

قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وموقف الشريعة الإسلامية منها

"دراسة مقارنة"

الأستاذ: نعيم عبد الرحمان

تخصص: شريعة وقانون

جامعة أحمد دراية - أدرار -

البريد الإلكتروني: naimiogx2018@gmail.com

ملخص البحث

للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري وظيفة اجتماعية، تحقق المصلحة الخاصة وتقدم المصلحة العامة، وانطلاقا من هذه النظرة والوظيفة وضعت قيود قانونية تتعلق بالمصلحة العامة، وقيودا قانونية تتعلق بالمصلحة الخاصة، والشريعة تؤيد وضع القيود، وتجعل معيار وضعها هو تحقيق المصلحة للفرد أو الجماعة أو دفع الضرر عنها.

وبناء على هذا تنوعت القيود إلى قيود تحقيق المصلحة العامة، مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقيود تحقق المصلحة الخاصة، كقيد حق المرور وقيد الاستعمال التعسفي، وقيود إرادية مثل الشرط المانع من التصرف، الذي يشترط فيه الباعث المشروع والمدة المعقولة.

الكلمات الافتتاحية: الملكية العقارية، الوظيفة الاجتماعية، التشريع، الشريعة، القيود.

Abstract :

Private property in Algerian legislation has a social function, which serves the private interest and serves the public interest, From this perspective and this function has imposed legal restrictions on the public interest and legal restrictions on private interest, the Shari'a supports the setting of restrictions, and makes the standard of their situation to be in the interest of the individual or the community or to remove damage from them..

Consequently, restrictions have been limited to the constraints of public interest, such as expropriation for the public good, restrictions on private interests such as restrictions on the right of passage and arbitrary use, and voluntary restrictions such as the precondition of conduct, in which legitimate motivation and reasonable time are required.

keys words: property ownership, social function, legislation, Sharia, restrictions.

مقدمة

الملكية كما تعكس علاقة الإنسان ببيئته، تترجم واقع حضارته كذلك، ويناط الاستقرار والسلم الاجتماعيان إلى حد كبير بطبيعة نظام الملكية السائدة في المجتمع.

لذلك اعتنى الفكر الإنساني بالملكية عناية كبرى، وتناولها في عدد من فروع المعرفة، وقد حفل تاريخها بالاختلاف والتباين في وجهات النظر بين رجال التشريع، بين مؤيد للملكية الخاصة، ومدافع عن الملكية العامة. وما يزال البحث جاريا عن التنظيم الأفضل للملكية، والذي يتماشى مع مصلحة الفرد والمجتمع معا، ويضمن لها أداء وظيفتها الاجتماعية بفاعلية وأمان.

وسعيا منها لتحقيق هذا الغرض، دأبت الدول على سن تشريعات ووضع قيود على الملكية، لا سيما الملكية العقارية الخاصة، قاصدة بذلك تنظيمها وحمايتها، وبيان مدى سلطات أصحابها في التصرف فيها. وفي هذا الصدد أصدرت الدولة الجزائرية عددا من القوانين والمراسيم تنظم المجال العقاري، وكان مما هدف إليه المشرع من خلال هذه المنظومة من التشريعات ووضع القيود من خلالها تحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية.

ولكن ما مدي جواز وضع هذه القيود في القانون التشريع الجزائري؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من وضع هذه القيود التي تحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية؟ للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، خصصنا المبحث الأول لدراسة ماهية الملكية العقارية، والثاني لدراسة وظيفة الملكية العقارية؛ أما الثالث فخصصناه لمبحث القيود الواردة على الملكية العقارية وموقف التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية منها، وفي الخاتمة استعرضنا أهم النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشرعية

إن حق الملكية العقارية يتطلب عقارا يمارس عليه هذا الحق؛ لهذا يشتمل هذا المبحث تعريف الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشرعية، وطبيعة الملكية العقارية فيهما، وخصائصها في كل من التشريع الجزائري والشرعية.

المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية

إن مصطلح الملكية العقارية مكون من لفظتين؛ لا يتم فهمه إلا بفهم هاتين اللفظتين، وهما لفظة العقار، ولفظة الملكية، وهذا ما يبينه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: تعريف العقار

لابد قبل التطرق لتعريف العقار في التشريع الجزائري والشرعية من معرفة معناه لغة.

أولاً: تعريف العقار لغة¹

يدور معنى لفظ عقر في اللغة على السكون والاستقرار والثبات والحبس ومنه قيل: عقر الإبل: إذا قطع قوائمها بالسيف لتسكن فيسهل ذبحها. عقر عقرا به: حبسه عن السير.

عقرت المرأة والناقة: صارت عاقرا: أي حبس رحمها لم تلد، ومنه المثل «الحركة ولود والسكون عاقر». ومنها قوله تعالى على لسان زكرياء ﴿وَكَاَنَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا﴾ (سورة مريم الآية 05). عقر الأمر: لم ينتج عاقبة. عقر (بكسر القاف) الرجل: بقي مكانه لم يتقدم أو يتأخر لفزع أصابه، كأنه مقطوع الرجل.

ومنه سميت الأرض والدار والنخيل عقارا، للثبات والسكون والاستقرار. فالعقار في اللغة إذن هو: «كل ملك ثابت له أصل، كالأرض والدار».

ثانياً: تعريف العقار في التشريع الجزائري

نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري²، على: «أن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار»، والذي يهمننا هو العقار بطبيعته³ المتمثل في العقار غير المبني كالأرض، والعقار المبني كالمباني.

ثالثا: تعريف العقار في الشريعة

هناك في الشريعة الإسلامية اتجاهان في تعريف العقار⁴:

الاتجاه الأول: اتجاه الأحناف، فالعقار عندهم هو ما لا يمكن نقله وتحويله أصلا، وهذا لا يصدق إلا على الأرض خاصة.

الاتجاه الثاني: اتجاه المالكية، فالعقار عندهم ما يكمن نقله مع بقاء هيئة وصورته الأولى، فيدخل الشجر بأنواعه والبناء.

من خلال ما تقدم يلاحظ؛ أن التشريع الجزائري يتطابق مع الفقه المالكي، في تعريف العقار، بأنه كل ما لا يمكن نقله مع بقاء صورته وهيئته الأولى.

الفرع الثاني: تعريف الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشريعة

يتناول هذا الفرع تعريف الملكية العقارية في كل من التشريع الجزائري والشريعة، ويبرز نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف إن وجدت.

أولا: تعريف الملكية العقارية في التشريع الجزائري

نصت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري⁵. على مفهوم الملكية العقارية الخاصة، فجاء فيها: «الملكية العقارية الخاصة، هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها».

من خلال ما تقدم يتبين أن الملكية العقارية هي سلطة مباشرة يقرها التشريع لشخص معين على عقاره، أو حق عيني عقاري، بحيث تخول له سلطة التصرف عينا ومنفعة واستغلالا، وأن لفظ التمتع يشمل الاستغلال والاستعمال.

ثانيا: تعريف الملكية العقارية في الشريعة

الملكية أو الملك: علاقة بين الإنسان والمال، أقرها الشرع تجعله مختصا به، ويتصرف فيه بكل التصرفات، ما لم يوجد مانع من التصرف.

والملك كما يطلق على هذه العلاقة، يطلق أيضا على الشيء المملوك، تقول: هذا الشيء ملكي أي مملوك لي⁶.

يلاحظ أن التشريع الجزائري والشريعة اتفقتا في تعريف الملكية العقارية، بأنها سلطة تمكن الشخص من التصرف في العين واستغلال واستعمال منفعتها.

المطلب الثاني: طبيعة الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشريعة

للملكية العقارية طبيعة تميزها وذلك في كل من التشريع الجزائري والشرعية، فما هي هذه الطبيعة؟. هذا ما تحاول النقطتان الآتيتان الإجابة عليه.

أولاً: طبيعة الملكية العقارية في التشريع الجزائري

طبيعة الملكية العقارية في التشريع الجزائري هي عبارة عن حق عيني مقصور على صاحبه؛ إذن هو اختصاص بالشيء، يكون لصاحب هذا الاختصاص دون غيره حق استغلال هذا الشيء وحق استعماله والتصرف فيه في حدود التشريع، وقد جاء هذا التعريف لطبيعة الملكية العقارية الخاصة في المادة 28 من قانون التوجيه العقاري، حيث نصت على أن «الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه. ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون».

ونصت المادة 674 من التشريع المدني الجزائري، على أن «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة».

فمن خلال ما تقدم يتضح أن الملكية العقارية الخاصة حق خاص، فالمالك له أن يمارس سلطاته على عقار في حدود القانون، فالتشريع الجزائري ساير الاتجاهات التشريعية الحديثة، التي تعتبر أن الملكية العقارية حق خاص⁷.

ثانياً: طبيعة الملكية العقارية في الشريعة

أما في الشريعة الإسلامية، فإن حق الملكية يعبر عنه عند الفقهاء باسم "الملك" ويعرفونه بأنه: «اختصاص شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع»⁸.
- والمانع قد يكون: - نقص الأهلية - أو حق الغير⁹.

فيما تقدم يظهر، أن القانون والشريعة قد اتفقتا على أن طبيعة الملكية العقارية غير مطلقة بل هي مقيدة، وهذا ما يتفق مع الاتجاهات التشريعية الحديثة¹⁰.

المطلب الثالث: خصائص الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشرعية

يقول رجال القانون إن حق الملكية له خصائص ثلاث، فهو حق جامع، وحق دائم، وحق مانع.

أولاً: حق جامع

أي يشمل جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء موضوع هذا الحق، فقد نصت المادة 674 من التشريع المدني الجزائري على أن: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين». فقد دلت هذه المادة على أن مالك العقار له جميع السلطات الممكنة، من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولا يحد من سلطاته إلا ما يفرضه القانون. أما في الشريعة الإسلامية فإن الفقهاء وإن لم يعنوا بذكر هذه العناصر الثلاثة جميعها في تعريفهم للملك؛ إلا أنهم يسلّمون بها، ويعتبرونها مظهر للملك التام في الخارج¹¹، بل ويمكن القول أن ذكرهم للتصرف في التعريف يغني عن ذكر الاستعمال والاستغلال؛ لأن لفظ التصرف بمدلوله الواسع يشملهما.

ثانياً: حق دائم

الأصل أن حق الملكية حق دائم مادام العقار قائماً، ولا ينقض هذا الحق إلا بهلاكه، وتعاقب الأملاك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية، فيبقى الحق نفسه مع تغير شخص صاحبه؛ إلا أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام وإن لم يهلك العقار كنزع العقار من صاحبه للمنفعة العامة¹²، فقد نصت المادة 677 من التشريع المدني الجزائري على أن: «لإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف عادل».

هذا وقد تطابقت الشريعة مع القانون حول هذه الخاصية، وهي خاصية الدوام وعدم السقوط بعدم استعمال الشيء المملوك، وهذا هو الأصل فيه، وإن كان الفقهاء يختلفون في مدى سقوط هذا الحق بالترك وعدم الاستعمال والرغبة فيه¹³.

ثالثاً: حق مانع

ومعنى أن الملكية حق مانع هو أنها حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكة، أو أن يتدخل في شؤون ملكيته¹⁴.
فقد نصت المادة 675 من التشريع المدني الجزائري، على أن: «مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية».
ونصت المادة 676 على أن: «لمالك الشيء الحق في كل ثماره منتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك».
فمن خلال نص المادتين يتبين أن حق الملكية حق مقصور على صاحبه، وليس لغيره أن يشاركه فيه إلا في الحالات التي يحددها القانون.
والشريعة الإسلامية من حيث المبدأ تقر هذا، ولكنها قيدته بما شرعته من حق المشاركة في بعض المنافع لغير صاحبه؛ إذا ما اشتدت حاجته إلى ذلك، ولم يلحق صاحبه ضرر من هذه المشاركة¹⁵.
مما تقدم يثور تساؤل لابد من الإجابة عليه، وهو هل حق الملكية حق مطلق أم لا ؟.

إن صفة الإطلاق في حق الملكية نعنى بها أن لصاحبه حق الاستعمال على النحو الذي يريده، كما أن له الحق في عدم استعماله، غير أن هذه الخاصية ترد عليها قيود مراعاة للمصلحة العامة والخاصة، فقد نصت المادة 690 من التشريع المدني الجزائري، على أنه: «يجب على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقضى به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة»، ونصت المادة 691 منه على أنه: «يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار»، إذن فحق الملكية حق مقيد بمراعاة المصلحة العامة والخاصة وعدم الإضرار بالغير.

والشريعة الإسلامية لم تخرج على هذا الإطار حيث يقول الشيخ علي الخفيف: «إنه (حق الملكية) مطلق في هذه الحدود، وذلك هو الأصل فيه، غير أن ذلك لم

يسلم له في الشريعة الإسلامية، فهو فيها مقيد بعدم الإضرار بغير المالك، فشأنه شأن جميع الحقوق فيها من جهة أنها جميعها مقيدة بذلك»¹⁶.

المبحث الثاني: وظيفة الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشريعة

لمعرفة وظيفة الملكية العقارية لابد من معرفة مفهوم الملكية العقارية، ونظريات وظيفة الملكية العقارية، وهذا ما يتحدث عنه المطالب الآتية.

المطلب الأول: مفهوم وظيفة الملكية العقارية

إن اصطلاح الملكية، كان ومازال يثير اهتمام المفكرين على اختلاف مشاربهم واتجاهاتهم، كما أنه موضوع ينفرد بميزة دراساته المتعددة في عدد من فروع المعرفة. فإذا كان موضوع الملكية يبدو في ظاهره موضوعا قانونيا واقتصاديا واجتماعيا؛ إلا أنه في جوهره يعتبر موضوعا سياسيا، وأنه يكفي لمعرفة وصفة النظام الاقتصادي السائد في بلد ما، الاطلاع على التنظيم القانوني لهذه الملكية باعتبار أن عناصر النظام الاقتصادي قائمة بالدرجة الأولى على ملكيات من جهة، وكذا فيما إذا كانت هذه الملكية في نهاية الأمر أداة مصخرة للمصلحة الفردية أو لمصلحة المجتمع كله، من جهة أخرى إن العلاقة التي تلعبها الملكية بصفة عامة وفي الميدان العقاري بصفة خاصة، تعكس بصدق علاقة الإنسان مع بيئته من الناحية الاجتماعية¹⁷، فإن التناقض الذي يترتب عن تضخم الملكيات يؤدي بالضرورة إلى الانقسام الطبقي للمجتمع، الذي ينشأ عنه التعارض والتصادم بين طبقة تملك ولا تعمل، وطبقة تعمل ولا تملك ويترتب على ذلك تدهور واختلال في المجتمع.

ولا يزال ذلك الخطر إلا بإعادة التوازن للجميع، وبالقضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، وبتذويب الفوارق بين الطبقات، فإن تاريخ الملكية تاريخ حافل بالاختلاف والتباين في وجهات النظر ما بين مؤيد للملكية الخاصة ومدافع لإبقائها وتقديسها، باعتبارها ظاهرة أسبق إلى الوجود من القوانين التي تنظمها، ومن منكر لها، ومطالب بإلغائها بل هي عنده السرقة، وأنها ظاهرة لا يفرضها القانون

الطبيعي، وقد انقسم منكروها بدورهم إلى منادي بإلغائها تماما، وبين منادي بالإبقاء عليها والعمل على إصلاحها.

ومن هذا كله يبرر أهمية معرفة مفهوم وظيفة الملكية العقارية، وهل هي أداة لإشباع حاجات الفرد والحفاظ على كيانه واستمرار وجوده، وتضخم ثروته؟؛ أو هي أداة لخدمة المجتمع وترقيته وتطويره؟.

أمام هذا كله يبرز لنا مفهوم وظيفة الملكية العقارية جليا، فهو يبدو في كونه خاضع للنظام الاقتصادي المتبع، فإن كان النظام الاقتصادي المتبع رأسماليا كانت وظيفة الملكية العقارية هي تحقيق إشباع حاجات الفرد وتضخيم ثروته، وإن كان النظام الاقتصادي المتبع اشتراكيا كانت وظيفة الملكية العقارية هي تحقيق تنمية اجتماعية واستقرار ورقي.

إذن فمفهوم وظيفة الملكية العقارية هو «الدور الذي تؤديه هذه الملكية وتسعى إلى تحقيقه، هل هو مقصد شخصي فردي؟؛ أو هو مقصد جماعي كلي؟»، وهذا لا يمكن أن يفهم دون دراسة وظيفة الحق، وحق الملكية بصفة خاصة، لهذا يتناول الفرع القادم نظريات وظيفة الملكية ومنها الملكية العقارية.

المطلب الثاني: نظريات وظيفة الملكية العقارية

لقد تميز العصر الحديث في مجال الملكية باستعادة حق الملكية لوحده، وتجمع كل السلطات التي يمنحها هذا الحق للمالك، وتتميز كذلك بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أكد على النزعة الفردية للملكية من جهة، ومن جهة أخرى أقر على أن حق الملكية حق طبيعي غير قابل للانتهاك مع الحرية والأمن.

وتتميز هذا العصر كذلك بظهور الثورة الاشتراكية التي تهدف إلى إعادة توزيع الملكية بما يخدم المجتمع، ويقضي على الطبقة فيه، بناء على هذا كله تدرس نظريات وظيفة الملكية العقارية بالتزامن مع التطورات الاقتصادية التي ظهرت في أوروبا على وجه الخصوص، ويمكن أن ينظر إليها من خلال ثلاثة اتجاهات.

الفرع الأول: نظرية المذهب الفردي¹⁸

اتجه أصحاب هذا المذهب وأنصار هذه النظرية إلى النظر إلى الملكية العقارية الخاصة نظرة تقديس، فكل إنسان من حقه أن يملك ما يشاء بحرية تامة، ولا يحق للدولة التدخل للحد من هذه الحرية، وانطلق أصحاب هذه النظرية في البحث عن أسس وأسانيد تبرر شرعية الملكية الفردية للإبقاء عليها كتنظيم أفضل، وأكثر ملاءمة من الناحية الاجتماعية في تحقيق العدالة والمساواة.

وتتمثل أهم الأسس الذي يسعى المجتمع إلى تحقيقه.

• أولاً: الفرد هو نقطة البداية في التنظيم الاجتماعي، ومصلحته هي الغاية الأولى والهدف الأساسي الذي يسعى إلى تحقيقه.

• ثانياً: الفرد له مجموعة من الحقوق: أطلق عليها الحقوق الطبيعية مثل: حق العمل وحق التملك، وهذه الحقوق الفردية مصدرها الحالة الطبيعية التي عاشها الإنسان قبل الدخول في الحياة الاجتماعية ولذلك لا يحق للجميع سلبها منه.

• ثالثاً: لا تعارض بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع، لأن مصالح المجتمع عبارة عن مجموعة المصالح الفردية، فإذا سعد الفرد سعد المجتمع.

• رابعاً: التفاوت الطبقي في الثراء والملكية أمر طبيعي يتفق مع الفطرة نتيجة تفاوت الناس في الذكاء والقدرات الخاصة والميول والاستعدادات.

• خامساً: إن التفاوت في الملكية والثراء بين الناس، يدفع الفقراء منهم إلى بذل الجهد حتى يكونوا مثل الأثرياء، فهو يشحذ همهم من أجل التفوق.

• سادساً: حافظا الربح والمصلحة الشخصية والمنفعة الذاتية هي الأمور المحركة للنشاط الاقتصادي والباعث له.

• سابعاً: مبدأ المنافسة بين الناس مبدأ مشروع، فكل إنسان يسعى للحصول على أكبر قدر من المنفعة، بأقل من الجهد، وبهذا تتحقق المصلحة العامة.

• ثامناً: عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، حتى يتنافس فيه الأفراد دون قيد. هذه أهم الأسس التي استند إليها أصحاب هذه النظرية، فهي تقدس الملكية على أساس أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بدونها لأنها غريزة، ولا قيمة للجماعة إلا بقدر الحرية التي يحصل عليها الفرد، ومصلحة الجماعة مكونه من مصلحة

الأفراد، ولذلك يجب تمكينهم من المأكل والملبس والسكن والثروات مع الحفاظ على هذه المصالح.

الفرع الثاني: نظرية المذهب الاشتراكي (الشيوعية)

أصحاب هذه النظرية عادوا الملكية الخاصة وألغوها تماما، ويعتبرون أن الدولة هي المالك الوحيد لوسائل الإنتاج والعقارات، ويزعمون أنهم يهدفون إلى القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، وإقامة مجتمع يخلو من الطبقات والفروق الاقتصادية بين الناس، ومما هو معلوم لدى الباحثين أن النظم الملقبة بالجماعية المعاصرة قد ظهرت كرد فعل عنيف في مواجهة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والمحلية والعالمية، التي تمخضت عنها تجربة النظام الرأسمالي في أوروبا خلال القرنين الثامن والتاسع عشر الميلاديين، ويرفض العديد من المفكرين الاشتراكيين تعريف الاشتراكية على أساس تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة أو التأميم وتخطيط الدولة؛ لكنهم يفضلون تعريفها في إطار الرفاهية والعدالة الاجتماعية والتعاون والتخلص من سلبيات النظام الرأسمالي¹⁹، والاتجاه الشيوعي حاول تشخيص كل سلبيات النظام الرأسمالي بردها إلى وجود نظام الملكية الخاصة (الفردية)، فهو في نظره أساس كل الشرور، ولهذا يجب القضاء عليها وإحلال الملكية العامة محلها، فهي حسب زعمهم السبيل الوحيد لكل الصراعات والتناقضات الأساسية بين طبقات المجتمع وتحرير المجتمع من الاستغلال والصراع والطبقية، والحل الوحيد هو إلغاء الملكية الفردية بكافة صورها وإحلال الملكية العامة محلها.

وهم يفرقون بين صنفين من الملكية، الملكية الفردية والملكية الشخصية.

الصنف الأول: الملكية الشخصية، وهي الملكية التي يكون محلها تلك الأموال المخصصة لإشباع الحاجات الشخصية للإنسان، ومنها الملكية العقارية الخاصة بالسكن.

الصنف الثاني: الملكية الفردية لوسائل الإنتاج والعقارات التي تستخدم في إنتاج أموال أخرى، ولا يمكن استغلالها بدون الاستعانة بعمل الغير المأجور، بالنسبة لهذا الصنف من الملكية طالبت الماركسية بإلغائها ونقلها من مجال الملكية الخاصة إلى

ملكية الدولة؛ لأن بقاءها بين أيدي الأشخاص سيؤدي إلى استغلال الأقلية للأغلبية²⁰، فنادت بنظام التأميم لوسائل الإنتاج والثروة الزراعية بالنسبة للأرض الفلاحية.

الفرع الثالث: نظرية المذهب الاشتراكي الاجتماعية²¹

ويدعى هذا المذهب بالاشتراكية الإصلاحية وهو ينادى بإبقاء الملكية الخاصة، وإحاطتها بمجموعة من الضمانات والقيود، التي تخلصها من عيوبها، مع الاعتراف بنوع من التنظيم الجماعي، للنهوض بإنتاجيتها ومن رواد ومفكري المذهب الفرنسي برودون، الذي اعتمد أسلوب هيغل الجدلي، فانتقد الملكية في بادئ أمره ثم دافع عنها واقترح إصلاحها بما يحد من إطلاقها، ويخلصها من عيوبها، فبين من جهة موضوع الملكية باعتبارها السرقة، وبين من جهة أخرى ضرورتها وأهميتها للحد من التعسف السياسي للدولة واتجاهها نحو الاستبداد.

إن البديل عند الفقيه برودون هي فكرة الحيابة، التي تعني الملكية المقيدة المحدودة والمجردة من حق استغلال المالك للغير، أو حق الحصول على دخل بلا عمل.

وقد عرف الملكية بأنها: الملكية المقيدة والمنظمة والمشروعة بواسطة المجتمع²².

وفكرة الحيابة مقتصرة على ملكية الأراضي الزراعية فقط، فبرودون دافع عن الملكية الزراعية الصغيرة التي يعمل فيها المالك بنفسه، دون استعمال الغير، وكان يطمح إلى أمة من المزارعين الأحرار يتصرفون في منتجاتهم التي زرعوها مع أقاربهم دون تقييد.

نظرية برودون في الملكية نظرية عامة وشاملة، حيث تناولتها من جميع جوانبها، فهي حق مقيد من الناحية القانونية، ومن الناحية الاجتماعية تنظيم ذو آثار وروابط اجتماعية، ومن الناحية الاقتصادية فهي شديدة التأثير على النظام الاقتصادي للجميع كله.

فالحيازة عند برودون هي الحافز على العمل للمصلحة الشخصية والمصلحة الاجتماعية، وأخيرا هي الملكية المقيدة والمنظمة والمشروعة بواسطة المجتمع، وهي الحق في استعمال الشيء واستغلاله بدون إساءة وتعسف.

المطلب الثالث: وظيفة الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية
بعد ما عرفنا مفهوم وظيفة الملكية العقارية ونظرياتها، يحاول هذا الفرع أن يبين ما هي النظرية المعتمدة في التشريع الجزائري، وما هي نظرة الشريعة مع المقارنة بينهما.

الفرع الأول: وظيفة الملكية العقارية في التشريع الجزائري

لقد سائر المشرع الجزائري الاتجاه الحديث، في رفضه للفكرة التقليدية لحق الملكية باعتباره حقا مطلقا، وعليه فطبيعة الملكية الفردية طبقا لنص المادة 674 من التشريع المدني الجزائري، تعتبر وظيفة اجتماعية يطلب للمالك أن يقوم بها، ويستعملها استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة؛ إذا فالملكية والحالة هذه حق خاص، له وظيفة اجتماعية، حق خاص بطبيعتها ومقتصرة على صاحبها بالدرجة الأولى، محاطة بقيود وحدود قانونية، وضعها المشرع على عاتق المالك خدمة للصالح العام، ومن ثمة فإن حق الملكية بهذا المنظور يصبح له وظيفة اجتماعية، ويبقى قائما مضمون حق الملكية وجوهره كما نظمته أحكام التشريع المدني، وفي جميع الحالات يبقى هذا الحق مقرونا بمراعاة المصالح الأخرى المحددة قانونا.

والأساس الذي تستند عليه الوظيفة الاجتماعية في التشريع الجزائري مستمد من أحكام النظام الاشتراكي؛ التي تدعو كلها إلى التضامن، والعدالة والمساواة ونبذ الاستغلال والإثراء غير المستحق والتعسف، كما تدعو هذه المبادئ إلى التعاون والاشتراك بين أفراد المجتمع، وهذا ما يظهر جليا في فرض قيود على الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؛ إبرازا للوظيفة الاجتماعية الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وذلك ما سيتناوله المبحث الثالث.

الفرع الثاني: وظيفة الملكية العقارية في الشريعة

أما في الشريعة الإسلامية فقد تأثر بعض الباحثين الإسلاميين بمصطلح الوظيفة الاجتماعية، فأطلقوه على الملكية في الإسلام، وهذا المصطلح ليس دقيقاً في التعبير عن أبعاد الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية؛ لأن الأمر لا يقف فيها عند حدود تقرير أن المجتمع أسهم في الملكية فله فيها حق يجب أن يعتبر، بل إن الأمر يتجاوز ذلك؛ إلى أن الله تعالى هو المالك الحقيقي لكل شيء، قال الله تعالى ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ (سورة آل عمران الآية 189)، وهو الذي أعطى المالك ما يملكه، واستخلفه فيه في صورة ملكية مقيدة بقيود متعددة، بأن جعل للجماعة فيها حقاً، وليس حق الجماعة هذا صادر في علة الأولى عن أنها أسهمت في كسبه الملكية، كما هو المنطق في الفقه الوضعي؛ بل لأن المالك الحقيقي للأشياء هو الذي أوجبها، ضمن حقوق أخرى، منها حقه هو تعالى؛ إذ أن في المال حقوقاً لله، فحقوق المجتمع في الملكية الخاصة لم تثبت إلا بإثبات الشارع لها، ولولا أنه أثبتها ما ثبتت، لأن كل ما لم يثبت فهو مهدر، وإن أثبتته عقول بعض الناس.

وعلى ضوء هذا، قد يبدو شيء من التقارب بين بعض قيود الملكية في الشريعة الإسلامية وبعض قيودها في النظرة الجماعية الوضعية، التي تنتظر إليها كوظيفة اجتماعية، لكن هذا التقارب ليس هو المطابقة بأبعادها الحقيقية، للاختلاف الجذري في المنطلقات الأساسية بينهما، اختلافاً يبنى عليه اختلاف التكيف الفقهي لهذه القيود من حيث مصدر الإلزام بها وطبيعتها، وغايتها المستهدفة.

وصف الملكية الخاصة في الإسلام، هو أنها (ملكية استخلاف)؛ أخذاً من قوله تعالى ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾ (سورة الحديد الآية 07)، بمعنى استخلاف الله تعالى للإنسان في ملكه.

وليس هذا الوصف مطابقاً لوصف الملكية بأنها وظيفة اجتماعية؛ لأن البعد الاجتماعي لهذه الملكية، لا يعدو أن يكون أحد أبعاد معنى الاستخلاف.

ثم إن البعد الاجتماعي (أو حق المجتمع) في التشريع الإسلامي غير مطابق لما يقابله في الفقه الوضعي، مع ملاحظة أن الذي يقابله اتجاهات متعددة، تتبع كلها

من الفلسفة الاشتراكية الوضعية التي ليس فيها ما يطابق في الإسلام مطابقة كاملة، لا من حيث قيود الملكية لذاتها، ولا من حيث تكييفها وعلة الإلزام فيها.

فعلى ضوء ما تقدم فإن الملكية الخاصة في الإسلام هي: ما أثبتته الشارع من حق للفرد في الاختصاص الحاجز بالشيء، من حيث استعماله واستغلاله والتصرف فيه في نطاق القيود الشرعية التي قررها، ونخلص من ذلك كله إلى أن الشريعة الإسلامية استجابت للفطرة البشرية في حب التملك والاختصاص بشيء من الأموال فشرعت الملكية الخاصة، وسنت التشريعات لحمايتها، لكن حق الملكية فيها حق مقيد بقيود، وهذه القيود مختلفة لما عليه في الفقه الوضعي لاختلاف المنطلق والغايات²³.

المبحث الثالث: القيود الواردة على الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشريعة
لابد قبل الوصول لمعرفة القيود والموقف منها قانونا وشريعة، من التطرق إلى ماهية القيود وذكر أنواعها خاصة الشرط المانع من التصرف، وهذا ما نتناوله المطالب التالية.

المطلب الأول: ماهية القيود الملكية العقارية والموقف منها في التشريع الجزائري والشريعة

إن إدراك ماهية القيود والموقف منا يتطلب إدراك مفهوم القيود لغة واصطلاحاً، ثم إدراك الموقف قانونا وشريعة، وهذا ما يعالجه الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: مفهوم القيود

أولاً: لغة

يعرف القيد لغوياً بفتح القاف وسكون الياء، بأنه حبل ونحوه يجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها²⁴.

ثانياً: اصطلاحاً: لقد سبق أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً، وأصبح لا ينظر إلى الملكية على أنها ميزة للفرد فحسب، بل كذلك باعتبار أن لها وظيفة اجتماعية²⁵،

ولذلك كثرت في القوانين الحديثة القيود التي تحد من سلطات المالك لمصلحة الجماعة أو لمصلحة غيره من الأفراد²⁶، لذلك عنيت القوانين الحديثة بالنص على القيود القانونية التي ترد على حق الملكية، وقد نص التشريع المدني الجزائري في المادة 690، على أنه: «يجب على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية... الخ».

ويتضح مما سبق أن القيود القانونية؛ إما أن تكون قيود قانونية تتعلق بالمصلحة العامة؛ أو قيود قانونية تتعلق بالمصلحة الخاصة.

ولهذا يمكن تعريف القيود بالقول إنها «الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها، هدفها تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة»²⁷.

الفرع الثاني: الموقف من القيود في التشريع الجزائري والشرعية

لكل من التشريع الجزائري والشرعية موقف من القيود الواردة على حق الملكية، فما هو موقف كل منهما؟، هذا ما يعالجه البندان الآتيان:

البند الأول: موقف التشريع الجزائري من القيود

لقد لاحظنا من قبل أن للملكية وظيفة اجتماعية، وهذا يتحقق عن طريق القيود والحدود الواردة في القوانين والأنظمة التي تقيد من حق الملكية، سواء من أجل المصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة كما ورد في نص المادة 674 من التشريع المدني الجزائري، والقيود القانونية تشترك مع حقوق الارتفاق في الحد من منفعة العقار، لكن الاختلاف يظهر في أن القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية بينما حقوق الارتفاق تمثل قيود خاصة لبعض الملكيات، وللتمييز بينهما فإن القيود القانونية مصدرها القانون بينما حقوق الارتفاق مصدرها إرادة الإنسان، كما إن القيود القانونية لا تزول بعدم الاستعمال، ويتعذر فيها التفرقة بين العقار الخادم

والمخدوم، في حين أن حقوق الارتفاق تسقط بعدم الاستعمال، إن القيود يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الجميع دون حاجة لتسجيلها أو شهرها في السجل العقاري ويفترض العلم بها من قبل الجميع، أما حقوق الارتفاق فيجب شهرها في السجل العقاري.

لقد حرص المشرع الجزائري على التمييز ووضع القيود القانونية الواردة على الملكية وحقوق الارتفاق في مجالهما الطبيعي؛ إذ عرض القيود في الباب الأول المتعلق بحق الملكية، القسم الثالث بعنوان القيود التي تلحق الملكية، من المواد 690 إلى 712 من التشريع المدني الجزائري، بينما نظم حق الارتفاق في الباب الثاني، المتعلق بتجزئة حق الملكية، وبذلك حسم النزاع في مسألة التفريق بين القيود وحق الارتفاق.²⁸

البند الثاني: موقف الشريعة من القيود

فيما يخص موقف الشريعة من القيود فيقول الشيخ محمد أبو زهرة في كتابة التكافل الاجتماعي في الإسلام: «قد قررنا في أثناء بحثنا؛ أن كل حق في الإسلام مقيد بمنع الضرر، وقد شرع لجلب مصلحة للناس، فأحكام الشريعة كلها قامت لتحقيق مصالح العباد، وكل حق ثابت مقيد بعدم الضرر، والمتنبع لأحكام الشريعة الثابتة بالنصوص يرى أنها محققة لمصالح العباد ودفع المضار عنهم... الخ»²⁹.

ولكن يلاحظ أن الحقوق ما تقررت إلا لجلب المصلحة، فالملكية ما تثبت للأحاد إلا أنها تحقق مصلحة لأصحابها وللمجموعة، فإذا كان منها ضرر وجبت الموازنة بين المصلحة التي شرع لأجلها الحق والمضرة التي تترتب على استعماله، فيوازن بين مصلحة صاحب الحق من حيث كمها وأثرها وما تعود عليه، والمضرة التي تصل إلى غيره خاصة أو إلى المجموعة، فإن رجحت مصلحة صاحب الحق لا يمس حقه، وإن رجحت مضرة غيره قيد ليدفع ذلك الضرر³⁰، إذن فالشريعة تؤيد وضع القيود، وتجعل معيار وضع هذه القيود هو تحقيق المصلحة للفرد أو الجماعة أو دفع الضرر عنها.

المطلب الثاني: أنواع قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري والشريعة

تباينت آراء الكتاب والفقهاء على تقسيم أنواع قيود الملكية العقارية الخاصة؛ لكن أغلبهم أجمعوا على تقسيمها على أساس هدف الوظيفة في تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة، كما قسمت القيود إلى قيود قانونية وقيود إرادية، فالأولى تنشأ بموجب نص تشريعي؛ أما الثانية فموجب الإرادة³¹، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في وصفه للقيود في التشريع المدني.

الفرع الأول: قيود الملكية العقارية المتعلقة بالمصلحة العامة في التشريع الجزائري والشرعية

لقد وضع كل من التشريع الجزائري والشرعية قيودا على حق الملكية العقارية خدمة للمصلحة العامة، وهذه القيود قد تتفق وقد تختلف لاختلاف المنطلقات والغايات، فما هي القيود الواردة خدمة للصالح العام في كل من التشريع الجزائري والشرعية؟. هذا ما يوضحه البنود التاليين:

البند الأول: قيود الملكية العقارية المتعلقة بالمصلحة العامة في التشريع الجزائري
تنص المادة 690 من التشريع المدني الجزائري، بأنه: «يجب على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقضى به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة».

فقد تقضى المصلحة العامة بالإبقاء على حق الملكية الخاصة في إطار محدد على تقييد سلطة المالك في استعماله، وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة أجاز المشرع في المادة 677 من التشريع المدني الجزائري، للإدارة نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، أو الاستيلاء المؤقت على العقارات غير السكنية ثم صدر القانون رقم 11/91، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية³². وتنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه: «يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتتاب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدي انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية».

وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا؛ إلا إذا جاء تنفيذ عمليات ناتجة

عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية، ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

والمشرع الجزائري لم يذكر كل القيود المتعلقة بالمصلحة العامة في التشريع المدني، وإنما نجدها في التشريعات الخاصة مثل قوانين التهيئة والتعمير³³، التي تقيد سلطة التصرف المادي للمالك في عقاره.

البند الثاني: قيود الملكية العقارية المتعلقة بالمصلحة العامة في الشريعة

أما فيما يخص نظرة الشريعة الإسلامية لهذه القيود، فيقول الشيخ على الخفيف: «وليس في الشريعة الإسلامية ما يحول دون وضع هذه الحدود متى تحققت الضرورة أو الحاجة الملحة إلى وضعها، ولم يستقم أمر الناس إلا عليها، فإن التملك ليس إلا مكنة أو إباحة شرعها الله للناس في حدود ما بيناه، فلا يجوز أن تكون سبيلا إلى الضرر الفاحش الذي يطغى على ما للناس من حقوق»³⁴، وعلى العموم فإن قيود المصلحة العامة التي ترد على الملكية في الشريعة الإسلامية، تخول لولى الأمر اتخاذ التدابير لدرء المفسد أو تحقيق المصالح، كالاستيلاء على جزء ما يملكه الأفراد لغرض اجتماعي، وهذا عملا بمبدأ الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، أو بمبدأ الضرورات تبيح المحظورات³⁵.

كما جاء في السنة بجواز نزع الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة، ومن ذلك نزع ملكية يتيمين في المدينة في أرض يقال لها "المريد"، وكذلك ما قام به عمر بن الخطاب حين حمى "الريذة والشرف"، وهما موضعان بين مكة والمدينة، وجعلهما مرعى لجميع المسلمين³⁶.

إذن فالقانون يتوافق والشريعة الإسلامية في وضع قيود وحدود على الملكية العقارية الخاصة، وذلك من أجل المصلحة العامة؛ ولكنه يختلف في المنطلق والغايات.

الفرع الثاني: قيود الملكية العقارية المتعلقة بالمصلحة الخاصة في التشريع الجزائري والشريعة

يدرس هذا الفرع أسس وضع القيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة، وذكرها في كل من التشريع الجزائري والشرعية مع المقارنة بينهما وذلك في البندين التاليين:

البند الأول: قيود الملكية العقارية المتعلقة بالمصلحة الخاصة في التشريع الجزائري

إن المصلحة الخاصة للغير حماها أيضا المشرع بتقييد استعمال حق الملكية، وذلك متى كانت هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصلحة المالك، وترجع هذه القيود بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، وهناك حالات خاصة في الجوار³⁷.

والوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة التي سعى المشرع إلى تحقيقها بتقييد حق الملكية العقارية لفائدة المصلحة الخاصة للغير، تتمثل على وجه الخصوص في حق المرور الممنوح لمالك أرض مجاورة محصورة لاستغلال أرضه مقابل تعويض مناسب. فقد نصت المادة 693 من التشريع المدني الجزائري على ما يلي: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام؛ أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور؛ أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار، التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك».

ومن القيود على الملكية العقارية لفائدة المصلحة الخاصة للغير كذلك، تقييد حق الملكية بقيد الاستعمال التعسفي، الذي نصت عليه المادة 691 من التشريع المدني الجزائري، التي تقضي: «يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار».

ومن صورة تقييد الملكية للمنفعة الخاصة وتقادي الضرر البليغ للجار كذلك، نص المادة 705 من التشريع المدني الجزائري: «للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه، بشرط أن لا يلحق بشريكة ضررا بليغا...».

وعلى العموم فبعض هذه القيود تنظم التزامات الجوار، وبعضها تنظم حق المرور على أراضي الجار، والبعض الآخر خصص للحائط المشترك، وكذلك لحق المظل والنور وغيرهم³⁸، وأغلب هذه القيود هي قيود ثابتة غير متغيرة وتوجد في التشريع المدني.

البند الثاني: قيود الملكية العقارية المتعلقة بالمصلحة الخاصة في الشريعة

بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد راعت مصلحة الغير، يقول الدكتور فتحي الديني: «تبدو هذه القيود ظاهرة في أبرر الحقوق الشخصية، وأبلغها أثرا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وهي حق الملكية، فترى بعض الأصوليين وأئمة المذهب لا يقصرون تقييد هذا الحق على حالة تمحض قصد الأضرار بالغير، بحيث لا يكون للمالك من غرض سوى الأضرار بالغير في استعماله بحقه، بل يقيدون هذا الحق أيضا، ولو كان للمالك غرض صحيح، وسلك في سبيل تحقيقه الطريق المعتاد، إذا تعدى ضرره إلى الغير...»³⁹.

والفقه الإسلامي يوجب على المالك السماح لغيره بالارتفاع بملكه؛ إذا لم يعد على الأول ضرر، ويعتبر امتناعه على ذلك تعسفا في استعمال الحق؛ لأنه يخل بمبدأ المعنى الاجتماعي الذي ينطوي عليه مفهوم الحق في الإسلام، والذي يلزم المالك مراعاته في استعماله لحقه.

والملاحظ أن الأسباب في تقييد الملكية الخاصة عدم جواز التعسف في استعمال الحق، ومنع الضرر عن الغير وبخاصة الجار؛ أو حق الانتفاع بها. ومن التطبيقات لهذه القيود في الشريعة الإسلامية:

1. قيد التعسف: يمنع المالك عند استعماله لحقه ولم يقصد من هذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير⁴⁰.

2. قيود الجوار: اتفق الفقهاء على أنه ليس لأحد ما التصرف في ملكه بما يضر بالآخر، كأن يهدم صاحب السفلى بناءه؛ أو يفتح فتحات تضعف تحمل البناء، وكأن يبني صاحب العلو طبقة أو طبقات توهن السفلى⁴¹.

3. قيود الارتفاق: وهي قيود شرعية ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، وبعبارة أخرى هي حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر، وهذه الحقوق في الشريعة ما يلي⁴²:

4. حق الشرب: وهو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر.

5. حق المجرى أو الإجراء: وهو يكون لعقار حق مرور الماء الصالح لسقي زرعه؛ أو شجره على عقار آخر مالكة غير مالك الأول.

6. حق المسيل: وهو مجرى على سطح الأرض؛ أو أنابيب تنشأ لتصريف المياه الزائدة؛ أو غير الصالحة.

7. حق المرور: وهو حق الوصول إلى عقار معين من طريق ليس مملوكا لصاحبه سواء أكان الطريق عاما؛ أو خاصا مملوكا للغير.

الفرع الثالث: قيود الملكية العقارية الإرادية (أو الشرط المانع من التصرف)⁴³

سلطة التصرف تعد من جوهر حق الملكية، فهي التي تعطي هذا الحق قيمة اقتصادية، وكذلك فإنه لا يقصد بهذه السلطة فحسب حماية مصلحة المالك بتمكينه من الحصول على أقصى منافع ملكه، وإنما تهدف أيضا إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث أنها تسمح بتداول الأموال، والذي يعد من ضرورات الحياة الاقتصادية المعاصرة⁴⁴.

في هذا الإطار، يثور تساؤل وهو: هل يجوز حرمان المالك ولو مؤقتا من سلطة التصرف فيما يملك بمقتضى شرط إرادي؟.

حصل خلاف حول مشروعية شرط المنع من التصرف، غير أن كثرة إيراد شرط المنع من التصرف في الحياة العملية جعلت القضاء الفرنسي يقر بقبوله والأخذ بصحته؛ إذا كان المنع مؤقتا، ويهدف إلى مصلحة جدية، وتبعه على ذلك التشريع المدني المصري.

البند الأول: شروط صحة الشرط المانع من التصرف

لا يصح شرط المنع من التصرف إلا إذا كان قائما على:
- الباعث المشروع - معقولية مدة المنع.

أولا: الباعث المشروع

يكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو للغير، وعلى ذلك يكفي أن تكون هناك مصلحة جدية

تدعو إلى هذا الشرط، وهذه المصلحة يقدرها القاضي بحسب ظروف الحال، والمهم أن يثبت لديه أن هناك أسبابا تنهض في نظره مبررا كافيا لتقييد سلطة المالك في التصرف في ملكه خلافا للأصل العام، ويستوي أن تكون المصلحة المراد حمايتها بمقتضى هذا الشرط هي مصلحة المتصرف أو مصلحة المتصرف إليه أو مصلحة الغير، فالباعث المشروع لمصلحة المتصرف كأن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في العقار إلى حين الوفاء بالثمن، والباعث المشروع لمصلحة المتصرف إليه كان يشترط الواهب عدم تصرف الموهوب له في العقار إلى حين بلوغه سنا معيناً نظراً لطيشه أو إسرافه أو عدم خبرة؛ أما الباعث المشروع لمصلحة الغير كاشتراط الواهب أو الموصى على الموهوب له أو الموصى له أن يؤدي مرتبا دوريا لشخص ثالث مدى حياته، ويشترط عليه في نفس الوقت عدم التصرف في الشيء الموهوب أو الموصى به، حتى يؤمن لمن تقرر له المرتب استمرار استيفاء هذا المرتب⁴⁵.

ثانيا: معقولة مدة المنع

لما كانت الضرورات تقدر بقدرها، وكان المنع يأتي على خلاف المقتضى لمصلحة أولى بالاعتبار اقتضته فإن مدته لا بد أن تكون في الحدود التي تقضيها هذه المصلحة ولا يتجاوزها، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون المنع من التصرف مؤبداً، حيث أن ذلك سيؤدي إلى تجريد المالك من سلطة التصرف التي تعتبر عنصراً جوهرياً لحق الملكية، كما أنه لا يجوز أن يكون المنع لمدة طويلة بحيث يتجاوز الحاجة التي دعت إليه؛ فيما وراء ذلك فالأمر متروك لتقدير القاضي في كل حالة على حدة بالنظر لمقتضيات المصلحة المشروعة والجدية المبررة للشرط المانع، وليس هناك ما يمنع من اعتبار مدة حياة شخص معين، وليكن المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، مدة معقولة طالما كانت ظروف الحال تبرر ذلك، فتقدير ذلك متروك للقاضي وقد نصت المادة 3/823 مدني مصري على ذلك صراحة

بقولها أن: « المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير»⁴⁶.

البند الثاني: موقف التشريع الجزائري من الشرط المانع من التصرف

المشرع الجزائري أغفل النص في القانون المدني على الشرط المانع من التصرف؛ إلا أنه توجد المادة 104 من المرسوم⁴⁷ المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث تنص على أنه: «يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير». وهو ما يدل على أن المشرع أخذ بالشرط المانع من التصرف.

المطلب الثالث: موقف الشريعة من الشرط المانع من التصرف

لمعرفة موقف الشريعة من الشرط المانع من التصرف لابد من التطرق إلى كل آراء المذاهب الإسلامية، وإدراك أدلة كل مذهب وبهذا جاء الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: آراء المذاهب الإسلامية من الشرط المانع من التصرف

اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد مدى مشروعية هذا النوع من الشروط، ولعل الرواية التي أوردها السرخسي توضح ذلك قال: «إذا اشترى عبدا على أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا وقال ابن أبي ليلى: البيع جائز والشرط باطل، وقال ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح، وحكي عن عبد الوارث بن سعيد، قال: حجبت فدخلت بمكة على أبي حنيفة، وسألته عن ذلك فقال : البيع جائز والشرط باطل، فدخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك فقال : البيع جائز والشرط جائز، فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا في هذه المسألة كل هذا الاختلاف فعجزني أن أسأل كل واحد منهم عن حجته»⁴⁸.

ويمكن أن نستخلص من هذه الرواية مدى الاختلافات التي قال بها كل مذهب، ولكن من خلال عرض مواقف الفقهاء المسلمين الأربعة على اختلاف مذاهبهم وآرائهم في مدى الشرط المانع من التصرف.

أولاً: المذهب الحنفي

يرون بطلان هذا الشرط، وصحة العقد الذي اقترن به، يقول صاحب بدائع الصنائع: «ومنها شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع؛ أو للمشتري أو للمبيع؛ إن كان من بني آدم كالرقيق، وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس، فالبيع في هذا كله فاسد...»⁴⁹، والعقد الفاسد عند الحنفية عقد صحيح مرتبط بشرط فاسد، فيصح العقد ويبطل الشرط.

ثانياً: المذهب المالكي

يفرق المالكية بين الشرط الذي يمنع التصرف المطلق، والذي يمنع من التصرف اليسير كالآتي:

1- المنع من التصرف المطلق

ويرون إن المنع من التصرف المطلق شرط يناقض المقصود من العقد فحكمه بطلان الشرط وبطلان العقد الذي اقترن به، كمن باع داراً واشترط على المشتري ألا يبيعه؛ أو أن يهبها⁵⁰.

2- المنع من التصرف اليسير

كأن يمنع المشتري من تصرف جزئي يسير في المعقود عليه، مثل منع المشتري من البيع لشخص أو أشخاص معينين، فيقولون بجواز هذا الشرط⁵¹. وقد جوز بعض المالكية اشتراط المنع من التصرف في عقود التبرعات، حتى وإن كان المنع من التصرف مطلقاً⁵².

ثالثاً: المذهب الشافعي

يرون بطلان هذا الشرط، وبطلان العقد الذي اقترن به، قال في المهذب: «فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى العقد، بأن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه ولا يعتقه بطل البيع»⁵³.

رابعاً: المذهب الحنبلي

يرى أغلب فقهاء المذهب إن شرط المنع من التصرف لا يقتضيه العقد، وهو ينافي مقتضاه، ويرجح الفقهاء الحنابلة أن كل شرط ينافي مقتضى العقد يكون باطلاً غير مبطل للعقد⁵⁴.

ولكن مجتهدى المذهب الحنبلي المتأخرين كان لهم رأي آخر في هذا الموضوع، وسنعرض لأراء كل من ابن تيمية وابن القيم.

رأي ابن تيمية

يمكن أن نستنتج من أقوال ابن تيمية أنه يجوز هذا الشرط، يقول ابن تيمية: «وجماع ذلك أن الملك يستفاد به تصرفات معينة، فكما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منفعه، جوز أيضا استثناء بعض التصرفات، وجعل هذا الشرط غير مناف لمقتضى العقد»⁵⁵.

رأي ابن القيم

ذهب ابن القيم إلى ما ذهب إليه ابن تيمية، في أن الأصل في الشروط والعقود الصحة؛ إلا ما نهى عنه الشارع، يقول ابن القيم: «الأصل في العقود والشروط الصحة؛ إلا ما أبطله الشارع؛ أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطالها حكم بالتحريم والتأثير، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثير إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا بما شرع الله ... وما سكت عنه الله فهو عفو، فكل شرط وعقد معاملة سكت عنها فإنها لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه غير نسيان وإهمال ...»⁵⁶.

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية للمذاهب الفقهية

يتناول هذا الفرع أدلة كل من القائلين بعدم الجواز مطلقاً، وأدلة القائلين بالجواز، وأدلة القائلين بالتفريق، كل ذلك في البنود الثلاثة الآتية:

البند الأول: أدلة القائلين بعدم الجواز مطلقاً

استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»⁵⁷، فقالوا هذا شرط حرم حلالاً فهو منهي عنه،

واستدلوا كذلك بحديث «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط»⁵⁸، قالوا وهذا شرط في البيع فهو غير جائز، وكذلك استدلوا بحديث «الولاء لمن أعتق... كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»⁵⁹.

قالوا كذلك أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد الذي يقضي التصرف المطلق في المعقود عليه، وكذا قالوا إن هذا الشرط يفضي إلى تحجير السلعة، وعدم التصرف فيها وتداول الانتفاع بها، وقالوا أن فيه شبهة ربا لأنه يعتبر زيادة منفعة مشروطة في العقد، وهي زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وكل زيادة لا يقابلها عوض تكون ربا، والربا يفسد العقد⁶⁰.

وقد تصدى بعض الفقهاء من المذاهب الأخرى لهذه الأدلة بالتحقيق والتمحيص، قال الإمام النووي في شرح المذهب عن حديث نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط: أنه حديث غريب⁶¹.

وأما عن قولهم إن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فيقول الشيخ علي الخفيف: «من الفقهاء من منع اشتراط أي شرط يخالف مقتضى العقد، ومخالفة مقتضى العقد عند هؤلاء تختلف باختلاف أنظارهم، فمنهم من يراها مخالفة للغرض الأصلي الذي من أجله شرع العقد، ومنهم من يراها مخالفة لكل حكم يرتبه الشارع على العقد»⁶². فابن تيمية وابن القيم ذهبا إلى أن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد هو ذلك الشرط الذي يمنع ما لم يجعل العقد إلا لأجله، كانتقال العوضين في عقود المعاوضات.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور حسن الشاذلي: «أما الشرط الذي ينافي المقصود من العقد فابن تيمية يرى أن المراد بهذه المناقاة هو أن يثبت العقد مقصودا، وينفي الشرط هذا المقصود، كاشتراط الطلاق في النكاح والفسخ في العقد» ويضيف «وبناء على هذا المعنى يصح للمتعاقد أن يشترط أن لا يبيع، وأن لا يهب، أو غير ذلك من الشروط التي لا تتنافى مع المقصود الأصلي للعقد»⁶³.

البند الثاني: أدلة المجيزين للشرط المانع من التصرف

استدل المجيزون لشرط المانع من التصرف بمجموعة من الأدلة منها، قوله

تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ (سورة المائدة الآية 01)، وقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۚ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (سورة الإسراء الآية 34)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»⁶⁴، وكذا استدلوا بحديث: «نهى صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع»⁶⁵، وهذا شرط واحد، وكذلك حديث: «نهى صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم»⁶⁶، وقالوا أن هذا الشرط معلوم.

البند الثالث: أدلة القائلين بالتفريق في الشرط المانع من التصرف

استند القائلون بالتفريق بين منع التصرف اليسير ومنعه مطلقا، حيث أجازوه في الحالة الأولى ومنعوه في الحالة الثانية إلى الأدلة التالية:

أ- قياسا على جواز استثناء بعض منفعة المبيع، يقول ابن تيمية: «وجماع ذلك أن الملك يستفاد به تصرفات متنوعة، كما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منافعه، جوز أيضا استثناء بعض التصرفات»⁶⁷.

ب- قالوا إن هذا الشرط إذا كان يمنع التصرف اليسير، فإنه لا يؤدي إلى تحجير السلع ومنع تداولها بين الناس، كالشرط الذي يمنع التصرف مطلقا؛ كما أنه لا يلحق الضرر بالمشتري عليه، ذلك أن له الحرية بالتصرف كما يشاء، خارج حدود هذا الشرط⁶⁸.

من خلال هذا العرض لآراء المذاهب الإسلامية في الشرط المانع من التصرف، فإننا نخلص إلى النتيجة التالية: لقد ذهب أغلب الفقهاء المسلمين إلى عدم مشروعية هذا الشرط، فيما ذهب بعضهم إلى جواز اشتراطه، وذهب آخرون إلى القول بالتفصيل، إجازته في حالات، ومنعه في حالات أخرى؛ ويمكن القول أن شرط المنع من التصرف الوارد ذكره في القانون يكون مقبولا في الشريعة الإسلامية لأنه ليس مطلقا؛ بل مقيدا بالبائع المشروع الذي يحقق مصلحة راجحة والمدة المعقولة؛ أما المدة غير المعقولة والمطلقة فغير مقبولة شرعا وقانونا.

الخاتمة

بعد تناولنا لموضوع القيود الواردة علي الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها لاحظنا أن القانون يوافق الشريعة، في اعتبار الملكية العقارية غير مطلقة، بل هي مقيدة، وذلك ما يساير الاتجاهات التشريعية الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق خاص، فالمالك له أن يمارس سلطاته على عقاره في حدود القانون.

هذا من حيث التعاريف، أما من حيث الخصائص فقد كانت النتائج الآتية:

- فخاصية أنه حق جامع، أي أنه جمع حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف في التشريع الجزائري، فإن الشريعة لم تذكر هذه العناصر الثلاثة، ولكنها سلمت بها واعتبرتها مظهر للملك التام، واستغنت بذكر التصرف الذي يشمل الاستعمال والاستغلال.

- وفي خاصية الديمومة تطابقت الشريعة مع القانون حول هذه الخاصية، وهذا هو الأصل، وإن كان الفقهاء يختلفون في مدى سقوط هذا الحق بالترك وعدم الاستعمال والرغبة عنه.

- ومن حيث أنه حق مانع في التشريع الجزائري، أي حق مقصور على صاحبه وليس لغيره أن يشاركه فيه إلا في الحالات التي يحددها القانون، فالشريعة من حيث المبدأ تقر هذا، ولكنها تتيح للغير أن يشاركه إذا اشتدت الحاجة إليه ولم يلحقه ضرر.

- حق الملكية في التشريع الجزائري والشريعة حق مقيد بمراعاة المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وعدم الإضرار بالغير.

- وظيفة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ووظيفة اجتماعية تحقق المصلحة الخاصة وتقدم المصلحة العامة، والشريعة ترى أنها حق ملكية استخلاف.

وانطلاقاً من هذه النظرة والوظيفة فرضت قيوداً قانونية تتعلق بالمصلحة العامة، وقيوداً قانونية تتعلق بالمصلحة الخاصة، والشرعية تؤيد وضع القيود، وتجعل معيار وضعها هو تحقيق المصلحة للفرد أو الجماعة أو دفع الضرر عنها.

- تنوعت القيود، إلى قيود تحقيق المصلحة العامة، مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهذا ما اتفق فيه التشريع الجزائري مع الشريعة، وقيود تحقق المصلحة الخاصة، كقيد حق المرور وقيد الاستعمال التعسفي. وقيود إرادية مثل الشرط المانع من التصرف، الذي يشترط فيه الباعث المشروع والمدة المعقولة.

- الشرط المانع من التصرف ليس محظوراً في الشريعة الإسلامية بإجماع الفقهاء، بل هو محل خلاف، فمنهم من أجازة مطلقاً، ومنهم من أجازة في حالات معينة، لكن أغلبهم قال بعدم جوازها.

الهوامش:

¹ - ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، سنة 1414هـ، ج 4 ص 529. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، (بدون طبعة)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، سنة 2008م، ص 218. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1972م، ص 645. المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثالثة والأربعون، دار المشرق، بيروت، سنة 2008، ص 519.

² - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 87 مؤرخة في 13 رمضان 1395هـ الموافق لـ 19 سبتمبر 1975م.

³ - قسم القانون المدني العقار إلى نوعين حسب المادة 683، عقار بطبيعته : وهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فيشمل الأراضي والأبنية والأشجار والنباتات، وعقار بالتخصيص : وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله مثل آلة الري ومولد الكهرباء وغيرها.

⁴ - مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1985م، ص 335.

⁵ - قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 01 جمادي الأولى 1411هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990م.

⁶ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سنة 1991م، ج 4 ص 56.

⁷ - خواجه سمیحه حنان، قيود الملكية الخاصة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2007/2008، ص 12.

⁸ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة التاسعة، دار الفكر، بيروت، سنة 1968، ج 1، ص 241.

- 9- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص241.
- 10- السنهاوري عبد الرزاق، الوسيط، طبعة دار النهضة، القاهرة، ج8، ص492-494.
- 11- عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، سنة1402هـ، ص14.
- 12- السنهاوري، الوسيط، ج8، ص330.
- 13- عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، ص15.
- 14- السنهاوري، الوسيط، ج8، ص530.
- 15- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، (بدون طبعة)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1996م، ص67.
- 16- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص67.
- 17- فاضلي إدريس، نظام الملكية وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، (بدون طبعة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2009-2010، ص3.
- 18- عبد الله المصلح، قيود الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة 2008م، ص21. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص97، خواجه سميرة حنان، المرجع السابق، ص22.
- 19- عبد الله المصلح، المرجع السابق، ص77.
- 20- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص105.
- 21- خواجه سميرة حنان، المرجع السابق، ص23.
- 22- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص179.
- 23- محمد البلتاجي، الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار السلام، مصر، سنة 1428هـ-2007م، ص56-68، (بتصرف).
- 24- مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص804.
- 25- خواجه سميرة حنان، المرجع السابق، ص24.
- 26- نبيل إبراهيم سعد الله، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010م، ص56.
- 27- مصطفى الجمال، نظام الملكية، (بدون طبعة)، دار الفتح الإسكندرية، سنة 2000م، ص32-33.
- 28- خواجه سميرة حنان، المرجع السابق، ص26.
- 29- محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، (بدون طبعة)، دار الفكر العربي، (بدون سنة طبع)، ص52.
- 30- محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، ص53.
- 31- خواجه سميرة حنان، المرجع السابق، ص25.
- 32- القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23 شوال 1411هـ الموافق ل 08 مايو 1991م.

- ³³ - قانون 90-30 المؤرخ في 01/09/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق ل 02 ديسمبر 1990م.
- ³⁴ - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص88.
- ³⁵ - مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة العاشرة، دار العلم، دمشق، سنة 1433 هـ - 2012م، ص185.
- ³⁶ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص82.
- ³⁷ - السنهوري، الوسيط، ج 8، ص682.
- ³⁸ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص269.
- ³⁹ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 1984م، ص212.
- ⁴⁰ - فاضلي إدريس. المرجع السابق. ص84.
- ⁴¹ - مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1985م، ص365.
- ⁴² - مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 356-361.
- ⁴³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 42، السنهوري، الوسيط، ج8، ص501.
- ⁴⁴ - إبراهيم سيد أحمد، المنع من التصرف في الأموال (فقها و قضاء)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، ص 47.
- ⁴⁵ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 45، همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 142.
- ⁴⁶ - السنهوري، الوسيط، ج8، ص505.
- ⁴⁷ - المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 30 مؤرخة في 13 ربيع الأول 1396 هـ الموافق ل 13 أبريل 1976م.
- ⁴⁸ - السرخسي، المبسوط، (بدون طبعة)، دار المعرفة بيروت، لبنان، (بدون تاريخ طبع)، ج 13 ص 13.
- ⁴⁹ - الكاساني، بدائع الصنائع، (بدون طبعة)، شركة المطبوعات العلمية، القاهرة، سنة 1328 هـ، ج 5، ص 170.
- ⁵⁰ - الدسوقي شمس الدين، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، (بدون طبعة)، دار الفكر، بيروت، (بدون سنة طبع)، ج3، ص 68.
- ⁵¹ - الحطاب محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (بدون طبعة)، دار السعادة القاهرة، (بدون سنة طبع)، ج 4، ص 334.
- ⁵² - حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، (بدون سنة طبع)، ص 569.
- ⁵³ - الشيرازي أبو إسحاق، المذهب، طبعة مصطفى الحلبي، مصر، سنة 1955م، ج 1، ص 268.
- ⁵⁴ - ابن قدامه، المغني، (بدون طبعة)، مكتبة القاهرة، القاهرة، سنة 1970م، ج4، ص282.
- ⁵⁵ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (بدون طبعة)، مطبعة كردستان، القاهرة، سنة 1951م، ج3، ص329.

- 56- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية، سنة 1955م، ج3، ص 34.
- 57- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبو داود، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، سنة 1430هـ - 2009م، ج3، ص446. البيهقي أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1424هـ - 2003م، ج6، ص131. الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة 1403هـ، ج8، ص377.
- 58- الطبراني سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، (بدون طبعة)، دار الحرمين، القاهرة، (بدون سنة طبع)، ج4، ص334.
- 59- البخاري محمد بن إسماعيل، الجامع المسند، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، سنة 1422هـ، ج1، ص 98. الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر سنة 1395هـ - 1975م، ج3، ص527. الإمام مالك، الموطأ، (بدون طبعة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ - 1985م، ج2، ص 562. الدارمي أبو محمد عبد الله، سنن الدارمي، الطبعة الأولى، دار البشائر، بيروت، 1434هـ - 2013م، ج1، ص 614م. ابن أبي شيبة أبو بكر، المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 1409هـ، ج4، ص 307. الصنعاني، المرجع السابق، ج8، ص39، الطبراني، المرجع السابق، ج2، ص 154.
- 60- الكمال بن الهمام، فتح القدير، (بدون طبعة) المكتبة التجارية، سنة 1356هـ، ج5، ص316.
- 61- النووي محي الدين، المجموع شرح المذهب، (بدون طبعة) ، مطبعة الإمام، القاهرة، (بدون سنة طبع) ، ج9، ص367.
- 62- علي الخفيف، المرجع السابق، ص154.
- 63- حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص331.
- 64- سبق تخريجه.
- 65- الترمذي، المرجع السابق، ج3، ص 527، الدارمي، المرجع السابق، ج1، ص 614، الصنعاني، المرجع السابق، ج8، ص39، ابن أبي شيبة، المرجع السابق، ج4، ص 307، الطبراني، المرجع السابق، ج2، ص 154.
- 66- مسلم ابن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم، (بدون طبعة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص 1175، أبو داود، مرجع سابق، ج5، ص 284. النسائي أبو عبد الرحمن، السنن الصغرى، الطبعة الثانية، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سنة 1406هـ - 1986م، ج7، ص 37. أحمد بن حنبل أبو عبد الله، المسند، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2001م، ج23، ص 188. الهيثمي أبو الحسن، موارد الزمآن إلى زوائد ابن حبان، الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية، دمشق، سنة 1990م، ج3، ص 449.
- 67- ابن تيمية، المرجع السابق، ص ج3، ص 339.
- 68- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأقصى، عمان، (بدون سنة طبع)، ص 319.

قائمة المصادر والمراجع:

كتب الحديث

- 1- ابن أبي شيبة أبو بكر، المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 1409هـ.
- 2- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبو داود، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، سنة 1430هـ-2009م.
- 3- أحمد بن حنبل أبو عبد الله، المسند، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2001م، ج 23، ص 188.
- 4- الإمام مالك، الموطأ، (بدون طبعة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ-1985م.
- 5- البخاري محمد بن إسماعيل، الجامع المسند، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، سنة 1422هـ.
- 6- البيهقي أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1424هـ-2003م.
- 7- الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر سنة 1395هـ-1975م.
- 8- الدارمي أبو محمد عبد الله، سنن الدارمي، الطبعة الأولى، دار البشائر، بيروت، 1434هـ-2013م.
- 9- الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة 1403هـ.
- 10- الطبراني سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، (بدون طبعة)، دار الحرمين، القاهرة، (بدون سنة طبع).
- 11- مسلم ابن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم، (بدون طبعة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 12- النسائي أبو عبد الرحمن، السنن الصغرى، الطبعة الثانية، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سنة 1406هـ-1986م.
- 13- الهيثمي أبو الحسن، موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية، دمشق، سنة 1990م.

كتب اللغة

- 1- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، سنة 1414هـ.
- 2- الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، (بدون طبعة)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، سنة 2008م.
- 3- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1972م.
- 4- المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثالثة والأربعون، دار المشرق، بيروت، سنة 2008.

كتب الفقه والدراسات الإسلامية

- 1- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية، سنة 1955م.
- 2- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (بدون طبعة)، مطبعة كردستان، القاهرة، سنة 1951م.
- 3- ابن قدامة، المغني، (بدون طبعة)، مكتبة القاهرة، القاهرة، سنة 1970م.

- 4- حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، (بدون سنة طبع).
- 5- الحطاب محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (بدون طبعة)، دار السعادة القاهرة، (بدون سنة طبع).
- 6- الدسوقي شمس الدين، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، (بدون طبعة)، دار الفكر، بيروت، (بدون سنة طبع).
- 7- السرخسي، المبسوط، (بدون طبعة)، دار المعرفة بيروت، لبنان، (بدون تاريخ طبع).
- 8- الشيرازي أبو إسحاق، المذهب، طبعة مصطفى الحلبي، مصر، سنة 1955م.
- 9- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأقصى، عمان، (بدون سنة طبع).
- 10- عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، سنة 1402هـ.
- 11- عبد الله المصلح، قيود الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة 2008م.
- 12- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، (بدون طبعة)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1996م.
- 13- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 1984م.
- 14- الكاساني، بدائع الصنائع، (بدون طبعة)، شركة المطبوعات العلمية، القاهرة، سنة 1328هـ.
- 15- الكمال بن الهمام، فتح القدير، (بدون طبعة) المكتبة التجارية، سنة 1356هـ.
- 16- محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، (بدون طبعة)، دار الفكر العربي، (بدون سنة طبع).
- 17- محمد البلتاجي، الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار السلام، مصر، سنة 1428هـ-2007م.
- 18- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة التاسعة، دار الفكر، بيروت، سنة 1968.
- 19- مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة العاشرة، دار العلم، دمشق، سنة 1433هـ - 2012م.
- 20- مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1985م.
- 21- مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1985م.
- 22- النووي محي الدين، المجموع شرح المذهب، (بدون طبعة)، مطبعة الإمام، القاهرة، (بدون سنة طبع).
- 23- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سنة 1991 م.

كتب القانون

- 1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط، طبعة دار النهضة، القاهرة.
- 2- فاضلي إدريس، نظام الملكية وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، (بدون طبعة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009-2010.
- 3- نبيل إبراهيم سعد الله، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010م.
- 4- مصطفى الجمال، نظام الملكية، (بدون طبعة)، دار الفتح الإسكندرية، سنة 2000م.
- 5- إبراهيم سيد أحمد، المنع من التصرف في الأموال (فقها وقضاء)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر.
- 6- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

الرسائل الجامعية

- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية الخاصة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2008/2007.

النصوص القانونية

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 87 مؤرخة في 13 رمضان 1395 هـ الموافق ل 19 سبتمبر 1975م.
- 2- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 30 مؤرخة في 13 ربيع الأول 1396 هـ الموافق ل 13 أبريل 1976م.
- 3- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 01 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق ل 18 نوفمبر 1990م.
- 4- قانون 90-30 المؤرخ في 01/09/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق ل 02 ديسمبر 1990م.
- 5- القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23 شوال 1411 هـ الموافق ل 08 مايو 1991م.