

برنامج الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية



الاجتماع التمهيدي للمنتدى الحضري العالمي الثالث ملكية الأرض والأدوات القانونية للأراضي

Arabic version of UN-HABITAT's *Islam, Land and Property Rights Series* (2005)
Paper 3: Islamic Law, Land and Methodologies

بحث في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بحقوق الأرض

ملخص لنتائج

الجزء الثاني : مسودة الاستراتيجيات

تنازل عن حق (تنصل) :

المعانى المستخدمة والتقدم للمواد المستخدمة فى هذا البحث لا ينطوى على التعبير عن أى آراء أو معتقدات من جانب السكرتارية العامة للأمم المتحدة فيما يتعلق بالوضع القانونى لأى دولة أو أراضى أو مدينة أو منطقة من المناطق أو سلطاتها أو تتعلق بتحديد حدودها أو تخومها أو ماله صلة بنظامها الإقتصادى أو درجة تطورها. ومن ثم فإن التحاليل والنتائج والتوصيات المتضمنة فى هذا التقرير لا تعكس وجهات نظر برنامج الأمم المتحدة للإسكان البشري (بيئات الأمم المتحدة) ومجلس الحكم أو الدول الأعضاء لهذا المجلس.

لمزيد من المعلومات:

تحتوي هذا البحث على ثمانى ورقات بحثية تم اعدادها بواسطة برنامج الامم المتحدة للمستوطنات البشرية، ولمزيد من المعلومات حول هذا البحث والأنشطة المتعلقة به يرجى الاتصال بالعنوان التالي:

Land & Tenure Section,
Shelter Branch,
United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT)
P.O. Box 30030
Nairobi 00100, Kenya
E-mail: unhabitat@unhabitat.org
Web site: www.unhabitat.org

الورقة الثالثة : الشريعة الإسلامية والمنهجيات
3-1 مركبة الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي
3-1-1 دور الشريعة بالنسبة للسياسة المتعلقة بالأرض
3-1-2 تفاصيل الشريعة الإسلامية
3-1-3 مفهوم الاستنتاج في الشريعة الإسلامية.....
3-1-4 المنهجية في الشريعة الإسلامية.....
3-2 مصادر الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأرض
3-2-1 تطور القوانين الإسلامية المرتبطة بالأرض والملكية
3-2-2 القرآن والسنة وعلاقتها بالأرض وقانون الملكية
3-2-3 القياس والإجماع
3-2-4 مصادر الملكية
3-2-5 الإجتهاد
.....
3-3 الشريعة الإسلامية في عالم يزخر بالتجددية.....
3-3-1 مدارس الشريعة والفقه الإسلامي (المذاهب)
3-3-2 تجددية نظم الإسلام القانونية
3-3-3 التجددية في الأنظمة القضائية الإسلامية
3-3-4 دور العرف
.....
3-4 تطبيق الشريعة الإسلامية.....
3-4-1 النظم الإسلامية القضائية
3-4-2 دور القاضي
3-4-3 بدائل حسم المنازعات والوصول إلى العدالة
3-4-4 المحاسب
3-4-5 القانون الإسلامي وعلاقته بالأرض
.....
الورقة الثالثة : الشريعة الإسلامية والأرض ومنهجيات التعامل معها
3-1 الإعتراف بأهمية الخطاب الإسلامي بالنسبة لشرعية الشرائع والقوانين
3-2 العمل بنشاط بمنهجيات الشريعة وقوانينها
3-3 تقدير تجددية التشريع الإسلامي
3-4 دعم المؤسسات القانونية والشرعية في الدول الإسلامية.....
3-5 تسهيل آليات بديلة لحسم النزاعات والخصومات

بحث عن الشريعة الإسلامية وعلاقتها بحقوق الأراضي

ملخص للنتائج

الجزء الأول : ورقة المفاهيم

مقدمة

برنامج بीئات الأمم المتحدة وهو جزء من حملة عالمية لتأمين الملكية يقوم على تنظيم ورشة عمل لمدة يومين تناقش فيها ملكية الأرض والأدوات المتعلقة بقانون الأراضي في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا وتقام هذه الورشة في القاهرة يومي الخامس عشر والسادس عشر من ديسمبر سنة 2005 .

وتعد الورشة تحت رعاية بीئات الأمم المتحدة وستضيف حكومة مصر هذه الورشة التي تركز على مبادئ الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأراضي. وستناقش ورشة العمل هذه الأبحاث التي بدأتها "بيئات الأمم المتحدة" وال المتعلقة بالمبادئ الإسلامية المرتبطة بالأرض وتتضمن عدة أوراق تعبر عن مواقف معينة. هذا علاوة على إستراتيجيات مبدئية عن الأبعاد الإسلامية للملكية والأرض والقانون وحقوق الإنسان وحقوق المرأة وقوانين الميراث والأوقاف ومسألة الإعالة. وما تمخض عنه الورشة سيتركز في مناقشة المفاهيم الخاصة والإستراتيجيات المبدئية التي خرج بها البحث الذي استهلته "بيئات الأمم المتحدة" والمتعلق بالأرض الإسلامية والتعرف على الأدوات التي تشجع القراء على الإستحواذ على الأرض في المنطقة . وحيث أن الورشة ما هي إلا إجتماع تمهيدي للمنتدى الحضري العالمي III فستعمد الوفود إلى دراسة ما توصل إليه البحث مع الأخذ في الإعتبار التوصيات المقترنة بالإجتماع المخصص لبحث الأدوات التحديية للأرض والمفترض إنعقاده في مدينة فانكوفر الكندية في الفترة ما بين 19 و 23 يونيو عام 2006 . وستناقش الورشة أيضاً الطرق والسبل التي يمكن للمشاركين من المنطقة أن يساهموا بها في التوصل إلى الأدوات المناسبة للإستحواذ على الأرض لصالح القراء وذلك ضمن إطار الشبكة العالمية المخصصة لهذا الهدف.

و برنامج الأمم المتحدة لإسٍطبلان البشري يعمل على دعم طائق الإستحواذ على الأرض وحماية أمن ملكيتها . ولقد بني هذا البرنامج على أساس اعلان استانبول لمناطق الإسٍطبلان

البشرية وأجندتها المعلنة عام 1996 بالإضافة إلى مبادئ حقوق الإنسان العالمية والمعايير التي أفصح عنها في إعلان الألفية الجديدة.

وعلى الرغم من أن الأمور المتعلقة بالأرض والملكية وحقوق الإسكان أموراً متعارف عليها وتوكدها القواسم المشتركة بين الشعوب والثقافات والمتمثلة في الأنظمة الاجتماعية والإقتصادية والسياسية لهذه الشعوب بوجه عام، إلا أن التطبيق العملي والممارسة بالنسبة لتنظيم هذه الحقوق وحمايتها ربما يأخذ أشكالاً مختلفة.

ومن المعروف أيضاً أن 20 % أو أكثر من سكان العالم مسلمون إلا أنه يعززنا البحث في مجال الأشكال المعقّدة والمتّميزة لملكية الأرض وحقوقها في الدول الإسلامية، هذا علامة على حقيقة أن الكثير من التقارير الدولية لملكية الأرض غالباً ما تتجاهل أو لا تأخذ في الإعتبار قوانين الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأرض بشكل كافٍ يدعو للإطمئنان.

ومن ثم فقد فوضت شعبة الأرض والملكية فرع الإيواء التابع للأمم المتحدة خبريين هما أ. محمد سراج سايت والدكتورة / هيلاري ليم من جامعة شرق لندن بالمملكة المتحدة للقيام بدراسة معمقة تستغرق سنة للأبعاد الإسلامية للأرض وحقوق الملكية في العالم الإسلامي. والهدف من هذه الدراسة التوصل إلى ما يمكن التوصل إليه في هذا المجال مع تضمين بحثهم دراستهم بعض الإستراتيجيات التي تساعد على إثراء وتدعم قدرة "بيئات الأمم المتحدة" وشركاؤها من العمل بكفاءة أكبر في المحيط الإسلامي وفي الأوراق الثمانية المقدمة والتي تعبر عن مواقف محلية ومعينة يناقش موضوع الأبعاد الإسلامية للملكية في إطار المناوشات القديمة والمعاصرة المرتبطة بالظروف الاجتماعية والتاريخية المتعلقة بالأرض وأشكال الممارسات التي تجزى في هذا السياق.

وتشير نتائج البحث والدراسة أن هناك مفاهيم إسلامية مميزة تتعلق بالأرض وحقوق الملكيتها وتتبادر هذه المفاهيم وتتعدد من خلال الممارسات المختلفة في العالم الإسلامي. وعلى الرغم من أن الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان تتمتع بالأهمية نفسها وتطبيقاً إلا أنها تقتاطع وتتدخل مع معايير الدولة وكذلك ما أتفق⁴ عليه عرفاً وتقليداً بطرق شتى. ومن ثم فيفي تطرح فرصاً عديدة لتطوير أدوات إسلامية جديرة بالثقة وأصيلة التي بدورها يمكن أن تدعم حملة تهدف إلى تحقيق الحقوق الكاملة وغير منقوصة للأرض لشتى الطبقات في المجتمعات الإسلامية والتي بالطبع تشمل النساء.

وعلى الرغم من ذلك فيجب على كل من يهمهم الأمر السعي بجدية وبطريقة بناءه لاستعراض الأطر المعيارية والمنهجية الإسلامية وعلاقتها بنظم ملكية الأرض التقليدية وغير التقليدية وذلك بهدف التعرف على الحقوق الكاملة المرتبطة بالأرض لكل الناس والفتات.

وتقع مجموعة الأوراق الجاهزة للإجتماع التمهيدي للمتدى الحضري العالمي III والمقرر إنعقاده في القاهرة في الخامس عشر والسادس عشر من ديسمبر 2005 في جزئين يعالج الجزء الأول منه ورقة المفاهيم والتى تلخص المواقف التي تتخذها هذه الأوراق الثمانية. وتحتوى كل ورقة على ملخص البحث ومجاله وقائمة تشمل المقترنات والإستراتيجيات المبدئية (والمتضمنة في الجزء الثاني) يعقبها ملخص لهذه المفاهيم مأخوذ من البحث وملحق به قائمة مراجع قصيرة. ولقد كتبت هذه الأوراق لعامة المهتمين بهذا الموضوع والجمهور العام بدون أي إدعاء بمعرفة عامة تتعلق بالإسلام أو الشريعة الإسلامية أو حقوق الملكية ومن ثم فهى تستعرض معلومات عامة أساسية وتتيح الفرصة للتعرف على تلك المبادئ مرة ثانية.

وتعرض الورقتان الأولى والثانية المواقف النظرية الإسلامية وأنظمة ملكية الأرض وتناقش الأفكار والترتيبيات التي تسهم في بناء شبكات الملكية السائدة في المجتمعات الإسلامية. ويعقب هاتين الورقتين ورقتان آخرتان تعالج المدى الذي وصلت إليه الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان في تدعيم المستويات العالمية المتعلقة بالأرض وحقوق ملكيتها . ويتبع ذلك ورقتان آخرتان تركز على حقوق المرأة المسلمة في الملكية وتتعرض لنظم الميراث في الإسلام . ويعقب ذلك ورقتان تناقش المصادر المتعددة بنظام التوريض في الملكية بالنسبة للنساء وحقوقهن في الأرض وفي الفصلين الآخرين يجرى معالجة المؤسسات الإسلامية مثل الأوقاف الخيرية كما نتعرض لمبادئ التمويل الإسلامي الجزئي ويجرى البحث في إختبار مدى فاعلية هذه المبادئ الإسلامية وتعليلها في الواقع الملموس وما إذا كانت قابلة للعمل بها حالياً.

وأما الجزء الثاني ، والذي يتبع ملخص البحث في جزء الثاني، فيتعرض للإستراتيجيات المبدئية لكل ورقة من الأوراق الثمانية وتستعرض هذه الإستراتيجيات أمام المشاركين في المؤتمر والذين أتوا من عدة دول إسلامية بهدف التعرف على الأدوات التي استحدثت والمعارضات التي تجري لاستحواذ الفقراء على الأرض والتمتع بحقهم فيها.

الورقة الثالثة : الشريعة الإسلامية والمنهجيات

تعد الشريعة الإسلامية مثلاً للروح الإسلامية إذ يتجلى فيها طريقة الحياة الإسلامية بما ترمز إليه هذه الحياة كما أنها تعد الجوهر الحقيقى للإسلام كدين. فالشريعة بالنسبة لغالبية من المسلمين طريق حياة وتحتل أهمية أكبر فى حياتهم كمارسات أكثر بكثير من كونها مجموعة من العقائد. وحتى يومنا هذا تظل الشريعة العنصر الحاسم في الصراع الدائر الآن في الإسلام بين التقليدية والحداثة. تحت تأثير الأفكار العربية . ومن المستحيل فهم التطور ... " في الدول الإسلامية في منطقة الشرق الأوسط بدون الإدراك والفهم الصحيح لها بخ النظري القانونية الإسلامية وكذلك القانون الوضعي والممارسات القانونية التي تجرى في

(خدورى ولبنسى 1955 : 28)

ملخص الورقة :

يعد الاعتماد الكبير على ثقافات الشرائع والتى تتبع فى جزء منها من المجال المعتقد والمثير للشريعة الإسلامية أحد السمات الملفتة للإهتمام في المجتمعات الإسلامية. فالشريعة تعد عنصراً مؤثراً في نظم حقوق الأرض والملكية في المجتمعات الإسلامية. وبخلاف التسليم بأن الشريعة الإسلامية شريعة متاغمة وجامدة تكون من مجموعة من القوانين ترجع إلى العصور الوسطى وغير قابلة للتغيير، يمكن النظر إليها على أنها قابلة للتطوير وتستجيب للإستيعاب الكامل لكل الإيديولوجيات والإهتمامات المتضارعة على الرغم من كونها ساحة للصراع بين المحافظين والليبراليين.

والقرآن الكريم المصدر الأساسي للشريعة الإسلامية ولكن المحاولات البشرية للإنسان والتفسير التي تصدر من البشر وكذلك الخيارات التي تتبناها الدولة هي التي تحدد تفعيل هذه الشريعة وجعلها أمراً واقعاً بالنسبة للمجتمعات المعاصرة . ولعل الفهم الكبير لسمات ومصادر الشريعة الإسلامية والتعدد الجارى في تطبيقها وآليات حسم المنازعات قد يساعدنا في رسم الإستراتيجيات التي تهدف إلى تقوية وتدعم عملية تأمين ملكية الأرض.

مجال هذه الورقة :

يتعرض الجزء الأول من هذه الورقة لأهمية الشريعة الإسلامية في الوجдан الإسلامي. ويلخص الجزء الثاني مصادر الشريعة الإسلامية بالنسبة للأرض وحقوق ملكيتها. ويستكمل الجزء الثالث التعديية الكافية في الإفصاح عن النظريات الإسلامية والممارسات العملية لهذه النظريات . وأما الجزء الرابع والأخير فيبحث دور المؤسسات القانونية في تطبيق الشريعة الإسلامية.

ويوجز الجزء الثاني من هذا الموجز وبعد المداولات خمسة استراتيجيات مبدئية تهدف للنقوية والدعم وذلك من خلال هذه الشريعة

- التعرف على أهمية الخطاب القانوني الإسلامي.
- محاولة التعامل مع المصادر الإسلامية والمنهجيات القانونية.
- تقدير ديناميكيات التعديية الخاصة بالشريعة الإسلامية.
- تدعيم القدرة على بناء المؤسسات القانونية في الدول الإسلامية .
- تسهيل آليات فض المنازعات البديلة في العالم الإسلامي.

3-1 مركزية الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي

3-1-1 دور الشريعة بالنسبة لسياسة المتعلقة بالأرض

شكل الشريعة الإسلامية بوجه عام واحدة من الوسائل المهمة في تطوير والإفصاح عن وتطبيق السياسة المتعلقة بالأرض . فهذه الشريعة تعرف حقوق الملكية وتعطي شكلاً لنظم ملكية الأرض كما تنظم إدارة الأراضي. وفي عموم العالم كافة توجد تباينات وفروق في طرائق ترسیخ حقوق الملكية وأنماط هذه الحقوق المعترف بها وتنظيم التصنیفات المتعددة لاستغلال الأرض وأنواع المستفيدين بها وآليات تنفيذ هذه الحقوق. وتلخص هذه الورقة كيف أن مفاهيم الشريعة في سياقاتها القانونية الإسلامية تتميز في هيكلها المعيارية وبنيتها ومنهجيتها.

3-1-2 تناسبية الشريعة الإسلامية

مهما كان شكل الشريعة الإسلامية ومساحتها من الأمور التي تجيزها المجتمعات الإسلامية بطريقة رسمية ويقرها وجدان الكثير من منتسبي العالم الإسلامي إلا أن أنظمة ملكية

الأرض والمفاهيم المرتبطة بها يمكن تنظيمها أو تحقيقها بدرجة كبيرة وذلك بالرجوع للشريعة الإسلامية.

ومن ثم فليس هناك ميدان يطلق عليه ميدان "الشريعة الإسلامية للأرض" ولكن الحاصل أن هناك موضوعات متداخلة ومت Başake او بمعنى أصح هناك الكثير من المجالات المتداخلة التي يقرها الممارسون ويعرفون بها. عليه فإن الإسلام لا يتضمن حقوق الأرض ولكن يمكن فهم هذه الحقوق على أفضل وجه بالرجوع إلى أجزاء أخرى من الشريعة الإسلامية.

فالشريعة الإسلامية هي جوهر الفكر الإسلامي وأفضل مثال لتبيان طريقة الحياة الإسلامية علاوة على كونها لب الإسلام نفسه.

3-1-3 مفهوم الاستنتاج في الشريعة الإسلامية

الكثير من محتوى الشريعة والمتصل بالأرض والملكية والإسكان يقع في دائرة ما يسمى بالمعاملات أو الصفقات الاجتماعية أو ما يطلق عليه المعاملات" ومن ثم فهي منفتحة بدرجة كبيرة على كل التفسيرات وذلك أكثر بكثير من الأمور المرتبطة بالقوانين أو القواعد والعادات الدينية وليس للشريعة الإسلامية معنى بمعزل عن البعد الأخلاقي للوحى الالهي.

هناك حقا عدة مفاهيم إسلامية أساسية أو "خيوط ذهبية" تجسد روح الشريعة الإسلامية مثل الحقوق (الحق) والعدالة (العدل) والمساواة (القسط) التي يذكر ذكرها في القرآن، إلا أن الشريعة الإسلامية يتوجب فهمها في السياق الاجتماعي والاقتصادي والمناقشات في هذا المجال قد فاقت الكثير من الصياغات الكلاسيكية المعهودة.

3-1-4 المنهجية في الشريعة الإسلامية

بعد "أصول الفقه" علما من العلوم التي تعالج طرائق الاستنتاج وتنتطرق لها كما يبحث في قواعد التفسير المستمدّة من القرآن والسنة (ممارسات أصحاب الرسول وجبله). وتحدد الأصول القواعد الأساسية أو التطبيق العملي للفلسفة الشرعية (الفقه). والأسس الأساسية للشريعة أو ما يطلق عليه "مقاصد الشريعة" تعرف بحقوق الملكية كأولوية من الأولويات ومن ثم فليس هناك من قانون ينتهي هذا الأساس (وهذا ما يطلق عليه الضروريات) هذا علاوة على أن سياسة الدولة تستوجب التفعيل الكافى لدعم هذا الأمر وذلك من خلال الصالح العام (أو ما يطلق عليه

تنازل عن حق (تنصل) :

المعانى المستخدمة والتقدیم للمواد المستخدمة فى هذا البحث لا ينطوى على التعبير عن أى آراء أو معتقدات من جانب السكرتارية العامة للأمم المتحدة فيما يتعلق بالوضع القانونى لأى دولة أو أراضى أو مدينة أو منطقة من المناطق أو سلطانها أو تتعلق بتحديد حدودها أو تخومها أو ماله صلة بنظامها الاقتصادي أو درجة تطورها. ومن ثم فإن التحاليل والنتائج والتوصيات المتضمنة في هذا التقرير لا تعكس وجهات نظر برنامج الأمم المتحدة للإسكان البشري (بيئات الأمم المتحدة) ومجلس الحكم أو الدول الأعضاء لهذا المجلس.

لمزيد من المعلومات:

تحتوي هذا البحث على ثمانى ورقات بحثية تم اعدادها بواسطة برنامج الامم المتحدة للمستوطنات البشرية، ولمزيد من المعلومات حول هذا البحث والأنشطة المتعلقة به يرجى الاتصال بالعنوان التالي:

Land & Tenure Section,
Shelter Branch,
United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT)
P.O. Box 30030
Nairobi 00100, Kenya
E-mail: unhabitat@unhabitat.org
Web site: www.unhabitat.org

"المصلحة". ومن ثم فإن الملكية وحقوق الأرض تكمن في لب الشريعة الإسلامية وتستوجب الاقتراب منها في الإطار المنهجي الإسلامي:

3-3 مصادر الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأرض

3-3-1 تطور القوانين الإسلامية المرتبطة بالأرض والملكية

لا يوجد مجال مدمج أو منظم لقوانين الأراضي الإسلامية أو قانون الملكية . هذا على الرغم من كونه فرعاً قانونياً مهما من فروع المعرفة الإسلامية ولقد إنبعثت المؤسسات والقوانين المرتبطة بقوانين ملكية الأرض الإسلامية أثناء الفترة التكوينية الكلاسيكية والواقعة من القرن السابع حتى القرن التاسع الهجري. ولقد تكيفت هذه القوانين مع السياق الاجتماعي والإقتصادي والسياسي. ولعل القانون الكلاسيكي القديم المتعلق بالملكية وحقوق الأرض قد خضع لفترات من تأثير حقب متتالية من حكم العثمانيين والإستعماريين ومن أئمّة بعدهم حتى وصولنا لفترة التاريخ الحديث.

ولقد رسمت الحكومة العثمانية عام 1858 القوانين المعمول بها في قانونها العام المتعلق بالأرض ومن هذا القانون العام يستحدث معظم الدول في العالم الإسلامي تصنيفات الملكية المتعلقة بالأراضي.

وتتبّنى دراسة قانون الملكية الإسلامية اليوم في العالم الغربي اليوم الكثير من بنية القوانين الغربية القانونية.

3-3-2 القرآن والسنة وعلاقتها بالأرض وقانون الملكية

هناك هرمية شكلية ومنهجية لصادر الشريعة الإسلامية. والقرآن والسنة هي المصادران الأساسيان المؤسسان لهذه الشريعة. فالشروط القرآنية التي يضعها القرآن الكريم عن الأوجه العامة للملكية وحقوق الأرض شروط هامة ذات مغزى كبير وعلى الأخص تلك المتعلقة بطبيعة الملكية وحقوق النساء. وعند النظر إلى نظام الملكية الإسلامية وبالاخص قوانين الوراثة الإجبارية نجد أن القرآن الكريم قد حدد هذه القوانين بطريقة لا يبس فيها وواضحة إلا أن معظم المسلمين عند دراستهم للموضوع يجدون أنه لا يخضع لأى استثناء منطقي أو ما يطلق عليه بالإجتهاد ولكن يستوجب تفسيره ككل متكامل .

ويكمن المصدر الآخر للشريعة الإسلامية في كل ما سجله التاريخ من أفعال وأقوال الرسول أو ما يطلق عليه "السنة" وتتبدى كل هذه الأقوال والأفعال التي تنسن للرسول عليه الصلاة والسلام في مجموعة من القصص النبوية أو ما يطلق عليه "ال الحديث". والتحدي الظاهر الآن هو التخلص من المعايير المتعارف عليها والتي تهدف إلى الإنقصاص من حقوق المرأة والتي جرت العادات عليها ومحاولة غربلة كل هذه المعايير التي يتصورها الناس على أنها حقائق بدهية في الإسلام وذلك بالرجوع إلى ما تعهد به القرآن وما وضعه من شروط بهدف منح المرأة مالها من سلطات ودعم لهذه السلطات ومن ثم فإن حقوق الأرض اليوم وحقوق الملكية والإسكان المرخص لها في الإطار الإسلامي تعتمد إعتماداً كبيراً على القرآن والسنة.

3-2-3 القياس والإجماع

يعد القياس والإجماع مصدراً ثانوياً من مصادر فهم الشريعة الإسلامية. والإجماع يفهم منه على أنه اتفاق من قبل الجميع ويقصد بالجميع هنا كل من كان عالماً بالدين في زمن معين بالنسبة لقضية معينة على الرغم من أن هذا أمر يدور حوله الجدل.

ولعل هذا الإجماع هو الذي سمح بمبدأ الوصاية على أملاك القصر ولقد شمل هذا السماح بالقياس ليطبق على الوصاية في الزواج بالنسبة لقصر أيضاً.

ويعد الاستنتاج بالقياس صورة من صور الاستنتاج في حالات مشابهة يمكن مقارنتها والتي تربط الاستنتاج بالمصادر الأصلية للقرآن والتقاليد النبوية (أو ما يطلق عليه السنة) . ومن خلال الإجماع والقياس تكمن عدة إمكانيات لتطوير الأرض وحقوق الملكية.

3-2-4 مصادر الملكية

هناك وسائل أخرى مكملة تهدف إلى خلق وإحداث قوانين وشرائع منها ما يطلق عليه "بالإحسان" والذي يهدف إلى تعزيز المرونة والاستجابية في الشريعة الإسلامية والتي تبرهن على تعدديّة المناهج في الشريعة حيث أن بعض هذه الأدوات ترتبط إرتباطاً وثيقاً بمدارس سنّية معينة. فمبدأ الإحسان مثلاً (والذي لا يتعارض مع القرآن والسنة) والذي عن طريقه يمارس مبدأ التعقل والتمييز في حالات مثل الإخفاق في تحقيق العدالة أو إجهاضها.

وبالمثل فمبدأ "الضرورة" هو مبدأ عام معمول به في بعض مدارس الشريعة الإسلامية . ومبدأ آخر معمول به أيضاً هو مبدأ المصلحة العامة والمبني على خير وسعادة الجميع.

و هذه منهجية ترتبط بالمدرسة المالكية والتي تسمح للقاضى بأن يجد حلاً مستخدماً التعلق والتمييز وينبنى على تقرير ما هو أفضل لمصلحة الإنسان ويسعى فيه لتدعم هذه المصلحة في قضية من القضايا . ويعرف هذا المبدأ بمبدأ الإستصلاح" شريطة ألا يكون أمراً من الأمور التي شملها مصدر نصي في الشريعة .

3-2-5 الإجتهاد

يعد الإجتهاد أحد الأجنحة الراسخة لفلسفة التشريع الإسلامي وقوانينه . وهو ليس مصدراً بالمعنى الصارم وإنما منهجية تفسيرية لا تقصر على القضاة فقط ولكنها واجب مقدس (أو ما يطلق عليه فرض كفالية) يقتضى من الأفراد الأكفاء القيام به . ولعل الفكرة التي سادت عام 1258 بأن أبواب الإجتهاد قد أغلقت فكرة عارية من الصدق . ومن ثم فإن إعلان الشرعية لمبدأ "الإجتهاد" عن طريق "الجماع" يمكن أن يحول ما توصل إليه الاستنتاج الشخصى من نتائج إلى إكتشاف أو توصل لمصلحة المجتمع . وهذه هي العملية الإسلامية الذاتية التى عن طريقها يمكن أن تتضح ملكية الأرض الإسلامية والحقوق المرتبطة بهذه الملكية بطريقة تتسم بالنظمانية .

3-3 الشريعة الإسلامية في عالم يزخر بالتعديدية

3-3-1 مدارس الشريعة والفقه الإسلامي (المذاهب)

تكمن في الإسلام مبدأ التعديدية كما يمكن هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية وهذه التعديدية تشكلها وتنعكس في طائفتين هما الطائفة السنوية والطائفة الشيعية . والأقلية الشيعية في العالم الإسلامي (أو الأمة الإسلامية) تقبل القرآن ولكنها تعتبر أن التفسير الوحيد المقبول هو التفسير الذي يصدر عن القائد الروحي (أو ما يطلق عليه الإمام) .

ومن بين السنة الذين يشكلون الغالبية العظمى من المسلمين في العالم هناك 4 مدارس قانونية أو ما يطلق عليه "مذاهب" وهذه المذاهب الأربع هي الحنفي والمالكي والحنبلى والشافعى .

وهذه المذاهب سميت باسم أئمة الفقهاء وكل واحد منها هو السلطة السائدة في أجزاء متعددة من العالم . والاعتراف بالمذهب السائد أمر ضروري للدخول في مناقشات قانونية في

سياق معين. ويعود المذهب الحنفي أحد المذاهب الأكثر إنتشاراً في العالم من بين المذاهب الأربع كما أنه أكثرهم مرونة وإنفتاحاً بالنسبة للتفسيرات التجديدية للتعاليم الأساسية.

3-3-2 تعددية نظم الإسلام القانونية

تظهر الأنظمة القانونية في أرجاء العالم الإسلامي تعددًا وتباهيًّا كبيراً وذلك تبعاً للبيئات والتاريخية والإستعمارية لكل منها ، هذا علاوة على الأيديولوجية التي تؤمن بها الدولة والمدى الذي يمكن فيه للشريعة أن تتفوق على القوانين العلمانية أو المتعارف عليها. وقد تعرضت النظم القانونية لعدة دول إسلامية على مدى التاريخ الطويل للعلمانية الكبيرة وذلك بدرجات مقاومته على الرغم من تعذر تغيير المصادر الدينية ويرجع ذلك إلى المبادئ التي تستند إليها هذه الأصول أو المصادر ، إلا أن التأثيرات أو المؤثرات التي أتت من العالم الغربي كانت كبيرة . وعلى الرغم من التباعد والاختلاف في تاريخ الدول الإسلامية وأشكال حكوماتها، إلا أن هناك تشابه يدعو للدهشة بين الأنظمة القضائية المتعددة في العالم العربي.

3-3-3 التعددية في الأنظمة القضائية الإسلامية

إن ممارسة الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي توحى بتعقد العلاقات بين أنواع أو تصنيفات الشريعة والأشكال الأخرى من القوانين والتي تثير الكثير من النزاعات سواء كانت هذه قوانين تفرضها الدولة أو قوانين عرفية جرى العرف وجرت العادة على إتباعها ويشار أحياناً إلى النظم المعيارية هذه إلى النظم الشبه قانونية أو الغير رسمية، إلا أن مسألة أو قضية القانونية أو عدم القانونية ليست واضحة المعالم.

وفي بلاد مثل المغرب وأندونيسيا ومصر نجد أن الإهتمام بالتجددية القانونية أو الإنداوجية القانونية أو التناقضات يمكن أن تقوى وتدعى من فهمنا القانوني لكل من الشريعة الإسلامية والمبادئ والقواعد القانونية المعقّدة والمتباينة والتي تتناقض بعضها مع البعض الآخر والموجودة في المجتمعات الإسلامية.

3-4 دور العرف

عندما انبثقت الشريعة الإسلامية منذ أيام الرسول صلى الله عليه وسلم كانت قد بنيت على ممارسات جرى العرف عليها قبل الإسلام وعندما بدأ الدين الإسلامي في الإنتشار جلب معه

التعايش والإندماج بين النظرية الفقهية الإسلامية والقوانين العرفية للمجتمعات الإسلامية. وإنحرط القضاة الكلاسيكيين المسلمين بنشاط في تبيان شرعية ما يعرف بالعرف في البيئة الإسلامية وقبلوا ما يعرف بالعرف إلا إذا تعارض تعارضًا مباشراً مع التعاليم والمبادئ الإسلامية.

ولقد اندمجت القوانين العرفية والإسلامية في معظم المجتمعات الإسلامية الأمر الذي يتطلب جهداً داعياً للتمييز بين هذين النوعين بالنسبة للممارسات والمعاملات المرتبطة بالأرض. وعندما تتوارد ممارسات عرفية ضارة يمكن اللجوء إلى المبادئ الإسلامية الإيجابية للتخلص وإقتلاع تلك التقاليد التي لا يقبلها الدين الإسلامي والتي عادة ما تكون غير عادلة.

3-4 تفعيل الشريعة الإسلامية

3-4-1 النظم الإسلامية القضائية

على الرغم من التطبيق العام للشريعة الإسلامية في المجتمعات الإسلامية إلا أنه كان هناك إنقساماً بين الشريعة الإسلامية والقانون العلماني وكان هذا منذ قيام الأمبراطورية الأموية والعباسية . وكان هناك أثناء فترة الحكم العثماني محاولات لتصنيف قوانين الشريعة الإسلامية وتعزيزها إلا أنه كانت هناك أيضاً سلسلة من القوانين العلمانية والتي كانت معروفة "بالقانون" قد انتشرت وذاعت. وحتى في إطار القوانين الإسلامية نشأت مؤسسات أو موظفين يسعون لتطبيق طائفة من القوانين العديدة والمصالح الكثيرة وتشمل هذه المؤسسات القضاة المسؤولين عن تطبيق الشريعة الإسلامية والذين يعملون في إطارها علاوة على مجموعة أخرى من القضاة يتعاملون مع الأمور الدنيوية أو العلمانية وبالتوافق مع مكاتب إدارية مثل "المحتسب" والسلطات القضائية الغير رسمية مثل "المفتى" (وهو المسئول عن إصدار الفتاوى أو النصائح وأخيراً جماعات المجتهدين والذين يمارسون الاستنتاج الشخصى أو ما يطلق عليه "الإجتهاد".

3-4-2 دور القاضى

كان لدى القضاة المسلمون بوجه عام وعي بالنسبة للسياسات الأخلاقية والرؤى الاجتماعية وال الحاجة إلى جمع الشرعية عبر مذاهب متعددة من الفكر الإسلامي . وكانوا يدخلون هذه المعرفة الواقعة في إطار قانون إسلامي بهدف الموازنة بين الحقوق والواجبات تجاه الله مع

حقوق الأفراد والذي يتم في ظل ضمانات إجرائية معقدة وقد أعطى القضاة الكلاسيكون القدامى إهتماماً كبيراً للقاضى ومؤهلاته والإجراءات التى تتم فى المحاكم والتى تتضمن الشهادة . ويعتبر ما يطلق عليه "أدب القاضى" ضرب من ضروب المعرفة والمعلومات القضائية والى تعبّر عن السلوك النموذجى الذى يجب على القاضى اتباعه وكذلك الطقوس المتّبعة فى المحكّم نفسها . ولقد كان الإستغلال القضائى سمة مهمة من سمات نظم الشريعة الإسلامية وقوانينها والتى كانت تتضمن أيضاً الضمانات الإجرائية التّى كانت سائدة.

3-4-3 بدائل حسم المنازعات والتوصول إلى العدالة

لم تتعصى الشريعة الإسلامية وقوانينها على وجه العموم بتوكييل محامي حيث أن المتخاصمين كانوا يترافعون أو يدافعون عن قضيائهم أنفسهم . وكانت المنازعات تقض أو تحسم في داخل المجتمع العضوي من خلال الجماعة نفسها علاوة على الدعاوى الرسمية . ولقد كانت مفاهيم الوساطة أو التصالح شائعة في القرآن الكريم وفي ممارسات جيل الرسول صلى الله عليه وسلم . وتشمل "الصلح" و "الواسطة" و "التحكيم".

ولتقدير إمكانية تطبيق النماذج الغربية لحسم المنازعات في الدول اللا غربية مثل المناطق الإسلامية العربية بدأ المنظرين والممارسين على السواء في الإعتراف بأهمية طرق التحكيم المحلية والأساليب المحلية بالتوافق مع الطقوس المتّبعة في هذه المناطق وذلك بهدف إدارة الصراعات والتقليل منها وكذلك حسمها.

4-4 المحاسب

من واجبات الدولة الإسلامية وواجبات المسلمين أنفهم في المجتمع الإسلامي تدعيم ما يسمى "بالمعروف" والغض عليه وتحريم ما يسمى "بالمنكر" والنهي عنه.

ولقد احتوت مؤسسة "الحسبة" على هذه الواجبات العامة وهي ذات صلة وثيقة في النطاق الأوسع لمجتمع يتصف بالعدالة ويتبع نظام السوق الحر الذي يتم بالكافأة فمنذ فجر الإسلام كان يرأس مؤسسة الحسبة هذه قاضي عالم ومتنقه يقوم بوظيفة مفتش أسواق ومسؤول عام عن الصحة ومتلقى الشكاوى ومنفذ لطرائق استغلال الأرض . ويمكن لهذه المؤسسة الإسلامية أن تعود للعمل وتستغل أفضل إستغلال ولكن في إطار حديث وبيئة عصرية.

5-4-3 القانون الإسلامي وعلاقته بالأرض

حيث أن حقوق الأرض والملكية جزء لا يتجزأ من مجال القانون الإسلامي والمرتبط بالعلاقات الاجتماعية (أو ما يطلق عليه بالمعاملات) ومن ثم فإن هذا القانون في الأساس أكثر قابلية للمرؤنة والتجديد رغمما عن أن المبادئ الإسلامية التي تدعو للمساواة يمكن تطبيقها . ولقد أثبت التاريخ الإسلامي وخاصة خلال حقبة حكم العثمانيين وتجربتهم أن هذه الأمور قابلة لكل المداخل العلمانية وتلك التي توصف بالكافاءة وذلك على الرغم من صياغتها بلغة وبأسلوب إسلامي.

وعلى الرغم من المعلومات الثرية المتعلقة بحقوق الأرض الإسلامية والتي تهدف إلى دعم الفقراء والوقوف سندًا لهم بالإضافة إلى نظام ملكية الأرض الذي يسعى للتجديد والشامل، إلا أن النظرية الإسلامية القانونية يبدو أنها تعانق وتؤخر في خضم تفاصيل إجرائية بدلاً من أن تتحقق عن أهدافها الرفيعة وغاياتها النبيلة.

ومن ثم فهناك الكثير من الجهد الذي يجب أن يبذل في المجال القضائي وذلك بهدف تطوير نظاماً وأساساً متكافئة ومساوية تتصل بالحصول على الأرض وتأمين الملكية وحمايتها من عملية الطرد القسري من الأرض رغمما عن تواجد مفاهيم الشريعة الإسلامية وقوانينها في شكلها النقى.

بعض المراجع المختارة

Anderson, Michael (1996) *Islamic Law and the Colonial Encounter in British India*, Occasional Paper 7, WLUML 2

Antoun, Richard (1990) 'Litigant Strategies in an Islamic Court in Jordan' in Dwyer, Daisy Hilse (ed) *Law and Islam in the Middle East* (New York: Bergin & Garvey)

Arkoun, Mohamed (1998) 'Rethinking Islam Today' in Charles Kurzman (ed) *Liberal Islam: A Source Book*. New York: Oxford University Press.

Bentham, Jeremy (1931, org. 1802) *The Theory of Legislation*. (London: C. K. Ogden)

Biezeveld, Renske (2004) 'Discourse Shopping in a Dispute over Land in Rural Indonesia' *Ethnology*, Vol. 43.

Bowen, John (2003) *Islam, Law and Equality in Indonesia* (Cambridge: Cambridge University Press)

Brown, Nathan J. (1995) 'Law and Imperialism: Egypt in Comparative Perspective' 29(1) *Law & Society Review* 103.

Brown, Nathan J. (1997) *The Rule of Law in the Arab World* (Cambridge: Cambridge University Press)

Brown, Nathan (2001) *Arab Judicial Structures: A Study Presented to the United Nations Development Program* (August 2001, UNDP Paper)

- Cammack, Mark (2000) 'Inching Toward Equality: Recent Developments in Indonesian Inheritance Law' (London: WLML Dossier 22)
- Collier, Jane F. (1996) 'Intertwined Histories: Islamic Law and Western Imperialism' *SEHR, volume 5, issue 1: Contested Polities*
- Coulson, Noel J. (1969) *Conflicts and Tensions In Islamic Jurisprudence* (Chicago and London: University of Chicago Press)
- d'Hellencourt, N. Y. Rajabov, S, Stanikzai N, and Salam A (2003) *Preliminary Study of Land Tenure Related Issues in Urban Afghanistan with Special Reference to Kabul City*, (Kabul: UN-Habitat).
- Dwyer, Daisy Hilse (1990) *Law and Islam in the Middle East* (New York: Bergin & Garvey)
- Fernandes, Edesio and Varley, Ann (1998), *Illegal Cities: Law and Urban Change in Developing Countries* (London: Zed).
- Freeman, M. D. A (1998), *Legal Theory at the End of the Millennium* (Oxford: Oxford University Press)
- Hallaq, Wael (1984) 'Was the Gate of Ijtihad Closed?' 16(1) *International Journal of Middle East Studies* 3
- Hallaq, Wael (1997) *Islamic Legal Theories* (Cambridge: Cambridge University Press)
- Irani, George and Funk, Nathan (1998) 'Rituals of reconciliation: Arab-Islamic perspectives', 20 *Arab Studies Quarterly*
- Hasan, Ahmad (1984) *The doctrine of ijma' in Islam. A study of the juridical principle of consensus*, Islamabad: Saqi
- Hirsch, Susan F. (1998) *Pronouncing and Persevering: Gender and the Discourses of Disputing in an African Islamic Court* (Chicago: University of Chicago Press)
- Johansen, Baber (1988) *The Islamic law on land tax and rent: the peasants' loss of property rights as interpreted in the Hanafite legal literature of the Mamluk and Ottoman periods* (London; New York: Croom Helm; New York: Methuen).
- Kamali, Hashim M. (1991) *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge: Cambridge Texts Society)
- Khadduri, Majid and Lienbesny, Herbert (1955) *Law in the Middle East. Volume: 1.* (Washington, DC: Middle East Institute)
- Kurzman, Charles (1998) *Liberal Islam: A Source Book*. New York: Oxford University Press.
- Makdisi, John (2004) *Islamic Property Law : Cases and Materials for Comparative Analysis with the Common Law* (Durham: Carolina University Press).
- Masud, Khalid Messick, Brinkley and Powers, David (1996) *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press)
- Mir-Hosseini, Ziba (1993) *Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law, Iran and Morocco Compared* (London: I.B. Tauris).
- Mitchell, Timothy (1991) *Colonizing Egypt* (New York: Cambridge University Press).
- Moghul, Umar (1999) 'Approximating Certainty in Ratiocination: How To Ascertain The 'Illah (Effective Cause) In The Islamic Legal System And How To Determine The *Ratio Decidendi* In The Anglo-American Common Law', 4 *The Journal Of Islamic Law* 125
- Murad, Abdal Hakim (1995) *Understanding the Four Madhhabs* (London: Ta Ha)
- Nasir, Jamal J. (2002) *The Islamic Law of Personal Status* (The Hague, London and New York: Kluwer Law International)
- Omar, Mohamed Abdel-Khalek (1997) 'Reasoning in Islamic Law: Part One', *Arab Law Quarterly* 166-176.

McChesney, Robert Duncan (1991), *Waqf in Central Asia: Four hundred years in the history of a Muslim shrine, 1480-1889*. (Princeton, N.J.: Princeton University Press)

Mahmood, Tahir (1988) 'Islamic Family Waqf in Twentieth Century Legislation: A Comparative Perspective' 8(1) *Islamic and Comparative Law Quarterly* 1-20

Mandaville, Jon E. (1979) 'Usurious Piety: The Cash Waqf Controversy in the Ottoman Empire', 10(3) *International Journal of Middle East Studies* 289-308

Marsot, Afaf Lutfi al-Sayyid (1996) 'Entrepreneurial Women' in Yamani, M. (ed) *Feminism in Islam, Legal and Literary Perspectives* (Reading: Ithaca)

Mastura, Michael, (2001) 'The making of civil society through waqf institution in Midnao', in Mitsuo et al (eds) *Islam and Civil Society in Southeast Asia* (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies)

Meier, Astrid (2002) 'Urban Institutions Between Centralization and Autonomy' in J. Hanssen, T. Philipp, and S. Weber, (eds) *The Empire in the City: Arab Provincial Capitals in the Late Ottoman Empire* (Beiruter Texte und Studien. Würzburg: Ergon in Kommission)

Nagata, Juditch (2002) *The Changing Perceptions of Waqf, as Social, Cultural and Symbolic Capital in Penang* (Penang: Penang Story Project)

Organisation of Islamic Conference (2000), 'Promoting Waqfs and their role in the development of Islamic societies', *Report of the Secretary General to the twenty-seventh session*, (Kuala Lumpur, Malaysia, 27-30 June)

Powers, David S. (1999) 'The Islamic Family Endowment' 32(4) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, pp. 1167-1190

Reiter, Yitzhak (1994) 'The Administration and Supervision of Waqf Properties in 20th Century Jerusalem' in F. Bilici (ed) *Le Waqf dans le monde musulman contemporain (XIXe-Xxe siecles)* (Istanbul: Institut français d'études antoliennes), pp.169-182

Roded, Ruth (1999) *Women in Islam and the Middle East* (London and New York: Tauris)

Sajoo, Amyn B. (2001) 'The Ethics of the Public Square- A Preliminary Muslim Critique', 3 *Polylog: Forum for Intercultural Philosophy*

Salih, Siddig Abdelfageed (1999) *The Challenges Of Poverty Alleviation In IDB Member Countries*, (Jeddah: Islamic Development Bank)

choenblum, Jeffrey A. (1999) 'The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust' 32(4) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, pp. 1191-1227

Shatzmiller, Maya (1995) 'Women and property rights in Al-Andalus and the Maghrib: social patterns and legal discourse' (1995) 2 *Islamic Law and Society* 220

Shatzmiller, Maya (2001) 'Islamic Institutions and property rights: the case of the public good *Waqf*', 43 (1) *Journal of Economic and Social History of the Orient* 44

Singer, Amy (2000) 'A note on land and identity: from *zeamet* to *waqf*' R. Owen (ed) *New perspectives on property and land in the Middle East* (Cambridge Mass:Harvard University Press), pp. 161-173

- Powers, David S. (1992), 'On Judicial Review in Islamic Law' 26:2 *Law & Society Review* 315
- Razzaz, Omar M. (1998) 'Land Disputes in the Absence of Ownership Rights: Insights from Jordan' in E. Fernandes and A. Varley (eds) *Illegal Cities* (London & New York: Zed Books)
- Rahman, Fazlur (1983) 'Law and Ethics in Islam' in *Ethics in Islam*, ed. Richard Hovannisian (1983), 3-15. (pp. 37-43)
- Rosen, Lawrence (2000) *The Justice of Islam: Comparative Perspectives On Islamic Law And Society* (Oxford: Oxford University Press)
- Said, Edward W. (1993) *Culture and Imperialism* (New York: Alfred A. Knopf)
- Schacht, Joseph (1964) *An introduction to Islamic Law* (Oxford : Clarendon Press)
- Scott-Hunt, Susan and Lim, Hilary (2001), *Feminist Perspectives on Equity and Trusts*, (London: Cavendish)
- Siddiqui, Muhammad Zubayr (1993) *Hadith Literature: its origin, development and special features* (London: Islamic Texts Society).
- Starr, June (1992) *Law as Metaphor: From Islamic Courts to the Palace of Justice* (Albany: State University of New York Press).
- Vogel, Frank (2000) *Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia* (Leiden: Brill).
- Weiss, Bernard (1978) Interpretation in Islamic Law: The Theory of *Ijtihad*', 38 *American Journal of Comparative Law* 203
- Yanagihashi, Hiroyuki (2004), A History of the Early Islamic Law of Property, *Reconstructing the Legal Development, 7th-9th Centuries* (Leiden: Brill).
- Ziadeh, Farhat (1960): 'Urf and law in Islam' in: J. Kritzeck and R.B. Winder (ed.) *The World of Islam* (London MacMillan) pp 60-67.
- Ziadeh, Farhat (1993) 'Property Rights in the Middle East' 8:1 *Arab Law Quarterly* 3-12

الورقة الثالثة : الشريعة الإسلامية والأرض ومنهجيات التعامل معها

موجز :

يتعرض الجزء الأول من هذه الورقة للمفاهيم ونتائج البحث. وننعرض أيضاً لأهمية الشريعة في وجدان المسلمين . ثم ينتقل الباحث في الجزء الثاني إلى مصادر الشريعة المتعلقة بالأرض وحقوق الملكية . ويعالج الجزء الثالث التعديدية التي تكمن في النظريات الإسلامية القانونية وتطبيقاتها . وأما الجزء الرابع فيعالج دور المؤسسات القانونية في تطبيق الشريعة الإسلامية .

مسودة الإقتراحات :

يحدد الجزء الثاني من البحث خمسة استراتيجيات تهدف إلى تشجيع التعامل مع الشريعة وطبقاً لنصوصها.

- التعرف على أهمية الخطاب الشرعى فى الإسلام والنظم القانونية.
- التعامل مع المصادر الإسلامية ومنهجيات الشريعة.
- فهم ديناميكيات التعديدية في الشريعة الإسلامية.
- دعم القدرة على بناء مؤسسات قانونية إسلامية في دول الإسلام.
- العمل على تسهيل إنشاء آليات لفض المنازعات وإتخاذ القرارات في العالم الإسلامي.

استراتيجيات الدعم من خلال العمل بالشريعة الإسلامية :

3-1 الإعتراف بأهمية الخطاب الإسلامي بالنسبة للشريعات والقوانين

تحتل الشريعة الإسلامية مركزاً مهماً في وجدان وحياة المسلمين في كل أنحاء العالم الإسلامي والتمسك بالشريعة سمة من سمات المسلمين سواء كانت حكوماتهم تطبق الشريعة أو لا تطبقها. ومن ثم فإن مفاهيم الشريعة تشكل حياة الغالبية العظمى من المسلمين وتأثر في مواقفهم بالنسبة للأرض وحقوق ملكيتها.

ومع ذلك فإن الكثير من وجهات النظر الغربية المتعلقة بملكية الأرض تميل إلى التحيز أو ضيق الأفق بل والعدوانية في كثير من الأحيان ومن ثم فإن وجهات النظر هذه الآتية من الغرب تعمل على خلق فجوة كبيرة تؤدي إلى سوء الفهم الحاصل بين الشرق والغرب . كما تسهم هذه

الوجهات إلى خلق الأساطير والخرافات بالنسبة لقدسية هذه الشريعة إلى الحد الذي نراه يتطور ومن ثم فلقد أسهمت هذه الخرافات إلى جعل الباب مفتوحاً لرسم صوراً تميل إلى التطرف أو الظالمية وإعاقة إنتشار المعرفة في مجال هذه الشريعة . وعليه فإن التعرف على قوة الفكر الإسلامي وطرائفه يمهد الطريق كثيراً إلى الانغماض في مناقشات وخطابات نشطة وبناءة.

في بينما نجد أن المداخل العلمانية بالنسبة لمشكلة الملكية ظاهرة للعيان من الداخل والخارج فإن اللووج إلى أشكال من الجدل الأصلية لابد وأن تتمر عن فوائد أقلها أن تكون شكلاً إضافياً من أشكال تأمين هذه الحقوق فالشرعية الإسلامية المتعلقة بملكية الأرض وحقوق هذه الملكية لا بد وأن تقيم في إطار نظم القوانين الإسلامية العريضة حيث أن هناك تداخلاً كبيراً وتشابكاً في تطبيق القوانين والأسس الإسلامية القانونية والشرعية.

ومن ثم فإن ترجمة هذه المصادر وشرح الأطر النبوية والمعيار للشريعة الإسلامية يمكن الكثير من المسلمين الذين يعملون في هذه المجتمعات الإسلامية من إكتشاف الأدوات المستحدثة والنشطة الشاملة والمتحدة فعليها في الشريعة الإسلامية وذلك بهدف التوصل إلى إستراتيجيات لتطوير طرائق الإستحواذ على الأراضي وتأمين ملكيتها.

3-2 العمل بنشاط بمنهجيات الشريعة وقوانينها

على عكس ما يثار من مسلمات عامة ، فإن الشريعة الإسلامية ليست مجموعة من القوانين الدينية وإنما هي مجموعة من القوانين وضعها البشر مصدرها الأساسي القرآن الكريم الذي يتعرض لتفسيرات بشرية لما يريد ويدفع إليه رب العالمين . في بينما تتواجد على الساحة آراء سائدة تقسم بالتقليدية والمحافظة تتواجد في نفس الوقت أسس موسسية علوة على فرص كبيرة لإستراتيجيات تفسيرية في إطار الشريعة الإسلامية تؤيد وتدعى إلى الإستحواذ على الأرض وتملكها وتأمين هذه الملكية للجميع . ومع ذلك فإن أساليب التفسير العامة المبينة على المنطق والإستنتاج ليست تفسيرات إسلامية قانونية مقنعة لأنها لا تعدو أن تكون آراء (الرأي) . وعليه فلكي تكون هذه التفسيرات شرعية في إطار فلسفى تشريعى وعملى فيجب أن تستجيب لمنهجية موثقة تضفى الشرعية عليها ومن ثم فكيفية تفسير المبادئ القانونية الإسلامية لتفق وبروتوكولات معينة أمر ضروري لنجاح هذه التفاصير.

فالشريعة الإسلامية لها ما يسمى بأصول الفقه وهو ميدان متتطور يعالج طرائق الإستنتاج والتفسير . والمصدر الأساسي لأصول الفقه هو القرآن الذي يتمتع بأيات تشريعية محددة بعضها

بين واضح ومحدد والأخرى آيات عامة. وتفسر هذه الآيات في إطار سياقها العام مع مراعاة ما أجمع عليه أهل السنة وبعض هذه الآيات لا بد والتأكد من صحتها ودقتها وموثوقيتها علاوة على انسجامها وتاتغامها مع ما ي قوله القرآن وأما المصدران الآخران للتفسير فأحدهما هو التفسير بالقياس والآخر هو التفسير بالإجماع وكلاهما يجب أخذهما في الإعتبار والتقدير. والسبيل الآخر والرئيسي لإنكشاف روح الإسلام هو الاستنتاج الشخصي وذلك في إطار إسلامي والذي يطلق عليه الإجتهاد وهو أدأه إسلامية شرعية معترف بها كثيراً . وهناك وسائل أخرى مكملة لتوليد وتخليق الشرائع مثل الإحسان والذي يسعى إلى تعزيز المرونة والإستجابة للشريعة علاوة على مبدأ الضرورة وكلها أفعال تسعى إلى تدعيم المصلحة العامة وخير الناس أو الإصلاح . ولعل تطوير كل هذه الآليات والأدوات تمكنا من العمل على اظهار أدوات شاملة ومحذفة وتدعيمية لإدارة الأراضي.

3-3 تقدير تعددية التشريع الإسلامي

الشريعة الإسلامية ليست ميداناً متاغماً أو جاماً أو مستقلاً . فهناك فجوة بين الشريعة الإسلامية والممارسات الفردية في العالم الإسلامي . وهناك تباعد كبير في الدول الإسلامية بين ما يطلق عليه شكل و مدى تغلغل الشريعة في كلا من النظام القضائي والسياسي لتلك الدول. ويمكن أن يكون مرد ذلك إلى انقسام المسلمين كجماعة إلى أهل السنة وأهل الشيعة . والسنة ، كما نعلم ، يشكلون غالبية المسلمين في العالم وينقسمون إلى أتباع أربعة مدارس فقهية أو مذاهب وتندرج هذه المذاهب تحت أسماء منها المذهب الحنفي والمذهب المالكي والحنبلى والشافعى وسميت بهذه الأسماء تبعاً لمؤسسى هذه المذاهب . وكل من هذه المذاهب يشكل السواد الأعظم في أنحاء شتى من العالم الإسلامي.

ومن ثم فإن الأنظمة القضائية والقانونية في العالم الإسلامي تعكس تبايناً كبيراً يرجع إلى تاريخها والقوى الاستعمارية التي حكمتها علاوة على الأيديولوجية التي تتبعها الدولة والمدى الذي تمكن للشريعة الإسلامية أن تتفوق على القوانين العلمانية المتعارف عليها وتطورها. ونخطاً كثيراً إذا ما حاولنا الأخذ في الإعتبار أن نمطاً معيناً من الشريعة الإسلامية يمكن أن يطبق بوجه عام على كل أجزاء العالم الإسلامي إذ نبتعد كثيراً عن السياق المحلي والقوى الذي تعمل في إطاره هذه الشريعة. وفي معظم المجتمعات الإسلامية تبرز علاقات معقدة تثير النزاعات والمشاحنات بين مفاهيم معينة في الشريعة الإسلامية وأنماطاً أخرى من الشرائع سواء كانت هذه الشرائع شرائع وضعتها الدولة أو شرائع جرى العرف على العمل بها . فربما يكون

هناك شرائع وأنظمة قانونية أو شبه قانونية وكلها موضع إهتمام عامة المسلمين وتمثل خيارات بيت فيها كلهم من ضمن عدة خيارات تتفاوت لنيل رضاهم. وفي الحقيقة ، إن الشريعة الإسلامية تعرف بما يطلق عليه "العرف" ما لم يتعارض تعارضًا مباشراً مع الأصول والمبادئ الإسلامية . ففي بعض الحالات ربما يكون ضروريًا التفرقة بين الممارسات الإسلامية والممارسات التي جرى العرف على إتباعها وذلك بهدف التخلص نهائياً من الممارسات التمييزية . ومن ثم فإن اهتمامنا بالمتعددة القانونية أو الثنائيات والتاقضيات القانونية يمكن أن تعزز من فهمنا القانوني لكل من الشريعة الإسلامية ومجموعة القوانين المعقدة والمتباينة وقواعد السلوك القانوني المتعددة والتي تتفاوت على العمل بها في كل المجتمعات الإسلامية.

3-4 دعم المؤسسات القانونية والشرعية في الدول الإسلامية

غالباً ما تتركز المناقشات حول الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي حول الشريعة المكتوبة والمدونة أقل بكثير مما تطبقه هذه الشريعة . هذا علاوة على حاجتنا إلى زيادة وعيينا وفهمنا لكيفية تعامل المحاكم والمؤسسات القانونية الأخرى مع حقوق الملكية.

وحيث أن الأرض في الإسلام وحقوق الملكية مبنية على المفهوم العام في هذا الدين والذي ينظر إلى كل ما على الأرض ملك الله ومن ثم فإن المجال هنا في هذا المقام هو مجال معاملات بين الناس أكثر منه مجالاً للعبادة الدينية وعليه فإن الأرض وحقوق الأرض يمكن التعامل معهما من منظور الشرائع والقوانين الإسلامية أو من منظور المؤسسات العلمانية القانونية (مثل ما يطلق عليه القانون والمحاكم في فترة الحكم العثماني) . وحتى في إطار الشريعة والقوانين الإسلامية نجد العديد من المؤسسات أو الأفراد يطبقون العديد من القوانين والصالح. ويشمل هؤلاء القضاة الذين يعملون في إطار القضاء الإسلامي وقضاء يتعاملون مع أمور علمانية ودنية ومكاتب إدارية مثل المحاسب علاوة على سلطات عرفية قضائية مثل المفتى (وهو الذي يصدر الفتاوى ويدلى بالنصائح الدينية والمجتهدين (وهؤلاء يمارسون الإجتهد أو ما يطلق عليه الاستنتاج الشخصي).

وسواء كان القاضي يعمل في محكمة إسلامية أو قاضي له حق سلطة النظر في القضايا الدنوية المرتبطة بقضايا الأرض وملكيتها فإن اللجوء إلى المبادئ المؤسسية الإسلامية كالعدل والحق يمكن أن تتمى وتدعى إلى حلول قانونية محدثة تسعى لإرضاء الفقراء . فالاستقلال القضائي والضمانات الإجرائية كلها راسخة في الفكر الإسلامي إلا أن المحاكم بوجه عام تعانى من نقص في التنظيم وفقر في الموارد وقلة التدريب علاوة على انعدام منظور حقوق الإنسان.

وهناك مجهودات تبذل بهدف تحديث النظام القضائي مع تبسيطه في نفس الوقت. ومن ثم فالحاجة إلى دعم القدرة على بناء نظام قضائي يتسم بالعدالة والكفاءة أمر ضروري مع الإعتراف ببيئات وحاجات المحاكم في العالم الإسلامي.

5- تسهيل آليات بديلة لجسم النزاعات والخصومات

ويظهر العالم الإسلامي بوضوح وبما لا يدعو للشك أنظمة قضائية رسمية متميزة بـآليات عديدة كبدائل لفض المنازعات . فالتحديث في النظم القضائية الإسلامية قد قام على تسهيلها وتيسيرها إحتكاكات العالم الإسلامي بالمستعمر الذي طالما كان يعمل على إستيراد أنظمة قضائية غربية. ومع ذلك فعندما يكون هناك نظام خاص بالملكية تشوّبه النائص ، فلا بد من الحذر في إستبداله بنظام آخر خاصة إذا كان هذا النظام جزء لا يتجزأ من المؤسسات الثقافية لهذا البلد. فمحاولات إصلاح الأنظمة العرفية التي لم تنجح في تغيير السلوك يمكن أن تخلق إرباكاً وتشوشًا بل وتعارضاً أو تضارباً بين دعاوى مبنية على العرف وأخرى مبنية على القانون الوطني للدولة. ومن ثم فعندما تتبنى الدولة تشريعًا أو سياسة من شأنها خلق مجموعة من الأطر أو المعايير فربما لا تملك هذه الدولة الشرعية أو الملكية التي تستقيها من جماهير الشعب.

وعليه فعند تقييمنا للتماذج الغربية لفض المنازعات والخلافات في بيئات شرقية مثل المناطق التي تسودها الثقافة العربية الإسلامية فإن كلًا من المنظرين والممارسين قد سارعوا إلى الإعتراف بأهمية طرق التفكير والمشاعر الأصلية لهذه البلاد علاوة على الطقوس المحلية المتبعة في إدارة المنازعات والتقليل من حدتها بل وحلها .

ولعلنا نجد في القرآن الكثير من المفاهيم التي ترتبط بالوساطة والاسترضاء كما أنها كانت تمارس من قبل جيل محمد عليه الصلاة والسلام . وتشمل هذه المفاهيم مفاهيم الصلح والوساطة ومفاهيم التحكيم التي تمارس على نطاق واسع في العالم الإسلامي .

ومن ثم فمن الواجبات المنوطة بها الدولة في الإسلام وكذلك كل المسلمين كأفراد في مجتمع إسلامي الدعوة إلى المعروف والنهي عن المنكر ومنع وقوعه وهناك في عالمنا الإسلامي مؤسسات أخرى مثل المحاسب الذي يعمل كمفتش في الأسواق وكمسيرف عام على صحة الناس والجماهير وكمنفذ لطريق استغلال الأرض وحسن الانتفاع بها.

ومن ثم فتحقيق العدالة لا يعني فقط وجود آليات لاحقاق الحق والعدالة وإنما تواجه
فعاليات أخرى يستطيع العملاء الإستفادة منها بكفاءة والشعور بأنها ترتبط بمصالحهم.

وعليه فيجب علينا الاعتراف بالآليات الغير تقليدية لفض النزاعات والخصومات والعمل
جاهدين على تدعيمها بشتى الوسائل الممكنة.