Journal Of the Iraqia University (74-10) February (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

# حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي دراسة مقارنة

حميد عبدالرحمن رسول

بإشراف: أ.م.د.أردوان مصطفى إسماعيل

جامعة صلاح الدين كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة ، جامعة صلاح الدين،

Ardawan.ismael@su.edu.krd

hamidsoran997@gmail.com

مستخلص البحث

الاستملاك: عبارة عن نزع العقارات الخاصة من قبل ولي الأمر أو من يخوّله من أجل المنفعة العامة المعتبرة شرعاً عند الضرورة جبراً أو طواعيةً، مقابل تعويضٍ عادلٍ ومسبقٍ عيناً كان أو قيمةً. وهو يجري على خلاف الأصل، لأنّ الأموال معصومة، ولا يمكن نزعها إلّا للمنفعة العامة، وكذلك هي الحال في القانون العراقي لكنَّها اقلُّ عصمةً مقارنةً بالفقه الإسلامي، ومفهوم المنفعة العامة في الفقه الإسلامي أضيق وأكثر صلابة مقارنةً بالقانون العراقي حيث يوصف بأنَّه واسع ومرن، ويؤكد البحث ضرورة التعامل مع الاستملاك بدقة لأنَّه يعتبر سلاح ذو حدَّين، فهو إمّا يؤدي إلى الاستقرار والعيش الرغيد، وإمّا يؤدي إلى زعزعة استقرار المجتمع، بمعنى أنَّه يُعطي نتائج سلبية إذا لم يتم التعامل معه بحذرٍ وحكمة، والتعويض العادل يعتبر الشرط الجوهري في عملية النزع، لأنَّ الاستملاك بدونه يعتبر غصباً بحق الافراد، ويستنتج البحث إلى أنّ نزع العقارات للمنفعة العامة جائزٌ فقهاً وقانوناً عند الضرورة إذا التزم النازع بالضوابط الشرعية.**الكلمات المفتاحية:** نزع العقارات، الاستملاك، الفقه الإسلامي، القانون العراقي.

Research Abstract

Expropriation is the compulsory or voluntary acquisition of private real estate by the sovereign or their representative for a legitimate public interest, contingent upon necessity and fair, prior compensation in kind or value. This process deviates from the original principle of the inviolability of private property. While Iraqi law reflects this principle, it offers less protection compared to Islamic Jurisprudence (Fiqh), where the concept of public interest is more stringent and defined. Conversely, the Iraqi legal framework adopts a broader, more flexible interpretation. This research emphasizes that expropriation is a double-edged sword; it can promote social stability or undermine it if not handled judiciously. Fair compensation remains the fundamental prerequisite; otherwise, the act is deemed an unlawful seizure. The study concludes that expropriation is permissible both juristically and legally under necessity, provided strict Sharia and legal regulations are observed.

**Keywords:** Expropriation, Eminent Domain, Islamic Jurisprudence, Iraqi Law.

## مقدمة

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد؛فلا شكَّ أنَّ الملكية الفردية من أهمِّ مقومات الحياة ومن أهمَّ حوافز تنمية الاقتصاد إذا ما تمَّ إدارتها وفق التعاليم الإسلامية، لأنَّ الله الذي خلق الانسان هو أعلم باحتياجاته النفسية والمادية؛ ومن أجل ذلك أقرَّ بالملكية الفردية استجابة لرغباته وغريزته الفطرية. ومع هذا فإنَّ الملكية الفردية ليست حقاً مطلقاً بل مقيّدة بجملةٍ من التقييدات منها ما هو للمصلحة الخاصة ومنا ما هو للمصلحة العامة كنزع العقارات، وهو يُعدُّ من أشدِّ القضايا حساسيَّة لأنَّه يقوم على تقديم المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة عند الضرورة من خلال الموازنة بينهما، وذلك لرفع الحرج عن الناس.

## أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أنَّه يتناول موضوعاً يقع ضمن الضروريات الخمس وهو المال، كما تكمن أهميته في أنَّه يتناول قضيةً حساسةً تمسّ جوهر العلاقة بين الفرد والدولة.

## مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث في كيفية التعامل مع الملكية الفردية عند التعارض مع المصلحة العامة، كما تتجلى مشكلة البحث في توسيع مفهوم المنفعة العامة في القانون العراقي، الَّتي تعدُّ المبرر الوحيد لنزع العقارات، كما تكمن مشكلة البحث في مدى انسجام القانون العراقي مع الفقه الإسلامي.

## أهداف البحث

١- تأصيل نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من الناحية الفقهية والقانونية.

٢- بيان الحكم والضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم نزع العقارات للمنفعة العامة.

٣- إجراء مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي لمعرفة مواطن الاتفاق والاختلاف.

## فرضيات البحث

١- مفهوم المنفعة العامة واسع ومرن في القانون العراقي، الأمر الذي قد يشكل انتهاكاً للملكية الفردية.

٢- هناك قصور في آلية الموازنة بين حق الفرد والجماعة، وبالتالي الترجيح بينهما؟.

## حدود البحث

- **الحدود المكانية:** البحث مقيَّد بنطاق جمهورية العراق إلّا إذا اقتضى الامر خروجاً يسيراً.
- **الحدود الزمانية:** يبدأ البحث من الناحية الفقهية ببناء مسجد النبي ﷺ بعد الهجرة إلى المدينة المنورة، وينتهي بتوسعة مسجد الحرام عام ٢٧ الهجري من قبل أمير المؤمنين عثمان بن عفان، كما يبدأ البحث من الناحية القانونية من عام ١٩٨١ حيث شرع قانون الاستملاك، ويستمر حتى عام ٢٠٢٥ حيث البحث قائم.

## الدراسات السابقة

نظراً للمتطلبات المتزايدة في هذا العصر على المرافق العامة، فقد تضطر الدولة إلى نزع العقارات لتوفير هذه الخدمات، وعليه قام المشرع العراقي بإصدار قانون الاستملاك استجابة لهذه المتطلبات، وقد ظهرت في الأوساط الأكاديمية والقضائية مجموعة من الدراسات التي تناولت موضوع نزع العقارات للمنفعة العامة ضمن قانون الاستملاك من أهم هذه الدراسات.

١- **شرح قانون الاستملاك، للكاتب مصطفى مجيد،** وهي دراسة تحليلية تفسيرية لقانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، بمعنى أنَّها دراسة قانونية محضة.

٢- **الوجيز في شرح قانون الاستملاك، للكاتب شهاب احمد ياسين،** وهي دراسة تحليلية تطبيقية على القرارات القضائية، أي أنَّها دراسة قانونية محضة.

٣- **نزع الملكية للنفع العام، وهي أطروحة الدكتوراه للباحث: خالد رشيد الدليمي،** في جامعة بغداد عام ٢٠٠١، تناولت ضمانات الملكية الخاصة في مقابل سلطة الإدارة. وهذه الدراسة قانونية بحتة.

٤- **نزع الملكية بين سلطة الإدارة العامة وصون حق الملكية الخاصة في القانون العراقي،** وهي رسالة الماجستير للباحثة: حسناء حكمت خليل في جامعة ديالى عام ٢٠٢٣، تبحث عن ثغرات قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ من جهة حقوق الإنسان والتعويض، وهي دراسة قانونية صرفة.**ما يُميِّزُ بحثي** عن هذه الدراسات أنَّه يقوم على المقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي لمعرفة مواطن الاتفاق والاختلاف.الظاهر عند البحث والتقصي في الدراسات السابقة أنَّ نزع العقارات يعاني من عدم وجود بحث علمي مقارن يدرس الاستملاك من النَّاحيتين الفقهي والقانوني، وبالتالي فإنَّ بحثي الموسوم بـ (حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي – دراسة مقارنة) يأتي ليستكمل الجهد العلمي ويسدُّ الفجوة البحثية في الدراسات السابقة.

## منهج البحث

لتحقيق الأهداف المرجوة في هذا البحث سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي، وذلك لتحليل النصوص من الكتاب والسنة وآراء الفقهاء والنصوص القانونية، ومن ثمَّ المنهج المقارن، وذلك لمقارنة أحكام نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، من أجل معرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

## خطة البحث

يتألف البحث من مقدمة وملّخص وتمهيد ومبحثين وخاتمة، فقد ذكر في التمهيد المعلومات الضرورية لتوضيح الرؤية حول نزع العقارات، وخصَّص المبحث الأول لبيان حكم وضوابط نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي، وتناول المبحث الثاني حكم وضوابط نزع العقارات للمنفعة العامة في القانون العراقي، مع المقارنة بينهما.

**التمهيد لدراسة نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي**

**الفرع الأول: تعريف النَّزع لغةً واصطلاحاً:**

**أولاً: تعريف النزع لغةً:** النون والزاء والعين أصل صحيح يدل على قلع شيءٍ (ابن فارس، ١٩٧٩، ٤١٥/٥)، ومنه قوله تعالى: **سمحكَلَّآ إِنَّهَا لَظَىٰ ١٥ نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰسجى [المعارج: ١٥-١٦].** "نزاعة للشوى يعني: قلاّعة للأعضاء" (السمرقندي، ١٩٩٣، ٤٠٣/٣)، "وهي صيغة المبالغة من النزع بمعنى القلع والفصل" (طنطاوي، ١٩٩٨، ٩٧/١٥). ويأتي بمعنى الإزالة يقال: حليبٌ مَنْزوع الدَّسم أي تمّ إزالة محتويات الدّهن منه (عمر، ٢٠٠٨، ١/ ٧٤٤)، ويأتي بمعنى تحويل الشيء من مكان إلى آخر مثل: نزع الأمير العامل عن عمله أي أزاله (ابن منظور، 1414هـ ، ٣٤٩/٨)، ويأتي بمعنى الحنين: يقال: فلانة تنزع إلى ولدها، أي: تحنُّ، والنَّزوع: هو الذي يحنُّ إلى شيء ما (الفراهيدي، د.ت، ٣٥٧/١).

بناءً على ما تقدَّم من المعاني اللغوية للنزع يمكن القول بأنَّ النزع واشتقاقاته تدلُّ على القيام بعملٍ ما قهراً وقسراً ودون رغبةٍ لدى الفاعل، أو الشعور بالاشتياق والأسف على ما فقده الإنسان من الأشياء الثمَّينة، ومن هنا يتضح صلة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي للنَّزع.

**ثانياً: تعريف النَّزع في الاصطلاح الفقهي** على الرغم من وجود نزع العقارات طيلة تاريخ الإسلامي، إلّا أنَّ العلماء (رحمهم الله) لم يقوموا بتعريف نزع العقارات للمنفعة العامة، يمكن أن يرجع السبب في ذلك إلى أنَّ النزع لم يقع كثيراً، وبالتالي لم يكن على هذا القدر من الضرورة.أمَّا الفقهاء المعاصرون (رحمهم الله) فقد تناولوا موضوع نزع العقارات؛ إلّا أنَّ بعضاً منهم لم يقوموا بتعريف النَّزع من الناحية الاصطلاحية، بل تناولوا الموضوع بشكل مباشر دون ذكر تعريف النَّزع، ومن أبرز الفقهاء الذين بحثوا موضوع النَّزع مصطفى أحمد الزرقا، حيث بحث هذا الموضوع ضمن مفهوم العقود الجبرية أو التملك الجبري لكنَّه لم يقم بتعريف النَّزع بل اكتفى بعرض صُور العقود الجبرية مثل: الشفعة، وبيع مال المدين الموسر المماطل لتسديد ديونه، وبيع مال المحتكر، ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (الزرقا، ٢٠٠٥، ٣٣٨/١).كما بحث محمد سعيد رمضان البوطي، هذا الموضوع ضمن مصادر الملكية الخاصة وتحديداً عند الحديث عن سياسة التعامل مع الأموال في الشريعة الإسلامية، لكنَّه أيضاً لم يقم بتعريف النزع بل اكتفى بذكر الأسباب التي تبررُ اللُّجوء الى نزع الملكية الخاصة (البوطي، ٢٠٠١، ٣٣/١).وبحث مصطفى ابراهيم الزلمي، نزع الملكية ضمن حق الحرية المالية، تحديداً عند ذكر القيود الَّتي فرضت على الملكية الفردية، إلاَّ أنَّه كذلك لم يقم بتعريف مصطلح النزع وإنْ قام ببيان جواز أخذ الملكية عند الضرورة مستنداً إلى القواعد الفقهية الداعية إلى نزع الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة (الزلمي، ٢٠٠٤، ص. ٧٨).أمَّا وهبة الزحيلي فقد قام بتعريف مصطلح الاستملاك الذي يعدُّ مرادفاً لمصطلح نَزع العقارات، بقوله: "الاستملاك للصالح العام: هو استملاك الأرض بسعرها العادل جبراً عن صاحبها للضرورة أو المصلحة العامة، كتوسيع مسجدٍ، أو طريقٍ ونحو ذلك" (الزحيلي، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ٢٩١٣/٤)عند التأمل في هذا التعريف يمكن ملاحظة بعض الجوانب التي تحتاج إلى مزيد من البيان، حيث لم يشر إلى الجهة التي تقوم بعملية استملاك العقار، ولم يشر إلى توقيت التعويض هل هو مقدم على النزع أم لا؟ واقتصر على نوع واحد من أنواع النزع وهو النزع الجبري ولم يذكر النزع الطوعي، كما لم يشر إلى نوعية التعويض هل هو عيني أم مادي، وهل هو مسبق عن عملية النزع أم متأخر عنه.

كما قام فهد بن عبدالله العمري، بتعريف النزع بقوله "نزع ملكية مال الخاص جبراً على صاحبه لمصلحة عامة أو خاصة معتبرة شرعاً " (العمري، ٢٠٠٣، ص. ٢٤). فقد قام الكاتب بوضع هذا التعريف معللاً أنَّه لم يجد تعريفاً صريحاً للنزع عند الفقهاء، لكنَّه عند البحث عن تعريف النَّزع وجد الباحث تعريفاً للنَّزع لكن بمصطلحٍ مرادفٍ له وهو الاستملاك كما هو موضح أعلاه(بناءً على البيانات المتاحة حول سنة الطبع، يُعد كتاب: الفقه الإسلامي وأدلته، هو الأقدم، حيث نُشر عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥، أما كتاب، الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، فقد نُشر في عام: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، وهذا التعريف أيضاً فيه بعض القصور لأنَّه لم يتضمن ركنين أساسيين من أركان النَّزع وهما: الجهة الَّتي لها حق الاستملاك، والتعويض الذي يعدُّ مطلباً أساسيا في عملية النزع إذ النَّزع بدونه يُعتبَر غصباً.وبناءً على ما تقدَّم يمكن للباحث أن يستنتج تعريفاً آخر لنزع العقارات بحيث يتضمن الأركان والشروط، ويكون موافقاً لمفهوم النَّزع بالمعنى المعاصر كالآتي:**الاستملاك:** عبارة عن نزع العقارات الخاصة من قبل ولي الأمر أو من يخوِّله من أجل المنفعة العامة المعتبرة شرعاً عند الضرورة جبراً أو طواعيةً، مقابل تعويضٍ عادلٍ ومسبقٍ عيناً كان أو قيمةً.

**ثالثاً: تعريف النزع في الاصطلاح القانوني:**

على الرغم من وجود قانون الاستملاك إلّا أنَّ المشرع العراقي لم يقم بتعريف الاستملاك، ويمكن أن يقصد بذلك مواكبة القانون للتطوارت والأزمنة المختلفة، ومن المعلوم أنَّ نزع العقارات للمنفعة العامة أصبح ظاهرة عصرية وذلك نتيجة تزايد الخدمات التي تسهم في تحقيق مستوى الراحة في المجتمع بسبب التطورات التي يشهدها العالم؛ قام القانونيون بسدِّ فراغ قانون الاستملاك؛ فقاموا بتعريف الاستملاك ومن أبرز هذه التعريفات، ما عرَّفه **سليمان محمد الطماوي**، حيث عرَّف نزع الملكية للمصلحة العامة بأنَّه: "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر (الطماوي، ١٩٥٤، ص. ٢٥٢)عند التأمل في هذا التعريف يظهر أنَّه لم يكن جامعاً لأنَّه لم يحتوِ على ركن أساسي من أركان النزع وهو النازع أي الجهة التي لها حق نزع ملكية العقارات، واقتصر التعريف على نوعٍ واحدٍ من النزع وهو النزع القهري، ولم يذكر النزع الطوعي، ولم يبين نوعية المصلحة، هل هي ضرورية أم أنَّها كمالية، كما لم يوضح نوعية التعويض، هل هو عيني أم نقدي، وما إذا كان هذا التعويض مقدمٌ على عملية النزع أم لا.وعرَّف **ماجد راغب الحلو** نزع الملكية للمنفعة العامة بأنّه: قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل (الحلو، ١٩٩٦، ص. ٦٢٧).هذا التعريف هو الاكمل مقارنة بالتعريف السابق لأنَّه تضمنَ أركان النزع كاملة، غير أنَّه اقتصر على النزع الجبري وأهمل النزع الطوعي، كما أنَّه لم يبيّن درجة اللجوء إلى نزع العقارات هل هي ضرورية أم أنَّه يمكن اللجوء إليه لمجرد حاجة الإدارة إلى النزع، كتجميل شارع مثلاً.**عند مقارنة التعاريف** السابقة يتبين أنَّ الفقه الإسلامي أكثر صلابة في التعامل مع نزع العقارات، إذ النزع لا يتم إلّا لأجل المصلحة العامة الضرورية، في المقابل هناك مرونة أكثر من جانب القانون في التعامل مع نزع العقارت، إذ ربَّما يتم النزع لمجرد حاجة الدولة إلى ملك خاص لتجميل المدينة مثلاً؛ في الفقه الإسلامي فقد أنيط قرار نزع العقارات بولي الامر مما جعل التصرف في الاملاك الخاصة أمراً صعباً، في المقابل فقد أعطى القانون سلطة نزع العقارات للادراة المحلية مما جعل التدخل في الأملاك الخاصة امراً سهلاً.

**الفرع الثاني: مدلول نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة فقهاً وقانوناً.**

**أولاً: مدلول نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة فقهاً**

التملك غريزة فطرية أودعها الشارع الحكيم في ضمير الإنسان ليقوم بوظيفته التي أوكله إليه من الاستعمار والاستخلاف، ولتحقيق حاجاته ومصالحه التي تتوافق مع فطرته، إلّا أنَّ هذا الحق ليس حقاً مطلقاً، بل يرد عليه بعض القيود الشرعية وذلك لتحقيق معنى العبادة بالمعنى الشامل، ومن أبرز هذه القيود نزع ملكية العقارات جبراً للمصلحة العامة، كإنشاء مشاريع البنية التحتية أو المرافق العامة، مع ضمان تعويضٍ عادلٍ ومنصفٍ لمالك العقار (عواجي، ٢٠٠٦، ١١٩٣/٢).

ومما يجدر بالإلماع هنا هنا أنَّ الملكية الخاصة مصونة في الشريعة الإسلامية قال تعالى: **سمحوَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَسجى [البقرة: ١٨٨]**، وقال الرسول ﷺ (( كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ)) (مسلم، ١٣٧٤هـ، ٤/ ١٩٨٦) ولا يجوز الاعتداء عليها أو أخذها بدون مبرر شرعي. هذا ولنزع الملكية تاريخه الطويل (الكشبور، ٢٠٠٧، ص. ١٧)، فقد كان في بادئ الأمر يتم عن طريق السّطو والغارة في الزمن الجاهلية (علي، ١٩٩٣، ٥٦٩/٥)، أما في صدر الإسلام والخلفاء الراشدين فقد كان حكراً على المشاريع الضرورية التي تقدم المنافع العمومية لتسهيل الحياة (الزرقاني، ١٩٩٦، ١٧٥/٢؛ دفتردار وفقيه، ١٩٥٢، ص. ٢٥)، ثمَّ وسَّع دائرته في بعض النظم السياسية ليشمل المنفعة العمومية الضرورية والجمالية (براد، ٢٠١٣؛ الطيار وآخرون، ٢٠١١، ٣٤/١٠).ومن المعلوم أنَّ المنافع تتفاوت في القوانين الوضعية وهي نسبي ومتغير يختلف باختلاف النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية؛ لذا فإنَّنا نرى أنَّ معايير النفع العام في هذه القوانين مختلفة وإن كانت في نفس الزمان، وذلك لأنَّها تستند في تقريرها إلى العقل تماماً، ويختلف التفكير من شخص لآخر(براهيمي، ٢٠١٣، ص. ٣٦٢)، أما الشريعة الاسلامية فلها قواعدها الثابتة لتحديد المصالح الدنيوية والأخروية مثل المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة لحفظها وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال (لشاطبي، ٢٠١٧، ٣/ ١٢٣).

**ثانياً: مدلول نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة قانوناً.**الانسان بطبعه ميّال إلى تملك الأشياء ويكره انتزاع هذه الأشياء منه وخير دليل على ذلك حبُّه للتملك وهو في مرحلة الطفولة ولم يكتسب بعد هذا الطبع من محيطه، وجاء القانون موافقاً لهذا الميل، حيث أكدت المواثق العالمية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الأمم المتحدة، ١٩٤٨، المادة ١٧)، والدساتير (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة ٢٣)، والقوانين الوضعية (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، المادة ١٠٥٠؛ قانون الاستملاك، ١٩٨١)، على منع التعدي على الملكية الخاصة أو أخذها بدون مبرر قانوني. هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن لا يكون الانسان أنانياً بحيث لا يهتم بمن حوله إن احتاجوا إلى شيءٍ من ماله؛ لأنَّ الإنسان مدين لمجتمعه، ولأجل حصول المجتمع على العقارات اللازمة لتأمين حاجاته وتجنب مالك العقار الخسارة قام المشرع العراقي بتشريع قانون الاستملاك،

وهو عبارة عن إجراء إداري يقوم به السلطة الإدارية لنزع ملكية العقارات من أجل المنفعة العامة مع ضمان التعويض، وهو وسيلة استثنائية من وسائل اكتساب العقارات من قبل الدولة، ولا يمكن اللجوء إليها إلّا بعد اتخاذ جميع التدابير والطرق المناسبة لإخضاع العقارات الاخرى للمنفعة العامة، كتأمين عقارٍ بديلٍ من ممتلكات الدولة أو المساومة مع مالك العقار وديّاً، أو نقل المشروع إلى موضع آخر إن كان ممكناً، فإذا فشلتْ جميع المحاولات ولم يكن هناك بديل آخر حينئذٍ تلجأ الدولة إلى إجراء نزع ملكية العقارات للمصلحة العامة جبراً، وذلك إذا تأرجحت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (العجمي، ٢٠٢٠، ص. ٧٤٩؛ رميلي وحفار، ٢٠١٥، ص. ١٠).

**ثالثاً: مفهوم الملكية الخاصة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي**

**١- مفهوم الملكية الخاصة في الفقه الإسلامي. تعريف الملكية الخاصة في الفقه الإسلامي:** الملكية الخاصة هي: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه" (الجرجاني، ١٩٨٣، ص. ٢٢٩؛ البركتي، ٢٠٠٣، ص. ٢١٦؛ الزحيلي، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٤/ ٢٨٩٣؛ المناوي، ١٩٩٠، ص. ٣١٤)فالملكية الفردية احدى وسائل تحقيق الاستخلاف، وينظر إليها من زاويتين، تارةً على أنَّها أمانة في يد الانسان وتارةً على أنَّها ملك محض للإنسان، لتكتمل بها المسؤولية الملقاة على عاتقه من تعمير الأرض؛ وبالتالي استجوابه عنه يوم القيامة من ناحية التحصيل والصرف؛ وبذلك فقد حققت الشريعة التوازن بين الاستخلاف وحق التملك باعتباره غريزة فطرية في نفس الانسان.

**٢- مفهوم الملكية الخاصة في القانون العراقي**

**تعريف الملكية الخاصة:**نصَّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، في المادة: (٢٣ / أولاً) على أنَّ "الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون". وجاء في القانون المدني العراقي مادة: (١٠٤٨) "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمَّارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".**عند مقارنة** تعريف الملكية الخاصة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، يظهر أنَّ هناك توافقاً في الأصول؛ فكلاهما يُقرّان بأنَّ الملكية حقٌّ يُمَكِّنُ صاحبه السلطة على ماله تصرفاً وانتفاعاً ضمن حدودٍ معيّنة، وأنَّها محمية شرعاً وقانوناً. لكنَّهما يختلفان في مدى الاعتراف بمحلّ الملكية والتصرف فيه؛ في حين أنَّ الشريعة لا يُقرُّ بمالٍ اكتسب عن طريق الحرام مثل الرِّبا، ولا يقبل أن يكون محلاً للتَّملك، فإنّ القانون يعترف بالملكية متى تحققت أركانها القانونية بصرف النظر عن كونها حلالاً أم حراماً، وبالتالي فإنّ القانون يعترف بالأموال التي تنشأ عن التعاملات الربوية ويعتبرها أموالاً قابلة للتملك والتصرّف، وهذا ما أدّى إلى ظهور بنوك ربوية.

**رابعاً: مفهوم المنفعة العامة**

**١- المنفعة في اللغة:** المنفعة على وزن المفعلة وهي مأخوذة من النفع وجمعه منافع، وتأتي بمعنى الفائدة والخير الذي ينتج عن شيءٍ ما، لكنَّها أعمُّ من الخير فقد يكون الشيء معصية ويسمى منفعةً كما في قوله تعالى إخباراً عن حقيقة الخمر: **سمحيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ سجى [البقرة: ٢١٩]**، وهي كالمصلحة وزناً ومعنىً، والمنفعة عكس المضرَّة والمفسدة ومنه قوله تعالى إخباراً عن الذين يقومون بتعلم السحر: **سمحوَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمۡ وَلَا يَنفَعُهُمۡۚ سجى [البقرة: ١٠٢]**، وهي اسم لكل ما ينتفع به (ابن منظور، 1414هـ ، ٨/ ٣٥٨؛ الرازي، ١٩٩٩، ص. ٣١٦؛ ؛ العسكري، د.ت، ص. ١٩٦)

**٣- المنفعة في اصطلاح الفقهاء:**المنفعة: هي كل ما يمكن أن ينتفع بها من الاعيان، سواء كانت هذه المنافع عيناً قائمةً بذاتها كالصوف من الحيوان والثمَّر من الشجر، أو منفعةً غير مادية كسكنى الدار وركوب الدابة، فالمنفعة هي المقصودة في هذه الصور بشرط ان يكون العين باقية (حيدر، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ١/ ١١٥).

**٤- المنفعة العامة وضوابطها:**لا شكَّ انَّ الشريعة الإسلامية تراعي الكيان الإنساني وتحفظه من الهلاك إذ تدور احكامها جملة وتفصيلاً حول درء المفسدة عنه وجلب المنفعة له ليكون سعيداً في الدنيا والآخرة، فأحكام الشريعة ومصلحة العباد متلازمان لا ينفكان عن بعضهما البعض. ولا بُدَّ من شخص – الامام – يقوم بتنفيذ احكام الشريعة، ويجب أن يكون تصرفاته مستنداً إلى الأدلة الشرعية وموجهة إلى تحقيق المصلحة العامة لتكون قراراته ملزمة، ولا يمكن إصدار القرارات عن هوى النفس وفي مصلحته الشخصية الضيقة لأنَّ ذلك يُعدُّ انحرافاً عن المقصد الشرعي، فإذا فعل ذلك انتفى عنه صفة الشرعية، فكل تصرف من الإمام أو من ينوب عنه ينبغي أن يستهدف دفع الحرج وجلب منفعة، وهذا ما أكده الفقهاء عندما قالوا "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" (السيوطي، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ص. ١٢١؛ ابن نجيم، ١٩٩٩، ص. ١٠٤) ولا يكفي لوجود المنفعة العامة مجرد ادعاء يدَّعيها السلطة، بل يجب أن تكون المنفعة العامة حقيقية يفرضها واقع الحياة وتكون موافقاً لمقاصد الشريعة.

المنفعة العامة هي المبرر الوحيد لنزع العقارات، ولكنَّه ينبغي أن يُعلم أنَّ الملكية الفردية محترمة ولا تنتزع الّا بحقٍ كتوسيع مسجد أو طرق أو بناء مدرسة أو مستشفى أو أي مرفق آخر إن كان ضرورياً؛ وذلك مقابل تعويض عادل للمتضرر، إذ لا يُتصوَّر في شريعة العدل والرحمة تقرير نزع الملكية الفردية للمصلحة العامة دون مقابل.فإذا عرفنا أنَّه يمكن التدخل في الملكية الفردية من أجل المصلحة العامة علينا أن نعلم أيضاً أنَّه لا يمكن التدخل بأكثر من حدِّ الضرورة، لأنَّه إنَّما يجوز التدخل من أجل الضرورة، ويجب أن تقتصر العملية على ما هو ضروري استناداً إلى القاعدة الفقهية: الضرورات تقدر بقدرها (لزرقا، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، ص. ١٨٧؛ البركتي، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م، ص. ٨٩).

**خامساً: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.**

١- **الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في الفقه الإسلامي.**نظراً لأهمية المنفعة العامة في نزع العقارات فقد أُنيط اقرارها بوليّ الأمر المعترف به شرعاً، لأنَّه هو المسؤول عن مصالح الامة الدنيوية والاخروية بدليل قوله تعالى: **سمحيَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ سجى [النساء: ٥٩]**. وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام: (( كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته...)) (البخاري، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ١/ ٣٠٤، حديث رقم: ٨٥٣).وبما أنَّ تقرير المنفعة العامة تعدُّ من المصالح المرسلة تمسُّ حقوق الافراد ويرجع تقديرها إلى عقل البشر وهو مُعرَّض للنسيان والانحراف والخطأ، فمن الأفضل أن تقدر المنفعة العامة بناءً على اجتهاد جماعي ليكون القرار أكثر دقةً وتوافقاً لأحكام الشريعة وبعيداً عن اصطدام مصالح الفرد مع الجماعة، وهذا لا ينافي مبدأ إقرار المصلحة من قبل الإمام (الحطاب، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ٢٥٢/٤؛ عليش، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، ١٥٥/٨).

٢- **الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في القانون العراقي.**يجب أن يتمَّ الاقرار بالمنفعة العامة من قبل الادارة، ولا يمكن أن يكون من قبل القطاع الخاص أو الأفراد، وعليه فإنَّ أيَّ تصرف يصدر عن جهة غير مختصة بإصدار قرار تحديد المنفعة العامة يُعتبر باطلاً، لمخالفته مبدأ الاختصاص، ولا يترتب عليه أي أثرٍ قانوني.عند مقارنة الجهات المختصة بقرار التصريح بالمنفعة العامة يظهر أن التعامل في الفقه الإسلامي مع الملكية الفردية أكثر صلابة لحصر التدخل في الملكية الفردية وقرار تحديد النفعة العامة في شخص الامام أو من ينوب عنه، في المقابل يلاحظ مرونة أكثر في القانون لتوزيع سلطة نزع الملكية الفردية وقرار التصريح بالمنفعة العامة لدوائر الدولة، بمعنى أنَّ التدخل في الملكية الفردية أكثر وقوعاً في القانون العراقي.

**سادساً: مفهوم العقارات في اللغة وفي اصطلاح الفقهي والقانوني.**اتفق الفقهاء على تقسيم المال إلى عقارٍ ومنقولٍ، كما اتفقوا على أنَّ ما لا يمكن نقله هو العقار، إذن فالعقار هو المال الثابت الذي لا يمكن نقله مثل الأرض، واتفقوا أيضاً على أنَّ المال الذي يمكن نقله وتحويله دون تغييرٍ في هيئته وصورته عند النقل هو المنقول، لكنَّهم اختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل، كالبناء، والشجر، هل هو عقار أو منقول؟ (شلبي، ١٩٦٢، ص. ٢٩١).

١- **تعريف العقار في اللغة:** العقار بفتح العين مأخوذ من عقر الدار، وهو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات (الفيومي، د.ت، ٢/ ٤٢١؛ الجرجاني، ١٩٨٣، ص. ١٥٣). وجاء في قاموس العين: أنَّ العقار: ضيعة الرجل (الفراهيدي، د.ت، ١/ ١٥١)، كما جاء في لسان العرب: أنَّ العقار هو المنزل والأرض والضياع (ابن منظور، 1414هـ ، ٤/ ٥٩٦).

٢- **تعريف العقار في الاصطلاح الفقهي:**جاء في التعريفات الفقهية أنَّ العَقار: بالفتح ما له أصلٌ أو قرارٌ مثلُ الأرض والدار (البركتي، ٢٠٠٣، ص. ١٤٩). وجاء في درر الحكام في شرح مجلة الاحكام أنَّ: "غير المنقول ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار، وعليه يفهم بأنَّ العقار هو عبارة عن مبني كالدور وغيرها من المباني وغير مبني وهو الأراضي إلا أنَّ البناء بدون الأرض يعدُّ منقولاً، فإذا بنى أحد داراً مثلاً في غير ملكه فتكون الدار منقولاً" (حيدر، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ١/ ١١٧).

٣- **تعريف العقار في الاصطلاح القانوني:**العقار هو: كل شيءٍ له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية.كما أنَّ المنقول يعتبر عقاراً بالتخصيص وذلك عندما يُخصصه مالكه في عقار مملوكٍ له لخدمة هذا العقار أو استغلاله (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، المادة ٦٢-٦٣).عند مقارنة تعريف العقار من الناحية الفقهية والقانونية يظهر أنَّ التعريف القانوني للعقار موافق للفقه الإسلامي لأنَّه اعتمد في تمييز العقار معيار الثبات والاستقرار، أمّا جعل الآلات التي تخدم العقار عقاراً بالتخصيص فإنّه غير موافق للفقه الإسلامي لأنَّه يمكن نقله دون تلفٍ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن ربط الآلات التي تخدم العقار بالعقار على سبيل التبعية استناداً إلى القاعدة الفقهية: التابع تابع، وليس جعل الآلات عقاراً بالتخصيص.

## المبحث الأول: نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي حكمه وضوابطه

**المطلب الأول: حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي**

يُعتبر نزعُ العقاراتِ للمصلحةِ العامة من أهمّ مظاهرِ التدخّلِ في الملكيةِ الخاصة، ويُعدُّ من أشد القضايا حساسية لأنَّه يهتم بالمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة، وتكمن الحساسية في الموازنة بين حق الفرد والجماعة لأنَّه يؤدي إلى الظلم إن لم يحسن التوازن بينهما؛ وبالتالي يؤدي إلى زعزعة الاستقرار في المجتمع، من هنا يتطلب الامر تدخلاً حكيماً بحيث يضمن حقوق الجهات المتنازعة والتوازن بين هذه الحقوق، ولكي يستطيع الباحث الوصول إلى بيان الحكم الشرعي لنزع ملكية العقارات لا بُدَّ له من بيان بعض الاسس التي تشكّل الاطار المنهجي لدراسة الموضوع بغية الوصول إلى الفهم الدقيق وعدم التشتت في البحث، من ذلك:

**أولًا: تصوير المسألة**إذا ضاق على الرعية المرافق العامة مثل المسجد أو الطريق أو أي مرفق آخر، يقوم الإمام بنزع العقارات المملوكة للأفراد عند الضرورة ويُدخلها إلى المرفق العام عنوةً كان أو تطوعاً بهدف تخصيصها للمنفعة العامة لرفع الحرج عن الرعية مع تعويض المتضررين تعويضاً عادلاً، السؤال الذي يطرح في مثل هذه المواقف، هل هذا التصرف من الامام مشروع أم لا؟ إذا كان هذا التدخل مشروع فما هي مبرراته؟ وما هو المقدار الذي يستطيع الإمام أن يخصص من ممتلكات الافراد للمنفعة العامة؟ علماً أنَّ التدخل في الملكية الفردية يتناقض مع مبدأ حرمة التصرف في اموال الغير.

**ثانيًا: تحرير محل النزاع**أجمع الفقهاء على حرمة التعدي على مال المسلم بدليل قوله تعالى: **سمحوَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَسجى [البقرة: ١٨٨]**، لأنَّه معصوم كنفسه وهو من الضروريات الخمس، لذلك يجب حمايته وصيانته من الجور والظلم، كما اتفقوا على جواز تصرف الإمام في المال العام وصرفه في وجوه الخير تحقيقاً للمنفعة العامة، ويقوم الباحث بدراسة تدخل الامام في الملكية الخاصة ونزعه للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ومن ثمَّ مقارنتهما ليعلم مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي كما يقوم بدراسة المبررات التي تبرر نزع العقارات، وما هو المقدار الذي يمكن للإمام أن يأخذ من العقارات الخاصة؟

**ثالثًا: التكييف الفقهي والقانوني لنزع العقارات للمنفعة العامة.**

١- **التكييف الفقهي لنزع العقارات للمنفعة العامة**يمكن تكييف نزع العقارات للمنفعة العامة ضمن وقائع من سيرة الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين مثل شراء الأرض لبناء أول مسجدٍ في الإسلام من ولي أمر اليتيمين – سهل وسهيل – وشراء بئر الرومة وتخصيصه للمنفعة العامة فيما بعد، وكذلك توسعة الحرمين من قبل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمّان بن عفان (رضي الله عنهما) كما يمكن تكييفه ضمن قواعد فقهية مثل قاعدة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة (الزركشي، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، ١/ ٣٠٩)، التي تُمكنه من تقييد المباح لدواعي المصلحة العامة، لكن بشرط أن تكون المصلحة محققة ومعتبرة شرعاً، مع تعويض مالكي العقارات.ويمكن تكييفه على اعتبار الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة وما للمال من الوظيفة الاجتماعية، وقد وضع الفقهاء ضوابط دقيقة لتحقيق التوازن بين هذه الحقوق والمصالح حيث يرون أنَّ الأصل في الملكية ثبوتها لصاحبها وعدم التعرض لها، لكن إذا تعارض هذا الحق مع المصلحة العامة، وكانت الضرورة داعية إلى نزع الملكية لتحقيق المنفعة العامة، كإنشاء مسجد أو مستشفى مثلاً، فمن باب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يقوم الإمام أو من يقوم مقامه بإجبار المالك على بيع ملكه مع ضمان تعويضه تعويضاً عادلاً، كما يمكن للباحثين أن يجدوا هذا الموضوع في كتب الفقه ضمن باب الاكراه بحق والاكراه الشرعي (زيدان، ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢م، ص. ٥٧؛ الشاطبي، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، ٢/٢٦٧؛ الزحيلي، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ١/ ٣٨).

٢- **التكييف القانوني لنزع العقارات للمنفعة العامة في القانون العراقي:**يُعدّ الاستملاك من القيود الواردة على الملكية الفردية، حيث تخوَّلُ دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بنزع ملكية عقارات الأفراد بهدف تحقيق المنفعة العامة، فهو مختلف عن الفعل الضار ما دام يستند إلى القانون ومرتبطاً بالمصلحة العامة.وعند التأمل في طبيعة الاستملاك يظهر أنّه يمكن تكييفه باعتباره إجراءً استثنائياً تمارسه الدولة ضمن إطار سلطتها تحقيقاً للمصلحة العامة، وبالتالي يُلزم القانون الجهة النازعة بدفع تعويض عادل لمالك العقارات، إذن فالاستملاك قرار إداري استثنائي مُلزم تقوم به الدولة تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويرجع تكييف الاستملاك إلى الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥)، حيث جاء في المادة (٢٣/ثانياً) ما يأتي: " لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل" وجاء في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل تحديداً في مادة (١٠٥٠) ما يأتي: "لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً" وبذلك يظهر أنَّ الاستملاك هو إجراء استثنائي مستنده المصلحة العامة التي تُعدّ المبرّر الوحيد لنزع ملكية العقارات، ويكون التعويض هو الفارق الجوهري بينه وبين والغصب (كشبور، ٢٠٠٧، ص. ٣٦).

**رابعاً: حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي** الأصل الثابت في الشريعة الإسلامية أنّ الملكية الفردية مصونة ولا يجوز لأحد أن يأخذها بغير إذن صاحبها، لأنَّه يُعتبر اعتداءاً، وأكلاً للأموال بالباطل الذي نهى الله عنه، قال تعالى: **سمحيَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ سجى [النساء: ٢٩]**، والذي نهى عنه الرسول ﷺ بقوله (( لا يحِلُّ مالُ امرئٍ مُسلِمٍ إلَّا بطِيبِ نَفْسٍ منه)) ويقول ﷺ (( إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا)) (البخاري، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ٢/٦٢٠، حديث رقم: ١٦٥٤). فقد جمع الرسول ﷺ بين حرمة الانفس والاعراض والاموال وهذا يدلُّ على حرمة التصرف في ملك الغير واحترام الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية.كما عدَّ الفقهاء المال ضمن ضروريات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها والملكية حق أصيل لا يجوز نزعها إلّا لمصلحةٍ راجحةٍ كالمنفعة العامة عند الضرورة مثلاً وفي هذه الحالة يجب مراعاة التوازن بين حق الفرد والجماعة في الحصول على الخدمات الضرورية بحيث يكون إعمار الأرض مضمون لأنَّه مطلب إلهي، ومن هذا المنطلق يقوم الباحث بدراسة حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي للوصول إلى بيان الحكم على ضوء القواعد الشرعية.تبيَّن فيما سبق أن الملكية الفردية معصومة ولا يجوز التعرض لها بغير إذن صاحبها إلّا أنّ هذا ليس على إطلاقه؛ بل قيَّده الفقهاء ببعض التقييدات التي تبررها مقاصد الشريعة منها نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة عند الضرورة، حيث أجمع الفقهاء في كلٍ من:الحنفية: إذ ذكروا هذا الموضوع صراحة وقالوا بجواز نزع العقارات للصالح العام مثل المسجد والطرق لكن لا يؤخذ العقارات بدون بدل (ابن الهمام، ١٩٧٠، ٦/ ٢٣٥؛ الزيلعي، ١٣١٤ هـ، ٣/ ٣٣١؛ الدمياطي، ٢٠٢٣، ١١/ ٥٤٥؛ السنامي، ١٩٨٦، ص.٢٦٣؛ القدوري، ٢٠٠٦، ٨/ ٣٧٦٠)المالكية: حيث ذكروا نزع العقارات للمنفعة العامة صراحة، وذلك لتوسيع مسجدٍ أو طريقٍ حتى إنَّهم قالوا بجواز نزع العقارات الموقوفة للمنفعة العامة مثل المسجد وإدخالها في الطريق (ابن رشد، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ١/ ٢١٤؛ الجندي، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ٨/ ٥٥٧؛ الحطاب، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ٢٥٢/٤)الشافعية: فإنَّهم تطرقوا إلى هذا الموضوع في باب الحج خصوصاً عند الحديث عن جواز طواف البيت عندما يتسع، واستدلوا على ذلك بما قام به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عندما اتَّسع مسجد الحرام بأخذ الدور التي تقع حول الكعبة طواعية وقهراً، ولم يكن لهم تعقب على ذلك، مما يدل على موافقتهم على جواز نزع العقارات للمنفعة العامة (المقدسي، ١٩٨٨، ص. ٢٦؛ القرافي، ١٩٩٤، ٧/ ١٩٨؛ الروياني، ٢٠٠٩، ٥/ ١٧٥؛ الإسنوي، ٢٠٠٩، ٤/ ٣٢١؛ الرافعي، ١٩٩٧، ٣/ ٣٩٥؛ الزركشي، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، ص. ٥٧)الحنابلة: فقد قاموا ببحث هذا الموضوع وقالوا بجواز نزع العقارات للمنفعة العامة (ابن الجوزي، ١٩٩٥، ١/ ٣٥٨؛ الجراعي، ٢٠٠٤، ص. ٦٨)وأمّا الفقهاء المعاصرون فقد قاموا ببحث نزع العقارات للمنفعة العامة أمثال الشيخ محمد أبو زهرة (أبو زهرة، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، ص. ١٤٢)، والشيخ علي خفيف (خفيف، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م، ص. ١٠٥)، والشيخ وهبة الزحيلي (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٤ /٢٩١٣)، وقالوا بجواز نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة عند الضرورة من قِبل الإمام أو من ينوب عنه تغليباً لمصلحة العامة على المصلحة الخاصة وذلك لرفع الحرج عن الناس. كما صدر المجمع الفقهي الاسلامي الدولي قراراً بجواز نزع العقارات للمصلحة العامة من قبل الامام (مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٨، القرار رقم: ٢٩) وإنَّما يجوز للإمام أن يتدخل في الملكية الفردية لأنَّه هو المسؤول عن مصالح الامة جلباً ودفعاً، لكن يجب ان يكون ذلك حسب الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء للتدخل في الملكية الفردية وبمقدار الضرورة (ابن عاشور، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ٢/ ٣٨١؛ قدري باشا، ١٣٠٨هـ – ١٨٩١م، ص. ٢٦؛ عبد المنعم، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ص. ٢٥٩ص. ٧ /٢٥٩).

**الدليل على مشروعية نزع العقارات للمنفعة العامة** وقد ثبت هذا التدخل في الملكية الفردية بشواهد من سيرة الرسول ﷺ ووقائع من حياة الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) من ذلك:

١- شراء عقار اليتمين (سهل وسهيل) لبناء المسجد النبوي الشريف في المدينة عن طريق النزع الرضائي، فأبى ولي أمرهما البيع لكنَّ الرَّسول ﷺ لم يقبل ذلك، واشترى الأرض منه بعشرة دنانير على الرغم من إصراره على أن يكون العقار هبةً لبناء مسجد الرسول ﷺ وهذا دليل على أنَّه لا يوجد نزع بدون تعويض (ابن هشام، د.ت، ٢ /١٠٠؛ الروياني، ٢٠٠٩، ١٣/ ١٧٨؛ العسقلاني، ١٣٨٠ هـ، ٧/ ٢٣٩).

٢- شراء بئر الرومة من قبل أمير المؤمنين عثمان بن عفان بامر من الرسول ﷺ ومن ثمَّ تخصيصها للمنفعة العامة، دون اجبار المالك على التخلي بدون المقابل وهذا دليل على مراعاة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة (ابن شبة، ١٣٩٩هـ، ١/ ١٥٢؛ الغزالي، د.ت، ٤ / ٤٧٩؛ ابن عساكر، ١٩٩٥، ٣٩/ ٧١).

٣- توسعة المسجد النبوي في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمَّان بن عفان (رضي الله عنهما) حيث قاما بتوسعة المسجد الحرام والمسجد النبوي الشريف عن طريق نزع بعض الدور تطوعاً ونزع الآخر جبراً مع تعويضهم تعويضاً عادلاً (السمهودي، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ٢/ ٦٧؛ الأزرقي، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ٢/ ٦٨؛ الفاكهي، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ٢/ ١٥٧).

٤- الإجماع السكوتي: وجود مثل هذه الوقائع في عهد الصحابة دون الاعتراض عليه يعدُّ إجماعاً سكوتياً لأنَّه لو لم يكن مشروعاً لما سكت عنه الصحابة (رضوان الله تعالى عليهم أجمعين) وهذا يعزز من مشروعية نزع العقارات للمنفعة العامة عند الضرورة.هذا ويجب ألّا يتساهل في نزع ملكية العقارات حيث لا يجوز اللجوء إليه إلّا بعد نفاد جميع الخيارات والمحاولات لتأمين العقارات البديلة للمنفعة العامة، ويجب أن يكون وفق إجراءاتٍ محددةٍ تضمن حقّ المالك في الحصول على التعويض العادل، والامر الجوهري في هذه المسألة هو أن يكون الضرورة داعية إلى النزع للمصلحة العامة، ومراعاة التوازن بين المصلحة العامة والخاصة وتعويض المتضررين من عملية النزع إذ بدونه يُصبح النزع غصباً أياً كان فاعله.

### المطلب الثاني: ضوابط نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي

سبق أن عُرض اتفاق الفقهاء على حرمة التعدي على الملكية الفردية، وأنَّه لا يجوز التدخل فيها والاخذ منها إلّا برضى صاحبها، ولكنهم استثنوا من هذه القاعدة العامة ما لو تزاحم حق الفرد والجماعة فيقدمون حق الجماعة على حق الفرد عند الضرورة لرفع الحرج (الشاطبي، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، ، ٢٦٧/٢)، ووضعوا ضوابط صارمة لهذا التدخل حتى لا يتحول النزع إلى أداة لاستغلال الملكية الفردية لمصلحة جهة ما ولمنع الظلم والتعسف ولضمان التوازن بين حق الفرد ومتطلبات الجماعة. هذا ويجب تعويض المتضررين من هذا التدخل لأنّ النزع بدون التعويض يُصبح ظلماً، ومن غير اللائق بالشريعة الإسلامية أن يلحق الظلم بفئة لمصلحة فئة أخرى (أبو زهرة، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، ص. ١٤٢؛ الزحيلي، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٤/ ٢٩١٣)، وضوابط نزع العقارات تكون كالآتي:**أولاً: يجب أن يكون نزع العقارات من قبل ولي الأمر:** لا يمكن لأحدٍ أن يقوم بنزع العقارات للمنفعة العامة إلّا ولي الامر أو من يقوم مقامه، لأنَّه هو المسؤول عن تدبير أمور الرعية (الماوردي، د.ت، ص. ٢٤٦؛ الزركشي، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، ١/ ٣٠٩)**ثانياً: تحقق المصلحة العامة:** لا يمكن نزع الملكية إلّا لأجل المصلحة العامة المعتبرة شرعاً كبناء مسجد أو شق طريق أو أي مرفق آخر يخدم عموم الناس (مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٨، القرار رقم: ٢٩)**ثالثاً: عدم الانحراف عن المقصد الذي نزع من أجله العقار:** يجب ألّا يتحوَّل العقار المنتزع عن غرضه الذي انتزع من أجله، بحيث يتبدل إلى مشروع استثمَّاري لجهة خاصة (مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٨، القرار رقم: ٢٩؛ عبد المنعم، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ٧/ ٢٥٩).**رابعاً: عدم التسرع في نزع العقارات:** يجب ألّا يُستعجل في نزع العقارات قبل تحقق موجبها الفعلي، منعاً للتعسف بحقوق الافراد وضماناً للعدل (الزحيلي، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٤/ ٢٩١٤)**خامساً: التعويض العادل الفوري:** يشترط أن يسبق النزع بتعويض عادل وفوري، يُقدّره لجنة مكونة من أهل الخبرة والاختصاص، بشرط أن لا يقلّ التعويض عن القيمة السوقية، يقدمه النازع للمنزوع منه استناداً إلى القاعدة الفقهية: الغنم بالغرم (الزرقا، ١٩٨٩، ص. ١٠٤٧)**سادساً: عودة العقار إلى مالكه:** إذا تم نزع العقارات ثمَّ ظهر عدم احتياج النازع إلى العقار المنزوع، أو انتفى سبب النزع، ففي هذه الحالة ينبغي عودة العقار إلى صاحبه إن أراد ذلك (الكشبور، ٢٠٠٧، ص. ١٤٥).**والذي يظهر للباحث** – بعد الرجوع إلى أمهات المصادر واستقرائها – أنّ نزع العقارات للمنفعة العامة ليست طارئة ولا نازلة، بل هي مستمدة من وقائع من السيرة النبوية الشريفة حيث يُعدُّ أول عمل قام به الرسول ﷺ بعد الهجرة وهو بناء مسجده الشريف على عقار كان لـ(سهل وسهيل) مقابل تعويض أخذه ولي أمرهما (البخاري، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ١٤٢١/٣، حديث رقم: ٣٦٩٤)، كما أنَّه يستند إلى عمل الخلفاء الراشدين حيث قام كلٌ من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمَّان بن عفان (رضي الله عنهما) بنزع العقارات المجاورة للمسجد الحرام والمسجد النبوي الشريف من أجل توسعة المسجدين لدفع الحرج على المسلمين بحضور الصحابة الكرام دون انكار منهم، وذلك لرجحان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (الأزرقي، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ٢/ ٦٨؛ السمهودي، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ٢/ ٦٧).

## المبحث الثاني: نزع العقارات للمنفعة العامة في القانون العراقي حكمه وضوابطه

يُعَدّ نزع العقارات للمصلحة العامة من أبرز صور تدخل الدولة في الملكية الفردية، إذ تقع الإدارة في معادلة دقيقةٍ بين الحق الفردي في التملك الذي كفله الدستور، وبين المصلحة العامة التي تُعدّ جوهر بقاء السلطة ومحور وجودها، بناءً على هذا المبدأ فإنَّ النزع لا يكون على إطلاقه، بل يُعدّ إجراءً استثنائياً مقيداً بضوابط صارمة بحيث لا يمكن اللجوء إليه إلّا عند الضرورة، وبقدر اقتضاء حاجة المجتمع الفعلية لتوفير الخدمات، وذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة بين الحقين الفردية والعامة(السنهوري، د.ت، ص. ٦١٥).وقد رتَّب المشرّع العراقي هذا التدخل بموجب قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدَّل الذي حدَّد جميع المراحل والإجراءات القانونية للاستملاك، غير أنّه من ناحية التطبيق يثير إشكالاتٍ تتعلق بمدى التزام الإدارة بتقدير المنفعة العامة، ومبدأ الضرورة الذي يبرّر استملاك العقارات، ومدى خضوع الإدارة للرقابة القضائية لضمان عدم الانحراف عن غاياتها المشروعة.

### المطلب الأول: حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في القانون العراقي

أصبح نزع العقارات ظاهرة عصرية بسبب تزايد حاجة الناس على الخدمات الضرورية لتأمين متطلبات الحياة، ومن أجل هذا تقوم الدول باستملاك العقارات الخاصة من أجل تأمين هذه الخدمات للمجتمع ومواكبة العصر، وقد اعطى الدستور والقوانين النافذة الادارة هذه السلطة مع ضمان حقوق الافراد عن طريق التعويض العادل.فقد نصَّ الدستور العراقي الدائم لسنة (٢٠٠٥) في المادة (٢٣/ثانياً) على أنَّه: لا يجوز نزع الملكية إلّا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادلٍ وينظم ذلك بقانون، يفهم من هذه المادة أن الأصل في الملكية الفردية أنَّها مصونة، والاستثناء الوارد عليها هو نزعها للمنفعة العامة. وقد عزَّز القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) مبدأ حماية الملكية الخاصة من الاعتداء عليها في المادة (١٠٥٠) وينصُ على أنَّه: "لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، الّا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً". ويستنتج من هذه المادة أنَّ الاستملاك تصرفٌ إداريٌّ مقيّد، لا يمكن اللجوء إليه إلّا بعد نفاد جميع المحاولات لتوفير حلٍّ دون التدخل في الملكية الفردية، فإن كان لا بدَّ من التدخل يجب أن يكون هذا التدخل وفق القوانين المعمولة، كما رسم قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة (١٩٨١) المعدل الإطار التنفيذي لعملية الاستملاك بدءاً بإعلان المنفعة العامة ومروراً باجراءات الاستملاك وانتهاءً بدفع التعويض وتسجيل العقار باسم المستملك، علاوة على ما تمَّ ذكره فإنَّ المشرّع لم يمنح الإدارة الحرية المطلقة بل قيَّدها بضوابط موضوعية وأخرى شكلية، وذلك لضمان سير العملية بشفافيةٍ وعدالةٍ.**بعد دراسة أحكام نزع العقارات في الفقه الإسلامي والقانون العراقي يقوم الباحث بالمقارنة بينهما لمعرفة مواطن الاتفاق والاختلاف**.يتعامل الفقه الإسلامي مع الملكية الفردية على أنَّها ملكية مصونة ومحترمة كأصلٍ ثابت ولا يمكن المساس بها، وكذلك هي الحال بالنسبة للقانون العراقي غير أنَّ الفقه الإسلامي أشدُّ إلتزاماً بحماية الملكية الفردية، إذ لا يمكن اللجوء إلى نزع العقارات إلّا عند اقتضاء المصلحة العامة وفي حدود الضرورة، ولا يمكن التجاوز على حدِّ الضرورة بناءً على القاعدة الفقهية: الضرورات تقدر بقدرها، في حين يمكن نزع العقارات في القانون العراقي لمجرد الحاجة وإن لم يبلغ حدَّ الضرورة. ولو رجعنا إلى تاريخ نزع العقارات للمنفعة العامة لنرى أنَّ النَّزع اقلُّ وقوعاً في الفقه الإسلامي على الرغم من تاريخه الطويل مقارنة بالقانون العراقي، مما يدل على أنَّ الفقه الإسلامي اكثر احتراماً وصلابةً في التعامل مع الملكية الفردية.هناك اتفاق شبه كامل بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي على أنَّ قرار نزع العقارات قرار سيادي، لا يمكن أن يقوم به الافراد، إلّا أنَّ دائرة الاختصاص اضيق في الفقه الإسلامي حيث أُنيط قرار نزع العقارات للمنفعة العامة بالامام أو من يقوم مقامة فقط، أمّا في القانون العراقي فقد تعلَّق قرار نزع العقارات بالإدارة المحلية، ما يعني أنَّ دائرة الاختصاص أوسع في القانون العراقي مقارنة بالفقه الإسلامي، وبالتالي فأنَّ التدخل في الملكية الفردية أوسع في القانون العراقي مقارنة بالفقه الإسلامي.هناك اتفاق كامل بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي على أنَّ نزع العقارات للمنفعة العامة لا يمكن بأي حالٍ من الاحوال أن يكون مجّانياً، بل شدَّد كلٌ منهما على ضرورة أن يكون النزع مقابل تعويض عادل، إلّا أنَّ إجراءات التعويض في القانون العراقي أكثر تفصيلاً، وذلك من خلال تشكيل لجنة مختصة من الخبراء لتقييم سعر العقار، ولا يتعارض هذا مع احكام الشريعة الإسلامية المبنية على العدل، بل تؤيده من أجل إحقاق الحق.هناك اتفاق كامل بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي على أنَّ – المنفعة العامة – هي المبرر الوحيد لنزع العقارات، غير أنَّ مفهوم المنفعة العامة في القانون العراقي أوسع مقارنة بالفقه الإسلامي، بمعنى آخر مفهوم المنفعة العامة في القانون العراقي واسع ومرن، يُمكِّن الإدارة من استغلال الملكية الفردية وسوء التعامل معها، في المقابل يوصف مفهوم المنفعة العامة في الفقه الإسلامي بأنَّه أضبط وأضيق، وبالتالي لا يمكن استغلال الملكية الفردية من خلاله.هناك اتفاق كامل في كلٍ من القانون العراقي والفقه الاسلامي على حق الطعن في قرار نزع العقارات إن رأى مالك العقار أنَّ هناك ظلم يُلحقه جراء نزع عقاره، كما هو مبيّن في قانون الاستملاك العراقي، وكما هو موجود في القصة التي جرت بين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وسيدنا عبّاس (رضي الله عنهما)، عندما تقاضى عند الصحابي الجليل، أُبي بن كعب (رضي الله عنه).هناك اتفاق كامل بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي على جواز تعويض أصحاب العقارات بالتعويض المادي أو العيني، كما هو مبيّن في قانون الاستملاك العراقي، وموجود في الفقه الإسلامي وذلك عندما نزع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الدور الواقعة حول الكعبة، فوافق البعض وأخذوا التعويض، ورفض البعض الآخر فوضع لهم الثمن في خزانة الكعبة، وكذلك عندما عوّض أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عمَّ النبي ﷺ عباس ابن عبدالمطلب (رضي الله عنهما) بدار في المدينة، فدلَّ الواقعتان على جواز تعويض المتضررين من النزع بالتعويض المادي والعيني.

### المطلب الثاني: ضوابط نزع العقارات للمنفعة العامة في القانون العراقي

**أولاً: وجود المنفعة العامة الحقيقية:** يجب أن يكون نزع العقارات لأغراض المنفعة العامة الضرورية حصراً، تقتضيها حاجة المجتمع، كإنشاء مشاريع البنية التحتية ذات النفع العام. وعليه فإنَّ أيَ استملاكٍ يهدف إلى تحقيق مصلحةٍ خاصةٍ أو غرضٍ غير ضروري، يُعدّ باطلاً بمقتضى المبادئ الدستورية، لأنَّ النفع العام هو المبرر الوحيد لنزع العقارات، وبدونه يكون القرار باطلاً لافتقاره إلى العلة الموجبة.(حسين، ٢٠٠٤، ص.

٤٦ **ثانياً: التعويض العادل والمسبق:** التعويض ليس مجرد إجراءٍ، وإنَّما هو ركن أساسي في نزع العقارات، إذ النزع بدونه يُعتبَرُ غصباً يمارسه السلطة بحكم القانون. وفي هذا السياق أكَّد الدستور العراقي في المادة (٢٣/ثانياً) أنَّه لا يمكن نزع الملكية إلّا مقابل تعويضٍ عادلٍ ومقدمٍ على التمليك، وبحيث يعادل القيمة الحقيقية للعقار عند الاستملاك، وذلك لتحقيق التوازن بين حق الجماعة في الحصول على الخدمات الضرورية وحقوق الأفراد في التعويض.**ثالثاً: أن يتم النزع بمقتضى القانون:** يجب أن يُعلن قرار الاستملاك بأمر إداري، معلِّلاً الغرض من النزع، وأن يُخبر مالك العقارات بشكلٍ رسمي عبر نشر القرارات في الصحف الرسمية أو تبليغهم بإرسال بريدٍ لهم، وتمثّل هذه الإجراءات ضمانةً لحماية الملكية الخاصة من التعسف، ويجب أن تتمّ عملية الاستملاك وفق الإجراءات المحددة في القانون، إلّا إذا وقع النَّزع في حالاتٍ استثنائيةٍ مثل مواجهة الكوارث الطبيعية لحماية الأرواح، أو وقوع اضطرابات أمنية أو إنشاء قواعد عسكرية مراعاةً للجانب الأمني، وبذلك يمكن وصف العملية بأنّها قانونية من حيث الشكل، والإجراءات، والغرض .ويتّضح مما سبق أنَّ الاستملاك يقوم على مبدأين:

١. مشروعية الغرض، الذي يتمثل بتحقيق المنفعة العامة.

٢. عدالة المقابل، الذي يتحقق بالتعويض العادل والمسبق.

وبالتالي فإنَّ أيَّ إجراءٍ يمسُّ بهذين المبدأين يُفسد العملية ويعتبرها باطلة؛ لمخالفته القواعد الدستورية والقانونية.

**رابعاً: الجهة المختصة قانوناً:** يجب أن يتمَّ نزع العقارات من قبل الجهات التي حدَّدها القانون، ولا يجوز بأي حالٍ نزع الملكية من قبل القطاع الخاص أو الأفراد مباشرةً، وعليه فإنَّ أيَّ تصرف يصدر عن جهة غير مختصة بالنزع يُعتبر باطلاً، لمخالفته مبدأ الاختصاص، ولا يترتب عليه أي أثرٍ قانوني(السنهوري، د.ت، ص. ٦٣١).وبالاختصار، فإنَّ نزع الملكية للمصلحة العامة يُعتبر إجراءً مشروعاً متى تحقَّقت فيه الضوابط المذكورة، التي تتوازن بين حق الدولة في تنفيذ مشاريعها للمنفعة العامة وحق الأفراد في حماية ملكياتهم، فقد قرّر المشرّع العراقي أن الاستملاك لا يكون إلّا لتحقيق منفعةٍ عامةٍ، ووفق قرارٍ صادرٍ من جهة الإدارة ويكون وفق إجراءاتٍ قانونيةٍ معينة، إذ لا يجوز التعرض للملكية الخاصة إلا من خلال قانون الاستملاك وعن طريق قرار إداري معلَّل. واضافة إلى ما تقدم ذكره فقد ألزم المشرع العراقي الجهة النازعة بتعويض المستملك منه تعويضاً عادلاً، يعادل القيمة السوقية للعقار وقت النزع، وبحيث يشمل الأضرار المادية والمعنوية المحتملة الناتجة عن الاستملاك، كما أوجب أن لا يتجاوز الاستملاك عن المقدار اللازم لتنفيذ المشروع الناوي تنفيذه للمنفعة العامة، مع الالتزام التام بالإجراءات الشكلية والموضوعية تحقيقاً للعدالة والشفافية، وبذلك يظهر احترام القانون العراقي لحرمة الملكية الفردية والموازنة بين حق الجماعة في الحصول على الخدمات لمواكبة تطورات العصر وسهولة العيش من جهة، وبين حماية الملكية الخاصة وتعويض أصحاب العقارات.**بعد دراسة الضوابط في الفقه الإسلامي والقانون العراقي يأتي الباحث للمقارنة بينهما لمعرفة مواطن الاتفاق والاختلاف.**وضع كلٌ من الفقه الإسلامي والقانون العراقي ضوابط لنزع العقارات، وذلك لضمان عدم وقوع الظلم عند النزع، فالمنفعة العامة موجودة في كلٍ منهما، إلّا أنَّ الفقه الإسلامي يتحرى ويهتم بالمنفعة العامة أكثر من القانون، إذ لا يتعرض للعقارات إلّا عند الضرورة الملجئة، ولكنَّه يمكن التعرض للملكية الفردية في القانون لمجرد وجود مشروع في الميزانية وتخصيص البدل له، سواء كان المشروع وصل حدَّ الضرورة أم لا.لا يمكن لأحدٍ القيام بنزع العقارات إلّا من له الاختصاص، فهذا الضابط موجود في كلٍ من الفقه الإسلامي والقانون العراقي، غير أنَّ الفقه الإسلامي حصر الاختصاص في شخص الامام أو من ينوبه، لكن القانون وسع دائرة الاختصاص لتشمل الدوائر الحكومية والقطاع الاشتراكي.التعويض العادل موجود في كلٍ من الفقه الإسلامي والقانون العراقي، وعليه لا يمكن النزع بدون البدل، فإن وقع يُعتبر ظلماً بحق أصحاب العقارات يجب دفعه.مقدار نزع العقارات متفاوتة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، في حين لا يتجاوز مقدار النزع في الفقه الإسلامي حدَّ الضرورة، فالقانون غير ملتزم بحدَّ الضرورة إلّا نادراً.وبالإيجاز فإنَّ الفقه الإسلامي وضع ضوابط أكثر صرامة للتعامل مع الملكية الخاصة مقارنة بالقانون العراقي، حيث قام بتضييق نطاق النَّزع لأضيق الحدود، وذلك لضمان إقامة العدل وعدم المساس بحق الافراد، في المقابل فإنَّ حدود التعامل مع الملكية الخاصة أوسع في القانون، وعليه فإنَّ الملكية الفردية أضمن في الفقه الإسلامي.

## الخاتمة

: من خلال رحلة البحث والتقصي عن حكم نزع العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي توصلت الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات كالآتي:

١- إنَّ نزع العقارات للمنفعة العامة كان موجوداً منذ الهجرة النبوية المباركة، حيث قام الرسولﷺ بنزع عقار لبناء المسجد، وهو أي النزع أول عمل قام بهﷺ بعد الهجرة إلى المدينة، كما قام كل من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمَّان بن عفان (رضي الله عنهما) بتوسعة المسجد الحرام والمسجد النبوي الشريف، عن طريق نزع العقارات المجاورة للمسجدين، وذلك لرفع الحرج عن المسلمين.

٢- على الرغم من أنَّ نزع العقارات للمنفعة العامة متداول في كتب الفقه، إلّا أنَّ الفقهاء (رحمهم الله) لم يقوموا بتعريف نزع العقارات للمنفعة العامة – حسب اطّلاعي – باعتبار أنَّ العملية قليل الوقوع فلم يركزوا عليه، وكذلك هي الحال في القانون العراقي فلم يقم المشرع العراقي بتعريف الاستملاك على الرغم من كثرة وقوعه في هذا العصر، يمكن اعتبار ذلك لمواكبة القانون مع متطلبات العصر، وبالتالي عدم اللجوء إلى التعديل بكثرة.

٣- نزع العقارات للمنفعة العامة يجري على خلاف الأصل، وبالتالي لا يمكن اللجوء إليه إلَّا عند الضرورة وعدم وجود بديل.

٤- مفهوم العقارات في القانون العراقي موافق للفقه الإسلامي إلّا العقار بالتخصيص فإنَّه غير موافق ولا يعتبر عقاراً، ولكن يمكن إلحاقه بالعقار استناداً إلى القاعدة الفقهية: التابع تابع.

٥- يعتبر التعويض العادل جوهر عملية الاستملاك للمنفعة العامة، وبدونه يُبطل مبدأ العدالة ولا يمكن الموازنة بين حق الفرد والجماعة، وبالتالي يُصبح النزع ظلماً، ولا يتصور في شريعة العدل والرحمة، وقانون يقوم على مبدأ العدالة أن يلحق الظلم بالآخرين.

٦- يعتبر الاستملاك سلاح ذو حدَّين؛ فهو إمّا يؤدي إلى تنمية الاقتصاد وبالتالي يسبب الاستقرار والرفاهية، وإما يؤدي إلى زعزة الاستقرار في المجتمع، لأنَّه تعرض للملكية الخاصة التي تعتبر كيان الانسان، لذا على الجهة النازعة التعامل مع الاستملاك بحذرٍ شديدٍ.

٧- يوصف مفهوم المنفعة العامة في القانون العراقي بالاتساع والمرونة، الأمر الذي أتاح المجال للتدخل في الملكية الخاصة بكثرة، وعلى النقيض من ذلك، يتسم مفهوم المنفعة العامة في الفقه الإسلامي بأنَّه أضيق وأكثر تحفظاً، مما جعل نزع الملكية الخاصة أمراً نادراً، لا يتم اللجوء إليه إلّا عند الضرورة، ويؤيد هذا قلة وقوعه في الفقه الاسلامي على الرغم من تاريخه الطويل مقارنة بالقانون العراقي.

## المصادر


١- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج، (١٩٩٥(، مثير العزم الساكن إلى أشرف الأماكن، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، ط١، دار الراية.

٢- ابن الهمام، كمال الدين، (١٩٧٠(، شرح فتح القدير على الهداية، ط١، القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣- ابن رشد، محمد بن أحمد. (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م). مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد). تحقيق: محمد الحبيب التجكاني. ط٢.

٤- ابن شبة، أبو زيد عمر، (١٣٩٩هـ(، تاريخ المدينة، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، جدة: على نفقة السيد حبيب محمود أحمد.

٥- ابن عاشور، محمد الطاهر. (١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م). مقاصد الشريعة الإسلامية. تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة. قطر:

٦- ابن عساكر، علي بن الحسن، (١٩٩٥(، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق: عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر.

٧- ابن فارس، أحمد بن زكرياء، (١٩٧٩(، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دمشق: دار الفكر.

٨- ابن منظور، محمد بن مكرم، ( 1414هـ(، لسان العرب، ط٣، بيروت: دار صادر.

٩- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (١٩٩٩(، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: زكريا عميرات، ط١، بيروت:

١٠- ابن هشام، عبد الملك، (د.ت(، السيرة النبوية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل،

١١- أبو زهرة، محمد. (١٤١٦هـ – ١٩٩٦م). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الفكر العربي.

١٢- الأزرقي، محمد بن عبد الله، (١٩٨٣(، أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، تحقيق: رشدي الصالح ملحس، ط٣، بيروت: دار الأندلس.

١٣- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، (٢٠٠٩(، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ط١، بيروت: دار ابن حزم.

١٤- الأمم المتحدة، (١٩٤٨(، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

١٥- البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) الجامع الصحيح (صحيح البخاري). تحقيق: مصطفى ديب البغا. الطبعة الخامسة.

١٦- براد، محمد، (٢٠١٣)، "تطور حدود المنفعة العامة لأجل نزع الملكية من زاوية القضاء"، رابط الموقعhttps://maroclaw.com :، تاريخ النشر: ١٣ أكتوبر ٢٠١٣، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١/٢٢.

١٧- براهيمي، سهام، (٢٠١٣)، "فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة:العدد (٥٥).

١٨- البركتي، محمد عميم الإحسان (١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م) **قواعد الفقه** .الطبعة الأولى. كراتشي: الصدف ببلشرز.

١٩- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، (٢٠٠٣)، **التعريفات الفقهية**، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
٢٠- البوطي، محمد سعيد رمضان، (٢٠٠١(، قضايا فقهية معاصرة، ط٦، دمشق: دار الفارابي.
٢١- الجراعي، أبو بكر بن زيد، (٢٠٠٤(، تحفة الراكع والساجد بأحكام المساجد، ط١، الكويت: وزارة الأوقاف.
٢٢- الجمل، سليمان بن عمر، (د.ت(، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل(، دار الفكر.
٢٣- الجندي، خليل بن إسحاق. (١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط١. القاهرة (أو مكان النشر المذكور): مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
٢٤- حسين، عباس علي صاحب. (٢٠٠٤ (النظام القانوني للتغيرات الطارئة في الاستملاك .الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
٢٥- الحطاب، محمد بن محمد. (١٤١٢هـ – ١٩٩٢م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط٣. بيروت: دار الفكر.
٢٦- الحلو، ماجد راغب، (١٩٩٦(، القانون الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
٢٧- حيدر، علي. (١٤١١هـ – ١٩٩١م .(**درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** .تعريب: فهمي الحسيني. ط١. دار الجيل.
٢٨- خفيف، علي. (١٤٣١هـ – ٢٠١٠م). بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي. ط١. القاهرة: دار الفكر العربي.
٢٩- دفتردار، هاشم، وفقيه، جعفر، (١٩٥٢(، توسعة الحرم النبوي الشريف، ط١، بيروت: مطبعة الإنصاف.
٣٠- الدمياطي، أبو عمار ياسر، (٢٠٢٣(، موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة، ط١، القاهرة: دار التقوى.
٣١- الرازي، محمد بن أبي بكر. (١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .(**مختار الصحاح** .تحقيق: يوسف الشيخ محمد. ط٥. بيروت – صيدا:
٣٢- الرافعي، عبد الكريم بن محمد، (١٩٩٧(، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير(، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٣- رميلي، سمية، وحفار، سامي، (٢٠١٥(، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، رسالة ماجستير، الجزائر: جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ – قالمة.
٣٤- الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، (٢٠٠٩(، بحر المذهب، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٥- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م). الفقه الإسلامي وأدلته. ط٤ (المنقحة). دمشق: دار الفكر.
٣٦- الزرقا، أحمد بن محمد (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م)، **شرح القواعد الفقهية** .تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، مراجعة: عبد الستار أبو غدة.
٣٧- الزرقا، مصطفى أحمد، (٢٠٠٥)، المدخل الفقهي العام، ط٢، دمشق: دار القلم.
٣٨- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، (١٩٩٦(، شرح الزرقاني على المواهب اللدنية، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٩- الزركشي، محمد بن عبد الله. (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م). المنثور في القواعد الفقهية. تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود. مراجعة: عبد الستار أبو غدة. ط٢. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
٤٠- الزركشي، محمد بن عبد الله، (١٩٩٦(، إعلام الساجد بأحكام المساجد، تحقيق: أبو الوفا مصطفى المراغي، ط٤، القاهرة:
٤١- الزلمي، مصطفى إبراهيم، (٢٠٠٤(، حق الحرية في القرآن الكريم، ط١، بغداد: مطبعة الخنساء.
٤٢- زيدان، عبد الكريم. (١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢م). القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.
٤٣- الزيلعي، عثمان بن علي، (١٣١٤هـ(، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
٤٤- السمرقندي، نصر بن محمد، (١٩٩٣(، تفسير السمرقندي (بحر العلوم(، تحقيق: علي محمد معوض وآخرون، ط١، بيروت:
٤٥- السمهودي، علي بن عبد الله. (١٤١٩هـ – ١٩٩٨م). وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٦- السنامي، عمر بن محمد، (١٩٨٦(، نصاب الاحتساب، تحقيق: مريزن سعيد عسيري، ط١، مكة المكرمة: مكتبة الطالب الجامعي.
٤٧- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د.ت). الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن: حق الملكية. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٤٨- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن**1403) هـ – ١٩٨٣م)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** .الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٩- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م). الموافقات. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد. ط١. الخبر: دار ابن عفان.
٥٠- الطماوي، سليمان محمد، (١٩٥٤(، نشاط الإدارة، ط٢، القاهرة: دار الفكر العربي.

٥١- طنطاوي، محمد سيد، (١٩٩٧-١٩٩٨)، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط١، القاهرة: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٢- الطيار، عبد الله بن محمد، والموسى، موسى بن راشد، والمشوح، محمد بن إبراهيم، (٢٠١١)، الفقه الميسر، المجلد ١٠، ط١، الرياض: مدار الوطن للنشر.

٥٣- عبد المنعم، عبد العزيز محمد. (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م). مشروعية استملاك العقار للمنفعة العامة. مجلة البحوث الإسلامية. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. مج. ٧، ص. ٢٥٩.

٥٤- العجمي، محمد بليه حمد، (٢٠٢٠)، "نزع الملكية للمنفعة العامة من وجهة الفقه الإسلامي"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دقهلية، المجلد ٢٢، العدد ١.

٥٥- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (١٣٨٠هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: المكتبة السلفية.

٥٦- العسكري، أبو هلال. (د.ت). **الفروق اللغوية** .تحقيق وتعليق: محمد إبراهيم سليم. القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع.

٥٧- علي، جواد، (١٩٩٣)، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ط٢، بغداد: جامعة بغداد.

٥٨- علي، جواد، (١٩٩٣)، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ط٢، بغداد: جامعة بغداد.

٥٩- عليش، محمد. (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م). منح الجليل شرح مختصر خليل. ط١. بيروت: دار الفكر.

٦٠- عمر، أحمد مختار، (٢٠٠٨)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، القاهرة: عالم الكتب.

٦١- العمري، فهد بن عبد الله، (٢٠٠٣)، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط١، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٦٢- عواجي، غالب بن علي، (٢٠٠٦)، المذاهب الفكرية المعاصرة ودورها في المجتمعات، ط١، جدة: المكتبة العصرية الذهبية.

٦٣- الغزالي، أبو حامد، (د.ت)، إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة.

٦٤- الفاكهي، محمد بن إسحاق. (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م). أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه. تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. ط٤. مكة المكرمة: توزيع مكتبة الأسدي.

٦٥- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، (د.ت)، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، بيروت: دار ومكتبة الهلال.

٦٦- الفيومي، أحمد بن محمد، (د.ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية.

٦٧- قدري باشا، محمد. (١٣٠٨هـ - ١٨٩١م). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط٢. بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية.

٦٨- القدوري، أحمد بن محمد، (٢٠٠٦)، التجريد، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة، ط٢، القاهرة: دار السلام.

٦٩- القرافي، أحمد بن إدريس، (١٩٩٤)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٧٠- الكشبور، محمد. (٢٠٠٧ (نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .الطبعة الثانية. الدار البيضاء: مطبعة النجاح.

٧١- كشبور، محمد، (٢٠٠٧)، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ط٢، مطبعة النجاح الجديدة.

٧٢- الماوردي، علي بن محمد. (د.ت). الأحكام السلطانية. القاهرة: دار الحديث.

٧٣- مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م). قرار رقم: ٢٩ (٤/٤) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة، رابط الموقع: https://iifa-aifi.org/ar تاريخ الزيارة: ١٨ أكتوبر ٢٠٢٥م.

٧٤- المقدسي، محمد بن خليل، (١٩٨٨)، الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة، تحقيق: آمال العمري، القاهرة: هيئة الآثار المصرية.

٧٥- المناوي، محمد عبد الرؤوف، (١٩٩٠)، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط١، القاهرة: عالم الكتب.

٧٦- النووي، يحيى بن شرف، (د.ت)، تهذيب الأسماء واللغات، بيروت: دار الكتب العلمية.