جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق

تطور الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:

فاطمة بودينار

تحت إشراف الأستاذ:

بلقاسم بودينار

لجنة المناقشة

قويدر رابحي :.....أستاذ محاضر"ب".....جامعة غرداية .....رئيسا

بلقاسم بودينار :.....أستاذ مساعد " أ ".....جامعة غرداية ....مشرفا ومقررا

بوزكري سليمان: .....أستاذ مساعد "ب"..... جامعة غرداية..... ...مناقشا

السنة الجامعية

1437هـ -1438هـ/2016م- 2017م.

الإهداء

* إلى نفسي، ثم نفسي، التي دأبت،و تعبت

وحلمت بأعلى مراتب العلم ولازالت تحلم*

إليك يا غالية يا من أنت للدرب رفيقة وللمشوار صديقة

تدفعني حين أتراخى وتمنيني بغد أجمل

تصر إصرارا،كي نغترف من بحر العلم سويا

أسمـــاء بوشـلقة

إلى روح كانت هي الروح،وقرة العين "ريـــاض "

رحمك الله وأسكنك فسيح جناتـــه

الشكر

* أشكر الله تعالى على منه وعطاءه*

بصدق الوفاء، والعرفان بالجميل، وبالشكر الجزيل،أتقدم الى من شرفني بقبول الاشراف وكان لي الموجه، والمصوب، والمصحح، جمعنا الله على درب العلم، وتشابه في الاسم

فمهما جاد به قلمي فلن أوفيه حقه، فالشكر له الشكر

"الأستاذ: بلقاسم بودينار"

إلى كل أستاذ في علمه لم يبخل، وكان المثل الأعلى ولم يزل، يشتعل كي يضيء الدرب لمن يمشي في طريق العلم وينهل.

الشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة التي سوف تنتقدنا النقد الذي يضيف لصرح علمنا لبنة

لعلها تكون لبنة تقربنا من الله وزيادة في العلم لقهر ظلام الجهل.

فاطمة

ملخص البحث

ملخص:

ظلت الملكية الخاصة منذ القدم تحت تأثير المذاهب الفردية والجماعية،حيث فسرت الأولى حق الملكية استنادا إلى النزعة الفردية التي تقوم على أساس تقديس الفرد،والقول بان الملكية حق فردي مطلق يعطي المالك حق التصرف فيما يملك ولو اضر بالغير،والمذهب الجماعي الذي ذهب إلى أن الملكية أساسها الجماعة ،لان الإنسان كائن اجتماعي ولا وجود له إلا بفضل انتماءه لجماعة معينة . وجاءت الشريعة الإسلامية كحل وسط حيث أقرت الملكية الفردية وحافظت على حقوق الجماعة.

وموضوع الملكية الخاصة في التشريع الجزائري خضع لعدة سياسات بدءا من قوانين الدولة العثمانية إلى التشريعات الفرنسية التي ساهمت في بسط سلطتها على الحياة العقارية،بإخضاعها إلى القوانين الفرنسية مما ترك أثارا سلبية ،حاولت السلطة الجزائرية تداركها بإجراء اصطلاحات بعد الاستقلال وكان ذلك بإصدار قانون التسيير الذاتي ،وقانون الثورة الزراعية الذي جاء بفرض القيود بالإضافة إلى تأميم الأملاك الشاغرة ، والحد من الملكية الخاصة ،الأمر الذي زاد من تراجع دورها في أداء الوظيفة المنوطة بها.

إلا أن تراجع الاشتراكية وظهور بوادر الرأسمالية تزامنا مع صدور دستور 1989،حيث تبنى المشرع الجزائري سياسة جديدة تمثلت في صدور الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري الذي ألغى بموجبه أهم القيود التي جاء بها قانون الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية،ومحاولة توسيع نطاق الملكية الخاصة وتقليص القيود بإرجاع الأملاك لأصحابها وإقرار الإصلاحات، والاعتراف صراحة بالوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

الملكية الخاصة، الملكية العقارية، لملكية الفردية، الملكية الجماعية، الوظيفة الاجتماعية

Résumé:

La propriété privée a été depuis les temps anciens sous l'influence des doctrines individuelles et collectives, tel qu'il est interprété par la première doctrine se basant sur l'individualisme, qui est basé sur la sanctification de l'individu, et de dire que la propriété est un droit absolu individuel qui donne au propriétaire le droit d'en disposer comme il' entend même si cela nuit aux tiers, la doctrine collective trouve que le fondement de la propriété est la collectivité, parce que l'homme est de nature sociale et ne peut exister que grâce à son appartenance à un groupe particulier. La loi islamique est venue comme un compromis où la propriété individuelle est reconnue et les droits du groupe sont maintenus.

Le propriété privée dans la législation algérienne a été influencé par plusieurs politiques en passant par les lois de l'Etat ottoman aux législations françaises, qui a contribué à étendre son autorité sur le domaine foncier, en soumettant la richesse immobilière aux lois françaises, ce qui à induit des effets négatifs que l'autorité algérienne à essayer de corriger en prenant des mesures après l'indépendance en procédant à la promulgation de la loi d'autogestion et la loi de la révolution agraire, qui est venu imposer des restrictions, en plus de la nationalisation des biens vacants et de limiter la propriété privée ce qui a provoqué une diminution du rôle de la propriété immobilière privée dans l'exercice de la fonction qui lui est assignée.

Cependant, le déclin du socialisme et l'émergence des signes du capitalisme ce qui a coïncidé avec la publication de la Constitution de 1989,le législateur algérien a adopté une nouvelle politique suivant l'article 90/25 fixant les modalités du droit immobilier qui a aboli les restrictions édicté par la loi de la révolution agraire et les réserves foncière, et essayer d'élargir la portée de la propriété privée et de réduire les restrictions en redonnant la propriété à ses propriétaires et l'adoption de réformes et de reconnaître explicitement la fonction sociale des biens immobiliers privés.

Les mots clé :

La fonction sociale, propriété prive, droit foncier, propriété individuelle, propriété collective.

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الملكية عموما من أهم وسائل الحياة،فهي معيار الرفاهية لدى الإنسان قديما وحديثا وعنوان للاستقرار البشري،والملكية الخاصة هي ما يحصل عليه الفرد أو الجماعة لشيء ما ينتفع به، ويستأثر به، بحدود العلاقة الشرعية التي تمنح الإنسان التصرف بالأشياء وتحقيق الفائدة والانتفاع من خلالها.

والملكية والملك،يعود لله سبحانه وتعالى،هو المالك والإنسان يعد مستخلفا من المالك الأصيل وهو الله تعالى ،وهي تعد بذلك وظيفة في خدمة الفرد والجماعة وهي تناط أيضا بالأفراد والجماعة بحكم شرعي وقد أقرت معظم التشريعات إلى جانب الشريعة الإسلامية الملكية الفردية، لان حب المال من طبع الإنسان فهو مفطور عليه ومن سماته انه دائم السعي والعمل على بذل الجهد كي يتمتع بثمرة جهده والوصول إلى ما يطمح إلى تحقيقه لقوله تعالى:« **وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا** » .[1]

كما ارتبطت الحضارات القديمة بالملكية العقارية وجعلتها أساس تقدمها،ومنذ تواجد الإنسان على وجه الأرض وهي في تطور مستمر أدى ذلك إلى ظهور اتجاهات تبناها علماء ومفكرين حول الملكية ، إلى جانب أراء فقهية تجاذبت موضوعاتها وذلك تحت ضغط المذاهب الاقتصادية الليبرالية التي بنت أفكارها على تقديس الفرد ،والتيارات الاشتراكية التي اعتبرت الملكية الجماعية أساس توجهاتها ،فتبنتها ودافعت عنها ،ومن بين تلك المذاهب من نادت بإلغاء الملكية العقارية الخاصة تماما وأخرى ذهبت إلى تقديس الفرد و اعتبرت الملكية الفردية حق طبيعي مطلق ، بالإضافة إلى تدخل الدول والأنظمة في تنظيمها وفرض القيود عليها مما أدى إلى ظهور قوانين جديدة ونصوص للحد من الصفة المطلقة للتصرف فيها وهذا ما يعرف بالنزعة الحديثة في تطور حق الملكية الخاصة .

ولما للملكية من أهمية في حياة الشعوب عموما والشعب الجزائري خصوصا وبتواجده في عالم تحكمه سياسات وأنظمة لا تعرف استقرارا بسبب الحروب والنزاعات التي عرفها العالم القديم والعالم المعاصر تارة بسبب التوسع والاستيطان وتارة أخرى بسبب السلطة والاستئثار بالثروات.

[1] –سورة الفجر،آية رقم 20

و الملكية العقارية في الجزائر عرفت أثناء التواجد العثماني ازدهارا واستقرار بسبب انتهاج الدولة العثمانية للعقيدة الإسلامية ،فحافظت على الطابع الجماعي للملكية التي كانت معظمها ملكيات جماعية تقوم الأهالي بخدمتها بصفة جماعية ،زادت من ترابط الشعب الجزائري ،كما عرفت أحيانا أخرى تقهقر بسبب أطماع الأتراك في توسيع أملاك البايات والدايات،إلا أن أوضاع الملكية العقارية في الجزائر عرفت منحى آخر اثر احتلال المستعمر الفرنسي للجزائر، وتطبيق قوانين جديدة ،كانت من اشد السياسات القمعية التي سعت إلى تجريد الجزائريين من أراضيهم ، وفرنسة العقار ،وترسيخ فكرة الملكية الخاصة التي تقوم على النزعة الفردية ،التي تقر بحق المالك المطلق ، والقضاء على الملكية الجماعية التي كانت من سمات الشعب الجزائري المنتمي لروح الجماعة فهو يقوى بها ويضعف بعيدا عنها ،ومع بزوغ فجر الاستقلال حاول المشرع جاهدا احتواء الوضع بإيجاد تشريعات تساير الوضع الراهن ،وحل مشكل الأملاك الشاغرة وتحريك عجلة النمو والاهتمام بالفلاحة فتوالت التشريعات و القوانين والمراسيم وفرض القيود على الملكية وكنتيجة لذلك ومع انهيار القطب الاشتراكي و مسايرة النهج الرأسمالي ومع الحركات الاحتجاجية وكنتيجة لفشل الاشتراكية سارعت الدولة الجزائرية إلى إحداث تغييرات وإجراء إصلاحات جاء بها دستور 1989[2] والذي جاء فيه "حق الملكية مضمون"حيث جاءت أحكامه لتحمي هذا الحق وتضمنه مع وضع قيود على سلطات المالك تحقيقا لمصلحة الفرد والجماعة، فنجده قيد ساير الاتجاه الحديث في رفضه للفكرة التقليدية لحق الملكية الخاصة واعتباره حقا مطلقا ،ويعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هي مجموع الحقوق ،حيث يقول السنهوري: للمالك ثلاث مكنات "مكنة التصرف" و"مكنة الاستعمال و" مكنة الاستغلال " ، فنجد القانون المدني الجزائري في مادته674 عرفها على أنها "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط الا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

وعرفها المشرع المصري في نص المادة802من القانون المدني "لمالك الشيء وحده،في حدود القانون حق استعماله واستغلاله،والتصرف فيه" أي أن المالك له الحق في التصرف بجميع التصرفات

[2]- دستور 1989، المؤرخ في 23 فبراير، سنة 1989

القانونية الجائزة بما يملك من حقوق على العين سواء حق الاستعمال الاستغلال والتصرف وهي حق عيني أصلي تعطي المالك سلطة مباشرة على الأشياء المملوكة.

وعرفها القانون المدني الفرنسي في المادة 544 منه "الملكية هي حق في الانتفاع بالشيء وفي التصرف فيه على نحو اشد ما يكون إطلاقا، بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "و الذي يفهم من مما سبق أن الملكية في القانون الفرنسي جاءت بالمطلق وهي في الأصل حق مطلق، قيد هذا الحق لمصلحة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية للدولة وهي سلطة استئثارية على الأشياء المملوكة وهي أيضا حق جامع مانع،وحق دائم،يستمد المالك هذه المزايا من سلطته على الشيء إما أن يمارسها بنفسه أو يتنازل لبعض منها للغير.

وتكمن أهمية موضوع التوجهات الحديثة للمكية العقارية الخاصة من حيث أنها تعد من المواضيع الهامة والتي حضيت باهتمام الشرائع السماوية واهتم بها الإنسان منذ تواجده على الأرض وتناولها الفلاسفة والمفكرين في مختلق الأزمنة والى يومنا هذا على اعتبار أنها تمثل العلاقة بين الفرد والمجتمع والمصلحة الخاصة والمصلحة العامة ،سواء كانت ملكية خاصة تؤدي مصلحة الشخص، أو ملكية خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية، وموضوع الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة تتأكد بفعل النزعة الاجتماعية الحديثة التي نفذت إلى كثير من النصوص القانونية ،فالملكية الخاصة التي لم تعد حقا مطلقا ومقدسا كما كان عليه الحال في القرون الوسطى وإنما أصبحت تخضع للعديد من القيود القانونية تنظيما لها وضمانا لأداء ما لها من وظيفة اجتماعية . والسائد في وقتنا الحالي أن المالك لم يعد حر في مباشرة سلطته على النحو الذي يريده بل قيده الشارع بكثير من القيود.

ومن هنا يأتي سبب اختيارنا لموضوع الملكية الخاصة وتطورها في التشريع الجزائري لما يكتسيه من أهمية ودورها في النهوض بالاقتصاد الوطني وتطور وازدهار المجتمع ومما لاشك فيه أن أثناء محاولتنا للإحاطة بالموضوع ودراسته واجهتنا صعوبات كثيرة، منها سبب حداثة الموضوع وقلة الدراسات السابقة وغياب مرجعيات في القانون الجزائري باستثناء دراسات في الملكية بوجه عام ونقص في المراجع سواء في المكتبات الخاصة أو العامة.

ويطرح موضوع الملكية العقارية الخاصة عدة تساؤلات تتمثل في الإشكالية الرئيسية: ما هو الاتجاه الحديث للملكية الخاصة؟ تتفرع منها إشكاليتين: هل الملكية العقارية الخاصة حق مطلق ؟، أم هي وظيفة اجتماعية؟

-هذه الدراسة تنصب على الملكية الخاصة ابتدءا من المذاهب الفكرية إلى الشريعة الإسلامية من خلال التواجد العثماني في الجزائر والسياسات التي كانت ينتهجها الاستعمار الفرنسي لانتزاع الأرض من أصحابها ونهب الثورة العقارية من الجزائريين إلى ظهور بوادر الإصلاحات والاعتراف بالملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية بفرض القيود عليها لكي تؤدي دورها في حياة الفرد والمجتمع.

ولكي نتناول بحثنا بالتفصيل انتهجنا، منهج التحليلي الوصفي خلال تحليل النصوص القانونية وإسقاطها على الواقع ومسارها ومنج الوصف بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة القوانين سواء الشرائع السماوية من خلال الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الممثلة في القوانين الفرنسية والتشريع الجزائري ومدى مسايرتها لدور الملكية.

- جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الملكية العقارية الخاصة من خلال الاتجاه الحديث الذي سلكه المشرع الجزائري على غرار معظم الدول التي سبقته في ذلك، ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والبحث في النزعة الفردية والجماعية التي أثارت عدة إشكالات في حق الملكية الخاصة، هل الملكية العقارية الخاصة حق فردي مطلق؟ أم هو وظيفة اجتماعية؟ بالإضافة المذاهب الفقهية والاتجاهات التي تبنتها في ذلك وصولا إلى الاتجاه الحديث للملكية الخاصة.

الدراسات السابقة:

على الرغم من قدم موضوع الملكية إلا أن معظم المؤلفات جاءت بموضوع الملكية بوجه عام فقط الا القليل منها تطرق سواء لمفهوم الحديث للملكية الخاصة أو الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة،ومنهم.

-الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة والقانون الوضعي، للدكتور: منذر عبد الحسين الفضل

-نظام الملكية ومدي وظيفتها الاجتماعية للدكتور:فاضل إدريس.

-الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في القانون الجزائري،أطروحة دكتوراه، لقاشي علال سنة 2014/2013

وللإحاطة بالموضوع اعتمدنا الخطة التالية:

مبحث تمهيدي:تطرقنا فيه إلى المذاهب الفقهية التي تجاذبت موضوع الملكية الخاصة في شقيها الفردية والجماعية، وما اتجه كل اتجاه في تعريفه سواء للملكية او حق المالك في التصرف فيما يملك بالإضافة الى النزعة الفردية والجماعية.

الفصل الأول: الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية:التي أقرت الملكية بنوعيها الفردية والجماعية.

قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول: إلى طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية،تعريفها وأدلة مشروعيتها من القرآن والسنة.

والمبحث الثاني: القيود الواردة على الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني:فتناولنا فيه مظاهر تحول الملكية الخاصة في التشريع الجزائري: قسمناه الى مبحثين

المبحث الأول:تناولنا فيه الملكية العقارية خلال الفترة مابين 1830و1962 بدءا بالتواجد العثماني في الجزائر إلى دخول المستعمر الفرنسي، وذلك كي يتسنى للقارئ فهم التسلسل التاريخي للملكية العقارية الخاصة خلال تلك الفترة، مستشهدين في ذلك بقوانين المستعمر الفرنسي وسياساته، التي كانت تطبق

آنذاك وصولا إلى فترة الاستقلال وعهد الإصلاحات وكيف تعامل المشرع الجزائري مع مرحلة ما بعد الاستقلال.

المبحث الثاني:تناولنا فيه الملكية العقارية الخاصة بعد إقرار العمل بدستور 1989 وظهور بوادر الإصلاحات بصدور الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والاعتراف بالملكية الخاصة مع فرض القيود عليها.

مبحث تمهيدي

المفهوم التقليدي للملكية الخاصة

مرت الملكية الخاصة بعدة مراحل وذلك من خلال مسيرة البشرية بدءا من المجتمعات البدائية إلى مرحلة التمدن، مرورا بالحضارة الرومانية إلى اكتشاف القارة الأمريكية في نهاية القرن 15عشر[1] وصولا إلى الملكية في عهد الإقطاع وتأثرها بتدخل الكنيسة بتأييدها المتناقض لحق الملكية الخاصة، إلى نشوب الثورة الفرنسية وظهور الثورة الصناعية،فعرفت الملكية خاصة منحى جديد بسبب تطور الفكر الاقتصادي وانتشار الصناعات التي احتاجت إلى وسائل إنتاج تدعم فكرة الملكية الخاصة.

كما عرفت الملكية الخاصة،تطورا تماشى والبناء الاجتماعي لكل الحضارات المتعاقبة،والنظم السياسية والقانونية لمختلف العصور،وكان ذلك التطور انعكاسا يبرز مدى اهتمام الإنسان قديما وحديثا بموضوع الملكية الخاصة، حيث كانت نقطة انطلاق الإنسان على وجه الأرض، فهو يبحث عن المأوي كي يحافظ على نفسه وعلى ذويه،والسعي وراء إشباع رغباته ، ولما كان الإنسان عبارة عن مجموعة من غرائز تحكمه فنجده يعمل على إشباعها وإرضاء رغباته،فراح يسعى لحيازة الأشياء والسيطرة على كل ما تقع يده عليه .

فعرف الإنسان البدائي ملكية الوسائل(الصيد، الزراعة) قبل ان يعرف ملكية الأراضي لأنها لم تكن شخصية في بداية الأمر حيث كان اهتمامه منصب على امتلاك أدوات كسب قوته اليومي،وحماية نفسه إلا أن قساوة الطبيعة دفعته للجوء إلى المأوي حفاظا لكيانه واستمرار وجوده ،والذي لا شك فيه ان الملكية الخاصة جلبت اهتمام العديد من الفقهاء والمفكرين ،ومن استقراء التاريخ نجد قوتين اجتماعيتين هيمنتا على تصرفات الإنسان وظلتا عنصرين متكاملين يلازمان طبيعتها، أولهما هي حب غريزة حب التملك وهي فطرية ذاتية أي حق فطري[2]أي الإنسان تدفعه إلى الاستئثار بالحاجات الضرورية والنافعة له وهذا الاتجاه يقوم على أساس تقديس الفرد وجعل الملكية الخاصة أساسا لبناء المجتمع منطلقين من فكرة حب التملك المتواجدة لدى الإنسان،الثانية غريزة الإنسان الاجتماعية التي

[1] -منذر عبد الحسين الفضل–الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة–ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة عنابة الجزائر صفحة26.

[2]–إدريس فاضلي – نظام الملكية ووظيفتها ومدى الاجتماعية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 2010 صفحة 97.

تدفعه إلى الاستئناس بأفراد جنسه والتواجد مع أقرانه للعيش وسط الجماعة، وبوصفه كائن اجتماعي لن يعيش إلا في وسط مجتمعه مما يدفعه إلى مشاركة أبناء جنسه والتواجد بينهم.

المطلب الأول:الملكية الخاصة في ظل المذهب الفردي

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتناق فكرة تقديس الفرد بما أولاه هذا المذهب من أهمية بالغة حيث اقر بان الفرد هو أساس التنظيم الاجتماعي وان الملكية الفردية تعد من الحقوق الطبيعية التي تثبت للأسنان بوصفه بشرا ،[1] وله أن يملك ما يشاء ولا يحق للدولة التدخل للحد من هذه الملكية ،على اعتبار أن الفرد له مجموعة من الحقوق الطبيعية لا يستطيع المجتمع سلبها منه ومصلحة الفرد هي الأولى التي يهدف المجتمع إلى تحقيقها ،ولا يري أصحاب هذا الرأي بان هناك تعارض بين مصلحة الفرد والجماعة، إذا كانت هذه الأخيرة هي عبارة عن مجموع المصالح التي تجمع بين الفرد والجماعة على حد سواء لتحقيق المصلحة العامة .

وتعد وظيفة الدولة هنا هي السهر على حماية مصالح الأفراد على اعتبار أن الفرد له مجموعة من الحقوق الطبيعية التي لا يمكن للمجتمع أن ينتزعها منه،والدولة هي نتاج اتفاق إرادات الأفراد[2]،

كما ذهب بعض الفقهاء إلى القول بان الملكية الفردية تجيز جميع التصرفات التي تصدر من المالك فيما يملك[3]،وله الحق في أن يلغيها إذا أراد ذلك حتى ولو كان ذلك التصرف يضر بمن حوله أو يلحق الأذى بهم، ولان الإنسان يحب الاستئثار بالمنافع المادية لوحده وجلب المنفعة لنفسه فهو يري في ذلك حق طبيعي لا ينبغي ان يشاركه غيره.

ويراها أيضا أصحاب هذا الاتجاه بأنها حق مطلق، والمالك يتمتع بجميع السلطات على ما يملك وان تعسف في استعمال ذلك الحق،أو اضر بمصالح الغير،لأن استعمال تلك السلطة تضفي عليه صفة السيادة ،وتجيز استعمال ملكه أو تركه عرضة للإتلاف، أي أن شاء استغلها وان شاء أهملها.[4]

---

[1]- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 97.

[2]- علال قاشي، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة بن عكنون، سنة 2011ص33.

[3]- منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 47.

[4]- علال قاشي،نفس المرجع، ص33.

وعليه ينبغي إعطاء الحرية للمالك رغم أن مصلحة الجماعة توجب على الأفراد أن يحسنوا استعمال ملكهم بما يتوافق مع مصلحة الجماعة، على هذا الأساس اعتبروا أن الفرد هو نقطة البداية في المنظومة لبشرية ومصلحة الفرد هي الغاية والهدف الأساسي الذي يسعى المجتمع لتحقيقه ولا يحق للمجتمع سلب هذا الحق منه كونه هو المحرك لتطور كل نشاط يعود بالمنفعة على الفرد والمجتمع.

كما ذهب أنصار المذهب الفردي إلى القول بان حرية التملك والتصرف وكافة حقوق الإنسان ما هي إلا حقوق مستمدة من ذاته باعتبار إنسانيته وليست منحة ،لان الإنسان يتمتع بها منذ عهد الفطرة الأولى [1]،فهي بهذا الاعتبار امتيازات طبيعية مطلقة وسابقة في وجودها على القانون،بل وعلى الجماعة، وأنها تستند إلى الحالة الطبيعية فليس القانون هو أساس الحق هنا وليست هناك وظيفة للقانون إلا حماية لهذا الحق وتمكين أصحابه من التمتع به، بل وأكثر من ذلك فان الجماعة مسخرة لخدمة الفرد وحمايته وتمكينه من التمتع بحقه الكامل الذي لا تحده حدود ولا تقيده قيود[2]، وبصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تتأكد النزعة الفردية في عصرنا الحديث حيث جاء الإعلان بمبدأ تقريرها في مادته 4«على أن حق الملكية كحق طبيعي بين الحقوق الطبيعية للإنسان غير قابلة للانتهاك مع الحرية والآمن»،[3]كما اخذ القانون الفرنسي نفس الاتجاه حيث اقر دستور 1791[4] معتبرا حق الملكية حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمتها بالإضافة إلى نص المادة 17 منه والتي جاء فيها «وعليه فلا يجوز المساس بحق الملكية او تقييده أو الحد من إطلاقه».

لكن ما يلاحظ أن أصحاب هذا الرأي بالغوا في تقديس الفرد وحريته في التصرف فيما يملك، وأنكروا عليه حاجته للعيش وسط الجماعة،وحاجته للتضامن والتكافل، كما عززوا مبدأ البقاء للأقوى وسيطرت المصالح الفردية على حساب الجماعة ،وتشجيع استغلال الإنسان لأخيه الإنسان بتركيز الثروات في يد الأفراد ،وهذا ما يجعل التفاوت بين الطبقات تتسع هوته يوما بعد يوم.

---

[1]–عبدالله عبد العزيز المصلح،قيود الملكية الخاصة–الطبعة الأولى–مؤسسة الرسالة –بيروت سنة 2011، صفحة182

[2]–عبد الله عبد العزيز المصلح، نفس المرجع، ص،182

[3] –فاضلي ادريس، مرجع سابق، صفحة 95

[4]–دستور فرنسا لسنة ،1791الذي تم فيه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

منح المالك مطلق الحرية في التصرف فيما يملك من شأنه أن يجعل الإنسان يميل إلى الكسب بالطرق الغير مشروعة، مع غياب الضمانات لحماية حقوق الضعفاء، واستحالة وضع يدهم أو حيازتهم لشيء.

كما اعتبروا أصحاب هذا المذهب الدولة هي ثمرة اتفاق إرادات الأفراد الحرة[1] لقد اتفقوا على وجودها إلا لتقوم بحماية حقوقهم،والتكفل بحرياتهم ،والسهر على مصالحهم وليس من شانها تقييد تلك الحقوق والحريات.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المذهب الفردي يعادي الملكية العامة ولا يسمح للدولة أن تتملك الأموال إلا إذا كانت لا تقبل في طبيعتها أن تدخل تحت التملك الفردي أو تخضع له.[2]

المطلب الثاني:الملكية الخاصة في ظل المذهب الجماعي

ذهب العديد من الباحثين إلى أن الملكية بدأت أولا جماعية تشارك فيها جميع أفراد القبيلة ولا يستأثر بها أحدهم فكان كل شيء مملوك ملكية جماعية [3]فكانت الأرض والأسلحة والعدد بوجه خاص مملوكة ملكية جماعية للقبيلة في الحضارة اليدوية ولما استقرت الجماعات في الأرض وتطورت من حضارة يدوية تقوم على رعي المواشي إلى حضارة زراعية تقوم على زراعة الأرض تطورت الملكية مع تطور الحضارة فأصبحت ملكية عائلية وكانت فردية في بعض الأشياء الاستثنائية والمحددة[4].

كما ذهب أنصار هذا الرأي إلى إن الجماعة هي الكيان الذي يعيش فيه الإنسان فلابد ان يقوم بين أفراد المجتمع التضامن والتكافل الاجتماعي الذي يجد أساسه في القانون بمنع ما يؤدي الى الإخلال بهذا التضامن، وتكون الجماعة هي صاحبة الحق في تحديد حقوق وواجبات أفرادها، ولا تكون الحقوق ميزة طبيعية يتصرف فيها الفرد وفق رغبته.

[1]- عبد الله عبد العزيز لمصلح-مرجع سابق،185.

[2]- نفس المرجع السابق، ص183.

[3]- عبد المصلح، مرجع سابق نص69.

[4]- نفس المرجع، ص189

والملكية في النظم الجماعية التي تطلق على نفسها بالاشتراكية أو الشيوعية تحظى بموقف خاص إذ يقرر أن الجماعة هي الغاية لا الفرد لذا فلا ينظر إلى الفرد في ذاته على اعتبار انه له الوجود المستقل عن المجتمع الذي يعيش فيه بل ينظر إلى الأفراد جميعا كمجتمع كلي يذوب فيه الفرد إلى درجة لا يمكن معها استقلاله بكيان مستقل عن هذا المجتمع الكلي[17] المجتمع الذي يذوب فيه ولا يصبح له كيان مستقل وذهبوا إلى القول بإلغاء الملكية الفردية وهذا يتعارض مع فطرة التي تتجسد في حب التملك واستغلال الفرد ثمرة جهده.

إن الحق حسب اصطحاب هذا الرأي هو وظيفة اجتماعية منحتها الجماعة لإفرادها ويقع الالتزام على الأفراد في استعمال هذا الحق على وجه يحقق المصلحة العامة وتستطيع الدولة فرض قيود على هذا الحق.

ولقد نادي "مونتسكيو"[18] في كتابه روح الشرائع بالملكية الجماعية بقوله " أن الكل ينبغي أن يشترك في الانتفاع بالأموال كما ينتفع الناس بالهواء والضوء بصورة جماعية، كما نادي "جون جاك روسو"[19] في كتابه العقد الاجتماعي إلى المساواة بين الناس في المجتمع والى سيادة الجماعة وسلم بان المساواة المطلقة مستحيلة كما دعا إلى حصر التملك الخاص في أضيق الحدود كما اعتبر أن الملكية الفردية أقدس حقوق المواطن وأساس الجماعة المدنية[20].

نجد هذا الاتجاه تبنته النظم الاشتراكية التي دعت إلى المشاركة في وسائل الإنتاج وتركيز الأموال في يد الدولة دون أي اعتراف لحق الملكية الفردية لأي كان خارج إطار الجماعة أو الدولة، حيث يرى "كارل ماركس " بان الملكية الفردية ما هي إلا اغتصاب للملكية الجماعية.

[17]– عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية دار إحياء التراث العربي –لبنان ب.ط–ب.س صفحة،481.

[18]– جون كاك روسو 28يونيو 1721 كاتب وأديب وفيلسوف –كتاب العقد الاجتماعي.

[19]– شارل لودي سيكوندا الملقب بمونتسكيو، فيلسوف فرنسي–18يناير 1689–10فبراير –1755

[20]– منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق ،ص 33.

إلا أنه ظهر اتجاه يسمي بالاتجاه الإصلاحي في النظم الاشتراكية، التي نادت بعدم إلغاء الملكية الفردية كلية،حيث يكون الإلغاء في حدود معينة مسايرة في ذلك للملكية الجماعية في تطورها والحفاظ عليها كأساس التملك، بالإضافة إلى التخلي عن النزعة الفردية،التي تؤدي إلى البورجوازية الفاحشة الثراء بتركيز المال في يد أفراد معينين، وطالبوا بتحديد الملكية الخاصة وإحاطتها بالقيود تحقيقا لوظيفتها الاجتماعية.

الفصل الأول

الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

تعتبر الملكية بوجه عام في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي من المواضيع الهامة والحيوية،التي نصت عليها الأحكام الشرعية،بما تتعلق بمصلحة الأفراد والمجتمع معا ومما لا شك فيه، إن الملكية الخاصة في الإسلام لا يقتصر دورها على الفرد بل يتعداه الى الجماعة.

وكانت الحيازة أساس الملكية الفردية في أول مراحل لها،وهي مجرد حادة مادية قام بها الإنسان تتمثل في استيلاء الإنسان على ما تصل إليه يداه من مال أو متاع، ثم انتهى بها الأمر مع مرور الزمن إلى أن أصبحت نظاما اجتماعيا شائعا يقوم على أسس اجتماعية واقتصادية.

وتقرير حق الملكية في الإسلام يحقق العدالة بين الجهد والجزاء، و مسايرته للفطرة واتفاقه مع ميول النفس البشرية تلك الميول التي يحسب لها الإسلام حسابها في إقامة نظام المجتمع وفي نفس الوقت يتفق مع نظام الجماعة بإغراء الفرد ببذل أقصى جهد[1] لتحقيق النماء ، فالفرد مخلوق بفطرة حب الخير لذاته لقوله تعالى «وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ »[2] بالتالي فهو مفطور على حب الحيازة والتملك والملكية واقع محتوم ومرغب فيه في الشريعة وأدلة مشروعيتها من القران الكريم وسنة النبي عليه الصلاة والسلام ولقوله تعالى " آَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ"[3] ولقوله تعالى: " وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً "[4] وقد اجمع العلماء على مشروعية الملكية الفردية ووجوب احترامها ولم يشترط الإسلام لملكية الفردية حدا فهو يبيح التملك وان أفضى بصاحبها إلى الثراء مادام محافظ على كسب المال من حله وصرفه في حله.[5]

---

[1]–سيد قطب العدالة الاجتماعي في الإسلام، الطبعة الثالثة عشر، دار الشروق، سنة 1993،ص89

[2]–سورة العاديات– أية 8.

[3]–سورة الحديد الآية 7.

[4]–سورة البقرة اية 30.

[5]–أحمد السعدي الملكية العامة في الإسلام.مجلة كلية اللاهيات، جامعة غرموش هانة تركيا، سنة 2012 ،ص 273.

والملكية هي العلاقة الشرعية بين الإنسان والمال والتي يجعله مختصا فيه اختصاصا يمنع غيره عنه بحيث يمكنه التصرف فيه بكل الطرق السائغة شرعا وفي حدود الذي بّينها الشرع.

ولقد اقر الإسلام الملكية الفردية وجعلها أساس بناء الاقتصاد والمجتمع وشرع من التشريعات ما يكفل حمايتها بما جاء في القرآن من آيات ومن أحاديث في السنة النبوية الشريفة،تأكيدا بذلك على حماية الصنف الضعيف من الأشخاص واليتامى والنساء،ومن التشريعات التي تحمي الملكية الفردية تشريع الحدود.كما اعتبرت الملكية الفردية استخلافا إلاهيًّا من الله تعالى للبشر ،كما شددت الشريعة الإسلامية على إتباع الطرق الشرعية للتكفل دون سواها كي تقوم بدورها.

ويترتب على هذا التقرير نتائجه الطبيعية في حفظ هذا الحق لصاحبه وصيانته له، عن السرقة والنهب أو السلب أو الاختلاس بأية طريقة من الطرق.[1]

كما ذهب الفقه الإسلامي إلى أن الإسلام عرف منذ ظهوره الملكية الفردية باعتبارها اختصاص الشخص بشيء معين والاستئثار بمنافعه وهي تتلاءم مع الحالة الغريزية للإنسان حيث يميل الفرد إلى حب التملك لمصلحته الشخصية على أن يميل إليها لمصلحة الجموع بحكم غريزته الفطرية،كما تحث الملكية الفردية على السعي للعمل والكد من اجل الاكتساب والحيازة.[2]

[1]–سيد قطب، مرجع سابق، ص 881.

[2]–نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة 37.

المبحث الأول:طبيعة الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

اختلف العلماء حول طبيعة الملكية الخاصة على اختلاف آراءهم ودراساتهم ومما لا شك في ان المسلم بعقيدته السمحاء مدرك بكل حواسه بأنه لله ملك السماوات وما في الأرض وما بينهما ،وما الإنسان إلا خليفة لله في أرضه حيث منحه الله حق التملك ،وحدد له الطرق الشرعية التي تمكنه من العيش الكريم وأقرت له الحماية لذلك الحق وأوضحت له طرق الانتفاع والتمتع بما سخره له تعالى عن طريق الآيات المنزلات في هذا الصدد ،والأحاديث النبوية وعن طريق سنته الشريفة.

المطلب الأول: مفهوم الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

جاء في القران الكريم كلمتين تدلان على الملكية «الملك والكسب» ولقد أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية تعبير "الملك "كلفظ مقابل لحق الملكية لدى رجال القانون،كما عرفت بتعريفات كثيرة تتقارب في مرماها وان اختلفت في مبناها.

والملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية هي العلاقة الشرعية بين الإنسان والمال،التي تجعله مختصا فيها اختصاصا يمنع غيره عنه،بحيث يمكنه من التصرف فيه عند تحقق أهليته للتصرف بكل الطرق السائغة له شرعا وفي حدود التي يبينها الشرع.[1]

الفرع الأول:تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية

ان الباحث في معاجم اللغة العربية يجد بان معني "الملك" هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد.

اما الاصطلاح الشرعي فقد تباينت التعريفات من خلال الكتب الفقهية ،فجاءت تعريفاتهم كما يلي :

أولا:عند الحنفية

عرفه ابن نعيم الحنفي "قدرة يثبتها الشارع على التصرف الا لمانع"

[1]- علال قاشي، مرجع سابق، ص 10

ثانيا:عند المالكية

عرفه القرافي في الفروق بأنها حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة،يقتضي تمكين من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك.

ثالثا:عند الشافعية

هو حكم شرعي يقدر في العين أو منفعة تمكن من نسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك. [1]

رابعا: عند الحنابلة

عرفه الشيخ ابن تيمية بقوله "هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة".[2]

عرفها كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير "بأنها القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع ".

ومما سبق نجدان فقهاء الشريعة قد اختلفت آراءهم حول المعنى الاصطلاحي للملك ،فمنهم من نظر إليه على اعتباره انه حقيقة شرعية او حكما اقره الشارع ورتب عليه أثار ونتائج ،ومنهم من نظر إليه على أساس ذكره وموضوعه وثمره وأثاره ،ومنهم من رأى بأنه علاقة بين المالك والمملوك.

والتملك،هو مصدر مُلْك،والمِلْك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، ومَلَّكَهُ مُلْكًا،مَلْكًا ومَالِكًا وتَمَلُّكًا.

ومعنى هذا التعريف أن الملك قدرة الشخص التي استمدها من غيره على التصرف إلا لمانع من التصرفات وعرفه المقدسي في الحاوي بأنه اختصاص الحاجز، ومعناه هو الاختصاص بالشيء المانع لغيره من الانتفاع به والتصرف فيه إلا عن طريقه وسببه ، والملك في الشريعة هو تمكين الإنسان شرعا بنفسه أو نيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن اخذ العوض،أو تمكنه من الانتفاع خاصة ،[3]والتملك، هو مصدر ملك، والملك هو

[1]- احمد عدار، التملك عن طريق التقادم المكسب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة العلوم الإسلامية، سنة 2008-2009 ص15

[2]- احمد بن عبد العزيز العميرة،نوازل العقار ،دار الميمان للنشر والتوزيع،طبعة أولى سنة 2011 الرياض ، ص76

[3]-محمد أبو زهرة –الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية- ماشرم للطبع والنشر دار الفكر العربي ص 71.

احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، ويقال تملكه تملكا أي قهرا ،[1] ويعرف على انه حكم شرعي أو وصف شرعي مقدر في العين ، أو في المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه، والملك لا يكون له وجود إلا إذا أقره الشارع ولا يترتب عليه من الآثار إلا ما رتبه الشارع عليه[2]

وعرفها الدكتور "عبد السلام العبادي "على أنها " اختصاص أو استئثار إنسان بشيء، اختصاص يقتضي أن له وحده حق استعماله والتصرف فيه ابتدءا لا لمانع في حدود الشرع "،[3] والاختصاص هنا يفيد أن الملكية تمنع الغير من التصرف فيها بشتى انواع التصرفات.

الفرع الثاني:أدلة مشروعية الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

لقد اتفق جل رجال الفقه الإسلامي على أن الله سبحانه وتعالى هو المالك وحده لا شريك له وهو الخالق للكون الذي يحي عليه الإنسان وكافة المخلوقات الأخرى وهو الذي سخر لنا ما في الأرض وجعل الإنسان على خزائنها واستخلفه في الأرض كي يعمل وفق ما شرعه له من شرائع، ومما لاشك فيه ان الملكية الخاصة أثارت خلاف فقهي ولا تزال تثير إلى يومنا هذا وذلك في مشروعيتها بين من يعتقد بأنها حق مطلق وبين من يرى بأنها وظيفة اجتماعية.

كما ذهب بعض المحدثين إلى القول بان الشريعة الإسلامية تأخذ بفكرة الملكية المطلقة[4] وبالتالي فالأفراد أحرار في الاستيلاء على جميع ما يرغبون الاستيلاء عليه من ثروات، كما لهم كامل الحق والحرية في التصرف فيما تقع عليه أيدهم، ولو استندنا لهذا المذهب نجد بان الملكية الفردية في الشريعة الإسلامية هي حق فردي مطلق كما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الفردي.[5]

[1]–احمد بن عبد العزيز العميرة –نوازل العقار ،رسالة دكتوراه– دار الميمان للنشر، الرياض طبعة أولى سنة 2011. صص76/75.

[2] –محمد عبد الغني– العدالة الاجتماعية في ضوء الفكر الإسلامي المعاصر– رسالة دكتوراه سنة2014، ص244.

[3]–إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي ،الملكيات ا لثلاث،دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري ،طبعة أولى ، سنة 2009 ص 14

[4]–عبد الله بن عبد العزيز ص.192

[5]–نفس المرجع، ص193

إلا أن الشريعة الإسلامية والتي تقوم على أساس التكليف ودرء المفاسد وحماية الحقوق والحريات والحفاظ على حق الملكية التي شرعها الله وأقرت لها الحماية في الشريعة الإسلامية ، وشجعت عليها تشجيعا يتصف بالاعتدال وإقامة التوازن بين متطلبات الإنسان الروحية والجسدية ونجد كل نصوص القران الكريم تحمل الدلالة التامة على الاعتراف بالملكية الخاصة.

أولا:أدلة من القرآن الكريم

لقد ورد في القرآن آيات عديدة تبين طبيعة الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية،والتي تظهر حقيقة الطبيعة المتميزة للملكية والتي تقر أن المالك الحقيقي لهذا الكون هو الله[1] مالك الملك ولا شريك له وهو على كل شيء قدير وما الإنسان إلا خليفته في الأرض« **قُلْ لِمَنْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ** » [2]وقوله تعالى « **تبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِير** »[3] كما اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يستخلف الناس بقدرته وبمشيئته وان يسخر لهم ما في السماوات وما في الأرض من نعم كقوله سبحانه وتعالى:"**وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ**"[4] وقوله تعالى" **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا**"[5] وقوله تعالى " **قُلْ لَوْ كُنْتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ لَبَرَزَ الَّذِينَ كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقَتْلُ إِلَى مَضَاجِعِهِم**"[6] وقوله تعالى" **إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ**"[7] وقوله تعالى "**فَخَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ** "[8]ولعل كل هذه الآيات جاءت تقر وتعرف بحق الملكية الخاصة "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا** "[9] ومما سبق نجد بان الله سبحانه وتعالى ومن

[1]–عبد الله بن عبد العزيز المصلح، مرجع سابق ص 160

[2]–سورة الأنعام، أية 12

[3]–سورة الملك، آية 1

[4]–سورة الأعراف، آية 10

[5]–سورة النحل آية 80

[6]–سورة آل عمران، آية 154

[7]–سورة الأحزاب، آية 13

[8]–سورة القصص، آية 81

[9]–سورة النور ، آية 27

خلال آيات القران الكريم التي تضيف البيوت إلى أصحابها إضافة تمليك واختصاص إقرار بالملكية الفردية .

كما جاء في القرآن ما يدل على الملكية الفردية في أحكام الإرث فهي تدل على ملك المورث وتمليك الوارث ،بغض النظر عن الشيء محل الملكية والثابت أن أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام تملكوا المنقولات والعقارات،[1]ومما لاشك فيه أن جل الآيات تشير إلى أن الله تعالى خالق كل شيء مفادها ان الأرض وما فيها جعلت للناس بغرض الانتفاع بها،[2]لأنه سبحانه وتعالى الغني المقتدر ،إنما خلقها وجعلها لصالح العباد.

ثانيا: أدلة من السنة النبوية

تعد السنة هي المصدر الثاني للشريعة الإسلامية الغراء ، كانت هي القطب الذي اعتمد المسلون عليه في شرائعهم ،اذ قال جل وعلى:" **مَا آَتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا**"[3]وقوله تعالى :"فاذا "**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ** "[4]ومنذ نزول القرآن الكريم وإقرار الشريعة الإسلامية للملكية الفردية حيث زخر بالآيات الكريمة التي تدل على مشروعيتها ووجوب الاعتراف بها وحمايتها، وما إقرار الشريعة لها إلا تأكيدا لها من النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته وذلك ما جاء في خطبة الوادع " إلا أن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا حتى تلقوا ربكم ليسألكم عن أعمالكم فليبلغ أقصاكم أدناكم "[5]وتعد السنة النبوية الدليل الثاني من أدلة الأحكام الشرعية ،استنادا إلى الآيات القرآنية الصريحة والإجماع ودليل العقل، ولما كان الإسلام قانونا هدفه التنظيم الاجتماعي [6] قائم على أسس العدل والتكافل الاجتماعي والحث على القيام بالواجبات اتجاه الأفراد والمجتمع والتسامح وعدم الإضرار بالغير حيث جاء في الحديث

[1]–علال قاشي، مرجع سابق نص 10

[2]–منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص55

[3]–سورة الحشر،آية 7

[4]–سورة النساء ،آية 59

[5]–نزيه محمد الصادق،مرجع سابق، ص 39

[6]–منذر عبد الحسين الفضل، نفس المرجع ، ص134

عن النبي صلى الله عليه وسلم "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى ".

كما شدد الله تعالى في حرمتها وشرع من التشريعات لحمايتها سواء في القرآن أو ما جاء في سنة نبيه صل الله عليه وسلم ومن الأحاديث التي وردت أيضا في شان الملكية الخاصة قوله صلى الله عليه وسلم "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه اوجب الله له النار،وحرم عليه الجنة، فقال له رجل،وإن كان شيئا يسيرا،قال وان كان قضيبا من أراك.[1]

المطلب الثاني:وظيفة الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

ان الملكية في الشريعة الإسلامية في نظر أصحاب النزعة الجماعية تعد مزية وليست حقا خالصا له (فاضل ص67)مستدلين في ذلك لقوله تعالى:" هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا" أيأن الملكية مزية من اله تعالى وهبها للإنسان الذي استخلفه ورزقه من الخيرات كي يكون نائبا لأجل مسمى وان يعمر هذه الأرض بما يرضي الله متبعا في ذلك أحكام شرعه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم .

الفرع الأول:الملكية الخاصة حق فردي مطلق

ذهب بعض المحدثين إلى القول بان الشريعة الإسلامية تأخذ بفكرة الملكية المطلقة ،فالأفراد في نظرهم أحرار في الاستيلاء على جميع ما يرغبون فيه من ثروات، كما لهم كامل الحق والحرية التامة في التصرف فيما تقع عليه أيديهم،ومن الفقهاء من فند هذه الفكرة وهو أن الفرد الذي عاش في عصر النبوة يبدوا إنه كان يتمتع بقدر كبير من الحرية شريطة عدم إلحاق الضرر ، ولا تؤدي هذه الحرية إلى إلغاء الملكية الفردية على نحو لا يستجيب لأحكام الشريعة الإسلامية ،التي تسموا بالإنسان إلى غاية الكمال[2].

فالملكية حسب هذا الاتجاه تمكن صاحبها من القيام بكل التصرفات على ما يملك،كما ذهب الأحناف إلى القول أن الإنسان يتصرف في ملكه ما يشاء من التصرفات مالم يضر بالغير إضرارا ظاهرا، وله الحرية

[1]–ابراهيم العبيدي ،ص 90

[2]–عبد الله بن عبد العزيز المصلح، مرجع سابق ،ص192

أيضا في اعمار ملكه أو تركه[1]،حيث نجد أن الإمام أبي حنيفة لم يشأ تقييد حق الملكية لأنه رأي أن المعني التام في الشريعة الإسلامية هو حرية التصرف كاملة فيما يملك والقيد غير ملزم للمالك إلا فيما قيده الدين والضمير بشرط ان لا يفضي ذلك التصرف إلى الضرر الفاحش الذي يسأل صاحبه،كما نجد هناك من اخذ بالرأي الذي يقضى بإطلاق حرية التصرف في الملك إلى مدى أوسع[2] ،أي أن المالك له أن يتصرف في ملكه ولو نتج عن ذلك ضررا لجاره .

الفرع الثاني:الملكية الخاصة في الإسلام وظيفة اجتماعية

أول مبدأ يقره الإسلام بجوار حق الملكية الفردية ،أن الفرد أشبه بالوكيل في هذا المال عن الجماعة وان حيازته له وظيفة أكثر منها امتلاكا[3]، والملكية لا تعتدوا أن تكون منحة إلاهية وليست حقا للإنسان وهي أمانة واستخلاف، يمارسها المالك باعتباره مستخلفا في الأرض أو نائبا أو كلت إليه مهام إعمار الأرض والسعي فيها ،وهذا ما يؤكد الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، فالبشر في مال الله خلفاء لا اصلاء ، فالمالك يمارس الملكية باعتباره مستخلف أو نائبا على المال وفق ما أمره به الشرع .[4]

يفهم من ذلك أن الإنسان خليفة الله في الأرض لقوله تعالى: "**آَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ** "[5]وكل ما يصدر منه من تصرفات يجب أن تكون وفق ما شرع الله فالفرد مسئول عن تصرفاته أمام الله وإمام الجماعة بما كرمه وأعطاه من خيرات ونعم ولا يجب أن يستأثر بها ويتصرف فيها على هواه لقوله تعالى "**هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا**"[6]،وفي إسناد التشريع الإسلامي الملكية لله تعالى والاستخلاف عليها للعبد ما يؤكد الوظيفة الاجتماعية للأموال ،و وفق منهج الشريعة الإسلامية، الملكية ليست حقا مطلقا بمعني أن المالك لم يعد حرا في مباشرة سلطته على النحو الذي

[1]–علال قاشي، مرجع سابق ،ص 29

[2]–منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، 49

[3]–سيد قطب،مرجع سابق،ص 91

[4]ا–دريس فاضلي، مرجع سابق، ص 68

4–سورة الحديد، آية 7

[6]–منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص48

يريده ويراه مناسبا لمصلحته الخاصة ،لأنها يجب أن تحقق الصالح العام ، فالمالك يباشر سلطته لحساب نفسه ويحقق بذلك المصلحة العامة بطريق غير مباشر ،شرط أن يتصف المالك بالرشد وحسن القيام بالوظيفة التي اقرها الشرع وأحاط بها الملكية الخاصة من أحكام شرعية .

الفرع الثالث: الملكية الخاصة حق ذو وظيفة اجتماعية

ان اعتبار الملكية حق مطلق يمكن لصاحبه الاحتجاج به في مواجهة الغير ولو نتج عن استعمال حقه ضررا ،حيث ان الاعتراف بالحق المطلق يعطي صاحبه كافة السلطات ،ومن جهة أخرى اعتبار الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية يصبح فيها المالك مجرد أجير يحوز جزءا من الثروة ، ليس صوابا إطلاقه وعيبه انه ينكر الجانب الذاتي للملكية[1] ، ويعد قيد يحد من سلطات المالك في استعمال حقه لان المالك ليس موظفا في ملكه ولا يتلقى أجرة نظير القيام باستعمال ذلك الحق لأنه يهدف إلى إشباع حاجاته وجلب المنفعة الشخصية بالدرجة الأولى[2] ،إلا أن فقهاء العصر الحديث ومن بينهم فقهاء الشريعة تبنوا الموقف الذي يقول بان الملكية الخاصة حق له وظيفة اجتماعية ،و هذا الموقف تميز بالوسطية والاعتدال[3]، حيث لم يعتبرها حقا مطلقا للمالك حرية استعمال ملكه على هواه بما له من سلطات ،ومن جهة أخرى لم يلغي الملكية الفردية لما تؤديه من وظيفة اجتماعية .

ونظرا لما عرفته الملكية من عدم استقرارا منذ تواجد الإنسان وفي ظل التجاذب الحاصل بين المذاهب الفقهية وأراء والمفكرين وذلك بين من يعتبر الملكية الفردية حق فردي والتي في الأصل هي حق مطلق تجيز للمالك القيام بجميع التصرفات ولو كانت مضرة بالغير، وبين من يقر بأنها مجرد وظيفة اجتماعية إلى أن استقر القول بان الملكية الفردية حق ذو وظيفة اجتماعية وهو قيد يحد من سلطات المالك هي حق المالك كما ينبغي عليه ممارسة سلطاتها في إطار الحدود التي اقرها الشرع ووضعها الخالق.

[1]–احمد سلامة،الملكية الفردية في القانون المصري،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1970 ص 31

[2]– علال قاشي، مرجع سابق، ص19

[3]– ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص72

والملكية في الشريعة الإسلامية ليست حقا مطلقا يعطي صاحبه سلطة الاستبداد كما هو الحال في المذهب الفردي[1]، كما لا يمكن اعتباره وظيفة اجتماعية على النحو الذي يقوم به الموظف اتجاه وظيفته أي أن المالك لا يعد في ذلك مثل الموظف الذي يقوم بأداء عمل معين لقاء اجر معين، لان المالك له قدر من الحرية والإرادة والسلطة على ماله،وذلك خدمة لمصلحته الخاصة وإشباع حاجاته الشخصية[2].

كما انه لا يعد وكيلا على ماله فالوكيل يقوم بالخدمة لصالح موكله والمالك هنا هو صاحب المصلحة التي تعطي له الحق وحده في التصرف فيما يملك، وهذا الحق لا ينفي ولا يستبعد في الوقت نفسه الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة والتي تبدوا في صورة تكاليف وأعباء تفرض على المالك لمصلحة الجماعة[3].

نجد أن الشريعة الإسلامية التي تقوم على مبدأ الحفاظ على الحقوق والحريات العامة ، لم تنكر حق المالك الذي ينشا من غريزة الإنسان التي تقوم على أساس حب التملك ،فهي لم تترك حقوق الجماعة حيت أقرت بالملكية الفردية باعتبارها حق مطلق ذو وظيفة اجتماعية.

ومما سبق يتضح لنا بأنه في الحالتين وجود إنكار سواء للحقوق الفردية أم الجماعية والرأي الراجح أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة، فالله هو الذي منح الفرد واستخلفه في الأرض بما فضله على سائر المخلوقات محافظا بذلك على حقوق الفرد والجماعة.

[1]–عبدالله بن عبد العزيز المصلح، مرجع سابق ص210

[2]–محمد على حنبولة، مرجع سابق، ص41

[3]–منذر الفضل، مرجع سابق، ص60

المبحث الثاني: القيود الواردة على الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

لبلوغ مقاصد الشريعة الإسلامية من الملكية الخاصة ،أحاطت الشريعة الإسلامية الملكية الفردية بجملة من القيود والتي من شانها تحد من طغيان المصلحة الفردية للمالك وتجعل الملكية الفردية في خدمة مصلحة الجماعة، وان تمارس هذه الملكية تحقيقا لمقاصد الشارع من شرعه[1] ،حيث يتضح أن أساس تقييد الملكية في الشريعة الإسلامية قائم على مبدأ تحقيق المصلحة العامة ومنع الضرر،[2] وتهدف الشريعة من خلال وضع القيود تأكيد أداء حق الملكية لوظيفتها الاجتماعية إلى جانب وظيفتها الطبيعية ،بحيث يراعي الشرع الحقوق ومصلحة المجتمع ،بالإضافة إلى مصلحة الفرد،وأن يكون استعمال الحقوق سبيلا إلى تحقيق المصالح وجلبها ودرء المفاسد وتجنبها ،فإذا كان استعمال الحق فيه ضرر بالغير وجب على الشارع إقامة التوازن بين مصلحة الفرد المشروعة والضرر الذي ترتب على استعمال حق الملكية ،فالدين الإسلامي قد قرر الحقوق ، ومن بينها حق الملكية محدود بأوامر الشارع اجتنابا للهوى والنزاعات الفردية، ولكي لا تتخذ هذه الحقوق وسيلة للإضرار بالأفراد ولكي لا نثقل الأعباء على المالك أصبحت هذه الأخيرة وظيفة اجتماعية.[3]

المطلب الأول: القيود المقررة على الملكية الخاصة

يرى البعض أن القيود التي يفرضها القانون الحديث على الملكية الخاصة أداء لوظيفتها الاجتماعية تبلغ من الكثرة و الأصالة مرتبة يصعب معها اعتبار وجودها حادثا طارئا على فكرة الملكية،ويضاف لها كعنصر من عناصر فكرة الملكية فتنشأ معها،ويعتبر جزاء مضمونها،فهذه القيود تعتبر بمثابة "تكاليف" أو التزامات،والواقع أن حرية التصرف في الشيء المملوك تتضمن بالضرورة حدودها عندما تصطدم بحريات الآخرين.[4]

---

[1]– إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص79

[2] –إدريس فاضلي،نفس المرجع 80

[3]–نزيه محمد الصادق مرجع سابق،ص47

[4]– مصطفي الجمال، نظام الملكية،المكتب المصري الحديث للطباعة، بدون سنة ،ص 75

لم تجز الشريعة الإسلامية تحديد الملكية في بادئ الأمر ، ولم تعرف القيد الذي يرد على حق التملك[1] ومن أدلة ذلك ما جري في عهد الرسول علية الصلاة والسلام وفي عهد أصحابه من إقرار للملكيات الكبيرة بالإضافة إلى نصوص الشريعة وقواعدها[2]، التي أقرت حق الملكية الخاصة وحق التملك والتعامل بالأموال عن طريق التبادل الحر بالبيع والشراء والقائم على مبدأ التراضي ، ومن المعلوم ان التراضي منعدم في تحديد الملكية كما يعد التحديد غصب، والغصب محرم[3]غير انه لا يوجد مانع في الشريعة الإسلامية من وضع مثل هذه الحدود متى دعت الضرورة لذلك.[4]

ورغم اعتراف الشريعة الإسلامية بحق الملكية الفردية ولكنه مع هذا الاعتراف حدد نطاق هذا الحق

بحدود وقيود وبتكاليف آمرة وناهية،[5] وهذه التكاليف الذي يذعن لها المسلم بسبب عقيدته وتوحيده لله وإيمانه بخلافته في الأرض ،التي جعله الله عليها، فنجد الإنسان مقيد في استعمال حقه بالامتناع عن ألحاق الضرر بغيره أو بالمجتمع ذلك لان جميع الحقوق التي أنشأها الشارع مقيدة بمنع الضرر والحقوق المطلقة لا تثبت في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: القيود المقررة للمصلحة الخاصة

الشريعة تقوم على أساس منع الضرر للفرد والجماعة على حد سواء حيث نجد إنها أقرت قيودا تحد من مصلحة المالك حفاظا على مصالح الغير الشخصية والتي تعد أحيانا أولى بالحماية من مصلحة المالك نفسه.

ومن أهم القيود التي وضعها الشارع هي فرض قيد الإساءة في استعمال الحق ورسم حدوده والتعسف في استعمال الحق هو تخلف عن غاية الحق أو مناقضته آو انحراف صاحب الحق في استعماله عن غاية

[1] –ادريس فاضلي،مرجع سابق، ص 83

[2]–عبد العزيز المصلح، مرجع سابق، ص 683

[3]–عبدا العزيز المصلح،نفس المرجع، ص684

[4] –ادريس فاضلي، نفس المرجع، ص80

[5]–محمدعبدالله العربي،الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام، المجلس الإسلامي للشؤون الإسلامية ، القاهرة، العدد الرابع وثلاثون، ص7

الحق[1]وتجاوز الحدود الشرعية لهذا الحق وخروجه عن أن يكون حقا واستعماله فيما ليس حقا ، بحيث يكون الحق في الأول مشروع واستعمل استعمالا اضر بالغير أخرجه من دائرة الحق وادخله في دائرة التعسف في استعمال الحق مما أسقطه عن مشروعيته ، وإذا اعتبرنا التعسف انحرافا بالحق عن الغاية التي شرع من اجلها فإننا نعني بذلك المصلحة التي رسمها الشارع لا للمصلحة الشخصية المطلقة ، وهي المصلحة التي خلصت من معارضة مصلحة أخرى هي أجدر منها بالرعاية[2] .

ويعتبر المالك متعسفا إذا كان القصد من تصرفه الإضرار بالغير فيما يقوم به من تصرف أو استعمال أو إذا كانت المصلحة التي يحققها المالك تؤدي إلى الإضرار بالغير،ضررا فاحشا،[3]ويكون النفع الذي يرجوه المالك اقل بكثير من الضرر الناتج ومن الحقوق التي أورد الشرع عليها قيود هي حقوق الجوار حيث جعل لكل من الجوارين قيود تقيد المالك في تصرفه وانتفاعه بما لا يترتب عليه ضرر، حيث يتصرف المالك في ملكه كيف ما يشاء ما لم يضر ذلك بجاره ضررا بينا غير معتاد ، وإلا كان ضامنا ما يترتب على ذلك من ضرر.[4]

الفرع الثاني: القيود المقررة للمصلحة العامة

إن أساس تقييد الملكية الخاصة هو الاستجابة لداعي المصلحة العامة ،والعمل على تحقيقها ومنع الضرر عن الناس وتوفير السلامة للمجتمع ،والملكية الخاصة ليست حقا مطلقا كما سبق القول وإنما تنوء تحت تكاليف كثيرة وتقيد بعدد من القيود أريد بها أداء وظيفتها الاجتماعية.[5]

ومن المتفق عليه أن القيود التي ترد على الملكية في الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق النفع العام حيث جاء في الشريعة الإسلامية بقواعد تبيح الاستيلاء على جزء مما يملك الأفراد لتحصيل هذا النفع وذلك

[1] – سعدية شرقي،مرجع سابق ،ص10

[2]– فتحي الدريني ،مرجع سابق ،ص40

[3]– ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص85

[4]– علي خفيف ، مرجع سابق ،ص100

[5]– منذر عبد الحسين الفضل ، مرجع سابق ،ص 155

ما يعرف في القانون الوضعي بنزع الملكية للمصلحة العامة،فالمصلحة العامة تقتضي أحيانا أن يستولى الإمام على بعض ما يملكه الأفراد لتحقيق نفع يعم جميع المسلمين، بما لهذا الأخير من ولاية في رعاية المسلمين ومصالحهم.[1]

وقد صدر عن الرسول صلى الله عليم وسلم : أنه نزع أرض (المربد) والتي كانت ليتيمين بالمدينة اتخذها مرفقا عاما لكافة المسلمين يؤدون فيها العبادات، ويديرون فيها شؤونهم، وجبل "النقيع" لقوله لا حمى إلا لله ولرسوله، وكان ذلك من اجل أن ينتفع به المسلمين من الأنصار والمهاجرين وحين اقتطع عليه الصلاة والسلام جزءا من أرض لتكون مرعى عاما للمسلمين لا تقبل الملكية الخاصة وإنما تخصص للسواد وهذا ما يسمى بـ (الحمى).

فنجد حين تتعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة تنتزع الملكية بأمر من الإمام على أن يكون التعويض تعويضا عادلا، وذلك ما قام به عمر وعثمان رضي الله عنهما حين وسعا مسجدا وهذا دلالة على أحقية الإمام في نزع الأملاك الخاصة لمصلحة عامة حتى ولو كان ذلك جبرا استنادا إلى قاعدة الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام والضرورات تبيح المحظورات.

المطلب الثاني: أساس تقييد الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

إن القيود التي قيد بها الإسلام الملكية الخاصة قد ثبتت بالأدلة الشرعية للمصلحة،[2]ويفهم من ذلك أن الشريعة الإسلامية التي أقرت حق المالك في التملك والانتفاع بما يملك ، والتي جاء في أحكامها جملة من القيود تحمي المصلحة الخاصة للفرد ،والى جوارها المصلحة العامة للمجتمع.

والقيد هنا لا يعني تحديد الملكية الذي يعد غير جائز، حيث نجد أن الرسول عليه الصلاة وسلم قد نهى عن تحديد الملكية ،لأنه لم ينهى عن زيادة الملك مهما بلغ ثراء الفرد، حيث نجد أن الر[3]سول عليه

[1]– عبدا العزيز المصلح ، مرجع سابق ، ص160

[2]– عبدا العزيز المصلح ، مرجع سابق ،ص 414

[3] –سورة الأحزاب.آية.36

الصلاة والسلام والصحابة تملكوا نقدا أو عقارا أو أتعابا ودواب أو بساتين أو غير ذلك قليلا كان أو كثيرا.[1]

الفرع الأول: الشريعة مصدر تقييد الملكية الخاصة

قال الله تعالى " **وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا** " [2]وقوله تعالى" **وآتوهم من مال الله الذي أتاكم** " **وقوله تعالى** "**امنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه**"[3]، وهذا الاستخلاف يستوجب تقييد تصرف الإنسان فيما استخلف فيه بأوامر من صاحب المال وهو الله عز وجل حيث لا يجوز للمستخلف تجاوز حدود الشرع الذي شرعه الله، لقول أبو زهرة" الملكية حق أعطاه الله تعالى لعباده وقد قيد من أعطاه فهو الذي أعطى وهو الذي قيد،وإذا كانت الشريعة الإسلامية هي مصدر منح الحق وتقييده فليس لأحد أن يمنح حقا لم تقره الشريعة الإسلامية ولا أن يقيد حقا بغير ما قيدته الشريعة.

ويتبين لنا أن أساس تقييد الملكية في الشريعة الإسلامية هو الاستجابة لداعي المصلحة العامة والعمل على تحقيقها ومنع الضرر للناس وتوفير سلامة المجتمع كما انه لا يوجد في الشريعة ما يخالف تشريع القيود على الملكية الخاصة في القوانين الوضعية [4] إذا اقتضت الضرورة لذلك او مالم يوجد تعارض في أحكام الشرع والقانون.

الفرع الثاني:الضرر أساس للتقييد

قد تكون المصلحة المشروعة في الأصل تنطوي على مصلحة اقرها الشرع شريطة أن لا تتعارض مع مصلحة أخرى وإقامة التوازن بينهما" درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" وتقييد الملكية لدفع الضرر يقصد بها الشارع دفع الضرر عن العباد عن طريق أحكام الشريعة الإسلامية والتي يقصد منها تحقيق النفع العام حيث نجد أن إقرار الشريعة الإسلامية لحق الملكية الخاصة اعترافا بحقوق الأفراد والجماعة

[1] نفس المرجع ، ص 404

[2] - سورة النور آية 33

[3] - سورة الحديد اية 7

[4] -على خفيف، مرجع سابق، ص93.

فوضعت قيود بعدم إلحاق الضرر بالحقوق والمصالح ،وهذه المصلحة التي قيدت بها الملكية الخاصة إما أن تكون لمصلحة المالك أو بمصلحة غيره فردا كان أو جماعة.[1]

وانطلاقا من مبدأ لا ضرر ولا ضرار فلا يجب أن تتخذ الحقوق كوسيلة لإلحاق الضرر بالغير بل يجب أن يكون استعمالها مقيدا بعدم الإضرار ، وبان لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بصاحبها أيضا ضررا فاحشا يسلبه حقه، فإذا تعارض الضرران ارتكب الأخف منهما درأ للأشد من الضررين.

والملكية ما هي إلا حق من الحقوق التي منحها الشارع وهي كغيرها من الحقوق مقيدة بعدم الضرر

الفاحش مع مراعاة حقوق الغير و القيود في الشريعة الإسلامية ترجع الى ذات الحق فيظهر أثرها في تحديد طرائق استعماله وتعيين ضروب الانتفاع به، كما في الطريق الخاص، او المرور الخاص يكون لغير صاحبه أن يمر منه أو يروي منه،[2] ومن صور الإضرار بالغير كالذي يهدم جداره الذي كان ساترا لجاره وليس له غرض إلا الإضرار بجاره، فهو في هذه الحالة متعسف في استعمال حقه ، وقد قرر الإمام

"الدردير" بإعادة بناء الجدار من طرف المالك المتعسف ، وأما إذا كان هدمه مريدا به إصلاحه كخوفه من سقوطه مثلا أو سقوط الجدار بنفسه فلا يتحقق التعسف وهنا ولا يطالب ببناء الجدار ويقال للجار استر نفسك بنفسك.[3]

ومما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية أباحت التملك بكل الطرق المشروعة لذلك ،وبما لا يتنافى وأحكامها، ووضعت قيود بعدم الإضرار بالغير لقوله صلى الله عليه وسلم "من اخذ شبرا ظلما من ارض أخيه طوقه الله بسبع ارضين يوم القيامة " وقوله " أي الظلم أعظم قال:"ذراع الأرض ينتقصه من حق أخيه، وليست حصاة من الأرض أخذها إلا طوقها يوم القيامة إلى قعر الأرض ولا يعلم قعرها إلا الذي خلقها. "[4]

[1]-عبد المصلح مرجع سابق ،ص220

[2]-علي خفيف- مرجع سابق،ص93

[3]-منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص48

[4]-عبدا العزيز المصلح، مرجع سابق ،ص403

في الأخير نجد أن الشريعة الإسلامية جاء فيها وجوب أن يحسن المالك الانتفاع والتصرف فيما يملك فلا يضيعها ولا يتلقها ولا ينفقها فيما لا طائل تحته،فلا إسراف ولا تبذير إنما اعتدال وتوسط،[1]ولا إضرار بالغير.

[1]–عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية،طبيعتها ووظيفتها وقيودها بالقوانين والنظم الوضعية، مكتبة الأقصى،عمان الأردن، القسم الثالث الطبعة الأولى سنة 1877،ص 14

خاتمة الفصل:

نستنتج مما سبق أن الملكية الخاصة مرت بمراحل عديدة وعرفت تعقيدات،وتجاذبتها العديد من المذاهب الفقهية وأراء المفكرين والعلماء ، فهناك من رأى بأنها من الحقوق الطبيعية وتواجدها كان قبل القوانين الوضعية ،وهي حق فردي مطلق، بمعني أن المالك له أن يتصرف فيما يملك بكامل الحرية وبشتى طرق الاستعمال والتصرف ولو اضر بالغير ، فنجد أصحاب هذا الرأي تبنوا النزعة الفردية وتقديس الفرد وغلوهم في الإقرار بحق الملكية الفردية المطلق ولو على حساب الجماعة .

وهناك من قال بان الملكية وجدت جماعية ، والإنسان كائن اجتماعي، ولا وجود للفرد إلا في كنف الجماعة ،وهو يستمد قوته وحمايته من جماعته ، وبين النزعة الفردية التي قدست الفرد حتى طغى وخرج عن الجماعة وبين الجماعة التي أهملت الفرد وسلبت حقوقه ،جاءت الشريعة الإسلامية بالوسطية وهي التي كرمت الإنسان وكان هذا التكريم من الله عزل وجل بجعله خليفة له في الأرض وفضله عن سائر المخلوقات، ومنه نعمة التملك والتصرف فيما يملك في حدود ما شرعه الله له فأقرت الشريعة الإسلامية حق الملكية الفردية من جهة ،وحافظت على حقوق الجماعة التي تعد الهيكل الأساسي في بنية المجتمع بما وضعته من قيود حفاظا على حقوق الأفراد والجماعة والمصلحة العامة .

الفصل الثاني

مظاهر تحول الملكية الخاصة في التشريع الجزائري

مظاهر تحول الملكية الخاصة في التشريع الجزائري

لكي يتم التطرق إلى موضوع الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري لابد لنا من الرجوع إلى جذورها الممتدة في التاريخ ،حيث لم تعرف الملكية العقارية استقرارا بسب الظروف التاريخية التي مرت بها وخضوعها لعدة قوانين منها الرومانية والشريعة الإسلامية والفرنسية أخيرا ،حيث نجد أنها ظلت خاضعة للشريعة الإسلامية أثناء التواجد العثماني إلى الاحتلال الفرنسي سنة 1830 ،والذي كان لسياساته المنتهجة بالجزائر التأثير الكبير على الملكية الخاصة والسياسة العقارية عموما ، ومن المعترف به انه لم تتأثر السياسة العقارية في الجزائر بمجيء الدولة العثمانية سنة 1504 بسبب إتباع نفس العقيدة وانتهاج نفس نهج الشريعة الإسلامية حيث كانت الملكية العقارية بأنواعها الثلاث الخاصة والجماعية والتابعة للدولة "البايلك" تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية كما كانت تخضع للأعراف ونظم الجماعة التي كانت سائدة في وسط المجتمع الجزائري آنذاك ،وكانت تصنف إلى أراضي "ملك" تابعة للأفراد والعائلات ،وأراضي الشيع والتي كانت تستغل بصفة جماعية من طرف القبيلة، او العروش وهي ما يسمى بأراضي العرش، أما الملكيات الفردية والتابعة للأشخاص تتمثل في الأراضي والأملاك التي كان يستغلها أصحابها بكل طرق الاستغلال ،والاستعمال ،والتصرف فيها بالبيع أو الهبة أو سائر التصرفات الأخرى مثل الإيجار و العارية او عقود المزارعة والمساقات والمغارسة وفق ما يحدده الشرع والأعراف المعمول بها .

لكن مع دخول المستعمر الفرنسي للجزائر عن طريق الاحتلال ، وتطبيق سياساته الاستعمارية والاستيطانية، الذي ظهر جليا أنها قررت الرهان على هذه الأرض، بإصدار مجموعة من القوانين والمراسيم التي تهدف إلى مصادرتها وتفكيك المجتمع الجزائري بعزل الفرد عن الجماعة ،وترسيخ النزعة الفردية للملكية الخاصة، وانتزاع الأراضي الزراعية من سكان الريف بشكل واسع النطاق أدى إلى تمركز أراضي خصبة بأيدي المستعمر ،ولم يبقى للجزائريين سوى المناطق الجبلية والصحراوية.[1]

ولم يقتصر الأمر على تعديها على الأملاك الخاصة للجزائر رين بل قامت أيضا بمصادرة أملاك الأتراك وضمها إلى ممتلكات الدولة، وأملاك المهاجرين الذين غادروا الوطن أو هجروا عنوة بالإضافة إلى الأملاك الوقفية التي كانت تعرف ازدهارا كبيرا حيث يعد نصف مداخل الأراضي الجزائرية من الأراضي الزراعية

[1]–خالد أقيس، الشيخ العربي تبسي، ثالث علماء المسلمين، دار الأمة، سنة2011، ص53

الوقفية وذلك بسبب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فبعد أن عرفت الملكية العقارية في المرحلة التي تميز ت خلالها بالاستقرار والثبات قبل الاحتلال الفرنسي، فإن الملكية العقارية أثناء الاحتلال دخلت مرحلة الفوضى والغموض واتخذت وسيلة لخدمة أغراض الاستعمار، الذي لجأ إلى إصدار قوانين تهدف إلى إخراج الملكية من نظامها الأصلي وتحويلها إلى ملكية عامة للدولة الاستعمارية.[1]

ومن اجل القضاء على عائق نظام الملكية وعلاقات الإنتاج القائمة ، والتي تمثل من الناحية الاجتماعية وزنا سياسيا لا يساعد التواجد الاستعماري في الجزائر، بل يهدد مستقبله ، لذا أسرع بإجراء تغييرات اجتماعية وإصدار قوانين تخضع المعاملات العقارية إلى القانون الفرنسي.

المبحث الأول: الملكية العقارية خلال الفترة ما بين (1962-1830)

مرت الملكية العقارية في الجزائر بعدة مراحل ، وشهدت عدت تعقيدات ،وذلك أثناء التواجد العثماني في الجزائر مرورا بمرحلة الاستعمار الفرنسي إلى يومنا ،حيث لم يتأثر التنظيم التاريخي للملكية العقارية بمختلف أصنافها بمجيء الأتراك لاشتراكه في العقيدة الإسلامية ، وإنما تغيرت فقط بعض المصطلحات المتعلقة بهذه الأموال والمستلهمة من اللغة التركية ، والتي من بينها "ملكية البايلك،"[2] وهي تعني الملكية العامة ،حيث أصبح هذا المصلح متداول إلى حد الآن ، ومن بين الايجابيات الناتجة عن دخول الأتراك إلى الجزائر ،ان الملكية العقارية تميزت بالاستقرار والازدهار بعد أن منح العثمانيين حق البقاء للأهالي على أراضيهم بعد تأييد العشائر والقبائل للحكم العثماني.[3]

كما عرفت الملكية العقارية استقرار واهتمام كبير من طرف الدولة العثمانية والأهالي، لكن بدخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر، كشف عن وجهه الاستيطاني وذلك بانشغاله منذ الوهلة الأولى بالتراث العقاري المحلي، فكانت أولى الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة الاستعمارية، هي البدء

[1]-مواز شربالي، آليات تطهير الملكية العقارية، مذكرة تخرج، لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص،بدون سنة، ص4

[2]- الجيلالي عجة، ازمة العقار الفلاحي،دار الخلدونية سنة 2005ص16

[3]-خالد رامول، محاضرات في مقياس التوجيه العقاري، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، ص2

بمصادرة العقارات المملوكة للإدارة التركية بالجزائر، بما فيها أملاك الدايات، والبايات بناءا على الأمر الذي أصدرته بتاريخ 1830/09/08.[1]

المطلب الأول:الملكية الخاصة خلال الفترة العثمانية

نظام "الملك "هو الشكل الذي اتخذته وبصفة طبيعية الملكية في الجزائر حين تركت لذاتها أو عندما حررت من مراقبة السلطة المركزية العثمانية ،[2] في حين حافظت الدولة العثمانية على السياسة العقارية المحلية المنتهجة من طرف الجزائريين ولم تدخل أية تعديلات او إصلاحات او تشريعات جديدة بل سعوا جاهدين في تكريس الأوضاع التي كانت سائدة ونتيجة لذلك عرفت الملكية العقارية توسعا كبيرا وازدهارا كبير،[3]وأحيانا أخرى تراجعت بسبب أطماع الأتراك واستيلاءهم على مساحات شاسعة ذات الجودة العالية والخصوبة والتي كانت تستحوذ عليها من القبائل المناوئة لها فكان نصيبها اخذ كل الأراضي الساحلية والموجودة خارج المدن ،وتضم لأراضي البايلك، وكانت الملكية الخاصة محصورة في المناطق الجبلية والباقي من الأراضي الجبلية وشبه الصحراوية والصحراوية كانت أراضي مشاعة يعمل الأهالي عليها بصفة مشتركة ،[4] والملاحظ أن فكرة الشيوع لا وجه للشبه بينه وبين نظام الملكية الجماعية حيث يحتفظ الأهالي الملاك المشتركون في الأراضي ملك مهما كان عددهم ،بحق مطلق التصرف فيها يخص التصرف فيه شخصيا في نصيبهم الشائع بدون الاحتياج إلى رضا الشركاء .[5]

الفرع الأول: طبيعة الملكية الخاصة

رغم محافظة الدولة العثمانية على نظام الملكية في بادئ الأمر وخضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أنها ظهرت أنواع للملكيات وتسميات مختلفة وذلك حسب الجهة المنتمية إليها و التي كانت

[1]–مواز شربالي، مرجع سابق، ص2

[2]–عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، طبع 2004،ص28

[3]–ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 135

[4]–نفس المرجع ،136

[5]–عمار علوي، نفس المرجع، ص 31

تعرف بها الأقاليم الجزائرية في العهد العثماني نسبة إلى القبائل أو رجال الدولة من الحكام حيث كانت تتميز تلك المرحلة بظهور أصناف للأملاك العقارية وتتمثل في:

أولا: أراضي البايلك

هي مجموعة من الأراضي التابعة للدولة العثمانية ، تشكل القاعدة المادية والمركز الاقتصادي لها وهي خاضعة لسلطة الباي والداي والباشا و القياد على المستوى المحلي، وأتباعه من رجال الحكم في مختلف مراتبهم ، وتتمثل في أخصب الأراضي وهي تتواجد بقرب أهم المناطق الحضرية وكانت عبارة عن أراضي التي أما تكون عن طريق المصادرة والثراء ووضع اليد في حالة الشعور، وانتفاء الورثة أو تلك التي تحالف أصحابها مع الأسبان المقيمين على السواحل أو الأهالي الذين رفضوا التسديد أو رفضوا تنفيذ أوامر القادة الأتراك ،أو الذين أعلنوا التمرد[1]، أو القبائل التي لا تكون موالية للسلطة أو هي من الأراضي المسماة موات والتي لا يعرف أصحابها ،[2]وهي نوعان :

1: ملكية الباي

هي الأراضي الخاصة بالباي وهي من أحسن الأراضي وأصلحها لكافة المزروعات وتستغل بواسطة الخماسين ،حيث يحصلون على خمس الإنتاج والباقي يذهب لخزينة الداي ،وعمليا يكون العمل فيها عن طريق "التويـــزة" من طرف القبائل الخاضعة "الرعية"وذلك أثناء عمليتي البذر والحصاد،[3] وكان يتم استغلالها مباشرة من طرف الحكام وحين يتعذر ذلك كانت تمنح لكبار الموظفين ورجال الطبقة الراقية ومن ذوي المكانة الاجتماعية مثل ضباط الجيش وشيوخ القبائل وزعماء العشائر وذلك مقابل الخدمات التي يقومون بها لصالح الدولة ،وتخضع أراضي الباي لأحكام الشريعة الإسلامية ونظام الخراج الذي يعود لبيت المال والتصرف فيه يكون للباي .

[1]– إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص140

[2]–سماعين شماسة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، طبعة 2008، ص10

[3]–إدريس فاضلي، نفس المرجع، ص 141

2- أراضي العزل

تسمى أيضا أراضي الأزل AZELوهي الأراضي التي تحصل عليها الداي بواسطة المصادرة والاستيلاء أو الشراء من بعض القبائل التي ترفض الاعتراف بالسلطة المركزية ،فتقوم هذه الأخيرة بضمها لذمتها [1]

ثم تقوم بمنحها للقبائل المولاة لها بغرض استغلالها، فضلا عن استفادتهم من تخفيضات ضريبية .

- ثانيا: أراضي الملك

هي الأراضي ذات الملكية الفردية،للمالك ملكية الرقبة له الحق في سائر التصرفات التي ترد على حق الملكية، وهي تتصف بصغر المساحة وعدم الاستقرار لخضوعها لأحكام الوراثة والبيع والشراء ووقوع اغلبها في المناطق الجبلية.[2]

يمارس أصحابها كل أنواع المعاملات عن طريق عقود المغارسة أو المساقاة أو المزارعة وتقع عليها التزامات إزاء الدولة والتي تتمثل في دفع العشر أو الزكاة ،[3]والتي كانت تدعم خزينة الباي بما تدره من إتاوات.

- ثالثا: أراضي العرش

هي تلك الملكية الجماعة المشتركة بين أفراد القبـيلة الواحدة ،وهو يعد نظاما تميزت به فـترة تواجد الدولة العثمانية ، يقع على الأراضي الداخلية والمتواجدة على سفوح الجبال مثل القبائل الكبرى

و السهوب وعلى حافة المناطق الشبه صحراوية ، التي منحت من قبل الدايات الأتراك للقبائل والعائلات المشكلة للأعراش والذين كانوا موالين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي[4]، ولم تكن تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية،وإنما كانت خاضعة لأعراف المنطقة التي تتواجد بها الأراضي و المتوارثة ،وتصدر فيها أحكام عرفية خلال النزاعات القائمة بين الأهالي, وكانت تفرض عليها ضريبة تعرف بالحكر تختلف من منطقة إلى أخرى فكانت الدولة العثمانية تعفي بعض المناطق وتجبر أخرى على دفعها .

---

[1]–شماسة سماعين، مرجع سابق، ص10

[2]–سعيدة بن عون،السياسة الاستعمارية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص تاريخ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2013/2012، ص9

[3]–ادرسي فاضلي، مرجع سابق، ص 139

[4]–زروقي ليلى وحمدي باشا عمر، مرجع سابق ص 205

وهذا الصنف من الملكية يجمع بين حق الملكية الجماعية والاستغلال الفردي، فتقوم الجماعة بتوزيع الحصص على الأفراد بغية استغلالها والانتفاع بها ويكون ذلك تحت إشراف شيخ القبيلة ويكون استغلالها على سبيل الاشتراط تحت طائلة استرجاعها في حالة عدم استغلالها ،وهي غير قابلة للتقسيم أو النقل أو سائر التصرفات الأخرى من بيع أو هبة أو ميراث ، وتوزيعها وذلك بتخصيص نصيب لكل أسرة ولكل بيت ، وهي تستغل بصفة دائمة ما لم ينتفي عنصر عدم الاستغلال ،وفي حالة وفاة المستغل تنتقل بالوراثة إلى عنصر الذكر دون الإناث الذي يقتصر نفعهم على المأكل والمشرب فقط ،الأمر الذي بقي متوارث في بعض المناطق إلى يومنا هذا رغم التطور الحاصل والوعي الديني والنصوص القانونية التي شرعت من اجل إعطاء كل ذي حق حقه وذلك تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية .

رابعا: أراضي الحبوس (الوقف)

لقد اعتبر الفرنسيون أنفسهم ورثة دولة العثمانية بكل ما يوجد فيها من أشكال الملكيات التي تمنع التشريعات المحلية انتقالها كالحبوس،[1] وهي الملكيات الخاصة بالمؤسسات الخيرية و الدينية والمساجد والتي تحصلت عليها في شكل هبات أو ضمت إلى ممتلكاتها بعد تعذر إيجاد ورثتها بعد وفاة أصحابها وتستغل هذه بواسطة عمليات "**التويزة** "[2]أو تكليف العائلات باستغلالها واستثمارها لصالح بيت المال

باستثناء بعض الملكيات الخاصة والبسيطة وتلك التابعة للمؤسسات الدينية[3] ، حيث رأت السلطات الفرنسية في مؤسسات الأوقاف إحدى العقاب الصعبة التي تحد من تقدم السياسة الاستيطانية وتحول دون استيلاءها على الأراضي والأملاك ، حيث أنها ترى بان نظام الأوقاف يتنافي مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الكيان الاستعماري ،لأنه يعتبر جهازا إداريا مستقل ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين وهذا ما دفع بفرنسا إلى تفكيكه

[1] -الحبوس: او الوقف هو مصطلح إسلامي، لغويا يعني الحبس أو المنع، واصطلاحاً هو" حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على مصرف مباح ."ويشمل الوقف الأصول الثابتة كالعقارات والمزارع وغيرها، ويشمل الأصول المنقولة التي تبقى عينها بعد الاستفادة منها كالآلات الصناعية والأسلحة أما التي تذهب عينها بالاستفادة منها فتعتبر صدقة كالنقود والطعام وغيرها. ويختلف الوقف عن الصدقة في أن الصدقة ينتهي عطاؤها بأنفاقها، أما الوقف فيستمر العين المحبوس في الإنفاق في أوجه الخير حتى بعد الوفاة.

[2]–التويزة: نظام اجتماعي يعرف به المغرب العربي ،له دلالات اجتماعية عميقة ، وأهداف، كثيرة ،وهو مساعدة جماعية بدون أجر تقوي الروابط الاجتماعية

[3] تاريخ الجزائر المعاصر (1830-1954) h https://elearn2013.univ-ouargla.dz/courses/BENGAIDAMAR p/35

وتصفيته والاستيلاء على أملاك الوقف ،وبالتالي نجد أن فرنسا نقضت ما جاء في البند الخامس من معاهدة 5 جويلية لسنة 1830 والتي تقضي بالمحافظة على الأملاك الوقف، وعدم التعرض لها بسوء فقامت بحرق سجلتها ووثائقها عمدا وتم إدخالها في نطاق المعاملات والتبادل التجاري حيث يسهل عليهم امتلاكها.

المطلب الثاني: الملكية الخاصة في ظل الاحتلال الفرنسي

قام المستعمر بالخيانة بعد أن تراجع عن المعاهدة الموقعة بتاريخ 1830/07/5 التي تعهد فيها الفرنسيون بعدم المساس بممتلكات الأهالي والأتراك ،حيث أصدرت قوات الاحتلال أول قرار في 1830/09/08 وقعه الكونت "كلوزيل" بمدينة الجزائر يحدد الأملاك العمومية والذي أجازت السلطة الفرنسية بموجبه للهيئات العسكرية [1]بمصادرة كل الملكيات التابعة للأتراك من دكاكين ومنازل وبساتين او التي شغلها الداي والبايات وإلحاقها بإدارة أملاك الدولة العمومية التابعة للدولة الفرنسية في السابق والذين غادروا ارض الجزائر أثناء دخول فرنسا ،وفي إطار السياسة العقارية المخططة للاستيلاء على الأراضي الجزائرية ولتوفير أراضي لصالح المعرين [2]،حيث وجدت فرنسا الوضعية العقارية تخضع للشريعة الإسلامية والقواعد العرفية والقانون المحلي بالدرجة الأولى، وعليه استعصى على الإدارة الفرنسية إخضاع العقار إلى قواعد القانون الفرنسي وفهمت أنها لا مجال للتوسع في الجزائر نظرا لنمط الملكية العقارية المتواجد فيها[3]

فعملت على إصدار قوانين وتشريعات ونصوص تنظيمية تسهل عملية الاستيلاء لتوزيعها على الوافدين من فرنسا ولإغرائهم بالتواجد في الجزائر مع تكثيف التواجد الفرنسي وتشجيع استقرارهم وبناءا على تصريح "**الجنرال بيجو**"[4] أمام النواب عام 1840حين قال:«عليكم بإسكان المستوطنين حيث يوجد الماء العذب

[1]–سعيدة بن عون، مرجع سابق، ص 46

[2]–ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 207

[3]–سماعين شماسة، مرجع سابق، ص12

[4]–الجنرال بيجو(Thomas Robert Bugeaud)اصدر عدة قوانين قمعية وزجرية منها مصادرة أراضي وأملاك الثوار إجباريا وتجريد القبائل من المحاصيل الزراعية وأملاكها.

و الأراضي دون اهتمام لمن تعود هذه الأراضي»[1]، حين تعذر إيجاد الصيغ القانونية للاستيلاء على أراضي الجزائريين ،وفي هذه الأثناء ازداد تدفق هجرات الأوروبيين نحو الجزائر، وشملت 4000من بؤساء ثورة 26جوان 1848، الذين القي عليهم القبض وأرسلوا إلى الجزائر دون محاكمة بعدما ظلوا يصرخون، ، طيلة تلك أيام:

«Du travail ou du pain ! Du pain ou du plomb».

فراحت فرنسا تخلق المبررات كي تستولي على الأراضي ولم يسلم من ذلك الأملاك الوقفية التي كانت مخصصة لمكة والمدينة والمساجد ،حيث قامت بالاستحواذ على ريعها وضمها لها،وجاء بعد ذلك قرار 1833/03/10 الذي يحدد مهلة تقدم خلالها العقود التي تثبت الملكيات بأنواعها، ولكي تتحقق الإدارة من صحتها وإلا اعتبرت كافة الأراضي تابعة للدولة الفرنسية ،وفي سنة 1844 أصدرت دائرة الاحتلال أهم التشريعات العقارية بفتح عهد جديد للسياسة الاستيطانية في الجزائر ،نظام يؤمن عمليات انتقال الملكية ومن أهمها إضفاء الشرعية على العقود التي ابرمها القضاة المسلمين والتي تقضي بانتقال الملكية للأوروبيين باسم القصر والغائبين والأزواج والآباء باسم أبناءهم والإخوة باسم شقيقاتهم أو أرباب العائلات باسم أفراد عائلاتهم ولا يمكن اعتبارها لاغيه بسبب محدودية سلطات قضاة المسلمين،[2] ولا يوجد حاجة لمصداقية الوكلاءّ ،حيث اعتبرها القضاة المسلمين كافية وصادقوا عليها، كما لا يمكن الطعن في العقود المبرمة لصالح الأوروبيين بحجة أن الشريعة الإسلامية تحرم انتقال الملكية في الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: سياسة المستعمر العقارية

[1]– عمار بن قايد ، مرجع سابق ص https://elearn2013.univ-ouargla.dz/courses/BENGAIDAMAR/35*

[2]–المرجع نفسه، ص41.

لقد كان مخطط مصادرة الأراضي والأملاك الجزائريين مرتبطا بالقوانين التي تصدرها الإدارة الفرنسية بالإضافة إلى المراسيم والقرارات والأوامر منها الأمرين 1844 و1846،[1]حيث توالت التشريعات منذ سنة 1830 إلى غاية أخر مرسوم سنة 1959، حيث كان أول قرار بتاريخ 8 سبتمبر 1830و كلها اتجهت نحو تجريد الأهالي من أراضيهم ومعظم تلك القوانين كان يهدف منها المشرع الفرنسي خدمة سياسة الاستيطان الهادفة إلى استبدال الملاك الأهالي بملاك من أصل أوروبي،[2] والقضاء على الملكيات الجماعية وتفكيكها وظهور الملكيات الفردية، ولم يعد لأصحابها سوى حق الانتفاع وباقي الأراضي أصبحت ملكا للدولة ، الأمر الذي تجسد في فكرة الكنتنة" cantonnement" [3](الحصر) التي تهدف من وراءها خلق الملكية الفردية عن طريق منح القبائل ما يكفيها" من الأراضي الزراعية ، أي ربطها بالأراضي التي تستغلها عمليا وتغيير نمط حياتها وخلق حالة من الارتباط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بين المسلمين والمستوطنين.

[1]–أمري 1846/1844جاءا ببعض أهم مبادئ نظام الحيازة للأراضي، كضرورة إثبات كافة الأطراف ملكيتهم للأرض بواسطة عقود مكتوبة، واستبدال السلطة الإدارية بالسلطة القضائية في تعريف الملكية أو إثباتها

[2]–سماعين شماسة، مرجع سابق، ص14

[3]–تعود فكرة الكنتنة إلى منتصف أربعينات القرن التاسع عشر، وجاءت في شكل إجراء اعتبرت من خلاله السلطات الاستعمارية القبائل مالكة للأراضي التي تدفع عنها العشور فقط الأمر الذي كاد يُسَوِّي بين الضريبة وإيجار الأرض، ومن أشهر أصحاب فكرة الكنتنة الحاكمين العامين بيجو وراندون والجنرال لاموريسيار Lamoricière.ففي منشور أصدره بتاريخ1847/4/10،أعلن بيجو بأن: "توجهي السياسي حيال العرب لا يكمن في طردهم وإنما في إشراكهم في عملية استيطاننا، ولا في تجريدهم من كل أراضيهم وطردهم خارجها وإنما بربطهم بالأرض، التي بحوزتهم وظلوا يستغلونها منذ القديم، كلما كانت مساحتها لا تتناسب مع حاجياتهم". وفي منشوره الذي أصدره بتاريخ1898/5/20، أعلن راندون: "إن لمسألة الكنتنة أهمية بالغة ويمكننا القول بأنها تغطي مشروع الاستيطان كله، ولذلك فلابد أن يكون الهدف الرئيسي المرجو منها: حصولنا على مصادر عقارية كافية لكي ينمو الاستيطان الأوروبي بشكل عقلاني ومنصف، ثم وضع حد للتوسع الاستيطاني الذي يثير الأهالي بشدة"

أولا: "قانون سيناتوس كونسلت " Sénatus-consulte[1]

عقد مجلس الشيوخ الفرنسي بتاريخ 09مارس سنة 1863جلسة لمناقشة القانون الإمبراطوري الذي وضعه الجنرال ألار"ALLARD"وقد جاء في شرح أسباب تقديم هذا المشروع أن العرب بعدما آلت أراضيهم إلى الدولة نتيجة تطبيق قرار حصر الملكية "cantonnement "حيث استعاد البعض منهم تلك الأراضي عن طريق إعادة شراءها من الأوروبيين وبذلوا كل ما في وسعهم لإرجاعها ، أما الذين لم يكن في وسعهم شراءها بسبب فقرهم فقد طلبوا من الأوروبيين أن يسمحوا لهم بالبقاء فيها كمزارعين،[2]ويعرف هذا القانون بقانون "أعيان الأملاك الدولة" الذي صدر في مارس 1863والمتضمن تحديد ملكيات الاعراش ، وكان لصدروه الأثر الكبير في تقسيم أراضي العرش بين أفراد القبيلة من خلال سن قواعد وأحكام سمحت بتجزئة هذه الأملاك ،وإزالة طابعها المعروف بها ألا وهو الملكية الجماعية لتصبح في شكل ملكيات فردية تبيح كافة أعمال السلطات عليها بما فيها حق التصرف وذلك لتسهيل عملية التنازل لصالح المعمرين.

والذي يبدوا جليا من هذا القانون انه جاء لفرض ثلاثة أمور ، تحديد أراضي القبائل، ثم توزيعها إلى دوائر، تقسم الدوائر إلى ملكيات فردية وهذا هو الهدف الأساسي من هذا القانون هو إحلال الملكية الفردية مكان الملكية الجماعية أي تكوين "الملكية فردية"حسب النزعة الفردية.[3]

-Le senatus –consulte du 22/avril 1863 reconnait aux tribus la propriété des territoires 1[1] dont elles ont la jouissance permanente rt traditionnel à quel titre que ce soit ;d'autre part ,au-delà de la propriété collective des terres ,il énonce les mesures devant permettre de faciliter la propriété individuelle

A cette fin , le sénatus-consulte prévoit trois opération :

- La délimitation du territoire des tribus
- La répartition des terres des tribus(douars
- Enfin, dans toute la mesure du possible établissement de la propriété individuelle entre les membres des douars.

[2]–سعيدة بن عون ، مرجع سابق ،ص 51

[3] –عمار بن قايد ،مرجع سابق ص46

ثانيا:قانون وارنييه"warnier "

جاء قانون "وارنييه[1]المؤرخ في 26 /12/ لسنة 1873 موازيا لقانون (سيناتوس كونسلت) والذي يقضي بمحاربة الملكية الزراعية للجزائريين مهما كان شكل علاقة ملكيتها وتمديد تطبيق المصادرة إلى الملكيات الخاصة وإخضاع الملكية العقارية إلى القانون الفرنسي ملغيا بذلك القوانين الإسلامية والأعراف المحلية التي كانت تحكم العقار في الجزائر.[2]

ومنذ بداية الاحتلال إلى غاية سنة 1962 بقي الجزائريين يتعاملون مع الأرض كمصدر أساسي لرزقهم وكانت محل تراجع مستمر بفعل القوانين التي كانت تراعي أساس مصلحة المستوطنين، ولا تزال في انتهاج تلك السياسات إلى أن لاحظت الإدارة الفرنسية مع قرابة تواجدها بالجزائر أن سلسلة التشريعات الصادرة لم تلبي رغبات السلطة الفرنسية في الاستيلاء على ما تبقى من ملكيات فراحت تسن تعديلات وتصدر جملة من التشريعات المتعاقبة إلى أن أخذت عمليات نزع الملكية تتقلص لاصطدامها بالحدود الطبيعية للأرض والحفاظ على السلم على حسب زعمهم.[3]

الفرع الثاني:الملكية قبيل الاستقلال

بعد تدهور أوضاع الأملاك العقارية بفعل السياسات المنتهجة من طرف الاحتلال الفرنسي لطول مدة تواجده بالأراضي الجزائرية،والتي كان لها تأثيرا كبيرا خاصة بعد اندلاع حرب نوفمبر سنة 1962،واتخاذ قيادة الثورة التحريرية لقرارات صارمة تمنع الجزائريين من التعامل مع المستوطنين في مجال نقل الملكية او سائر التصرفات الأخرى التي تقع على الملكية ، الأمر الذي جعل المستعمر الفرنسي يتبنى سياسة عقارية جديدة بناءا على الأمر 1956/01/3 الذي كان يهدف إلى إثبات الملكية بواسطة مسح الأراضي .

[1]–قانون وارنيwarnier–1873/12/26–الذي وضع آليات الملكية الفردية عن طريق:الفرنسة التدريجية لأراضي المسلمين خلق الملكية الفردية في المناطق التي جرت ملاحظة وجود الملكية الجماعية فيها أثناء تنفيذ عمليات سيناتوس كونسلت 1863عن طريق منح ذوي الحقوق قطعا أرضية وعقود ملكية

[2]– مواز شربالي، مرجع سابق، ص4

[3]– إدريس فاضل، مرجع سابق ص 162

غير أن سيطرة جبهة التحرير الوطنية على مساحات كبري وظهور الولاء المطلق من طرف الشعب الجزائري لقيادة جبهة التحرير الوطني ، وبسبب الأوضاع الأمنية ما جعل سلطة الاحتلال عاجزة عن تطبيق سياساتها على الملكية العقارية التي كانت تفرضها بالعنف وبقوة السلاح، وكنتيجة لكل هذا تركت فرنسا الوضعية العقارية تتميز بطابع التعقيد والغموض والتي تم تفتيتها لصالح المستوطن .

المبحث الثاني:الملكية الخاصة في ظل السيادة الوطنية

كانت السياسة العقارية المخططة في العهد الاستعماري جد متناقضة ، لان فرنسا ومنذ دخولها إلى الجزائر وهى تفكر في توفير الأراضي الصالحة للمعمرين وذلك بتأسيس دومين للدولة وتطبيق القانون الفرنسي على الأملاك الشاغرة التي تركها الأتراك أو هجروا منها ،ضف إلى ذلك أراضي الجزائريين الذين

غادرا مع الأمير عبد القادر ، فضلا على إقرار التشريع الفرنسي الذي يهدف إلى فرنسة العقار الجزائري[1]، فخلفت تلك السياسة الاستعمارية نظام عقاري مقعد يتجاذبه نظامين الأول مصدره الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية ،والثاني القانون المدني الفرنسي[2] ،وغداة نهاية الاحتلال وخروج المستعمر الفرنسي من الأراضي الجزائرية ،وإعلان وقف إطلاق النار ،أصبحت الجزائر حرة مستقلة لها كامل السيادة على كل أراضيها ، وفكان الخروج المكثف للمعمرين تاركين وراءهم للملكيات العقارية والمباني الفخمة والمزارع التي كانت تحكمها قوانين المعمر الفرنسي، فسادت عملية تخريب واسعة للأملاك العقارية ونهب من طرف الجزائريين ،[3] وحالة فوضى التي سبحت فيها الدولة في الأيام الأولى قبيل الاستقلال مع انتشار المعاملات المشبوهة بين المعمرين والجزائريين .[4]

[1]–حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2001، ص 64

[2]–مواز شربالي، مرجع سابق، ص5

[3]–الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 29

[4]سماعين شماسة، مرجع سابق، ص 17

وبنتيجة لذلك لقد تم الاستيلاء على معظم الأراضي والأملاك العقارية وبشتى الطرق غير القانونية والتعسفية. وحالة الشغور السائدة في كل القطاعات بعد هجر الأوروبيين الفارون حيث كانت مساحة مليون هكتار من الأرض مهجورة كليا.[1]

ولم يكن بالأمر اليسير على السلطة الوطنية غداة حصولها على الاستقلال إعلان القطيعة الجذرية مع النظام العقاري الفرنسي بسبب طول مدة الاحتلال، والمشاكل التي واجهتها الملكية العقارية منذ تواجد الأتراك وصولا إلى مرحلة الاحتلال الفرنسي بالإضافة إلى تطبيق القانون المدني الفرنسي، وأمام هذه الوضعية الصعبة تعذر على الدولة الجزائرية خلال الفترة الأولى من الاستقلال ، وارتباط مبدأ السيادة بالأرض جعل القيادة السياسية تتمسك خلال مفاوضات "**إيفيان**" التي نصت على حق الدولة في تأميم الأراضي المملوكة للبورجوازية الأجنبية ،[2]والتفكير في إيجاد سياسة عقارية تتماشى وروح الاستقلال[3].

ورغم تعارض القوانين الفرنسية مع مرجعيات الثورة التحريرية ،وحفاظا على الملكية العقارية اصدر المشرع الجزائري قانونا مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية [4]، مع إيراد بعض الاستثناءات بخصوص النصوص التي تمس أو تتعارض مع السيادة الوطنية الداخلية والخارجية، وذلك بمقتضى القانون 166/62 المؤرخ في 13 جويلية 1962 والذي انبثق عن مؤتمر طرابلس.

---

[1]– إدريس فاضلي، مرجع سابق،ص172

[2] –مواز شربالي، مرجع سابق، ص5

[3]–حمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2016/2015ص 6

[4]–المادة الأولى من المرسوم 63/88المؤرخ في 1963/03/22"تعتبر أملاكا شاغرة كل المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وذات الصناعة التقليدية، والمالية، و المنجمية وكذلك الأراضي الزراعية واستغلال الغابات وهي كما يلي:

–ما كان محل ملاحظة للشغور عند تاريخ نشر المرسوم الحالي أو ما كان منها متوقفا عن النشاط او غير مستثمر بصورة طبيعية باستثناء الحالات المشروعة.

– ما توقف منها بعد تاريخ نشر المرسوم الحالي عن النشاط او الاستثمار دون سبب شرعي

–المادة 10 منه "تعد الأملاك شاغرة كل المحلات والعمارات والمساكن، التي لوحظ شغورها قبل نشر هذا المرسوم"

المطلب الأول: الملكية الخاصة في المرحلة الانتقالية

كان الوضع الذي واجهته الحكومة الأولى لسنة 1962 بعد خروج الاحتلال وضعا تميز بالتعقيد لمعايشتها 130سنة احتلال ،وسبع سنوات من الحرب والتخريب مع محاولة تدمير المستعمر لمقومات الشعب الجزائري الاجتماعية والاقتصادية، لاسيما منظمة الجيش السري التابعة للمعمرين التي قامت بتنفيذ سياسة الأرض المحروقة ،حتى لا ينتفع الشعب الجزائري بخيرات بلده بعد خروجهم زيادة على ذلك الهجرة المكثفة ،والوظائف الشاغرة والمزارع المهجورة من طرف شاغليها ،وفي ظل هذه الظروف كان من الضروري التدخل الفوري للمشرع الجزائري للمحافظة على الثروة العقارية من جهة واستمرارها من جهة أخرى ،فتم صدور الأمر 62-157/ في 31 ديسمبر 1962الذي اقر العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا التي تتعارض مع السيادة الوطنية ،كما اصدر المرسوم 03/62 المتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة المنقولة وغير المنقولة منذ أول جويلية 1962، بالإضافة إلى صدور الإجراء التحفظي على الأملاك العقارية عن طريق المرسوم 168/63المؤرخ في 9 ماي 1963 المتعلق بوضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة ،كإجراء قانوني تحفظي يهدف الى الحفاظ على النظام العام.

ولقد كان لزاما على المجلس الثوري المسارعة لتدارك الوضع ،لوضع حد للنتائج السلبية التي خلفتها الفترة الاستعمارية، دون الاكتفاء بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية للمرحلة الانتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري ،وخلق نظام جديد يحافظ على التوازنات وتدارك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري ،وتبادر إلى سن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج وتضمن استقرار في المعاملات العقارية.[1]

[1]–مواز شربالي ، مرجع سابق ص 5

الفرع الأول: نظام التسيير الذاتي

صادق المجلس الوطني للثورة الجزائرية بطرابلس اثر انعقاد مؤتمر طرابلس الذي جاء بتاريخ الثالث من شهر جوان 1962، والذي انبثق عنه "ميثاق طرابلس " الذي تناول موضوع تنظيم الدولة الجزائرية المقبلة على الاستقلال والذي تمت فيه المصادقة على برنامج تحقيق الثورة الديمقراطية الشعبية ،[1] وأخذت ملكية الأرض اهتماما كبيرا حيث تناول برنامج طرابلس موضوع الأراضي الزراعية تحت شعار " الأرض لمن يخدمها ". باعتبار أن أي إصلاح زراعي جذري يتطلب القضاء على قواعد الاقتصاد الرأسمالي للاستعمار الفرنسي، وتحديد الملكية العقارية على وجه العموم.

ومن واهم مبادئ برنامج طرابلس الحضر الفوري لكل التعاملات بالأرض، مع تحديد ملكية الأرض وما زاد عن الحد الأدنى حيث قامت الدولة بأول إجراء وهو إعلان أملاك المعمرين دون "مالك" بهذا ظهر نظام التسيير الذاتي أو ما يعرف على أنه تسيير العمال الديمقراطي للمنشآت والمستثمرات التي هجرها المعمرون الفرنسيين وتم تأميمها.

أولا: نشأة نظام التسيير الذاتي

أخذ الاستقلال دلالة خاصة عند الوسط الفلاحي الريفي ،حيث احتل أجراء مزارع المعمرين منذ جويلية 1962 الأراضي الشاغرة اثر مغادرة الكولون لها لاسيما في المناطق الغنية وفرضوا شكلا مباشرا في التسيير ،[2]وهو ما يعرف بنظام "التسيير الذاتي" [3]أو "تسيير العمال الديمقراطي "في بداية الأمر ظهر كطريقة عفوي تطلبته المرحلة الصعبة وذلك لإدارة الأملاك الشاغرة، التي تميزت بها الملكيات العقارية في الجزائر، وكانت اقل ما يقال عنها بأنها حرجة نظرا لهجرة المعمرين المالكين لها ، فتولى هذه المهمة الفلاحين وعمال المزارع وبشكل تلقائي وأمام هذا الوضع لم تجد الدولة سوى الاعتراف المؤقت بنظام

[1] -إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص169

1- الفلاحة في الجزائر ، من الثورات الزراعية أي الإصلاحات الليبرالية ،المجلة الجزائرية في الانثربولوجيا والعلوم الاجتماعية ، عمر بسعود، الموقع الالكتروني[2] http://insaniyat.revues.org/7027

[3]-التسيير الذاتي:auto-gestion الأولى تعني الذاتي والثانية الإدارة او التسيير بجمعهم تعني التسيير الذاتي، أو الإدارة الذاتية، وهو أسلوب ديمقراطي اشتراكي لإدارة وتسيير ومراقبة الإدارة الزراعية في النظام الجزائري .

التسيير الذاتي ، ذلك عملا بالمرسوم رقم 02/62 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1962،حيت اقر منح الحق في استعمال واستغلال العقارات الفلاحية التي سبق لهم أن استولوا عليها عقب خروج المستعمر الفرنسي[1]

وهذا النمط كان شبه مفروض على السلطة الجزائرية للفراغ القانوني الذي عاشته في تلك الحقبة وكان ذلك من دون تخطيط من الدولة بالإضافة إلى ضمان استمرارية العمل وإنجاح موسم فلاحي لتلك السنة اذ سرعان ما اعترفت الدولة بهذا الأسلوب لمعالجة الأزمة وكحل عفوي، فكان إقرار العمل بنظام التسيير الذاتي كإحدى خصائص الاتجاه الاشتراكي في الجزائر.

ثانيا: أساس نظام التسيير الذاتي

جاء التسيير الذاتي على أساس توزيع الأراضي الشاغرة التي تركها المعمر الفرنسي وذلك على الفلاحين العاملين بها، ويراه البعض بأنه نظام ثوري فرضته الظروف الطارئة حيث قام المشرع بمسايرة الواقع اضطرارا وتقنينه ، وجاء كذلك نتيجة لحماسة الفلاحين وادعائهم القدرة على تسيير المزارع والمحافظة على وتيرة الإنتاج بالصورة التي كانت عليها إبان الاحتلال الفرنسي. حيث برز كحركة قانونية اقتصادية حيث عكفت السلطة على تنظيم ووضع أسس التسيير الذاتي للأملاك الشاغرة وكان تدخلها بمرسوم سنة 1963 هو التجسيد الفعلي للعمل به والانطلاقة الفعلية وبهدف تنظيم الأراضي الزراعية وكيفية استغلالها وإضفاء الشرعية القانونية للاستيلاء الجماعي من طرف الفلاحين على الأراضي بمباركة من الدولة ،والذي كان واضحا وجليا من وثيقة طرابلس أن الدولة ومن بين المقترحات تبنت هذا النظام الذي انطلق مباشرة بعد رحيل المعمرين مما يجعلنا نستنتج انه مخطط له مسبقا،ولم يكن عفوي .

ورغم مجهودات الدولة ونيتها في الاهتمام بالثروة العقارية ،إلا أنها لم تكن كافية لتكريس ذاتية التسيير الذاتي نظرا لاستمرار تدخل وزارة الفلاحة في للتسيير الإداري للقطاع ونتيجة لنص المادة الأولى من الأمر

[1]- الجيلالي عجة، مرجع سابق ، ص29

653/68 المؤرخ في 1968/12/30، الذي يقضي باستمرار تبعية المزارع المسيرة ذاتيا لقرارات وخطط الإدارة المركزية .[1]

وهو على عكس ذلك فهو يعد بمثابة ثورة في التسيير الذاتي من حيث كونه يمنح الاستقلالية في التسيير والإدارة، وهو قائم على فكرة الديمقراطية الاشتراكية فالملاحظ انه من خلال المرسوم السالف الذكر أن تبعية النظام القانوني للمزرعة المسيرة ذاتيا من الناحية القانونية والمالية يفهم منه على أن الدولة جعلت من الفلاح مجرد أجير ببدل أجرة مما أدى إلى أن فكرة التسيير الذاتي هي مجرد وهم.

الفرع الثاني: قانون الثورة الزراعية

نص ميثاق الجزائر لسنة 1964على ما يلي: "إن إلغاء الاستغلال الاقتصادي وإنهاء العلاقات الاستعمارية الجديدة ونزع ملكية رأسمال الأجنبي المسيطر، ومع إصرار السلطة على إدماج العقار الفلاحي ضمن إيديولوجية الدولة التي لا يمكن أن تقوم إلا بسيطرتها وتملكها لوسائل الإنتاج ألا وهي الثورة الزراعية، واشتراكية وسائل الإنتاج التي تمكن من القضاء على الفوضى الاقتصادية، ووضع تخطيط فعال ومنسجم ومبني على المصالح الحقيقة للمجتمع" وتطبيقا لهذا النص قدمت السلطة القائمة آنذاك مشروعا يتضمن "**قانون الثورة الزراعية**". وعلى ضوء توجيهات ميثاق طرابلس التي صادق عليه المجلس الوطني للثورة الجزائرية سنة 1962حيث اعتبر الثورة الزراعية هي أول مهمة للحكومة الجزائرية ،[2]صادقت علية السلطة الجزائرية دون تردد والذي استهدف القطاع الخاص الوطني، وذلك بوضع حد للملكيات المستغلة الكبيرة وتحديد الحد المسموح به، والتي اغلبها كان يتملكها أعيان الاحتلال الفرنسي كمكافأة لهم ،[3]وقد صدر في السبعينات عدد من النصوص القانونية التي جاءت لتحديد وتقييد الملكية العقارية الخاصة والتي تمثلت في صدور الأمر73/71في 08 نوفمبر 1973 المتضمن قانون الثورة الزراعية، والذي تم بموجبه تأميم آلاف الهكتارات من الأراضي الفلاحية من ملاكها الأصليين، وتم إدماجها في

[1]–الجيلالي عجة ، نفس المرجع، ص39

[2]–رضا بوعافية ، أنظمة استغلال الراضي الفلاحية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة باتنة ، سنة 2008/ 2009 ، ص 44

[3]– فاضل إدريس، مرجع سابق، ص189

ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية مقابل تعويض زهيد والذي لا يعكس القيمة الحقيقية للعقارات المؤممة في ذلك الوقت .

إضافة إلى منع التصرف في الأراضي الزراعية أو الأراضي المعدة للزراعة ويكون التصرف إلا لصالح الدولة أو الجماعات المحلية في ممارسة حق الشفعة تحت طائلة بطلان أي تصرف آو معاملة عقارية ، وفي حالة حدوثها تعد خرقا للقانون .

وطبقا لمبدأ الأرض لمن يخدمها قامت الدولة عن طريق مؤسساتها وبحملة تأميم واسعة النطاق وهي لم تكن ترمي من وراء ذلك إلى عملية التأميم في حد ذاتها بل إلى تغيير نمط وأسلوب استغلال الأراضي الفلاحية.[1]

وحسب ما جاء في نص المادة 22 من الأمر 73/71 " يتم الإدماج الآلي للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية "بالإضافة إلى تأميم أجزاء من الملكيات الخاصة أي الجزء الفائض عن قدرات المالك الأصلي الذي كان الهدف منها تحديد الملكية الخاصة وليس إلغائها.[2]

وباستثناء الأراضي المستغلة حسب نظام التسيير الذاتي وتعاونيات الإنتاج للمجاهدين القدماء " تعتبر الأراضي المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية ملكا للدولة، وهي غير قابلة للبيع ، وغير قابلة للتقادم ، وغير جائز التنازل عنها وغير قابلة للحجز، و لا يمكن إخضاعها لأي حق عيني يثقلها ولا تكون محل إيجار أو مزارعة بأي صفة كانت أو في أي شكل كان"،[3]أي كل الأراضي الزراعية أو القابلة للزراعة تعد ملكا للجماعات المحلية بما فيها أراضي العرش أو الأراضي الخاصة المؤممة وفقا لأحكام الأمر المتعلق بالثورة الزراعية والأراضي المهجورة، زراعية أو القابلة للزرع وبدون مالك أو التي لا يوجد لها ورثة أدمجت كلها في صندوق الثورة الزراعية.

[1]–رضا بوعافية، نفس المرجع ،ص 46

[2]–عمار علوي، مرجع سابق، ص81

[3]– نفس المرجع، ص80

ورغم أن قانون الثورة الزراعية جاء في مضمونه وأهدافه القيام بالتوزيع العادل للأراضي الزراعية ووسائل الإنتاج ودعم الفلاح بالآلات والمعدات والمواشي لمحاربة الفقر وكفاية الفلاحين الصغار ودخل شكل جديد في القطاع الفلاحي .

الفرع الثالث: الاحتياطات العقارية للبلدية

جاءت فكرة إنشاء احتياطات عقارية للبلدية غداة الاستقلال ،ومع صدور الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20، الذي يعتبر كنص قاعدي لإنشاء الاحتياطات الخاصة بالدولة،وجاء ذلك من اجل تلبية الاحتياجات العقارية الخاصة بالبلديات و تلبية لمشاريع التهيئة والتعمير ، وتوسيع المشاريع الاجتماعية والاقتصادية وازدياد مواردها وتوسيع أوعيتها العقارية .

فكان ظهور قانون الاحتياطات البلدية من اجل تعزيز نصوص الثورة الزراعية التي قضت بتمديد تحميد التعامل في العقار الحضري و الذي يخول للجماعات المحلية وحدها التحكم والتصرف فيه بهدف إعادة توزيعها لفائدة المؤسسات والهيئات التابعة للدولة ، وتكون محددة في المخطط الرئيسي للتعمير، فنجد البلدية قد أصبحت عن طريق احتياطاتها العقارية بمثابة القطب الوحيد الذي يتحكم ويسير ويستعمل الأراضي الواقعة في المناطق الحضرية ، ولتشكيل حافظتها العقارية بالإضافة إلى الموروث العقاري الخاص بالبلدية وأراضي الجماعات المحلية وأراضي التابعة لأملاك الدولة[1] بموجب الأمر 66-102المؤرخ في 6مايو1966 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة التي تنازلت عنها لفائدة الهيئات العمومية ،

والتي نصت عليها المادة 5 من هذا الأمر[2].

أما بالنسبة لأراضي الخواص أو الملكية الخاصة[1]، فنجد أن المشرع تعامل معها بمبدأ التحديد والتقييد بموجب الأمر 26/74 في المادة 6 منه " إن الأرض التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل حدود المنطقة

[1]-محمد لعشا، الحماية القانونية للملكية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2016 ص 5

[2]-جريدة رسمية عدد19 /الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في /1974/03/5

-المادة2 / من الأمر 20/74 "تتكون الاحتياطات العقارية للبلدية المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا الأمر من أراضي تابعة لأملاك الدولة والجماعات المحيلة والأفراد"

وينبغي ان تكون هذه الأراضي داخل منطقة عمرانية"

العمرانية ، تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجات العائلية لمالكيها فيها يخص البناء وذلك طبقا للكيفيات التي تكون موضوع النص ، أما المساحات الزائدة فتدرج ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية " وتقوم البليدة بتعويض المالكين بمقابل مادي حسب ما جاء في نص المادة 7 من الأمر السالف الذكر على أن تقدره مصلحة أملاك الدولة مقدار التعويض والذي لا يعكس القيمة الحقيقة للعقار ، كما تم منع التصرف فيها بموجب أحكام هذا الأمر تحت طائلة البطلان ،ماعدا انتقالها عن طريق الإرث إلا لصالح البلدية .[2]

تم بموجب هذه الإجراءات التعسفية توسعة وعاء الملكية العامة على حساب الملكية الخاصة مما أدى إلى تقليصها مع أنها محمية بنص دستور سنة في نص المادة 16 منه 1976[3]،والذي كرس مبدأ حماية الملكية الخاصة بنصوص قانونية.

المطلب الثاني:الملكية الخاصة في ظل الإصلاحات

عرف الإرث العقاري منذ احتلال الفرنسي إلى غاية إقرار الإصلاحات في الجزائر ،عدة تشريعات متعاقبة وذلك بغرض النهوض بالثروة العقارية وإخضاعها لسياسات عقارية وفق الإيديولوجيات المنتهجة من طرف الدولة، وكنتيجة لذلك عرفت الملكية الخاصة بعد الاستقلال أشكالا من الانتهاكات وبطرق مختلفة تتراوح بين الوضع تحت الحماية وإعلان حالة الشغور ،إلى الدمج في صندوق الثورة الزراعية والتأميم لصالح الاحتياطات البلدية والاستيلاء و وضع اليد عن طريق الاعتداء ، وكل ذلك تحت غطاء تشريعات قانونية تبناها المشرع منذ الاستقلال بدءا بقانون التسيير الذاتي إلى قانون الثورة الزراعية بالإضافة إلى قانون الاحتياطات البلدية[4]، وكل هذه الإصدارات ساهمت بشكل كبير في تدهور وضعية

[1]–الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد.الملكية الخاصة لاسيما في الميدان الاقتصادي، يجب ان تساهم في تنمية البلاد وان تكون ذات منفعة اجتماعية وهي مضمونة في إطار القانون.

[2]–محمد لعشاش، مرجع سابق ص5

[3]–دستور الجزائر لسنة 1976 ، المادة 16 "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي مضمونة"

[4]–سماعين شماسة ، مرجع سابق ، ص 28

العقار التي كانت نتيجة للسياسات المتعاقبة والتي أثرت سلبا على المنظومة العقارية وحرمتها من أداء دورها في الاقتصاد الوطني .

وعليه وتبعا لتغير التوجه السياسي الذي كان تحت ضغط الشارع الجزائري بسبب تصعيد الاحتجاجات وزيادة المطالب من أجل إرجاع الأملاك إلى أصحابها الأصليين من جهة ، وضعف النهج الاشتراكي في العالم وتأثر الجزائر بالتوجه الرأسمالي من جهة أخرى ، وانطلاقا من الميثاق الوطني وتوجيهاته الجديدة كما صادفت هذه المرحلة إقرار دستور سنة 1989 الذي وصف بدستور الحريات لأنه جاء بعد الانتفاضة الشعبية التي طالبت بالإصلاحات الجذرية ، ولعل الوضع السائد كان يتطلب أكثر من تغيير في الرؤى ذلك بمشاركة الشعب الجزائري في الشأن العام في إطار ديمقراطي.

الفرع الأول : الإصلاحات الواردة على الأراضي الفلاحية

بعد فشل كل السياسات السابقة التي انتهجتها الدولة الجزائرية ،كلفت رئاسة الجمهورية فريقا من المختصين في الميدان للبحث عن آليات جديدة تحل محل الآليات القديمة للنهوض بالقطاع الفلاحي،وسرعان ما ظهرت التعليمة المؤرخة في جويلية1987 والتي أدخلت مفهوم جديد لإصلاح القطاع الفلاحي ،وتم تحول هذه التعليمة إلى منشور بين الوزارات وقع عليها وزير الفلاحة في أوت 1987 وتتضمن الطرق العملية لتوزيع الأراضي الفلاحية ووضع المخططات لجديد المستثمرات الفلاحية الناجمة عن هيكلة القطاع الفلاحي .[1]

[1] -رضا بوعافية ،مرجع سابق، ص91

أولا:قانون استصلاح الأراضي الفلاحية

تبنت الجزائر سنة 1983 قانونا خاصا بتملك صغار الفلاحين للعقار الذي يسمح لهم بالاستفادة من ملكية الأراضي المستصلحة بالجنوب[1]حيث تم صدور القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983،المتضمن حيازة الملكية عن طريق الاستصلاح ،والمرسوم 724/83المحدد لكيفيات تطبيق وفيه تصبح الأرض ملكا للفلاح الذي يقوم بعملية استصلاحها وتتمثل في حيازة الملكية الزراعية في الجنوب،حيث أعيدت هيكلة أموال الدولة بإنشاء3400 مزرعة فلاحية اشتراكية متوسط مساحتها 800 هكتار والهدف من هذا القانون هو تشجيع الفلاحين على الاستصلاح على أقصى ما يمكن الأراضي وكان ذلك بإنشاء وحدات فلاحيه ذات طابع قانوني موحد وهي وحدات فلاحيه منبثقة عن إعادة هيكلة المزارع الخاصة بنظام التسيير الذاتي وتعاونيات الثورة الزراعية [2].

ثانيا:قانون المستثمرات الفلاحية

صدر القانون 87/19في 08 ديسمبر 1987والذي نص على إعادة تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية للدولة حيث تم حل المزارع الاشتراكية التي أممت وفق للقوانين السابقة وتوزيعها على 28الف مستثمرة فلاحية يستفيد من كل مستثمرة من 3 إلى 6 فلاحين عن طريق الاستغلال وفق شروط حددها القانون وإقامة 5000مستثمرة فردية تتراوح مساحتها مابين 8الة 9 هكتار حيث يستفيد الفلاح من الأرض مع بقاءها ملكيتها للدولة[3] أي الدولة تحتفظ بملك الرقبة ولأعضاء المستثمرة حق الانتفاع الدائم الذي يورث خلفا للقواعد العامة والذي ينتهي هذا الحق بوفاة المنتفع والحقوق العينية العقارية الممنوحة على الشيوع قابلة للنقل والتنازل والحجز وفقا لشروط محددة في القانون .

ونظر للإخلال الذي عرفه هذا القانون من طرف المستغلين للأراضي الفلاحية الغي بموجب القانون الذي حدد المخالفات المرسوم 90/51 وإسقاط حق الانتفاع الدائم نتيجة عدم استقرار وضعية

---

[1] -عمر بسعود ، مرجع سابق ب،ص

[2] -السياسات الفلاحية في الجزائر،https://sites.google.com/site/bouibia/agr

-عبد الرزاق محمد الطائي،تحولات قطاع الزراعة الجزائري عهد الاستقلال ،تاريخ النشر 2010/06/03 الموقع الالكتروني https://pulpit،alwatan-2 5ص،voice. com.

المستغلين ،بسبب إما إهمال الأراضي او المشاكل التي ظهرت بين المستغلين او تحول الوجهة الفلاحية للأراضي.

الفرع الثاني:الملكية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري

كان صدور القانون الأمر 90 /25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، بمثابة ثورة في الحياة العقارية وإعادة النظر في الملكية الخاصة، وجاء أيضا لتصحيح مصادرة الأراضي التي جاء بها قانون 73/71وفتح آفاق جديدة نحو حقيقة الأراضي الفلاحية ، فكان الهدف منه هو محاولة إيجاد تطابق بين التشريع العقاري والأحكام الدستورية الجديدة التي بدأت تنتهج إيديولوجية جديدة.[1]

ولعل أهم الوسائل التي جاء بها هذا الدستور هو "حق الملكية مضمون " وتخضع للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني ، وتسمح لصاحبها بحق التمتع ،والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها " ، ومن الملاحظ أن التعارض الواضح في النصين إنما يدل على ان القانون المدني جاء في ظل نظام اشتراكي يقمع الملكية الخاصة ،عكس قانون التوجيه العقاري الذي صدر في ظل نظام يسعى إلى أن يكون رأسماليا يقدس الملكية الخاصة .[2]

حيث نجد التناقض الذي جاء في نص المادة 674 منه " الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " ،[3]والذي خلال هذا النص يتبين لنا بان التقييد واضح لنا جليا ، أما في نص المادة 27من قانون 25/90 لا يقيد المشرع الملكية بل أعاد الاعتبار للملكية الخاصة ورفع القيود التي أثقلتها وحدت من التصرف والتعامل فيها من خلال السياسات السابقة [4]،كما كرس مبدأ الملكية الخاصة من خلال إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين ملغيا بذلك قانون

[1]–ليلى زروقي وحمدي باشا، مرجع سابق، ص 277

[2]–الجيلالي عجة ، مرجع سابق ،ص 242

[3]–جريدة رسمية العدد 55 في 1990/12/19

[4]–الأمر 25/90المؤرخ في 18. نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المادة 49 من دستور 1989" الملكية الخاصة مضمونة "

الثورة الزراعية بأثر رجعي [1] ، والذي بدا واضحا أن المشرع الجزائري تراجع عن السياسات العقارية التي سبقت الإصلاحات حيث ألغى العمل بقانون الثورة الزراعية .

وتقرر وإرجاع الأراضي إلى أصحابها وألغى الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية التابعة للبلدية وتبنى مبدأ جديد منطلقا من دستور سنة 1989 الذي جاء فيه التخلي عن الاشتراكية ونص على احترام الحقوق الأساسية للإنسان والحريات والتأكيد على ضمان الملكية الخاصة ، وتطبيق نظام جديد مخالف تماما لما كانت عليه الأنظمة السابقة، وبدأ الاهتمام بمفهوم العقار لما له من أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع .[2]

االفرع الثالث: الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية

بعد تراجع المذاهب الفردية ،[3]التي ترى بان الملكية الخاصة حق فردي مطلق، ومع ظهور المذاهب الاجتماعية التي تقر وتري بان الملكية الخاصة ما هي إلا وظيفة اجتماعية حيث نجد انه استقر القول في وقتنا الحالي إلى ان الملكية وظيفة اجتماعية ،[4] بما أن المالك أو الفرد كائن اجتماعي يعيش في مجتمع معين يسوده التضامن والتكافل الاجتماعي ، ويتعين علي المالك أن يقوم بدوره إزاء المجتمع ،[5] ويتحقق ذلك بتحقيق الملكة الخاصة لوظيفتها الاجتماعية التي تقوم على أساس وظائف بالنسبة للفرد والمجتمع فهي تقوم بإشباع الحاجات الأساسية لحفظ كيان الإنسان واستمرار وجوده في الحياة .

وتقوم بوظيفة الاستمرارية أو المكسبية حيث لا يقتصر دور المالك فيها على مجرد إشباع حاجاته بل تتعدى ذلك إلى سعيه في الحصول على فائدة أو ربح من وراء استغلال هذه الملكية ،وفي الأخير تقوم الملكية الخاصة بخدمة هامة في سبيل المصلحة العامة للمجتمع كله وهي الوظيفة الاجتماعية للملكية

[1]–سماعين شماسة، مرجع سابق، ص 27

[2]– محمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص13

[3]–الفكر الفردي،اعترف بالملكية الخاصة كحق مطلق يمنح للمالك سلطات دون تحديد ولا تقيد،حيث انقسم الفكر الاشتراكي إلى قسمين، الأول: يعادي الملكية الخاصة ويلغيها تماما،ويعتبر الدولة هي المالك الوحيد الذي له الحق في تملك وسائل الإنتاج والعقارات أما القسم الثاني : وهو ما يسمي بالاشتراكية الإصلاحية التي تنادي بإبقاء الملكية الخاصة إلى جانب الملكية الجماعية مع وضع ضمانات

[4]–علال قاشي، مرجع سابق،ص19

[5]–سمية حنان خواديجة، قيود الملكية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة متنوري قسنطينة سنة 2008 ص 41

الخاصة » la fonction sociale«ذلك انه عند قيام الملكية بإشباع حاجات المجتمع الشخصية للأفراد ومن مجموع هؤلاء الأفراد يشّكل المجتمع [1].

أولا:تكريس مبدأ الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية

تعد الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية هذا ما استقرت عليه اغلب التشريعات الحديثة منتهجين في ذلك موقف النزعة الاجتماعية المعتدلة، وعلى هذا الأساس فان نظام الملكية ورغم أنه روعيت فيه المصلحة الفردية إلا انه اليوم أصبح ذو صبغة اجتماعية.[2]

أقر المشرع الجزائري بالوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة حين كرس مبدأ الأرض لمن يخدمها وإصداره لتشريعات مخالفة للتوجه الرأسمالي الذي يقدس الملكية الفردية ، والتي تحد من فكرة الملكية الخاصة وبسط نفوذ الدولة على الثروة العقارية وجعل الخيار الاشتراكي منهج لا رجعة فيهن ووضع الأراضي تحت الحماية الدولة وسياسة نزع الملكية لما يزيد عن حاجات الأسرة مقابل تعويض،وبصدور الأمر 73/71 المتضمن قانون الثرة الزراعية الذي أدمجت في الأراضي الأملاك العمومية وأراضي العرش وأملاك الخواص وفرق القيود ومنع التصرف ، إلا أنها لم تلغي الملكية الخاصة تماما بل حدة منها.[3]

ثانيا:ازدواجية وظيفة الملكية الخاصة

بصدور الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والذي كان بمثابة تصحيح وإصلاح للمنظومة العقارية حيث انتهج المشرع الجزائري من خلاله منحى جديد في حياة العقار ، فبعد أن كان دور الملكية الخاصة مقتصر على أداء وظيفة اجتماعية وتحديدها مع تواجد محتشم حيث أعلنت الدولة منذ فجر الاستقلال بانتهاج الأسلوب الاشتراكي لوسائل الإنتاج ودعم الملكية الجماعية منذ إعلان حالة الشغور مع خروج المحتل الفرنسي ومن منطلق أن المجتمع له الحق في أن يتدخل لمنه استغلال الإنسان لأخيه

[1]–نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة، ب، د، ط، ب، س، ص 3

[2]– مراد عدار، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة آكلي محند البويرة سنة 2011-2012ص41

[3]– علال قاشي،مرجع سابق ،ص 40

الإنسان وعلى هذا النحو سارت الجائر إلي صدور الأمر السالف الذكر ومع أنها تبنت الاشتراكية كخيار إيديولوجي إلا أنها لم تلغي فكرة الملكية الخاصة بل حافظت عليها بنص دستور 1989 وبصفة محدودة

وتتجسد فكرة الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة بالاعتراف بدورها الذي يجب أن يحقق النفع العام والخاص ولا يتحقق ذلك إلا إذا تمتع المالك بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف دون أن تتعارض مصلحته مع مصلحة المجتمع ودون إلحاق ضرر بالمصلحة العامة، وبالمقابل نجد أن الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة تكبح الاستعمال غير المشروع لما يتوافق مع مصلحة الفرد والمجتمع فلا يتصرف المالك

على هواه في ملكيته بدون حسيب ولا رقيب[1] ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري جعل حق الملكية العقارية ذو طبيعة مزدوجة أي جمع بين كل من النزعة الفردية والنزعة الاجتماعية .[2]

الفرع الثالث: تحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة بفرض القيود

يعد حق المالك أو حق المجتمع من الحقوق المترابطة والمتكاملة يدعم كل منهما الأخر، فالمجتمع يوفر الحماية اللازمة للحفاظ على الملكية الخاصة، ووظيفتها الاجتماعية تحقق أهداف المجتمع التنموية، وأن تكريس حق المجتمع لا يؤتى إلا بفرض القيود على الملكية الخاصة [3].

وموضوع الملكية الخاصة في النظام الجزائري هو احد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني والاقتصادي ويعتبر من أهم الحقوق وأوسعها نطاقا ن بأنه يخول لصاحب الحق سلطة كاملة على الشيء،[4]كما عرفها القانون المدني في المادة 674 بما يلي " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الشيء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " من هذه العبارة يتضح لنا أن المالك مقيد بحكم القانون،وإذا رجعنا لموضوع القيود نجد أن طيلة فترة النظام لاشتراكي وبناءا على عدة نصوص تشريعية وتنظيمية تعاملت مع الملكية الخاصة على أنها حق له بعد اجتماعي جعلها تغلب الوظيفة

[1]– سمية حنان خواديجة، مرجع سابق ص 42

[2]– ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، مرجع سابق،ص 280

[3]– سمية حنان خواديجة، نفس المرجع، ص47

[4]– فاضل ادريس، مرجع سابق ص 295

الاجتماعية للملكية على حساب الوظيفة الفردية بما يحقق المصلحة العمة للمجتمع سواء تعلق الأمر بالعقار الفلاحي أو الحضري[1]، وإذا كان القانون المدني قد منح المالك سلطة التصرف الأمر 25/90

المتضمن قانون التوجيه العقاري مادته 48" يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق،نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بها " جاء بمبدأ جديد وهو التزام المالك باستغلال الأرض وبالتالي قيد الملكية لان ترك الأرض دون استغلال يؤثر سلبا على الحياة الاقتصادية[2] ويتعداها إلى الحياة الاجتماعية والمالك ملزم طبقا للقانون باستغلال الملكية بصفته الشخصية أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيازة وفي حالة عدم الاستغلال يشكل تعسفا في استعمال ذلك الحق يصل إلى حد تجريد المالك من ملكيته على عكس ما جاء في القانون المدني حيث يعد خطأ يستوجب التعويض في حالة الإضرار بالغير.

ومن جهة أخرى جاء في المادة 20 من دستور 1989 على انه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل.

أولا: فرض القيود للمصلحة العامة

تأكيدا للاتجاه الحديث،فإن حق الملكية الخاصة كغيرها من الحقوق التي تخضع لمجموعة من القيود والتي تمليها المصلحة العامة وأحيانا تصل إلى حد حرمان المالك من ملكيته سواء بصفة جزئية او كلية حيث تلجا الإدارة إلى تجريد المالك من ملكيته بصفة دائمة ونهائية،وبهذا يعد ذلك من أخطر التصرفات التي تقوم بها الإدارة، لذا أحاطها المشرع بعدة ضوابط وإجراءات خاصة.[3]

ورغم ان حق الملكية العقارية مضمون ومحمي بموجب الدستور،في المادة 20 من دستور 1898 على انه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل." وطبقا لنص المادة 2/52 من

[1]–محمد لعشاش، مرجع سابق ص 45

[2]–ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 278

[3]–احمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون عقاري جامعة الجزائر–1–سنة2014 صفحة ،6

دستور 1996 والتي تنص " على أن حق الملكية مضنون" إلا أن اعتراف الدولة بحق نزعها إذا اقتضت المصلحة العامة وفي إطار القانون يعد إجراء استثنائي يشمل العقارات المبنية وغير المبنية ، لان الأصل في التنازل عن الملكية هو التراضي وتخضع لشروط التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني ، إلا انه و في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة يستمد أحكامه من المادة 20 من دستور 1996 و المادة 677 من القانون مدني جزائري ،ووفقا للمرسوم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91المؤرخ في 1991/01/27المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، بالإضافة إلى المواد 20-52-72 من الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري .وتتم عملية نزع الملكية لمتابعة مسار التنمية الاجتماعية والاقتصادية والمتعلقة بإقامة مشاريع ذات منفعة عامة كبناء مستشفيات أو طرقات والتي تكون في مجملها تحقيقا للمصلحة العامة،فند ان المادة 20 من دستور 1996 تنص "على انه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ،ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف [1].

ولقد اعتبر المشرع الجزائري نزع الملكية من اجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب الملكية والحقوق العينية،حيث تمر هذه العملية بإجراءات ذات طبيعة إدارية ،والتي تشكل إحدى الضمانات التي تحول دون تعسف الإدارة في استعمال الحق وأهمها إصدار التصريح بالمنفعة العمومية ،إضافة إلى ذلك عملية تقييم العقار، وإصدار القرار النهائي بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

ولضمان حقوق أصحاب الملكية المنزوعة ،أبقى المشرع الجزائري باب اللجوء إلى القضاء مفتوحا من اجل الطعن في قرارات الإدارة ،خلال جميع المراحل التي تمر بها عملية نزع الملكية .

ثانيا: فرض القيود للمصلحة الخاصة

يعد حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا حيث تمنح صاحبها سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال غير أن المشرع الجزائري أورد قيود تحقيقا لمصلحة المالك ومصلحة الغير ومصلحة المجتمع،كي تحد هذه الأخيرة من حرية الملاك حتى لا ينحرف عن الهدف المشروع للملكية بحيث لا يلحق ضررا بالغير.[2]

[1] - رضا بوعافية ،مرجع سابق ،ص 123

[2]- مراد عدار،مرجع سابق،ص59

ويكون الهدف من القيود تأكيد حق الملكية الخاصة لوظيفته الاجتماعية إلى جانب وظيفتها الطبيعية خدمة مصلحة المالك وإشباع رغباته وتمكنه من ممارسة سلطته على ما يملك،بالإضافة إلى هدف أخر

يقصده المشرع بفرض القيود هو التأثير المتبادل بين الفكرتين حيث لا يمكن تحديد نظام الملكية وتقييده مع ترك السلطات القانونية للمالك مطلقة، ومن ناحية أخرى لا يمكن تقييد السلطات القانونية لحق الملكية مع ترك حق المالك في ذاته دون تحديد أو تقييد،فلا بد ان ترد القيود القانونية على كل من حق التملك وسلطات المالك [1].

ومن بين التي تصدر من المالك والتي تحتاج الة ضبط من المشرع،هي قود الجوار غير المألوفة التي جاء بها القانون المدني.

وموضوع القيود يحتاج الى دراسة كاملة نظرا لاهتمام التشريعات الحديثة بموضوع الملكية الخاصة حين تراجعت التشريعات عن تبنيها لفكرة النزعة الفردية والتخلي عن القول بان الملكية حق مطلق الى فكرة تسخيرها لصالح المجتمع.

[1]–نزيه محمد الصادق،مرجع سابق، ص 8

ملخص الفصل الثاني :

مما سبق يتضح لنا ان الأملاك العقارية واجهت صعوبات عدة أثناء تواجد الاحتلال الفرنسي على الأراضي الجزائرية وذلك بفعل سياساتها الاستعمارية والاستيطانية المنتهجة ،كما ان السياسات التي انتهجها المشرع الجزائري غداة الاستقلال ونتيجة لحالة الشغور التامة التي تركها المعمر الفرنسي بسبب الهجرة الجماعية ،ومحاولة منه النهوض بهذه الثورة من خلال سن قوانين وإصدار تشريعات كان أولها من خلال المصادقة على قانون التسيير الذاتي الذي جاء به مؤتمر طرابلس وصدور الأمر 73/70 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي جاء تأكيدا لنهج الاشتراكية الذي كان خيار الدولة الجزائرية آنذاك بالإضافة وتم بموجبه تأميم الأملاك العقارية الخاصة والتابعة للدولة وضمها إلى صندوق الثورة الزراعية إضافة إلى قانون الاحتياطات العقارية البلدية الذي زاد من تعقيد الوضع إلا انه وبصدور دستور 1989 والتخلي عن تطبيق قانون الثورة الزراعية ومنح الحقوق والحريات والذي مهد للإصلاحات، تم على إثره صدور الأمر رقم 90/ 25 المتضمن التوجيه العقاري الذي يعد ثورة في حياة العقار ،الذي جاء لإعادة الملكية الخاصة الي مكانها الطبيعي واعتبارها حق واعترافا من المشرع بدورها الذي يتجلى وظيفة اجتماعية من خلال فرض القيود عليها.

الخـــــاتمة

من خلال دراستنا للموضوع يمكننا القول إلى أن موضوع الملكية الخاصة ،التملك وموضوع الملكية الخاصة من الموضوعات التي شغلت الإنسان منذ القدم وتجاذبتها عدة مذاهب فقهية ،فهناك من قال بأنها حق طبيعي مطلق لا حاجة لقانون يحكمها وينظمها والملكية الفردية تمنح صاحبها الحرية المطلقة في التصرف في الشيء المملوك ،والبعض الأخر يرى بان الملكية وجدت جماعية ولا وجود للفرد خارج إطار الجماعة وكانت الشريعة الإسلامية كمنهج وسطي يقر الملكية الخاصة لان الله استخلف الإنسان وجعله خليفة له في الأرض"وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً "[1] وذلك لعباده و اعمار الأرض بالوسائل المشروعة وفي حدود الشرع ،وأعطاه حرية التصرف فيما يملك دون الإسراف ودون الإضرار بالغير وان يؤدي ما عليه من واجبات تحقيقا للمصلحة العامة .

موضوع الملكية العقارية عموما كان ولازال إلى يومنا هذا من المواضيع التي تعكف السياسات ورجال القانون على الاهتمام بها، و الملكية الخاصة التي تعد من الإشكالات الموروثة عن السياسات الاستعمارية والتي اجتهد المشرع الجزائري في التعامل معها نظر للمشاكل التي عرفها العقار في فترة الاستقلال وعدم خبرة رجال السياسة والقانون بمثل هذه المواضيع ورغم محاولة المشرع الجزائري إلى تدارك الوضع وذلك من خلال التشريعات والقوانين المنتهجة منذ ذلك الحين ، إلا إن الملكية العقارية تعرضت إلى انتهاكات وعمليات استيلاء واسعة لاسيما الملكية العقارية الخاصة بالإضافة إلى القيود التي فرضت عليها وتحديدها بذريعة أن الملكية الخاصة لن تتواجد إلا في إطار ما وجدت من اجله أي وظيفتها الاجتماعية .

انتهج المشرع الجزائري نهج الاشتراكية التي تأكدت منذ مؤتمر طرابلس ،حيث عمل على توسيع نطاق ملكية الدولة وتضييق وتحديد نطاق الملكية الخاصة وفرض القيود عليها ، وبالتالي تم الاستحواذ على الأراضي والأملاك الشاغرة تحت شعار حماية الثروة العقارية والبلاد من ظهور طبقة برجوازية جديدة وكان بتبني المشرع لنظام التسيير الذاتي وظهور ،الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية .زاد من التعقيدات والإخلال بالتوازن بين حقوق الأفراد والجماعة .

[1]- سورة البقرة آية ،30

بصدور دستور 1989 وتوجه الجزائر نحو انتهاج الرأسمالية وفشل السياسات التي كانت تحت ظل الاشتراكية وكنتيجة حتمية للوضع الذي كان سائد، أصدر المشرع الجزائري الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 وبان "الملكية الخاصة مضمونة "دستوريا

حيث جاء هذا الأخير لتصحيح السياسة العقارية وتكريس مبدأ الملكية الخاصة وظيفتها الاجتماعية وتخفيف القيود أمام تراجع ملكية الدولة.

ورغم أن التشريع الجزائري لم ينص صراحة على أن الملكية العقارية الخاصة وظيفة اجتماعية، إلا أنها مجسدة بالقيود الواردة عليها ، ورغم اعتراف الدستور بها إلا أن المشرع الجزائري رفض صفة الإطلاق ولم يعترف بها كحق مطلق مسايرا في ذلك الاتجاهات الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة كحق خاص للمالك ، له أن يمارس سلطته على الشيء المملوك في حدود القانون وهو ما جاء في المادة 674 من الأمر (75.58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

وعليه نقترح في نهاية دراستنا ونظرا لأهمية العقار عموما والملكية الخاصة على وجه الخصوص :

النص صراحة في القانون المدني على الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، كما نصت عليه المادة 48 من الأمر 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

تفعيل دور قانون التوجيه العقاري في حالة الإخلال بالتزام استثمار الأراضي الفلاحية وتشديد وتفعيل دور الرقابة عليها .

إعادة النظر في المنظومة القانونية التي تحكم العقار بما يخدم هذه الأخيرة ويجعلها ذات وزن في الاقتصاد الوطني،وحمايتها من الانتهاكات والمخالفات.

الاهتمام بأراضي العرش، لما تشكله من ثروة عقارية وهي تعيش نزاعات وصراعات بين الأهالي والتي لم تجد حلول الى يومنا هذا.

تشجيع البحث والدراسات في الميدان العقاري.

انسجام النصوص العربية التي تمت ترجمتها من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المنزهة :

-القرآن الكريم

-السنة النبوية الشريفة.

النصوص القانونية

النصوص التشريعية:

1-دستور سنة،1989 المؤرخ في 23 فبراير 1989

2-دستور سنة 1996،المعدل والمتمم لدستور 1989 والصادر بموجب الاستفتاء الشعبي 1996/11/28 جريدة رسمية عدد74

القوانين:

1-القانون رقم 276/63المؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالأراضي المصادرة من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح الباشغات والآغات–جريدة رسمية عدد53سنة 1963

2-القانون رقم10/05 المؤرخ في 2003/12/28، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم-جريدة رسمية عدد44 سنة 2005

3-القانون رقم73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية

4-القانون رقم 25/90المؤرخ في 18نوفمبر 1991المنضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية رقم 49 لسنة 1990المعدل والمتمم بالأمر 95//26 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 جريدة رسمية رقم 95/55

5-القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية جريدة رسمية عدد 21.

الأوامر:

1-الأمر 157/62المؤرخ في 1962/12/31

2-الأمر 285/64 المؤرخ في 1964/08/27 المتضمن مصادرة الاراضي الاشخاص المتهمين بمساس امن البلاد واستقرارها، جريدة رسمية،عدد 71

3-الآمر 105/66 المؤرخ في 1966/05/06

4-الآمر 73/71المؤرخ في 1974/11/08 المتعلق بقانون الثورة الزراعية،جريدة رسمية عدد 97سنة 1971.

5-الأمر 58/74 المتضمن القانون المدني،جريدة رسمية عدد78 سنة 1975.

6-الأمر 75/76 المؤرخ في 1976/07/05 المتضمن الميثاق الوطني .

7-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

8-الأمر 653/68المؤرخ في 1968/12/30 المتضمن تبعية المزارع المسيرة ذاتيا لقرارات وحفظ الإدارة المركزية.

9-الأمر 12/66 المؤرخ في6مايو 1966 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة .

10-الأمر 26/74،المتضمن قانون بالاحتياطات العقارية جريدة رسمية عدد19 لسنة 1974.

11-الأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم لقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية عدد55 لسنة 1995.

المراسيم:

1-المرسوم رقم 62/ 02 المؤرخ في 1962/10/22 المتضمن تأسيس لجان التسيير الذاتي في المزارع الشاغرة، جريدة رسمية عدد 01سنة 1962

2-المرسوم 03/62 مؤرخ في 23 أكتوبر 1962 يتضمن التصرف في الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد01 الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1962

3-المرسوم 63رقم/88 المؤرخ في 08. مارس 1963 المتضمن تسيير الأملاك الشاغرة،جريدة رسمية عدد 15

4-المرسوم رقم 178/80 مؤرخ في 29 نوفمبر 1980 يتضمن إلغاء مرسوم رقم 88/63مؤرخ في 18مارس 1963 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 1980/12/02

5-المرسوم رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07المتعلق بإصدار الدستور 1996

6-المرسوم رقم 92/83 مؤرخ في29 يناير 1983 يتضمن التعويض عن الأملاك المؤممة في إطار الثورة الزراعية جريدة رسمية عدد5 الصادرة في 1 فبراير سنة1983

التشريع الفرنسي:

3-القانون رقم1851/06/16 الذي يعرف أملاك الدولة والأملاك العمومية

4-قانون وارنييه المؤرخ في 1873/07/26

1-الأمر :الصادر في 1846/07/21 المتضمن مراجعة عقود الملكيات

2-أمري :1844و1846 المتعلق بالحيازة

5-قرار مشيخي (سياتوس كونسلت) المؤرخ في 1863/04/22

المراجع:

1- أبو زهرةمحمد:الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية-الطبع والنشر ماشرم،درا الفكر العربي

2- السنهوري عبد الرزاق:الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية شرح مفصل للأشياء والأموال الجزء الثامن،دار الإحياء-التراث العربي-بيروت لبنان

3- محمد غنيم احمد:تطور الملكية الفردية-دار النديم توزيع الدار المصرية للكتب –القاهرة1957.

4- حنبولة محمد علي:الوظيفة الاجتماعية للمكية الخاصة،دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية-طبعة الأولى –سنة 1974 جامعة عين شمس القاهرة

5- بن عبد العزيز المصلح عبد الله:قيود الملكية الخاصة،الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت،سنة 1988

6- الفضل منذر عبد الحسين:الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-بدون سنة

7- خفيف علي:الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية-دار الفكر العربي

8- محمد الصادق المهدي نزيه:الملكية في النظام الاشتراكي –كلية الحقوق-القاهرة،دار النهضة

9-سيد قطب: العدالة الاجتماعية في الإسلام، الطبعة الثالثة عشر،دار الشروق، سنة 1993

10-احمد بن عبد العزيز العميرة :نوازل العقار -دار الميمان للنشر والتوزيع-طبعة أولى سنة 2011 الرياض

11-محمود عبد الغني:العدالة الاجتماعية في ضوء الفكر الإسلامي المعاصر- رسالة دكتوراه سنة2014

12- فتحي الدريني:نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الثانية ،بيروت،سنة 1988.

13-عبد الله المصلح:الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالاتجاهات المعاصرة –مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

14-محمد العربي-الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام-المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية-1964

15-فاضلي إدريس:نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-سنة 2010

16ليلى زروقي وحمدي باشا عمر:المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام،طبعة جديدة سنة 2014

17-عمار علوي الملكية والنظام العقاري في الجزائر، طبعة 2004،دار هومة

18-عجة جيلالي: أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،سنة 2005

19-عمر حمدي باشا،نقل الملكية في ضوء أخر تعديلات،طبع 2001-دار هومة

20شماسة سماعين:النظام القانوني للتوجيه العقاري دراسة وصفية تحليلية طبعة في 2002 دار هومة

21-سلامة أحمد،الملكية الفردية في القانون المصري،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،سنة 1970

22العبادي عبد السلام:الملكية في الشريعة الإسلامية –طبيعتها ووظيفتها وقيودها بالقوانين والنظم الوضعية –الطبعة الأولى سنة 1877

23-الجمال مصطفى: نظام الملكية، الملكية الخاصة،الملكية العامة، الملكية التعاونية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر،الإسكندرية.

الرسائل والدراسات العليا:

24-قاشي علال:الوظيفة الاجتماعية لملكية الخاصة في القانون الجزائري،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون،جامعة بن عكنون-الجزائر،سنة 2014/2013

25-لعشاش محمد- الحماية القانونية للمكية العقارية الخاصة-رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص-جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2016

26-صنوبر احمد رضا: الحماية القانونية لحق الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بالقايد، سنة 2016/2015

27-خواديجة سمية حنان: قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008/2007

28- بن عون سعيدة: السياسة الاستعمارية الاقتصادية في الجزائر-مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص تاريخ-سنة 20013/2012

29-بوعافية محمد رضا: أنظمة استغلال العقار الفلاحي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2009/2008

33-عدار احمد: التملك عن طريق التقادم المكسب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة العلوم الإسلامية، سنة 2008-2009

31-عدار مراد: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، سنة2013

32-خلادي احمد: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر -1-سنة 2014/2013

33-شربالي موازر: آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة اغبي بكر بالقايد تلمسان، بدون سنة.

المجلات:

34-احمد السعدي: الملكية العامة في الإسلام، مجلة الإلاهيات، جامعة غرموش، هانة تركيا، العدد 2 سنة 2012.

المراجع الالكترونية:

https://elearn2013.univ-ouargla.dz/courses/BENGAIDAMAR35

36- الفلاحة في الجزائر ، من الثورات الزراعية أي الاصلاحات الليبرالية ،المجلة الجزائرية في الانثربولوجيا وعلوم الاجتماعية ، عمر بسعود،الموقع الالكتروني ،http://insaniyat.revues.org/7027

37-تحولات قطاع الزراعة الجزائري في عهد الاستقلال ،عبد الرزاق خلف محمد الطائي ،تاريخ النشر

https ://pulpit.alwatan voice.com2010/06/03

38- السياسات الفلاحية في الجزائر،https://sites.google.com/site/bouibia/agr

الفهرس

الاتجاه الحديث لوظيفة الملكية العقارية الخاصة

مقدمة.....أ

مبحث تمهيدي:المفهوم التقليدي للملكية الخاصة..... 08

المطلب الأول: الملكية الخاصة في ظل المذهب الفردي 09

المطلب الثاني: الملكية الخاصة في ظل المذهب الجماعي.....11

الفصل الأول: الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية..... 14

المبحث الأول: طبيعة الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية.....17

المطلب الأول:مفهوم الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية.....17

الفرع الأول:تعريف الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية.....17

أولا:عند الحنفية.....18

ثانيا:عند المالكية 18

ثالثا:عند الشافعية 18

رابعا:عند الحنابلة.....18

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الملكية الخاصة 19

أولا:أدلة من القران 20

ثانيا:أدلة من السنة 21

مطلب الثاني: وظيفة الملكة الخاصة في الشريعة الإسلامية..... .22

الفرع الأول: الملكية الخاصة حق فردي مطلق..... 22

الفرع الثاني: الملكية الخاصة في الإسلام وظيفة اجتماعية.....23

الفرع الثالث: الملكية الخاصة حق ذو وظيفة اجتماعية.....24

المبحث الثاني: القيود الواردة على الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية..... 26

المطلب الأول:القيود المقررة على الملكية الخاصة.....26

الفرع الأول: القيود المقررة للمصلحة العامة.....27

الفرع الثاني: القيود المقررة للمصلحة الخاصة.....28

المطلب الثاني: أساس تقييد الملكية الخاصة في الشريعة الاسلامية.....29

الفرع الأول: الشريعة مصدر تقييد الملكية الخاصة..... ...30

الفرع الثاني: الضرر أساس التقييد.....30

خاتمة الفصل الأول 33

الفصل الثاني: مظاهر تحول الملكية الخاصة في التشريع لجزائري.....35

المبحث الأول: الملكية الخاصة خلال الفترة مابين (1962-1830).....36

المطلب الأول: الملكية أثناء التواجد العثماني.....37

الفرع الأول: طبيعة الملكية الخاصة.....38

أولا: أراضي البايلك.....38

1-ملكية الباي.....38

2-أراضي العزل.....39

ثانيا:أراضي الملك.....39

ثالثا: أراضي العرش.....39

رابعا: أراضي الوقف(الحبوس).....40

المطلب الثاني: الملكية الخاصة في ظل الاحتلال الفرنسي.....41

الفرع الأول:السياسة المستعمر العقارية.....43

أولا:قانون سيناتوس كونسلت.....44

ثانيا:قانون وارنييه.....45

الفرع الثاني:الملكية قبيل الاستقلال.....45

المبحث الثاني:الملكية الخاصة في ظل السيادة الوطنية 46

المطلب الأول:الملكية الخاصة في المرحلة الانتقالية.....48

الفرع الأول: نظام التسيير الذاتي 49

أولا: نشأة نظام التسيير الذاتي 49

ثانيا: أساس نظام التسيير الذاتي 50

الفرع الثاني: قانون الثورة الزراعية 51

الفرع الثالث: الاحتياطات العقارية للبلدية 53

المطلب الثاني:الملكية الخاصة في ظل الإصلاحات 54

الفرع الأول:الإصلاحات الواردة على لأراضي الفلاحية.....55

أولا:قانون استصلاح الأراضي الفلاحية 55

ثانيا:قانون المستثمرات الفلاحية 56

الفرع الثاني:الملكية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري.....57

الفرع الثالث: الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية.....58

أولا: الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية.....59

ثانيا:ازدواجية وظيفة الملكية الخاصة.....59

الفرع الثالث: تحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة بفرض القيود عليها.....60

أولا: فرض قيود للمصلحة العامة.....61

ثانيا:فرض القيود للمصلحة الخاصة 62

ملخص الفصل الثاني.....64

الخاتمة.....66

قائمة المراجع.....69

الفهرس 77