

مدى صلاحية التحجير لحيازة الأراضي الموات
(دراسة تحليلية مقارنة)

The extent to which the quarrying is suitable for the acquisition of
favourable land

(Comparative Analytical Study)

طالب برايم سليمان	تحسين حمد سمايل	صديقي محمد أمين عيسى
فاكulti القانون والعلوم السياسية والإدارة	فاكulti القانون والعلوم السياسية والإدارة	فاكulti القانون والعلوم السياسية والإدارة
قسم القانون/ جامعة سوران	قسم القانون/ جامعة سوران	قسم القانون/ جامعة سوران
أربيل/ إقليم كردستان- العراق	أربيل/ إقليم كردستان- العراق	أربيل/ إقليم كردستان- العراق
talib.sulaiman@soran.edu.iq	tahsin.smael@soran.edu.iq	sidqi.amin@soran.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2022/11/22 ؛ تاريخ القبول: 2023/02/13 ؛ تاريخ النشر: مارس 2023

الملخص:

إن مما لا شك فيه نستطيع القول بأن التحجير وحيازة الأراضي الموات في الماضي وفي عصرنا الحاضر قد أصبح سبباً بارزاً من أسباب النزاع بين المزارعين وغيرهم من أصحاب الأراضي والعقارات بشتى أنواعها، وهذا هو الدافع الحقيقي لإعداد هذا البحث الذي يبين الأحكام القانونية والفقهية المتعلقة بموضوع تحجير الأراضي الموات، وذلك بالاعتماد على الدراسة القانونية والفقهية المقارنة، وقد اشتملت الدراسة على بيان تعريف التحجير، وكيفيته، والفرق الذي بينه وبين إحياء الأراضي الموات، والشروط التي يجب توافرها في التحجير، كذلك بيان أحكامه، منها التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات، والحقوق المكتسبة من عملية التحجير، والضوابط والقيود الواردة على حق التحجير وتملك الأرض، كما خرج البحث بنتائج مهمة تجيب عن الكثير من الأسئلة المطروحة في الواقع، وابدأ بعض التوصيات والمقترحات من الضروري الأخذ بها في التعديلات اللاحقة للقوانين والتشريعات المدنية العراقية.

الكلمات المفتاحية: التحجير- الحيازة- الإحياء- الأراضي- الموات.

Abstract

There is no doubt that petrification and possession of land of deceased person in the past and in the present time has become a prominent cause of conflict between farmers and other owners of land and real estate of all kinds. Therefore, this is the main motive for preparing this research that determine the legal and jurisprudential provisions related to the issue of lands deceased person by relying the legal and juristic comparative study. This study comprises of a statement of the definition of petrification, how it is, the difference between it and the revival of the land of deceased person, the conditions that must be met in petrification, as well as determining its provisions, including petrification as one of the reasons for reviving lands of deceased person, the rights acquired from the process of petrification, the controls and restrictions on the right of petrification and ownership of the land. The research came out with important results that answer many of the questions posed in reality, and make some recommendations that are important to consideration in the subsequent amendments to the Iraqi civil laws and legislation.

Key words: Quarrying- Possession- Revival- Land- Dead

المؤلف المرسل: صديقي محمد أمين عيسى

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وحبیب الحق المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله أصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

مدخل تعريفي:

مر نظام ملكية الأراضي في العراق بمراحل عدة منذ العهد الساساني القديم، والذي سمي بنظام اللزمة (أي إدارة الأراضي الزراعية من قبل وكلاء المالكين الكبار) ومروراً بالنظام الاسلامي بعد فتح العراق منذ عهد الخلافة الراشدة إلى عهدي الخلافة العباسية والأموية، وانتهاءً بالخلافة العثمانية.

وبعد الاحتلال البريطاني للعراق تم وضع نظام جديد للأراضي الزراعية ما يعرف بنظام الملكية الكبيرة وشبه الاقطاعية عن طريق السيطرة على العشائر العراقية واخضاعها، وذلك بإصدار قانون العشائر العراقية عام 1918، وفي عام 1932 قررت حكومة الانتداب البريطانية مسح الأراضي، وقد سجلت أجزاء كبيرة منها بأسماء الشيوخ⁽¹⁾.

هذا بخصوص الأراضي الزراعية، أما عدا ذلك من الأراضي فتعود ملكيتها بالأصل للدولة، وهي التي تفوضها لمن تدفع قيمتها، أو بدون مقابل، وملكية الأراضي الموات تأتي من هذا القبيل ولكن لأسباب مختلفة، والتحجير سبب من تلك الأسباب، والتي نحن بصدد دراستها.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذا الموضوع ليس في المنازعات والمناوشات التي تحدث بين الأهالي الذين يقطنون في المناطق النائية من المزارعين والرعاة عند قيام بعضهم بتحجير الأراضي والاستيلاء عليها لأجل إحيائها والانتفاع بها وقت الحاجة، إنما أصبحت هذه العملية (أي عملية تحجير الأراضي)، قد تحدث حتى داخل العمران وفي حدود البلديات من قبل بعض الأشخاص ذوي النفوذ بقصد الاستيلاء عليها، لذا يتطلب هذا الموضوع لمعالجة تشريعية قبل أن تصبح قضايا ومشاكل قضائية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الوقوف على ماهية التحجير في القوانين الوضعية، وفي الفقه الإسلامي، وهل التحجير يعطي الحق للمحجر بامتلاك الأرض الموات، أم يعطيه حق الأولوية فقط في إحياء الأرض الموات بشروطه وأحكامه.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذا البحث في أن حيازة الأراضي الموات عن طريق التحجير لم يتم تنظيمها في القوانين والتشريعات المقارنة بشكل عام، وفي القانون المدني العراقي باعتباره القانون الأم لدى الموضوع الذي نحن بصدد، أو أي قانون آخر حول الموضوع على الأخص، كما لم يتناولها الفقه الإسلامي بشكل مستفيض، كل ما وجدناه كان مجرد إشارات ضئيلة، أو بعض جوانب التحجير ضمن موضوع إحياء الأراضي الموات.

منهجية الدراسة:

اعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، وذلك عبر تحليل النصوص القانونية إن وجد حول الموضوع في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، والقوانين المقارنة كالقانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، وبعض القوانين الأخرى عند الاقتضاء، والنصوص الشرعية لدى الشريعة الإسلامية، من ثم الآراء الفقهية في الفقهاء القانوني، والفقه الإسلامي، ثم القيام بالمقارنة بين تلك النصوص والآراء، وترجيح ما هو راجح، أو إبداء رأي جديد في حالة عدم وجود نصوص قانونية أو آراء فقهية حول أية جزئية من جزئيات البحث.

خطة الدراسة:

يتطلب دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى مبحثين وخاتمة كالاتي:

1- ماهية التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات.

2 - أحكام التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات.

وفي خاتمة الدراسة ندرج فيها أهم ما توصلنا إليها من النتائج والتوصيات.

1 - ماهية التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات

لاشك في أن التحجير هو أولى عملية لإحياء الأرض الموات، سواء كان لغرض الزراعة أو للسكن، أو لأي غرض آخر من أغراض الإحياء، لذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول يتناول مفهوم التحجير في اللغة العربية، وفي الاصطلاح الفقهي في الفقهاء القانوني والفقه الإسلامي، بينما المطلب الثاني قد تم تخصيصه للشروط التي يجب توفرها من أجل التحجير لإحياء الأراضي الموات.

1- 1 مفهوم التحجير في اللغة والاصطلاح

يتطلب تقسيم المطلب إلى فرعين اثنين حيث يتم تخصيص الفرع الأول لمعنى التحجير في اللغة العربية، بينما الفرع الثاني يتناول معنى التحجير في الاصطلاح الفقهي لدى فقهاء القانون والفقهاء الإسلاميين.

1- 1- 1 التحجير لغة

مصدر حَجَّرَ يحجر الطين، بمعنى تصديره كالحجر، أو يحجر الحقل، بمعنى أحاطه وتسوره بالحجر، وحجر الأرض وعليها وحولها، بمعنى وضع على حدودها أعلاماً بالحجارة ونحوها بغرض حيازتها⁽²⁾، وكذلك تقول حجرت الأرض واحتجرتها إذا وضعت عليها مناراً (أي علامات) لمنعها به عن غيرك، واحتجرت عليها وحولها (أي على أطرافها)، بمعنى وضع عليها أعلاماً بالحجارة ونحوها لحيازتها وإحيائها⁽³⁾.

وقال صاحب المصباح احتجرت الأرض بمعنى جعلت عليها مناراً وأعلمت علماً في حدودها لحيازتها، وهي مأخوذ من احتجرت حجرة⁽⁴⁾.

فالتحجير في اللغة هو تحديد الحدود في الجهات الأربعة، أو الثلاثة، أو في الجهتين حسب نوعية المساحة، بسياج حجري أو ما شابه من الأعلام والمنارات، وذلك بغرض حيازتها وإحيائها فيما بعد.

1- 1- 2 التحجير اصطلاحاً

ويتطلب ذلك بالرجوع على النصوص التشريعية (إن كان هناك نصوص حول الموضوع)، والآراء الفقهية لدى الفقهاء القانونيين، ومن ثم تعريف الفقهاء الإسلاميين للتحجير.

أولاً: التحجير في القانون الوضعي

من خلال اطلاعنا وتبعنا للنصوص التشريعية في القوانين المقارنة لم نجد نصاً تشريعياً قد تطرق لهذا الموضوع عدا مجلة الأحكام العدلية المستمدة من الفقهاء الإسلاميين، والتي هي الأساس للقانون المدني العراقي، والقوانين المدنية في كثير من الدول العربية⁽⁵⁾، وقد عرفته المادة (1052) بقولها بأن: "التحجير وضع الأحجار وغيرها في أطراف الأراضي لأجل أن لا يضع آخر يده عليها"، كما نصت المادة (1277) بأن التحجير قد يكون بـ "إحاطة جوانب الأرض الأربعة بالأحجار، أو الأشواك، أو جذوع الأشجار، أو تنقية الحشائش منها، أو إحراق الأشواك التي فيها، أو حفر بئر ليس بإحياء لتلك الأرض بل هو تحجير فقط"، ونصت المادة (1278) أنه: "إذا حصد أحد ما في الأراضي الموات

من الحشائش، أو الأشواك، ووضعه في أطرافها، ووضع عليه التراب ولم يتم مسناتها بوجه يمنع ماء السيل إليها، فلا يكون أحي تلك الأرض، ولكن يكون حجرها".

فهذه المواد الثلاثة تدل على أن عملية التسوير أو التحويط أو التنظيف للأرض الموات، أي الأراضي غير المملوكة -سواء كانت ملكية خاصة أو عامة- كذلك حفر الآبار بنية إحياءها تعتبر تحجيراً، وتترتب عليه حكمه.

كذلك في الفقه القانوني لم نجد تعريفاً لمعنى التحجير لدى فقهاء القانون باعتبار أن التشريعات المدنية لم يتطرق لهذا الموضوع، لذا تجاهلها الفقهاء عدا الدكتور علي كحلون فقد تناول هذا الموضوع بالتعريف وهو أن توضع علامات على جميع أطرافها وحدودها، أو القيام بتنقية الحشائش، أو بعض الأعمال من هذا القبيل⁽⁶⁾.

ثانياً: التحجير في الفقه الإسلامي

"هو الإعلام بوضع الأحجار حول الأرض، أي وضع سور من الأحجار والأشواك ونحوها على جوانب الأرض"⁽⁷⁾، أو "هو الإمساك بأرض وإعلامها بعلم أو حائط"⁽⁸⁾.

وقيل بأن التحجير هو كل ما دل على إرادة الإحياء من الأعمال المتجسدة في مظهر عادي، وذلك مثل تسويرها بشريط ونحوه، أو وضع سياج حديدي أو خشبي أحجار على جوانبها أو على زواياها الأربعة، أو حفر ركائز فيها، أو تمهيد أرضها وتنقيتها من الصخور، أو تنظيفها من الأحجار الملقاة فيها، أو تنظيفها من الأشواك والنباتات الضارة، أو غير ذلك من الأمور التي يفهم منها الناظر إليها أن هذه الأرض محجرة ومرغوبة من قبل من يريد إحياءها⁽⁹⁾.

وهناك من الفقهاء من يعرف التحجير بأنه من الاحتجار، ويقصد بها تحديد قطعة أرض معينة لمنع الغير من التجاوز عليها أو إحياءها⁽¹⁰⁾، بمعنى أن يوضع أحجار أو خط حول الأرض المقصود إحيائها، بقصد تحجير غيره من الاستيلاء عليها⁽¹¹⁾.

فهذه التعريفات كلها تصب في نفس المعنى، ولا أرى خلافاً في وجهات نظرهم حول تعريف التحجير، لذا يمكن القول بأن التحجير هو وضع علامة من حجارة أو أتربة أو تسيج بسياج خشبي أو حديدي أو غيرها كإشارة معينة بأن واضع هذه العلامات قد احتجز هذه الأراضي من خلال عملية التحجير، مما يمنع غيره من أناس آخرين لحيازتها وإحيائها فيما بعد.

1 - 2 شروط التحجير لإحياء الأراضي الموات

لا شك في أن تحجير الأرض غير مقصود لذاته، إنما الغاية وراءه هي حيازة الأرض وإحيائها، لذا لا بد من أن تتوافر في التحجير نفس شروط إحياء الأرض الموات من إذن السلطات العامة، وتجرد الأرض الموات من الحقوق العامة والخاصة.

لذا للقيام بعملية تحجير الأراضي الموات بشكل صحيح، ومن ثم حيازتها وإحيائها فيما بعد، هناك جملة من الشروط والضوابط التي لا بد منها، وإلا أصبح عملية التحجير خروجاً عن سلطة القانون، أو تعدياً على حقوق الغير، بالتالي لا يترتب عليه أثره، لذلك يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نخصص الفرع الأول لشرط أخذ الإذن من السلطات العامة، والفرع الثاني لشرط تجرد الأرض الموات من الحقوق العامة والخاصة.

1 - 2 - 1 أخذ إذن السلطات العامة⁽¹²⁾

لتحجير الأراضي الموات ومدى ضرورة أخذ الإذن من السلطات العامة يتطلب الأمر الرجوع إلى النصوص التشريعية في القوانين المقارنة، ومن ثم الرجوع إلى الآراء الفقهية لدى كل من الفقهاء القانون، وفقهاء الشريعة الإسلامية، لذا نتناول الموضوع من خلال نقطتين اثنتين كما يلي:

أولاً: أخذ إذن السلطات العامة في النصوص التشريعية

تناولت النصوص التشريعية المدنية أخذ إذن الحكومة كشرط من شروط تحجير الأرض الموات ومن ثم إحيائها، منها نص المادة (1186/ف1) مدني عراقي⁽¹³⁾ على أنه: ((1- يجوز لكل عراقي أن يستولي بإذن الحكومة دون مقابل على الأرض الموات في المناطق المسموح فيها بذلك قانوناً، فيثبت له عليها حق التصرف إذا قام بإحيائها، ويعطي له سند بحقه بعد تسجيله بدائرة التسجيل العقاري ...))، فإذا كان الاستيلاء على الأرض الموات غير جائز بغير إذن الحكومة حسب هذا النص، فإن التحجير وإن اعتبرناه عملية تمهيدية للإحياء على أقل التقدير يعتبر غير جائز أيضاً، وعلى هذا المبدأ نصت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: ((2- وإذا استولى عليها بغير إذن الحكومة فلا تفوض له، إلا بعد دفع بدل مثل وقت الاستيلاء))⁽¹⁴⁾، مما يعني إذا كان الاستيلاء على الأرض الموات دون إذن من السلطة المختصة لا يعطي صاحبة حق التصرف فيه، فمن باب أولى لا يحق له أن يحجر الأرض الموات لأن التحجير إن كان إحياء كما في رأي بعض الفقه⁽¹⁵⁾، أو عملية تمهيدية في رأي البعض الآخر فإنه يأخذ نفس حكم إحياء الموات من حيث إذن السلطات العامة، ونفس الشرط اشترطته القوانين المقارنة كما تبين ذلك من خلال سرد النصوص القانونية آنف الذكر.

ثانياً: أخذ إذن السلطات العامة في الآراء الفقهية

باعتبار أن هذه الدراسة مقارنة لذا يتطلب الأمر تقسيم الآراء الفقهية إلى قسمين آراء فقهاء القانون، وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك كالآتي:

- أخذ إذن السلطات العامة في الآراء الفقهية لدى فقهاء القانون

بما أن القانون المدني العراقي والقوانين المدنية المقارنة قد توافقوا على اشتراط إذن الحكومة لتحجير وإحياء الأراضي الموات، فإن الفقهاء أيضاً لم يروا بداً للخروج على النصوص القانونية لأنها نصوص واضحة وصريحة حول الموضوع، كما ذكر أستاذنا السنيهوري في شرحه للمادة (874) مدني مصري توصل إلى القول بأن الأراضي الصحراوية⁽¹⁶⁾ قد أصبحت ملكية حقيقية للدولة بعد صدور قانون رقم (100) لسنة 1964، لأن هذا القانون خاص بتنظيم وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها، حيث ألغت الفقرة الثالثة من المادة (874) من القانون المدني المصري، وبذلك أصبحت للدولة الحق في تأجير هذه الأراضي، كما لها أن تبيعها، أو أن تتصرف فيها بأنواع التصرفات كتصرفها في المال الذي تملكه ملكية خاصة، وبالتالي أصبحت الأراضي الصحراوية لها مالك هو الدولة، ولا يجوز تملكها بالاستيلاء سواء كان عن طريق تحجيرها، أو إحيائها مباشرة⁽¹⁷⁾، لذلك فإن إذن الدولة أو السلطات العامة كما أسمىها ضرورة لتحجير الأراضي الموات من ثم حيازتها وإحيائها.

- أخذ إذن السلطات العامة في الآراء الفقهية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

بخلاف النصوص التشريعية والآراء الفقهية القانونية، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد توسعوا في الموضوع، واختلفوا في الرأي حول أخذ إذن الإمام فمنهم من يشترط إذن الإمام، ومنهم من لا يشترط ذلك مكتفياً بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومنهم من يفرق بين ما إذا كان الأرض في الفلاة أم قريباً من العمران، لذلك لابد من التطرق لتلك الآراء، وما يستندون عليها من الأدلة، ومن ثم ترجيح القول الراجح وذلك كالآتي:

أ- وجوب أخذ إذن الإمام: وهذا هو مذهب الإمام أبو حنيفة والإمامية والجعفرية، فقول الحنفية أن من أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياء بغير إذن لم يملكه⁽¹⁸⁾، واستدل أصحاب هذا المذهب بالسنة وهو الحديث الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"⁽¹⁹⁾، وجه الدلالة أنه لا يجوز تحجير أو الاستيلاء أو إحياء الأرض الموات بغير إذن الإمام إذا لم تطب به نفسه.

كما ذكر الكاساني: "ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه، فإذا لم يأذن فلم تطب نفسه به فلا يكون له" (20)، إلا أن هذا الحديث والذي قبله ضعيف جداً من حيث الإسناد لا يحتج به عند علماء الحديث، كما ذكره الزيلعي (21)، والألباني (22).

ب- عدم وجوب أخذ إذن الإمام: وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وعليه صاحبي أبو حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني (23)، وقول ابن حزم، وقد نصت الشافعية بأنه لا يتوقف حصول الملك بالإحياء للمسلم على إذن الإمام وإقطاعه (24)، كما قالت الحنابلة "إن كانت الإحياء بإذن الإمام فلا خلاف أنه يملكه بذلك، وإن كان بغير إذنه ملكه أيضاً على الصحيح من المذهب" (25)، واستدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والقياس والعقل، فمن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق" (26)، وجه الدلالة أن الحديث صريح في أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم وأعطى، وعطيته أولى من عطية أي إمام، ولم يشترط إذن الإمام، بالتالي دل ذلك على عدم اشتراط الإمام لإحياء الموات، كذلك التحجير (27).

كما احتج أصحاب هذا المذهب بالقياس والعقل، فمن القياس يقاس على ما جاء به البحر وما أشبهه، فإنهم متفقون على أن من سبق إليه وأخذ منه شيئاً ملكه، ولكن أصحاب الأول يردون على هذا الدليل باعتباره قياس مع الفارق (28)، وبالفعل قياس مع الفارق لأن الأرض يختلف تماماً مع ما جاء به البحر أو النهر، ومن العقل أن هذه الأرض لا يتعلق بها حق لغير المحيي، فلم يحتج في إحيائها إلى إذن الإمام، وأن إذن الإمام يكون لأجل منع الخصومة ودرء المفسدة (29)، فلا خصومة هنا ولا مفسدة بل بالعكس، لأن في الإحياء مصلحة عامة وخاصة.

ج- اشتراط إذن الإمام في الأرض البعيد دون الأرض القريب: وهو مذهب المالكية، وقالوا بعدم اشتراط إذن الإمام إذا كان الأرض بعيداً عن العمران، أما فيما كان قريباً من العمران فوجب خضوعه لسيطرة الإمام وإذنه (30)، ويفهم من مذهب المالكية أن العبرة في التفصيل هو مدى حاجة الناس للأرض، وعدم حاجتهم إليها، فيشترط الإذن في الأولى لأن الضرر متوقع لأهل البلد، فلا يأذن الحاكم به، أما الأرض البعيد فلا حاجة للإذن لعدم حاجة البلد إليه، وعدم حصول الضرر من الإحياء (31).

إذن يمكن القول بأن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لا يمكن تطبيقه في عصرنا الحاضر، ومذهب المالكية إن كان صالحاً في عصره، فإنه لا يمكن الأخذ به بشكل مطلق، بالتالي لا مجال إلا

أن نرجح مذهب الحنيفة، ولكن ليس لقوة حجته وأدلتهم، إنما لأن الحكمة من اشتراط الإذن في التحجير هو أن الإمام يعتبر المشرف العام على أموال المسلمين، وصاحب السلطة في حل النزاع بينهم، والفصل في خصوماتهم عبر القضاء، وكثيراً ما يقع التنافس والمشاحنة عند تحجير الأرض الموت، ويتنازع الناس في ذلك، فيكون إذن الإمام حداً فاصلاً لخصوماتهم، كما أن اشتراط الإذن ومراعاة الحكمة منه قد يتفق مع الاتجاه السائد للقوانين والتشريعات المعاصرة، وذلك لاعتبار أن هذه الأراضي الموت تكون ملكاً للدولة حكماً، وأطلقت عليها اسم الأراضي الأميرية، أو أملاك الدولة⁽³²⁾.

1 - 2 - 2 تجرد الأرض الموت من الحقوق العامة والخاصة

يتطلب هذا الموضوع أيضاً تقسيمه إلى نقطتين حيث نخصص الأولى لتجرد الأرض المراد تحجيرها من الحقوق العامة، ونتطرق في النقطة الثانية لتجرد الأرض من الحقوق الخاصة، وذلك كما يلي:

أولاً: تجرد الأرض الموت من الحقوق العامة

المقصود بالحقوق العامة في هذا الصدد هي ألا تكون الأرض المراد تحجيرها مرفقاً من المرافق العامة من طرق وميادين وحدائق ومقابر ومرعى ومحتطب، وأرض الملح والقار والنهر وغيرها من المرافق العامة، سواء كان لمدينة، أو قسبة، أو قرية، لأن في الغالب هذه المرافق العامة تكون مملوكة للدولة ملكية خاصة، وتم تخصيصها للمرافق العامة وفقاً للمصلحة، بالتالي لا يمكن تحجيرها والاستيلاء عليها وإحياءها من قبل أناس معينين، إنما تبقى ملكية مشتركة تعود رقبتهما للدولة، ومنافعها لجميع رعاياها حسب مقتضى الحال، ومن الحقوق العامة.

هذا الشرط لم يشترطه لا القوانين والتشريعات المدنية، ولا الفقهاء في الفقه القانوني، إنما اشترطه فقهاء الشريعة الإسلامية، ونظمته مجلة الأحكام العدلية حيث نصت عليها المادة (1270) بقولها: ((الأراضي الموت هي الأراضي التي ليست ملكاً لأحد، ولا هي مرعى، ولا محتطب لقسبة أو قرية، وتكون بعيدة عن أقصى العمران ...))، فلا يجوز تحجير، أو حيازة، أو إحياء الأراضي التي خصصت للمرعى، أو للمحتطب، أو الأراضي القريبة من العمران، لأن المادة (1271) المجلة قد أكدت على ذلك بقولها: ((الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي، على أن تتخذ مرعى، أو بيدراً، أو محتطباً، وتدعى هذه الأراضي الأراضي المتروكة))⁽³³⁾.

إذن اشتراط هذا الشرط في رأينا ضروري لأن حاجة الناس في عصرنا الحاضر للأراضي القريبة من المعمورة قد اشتدت لتقديم المزيد من المرافق العامة والخدمات، كالحدائق العامة والمنزهات في

المدن، وللمرعى والاحتطاب في القرى والأرياف، ثم إن تراحم الناس على القريب من العمران أصبح أمراً لا يجوز التهاون معه لفعل الإنسان واقتسامهم وتزاحمهم لما سيؤديه من الأضرار بالمصلحة العامة، ومنازعات تؤدي إلى إخلال بالمجتمع، وسيطرة الأقوياء عليه، كما أن دور المؤسسات الإدارية في عصرنا الحاضر قد برز بشكل واضح ومؤثر في تنظيم مناحي الحياة، وذلك درءاً لتفاقم المنازعات في المجتمع، فأمر القريب من العمران موكل للمؤسسات التنظيمية سواء أكانت محافظة، أو بلدية⁽³⁴⁾.

ثانياً: تجرد الأرض الموات من الحقوق الخاصة

وذلك بأن لا تكون الأرض المراد تحجيرها ملكاً خاصاً، سواء كانت مملوكة لشخص طبيعي أو معنوي، لأن التحجير، أو الاستيلاء، أو الإحياء لمثل هذه الأرض يعتبر تعدياً على حقوق الغير، ويحرم على الإنسان الاعتداء على حق غيره بأي وجه كان، كما ورد في الحديث عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين"⁽³⁵⁾.

كما نصت المادة (1270) مجلة بقولها: ((الأراضي الموات هي الأراضي التي ليست ملكاً لأحد (...))، فحسب هذا النص أن الأراضي التي تكون ملكاً لأحد ما ملكية خاصة لا يجوز إحيائها أو التحجير عليها وإن ترك صاحبها العمل فيها، أو استعمالها، أو استغلالها، مادامت هي ملكية خاصة، لأن انتزاعها وإعطائها لغير صاحبها تكون من اختصاص وصلاحيات الدولة، وليست الأفراد. كذلك يجب انتفاء القرب من المعمورة، فحريم الأرض المعمورة لا تعتبر ملكاً للمحيي، إنما يبقى حقاً له للانتفاع به فقط، ولمن حوله تنظيماً لذلك، ويعتبر لصاحب العامر في الحريم كل الحق والاختصاص، ولغيره الحق في بقائه كما كان حريماً للعامر⁽³⁶⁾، بالتالي لا يمكن التحجير عليها، أو الاستيلاء عليها، أو إحيائها للمصلحة الخاصة المتعلقة بها.

مع كل ما ذكر في هذا الصدد من المستحسن أن يُحسم الأمر من قبل المشرع المدني، لذا أقترح على المشرع المدني العراقي أن يحذو حذو مشرع مجلة الأحكام العدلية، وذلك بإضافة مادة إما إلى القانون المدني باعتباره القانون الأم، أو إلى قانون التسجيل العقاري باعتباره القانون المختص بالأراضي في التعديلات اللاحقة وذلك كالآتي: ((الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي، على أن تتخذ للمنفعة العامة، والأراضي البعيدة أو الغير صالحة تبقى ملكاً خاصاً للحكومة أو مواتاً يتم تملكها لمن تسبق إليها بالتحجير أو الإحياء بإذن من السلطات العامة)).

2 - أحكام التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات

إن مما لا شك فيه من النصوص القانونية والتشريعية وأقوال الفقهاء التحجير لا يفيد التملك، بأي حال من الأحوال، وإنما يفيد الاختصاص والأحقية من غيره، وذلك عن طريق تحويط الأرض بأحجار، أو شبك، أو خندق، أو بحاجز ترابي، أو بجدار ليس بمنيع، كذلك إذا قام بحفر بئر ولكن لا يصل إلى الماء، أو يبني الجدار من جهة دون الجهات الأخرى ونحو ذلك، فهذه التحجيرات لا تفيد التملك، وإنما تفيد اختصاصه بها دون غيره، لأن الملك تكون بالإحياء، وهذا التحجير ليس بإحياء حسب رأي الغالبية العظمى من الفقهاء، ولكن بعملية التحجير قد يصبح أحق الناس به، فمن فعل ذلك ضرب له ولي الأمر مدة لإحيائها، فإن أحيائها إحياءً شرعياً وإلا نزعها من يده، وسلمها لمن يقوم بإحيائها.

إذن للولوج في أحكام التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات، ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين، يتم تخصيص المطلب الأول الحق المكتسب من عملية التحجير، والمطلب الثاني للقيود الواردة على حق التحجير وتمليك الأرض.

2 - 1 الحق المكتسب من عملية التحجير

كما هو متبع في منهجية هذه الدراسة لابد من تناول الموضوع في النصوص القانونية والتشريعية، إن كان هناك نصوص حول الموضوع، من ثم سرد آراء الفقه القانوني، ثم النصوص الشرعية والآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية، لذا قسمت المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتناول الحق المكتسب من عملية التحجير في القوانين المقارنة، والفرع الثاني تم تخصيصه للحق المكتسب من عملية التحجير في الفقه الإسلامي.

2 - 1 - 1 الحق المكتسب من عملية التحجير في القانون

بعد الرجوع والتدقيق في نصوص القانون المدني العراقي، والتشريعات المدنية العراقية الأخرى لم نجد نصاً قانونياً، أو تشريعياً بهذا الخصوص ضمن النصوص القانونية والتشريعية، كذلك القوانين المقارنة في الدول العربية، عدا المشرع المدني الأردني والإماراتي⁽³⁷⁾، حيث نصت المادة (1083/ف1) من القانون المدني الأردني بأن: ((1- تحجير الأرض الموات لا يعتبر إحياءاً لها))، كذلك نصت المادة (1216/ف1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بنص مطابق للنص الأردني، وهذا النص في نظرنا ناقص لأنه ينفي أن يكون التحجير إحياءاً من دون أن يثبت حكمه، نفهم من النص بأن تحجير الأرض الموات لا يعتبر إحياءاً لها، ولكن ماذا يكون إن لم يكن إحياءاً، هل يعطي هذا التحجير حق الاختصاص أو الأولوية للمحجر هذا ما كان من المفترض أن يبينه النص بعد أن

نفى الإحياء، وهو في الحقيقة هو كذلك، أي تحجير الأرض الموات لا يعتبر إحياءً لها، ولكن المحجر له حق الاختصاص والأولوية لإحياء الأرض المحجر.

كذلك ذكرت المادة (1278) من المجلة قبل المشرعين الأردني والإماراتي بحكم أكثر تفصيلاً إلا أنه مماثل لهما حيث اكتفى بقولها أن التحجير ليس بإحياء للأرض الموات، والنص كالآتي: ((إذا حصد أحد ما في الأراضي الموات من الحشائش، أو الأشواك ووضعها في أطرافها ووضع عليه التراب ولم يتم مسناتها بوجه يمنع ماء السيل إليها، فلا يكون أحياي تلك الأرض، ولكن يكون حجيرها)).

أما الفقه القانوني فإن أستاذنا السنيهوري ذكر من خلال شرحه للفقرة الثالثة من المادة (874) من القانون المدني المصري بأن يزرع المصري الذي استولى على الأرض زرعاً، أو أن يغرس فيها أشجاراً، أو يقيم بناءً عليها، ولكن ليس من الضروري أن يصل هذه الأمور إلى نهايتها على أكمل وجه، إنما يكفي في زراعة الأرض أن يخصصها أو يجعل منها مرعى للمواشي، وفي حالة البناء عليها أن يسورها وينصب فيها خياماً متنقلة غير ثابتة، لأن التسوير وحده لا يكفي، كما أنه لا يكفي من باب أولى مجرد وضع اليد على الأرض⁽³⁸⁾، فالتسوير هنا يقصد به التحجير، وهو أن التحجير لا يعتبر إحياءً للأرض كما في نص المادتين الأردني والإماراتي.

لذلك أقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرعين المدنيين الأردني والإماراتي بوضع نص واضح وصريح بخصوص تحجير الأرض الموات والحقوق المكتسبة منه، ولكن بتفصيل أكثر على غرار النموذج الآتي: ((تحجير الأرض الموات لا يعتبر إحياءً لها، إنما يعطي المحجر حق الاختصاص والأولوية)).

2-1-2 الحق المكتسب من عملية التحجير في الفقه الإسلامي

التحجير أو التحويط أو التسوير كما مر ذكره هو الإعلام بوضع الأحجار حول الأرض، أي وضع سور من الأحجار والأشواك ونحوها على أطراف الأرض، وقد اتفق الفقهاء على عدم صلاحيته للإحياء، إلا أن المتحجر يكون أحق بها من غيره⁽³⁹⁾.

إذن يمكن القول بأن التحجير لا يفيد التملك في الفقه الإسلامي، وإنما يفيد الاختصاص والأحقية من غيره⁽⁴⁰⁾، وقد صرح الفقهاء بأن ذلك يثبت حق الاختصاص للمحجر فيها، فلا يجوز لأحد مزاحمته عليها، ولا التصرف بما ينافي حقه فيها⁽⁴¹⁾.

لكن قبل سرد آراء الفقهاء حول الحق المكتسب من التحجير، يتطلب الموضوع الرجوع إلى النصوص الشرعية لأن عمدة قولهم مبني على النصوص، فهناك أحاديث صحيحة واردة بخصوص عملية التحجير منها عن أسمر بن مضر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

"أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له فخرج الناس يتعادون يتخاطون"⁽⁴²⁾، هذا الحديث من جنس الأحاديث المتقدمة التي هي من جهة الرواية يعني لا يعول عليها، ولا يعتمد عليها، لكن معناها صحيح تدل له الدلائل والأصول والقواعد⁽⁴³⁾، ويؤيده ما جاء في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أضر أرضاً ليست لأحدٍ، فهو أحق، قال عروة قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته"، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أضر أرضاً ميتة، فهي له"⁽⁴⁴⁾.

وهناك حديث آخر صريح في أن إحياء الأرض الموات قد تكون بإحاطة الأرض بحائط منيع مما جرت العادة به، لقول جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحاط حائطاً على أرض فهي له"، وهو يدل على أن التحويط على الأرض مما يستحق به ملكها، والمقدار المعتبر ما يسمى حائطاً في اللغة وفي عرف الناس، أما لو أدار حول الموت أحجاراً أو أشواكاً ونحوهما، كتراب أو جدار صغير مما لا يمنع ما وراءه، أو حفر حولها خندقاً، أو خط خطأ حول الأرض، فإنه لا يملكه بذلك، لكن يكون أحق بإحيائه من غيره، ولا يجوز له بيعه إلا بإحيائه⁽⁴⁵⁾.

هذه الأحاديث وغيرها لا مجال لسرد كلها يبين أن كل تعمير لأرض فإنه إحياء لها، وأنه لا يشترط في الإحياء إعمار خاص، وهذه جملة عامة، وكلمة عامة منه -عليه الصلاة والسلام-، تشمل أي إعمار للأرض، وأن من أحيائها على أي شكل كان، فإنه يكون إحياء لها، وهذا يختلف بحسب العرف، وأن المقصود هو إحيائها، وأن إحياءها يختلف بحسب القصد من هذه الأرض، قد يحييها بالفعل، وقد يعمر فيها شيئاً من الزرع أو الشجر أو البناء، أو يصلح فيها شيئاً من التعمير بقصد إحيائها للزراعة، أو بقصد إحيائها للسكن، أو بقصد إحيائها مثلاً لجعلها زريبة غنم، أو غير ذلك مما يحتاج إليه، فعلى هذا يختلف الإحياء⁽⁴⁶⁾، ويصلح عن كل ذلك القيام بتحجير الأرض التي يراد إحيائها بشروطها التي اشترط.

أما فقهاء المسلمون فمن خلال تعريفاتهم وأقوالهم نجد أنهم متفقون على عدم ملكية الأرض بالتحجير، وأن التحجير لا يصلح لإحياء الأرض الموات⁽⁴⁷⁾، واليك نص أقوال وآراء الفقه في المذاهب حول الموضوع:

أولاً: مذهب الحنفية

فحسب أقوالهم أنه لو تم تحجير الأرض الموات لا يملكها المحجر، لأن الموات يملك بالإحياء⁽⁴⁸⁾، وليس بمجرد التحجير، كما عقب صاحب تكملة فتح القدير بقوله: "لأن الإحياء هو العمارة، والتحجير هو الإعلام"⁽⁴⁹⁾، بمعنى أن الإحياء تكون بإعمار الأرض سواء كان بالزراعة، أو

الغراسية، أو بالبناء، وغير ذلك من وجوه الإعمار، أما التحجير فإنه يفيد بأن المحجر يريد إعلام جميع الناس بأنه قد نوى إحياء هذه الأرض التي حجرها. كما نقل الدكتور وهبة الزحيلي عن المذهب أنه إذا حجر شخص الأرض لا يملكها بالتحجير، لأنه ليس بإحياء في الصحيح، لأن الإحياء تكون بجعلها صالحة للزراعة، والتحجير للإعلام مشتق⁽⁵⁰⁾.

ثانياً: مذهب المالكية

فقولهم لا يختلف عن قول الحنفية وهو أنه "لا يحصل الإحياء بتحويط بنحو حجارة، وليس التحجير إحياء"⁽⁵¹⁾، يفهم من قولهم بأن التحجير لا يعتبر إحياء، إنما يعطي الأولوية للمحجر، ويخصه بأمر الإحياء.

ثالثاً: مذهب الشافعية

أكد الشافعية قول الفقهاء بقولهم "الشارع في إحياء الموات متحجر ما لم يتم يتمه، وذلك لا يفيد الملك، بل يجعله أحق به من غيره"⁽⁵²⁾، بمعنى الشخص الذي يشرع في الإحياء يعتبر متحجر بفعله ما لم يتم عملية الإحياء، وهذا التحجير لا يفيد الملكية، أي حسب قولهم أن الإحياء سبب من أسباب كسب الملكية، والتحجير يفيد صاحبه أنه أحق الناس بالإحياء من غيره.

رابعاً: مذهب الحنبلية

فقول الحنابلة لا يختلف عن سابقهم وهو "وإن تحجر مواتاً ... لم يملكها بذلك، لأن الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء، ولكن يعتبر أحق الناس به"⁽⁵³⁾.

خلاصة القول أن فقهاء الفقه الإسلامي مجمعون على أن التحجير وحده لا يعتبر إحياءً، إنما هو إبلاغ لكافة الناس بأن المحجر قد قام بعمله التمهيدي للإحياء، وهو أحق الناس بالأرض التي حجرها، فله الأولوية، وهو صاحب حق الاختصاص ما دام ناوياً للإحياء، وبتحجيره يعتبر قد شرع في الإحياء.

2 – 2 القيود الواردة على حق التحجير وتمليك الأرض

التحجير كما مر ذكره في المطلب السابق لا يفيد التملك، وإنما يفيد الاختصاص والأحقية من غيره، والتمليك الحقيقي للأرض الموات يكون بإحيائها، كما في رأي القانون وغالبية الفقه، ولو أن التحجير هو عبارة عن المقدمة، أو التمهيد، أو الشروع في الإحياء، فالتحجير إذن يفيد حق الاختصاص، ولكن هذا الحق أيضاً ليس مطلق إنما ترد عليه قيوداً، منها ما نص عليها القانون، ومنها ما تناولته الفقهاء، لذا هذا المطلب أيضاً ينقسم إلى فرعين، خصص الفرع الأول للقيود

الواردة على حق التحجير وتمليك الأرض في القانون، بينما الفرع الثاني فيتناول القيود الواردة على حق التحجير وتمليك الأرض في الفقه الإسلامي.

2 - 2 - 1 القيود الواردة على حق التحجير وتمليك الأرض في القانون

هناك شبه اتفاق بين النصوص التشريعية، والآراء الفقهية بأن التحجير لا يكسب المتحجر الملكية، وإن كان يمنحه حقاً، وهو حق الاختصاص، أو الأولوية، وإن هذا الحق لم يترك دون تحديد، أو ضوابط، أو تقييد، ولكن بالنسبة للقوانين المقارنة فقد ذكر القيد الزمني فقط لتمليك الأرض الموات بالتحجير، دون غيره من القيود التي وضعت خصوصاً لدى الفقه الإسلامي، والتي سنتطرق لها في الفرع الثاني من المطلب الحالي.

بالعودة إلى النصوص القانونية والتشريعية في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية المقارنة، كالعادة لم يتناول هذا الموضوع لا القانون العراقي ولا القوانين المقارنة سوى القانون المدني الأردني والإماراتي والمصري، ومن قبلهم مجلة الأحكام العدلية.

وقد نصت المادة (1083/ف2) قانون مدني أردني بقولها: ((2- ومن قام بتحجير أرض لا يملكها إلا بانقضاء ثلاث سنوات على هذا التحجير، وقيامه بإحيائها وحصوله على إذن بالتملك من السلطة المختصة))، فهذا هو القيد الذي يرد على حق التحجير، وهو أن الشخص الذي يقوم بتحجير أرض ميت لا يملكها، إنما يكون هو أحق الناس بالإحياء لمدة ثلاث سنوات، فإذا قام بالإحياء خلال هذه المدة بإذن من السلطات المختصة يملك الأرض بالإحياء، وليس بالتحجير، لأن التحجير كما قلنا يعطيه الأولوية وحق الاختصاص فقط، أما إذا أهمل ولم يقم بالإحياء إلى خارج هذه المدة، عندئذ يحق لأي شخص القيام بالإحياء وتمليك الأرض بإذن من السلطات المختصة، وهو السلطات العامة، أو الحكومة.

كذلك تنص المادة (1216/ف2) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بنص قريب جداً للنص الأردني وهي أنه: ((2- ومن قام بتحجير أرض أحق بها من غيره ثلاث سنين فإذا لم يقم بإحيائها خلال تلك المدة جاز إعطاؤها لغيره على أن يحييها))، فلو تمعنا النظر في النصين الأردني والإماراتي لوجدنا تغييراً طفيفاً بينهما، وهذا التغيير هو أنه في النص الإماراتي، إذا لم يقم المتحجر بإحياء الأرض خلال ثلاث سنوات يجوز للجهات المعنية إعطاء الأرض التي تمت تحجيرها لغير المتحجر على أن يحييها.

فيفهم من النص بأن أمر الإعطاء لغير المتحجر جوازي، وليس وجوبي، مما يعني تستطيع الجهات المختصة تمديد المدة للمتحجر لكي يقوم بالإحياء، أو إعطائها لغير المتحجر لإحيائها مباشرة.

ونص المادة (1279) من مجلة الأحكام العدلية مطابق مع النص الإماراتي، وهو أنه: ((إذا حجر أحد محلاً من الأراضي الموات يكون أحق من غيره بذلك المحل مدة ثلاث سنين، فإذا لم يحيه في ظرف الثلاث السنين فلا يبقى له حق، ويجوز أن يعطي لغيره لإحيائه))، ولربما أخذ المشرع الإماراتي النص من المجلة، باعتبار أن المجلة هي القانون الأقدم من بين القوانين المقارنة في الدول العربية. لكن هذه المدة -أي ثلاث سنوات- في القوانين المقارنة هي خمس سنوات في القانون المدني المصري كما في المادة (874/3ف) وقد نصت على ما يلي: ((إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة، أو غرسها، أو بنى عليها، تملك في الحال الجزء المزروع، أو المغروس، أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة، ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات خلال الخمس العشرة السنة التالية للتمليك))، واستاذنا السهوري استخلص شروطاً ثلاثة للتملك والاستيلاء حسب هذه المادة، وهي:

أولاً: ملكية الأرض

أن تكون الأرض ملكاً للدولة، وغير مزروعة من قبل أحد.

ثانياً: جنسية المستولي

أن يكون الشخص المستولي على هذه الأرض مصري الجنسية، سواء كان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، كالجمعيات، أو شركات الأراضي، لأن غير المصري لا سبيل له في الاستيلاء على الأراضي داخل دولة مصر.

ثالثاً: تعمير الأرض

أن يكون الاستيلاء مصحوباً بالتعمير، وذلك لأن التعمير هو الغرض الأساسي من إباحة الاستيلاء على الأراضي الموات، ولكن بشرط أن يكون التعمير جدياً من شأنه أن يحيي الأرض، وليس مجرد وضع اليد على الأرض، كالتحجير مثلاً.

ولا يلزم إلى جانب هذه الشروط الثلاثة أي شرط آخر، كشرط حصول المستولي على ترخيص من الدولة للاستيلاء مثلاً، وقد كان هناك تردد في عهد التقنين القديم حول هذا الأمر، فكان هناك رأي يذهب إلى عدم لزوم هذا الشرط، بينما الرأي الغالب كان يرى بأنه يجب الحصول

على الترخيص؁ ولكن التقنين المءنى الجءىء قء ءسم هذا الخلاف بالنص صراحة على عءم لزوم الترخيص؁ كما هو واضء فى عبارة النص ((... ءملك فى الءال الجزء المزروع...)). وطبقاً لءلك يملك المءمر الأرض الءى عمرها سواء كان بزراعتها؁ أو بالغرأس فيها؁ أو بالبناء عليها؁ أو بأية وسيلة أخرى فى الءال فور ءعميرها؁ ولكن ملكيته ءكون معلقة على شرط فاسء؁ وهو ألا ينقطع عن استعمالها فى ءلال الءمس عشرة سنة ءالفة للءملك مءة ءمس سنوات مءالفة⁽⁵⁴⁾.

إءن أقترح على المشرع المءنى العراقى أن يءءو ءءو المشرع المءنى الأردنى والإماراتى والمجلة؁ وءلك بإضافة نص إلى القانون المءنى باءباره القانون الأم؁ أو إلى أى قانون آخر مءءص كقانون ءسجيل العقارى على سبيل المءال فى ءءءىلات اللاحقة؁ والنص المقترح لءىنا كالأءى: ((إذا قام أحد بءءجير أرض ميت؁ يكون أءق بها من غيره ءلال مءة ءلاث سنين؁ فإذا لم يحبها فى هذه المءة؁ فلا ببقى له ءق فيها؁ مما يمكن أن يعطى لغيره لإءياءها)).

2 – 2 – 2 القىوء الوارءة على ءق ءءجير وءملك الأرض فى الفقه الإسلامى

بعء كل ما مر من النصوء الشرعية وءعريفات وأقوال وآراء الفقهاء نجد أنهم على شبه اءفاق بأن ملكية الأرض لا ءتم عبر مجرد ءءجير؁ ولو أنه عبارة عن أولى ءطوة من ءطوات إءياء الأرض الموات من ءم ءىازتها؁ ولكن ضمن ضوابط وقىوء بالإضافة إلى القىء الذى وضعته النصوء القانونفة والفقه القانونى؁ لءا نءناول كل ءلك القىوء بشىء من الإىجاز:

ءءجير الذى يمنء المءءجر ءقاً ءءء بقىء زمنى وهى ءلاث سنين وفقاً للنصوء الشرعية منها قال: أبو يوسف صاءب أبو ءنفة ءءءنى لىء عن طائوس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عاءى الأرض لله وللرسول؁ ءم لكم من بعء⁽⁵⁵⁾؁ فمن أءىاً أرضاً ميتة فىهى له؁ ولىس لمءءجر ءق بعء ءلاث سنين"⁽⁵⁶⁾.

كما قال: وءءءنى مءمء بن اسءاق عن الزهرى عن سالم بن عبءالله أن عمر بن الءطاب رضى الله عنه قال على المنبر: "من أءىاً أرضاً ميتة فىهى له؁ ولىس لمءءجر ءق بعء ءلاث سنين"؁ وءلك أن رجالاً كانوا يءءجرون من الأرض ما لا يعملون⁽⁵⁷⁾؁ وعن سعىء بن المسىب بنفس اللفظ⁽⁵⁸⁾؁ وأيضاً روى البهقى عن عمرو بن شعىب أن عمر جعل ءءجير ءلاث سنين؁ فإن ءركها ءقى ءممضى ءلاث سنين؁ فأءىاها غيره؁ فهو أءق بها؁ ومعنى ذلك أن الأراضى غير الميتة لا يمكن ءملكها لا ب ءءجير ولا بالإءياء⁽⁵⁹⁾.

وأقوال الفقهاء لم يخرج عن هذا المعنى وهذا القيد، لأن الأدلة هي عمدة كلامهم، وسند مذهبهم، ومبنى أقوالهم، فالحنفية يقولون بأن لبقاء الحق للمتحجر يجب أن يتم الإحياء خلال ثلاث سنوات، وإلا سقط حقه قضاءً وديانة، وجاز للإمام أن يأخذها منه، ودفعها إلى غيره⁽⁶⁰⁾، لأن التحجير شروع في الإحياء، والتعمير الذي يحقق النفع لصاحبه، كذلك يحقق النفع للمسلمين بدفع العشر، أو الخراج عن الأرض، فإن لم يتم الإحياء يضيع الحق العام، ويبقى الأرض معطلة في يده⁽⁶¹⁾.

ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية في هذا القيد الزمني، وذلك بعدم ترك المتحجر طوال مدة ثلاث سنوات، مستدلاً بالنصوص الشرعية، والعرف والعادة أيضاً، فإن مضت مدة لا يقرها العرف كثلاث سنوات مثلاً خير الإمام المتحجر بين الإحياء والترك، وذلك لعدم التضييق على الآخرين، فبمضي هذه المدة وعدم الإحياء تستطيع الغير المبادرة بإحيائها من ثم تملك الأرض، باعتباره لاحقاً للأول بعد انقضاء المدة⁽⁶²⁾.

وإذا وضع شخص يده قبل وفاته على أرض موات من دون إحيائها، وذلك بالتحجير والحبس، فإنه سيصبح بذلك أحق بها، ولكنه لا يملكها، إلا أن هذا الحق -أي حق الإحياء- ينتقل بعد وفاته إلى ورثته، فإن أحيائها فهي له، وإذا عطل الأرض الموات، أو حبسها ثلاث سنين ولم يعمرها، فالحاكم له الحق في منحها لغيره لغرض الإحياء⁽⁶³⁾.

بالإضافة إلى هذا القيد -أي إحياء الأرض الموات بعد التحجير خلال ثلاث سنوات- أن الفقهاء وضعوا ضوابط وقيود أخرى على التحجير، ألخصها فيما يلي:

1- أن يكون الهدف من التحجير هو إحياء الأرض الموات، وليس مجرد إجراء العمليات التمهيديّة -أي التحجير- عليها، لأن بعد التحجير إذا لم يجري إحيائها انتزعت منه الأرض في الحال، لاعتباره ذلك خروجاً على شرط تملك الأرض بالإحياء⁽⁶⁴⁾.

2- عدم تأخر عملية الإحياء عن التحجير إلا بقدر الاستعداد له، لأن عملية التحجير كما قلنا هي مرحلة تمهيدية للإحياء، فيبطل حق المتحجر بطول الزمان وترك العمارة⁽⁶⁵⁾، وهذه المدة أقصاها ثلاث سنوات من التحجير كما في النصوص الشرعية والآراء الفقهية.

3- ومن القيود الواردة على حق التحجير، القدرة على إحياء الأرض الموات، مما يعني كون صاحب حق التحجير قادراً على إحياء الأرض التي قام بتحجيرها⁽⁶⁶⁾، كما ورد عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن أبيه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه العقيق أجمع، قال: فلما كان زمان عمر رضي الله عنه قال لبلال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم

يقطعك لتحجيره عن الناس، إنما أقطعك لتعمل، فخذ منها ما قدرت على عمارته، ورد الباقي" (67).

4- أن لا يقوم المحجر بتحجير أرض أكثر من حاجته وكفايته (68)، لأن التشريع الإسلامي والتطبيق العملي والتاريخي لم يغفل أهمية المساحة والقدرة على الإحياء، وأثرها على تعطيل واستثمار الأراضي الموات، وذلك استناداً على رواية ابن عبيد: "أن أبا بكر أقطع طلحة بن عبيد الله أرضاً له بها كتاباً، وأشهد له أناساً منهم عمر رضي الله عنه، فأتى طلحة عمر بالكتاب فقال: اختم على هذا، فقال عمر: لا أختم، وهذا كله لك دون الناس" (69). إذن من خلال تلك الواقعتين في النقطة الثالثة والرابعة نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كم كان ثاقب النظر في مفهوم الإحياء والغاية منه، وأهمية الفترة الزمنية والمساحة أيضاً بالنسبة لاستثمار الأرض والمصلحة العامة من حيث المرحلة التمهيدية للإحياء والشروع فيه (70). خلاصة القول نجد أن النصوص التشريعية في القانون، والنصوص الشرعية في الشريعة الإسلامية، وكذلك الآراء الفقهية في الفقه القانوني، وفي الفقه الإسلامي مجمعون على القيود التي ترد على حق التحجير وتمليك الأراضي الموات، خصوصاً القيد الزمني، وهو التقييد بمدة ثلاث سنين.

خاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة الموسومة بـ (مدى صلاحية التحجير لحيازة الأراضي الموات- دراسة تحليلية مقارنة)، تم التوصل إلى جملة من النتائج والمقترحات للمشروع العراقي، باعتباره هو المعني للأخذ بهذه المقترحات أهمها ما يلي:

أولاً: النتائج

- 1- فالتحجير إذن هو وضع علامة من حجارة أو أتربة أو تسيج بسياج خشبي أو حديدي أو غيرها كإشارة معينة بأن واضح هذه العلامات قد احتجز هذه الأراضي من خلال عملية التحجير، مما يمنع غيره من أناس آخرين لحيازتها وإحيائها فيما بعد.
- 2- للقيام بعملية تحجير الأراضي الموات بشكل صحيح، ومن ثم حيازتها وإحيائها فيما بعد، هناك جملة من الشروط والضوابط التي لا بد منها، وإلا أصبح عملية التحجير خروجاً عن سلطة القانون، أو تعدياً على حقوق الغير، بالتالي لا يترتب عليه أثره، وهذه الشروط بشكل عام

لخصناها إلى شرطين أساسيين هما، أخذ الإذن من السلطات العامة، أو الدولة، وتجرد الأرض الموات من الحقوق العامة والخاصة.

3- إن النصوص القانونية والآراء الفقهية لدى الفقه القانوني وفقهاء الفقه الإسلامي مجمعون على أن التحجير وحده لا يعتبر إحياءً، إنما هو إبلاغ لكافة الناس بأن المحجر قد قام بعمله التمهيدي للإحياء، وهو أحق الناس بالأرض التي حجرها، فله الأولوية، وهو صاحب حق الاختصاص ما دام ناوياً للإحياء، وبتحجير يعتبر قد شرع في الإحياء.

4- نجد أن النصوص التشريعية في القانون، والنصوص الشرعية في الشريعة الإسلامية، وكذلك الآراء الفقهية في الفقه القانوني، وفي الفقه الإسلامي مجمعون على القيود التي ترد على حق التحجير وتمليك الأراضي الموات، خصوصاً القيد الزمني، وهو التقييد بمدة ثلاث سنين.

ثانياً: المقترحات

1- أن يُحسم أمر الأراضي المملوكة للحكومة ملكية خاصة، أو الأراضي الموات من قبل المشرع المدني، لذا أقترح على المشرع المدني العراقي أن يضيف مادة إما إلى القانون المدني باعتباره القانون الأم، أو إلى قانون التسجيل العقاري باعتباره القانون المختص بالأراضي في التعديلات اللاحقة وذلك كالآتي: ((الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي، على أن تتخذ للمنفعة العامة، والأراضي البعيدة أو الغير صالحة تبقى ملكاً خاصاً للحكومة أو مواتاً يتم تمليكها لمن تسبق إليها بالتحجير أو الإحياء بإذن من السلطات العامة)).

2- أقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرعين المدنيين الأردني والإماراتي بوضع نص واضح وصريح بخصوص تحجير الأرض الموات والحقوق المكتسبة منه، ولكن بتفصيل أكثر على غرار النموذج الآتي: ((تحجير الأرض الموات لا يعتبر إحياءً لها، إنما يعطي المحجر حق الاختصاص والأولوية)).

3- أقترح على المشرع المدني العراقي أن يحذو حذو المشرع المدني الأردني والإماراتي والمجلة، وذلك بإضافة نص إلى القانون المدني باعتباره القانون الأم، أو إلى أي قانون آخر مختص كقانون التسجيل العقاري على سبيل المثال في التعديلات اللاحقة، والنص المقترح لدينا كالآتي: ((إذا قام أحد بتحجير أرض ميت، يكون أحق بها من غيره خلال مدة ثلاث سنين، فإذا لم يحياها في هذه المدة، فلا يبقى له حق فيها، مما يمكن أن يعطى لغيره لإحيائها)).

(1) د. إبراهيم الحيدري، نظام الملكية في العراق وتفكك القبيلة، متاح على الموقع الإلكتروني:

<<https://elaph.com/Web/ElaphWriter/2009/2/405420.html>> last visited (24-2-2022)

(2) إبراهيم أنيس وأحمد محمد الحوفي وعلي النجدي ناصف ومحمد خلف الله أحمد، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية بمجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 1424هـ - 2003م، ص 135؛ لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط 17، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1960م، ص 119.

(3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ - 2005م، ص 476؛ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج 10، ص 547.

(4) أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ص 122.

(5) من هذه الدول على سبيل المثال جمهورية مصر العربية، وفلسطين، والأردن، وسوريا، ولبنان، واليمن، والسودان ...

(6) د. علي كحلون، التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 123.

(7) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، ج 6، دار الفكر، دمشق، ص 4623.

(8) د. عبدالله بن محمد الطيار، ود. عبد الله بن محمد المطلق، ود. محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ط 2، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1433هـ - 2012م، ج 6، ص 222، الكتاب متاح في المكتبة الشاملة الحديثة على الموقع:

<<https://al-maktaba.org/book/33241/1412>> last visited (3-3-2022).

(9) محمد عبدالله فضل الله، الأرض الموات وإحيائها، ٢٠١٦/٥/٩، متاح على الموقع الالكتروني:

<<http://arabic.bayynat.org/ArticlePage.aspx?id=21356>> last visited (10-3-2022).

(10) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، دار العرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1399هـ - 1979م، ص 101.

(11) الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ج 2، ص 54.

(12) يقصد بالسلطات العامة الحكومة الشرعية في الدولة، أو في إقليم من أقاليمها، أو الدولة ذاتها، بحيث يختلف ذلك بحسب نوعية السلطة في الدولة هل هي جمهورية، أم برلمانية، أم ملكية ...

(13) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(14) ويقابل ذلك في القوانين المقارنة نص المادة (874/ف2 و3) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 أنه:

((2- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها، إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح؛ 3- إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة، أو غرسها، أو بنى عليها تملك في الحال الجزء المزروع، أو المغروس، أو المبنى، ولو بغير = ترخيص من الدولة ...))، كذلك نصت المادة (1080/ف2) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976 بأنه: ((2- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها بغير إذن من الحكومة وفقاً للقوانين))، كما نصت المادة (1081) مدني أردني على ما يلي:

((1- من أحيى أو عمر أرضاً من الأراضي الموات بإذن من السلطة المختصة كان مالكا لها؛ 2- وللسلطة المختصة أن تأذن بإحياء الأرض على أن ينتفع بها فقط دون تملكها))، بينما المادة (1082) قضت مدني أردني على أنه: ((إذا أحيى أحد جزءاً من أرض أذن له بإحيائها، وترك باقيها كان مالكا لما أحياه دون الباقي، إلا إذا كان الجزء المتروك وسط الأراضي التي أحيائها))، وكذلك تنص المادة (832/ف2) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 على نفس المبدأ بقولها: ((2- ولا

يجوز تملك هذه الأراضي، أو وضع اليد عليها، إلا بترخيص من الدولة وفقاً للقانون))، ونصت المادة (833) مدني سوري بأن: ((الاستيلاء على عقار يخول أول من أشغله بترخيص قانوني من الدولة حق تفضيله على من سواه لاكتساب حق التصرف في العقارات المحولة الخالية))، كما نصت المادة (1209/ف2) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 بقولها: ((2- ولا يجوز تملك هذه الأراضي، أو وضع اليد عليها بغير إذن من الدولة وفقاً للقوانين))، كما قضت المادة (1211) معاملات إماراتي بأن: ((1- من أحيأ أو عمر أرضاً من الأراضي الموات بإذن من السلطة المختصة كان مالكا لها؛ 2- وللسلطة المختصة أن تأذن بإحياء الأرض على أن ينتفع بها فقط دون تملكها))، وتقضي المادة (1212) معاملات إماراتي على أنه: ((إذا أحيأ أحد جزءاً من أرض أذن له بإحيائها وترك باقيها كان مالكا لما أحيأه دون الباقي إلا إذا كان الجزء المتروك وسط الأراضي التي أحيأها)).

- (15) تفاصيل ذلك يكون في المبحث الثاني لهذه الدراسة وهو أحكام التحجير كسبب من أسباب إحياء الأراضي الموات.
- (16) الأراضي الصحراوية في التشريعات المصرية بمثابة الأراضي الموات في التشريعات العربية.
- (17) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000، ج9، المجلد الأول، ص47-56.
- (18) شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص383.
- (19) رواه الطبراني بالرقم 3533، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق حمدي ابن عبدالمجيد السلفي، ط2، ج4، مكتبة العلوم والحكم، الموصل- العراق، 1404هـ - 1983م، ص20.
- (20) الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج6، ص195.
- (21) عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، ط1، ج3، مؤسسة الريان، 1418هـ، ص430.
- (22) محمد ناصرالدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء على الأمة، رقم (5853)، ج12، ص771، متاح على موقع المكتبة الشاملة الحديثة:
- <<https://al-maktaba.org/book/12762/10738>>last visited (12-4-2022).
- (23) د. عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط11، مؤسسة الرسالة- مكتبة القدس، 1410هـ - 1989م، ص220.
- (24) عبدالملك بن عبدالله بن يوسف ابن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق أ.د. عبدالعزيز محمد الديب، ط1، ج8، دار المنهاج، 1428هـ - 2007م، ص285.
- (25) علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ومعه المقنع والشرح الكبير، تحقيق عبدالله التركي، ط1، ج6، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1419هـ، ص359.
- (26) رواه أبو داود بالرقم (3073)، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد عوامة، ط2، مؤسسة الريان، 1425هـ؛ والترمذي بالرقم (1036)، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية؛ وصححه الألباني، محمد ناصرالدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، بالرقم (5976)، ج2، ص1036، متاح على موقع المكتبة الشاملة الحديثة:
- <<https://al-maktaba.org/book/10757/970>>last visited (13-4-2022).

- (27) د. أحمد بن علي بن هاشم القرني، اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات في الفقه الإسلامي والأنظمة في المملكة العربية السعودية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور، جامعة الأزهر، العدد (4) ج2، 2019م: <https://jcia.journals.ekb.eg/article_79552.html>last visited (13-4-2022).
- (28) د. أحمد بن علي بن هاشم القرني، اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات في الفقه الإسلامي والأنظمة في المملكة العربية السعودية، المصدر السابق، ص677.
- (29) د. أحمد بن علي بن هاشم القرني، اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات في الفقه الإسلامي والأنظمة في المملكة العربية السعودية، المصدر السابق، ص677.
- (30) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، التمهيد، وزارة العموم والشؤون الإسلامية، المغرب، ج2، ص948.
- (31) د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، ط1، مطابع جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، 1410هـ - 1990م، ص59.
- (32) المصدر نفسه، ص61.
- (33) الأراضي المتروكة كما عرفته المادة (8) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971م، بأنها: ((هي العقارات العائدة للدولة، والمخصصة لأغراض المنفعة العامة، أو لمنفعة أهالي قرية، أو قصبة معينة)).
- (34) د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص28.
- (35) الحديث متفق عليه، البخاري (3195)، ومسلم (1612)، الحديث متاح على شبكة الإنترنت: <<https://www.alukah.net/sharia/0/144038>>last visited (27-4-2022).
- (36) د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص31.
- (37) أما القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م فقد اكتفت بمجرد الإشارة إلى موضوع التحجير بجانب موضوع الإحياء، دون الولوج في تفاصيل حكمها، وذلك في المادة (120) بقولها: ((... وتعتبر الأراضي الموات التي لا يستأثر بحيازتها أحد مباحة للجميع، ويجوز للدولة والأفراد تملكها بقدر الحاجة طبقاً لما ينص عليه القانون في موضوع الأحياء والتحجير)).
- (38) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص62-62.
- (39) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ج6، ص4623.
- (40) د. محمد عبد ربه محمد السبحي، إحياء الأرض الموات في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق - جامعة طنطا "القانون والاستثمار" في الفترة من 29 - 30/4/2015م، ص15، متاح على الموقع: <<https://law.tanta.edu.eg/files>>last visited (15-5-2022).
- (41) المقال متاح على الموقع:
- <<http://ar.wikitest.ir/wiki/topic.php?key>>last visited (15-5-2022).
- (42) رواه أبو داود بالرقم (3071)، ولكن الحديث إسناده ضعيف كما قال الألباني، والأرنؤوط.
- (43) الموضوع متاح على الموقع:
- <<https://halakat.taimiah.org>>last visited (15-5-2022).
- (44) رواه أحمد والترمذي، وصححه الألباني، متاح على الموقع:
- <<https://al-maktaba.org/book/33954/4601>>last visited (28-6-2022).
- (45) رواه أحمد وأبو داود، وصححه ابن الجارود، متاح على الموقع:

<<https://islamqa.info/ar/answers>>last visited (28-6-2022).

(46) هذا الموضوع متاح على الموقع:

<<https://taimiah.net/index.aspx?function=Printable>>last visited (28-6-2022).

(47) وهناك خلاف لهذا الاتفاق حسب اطلعنا وتتبعنا في بطون الكتب الفقهية وهو قول الشيخ النبهاني في باب إحياء الموات "أما تحجير الأرض، فهو كالإحياء سواء بسواء"، وذلك حسب رأيه للأحاديث الواردة في الباب بأن التحجير كالإحياء إنما يكون في الأرض الميتة، ولا يكون في غيرها، تقي الدين النبهاني، النظام الاقتصادي في الإسلام، ط6، دار الأمة، بيروت لبنان، 1425هـ - 2004م، ص134، الكتاب متاح على الموقع:

<<https://books-library.net/free-382564301-download>>last visited (2-7-2022)

ونحن بدورنا في هذا الموضوع لا نؤيد رأي الشيخ النبهاني، لأن الأحاديث كلها، أو أغلبها على أصح التعبير واردة على الإحياء وليس التحجير، والتحجير يختلف عن الإحياء كما وضعنا ذلك في تعريف التحجير، إذن نعتبر رأي الشيخ شاذ في الموضوع، لأنه يخالف مفهوم الأحاديث الصحيحة حول الموضوع، ومناقضة للآراء الفقهية أيضاً، والشاذ لا يفيد الحكم.

(48) الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج2، ص54، نقلاً عن د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص19.

(49) ابن همام الحنفي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، ط1، ج10، دار الفكر، القاهرة، ص73، نقلاً عن المصدر نفسه، ص19.

(50) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ج6، ص4623.

(51) محمد بن أحمد بن محمد عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، 1404هـ - 1984م، ص19، نقلاً عن د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص19.

(52) النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين، ط2، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، ص286، نقلاً عن المصدر نفسه، ونفس الصفحة.

(53) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، ط1، ج6، مكتبة القاهرة، مصر، ص173، نقلاً عن المصدر نفسه، ونفس الصفحة.

(54) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص61-65.

(55) عادي الأرض ما تقادم ملكه، رواه أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم في كتابه الخراج، المصدر السابق، ص65.

(56) رواه أبو يوسف، المصدر نفسه، ونفس الصفحة.

(57) رواه أبو يوسف، المصدر نفسه، ونفس الصفحة.

(58) رواه أبو يوسف، المصدر نفسه، ونفس الصفحة، لكن في سنده الحسن بن عمار ضعيف، وسعيد عن عمر فيه كلام نصب الراية، ج4، ص290، نقلاً عن د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ج6، ص4623.

(59) تقي الدين النبهاني، النظام الاقتصادي في الإسلام، المصدر السابق، ص135.

(60) ابن همام الحنفي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، المصدر السابق، ج10، ص73.

(61) د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص63-64.

(62) النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، ج5، ص287؛ ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج5، ص341؛ نقلاً عن د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص64.

(63) الموضوع متاح على الموقع:

>last visited (31-7-2022). <<http://arabic.bayynat.org/ArticlePage.aspx?id=21356>

(64) ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج8، ص153، نقلاً عن فوزي خيرى كاظم، هديل كاظم سلمان، إحياء الأرض الموات في المنظور الإسلامي، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد (34) الإصدار 1-7، 2019م، ص402، متاح على الموقع:

<<https://lark.uowasit.edu.iq/index.php/lark/article/view/1143>>last visited (31-7-2022).

(65) النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، ج5، ص278، نقلاً عن المصدر نفسه، ونفس الصفحة.

(66) الشرييني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ص367، نقلاً عن المصدر نفسه، ونفس الصفحة.

(67) أبو عبيدة القاسم بن سلام، كتاب الأموال، تحقيق د. محمد عمارة، ط1، دار الشروق، بيروت- القاهرة، 1409هـ- 1989م، ص383.

(68) النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، ج5، ص285، نقلاً فوزي خيرى كاظم، هديل كاظم سلمان، إحياء الأرض الموات في المنظور الإسلامي، المصدر السابق، ص402.

(69) أبو عبيدة القاسم بن سلام، كتاب الأموال، المصدر السابق، ص375.

(70) د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، المصدر السابق، ص21.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر:

- القوانين:

- 1- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 2- القانون المدني العراقي المعدل رقم (40) لسنة 1951.
- 3- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971م.
- 4- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.
- 5- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.
- 6- القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

ثانياً: قائمة المراجع:

أ- الكتب:

• كتب اللغة:

- 1- إبراهيم أنيس وأحمد محمد الحوفي وعلي النجدي ناصف ومحمد خلف الله أحمد، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بمجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 1424هـ -2003م.
- 2- أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان.
- 3- لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط17، المطبعة الكاثوليكية، بيروت- لبنان، 1960م.

- 4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1426هـ -2005.
- 5- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- كتب الفقه الإسلامي:
- 1- ابن همام الحنفي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، ط1، دار الفكر، القاهرة- مصر.
- 2- الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1986.
- 3- د. أحمد بن علي بن هاشم القرني، اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات في الفقه الإسلامي والأنظمة في المملكة العربية السعودية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد (4) ج2، 2019م.
- 4- أبو عبيدة القاسم بن سلام، كتاب الأموال، تحقيق د.محمد عمارة، ط1، دار الشروق، بيروت- القاهرة، 1409هـ -1989م.
- 5- شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
- 6- سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق حمدي ابن عبدالمجيد السلفي، ط2، مكتبة العلوم والحكم، الموصل- العراق، 1404هـ -1983م.
- 7- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد عوامة، ط2، مؤسسة الريان، 1425هـ.
- 8- عبدالله بن محمد الطيار و عبد الله بن محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم موسى، الفقه الميسر، ط2، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1433هـ - 2012م.
- 9- عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان، 1418هـ.
- 10- د. عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط11، مؤسسة الرسالة- مكتبة القدس، 1410هـ -1989م.
- 11- عبدالملك بن عبدالله بن يوسف ابن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطالب في دراية المذهب، تحقيق أ.د. عبدالعظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج، 1428هـ -2007م.
- 12- علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ومعه المقنع والشرح الكبير، تحقيق عبدالله التركي، ط1، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1419هـ.
- 13- محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1404هـ -1984م.
- 14- د. محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات، ط1، مطابع جامعة الملك عبدالعزيز، جدة- المملكة العربية السعودية، 1410هـ -1990م.
- 15- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية.
- 16- محمد ناصرالدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء على الأمة، المكتبة الشاملة الحديثة.
- 17- محمد ناصرالدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتبة الشاملة الحديثة.
- 18- النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- 19- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، ط1، مكتبة القاهرة، مصر.

20- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق - سوريا.

21- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، دار العرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 1399هـ - 1979م.

22- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، التمهيد، وزارة العموم والشؤون الإسلامية، المغرب.

• الكتب القانونية:

1- د. عبدالرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000، ج9، المجلد الأول.

2- د. علي كحلون، التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

ب- المقالات في المجالات:

1- فوزي خيرى كاظم، هديل كاظم سلمان، إحياء الأرض الموات في المنظور الإسلامي، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية، العدد (34) الإصدار 1-7، 2019م.

ج- المقالات في المؤتمرات:

1- د. محمد عبد ربه محمد السبحي، إحياء الأرض الموات في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق - جامعة طنطا "القانون والاستثمار" في الفترة من 29 - 30/4/2015م.

د- المقالات على مواقع الانترنت:

- 1- مقالة، د. إبراهيم الحيدري، نظام الملكية في العراق وتفكك القبيلة، متاح على الموقع الإلكتروني:
<<https://elaph.com/Web/ElaphWriter/2009/2/405420.html>>.
- 2- مقالة، محمد عبدالله فضل الله، الأرض الموات وإحيائها، متاح على الموقع الإلكتروني:
<<http://arabic.bayynat.org/ArticlePage.aspx?id=21356>>.

هـ- المواقع الإلكترونية:

- 1- <<https://al-maktaba.org/book/33241/1412>>.
- 2- <https://jcia.journals.ekb.eg/article_79552.html>.
- 3- <www.alukah.net/sharia/0/144038>.
- 4- <<https://law.tanta.edu.eg/files>>.
- 5- <<http://ar.wikitest.ir/wiki/topic.php?key>>.
- 6- <<https://halakat.taimiah.org>>.
- 7- <<http://arabic.bayynat.org/ArticlePage.aspx?id=21356>>.
- 8- <<https://elaph.com/Web/ElaphWriter/2009/2/405420.html>>.