

نزع الملكية في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة

إعداد :

د. فرح مصطفى عبد الله عابد

أستاذ مشارك

جامعة ام درمان الاسلامية

كلية الشريعة والقانون

قسم القانون

2017م

مقدمة

الحمد لله الذي بنوره ينبلج الحق ويستبين ، والصلاة والسلام علي النبي الأمين والذي بعث رسولاً ونبياً في الأميين ليعلمهم الكتاب والحكمة وليحق الحق بلاغاً وحكماً وعدلاً ورحمة للعالمين .

إن موضوع الملكية والتملك يشكل أهمية في حياة الناس الفاعلة ، والإنسان مغرور فيه الرغبة والتملك وبالتالي متى ما كان ما يخالف او يصادم هذه الرغبة فلا بد من مقاومة منازعته او مصارعته .

لذلك جاء إختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب منها :-

1. إبراز الضمانات الشرعية والقانونية لحماية مصالح المجتمع سواء كانت عامة او خاصة بالإقرار .

2. تبين الصيغ الشرعية والقانونية والأحوال والطرق التي يتم بها وفيها النزع .

3. تحديد نطاق السلطة العامة من الامتداد باتجاه الحرمة الخاصة .

4. بيان الآثار المترتبة علي النزع والأسس السليمة التي يتبع .

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أنها تناولت المعالجات الشرعية والقانونية لنزع الملكية . خاصة ان خدمة الملكية تتعرض للمساس في بعض الأحيان .

أعتمد الباحث المنهج التتبعي والمقارن وقسم الدراسة الي اربعة فصول ثم ختم الدراسة ببعض التوصيات .

وأسال الله ان يتقبل جهد المقل هذا وينفع به مجتمعنا وهو خير معين وعليه يتوكل المتوكلون .

الفصل الأول

مفهوم الملكية في الفقه والقانون

المبحث الأول

الملكية بصور عامة

إن الملكية وخصائصها من أخطر ما يقوم عليه النظام الاقتصادي في الماضي والحاضر . وهي محور الخلاف بين النظامين الرأسمالي والأشتركي . لذا كان الملكية من القضايا المهمة التي تشغل بال العالم .

وهناك العديد من اوجه الانتقاء والشبه بين الأنظمة الحالية في اهدافها وبين النظام الاسلامي في تنظيم الملكية علي نحو يتحقق منه مصلحة الفرد والجماعة او مصلحة الشعب والدولة ، وبذلك انحلت ممتدة الصراع علي الملكية بما كفه الاسلام من صون مبدأ التملك مع تقييده بقيود لتحقيق مصلحة الجماعة .

اولاً : الملكية في اللغة

التملك هو احتواء الشئ والقدرة علي الاستبدادية ويقال مالك¹ وملك وهو الشئ حازه وإنفرد بالتصرف فيه ، يقال ملك الشئ تملكاً أي جعله ملكاً له فهو مملوك والتملك الملك قهراً .

ثانياً : الملكية الشرعية

عرفها ابن اللحام بأنه² :-

الملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء علي التصرف .

1- لسان العرب - ابن منظور ص 652 - المعجم الوسيط - ص 775 .

2- فتر القدير - ابن همام - ص 5 - الطبعة الأميرية .

فمثلاً موضوع عقد البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض وعقد الزواج حل الإستمتاع والملك المقدر أو التمكن من التصرف .

وعليه فالملكية علاقة بين الإنسان وكل الملك تجعله متخصصاً فيه والإختصاص يدل علي معني التسلط والاستبداد بالشئ المختص به ، إلا أن هذا الاختصاص لا ينجح أثره إلا بالإقرار و الشرع له¹ لأن الشرع هو حضور الذي يقرر الحق عند تحقيق سببه المنشئ له . والملكية حق من الحقوق التي منحها الله تعالى للإنسان .

وإختصاص الشخص بالشئ يمنع الآخرين من الانتفاع به او التصرف فيه إلا بأذن الملك أو بأذن الشرع كما في النيابة الشرعية .

ومن الأسباب الموجبة بالمنع في التصرف فيه كحق الشريك في المالي المشترك وحق الدائن المرتهن في المال المرهون .

ومن الأسباب المانعة ايضاً عدم أهلية المالك لمباشرة التصرف بالشئ المملوك له ، كالصغر او الجنون فيقوم بالتصرف من له الولاية عليه² . ويلاحظ ان مجلة الأحكام الدولية استعجلت الملك بمعني الشئ المملوك المختص به ، حيث نصت المادة (135) علي : (الملك ما ملكه الانسان سواء ان كان عينا او منافع)³.

وقد عرف صدر الشريعة بأنه : اتصال شرعي بين الإنسان وبين شئ يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير⁴ . وعرفه القرافي بأنه : حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة يقتضي تمكن من يضاف⁵ اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك ، وشرح لتعريفه

1- الفقه الاسلامي وادلته - وهبي الزحبي - ص 523 - 300.

2- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية - عبد الكريم زيدان - ص 135 - الملكية في الشريعة الاسلامية - الشيخ علي الخفيف - ص 23.

3- مجلة الاحكام الدولية - المادة (135) .

4- شرح الوقاية - عبد الله بن مسعود - ج 2 - ص 623

5- الفروق القرافي ج 3 - ص 367 - دار المعارف .

بانه اباحة شرعيه في عين او منفعه تقتضي تمكين صاحبها من الإنتفاع بتلك العين او المنفعة اخذ العوض عنها .

وقال البعض بان الملك¹ حكم شرعي يقدر في عين أو منفعه ينتقي تمكن من ينسب إليه من إنتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك .

وخالصة القول إن الشريعة الإسلامية تنظر إلى الملكية علي أنها حكم شرعي يقدره الشارع في المملوك سواء كان عيناً او منفعة ، كما أشار الي ذلك الفقهاء وبهذا طبقة الملكية في الشريعة الإسلامية عنها في القانون .

ثالثاً : الملكية في القانون

الملكية هي جماع كل الحقوق فهن كانت له ملكية شئ كانت له سلطة كاملة عليه أن ينتفع به ويستعمله ويستقله ويتصرف فيه كيف ما شاء بكل أنواع التصرفات وهذه السلطة ليست مطلقة إلى الحد الذي تضر به الآخرين في أشخاصهم أو أعراضهم.

وبالرغم من هذا الاتساع في حق الملكية إلا أنه اذا ظهر معدن في باطن الأرض فان القائمون لم يعطى الحق لأى فرد أن ينقب المعدن اذا إكتشف انه كامن في أرضه وإنما جعل ذلك من حق الدولة فلها وحدها كل الحق في أن تتقب عن المعدن .

وعرفه السنهوري بأنه² حق استعمال العقار والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة.

والملكية في قانون المعاملات (هو : سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة وإستغلالاً)³

1- الانتباه والنظائر - تاج الدين عبد الوهاب - ج 1 - ص 132 .

2- الوسيط في شرح القانون المدني-السنهوري-ج3 ص 374 .
3- قانون المعاملات المدنيةالسوداني لسنة 1984م

ويلاحظ أن القانون السوداني ينظر إلى حق الملكية بأنه حق مطلق والواقع أنه حق مقيد وذلك بالرجوع إلى الفقرة (2) من المادة (516) من القانون نفسه حيث يلاحظ أن القوانين الأخرى قيد التصرفات بالحدود القانونية بينما ربطها قانون المعاملات بالتصرفات الجائزة شرعاً. لإختلاف مصدر هذه القوانين.

أما القانون المصرفي فقد منح مالك الشئ سلطة إستعماله في كل ما أعد له وكل ما يمكن أن يستعمل فيه.

ولكن إستعمال المالك لملكه ليس مطلقاً بل انه مقيد بالقيود الواردة في القانون فليس للمالك مثلاً أن تخلط في إستعمال ملكه إستعمالاً من شأنه إلحاق ضرراً غير مألوفاً بالآخرين .

إذن الفرق بين القانون السوداني والمدني أن الأول جعل حق الملكية مقيداً بالتصرفات الجائزة شرعاً بينما جعل الأخير حق الملكية مقيداً بحدود القانون.

ومن نص القانون السوداني نستخلص أمرين:.

الأول : أن لحق الملكية عناصر تتمثل في الأنتفاع والإستعمال أو الإستغلال والتصرف.

وقد سادت فكرة الملك الحر في السودان اذ أنها كانت وليدة مجملو مع الأعراف التي نظمت حق الملكية سواء بالنسبة للعين أو بالنسبة للإنتفاع بها. وقد قامت عمليات التسويات عند بدايتها بتسجيل الأراضي لجميع من أثبت ملكية تملكها وفقاً للأعراف السائدة بجانب حق ملكية العين.

وجاء قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925م مقتنناً لكل تلك الأعراف ليعرف النظر عن طبقة الأرض، أما الأرض التي عجز الأفراد عن إثبات ملكيتهم عليها سواء لرقعتها او لمنفعتها فإنها تصبح أراضي مملوكة للدولة.

وقد عرفت القوانين نوعين من الحياة.

(التي تتبع عشرين عاماً فأكثر دون إنقطاع وهي التي تحول الحق في الملك الحر).

وتأتيها التي تقل عن عشرين سنة وتزيد عن عشر سنوات وهي التي تعرف (بالتحكم)

وظل قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925م وقانون التقادم المكسب للملكية و التقادم المسقط لسنة 1928م ظلاً يحكمان ملكية الأراضي سواء رقعته أو منفعتها أو الحقوق المنفرعة عنها ثم شاركها الأمر قانون الأراضي غير المسجلة لسنة 1970م. ولا تسجل الأراضي ملكاً للحكومة الا اذا فشل الأفراد إقامة البنية على إدعاءاتهم وعندئذ تستطيع الدولة تنفيذ مشاريعها في الأراضي التي تتبنا ملكيتها لها وقد صدر هذا بقانون ليحل محل إجراءات التسوية وفقاً لذلك القانون

وقد ذهب البعض إلى أن الهدف الذي نص اليه قانون الأراضي غير المسجلة لسنة 1970م هو مجرد تسجيل الأراضي باسم الحكومة حتى تتمكن من القيام بمشاريع التنمية وفقاً لذلك الراي . ولكن نقول إن الهدف يمكن تحقيقه بأعمال التسوية الإجارية التي تنص عليها المادة (19) من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها.

والواقع سواء بالنسبة للتصريف الذي أخذه القانون السوداني أو ما أخذ به الفقهاء ليس في حقيقة الأمر إبراز النتائج المترتبة على حق الملكية وليس تعريفاً لذات الحق.

والاطلاق لا يعني به إستقرار صاحب الحق إذ يحاسب ويجب مساءلته عند التفريط في إستعمال الحق . إذا أصاب الغير بضرر.

الفصل الثاني

أسباب كسب الملكية

المبحث الأول

أسباب كسب الملكية في الشريعة

تتفرد الفقه الإسلامي ببيان أسباب ملك المنافع والحقوق بإعتبارها أسباب لهذا النوع من الملك ويفرق فقهاء الشريعة بين أسباب الأعيان والمنافع والحقوق بإعتبارها أسباباً لهذا النوع من الملك وعلى هذا فان الكلام عن أسباب كسب الملكية عند فقهاء الشريعة الإسلامية يشمل¹

ملكية المنافع:

ويستفاد ملك المنفعة الذي يكون معه حق الإنتفاع شخصاً بسبب من الأسباب التالية:

1. الاجارة وحق تملك المنفعة في المال بغرض وعقد الاجارة يجعل لمالكيها حق الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، وحق تأجيرها للغير أو إعادتها له . إلا اذا اعترض ذلك مانع من الموانع التي ذكرها الفقهاء كان يكون إختلاف الأشخاص على المنفعة ، يؤثر في العين المؤجرة.
2. الإعارة هي تملك المال منفعة بلا عوض فعقد الإعارة يجعل لمالكيها حق الإنتفاع بالعين المؤجرة بنفسه وعقد الإعارة لا يجوز لمالكيها² أي المستعير الارتباط مع غيره.
3. الوقت:

1-النهاية - لابن الأثير-ج2 -ص357-دار احياء الكتب العربية 1963م.

2- مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان - فدوى باشا -ص147.

وهو حسب العين عند تملكها والتصرف بمقتضيتها¹

ملانم الصنانع - الكاساني - ج2-ص165 منطقة الحمالية - 1910م نيل الاوطار-الشوكاني- ج 5 - ص1.38

، فالموقوف عليه يملك ما أعطى له من المنافع ، فإذا شرط له الواقف حق الإستغلال ،
حق له ذلك .

4. الوصية:

وهي تمليك المنفعة تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت بدون عوض ، وأثر الملكيتها كما
هو في الوقت .

5. ومن الأسباب المنشئة للملكية ايضاً الزرع وإحياء الأرض الموات والإسلام يدعو
الناس الى إحياء الموات وزراعة الأراضي لقوله عليه الصلاة والسلام (مامن
مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنساناً أو بهيمة الا مان له
صدقة)¹⁴

ومن الأسباب أيضاً كسب ملكية الكلاً والماء عن طريق حيازتها والكلاً هو ما ينبت من
الأعشاب والحشائش بغير بزر أحد فمن سبق إلى حالم يعين اليه مسلم وهو له¹⁵ ومن
له من العلماء من قال بأن الكلاً يكون ملكاً لصاحب الأرض ليستوفي منه صاحبه ثم
يعطي الباقي لمن فهو في حاجة اليه .

وكسب ملكية الماء بإحرازه أيضاً¹⁶

- رواه البخاري في صحيحه - ص35- مطبعة الحلب - مصر 1936.14

-الأحوال - لأبي عبيد القاسم- ص375.15

- الأحوال ونظرية العقد - محمد يوسف موسي- ص198.16

المبحث الثاني:

أسباب كسب الملكية في القانون

أولاً : الاستيلاء

والإستيلاء سبب لكسب الملكية ، حيث يفترض أن الشئ الذي يكسب ملكيته ليس له مالك وقت الاستيلاء، فلا يرد الإستيلاء إلا على الأشياء عكس الأموال .

ويندر أن يوجد أشياء لا مالك لها في المجتمعات المتحضرة . عكس المجتمعات البدائية التي لم تستغل مواردها الاقتصادية فكثير من أسيائها يكون لا مالك لا ومن ثم يرد عليه الإستيلاء¹⁷

ويرد الاستيلاء على العقار المنقول فقد يتخلى المالك عن المنقول في بعض الأحيان فيصبح لا مالك له أو الذي لا يكون له مالك منذ البداية مثل الأشياء المشتركة كالسمك في الماء والطير في الهواء والحيوانات غير الأليفة.

ثانياً : الوفاة:

حيث مضى القانون¹⁸ على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال الشركة اليهم على أن ترى في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها.

ثالثاً :

كسب الملكية ما بين الأحياء عن طريق العقد والإنصاف والشفعة والحيازة.

- نظرية الملكية - د- مصطفى محمد الجمال - ص 513.17
- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.18

رابعاً : الشفعة

والشفعة من تملك البيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات ، شريطة أن يدفع الشفيع ثمن المبيع زائداً النفقات¹⁹ مثل نفقات الدعاية والإعلان والمزاد.

خامساً : الوصية

حيث يكسب الموصي له بطريق الوصية المال الموصي به ولا تتيح الوصية أثرها إلا بعد المدن مالم يرجع الموصي عن وصيته وتسرى أحكام الشريعة الإسلامية على المسلمين ومن يرتضون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والذين لا يرتضون؟ من غير المسلمين يطبق عليهم قانون الوصايا وإدارة الشركات لسنة 1928م.

سادساً : الحيابة :

حيث نص القانون على²⁰ (من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو صفاً عينياً على منقول أو عقار بإعتباره مالكاً له دون إنقطاع لمدة عشر سنوات فلا نسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من شخص ليس لديه عذر شرعي) وهذه المادة تناولت شروط الحيابة.

- حيابة العقار في الفقه الإسلامي - الطيب الفكي موسى - ص46 - رسالة ماجستير أم درمان الإسلامية سنة 1991م.
- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م. 20

سابعاً :كسب الملكية بالإستيلاء على المباح والمقصود هو المنقول المباح الذي لا مالك له أن لا سبق لأخر تملكه شريطة أن ينوي من إحراز تملكه²¹

وكذلك الحال بالنسبة للحيوانات الأليفة التي تكون مملوكة تركها أصحابها ترعى في المراعى ثم تعود اليهم لأننا أيقنت ذلك . ولكن المشروع سقط منه كملة (غير) البقية من المادة حيث نص على.

(تعتبر الحيوانات الأليفة بغير مالك ما دامت طليقة وما روض من الحيوانات وألف الرجوع إلى مكانها المخصص ثم فقد هذه العادة صار بغير مالك).

ولان الذي يروض هو الحيوان غير الأليف ليصير أليفاً فإذا فقد هذه العادة صار غير أليف وبالتالي يمكن تملكه حالاً حراز كما أن المشروع السوداني لم يضع مذكرة تفسيريه لقانون المعاملات المرتبة حيث يمكن الرجوع اليها لمعرفة المراد من النص . ولكن هذا القانون استقصى معظم نصوصه من القانون المدني الأردني وكثير منها نقل نقلاً حرفياً دون تعديل وجاء فيها (يفيد الحيوانات غير الأليفة... الخ) ولذلك ضمن المركز أن كلمة غير سقطت سهواً من النص السوداني لان المعنى لا يستقيم بغيرها²²

مراجع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984.21

ملكية التشريع الخاص للجريدة الرسمية -ص26 -أمر مؤقت سنة 1984م.22

الفصل الثالث

نزح الملكية في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

تنزح الملكية للمنافع العامة

أحياناً ينتزح الملك من صاحبه بغير رضاه في سبيل النفع العام أو النفع الأذي عن غيره ، بحيث تكون المنفعة التي ينالها المالك من لقاء العين في ملكه أقل من الضرر الذي ينال غيره بهذا البقاء .

ومن هذه الأحوال:

نزح الملك لمنافع الكافة كالنزح للطرف العامة أو شق النزح وقد المغير لبعض الفقهاء من المنافع العامة توسيع المساجد حتى لا تضيق بالناس والأصل في ذلك هو ترجيح مصلحته الكافة على منفعة الأفراد .

لأن أصول التشريع الإسلامي مبنية عكس إحترام الشخص ويدخل ذلك في ذاته وعرضه ومسكنه وعلى إحترام ماله ويدخل فيه جميع ما ملك.²³

ويجوز أخذ أموال الوقف للمنافع العامة مع مراعاة مصلحة الموقوف عليهم بأن يستبدل مما هو أحسن منه ، ولا تجوز أخذ الملك حيزاً عنه. لأن ذلك من حقوق الإنسان ومع ذلك

- تاريخ التشريع الإسلامي - الشيخ علي الحنيف -ص85-النظام الإقتصادي في الإسلام - وأحمد العسال -ص55.23

إذا إقتضي سبب شرعي وإقتضي الأمر نزعها ولم تكن الأرض مستقلة وتنتفع بها إنتفاعاً كاملاً فينبغي أن يكون التعويض مغطياً للخسارة في حالة الإستقلال.

والتعويض يكون بالاتفاق وأن لم تتفق الأطراف يلجأ للتحكم ، فإن الصالح العام مقدم على الصالح الخاص حتى إقتضت الضرورة ذلك. مع مراعاة التطبيق السلم لقانون نزع الكلكية بحيث يكون بطريقة عادلة والإسراع في دفع التعويض وعدم تأخيرها.

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى بلال بن الحارث المزني قطعة أرض ليزرع جزء منها وترك الثاني بوراً وعندما صار سيدنا عمر (رضى الله عنه) طلب أن يتنازل عن الجزء إستقطعه له النبي(صلى الله عليه وسلم) فرفض ، فقال : له سيدنا عمر (رضى الله عنه) لأرغمك على تركها ، وبالفعل أرغمه على تركها أى نزع منه الجزء البور ووزعه على بقية الصحابة الكرام.²⁴

- الأحكام السلطانية - للمارودي - ص122 - بنك الاوطار-الشوكاتي -ج5 - ص163.24

المبحث الثاني

نزع الملكية لقضاء الدين

فاذا وجد هنالك مدين إمتع عن أداء دينه فللقا حتى الحجز على أمواله والمنع من التصرف ليؤدي الدين من أمواله فيؤخذ من النقود فان لم تفي يؤمر ببيع العقار ويراعي في ذلك ألفاً الرفق بالمدين بترك الشئ الضروري له ومن تلزمهم نفقتهم من مأكـل وملبس ومسكن وبقدر الضروري من المأكـل بما يكفيهم إلى الوقت الذي يحصلون فيه على غيره.

فان كان أجيراً يؤجر أجرته لدينا ويترك له قوت يوم وان كان يأجدها أسبوعياً ترك له قوت أسبوع، وان كان موظفاً يأخذ مرتبه شهرياً ويترك له قوت شهر. وإن كان زارعاً ترك له ما يكفي إلى حين حصاد زرع جديد ومن المسكن ما يسع مساكنهم وحفظ أمتعتهم الضرورية فلا يباع شئ منها، لأن استيفاء الضروريات مقدم على أداء الديون، حتى لا يكون المدين ومن يعولهم عرضه للهلاك ، وذلك ترفعه العدالة وتحرمه النظام العام.

المبحث الثالث

الشفعة

وهي أثر من آثار عقد البيع وشرعاً حق إحتلال العقار المبيع جبراً عن؟ بما قام عليه من ال... والتكاليف.²⁵

والشفعة تتبن على خلاف الأصل والقياس وأنها أمر إستثنائي ، لأن الأصل لاينقل الملك من صاحبه إلى غيره إلا يطيب لنفسه ورضاه ، وفي الشفعة تملك العقار جبراً عن صاحبه وهو المشتري ، إذ بمقتضى عقد البيع صار هو المالك ومع ذلك ينزع ملكه جبراً عنه.

ومشروعية الشفعة تقتضيها أصول الشريعة ومن محاسن الشريعة القياس بمصالح العباد وحكم الشارع في النفعة رفع الضرر.

ولا تكون الشفعة إلا في القعار²⁶ وتكون للشركاء في نفس العقار . وللخطاء في صفوف الارتفاق.

والشفعة بهذا المعنى هي مجرد رخصة أي خيار ومشئنة وليست حقاً بالمعنى الدقيق وبذلك ليس هنالك محل للجدل في تكييف الشفعة هل هي حق عيني أم شخصي²⁷

والشفعة ترداً قيماً على حرية التصرف فتؤدى إلى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع .

وقد استمد هذا النظام من الشريعة الإسلامية.

قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.²⁵

- حيازة العقار في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص75.²⁶

- الوسيط في شرح القانون المدني - السنهوري - ج9 - ص447.²⁷

التي قررت ذلك في دفع ما قد يعيب الشفيع من ضرر نتيجة اتصال ملكة بالعقار المبيع.

ولنظام الشفعة فائدة إقتصادية محققة نظراً لما تؤدي اليه من المادة تجميع ما تفرق من سلطات الملكية في يد مالك واحد فتزيل لذلك يؤدي إلى تعدد الحقوق على ذات الشئ من تعطيل للإنتفاع به على الوجه الأكمل²⁸

ففي حالة البيع بجمع الشفعة ما تفرق من سلطات الملكية وفي حالة الشيوخ تؤدي إلى إنهاء تعدد الملاك للشئ الواحد.

وقد كان ينظمها قانون الشفعة لسنة 1928م إلى أن تم إلغائها بموجب أحكام قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

ولا تسقط الشفعة بموت البائع أو المشتري أو الشفيع. ولا تجوز تجزئة الشفعة إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع.

ولا تسمع دعوى الشفعة إذا تم البيع بالمزاد أو دفع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الثانية أو اذا نزل الشفيع عن حقه صراحة أو ذلالة.

وحسب القانون²⁹ فلا تسمع دعوى الشفعة بعد مضي ثلاثون يوماً دون عزر شرعي.

ولا تسمع أيضاً البينة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

وقد نص القانون على آثار الشفعة في المادة (627) وهما:

1. تملك العقار المشفوع به قضاءً أو رضاءً يعتبر شراءً جديد يتبين فيه خيار الرؤية والعيب للشفيع ان تنازل المشتري عنها.

- نظام الملكية - مصطفى محمد الجمال - مرجع سابق - ص 192 - الملكية والحقوق العينية - د- محمد كامل موسى - ص 173. 28.
- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984. 29.

2. لا يحق للشفيع الانتفاع بالاجل الممنوح للمشتري من دفع العقار المثلثن إلا برضاء البائع.
3. اذا إستحق العقار للغير بعد أخذه بالشعفة فللشفيع أن يدفع بالثلثن على من أداه اليه من البائع أو المشتري.

المبحث الرابع

نزع الملكية في القانون

المبدأ العام أنه لا تنتزع ملكية أحد بلا سبب شرعي وإذا إقتضت الضرورة فلا يكون ذلك إلا بموجب تعويض عادل³⁰ حيث لا يجوز أن تحرم أحد من ملكه الا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل.

ويفهم من لك ان لحق الملكية وحصانته قدراً عنه الاعتداء أى كان نوعه حتى التي يصدر من السلطات العامة أو من الأفراد وما كان جواز دعوى الاستحقاق الا إقراراً لحق الملكية وحمائته³¹

وهناك بعض الشروط يجب توافرها حتى يجوز قانوناً أن ينتزع من المالك ملكه وهى .

1. ان يكون هنالك نص في القانون يجيز نزع الملك ، فلا يكفي أن يصدر بجواز نزع الملك لقرار إداري مهما كانت الظروف.، بل لابد من تدخل المشرع.
2. يجب أن تتبع في نزع الملك الإجراءات التي رسمها القانون لذلك . وبالتالي فإن الانحراف عن هذه الإجراءات وعدم إتباعها بدقة يجعل نزع الملك باطلاً.
3. يجب أن يعرض المالك عن ملكيه المشروع تعويضاً كاملاً وعادلاً ، ويتولى عليه مقدماً في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فلا يحق للسلطات التماشى بحق الملكية .

حيث لا يجوز أن تنتزع الملكية للمنفعة العامة الا بعد إستيفاء الشروط المنصوص عليها

³⁰ - مراجع المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

³¹ - الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرازق السنهوري - ج5 - ص275.

فاذا إعدت السلطات على ملكية أحد تنقيد بالشروط أو لم تتبع الإجراءات التي رسمها القانون أو إتبعته الإجراءات دون تدفع للمالك تعويضاً عادلاً. فان عملها هذا يكون غير مشروع³²

ويكون إعتداء على حق الملكية يرده القضاء ويقتضي للمالك بتعويض عادل أو يرد الملك حسب تقرير المحكمة للسلطات.³³

مع أنه يجوز الاستيلاء على العقارات المملوكة للاقرار مؤقتاً وذلك في الحالات الطارئة أو المستعجلة بعد إتباع الإجراءات المطلوبة وفي مقابل لتعويض عادل .

ويجوز نزع الملكية للمصلحة العامة اذا ما إقتضت الضرورة والمصلحة العامة وفق شروط محددة منها.

1. عدم جواز نزع الملكية الخاصة بالاشروط وفق الأحوال التي ينص عليها القانون
2. وجوب إتباع الإجراءات التي رسمها القانون (قانون نزع الملكية).
3. وجوب تعويضي للمالك المنزوع ملكيته تعويضاً عادلاً.

ومن ذلك كله لفهم بأن نزع الملكية لا يكون بتحقيق المصلحة العامة بتقرير من الجهة أي السلطة المختصة³⁴ على أن يكون لنشر في الجريدة الرسمية.

كما ييجوز نزع الملكية سجلات المصلحة العامة لدواعي التحسين كإنشاء شوارع أو ميادين أو توسيعه أو تعديله أو إنشاء حي جديد أو شيئاً من شؤون الصحة أو التجميل . جاز نزع الملكية.

تخصص من هنا أن هنالك حالات يجوز فيها نزع الملكية اللازمة لتحقيق المنفعة عامة فيكونالنزع أو التجميل المطلوب سواء كان من المدينة أو القرية.

- الوسيط في شرح القانون المدني - السنهوري - ج5 - ص231.32

- أحكام الملكية العقارية في السودان - بروفيسر حاج آدم حسن الطاهر.33

- مراجع الوسيط في شرح القانون المدني - ج6 - ص177.34

ويجب أتباع الإجراءات التي رسمها القانون أيضاً لنزع الملكية هذه الإجراءات تتلخص في الآتي:

أولاً بيان المشروع المطلوب إعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين ويصدر بذلك قرار من الوزير المختص أو واليها كيفما يكون الحال.

وينشر هذا القرار على الوجه المبين

ثانياً : نزع العقارات المطلوبة نزع ملكيتها وعرض البيانات الخاصة بها ويكون ذلك بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب عن المصلحة القائمة نزع الملكية .

وتعد المصلحة القائمة بالنزع كشفاً من واقع عملية الحصر يوضح فيها العقارات التي يتم حصرها ومساحتها ومواقعها واسماء الملاك والتعويض التي تقدرها لهم.³⁵

وفي بعض الأحيان قد ترى الجهة نازعة الملكية ضرورة الإستيلاء المؤقت على العقار المطلوب نزع ملكيته حتى تتم الإجراءات اللازمة لنزع الملكية ويكون لصاحب الشأن الحق في التعويض مقابل لعدم الإيقاع به من تاريخ الإستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية.³⁶

مع وحدة تعويض عادل.

وقد نص قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م على ذلك أستقي نزع الملكية من المادة (7) كالأتي:

1/ لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي.

2/ لا ينزع ملك أحد الا للنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل وفقاً لأحكام القانون.

- إعتداء على الملكية الزراعية - هنري رياض س كلا - ص 65.35

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي- الدكتور السنهوري -ج 5- ص 159.36

وقانون نزع الملكية المشار اليه لسنة 1930م سار حتى الآن وتتضمن أحكاماً تدمج إجراءات النزع ومقتضياته وكيفية تعويض المستحقين للأراضي أو المنفعة لاسيما المسجلة فيها .

وان كانت هنالك منفعة كحق زراعة أو مرعى أو تحطيب واقتضى الأمر نزعها ولم تكن الأرض مستقلة فإن التعويض في هذه الحالة تكون إسمياً وإن كانت مستقلة فإن التعويض في هذه الحالة يكون مغطياً لهذه الخسارة الناتجة عن النزع ويكون التعويض بمقابل عادل³⁷ وفق نوع المنفعة ودرجة استثمارها الحقيقي.

ويكون التعويض بالإتفاق وان لم يرضى الأطراف يلجأون للتحكيم اذ أن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، متى إقتضت الضرورة لتحقيقه وليس في هذا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد حمى دستور السودان الدائم حق الملكية ودعا إلى إحترام الملكية وعدم نزعها بلا بتعويض عادل.

وكذلك الحال في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سان فرانسيسكو سنة 1948م ومنعت الشريعة الإسلامية التعدي على حق الغير دون مقتضى.

- قانون نزع الملكية لسنة 1930م-قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م،³⁷

نتائج البحث

1. حماية التشريع الإسلامي لحقوق الفرد والمجتمع مع مراعاة المشكلات التي تتجم عن ذلك.
2. إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على عدم أخذ حق الغير مهما كانت الأسباب إلا بموجب جبر الضرر في الفقه والتعويض عند أهل القانون .
3. مصلحة الجماعة مقدم على مصالح الفردي الفقه والقانون .
4. مرونة التشريع الإسلامي في معالجة القضايا التي يستجد من وقت لآخر .
5. الشفاعة ترد قيلاً على حرية التصرف وجاءت كضرورة لتجميع ماتفرق في يد مالك واحد.

ويوصي الباحث بضرورة مواصلة البحث على ضوء الترتيبات الدولية وما طرأت من موضوعات سيما نداءات حقوق الإنسان وإفرازات العولمة حتى يستوعب كل تلك القضايا لما صار للملكية من أهمية إستثمارية إنتاجية وإقتصادية في عالم اليوم.

ملخص البحث

البحث عبارة عن دراسة لموضوع القيود التي ترد على حق الملكية في الفقه والقانون في ثلاثة فصول حيث تكلم الباحث في الفصل الأول عن مفهوم الملكية في الفقه والقانون حيث نظر الفقه إلى الملكية على أنها حكم شرعي يقدره الشارع في المملوك وفي الفصل الثاني تكلم الباحث عن أسباب كسب الملكية وفي الفصل الثالث والأخير تناول الباحث نزع الملكية ،دواعيها وكيفية التعويض والإجراءات التي يجب إتباعها ثم ختم الباحث بأهم النتائج والتوصيات.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: كتب اللغة

- 1- لسان العرب - بن منظور .
- 2- المعجم الوسيط.
- 3-ثانياً: كتب الفقه.
1. فتح القدير - ابن الهمام.
2. الفقه الإسلامي وادلته . د.وهبي الزحيلي.
3. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - د.عبدالكريم زيدان.
4. الملكية في الشريعة الإسلامية - الشيخ على الحفيف.
5. الفروق - القرافي..
6. الأشباه والنظائر - تاج الدين عبدالوهاب.
7. المدخل الفقهي العام- د. مصطفى الزرقاء.
8. النهايه - ابن الأثير.
9. مرشد الحيران - قدري باشا.
10. بدائع الصنائع - الكاساني.
11. الأموال - لأبي عبيد القاسم.
12. نيل الأوطار - الشوكاني.
13. النظام الإقتصادي في الاسلام - د. أحمد العسال.
14. الأحكام السلطانية الماوردى.

ثالثاً : كتب القانون

1. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.
2. الوسيط في شرح القانون المدني السنهوري.
3. نظرية العقد - السنهوري.
4. محلة الأحكام العدمية.
5. نظرية الملكية - د. مصطفى محمد الحمال.
6. أضواء على الملكية الزراعية - هنرى رياض سكل.
7. مصادر الحق في الفقه الإسلامى - السنهوري .
8. قانون نزع الملكية لسنة 1930م.