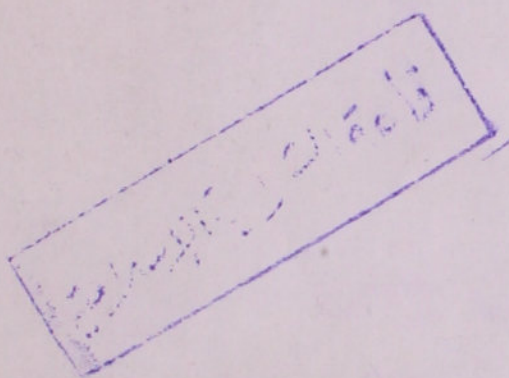
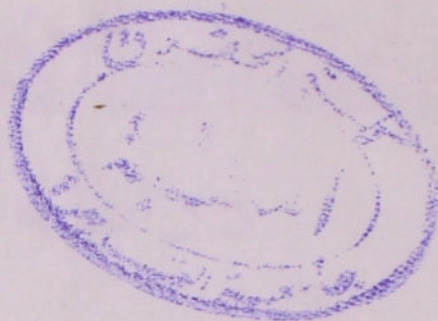


وفاء للقاعة الشريفة على الحقيق
النشأة وفرت لي الكثير من المارة
ومنافع البيت أهله هذه
النشأة من النشأة المتواضعة.

هاشم حسن
مبعوث الهيئة القضائية
السودانية -
١٩٨٦ / ٩ / ٢٧

القاهرة:



٦٠٦٢
—
٩



T01-00020

جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

قاعة الرسائل

٦٦٦

مَدَى سُلْطَةِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فِي التَّدْخُلِ فِي الْمِلْكِيَّةِ الْخَاصَّةِ
دراسة فقهية مقارنة

رسالة ماجستير

إعداد

هاشم حسن لين
القاضي بالهيئة القضائية السودانية

٦٦٦
ما

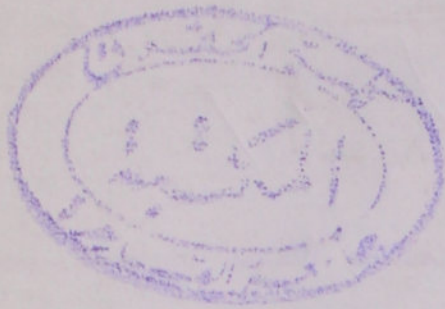
إشراف

الأستاذ الدكتور / يوسف محمود قاسم
رئيس قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مشرق مشارك

٩٦٦

الأستاذ الدكتور / محمد بلتاجي حسن
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى :

قَالُوا يَشْعِيبُ أَصْلَوْتُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ نَتْرُكَ مَا يَعْبُدُ
ءَابَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ إِنَّكَ
لَأَنْتَ الْحَكِيمُ الرَّشِيدُ * قَالَ يَقُومُ أَرَأَيْتُمْ إِنْ
كُنْتُ عَلَى بَيْنِهِ مِّنْ زَنِيٍّ وَرَزَقْنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا
وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَكَمُ عَنْهُ إِنْ أُرِيدُ
إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ
عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ *

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة هود

الآيتان (٨٧ ، ٨٨)

" بسم الله الرحمن الرحيم "

(المقدمة)

نحمدك اللهم بنعمتك تتم الصالحات ، وسبحانك اللهم لانحصى
ثناء عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك ، وتصلى ونسلم على نبيك المبعوث
رحمة للعالمين ، ناصر الحق بالحق، والهادى إلى صراطك المستقيم ،
ونستعينك اللهم ونلتمس توفيقك فيما نحن بصدد^١ه مبتغين به رضاك .
إنا نك نعم المولى ونعم النصير ، سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك
أنت العليم الحكيم .

وبعد :-

فإن ملكية المال هي محور النشاط الاقتصادي في كل مجتمع ، وحجر
الزاوية في بنيانه الاجتماعي ، وترجع أهميته موضوع الملكية إلى
تعلقه بمصلحة كل من الفرد والجماعة ؛ فهو ذو طبيعه مزدوجه ، بحيث
تتداخل فيه المصالح ، وقد تتعارض ، مما يجعل الكثير من المنازعات
والخصومات بين الأفراد والجماعات يعود سببها إلى موضوع الملك
والتملك ، وخير مثال لإبراز هذه الناحية ذلك الحوار الذي حكاه لنا
القرآن الكريم فيما دار بين سيدنا شعيب عليه السلام وقومه فـ
الآيات من الآية رقم ٨٤ إلى الآية رقم ٨٨ من سورة هود حيث دعا سيدنا
شعيب قومه إلى مراعاة الدقة والعدل في الميزان في تعاملهم
وعدم تبخيس الناس أشياءهم ، فردوا عليه مستنكرين بقولهم : أصلوا تك
تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء إنك
لأنت الحليم الرشيد^(١) .

ومن هنا كان اهتمام الإسلام بتنظيم ملكية المال ، وذلك بتسليط
تعاليمه الخلقية بمخاطبة الضمير رجاء الاستجابة عن طواعيه واختيار

(١) الآية ٨٧ من سورة هود .

والأفانه ينتقل إلى تسليط تعاليمه الحكوميه لإجبار من يابى الانصياع للنظام المفروض، أو ينحرف عن الطريق المسنون ، وهنا يأتى دور ولى الأمر فى التدخل - بضوابط وشروط معينه - وهو أمر يتعلق بالسياسه الشرعيه ، وقد عنى فقهاء الشريعه الإسلاميه ببيان أحكامها أيما عنايه رعايه للصالح العام .

هذا وقد اهتم كثير من العلماء والباحثين فى العالم الإسلامى قديماً وحديثاً بموضوع الملكيه فى النظام الإسلامى، وتناولوه بالدراسه والبحث ، ولكن كانت دراسات بعضهم - فى الغالب - دراسات عامه، ونظرات كلييه، جيده فى روحها وعرضها، ولكنها اكتفت بعرض الروح العامه . ومنها ما اصطبغ بلون سياسى أو فكرى معين، فى محاوله لعرض رأى الشريعه الإسلاميه فى الموضوع من تلك الزاويه، وتطويع نصوص الشريعه لخدمه فلسفات معاصره، سواء أكانت من الفكر الغربى الرأسمالى أو الفكر الجماعى الشيوعى . وإلى جانب هذه وتلك هناك دراسات تناولت - بشىء من التخصيص والتركيز - بعض نواحي الملكيه ولكن - فى تقديرى - مازالت هناك بعض النواحي المهمه بحاجه إلى دراسه وبحث واستقصاء، وقد يكون البعض قد أشار إليها فى شكل شذرات واشتات تحتاج إلى تجميع ومواءمه وتصنيف ، وهذا مادفعنى إلى اختيار موضوع " مدي سلطة ولى الأمر فى التدخل فى الملكيه الخاصه " موضوعاً لهذه الرساله ، وهو - فى نظرى - موضوع حيوى وعلى قدر كبير من الاهميه والخطوره ، حيث أنه يعالج أهم مشاكل الحياه فى المجالين الاقتصادى والاجتماعى ، وأكثرها تعقيداً لأنه يتصل بتقييد وإطلاق الحقوق الفرديه ، وبالتالى توسيع أو تضييق الحريه الفرديه .

وإنه لمن حسن الطالع أن تتاح لى فرصه القيام بهذه الدراسه فى وقت تعالت فيه الصيحات المخلصه للرجوع إلى معين الشريعه الإسلاميه الصافى، والأخذ بأحكامها فى جميع نواحي الحياه المختلفه .

نَسْأَلُ اللَّهَ أَنْ تَجِدَ هَذِهِ الصُّحُوفَ الْمُبَارَكَةَ الطَّيِّبَةَ الْإِسْتِجَابَةَ الْإِلَهِيَّةَ
مِنْ أُولَى الْأُمُورِ .

منهج البحث :

سَأَتَّبِعُ فِي هَذِهِ الدِّرَاسَةِ الطَّرِيقَةَ الْعِلْمِيَّةَ الْمَوْضُوعِيَّةَ الْمَقَارِنِيَّةَ
بِمَعْنَى أَنَّي سَأَكُونُ وَرَاءَ نصوص الشَّرِيعَةِ فِي مَصَادِرِهَا الْمَعْتَمَدَةِ، الْمَتَمَثِّلَةِ
فِي الْكِتَابِ، وَالسُّنَنِ، وَالْأَرْأَاءِ وَاجْتِهَادَاتِ، السَّلَفِ الصَّالِحِ، وَكُتُبِ
التَّرَاثِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ، ثُمَّ دِرَاسَاتِ الْبَاحِثِينَ وَالْفُقَهَاءِ الْمَعَاصِرِيِّينَ،
اسْتَخْلَصَ أَحْكَامَهَا كَمَا هِيَ، دُونَ مُحَاوَلَةِ لَتَطْوِيعِهَا لَوَجْهَةٍ نَظَرٍ مُسَبِّقَةٍ، أَوْ هَوَى
نَفْسٍ، وَأَعَالَجَ عَلَى ضَوْءِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ وَالْأَدْلَةِ مَا سَابَّحَتْهُ مِنْ قَضَايَا، وَأَسْعَى
لِبَيَانِ الْحَقِيقَةِ حَسَبِ الظَّفَرِ بِالْأَدْلِيلِ الصَّحِيحِ، دُونَ تَعَصُّبٍ لِمَذْهَبٍ أَوْ تَقْلِيدٍ
يَعْمِينَ عَنْ الْحَقِّ، وَلَنْ أَحْصِرَ نَفْسِي فِي مَذْهَبٍ وَاحِدٍ مِنْ مَذَاهِبِ الْفُقَهَاءِ،
وَأِنَّمَا سَأَبْذُلُ الْجُهْدَ لِلتَّنْقِيبِ فِي كُلِّ الْمَذَاهِبِ الْمَعْتَبَرَةِ، وَمَقَارِنَتِهَا
الْأَرْأَاءَ الْمُخْتَلِفَةَ حَتَّى فِي نِطاقِ الْمَذْهَبِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الْمَقَارِنَةَ تَفْتَحُ
أَفَاقًا جَدِيدَةً، وَتُسَاعِدُ فِي تَجْلِيهِ الْحَقِيقَةِ، ثُمَّ بَعْدَ الْمَقَارِنَةِ أَرْجَحُ مَا
يَبْدُو لِي صَوَابَهُ، وَمَعْيَارِي فِي ذَلِكَ هُوَ تَرْجِيحُ الْأَقْرَبِ إِلَى نصوص الْكِتَابِ
وَالسُّنَنِ، وَرُوحِ التَّشْرِيعِ الْمَبْنِيَةِ عَلَى التَّيْسِيرِ وَتَحْقِيقِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ
الْمَفَاسِدِ .

خطة البحث :

تَشْتَمِلُ الرِّسَالَةُ - بِإِلْوَافِهِ إِلَى هَذِهِ الْمَقْدَمَةِ - عَلَى بَابِ تَمْهِيْدِيٍّ،
وَبَابَيْنِ رَأْسِيِّينَ، وَخَاتَمَةٍ ضَمَنْتَهَا مَا تَوَصَّلَتْ إِلَيْهِ مِنْ نَتَائِجِ لِلْبَحْثِ .

وَقَدْ كَانَ تَفْصِيلُ الْأَبْوَابِ عَلَى النُّحُوِّ الْآتِي :

(١) الباب التمهيدي :

وهو بعنوان :

مفهوم الملكية ومبدأ التدخل وفيه فصلين .

فهرس تفصیلی بمحتویات الرسالة

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
<u>المقدمه</u>	١ - ٢
<u>الباب التمهیدی</u>	
مفهوم الملكية ومبدأ التدخل	١-٣٨
<u>الفصل الأول :</u>	
مفهوم الملكية	٢-٢٨
المبحث الأول /	
تعريف الملكية لغة واصطلاحاً	٣-٥
المبحث الثاني :	
النظره إلى الملكية بين الشريعة	
الإسلامية والانظمة الوضعية المعاصرة	٦-٢٨
المطلب الأول :	
تأسيس هذه النظره على مبدأ الاستخلاف	٦-١٥
المطلب الثاني :	
اعتراف الشريعة الإسلامية بالملكية المزدوجه	١٦-٢٢
المطلب الثالث :	
بين نظرة الإسلام والنظريات المعاصرة	٢٣-٢٨
<u>الفصل الثاني :</u>	
مبدأ التدخل وضوابطه	٢٩-٣٨
المبحث الأول :	
المقصود بولى الأمر.	٣٠-٣٣
المبحث الثاني :	
مشروعية حق ولى الأمر فى التدخل ومعیار	
ذلك وضوابطه ومداه .	٣٤-٣٨

المطلب الأول:

٣٦-٣٤ أساس مشروعيتها حق ولى الامر فى التدخل

المطلب الثانى :

٣٨-٣٦ ضوابط ومعايير، الامر فى التدخل .

الباب الأول

تدخل ولى الامر فى الملكيه الخاصه

١٧٨-٣٩ بهدف رعاية الصالح العام .

الفصل الاول :

التدخل فى مجال المرافق العامه

٦٢-٤٠ وفرض الضرائب

المبحث الاول :

{ ٤٨-٤١ نزع الملكيه الخاصه للمرافق العامه ..

المبحث الثانى : قضية الضرائب

الفصل الثانى :

٩٨-٦٣ التدخل فى مجال النشاط التجارى

المبحث الاول :

٧٥-٦٤ سداآلة الاحتكار

المطلب الاول :

٦٩-٦٤ حقيقة الاحتكار ومجاله وحكمه

المطلب الثانى :

٧٥-٦٩ كيفية مقاومة الاحتكار ومواجهته

المبحث الثانى :

قضية التسعير

المطلب الاول :

٧٧-٧٦ التعريف بالتسعير

المطلب الثانى :

٨٧-٧٧	المطلب الثانى : حكم التسعير:
	المطلب الثالث :
٩٥-٨٧	موقف الامامين ابن تيميه وابن القيم من التسعير
٩٨-٩٥	المطلب الرابع : ما اختاره و نرجحه
	<u>الفصل الثالث :</u>
١٢٧-٩٩	التدخل فى مجال النشاط الزراعى وتعمير الأرض
١٠٠	مدخل .
	المبحث الأول :
١١٩-١٠١	تحديد الملكية الزراعيه .
	المطلب الأول :
١٠٨-١٠٣	موقف فئة المجيزين .
	المطلب الثانى :
١١٣-١٠٨	فئة المجيزين بتحفظ .
١١٧-١١٣	فئة المانعين ..
١١٩-١١٨	رأيتا فى القضيـه .
	المبحث الثانى :
	استصلاح الأرض البور وترشيد
١٢٧-١٢٠	التصرف فيها
	<u>الفصل الرابع :</u>
١٥٥-١٢٨	قضية التاميم
	المبحث الأول :
١٣١-١٢٩	التعريف بالتاميم ومفهومه وفلسفته .

١٤٦-١٣٢ موقف المؤيدين للتأميم^٤ وأدلتهم^٥

المبحث الثالث :

١٥١-١٤٧ موقف المعارضين لنظام^٦ التأميم

١٥٥-١٥٢ المبحث الرابع : موقفنا من القضية

الفصل الخامس :

١٧٨-١٥٦ قضية المصادره^٧

المبحث الأول :

١٧٢-١٥٧ المصادره باعتبارها تعزيراً^٨

١٦٢-١٥٩ مطلب : فى المصادره محاربة للغش فى السلع والصناعات -

١٦٤-١٦٢ مطلب : فى الإتلاف محاربة للمنكرات -

١٦٥-١٦٤ مطلب : المصادره تكميلاً لعقوبه أصليه^٩ -

١٧٢-١٦٥ مطلب : فى مصادرة شطر مال مانع الزكّان^{١٠} -

المبحث الثانى :

١٧٨-١٧٣ الإصلاح الإدارى ومحاربة استغلال النفوذ -

الباب الثانى

تدخل ولى الأمر فى الملكيه الخاصه

٢٧١-١٧٩ بهدف رعايه الحقوق الخاصه •

الفصل الاول :

١٩٥-١٨٠ الحجر على المدين وبيع ماله لحق الغرماء

المبحث الأول :

آراء الفقهاء فى الحجر على المدين وبيع ماله لحق

١٨٧-١٨١ الغرماء •

المبحث الثانى:

١٩١-١٨٨ مايباع على المدين ومالايباع •

المبحث الثالث :

١٩٥-١٩٢ إجراءات البيع •

الفصل الثانى :

٢٠٧-١٩٦

القسمه الجبريه

١٩٨-١٩٧

مقدمه .

المبحث الاول :

٢٠٣-١٩٩

ضابط إجبار على القسمه

المبحث الثانى :

-٢٠٣

مايصار إليه عند تعذر قسمة الأعيان

الفصل الثالث :

٢٣١-٢٠٨

الشفعه باعتبار القضاء بها .

٢١١-٢٠٩

توطئه .

المبحث الاول :

٢١٧-٢١٢

سبب استحقاق الشفعه ومايشترط للاخذ بها

المطلب الاول

٢١٣-٢١٢

سبب استحقاق الشفعه .

المطلب الثانى :

٢١٧-٢١٣

مايشترط للاخذ بالشفعه .

المبحث الثانى :

٢٢١-٢١٨

إجراءات الشفعه

المبحث الثالث :

حكم تصرفات المشتري فى المشفوع فيه ومايطرأ

٢٣١-٢٢٢

عليه من زياده ونقص قبل الحكم بالشفعه .

الفصل الرابع :

٢٥٢-٢٣٢

حالة التعسف فى استعمال الحق

المبحث الاول :

٢٤٢-٢٣٢

حالة التعسف السلبى .

المبحث الثانى :

٢٥٢-٢٤٣

حالة التعسف الإيجابى

الفصل الخامس :

الحجر على عديم الأهلية وناقضها

٢٧١-٢٥٢

والسفيه

٢٥٤-٢٥٢

لمحه عامه

المبحث الأول :

٢٦١-٢٥٥

الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه

المبحث الثانى :

٢٧١-٢٦٢

الحجر على السفيه

٢٧٧-٢٧٢

الخاتمه

الفهارس

٢٨٢-٢٧٨

فهرس الآيات القرآنيه الكريمه

٢٨٧-٢٨٣

فهرس الأحاديث النبويه الشريفه

٣١٤-٢٨٨

مصادر ومراجع الرساله

٣٢٠-٣١٥

فهرس تفصيلى بمحتويات الرساله .

المبحث الأول

أراء الفقهاء فى الجبر على المدين وبيع ماله

لقد عنى الإسلام بتنظيم التعامل بالدين أيما عناية ، حتى أنه خصه بأطول آية فى القرآن^(١) . وقد حثت تلك الآية الكريمه على توثيق الدين بالكتابه إن تيسرت ، وإلا فبأخذ رهن فى مقابله ، إن تعذرت الكتابه ، وذلك حرصاً على حفظ الحقوق من الضياع ، وقطعاً لذرائع النزاع . وحتى فى حالة موت المدين فإن الدين يقدم على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة من الوصايا والأرث^(٢) .

وللمدين ثلاثة احتمالات فهو إما أن يكون معسراً ، وإما أن يكون موسراً بحيث يوجد فى ماله وفاء لدينه وزياده ولكنه يماطل غرماً ، وإما أن يكون ماله مستغرقاً بالدين بحيث يقصر ماله عن الوفاء بديونه .

أما الأول فلا خلاف فى إنظاره إلى ميسره عملاً بقوله تعالى " وإن كان ذو عسره فنظرة إلى ميسره ... الآية " ^(٣) .

وأما الثانى فقال الجمهور أنه متى رفع إلى القاضى أمره بقضاء ما عليه من الدين فإن أبى حبسه عملاً له على الوفاء ، فإن لم يقضى وصبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله وإن احتاج إلى بيع ماله فى قضاء دينه باعه عليه ^(٤) . وقال الظاهرية : لا يجوز حبس المدين المماطل لأن فى الحبس إهدار لكرامته وإنما يباع عليه ماله ويوفى الغرماء حقهم ^(٥) .

وأما الثالث - وهو من أحاط الدين بكل ماله - فقال الجمهور أنه متى كان الدين ثابتاً بإقراره أو بالبينة وحل أجله ، وطلب الغرماء

(١) أعنى الآية ٢٨٢ من سورة البقرة . وهى قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل فاكذبوه ... الآية "

(٢) تفسير ابن كثير ج ١ / ٤٥٩ .

(٣) الآية ٢٨٠ سورة البقرة .

(٤) الزيلعى ١٩٩/٥ والهدايه ٢٨٥/٣ (مع ملاحظة أن الإمام أبى حنيفه - وإن كان يرى حبس المدين فى هذه الحالة - إلا أنه لم يقل ببيع ماله عليه إن صبر على الحبس) - ونيل الاوطار ٣٦٧/٥ والمغنى ٤٨٤/٤ ،

والمدونه ٥٤/١٣ .

(٥) المحلى ج ٨ / ١٦٨ ، ٢٧٨ .