انتزاع ملكية العقار للمصلحة العامة وتثمينه

إعداد الباحثة: زهور محمد عبده محمد
المحاضر بقسم الدراسات الاسلامية
بكلية العلوم والآداب جامعة حفر الباطن

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. **وبعد:**

فإن الشريعة الإسلامية مبنية على تحقيق مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، ودفع ما يضرهم؛ ولذلك جاءت بإباحة التملك؛ لإشباع ما فطر عليه الناس من حب المال وتملكه، وحرمت التعدي على هذا الملك الخاص، وأخذه إلا عن طيب نفس من صاحبه، إلا أن حاجة الفرد الخاصة بهذه الأملاك قد تُعارضها مصلحة أخرى تشمل عامة الناس، وقد يحتاج معها إلى انتزاع هذا الملك الخاص ؛لأجل المصلحة العامة كالحاجة إلى توسيع المساجد، وشق الطرق والجسور، ونحوها، فتكون المصلحة العامة هنا مقدمة على المصلحة الخاصة .

سبب اختيار الموضوع :

نظرا لتوسع الدولة في المشاريع العامة وما تبع ذلك من نزاع حول أحقية الدولة في انتزاع العقارات من أيدي مُلاكها وتمسك البعض بالنصوص الدالة على حرمة التعدي على أملاك الغير، كانت الحاجة ماسة إلى بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه القضية.

ولما كانت مسألة تثمين العقار تبعاً لهذه القضية، والنزاع حول الطريقة التي يقّوم بها العقار المنزوع مازالت قائمة على الساحة، كان من المناسب معرفة آراء الفقهاء حول تقويم العقار، أو ما يطلق عليه بالتثمين العقاري.

ولهذه الأسباب كان اختيار هذا البحث الموسوم بـ"انتزاع ملكية العقار للمصلحة العامة وتثمينه" .

الدراسات السابقة :

لأن الفضل يرد لأهله، فإن من أهم الدراسات التي استفدت منها في جمع مادة هذا البحث، والتي اعتنت بدراسة نزع الملكية، ما يلي :

١. نزع الملكية الخاصة للدكتور فهد العمري.
٢. الضوابط الشرعية للتثمين العقاري للدكتور أحمد الخضيري.
٣. نزع الملكية للدكتور بكر أبو زيد.
٤. نزع الملكية للدكتور يوسف قاسم

خطة البحث:

هذا ولقد جاءت خطة البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول على النحو التالي:

- **المقدمة:** وقد اشتملت على أهمية البحث، والدراسات السابقة .
- **التمهيد،** التعريف بمصطلحات البحث، وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول : تعريف النزع لغة واصطلاحا**
- المطلب الأول: تعريف النزع في اللغة
- المطلب الثاني: تعريف النزع شرعا
- **المبحث الثاني: تعريف الملكية**
- المطلب الأول: تعريف الملكية لغة
- المطلب الثاني: تعريف الملكية شرعا
- **المبحث الثالث: حكم التعدي على الملكية الخاصة**
- **المبحث الرابع: الأصل في انتقال الملكية**
- **الفصل الأول: ضوابط المصلحة المعتبرة شرعا**
- **المبحث الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحا**
- المطلب الأول: تعريف المصلحة لغة:
- المطلب الثاني: تعريف المصلحة اصطلاحا:
- **المبحث الثاني: أدلة مراعاة الشريعة الإسلامية للمصلحة**
- **المبحث الثالث: ضوابط المصلحة الشرعية**
- **الفصل الثاني: العقار للمصلحة العامة**
- **المبحث الأول: تعريف العقار**
- المطلب الأول: تعريف العقار لغة
- المطلب الثاني: تعريف العقار شرعا
- **المبحث الثاني: حكم نزع العقار للمصلحة العامة**
- المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة :
- المطلب الثاني: الأدلة على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة
- **المبحث الثالث: ضوابط نزع العقار للمصلحة**

- **الفصل الثالث: التثمين العقاري**
- **المبحث الأول: مفهوم التثمين العقاري**
  - المطلب الأول: تعريف التثمين لغة
  - المطلب الثاني: التثمين في الاصطلاح
  - المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة
- **المبحث الثاني: مجالات التثمين العقاري**
- **المبحث الثالث: قواعد التثمين العقاري**
- **المبحث الرابع : صفة عمل المثمن**
- **المبحث الخامس : شروط المثمن**
- **الخاتمة** واشتملت على أهم النتائج.
- **فهرس المصادر والمراجع**

وفي الختام أحمد الله – تعالى– حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه أن يسر لنا الالتحاق ببرنامج الدكتوراه وأسأله – تعالى– أن يجعل علمنا وعملنا خالصا لوجهه الكريم وأن ينفعنا بما علمنا إنه ولي ذلك والقادر عليه ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

تمهيد

التعريف بمصطلحات البحث

المبحث الأول

تعريف النزع لغة واصطلاحا

المطلب الأول: تعريف النزع في اللغة :

النزع في اللغة معناه: نَزَعَهُ من مَكانِه نَزْعاً : قَلَعَه.

جاء في لسان العرب: (نَزَعَ الشيءَ يَنْزِعُه نَزْعاً ، فانْتَزَعَ اقْتَلَعَه فاقْتَلَعَ وفرّق سيبويه بين نَزَعَ وانْتَزَعَ فقال انْتَزَعَ اسْتَلَبَ ونزَع حوّل الشيء عن موضعه وإن كان على نحو الاسْتِلاب ،ثم حَمل وانتزَع الشيءُ انقلَع ونزَع الأَمِيرُ العامِلَ عن عمله أَزالَه)[1]

المطلب الثاني: تعريف النزع شرعا :

المتتبع لكتب الفقهاء لا يجد تعريفاً شرعياً عندهم للنزع ، ولكن من خلال دراسة موضوع نزع الملكية عرفه بعض الباحثين بأنه: (نزع ملكية المال الخاص جبرا على صاحبه لمصلحة عامة، أو خاصة معتبرة شرعا)[2].

المبحث الثاني

تعريف الملكية

المطلب الأول: تعريف الملكية لغة :

المِلْكُ في اللغة هو: "ما ملكت اليد من مال وخول"[3][4].

---

(١) لسان العرب، فصل النون، مادة نزع، وانظر: المصباح المنير،باب (ن ز ع)، تهذيب اللغة، مادة نزع.وانظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (نزاع) .

(٢) هذا تعريف الباحث فهد العمري في بحثه "نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي"(٢٤)، حيث أشار الباحث إلى أنه لم يقف على تعريف للنزع عند الفقهاء، وقد قمت بتتبع بعض كتب الفقهاء، ولم أعثر على تعريف أيضا.

(٣) الخول: ما أعطي الإنسان من العبيد والنعم. انظر: تهذيب اللغة: مادة خول ، لسان العرب: فصل الخاء، مادة خول.

(٤) العين للفراهيدي، باب الكاف واللام، مادة ملك (٣٨٠/٥)

ملك: والجمع الملوك والاملاك، والاسم المِلْكُ، والموضع مَمْلَكَةٌ. وتمَلَّكَهُ، أي مَلَكَهُ قهراً [١].

وجاء في لسان العرب: (المِلْك، والمُلْك، والمِلْك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[٢].

المطلب الثاني: تعريف الملكية شرعا :

عرف الفقهاء الملكية بتعريفات متفاوتة ، فهناك من يعرف الملك بأنه: حكم شرعي في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك[٣].

وقريبا من هذا التعريف تعريف السبكي[٤] في الأشباه والنظائر[٥] فهنا نجد أن الملك عُرف باعتبار أنه وصف، أو حكم شرعي.

كما عرفه الحنفية بأنه: (عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال)[٦].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: مادة ملك .

(٢) لسان العرب لابن منظور: مادة ملك .

(٣) الفروق للقرافي (٢١٦٣).

(٤) السبكي (٧٢٧ . ٧٧١ هـ)هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، أبو نصر، تاج الدين أنصاري، من كبار فقهاء الشافعية ،ولد بالقاهرة ،سمع بمصر ودمشق ،وتفقه على أبيه وعلى الذهبي، كان السبكي شديد الرأي، قوي البحث، يجادل المخالف في تقرير المذهب، ويمتحن الموافق في تحريره. من تصانيفه: (طبقات الشافعية الكبرى)؛ و(جمع الجوامع) في أصول الفقه؛ و(ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح) في الفقه. انظر:طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص٩٠؛وشذرات الذهب ٦/ ٢٢١؛ والأعلام ٥٣٢/٤.

(٥) الأشباه والنظائر (٣٤٢)

(٦) فتح القدير (٧٤/٦) .

وقيده ابن نجيم[1]: (إلا لمانع) احترازا من المحجور عليه لأنه مالك ولا قدرة له على التصرف[2].

والصحيح في حد الملك-عند ابن الشاط-[3] أنه تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة[4].

كما عرفه الزركشي[5]: (بأنه القدرة على التصرفات التي لا يتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا آخرة)[6].

وهذه التعاريف على أساس ذكر موضوعه وهو القدرة والتمكن من التصرف والانتفاع بالشيء المملوك.

---

(١) ابن نجيم (- ٩٧٠ هـ)هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي. أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما،من تصانيفه: (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) ؛ و (الأشباه والنظائر) ؛ و (شرح المنار) في الأصول. انظر: شذرات الذهب ٣٥٨/٨؛ والأعلام للزركلي ١٠٤/٣؛ ومعجم المؤلفين ١٩٢/٤.

(٢) الأشباه والنظائر (٣٤٦) .

(٣) ابن الشاط (٦٤٣ - ٧٢٣ هـ) هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، أبو محمد، أبو القاسم، الأنصاري الإشبيلي. فقيه، مالكي ، أخذ عن أبي علي الحسن بن الربيع ، وعنه أبو زكريا بن الهذيل وابن الحباب والقاضي أبو بكر بن شبرين وغيرهم من تصانيفه : " أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق "، و" تحفة الرافض في علم الفرائض "، و" تحرير الجواب في توفير الثواب ". انظر:الديباج ٢٢٦، وشجرة النور الزكية ٢١٧، ومعجم المؤلفين ٨ / ١٠٥.

(٤) حاشية ابن الشاط على الفروق (٢٠٩/٣).

(٥) الزَّرْكشي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي، فقيه شافعي أصولي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة ، له تصانيف كثيرة في عدة فنون. من تصانيفه: " البحر المحيط " في أصول الفقه ؛ و " إعلام الساجد بأحكام المساجد "؛ و " الديباج في توضيح المنهاج"؛" المنثور " يعرف بقواعد الزركشي. انظر:الأعلام ٦ / ٢٨٦؛ والدرر الكامنة ٣ / ٣٩٧.

(٦) المنثور في القواعد (٢٢٣/٣)

ومن الفقهاء من عرف الملك على أساس أنه علاقة بين المالك والمملوك فعرف الملك بأنه: (الاختصاص الحاجز)[١]. ومعناه: أن الشيء يكون لصاحبه مختصا به دون غيره بحيث يمنع غيره من التصرف فيه أو الانتفاع به إلا بإذن المالك أو الشارع.

وعرفه الكاساني[٢] تعريفا قريبا من ذلك فقال: (الملك هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف)[٣].

والذي يظهر أن هذا التعريف يجعل الملك شاملا لكل أنواع الاختصاص فيدخل في معنى الملك كل ما يثبت للشخص من حقوق مثل؛ حق الشفيع في الشفعة، وحق الحضانة، وحق الانتفاع بالمنافع العامة، وهذا توسع في التعريف أدخل في مسمى الملك ما ليس منه لأن الملك وإن كان حقيقته أنه اختصاص مقيد بالقدرة على التصرف بالأشياء حسب طبيعتها، أو الانتفاع بها [٤] .

ونخلص من التعاريف السابقة أن الملك هو: (علاقة شرعية بين الإنسان وشيء ما تمكن صاحبها من القدرة على التصرف والانتفاع به بنفسه أو بنائبه ابتداء إلا لمانع)[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٦).

(٢) الكاساني (....- ٥٨٧ هـ) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين ، منسوب إلى كاسان بلدة بالتركستان، من أهل حلب ، من أئمة الحنفية ، كان يسمى (ملك العلماء) أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور (تحفة الفقهاء) من تصانيفه: (البدائع) وهو شرح تحفة الفقهاء، و (السلطان المبين في أصول الدين) . انظر:الجواهر المضية ٢ / ٢٤٤؛ والأعلام للزركلي ٢ / ٤٦.

(٣) بدائع الصنائع (٣٦٨/٩).

(٤) نزع الملكية الخاصة للعمري (٤٤).

(٥) المرجع السابق(٤٤).

المبحث الثالث
حكم التعدي على الملكية الخاصة

الملكية الخاصة مشروعة بالكتاب والسنة ، والأمثلة على إقرارها والتشجيع عليها كثيرة، فالتملك الخاص في أصله موجود ومشروع، وبالتالي يحرم الاعتداء عليه، ولقد قررت الشريعة العقوبات والحدود، والتعزيرات، ووضعت ضمان الأموال المتلفة لأصحابها، وحرمت كسب المال من الغير.

والأدلة على ذلك كثيرة، منها :

١. قوله – تعالى–: **{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }**(١)

وجه الدلالة: دلت الآية على قطع يد السارق، فدل على تحريم السرقة؛ لأن فيها اعتداء على أموال الناس (٢).

٢. قوله – تعالى–: **{وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ }**(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على تحريم أكل أموال الناس بالباطل أي بدون وجه حق، ومن الباطل الغصب، والإتلاف، والسرقة، ونحو ذلك من وجوه الكسب المحرمة (٤).

٣. حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة(٥) عن أبيه والذي جاء فيه عن النبي ﷺ: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في**

---

(١) سورة المائدة: آية ٣٨.

(٢) زاد المسير (١/ ٥٤٥).

(٣) سورة البقرة: آية ١٨٨ .

(٤) تفسير القرطبي (٢/ ٣٣٩) .

(٥) عبد الرحمن بن أبي بكرة (١٤ – ٩٦ هـ)هو عبد الرحمن بن أبي بكرة نفيع بن الحارث، أبو بحر، قيل: أبو حاتم الثقفي البصري التابعي، ومن أعيان التابعين. ذكره ابن حبان في الثقات، وقال العجلي: بصري تابعي ثقة، وذكر

بلدكم هذا ... الحديث)[١] .

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة التعدي على ملكية الغير، فلا يحل نزع مال المسلم بأي طريق من الطرق المحرمة شرعا [٢].

٤. عن سعيد بن زيد[٣] أن رسول الله ﷺ قال: **(من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين)**[٤].

وجه الدلالة: الحديث ظاهر الدلالة على تغليظ عقوبة الغاصب فدل ذلك على تحريم الاعتداء على أموال الغير، وأن ذلك من كبار الذنوب[٥].

فهذه الأحاديث تثبت حرمة المال، وعدم جواز التعدي عليه، ونزعه من صاحبه بغير وجه حق.

المبحث الرابع
الأصل في انتقال الملكية

إن الشريعة الإسلامية حين قررت حُرمة التعدي على مال الغير، وانتزاع ملكه بغير وجه حق، بينت أن الأصل في انتقال ملك الغير هو الرضا وطيب النفس إما على

ابن حجر في الإصابة نقلا عن البلاذري ما يقتضي أن له صحبة وهو غلط، وهو أول مولود ولد بالبصرة. انظر:تهذيب التهذيب ٦ / ١٤٨، الإصابة ٣ / ١٤٧، الأعلام ٤ / ٧٣.

(١) أخرجه البخاري:في كتاب العلم،باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم-:(رب مبلغ أوعى من سامع). شرح صحيح البخارى لابن بطال (٤/ ٤١٢)

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٤/ ٤١٢) .

(٣) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزيز العدوي،أحد العشرة المبشرين بالجنة،أسلم قبل دخول مكة،وشهد أحد والمشاهد كلها،ولم يشهد بدرا لأنه كان غائبا بالشام،توفي بأرضه بالعقيق ودفن سنة٥٠ وقيل٥١هـ. انظر:الإصابة ٤/١٨٨-١٨٩.

(٤) أخرجه البخاري: في كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض.

(٥) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٦/ ٥٨٠) ؛ شرح النووي على مسلم (١١/ ٤٨).

سبيل التبرع؛ كالهبة، والعطية، والوقف، والوصية، ونحو ذلك، أو عن طريق تبادل الأموال؛ كالتجارة، أو المعاوضات؛ كالصداق.

والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة بينة، منها:

١. قوله – تعالى–: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** }(١).

وجه الدلالة: ظاهر في أن الرضا هو الأصل في حل أموال الناس(٢).

يقول ابن كثير – رحمه الله– في قوله – تعالى–: (**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) هو استثناء منقطع، كأنه يقول: (لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال لكن المتاجرة المشروعة التي تكون عن تراض من البائع والمشتري فافعلوها، وتسببوا في تحصيل الأموال)(٣).

٢. قوله – تعالى–: {**وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً** }(٤) .

وجه الدلالة: نصت الآية الكريمة على أن المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها عن طيب نفس، فقد حل له ما وهبته (٥).

---

(١) سورة النساء: آية ٢٩.

(٢)تفسير الطبري (١٧/ ٣٣٧).

(٣) تفسير ابن كثير (٢/٢٣٥).

(٤) سورة النساء: آية ٤.

(٤) أبو سعيد الخدري (. ٧٤ هـ)هو سعيد بن مالك بن سنان ؛ أنصاري مدني، من صغار الصحابة وخيارهم،كان من المكثرين للرواية عن النبي – صلى الله عليه وسلم–، فقيهًا مجتهدًا مفتيًا

(٥)تفسير البغوي (١/ ٥٦٥).

٣. عن أبو سعيد الخدري[١] ﷺ أن النبي ﷺ قال: (**إنما البيع عن تراض**)[٢].

وجه الدلالة: ظاهر.

٤. عن أنس[٣] ﷺ أن النبي ﷺ قال: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس)[٤].

وجه الدلالة: الحديث دل على تحريم أخذ مال الغير إلا إذا كان عنه طيب نفس من صاحبه[٥].

كما دلت عبارات الفقهاء- رحمهم الله- على أن أساس العقود المالية هو الرضا غير أنه لما كان أمرا خفيا أقيمت العبارة، أو نحوها كالفعل عند من يقول به مقامه[٦].

قال الزنجاني[٧]: (الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات التجارية بين العباد التراضي المدلول عليه بقوله – تعالى-: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**} غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمرا

---

(١) أبو سعيد الخدري (. ٧٤ هـ)هو سعيد بن مالك بن سنان ؛ أنصاري مدني، من صغار الصحابة وخيارهم، كان من المكثرين للرواية عن النبي – صلى الله عليه وسلم-، فقيهًا مجتهدًا مفتيًا ، شهد الخندق وما بعدها. انظر: الإصابة (٣٤/٢)؛ سير أعلام النبلاء (٣/ ١١٤ . ١١٧)؛ البداية والنهاية (٤/٩).

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات ،باب بيع الخيار.

(٣) أنس بن مالك (١٠ ق هـ – ٩٣ هـ)هو أنس بن مالك بن النضر، النجاري الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله ﷺ وخادمه، خدمه إلى أن قبض ، ثم رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة، فمات بها آخر من مات بها من الصحابة، له في الصحيحين ٢٢٨٦ حديثًا. انظر: الأعلام للزركلي؛ وصفة الصفوة٢٩٨/١.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦٩٥)، قال الألباني في إرواء الغليل: صحيح.

(٥) الاستذكار (٧/ ١٩٦).

(٦) فتح القدير(٢٤٨/٦) ، الخرشي على مختصر خليل: (٥/٥)، المهذب: (٣٤٢/١)، شرح منتهى الإرادات (٣٣٩/١).

(٧) الزنجاني هو إبراهيم بن عبد الوهاب بن أبي المعالي، عز الدين، الزنجاني. فقيه شافعي. صرفي. من تصانيفه: "شرح على الوجيز" مختصر من شرح الرافعي سماه نقاوة العزيز في فروع الشافعية، و"العزي في التصريف". انظر: طبقات الشافعية ٥ / ٤٧، كشف الظنون ١ / ٤١٢، معجم المؤلفين ١ / ٥٧.

خفيا وضميرا قلبيا، اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي، وضابط جلي، يستدل به عليه، وهو الإيجاب، والقبول، الدالان على رضا العاقدين ...)[1].

ويقول الإمام الشافعي- رحمه الله-: (ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء، ولا يملك رجل شيئا إلا أن أن يشاء إلا في الميراث ...)[2].

وقال أيضا: (ولم أعلم أحدا من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو نفسه، ببيع، أو هبة، أو غير ذلك، أو عتق، أو دين لزمه، فيباع في ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره)[3].

ومع هذا فقد أجازت الشريعة نزع الملكية من صاحبها عندما تدعوا الحاجة إلى ذلك مراعاة لمصلحة فردية أخرى أولى بالاعتبار من مصلحة المالك مثل، نزع الملكية بالشفعة، أو نزع الحاكم مال المدين لقضاء الدين، وإما تلبية المصلحة عامة كنزع العقار من يد صاحبه للمصلحة عامة، كتوسعة المساجد، أو شق الطرق، ونحو ذلك من المصالح العامة.

(١) تخريج الفروع على الأصول (١٤٣).

(٢) الأم (٣/٢٥١).

(٣) الأم (٣/٢٥١).

الفصل الأول
ضوابط المصلحة المعتبرة شرعا
المبحث الأول
تعريف المصلحة لغة واصطلاحا

المطلب الأول: تعريف المصلحة لغة:

المصلحة في اللغة على وزن مفعلة فهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع[١].

فكل ما فيه نفع، سواء كان بالجلب والتحصيل، كاستحصال الفوائد واللذائذ، أو بالدفع والاتقاء، كاستبعاد المضار والآلام، فهو جدير أن يسمى مصلحة[٢].

المطلب الثاني: تعريف المصلحة اصطلاحا:

هي عبارة عن المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم وأنفسهم، وعقولهم، ونسلهم، ومالهم، ودفع ما يفوت هذه الأصول، أو يخل بها[٣].

يقول الإمام الغزالي[٤] – رحمه الله–: (أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أ دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة، ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : هو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم،

---

(١) تهذيب اللغة: مادة صلح .

(٢) المستصفى للغزالي (٢٨٦/١) .

(٣) نزع الملكية للعمري (١٣٨) .

(٤) الغزالي (٤٥٠ – ٥٠٥ هـ) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي وكان أبوه غزالاً، وقيل نسبة إلى (غزاله) قرية من قرى طوس. فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف. رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس.من مصنفاته: (البسيط) ؛ و (الوسيط) ؛ و (الوجيز)و (إحياء علوم الدين) . انظر:طبقات الشافعية (١٠١/٤ – ١٨٠)؛ والأعلام للزركلي (٢٤٧/٧).

وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[١]

المبحث الثاني
أدلة مراعاة الشريعة الإسلامية للمصلحة

الشريعة الإسلامية مبنية على تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، فكل ما أمرت به، أو نهت عنه يهدف إلى تحقيق مقاصد، ومصالح، وحكم.

يقول الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى–: (فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة)[٢].

والأدلة[٣] على مراعاة الشريعة لمصالح العباد كثيرة، منها :

١. قوله – تعالى–: {**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ** }[٤].

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة دلت على أن الحكمة من إرسال الرسول أنه رحمة للعالمين، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الشريعة التي جاء بها وافية بمصالح الناس متكفلة[٥] سعادة الدارين[٦]، ومثل هذه الآية قوله– تعالى–: {**هَذَا بَصَائِرُ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ** }[٧].

---

(١) المستصفى (١/١٧٤) .

(٢) إعلام الموقعين (٣/١١).

(٣) الأدلة في اعلام الموقعين (٣/١١)، الموافقات (٢٠١) وما بعدها، رعاية المصلحة والحكمة في التشريع بنبي الرحمة (١/٢١٢) .

(٤) سورة الأنبياء: آية ١٠٧.

(٥) نزع الملكية للعمري (١٤١) .

(٦) تفسير الطبري (١٧/ ٣٣٧)؛ فتح القدير (٣/ ٩٨) .

(٧) سورة الجاثية: آية ٢٠.

٢. قوله – تعالى– في الصلاة: {**إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ** }[١]

٣. وقال – تعالى– في الزكاة: {**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا**}[٢]

٤. وقال – تعالى– في القصاص: {**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ**}[٣]

إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة والتي تدل على أن أحكام الشريعة جارية على وفق مصالح العباد آتية بما يسعدهم في دنياهم، وأخراهم.

١. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول اللهﷺ: (**الإيمان بضع وسبعون شعبة، أو بضع وستون شعبة، فأفضلها قول لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان**)[٤].

وجه الدلالة: حيث جعل الرسول ﷺ حقيقة الإيمان بين طرفين اثنين، أولهما: عقيدة التوحيد حيث يعتمد الدين عليها، وينتهي بأبسط نموذج لخدمة المصلحة العامة، كإزالة الأذى عن طريق الناس[٥].

٢. ما رُوي عنه ﷺ أنه قال: (**لا ضرر ولا ضرار**)[٦].

وجه الدلالة: دل الحديث على نفي الضرر، وهو ومحاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه، أو بغيره[٧].

---

(١) سورة العنكبوت: آية ٤٥.

(٢) سورة التوبة: آية ١٠٣.

(٣) سورة البقرة: آية ١٧٩.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الإيمان،باب عدد شعب الإيمان.وبلفظ أخر أخرجه البخاري:في كتاب الإيمان،باب "أمور الإيمان بضع وستون شعبة والحياء من الإيمان".

(٥)شرح النووي على مسلم (١٦/ ١٧١) .

(٦)حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندًا، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي – صلى الله عليه وسلم– مرسلًا، فأسقط أبا سعيد، وله طرقٌ يقوي بعضها بعضًا .

(٧) فيض القدير (٦/ ٤٣١) .

وهذه قاعدة شرعية أغلق بها رسول الله ﷺ منافذ الضرر، والفساد أمام الناس، وحينئذ لم يبق في الشريعة إلا كل ما فيه صلاح المسلمين في دنياهم وأخراهم[1].

المبحث الثالث
ضوابط المصلحة الشرعية

هناك ضوابط للمصلحة نوجزها فيما يلي:

أولا: اندراج المصلحة في مقاصد الشريعة الإسلامية، ومقاصد الشريعة تنحصر في حفظ خمسة أمور هي، الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الضروريات فهو مصلحة معتبرة، وكل ما يفوتها، أو بعضها، فهو مفسدة[2].

ثانيا: عدم معارضتها للنص:

فالمصلحة المعتبرة شرعا يشترط لها أن لا تكون مخالفة لمدلول الكتاب والسنة، وإلا كانت مصلحة ملغاة[3].

ثالثا: عدم معارضتها للقياس:

فالقياس يستند على أصل من كتاب الله، أو سنة رسول الله فالأخذ بالمصلحة المعارضة للقياس، تقديم لما توهمه الباحث مصلحة على كتاب الله ، أو سنة رسول الله ﷺ وهذا باطل[4] .

رابعا: أن لا تؤدي المصلحة إلى تفويت مصلحة أخرى أهم منها، أو مساوية لها في الاعتبار.

---

(١) نزع الملكية للعمري (١٤٣) .

(٢) الموافقات للشاطبي: (٢٠١) وما بعدها .

(٣) ضوابط المصلحة للبوطي: (٢٩) وما بعدها – (١٦١) وما بعدها ، نزع الملكية للعمري (١٤٥)

(٤)الجديد في الفقه السياسي المعاصر(ص :٤٦) .

فإذا تعرضت مصلحتان ينظر إلى قيمة المصلحة، فمثلا: تقدم مصلحة حفظ الدين على حفظ النفس، ولذلك شرع الجهاد والتضحية بالنفس في سبيل الله، وإذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقين بكلي واحد، كالدين، أو النفس، فحينئذ يقدم ما يشمل عامة الناس على ما يختص به أفرادهم، فمثلا: نزع الأملاك الخاصة لتوسيع المساجد، والشوارع، ونحو ذلك من المصالح العامة مقدم على حاجة الفرد الخاصة بهذه الأملاك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

كذلك لا يجوز ترجيح مصلحة على أخرى إذا كانت مشكوكة، أو موهومة الوقوع مهما كانت قيمتها، أو درجة شمولها بل لابد أن تكون مقطوعة الحصول، أو مظنونة لأن الشارع نزّل الظن منزلة اليقين في عامة الأحكام(١).

الفصل الثاني
العقار للمصلحة العامة
المبحث الأول
تعريف العقار

المطلب الأول: تعريف العقار لغة:

يطلق العَقارُ بالفتح: الأرض والضِياع والنخل ، والدور، جاء في تهذيب اللغة: عُقر الدار: أصلها في لغة أهل الحجاز، وأهل نجد يقولون عَقْر، ومن قيل العقار، وهو المنزل، والأرض، والضياع(٢).

"وقال الخليل: العقار: ضيعة الرجل، وَالْجَمْعُ الْعَقَارَاتُ. يُقَالُ لَيْسَ لَهُ دَارٌ وَلَا عَقَارٌ. والعقار هو المتاع المصون، وَرَجُلٌ مُعْقِرٌ: كَثِيرُ الْمَتَاعِ "(٣).

(١) الموافقات (٢٠١) وما بعدها ، ضوابط المصلحة (٢٤٩-٢٥٦) .

(٢) تهذيب اللغة: باب العين، مادة: عقر ، وانظر: لسان العرب: مادة عقر (٥٩٦/٤).

(٣) مقاييس اللغة: مادة عقر (٩٥/٤) .

المطلب الثاني: تعريف العقار شرعا:

اختلف الفقهاء في تعريف العقار إلى قولين:

الأول: هو أن العقار كل ماله أصل ثابت، لا يمكن نقله، وتحويله من مكان إلى آخر مثل الأرض والدور، أما البناء، والفراس، ونحو ذلك مما هو متصل بالأرض اتصال فهو منقول، ويدخل معها تبعا، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء، وهم الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

الثاني: العقار هو كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله، وتحويله مع بقاء هيئته، وشكله، كالبناء، والشجر، وهذا ما ذهب إليه المالكية(٤).

المبحث الثاني
حكم نزع العقار للمصلحة العامة

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة :

الشارع مع أنه قد قرر رعاية الملكية الفردية، وصيانتها من أي اعتداء عليها، وجعل للمالك حق التصرف في ملكه بكافة أنواع التصرفات المأذون فيها شرعا ؛ إلا أنه استثنى من ذلك حالات أجاز فيها نزع الملكية، وتحويلها إلى ملكية عامة؛ لتحقيق مصلحة عامة، كبناء المساجد، وشق الطرق، وبناء الجسور، وغيرها من المصالح التي تحقق المنفعة للناس، وتُصلح معاشهم.

وهذه المسألة من المسائل التي اتفق الفقهاء على جوازها وعدوا الإكراه فيها إكراه بحق، وإليك بعض ما قال العلماء في هذا الشأن:

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار (٣٦١/٤) ، ومجلة الأحكام العدلية (٣١/١-م(١٢٩)) .

(٢) انظر: الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع (٣٣٧/٢) .

(٣) حاشية المقنع(٢٥٨/٢).

(٤) انظر: الخرشي على مختصر خليل(١٦٨/٦) ، حاشية الدسوقي (٤٧٩/٣) .

أولا: الحنفية:

جاء في تبيين الحقائق: (إذا ضاق المسجد على الناس، وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها)[١].

ويقول أحمد شلبي في حاشيته: (ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد، فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز بأمر القاضي)[٢].

ثانيا: المالكية:

جاء في مواهب الجليل: (من الجبر الشرعي، جبر من له ربع يلاصق المسجد، وافتقر لتوسيع المسجد به على بيعه؛ لتوسيع المسجد، وكذلك من له أرض تلاصق الطريق)[٣].

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (وأما لو أجبر على البيع جبرا كان البيع لازما، كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين ...)[٤].

ثالثا: الشافعية:

يقول المزني[٥] في مختصره: (الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها،

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٣٣١) .

(٢) حاشية الشلبي (٣/٣٣١) .

(٣) مواهب الجليل (٤/٢٥٣) .

(٤) حاشية الدسوقي (٣/٦) .

(٥) المزني (١٧٥ – ٢٦٤)هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني؛ أبو إبراهيم من أهل مصر وأصله من مزينة. صاحب الإمام الشافعي، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة غواصاً إلى المعاني الدقيقة، وهو إمام الشافعية،من تصانيفه: (الجامع الكبير) ؛ و (الجامع الصغير) ؛ و(المختصر) ؛و(والترغيب في العلم). انظر:طبقات الشافعية للسبكي (١/٢٣٩ – ٢٤٧)؛ ومعجم المؤلفين (١/٣٠٠).

ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم)[١].

ومن هذه المواضع اللازمة على هذا التصرف المطلق: نزع الملك للمصلحة العامة من باب ترجيح المصالح العامة على الخاصة[٢].

كما نجد أن الشافعية قد ذكروا صورا يجوز فيه جبر المالك على بيع ملكه لمصلحة خاصة، ومن ذلك ما ذكره السيوطي من أن المالك يجبر على بيع ملكه في حالات منها: المدين لوفاء دينه، والكافر على بيع عبده المسلم[٣].

رابعا: الحنابلة:

روي عن الإمام أحمد أنه سئل عن حكم إجازة دور مكة فقال: (لا تكرى بيوت مكة إلا أن يعطى لحفظ متاعه، فقيل: أليس اشترى عمر دارا للسجن؟ فقال: اشتراها للمسلمين يحبس فيه الفساق)[٤]

وقوله – رحمه الله– يدل على أن ما يشتريه الإمام لمصلحة عامة للمسلمين فإنه جائز شرعا، فإذا كان – رحمه الله– يرى جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة في دور مكة مع أن بيعها، وإجارتها لا تجوز على المذهب[٥] المنصوص بين الأفراد، فغيرها من باب أولى[٦].

---

(١) مختصر المزني (١٩١/٨) .

(٢) نزع الملكية، بكر أبو زيد ، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد الرابع الجزء الثاني (٩١٣) .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٨١) .

(٤) الأحكام السلطانية(١٩٠/١) وقد ذكر الماوردي في رواية حنبل "مكة إنما كره إجازة بيوتها لأنها عنوة، دخلها ﷺ بالسيف فلما كانت عنوة كان المسلمون فيها شرعا واحدا"

(٥) الحنابلة يرون عدم جواز بيع وإجارة دور مكة قال في شرح منتهى الإرادات(١٠/٢) : "ولا يصح بيع رباع مكة والحرم ولا إجارة رباع مكة ولا رباع الحرم" وروي عنه كما في الإنصاف (١٠٢/٧): أنه يجوز شراؤها للمصلحة العامة.

(٦) نزع الملكية للعمري (٣٢٣) .

يقول ابن القيم – رحمه الله–: بعد ذكره لقول رسول الله ﷺ : (من أعتق شركا له في عبد، وكان له من المال ما يبيع ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، لا وكس ولاشطط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد)[١]: (وصار أصلا في جواز إخراج الشيء عن ملك صاحبه قهرا بثمنه للمصلحة الراجحة)[٢]

وعليه فإن المالك الذي يقع ملكه في دائرة ما يراد نزعه؛ لتحقيق مصلحة عامة ينبغي أن يبيع ذلك الملك عن رضاً واختيار ؛ تحقيقاً للمصلحة العامة، كتوسعة مسجد، أو سابلة، ونحوها متى كان ذلك المبيع لقاء عوض عادل فوري، وإنه إذا لم يرضَ وامتنع، فيكون تمنعه غير مشروع، فيجبره ولي الأمر، أو نائبه بذلك، وينزع ملكه للمصلحة لقاء تعويض عادل؛ لتحقيق مصلحة عموم الخلق، وهذا من الإكراه بحق[٣].

المطلب الثاني: الأدلة على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة[٤]:

أستدلوا بأدلة من السنة وفعل الصحابة والقياس :

أولا: فعل النبي ﷺ :

عن عروة بن الزبير[٥] أنه قال: لقي الزبير رسول الله ﷺ في ركب من المسلمين فركب راحلته فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة وهو

---

(١) أخرجه البخاري،في كتاب العتق،باب:إذا اعتق عبدين اثنين.

(٢) الطرق الحكيمة (٢٢٠) .

(٣) نزع الملكية، بكر أبو زيد (٩١٣) .

(٤) عرض أدلة هذا المبحث مستفادة من بحث بعنوان (المصادرة للصالح العام: حكمها وضوابطها) لم يذكر اسم الباحث، موقع: د.مازن إسماعيل هنية.

(٥) عروة بن الزبير (٢٣ – ٩٩ هـ)هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، وأمه أسماء بنت أبي بكر، من كبار التابعين، فقيه محدث، أخذ عن أبيه وأمه، وخالته السيدة عائشة ، وعنه خلق كثير ، لم يدخل في شيء من الفتن، انتقل من المدينة إلى البصرة، ثم إلى مصر فأقام بها سبع سنين ، وتوفي بالمدينة ، وبها "بئر عروة" تنسب إليه، معروفة الآن. انظر:تهذيب التهذيب (١٨٠/٧) ؛ الأعلام للزركلي (١٧/٥) ؛ حلية الأولياء (١٧٦/٢).

يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين وكان مربدا للتمر لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته ﷺ هذا إن شاء الله المنزل ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجدا[1].

وجه الدلالة: أظهر النص السابق أن النبي ﷺ قد تخير مكان مسجده دون النظر في ملكية الأرض، وهذا ظاهر في قوله ﷺ (هذا إن شاء الله المنزل)، مع أن الأرض التي بركت فيها الناقة كانت مملوكة لغلامين، وكل هذا يشير إلى أن اختيار الأرض لم يكون موقوفا على إرادة المالك، فالاختيار كان من الله سبحانه و- تعالى- بإرشاد الناقة، وهذا يدل ضمنا على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة دون توقف على إرادة المالك[2].

ثانيا: فعل الصحابة رضوان الله عليهم :

ورد في الأثر أن كلا من عمر وعثمان- رضي الله عنهما- قاما بضم بعض الأملاك المملوكة للغير إلى رحاب مسجد النبي ﷺ حيث قال عمر رضي الله عنه مخاطبا العباس في داره: (اختر منى إحدى ثلاث إما أن تبيعها بما شئت من بيت مال المسلمين، وإما أحطك حيث شئت من المدينة وابنها من بيت مال المسلمين، وإما تصدق بها على المسلمين، فيوسع بها مسجدهم)[3].

وبيان ذلك أنه: (لما استخلف عمر رضي الله عنه وكثر الناس وسع المسجد، واشترى دورا هدمها وزاد فيه، وهدم على قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا، ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها ... فلما استخلف عثمان رضي الله عنه ابتاع منازل فوسع بها المسجد، وأخذ

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري (كِتَاب الْمَنَاقِبِ - باب هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم-)رقم (٥٨٤٢).

(٢) المصادرة للصالح العام: حكمها وضوابطها.موقع د.مازن هنية.

(٣) جزء من أثر طويل أخرجه ابن سعد في طبقاته (١٥/٤)، والبيهقي في سننه: كتاب الوقف باب اتخاذ المسجد والسقايات. الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٧/ ٥١٣٠)

منازل أقوام ووضع لهم أثمانها ففجوا منه عند البت فقال: إنما جرأكم علي حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر ﷺ هذا فأقررتم ورضيتم).

وجه الدلالة: إن فعل الصحابة رضوان الله عليهم دليل واضح على مشروعية نزع الملكيات من أجل تحقيق مصالح عامة، وهذا العمل من كل منهما على فترات متباعدة بمرأى ومسمع من الصحابة الكرام، وهو إجماع منهم رضوان الله عليهم واجب الإتباع دون شك[١].

ثالثا: القياس :

ومن المسوغات الشرعية لنزع الملكية للصالح العام، قياس نزع الملكية للمصلحة العامة على نزع الملكية للمصلحة الفردية، والعلة فيها تحقيق المصلحة، حيث ثبت ذلك من قول رسول الله ﷺ جواز نزع الملكية للصالح الخاص، كبيع العين المرهون، وأموال المدين، والجبر على بيع ما لا يقسم[٢].

رابعا: القواعد الفقهية :

ومن المستندات الشرعية الدالة على جواز نزع الملكية للصالح العام دخولها تحت قواعد الشريعة العامة في نفي الضرر، وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وضبط تصرفات الإمام بما يحقق المصلحة، ومن هذه القواعد:

أ- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة .

ب- تصرف الإمام منوط بالمصلحة .

ت- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ث- الضرر يزال.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٥١٣٠)

(٢)بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي ،عدلان بن غازي بن علي الشمراني (١/١٤٣)؛ المصادرة للصالح العام: حكمها وضوابطها.موقع د.مازن هنية.

ج- الضرر يدفع بقدر الإمكان.

ح- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.[1]

المبحث الثالث
ضوابط نزع العقار للمصلحة

ثبت من خلال المبحث السابق جواز نزع الملكيات الخاصة للمصلحة العامة، وأن هذا محل اتفاق بين العلماء إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه بل لابد من توفر ضوابط تكفل سير هذه العملية وفق المنظور الشرعي.

هذا ولقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمنعقد في جدة في الفترة من (١٨/٢٣ جماد الآخرة ١٤٠٨هـ) على جملة من الضوابط والشروط[2]، والتي لا يجوز نزع ملكية العقار إلا بمراعاتها.

وفي هذا المبحث بيان لهذه الضوابط والشروط الشرعية لنزع العقار وهي التالية :

أولا: أن يتم نزع الملكية من قبل الإمام، أو من ينوب عنه، والناظر في عبارات الفقهاء يقف على ذلك بوضوح تام.

جاء في مواهب الجليل: (يجبر ذو أرض تلاصق طريق هَدَمها نهرٌ لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق فيها بثمن يدفعه الإمام من بيت المال)[3].

وقال الغزالي: (فيجوز للإمام أن يوظف على الأغنياء مقدار كفاية الجند)

ثانيا: أن يكون نزع العقار للمصلحة العامة:

إذ يجب على الجهات المختصة والمعينة بنزع الملكية الفردية، أن تتأكد أن هذا المال الخاص لازم بالضرورة؛ لتحقيق مصالح الناس، وهو الوحيد المتعين لذلك.

---

(١) انظر: هذه القواعد في الأشباه والنظائر للسيوطي(٨٤) وما بعدها .

(٢) انظر: نص القرار والضوابط في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد الرابع الجزء الثاني (٨٩٧)) .

(٣) مواهب الجليل (٤/٢٥٣) .

وهذا الضابط ، أو هذا الشرط جوهري إلى أبعد الحدود، فانتزاع الملكية رغما عن إرادة المالك غير جائز أبدا اللهم إلا في حالة واحدة، وهي ما إذا تأكد ولي الأمر من ضرورة تحقق النفع العام عن طريق المساس بملك أحد الأشخاص ... فإذا كانت هناك وسيلة أخرى تحقق مصلحة المجتمع بدون المساس بحقوق العباد، فهنا لا يصح أبدا التعرض لما يملك الناس، حيث يكون هذا التعرض خروجا على أحكام الله – تعالى– ومخالفة وعصيانا لبيان رسول الله ﷺ الذي بين لنا أن الأموال محرمة إلى أن تقوم الساعة[١] .

ثالثا: أن يكون النزع مقابل تعويض فوري وعادل يقدره أهل الخبرة، فإذا تبين أن المصلحة المرجاة هي مصلحة عامة، ولا يمكن تحصيلها إلا عن طريق المساس بملك أحد الأفراد، فإنه يتعين على ولي الأمر أن يدفع مقابل نزع هذه الملكية تعويضا عادلا لصاحبها[٢].

وقد دلت عبارات الفقهاء على اشتراط هذا الضابط كما جاء سابقا في مواهب الجليل، وكذلك قول الزيلعي في تبيين الحقائق: (تؤخذ أرضه بالقيمة كرها)[٣]

وجاء في حاشية الجمل: (ولا يحل تملك مال المسلم والذمي بغير بدل قهرا)[٤]

رابعا: أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام، أو الخاص؛ لأن ذلك ظلم وجور، فماله أحق به، وانتزاعه منه لأجل مصلحة يعم نفعها على المسلمين، لكن يستثنى الاستثمار العام إذا كان استثماره ضمنيا بحيث تكون الفوائد من هذا الاستثمار؛ لأجل تحقيق مصلحة عامة، كأن يوظف العقار في

(١)انتزاع الملكية، يوسف قاسم : ضمن مجلة الفقه الإسلامي (العدد الرابع الجزء الثاني (٩٦١))

(٢)انتزاع الملكية، بكر أبو زيد : ضمن مجلة الفقه الإسلامي (العدد الرابع الجزء الثاني (٩١١)) .

(٣) تبيين الحقائق (٣/٣٣١) .

(٤) حاشية الجمل (٢/٢٦٣) .

الاستثمار العام مثلا، من أجل استخدام العوائد في المصلحة التي من أجلها نزع العقار.

خامسا: أن لا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان، فمتى ما كانت الحاجة ماسة إلى انتزاع العقار كشق طريق، أو بناء جسر يحتاج إليه في الحال، فيجوز هنا نزع العقار. أما إذا كانت الحاجة مستقبلية فلا يعجل بنزع عقاره لأنه ربما اختلفت القيمة باختلاف الزمان.

هذا ولقد نص مجمع الفقه الإسلامي في آخر القرار بأنه : "إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة العامة المشار إليها تكون أولوية استرداده للمالك الأصلي، أو لورثته بالتعويض العادل"[١]

الفصل الثالث
التثمين العقاري
المبحث الأول
مفهوم التثمين العقاري

المطلب الأول: تعريف التثمين لغة:

التثمين في اللغة: مصدر ثمّنت وأثمنت الشيء فهو مثمّن، أي مبيع بثمن، وثمنته أي جعلت له ثمنا بالحدس والتخمين[٢].

الثمن: اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع عينا كان، أو سلعة، وكل ما يحصل عوضا عن شيء، فهو ثمنه[٣].

وقال ابن فارس: "الثمن عوض ما يباع"[٤].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد الرابع الجزء الثاني ، القرار رقم ٢٩/(٤/٤)) .

(٢) انظر: المصباح المنير: مادة ثمن (٨٤/١).

(٣) تاج العروس: مادة ثمن (٣٣٧/٣٤).

(٤) معجم مقاييس اللغة: مادة ثمن (٣٨٦/١).

وجعل بعضهم الثمن بمعنى القيمة، جاء في لسان العرب[١]: وثمن كل شيء قيمته.

وجاء في تاج العروس[٢]: اشتهر أن الثمن ما يقع به التراضي ولو زاد، أو نقص عن الواقع، والقيمة ما يقاوم الشيء أي يوافق مقداره في الواقع وما يعادله.

المطلب الثاني: التثمين في الاصطلاح:

عرف بعض الباحثين التثمين: بأنه "تقدير بدل عن المبيع بالحدس والتخمين"[٣].

وعلى هذا التعريف يكون معنى الثمن: هو ما يجعل بدلا عن المبيع باتفاق المتبايعين[٤].

هذا وقد سبق تعريف العقار بأنه ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر؛ كالدور، والأراضي، ونحوها ...، وبناءا على هذا يكون التعريف الاصطلاحي للتثمين العقاري بمعناه المركب هو، "تقدير بدل عن كل مبيع له أصل، وقرا ثابت؛ كالأرض، والدور بالحدس والتخمين".

وعلى التعريف الثاني للتثمين: الذي هو بمعنى التقويم، يكون تعريف التثمين العقاري بمعناه المركب: "تقدير بدل نقدي عن كل عين، أو منفعة لها أصل، وقرار ثابت يعادلها في حال المعاوضة به عنها حقيقة، أو افتراضا".

وعلى التعريف الأول يكون التثمين في المعاوضات، ولا يدخل في التعويضات في التصرفات المقتضية للضمان؛ كالإتلاف، والغصب بل يدخل فيها التقويم.

---

(١) لسان العرب: فصل الثاء مادة ثمن (٨٢/١٣).

(٢) تاج العروس: مادة ثمن (٣٣٧/٣٤)

(٣) التقويم في الفقه الإسلامي، محمد الخضير (٤٧).

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة(١٥٢/١٥٣)، فقد ذكر فيها أن الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه، ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي.

وعلى التعريف الثاني الذي يفسر التثمين بالتقويم، فإن التثمين يكون في المعاوضات والتعويضات[١].

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة:

هناك لفظان لها صلة بلفظ: "التثمين"، ويقتضي المقام المقارنة بينهما، وبين التثمين من أجل أن تتضح العلاقة بين هذه الألفاظ، وهذان اللفظان هما: التقويم، والتسعير.

أولا: التقويم:

ومعناه في اللغة: تقدير السلعة، أو المتاع بثمن يقوم مقامه، "قومت المتاع: جعلت له قيمة"، والقيمة الثمن الذي يقاوم به المتاع أي يقوم مقامه[٢]

وجاء في القاموس المحيط: وقومت السلعة، واستقمتها: ثمنتها[٣].

والتقويم في الاصطلاح:

جاء في معجم لغة الفقهاء[٤]: "تقويم السلعة: تحديد البدل العادل عنها"

وانتقد هذا التعريف؛ لأنه يقتصر على تقويم السلعة فحسب، والفقهاء يريدون بالتقويم ما هو أعم من ذلك، ولهذا عرفه بعض الباحثين بأنه: "تقدير بدل نقدي لعين، أو منفعة يعادلها في حال المعاوضة به عنها حقيقة، أو افتراضا"[٥].

وعلى هذا يكون معنى القيمة في اصطلاح الفقهاء: هو ما يوافق مقدار مالية الشيء، ويعادله بحسب تقويم المقومين[٦]، أو هي الثمن الذي يقدره المقومون للسلعة أو الشيء.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية (٣٥/١٣).

(٢) المصباح المنير: مادة قوم (٥٢٠/٢).

(٣) القاموس المحيط: مادة قوم (١١٥٢/١).

(٤) لغة الفقهاء (١٤٢/١).

(٥) التقويم في الفقه الإسلامي (٣٣-٣٤).

(٦)الضوابط الشرعية للتثمين العقاري، نقلا عن المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم بك (١٣٥).

والفرق بين التثمين والتقويم، يتضح من خلال معرفة الفرق بين الثمن والقيمة، وذلك عند من فرق بينهما، فالثمن عندهم ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة، أو نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة، ولا نقصان، وممن صرح بذلك ابن عابدين من الحنفية، جاء في درر الحكام[١]: "افتراق الثمن المسمى عن القيمة، وذلك كأن يبيع شخص مالا يساوي مائة قرش بمائة وخمسين بيعا صحيحا، فالمائة والخمسون هي الثمن المسمى للمبيع، وليست قيمته".

وأهم ما يستند إليه المقوّم في تقديره للقيمة هو رغبة الناس في الشيء المراد تقويمه، فمن خلال رغبات الناس في الشيء تعرف قيمته، ولذا يُعبر كثيرا عن القيمة بقيمة المثل، أو ثمن المثل؛ لأنها ثمن مثل هذا الشيء عند الناس[٢].

وبناء على ذلك، فإن معنى التثمين هنا يفترق عن التقويم. ويبنى على هذا اختصاص التثمين بالمعاوضات، ولا يدخل في التعويضات بخلاف التقويم[٣].

ومن الفقهاء من لا يفرق بين الثمن والقيمة، ومنهم الشافعي، والليث، وبعض الحنفية.

جاء في تهذيب اللغة: وقال الليث: "ثمن كل شيء قيمته"[٤]

ويستدل على عدم الفرق بحديث: "من أعتق شِركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوم العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق"[٥]، والمراد بالثمن في الحديث القيمة[٦].

---

(١) درر الحكام (١/١٢٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٥٢٢).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/٣٣).

(٤) تهذيب اللغة: مادة قوم .

(٥) سبق تخريجه.

(٦) القاموس الفقهي (١،٥٢).

وبناء على هذا الاستعمال للفظ الثمن، فلا يكون هناك اختلاف في المعنى بين التثمين والتقويم، واستعمال التثمين بمعنى التقويم أصبح في الوقت الحاضر هو الشائع ، وهو المقصود لدى من يعنى بالتثمين من اللجان ، والهيئات المختصة.[١]

ثانيا التسعير:

ومعناه في اللغة: تقدير السِّعر، يقال: سعَّرت الشيء تسعيراً جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه[٢]، ويقال: أَسْعر أهل السوق وسعّروا: إذا اتفقوا على سعر[٣].

التسعير في الاصطلاح:

هو تقدير السلطان، أو نائبه للناس سعرا، وإجبارهم على التبايع بما قدره[٤].

والسعر: هو الذي يقوم عليه الثمن، يقال: له سعر، إذا زادت قيمته، وليس له سعر، إذا أفرط رخصه[٥].

وسعر السوق: هي الحالة التي يمكن أن تشتري بها الوحدة، أو ما شابهها في وقت ما[٦].

يتضح بمعرفة الفرق بين الثمن والسعر، وقد تقدم أن الثمن في الأصل هو ما يجعل بدلا عن المبيع باتفاق المتبايعين، أما السعر فمفهومه ينطبق على الثمن المحدد الشائع في سلعة من السلع، سواء أكان دون القيمة أم فوقها، تواضع الناس عليه، أم عُين من قبل حاكم، وإذا أريد به القيمة قيد، فقيل: سعر المثل[٧].

---

(١) الضوابط الشرعية للتثمين العقاري(١١).

(٢) المصباح: مادة سعر (٢٧٧/١).

(٣) الفائق في غريب الحديث (١٧٩/٢)، وانظر: القاموس المحيط: مادة سعر (٢٠٧/١).

(٤) معجم لغة الفقهاء (١٣٠).

(٥) تهذيب اللغة: مادة سعر (٤٥/٢).

(٦) انظر: المصباح المنير: مادة سعر.

(٧)الضوابط الشرعية للتثمين العقاري،(١٢).

المبحث الثاني
مجالات التثمين العقاري

التثمين العقاري يدخل في كل حالة تقتضي تقدير عوض عادل لأعيان العقارات، ومنافعها، ومن أشهر ما ذكره الفقهاء في المجالات التي يدخلها التثمين العقاري ما يلي:

أولا: تثمين العقار لإخراج زكاة العروض:

فيلجأ إلى تثمين العقار من أجل معرفة بلوغ قيمته نصابا، وفي أقوال الفقهاء ما يشير إلى ذلك. قال السمرقندي: "إذا تم الحول على مال التجارة، فإنه ينبغي أن يقومها حتى يعرف مقدار مال الزكاة"[(١)]، وقال السرخسي – عن الكلام على زكاة العروض–: والتقويم لمعرفة المالية[(٢)].

وجاء في المدونة[(٣)] أن الإمام مالكا قال في تجارة العروض: "فليجعلوا لزكاتهم من السنة شهرا، فإذا جاء ذلك الشهر قوموا ما عندهم مما هو للتجارة ، فزكوا ذلك كله"

وجاء في المهذب[(٤)]: "إذا حال الحول على عرض التجارة وجب تقويمه؛ لإخراج الزكاة".

وفي الشرح الكبير في زكاة العروض قال: "وتقوم العروض عند الحول"[(٥)].

ثانيا: تثمين العقار لضمانه في حال الإتلاف :

فالإتلاف يوجب الضمان إذا كان تعديا على مال الغير بدون إذنه، وحينئذ يصار إلى التثمين لضمان ما وقع عليه الإتلاف.

---

(١) تحفة الفقهاء (٢٧٣/١).

(٢) المبسوط (٩١/٢).

(٣) المدونة (٣١١/١).

(٤) المهذب (٢٩٦/١).

(٥) الشرح الكبير على متن المقنع (٦٢٧/٢).

ثالثا: تثمين العقار لإفراز بعض الحقوق عن بعض:

ومن أمثلة ذلك، قسمة المشترك الذي لا يمكن تعديل الأنصباء فيه بالأجزاء، ويكون تعديلها بالقيمة ممكنا، فحينئذ يصار إلى التثمين فتفرز حقوق الشركاء بعضها عن بعض، ويعطى كل منهم نصيبه على وجه عادل(١).

رابعا: تثمين العقار لنزع الملكية:

تنزع ملكية العقار عندما تدعو المصلحة العامة كما ذكرنا سابقا، فيجبر الشخص على المعاوضة عن شيء من أملاكه، فإن امتنع عن البيع، فإن العقار يثمن تحصيلا للمصلحة العامة مع حفظ حق المالك بتعويضه عن ملكه بالعوض العادل، ويدل لهذا ما حصل عند توسعة المسجد الحرام في خلافة عمر وعثمان رضي الله عنهما عندما ضاق المسجد بالمصلين والطائفين، فقد اشترى عمر وعثمان رضي الله عنهما الدور المحيطة بالمسجد، ومن أبى من أصحاب الدور أن يبيع ثُمن داره، ثم رصد ثمنها في خزانة الكعبة، وجاء في مجلة الأحكام العدلية(٢): "لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان".

هذه بعض المجالات التي ذكرها الفقهاء، والتي يدخلها التثمين العقاري، وقد جَدّت في الوقت الحاضر مجالات أخرى يدخل فيها التثمين العقاري، ومن ذلك على سبيل المثال: تثمين العقار، وعوائده الاستثمارية عند إرادة رهنها، بغرض تمويل المشروعات أو المشاركة فيها، فتقوم بتثمين الممتلكات قبل تقديم رهون عقارية عليها، وتقدير العائد الاستثماري للعقار المرهون.

---

(١) انظر: التقويم في الفقه الإسلامي (١٢٦).

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٢١٦).وانظر هذه المجالات في ضوابط التثمين العقاري(١٣ــومابعدها).

المبحث الثالث
قواعد التثمين العقاري

يتطلب التثمين العقاري الأخذ بقواعد ينبغي مراعاتها عند التثمين؛ ليحقق أثره على الوجه المطلوب، ومن أهم هذه القواعد ما يلي:

١. أن ينظر إلى ما يماثل الشيء المراد تثمينه، فعند إرادة انتزاع عقار مثلا ينظر إلى قيمة غيره من العقارات التي تماثله سواء من حيث حجم العقار، أو أهمية الموقع، ورغبة الناس فيه؛ لأن رغباتهم لها أثر في ارتفاع قيمة العقار، أو انخفاضه، كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

وقال السيوطي:"تعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله"[٢].

٢. عدم مراعاة الصفات، والمنافع القائمة بالشيء المراد تثمينه إذا كانت محرمة؛ لأن الشارع لم يجعل لها قيمة في الشرع، فلا تحتسب بل تعد عيبا ينقص قيمة الثمن.

جاء في بدائع الصنائع[٣]: "ولو أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل؛ لأنه لا قيمة لنقش التماثيل؛ لأن نقشها محظور، وإن كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا؛ لأنه لا يكون تمثال بلا رأس، ألا ترى أنه ليس بمحظور فكان النقش متقوما"

٣. مراعاة الصفات، والمنافع المباحة، فتحتسب لها قيمة عند التثمين؛ كحجم العقار، وسعته، وموقعه، والذي يقدر هذه الصفات هم أهل الخبرة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٥٢٢/٢٩).

(٢) الأشباه والنظائر (٣٦٦/١).

(٣) بدائع الصنائع (١٦٨/٧).

المبحث الرابع
صفة عمل المثمن

اختلف الفقهاء في صفة عمل المثمن إلى ثلاثة أقوال:

الأول: أن المثمن كالحاكم، والتثمين هو من باب الحكم، وهو قول عند المالكية[١]، والحنابلة[٢].

الثاني: أن المثمن كالمخبر، والتثمين من باب الخبر، وهو قول عند الحنابلة[٣].

الثالث: أن المثمن كالشاهد، فيكون التثمين من باب الشهادة، وهو المذهب عند الشافعية[٤]، قال في الأشباه والنظائر: "التقويم شهادة محضا"، وذهب إليه الحنابلة، جاء في المبدع[٥] في قسمة الشركاء: "إذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين ...؛ لأنها شهادة بالقيمة"، فعُد التقويم من باب الشهادة.

سبب الخلاف:

قال القرافي[٦]: ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه: شبه الشهادة؛ لأنه إلزام لمعين، وهو ظاهر، وشبه الرواية؛ لأن المقوم مقصد لما يتناهى كما في المترجم والقائف، وهو

---

(١) انظر: الفروق (١/١٠).

(٢) انظر: المغني (٨/٣٧٦).

(٣) انظر: الإنصاف (٦/٤٦١).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٩١).

(٥) المبدع (٨/٢٤٠).

(٦) القرافي (٦٢٦ – ٦٨٤ هـ)هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك.من تصانيفه: ((الفروق)) في القواعد الفقهية؛ و ((الذخيرة)) في الفقه؛ و ((شرح تنقيح الفصول في الأصول)). انظر:الأعلام للزركلي؛ الديباج ص ٦٢ – ٦٧؛ شجرة النور ص ١٨٨

ضعيف؛ لأن الشاهد كذلك، وشبه الحاكم؛ لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم ينفذه، وهو أظهر من شبه الرواية[١].

والراجح ـ والله أعلم ـ: أن ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة من أن المثمن كالشاهد؛ لأنه يتضمن إلزام لمعين، وهذا الاختلاف ينبني عليه أمر مهم، وهو اشتراط العدد في المثمن كما سيأتي، فجعل التثمين من باب الشهادة يلزم منه أن يكون المثمن أكثر من واحد.

المبحث الخامس
شروط المثمن

هناك شروط للثمن أشار إليها الفقهاء رحمهم الله – تعالى–، وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

١. العدد، فبناء على اختلاف الفقهاء في التثمين هل هو من باب الحكم، أم الرواية، أم الشهادة، اختلفت شروط الفقهاء في اشتراط العدد إلى قولين:

الأول: ألا يقل عدد المثمنين عن اثنين، وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وقول عند المالكية[٤].

– جاء في المهذب[٥] في باب القسمة، "فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين"

– وذكر صاحب المغني[٦]: "إن احتاج القسم إلى تقويم احتاج إل قاسمين؛ لأنه يحتاج أن يكون المقوم اثنين، ولا يكفي في التقويم واحد".

---

(١) الفروق (٩/١–١٠).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٩١) ، والمهذب (٤٠٥/٣).

(٣) انظر: المغني (١١١/١٠) ، والمبدع (٢٤٠/٨).

(٤) ذكر القرافي في الفروق (٩/١): "قال مالك يكفي الواحد في التقويم... وفي رواية اثنين".

(٥) المهذب (٤٠٥/٣).

(٦) المغني (١١١/١٠).

الثاني: عدم اشتراط العدد بل يكفي مثمن واحد، وهو قول جمهور الحنفية، وقول عند المالكية، وقول ضعيف عند الحنابلة.

قال ابن نجيم[١]: "يقبل قول العدل في إحدى عشر موضعا، ذكر منها: تقويم المتلف".

وفي حاشية الصاوي[٢]: "المقوم لا يشترط فيه التعدد، إلا إذا كان يترتب على تقويمه حد".

والراجح: اشتراط العدد لما سبق من أن الراجح أن التقويم من قبيل الشهادة.

٢. التكليف: فلا تصح الاستعانة بالصبي، ولا المجنون، أو المعتوه؛ لأن من شروطها العدالة، والخبرة.

٣. العدالة؛ لأنه إما أن يكون بمنزلة الشاهد، أو الحاكم، والعدالة معتبرة فيهما[٣].

٤. الإسلام، وهذا شرط يستلزمه شرط العدالة، واشتراط الإسلام عند من يشترطه تبعا لاشتراط العدالة، فيه نظر، فقد يكون الخبير الحاذق في التثمين غير مسلم، وقد تعم البلوى بذلك في بلاد غير المسلمين،فتحتاج الأقليات الإسلامية للاستعانة بالخبير غير المسلم لتثمين العقارات، ففي حالة الاضطرار لا ضير بالاستعانة بالمثمن غير المسلم، نعم يقدم المسلم في حال وجوده لكن لا يشترط.

٥. الخبرة: أن يكون المثمن خبيرا بالشيء الذي يريد تثمينه، مطلقا على قيمته، وما يطرأ عليها من ارتفاع، أو هبوط عارفا بالعوامل المؤثرة في ذلك، جاء في تبصرة الحكام[٤]: "ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات".

---

(١) الأشباه والنظائر (٢٦٣)

(٢) حاشية الصاوي (٦٦٦/٣)

(٣) انظر: كشاف القناع (٢٣٩/٤) ، والمغني (٣٧٥/٨).

(٤) تبصرة الحكام (٨٥/٢).

٦. انتفاء التهمة: فيشترط في المثمن أن تنتفي التهمة عنه، وذلك بأن يكون خاليا من الغرض، فيما يتصل بالتثمين؛ ليكون تثمينه مقبولا[١].

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على الهادي النبي الأمين محمد بن عبد الله وعلى اله وصحبه أفضل السلام وأزكى التسليم. **أما بعد:**

فقد حاولت في هذا البحث المختصر تسليط الضوء على موضوع انتزاع العقار للمصلحة العامة وتثمينه وكان من أهم نتائج هذه الدراسة مايلي:

١- الملك هو علاقة شرعية بين الإنسان وشيء ما تمكن صاحبها من القدرة على التصرف والانتفاع به بنفسه أو بنائبه ابتداء إلا لمانع.

٢- حرمة التعدي على الملكية الخاصة بالغير.

٣- الأصل في انتقال الملكية هو الرضا،وطيب النفس،والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة.

٤- مراعاة الشريعة الإسلامية للمصلحة العامة.

٥- العقار هو كل ماله أصل ثابت لا يمكن نقله مثل الأرض والدور،وما يتصل بالأرض اتصال يعد منقول ويدخل معها تبعا،وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

٦- اتفق الفقهاء على جواز نزع العقار للمصلحة العامة، وفي حالة رفض المالك فإنه يكره على ذلك، وهذا يعد إكراهاً بحق.

٧- إن نزع العقار ليس على إطلاقه، بل لابد من توفر ضوابط تكفل سير هذه العملية وفق المنظور الشرعي، وقد نص مجمع الفقه الإسلامي على هذه الضوابط.

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة (٤١٤).

٨- إذا صُرف النظر عن استخدام العقار المنزوع ملكيته ؛ تكون أولوية استرداده لمالكه أو لورثته بالتعويض العادل.

٩- التثمين العقاري هو تقدير بدل عن كل مبيع له أصل وقرار ثابت كالأرض والدور ونحوها.

١٠- ذكر الفقهاء عدة مجالات يدخل فيها التثمين منها تثمين العقار لإخراج زكاة العروض، وتثمين العقار لضمانه في حال الإتلاف،وتثمينه لانتزاع الملكية.

١١- يتطلب التثمين مراعاة قواعد عند التثمين كالنظر إلى ما يماثله، ومراعاة الصفات والمنافع المباحة.

١٢- هناك شروط يجب توفرها في المثمن منها العدالة، والخبرة، وانتفاء التهمة.

١٣- الراجح أن التثمين من قبيل الشهادة؛ لذا يشترط أن يكون المثمن أكثر من واحد.

هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

ملخص البحث

الحمد **لله** رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، **أما بعد:**

فنظرا للتوسع في المشاريع العامة، وما تبع ذلك من حاجة الدولة إلى انتزاع ملكية بعض العقارات، وما تبعه من نزاع حول جواز نزع العقار من مالكه، وكذلك النزاع في الطريقة التي يثمن بها العقار،كان هذا البحث الذي تناول هذه القضية،والذي تناول دراسة الجوانب التالية:

- تعريف الملكية، ونزع العقار والتثمين العقاري.
- بيان الأدلة على تحريم التعدي على ملك الغير،وأن الأصل في انتقال الملك هو الرضا.
- بيان رأي الفقهاء في نزع العقار للمصلحة العامة.
- ضوابط نزع العقار للمصلحة.
- بيان صفة عمل المثمِّن،والشروط الواجب توافرها فيه.

ثم نتائج البحث .

الخاتمة .

فهرس المصادر والمراجع

١- **الأحكام السلطانية** ، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسن البصري، الماوردي، دار الحديث-القاهرة.

٢- **الاستذكار** ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،ت: ٤٦٣هـ ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠ .

٣- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**.زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات. ط١، ١٤١٩هـ.دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان

٤- **الأشباه والنظائر** ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. ط،١٤٠٧هـ. دار الكتاب العربي.

٥- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

٦- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**.محمد بن أحمد الخطيب الشربيني.تحقيق:مكتب البحوث والدراسات.(ط.د)دار الفكر . بيروت.

٧- **الأم**. أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي. ط بدون، الناشر:دار المعرفة- بيروت.

٨- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الماوردي، ط٢ ، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٩- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني.ط٢.١٤٠٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية.

١٠- **بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي** ، عدلان بن غازي بن علي الشمراني ، مؤسسة الرسالة ،ط : الأولى : ١٤٣٧ هـ٢٠١٦م .

١١- **تاج العروس من جواهر القاموس**. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي. تحقيق: مجموعة من المحققين. ط بدون. الناشر: دار الهداية.

١٢- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي. ط١ ١٣١٣هـ. الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة.

١٣- **تحفة الفقهاء**.محمد بن أحمد بن أبي أحمد، السمرقندي. ط٢ ١٤١٤هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت.

١٤- **تخريج الفروع على الأصول**. محمد بن أحمد بن بختيار، أبو المناقب، شهاب الدين، الزنجاني. المحقق: د.محمد أديب صالح. ط٢ ١٣٩٨هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت.

١٥- **تفسير القران العظيم** ، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. المحقق: سامي بن محمد سلامة. ص٢ ١٤٢٠هـ. الناشر دار طيبة للنشر والتوزيع.

١٦- **تفسير الطبري** :جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة ، الناشر: دار هجر ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

١٧- **الجامع لأحكام القرآن** : تفسير القرطبي ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م .

١٨- **حاشية ابن الشاط**: أدوار الشروق على أنواء الفروق. قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط. مطبوع مع الفروق. الناشر: دار المعرفة – بيروت، لبنان.

١٩- **حاشية ابن عابدين**: رد المحتار على الدر المختار. أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي. ط٢ ١٤١٢هـ. الناشر: دار الفكر – بيروت.

٢٠- **حاشية الجمل**= فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل. ط بدون. الناشر: دار الفكر.

٢١- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. ط بدون. الناشر: دار الفكر.

٢٢- **حاشية الشلبي**. مطبوع أسفل تبيين الحقائق. شهاب الدين أحمد بن محمد المعروف بالشلبي. ط١ ١٣١٣هـ. الناشر: الطبعة الأميرية – بولاق،القاهرة.

٢٣- **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**= بلغة السالك لأقرب المسالك. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي. ط.بدون. الناشر: دار المعارف.

٢٤- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**. علي حيد خواجة أمين أفندي. تعريب: فهمي الحسيني. ط١. ١٤١١هـ.الناشر: دار الجيل.

٢٥- **سنن ابن ماجه**. محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٢٦- **السنن الكبرى للبيهقي**. أبو بكر أحمد الحسين بن علي البيهقي. الناشر: دائرة المعارف العثمانية، الهند.

٢٧- **الشرح الكبير على متن المقنع**. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي. أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب النار. الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٢٨- **شرح منتهى الإرادات**= دقائق أولي النهى لشرح المنهى. للشيخ منصور بن يونس البهوتي. ط٢.١٤١٦هـ. الناشر: عالم الكتب.

٢٩- **صحيح البخاري**. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. طبع المكتبة الإسلامية، اسطنبول-تركيا.

٣٠- **الضوابط الشرعية للتثمين العقاري** .احمد محمد الخضيري.

٣١- **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية.** محمد سعيد رمضان البوطي. ط ١٤٢٤هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة.

٣٢- **الطرق الحكيمة.** محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية. ط.بدون. الناشر: مكتبة البيان.

٣٣- **العين.** أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري. المقق: د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي. الناشر: دار ومكتبة الهلال.

٣٤- **الفائق في غريب الحديث والأثر.** أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري. المحقق: علي محمد البجاوي، محمود أبو الفضل إبراهيم. ط٢ . الناشر: دار المعرفة – لبنان.

٣٥- **فتح القدير.** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. ط.بدون. الناشر: دار الفكر.

٣٦- **الفروق=** أنوار البروق في أنواء الفروق. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. ط.بدون. الناشر: عالم الكتب.

٣٧- **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** ،أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر - سوريَّة – دمشق ،ط: الرَّابعة المنقَّحة .

٣٨- **القاموس الفقهي.** د. سعدي أبو حبيب. ط٢. ١٤٠٨هـ. الناشر: دار الفكر، دمشق – سوريا.

٣٩- **القاموس المحيط.** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. ط٨. ١٤٢٦هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت- لبنان.

٤٠- **كشاف القناع عن متن الإقناع.** منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي. ط.بدون. الناشر: دار الكتب العلمية.

٤١- **لسان العرب**. محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين بن منظور. ط٣. ١٤١٤هـ. الناشر: دار صادر – بيروت.

٤٢- **لغة الفقهاء**. محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي. ط٢. ١٤٠٨هـ. الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٣- **المبدع في شرح المقنع**. إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن المفلح. ط١. ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٤٤- **المبسوط**. أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. المحقق: أبو الوفاء الأفغاني. ط.بدون. الناشر: إدارة القران والعلوم الإسلامية، كراتشي.

٤٥- **مجلة الأحكام العدلية**. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. المحقق: نجيب هواويني. ط.بدون. الناشر: نو محمد، كارخانة.

٤٦- **مجموع الفتاوى**. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

٤٧- **مختصر المزني**(مطبوع ملحق بالأم للشافعي). أسماعيل بن يحي بن إسماعيل، المزني. الناشر: دار المعرفة – بيرون.

٤٨- **المدونة**. مالك بن أنس بن مالك بن عار الأصبحي. ط١. ١٤١٥هـ. دار الكتب العلمية.

٤٩- **المستصفى**. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. تحقيق: محمد عبد السلام الشافي. ط١. ١٤١٣هـ. الناشر: دار الكتب العلمية.

٥٠- **المصادرة للصالح العام**: حكمها وضوابطها.

٥١- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. أحمد بن محمد بن علي الفيومي. الناشر: المكتبة العلمية-بيروت.

٥٢- **معالم التنزيل في تفسير القرآن** : تفسير البغوي ، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠هـ) ، حققه وخرج أحاديثه : محمد عبد الله النمر – عثمان جمعة ضميرية – سليمان مسلم الحرش ، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م

٥٣- **المغني**. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. ط.بدون. الناشر:مكتبة القاهرة.

٥٤- **المنثور في القواعد الفقهية**. أبو عبد الله بدر الدين بن عبد الله الزركشي، ط٢ ١٤٠٥هـ. الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.

٥٥- **الموافقات في أصول الشريعة** . إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، أبو اسحاق الشاطبي. تحقيق: محمد الاسكندراني وعدنان درويش ط١ ١٤٢٣هـ. ٢٠٠٢م. الناشر: دار الكتاب العربي–بيروت–لبنان

٥٦- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب الرعيني. ط٣ ١٤١٢هـ. الناشر: دار الفكر.

٥٧- **الموسوعة الفقهية الكويتية**.صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. ط من ١٤٠٤–١٤٢٧هـ.

٥٨- **نزع الملكية الخاصة** : وأحكامها في الفقه الإسلامي. فهد بن عبد الله بن محمد العمري. ١٤٢٤هـ. الناشر: الإدارة العامة للثقافة والنشر.

٥٩- **نزع الملكية**. بكر أبو زيد. ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد الرابع/الجزء الثاني.

٦٠- **نزع الملكية**. يوسف قاسم. ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد الرابع/الجزء الثاني.