

الاستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي

The Occupation as a reason for acquiring property in Algerian law and Islamic fiqh

دليوح مفتاح

meftahdla@gmail.com (الجلقة) جامعة زيان عاشور بالجلقة

تاريخ النشر: 2022/06/15

تاريخ القبول: 2022/05/26

تاريخ الاستلام: 2022/05/01

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إيضاح مفهوم الاستيلاء كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مقارنة بالفقہ الإسلامي، فالاستيلاء (أو إحراز المباحات في الفقہ الإسلامي) هو وضع اليد على منقول أو عقار ليس له مالك، ومن خلال أحكامه تُدرس أحكام الأشياء المتروكة والكنز والصيد... مما لم يسبق إليه مالك .
وقد رأينا أن معظم الأحكام في النظامين القانونيين متقاربة إذ أن العقارات قد أصبح الاستيلاء عليها نادرا، ولكن المشرع نظم كيفية منح الأراضي الخاصة للدولة عن طريق عقود الاستصلاح، في مقابل إحياء الموات في الفقہ الإسلامي...
الكلمات المفتاحية: الاستيلاء ; المنقول ; العقار ; الاستصلاح.

Abstract:

Enter your abstract here (an abstract is a brief, comprehensive summary of the contents of the article). Enter your abstract here (an abstract is a brief, comprehensive summary of the contents of the article).

Enter your abstract here (an abstract is a brief, comprehensive summary of the contents of the article). Enter your abstract here (an abstract is a brief, comprehensive summary of the contents of the article).

Keywords: keywords; keywords; keywords; keywords; keywords.

1 - مقدمة

يحتل تنظيم حق الملكية في التشريعات الخاصة أهمية كبيرة جدا بالنظر لكونه الحق العيني الأصلي الوحيد، الذي تترتب على تحديده وتنظيمه مجموعة الحقوق العينية المتجزئة عنه ، أو التي تتبعه؛ فكان من الأهمية أن تحدد طرق كسب هذا الحق، وتضبط تسمياتها ضمن القانون المدني.

وعلى ذلك اتفق كل من الفقهاء الإسلامي والقانون عموما في إيراد طرق محصورة تؤدي إلى كسب الملكية ، بحيث إنّ تجاوزها إلى غيرها يعد سببا في كسب الأموال غير مشروع، ينتج عنه تعدد على ملكية الغير أو أكل مال بالباطل ، مما يكون معه إقرار الطرق المشروعة لكسب الملكية وتحديدها تنظيما لوسائل الحصول على الأموال في إطار شرعي، يتيح تمتع كل شخص بملكه وحقه في امتلاك أموال أخرى بواسطة هذه الأسباب التي هي بمعنى آخر مصادر تملك.

وقد وافق القانون المدني الجزائري¹ في إيراد طرق كسب الملكية ما ذهب إليه الفقهاء الإسلامي في أغلب الأسباب، وهي: الاستيلاء ، و الميراث ، والوصية، والعقد، والشفعة، وأضاف الالتصاق ، الذي لم يورده الفقهاء الإسلامي ، كما أضاف الحيازة التي لم يقرها الجمهور غير المالكية.

وعادة ما يتقدم سبب (الاستيلاء) على باقي أسباب كسب الملكية ليس لكثرة شيعه أو حدوثه كواقعة، ولكن لأنه أول هذه الطرق افتراضا، وهو الوسيلة الوحيدة في كسب الملكية ابتداءً، فهو سبب منشئ لها يتم بوضع اليد على الشيء المباح بنية تملكه فعلا لا قولاً أو عقداً²، وهو كواقعة مادية يقع على الأشياء (لا الأموال) سواء كانت عقارات أو منقولات، غير أنّ وقوعه على العقارات أصبح نادرا باعتبار العقارات غير المملوكة للأفراد، أو غير الخاضعة لنظام الوقف آتلة إلى ملكية الدولة ولا يراد عليها الاستيلاء.

ومن جهة أخرى فإن المادة الوحيدة³ التي ذكرت الاستيلاء في القانون المدني لم تكن لتغطي كل حالاته، بل إن المشرع نثر بعض هذه الأحكام في تشريعات مختلفة، كلما دعت الحاجة.

فكيف نظم المشرع الجزائري أحكام الاستيلاء؟ وما الذي استعاره من أحكام فقهية من الشريعة الإسلامية؟ وأين اتفق هذان النظامان التشريعيان وأين اختلفا في أحكام الاستيلاء أو إحراز المباحات كما يصطلح عليه في الفقهاء الإسلامي؟

(1) الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية

عدد78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 ، المواة من 773 إلى 843 .

(2) عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ، 1996، ص 210.

(3) انظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، مرجع سبق ذكره، المادة 773.

لا شك أن دراسة الموضوع بين وجهتي نظر نظامين تشريعيين مختلفين يستدعي تناوله وفق منهج مقارنة، لا يخلو من استعانة بالمنهجين التحليلي والوصفي.

وأما أهم العناصر التي ينبغي بحثها للوفاء بأهم جوانب الموضوع فهي كالتالي:

. المبحث الأول وفيه نعرض للاستيلاء على المنقول.

ونقسمه مطلبين أحدهما لبيان أركان الاستيلاء على المنقول ، الثاني نذكر فيه الصور المعتادة للاستيلاء على المنقولات.

. المبحث الثاني نخص فيه الحديث عن الاستيلاء على العقار، ونتحدث فيه في مطلب أول عن إحياء الأرض الموات الذي يعتبر نموذج الاستيلاء على العقارات في الفقه الإسلامي، وفي المطلب الثاني نتحدث عما يقابل الإحياء وهو تملك العقار الفلاحي عن طريق عقود الاستصلاح.

المبحث الأول الاستيلاء على المنقول

بتنوع المنقولات تتنوع أحكام الاستيلاء الواردة عليها، فمنها الجماد ومنها التّبات ومنها الحيوان ، غير أنّها تندرج ضمن نوعين من الاستيلاء : الاستيلاء على ما لم يكن مملوكا من قبل، و الاستيلاء على ما كان مملوكا، ولكن قبل هذين العنصرين الذين تناولهما ضمن المطلب الثاني بعنوان أهم تطبيقات الاستيلاء على المنقول، نتناول أركان الاستيلاء ضمن المطلب الأول، كل ذلك من وجهة نظر الفقه الوضعي من جهة ، ومن وجهة نظر فقهية إسلامية من جهة.

المطلب الأول أركان الاستيلاء على المنقول

لا يعتد القانون بالاستيلاء كواقعة مُكسبة للملكية إلا إذا تكاملت أركانه، غير أن القانون المدني الجزائري لم يعرف الاستيلاء، ولم يذكر أركانه ، ولا أشار للاستيلاء على العقار أو المنقول بين الأفراد، لذا سنسترشد بما ذكر في القانون المقارن أو ما جاء في الفقه الإسلامي حول أركان الاستيلاء، حيث أشارت إلى هذه العناصر المادة 870 من القانون المدني المصري¹ بنصها: " من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه، تملكه".

وهذه الأركان ثلاثة ، وستتناول كلا منها في فرع ، وهي: محل الاستيلاء(في فرع أول) والركن المادي (في فرع ثان) والركن المعنوي(في الفرع الثالث).

(1) انظر القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية العدد 108 مكرر.

الفرع الأول محل الاستيلاء على المنقول

ويجب أن يكون منقولاً مادياً، لا معنوياً، ومما يمكن وضع اليد عليه، وأن لا يكون مملوكاً لأحد، وهي المنقولات الشاغرة السائبة ابتداءً التي لم يسبق إليها مالك¹ كالماء العام في الأنهار والبحار، والحجارة في الفلوات...

والمنقول الذي لا مالك له إما أن يكون كذلك منذ البداية، أو أن يكون له مالك في أول الأمر ثم يتخلى هذا المالك عن ملكيته، وكلتا الحالتين يصح عن طريقهما تملك المنقول بسبب الاستيلاء.²

على أن القانون المدني الجزائري استثنى أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تُحمّل تركتهم فجعلها أموالاً مضافة للملكية العامة.³

أما الفقه الإسلامي فيشترط أيضاً ألا يسبق إلى إحرازه شخص آخر لقوله عليه الصلاة والسلام: « من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له » رواه أبو داود من حديث أسمر بن مضر.⁴

الفرع الثاني الركن المادي للاستيلاء

ويتمثل في وضع اليد على المنقول المادي، وحيازته حيازة فعلية أو حُكْمِيَّة كما لو وقع الصيد في شبك صاحب الشباك.⁵

فالاستيلاء في أساسه هو عمل مادي يتحقق عن طريق السيطرة الفعلية على الشيء المباح، مستأثراً به دون سائر الناس، ومن أمثله التطبيقية صيد الحيوانات البرية التي لا مالك لها، وصيد البحر، والاحتطاب من الغابات العامة غير الممنوعة...

الفرع الثالث العنصر المعنوي

(1) بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دار هومة الجزائر ، الطبعة الثانية، 2017، ص259 .

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون تاريخ، ص15.

(3) الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، مرجع سبق ذكره ، المادة 773.

(4) أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء 8، دار الكتب العلمية بيروت ، 1419 هـ - 1998 ، ص225.

(5) بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره ، 258.

أو القصد إلى التملك، إضافة إلى العنصرين السابقين يجب أن يكون وضع اليد على المنقول بنية أن يملكه الحائز، وهي صفة لا تتوفر في غير المميز فلا عبرة بمجازته المنقول الذي لا مالك له¹، كما أن وضع اليد في الاستيلاء يعتبر قرينة بسيطة على نية التملك.

وطبعا لا تحتاج الحيازة هنا إلى سند صحيح كالحيازة المؤدية إلى التملك، فبمجرد ما يتم التملك، لأنها عارية من ملك سابق ينازع فيها صاحبه.

وهذا الحكم يوافق ما يشترطه الفقه الإسلامي في إحراز المباح، فيقول وهبة الزحيلي: إن الاستيلاء حتى ينتج أثره بإنشاء الملكية للمستولي يجب أن يتوقّف فيه: نية تملكه، إذ أنّ من نشر شبكته للتجفيف مثلا فوقع فيها طائر لم يملكه لأن الأمور بمقاصدها²؛ فإذا سبق إليه غيره وقبض عليه بقصد تملكه تملكه.

المطلب الثاني أهم تطبيقات الاستيلاء على المنقول

ونتعرض لأهم صور الاستيلاء على المنقولات من جماد (في فرع أول)، والاستيلاء على النبات (في فرع ثان) وعلى الحيوان (في فرع ثالث)، ثم نفرد للكنز والمعادن (فرعا رابعا)

الفرع الأول الاستيلاء على الجماد

نعرض هنا بإجمال إلى ما خصّه الفقهاء بالدراسة من ذوات غير حيّة، خلت عادة من مالك، أو كانت منفعتها مشاعا بين الناس ومن هذه الأخيرة الماء والنّار فيتملّكان بالإحراز لقوله عليه الصّلاة والسّلام: « لا يُمنع الماء و النار و الكأ³ إلاّ أنّه : « إذا استولى عليها إنسان ملكها وحده دون غيره ولم يستطع غيره امتلاكها، إلاّ عن طريقه وبسبب ناقل للملكية كالبيع مثلا⁴»

وفي المياه لفقهاء الشريعة تفصيلات نشير إلى أهمها في ما يلي:

فماء البحار شركة عامة، لكل شخص فيه حق الشفة ولا يمنع الانتفاع منه بأي وجه

وماء الأنهار والأودية الكبيرة فللناس فيها حق الشفة مطلقا ولهم سقي الأراضي إن لم يضّر بالعامّة.

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 17.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المجلد الخامس، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية، 1985، ص 503.

(3) بشار عواد معروف، و آخرون، المسند الجامع لأحاديث الكتب الستة و مسانيد أخرى، المجلد 17، الطبعة الأولى، دار الجيل بيروت، و الشركة المتحدة الكويت، 1413 هـ - 1993، ص 293.

(4) العربي، بلحاج، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 167.

وما دخل المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة ما فيبقى فيه حق الشفة.

أما المياه المحرزة في أوان فهي لمحرزها دون كافة الناس ملكا.¹

والملاحظ أن هذه الأحكام مما يعمل به في أعرافنا ، ولذا لم يخالف المشرع الجزائري هذه الأحكام العامة ، إذ تعتبر المادة 692 من القانون المدني أنّ جميع موارد المياه ملك للجماعة الوطنية ، و قضى المجلس الأعلى² في هذا الصدد بتأييد قرار يقضي بحق صاحب بستان في سقيه من مورد متنازع فيه استنادا إلى المادة 692 /2 من القانون المدني.

أما ملكية الفرد لما يحفر في أرضه من آبار فهي جزء من ملكيته للأرض محلّ البئر كما يفهم من المادة 675 من القانون المدني، وأما منعه لحقّ الشفة عن الآخرين إذا لم يجدوا غيره، فيعدّ تعسفا في استعمال الحقّ، غير أنّ المشرع جعل من حقّ المواطن الحصول على الماء الصّالح للشرب له طبقا للمادة 2/3 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه³.

الفرع الثاني الاستيلاء على النبات

يتمثّل النبات المباح ممّا يكون محلاّ للاستيلاء عليه في الكلاّ والآجام.

فالكلاّ هو ما نبت من غير استزراع من عشب وحشيش رطبا أو يابسا⁴، والآجام هي الغابات والشجر الكثيف غير المملوك لشخص. والكلاّ يبقى على إباحته، ولو كان في أرض مملوكة لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: « لا يُمنع الماء و النار و الكلاّ » على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة⁵، « و ذهب الشافعية والمالكية إلى أنّ الكلاّ إذا نبت في أرض مملوكة كان ملكا لصاحبه يجوز له بيعه ومنع الناس عنه سواء نبت بنفسه أو بعلاج صاحبه »⁶.

(1) انظر للتفصيل كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية 1998، ص 38 وما بعدها.

(2) القرار رقم 53572 ، صادر عن المجلس الأعلى ، بتاريخ 11-5-1988، المجلة القضائية، عدد رقم 1991/02

(3) انظر القانون القانون 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 04 غشت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد ، 60، الصادر بتاريخ 2005/09/4.

(4) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الثاني، مراجعة وتدقيق يوسف البقاعي وآخرين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى ، 2005، ص 3465

(5) السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، الجزء 23 ، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1414هـ، ص 165.

(6) مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، (برواية سحنون بن سعيد التنوخي)، المجلد 4. دارالفكر، دمشق، دون تاريخ، ص 377.

فأما الآجام والغابات العامة فتبقى على الإباحة والشركة العامة، وما يجرز منها يصبح ملكا محرز، فإذا كانت مملوكة للأشخاص اقتصر منفعتها عليهم لأنها تنبت على ملك صاحبها، ولا تقتنى أراضيها إلا لقصد الانتفاع منها¹، لكن للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار رعاية للمصلحة العامة و إبقاء على الثروة الشجرية المفيدة².

ولما تكتسيه الغابات والتكوينات الغابية من أهمية اقتصادية وسياحية، فقد نظم المشرع أحكامها في تشريع خاص، ليحدد طبيعتها القانونية وطرق تسييرها وحمايتها، وأيضا كفاءات الترخيص في استغلالها، حيث اعتبرها ثروة وطنية، من ضمن الأملاك الوطنية العامة³، وحدد رخص استغلالها ونقل منتجاتها⁴.

الفرع الثالث الاستيلاء على الحيوان

وسيلة الاستيلاء على الحيوان هي الصيد، وهو حيازة الحيوان المباح، غير المملوك لأحد بالقوة أو بالحيلة، استيلاء فعليا بجيازته والقبض عليه أو حكما بمحصول الصيد في الشبكة أو الفخ... إلخ

« ويعتبر اصطيادا كل فعل من شأنه أن يخرج الحيوان عن صفة الامتناع وعدم القدرة عليه»⁵.

والصيد بذلك مصدر رزق مشروع، إلا في الحرم أي في المسجد الحرام وما حوله، أو الحرم النبوي، أو في حال إحرام الحاج أو المعتمر.

وحتى تثبت ملكية الصائد لما يصيده اشترط فقهاء الشريعة له شرطين:

1- أن تتجه نية الصائد إلى الصيد، فإن وقع الصيد في شبكة من نشرها لتجف كانت مالا مباحا لمن سبق.

2- أن تمكن آلة الصيد الصائد من السيطرة على الصيد من غير أن ينفلت لأنه إن انفلت قبل إحكام السيطرة عليه رجع مالا مباحا، وأمكن للغير تملكه بالاستيلاء عليه.

وهذان الشرطان لازمان للصيد الحكمي أي ما تمّ بوسيلة من وسائل الصيد المعروفة، فأما الصيد الحقيقي أي إمساك الصائد لصيد بيده، أو القبض عليه في داخل المصيد فلا يتوجب فيه نية الصيد لإعجازه عن الإفلات.

(1) المرجع نفسه، الصفحة نفسها نفسه.

(2) وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص105.

(3) القانون 12/84 المؤرخ في 23 رمضان 1404، الموافق 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادر بتاريخ 84/06/26، المادة 12.

(4) المرجع نفسه، المادتان 45 و46.

(5) أحمد حسن فراج، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون تاريخ، ص137.

وقد اتفق الفقهاء الإسلامي والوضعي على أن الحيوانات الأليفة لا تملك بالاستيلاء عليها، ولكن يشملها حكم اللقطة أو الأشياء الضائعة، كما قرّر الفقه الوضعي أيضا أنّ الاستيلاء على الصيد هو بأن يقع في قبضة الصائد، أو أن يصاب إصابة تعجزه عن الإفلات ولو وقع في يد غيره¹.

الفرع الرابع الاستيلاء على الكنز وعلى المعادن

ومما يستتبع موضوع الاستيلاء على المنقول، حكم الكنز والمعدن.

أولا / حكم الاستيلاء على الكنز لا شك أن الكنز إذا كان في عقار تابع للدولة فإن ملكيته عامة ، وهذا لا يثير أي إشكال، وهو يشبه في الحكم ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 281/67² من أنه يجب على من عثر على البقايا أو الأشياء الأثرية وكذا صاحب العقار الذي تم العثور فيه أن يصرحا بذلك حالا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يخبر بهذا العثور مدير الدائرة الأثرية وعامل العمالة اللذين يعلمان الوزير المكلف بالقطاع³.

والأصل أن الكنز المدفون أو المخبوء في الملكيات الخاصة و الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته، وهذا ما قضى به القانون المدني المصري⁴.

والفقه الإسلامي وإن كان لا يختلف عما ذهب إليه القانون عامة ، أجاز تملكه إن لم يظهر له مالك، ولكن إن ظهر صاحبه بعد ذلك وجب ضمانه وفاقا للمذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أنه إن كان كنزا جاهليا فقد اتفقوا على أن خمسه لبيت المال⁵.

ثانيا/ حكم المعادن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي أن من ظهر المعدن في ملكه أو أحيا أرضا فظهر بها معدن ملكه ، إلى هذا ذهب الشافعية⁶، وكذا الأحناف⁷، مع إيجابهم الخمس لبيت المال لأن لها حكم الغنائم ، و قال الحنابلة مثل قولهم

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، الجزء 9، بيروت دار إحياء التراث العربي، بيروت ، دون تاريخ، ص21.

(2) الأمر 281/67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 ، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية.

(3) نقلا عن بلحاج العربي، الحقوق العينية، مرجع سبق ذكره ، ص101.

(4) انظر القانون المدني المصري ، المشار إليه سابقا، المادة 872.

(5) وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره ، ص508.

(6) الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 ص 105.

(7) أبو زهرة ، محمد ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، مدينة نصر القاهرة، 1996، ص127.

إلا أنهم استثنوا النفط و الماء و الزئبق و المعادن السائلة على أنها ليست من أجزاء الأرض ، فيعود التصرف فيها للدولة بما يعود نفعه على عامة المسلمين¹

أما المشهور من رأي المالكية² فإن المعادن لا تملك بتملك أرضها ، وإنما تبقى على ملك المسلمين عامة، وللحاكم أن يتصرف فيها طبقا للمصلحة العامة، و لكن ليس له أن يملكها، وهذه النظرة تتفق مع التشريعات الحديثة التي ترى المعادن و مصادر الطاقة و الثروات الطبيعية من جملة الأملاك الوطنية كما هو حكم القانون الجزائري³ ، و لذلك أكد المشرع الجزائري على ملكية الدولة لما في باطن الأرض محل الاستصلاح الذي ينظمه المرسوم التنفيذي 4289/92، فنصت المادة 19 من دفتر الشروط التابع لهذا المرسوم على أن " تحتفظ الدولة وفقا للتشريع المعمول به بملكية أية موارد طبيعية أو تحف فنية أو أشياء أثرية أو مبان أو فسيفساء و منحوتات نائفة أو تماثيل أو أوسمة أو مسكوكات عتيقة ، أو أولابي أو أعمدة أو كتابات قد تكون دفينة الأراضي المبيعة، أو قد تكتشف فيها " كذلك لم تبعد المادة 14 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 483/97⁵ عن هذا الحكم ، بل و ألزمت المستصلح بتبليغ مصلحة الأملاك الوطنية عما يكشف تحت طائلة مسؤوليته التقصيرية.

المبحث الثاني الاستيلاء على العقار

أقر الفقه الإسلامي أقر الاستيلاء سببا منشئا للملكية متمثلا في إحياء موات الأراضي، على اعتبار أن هذه الأراضي ليست من ممتلكات بيت المال؛ من جهة أخرى فإن الاستيلاء على العقار من ناحية القانون قد انتهى عمليا، واستعاض عنه التشريع بتملك أراضى الدولة لمن يقوم على استصلاحها، كما هو الشأن في إحياء الأرض، ولكن بعقد ناقل للملكية.

وسينصب هذا المبحث على إحياء الموات وما يقابله في القانون أي الاستصلاح مقسمين إياه إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول مفهوم إحياء الأرض الموات؛ واستصلاحها.

(1) ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني و الشرح الكبير ، المجلد السادس ، دار الكتاب العربي ، بيروت، 1392 هـ ، 1972، ص158.

(2) العدوي ، محمد حسنين بن محمد ، المقارنات التشريعية : تطبيق القانون المدني و الجنائي على مذهب الإمام مالك ، المجلد الأول، دار السلام القاهرة ، 1999، ص141.

(3) القانون 14/08 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد44، الصادرة بتاريخ 2008/08/30، المادة15.

(4) المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية عدد 55.

(5) المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه، الجريدة الرسمية، عدد83، الصادر بتاريخ 97/12/17.

المطلب الثاني أهم أحكام الإحياء والاستصلاح في التمليك

المطلب الأول مفهوم إحياء الأرض الموات؛ واستصلاحها

سنشير إلى ما ورد في الفقه الإسلامي عن مفهوم الإحياء في الفرع الأول، ثم ما جاء به القانون الجزائري في تعريفه للاستصلاح الفرع الثاني، ثم نعرض على الأعمال المعتبرة في الإحياء أو الاستصلاح في فرع ثالث.

الفرع الأول مفهوم الإحياء

ننطلق أولاً من تعريف مصطلح إحياء الموات لغة، ثم اصطلاحاً

أولاً / تعريف إحياء الموات لغة : الإحياء مصدر فعله (أَحْيَا)، وأحيا الشيء بعث فيه الحياة، و« إحياء الأرض مباشرة عمارتها وتأثير شيء فيها »¹ ، أما الموات فهو وصف بصيغة الصفة المشبهة على وزن فَعَال، وتعني كما أورد صاحب لسان العرب « الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد »² فإحياء الموات من الأرض جعلها عامرة بالزرع أو الغرس أو البناء...

ثانياً/ تعريف إحياء الموات اصطلاحاً : تقاربت تعريفات الفقهاء لمصطلح إحياء الموات ونُختار منها ما قال به الحنفية : « التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو كرب أو سقي »³ وعرفه ابن عرفة من الملكية أيضاً بأنه (أي الإحياء) « لقب لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها »⁴.

وحاصل كلامهم "أن إحياء الموات في الغالب يعني استصلاح الأراضي الزراعية أو جعلها صالحة للزراعة برفع عوائق الزراعة من أحجار وأعشاب منها واستخراج الماء وتوفير التربة الصالحة للزراعة، وإقامة الأسوار عليها أو تشييد البناء فيها" ⁵ ونص الحنابلة على تعريف أوسع وأكثر اقتراباً من تعريفات القوانين الحديثة، وقالوا: « الإحياء ما تعارفه الناس إحياءً لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء ولم يبيّنه ولا ذكر كلفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياءً في العرف »⁶.

(1) ابن منظور ، مرجع سبق ذكره، المجلد الأول، ص 773.

(2) المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص 547.

(3) محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات ، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 1998، ص 21.

(4) المرجع نفسه، ص 22.

(5) وهبة الزحيلي، المجلد الخامس، مرجع سبق ذكره ، المجلد الخامس، ص 550.

(6) ابن قدامة المقدسي ، مرجع سبق ذكره، ص 178 و 179.

الفرع الثاني مفهوم الاستصلاح في القانون الجزائري

تفيد صيغة الفعل السداسي (استصلح) طلب صلاح الشيء، فاستصلح الأرض : طلب صلاحها للزراعة أو البناء أو غيرهما، وهذا المعنى متمكن في ما ورد من تعريفات جاءت بها تشريعات الاستصلاح .

ففي القانون 83-18 وهو أول تشريع يملك الأرض بشرط استصلاحها، عرف المشرع فيه الاستصلاح كالتالي : « يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال»¹. ويلاحظ أنه فتح المجال لكل أعمال الفلاحة وأعطى في الفقرة الموالية نماذج عنها، فقال : « و يمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشغال تعبئة المياه و التهيئة و تنقية الأراضي و التجهيز و السقي و التخفيض و الغرسة و المحافظة على التربة قصد إخصابها وزرعها»

ويرى البعض أن الاستصلاح بهذا المفهوم يعتبر تطبيقا لما جاء في الشريعة في إحياء الموات² والحقيقة أنه يقصر عما قدمه الفقه الإسلامي في تعريف الإحياء على الأقل في إحياء الأرض للسكنى.

ثم عرّفه المشرع تعريفا أكثر تكاملا وأخذا بكل أسباب الاستصلاح، وأقرب إلى ما عرفه الحنابلة، وذلك في المرسوم التنفيذي 97-483³ بما يلي : « يقصد بالاستصلاح كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تثمينها».

الفرع الثالث الأعمال المعتبرة في الإحياء والاستصلاح

من خلال ما مر بنا من تعريفات سواء لمصطلح الإحياء أو لمصطلح الاستصلاح وجدنا أنها ترمي معا إلى التأكيد على معالجة الأرض الميتة و بعث إنتاجها، و أن أقصى ما أراده الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري هو التركيز على رفع عوائق الأرض الزراعية و الفلاحية (بما فيها حتى إقامة بحيرات أو سدود لتربية السمك)، ما عدا أن المشرع الجزائري لم ينص على عمارة الأرض بالبناء فيها.

(1) القانون 83/18 المؤرخ في 4 ذي القعدة 1403 ، الموافق 13-8-1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 34، المادة 1/8

(2) زروقي ، ليلي ، و حمدي باشا، عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة الجزائر، ص 2003.129

(3) المرسوم 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه، الجريدة الرسمية، عدد 83، المادة 2.

ففي مجال الفقه الإسلامي هناك من عدّد الأعمال التي بما يعتبر الإحياء كما جاء عن المالكية، فقد ورد في حاشية الدسوقي أنه " يكون بأحد أمور سبعة : بتفجير ماء ... أو بإخراجه أي إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به، وبناء، و غرس فيها ، وبحرث و تحريك أرض ... لا خصوص الشقّ بالآلة المعلمة و بقطع شجر فيها ... وبكسر حجر و تسويتها"¹ ؛ ومع هذا التعداد إلا أن من الفقهاء من نص على غيره ، فقد جاء في الأحكام السلطانية : "فإن أراد الإحياء للسكنى كان إحياءه بالبناء والتسقيف ... و إن أراد إحياءها للزرع و الغرس اعتبر فيه ثلاثة شروط : أحدها جمع التراب المحيط بها حتى يصير حاجزا بينها و بين غيرها ، و الثاني سوق الماء إليها إن كانت يبسا، و حبسه عنها إن كانت بطائح... و الثالث حرثها .. بجمع إثارة المعتدل و كسح المستعلي و طمّ المنخفض " ثم يضيف بأنها ثلاثتها معا بما يتم الإحياء². و هذا مذهب الشافعية ، و إن كان الغالب عندهم أن هذه الأعمال هي مقتضى العرف، و به يوافقون الحنابلة إذ أن الإحياء عندهم هو عمارة الأرض بما يتهيأ به لما يراد منها، و المرجع في المسألة إلى العرف كما روي عن أحمد³.

و المترجح مما سبق " أن الإحياء يكون بفعل يجعل الأرض منتفعا بها⁴، وهو يكاد يطابق ما جاء به نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 483/97 : " يُقصد بالاستصلاح كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة و إلى تميمها " فقد نص المشرع بإطلاق معنى الاستصلاح على كل أعمال الاستثمار دون تعداد لها ، و إنما قيدها بتطوير إنتاج العقار من غير أن يحصره في ميدان معين ، و جاء هذا النص بعد أن كان الاستصلاح مقيدة أعماله في ما عدده المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 289/92، و بعد أن كان محصورا في نطاق الفلاحة حسب المادة 08 من القانون 18/83.

لكن هناك أعمالا تعتبر من قبيل الأعمال الفلاحية المتعلقة بخدمة الأرض، غير أنها لا تؤدي إلى دوام الانتفاع بها و دوام صلاحها للإنتاج ، وبالتالي لا تعد ضمن الأعمال المعتبرة في الإحياء، قد عد الفقهاء منها التحجير ، و الحرث .

1- التحجير : هو وضع علامات من حجر أو شوك أو إحاطة بها ليدل المحجر على سبقه للأرض، و قد يدل على شروع في الإحياء⁵، كما لو سوّر الأرض أو قام برعي عشبها أو احتشاشه، و هذا باتفاق الفقهاء ليس كالإحياء في إثباته للملكية و إنما يكون صاحبه أحق بإحيائه من غيره كما هو الراجح في الفقه الإسلامي⁶، حيث يستندون إلى ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال على المنبر " من أحيا أرضا ميتة فهي له و ليس لمحتجر حق بعد ثلاث

(1) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المجلد الرابع، دار الفكر دمشق، دون تاريخ، 69 و 70.

(2) الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، مرجع سبق ذكره ، ص 153.

(3) ابن قدامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 164.

(4) شلبي ، محمد مصطفى ، المدخل في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية دمشق ، 1985، ص 384.

(5) محمد أبوزهرة ، مرجع سبق ذكره ، ص 101.

(6) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سبق ذكره ، المجلد 23، 168.

سنين " و ذلك أن رجالا كانوا يحتجرون من الأرض ما لا يعملون¹؛ غير أن عمر رضي الله عنه أعطى المحتجر ثلاث سنين مهلة ليحي الأرض و إن لم يحيها تنتزع منه و هو ما استقر عليه الفقه الإسلامي².

هذا ، و قد أمهل القانون 18/83 المستصلح خمس سنين لإنجاز أشغال الاستصلاح، و لم يعط لأي متدخل آخر في الاستصلاح أي حق ، لأن حق الأول مستمد من العقد، و هو حق مانع و هذا يشبه ما ذهب إليه الشافعي و أبو حنيفة أن من أقطعه الإمام أرضا لإحيائها إقطاع تملكه يجعله أحق بإحيائها من غيره³.

وكلتا المدتين: الثلاث سنين كما جرى عليه الفقه الإسلامي ، أو الخمس سنين كما قرر المشرع الجزائري في القانون 83 / 18 إنما هما لمظنة إنهاء أشغال الإحياء أو الاستصلاح، ولقد ترك المشرع آجال الإنجاز إلى التعاقد في المرسومين 289/92، 483/97 .

2- الحرث : هو تقليب الأرض بآلة قد يكون غرضه غالبا بذر الحبوب لاستزراعها و هو عمل دوري موسمي لا يرتب تملك الحارث الأرض ، لأنه لا إحياء بالحرث في أحد قولي المالكية⁴؛ وقال ابن قدامة من الحنابلة " و لا يعتبر في إحياء الأرض حرثها ولا زرعها لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها"⁵.

أما القانون الجزائري فلم ينص على أن الحرث و حده من أشغال الاستصلاح لأن الحرث يجعل الأرض قابلة للإنتاج مدة سنة واحدة على الاحتمال فقط ، ثم لأن المشرع خول إمكانية اكتساب قطع أرضية عن طريق الاستصلاح في الأراضي الفلاحية الرعوية⁶، أي التي هي محل رخص الحرث عادة⁷، و طبعا اكتسابها لا يكون بالحرث، بل باستصلاح يتوفر فيه على الأقل عنصر الماء الدائم، كما نصت المواد التي تعرف الاستصلاح ... و كما اشترطت المادة 12 من القانون 83-18 وجوب توفير الماء ... و هو ما يتجاوز حاجة الحرث الذي يقوم أساسا على ماء السماء وحده .

المطلب الثاني الأثر العيني للإحياء والاستصلاح

(1) سيد سابق، فقه السنة ، المجلد 3 . بيروت ، دار الفكر العربي ، 1971، ص171.

(2) محمد شلبي، مرجع سبق ذكره ، ص385.

(3) الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، مرجع سبق ذكره ، ص164.

(4) محمد عرفة الدسوقي، مرجع سبق ذكره ، ص69.

(5) ابن قدامة ، مرجع سبق ذكره ، ص180.

(6) مزعد إبراهيم ، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة (رسالة ماجستير) غير منشورة، معهد الحقوق، جامعة البلدة 2001/2000، ص43.

(7) القانون 25/90 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411 الموافق 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد49، المادتين 64 و65.

إذا قام الإحياء كما عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية ووفقا لما اشترطوا من شروط في جانب المحيي من جهة و في جانب الأرض محل الإحياء من جهة أخرى ترتبت عليه ملكية الأرض لمن أحيائها .

وكذلك الأمر بالنسبة للاستصلاح ، فإن انتهائه وفقا لما التزم به المستصلح و طبقا للشروط التي سنها المشرع في تشريعات الاستصلاح ، يفضي حتما إلى بعض الأحكام أهمها ارتفاع الشرط الفاسخ عن البيع الذي تم منذ انعقاد عقد الاستصلاح ...

هذه الأحكام تتفق أحيانا و تختلف أحيانا أخرى بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، وسيكون عرضها في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول تملك الأرض المحيية.

الفرع الثاني تملك الأرض المستصلحة بعقد الاستصلاح

الفرع الأول تملك الأرض المحيية

إن كلا من الإحياء و الاستصلاح يمثل مجموعة مركبة من الأعمال و الأشغال تشكل واقعة مادية، تؤدي إلى التأثير في المركز القانوني للمحیی و للمستصلح، غير أن هذه الواقعة المادية تحتسب من جانب الفقهاء الإسلامي بوجه عام سببا كافيا لنشوء ملكية المحيي على الأرض المحيية .

كما سبق و أن ذكرنا أن الاستيلاء كسب من أسباب كسب الملكية العقارية لا وجود له حاليا إلا نظريا إذا ما استثنينا استيلاء الدولة على التركات و الأموال الشاغرة ، فأما الفقهاء الإسلامي فإن الاستيلاء فيه يمكن أن يقع على الأراضي الموات التي سبق لنا وصفها ، و لبيان ما يرتبه الإحياء من أثر في تملك الأرض المحيية ، نتطرق أولا إلى أركان الإحياء ، ثم وقت ابتداء الملكية.

أولا/ أركان الإحياء الاستيلاء كما سبق أن أوضحنا ، سواء في القانون أو الشريعة الإسلامية يفتقر إلى ركنين أحدهما متفق عليه بينهما و هو : القصد إلى تملك الأرض و هو ركن معنوي ، أما الركن المادي فإنه في القانون الوضعي و ضع اليد على الأرض المباحة ، أما في الفقهاء الإسلامي فلا يكفي وضع اليد بل لابد من القيام على إحيائها¹ ؛ كما هو الحكم من قوله عليه الصلاة والسلام " من أحيأ أرضا ميتة فهي له"²، والاستيلاء في الحالتين هو واقعة مادية تنشأ عنها الملكية ابتداءً .

(1) محمد السعيد رشدي، إحياء الأرض الموات كسب من أسباب كسب ملكيتها، دار النهضة العربية القاهرة ، 1992، ص65.

(2) محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء 5، دار الجيل بيروت، دون تاريخ، ص302.

ثانيا/ وقت ابتداء الملكية يصبح المحيي مالكا منذ انتهاء أشغال الإحياء ، و اعتبار الأرض أصبحت محياة ، و بمهل لذلك كما سبق مدة ثلاث سنين ، فإن كان أثناءها بصدد الإحياء فإن حقه حق مانع لغيره، ولكنه ليس حقا عينيا أي حق ملكية على الأرض ، بل هو حق شخصي مفاده أن له الأولوية في استكمال الأشغال و الوصول إلى كسب الملكية ، فإن مرت السنون الثلاث دون إحياء، وهو متحجر للأرض و كان له عذر أمهل حتى يزول عذره¹، و قال البعض بمهل الشهر و الشهرين². وإلا أخذت الأرض منه، و زال حقه عليها.

فإن أحيائها في المدة المذكورة ، أو لم يُلزم من الإمام ولم ينازعه في الإحياء أحد حتى أحيائها بطول المدة ، ملك الأرض بهذا السبب الفعلي على الراجح من أقوال الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم "من أحيأ أرضا ميتة فهي له " و الشاهد (فهي له) ، و اللام يفيد الملك و الحديث فيه إطلاق، غير أن هناك رأيا بأن الملك الحاصل بالإحياء إنما هو ملك انتفاع ، و هو رأي ضعيف قال به أبو القاسم البلخي، مخالفا للجمهور في ذلك³.

الفرع الثاني تملك الأرض المستصلحة بعقد الاستصلاح

الاستصلاح في حد ذاته هو واقعة مثلها مثل الإحياء، و هو الأشغال التي ذكرتها تشريعات الاستصلاح في المواد: 08 من القانون 18/83، و 02 من المرسوم التنفيذي 289/92، و 02 من المرسوم التنفيذي 483/97، ولكن هذه الوقائع لا تعتبر سبب امتلاك المستصلح لقطعه الأرض المستصلحة، وإنما أناط المشرع الملكية بعقد البيع، فأما الاستصلاح فنظر إليه على أنه شرط يقوم على تنفيذه بتات الملكية ، ومع ذلك فإن المواد التي أشارت إليه في القانون 18/83 و مرسومه التنفيذي 4724/83 اضطرت في تسميته بين (شرط فاسخ)، و (شرط بطلان) ؛ ولكننا نستبعد تسمية شرط البطلان فلا وجود لها في القانون ، بل هي صياغة غير صحيحة، و نرجح أن يكون الشرط الذي علق عليه ملكية المستصلح هو كما وصفه المشرع نفسه في القانون 18/83 أي (شرط فاسخ)، و في عقد البيع النموذجي المحدد بقرار من وزير المالية مؤرخ في 584/05/14، وهذا إشعارا للمستصلح بملكية الأرض، و بأنها على خطر الزوال الذي هو الشرط الفاسخ .

(1) محمد علي نصر الله ، تطور ملكية الأراضي في الإسلام، دار الحداثة بيروت، 1985، ص267.

(2) ابن قدامة ، المجلد السادس، مرجع سبق ذكره ، ص154.

(3) وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره ، ص563.

(4) المرسوم التنفيذي، 724/83 المؤرخ في 10 - 12 - 1983 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 83 / 18، الجريدة الرسمية، عدد51.

(5) بن عبيدة ، عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة الجزائر ، 2003، ص122.

وجعل المشرع تسجيل العقد يتم مشفوعا بشرطه الفاسخ مما يدل على أن الالتزام قد نشأ تاما، أما تسجيل عقد الملكية بشرط واقف كما رأى بعض الدارسين فلا يتم، وإلا قلنا أن الشرط الواقف جاء بعد قيام الالتزام وهذا غير صحيح، و انطلاقا من ذلك أيضا أنط المشرع تقدير تحقق الشرط الفاسخ بسلطة القاضي التقديرية¹.

و إذا كنا قد قلنا بان الشرط أي شرط الاستصلاح كما بينته المادة 2/06 من القانون 18/83 لا ينطبق على تعريف الشرط الفاسخ، مع أن المراد هو هذا الشرط فإن المسؤول عن التقصير في إيضاح نوع الشرط كشرط فاسخ هو الصياغة اللغوية المتبورة ، إذ كان على المشرع أن يصوغ المادة 02/06 كالتالي : " يقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في عدم إنجاز برنامج استصلاح ... إلخ " ولا يفعل سوى أن يضيف كلمة (عدم) قبل (إنجاز)، ليصبح عدم الإنجاز للاستصلاح إذا تحقق مترتبا عنه انتهاء الالتزام، أي فسخ العقد بعد أن قام بعقد بيع ناقل للملكية .

ويبقى الاستصلاح كذلك من جملة الشروط التي يجب أن يلتزم بها المستصلح ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 289/92، إذ أوجب المشرع في دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم أن يلتزم بهذه البنود تحت طائلة الفسخ ، و من ذلك التعهد ببرنامج الاستصلاح ، كما نصت عليه المادة 7 من دفتر الشروط ضمن الأجل المتفق عليه بحكم المادة 9، و كذلك ينجر الفسخ عن عدم الحفاظ على وجهة الأرض و الأهداف المحددة لها في دفتر الشروط كما تقضي المادة 4 منه .

وإجمالاً فإنه بعد إيداع ملف الترشيح للاستصلاح كاملاً في مقر الدائرة التي تنتمي إليها الأرض المرشحة للاستصلاح، ثم دراسة هذا الملف على مستوى الدائرة ثم المجلس الشعبي البلدي المعني، وبعد المداولة والموافقة، ترسل إلى الوالي المختص وفي حالة مصادقة الوالي على مداولة المجلس الشعبي البلدي بالموافقة، فإن الوالي يرسل قراره بالموافقة ، مصحوباً بمداولات المجلس الشعبي و مخطط القطع الأرضية محل مشاريع الاستصلاح إلى المديرية الفرعية للأموال الوطنية، و التي على مستواها يبرم عقد الملكية الذي هو عقد بيع طرفاه المترشح للاستصلاح و الوالي بصفته ممثلاً للدولة يساعده نائب مدير شؤون أملاك الدولة ، و يتم نقل الملكية مقابل الدينار الرمزي²، و ذلك حتى يبقى على العقد طابعه التبادلي، كما أن رمزية الثمن لا تحوله إلى عقد هبة، لأنه معتبر ثمناً بحكم القانون .

خاتمة

(1) القانون 18/83 مرجع سبق ذكره ، المادة 15.

(2) القانون 17/83، مرجع سبق ذكره ، المادة 3/6

لا شك أن أغلب أحكام الفقه الإسلامي في مجال الملكية هي أحكام اجتهادية، ولكنها استجابت للقضايا التي كانت تنور حول موضوع أسباب التملك وحقوق أطراف هذا الحق العيني، وكانت مصدرا ثريا للقانون الجزائري، ومصدرا ثريا لفقهاء القانون أيضا، ولم يناقض ما سنه القانون في مجال اكتساب الملكية كليات الشريعة على الإجمال.

ورأينا كيف أن معظم أحكام الاستيلاء على المنقول يتشاركها هذان النظامان القانونيان، أما الاستيلاء على العقار فالفقه الإسلامي يعتد به بشروط منها أن تكون الأرض مواتا، وبعيدة عن العمران، وهي أيضا من شروط الأرض المرشحة للاستصلاح، وذلك قصدا من الفقه الإسلامي ومن القانون إلى التنمية الفلاحية والاقتصادية، ومكافأة المستغل للأراضي بتمليكها إياه، وإن اختلف سبب التمليك في الفقه الإسلامي عنه في القانون، فهو في الفقه الإسلامي الواقعة القانونية، وهو في القانون العقد.

لكن الاستيلاء على العقار حتى في الفقه الإسلامي سينتهي إلى وجوب أخذ إذن الإمام أو ترخيص السلطات في ظل الأوضاع المتغيرة الراهنة وتشاخ الناس على العقار، وذا ما نقترحه على سادتنا الفقهاء لتكريسه في الاجتهادات الحالية، وبالتالي سيتحول من الواقعة إلى التصرف، وتبقى فكرة الاستيلاء على العقار فكرة تاريخية لا مجال لتطبيقها حاليا مع تصنيف الأملاك وتحديدتها ومسحها، واعتبار ما ليس ملكا خاصا أو وقفيا، من أملاك الدولة.

بقي فقط أن نهيى بالمشرع أن يفصل قليلا في أحكام الاستيلاء على المنقول في القانون المدني أسوة بالتشريعات المقارنة، وحسما لكثرة الاجتهادات.

قائمة المراجع

1. الكتب

- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني و الشرح الكبير، المجلد السادس، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392 هـ، 1972.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الثاني، مراجعة وتدقيق يوسف البقاعي وآخرين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
- أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء 8، دار الكتب العلمية بيروت - أبو زهرة، محمد، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مدينة نصر القاهرة، 1996.
- أحمد حسن فراج، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون تاريخ.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون تاريخ.
- بشار عواد معروف، و آخرون، المسند الجامع لأحاديث الكتب الستة و مسانيد أخرى، المجلد 17، الطبعة الأولى، دار الجيل بيروت، و الشركة المتحدة الكويت، 1413 هـ - 1993

- بلحاج العربي ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
- بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دار هومة الجزائر ، الطبعة الثانية، 2017 .
- بن عبدة ، عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة الجزائر، 2003.
- زروقي ليلي ، و حمدي باشا، عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة الجزائر، 2003.
- السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، الجزء 23 ، دار الكتب العلمية، بيروت 1985.
- سيد سابق، فقه السنة ، المجلد 3 . بيروت ، دار الفكر العربي ، 1971.
- شلي ، محمد مصطفى ، المدخل في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية دمشق ، 1985.
- عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ، 1996.
- العدوي ، محمد حسنين بن محمد ، المقارنات التشريعية : تطبيق القانون المدني و الجنائي على مذهب الإمام - مالك ، المجلد الأول، دار السلام القاهرة ، 1999.
- كامل موسى ، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية 1998.
- مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، (برواية سحنون بن سعيد التنوخي)، المجلد 4. دارالفكر، دمشق، دون تاريخ.
- الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 .
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء 5، دار الجيل بيروت، دون تاريخ.
- محمد الزحيلي، إحياء الأرض الموات ، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 1998.
- محمد السعيد رشدي ، إحياء الأرض الموات كسب من أسباب كسب ملكيتها، دار النهضة العربية القاهرة ، 1992.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المجلد الرابع، دار الفكر دمشق، دون تاريخ.
- محمد علي نصر الله ، تطور ملكية الأراضي في الإسلام، دار الحدائث بيروت، 1985.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المجلد الخامس، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية ، 1419 هـ - 1998.
2. البحوث العلمية
- مزعد إبراهيم ، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة (رسالة ماجستير) غير منشورة، معهد الحقوق، جامعة البلدية 2001/2000.

- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية العدد 108 مكرر
- الأمر 281/67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 ، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية
- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30
- القانون 18/83 المؤرخ في 4 ذي القعدة 1403 ، الموافق 13-8-1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 34
- القانون 12/84 المؤرخ في 23 رمضان 1404، الموافق 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادر بتاريخ 84/06/26
- القانون 25/90 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411 الموافق 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 49،
- القانون القانون 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 04 غشت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد ، 60، الصادر بتاريخ 2005/09/4.
- القانون 14/08 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/30
- المرسوم التنفيذي، 724/83 المؤرخ في 10-12-1983 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 83 / 18، الجريدة الرسمية، عدد 51
- المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية عدد 55.
- المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه، الجريدة الرسمية، عدد 83، الصادر بتاريخ 97/12/17.
- المرسوم 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه، الجريدة الرسمية، عدد 83