حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية
فى التشريع المصرى
ومدى مشروعيته فى الفقه الاسلامى

دكتور

مصطفى محمد عرجاوى

أستاذ القانون المدنى المساعد

ورئيس قسم القانون الخاص بالكلية

تمهيد

أ ـ اسباب البحث وأهميته :

المال شقيق الروح ، والتملك يغذى ويرضى الطبيعة الغريزية المركبة فى الانسان والمرتبطة بحبه الفطرى للمال مصداقا لقوله تعالى : « وتحبون المال حبا جما »[1] ، ولقوله عز وجل : « وانه لحب الخير لشديد »[2] ولكيلا تنطلق هذه الرغبة بهمجية فتجمع بالظلم ما تجمع وتشيع فى الأراضى التخريب والفساد وضع الاسلام نظاما متميزا للتعامل ولتحصيل الكسب الطيب من خلال المعاملات المشروعة والعمل الدائب والسعى فى الأرض والضرب فى ربوعها بالحق فى اطار نظام عقدى دقيق وفى حدود قواعد تنظيمية لا تسمح بالتجاوز أو الظلم .

ولما كان الانسان هو الانسان فى كل زمان وأى مكان بغض النظر عن عقيدته الدينية فان الشريعة الاسلامية نظمت للكافة سبل العيش والتعامل ووضعت قواعد احترام ملكية الغير بصرف النظر عن ديانته طالما أنه يعيش فى كنف الاسلام وفى ظل عهده أو ذمته ، لذلك قد يتصور البعض أن التشريع المصرى الخاص بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية من أول وهلة ، مع أن المدقق فى فقه هذه الشريعة سيعلم مدى أهمية وضع ضوابط تنظيمية أو قانونية لتملك الأجانب فى ديار المسلمين ، لأن ترك الأمور على عواهنها بلا قيد ولا شرط سينتهى الى تحول أرض الاسلام الى غير المسلمين

---

(١) سورة الفجر ـ الآية (٢٠) .

(٢) سورة العاديات ـ الآية (٧) .

من الأجانب الذين يملكون المال أو تمدهم به جهات أجنبية ترغب فى السيطرة على مقدرات المسلمين والتحكم فى ثرواتهم ومن أهمها الأرض الزراعية .

هذا وليس ببعيد عنا ما فعله اليهود بدولة فلسطين عندما تملكوا بأموالهم جزءا من أراضى هذه الدولة فى غفلة وتسامح من القائمين على أمر المسلمين فى هذا الوقت ثم انتهى بهم الأمر الى السيطرة التامة على الأرض وطمس هويتها بعد طرد شعبها أو معظمه من على ثرى وطنه . والسبب الرئيسى هو عدم وضع ضوابط لتملك الأجانب للأراضى فى ديار المسلمين بالشام (٣) .

من هنا تبدو أهمية هذا الموضوع ، خاصة بعد أن فتحت مصر أبواب الاستثمار الأجنبى للافادة من الأموال والخبرات الوافدة من الشرق أو الغرب ، وذلك وفق ضوابط ونظم موضوعية تحول دون استفحال خطر الآثار الجانبية لهذا الاستثمار الوافد بغض النظر عن هويته .

٢ ـ موضوع البحث :

ان الحكم على الشىء فرع عن تصوره ، وقبل أن نعرض لموضوع بحثنا ينبغى تحديد مفهوم الأجنبى فى فقه الشريعة الاسلامية والقانون

---

(٣) راجع محسن محمد صالح فى مؤلفه عن التيار الاسلامى فى فلسطين وأثره فى حركة الجهاد ١٩١٧ ـ ١٩٤٨ طبعة مكتبة الفلاح بالكويت طبعة ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م وعلى الأخص الجزء المتعلق بدور التيار الاسلامى فى محاربة بيع الأراضى الفلسطينية لليهود ص ٢١٧ ـ ٢٢٦ .
ومحمد عزة روزه فى فلسطين وجهاد الفلسطينين فى معركة الحياة والموت ضد بريطانيا والصهيونية العالمية ١٩١٧ ـ ١٩٤٨ طبعة القاهرة الهيئة العربية العليا لفلسطين ١٩٥٩ ص ١١ ، ومحمد عرابى نخلة فى تطور المجتمع فى فلسطين طبعة ذات السلاسل بالكويت ١٩٨٣ م ص ١٤٤ .

الوضعى ثم لفكرة حظر تملك الأجانب ومدى مشروعيتها فى الفقه الإسلامى ، باعتبارها فحوى بحثنا وجوهره .

٢ ـ تحديد مفهوم الأجنبى فى الشريعة والقانون :

يقصد بالأجنبى فى مفهوم القانون المصرى الشخص غير المصرى بغض النظر عن كونه عربيا أم أعجميا ، مسلما أو غير مسلم له جنسية أجنبية معروفة أو كان عديم الجنسية أو مجهولها ، فمعيار التفرقة بين الوطنى والأجنبى فى التقنين المصرى هو معيار الجنسية ، فمن كان عند تطبيق أحكام القانون الصادر فى شأن حظر الملكية بالنسبة للأجانب مصريا بحكم الجنسية فقط ، فانه يعد من الوطنيين ويتمتع بذات المزايا التى يتمتعون بها ، واذا كان بنفس المعيار يعد أجنبيا فلا يتمتع بأى حق من الحقوق التى كفلها القانون للوطنيين فى نطاق الملكية الزراعية وما فى حكمها ، فاذا قرر المشرع المصرى زوال الجنسية أو اسقاطها عن أحد المصريين ، فانه بمجرد صدور القرار المتضمن لهذا الحكم فانه يصبح من الأجانب ويسرى حينئذ الحظر فى مواجهته (٤) .

أما الأجنبى (٥) فى مفهوم الشريعة الإسلامية فهو الشخص غير

---

(٤) راجع فى هذا المعنى : د. شمس الدين الوكيل فى الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب ط ١٩٦٩ ص ٢٠٣ ، ود. سمير عبد السيد تناغو فى القانون الزراعى ط ١٩٧٠ ص ٢٩١ ، والمستشار عبد المنعم القاضى فى أصول القانون الزراعى (مذكرات على الآلة الضاربة سنة ١٩٧٤) ص ٣١ ، ومحاضراتنا فى القانون الزراعى (على الآلة الضاربة سنة ١٩٨٥) ص ٣١ .

(٥) يطلق على هذا الصنف الحربيون وهم غير المسلمين فى دار الحرب الذين ليس بينهم وبين المسلمين عقد من عقود الأمان . راجع فى هذا المعنى تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حجر (مع حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى) جـ ٤ ص ٢٢٢ طبعة صبيح ، واختلاف الدارين وأثره فى الأحكام الشرعية لمحمد بن المنصورى (مخطوط بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة) ص ١ وما بعدها . =

المسلم الذى ليس بينه وبين المسلمين أى عقد من العقود التى تخول له القرار أو الاقامة فى ديار المسلمين (كعقد الأمان أو عقد الهدنة أو عقد الذمة أو الجزية ولم يكن مستأمنا ولا معاهدا) . فليس المعيار الذى يعتمده الاسلام هو معيار الجنسية ، لأن الاسلام دين الله الخالد ، وقد ارتفع هذا الدين بقواعده الى الدرجة العليا فى التعامل مع غير المسلمين ، ولم يمنح المسلمين من الامتيازات ما يلحقهم بالآلهة كما فعلت البرهمية (٦) ، ولم يرفع معتنقه الى طبقة السادة ويحط غيرهم الى طبقة العبيد كما كان الحال عند الاغريق وكذلك عند الرومان (٧) ، بل قد أعطى الاسلام للانسان حقوقه وكرامته وكانت أعظم نعمة هى الاسلام قال تعالى : « قل لا تمنوا على اسلامكم بل الله يمن عليكم أن هداكم للايمان »(٨) ، فالاسلام قد كفل لغير المسلمين الكثير من الحقوق ومنها حق التملك للأراضى الزراعية وما فى حكمها وذلك ضمن الحدود والقيود التى رسمتها شريعة الله تعالى فى هذا الشأن .

٤ ـ مبدأ حظر تملك الأجانب ومدى مشروعيته :

ان الحاكم باعتباره قائما على أمور الناس كافة قد يرى من المصالح ما يستدعى حظر أمر معين على الوطنيين أو الأجانب ، وتتحدد مدى مشروعية هذا الحظر بالنظر الى تلك المصالح التى قرر المنع لصالحها

ـ ويلاحظ فى هذا الصدد : أن الأقطار الاسلامية على اتساع أرجائها واختلاف أسمائها دار واحدة . وهى دار الاسلام ، لا تأثير للفواصل الجغرافية ولا للحواجز الصناعية ، ولا لبدعة الجنسية عليها بأى حال من الأحوال راجع فى هذا المعنى : د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح فى رسالته عن قيود الملكية الخاصة (على الآلة الضاربة سنة ١٤٠٢ هـ) ص٨٣٤ هامش ١

(٦) ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين لأبى الحسن الندوى الطبعة الرابعة بالقاهرة سنة ١٣٨١ هـ ص ١٧٨ .

(٧) راجع : د. محمد عبد الله دراز فى مبادىء القانون الدولى العام فى الاسلام ص ٢ .

(٨) سورة الحجرات من الآية ١٧ .

شريطة أن تكون هـذه المصالح جديرة بالاعتبار وعلى الأخص فى نظر الشريعة الاسـلامية وفقهها الراجح .

ويقتضى مبدأ حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها أن نعرض له ولنشأته فى القانون الوضعى وعلى وجـه الخصوص فى التقنين المصرى وتدرجه الى أن صار الى ما هو عليـه الآن من حظر لتملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، ثم نعرض لبيان مدى مشروعية هـذا المنع فى الفقـه الاسـلامى ، وذلك يسـتلزم تناوله فى مبحثين :

المبحث الأول : فى بيان موقف المشرع المصرى من حق تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها .

المبحث الثانى : فى القيود الواردة على تملك غير المسلمين للأراضى الزراعية فى الفقه الاسـلامى .

* * *

المبحث الأول

موقف المشرع المصرى من حق تملك الأجانب للأراضى الزراعيـة وما فى حكمهـا

٥ ـ نظرة تاريخيـة على وضـع الأجانب فى مصر قبـل تحـديد الملكية الزراعيـة :

كانت مصر فى عهد الأمبراطورية العثمانية تعد جزءا لا يتجزأ من هـذه الأمبراطورية ولم يكن من الجائز للأجانب فى هـذا الوقت تملك العقارات فى مصر طبقـا لقوانين هـذه الأمبراطورية • وعندما تولى الولى محمـد على باشا الحكم فى مصر حقق لها شـيئا من الاستقلال الذاتى فى مواجهـة الأمبراطورية العثمانية ، وكان من مظاهر هـذا الاستقلال ما درج عليه محمـد على من سياسة تشـجيع الأجانب على الاقامة فى مصر وتوسـيع نشاطهم فيها ، وكان من مظاهر هذا التشجيع أن أعطى محمـد على للأجانب حـق تملك العقـارات والأراضى وكان يمنح بعضهم « أبعاديات » (٩) ، وهى أراضى فى حاجة الى استصلاح حتى يقوم هؤلاء باستصلاحها وزراعتها ، وكانت هـذه الأبعاديات معفاة من الضريبة زيادة فى التشجيع • وفى عهد سـعيد باشا صدر أمر عال فى سنة ١٨٥٨ م ببيع الأراضى الخراجية (١٠) ، وهى الأراضى التى تركها الفلاحون الذين كانوا يزرعونها بسبب الأعباء الباهظة المحملة على هذه

---

(٩) سميت بذلك لأنها مستبعدة من فرض الضرائب بجميع أنواعها. انظر فى هذا المعنى : د. عبـد الناصر العطار فى البداية فى شرح القوانين الزراعية (على الآلة الضاربة سنة ١٩٧٧) ص ١٨ ، ود. سمير عبد السيد تناغو فى القانون الزراعى ص ٣٧٠ .

(١٠) د. سمير كامل فى القانون الزراعى طبعة ١٩٨٨ ، ص ٤٩ .

الأرض فى صورة ضرائب مفروضة عليها وكان يجوز للأجانب شراء هذه الأراضى • وفى عام ١٨٦١ صدر أمر عال آخر فى عهد سعيد باشا يجيز أيضا للأجانب تملك الأراضى الخراجية بطريق الاستيلاء لاقامة محالج الأقطان عليها • وعلى هذا النحو عندما صدر القانون العثمانى سنة ١٨٦٧ م (قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ هجرية) باباحة تملك الأراضى للأجانب فى الأمبراطورية العثمانية ، كان الأجانب فى مصر قد اكتسبوا هذا الحق منذ وقت طويل ، والواقع أن حقوق الأجانب فى مصر — فى هذه الفترة — كانت تزيد على حقوق المصريين سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون (١١) •

وقد ظهرت بوضوح خطورة تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور أو الصحراوية ، لأن الأرض هى الاقليم الذى تباشر عليه الدولة سيادتها ومن يملك الأرض يزاحم الدولة فى نطاق سيادتها ، يضاف الى هذا الاعتبار السياسى اعتبارا آخر اقتصادى وهو ضيق الرقعة الزراعية فى مصر مع تزايد عدد السكان تزايدا تصاعديا حادا ، مما يجعل الوطنيين أولى فى نظر المشرع المصرى من الأجانب فى تملك الأراضى الزراعية (١٢) •

وتحقيقا لما تتغياه الدولة من قصر تمليك الأراضى الزراعية على الوطنيين فقط أصدرت عدة قوانين تحظر بمقتضى أحكامها تملك الأجانب للأراضى ، وقد تم هذا الحظر على سبيل التدرج الى أن بلغ غايته بصدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الذى يقرر فيه المشرع المصرى حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية سواء فى الحاضر أو فى المستقبل ، وقد ترتب على هذا القانون الأخير الاستيلاء على ما يملكه الأجانب

---

(١١) راجع فى هذه النظرية التاريخية بتوسع : د. عبد الرازق السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ص ٦٧٤ ، ود. سمير عبد السيد تناغو فى المرجع السابق ص ٣٧٠ و ٣٧١ ، ود. عبد الناصر توفيق العطار فى المرجع السابق ط ١٩٧٧ ص ١٨ و ١٩ .

(١٢) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ .

من أراض وقت صـدوره ، وكذلك منع تملك الأجانب فى المسـتقبل أية أراض زراعيـة .

ونظرا لأن حظر تملك الأجانب للأراضى جاء على سـبيل التدرج من المشرع المصرى ، سنعرض لموقف هـذا المشرع من حق تملك الأجانب للأراضى الزراعية وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : تدرج التشريع الوضعى فى تحديد ملكية الأجانب فى مصر .

المطلب الثانى : فى حظر تملك الأجانب للأراضى بمقتضى أحكام القانون رقم ١٥ لسـنة ١٩٦٣ .

* * *

المطلب الأول

تدرج التشريع الوضعى فى تحديد ملكيـة الأجانب فى مصـر

٦ ـ التشريعات (١٣) المرحلية لتحديد ملكيـة الأجانب :

قام المشرع المصرى باصدار عدة قوانين تحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ، وقد تم هـذا الحظر على سـبيل التدرج فى مراحل متعددة ، على النحـو الآتى :

---

(١٣) اتجه الفقـه الوضعى فى تعريف التشريعات المتعلقـة بالزراعة والواردة ضمن جوهر بنـاء وتكوين القانون الزراعى ، عـدة اتجاهات ، تهدف جميعها ـ فى الغالب ـ الى تحديد نطاق الموضوعات التى ينظمها ، ولم تسـلم معظمها من النقـد ، فالقـانون الزراعى وفق تصـور أغلب التوجهات الفقهية هو : عبـارة عن مجموعة القواعد القانونية التى تحكم العلاقات والروابط المتصلة بالأرض الزراعية وما فى حكمهـا ، والتى تتولى السـلطة العامة حمايتها وكفالة تنفيذها عند الاقتضاء .

=

١ ـ الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ م. وهو خاص بحظر تملك الأجانب للأراضي الصحراوية .

٢ ـ القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ وهو يحظر تملك الأجانب في المستقبل .

٣ ـ القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ وهو أيضا يمنع الأجانب من تملك الأراضي الصحراوية .

٤ ـ القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ وهو يحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية سواء في الحاضر أو في المستقبل (١٤) .

وتتناول هذه القوانين بالبيان في الفقرات التالية عدا القانون رقم

* * *

= راجع في هذا المعنى د. سمير تناغو في القانون الزراعي طبعة ١٩٧٠ ص ٧ ، ود. محمد البيه سيد في مذكرات في القانون الزراعي ط ١٩٨٢ ص ٣ ، ود. أحمد سلامة في القانون الزراعي طبعة ١٩٧٧ ، ود. محسن البيه في القانون الزراعي المصري ص ٨ ، ود. فتحي عبد الرحيم عبد الله في الوجيز في القانون الزراعي طبعة ١٩٨٨ ، ود. عبد الناصر العطار في البداية في شرح القوانين الزراعية (على الآلة الضاربة ط ١٩٧٧ وسنة ١٩٨٣) ص ٢ ، ود. نبيل ابراهيم سعد في القانون الزراعي ص ٨ ، ود. رمضان أبو السعود في الوسيط في القانون الزراعي ط ١٩٨٠ ص ١٢ وما بعدها ، ود. اسماعيل عبد النبي شاهين في أصول القانون الزراعي ص ٨ ، ود. عبد الودود يحيى ، ود. عبد المنعم عبد البطاح في شرح القانون الزراعي ط ١٩٩٢ ص ٦٤ ، ود. عادل جبري في دراسات في أصول القانون الزراعي طبعة ١٩٩١ ص ١٠ .

(١٤) راجع في تفصيل هذه المراحل : د. سمير عبد السيد تناغو في القانون الزراعي ص ٣٧١ وما بعدها ، ود. عبد الناصر توفيق العطار في المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها ، والمستشار عبد المنعم القاضي في المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها ، ومحاضراتنا في القانون الزراعي (على الآلة الضاربة سنة ١٩٨٥) ص ٣٢ وما بعدها .

١٥/١٩٦٣ فقد خصصنا له مطلبا مستقلا لمعالجة نطاقه وآثاره باعتباره أهم القوانين التى صدرت فى هـذا الشأن .

٧ ـ المرحلة الأولى : الأمر العسكرى رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ :

صدر هـذا الأمر فى أثناء الحرب العالمية الثانية ، وكان يستهدف أغراضا حربية بحته . وقد حظر بمقتضاه تملك الأجانب للأراضى الصحراوية وحدها دون الأراضى الزراعية التى ظل لهم الحـق فى تملكها . وحتى بالنسـبة للأراضى الصـحراوية فان الحظر لم يشـمل التملك بسبب الميراث . ومن جهة أخرى فان المصريين أنفسهم لم يكن من الجائز لهم تملك الأراضى الصـحراوية الا باذن من وزير الدفاع [١٥] . وقد امتد

---

(١٥) نصت المـادة الأولى من هذا الأمر العسكرى على أنه « يحظر على كل شـخص طبيعى أو معنوى أجنبى الجنسـية أن يمتلك بأى طريق كان عدا الميراث ، عقـارا كائنا بأحد الأقسـام التى تقوم على ادارتهـا مصلحة الحدود ، ويسرى هـذا الحظر كذلك على الوقف على أجنبى ، وتقرير حقوق عينية له . وتحدد بأمر فى الأقسـام المذكورة المناطق التى يمتد اليها الحظر المنصوص عليـه فى الفقرة الأولى ، كذلك يكون تعديل المناطق المذكورة أو تعـديل حدودها بأمر » . وتنص المـادة الثانية من الأمر العسكرى على أنه « فى الجهات التى يسرى عليها الحظر المشار اليه فى المـادة الأولى ، يجب فى كل تملك لعقار بأى طريق عدا الميراث لمصلحة شـخص طبيعى أو معنوى مصرى الجنسية ، وفى الوقف عليـه وتقرير حقوق عينية له أن يؤذن فيه مقدما من وزير الدفاع الوطنى . ويجوز رفض هـذا الاذن خصوصا فى حالة ما اذا كان المشترى شـخصا معنويا تحت اشراف سـلطة أجنبية اذا وجدت أسـباب جدية تدعو للاعتقاد بأنه يعمل لصالح غيره » .

هـذه هى أول بادرة من المشرع المصرى حيال تقييد الملكية بالنسـبة للأجانب كان سـببها الظاهر ظروف الحرب العالميـة الثانية لكن المشرع المصرى عمد بعد انتهاء هـذه الحرب الى مد العمل بهذا الأمر العسكرى بمقتضى المرسـوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ لأنه يفكر بصورة جدية فى تقليص امتيازات الأجانب فى مصر تمهيدا لالغائها تماما فى المستقبل كما سنرى عند تناولنا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الذى حظر ملكية الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى الحاضر والمستقبل ايضا .

العمل بهذا الأمر العسكرى بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ [١٦] .

٨ ـ المرحلة الثانية : القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ :

ظهر على أثر احصائية تمت سنة ١٩٤٦ أن الأجانب يملكون من الاراضى الزراعية مساحة قدرها ٣٥٧١٩٢ فدانا ، وذلك بخلاف ما لهم من حقوق عينية تبعية (رهن ، اختصاص ، امتياز) على مساحات أخرى كبيرة من الأراضى الزراعية المملوكة للوطنيين ، وقد تبين أيضا من نفس الاحصائية أن عدد الملاك الذين يملكون أكثر من ألفى فدان ٣٥ شخصا منهم ١٧ شخصا من الأجانب ، أى ما يعادل النصف تقريبا [١٧] . ونظرا لخطورة هذا الوضع صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ [١٨] ، وهو فى الواقع أول تشريع يضع حظرا حقيقيا على تملك الأجانب للأراضى ، لأن هذا الحظر يرد لأول مرة على الأراضى الزراعية ، وهى ولا شك الأكثر أهمية من غيرها من الأراضى البور أو الصحراوية .

هذا وقد تضمنت خلاصة نصوص هذا القانون ما يأتى :

١ ـ حظر تملك الأجانب يسرى على جميع الأجانب سواء كانوا

---

(١٦) د. سمير تناغو فى المرجع السابق ص ٣٧٢ ، ود. أحمد سلامة فى القانون الزراعى ص ٢٢٥ ، ود. عبد الناصر العطار فى المرجع السابق ص ٢٣ ، ود. محمود جمال الدين زكى فى القانون الزراعى ص ١١ ، ود. نبيل ابراهيم سعد فى القانون الزراعى ص ٢٠ ، ود. حسام الدين الأهوانى فى أصول القانون الزراعى طبعة ١٩٧٥ ص ٣١ .

(١٧) راجع : د. عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ص ٦٧٧ ، ود. سمير تناغو فى القانون الزراعى ط ١٩٧٠ ص ٣٧٣ و ٣٧٤ ، ود. عبد الناصر العطار فى البداية فى شرح القوانين الزراعية ط ١٩٧٧ ص ٢٣ و ٢٤ .

(١٨) الجريدة الرسمية فى ١٧ مارس سنة ١٩٥١ .

أشخاصا طبيعيين أو معنويين [١٩] ، ويقصد بالأجنبى هنا ، غير المصرى سواء كانت له جنسية أجنبية معروفة أو كان عديم الجنسية أو مجهولها .

٢ ــ الحظر يشمل الأراضى الزراعية والأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية .

٣ ــ الحظر لا يسرى بأثر مباشر أو أثر رجعى وانما بأثر مستقبل فقط .

٤ ــ حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وغيرها بالنسبة للمستقبل لم يكن عاما بالنسبة لكل أسباب كسب الملكية ، فقد أجاز القانون للأجنبى رغم هذا الحظر أن يتملك الأراضى الزراعية وغيرها فى المستقبل اذا كان سبب كسب الملكية هو الميراث من أجنبى أو الوصية من أجنبى الى أجنبى ، أو اذا كان سبب كسب الملكية هو انتهاء الوقف أو الرجوع فيه ، وكذلك أجاز القانون للأجنبى أن يتملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها مستقبلا اذا أصبح دائنا بحق ممتاز أو أصبح دائنا مرتهنا نتيجة لعمليات مصرفية يقوم بها ، أو حتى اذا كان فردا عاديا وكان دائنا مرتهنا قبل العمل بالقانون ، وذلك فى الحالات التى يرسو فيها المزاد على الدائن الحاجز طبقا لنص المادة ٦٦٤ [٢٠] من قانون المرافعات السابق وكانت كل هذه الاستثناءات ثغرات واسعة فى

---

(١٩) انظر حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٥ يناير ١٩٧٤ م .

(٢٠) الغى قانون المرافعات الجديد فى المادة ٤٣٨ الحكم الذى كانت تقرره المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات السابق ، من ارساء المزاد على الدائن الحاجز بالثمن الأساسى المحدد فى قائمة شروط البيع ، فى حالة ما اذا لم يتقدم أحد للمزايدة وأصبح من اللازم طبقا للقانون الجديد تأجيل جلسة المزايدة مع انقاص الثمن الأساسى بمقدار العشر .

القانون كثيرا ما أدت الى التوسع فى ملكية الأجانب على حساب الوطنيين ..

٥ ــ الحظر لا يشمل أراضى البناء فى المدن والقرى ولا يشمل العقارات المبنية .

تلك أهم الأحكام التى وردت فى القانون رقم ١٩٥١/٣٧ [٢١] .

٩ ــ المرحلة الثالثة : القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ (٢٢) :

يعتبر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ امتداداً للأمر العسكرى رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ من حيث أنه يتعلق بتنظيم ملكية الأراضى الصحراوية ، وقد ظهرت أهمية هذه الأراضى من حيث أنها امتداد لبعض المدن ، ومن حيث تعلقها بالأمن الحربى ، ومن حيث خطورة استخدامها منفذا للتهريب ... الخ .

ولذلك فقد منع القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ تملك الأراضى الصحراوية بالنسبة لأى شخص بما فى ذلك الوطنيين وسواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا ويشمل الحظر جميع أسباب الملكية الارادية وغير الارادية ، باستثناء الميراث بالنسبة للأشخاص الطبيعيين . وحظر القانون كذلك تقرير أى حق من الحقوق العينية على هذه الأراضى أو تأجيرها لمدة تزيد على تسع سنوات ، ويجوز لوزير الحربية تحديد مناطق أخرى يسرى عليها الحظر [٢٣] .

وقد أجازت المادة الثانية لوزير الحربية بعد أخذ رأى لجنة خاصة نصت على تشكيلها المادة ١٢ من القانون أن يرخص فى تملك الأراضى

---

(٢١) د. سمير تناغو ص ٣٧٥ وما بعدها .

(٢٢) انظر فى شرح هذا القانون د. محمود جمال الدين زكى فى القانون الزراعى ص ١١ وما بعدها .

(٢٣) المادة الأولى من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ .

بالصحراوية أو ترتيب حقوق عينية عليها أو تأجيرها لمدة تزيد على تسع سنوات . واذا رفض الوزير اعطاء هذا الترخيص فان قراره يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء ، ويقع باطلا كل تصرف على خلاف هذا القانون (٢٤) .

هذه هى المراحل الثلاث التى تناولت تحديد الملكية الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور أو الصحراوية ، بالنسبة للأجانب ، أما المرحلة الرابعة والأخيرة فسنعرض لها فى المطلب الثانى وبشىء من التفصيل .

* * *

المطلب الثانى

حظر تملك الأجانب للأراضى بمقتضى أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣

١٠ ـ الحكمة التشريعية لهذا القانون (٢٥) :

أورد المشرع المصرى فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ (٢٦) بيانا لحكمته التشريعية أنه « رغبة فى تلافى النقص

---

(٢٤) هذا وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، وقد نظم هذا القانون أيضا التصرف فى الأراضى الصحراوية ، انظر فى هذا القانون الجريدة الرسمية عدد رقم ٦٨ فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ .

(٢٥) راجع فى ذلك : د. عبد المنعم البدراوى ، دروس فى القانون الزراعى طبعة ١٩٧٧ ص ٦ وما بعدها ، ود. فتحى عبد الرحيم عبد الله ، الوجيز فى القانون الزراعى طبعة ١٩٨٨ ص ١١ ، ود. رمضان أبو السعود ، الوسيط فى القانون الزراعى ص ٤٩ .

(٢٦) الجريدة الرسمية عدد ١٦ فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ .

الوارد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ ، واستكمالا لسيادة الدولة ، وتحقيقا لسياستها الاشتراكية فى توزيع الأراضى على صغار الزراع لرفع مستوى معيشتهم ... » ، أصدر هذا التشريع لتحقيق الأهداف الوطنية والاجتماعية التى ينبغى تحقيقها .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه : « يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية فى الجمهورية العربية المتحدة ، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع ، ولا يعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام هذا القانون الأرض الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ اذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطيان » .

وتناول هذا القانون بالشرح يقتضى أن نعرض له فى فرعين :

الفرع الأول : فى نطاق تطبيق القانون .

الفرع الثانى : فى الآثار المباشرة لتطبيق القانون .

* * *

الفرع الأول

نطاق تطبيق القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣

١١ ـ تطبيق القانون بأثر مباشر :

لما كانت أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ متعلقة بالنظام

العام فقد طبقت بأثر مباشر أو فورى [٢٧] ، من تاريخ العمل به فى ١٩٦٣/١/١٩ فألغيت الملكية الخاصة بالأجانب التى كانت قائمة حينئذ ، وحظرت تملك الأجنبى للأرض الزراعية وما فى حكمها بالنسبة للمستقبل .

١٢ ـ شروط تطبيق القانون :

يتضح من نص المادة الأولى من القانون المذكور أن تطبيقه يستلزم توافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون المالك للأرض الزراعية وما فى حكمها أجنبيا والمقصود بالأجنبى كل شخص ـ طبيعيا كان أو اعتباريا ـ لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية وفقا لقانون الجنسية ، فيستوى ـ كما أسلفنا ـ أن يكون الشخص متمتعا بجنسية دولة أخرى أو يكون مجهول الجنسية أو عديمها والعبرة بتحديد الجنسية فى تاريخ العمل بالقانون ، أو عند تحقق أحد أسباب اكتساب الملكية بعد ذلك [٢٨] .

الشرط الثانى : تعلق الحظر بالأرض الزراعية وما فى حكمها : فينطبق هذا الحظر لا على الأراضى الزراعية فقط وانما أيضا على الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية . ويخرج من نطاق تطبيقه ، الأراضى الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى يسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء ، وذلك بشرط أن تكون غير خاضعة لضريبة الأطيان ، كما تخرج عن سلطانه العقارات المبنية .

---

(٢٧) د. عبد الودود يحيى ود. عبد الحميد البعلى فى شرح القانون الزراعى طبعة ١٩٩٢ ص ١٥٨ .

(٢٨) راجع : د. عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ص ٦٧٩ .

الشرط الثالث : تعلق الحظر بالحقوق العينية الأصلية : لأن النص قد ورد فيه صراحة حظر الملكية التامة ، وكذا ملكية الرقبة وحق الانتفاع وبذلك لا يسرى الحظر على الحقوق العينية التبعية كحق الرهن ، ولا على الحقوق الشخصية المتعلقة بالأرض الزراعية كالايجار والمزارعة [٢٩] .

١٢ ــ الاستثناءات الواردة على هذا القانون :

يخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ حالات استثنائية وهى على سبيل الحصر :

١ ــ الفلسطينيون : فقد استثنتهم المادة الأولى منه بصفة مؤقتة بقولها : « ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتا » ومعنى التوقيت هو الارتباط بعودتهم الى ديارهم التى سلبت منهم بغير وجه حق . ثم ألغى استثناء تملكهم للأراضى الزراعية وما فى حكمها بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ م[٣٠] وأصبحوا كأى أجنبى ينطبق عليهم الأصل العام الوارد فى هذا الشأن وهو خطر تملكهم للأراضى الزراعية وما فى حكمها من تاريخ العمل بهذا القانون وهو ١٩٨٥/٧١٤[٣١] .

٢ ــ الملك ادريس السنوسى : أجاز له القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ الاحتفاظ بما كان يتملكه من الأراضى الزراعية فى مصر عند

---

(٢٩) د. سمير عبد السيد تناغو فى المرجع السابق ص ٣٨٠ .

(٣٠) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤ .

(٣١) راجع د. عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ص ١٧٩ ، ود. سمير تناغو فى القانون الزراعى طبعة ١٩٧٠ ص ٣٨٠ ود. أحمد سلامة فى القانون الزراعى طبعة ١٩٧٧ بند ٨ ص ٢٦ وما بعدها ود. عبد الودود يحيى ود. عبد الحميد البعلى فى شرح القانون الزراعى طبعة ١٩٩٢ ص ١٤٩ .

صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، كما أجاز له التملك بعد ذلك في حدود قانون الاصلاح الزراعي [٣٢] .

٣ ـ الليبيون : أجاز لهم التشريع المصرى تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٢ بتقرير حق المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية الليبية فى تملك العقارات والمنقولات بجمهورية مصر العربية اعتبارا من ١٩٧٢/٩/٢١ تاريخ سريان هذا القانون [٣٣] .

٤ ـ الجمعيات الخيرية الأجنبية والمجمع المقدس بروما (الكرسى الرسولى) وقد تم استثناؤهم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ الذى أجاز فى مادته الأولى للجمعيات الخيرية الأجنبية التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية والتى كانت قائمة وقت العمل بذلك الاحتفاظ بالمساحات التى تملكها فى ذلك التاريخ من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضى قبل العمل بأحكام هذا القانون [٣٤] .

٥ ـ رعايا الدول العربية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء المصرى : فقد صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ بتعديل

---

(٣٢) المستشار عبد المنعم القاضى فى أصول القانون الزراعى (مذكرات على الآلة الضاربة سنة ١٩٧٤ م) ص ٣٥ .

(٣٣) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٨ فى ١٩٧٢/٩/٢١ ويعمل به من تاريخ نشره .

(٣٤) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤ فى ١٩٧١/٦/١٧ ويعمل به من تاريخ نشره ، وعدل بالقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٧٤ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٠ فى ١٩٧٤/١٠/٣ .

(*) نشر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ بالجريدة الرسمية العدد ١٤ مكرر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٨٨ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

بعض أحكام القانون رقم١٤٣ لسنة١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية[٣٥] وجوز تملك رعايا الدول العربية لهذه الأراضى طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون ، اذ نصت على أنه « يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ النص الآتى : « .. ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها وبعد موافقة مجلس الوزراء معاملة من يتمتع بجنسية احدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين فى هذا القانون . وفى حالة زيادة الحد الأقصى للملكية عن الحدود المقررة بهذا القانون تتبع أحكام المادة (٧) من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ » .

هذا ثم صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء [٣٥] ، ونص فى مادته الأولى على أنه : « يكون تملك غير المصريين سواء أكانو أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عد الميراث وفق أحكام هذا القانون .. ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة ، وملكية الرقبة ، وحقوق الانتفاع ، ويعتبر فى حكم التملك فى تطبيق أحكام هذا القانون الايجار الذى تزيد مدته عن خمسين عاما » .

هذه هى الاستثناءات الواردة على حظر تملك الأشخاص الأجانب الوارد بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، ومن سلطة المشرع المصرى أن يضيف اليها أو يعدل فيها وفق المصلحة العامة ، وبما يحقق هذه المصلحة على أفضل وجه .

* * *

(٣٥) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٤ مكرر فى ٩ ابريل سنة ١٩٨٨ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ويلغى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ فى هذا الشأن .

الفرع الثانى

الآثار المباشرة لتطبيق القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣

١٤ ـ تقسيم هذه الآثار :

تنقسم هذه الآثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الى قسمين :

أولهما : ينصب على حقوق المالك الأجنبى وتصرفاته فى تاريخ العمل بالقانون •

وثانيهما : يتعلق بالحقوق التى تنشأ بعد تاريخ العمل بالقانون أى الأثر المستقبل للقانون •

١٥ ـ اولا حقوق المالك الأجنبى وتصرفاته عند العمل بالقانون :

يمكن تلخيص ما نص عليه القانون من أحكام فى هذا النطاق وعلى الأخص تلك التى تتعلق بأثر فورية التطبيق لهذا التشريع وذلك فيما يلى :

١ ـ أيلولة حق الأجنبى الى الدولة : فقد نصت المادة الثانية من القانون على أن : « تؤول الى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية[٣٦] المملوكة للأجانب بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها » •

---

(٣٦) يراعى بالنسبة للأراضى الصحراوية ما نص عليه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، وهذا التعديل يجيز لرعايا الدول العربية تملك الأراضى الصحراوية بضوابط معينة وفقا لأحكامه كما أسلفنا .

ونصت المادة الثالثة منه على أن « تتسلم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى للأراضى المشار اليها وتتولى ادارتها نيابة عن الدولة حتى يتم توزيعها على صغار الفلاحين وفقا الأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » .

يتضح من هذين النصين أن حظر تملك الأجنبى للأراضى الزراعية وما فى حكمها يسرى بأثر مباشر فى مواجهته بمجرد العمل بالقانون . ومقتضى ذلك هو ألا يستمر أى أجنبى مالكا لأرض زراعية كان يملكها قبل العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ وطبقا للقوانين التى كانت سارية وقت تملكه لها بل تزول عنه بمقتضى الحكم الذى قرره هذا القانون الجديد ، وفى نفس الوقت الذى تزول فيه الملكية عن أصحابها الأجانب فانها تنتقل الى الدولة ، وتكتسب الدولة ملكية هذه الأراضى بمقتضى القانون وكما يكون القانون فى بعض الأحيان مصدرا من مصادر الالتزام

فهو يكون أيضا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى(٣٧) ، وتتسلم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى الأراضى التى تؤول للدولة بمقتضى العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ وذلك بصفة مؤقتة الى أن يتم توزيعها على صغار الزراع طبقا للأحكام المقررة فى قانون الاصلاح الزراعى فى هذا الصدد(٣٨) .

---

(٣٧) راجع فى أسباب كسب الملكية د. عبد الرازق السنهورى فى الوسيط جـ ٩ ص ٥٥ وما بعدها .

(٣٨) راجع : د. سمير عبد السيد تناغو فى المرجع السابق ص ٣٨٠ وما بعدها و د. أحمد سلامة فى القانون الزراعى ص ٢١٣ وما بعدها ، و د. عبد الناصر توفيق العطار فى المرجع السابق ط ١٩٧٧ ص ٣٨ وما بعدها

٢ ــ التزام الأجنبى بتقديم اقرار عما يمتلكه أو يحوزه من الأرض الزراعية وما فى حكمها : فقد نصت المادة السابعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ على أنه « يجب على كل مالك يخضع لأحكام هذا القانون ، أو على كل من يمثله قانونا ، أن يقدم خلال شهرين من تاريخ العمل به الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اقرارا على الانموذج المعد لذلك يبين فيه ما يملكه أو يضع اليد عليه من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية أيا كان سند ملكيته أو وضع يده » .

كما ألزم بتقديم هذا الاقرار كل من يضع يده على أرض خاضعة للقانون وقد نص على ذلك المشرع المصرى فى المادة الثانية [٣٩] من القانون المذكور كما وضع عقوبة على مخالفة هذا الالتزام طبقا لنص المادة ١٧ من قانون الاصلاح الزراعى .

---

(٣٩) وتنص هذه المادة على أنه « يجب على واضع اليد على أراض مملوكة لأحد الأشخاص الخاضعين لاحكام هذا القانون ولو كان وضع يده دون سند أن يقدم خلال شهر من تاريخ العمل به الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اقرارا على النموذج المعد لذلك ، يبين فيه ما يضع اليد عليه من تلك الأراضى وسند وضع يده . وفى حالة الامتناع عن تقديم هذا الاقرار ، أو الاقرار المنصوص عليه فى المادة السابقة ، أو تقديم بيانات مخالفة للحقيقة يعاقب المخالف وفقا لأحكام المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » .

ويلاحظ انه يلزم أيضا بتقديم هذا الاقرار ، بناء على ما جاء فى النص السابق ، واضع اليد على الأرض بصفة عرضية كالمستأجر لها . والمستأجر يعتبر حائزا للأرض سواء طبقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى . أو طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى التى تعتبر المستأجر حائزا قانونيا للعين المؤجرة . انظر فى اعتبار المستأجر حائزا قانونيا للعين المؤجرة د. سمير عبد السيد تناغو فى عقد الايجار ط ١٩٦٧ ص ١٧٦ــ١٧٩

٣ ــ حق الأجنبى فى اقتضاء التعويض عما يمتلكه من الأرض الزراعية : وقد نصت على هذا التعويض المادة الرابعة[٤٠] من القانون، وهو تعويض يقدر وفقا لما جاء فى قانون الاصلاح الزراعى ، وذلك بمراعاة الضريبة السارية فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢[٤١] .

يؤدى هذا التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة قدرها ٤٪ سنويا ، من تاريخ تسلم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى للأرض ، ويخصم من هذا التعويض جملة الدين المضمون بالحق

---

(٤٠) نصت المادة الرابعة من القانون على مبدأ التعويض بقولها : « يؤدى الى ملاك الأراضى المشار اليها فى المادة ٢ تعويض يقدر وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه وبمراعاة الضريبة السارية فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ » .

ويحيل المشرع المصرى فى هذا النص على أحكام قانون الاصلاح الزراعى فيما يتعلق بكيفية تقرير التعويض عن الأرض المستولى عليها ، وطبقا للمادة الخامسة من هذا القانون (١٧٨ / ١٩٥٢) فان التعويض يقدر بعشرة أمثال القيمة الايجارية للأرض المستولى عليها ، أو سبعين ضعفا للضريبة الأصلية المربوطة عليها ، وذلك بمراعاة الضريبة السارية فى ١٩٥٢/٩/٩ وهو وقت صدور القانون الزراعى انظر فى هذا المعنى د. عبد المنعم البدراوى فى دروس فى القانون الزراعى ط ١٩٧٠ ص ٢٣٠ وما بعدها ، والدكتور محمود جمال الدين زكى فى الاصلاح الزراعى ص٩٨ وما بعدها ، و د. عبد الناصر العطار فى المرجع السابق ص ٥٧ وما بعدها ، و د. سمير تناغو فى المرجع السابق ص ٣٨٣ وما بعدها .

(٤١) راجع المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وانظر د. عبد الودود يحيى و د. عبد الحميد البعلى فى شرح القانون الزراعى ط ١٩٩٢ ص ١٦٠ ، و د. حسام الدين الأهوانى فى أصول القانون الزراعى ص ٩٩ وانظر أيضا نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٧٠ بمجموعة أحكام النقض ٢١ ــ ٤٣ ص ٢٦٢ ، وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ٢٤ أبريل ١٩٦٥ مجموعة فتاوى الجمعية ص ١٩ رقم ٩٤ ص ٣٢٥

المحملة به الأرض ، فيخصم من التعويض وفى حدوده ، ما يعادل جملة الدين المضمون بحق الرهن الرسمى أو الحيازى أو الاختصاص أو الامتياز ، وذلك بشرط ابلاغ الدائنين للهيئة العامة للاصلاح الزراعى بحقوقهم المقررة على الأرض فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ، والا برئت ذمة الحكومة قبلهم فى حدود ما يتم صرفه من التعويض .

وللحكومة الحق فى أن تستبدل بالدين سندات عليها للدائن على أن تستهلك هذه السندات خلال خمس عشرة سنة على الأكثر ، ويلزم فى هذه الحالة بدفع فائدة للدين بالسعر الاتفاقى أو ٤٪ أيهما أكثر[٤٢] .

ونرى أن الحق فى التعويض للأجنبى وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا يسرى عليه القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤[٤٣] الذى ألغى الحق فى التعويض ، لأن هذا القانون ـ الظالم ـ لا يسرى الا على الأراضى المستولى عليها طبقا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ دون غيرهما ، أى أن التعويض بالنسبة للوطنيين فقط هو

---

(٤٢) لا ريب فى أن الفائدة بكافة صورها الاتفاقية أو القانونية أو التأخيرية ... كلها فى حكم الشريعة الاسلامية من الربا المحرم بالدليل القطعى ولذا يجب ازالته بكافة ما يترتب عليه ، لا لمخالفته الصريحة للشريعة الاسلامية فحسب ، ولكن أيضا نظرا لمخالفته للدستور الذى نص صراحة فى مادته الثانية على أن « الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع » راجع فى هذا المعنى : الأستاذ الجليل محمد أبو زهرة فى أحكام التركات والمواريث ص ٤٤ هامش ٢ طبعة دار الفكر العربى بالقاهرة ، وراجع أيضا فى هذا المعنى بتوسع رسالتنا فى كسب الملكية بالميراث دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى (على الآلة الضاربة سنة ١٩٨٢) ص ٤٩٩ هامش ٣

---

(٤٣) الجريدة الرسمية عدد ٦٨ فى ٢٣ مارس ١٩٦٤

الذى تم الغـاؤه بمقتضى القانون رقم ١٠٤ لسـنة ١٩٦٤[٤٤] ، ولكن القانون رقم ١٣٨ لسـنة ١٩٦٤[٤٥] الذى قرر تخفيض دين الثمن الى الربع بالنسبة لصغار الزراع الذين تم توزيع الأرض عليهم ، على خلاف سابقة يسرى على التوزيع الذى يتم نتيجة للاستيلاء على الأراضى المملوكة للأجانب طبقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، وكذلك على أى توزيع آخر تقوم به الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طبقا لأى قانون من القوانين[٤٦] .

---

(٤٤) يلاحظ فى هذا الصدد أن هناك من يقول : « أن الحكومة مدين شريف ، فهى تعلن عن استعدادها للوفاء بالتعويض عن طريق استخدام أقوى وسائل النشر والاعلام ، ولا يبقى بعد ذلك الا أن يتقدم صاحب الحق فى التعويض يطلب الحصول على حقه » (هذا النص نقلا عن د. سمير تناغو فى مؤلفة عن القانون الزراعى ط. ١٩٧٠ بند ٥٧ ص ١٣٠) .

وهذا الكلام بعيد المنال ، لأن القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ألغى هذا التعويض بالنسبة للوطنيين فقط، دون مراعاة لأدنى اعتبارات الحق والعدل أو لابسط قواعد الشرعية أو المسئولية . فأين الشرف فى هـذا يا من تدعى بأن الحكومة مدين شريف ؟ لذا فقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا فى الخامس والعشرين من يونية سنة ١٩٨٣ حكما هاما وحاسـما فى هذا الشـأن حيث قضت بصورة لا لبس فيها على هذا الظلم الواضـح ورفعت العـار عن جبين النظام القانونى وقررت : « عدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الأراضى التى تستولى عليهـا الدولة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له ، الى الدولة دون ما مقابل » المحكمة الدستورية العليا فى ٢٥ يونية ١٩٨٣ ، رقم ٣ لسنة (١) القضائية (٦ لسنة ٧ ق ـ ٤) حكم لم ينشر بعد ومشار اليه فى أصـول القانون الزراعى للدكتـور عـادل جبرى محمـد طبعـة ١٩٩١ ص ٣٩ فى المتن هامش رقم ١

(٤٥) الجريدة الرسمية عدد ٦٩ فى ٢٤ مارس ١٩٦٤

(٤٦) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤

٤ ــ عدم الاعتداد بتصرفات الأجنبى السابقة على صدور القانون الا بشروط نصت عليها المادة الثانية فى فقرتها الأخيرة فقالت : « ... ولا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ »(٤٧) .

هذا النص يؤدى فى هذا النطاق الى سريان القانون بأثر رجعى ، وعدم الاعتداد مؤداه أن تعتبر ملكية الأرض لا زالت للأجنبى وتؤول الى الدولة والعبرة فى هذا الصدد بثبوت التاريخ فلا يشترط شهر التصرف .

والحكمة من تحديد يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ كبداية لسريان القانون بأثر رجعى بالشروط الواردة فى هذا القانون ، أنه قد صدر فى هذا اليوم تصريح رسمى من رئيس الجمهورية بأن الحكومة تعتزم اصدار قانون يحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها بصفة مطلقة ، فسارع عدد كبير من الأجانب الى التصرف فى أملاكهم

---

(٤٧) لقد خرج المشرع المصرى بمقتضى التعديل الوارد فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ عن اشتراط ثبوت التاريخ الوارد بالنص الوارد فى المتن ، ووضع حكما جديدا خاصا بالاعتداد بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فى مواجهة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ١٨ بجلسة ٢٦ فبراير ١٩٧٤ مجموعة المبادىء القانونية ص ٤٧١ وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ بتعديل أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ على النحو الذى سنورده فى المتن .

العقارية تهربا من التشريع المزمع اصداره ، فرد عليهم المشرع المصرى قصدهم(٤٨) .

وقد قام المشرع المصرى بتعديل شرط ثبوت تاريخ التصرف قبل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ وذلك بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ ، « من الاعتداد بتصرف المالك الخاضع لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ متى كان قد أثبت هذا التصرف فى الاقرار المقدم منه الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى أو كان المتصرف اليه قد أثبته فى الاقرار المقدم منه اليها ... وذلك بشرط ألا تزيد مساحة الأرض موضوع كل تصرف على خمسة أفدنة ، وأن يكون التصرف قد وقع فى شأنه منازعة أما اللجان القضائية دون أن يكون قد صدر منها قرار فى هذه المنازعة » . وعملت الدولة باصدار القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ على انهاء المنازعات المتعلقة بمساحات ضئيلة من الأراضى ، ليتحقق الاستقرار لجميع الأطراف المعنية . سواء أكانت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى أم الملاك أم المتصرف اليهم(٤٩) .

---

(٤٨) راجع فى هذا المعنى : د. سمير تناغو فى المرجع السابق ص٣٨٧ والمستشار عبد المنعم القاضى فى المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها ، وانظر فى هذا الصدد حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ مجموعة المبادىء القانونية ص ٤٧١ والسابق الاشارة اليه نظرا لاهميته فى هذا الصدد .

(٤٩) ولا شك أن هذا التشريع الوضعى بأثره الرجعى قد أوقع الضرر بكثير من المصريين الذين قاموا بشراء الأراضى من الأجانب بعد يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ ، وكان الواجب المحتم على كل مواطن أن يستلهم من كلام زعمائه وجهات نظرهم وان يتوقع صدور تشريعات عنهم تسرى بأثر رجعى على كل ما آل اليهم من الأراضى الزراعية وما فى حكمها عن الأجانب المحتالين فى نظر القانون أليس هذا بحق هو العبث بعينه بالقوانين والأوضاع المستقرة لصالح الأجانب وعلى حساب الوطنيين الشرفاء ؟ لان الأجنبى حصل على جميع مستحقاته ـ فى الغالب ـ لأن هذا هو الأصل فى العقود الحالة ،

وقد صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ بتعديل أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ ، واستبدل بنص المادة الأولى منه النص الآتى :

« ... يعتد بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام أى من القوانين (ومنها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣) ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل به متى توافر الشرطان الآتيان :

أولا : أن يكون التصرف قد أثبت فى الاقرار المقدم الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى من المالك أو المتصرف اليه . أو أن يكون التصرف قد رفعت بشأنه منازعة أمام اللجان القضائية للاصلاح الزراعى حتى ١٩٧٧/١٢/٣١

ثانيا : ألا تزيد مساحة الأرض موضوع كل تصرف على حدة على خمسة أفدنة »(٥٠) .

هذا ولا تسرى الأحكام السابقة على قرارات اللجان القضائية التى أصبحت نهائية بالتصديق عليها فى مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، ولا على قرارات هذه اللجان التى أصبحت نهائية بعدم الطعن

ولان الاجنبى يتوقع من الحكومة الشر ، بل والتنكيل ، وعلى ذلك فهو يأخذ حذره فى كافة التصرفات المتعلقة بأملاكه وعلى الأخص بعد أن تربصت الحكومة اكثر من سنة ثم أصدرت هذا القانون المجحف بحقوق الوطنيين فى الواقع لا الأجانب . وكأن هذا القانون يقول بلسان الحال لكل مصرى : عليك باستلهام روح المشرع المصرى فى كل تصرفاتك ، فاذا لم تفعل فانك مغبون ، مغبون مغبون .

(٥٠) انظر حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ٣١٧ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٧٩/١٢/٤

فيها أمام المحكمة الادارية العليا ، ولا على أحكام هذه المحكمة الصادرة فى هذه التصرفات[٥١] .

١٦ ـ ثانيـا : الحقوق التى قد تنشأ بعد العمل بالقانون :

ان الحقوق التى قد تنشأ بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، والتى يطلق عليها اصطلاح الأثر المستقبل للقانون ، هذه الحقوق اما أن يكون مصدرها العقـد كالبيع والهبة ، واما أن يكون مصدرها الميراث أو الوصـية .

جاء فيما يختص بالطائفة الأولى (التصرفات الارادية) نص المـادة العاشرة من القانون أنه « يقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هـذا القانون ، ولا يجوز تسـجيله ، ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العـامة طلب الحكم بالبطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقـاء نفسها » . أى أن هـذا البطلان من نوع البطلان المطلق المنصوص عليه فى المـادة ١٤١ من القانون المدنى المصرى ، ويقاس على العقد كمصـدر للملكية الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم ، فلا تنتج أثرها المكسب لمصلحة الأجنبى اطلاقـا .

أما بالنسبة للطائفة الثانية كالميراث والوصية وغيرهما من طرق كسب الملكية بغير تعاقد (الأسباب غير الارادية) أى بسبب وقائع غير ارادية فقد نصت المـادة الحادية عشرة[٥٢] على حكمها وهو أن تستولى الحكومة

---

(٥١) راجع فى التعليق على هذا التعديل الدكتور عبد الودود يحيى والدكتور عبد الحميـد البعلى فى شرح القـانون الزراعى طبعـة ١٩٩٢ ص ١٥٦ ـ ١٥٨

(٥٢) تنص المـادة ١١ من هذا القانون على أنه « يجب على الجهات الحكومية أن تبلغ الهيئة العـامة للاصلاح الزراعى بكل حالة تؤول فيها ملكية اراضى زراعية ، أو ما فى حكمهـا الى أجنبى بسبب الميراث أو الوصـية =

على تلك الأراضى مقابل التعويض المقرر فى القانون • وقد أوجبت المادة المذكورة على الجهات الحكومية ابلاغ الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بكل حالة من هذا القبيل ، وألزمت الأجنبى بتقديم الاقرار عنها فى خلال شهر من تاريخ علمه بقيام سبب الملكية •

وهذا هو تطبيق القانون بأثر مستقبل بحيث أنه لا يجوز للأجنبى أن يصبح مالكا لأرض زراعية وما فى حكمها فى المستقبل لأى سبب من أسباب كسب الملكية سواء أكان السبب ارادیا أم غير ارادى(٥٢) •

=

أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد بعد العمل بهذا القانون ، كما يلتزم من تلقى الملكية من الأجانب بتقديم الاقرار المنصوص عليه فى المادة السابعة خلال شهر من تاريخ علمه بقيام سبب الملكية ، وتستولى الحكومة فى هذه الحالة على تلك الأراضى مقابل التعويض المقرر وفقا لأحكام هذا القانون » .

يتضح من هذا النص ، أن الميراث وغيره من الأسباب غير الارادية تنتج أثرها فى اكتساب الأجنبى ملكية الأرض التى تؤول اليه بسببه من هذه الأسباب ـ كما ذكرنا فى المتن ـ ولكن الملكية تزول عن الأجنبى فى ذات الوقت الذى اكتسبها فيه ، ففى لحظة اكتسابه لها تؤول الى الدولة ويعوض الأجنبى عن ملكية الأرض التى آلت الى الدولة وزالت عنه فى ذات الوقت طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاصلاح الزراعى ، ولم يعط المشرع المصرى للأجنبى الحق فى التصرف فى الأرض التى تؤول اليه خلال فترة زمنية معينة ، كما فعل بالنسبة للمصرى الذى تؤول اليه ملكية أزيد من الحد الأقصى للقدر الجائز تملكه قانونا والسبب فى ذلك أن الملكية تزول عن الأجنبى لحظة اكتسابه لها ، فلا يكون هناك اى مدى زمنى يظل الأجنبى فيه مالكا لهذه الأرض ويجوز له التصرف فيها خلاله .

راجع فى هذا : د. سمير عبد السيد تناغو ص ٣٨٩ ، و د. محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ص ١٩٧ ، والمستشار عبد المنعم القاضى ص ٣٧ وما بعدها .

(٥٣) راجع : د. عبد المنعم البدراوى فى المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها ، و د. سمير تناغو فى المرجع السابق ص ٣٨٨ وما بعدها ، والمستشار عبد المنعم القاضى فى المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها .

١٧ ـ حكم الأرض المملوكة للمصرى الذى يصبح أجنبيا(٥٤) :

هذا الحكم لا يطرق الا فى القانون الوضعى ، لأن الشريعة الاسلامية ترى أن مال المسلم معصوم ، هاجر أو لم يهاجر ، فضل البقاء فى مكان معين أو رجع الى المكان الذى قد كان فيه ، فماله معصوم الا بحقه ، فاذا كان يؤدى حقوق الله فيه ، وحق ولى الأمر ، وحقوق الأقارب المشروعة فليس لأحد التعرض لماله بأى نوع من أنواع التعرض ، بل ان هذا الحق تعطيه الشريعة أيضا للذمى ولا أبالغ فأقول بل للحربى الذى أقام فى البلاد الاسلامية للتجارة ثم تركها وعاد الى بلده وخلف ماله فى بلاد المسلمين ... هذا المال محفوظ له ومصان ، بضوابط شرعها الله ورسوله صلى الله عليه وسلم . وسنعرض لها عند الكلام على القيود الواردة على تملك غير المستأمن (٥٥) . وعلى ذلك فحكم الأرض المملوكة للمصرى المسلم أو غير المسلم الذى أصبح أجنبيا بمعيار القانون تبقى على ملكه فى الشريعة الاسلامية .

أما فى القانون ، فان الذى يحكم هذه المسألة هو قانون الجنسية فللمصرى أن يهاجر ويتنقل فى كافة بقاع الأرض ، لكن ليس له الحق فى اكتساب جنسية أخرى بدون اذن مسبق من رئيس الجمهورية ، فاذا اكتسب جنسية بلد أجنبى دون هذا الاذن لم تسقط عنه الجنسية مباشرة بل يظل يتمتع بالجنسية المصرية الى أن يقوم رئيس الدولة باسقاطها عنه

---

(٥٤) تثبت الجنسية المصرية بشهادة من وزير الداخلية بعد التحقق من ثبوت الجنسية طبقا لاحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية ، وتكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية .

انظر فى هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٧٤/١/١٥ ، و د. حسام الدين الأهوانى فى أصول القانون الزراعى طبعة ١٩٧٥ ص ٣١ ، و د. نبيل ابراهيم سعد فى القانون الزراعى ص ٢٠

(٥٥) راجع بند ٢٩ من هذا البحث .

وفقا لما يقرره قانون الجنسية فى المادة ١٧ منه . فاذا أسقطت عنه الجنسية فان الحظر المقرر بالنسبة للأجانب يسرى فى صدده فتؤول أرضه الزراعية وما فى حكمها الى الدولة فى مقابل التعويض الذى يقرره القانون ولا يمنع القانون المصرى من التجنس بأى جنسية أجنبية الا أنه يشترط الموافقة السابقة لرئيس الجمهورية حتى يتمكن من الاحتفاظ بالجنسية المزدوجة دون تعرض لخطر اسقاط الجنسية المصرية عنه .

واذا دققنا فى أمر المصرى الذى اكتسب احدى الجنسيات الأجنبية باذن سابق من الجهات المختصة أو بدون اذن ولم يتم اسقاط الجنسية المصرية عنه ، ان مثل هذا الشخص لا تتوافر فيه صفة الأجنبى ، بل هو من ناحية التفسير الصحيح لنصوص القانون يحتسب من الوطنيين ولا يمكن أن نطلق عليه ولا على أمثاله اصطلاح غير الوطنيين لأنه لا يصدق عليهم (٥٦) .

* * *

(٥٦) راجع د. شمس الدين الوكيل فى الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب طبعة ١٩٦٩ ص ٣٠٣ ، و د. عبد الودود يحيى و د. عبد الحميد البعلى فى شرح القانون الزراعى طبعة ١٩٩٢ ص ١٤٦ ، و د. سمير تناغو فى المرجع السابق ص ٣٩٠ ، وانظر حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٣٠ ق بجلسة ٥ يناير ١٩٨٨

المبحث الثانى

القيود الواردة على تملك غير المسلمين للأراضى الزراعيـة فى الفقـه الاسـلامى

١٨ ـ المركز القانونى لغير المسلم فى البلاد الاسلامية :

يختلف المركز القانونى لغير المسلم فى بلاد الاسلام باختلاف حالته ومدى ارتباطه بعقد من عقود الأمان(٥٧) أو عهـد من عهود السـلامة والحفظ مع المسلمين(٥٨) أو عدم ارتباطه بأى شىء من ذلك على الاطلاق.

---

(٥٧) التعريف بعقد الأمان فى اللغة وفى الاصطلاح : الأمان لغـة مصدر أمن يأمن من باب فرح ، يقال : أمن يأمن بفتح الفـاء واسكان العين وأمانا وأمنـا وأمنة بفتح الفاء والعين ، وهو ضد الخوف . انظر القاموس المحيط مادة أمن . ولسان العرب جـ ١ ص ١٠٧ وما بعدها ، والمصباح المنير ص٣٣ وما بعدها ، ومختار الصحاح ص ٢٦ وما بعدها .

الأمان فى اصطلاح الفقهاء : لقد تعددت تعريفات الفقهاء لعقد الأمان وان كانت كلها تحمل فى مضمونها معنى واحد . ومنها أنه : « عقد يقتضى تأمين عدد محصور من أهل الحرب مدة معلومة بشروط معينة » . راجع فى هـذا التعريف : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى (محمد بن أحمد ابن حمزة الرملى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ) جـ ٧ ص ٢١٦ طبعة الحلبى الأخيرة . وانظر فى معنى قريب من ذلك بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٠٦ والشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للدردير طبعة دار المعارف بمصر ١٣٩٣ هـ جـ ٢ ص ٢٨٣ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر طبعة ١٣١٥ هـ بمصر جـ ٩ ص ٢٦٥ ، والمغنى والشرح الكبير لابن قدامة طبعة بيروت ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م جـ ١٠ ص ٤٣٢ وما بعدها .

(٥٨) المراد عقد الهدنة .. والهدنة لغـة : مأخوذة من الهـدون أو الهـدن يقال هدن الصبى يهدن هدونا ، وهدنت الصبى أهدنه هـدنة =

الأول يسمى المستأمن أو الذمى أو المعاهد ، نظرا لوجود عقد أمان أو هدنة أو جزية(٥٩) أو عهد بينه وبين المسلمين ، والثانى يسمى الحربى وهو غير المسلم فى دار الحرب الذى ليس بينه وبين المسلمين أى عقد من عقود الأمان(٦٠) .

=

وهدنا ، ومن معانيها الموادعة والمصالحة . انظر فى هذه المعانى : القاموس المحيط والمصباح المنير مادة هـ د ن . ولسان العرب جـ ٣ ص ٨٧٤

والهدنة فى اصطلاح الفقهاء : « عقد يقتضى الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة » راجع شرح المنهاج للمحلى جـ ٤ ص ٢٣٧ طبعة صبيح. وقيل هى « عقد مع أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة » . راجع فى هذه المعانى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٠٥ ، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى جـ ٨ ص ١٠٠ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر جـ ٩ ص ٣٠٤ ، والروض المربع بشرح زاد المستقنع للبهوتى طبعة ١٤٣٨ هـ جـ ٢ ص ٧

(٥٩) التعريف بعقد الجزية فى اللغة والاصطلاح : الجزية لغة : هى بالكسر مأخوذة من الجزاء ، بمعنى المكافأة أو المجازاة ، أو من الاجزاء بمعنى القضاء ، ومن معانيها أيضا أنها اسم لخراج مجهول على أهل الذمة. راجع فى هذه المعانى القاموس المحيط مادة ج ذ ى ، ولسان العرب جـ ١ ص ٤٥٨ ، ومختار الصحاح ص ١٠٣ ، والمصباح المنير ص ١٣٨

وفى اصطلاح الفقهاء : « عقد يتضمن التزام كافر بمال بشروط مخصوصة » . انظر : شرح المنهاج للمحلى جـ ٤ ص ٢٢٣ ، وقيل هى : « عقد على مال يضر به الامام على كافر لأمنه بشروط مخصوصة » .

راجع فى ذلك : حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١٩٦ ، وجواهر الاكليل شرح مختصر خليل لصالح عبد السميع الآبى طبعة دار المعرفة بيروت جـ ١ ص ٢٦٦ ، ونهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ص ٨٠ ، والمغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٦٧

(٦٠) حاشية الصاوى على هامش الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك جـ ٢ ص ٢٨٣ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر جـ ٤ ص ٢٢٢ طبعة صبيح ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٥٩

ولكل حالة من هاتين الحالتين حكمها فى الفقه الاسلامى ، ولبيان أهم القيود الواردة على تملك غير المسلمين للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى الفقه الاسلامى فان هذا الأمر يقتضى أن نعرض له فى مطلبين :

المطلب الأول : أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة المستأمنين فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى : أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لغير المستأمنين فى الفقه الاسلامى .

* * *

المطلب الأول

أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة للمستأمنين فى الفقه الاسلامى

١٩ ـ القاعدة العامة فى هذا الصدد :

القاعدة العامة فى حق تملك المستأمن والمعاهد والذمى فى الفقه الاسلامى . أن هؤلاء جميعا يتمتعون بحق التملك ، فلهم أن يتملكوا ، ولهم أن يتصرفوا فى أملاكهم مع المسلمين وغيرهم بجميع أنواع التصرفات المشروعة ، سواء أكان التصرف بطريق المعاوضة أم بطريق التبرع[٦١] .

---

(٦١) انظر فى ذلك تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٢٤٣ ، وجواهر الاكليل شرح مختصر خليل جـ ١ ص ٢٦٨ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٥٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٦٢ ، وراجع أيضا فى هذا المعنى : رسالة د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح فى قيود الملكية الخاصة (على الآلة الضاربة سنة ١٤٠٢ هـ) ص ٨٢٢

ويمكن استخلاص هذه القاعدة العامة من كلام الفقهاء القدامى فى كتب التراث ، فقد جاء فى هذا الشأن ، أقوال عديدة منها ما يلى :

١ ـ **قول ابن جزى فى القوانين الفقهية :** « ... ولا يشترط الاسلام ـ أى فى البيع ـ الا فى شراء العبد المسلم وفى شراء المصحف »[٦٢] .

٢ ـ **وقول الزيلعى فى تبيين الحقائق :** « ... ويملك الذمى بالاحياء كالمسلم ، لأنهما لا يختلفان فى سبب الملك »[٦٣] .

٣ ـ **وقول السرخسى فى المبسوط :** « ... وبيننا وبينهم مساواة فى أسباب اصابة الدنيا ، بل حظهم أوفر من حظنا لأن الدنيا لهم »[٦٤] .

من جملة هذه الأقوال يتبين لنا ان حق التملك بالنسبة للمستأمن والمعاهد والذمى يتساوى مع حق التملك بالنسبة الى المسلم عند الحنفية والمالكية .

---

(٦٢) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزى (محمد بن أحمد بن جزى المتوفى سنة ٧٤١ هـ) ص ٢١٢ طبعة دار العلم للملايين بلبنان .

(٦٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى (فخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ) جـ ٦ ص ٣٥ الطبعة الأولى بمطبعة بولاق القاهرة .

(٦٤) راجع فى تفصل هذا القول : المبسوط للسرخسى (أبو بكر محمد ابن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ) جـ ١٠ ص ٥٣ طبعة دار المعرفة بلبنان .

دليل ذلك أن مذهب الحنفية والمالكية[٦٥] يبيح للمستأمن وللمعاهد وللذمى التملك والتصرف فيما لا يباح للمسلم تملكه ولا التصرف فيه كالخمر والخنزير ونحوه مما يعد ما لا عندهم . ولهذا لو أراق شخص خمر ذمى وجب عليه الضمان ، ويجوز لهم أن يتصرفوا فيها بالبيع ونحوه لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون[٦٦] .

هذا هو الأصل العام أن الذمى ومن فى حكمه بالنسبة الى حق التملك كالمسلم بل أوفر حظا[٦٧] .

---

(٦٥) راجع : شرح فتح القدير على الهداية لابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ) جـ ٥ ص ٣٦٠ طبعة بولاق بالقاهرة ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير (محمد بن عرفة الدسوقى) ومعه تقريرات الشيخ محمد عليش جـ ٣ ص ٤٠١

(٦٦) أما الشافعية فيرون ان بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم . والسبب فى اختلاف الشافعية مع الحنفية فى مسألة الخمر ونحوها مبنى على أصل معروف فى الأصول ، وهو أن الكافر مخاطب بفروع الشريعة عند الشافعية وغير مخاطب بها عند الحنفية . انظر : المجموع شرح المهذب للنووى (محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ) جـ ٩ ص ٢٤٦ طبعة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض . وذهب الحنابلة أيضا الى أنه لا يجوز بيع الخمر ولو كان المتبايعان ذميين ، ولو أتلف خمر لذمى فلا ضمان على المتلف لأنها ليس لها عوض شرعى . راجع فى هذا : الروض المربع شرح زاد المستقنع البهوتى (منصور بن يونس بن ادريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ) جـ ٢ ص ١٤ طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة ، وكشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى أيضا جـ ٤ ص ٨٥ طبعة المطبعة الحكومية بمكة .

(٦٧) جاء فى هذا الصدد فى شرح فتح القدير عند تناوله لعقود ومبايعات أهل الذمة طبعة ١٣١٦ هـ جـ ٥ ص ٣٦٠ قوله : « ان عقدهم =

٢٠ ـ الحماية المقررة للمستأمنين ومن فى حكمهم :

لم يقتصر الأمر فى الفقه الاسلامى على منح المستأمنين ومن فى حكمهم الحق فى التملك فى بلاد الاسلام ، بل أوجب على المسلمين حماية الذميين ومن فى حكمهم من كل اعتداء سواء أكان من الداخل أم من الخارج . وقد جاء فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم لأهل نجران « ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبى رسول الله على أموالهم وأنفسهم وأرضهم وملتهم وغائبهم وشاهدهم وعشيرتهم وبيعهم وكذا ما تحت أيديهم من قليل أو كثير »(٦٨) .

وبهذا العهد عامل خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران (٦٩) .

كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل من عاهد المسلمين

=

على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة ، لأنها أموال فى اعتقادهم ، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون » .

وانظر فى نفس المعنى تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٤ ص ١٢٦

ويرى المالكية كذلك أن خمر الذمى مال اذا لم يظهره للعيان وقام المسلم باراقته فانه يلزمه الضمان لقيمة ما أهدره أو أراقه ، لانه من الأموال المحترمة فى عرفهم وعقيدتهم . راجع فى هذا المعنى الخرشى على مختصر خليل طبعة بولاق ١٣١٨ هـ جـ ٣ ص ١٤٩ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى جـ ١ ص ٣٦٩ وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٠٤

(٦٨) الخراج لأبى يوسف (القاضى أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم المتوفى سنة ١٨٣ هـ) الطبعة الخامسة ص ٧٢ ، وفتوح البلدان للبلاذرى ص ٧٦

(٦٩) الخراج لأبى يوسف ص ٧٣

بغير وجه حق ، فى أكثر من حديث شريف ، من ذلك ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة ، وان ريحها توجد من مسيرة أربعين عاما »(٧٠) .

ولم تخل أغلب كتب الفقه الاسلامى من نصوص تقرر الحماية للذميين من هذه النصوص ما يلى :

(أ) « يجب على الامام حفظ أهل الذمة ومنع من يؤذيهم ، وفك أسرهم ودفع من قصدهم بأذى ان لم يكونوا بدار حرب ، بل كانوا بدارنا ولو كانوا منفردين ببلد »(٧١) .

(ب) « من كان فى الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صونا لمن هو فى ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم »(٧٢) .

وهكذا يوجب الاسلام على المسلمين حماية المقيمين فى ديارهم بصفة مشروعة من غير المسلمين من كل عدوان يقع عليهم سواء من الداخل أم من الخارج وسواء استهدف المعتدى أنفسهم أم أموالهم أم اعراضهم .

٢١ ـ القيود الواردة على حق التملك للمستأمن ومن فى حكمه :

الأصل العام كما ذكرنا أن للذمى ومن فى حكمه حق التملك فى البلاد الاسلامية مثله فى ذلك كمثل المسلم ، بل هو أوفر حظا كما رأينا،

---

(٧٠) صحيح البخارى جـ ٤ ص ١٣٠ ، وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص٨٩٦

(٧١) مطالب أولى النهى جـ ٢ ص ٦٠٢

(٧٢) الفروق للقرافى جـ ٣ ص ١٤ ، الفرق ١١٩ ، والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٦٢

لكن يرد على هذا الأصل بعض القيود فى صدد بعض فروع التملك مثل تملك الأرض بطريق الاحياء ، وتملك الأرض المفتوحة عنوة ، وتملك ما لا يتفق مع عزة الاسلام ، فهذه تخرج من هذا الأصل العام المقرر فى الفقه الاسلامى(٧٣) .

أن هذه القيود تتطلب التعريف بها ، وتحديد نطاقها ، والآثار المترتبة عليها فى الفقه الاسلامى ، لذا سنعرض لها فى ايجاز فى عدة نقاط على التوالى لنقف وبجلاء على موقف الشريعة الاسلامية من الذميين ومن فى حكمهم فى مجال الحق فى التملك بجميع صوره ، ولنعرف الفارق الكبير ، والبون الشاسع بين الشرعية الاسلامية التى تعتد بالقيم الانسانية البعيدة الجذور ، والشرعية القانونية التى لا تعتد الا بالجنسية فى تقرير كثير من الحقوق لمن يحملونها ، وتحرم الكثيرين من هذه الحقوق لمجرد أنهم لا يتمتعون بهذه الجنسية . بل ان هذه القيود التى نحن بصددها لا يقول بأغلبها معظم فقهاء الشريعة الاسلامية ، ويعطون للذمى الحق فى التملك بمقتضى الأصل الذى تقرره أحكام هذه الشريعة ــ على النحو الذى سنذكره ــ وهذا ان دل على شىء فانما يدل على سماحة هذه الشريعة وديمومتها لأنها من لدن حكيم خبير .

٢٢ ــ القيد الأول : تملك المستأمن ومن فى حكمه الأرض بطريق الاحياء :

ذهب كثير من الفقهاء الى أنه يجوز للذمى أن يمتلك الأرض بطريق الاحياء اذا توافرت الشروط التى يعتبرها الشارع لجواز ذلك ، وممن

---

(٧٣) راجع فى هذا : د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح فى رسالته المشار اليها سلفا ص ٦٢٦ وما بعدها .

ذهب الى هذا الحنفية والمالكية وهو أيضا الاتجاه الراجح عند الحنابلة[٧٤] .

وذهب البعض الى انه لا يجوز للذمى التملك بطريق الاحياء ومن قال بهذا المذهب الشافعية والظاهرية والحنابلة فى رواية مرجوحة[٧٥] .

وقد استدل من ذهب الى جواز تملك الذمى ومن فى حكمه للأرض بطريق الأحياء بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فمنه ما رواه أحمد والترمذى وغيرهما عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من احيا أرضا ميتة فهى له »[٧٦] ، والحديث

---

(٧٤) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٣٥ ، وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٩٥ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٤٣١ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٦٩ ، وجواهر الاكليل جـ ٢ ص ٢٠٢ ، والخرشى على مختصر خليل جـ ٧ ص ٧٠ ، والمغنى لابن قدامة (هو عبد الله بن أحمد ابن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠) جـ ٥ ص ٦٦

(٧٥) الأم للشافعى (محمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ) جـ ٣ ص ٢٦٤ وما بعدها ، والمهذب للشيرازى (أبو اسحاق ابراهيم بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ) طبعة الحلبى جـ ١ ص ٤٢٣ وما بعدها . والمحلى لابن حزم (هو أبو على بن أحمد بن سعيد المتوفى سنة ٤٥٦ هـ) جـ ٨ ص ٧٤٣ طبعة دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة ، والمغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٦٧

(٧٦) البخارى فى الحرث والمزارعة جـ ٥ ص ١٨ ، وأبو داود فى الامارة جـ ٣ ص ١٧٨ ، ومتن البخارى بحاشية السندى طبعة دار احياء الكتب العربية جـ ٢ ص ٤٨ ، وصحيح البخارى طبعة دار الشعب جـ ٣ ص١٣٩، والموطأ جـ ٢ ص ٧٤٤ ، والجامع الصغير للسيوطى طبعة دار الفكر ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م مجلد ٢ ص ٥٥٧

ظاهر فى جواز تملك الذمى للأرض بالاحياء ، لأنه عام يشمل المسلم وغيره .

وأما المعقول فمنه القياس على المسلم ، لأن الشأن فى أسباب التملك أن يستوى فيها المسلم وغيره ، والاستواء فى السبب يوجب الاستواء فى الحكم . فيكون المسلم والذمى فى تملك ما أحياه كل واحد منهما على حدة سواء بلا تفرقة بينهما فى هذا الشأن[٧٧] .

واستدل من ذهب الى عدم جواز تملك الذمى ومن فى حكمه للأرض بالاحياء بالمنقول ومنه قوله تعالى : « ان الأرض يرثها عبادى الصالحون »[٧٨] . فقد حكم الله تعالى أن الارض يرثها الصالحون من عباده ، وهذا فى رأيهم لا يتحقق الا فى المسلمين ، فهم الذين يرثون الأرض لا الكفار[٧٩] .

ويعترض على وجه الدلالة من الآية الكريمة بأنها لم تخص الصالحين بالارث وانما اثبتته لهم ، وهذا لا ينافى أن غيرهم يرثها بدليل غيرها من النصوص التى تسوى بين المسلم وغيره فى التملك مثل قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا »[٨٠] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من أحيا أرضا ميتة فهى له »[٨١] .

---

(٧٧) تكملة فتح القدير لقاضى زادة (شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زادة المتوفى سنة ٨٨ هـ) جـ ٨ ص ١٣٨ طبعة الحلبى ، وطبعة مطبعة بولاق بالقاهرة ، والمغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٤١٨

(٧٨) سورة الأنبياء من الآية ١٠٥

(٧٩) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٤٣ ، والمهذب للشيرازى جـ ١ ص ٤٢٣ ، ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ ٢ ص ٣٦٢

(٨٠) سورة البقرة من الآية ٢٩

(٨١) سبق تخريجه انظر ص ٤٨ من هذا البحث .

واذا أمعنا النظر فى دليل المـانعين اوجدنا أنه لا يدل لهم ، وأن المذهب الراجح ما ذهب اليه الحنفية ومن وافقهم من اباحة تملك الذمى للأرض الموات بشروطه المعتبرة شرعا ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد شجع الناس على احياء الأرض الموات وزراعتها وعمارتها لمـا فى هذا من مصالح تعود على المجتمع ، وهذا يناسبه اباحة هذا الحق للذمى ، وقد ورد فى بعض روايات : « من أحيا أرضا ميتة فهى له »(٨٢) ، و « من أحيـا أرضا مواتا ليست فى يد مسلم ولا معاهد فهى له »(٨٣) .

٢٢ ـ القيد الثانى : تملك المستأمن ومن فى حكمه الأرض المفتوحة عنوة :

قام الفقهاء بتقسيم الأرض المفتوحة باعتبار خضوعها للمسلمين الى عـدة أقسام :

القسم الأول : الأراضى التى أسلم عليها أهلها طوعا وبدون حرب مع المسلمين ، كأرض المدينة المنورة واليمن والطائف . ولا خلاف بين الفقهاء فى أن هذه الأراضى تبقى ملكا لأصحابها على الحالة التى كانت عليها ، ولهم الحق فى أن يتصرفوا فيها تصرفا مطلقا كما يشاءون (٨٤) .

---

(٨٢) سبق تخريجه ص ٤٨ من هذا البحث .

(٨٣) راجع فى تفصيل ذلك : الخراج ليحيى بن آدم (هو يحيى بن آدم القرشى المتوفى سنة ٢٠٣ هـ) ص ٨٩ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت ، و د. عبد الله المصلح فى رسالته ص ٨٢٦ ، ٨٢٧

(٨٤) ولا يجب على أرباب هذا القسم سوى العشر ـ يعنى الزكاة ـ ، لأن الأرض لا تخلو عن مؤونة أما العشر وأما الخراج ، والابتداء بالعشر فى أرض المسلم أولى ، لأن فى العشر معنى العبادة فهو بمثابة أداء للزكاة المفروضة ، أما الخراج فلا يحمل الا معنى الصغار والذلة ، وهى أبعـد ما تكون عن المسلم بحكم اسلامه . انظر فى هذا المعنى : د. محمد عثمان شبير فى أحكام الخراج فى الفقه الاسلامى ط ١٩٨٦ ص ٤٨ (الناشر دار الأرقم بالكويت) .

القسم الثانى : الأراضى التى عقد صلح بين أهلها وبين المسلمين وهذه الأراضى يحدد ملكيتها ما جاء فى عقد الصلح ذاته[٨٥] . كأرض هجر والبحرين ونجران وايلة وغيرها[٨٦] .

القسم الثالث : الأراضى التى جلا عنها أهلها خوفا وفزعا من المسلمين بدون قتال كأرض بنى النضير . فهى عند جمهور الفقهاء أرض خراجية وتصير وقفا على جميع المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها . فليس للذمى ومن فى حكمه حق التصرف فيها ، فلم تعد بمجرد التخلى عنها ، سوى من بين الأراضى التى أفاء الله بها على المسلمين ، وهذا هو رأى

---

(٨٥) وقد يتضمن عقد الصلح تنازل الأهالى عن ملكية الأرض للمسلمين فتصبح ملكا لبيت مال المسلمين ولا يجوز بيعها ، وينتفع بها مقابل دفع الخراج ، وهو فى حكم الأجرة لا يسقط باسلام المنتفع ، وقد يقع الصلح على أن تبقى ملكية الأرض لأصحابها ، فيجوز التصرف فيها بالبيع وغيره ، لانها مملوكة ملكية خاصة لأصحابها فلهم أن يتصرفوا فيها كما يشاءون . راجع فى هذا المعنى بتوسع : من كتب التراث : الاحكام السلطانية للماوردى (أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ) ط ١٩٥٨ ص ١٧٢ وما بعدها الناشر مطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة ، والاستخراج فى أحكام الخراج لابن رجب (عبد الرحمن بن رجب البغدادى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ) ص ١٥ ، والأموال لأبى عبيد ص ٥٧ وما بعدها ، ومن المؤلفين المعاصرين : د. محمد ضياء الدين الريس فى الخراج والنظم المالية للدولة الاسلامية ط ١٩٧٧ ص ٤٣ وما بعدها (لناشر دار الانصار بالقاهرة) ، و د. محمد عثمان شبير فى المرجع السابق ص ٤٩

(٨٦) تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٧١ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١٣٨ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٠ ، والأم جـ ٤ ص ١٩٢ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ١٩٢ ، والانصاف المرداوى جـ ٤ ص ١٩١ ، الاستخراج لابن رجب ص ١٥

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد فى رواية ، لأنها ـ كما ذكرنا ـ عندهم من الفيء لا من الغنيمة[٨٧] .

وذهب الامام أحمد فى رواية أخرى عنه الى أن حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة فلا تصير وقفا على المسلمين الا بوقف الامام لها ، لأنها مال ظهر عليه المسلمون بقوتهم فلا يكون وقفا بمجرد الاستيلاء عليه كالمنقول [٨٨] .

والراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن الأرض التى جلا عنها أهلها خوفا وفزعا لا تبقى على ملك الذميين ومن فى حكمهم بل تصير أرضا خراجية وتوقف على المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها ، وذلك لكونها مما أفاء الله تعالى به على المسلمين . فيشترك فيها جميع المسلمين، ولا يتوقف هذا على وقف الامام لها [٨٩] .

القسم الرابع : الأراضى التى فتحها المسلمون عنوة ـ أى على وجه الغلبة والقهر ـ كأرض مصر والشام وسواد العراق ، فقد اختلف الفقهاء ـ أيضا ـ فى ملكيتها بالنسبة الى الذمى ومن فى حكمه من

---

(٨٧) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ١١٨ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٠ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٤٩ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووى جـ ٣ ص ١٨٨ ، والمغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٤٢ ، والانصاف للمرداوى ، والاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب ص ١٦ . والأحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٧ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى جـ ٣ ص ٩٥

(٨٨) المغنى جـ ٣ ص ٢٤ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٥٤٢ ، والانصاف للمرداوى جـ ٤ ص ١٩١ ، وكشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص٩٥، والمبدع فى شرح المقنع لابن مفلح (هو أبو عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ) الطبعة الأولى سنة ١٩٨١ جـ ٣ ص ٣٧٨ (الناشر المكتب الاسلامى) والاستخراج لاحكام الخراج لابن رجب طبعة دار المعرفة بلبنان ص ١٤

(٨٩) راجع فى هذا : د. محمد عثمان شبير فى المرجع السابق ص ٥٠

المستأمنين والمعاهدين ، فذهب الأكثرون الى أن ملكيتهم تزول عن هذه الأراضى بمجرد الفتح والتمكن منها ، وممن ذهب الى هذا المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٩٠] . ويرى البعض أن الأمر مفوض الى الامام ان شاء تركها فى أيدى أهلها فتبقى على ملكهم وان شاء قسمها بين الذين غنموها ، وممن قال بهذا الحنفية[٩١] .

وقد استدل الأولون (الأكثرون) بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم فقد صح عنه قسم الأرض التى استولى عليها المسلمين عنوة[٩٢] .

---

(٩٠) شرح الزرقانى على موطأ الامام مالك لمحمد الزرقانى (هو أبو عبد الله محمد بن عبد الباقى الزرقانى المتوفى سنة ١١٢٢هـ) جـ ٣ ص ٢ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٨٩ ، وحاشية الخرشى على مختصر خليل جـ ٥ ص ٦٩ ، وبداية المجتهد لابن رشد (محمد ابن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ) طـ ١ ص ٣٨٧ ، والأم جـ ١ ص ١٩١ ، والمهذب جـ ٢ ص ٢٤١ ، ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ ٣ ص ١٠٢ ، جـ ٤ ص ٢٣٤ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٢٣ ، والانصاف جـ ٤ ص ١٩٠ ، وكشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٩٤ ، وشرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٢ ص ١١٨ ، والاستخراج فى أحكام الخراج لابن رجب من ١٥ ، والمحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٣٤١

(٩١) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٢ ص ٩٣٧ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١٣٨ ، وتبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٢٤٨ ، والخراج لأبى يوسف ص ٣٩ وما بعدها ، وشرح فتح القدير على الهداية لابن الهمام جـ ٤ ص ٣٥٧ وما بعدها .

ويلاحظ أنه فى حالة القول بزوال ملكية أهل الأرض ينشأ ايضا اختلاف بين الفقهاء حول كون الأرض فيئا أو غنيمة أو توقف على المسلمين. وهذا الخلاف متشعب ومتسع ، ولسنا هنا بصدده ، لذا فقد اقتصرت على ما يتصل بالموضوع الذى أتناوله وهو ملكية غير المسلم (الذمى أو المستأمن أو المعاهد) أو عدم ملكيته لمثل هذا . ومن رغب فى المزيد فليرجع الى ما أشرت اليه والى باب الجهاد فى كتب الفقه الاسلامى .

(٩٢) سنن أبى داود جـ ٣ ص ٤١٠ ، والسنن الكبرى للترمذى جـ ٦ ص ٣١٧ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٢٣ ، والمحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٣٤٧ ، والأموال لأبى عبيد ص ٥٥ وما بعدها ، والأحكام السلطانية للموردى ص ١٦٨ وما بعدها .

واستدل الآخرون بفعل عمر رضى الله عنه فى أرض السواد[٩٣] والشام ومصر وغيرها من البلاد التى فتحت عنوة واقتداراً[٩٤] .

والاتجاه الراجح فى نظرنا ما ذهب اليه الحنفية[٩٥] من ترك أمر الأرض المفتوحة عنوة للامام يرى فيها رأيه ، لأن الشأن فى الامام العادل أن يتصرف وفق مصلحة المسلمين ، والمصالح متغيرة بطبيعتها بحكم ما يحيط بها من ظروف متغيرة بتغير الزمان أو المكان ، وهذا ولا شك يناسبه تفويض الأمر الى الأمام العادل شريطة أن يتصرف وفقما يحقق مصلحة جماعة المسلمين .

٢٤ ـ القيد الثالث : تملك المستأمن ومن فى حكمه مالا يتفق مع عزة الاسلام وعلوه :

ليس للذمى ولا لمن فى حكمه من المستأمنين والمعاهدين وغيرهم حق تملك ما لا يتفق مع عزة الاسلام ، لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وقد ضرب الفقهاء لذلك أمثلة منها :

شراء الذمى ومن فى حكمه للمصحف وما فى حكمه ، وشراؤه

---

(٩٣) المراد بأرض السواد العراق وسميت بذلك لأن خصوبة التربة تعطى زرعا كله خصوبة وخضرة شديدة ، وخضرة الزرع والأشجار الكثيفة ترى من بعيد سوداء .

(٩٤) الخراج لأبى يوسف ص ٢٣ وما بعدها ، والخراج ليحيى بن آدم ص ١٩ وما بعدها ، والأموال لأبى عبيد ص ٦٠ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٢٣ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٥٣٨ .

(٩٥) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ١١٨ ، وتبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٢٤٨ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١٣٨ ، والخراج لأبى يوسف ص ٢٨ ، والخراج ليحيى بن آدم ص ٢٠ .

الرقيق المسلم . فقد ذهب الجمهور الى تحريم مثل هذا صيانة لكتاب الله وما فى حكمه من الابتذال وربما التحريف والتبديل ولأن عزة الاسلام تمنع من علو الكافر على الرقيق المسلم ، وذلك لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[٩٦] .

واختلف الفقهاء فى حكم مثل هذا العقد ان وقع ، فذهب بعضهم الى أن الشراء فى حد ذاته باطل ، وممن قال بهذا الشافعية والحنابلة[٩٧] .

وذهب البعض الآخر الى أن الشراء صحيح ، وممن قال بهذا الحنفية والمالكية[٩٨] .

استدل الشافعية ومن وافقهم لما ذهبوا اليه ، بأن مثل هذا التصرف منهى عنه شرعا ، والنهى يقتضى الفساد والفاسد لا يستتبع أثره لأنه لا يعول عليه .

واستدل الحنفية ومن وافقهم لما ذهبوا اليه ، بأن مثل هذا تصرف صدر ممن هو أهل له فى محل قابل للتصرف ، فيكون صحيحا كسائر التصرفات[٩٩] .

---

(٩٦) سورة النساء من الآية ١٤١ .

(٩٧) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٠٦ ، والكافى لابن قدامة جـ ٢ ص ٢٧٤ ط ١٤٠١ هـ (مطبعة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض) .

(٩٨) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ٩٦ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٥ .

(٩٩) ومع ما قالوا به فى هذا الصدد الا أنهم ذهبوا الى وجوب اجبار الذمى ومن فى حكمه على بيع ما اشتراه ، أو أزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو نحوهما ، لأن العقد وان صح عندهم فهم لا يقولون باستمراره ، أو ببقائه ، بل يزيلون أثره جبرا عن المالك ان اقتضى الأمر ذلك لأنهم يرون أيضا أن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه . راجع فى هذا المعنى : المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٩٢ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى جـ ٢ ص ٣٤٧ .

ويعترض على هـذا بمنع ما ذكروه ، فالكافر ليس أهـلا لشراء المصحف والمسلم ، وهما لا يقبلان ملك الكافر .

والراجح فى نظرنا ما ذهب اليه الشافعية ومن وافقهم لأن الكافر يمنع من استدامة ملكه حتى عند القائلين بالصحة ، وما دام الأمر كذلك فانه يمنع أيضا من ابتداء الملك . وعلى هذا ان اشترى الكافر مصحفا أو رقيقا مسلما كان تصرفه هذا تصرفا فاسدا ، وبقى المبيع على ملك البائع فلا يدخل فى ملك الذمى ومن فى حكمه ابتداء .

وهذه الأحكام يقاس عليهـا كل ما كان فى بيعه للذمى ومن فى حكمـه اضرار بالمسلمين . كالسـلاح والوثائق والمواقع الحصينـة ، بل يعـدوا فى حالة تملكهم لمثل هذا بقصـد العلو على المسلمين من الحربيين فيسقط عهدهم وتخفر ذمتهم وتنقض سلامتهم ، لأن الاسـلام لا يكون فى موضع الذلة لأى أمر كان ، فهو ـ كما قلنا غير مرة ـ يعلو ولا يعلى عليـه ، ويكون بيع هذه الأشـياء ونحوها للذمى ومن فى حكمـه حرام ولا يترتب عليـه أثره من نقل ملكية المبيع الى المشترى وان انتقلت تنقض للفسـاد والحرمة .

* * *

المطلب الثـانى

أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لغير المستأمنين (الأجانب) فى الفقه الاسـلامى

٢٥ ـ مفهوم غير المستأمنين أو الأجانب فى الفقه الاسـلامى :

يطلق فقهاء الشريعة الاسلامية على غير المستأمن من الكفار اصطلاح الحربى ، وهو يتساوى فى الحكم مع ما يسمى بالأجنبى الذى لا تربطنا به صلة على الاطلاق وذلك بمعيار الجنسـية فى القانون ، فالأجانب فى

مفهوم الفقه الاسلامى هم الحربيون • وهـذا الصنف هم غير المسلمين فى دار الحرب الذين ليس بينهم وبين المسلمين أى عقد من عقود الأمان المشروعة فى الفقه الاسلامى •

وأرى أن الأمر يقتضى أن أشـير باختصار الى معنى دار الحرب ودار الاسلام نظرا لاختلاف بعض الأحكام باختلاف الدار •

٢٦ ـ التعريف بدار الحرب ودار الاسلام :

يعرف بعض الحنفية دار الحرب بأنها : « ما يجرى فيه أمر رئيس الكافرين »[١٠٠] وقد عرفها بعض الشافعية بأنها : « البلد التى يخاف فيهـا المسلمون من الكافرين »[١٠١] • أما دار الاسلام فيعرفها البعض بأنها : « ما يجرى فيها حكم أمام المسلمين »[١٠٢] ، ويعرفها البعض الآخر بأنها : « ما فى قبضة المسلمين وان سكنها أهل ذمة أو عهد »[١٠٣] •

٢٧ ـ العلاقة بين فقد السـيادة ودار الحرب :

هل هناك علاقة ما بين فقد السـيادة ودار الحرب أو بمعنى آخر هل اذا فقد المسلمون سـيادتهم على مكان من دار الاسـلام يتحول بفقدها الى دار حرب ؟ •

---

(١٠٠) المبسـوط للسرخسى جـ ١١ ص ٥٢ ، وبدائع الصـنائع جـ ٧ ص ١٣٠ •

(١٠١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر جـ ٤ ص ٢٢٢ •

(١٠٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٣٠ ، ومغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب جـ ٤ ص ٢٠٣ •

(١٠٣) تحفـة المحتاج لابن حجر جـ ٤ ص ٢٢٢ ، واختلاف الدارين فى الأحكام الشرعية لمحمـد بن المنصورى (مخطوط بمكتبة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة) ص ١ وما بعدها .

هناك بلا ريب ثمة رابطة قوية بين افتقاد السيادة وتحول الديار الى ديار حرب بهذا الافتقاد ، ولكن ليست هذه قضية مسلمة ، بمعنى أنه اذا فقد المسلمون سيادتهم على مكان من دار الاسلام كبلاد الأندلس (أسبانيا حاليا) وفلسطين المحتلة وبخارى وسمرقند (كانت ضمن جمهوريات الاتحاد السوفيتى السابق) وغيرها من البلدان السليبة لا تتحول بمجرد هذا الفقد للسيادة الى دار كفر أى دار حرب الا بشروط ثلاثة :

أولها : الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلد من بلاد الاسلام يلحقهم المدد منها .

ثانيها : اجراء أحكام الكفار جهارا من غير رجوع الى قضاة المسلمين .

ثالثها : زوال الأمان الأول بأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا الا بأمان الكفار .

ويرى بعض الفقهاء أن ما حكم بأنه دار اسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقا ، لأن الاسلام يعلو ولا يعلو عليه[١٠٤] .

٢٨ ـ أهم القيود الواردة على تملك الحربى فى دار الحرب :

القاعدة العامة فى هذا الصدد : أن للحربى أن يتمتع بحق التملك كاملا فى بلاد الحرب ، فله أن يتملك ما شاء وفق معتقداته الصحيحة أو الفاسدة ، ووفق النظم السارية فى بلده . تلك هى القاعدة العامة فى الفقه الاسلامى فى هذا الشأن .

---

(١٠٤) تحفة المحتاج لابن حجر جـ ٤ ص ٢٣٠ .

ويرد على هـذه القاعدة بعض الاستثناءات منها ما سبق ذكره في الذمي ومن في حكمه[١٠٥] . ومنها أيضا الاستيلاء على مال مملوك المسلمين بطريق الغلبة والقهر .

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في هـذا القيد الأخير ، فيرى بعضهم أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر والغلبة ، وممن ذهب الى هذا الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة[١٠٦] . ويرى آخرون أنهم لا يملكونها بالقهر والغلبة على الاطلاق ، وممن ذهب الى هذا الشافعية وبعض الحنابلة [١٠٧] .

وقد استدل الحنفية ومن وافقهم فيما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فقوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون »[١٠٨] .

فيقولون في بيان وجه الدلالة من الآية الكريمة : « أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء ، والفقير حقيقة من لا ملك له . ولو لم يملك الكفار

---

(١٠٥) راجع في هـذه الأحكام البنود السابقة من ٢١ الى ٢٥ من هـذا البحث .

(١٠٦) المبسوط للسرخسي جـ ١٠ ص ٥٢ ، وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٢٧ ، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٦٠ ، وبلغة السالك الصاوى جـ ١ ص ٣٦١ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٨٨ ، والخرشى على مختصر خليل جـ ٣ ص ١٢٦ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٢٧٤ ، والانصاف للمرداوى جـ ٤ ص ١٥٩ .

(١٠٧) الأم جـ ٤ ص ٢٦٨ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٤٢ ، وتحفة المحتاج لابن حجر جـ ٤ ص ٢٣٠ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٢٧٤ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٤٧٨ ، والانصاف للمرداوى جـ ٤ ص ١٥٩ .

(١٠٨) سورة الحشر ـ الآية (٨) .

أموالهم بالاستيلاء عليها لما سماهم فقراء »[١٠٩] ولا يقال انهم سموا فقراء لبعدهم عن أموالهم وعدم استطاعتهم التصرف فيها كالمسافر والمغترب اذا فرغ ماله فانه يسمى فقيرا ويستحق الزكاة ، لأنه لا يقال لمثل من ذكر فقيرا حقيقة بل محتاجا أو ابن سبيل . وقد أطلق الله تعالى على المهاجرين اسم الفقراء ، والأصل فى الاطلاق الحقيقة فلا يصار الى غيرها الا بدليل ولا دليل .

وأما المعقول فمنه : أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال المسلم اعتبارا بسائر أسباب الملك ، فان الشأن فيها عدم الفرق بين المسلم وغيره[١١٠] .

يقول أحد فقهاء الحنفية فى بيان هذا : « والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة ... الى أن يقول : ولأنه لا مقصود لهم فى هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالأخذ اكتساب المال ثم جعل هذا الأخذ سببا للتملك فى حق المسلم بدون قصد فلأن يكون سببا للملك فى حقهم مع وجود القصد أولى »[١١١] .

وقد استدل الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة فيما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول أيضا : أما المنقول فمنه ما يأتى :

١ ــ قوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

---

(١٠٩) المبسوط للسرخسى جـ ١٠ ص ٥٢ .

(١١٠) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٢٧ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٨٨ ، وبلغة السالك للصاوى جـ ١ ص ٣٦١ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٢٧٤ ، وشرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٢ ص ١١٠ .

(١١١) المبسوط للسرخسى ص ٥٢ ، ٥٣ .

سبيلا »[112] . والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل وقد نفاه الله تعالى .

٢ ــ ما رواه أحمد ومسلم[113] عن عمران بن حصين قال : (أسرت امرأة من الأنصار وأصيبت العضباء[114] ، فكانت المرأة فى الوثاق ، وكان القوم يريحون نعمهم بين يدى بيوتهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الابل فجعلت اذا دنت من البعير رغا فتركته حتى انتهت الى العضباء فلم ترغ فقعدت فى عجزها ثم زجرتها فانطلقت ، ونذرت لله ان نجاها الله عليها لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة رآها الناس فقالوا : العضباء ناقة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقالت : انها نذرت ان نجاها الله عليها لتنحرنها ، فأتوا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فذكروا ذلك فقال : « سبحان الله بئسما جزتها نذرت لله ان نجاها الله عليها لتنحرنها ، لا وفاء لنذر فى معصية ولا وفاء فيما لا يملك العبد » .

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر من نص ألفاظه ، فقد استولى الكفار على بعض أموال المسلمين فلو ملكوها لملكت المرأة الناقة ، لأنها والحال هذه تكون مال حربى غير معصوم يملك بالاستيلاء ، لكن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ نفى ملك المرأة الانصارية ، فدل هذا على أن الكفار لم يملكوا ما أخذوه من المسلمين[115] .

---

(١١٢) سورة النساء من الآية ١٤١

(١١٣) راجع صحيح مسلم فى النذور والايمان جـ ٣ حديث رقم ١٢٦٢ ، ومسند أحمد بن حنبل جـ ٤ ص ٤٣٠ ، وأبو داود فى الايمان والنذور جـ ٣ ص ٢٣٩ .

(١١٤) العضباء : هى الناقة المشقوقة الأذن ، والعضباء كنية لناقة رسول الله ﷺ ، وكنيت بذلك لنجابتها .

انظر : لسان العرب جـ ٢ ص ٨٠٢ ، ومختار الصحاح ص ٤٣٨ ، والمصباح المنير ص ٥٦٧ .

(١١٥) الأم جـ ٤ ص ٢٦٨ وما بعدها ، والمهذب جـ ٢ ص ٢٤٢ .

وأما المعقول فمنه : قياس الأموال على الأنفس ، فكما أن الكافر لا يملك رقبة المسلم بالاستيلاء عليه فكذلك لا يملك ماله[١١٦] .

والراجح فى نظرنا هو مذهب الشافعى ومن وافقه فيما ذهب اليه من عدم جواز تملك الكافر لمال المسلم بالقهر ، وذلك لقوة أدلته ولعدم دلالة ما تمسك به الحنفية على ما صاروا اليه ، لأن قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين »[١١٧] لا يستلزم أن الكفار قد ملكوا أموال المهاجرين ، لأنه لا شك أنه قد كان فى المهاجرين فقراء لا مال لهم فى مكة ، ومن كان له مال فهو فى حكم الفقير وقت نزول الآية الكريمة[١١٨] .

ويرد على قياسهم بأنه قياس مع الفارق لا يصح ، لأنه قياس للكافر على المسلم فى هذه المسألة ، علما بأن مال الحربى غير معصوم فيمتلكه المسلم بالاستيلاء بخلاف مال المسلم فانه معصوم[١١٩] .

هذا خلاصة ما جاء فى كتب الفقه الاسلامى عن قيد تملك الحربى ـ أى الكافر ـ فى غير دار الاسلام .

٢٩ ـ أهم القيود الواردة على تملك الحربى فى دار الاسلام :

الأصل أن الحربى ـ أو الأجنبى فى لغة القانون ـ لا يجوز له أن يدخل دار الاسلام بغير أمان ، أو ما يسمى فى عصرنا بتأشيرة الدخول

---

(١١٦) انظر المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٢٧٤ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٤٨١ .

(١١٧) سورة الحشر من الآية (٨) .

(١١٨) د. عبد الله المصلح فى المرجع السابق ص ٨٣٧ .

(١١٩) تحفة المحتاج لابن حجر جـ ٤ ص ٢٣٢ .

(VISAS) لأنه لا تؤمن عداوته ، وقد يكون جاسوسا أو متلصصا فيضر بالمسلمين[١٢٠] .

وعلى هذا ان دخل دار الاسلام بأمان فانه يتمتع بحق التملك على الوجه الذى أشرنا اليه فى تملك المستأمين والمعاهد والذمى ، وفى هذه الحال ان ترك دار الاسلام وعاد الى دار الحرب فان كان ذلك لحاجة كتجارة أو نزهة فهو على أمانه فى نفسه وماله لأنه لم يخرج عن نية الاقامة بدار الاسلام فأشبه الذمى ، وان عاد الى دار الحرب مستوطنا بطل الأمان المسموح له فى نفسه وبقى فى ماله ، لأنه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذى معه ، فاذا بطل الأمان فى نفسه بدخوله دار الحرب واستيطانه فيها بقى الأمان فى ماله لاختصاص المبطل بنفسه ويبقى الأمان فى هذه الحالة بالنسبة الى المال ، فان طلبه أرسل اليه به ، وان تصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوهما صحح تصرفه[١٢١] .

وأما اذا دخل الحربى دار الاسلام بغير أمان نظرنا فى أمره ، فاذا كان دخوله لتجارة ، ودلت الحال على هذا ، أو كان رسولا ، لم يتعرض له ويكون آمنا على نفسه وماله حتى يعقد له أمان أو يبلغ مأمنه عملا بقوله تعالى : « وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون »[١٢٢] ، وان كان

---

(١٢٠) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٢٣ .

(١٢١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٨٦ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٦٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ود. عبد الله المصلح فى رسالته ص ٨٣٨ .

(١٢٢) سورة التوبة الآية ٦ .

دخوله لغرض غير مشروع كتجسس أو تلصص أو نحوهما كان فى حكم الأسير ، فيترك أمره للامام ليرى فيه ما يراه محققا لمصلحة المسلمين(١٢٣) .

والمتأمل فيما جاء فى الفقه الاسلامى بمذاهبه المختلفة ـ كما أسلفنا ـ يرى أن الشريعة الاسلامية لا تقر الظلم ولا أكل أموال الناس بالباطل حتى بالنسبة للأجانب فلهم فى لب الشريعة قواعد تنظم التعامل معهم وتكفل الحماية لهم فى أنفسهم وأموالهم حتى وان كانوا قد دخلوا ديار الاسلام بلا اذن مسبق ولا أى عقد من عقود الأمان طالما أن دخولهم لم يكن الا بغرض التجارة أو السياحة فى الأرض .

ولذا فاننا نرى أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الذى ألغى ملكية الأجانب فى مصر معتدا بمعيار الجنسية فحسب بغض النظر عن المنافع أو المضار ، ولم يعتد بمعيار الاسلام فى هذا الصدد لا من قريب ولا من بعيد لا علاقة له على الاطلاق بأحكام الشريعة الاسلامية فهو قانون خارج بنصه وروحه على الشريعة الاسلامية فى نطاق ما جاء فى القرآن الكريم والسنة المطهرة وما أجمع عليه المسلمون ، وما قال به جمهور الفقهاء فى هذه الشريعة الغراء ، وليس هناك ما يدعو لجعل الشريعة الاسلامية بأحكامها المحكمة فى قواعدها والسديدة فى ضوابطها والمتميزة بتشريعاتها الأصيلة تتحول من

نظام للتدبير الى مجرد وسيلة للتبرير ، تبرير ما يشرعه الهوى والغرض والنزوات الطائشة وتلبيس الحق والتمويه على عامة الناس ... ان هذا لا علاقة له بالشريعة الاسلامية على الاطلاق فهى منه فى مكان الثريا من الثرى ، والتبر من التراب . فلا داعى لتبرير التشريعات الوضعية فى مجال تحديد الملكية للمواطنين أو الأجانب أو غيرها من التشريعات باضفاء

---

(١٢٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٢٧ وما بعدها ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٨٦ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٦٣ ، وكشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ١٠٨ .

المشروعية الاسلامية عليها مع فساد أحكامها لاعتدادها بمعيار الجنسية الذى يفرق بين المسلمين ومخالفتها للنصوص المعتمدة فى هذه الشريعة ، لأن فى شريعة الاسلام لا يصح الا الصحيح والمسلمون سواسية كأسنان المشط لا يتميزون على بعضهم بالجنس أو الجنسية ولا باللون أو اللسان أو الزمان أو المكان فكلهم لآدم وآدم من تراب والذى يميز بين المسلمين بمعيار الجنسية يسعى الى تمزيق صفوفهم وتفتيت جمعهم مساندا التوجه العنصرى الذى مزق الأمة العربية والاسلامية بشعار فرق تسد فمعيار الاسلام هو خير معيار للتفرقة فى مجال الحظر أو السماح بتملك الأراضى الزراعيـة فى مصر ، وأما ما عدا ذلك من تشريعات تكرس الانفصال والعنصرية القومية بحجج واهية فالزبد تطفوا على سطح المجتمع ولكنها لا تلبث أن تذوب وتتلاشى فى خضم الشرعية الاسلامية بقواعدها السمحة ولا تفيد فى النهاية بتحقيق المرجو منها . قال تعالى : « فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض »(١٢٤) ولنتعلم من الغرب والشرق فهما يسـمحان لغير الوطنيين بالتملك فى اطار ضوابط معينة تحقق مصالحهم وتزيد من ثرواتهم وتعمير أوطانهم ، ويستبعدون كل من يحاول النيل منهم بقرارات خاصة لا تمتد الى غيره من الذين يحترمون نظمهم ويتعايشون مع قوانينهم . فلا أقل من أن تجعل معيار التمييز فى نظام حظر التملك أو اجازته يقوم على أساس الاسلام ومبدأ المعاملة بالمثل فى نطاق المحافظة على المصلحة العامة للوطن بلا افراط ولا تفريط ، وبذلك لا نحقق أهدفنا المشروعة من قانون حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية فحسب بل لجميع العقارات أو المنقولات التى تضر باقتصاد أو أمن الوطن أو المواطن وبذلك يتحقق الخير والهدف التشريعى المنشود من صـدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعيـة

---

(١٢٤) سورة الرعد من الآية ٧ .

وما فى حكمها بعد تغيير المعيار على النحو الذى أسلفناه فنحقق بهذا التوجه العدالة والتوافق بين الشريعة الاسلالامية والقانون الوضعى وهو مطلب لا يتعارض مع توجه الدولة الى اعمال كافة ما يحقق الشرعية القانونية فى نطاق الشريعة الاسلامية وفقهها بلا تجاوز .

* * *

المصادر والمراجع

(أ) الحديث وعلومه :

الجامع الصحيح لمسلم : هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ومعه شرحه النووى ، طبعة دار الفكر بلبنان .

الجامع الصغير فى أحاديث البشر النذير : للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ـ طبعة دار الفكر ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

سنن ابن ماجه : لأبى عبد الله بن يزيد القزوينى ـ طبعة الحلبى .

سنن أبى داود : سليمان بن الأشعث ـ مطبعة صبيح بالقاهرة .

سنن الترمذى : لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة ـ طبعة الحلبى .

سنن النسائى : لأبى عبد الرحمن بن شعيب ـ مطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة .

ـ صحيح البخارى (بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى) : لمحمد بن اسماعيل الجعفى ـ طبعة دار الشعب بالقاهرة .

فتح البارى بشرح صحيح البخارى : لشهاب الدين أبو الفضل العسقلانى المعروف بابن حجر ـ طبعة الحلبى .

متن البخارى بحاشية السـندى : لأبى الحسن نور الدين محمد عبد الهادى السـندى ـ طبعة دار احياء الكتب العربية ـ عيسى البابى الحلبى بالقاهرة •

المسـند : للامام أحمد بن حنبل ـ طبعة دار المعارف بالقـاهرة •

موطأ الامام مالك بن أنس : رواية يحيى بن يحيى الليثى شرح وتعليق أحمد راتب عرموش دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧١ م •

(ب) كتب لغـة :

القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى ـ مطبعة الحلبى •

لسـان العرب : لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ـ طبعة بيروت بلبنان ـ طبعة دار المعارف بمصر •

مختار الصحاح : لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ـ طبعة دار الكتاب العربى •

المصباح المنير : لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ـ مطبعة بولاق •

(جـ) الفقـه والأصـول :

الأحكام السـلطانية : لأبى الحسن بن حبيب المـاوردى ـ مطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥٨ •

اختلاف الدارين وأثره فى الأحكام الشرعية : لمحمـد بن

المنصـــورى (مخطوط) بمكتبة كليـــة الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقـــاهرة .

الاستخراج فى أحكام الخراج : لعبـــد الرحمن بن رجب البغدادى ـــ دار المعرفة ببيروت .

الأم : لمحمد بن ادريس الشـــافعى ـــ مطبعة دار الشعب .

الأمـــــــوال : لأبى عبيـــد القاسم بن ســـلام (مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ـــ الطبعة الأولى ـــ سنة ١٣٨٨ هـ ـــ ١٩٦٨).

الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف : لعـــلاء الدين أبو الحسن المرداوى ـــ طبعة ١٣٧٤ هـ .

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مســـعود الكاسانى ـــ طبعة سنة ١٩٧٢ بمطبعة الامام بالقاهرة .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمـــد بن رشـــد (مطبعة الحلبى بالقاهرة ـــ الطبعة الثالثة ـــ ســـنة ١٣٧٩ هـ ـــ ١٩٦٠ م) .

بلغة السالك لأقرب المسالك : لأحمد بن محمـــد الصاوى (على الشرح الصـــغير لأحمد بن محمـــد بن أحمد الدردير) مطبعة الحلبى بالقـــاهرة .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ـــ دار المعرفة ببيروت .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج : لشهاب الدين أحمد بن حجر (مع حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى) .

تكملة فتح القدير (المسماة : نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار) : لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده ـ طبعة الحلبى وطبعة بولاق .

حاشية الخرشى على مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد الخرشى (على المختصر لخليل وبهامشه حاشية على العدوى) مطبعة بولاق .

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : لشمس الدين محمد ابن عرفة الدسوقى ـ دار احياء الكتب العربية بالقاهرة .

حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ـ طبعة دار الفكر ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م .

الخراج : لأبى يوسف يعقوب بن ابراهيم ـ دار المعرفة ببيروت مصورة عن الطبعة السلفية .

الخراج : ليحيى بن آدم القرشى ـ دار المعرفة ببيروت.

الروض المربع شرح زاد المستقنع : لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ـ طبعة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض.

شرح فتح القدير على الهداية : لكمال الدين بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ـ طبعة الحلبى وطبعة بولاق .

شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى: لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ـ طبعة دار الفكر .

شرح موطأ مالك للزرقانى : لأبى عبد الله محمد بن عبد الباقى الزرقانى ـ مطبعة الحلبى .

الفـــــروق : لأحمد بن ادريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافى ــ دار المعرفة ببيروت •

قليوبى وعميره : حاشيتا شـــهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح جـــلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى ــ مطبعة دار أحياء الكتب العربية للحلبى بالقـــاهرة •

قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : لمحمد بن أحمد بن جزى ــ طبعة دار العلم للملايين بلبنان •

كشاف القناع عن متن الاقناع : لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ــ مطبعة الحكومة بمكة ، وطبعة النصر الحديثة بالرياض •

المبدع فى شرح المقنع : لأبى عبـــد الله محمـــد بن مفلح (الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ ــ ١٩٨١ م ، المكتب الاسلامى ببيروت)•

المبســـوط : لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى ســـهيل السرخسى ــ طبعة دار المعرفة بلبنان •

المجموع شرح المهذب : لمحى الدين بن شرف النووى ــ مطبعة الامام ومطبعة التضامن •

المحـــلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ــ طبعة دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة •

المغنى على مختصر الخرقى : لأبى محمد عبد الله بن محمد ابن قدامة ــ مكتبة الرياض الحديثة بالرياض •

المغنى والشرح الكبير : لأبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى ــ طبعة دار الكتاب العربى ببيروت لبنان ــ ١٤٠٢ هـ ــ ١٩٨٣ م •

مغنى المحتاج شرح المنهاج : لمحمد الشربينى (مطبعة صبيح بالقاهرة) .

المهذب : لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ـ مطبعة الحلبى بالقاهرة .

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملى الشهير بالشافعى ـ طبعة الحلبى الأخيرة .

(د) كتب القانون :

الاصلاح الزراعى ط ١٩٦٦ :
د. محمود جمال الدين زكى .

أصول القانون الزراعى :
د. اسماعيل عبد النبى شاهين .

أصول القانون الزراعى ط ١٩٧٥ :
د. حسام الدين الأهوانى .

أصول القانون الزراعى (مذكرات على الآلة الضاربة سنة ١٩٧٤) : أ. عبد المنعم عبد الغنى القاضى .

البداية فى شرح القوانين الزراعية (على الآلة الضاربة ط ١٩٧٧ وطبعة ١٩٨٣) : د. عبد الناضر توفيق العطار .

دراسات فى أصول القانون الزراعى ط ١٩٦١ :
د. عادل جبرى محمد .

دروس فى القانون الزراعى ط ١٩٧٠ وطبعة ١٩٧٧ :
د. عبد المنعم البدراوى .

شرح القانون الزراعى ط ١٩٩٢ :
د. عبد الودود يحيى ود. عبد الحميد البعلى .

عقد الايجار ط ١٩٧٧ :
د. سمير عبد السيد تناغو .

القانون الزراعى (طبعة ١٩٧٠ ، وطبعة ١٩٧٢) :
د. أحمد سلامة .

القانون الزراعى (طبعة ١٩٧٠) :
د. سمير عبد السيد تناغو .

القانون الزراعى (طبعة ١٩٨٨) :
د. سمير كامل .

القانون الزراعى المصرى :
د. محسن البيه .

القانون الزراعى :
د. نبيل ابراهيم سعد .

القانون الزراعى (طبعة ١٩٧٧) :
د. محمود جمال الدين زكى .

مبادىء القانون الدولى فى الاسلام (طبعة ١٩٧٩) :
أ . محمد عبد الله دراز .

محاضرات فى القانون الزراعى :
د. مصطفى محمد عرجاوى (على الآلة الضاربة سنة ١٩٨٥).

الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب ط ١٩٦٩ :
د. شمس الدين الوكيل .

الوجيز فى القانون الزراعى ط ١٩٨٨ :
د. فتحى عبد الرحيم عبد الله .

الوجيز فى القانون الزراعى ط ١٩٨٢ :
د. محمد لبيب شنب .

الوسيط : (ط ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ ـ المجلد الرابع والثامن والتاسع والأول) : د. عبد الرزاق السنهورى .

الوسيط فى القانون الزراعى :
د. رمضان أبو السعود .

(هـ) مؤلفات عامة :

أحكام التركات والمواريث (ط ١٩٦٩) :
أ . محمد أبو زهرة .

أحكام الخراج فى الفقه الاسلامى (ط ١٩٨٦) :
د. محمد عثمان شهير .

تطور المجتمع فى فلسطين :
طبعة ذات السلاسل بالكويت ١٩٨٣
محمد عرابى نخله .

التيار الاسلامى فى فلسطين وأثره فى حركة الجهاد (١٩١٧ ـ ١٩٤٨ م) طبعة مكتبة الفلاح بالكويت (١٩٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م) : محسن محمد صالح .

الخراج والنظم المالية للدولة الاسلامية (ط ١٩٧٧) :
د. محمد ضياء الدين الريس .

فلسطين وجهاد الفلسطينيين فى معركة الحياة والموت ضد بريطانيا والصهيونية العالمية (١٩١٧ ــ ١٩٤٨ م) :
مطبعة الهيئة العربية العليا لفلسطين القاهرة ١٩٥٩
أ . محمد عزه دروزه .

قيود الملكية الخاصة (رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض قسم الفقه على الآلة الضاربة سنة ١٤٠٢ هـ) :
د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح آل شاكر .

كسب الملكية بالميراث دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى (رسالة دكتوراه على الآلة الضاربة ١٩٨٢) : د. مصطفى محمد عرجاوى .

ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين (ط ٤ بالقاهرة سنة ١٣٨٣ هـ) : أبو الحسن الندوى .

(و) الدوريات والقوانين :

ــ المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ .
ــ الجريدة الرسمية عدد رقم ١٦ فى ١٩ مارس ١٩٦٣ .
ــ الجريدة الرسمية عدد رقم ٦٨ فى ٢٣ مارس ١٩٦٤ .
ــ اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٢ .
ــ الجريدة الرسمية عدد رقم ٦٩ فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ .
ــ المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ .
ــ الوقائع المصرية .