهرة: دار الكاتب العربي، 1968 مـ.

166 ـ د. هجيرة دنوني. النظرية العامّة للقانون و النظرية العامّة للحق. الطبعة [بدون]. منشورات دحلب، السنة [بدون].

167 ـ د. وهبة الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الجزائر : دار الفكر. دمشق : دار الفكر، 1406 هـ ـ 1986 م.

168 ـ د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي و أدلّته. الطبعة الأولى. الجزائر : دار الفكر، 1412 هـ ـ 1991 م.

169 ـ د. وهبة الزحيلي. الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. سوريا : دار الفكر، 1407 هـ ـ 1987 م.

170 ـ د. وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة الشرعية. الطبعة الخامسة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1418 هـ ـ 1997 م.

171 ـ د. وهبة الزحيلي. نظرية الضمان. الطبعة [بدون]. دمشق : دار الفكر، 1402 هـ ـ 1982 م.

172 ـ الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي. المجموع شرح المهذب. الطبعة [بدون]. البلد [بدون]. دار الفكر.

173 ـ الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب الإمام أبو حنيفة. المتوفى سنة 182 هـ. كتاب الخراج. الطبعة [بدون]. بيروت : دار المعرفة.

174 ـ د. يوسف القرضاوي. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. الطبعة الثانية. الكويت : دار القلم، 1410 هـ ـ 1989 م.

175 ـ د. يوسف القرضاوي. فقه الزكاة. الطبعة السّادسة. بيروت : مؤسّسة الرّسالة، 1401 هـ ـ 1981 م.

176 ـ يوسف جبران. الإنسان و الحق والحرية. الطبعة الثانية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. بيروت ـ باريس : منشورات عويدات، أكتوبر 1977م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خامسا : ـ الموسوعات والمجلات المتخصصة.

1 ـ أحمد فهمي أبو سنّة. تحديد الملكية في الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ القاهرة، ربيع الأول 1372 هـ ـ نوفمبر 1952 م، المجلّد 24، الجزء الثالث من البحث.

2 ـ الأستاذ أحمد بن حميدة. التعويض في مادة الانتزاع ـ بحث ألقي في ملتقى الانتزاع من أجل المصلحة العامّة الذي أقامته المدرسة القومية للإدارة التونسية، مركز البحوث و الدراسات الإدارية ـ المشتل 25 ـ 26 ماي 1990 م.

3 ـ د. بلحاج العربي بن أحمد. معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ـ بحث منشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة ـ المملكة العربية السعودية، العدد الخامس و العشرون، السنة السّابعة، شوال 1415 هـ ـ أبريل 1995 م.

4 ـ د. بيلي إبراهيم العليمي. السياسة الاقتصادية الإسلامية لترشيد الاستهلاك الفردي للسّلع و الخدمات ـ بحث منشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة ـ المملكة العربية السعودية، السنة السادسة، العدد 24، رجب، شعبان، رمضان 1415 هـ ـ يناير، فبراير، مارس 1995 م.

5 ـ د. بكر بن عبد اللّه أبو زيد. المثامنة في العقار للمصلحة العامّة ـ بحث منشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي لمؤتمر مجمّع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي ـ 1408 هـ ـ 1988 م، العدد الرّابع، الجزء الثاني.

6 ـ د. توفيق شحاته. مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة في الميدان الاقتصادي. الموضوع : المرافق العامّة الاقتصادية ـ بحث منشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونيةوالاقتصادية، التي تصدرها كلّية الحقوق بجامعة فاروق الأوّل ـ الإسكندرية : دار نشر الثقافة، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1948 م من شهري يوليو، سبتمبر.

7 ـ د. شوقي أحمد دنيا. الفكر الاقتصادي عند إبن الحاج ـ بحث منشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة ـ المملكة العربية السعودية، العدد 27، 1416 هـ ـ 1995 م.

8 ـ أ. عبد الرحيم فوده. المجتمع الإشتراكي في ظلّ الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ السنة 36، 1384 هـ ـ 1964 م. وَ السنة 37، 1385 هـ ـ 1966 م.

9 ـ الشيخ علي الخفيف. الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام ـ بحث منشور بمجلّة الأزهر ـ السنة 36، صفر 1384 هـ ـ يوليو 1964 م.

10 ـ د. فؤاد مهنا. أعمال السِّيادة والأعمال الإدارية ومدى رقابة القضاء على كلٍّ منهما ـ بحث منشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ـ مصر : مطبعة الاعتماد، السنة الثانية، العدد الثاني، ربيع الثاني، جمادى الآخرة، 1364 هـ ـ أبريل، يوليو 1945 م.

11 ـ د. محمود شمّام. انتزاع الملك للمصلحة العامّة ـ بحث منشور بمجلّة القضاء و التشريع وَ التي تصدرها وزارة العدل التونسية ـ 1988 م، العددان 8 ـ 9. وَ المنشور أيضا بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي، المشار إليها سابقا.

12 ـ أ. مقداد كروغلي. نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة ـ بحث منشور بالمجلّة القضائية الجزائرية ـ لسنة 1996 م، العدد الثاني.

13 ـ محمّد السنوسي. الطعن بالإلغاء في أمر الانتزاع ـ بحث ألقي في ملتقى حول الانتزاع من أجل المصلحة العامّة الذي أقامته المدرسة القومية للإدارة التونسية المشار إليه سابقا ـ .

14 ـ د. محمّد طلعت الغنيمي. مقابل التأميم في القانون الدولي العام ـ بحث منشور بمجلّة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ـ مصر : مطبعة جامعة الإسكندرية، السنة العاشرة، العددان 3 ـ 4، 1960 م ـ 1961 م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

15 ـ السيّد مصطفى بوعزيز. في كلمة افتتاح الملتقى حول الإنتزاع من أجل المصلحة العامّة الذي أقامته المدرسة القومية للإدارة التونسية المشار إليه سابقا.

16 ـ أ. محمّد كمال شرف الدّين. القانون المدني ـ مجموعة محاضرات موجّهة لطلاب السنة الأولى من الأستاذية في الحقوق بكلّية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ـ السنة الجامعية 1993مـ ـ 1994 مـ، الجزء الثاني الخاص بالأموال.

17 ـ د. محمّد عبد المنعم الجمّال. موسوعة الاقتصاد الإسلامي. الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتاب اللّبناني. القاهرة : دار الكتاب المصري، 1406 هـ ـ 1986 مـ.

18 ـ أ. د. ماجد أبو رخية. الاحتكار ـ بحث منشور بكتاب قضايا اقتصادية معاصرة ـ الطبعة الأولى. الأردن : دار النفائس، 1418 هـ ـ 1998 مـ، المجلّد الثاني.

19 ـ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجمهورية مصر العربية. موسوعة الفقه الإسلامي. الطبعة [بدون]. القاهرة : دار الكتاب المصري. بيروت : دار الكتاب اللّبناني، 1410 هـ ـ 1990مـ.

20 ـ أ. د. يوسف محمود قاسم. انتزاع الملكية للمنفعة العامّة ـ بحث منشور بمجلّة مجمّع الفقه الإسلامي لمؤتمر مجمّع الفقه الإسلامي وَ المشار إليها سابقا.

21 ـ ياسين بن ناصر الخطيب. المباني الآيلة للسقوط ـ بحث منشور بمجلّة البحوث الفقهية المعاصرة ـ المملكة العربية السعودية، السنة العاشرة، العدد الثامن، محرّم، صفر، ربيع الأوّل 1419 هـ ـ مايو، يونيو، يوليو 1998 مـ.

سادسا : ـ الرسائل العلمية.

1 ـ د. إدريس فاضلي. نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ـ أطروحة دكتوراه دولة في القانون بمعهد الحقوق و العلوم الإدارية بابن عكنون ـ الجزائر، 1994 مـ.

2 ـ د. البيّومي محمّد البيّومي. الطبيعة القانونية للتأميم ـ أطروحة غير محدّدة ـ 1983 مـ.

3 ـ د. تحسين درويش. استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجزائري ـ أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي بجامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية بابن عكنون ـ 1984 مـ.

4 ـ د. سعيد الحكيم المحامي. الحرّيات العامّة في النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية ـ أطروحة غير محدّدة ـ جانفي 1986 مـ.

5 ـ أ. الصّادق فريوى. التعسف في استعمال الحق ـ أطروحة ماجستير في العقود و المسؤولية بمعهد العلوم القانونية و الإدارية بجامعة عنابة ـ نوفمبر 1989 مـ.

6 ـ أ. الطيّب داودي. تمويل التنمية الاقتصادية من منظور إسلامي ـ أطروحة ماجستير في العلوم الاقتصادية بجامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط ـ ، 1410 هـ ـ 1990 مـ.

7 ـ د. عزّت صديق طنيوس. نزع الملكية للمنفعة العامّة ـ أطروحة دكتوراه بكلّية الحقوق، جامعة عين شمس ـ، 1988مـ.

8 ـ د. محمّد زغداوي. نزع الملكية من أجل المنفعة العامّة في القانون الجزائري ـ المفهوم و الإجراءات ـ أطروحة دكتوراه بجامعة قسنطينة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، 1998 مـ.

سابعا : ـ النصوص الرسمية .

1 ـ الأمر رقم 66 ـ 154 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، و الخاص بقانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1966م، العدد 47.

2 ـ الأمر رقم 75 ـ 58 الموافق لـ 26 سبتمبر لسنة 1975 م، المتضمن القانون المدني.

3 ـ المرسوم 76 ـ 63، المؤرخ في 25 مارس 1976م، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

4 ـ الأمر رقم 76 ـ 48 المؤرّخ في 25 مايو 1976 م، الذي يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1976/06/01م، العدد 44.

5 ـ الأمر رقم 76 ـ 97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396هـ، الموافق لـ 22 نوفمبر 1976م، الذي يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1976م، العدد 94.

6 ـ المرسوم الرئاسي رقم 89 ـ 18، المؤرخ في 22 رجب 1409هـ، الموافق لـ 28 فبراير سنة 1989م، الذي يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989م، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989م، العدد 9.

7 ـ القانون رقم 90 ـ 11 المؤرّخ في 14 جمادى الأوّل عام 1411 هـ، الموافق لـ أول ديسمبر 1990 م، المتضمن لقانون الأملاك الوطنية المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990م، العدد 52.

8 ـ القانون رقم 91 ـ 11 المؤرّخ في 12 شوّال عام 1411 هـ، الموافق لـ 27 أبريل لسنة 1991 م، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية، لسنة 1991 م، العدد 21.

9 ـ المرسوم التنفيذي رقم 93 ـ 186 المؤرّخ في 07 صفر 1414 هـ، الموافق لـ 27 يوليو 1993 م، الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانون 91 ـ 11، المؤرخ في 27 أبريل 1991م، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1993 م، العدد 51.

10 ـ المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 438، المؤرخ في 26 رجب 1417هـ، الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996م، الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1996م، العدد 61 (الملحق)، و العدد 76.

11 ـ المنشور الوزاري المشترك رقم 554، الصّادر في 1989/08/23 م، الخاص بتصفية الديون المتعلقة بالتعويضات في إطار نزع الملكية.

12 ـ المنشور رقم 0007 الصّادر في 11 ماي 1994 م، عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الزراعي.

13 ـ القرار المؤرخ في 9 رمضان 1417هـ، الموافق لـ 18 يناير سنة 1997م، الذي يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق القبلي لإثبات فعلية المنفعة العمومية لسنة 1997م، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1997، العدد 22.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثامنـــا : ـ المجـــلاّت القضائيـــة.

1 ـ المجلّة القضائية لسنة 1989 مـ، العدد 4.

2 ـ المجلّة القضائية لسنة 1993 مـ، العدد 1 وَ العدد 3.

3 ـ المجلّة القضائية لسنة 1996 مـ، العدد 2.

تاسعـــا : ـ المراجع باللغة الأجنبيـــة.

1 - André Homont. l'expropriation pour cause d'utilité publique. librairies Techniques, Paris, 1975.

2 - Alex Weill. Droit civil. introduction generale, Dalloz, 1974.

3 - Alex Weill. Droit civil - Les Biens - Dalloz, Paris, 1974, Tome II, premier volume.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــــرس الموضوعـــات

المقدّمـــة 01

الفصل التمهيدي : حق الملكية في كل من التشريع الإسلامي و القانون الوضعي. 05

المبحث الأول ، التعريف بالحق. 06

المطلب الأول : تعريف الحق في اللّغة. 06

المطلب الثاني : تعريف الحق في الشريعة الإسلامية. 10

المطلب الثالث : تعريف الحق عند فقهاء القانون 15

المبحث الثاني ، أقسام الحـــق. 18

المطلب الأول : أقسام الحق عند فقهاء الإسلام. 18

المطلب الثاني : أقسام الحق في القانون. 21

المبحث الثالث ، الملكية و طبيعتها في كل من التشريع الإسلامي و الوضعي. 23

المطلب الأول : تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية. 23

المطلب الثاني : تعريف الملكية في القانون. 26

المطلب الثالث : أقسام الملك. 27

المطلب الرابع : طبيعة الملكية في كل من التشريع الإسلامي و القانون الوضعي. 31

المبحث الرابع ، المال في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي. 44

المطلب الأول : تعريف المال. 44

المطلب الثاني : أقسام المال. 49

المطلب الثالث : حماية الشريعة الإسلامية للمال و عملها على تنميته. 56

خاتمة الفصل التمهيدي. 61

الفصل الأول : التعريف بنزع الملكية للمصلحة العامّة و موقف الفقه الإسلامي و القانون الوضعي منه. 63

المبحث الأول ، التعريف بنزع الملكية للمصلحة العامة. 64

المطلب الأول : التعريف بالنزع. 65

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة. 71

المطلب الثالث : مفهوم المصلحة العامّة. 91

المبحث الثاني ، نزع الملكية للمصلحة العامة و النظم المشابهة. 95

المطلب الأول : نزع الملكية للصلحة العامّة و التأميم. 96

المطلب الثاني : نزع الملكية للمصلحة العامّة و الاستيلاء المؤقت. 102

المطلب الثالث : نزع الملكية للمصلحة العامّة و المصادرة. 105

المطلب الرابع : نزع الملكية للمصلحة العامّة و الحراسة الإدارية. 108

المطلب الخامس : نزع الملكية للمصلحة العامّة و الإصلاح الزراعي. 112

المبحث الثالث، موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من نزع الملكية للمصلحة العامة. 114

المطلب الاول : المجيزون لنزع الملكية للمصلحة العامّة. 115

المطلب الثاني : المانعون لنزع الملكية للمصلحة العامّة. 130

خاتمة الفصل الأول. 134

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثانـــي : ضوابط نزع الملكية للمصلحة العامّة و نطاقه. 136
المبحث الأول ، الضوابط العامة لمشروعية النزع. 138
المطلب الأول : الأحكام الشرعية مشروعة لتحقق مصالح العباد. 138
المطلب الثاني : مسؤولية الحاكم عن أحوال الرعيّة. 141
المطلب الثالث : العمل بالقواعد الفقهية. 142
المطلب الرابع : العمل بالمصالح المرسلة. 146
المبحث الثاني ، الضوابط الخاصة لإجراء النزع 147
المبحث الثالث ، نطاق نزع الملكية الخاصة لأجل منفعة عامة. 154
المطلب الأول : نزع مال المحتكر و بيعه إن رفض البيع. 154
المطلب الثاني : نزع الملكية الخاصة لفائدة مرفق عام أو للتنظيم و التحسين. 168
خاتمة الفصل الثاني 171
الفصل الثالـــث : إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامّة. 172
المبحث الأول ، المرحلة التمهيدية لإجراءات النزع. 174
المطلب الاول : التعريف بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامّة و أهم خصائصها. 175
المطلب الثاني : المرحلة التمهيدية لإعلان المنفعة العامّة. 179
المطلب الثالث : التحقيق المسبق على تقرير المنفعة العامّة. 182
المبحث الثاني ، التصريح بالمنفعة العامة و التحقيق الجزئي. 194
المطلب الأول : التصريح بالمنفعة العامّة. 194
المطلب الثاني : الطعن في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامّة. 205
المطلب الثالث : التحقيق الجزئي. 216
المبحث الثالث ، تقدير قيمة الممتلكات و الحقوق العقارية ونقل الملكية. 225
المطلب الأول : تقدير التعويض. 226
المطلب الثاني : نقل الملكية. 239
المطلب الثالث : الطعن في التعويض و قرار نقل الملكية. 247
خاتمة الفصل الثالث. 251
الخاتمـــــة. 254
فهرس الآيـات الكريمة. 259
فهرس الحديث الشريف. 263
فهـــرس الآثـــار. 265
فهرس القواعد الفقهيـة. 266
فهـــــرس الأعـــلام. 266
فهـــــرس المراجـــــع. 269
فهـــرس الموضوعـــات. 285

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية