شروط حماية الملكية الخاصة بين الشريعة والقانون

Conditions for protecting private property between Sharia and the law

نكاع عمار *
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1 (الجزائر)، nekaaama1@gmail.com
مخبر العقود و قانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2021/10/22 تاريخ القبول: 2022/04/02 تاريخ النشر: 2022/6/10

ملخص:

الاعتراف بمبدأ الملكية الخاصة أمر جوهري، إذ تشكل هذه الأخيرة ركيزة أساسية في النظم القانونية، لما لها من أدوار فعالة في الجانب الاقتصادي والاجتماعي بفضل القوة النفسية التي تدفع الفرد لاستثمار ماله والحفاظ عليه، فحق التملك فطرة انسانية، لذلك أقرها الإسلام للفرد واحترمها، وحماها، كذلك سُطر في القوانين الوضعية، وهذه الورقة بحثت في الشروط المتطلبة شرعا وقانونا حتى تحظى الملكية الخاصة بالحماية وخلصت إلى شبه تطابق في ذلك بين الشريعة والقانون وكان ركيزة هذا الاتفاق بعد تطابق التعاريف بروز شرطين أساسيين هما وجوب أن تحصل الملكية بطرق مقبولة شرعا أو قانونا كما ينبغي أن ترد الملكية على ما يسمح به ويقبله الشرع أو القانون.

كلمات مفتاحية: الملكية الفردية، الملكية الخاصة في الاسلام، شروط حماية الأملاك الخاصة

Abstract: Recognition of the principle of private ownership is essential, as the latter is a basic pillar in legal systems, because of its effective roles in the economic and social aspect thanks to the psychological strength that drives the individual to invest and preserve his money. The right to own property is a human instinct, so Islam approved it for the individual, respected it, and protected it. It was also laid down in the man-made laws, and this paper examined the conditions that are legally and legally required in order for private property to be protected and concluded in this semi-congruence between Sharia and the law. That the property be returned to what is permitted and accepted by Sharia or the law.

Keywords:: individual ownership,، conditions for protecting private property، private property in Islam**,**

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تُشكل الملكية الفردية ركيزة أساسية، في توازن المجتمع واستقراره إلى جانب الملكية الجماعية فالتشريعات الربانية تقر أن الملكية الخاصة استجابة فطرية وضرورة انسانية ملحة لا يمكن الاستغناء عنها [1] فالإسلام أقر الملكية الفردية واحترمها معتبرا إياها من أهم الحوافز المنشطة لدافع العمل والاجتهاد فضلا عن كونها فطرية، فالمجدّ أولى بثمرة اجتهاده، وكدّه ،وسعيه. كما سن سبلا وآليات يتقى بها شرورها ومساوئها [2] وفي العصور الحديثة ورغم أن القانون الفرنسي، قد جعل من حق الملكية حقا مطلقا ومقدسا، لا يجوز انتهاك حرمته فإن هذه الصفة ، أصبحت في عصرنا لا مكان لها، بفعل التطور الذي حدث في مفهوم الملكية نفسها. حيث هُذب هذا الحق، بطريقة جعلته يتعايش مع الملكية الجماعية، جنبا إلى جنب بفعل الضربات التي وجهت له من التيار الاشتراكي سابقا، والمذاهب الاقتصادية الحديثة. وهي حقيقة لم تستطع تجاهلها كل التشريعات الوضعية وجُسد هذا حتى في قانون الدول الاشتراكية سابقا، حيث نصت المادة 105 من القانون المدني الروسي الصادر في 11 يونيو 1964 على:" يجوز أن تكون في الملكية الشخصية للمواطنين الأموال المخصصة لتلبية حاجاتهم المادية والثقافية...". [3] ، وأكد هذا، الميثاق العالمي لحقوق الإنسان . فجاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: (لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره- لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا)[4]. ، والتشريع الجزائري لم يشد عن هذا، بل سطر أصول هذه الفكرة بموجب المادة 60[5] من الدستور بنصها: " الملكية الخاصة مضمونة...."فلا شك أن الاعتراف بمبدأ الملكية الخاصة أمرٌ جوهري، في بناء المجتمعات، لأجل ذلك نجد كل التشريعات الحديثة تضمّنت طرق وأساليب مقررة لحماية الملكية الخاصة، منها الحماية المدنية، والحماية الإدارية، والقضائية والحماية الجنائية، إلا أنه ، وحتى يحظى هذا الحق بالحماية.. لابد أن تتوافر فيه شروطا ومعاييرا يرتضيها الشرع والقوانين الوضعية السائدة ، حتى تبسط عليه الحماية.

وفي هذه الورقات، نحول تسليط الضوء على هذا الموضوع، متعرِّضين لأهم الشروط والقواعد، التي يشترط توافرها كل من الشريعة والقانون، في الملكية الخاصة، حتى يُقبَلُ المالِك فيها كصاحب مركز قانوني، جدير بحماية حقه. منطلقين من الإشكالية التالية:

إذا كان حق الملكية عموما، وحق الملكية الخاصة تحديدا، قد حظي بأوجه متعددة من طرق وأساليب الحماية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، فماهي الشروط والأوصاف التي تُفرض وتُتطلب شرعا وقانونا، في هذا الحق حتى تشمله الحماية.؟

وذلك وفق محورين اثنين هما :

المحور الأول : ماهية الأملاك الخاصة في الشريعة والقانون.

المحور الثاني: شروط حماية الأملاك الخاصة شرعا وقانونا.

مستخدمين المنهج التحليلي والوصفي، كونهما أفضل المناهج للقراءة التحليلية، والتفسيرية النقدية للنصوص، ذلك أن مادة التحليل تكون متوفرة، و جاهزة في فحو النص، ومنطوقه. كما أن المعلومات المطلوبة تكون سهلة الإدراك، كونها معان، و أفكارا، يتضمنها النص ذاته.

المحور الأول : ماهية الملكية الخاصة بين الشريعة والقانون

نَعرِضُ في هذا المحور للتَّعريف بالملكية الخاصة، شرعا وقانونا، كما نتعرض لطبيعة كل منهما.

فنتناول الملكية الخاصة، من وجهة نظر الشريعة، تعريفا وتأصيلا لطبيعتها، ثم نعرج على وجهة نظر القانون الوضعي، تحديدا الجزائري، في الموضوع، كذلك تعريفا وتأصيلا لطبيعتها.

أولا: الملكية الخاصة في الاسلام

أقر الإسلام الملكية للفرد واحترمها، فحق التملك فطرة في الإنسان، وما كان الإسلام ليتجاهل هذه الحقيقة[6]، وقد ورد في القرآن الكريم آيات عديدة تدلل، على حق الفرد في التملك، منها قول تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا) (سورة التوبة، الآية 103) فلفظة أموالهم فيها نسبة الأموال للأشخاص، وفيها دليل على حق التملك، فالإسلام يعطي كل ذي حق حقه، ومن العدل أن يملك العامل ثمرة كده[7] كذلك جاء في سورة النساء قوله تعالى: (وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً)(سورة النساء: الآية 5) وقوله تعالى: (وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)(سورة النساء: الآية 6) وقوله عزل وجل: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلادُكُمْ فِتْنَةٌ)(سورة الأنفال: الآية 28). وكلها تدلل على أحقية الأفراد في التملك، ما كُسِبَ بطرق شرعية.

وفي السنة النبوية أحاديث كثيرة، تدل على حق الفرد في التملك، والاستئثار بما كسبت يداه، بطريقة يرضاها الشرع، ففي أحاديث كثيرة ينسب المال للشخص، منها قوله صلى الله عليه وسلم، فيما يرويه عنه عبد الله بن الشخير رضي الله عنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ (ألهاكم التكاثر) قال: "يقول ابن آدم: مال مالي، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدَّقت فأمضيت"(رواه مسلم)[8]. فلفظة "وهل لك يا ابن آدم من مالك" تفيد أن النبي صلى الله عليه وسلم، نسب المال للشخص، وهو دليل على أحقية الفرد في التملك.

وفي فتح مكة قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن دخل داره فهو آمن)(رواه مسلم)[9]فالنبي عليه الصلاة والسلام أثبت لأبي سفيان ملك داره، وأثبت لبقية قريش ملك دورهم.

والحوادث التاريخية، والواقع الإسلامية، إبان فترة النبي صلى الله عليه وسلم، تدل على ذلك، ومنها كما ذكر ابن هشام في سيرته، وفي مواضع متعددة، أن أبا بكر رضي الله عنه كان له مال، وكان يفتدي به، ويحرر الأرقاء، والعبيد، الذين دخلوا الإسلام. مثل بلال، وعمار بن ياسر وغيرهم..[10] وكذلك قصة صهيب بن سنان الرومي رضي الله عنه، الذي ساومته قريش، فتنازل عن كل ماله، حتى يُسمح له بالهجرة إلى المدينة المنورة[11]

فهذه الحوادث وغيرها، دليل على أحقية المرء في الاستئثار بالملك دون غيره، ما حصله بطرق مشروعة، فقد كان أبو بكر رضي الله عنه صاحب مال، وأملاك، وكذلك صهيب وغيرهما ولم يقل النبي صلى الله عليه وسلم شيء في حقهم، بل صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "نعم المال الصالح للمرء الصالح" (رواه أحمد)[12] فالإنسان جسد وروح، والجسد هو

الجانب المادي منه، وهذا يقتضي احتياجه إلى ما به بقاؤه، واستمرار حياته، من المستلزمات المادية، كالطعام، والشرب، والكساء، والسكن، فهو بما أودع الله فيه من حب البقاء، يسعى بما وُضع في الأرض من أسباب للعيش، والرخاء. ومن هنا تتجلى غريزة الإنسان، في التملك، فالملكية وجدت، بوجود الإنسان، لأن بقاءه متعلق بها[13] وهو مقتضى الشقاء المنصوص عليه في قوله تعالى: (فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَّكَ وَلِزَوْجِكَ فَلاَ يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الجَنَّةِ فَتَشْقَى)(سورة طه الآية 117). قال الطبري في معرض تفسيره لهذه الآية: "الشقاء هنا هو مشقة الوصول إلى ما يزيل الجوع والعرى عنه، وذلك (يعني المشقة) هي الأسباب التي يصل بها أولاده – آدم– إلى الغذاء، من حرث وبدر وعلاج وسقي وغير ذلك من الأسباب الشاقة المؤلمة"[14]فالملكية الخاصة، حدثت منذ اللحظة الأولى، لقيام أول تجمع بشري على الأرض، فهي استجابة إنسانية ملحة، لا يمكن الاستغناء عنها، و في قصة ابني آدم قابيل وهابيل دليل على قدم غريزة التملك فقابيل كان صاحب زرع، وهابيل كان صاحب ضرع، وأنهما قربا إلى الله تعالى مما يملكان قربانا قال تعالى: (وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ المُتَّقِينَ) (سورة المائدة الآية 27). فكل منهما كان يملك الأول يملك أرض يزرعها والثاني يملك رؤوس حيوانات.

1: تعريف حق الملكية الخاصة شرعا

عرفها الأحناف بأنها: "اتصال شرعي،بين الإنسان والشيء،يكون مطلق لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير" [15]

وعند المالكية هي:" حكم شرعي، مقدر في العين، أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه، من انتفاع بالمملوك، والعوض عنه، من حيث هو كذلك" [16]

وعند الشافعية عُرِفت أنها " اختصاص شرعي بعين منتفع بها"[17]

وعرفها الحنابلة ب " القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة" [18]

وكل هذه التعاريف اجتمعت على تعريف الملكية انطلاقا من الأسس التالية:

- أنها حقيقة شرعية بحيث يتسلط المالك على الشيء المملول بإذن واقرار من الشرع، وبناء عليه فالملك لا يكون له وجود إلا إذا أقر الشرع وجوده
- ولا يترتب عليه من الأثار إلا ما رتبه الشرع.

لذلك عرفها الفقه الحديث حسب الأستاذ وهبة الزحيلي ب: " الملكية أو الملك: علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع، تجعله مختصا به، ويتصرف فيه بكل التصرفات، ما لم يوجد مانع من التصرف".[19] والمال حسبه هو الأشياء والمنافع التي يكون محلها – المال– أو تقوم بالمال[20] فهذه العلاقة بموجبها، يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء ومضمون هذا القول تبناه فقهاء القانون في القرن 19 أين تم نزع الطابع المادي من حق الملكية وتعويضه بطابع مثالي، وانطلاقا من هذه الفكرة تم التمييز بين الحق (حق الملكية) في حد ذاته وبين محله، حيث اعتمدت هذه النظرية على أن حق الملكية، هو علاقة قانونية بين صاحب الحق والشيء

إذا العلاقة هي تلك السلطة التي يمنحها (الشرع) لشخص على شيء ما. فعلاقة مالك الأرض مثلا بأرضه، هي تلك السلطة المخولة له شرعا لاستعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها، وفق ما يسمح به الشرع عند فقهاء الإسلام (فقهاء الشريعة).[21]

2: طبيعة حق الملكية الخاصة في الإسلام:

أثبتنا سابقا أن الإسلام يعترف بحق الملكية للفرد، ويحترمها ويرعاها، و من جهة آثار الملكية الخاصة، فيتقرر لصاحبها حق التمتع، والتصرف فيها وحده دون غيره، بضوابط الشرع، فالشريعة الإسلامية قد نظمت هذا الحق، وقيدته بقيود عديدة، لم يعد معها حق مطلقا[22]

بل أشبه بوظيفة يقوم بها المالك، يمنحها الشرع، ويحميها، بطريقة تحقق الخير والنفع للمالك، وللجماعة معنا فالمالك في نظر الشريعة عبارة عن وكيل لا يتصرف في ما ملك إلا في حدود الشرع، يتلخص في جلب النفع للمالك وللجماعة[23] ففي قوله تعالى: (وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ) الآية 7 من سورة الحديد، تدل على أن المال (الملك) في الحقيقة ليس للمالك، وإنما خول له التصرف فيه، على نحو يرضاه مالكه الحقيقي وهو الله، فأصل الملك لله سبحانه، والعبد ليس له إلا التصرف الذي يرضي مولاه، والملاك في الحقيقة بمنزلة النواب والوكلاء[24].

فالغاية من المال، أو الملك عموما، أداء غرض معين، يرضاه الشرع ويقره، بتثمينه وتثميره والقيام عليه، بصرفه في وجوهه المشروعة، وبالمقدار المشروع، فإن انحرف صاحبه عن هذه القاعدة، وهذه الوظيفة، سلبت منه ملكيته، ومنع من التصرف فيها، حتى يعود لرشده، لأجل ذلك شرع الإسلام الحجر على السفيه، ومنع تصرفه في أمواله، وانظر إن شئت تفسير قوله تعالى: (وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قيما)(سورة النساء: الآية 05). فحق الملكية الخاصة إذا في الشريعة الإسلامية، هو عبارة عن وكالة، يمارسها الشخص نيابة عن المالك الحقيقي، الذي هو الله تعالى، وفي حدود ما رسمه الشرع له، بما فيه خيره وخير جماعته.

وقد جاء في كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي قوله: "واعلم أن ابن عقيل ذكر في الواضح في أصول الفقهاء: أن العباد يملكون الأعيان، وإنما مالك الأعيان خالقها، سبحانه وتعالى وأن العباد لا يملكون سوى الانتفاع بها، على الوجه المأذون فيه شرعا... فعلى هذا جميع الأملاك إنما هي ملك الانتفاع..."[25].

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين خلاف ما رآه جمهور الفقهاء في التكييف الشرعي لاختصاص الإنسان بالملكية، لأجل الانتفاع بها فقالوا: بأن الملكية وظيفة اجتماعية؟![26].

ومُلك الإنسان للأشياء إنما هو نيابة عن المجتمع، ورفضوا رفضا قاطعا كون الملكية استخلاف إلهي للإنسان مستدلين بالتالي: لم يرد في القرآن والسنة ولا في أقوال الفقهاء بيان لهذه النظرية، والمعنى الذي أشارت إليه الآيات الخاصة بملكيته سبحانه وتعالى هو معنى تعبدي محض، لا أثر له في المعاملات، ومعنى ملكيته أي قدرته الكونية وعطائه الدائم[27] ومنح الأفراد الملكية مهما طالت فهي ملكية عارضة، والمال والأرض لله يورثها من يشاء، وملكية الله تعالى مستوى من الملكية أعلى من مستوى الملكية المعروفة، فهي ملكية ربانية تعبدية، لا أثر لها في المعاملات، وليس لها في أحكام الشريعة أثرا ماليا، وليس هناك تكييف مفهوم للعلاقة بين ملكية الله وملكية الإنسان، هل هي شركة؟ أو هي نيابة؟ أو هي وديعة؟

فالقول بأن طبيعة الملكية وظيفة استخلافية حسبهم، نظرية خطرة قد تفتح بابا للمغالاة، وقد تُستغل من طرف الفكر الشيوعي لمصادرة الأموال الخاصة.

والرد على أصحاب هذا الموقف الأخير، هو أن القول بعدم ورود آيات في القرآن ولا أحاديث في السنة، ولا في أقوال الفقهاء، أمر مردود عليهم. فكما سبق بيانه، نقلنا الآيات والأحاديث الدالة على طبيعة الملكية، وأنها استخلاف، وكذلك رأي العلماء والفقهاء في ذلك، وأما القول بخطر هذه النظرية، وأن فيها حجة للشيوعيين، لمصادرة الأموال الخاصة، نقول: إن الاستخلاف يقتضي التقيد بالأحكام، والحدود التي رسمها المستخلف، وهو الله تعالى، وعلى العكس من ذلك، فقد يكون القول بأن الملكية وظيفة اجتماعية، قد يستغل كوسيلة لمصادرة أموال الناس، في حالة صارت الملكية لا تؤدي وظيفتها الاجتماعية فتكون فاقدة لمبرر وجودها وبذلك تنتزع من صاحبها.

ثانيا: الملكية الخاصة في القانون الوضعي

صنف القانون:25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الخاص بالتوجيه العقاري, المعدل بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 الأملاك العقارية في مادته 23 ويمكن اسقاطها على الملكية عموما، إلى الأصناف القانونية التالية. الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة، العائدة للأفراد، والصنف الثالث هو الأملاك الوقفية،

والمتمعن في القوانين الوضعية، يجدها قد اعتنت اعتناء بالغا بالملكية عموما، والملكية الفردية خصوصا، وأفردت لها أبوابا، وفصولا، تنظمها، وتذكر خصائصها، وأسباب كسبها وطرق وآليات حمايتها. ولأنَّ دراستنا مركزة على الملكية الخاصة حصرا فسنعرض لها وفق التالي:

1: تعريف الملكية الخاصة في القانون الوضعي.

الملكية الخاصة، هي تلك العائدة للأفراد، ويحكمها عموما القانون المدني، المؤرخ في 1975/09/26 وهو الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بل تؤطرها ترسانة من القوانين مثل القانون التجاري والجنائي وغيرها...

وعرفت الملكية مجملا دون التفرقة بين الملكية العامة والخاصة فعرفها الأستاذ رمضان أبو السعود بقوله : " هي ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء، ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، في هذا الشيء، وذلك في حدود القانون".[28]

وعرفها الأستاذ السنهوري نفس التعريف، بإضافة الديمومة، فقال : "إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون" [29].

والقانون المدني الجزائري في مادته 674 عرف الملكية ب "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، وعرفها المشرع المصري في المادة 802 مدني بقوله:" لمالك الشيء وحده، وفي حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ويقابل هذا النص نص المادة 544 من التقنين المدني الفرنسي

[30] في شأن حق الملكية بأنها :"هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

« La propriété est, le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibe par les lois ou par les règlements »

والملاحظ على كل هذه التعاريف، أنها اجتمعت كلها في تعريف الملكية بذكر عناصرها، فتعريف الأستاذ أبو السعود، عدد عناصر حق الملكية، وهي حسبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وكذلك فعل الأستاذ السنهوري، بقوله: "حق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله و باستغلاله وبالتصرف فيه، وإلى نفس الشيء ذهب التقنين الجزائري في المادة 674 مدني وكذلك المصري في المادة 802 مدني مصري، ونفس الشيء فعله المشرع الفرنسي في المادة 544 مدني فرنسي.

فكل هذه التعاريف، اجتمعت على تعريف الملكية، أو حق الملكية، بذكر عناصرها، كما اتفقوا جميعا، على أن هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف، لابد أن يكون وفقا للقانون والأنظمة[31].

2: الطبيعة القانونية لحق الملكية الخاصة في التشريع الوضعي

نظم القانون المدني الجزائري، نوعين فقط من الحقوق المالية التي يمكن تقويم الحق فيها بالنقود [32] وهما الحق الشخصي droit de créance ، والحق العيني droit. Réel حيث نظم الحقوق الشخصية في الكتاب الثاني، من المادة 53 حتى المادة 673، ونظم الحقوق العينية في الكتابين الثالث والرابع من المادة 674 إلى المادة 1001وكان قد خصص الكتاب الأول للأحكام العامة، أما الحقوق المعنوية incorporel أو droit moral وهي الحقوق التي ترد على شيء غير مادي، فقد أحالت المادة 687 مدني على قوانين خاص بها .

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية، فالحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة، بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تشمل أولا حق الملكية، وهو أوسع الحقوق العينية نطاقا، لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة، على الشيء فيكون له استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وتشمل الحقوق العينية الأصلية ثانيا، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية عند تجزئته وهي تخول صاحبها سلطة محدودة على الشيء المملوك للغير، والحقوق المتفرعة عن الملكية في التقنين المدني الجزائري هي، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن، حق الارتفاق، ويلاحظ أن حق الحكر لم ينظمه التقنين الجزائري إلا من خلال القانون رقم 07/01 مؤرخ في 2001/05/22 (هو قانون معدل ومتمم للقانون10/91المتضمن قانون الأوقاف المادة 26 مكرر 2منه، خلافا لدول عربية أخرى، مثل مصر وسوريا، لبنان والأردن...

و الملكية الخاصة يقع مكانها من هذين الحقين، في زمرة الحقوق العينية الأصلية، والحق العيني قد عرفه البعض بأنه: "سلطة مباشرة يقرها القانون لصاحب الحق على شيء معين سواء كان منقولا أو عقارا" [33].

وقد أقام بعض الفقهاء حق الملكية الخاصة، على أساس القانون الطبيعي، ومنهم من يعتبره ثمرة العمل. ومنهم من يرده إلى النفع الاجتماعي. فالتطور الكبير الذي عرفته الحقوق، ومنها حق الملكية، دفعت التشريعات إلى الأخذ بعين الاعتبار بالفكرة الجديدة، التي جاء بها قانون 1804 المتمثلة في أن حق الملكية له طابع اجتماعي، ويبدو هذا التطور من خلال ظاهرتين على النحو التالي :

الظاهرة الأولى: تكمن في الحد من إطلاق حق الملكية الفردية، إذ أن القيود الواردة على الامتيازات التي تخول للمالك آخذة في الازدياد، وهذا لا يرجع إلى الضرورات الاقتصادية فحسب بل يرجع أيضا إلى أن حق الملكية أصبح يقوم على فكرة حديثة، تضاد الفكرة الفردية، التي سيطرت في العهود الماضية، فقد أصبح ينظر إلى الملكية على أن لها وظيفة اجتماعية، بحيث يكون على المالك أن يراعي في مزاولة حقه مصلحة المجموعة. فالمالك مجبر على استعمال حقه بطريقة لا تمس مصلحة الجماعة، أو على الأقل لا يعمل ضد الصالح العام. والدليل على ذلك هو اتساع نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، وتوطد أركانها، لا سيما وأن أكثر ما تطبق هذه النظرية أمام القضاء، يكون في شأن حق الملكية (المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري)

الظاهرة الثانية: الاتجاه إلى الأخذ بالملكية الجماعية إلى جانب الملكية الخاصة، ودليل ذلك هو اتجاه الدول إلى الاستيلاء على الملكيات الفردية انتصارا للمصلحة العامة، فاتجهت معظم الدول إلى عملية التأميم، حتى تضع حدا للاستغلال والتحكم من جانب بعض الأفراد، وهذا التأميم سينقل بالضرورة الملكية، من ملكية خاصة إلى ملكية جماعية، وهذا ما تبنته الجزائر من خلال الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية، وقانون الاحتياطات العقارية للبلدية،70/26 وقد أدى هذان القانونان إلى خلق قطاع عام إلى جانب القطاع الخاص، وأصبح القطاع العام، أو ما يعرف بالأملاك الوطنية يشكل الجزء الأكبر من أراضي البلاد، بعد إلغاء الأمر 73/71 بموجب المادة 75 من قانون 25/90 المعدلة بدورها بالمادة 02 من لأمر 26/95 لكن الملاحظ أن تكريس الملكية الفردية لا يعني أن يكون لها صفة الإطلاق، أو نحد من الاتجاه بها الوجهة الاجتماعية. فكما أن الملكية تعتبر ميزة للمالك فإنها تعتبر كذلك ذات وظيفة اجتماعية. وهما وجهان يجب مراعاتهما في تنظيم حق الملكية، وهذا ما أكدته المادة 28 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بقولها: "الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للتقنين المدني ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها المصلحة العامة التي يقرها القانون".

فحق الملكية حق عيني، يرد على شيء مادي، وينفرد على غيره من الحقوق العينية بكونه حق دائم، فهو يدوم بدوام محله، كما أنه لا يسقط بعدم الاستعمال، وهو كذلك حق جامع مانع، فهو جامع لأنه يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن أن تحصل من الشيء. فللمالك استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، على النحو الذي يريد. ولا يحد من هذه السلطة إلا القانون. وهو حق مانع لأنه مقصور على صاحبه.

فله أن يستأثر بجميع مزايا الشيء المملوك، وله أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا، إلا بموجب اتفاق، أو بمقتضى قانون.

و لفظة الإطلاق التي جاء بها التقنين الفرنسي، وجعلها صفة ملازمة لحق الملكية، أصبحت في عصرنا لا مكان لها، بفعل التطور الذي حدث في مفهوم الملكية نفسها.

وحتى نفس المادة 544 من التقنين المدني الفرنسي، تحمل هذا المعنى إذ أنها إن صح التعبير تتناقض مع نفسها، بقولها في الشطر الثاني: "بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

فهي قد ذهبت إلى إطلاق حق الملكية، ثم استدركت عليه بشرط أن لا يستعمل استعمالا يحرمه القانون والأنظمة. وقد ساهم الاجتهاد القضائي الفرنسي في الحد من إطلاق حق الملكية، من خلال ممارساته اليومية، وكذلك فعل الواقع العالمي من خلال النظريات والرؤى الاقتصادية في هذا المجال، تحد كلها من هذه الصفة، في حق الملكية. ونجد هذا في الواقع الفرنسي نفسه. فالعديد من القطاعات الاقتصادية الهامة، مؤممة أو ملك جماعي مثل قطاع البريد. النقل بالسكك الحديدية النقل الجوي وغيرها....

المحور الثاني: شروط حماية الملكية الفردية شرعا وقانونا

نتناول في هذا المحور الشروط التي تُتَطلب وتُفرض في كل من الشريعة الاسلامية، والقانون الوضعي، في محل الملك، حتى تضفى عليه أنواع الحماية المقرر للملكية الخاصة.

أولا: شروط حماية الملكية الخاصة في الاسلام

يقرر الاسلام لحماية الملكية والحفاظ عليها وسائل كثيرة، منها الالتزامات التي يرتبها في حق الكافة باحترام ملك الغير وعدم الاعتداء عليه، بل عد ذلك من الكبائر، الموبقة في نار جهنم، قال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً)(سورة النساء: الآية 10) وقال: (لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) (سورة النساء: الآية 29) وقال صلى الله عليه وسلم: (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال رجال: وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال: وإن كان قضيبا من أراك[34])(مسلم) وقال: (كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه[35]).

هذا بالنسبة للعقوبة الأخروية أما من جهة العقوبة الدنيوية فقد تقررت مجموعة عقوبات حفاظا على الأملاك منها عقوبة السارق والمختلس والغاصب والنصوص في ذلك كثيرة مثل قوله تعالى في سورة المائدة الآية 38(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّه..) .

ويضع الاسلام شروط محددة ومسبقة يجب أن تتوفر في الملكية حتى تحظى بالحماية وهي:

1- **أن تكون هذه الملكية قد اكتسبت من طرق مشروعة يقرها الإسلام،**

وذلك حتى لا يحدث اكتسابها ضررا للأفراد ولا للجماعة لذلك حرّم الإسلام الربا لأنه استغلال لجهد الآخرين ويتنافى مع مقتضيات التعاون والتكافل والتضامن (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ) (سورة البقرة: الآية 278) كما حرم الإسلام الاحتكار، لأن حبس أقوات الناس وإن اقتصر على منفعة للمحتكر، فهو يضر بالجماعة، لذلك صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يحتكر إلا خاطئ)(مسلم) كذلك حرم الإسلام

السرقة وحرم أكل أموال الناس بالباطل (ولاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ)(سورة النساء : الآية 29) والباطل يشمل الغصب والنهب والتدليس والغش والرشوة[36] وكلها مجانبة لمحاسن الطباع، وجالبة لضرر الآخرين، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار[37]).

2- أن لا تتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع:

فإذا ما تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة وجب تقديم مصلحة الجماعة لأجل ذلك شُرع نزع الملكية لأجل المنفعة العامة مع تعويض عادل وقد سُن ذلك في عهد عمر بن الخطاب وكذلك عثمان بن عفان رضي الله عنهما حينما قاما بتوسيع المسجد على عهديهما لما ضاق بالناس فوسعوه على حساب الدور المجاورة له مع تعويض أصحابها [38].

3- أن لا يتعسف صاحب الملكية في استعمال حقه المناط بالملكية

يجب على المالك أن يفيد من ملكه بطرق ليس فيها ضرر لغيره بحيث يسبب ضررا للآخرين والشواهد على هذا كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" (سبق تخريجه) ومنها ما رواه أبو داود في سننه (أن سمرة بن جندب كانت له عضد من نخل في حائط رجل "بستان" من الأنصار ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه النخل فأبى، فطلب إليه أن يناقله "يستبدله" فأبى، فأتى الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا "أمرا رغبه فيه"، فأبى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أنت مضار، وأمر الأنصاري أن اذهب وأقلع نخله)(أبي داود)[39].

وجاء في الموطأ عن يحي المازني أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا "جدول" من العُرَيض "النهر" فأراد أن يمر به في أرض محمد بن سلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني؟ وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا، ولا يضرك، فأبى محمد بن سلمة فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن سلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولا وآخرا وهو لا يضرك، فقال محمد: لا فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر به ففعل الضحاك[40] وصح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يمنع جارا جاره أن يغرز خشبة في جداره[41])

4 - أن لا تقع الملكية الخاصة على الأملاك والأموال المرصودة للمنافع العامة وكذلك الأموال التي تكون ثمرتها بغير عمل مبذول

كالمعادن والطرق العامة والأنهار وغيرها[42] فهي أشياء غير قابلة للتملك لأن نفعها عام يشترك فيه كل الناس فإذا زالت عنها صفة التخصيص للنفع العام أمكن عندها تملكها كالاستغناء عن الطريق بإنشاء طرق أخرى فالطريق المهجور يقبل عند ذلك التملك[43]

ثانيا: شروط حماية الملكية الخاصة في القانون الوضعي

لما كانت الملكية الخاصة تتبوأ مكانة هامة، وحاسمة في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية. فهي أساس الثروة وأحد الركائز الأساسية في عملية الاستثمار فقد حباها المشرع بطرق وآليات مهمة للحماية انطلاقا من الحماية الدستورية إلى الحماية المدنية فالجنائية والإدارية والقضائية فعملية الحماية هي اللبنة الأساسية والركيزة المهمة لتحقيق الأمن القانوني والاقتصادي باستقرار المراكز القانونية ومنها مركز المالك في الملكية الخاصة لكن هذه الحماية لا تتقرر في حق المالك وملكه إلا إذا توافرت فيه شروط محددة تستنبط من روح النصوص وتستمد من غاية القانون نفسه ويمكن اجماله في التالي:

1- وجوب أن تكتسب الملكية بالطرق القانونية والآليات التي يرتضيها القانون

وقد نص القانون على مجموعة من السبل والآليات ارتضاها، لتكون وسائل لكسب الملكية، فالتقنين المدني الجزائري قد ذكر سبعة أسباب لكسب الملكية هي: الاستيلاء ،التركة ،الوصية، والالتصاق بالعقار، وعقد الملكية، الشفعة، الحيازة، ابتداء من المادة 773 إلى المادة 843، وهي المصادر نفسها التي تنشأ عنها الحقوق. وتقابل مصادر الالتزام[44] و الفقه القانوني استقر على أن مصادر الحقوق جميعها تنشأ عن الواقعة القانونية[45] هذه الأخيرة التي ترجع إما إلى عمل الإنسان وفعله، وإما ترجع إلى عوامل أخرى لا دخل لإرادة الإنسان ولا لعمله فيها. كالزلازل والفيضانات والعواصف (الجوائح)... والوقائع التي ترجع إلى عمل الإنسان قد تكون عملا ماديا، وقد تكون عملا قانونيا (تصرف قانوني)، وهذا التصرف القانوني إما يصدر من جانب واحد مثل: الوصية وإما يصدر من جانبين كالهبة والبيع.

فالوقائع القانونية تشمل الوقائع الطبيعية(لأنها إذا حدثت ترتب عنها أحكام قانونية) (نظرية الظروف الطارئة) (م107 مدني) والوقائع الإرادية الاختيارية، وهذه الأخيرة قد تكون أعمالا مادية، وقد تكون أعمالا قانونية، والأعمال القانونية إما أن تكون تصرفا صادرا عن جانب واحد. وإما تكون تصرفا صادرا عن جانبين،

فإذا نسبنا أسباب كسب الملكية التي حصرها التقنين الجزائري، باعتبارها وقائع قانونية، كان العقد والوصية تصرفا قانونيا اختياريا، وكان الميراث والالتصاق واقعة طبيعية. في حين تكون الشفعة واقعة مختلطة، ومركبة من اقتران الواقعة المادية الطبيعية، ومن الشيوع بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة، في حالة أراد صاحب العقار المجاور بيعه. وهي واقعة قانونية، في حين تدخل الحيازة في نطاق الواقعة المادية الاختيارية، مع العقد والوصية.

وقد أورد المشرع الجزائري هذه الأسباب، مرتبة ترتيب يقوم على أساس التمييز بين ثلاثة أنواع من أسباب كسب الملكية:

الحالة الأولى هي: كسب الملكية ابتداء، دون أن يكون لها مالك من قبل تنتقل منه. وهي: حالة الاستيلاء، وقد استبعدها المشرع بالنسبة للأفراد، في حالة العقار بنص المادة 773 قانون مدني، والمادة 48 و51 من قانون الأملاك الوطنية30/90 المعدل والمتمم.

الحالة الثانية هي :كسب الملكية انتقالا من ميت إلى حي، ويتم ذلك في الميراث والوصية.

الحالة الثالثة: تكون بالاستخلاف بين الأحياء ويتم ذلك بالالتصاق والعقد والشفعة والحيازة.

فيجب على كل من أراد الحماية القانونية لملكيته وجوب اكتسابها وتحصيلها بالطرق والآليات التي ارتضاها القانون أو التي نظمها حصرا في نصوصه. كما يجب الاحترام والتقيد ببعض الشروط والالتزامات التي يفرضها القانون في أصناف من الملكية كالشكلية في العقارات بنص المادة 324مكرر من القانون المدني والتسجيل والشهر....

2 – وجوب أن تكون الملكية واردة على ما يسمح به القانون ولا يخالف التضام العام والآداب العامة

وذلك بأن يكون محل الملكية الخاصة شيء لا يخالف القانون ولا يضاد النظام العام للمجتمع حسب ما جاء في المادة93 من التقنين المدني ، ونصت المادة 96 من القانون المدني على: " إذا كان محل الالتزام مخالفا لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " وبإسقاط هذه المادة على اكتساب الملكية تكون التصرفات المتعلقة بكسب الملكية باطلة إذ كان محلها مخالفا للنظام العام والآداب، كذلك نصت المادة 682 من القانون المدني على: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية... "

وهذا يعني أن الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها كالهواء وماء البحر وأشعة الشمس ،أو الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات والمسكر والنقود المزورة، لا تصلح أن تكون محل للملكية.

فقد جعلت الأشياء قابلة للتعامل تبعا لطبيعتا أو تبعا لحكم القانون فقد منع القانون مثلا امتلاك الأملاك الشاغرة التي لا مالك لها حيث ادرجتها المادة 773 قانون مدني في أملاك الدولة ابتداء كما منع القانون التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه حسب المادة 92 في فقرتها الثانية كما منعت المادة 689 مدني أملك الدولة عموما أن تكون محلا للتملك كما منع القانون بعض الفئات من اكتساب الملكية إذا كانت متنازع عليها وهم فئة المحامين والقضاة والموثقين وكتاب الضبط حسب المادة 402 مدني اذا كان الشيء المتنازع فيه داخل في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم. فمحل الملكية حتى يقبل قانونا يجب أن ينضبط بضابطين أن – تكون طبيعته مما يصلح للتعامل فيه – وأن يكون مقبولا قانونا.

خاتمة:

أول ما يسجله بحثنا هذا تطابق التعاريف تقريبا بين الشريعة والقانون في شأن الملكية الخاصة فالشريعة الاسلامية تعرفها أنها حقيقة شرعية تخول المالك التسلط على الشيء المملول بإقرار من الشرع، وموافقة منه ويترتب على هذا أن الشيء لا يدخل ضمن دائرة التملك إلا إذا أقر الشرع دخوله ولا يترتب عليه من الأثار المنصرفة للمالك والغير إلا ما رتبه الشرع.

كذلك القانون الوضعي يجعل من الملكية الخاصة ذلك التسلط الذي يقره القانون للشخص على الشيء وينظم أحكامه وآثاره فلا يكون قابلا للتملك قانونا إلا ما يسمح به القانون وفق معيار طبيعة الشيء أو بحكم القانون.

فالشريعة والقانون يجتمعان على أن حق الملكية الخاصة هو ذلك التسلط الذي يمنحه ويقره الشرع أو القانون على الشيء وأن هذا الأشياء لا تكون قابلة للتملك ألا ما سمح به الشرع والقانون، فالفلسفة واحدة، وهذا قد يرجع إلى كون الشرائع السماوية هي مصدر القانون الوضعي، وهي (الشرائع السماوية) متفقة مع بعضها في كثير من الامور كونها من مصدر

واحد (من عند الله تعالى)- قبل تحريف المسيحية واليهودية طبعا- ضف إلى هذا أن القانون المدني الفرنسي هو أصل القوانين الغربية Napoléon Bonaparte ، الذي تُقر معظم المصادر التاريخية، أنه حديثا وقد وُضع في عصر نابليون الذي سرق كتب ومراجع المسلمين عند حملته على مصر، وقام بترجمتها، ومن أحكامها جاء القانون المدني الفرنسي، إلا ما يتعارض مع المسيحية. حيث يذكر المؤرخ الفرنسي جوستاف لوبون في كتابه «حضارة العرب» أن نابليون بونابرت عند عودته من مصر سنة 1801 أخذ معه كتابًا فقهيًا في مذهب الإمام مالك بن أنس اسمه (شرح الدردير على مختصر خليل)

ويؤكد المؤرخ الفرنسي لويس سيديو في كتاب «ملخص تاريخ العرب» إلى أنَّ هذا الكتاب الفقهي الذي أخذه بونابرت معه، بُني عليه القانون الفرنسي الذي كان أحد أهم أسباب نهضة الدولة، ليكون للفقه الإسلامي والمالكي تحديداً، أثر كبير في التشريع الفرنسي، خاصة مدونة الفقه المدني المعروفة بمدونة نابليون[46].

- الاسلام يقر أن البشرية عَرِفت الملكية الخاصة منذ الوهلة الأولى للخليقة منذ آدم وهذا ما تؤكده قصة ابني آدم قابيل وهابيل فكل منهما كان يملك ملكية خاصة به فقابيل كان صاحب زرع،(أراض زراعية) وهابيل كان صاحب ضرع،(يملك حيوانات غنم وأبقار وغيره..) وفيه تأكيد على أن الملكية الفردية فطرة غريزية في الانسان وهذا ما يسطره القرآن في سورة المائدة.
- كما يسجل هذا البحث أن طبيعة الملكية الخاصة قد اختُلف في مسالة تأصيلها بين الشريعة والقانون فمن المستقر عليه حديثا أن الطبيعة القانونية للملكية الفردية بنيت على أساس أنها وظيفة اجتماعية، بحيث يكون على المالك أن يراعي في مزولة حقه مصلحة المجموعة. فالمالك مجبر على استعمال حقه بطريقة لا تمس مصلحة الجماعة أو على الأقل لا يعمل ضد الصالح العام.

في حين يبنى تأصيل طبيعة الملكية الفردية في الشريعة الاسلامية على أساس الاستخلاف فالمالك في نظر الشريعة عبارة عن وكيل لا يتصرف في ما ملك إلا في حدود الشرع، يتلخص في جلب النفع للمالك وللجماعة. وهذه النقطة الأخير تلتقي فيها الشريعة مع القانون الوضعي فالغية جلب النفع للفرد وللجماعة، وفي حالة التعارض يضحى بحق الفرد.

- بالنسبة للشروط المتطلبة حتي تمنح الحماية وتبسط على الملكية الخاصة تتقاطع كذلك الشريعة مع القانون الوضعي من حيث وجوب أن تكون الملكية الفردية قد حصلت بطرق وأساليب يرتضيها الشرع والقانون.

كما يتفقا على أن يكون محل الملكية الخاصة مما يرتضيه ويسمح به كل من الشريعة والقانون الوضعي وذلك حسب رأينا يرجع اللاعتبارت التي أوردنا..

التوصيات

قد تكون أهم توصية يخلص إليها هذا البحث وجوب وضرورة **ابراز قيمة ما تحويه شريعتنا الاسلامية من كنوز و درر في مجال التشريع** إذا أحسن ابرازها تنهض بالفرد والجماعة وقد تبلغ بها حد المثالية كونها من رب البشرية .

المراجع

أولا: قائمة المراجع بالعربية

1- ابن رجب الحنبلي: القواعد في الفقه الإسلامي ، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان ,دت,.-
2-أبو داود: سنن أبي داود تحقيق شعيب الأرناؤوطو نشر دار الرسالة العالمية دمشق2003
3-أبو جعفر الطبري, جامع البيان في تأويل آي القرآن,تحقيق أحمد شاكر ,نشر مؤسسة الرسالة,مصر2000
4- السيد سابق : عناصر القوة في الإسلام، مكتبة الشركة الجزائرية لنشر، دار البعث، قسنطينة، 1988
5- عبد الملك بن هشام: السيرة النبوية,الجزء1. دار إحياء التراث العربي ,بيروت لبنان,د.ت
6- عبد الله بن عبد العزيز المصلح: قيود الملكية الخاصة، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض،1995
7- عبد السلام داود العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، المجلد 01،مكتبة الأقصى عمان الأردن,1977
8- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 1996م
9- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد 8 الباب الأول، القسم الثاني، منشورات الحلبي، بيروت 1998
10- رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، نشر دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004
11- زكي الدين عبد العظيم المنذري, مختصر صحيح مسلم ، تحقيق الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع, الرياض م,ع السعودية1996
12 - مالك بن أنس: الموطأ, برواية يحي بن يحي الليثي المجلد 3 تحقيق سليم الهلالي نشر مكتبة الفرقان التجارية دبي 2003
13 - محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.القاهرة 1976
14 - محمد بن إسماعيل البخاري: الأدب المفرد بتحقيق الألباني نشر مكتبة الدليل م,ع,السعودية الطبعة 4 ,1997
15 - محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقي: أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، تحقيق عبد الله بن دهيس، المجلد 2، نشر مكتبة الآميدي، الطبعة الأولى، م ع ,السعودية2003
16 - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي, الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي) تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي,نشر مؤسسة الرسالة, مصر 2006 الجزء 14
17 - محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1985
18- محمد عبد الرحمان المبارك فوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي الجزء 4 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت 2003
19- محمد صالح العثيمين: التعليقات على الأربعين النووية, دار الإمام مالك للكتاب الجزائر,2001
20- محمد ناصر الدين الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير),المجلد الثاني، المكتبة الإسلامية، بيروت1999
21- مقبل بن هادي الوادعي, الصحيح المسند من أسباب النزول، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان

22- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ،ج4، نشر دار الفكر، ط2 ،دمشق ، 1985
23غستاف لوبون : خضارة العرب، ترجمة عادل زعيتر، دار الكتاب المصرية ،مصر2017

ثانيا: النصوص التشريعية التنظيمية

الأمر رقم 73/71 مؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية لسنة 1971، العدد 97

الأمر 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78) المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05

القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25

القانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20

القانون المدني لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفييتية الموافق عليه في الدورة الثالثة لمجلس السوفييت الأعلى لدى انعقاده السادس في 11 يونيو 1964، ترجمة الدكتور تروت أنيس الأسيوطي، نشر دار التقدم، موسكو،

ثالثا: قائمة المراجع بالفرنسية

-LA BIBLIOGRAPHIE-

1-Dalloz: Répertoire de droit civil, 2e édition, mise a jour 1977, tome VI, recueil VO propriété sect. 1er étude général du droit de propriété, Paris,

2-Henri et Léon MAZE AUD, jean mazeaud, François chabas- leçons de droit civil, 8e édition, tome II, deuxième volume, Montchrestien, Paris, p9

3-M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, 2e éd.

4-M. Planiol, G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome III, Les biens, 2* éd., par M. Picard. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 7 N°1, Janvier-mars 1955..

التهميش :

[1] عبد الله بن عبد العزيز المصلح: قيود الملكية الخاصة، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض،1995،ص 50.

[2] السيد سابق : عناصر القوة في الإسلام، مكتبة الشركة الجزائرية لنشر، دار البعث، قسنطينة، 1988،ص113.

[3] المادة 105 من القانون المدني الروسي الصادر في 11 يونيو 1964 الموافق عليه في الدورة الثالثة لمجلس السوفييت الأعلى ، ترجمة الدكتور تروت أنيس الأسيوطي، نشر دار التقدم، موسكو

[4] المادة 17 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة في باريس في 1984/12/10 بموجب القرار رقم 217 الف ، موقع الأمم المتحدة على الأنترنت www.un.org/ar المتصفح بتاريخ 2022/01/10،س 17.08

[5] نصت المادة 60 من الدستور الجزائري الحالي، (جريدة رسمية ،العدد 82 لسنة 2020،) على:(الملكية الخاصة مضمونة- لا تنزع الملكية إلا في اطار القانون وبتعويض عادل ومنصف – حق الإرث مضمون – الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها)

[6] السيد سابق : عناصر القوة في الإسلام، مرجع سابق،ص13.

[7] مرجع سابق نفس الصفحة

[8] زكي الدين عبد العظيم المنذري, مختصر صحيح مسلم ، تحقيق الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع, الرياض م,ع السعودية1996،ص757

[9] يحي بن شرف النووي: شرح صحيح مسلم المجلد الثاني. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت لبنان 2000 ص124.

[10] عبد الملك بن هشام: السيرة النبوية,الجزء1. دار إحياء التراث العربي ,بيروت لبنان, د.ت، ص266.

[11] مقبل بن هادي الوادعي, الصحيح المسند من أسباب النزول، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان،1994،ص 40.39

[12] رواه أحمد (بن حنبل) عن عمر بن العاص. أنظر محمد بن إسماعيل البخاري: الأدب المفرد بتحقيق الألباني نشر مكتبة الدليل م,ع, السعودية الطبعة 4 ،1997 , حديث رقم124 ص 127.

[13] عبد الله بن عبد العزيز المصلح: مرجع سابق،ص 43.

[14] أبو جعفر الطبري, جامع البيان في تأويل آي القرآن, تحقيق أحمد شاكر ,ج9،نشر مؤسسة الرسالة,مصر2000،ص 115.

[15] عبد الله بن عبد العزيز المصلح، مرجع سابق،ص، 28.

[16] مرجع نفسه، ص31

[17] المرجع السابق، ص23

[18] مرجع السابق، ص35

[19] وهبة الزحيلي مرجع سابق،ج4، ص56

[20] مرجع سابق، ص18 ومحمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي. لقاهرة 1976ص163.

[21] وهبة الزحيلي نفس المرجع، ص 42.

[22] عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 1996م، ص، 204.

[23] المرجع السابق، ص204

[24] محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي, الجامع لأحكام القرآن الجزء 14 تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي, نشر مؤسسة الرسالة, مصر 2006 ص51

[25] ابن رجب الحنبلي: القواعد في الفقه الإسلامي ، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان ,د، ت،ص188.

[26] عبد السلام داود العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، المجلد 01،مكتبة الأقصى عمان الأردن،1977،ص 416.

[27] عبد الله بن عبد العزيز المصلح: مرجع سابق، ص170.

[28] رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، نشر دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص،22

[29] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد 8 الباب الأول، القسم الثاني، منشورات الحلبي، بيروت ،1998،ص492،.

[30] Dalloz: Répertoire de droit civil, 2e édition, mise a jour 1977, tome VI, recueil VO propriété sect. 1er étude général du droit de propriété, Pari،p01

[31] Henri et Léon MAZE AUD, jean mazeaud, François chabas- leçons de droit civil, 8e édition, tome II, deuxième volume, Montchrestien, Paris, p9

[32] محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1985،ص20.

[33] مرجع سابق ،ص21.

[34] رواه مسلم أنظر يحي بن شرف النووي: مرجع سابق، ص129.

[35]محمد ناصر الدين الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير),المجلد الثاني، المكتبة الإسلامية، بيروت1999، ص 830

[36] السيد سابق : مرجع سابق، ص 116.

[37] محمد صالح العثيمين: التعليقات على الأربعين النووية, دار الإمام مالك للكتاب الجزائر,2001،ص، 132.

[38] محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقي: أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، تحقيق عبد الله بن دهيس، المجلد 2، نشر مكتبة الآميدي، ط1، م، ع السعودية2003،ص 69.

[39]أبو داود: سنن أبي داود تحقيق شعيب الأرناؤوط، نشر دار الرسالة العالمية دمشق2003، ح رقم 2009،3155 ص68.

[40] مالك بن أنس: الموطأ, برواية يحي بن يحي الليثي المجلد 3 تحقيق سليم الهلالي، نشر مكتبة الفرقان التجارية دبي 2003،ص489.

[41] محمد عبد الرحمان المبارك فوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي الجزء 4 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت2003، حديث رقم 1353،ص487

[42] وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص57.

[43] عبد الكريم زيدان: مرجع سابق ص190.

[44] السنهوري: مرجع سابق المجلد9 ص5.

[45] رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص123.

[46] غستاف لوبون : حضارة العرب، ترجمة عادل زعيتر، دار الكتاب المصرية ،مصر2017 ، ص860