مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

أ. بداوي كريم، جامعة عمار ثليجي الأغواط
أ. لبيض بوبكر، جامعة زيان عاشور الجلفة

الملخص:

إن كل المنظومات التشريعية عبر العالم تعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية، فهو الحق الوحيد الذي يخول لصاحبه كل السلطات من استعمال واستغلال وتصرف.

وإذا كان نظام الملكية يعكس بحق مدى التطور الاقتصادي والحضاري لكل مجتمع من المجتمعات، فالمال هو عصب الحياة، وبالتالي فلا حياة من دون تنظيم شرعي وقانوني لهذا المال.

وعليه فإن السؤال المطروح ما هو مفهوم هذا الحق(الملكية) وهل يتفق الفقه الاسلامي مع الفقه القانوني في تحديد مفهومه وأقسامه وخصائصه؟

خلص هذا البحث إلى وجود توافق كبير جدا بين الفقه الاسلامي والقانون المدني في بيان مفهوم الملكية وتعداد صورها وبيان خصائصها.

Résumé:

Tous les systèmes législatifs à travers le monde voit que le droit de propriété est l'un parmi les droits réels principaux plus importons, parce que le seul droit qui donne à son propriétaire tous les autorités d'une utilisation et de comportement.

Le système de propriété donne de façon directe le niveau de progrès économique et social don les sociétés, les biens est éliment le plus important dans la vie, donc le bon déroulement de la vie nécessite une bonne organisation légitime et juridique.

Donc la question qui ce pause c'est: quelle est le concept de ce droit , et est-ce que la jurisprudence islamique et jurisprudence donne le même sens et même classement pour ce droit.

EN résumé que Il n'y a pas de différence entre la jurisprudence islamique et droit civile dans déclaration du concept de propriété et de ses formes et caractéristiques.

مقدمة:

من المعروف عند الدارسين في الفقه الاسلامي والقانون المدني أن الحقوق تتنوع و وتتفرع، وذلك تبعا لمحلها ومدى السلطة المخولة لصاحبها. فقد يكون الحق عينيا أصليا، أو تبعيا وقد يكون الحق شخصيا، كما قد يكون الحق تاما أو ناقصا ماديا أو حتى معنويا.

ومن أهم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، ذلك الحق الذي يمتاز بالطابع الاقتصادي والاجتماعي، بالإضافة إلى كونه من أوسع الحقوق نطاقا وأكثره تنوعا وتجذرا في نواحي الحياة العامة للناس.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان وتحديد مفهوم للملكية، ومحاولة المقارنة ثم المقاربة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في هاته الجزئية البسيطة.

وقد اتبعنا المنهج الاستقرائي في بحثنا على تعاريف الملكية في الفقه الاسلامي والمنهج الوصفي والتحليلي، ثم المنهج النقدي المقارن بين الآراء والأقوال والاتجاهات المختلفة في كل مذهب.

وعلى هذا الأساس فقد صغنا الاشكالية التالية:

ما هو مفهوم حق الملكية في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني؟ وإلى أي مدى يتفق الفقهان في بيان مفهومها؟ وصورها وخصائصها؟

وقد جاءت الإجابة على هاته الأسئلة في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

حقيقة الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني

إن من أهم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، فالملك حق ينصب على شيء معين بالذات، والأصل فيه أن صاحبه يستطيع أن يباشره بدون وساطة، ومعنى كونه حقا أصليا أي أنه يقوم مستقلا بذاته وليس تابعا لحق آخر بل على العكس من ذلك تماما فمن حق الملكية تنشأ وتتفرع حقوق أخرى كحق الانتفاع والارتفاق.. والسؤال الذي نثيره هنا ماهي حقيقة الملكية في الفقه الإسلامي ؟وهل هذه الحقيقة تتفق مع القانون المدني أم لا؟،

وقد استدعت الإجابة على هاته الأسئلة البحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الملكية في الفقه الإسلامي

لقد تعددت أنظار الفقهاء حول مصطلح الملكية، واختلفت الاتجاهات حول ماهيته ودلالته في الفقه الإسلامي، مما جعل من العسير جدا ضبطه في تعريف علمي دقيق، وهذا ما نص عليه القرافي في فروقه حيث قال:" اعلم أن الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة..."[1]،وعلى هذا الأساس فإننا سنتكلم على تعريف الملكية من الناحية اللغوية والاصطلاحية و من ثم نورد سبب اختلاف الفقهاء في تعريفهم للملك، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للملكية

الملكية من جهة ورودها في اللغة عبارة عن مصدر صناعي صيغ من مادة "ملك" وذلك بطريق النسبة بكسر الميم وسكون اللام، وقد ورد تعريف الملك في معاجم اللغة العربية على النحو التالي:

في كتاب معجم مقاييس اللغة: "ملك الميم وَاللَام والكاف أصل صحيح يدل على قُوّة في الشيء وصحة. يُقال: أَملك عجِينه: قوَّى عجنه وشدّه. وملّكت الشيء: قوَّيته، والأصل هذا، ثم قيل ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا. والاسم الملك لأن يده فِيه قوية صحيحة. فالملك: ما مُلِك من مال"[2]

أما في القاموس المحيط فقد عرف الملك بقوله :".. مَلَكَهُ يَمْلِكُه مِلْكاً مُثَلَّثَةً، ومَلَكَةً، محرَّكةً، ومَمْلُكَةً، بضم اللام أو يُثَلَّث: احتواه قادرا على الاستبداد به .."[3]

وأما صاحب جمهرة اللغة :" والملك ما يحويه الإنسان من ماله"[4]

وعرفه صاحب اللسان بقوله :" الملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[5]"

[1] - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ،أنوار البروق في أنواء الفروق ، مع حاشيته المسماة بإدرار الشروق على أنوار الفروق ،قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ، ج3 ،عالم الكتب ،بيروت – لبنان ،ص208.

[2]- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسين ،معجم مقاييس اللغة ، تح : عبد السلام محمد هارون،ج5، دار الفكر ،دمشق، 1399هـ - 1979م، ص 352.

[3] - مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط،ج1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1426 هـ - 2005 م ،ص954.

[4] - أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة ، تح : رمزي منير بعلبكي، باب كلم ،ج2 ،ط 1،دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، 1987م، ص981 .

[5] - محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور ،لسان العرب ، فصل الميم ،ج10 ، ط 3 ،دار صادر ، بيروت - لبنان ، 1414ه، ص492.

الفرع الثاني : تعريف الملكية في اصطلاح الفقه الاسلامي

بناء على التعريفات اللغوية السابقة تبين لنا أن معنى الملك هو احتواء الشيء، وظهور قوة يد المالك وقدرته الكاملة على ما يملكه من مال ظهورا بارزا تجعله يبسط يده عليه.

وعلى هذا الأساس فقد أخذ الفقه الاسلامي هذا المعنى، وجعله مركزا أساسيا في تعريفه للملك وتحديد ماهيته.

ننطلق من هذا المعنى اللغوي الموحد، لنجد بعد ذلك أن تعريفات الفقهاء للملك قد تعددت وتنوعت، وهذا الاختلاف في حقيقة الامر ونفسه هو اعتباري، فهو يعود إلى تنوع اعتبارات الفقهاء في نظرهم إلى حق الملكية، فاتجه كل منهم إلى اتجاه باعتبار معين[1].

ويمكننا أن نقسم هاته الاعتبارات إلى ما يلي :

- باعتبار أن الملك هو حكم شرعي (تكليفي أو وضعي)
- باعتبار أن هناك علاقة اختصاص بين المالك و المملوك

أولا– تعريف الملك على أنه حكم شرعي:

يرى الفقهاء أن الملك حكم شرعي ، وقد نص على ذلك المازري وغيره حيث قال في شرح التلقين :"الملك حكم شرعي ورد الشرع بإباحته[2]".

وهذا يعني أن صفة المالكية والمملوكية تثبت بخطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، وقد ذهب القرافي إلى القول بالإجماع على ذلك حيث قال في معرض تعريفه للملك :" ...أما قولنا حكم شرعي فبالإجماع ..[3]" .

وعليه فإن السؤال المنطقي الذي يطرح نفسه هل الملك هو من خطاب التكليف أم أنه من خطاب الوضع؟، استدعت الإجابة على هذا السؤال اختلاف الفقهاء إلى اتجاهين في تعريفهم للملكية:

[1] - عبد السلام داود العبادي ،الملكية في الشريعة الاسلامية، طبيعتها ووظيفتها وقيودها ، ج2 ، 1314ه - 1974م ، مكتبة الاقصى ، عمان – الأردن ،ص 138

[2] - أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري ، شرح التلقين ، ج3، ط1، دار الغرب الإسلامي ،تح :محمد المختار السلامي ،2008م، بيروت – لبنان ،ص80.وينظر في: محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة ، ج3، ط1، مكتبة الرشد ،تح: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم ،1422هـ - 2001م ،الرياض – السعودية، ص60.

[3] - القرافي ،الفروق ، ج3 ،مرجع سابق، ص209.

أ – تعريف الملك على أساس أنه حكم شرعي من خطاب التكليف:

بحث الامام القرافي في كتابه المسمى بالفروق حد الملك بحثا مستفيضا وخلص إلى تعرفه بقوله :" الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك " ثم أضاف معلقا على هذا التعريف :" ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضا ويكون الملك من خطاب التكليف [1]".

وقد عرف السبكي والسيوطي الملك تعريفا قريبا جدا من التعريف السابق بقولهما: "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك [2]" .

ب – تعريف الملك على أساس أنه من خطاب الوضع :

يرى اتجاه أخر من الفقهاء أن الملكية من خطاب الوضع وليست من خطاب التكليف وهذه بعض من تعريفاتهم للملك:

1 – يعرف الكاساني الملك بقوله : "الملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام، و الاستفراش، والبيع، والهبة، والإجارة، ونحوها"[3]

2 – ويعرف ابن نجيم وابن عابدين وابن تيمية وغيرهم الملكية على أنها:" قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرّف[4]"

3 – وأما ابن الشاط فقد انتقد تعريف القرافي للملك، وذلك في حاشيته على الفروق وأعطى تعريفا آخر للملكية حيث قال في حاشيته: "والصحيح في حد الملك أنه تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة [5] ".

---

[1] - القرافي ،الفروق ،ج3 ، مرجع سابق . ص 216 .

[2]- تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ،الأشباه والنظائر ،ج1،ط1،دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، 1411هـ- 1991م ، ص150،عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،الأشباه والنظائر ،ط 1،دار الكتب العلمية ،1411هـ - 1990م ،بيروت – لبنان ، ص316.

[3] - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج5، ط8،دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1406هـ - 1986م، ص 107.

[4] - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأَشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان 1419 هـ -1999م،ص299. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار،ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م،ج3،ص182. ابن تيمية ،القواعد النورانية الفقهية ، تح : أحمد بن محمد الخليل ،ط1،دار ابن الجوزي ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، 1422هـ، ص 300.

[5] - ابن الشاط، أنوار البروق في أنواء الفروق ، مرجع سابق ، ج3 ، ص209.

ثانيا– تعريف الملكية على أساس وجود علاقة اختصاص بين المالك و المملوك:

إذا كان النظر الفقهي الأول قد بحث عن حكم الملك وهل هو من خطاب الوضع أو التكليف الثاني، فإن أصحاب الاتجاه الثاني قد بحثوا وتساءلوا عن ماهية العلاقة بين المالك والمملوك ،وعلى أساس هاته العلاقة أعطوا لنا تعريفا للملكية، وهذه بعض تعريفاتهم:

1. يقول ابن عرفة: "الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة[1]"
2. وقد عرف أبو شجاع وابن الدهان وغيرهما الملك بقولهم: "حقيقة الملك اختصاص شرعي بمحل منتفع به يُطلق الانتفاع المشروع [2]"

وأما الفقهاء المعاصرون فإنهم نحو منحى هذا الاتجاه الذي يعرف الملك بناء على تلك العلاقة الاستئثارية بين الملك والمملوك، فقد عرف الشيخ أبو زهرة والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور علي قرة داغي الملك بقولهم : "اختصاص بالأشياء، الحاجز للغير عنها شرعا الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص[3]" ،وقد أضاف الدكتور علي قرة داغي في تعريفه للملكية مصطلح "شخص "ليشمل بذلك الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

وأما الشيخ علي الخفيف فقد عرف الملكية بقوله: "حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك[4]".

بناءً على كل ما سبق فإننا نستطيع القول بأن اختلاف الفقهاء في تحديدهم لماهية الملك هو في الحقيقة اختلاف اعتباري، وبنظرة تحليلية لكل التعاريف السابقة نستطيع القول:

- أن الشيء(الملك) قبل أن يملكه أي شخص هو في حكم الإباحة، وهذا نظر المازري والقرافي ومن نحى نحوهما.
- وبعد أن يصبح هذا الشيء مملوكا تقوم علاقة سببية بين الشخص والملك عبّر عنها بعضهم بالاختصاص أو الاستئثار، وعبّر عنها البعض الآخر بالقدرة الشرعية أو تمكن الشخص من الانتفاع.

---

[1]- أبو عبد الله محمد الانصاري الرصاع ،شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية، تح :محمد أبو الاجفان ، الطاهر المعموري، ط1،دار الغرب الاسلامي ،بيروت - لبنان، 1993م، ص 300.

[2] - ابن الدَّهَّان ،تقويم النظر ،ج5، مرجع سابق. ص122.

[3] - ، محمد ابو زهرة ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر ، ص61.
محمد وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته ،ج4، ط4،دار الفكر ، سوريا - دمشق ، ص 2892 .وينظر: علي محي الدين القرة داغي ، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد ، ط2،دار البشائر الاسلامية ، بيروت - لبنان ، 1430ه- 2009م، ص167.

[4]- علي الخفيف ،أحكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، القاهرة – مصر، 1426ه- 2005م،ص 42.

ولأن الجمع بين الأقوال مقدم على الترجيح نقول أن الملك يمكن أن يكون من خطاب التكليف ومن خطاب الوضع أيضا، وهذا ما نص عليه في مواهب الجليل بقوله : " ويمكن أن يُقال(أي الملك) إنه من خطاب التكليف والوضع معا" [1].

وهذا يعني أن أصحاب الاتجاه الأول كان نظرهم للملكية قبليا تجريديا، أما أصحاب الاتجاه الثاني فإن نظرهم كان بعديا سببيا، وهذان الاعتباران هو ما جعل الفقهاء يختلفون في تعريفهم للملكية.

المطلب الثاني: تعريف الملكية في القانون المدني:

إن مفهوم الملكية أخذ يتطور مع التطور الحضاري، ففي البداية كانت الملكية جماعية، ثم عائلية ثم استقرت فردية[2]،وبعد الثورة الفرنسية أصبحت الملكية حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمته إلا إذا قضت بذلك الضرورة القانونية[3]، ومع هذا التطور ظهر اتجاهان في تعريف الملكية [4]، اتجاه ينظر إلى حق الملكية نظرة مجردة عن كل شيء ، وبالتالي أطلق سلطات المالك إطلاقا واسعا وكبيرا ، يقابله اتجاه نظر إلى الملكية وإلى ما يلازمها من جوار فضيق من هذا الحق وسلطاته، وعليه فإن أساس الخلاف بين هذين الاتجاهين هو في مدى إطلاق حق الملكية[5].

الفرع الأول: تعريف المتوسعين في حق الملكية

يرى أصحاب هذا الرأي أن الملكية هي حرية بجوهرها وماهيتها فالحرية عندهم هي المركز والأساس، وقد أسسوا هذا المفهوم بناء على مبادئ القانون الطبيعي، فالملكية عندهم حق طبيعي يستند إلى حرية الأفراد، وعلى هذا الأساس عرفوا الملكية بقولهم "الحق العيني الأكمل، الذي يعطي لصاحبه سلطات الانتفاع والتصرف بطريقة مطلقة وخاصة به[6] ".

[1] - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ج4، دار الفكر،ط3، 1412هـ - 1992م،ص224.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال ،ج8 ، دار احياء التراث العربي ، القاهرة - مصر ، 1967 م ، ص482،481.

[3] - السنهوري ،الوسيط ،ج8، المرجع نفسه،ص483.

[4]-voir: Droits Réels, Basé sur le cours du Prof. Bénedict Foëx, p10, Association des Etudiants en Droit , Université de Genève 1968

[5]- voir : Précis de droit civil, prof . Vincent KANGULUMBA,T1, P192 bibliothèque droit africain, Belgique, 2007.

[6] -voir : Notion essentielles de droit civil ,Georges HUBRECHT,P 116,117 ,118, septième édition, SIREY, PARIS,1967

وقد تأثر بهذا الرأي القانون المدني المصري السابق، حيث عرف حق الملكية في المادة 27/11 على الوجه التالي: "الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة [1]"

ويتضح جليا أن هذا الرأي يحمل نزعة فردية واضحة المعالم تضع مصلحة الفرد في المقام الأول، ولهذا فإن التطورات الاجتماعية والاقتصادية والفكرية اتجهت بالملكية اتجاها آخر ألا وهو الوجهة الاجتماعية، ولقد بدأ هذا الاتجاه الفردي يتقلص وينكمش شيئا فشيئا ليفسح المجال أمام رأي آخر يراعي مصلحة المجموع [2].

الفرع الثاني: تعريف المضيقين

يرى أصحابه أن هناك حدودا لحق الملكية تفرضها القوانين والأنظمة، وذلك لأن الحق المطلق يجب أن يكون له حد يقف عنده ولا يعني أنه من دون حدود [3].

وعلى ضوء هذا الكلام ظهر ما يسمى بالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية [4]، وأصبح حق الملكية حقا مقيدا تقيده التشريعات والأنظمة ، فقد عرف الأستاذ السنهوري وقريب منه رمضان أبو السعود الملكية بأنها: "حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون[5]"

أما المشرع الجزائري فقد أورد تعريف الملكية على النحو التالي:

نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري:" الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة [6]".

و يؤخذ على هذا التعريف الأمور التالية:

1. حق المتمتع لم تترجم بالشكل الصحيح، فكلمة "حق المتمتع "يقابلها في النص الفرنسي:" droit de jouir" والتي تعني حق التمتع وليس حق المتمتع كما هو موجود في النص باللغة العربية. وعليه فإننا نرجو من المشرع الالتفات إلى هذه المادة وتصحيح هذا الخطأ الواقع بسبب الترجمة .

[1] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال ،ج8 ، دار احياء التراث العربي ، القاهرة - مصر ، 1967 م ، ص 493 ،

[2] - عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 15.

[3]- voir : Précis de droit civil, prof . Vincent KANGULUMBA,T1, P192

[4]-voir: Leçons de droit civil , PR , HENRI ET LEON MAZEAUD JEAN MAZEAUD , T2 ,P1062 ,1063 ,1064 , EDITIONS MONTCHESTIEN.1965 PARIS

[5] - السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج8 ،مرجع سابق ،ص 493، وينظر في : رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت – لبنان ، 2002م،ص 459.

[6] - القانون المدني وفقا للتعديلات الأخيرة ، منشورات أمين ، من دون ،رقم الطبعة، 2009م ، الجزائر ، ص 135 .

2. انتقد الدكتور علي علي سليمان هذه المادة [1]، والتي عرفت حق الملكية وذكرت عنصرين فقط من عناصر حق الملكية ،ألا وهما عنصر التصرف وعنصر الانتفاع وأغفلت عنصر الاستعمال ، في حين أن التشريعات الحديثة حرصت على ذكر العناصر التقليدية الثلاثة لحق الملكية.

ولكن هذا النقد الذي ذكره الدكتور علي علي سليمان فيه نظر، لأن حق الانتفاع يحتوي على حقي الاستعمال والاستغلال، والمشرع هنا ذكر حق الانتفاع على سبيل الاختصار، وهذا أفيد وأدق في التعريفات.

المبحث الثاني

صور حق الملكية وخصائصه

بعد أن بحثنا تعريف الملكية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني، ووجدنا أن هناك تقاربا كبيرا في دلالة هذا المفهوم وفحواه، فكلمة حكم شرعي في الفقه الإسلامي يقابلها كلمة في حدود ما يسمح به القانون[2] ،وكل منهما يهتم بالسلطات التي تخولها الملكية للمالك.

وفي هذا المبحث سوف ندرس أنواع حق الملكية والخصائص التي تتميز بها الملكية، وذلك وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: أقسام حق الملكية

يمكن لنا أن نقسم الملكية إلى أنواع عديدة تختلف باختلاف صفاتها واعتبارات النظر إليها ، فهي تنقسم باعتبار صفة المالك إلى ملكية عامة وملكية خاصة [3]، وباعتبار سلطات المالك إلى ملكية تامة وناقصة وبالنظر إلى المالك في حد ذاته إلى ملك منفرد ومتعدد ....

الفرع الأول : بالنظر إلى سلطات المخولة للمالك

عندما ننظر إلى السلطات التي يعطيها حق الملكية للمالك من استعمال واستغلال وتصرف ،فانه يمكننا أن نقسم الملكية إلى قسمين :ملكية تامة وملكية ناقصة .

[1] - علي علي سليمان ،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري : ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، 1990م، ص 46 ،47 .

[2] - بن عاشور صليحة، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي و القانون، مقال محكم في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، مارس 2006.

[3] - أحمد فلاح عبد البخيت ،الملكية الشائعة في الفقه الاسلامي والقانون دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية – القاهرة ، 2012 م، ص86 .

أولا– المقصود بالملك التام:

حدد ابن مفلح الملك التام بقوله :" الملك التام عبارة عما كان بيده لم يتعلق فيه حق غيره ،يتصرف فيه على حسب اختياره ،وفوائده حاصلة له [1]".

وعرفه صاحب الجوهرة النيرة بقوله: "الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد [2]".

وهذا يعني أن الملك التام يجب أن تجتمع فيه ذات الشيء المملوك بالإضافة إلى منفعته، وهو ما عبر عنه الفقهاء المعاصرون بقولهم:" الملك التام هو ملك ذات الشيء (رقبته) ومنفعته معا، بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق الشرعية[3]".

ثانيا– مفهوم الملك الناقص:

الملك الناقص هو ملك الرقبة وحدها، أو المنفعة وحدها[4]. وقد عرف الدكتور مصطفى الجمال الملك الناقص بقوله: "أن يخول المالك شخصا آخر حقا عينيا على الشيء ينقص تسلطه عليه، إما بالحصول على منفعته كلها أو بعضها مدة معينة [5]"

وهذا يعني أن الملك الناقص يقع إما على الرقبة وحدها أو على المنفعة وحدها ، وملكية المنافع تستفاد بعدة طرق منها : الإجارة أو الإعارة أو الوقف ...

وأحيانا ما يطلق الفقهاء عن الملك الناقص بالملك الضعيف ، وقد عبر عن ذلك الزركشي فقال :"الملك قسمان : تام وضعيف :فالتام يستتبع جميع التصرفات والضعيف بخلافه [6]". وعليه فان الملك الناقص ينقسم إلى قسمين اثنين أذكرهما باختصار شديد[1] :

---

[1]- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ، ج 2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1418 هـ - 1997 م ، ص 296 .وينظر في: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي ،كشاف القناع عن متن الإقناع ، تح :محمد أمين الضناوي ، ج2، ط 1،عالم الكتب ،1417 ه -1997م ، بيروت – لبنان ،ص9، وكلاهما نسب هذا التعريف لأبي المعالي .

[2] - أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة ، ج1،ط1، المطبعة الخيرية 1322ه ،الرياض - السعودية . ص 114.

[3] - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج6، مرجع سابق، ص 4549 ، وينظر في: محمد أبو زهرة، مرجع سابق ص74، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج1، ط 9 ،دار الفكر،1967– 1968م ، دمشق – سوريا ص 258.

[4] - وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته ،ج6، مرجع سابق. ص 4551. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ص 75 .

[5] - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية ، من دون رقم الطبعة ولا سنة النشر ،منشأة المعارف بالإسكندرية، ص87.

[6] - أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ،المنثور في القواعد الفقهية ، ج 3،ط 2، وزارة الأوقاف الكويتية ، 1405هـ - 1985م ،ص 238 .

- أطلق الفقهاء مصطلح الملك الضعيف وهم يعنون به الملك الناقص ، ينظر في : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،المبسوط ،ج10، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، 1414هـ-1993م ، ص33 ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو

1. **ملك الرقبة دون المنفعة:** وهو أن تكون الرقبة مملوكة لشخص، ومنافعها مملوكة لشخص آخر، ويتحقق ذلك في صور كثيرة منها: الوصية بسكنى دار معينة أو الوصية باستغلال أرض أو وقفها لجهة معينة ....ومنها أيضا الإباحة كمن يجعل داره مباحة لعابري السبيل والغرباء ،ففي هذه الحالات تبقى العين ملكا لصاحبها وأما المنفعة فتكون لغيره [2].

2. **ملك المنفعة فقط :** وهذه بدورها تنقسم إلى قسمين [3]، فقد يكون حق الانتفاع متعلقا بشخص المنتفع، وذلك مثل الإجارة حيث يكون المستأجر مالكا لمنفعة العين المؤجرة ، و في الإعارة أيضا المستعير يملك منفعة العين المستعارة .

وقد يكون حق الانتفاع متعلقا بالعين تابعا لها، أي أن الملك يتبع العين بحد ذاتها ،وذلك متحقق في صور كثيرة أهممها :حق الارتفاق ،وحق الشرب ،وحق المرور، وحق المجرى[4]...

الفرع الثاني: بالنظر إلى المالك في حد ذاته.

أما إذا نظرنا إلى الملكية من زاوية أخرى ألا وهي تعدد الملاك للشيء الواحد أو عدم تعددهم، فإننا سنقسم الملك هنا إلى قسمين: منفرد ومتعدد.

أولا– الملك المنفرد:

نقصد بالملك المنفرد أن يكون الشيء الواحد مملوكا لمالك واحد بمفرده يختص به ولا يشاركه في ملكيته أحد من الاشخاص ، وهناك من الفقهاء من يسميه بالملك المتميز ويعرفه بأنه[5] :

" الملكية المتميزة هي ما كان موضوعها أو محلها معينا، فشملت جميع أجزائه واختص بها مالك واحد " .

المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب ، ج3، ج11، ط1، دار المنهاج ، تح : عبد العظيم محمود الدّيب ، 1428هـ-2007م، ص338، ص212 ،218 ،224 .
كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير ،ج5 ، دار الفكر ،دمشق – سوريا ، ص479
[1] - علي الخفيف ،أحكام المعاملات الشرعية ، مرجع سابق ، ص 58.
[2] - محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في القه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، 1417ه -1996م ، القاهرة – مصر ، ص 155.
[3] - أبو زهرة ،الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ص 77 .
[4] - محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد، المرجع نفسه، ص 156 ، 157.
[5] - علي الخفيف ،الملكية في الشريعة الاسلامية ، مرجع سابق ،ص65 . أحمد فلاح ،الملكية الشائعة، ص 86 ، 87 ، مرجع سابق .مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ،ج1، ص 261 ، مرجع سابق .

ثانيا– الملك المتعدد:

قد يكون الشيء الواحد مملوكا لعدة أشخاص بحيث يكون كل شخص مختص بجزء مادي معين من هذا الشيء المملوك ملكا متعددا، ونكون في هذه الحالة أمام عدة ملكيات مفرزة[1]، وأحيانا أخرى يكون الشيء الواحد مملوكا لأكثر من واحد بحيث يكون كل منهم له الحق في حصة رمزية شائعة تنسب الى الشيء المملوك في مجموعه كالنصف أو الربع أو الثمن [2]...

وهذا ما يسمى عند الفقهاء بشركة الملك، وهي تقابل شركة العقد من حيث النوع ، ولذلك قال بدر الدين العيني :"قال أصحابنا : الشركة في الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين ،وهي على نوعين :شركة الملك ، وهي أن يملك اثنان عينا أو إرثا أو هبة أو ملكا بالاستيلاء ،أو اختلط مالهما بغير صنع أو خلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز أو يتعذر ،فكل هذا شركة ملك ....والنوع الثاني شركة العقد [3]"

المطلب الثاني: خصائص حق الملكية

ذكرنا في المطلب السابق أن الملكية تتعدد وتتنوع حسب نظر الفقيه إليها، وعليه فإن لكل نوع خصائصه التي تميزه عن غيره، ونحن هنا سوف نهتم بدراسة وبحث خصائص الملك التام التي ينفرد بها عن باقي الحقوق العينية الأخرى، والتي نجملها في الخصائص[4]:

[1] - غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية،ج1 ، الجمهورية العراقية ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، من دون سنة النشر ولا رقم الطبعة، ص96.محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ،ص 64.

[2] - غني حسون طه ، محمد طه البشير ،الحقوق العينية الاصلية ،ج1 ،المرجع نفسه ،ص96.

[3] - أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني ،عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ج13، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان . من دون سنة النشر، ص40. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري ،المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،ج6، ط1، دار الكتب العلمية ، تح : عبد الكريم سامي الجندي ، 1424 هـ - 2004 م ،بيروت – لبنان،ص7 . عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج 3،ط1،المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، 1313هـ، القاهرة – مصر، ص313 . إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي ،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،تح: خليل عمران المنصور،ج1، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1419هـ - 1998م ،بيروت – لبنان، ص542 . تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، مجموع الفتوى ،ج30، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، 1416هـ- 1995م، ص74.وقد ذكر ابن تيمية أن جمهور الفقهاء على هذا التقسيم.

[4] - أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة ، مرجع سابق ، ص94.وينظر: وحيد الدين سوار ،حق الملكية في ذاته في القانون المدني ،ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،1418ه – 1997م، عمان – الأردن، ص36،37 . محمد حسين منصور ،الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعة ، من دون سنة النشر ،ص13. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص 16 ،17 .
-voir : collection droit civil ,pr Christian LARROUMET, T2 ,P 105,106 Troisième édition , ECONOMICA DELTA , PARIS
- voir: Leçons de droit civil , PR , HENRI ET LEON MAZEAUD , P 1073,1074

الفرع الأول: الملك التام حق جامع

ذكرنا فيما سبق أن حق الملكية هو من أقوى العينية وأكملها فهو يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على شيء معين، إذ يخول للمالك استعمال الشيء، واستغلاله، والتصرف فيه كما يشاء ،إلا ما يمنعه الشرع والقانون،. ويترتب على هذا الحق أمرين مهمين[1]:

1. الأصل في حق الملكية أن يكون جامعا لكل السلطات وما يرد على الملكية من قيود يعتبر استثناء من الأصل، و عليه فإن من يدعي أن له حقا في ملك الغير عليه أن يقيم الدليل على ذلك ،لأنه يدعي خلاف الأصل ،وأما المالك فلا يكلف إلا بإثبات ملكه بالطرق الشرعية والقانونية.

2. كل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية هي حقوق مؤقتة كحق الانتفاع أو السكنى..، فأي حق منها عندما يستوفي مدته يرتد حتما وبحكم الشرع والقانون إلى حق الملكية .

الفرع الثاني :الملكية التامة حق مانع

بالإضافة إلى كون الملكية حقا جامعا فهي ايضا حق مانع أي أنه حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو أن يتدخل فيه. وترتب على ذلك أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا للشخصين في الوقت ذاته، ويجوز أن يكون الشيء الواحد مملوكا للشخصين فأكثر ولكن على الشيوع، حيث يملك كل منهم جزءا شائعا من الشيء دون أن يملكه كله[2] .

الفرع الثالث: الملك التام ملك دائم

والمقصود بدوام حق الملكية أن هذا الحق يبقى مادام محله باقيا وهذا يعني أن الملكية لا تسقط بالتقادم ولا تزول بعدم الاستعمال أي أن الملك ليس له زمن محدود ووقت معلوم ينتهي عنده، فهو لا ينتهي إلا بموت المالك ،أو بانتقال الملكية إلى مالك آخر بسبب من أسباب نقل الملكية الجائزة شرعا وقانونا[3]،كما أنه حق لا يقبل الإسقاط، ويعطي لصاحبه كل الصلاحيات والسلطات من استعمال واستغلال وتصرف[4].

[1] - السنهوري، الوسيط ، ج8، مرجع سابق، ص529، أبو زهرة ،الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ،ص 75، 76
[2] - السنهوري ،الوسيط ، ج8، مرجع سابق ، ص532.وحيد الدين سوار، حق الملكية ، مرجع سابق ، ص37.
[3] - علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ، مرجع سابق. ص 45 ، الملكية في الشريعة الاسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي ، 1416ه- 1996م ، القاهرة – مصر ،ص 69،
[4] - وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته ،ج6، مرجع سابق. ص 4549.

الخاتمة:

بعد أن درسنا مفهوم حق الملكية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، والتي قمنا فيها ببحث تعاريف الفقهاء الشرعيين والقانونيين للملكية ،ثم بحثنا صورها والتي تتفرع إلى عدة أقسام بعدة اعتبارات ،وكذلك خصائص الملك التام ومميزاته، يمكننا أن نقول بأننا قد وصلنا إلى النتائج التالية:

- إن اختلاف الفقه الإسلامي في تعريف وتحديد ماهية الملكية ما هو إلا اختلاف اعتباري فقط، فالشيء قبل أن يُملك هو في حكم الإباحة ،وبعد أن يملك تقوم علاقة سببية تسمى بالاختصاص.

- تغير النظر الفقهي للملكية بتغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وحتى الفكرية، وبالتالي تحول معه المركز أو الأساس القانوني ففي البداية كانت الحرية هي جوهر الملكية، أما اليوم ففكرة الوظيفة الاجتماعية و تغليب الصالح العام هي السائدة.

- يوجد تقارب وتوافق كبير بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في تحريرهم لمفهوم الملكية، فالإجماع الحاصل في الفقه الإسلامي على أن الملك حكم شرعي يقابله في القانون كلمة في حدود ما يسمح به القانون، وكل منهما يقر بالسلطات التي يمنحها هذا الحق من انتفاع وتصرف.

- تتميز الملكية بأنها أوسع الحقوق العينية نطاقا وأكثرها صورا وأقساما، فهي تتعدد إلى صور عديدة بحسب الناظر إلى الملك وهذا موجود في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني.

- كما يتميز الملك التام عن غيره من أنواع الملك بأنه حق جامع ومانع ودائم وهذه الخصائص بالاتفاق التام بين الفقهين القانوني والاسلامي.

وعلى ضوء هذه النتائج فإننا نوصي بالأمور التالية:

1. نوصي المشرع الجزائري بتعديل نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري:" الملكية هي حق المتمتع..." إلى الملكية هي حق التمتع".

2. إعادة النظر في مفهوم الملكية وذلك بترسيخ فكرة الحق من جهة وفكرة الوظيفة الاجتماعية والصالح العام من جهة، وذلك لأن المركز القانوني للحق يختلف تماما عن الموظف .

3. الاكثار من الدراسات المقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، والارتقاء من المقارنة إلى المقاربة والتوفيق بين الفقهين.

قائمة المراجع والمصادر:

1. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ،أنوار البروق في أنواء الفروق . عالم الكتب ،بيروت – لبنان.

2. حاشيته المسماة بإدرار الشروق على أنوار الفروق ،قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ، ج3 ،عالم الكتب ،بيروت– لبنان.

3. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسين ،معجم مقاييس اللغة ، تح : عبد السلام محمد هارون،ج5، دار الفكر ،دمشق، 1399هـ – 1979م.

4. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط،ج1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1426 هـ – 2005 م.

5. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة ، تح : رمزي منير بعلبكي، باب كلم ،ج2 ،ط 1،دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، 1987م.

6. محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور ،لسان العرب ، فصل الميم ،ج10 ، ط 3 ،دار صادر ، بيروت – لبنان ، 1414هـ.

7. عبد السلام داود العبادي ،الملكية في الشريعة الاسلامية، طبيعتها ووظيفتها وقيودها ، ج2 ، 1314هـ – 1974م ، مكتبة الاقصى ، عمان – الأردن .

8. أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري ، شرح التلقين ، ج3، ط1، دار الغرب الإسلامي ،تح :محمد المختار السلامي ،2008م، بيروت – لبنان .

9. محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة ، ج3، ط1، مكتبة الرشد ،تح: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم ،1422هـ – 2001م ،الرياض – السعودية.

10. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ،الأشباه والنظائر ،ج1،ط1،دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، 1411هـ– 1991م .

11. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،الأشباه والنظائر ،ط 1،دار الكتب العلمية ،1411هـ – 1990م ،بيروت – لبنان.

12. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج5، ط8،دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1406هـ – 1986م.

13. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الْأَشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، 1419 هـ –1999م.

14. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج3،ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ – 1992م.

15. ابن تيمية ،القواعد النورانية الفقهية ، تح : أحمد بن محمد الخليل ،ط1،دار ابن الجوزي ، الرياض – المملكة العربية السعودية ، 1422هـ.

16. أبو عبد الله محمد الانصاري الرصاع ،شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية، تح :محمد أبو الاجفان ، الطاهر المعموري، ط1،دار الغرب الاسلامي ،بيروت – لبنان، 1993م.

17. محمد ابو زهرة ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة.

18. محمد وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته ،ج4، ط4،دار الفكر ، سوريا – دمشق.

19. علي محي الدين القرة داغي ، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد ، ط2،دار البشائر الاسلامية ، بيروت – لبنان ، 1430هـ– 2009م.

20. علي الخفيف ،أحكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، القاهرة – مصر، 1426هـ– 2005م.

21. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ج4، دار الفكر،ط3، 1412هـ – 1992م.

22. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال ،ج8 ، دار احياء التراث العربي ، القاهرة – مصر ، 1967 م.

23. عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الأصلية، ،بيروت– لبنان.

24. القانون المدني وفقا للتعديلات الأخيرة ، منشورات أمين ، من دون ،رقم الطبعة، 2009م.

25. علي علي سليمان ،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري : ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، 1990م.

26. بن عاشور صليحة، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي و القانون، مقال محكم في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، مارس 2006.

27. أحمد فلاح عبد البخيت ،الملكية الشائعة في الفقه الاسلامي والقانون دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية – القاهرة ، 2012 م.

28. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ، ج 2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، 1418 هـ – 1997 م.

29. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي ،كشاف القناع عن متن الإقناع ، تح :محمد أمين الضناوي ، ج2، ط 1،عالم الكتب ،1417 هـ –1997م ، بيروت – لبنان .

30. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة ، ج1،ط1، المطبعة الخيرية 1322هـ ،الرياض – السعودية .

31. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج1، ط 9 ،دار الفكر،1967– 1968م ، دمشق – سوريا.

32. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية ، من دون رقم الطبعة ولا سنة النشر ،منشأة المعارف بالإسكندرية.

33. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ،المنثور في القواعد الفقهية ، ج 3،ط 2، وزارة الأوقاف الكويتية ، 1405هـ – 1985م .

34. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،المبسوط ،ج10، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، 1414هـ–1993م ، ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب ، ج3، ج11، ط1، دار المنهاج ، تح : عبد العظيم محمود الدّيب ، 1428هـ–2007م.

35. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير ،ج5 ، دار الفكر، دمشق – سوريا.

36. محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في القه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، 1417هـ – 1996م ، القاهرة – مصر.

37. غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية،ج1 ، الجمهورية العراقية ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، من دون سنة النشر ولا رقم الطبعة.

38. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني ،عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ج13، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان . من دون سنة النشر.

39. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري ،المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،ج6، ط1، دار الكتب العلمية ، تح : عبد الكريم سامي الجندي ، 1424 هـ – 2004 م ،بيروت – لبنان.

40. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج 3،ط1،المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، 1313هـ، القاهرة – مصر.

41. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي ،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،تح: خليل عمران المنصور،ج1، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1419هـ – 1998م ،بيروت – لبنان. ت

42. قي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، مجموع الفتوى ،ج30، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، 1416هـ– 1995م.

43. وحيد الدين سوار ،حق الملكية في ذاته في القانون المدني ،ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،1418هـ – 1997م، عمان – الأردن.

44. محمد حسين منصور ،الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعة ، من دون سنة النشر .

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Droits Réels, Basé sur le cours du Prof. Bénedict Foëx, , Association des Etudiants en Droit , Université de Genève 1968

2. Précis de droit civil, prof . Vincent KANGULUMBA,T1, P192 bibliothèque droit africain, Belgique, 2007 .

3. - Notion essentielles de droit civil ,Georges HUBRECHT , , septième édition, SIREY, PARIS,1967

4. Leçons de droit civil , PR , HENRI ET LEON MAZEAUD JEAN MAZEAUD , T2, EDITIONS MONTCHESTIEN.1965 PARIS

5. collection droit civil ,pr Christian LARROUMET, T2 Troisième édition , ECONOMICA DELTA , PARIS