

الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة
- في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون -
The Social and economic function of private ownership
- In light of Islamic law and law -

أ/ قاشي علال

أستاذ محاضر قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر السياسات التنموية والدراسات الاستشرافية جامعة البويرة

جامعة علي لونيبي - البلدة 2

Gachialle2018@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020 / 10 / 08 - تاريخ المراجعة: 2020 / 11 / 13 - تاريخ القبول: 2021 / 04 / 12

الملخص

تعتبر الملكية من الحقوق المقدسة التي روعيت من طرف الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لأنها تمثل علاقة بين الإنسان والشيء المملوك سواء كان منقولاً أو عقاراً. وتعد صورة عاكسة للنظام السائد في أي دولة فإذا توسعت سلطات المالك على أوسع نطاق وتم تقديس الملكية الفردية على حساب الملكية الجماعية كنا أمام نظام رأس مالي، وكلما اتسمت سلطات المالك بنوع من القيود انتقلنا إلى نظام اشتراكي، أما إذا الملكية في منزلة وسطى بين نظامين سابقين كنا أمام النظام الإسلامي الذي يعترف بالملكية الخاصة والجماعية وبقيدتها، فلا يقوم نوع من الملكية على حساب الآخر، بل تراعي حقوق الملاك وكذا مصلحة المجتمع من خلال الملكية، وذلك بالنظر إلى القيود التي تفرض على الملكية في حد ذاتها، أو على سلطات المالك، وتتفادى الأضرار بالمالك أو بالغير. هذا ما جعل التشريعات الوضعية تأخذ بما ورد في الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بالملكية، سواء من خلال أحياء الأرض الموات، أو بالشفعة، وتقييد حق العلو وحق السفلى وفرض جملة من القيود إما لتحقيق المصلحة الخاصة الأولى بالرعاية والاعتبار أو من أجل تحقيق المصلحة العامة. إن الاعتراف بالملكية وتنظيم أحكامها من طرف الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية يبرز مكانة الملكية على جميع الأصعدة وخاصة الدور الاجتماعي والاقتصادي.

لذا يجب تقييد هذه الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة أو الجماعية من أجل تحقيق مختلف هذه الوظائف للملكية.

الكلمات المفتاحية: قيود الملكية، الحرية الاقتصادية، التسعير، الاحتكار، سلطات المالك، المصلحة العامة، المصلحة الخاصة، نزع الملكية.

abstract:

Ownership is considered one of the sacred rights that are respected by the divine laws and man-made laws, because it represents a relationship between man and the thing owned, whether it is transferred or real estate.

It is considered a reflection of the prevailing system in any country. If the powers of the owner expand on the largest scale and the individual ownership is sanctified at the expense of collective ownership, we are in front of a capital system, and whenever the powers of the owner are characterized by some kind of restrictions, we move to a socialist system, but if the ownership is in a middle position between two previous systems We were facing an Islamic regime that recognized and restricted private and collective property, One type of ownership is not based on the expense of the other, but takes into account the rights of owners as well as the interest of society through ownership, given the restrictions imposed on ownership as such, or on the powers of the owner, and avoiding harm to the owner or others. In the Islamic Sharia there are provisions related to ownership, whether through the revival of the dead land, or through intercession, and the restriction of the right of superiority and the right of downfall and the imposition of a set of restrictions, either to achieve the primary interest and consideration, or in order to achieve the public interest.

The recognition of property and the regulation of its provisions by Islamic law or man-made laws highlight the status of ownership at all levels, especially the social and economic role.

So this ownership must be restricted in consideration of the private or collective interest in order to achieve these various functions of ownership.

Key words: Ownership restrictions, Economic freedom, Pricing, Monopoly, Owner authorities, Public interest, Special interest, Expropriation.

مقدمة

الملكية تعد من الحقوق الأساسية التي اهتمت الشرائع السماوية بها وتناولها فقهاء القانون الوضعي بالدراسة والتحليل، إذ أنها تمثل موضوع قانوني، واقتصادي، واجتماعي، وسياسي في آن واحد، لذا يعد تطور الملكية الخاصة صورة عاكسة للمجتمع من مختلف هذه النواحي، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية إذ يقوم النظام القانوني على فكرة الملكية وهذا لا يدع مجالاً للشك في ذلك إذ نصت المادة 64 من الدستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم: 1/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 على أن الملكية الخاصة مضمونة.

ولكن من جهة أخرى نجد أن الملكية تخضع لجملة من القيود وردت في القوانين الجزائرية استجابة لضرورات اقتصادية وسياسية إيديولوجية ملحة خاصة في السنوات الأخيرة، نظراً للارتباط الوثيق بين حق الملكية والنظام الاقتصادي والسياسي لأي بلد، دون أن ننسى أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى الاعتراف بالملكية وتنظيم أحكامها بقواعد تختلف عما تقرره التشريعات الوضعية، إضافة إلى أن الحرية الاقتصادية في الإسلام لها دافع خاص (د. حمدي عبد العظيم عبد اللطيف، 1986، ص 135) وبذلك يمكن القول بأن الملكية الخاصة ينبغي أن تحقق أهداف اجتماعية واقتصادية سواء في الإسلام أو في القوانين الوضعية.

والإشكالية المطروحة تتمثل فيما يلي:

إلى أي مدى يمكن أن تحقق الملكية الأداءات الاجتماعية والاقتصادية من منظور شرعي وقانوني؟ من أجل الإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع نعالجه وفق منهج تحليلي ومقارن، من خلال مبحثين يتضمن المبحث الأول تقييد الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة.

أما المبحث الثاني يتناول تقييد الملكية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- الوقوف على مجمل القيود الواردة على الملكية الخاصة سواء كانت منقولا أو عقارا.
- الوقوف على مختلف الأداءات للملكية الخاصة سواء بالنسبة للفرد أو الجماعة.
- الوقوف على أن حق الملكية لا يعتبر حقا مطلقا، كم تذهب إليه التشريعات الرأسمالية، بل تتقرر على هذا الحق جملة من القيود إما لتحقيق مصلحة خاصة أولى من مصلحة المالك أو مصلحة عامة.

المبحث الأول: تقييد الملكية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة

إن الملكية وإن كانت تخول للمالك مختلف السلطات على ما يملك، إلا أنه أحيانا يقع على المالك بأن لا يستعمل أو لا يستغل أو لا يتصرف في ملكه أو يقع عليه التزام بالقيام بهذه السلطات وذلك عندما تكون مصلحة الغير أولى بالرعاية من مصلحة المالك عندئذ يجب مراعاة هذه المصلحة والتي وقفت عندها التشريعات واعتبرت أن للحقوق وظيفة اجتماعية واقتصادية، وقد عبر الفقه عن هذه الفكرة بقوله أن للملكية مظهر عام أو وظيفة اجتماعية (د. سمير عبد السيد تناغو، 1974، ص 147)

ما يتقرر على سلطات المالك ومنها ما يرد على حق الملكية في ذاته كحق المرور القانوني وهذه الالتزامات ما هي إلا تأكيداً للوظيفة الاجتماعية للملكية التي تؤديها، وقد تعرض فقهاء الشريعة إلى مختلف قيود الملكية ولم يفرقوا بينها وبين الارتفاقات التي تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر.

وهذه القيود في الشريعة الإسلامية ما هي إلا تكاليف -التزامات عينية- مفروضة على عاتق المالك بسبب هذه الملكية التي أحاطت بها ظروف خاصة جعلها الشارع مناطا لتشريع هذه الالتزامات العينية لتحقيق التضامن الاجتماعي، بين أصحاب هذه الأعيان المتجاورة (محمد السعدي رشدي شاهين، 1986، ص 111 وما بعدها) وتتطرق إلى مختلف القيود مراعاة للمصلحة الخاصة فيما يلي:

المطلب الأول: عدم التعسف في استعمال الحق

إن فكرة المضارة في استعمال الحق عرفت لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وجاءت هذه النظرية شاملة لكافة الحقوق (محمد أبو الزهرة، السنة الثانية 62/61، ص 82)، ويصطلح على هذه الفكرة في التعبير القانوني نظرية التعسف في استعمال الحق فلها أصولها التاريخية التي تبلورت فيها وهذا بحسب النظرة الحديثة للحقوق إذ قيدها وجعلت لكل حق قيد ولن أتوسع في هذه النظرية لأن هناك ما يغني عن ذلك لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، إنما أشير إلى مفهومها وعرض صورها وأميزها عن فكرة مضار الجوار غير المؤلف (عبد الرحمن علي، 2006، ص 366/365).

إذا كان حق الملكية يعتبر أوسع الحقوق العينية نطاقا فيظهر مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق واسعا، وإن حق الملكية شهد من التطور ما جعل منه حق مزدوج يجمع بين الحقوق الذاتية والاجتماعية بعدما كان مطلقا وبهذه الازدواجية يكون للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية، وقد استمد المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني (الأمر 58-75، 1975) من الفقه الإسلامي، ولكن من الناحية الموضوعية فقد نص على الاستثناءات التي يكون فيها الشخص متعسفا في استعمال حقه مع أن الأصل يستوجب ذكر المبدأ العام - حالات عدم التعسف - كما ذهب إلى ذلك التشريعات العربية، أما من حيث استخدام العبارات فالمشرع على خلاف المشرع المصري (جون الفي إدوارد، ص 2000، ص 06) والعراقي (صباح صادق جعفر، 1999، ص 17) - سابقا - قد استخدم عبارة التعسف أما المشرع المصري استخدم عبارة - الفعل غير المشروع - أما العراقي استخدم عبارة - غير جائز -

وبهذا يكون المشرع قد قيد استعمال حق الملكية بعدم التعسف الذي ينفرد بنظرية عامة ترتبط بما للحقوق من وظيفة اجتماعية واقتصادية وهذا بفعل النزعة الاجتماعية التي نفذت إلى النصوص القانونية واعتبرتها نسبية تحقيقا لوظيفتها الاجتماعية (فتحي الدريني، 1976، ص 46).

ونشير إلى أن الصور التي يكون فيها استعمال الحق تعسفيا قد نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني والمادة 48 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 وهذه الصور هي:

-قصد الإضرار بالغير: يكون المالك متعسفا في استعمال حقه إذا كان استعماله لحقه بقصد الإضرار بالغير دون أن يحقق منفعة فإذا تم إثبات أن قصد المالك هو إلحاق الضرر يعتبر متعسفا ولو حقق منفعة عرضا، لم يكن يقصدها كما لو غرس المالك أشجارا عالية بأرضه بقصد منع الضوء على جاره فعمله هذا يعد تعسفيا، حتى لو عادت عليه الأشجار بالفائدة، ومعيار هذه الحالة ذاتي -شخصي- يكمن في نية صاحب الحق ويستدل على ذلك بمظاهر خارجية يستخلصها القاضي من انعدام كلي لصاحب الحق من استعماله ويقاس ذلك بمسك الرجل العادي، وإذا لم يتم إثبات تمخض نية الإضرار فتستخلص من انعدام المصلحة لدى المالك ويمثل قرينة على أن المالك وهو يستعمل حقه كان يقصد الإضرار بالغير.

-عدم التناسب بين مصلحة المالك والضرر الذي يصيب الغير: إذا كانت المصلحة التي تعود على المالك لا تتناسب البتة مع الأضرار التي تصيب الغير، يعتبر صاحب الحق متعسفا، وتقوم مسؤوليته على اعتبار أنه عابثا لا يهيمه الضرر الحاصل بالغير وإما أنه يضمم نية الإضرار بالغير ويرمي إلى مصلحة محدودة الأهمية. وهذا المعيار موضوعي يقوم على الموازنة بين مصلحة صاحب الحق والضرر الحاصل بالغير، فإذا كانت المصلحة قليلة الأهمية بدرجة كبيرة من الضرر اعتبر استعمال الحق انحرافا (العربي بلحاج، بدون تاريخ، ص 682)

أما تطبيقات هذا المعيار في الشريعة الإسلامية كثيرة نذكر منها: منع الاحتكار فكل من يقوم بحبس سلعة حتى تنعدم في السوق، ثم يرفع سعرها يكون محتكرا فالنهي عن الاحتكار يعد مجرد تطبيق مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق وسبب ذلك هو دفع الضرر عن المجتمع، وجواز التسعير الجبري ولا يكون ذلك إلا في حالة التعدي الفاحش في القيمة لذلك يتوجب تدخل ولي الأمر لتحديد السعر والربح ويجد هذا التدخل سنده في قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" من أجل صيانة حقوق المسلمين.

وهناك تطبيقات عديدة لهذا المعيار في القانون منها ما نصت عليه المادة 696 من القانون المدني الجزائري يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالمالك المجاورين.

-عدم مشروعية المصالح التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها: وهذا ما أشار إليه نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري لأن الحق لا يمارس إلا في نطاق المشروعية وتحقيق مصالح مشروعية وفي حالة مخالفة ذلك يعتبر مخالفا للقانون ويتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وهذا المعيار موضوعي يمكن القضاء من بسط رقابته على استعمال الحقوق لكن بعض الفقه يذهب إلى بحث المبررات التي اقتضت الأخذ بمعيار المصلحة غير المشروعة وتفضيله على معيار الغرض غير المشروع؟ (شوقي السيد، 2008، ص 301) في مصر نجد الأستاذ السنهوري فضل هذا المعيار على معيار الغرض غير المشروع رغم كونه موضوعيا في صعوبة تحديد الهدف الاجتماعي لكل حق من الحقوق ولأن هذا التحديد ليس بالسهل في أن يتم رسم لكل حق هدفه الاجتماعي أو الاقتصادي، أما ما يكتنف هذا التحديد من خطر على اعتبار أن الهدف الاجتماعي يظل مفتوحا مما يمكن من تمرير اعتبارات سياسية ونزعات اجتماعية وهذا يؤدي إلى أن يظل استعمال الحق خاضعا لوجهات نظر مختلفة وهذا خطر على الحق في ذاته، وهناك من يرى عكس ذلك ويذهب إلى القول بأنه من الضرورة بما كان وضع معيار عام للتعسف تغلب فيه الناحية

الاجتماعية ويظل استعمال هذا الحق من طرف الأفراد مرتبطاً بهذا الهدف الاجتماعي (منذر عبد الحسين الفضل، 1986، ص 225)، ومن تطبيقات هذا المعيار في التشريعات الوضعية نجد:

-عدم موافقة المالك عن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون سبب مشروع؛

-فصل العامل لمجرد أن يلتحق بنقابة عمال؛

وبقي في الأخير أن نتساءل عن هذه المعايير هل وردت على سبيل الحصر أو على سبيل المثال؟ هناك من الفقه من يرى بأنها وردت على سبيل المثال، وهناك من يرى بأنها وردت على سبيل الحصر، والذي نراه أن هذه المعايير وردت على سبيل الحصر ويمكن تطبيقها على كافة الحقوق.

ونقول بأن التعسف في استعمال الحق ليس هو الفعل غير المشروع الذي يمثل الخروج عن دائرة المشروعية ويتأكد لنا بأن الحق لا ينتهي عندما يبدأ التعسف، أما في حالة الفعل غير المشروع فإن الحق ينتهي وتترتب المسؤولية التقصيرية، ومن جهة أخرى نقول بأن التعسف في استعمال الحق لا يعتبر صورة من صور الخطأ وإن كان المشرع قد نص على ذلك صراحة في المادة 124 مكرر، أما التعسف الوارد في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري فلا يخضع لأي معيار من المعايير السابقة ومن ثمة يمكن القول بأنه معيار جديد للتعسف يملك المشرع بموجب إرادته التشريعية تكيفه وهذا ما لاحظناه في قانون التوجيه العقاري وإن كان هذا القيد يرد لتحقيق المصلحة العامة فهو ينطوي على معيار الإخلال بالمصلحة العامة لأن عدم استغلال الأرض لمدة موسمين فلاحيين يؤدي إلى تعطيل الأرض عن الدورة الانتاجية وفي ذلك ضرر بالمجتمع مهما كان نوع الملكية ومن جهة ثانية فإن جزاء هذا التعسف يختلف عما تقرره القواعد العامة إذ يصل الجزاء إلى حد بيع هذه الأرض غير المستغلة أو تأجيرها على حساب وباسم المالك المتعسف وبهذا يصبح الحق واجبا وهذا ما يستفاد من نصوص قانون التوجيه العقاري، أما جزاء التعسف في استعمال الحق في القانون المدني يتمثل في التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، وإلا تم الحكم بالتعويض.

المطلب الثاني: الحد من التصرف في الملكية الخاصة

إن المالك قد لا يحسن التصرف في ماله أحيانا مع أنه حر في التصرف في ملكه ولكن هذه الحرية مقيدة. بما يمكن أن يتقرر للغير من حقوق وتصرف الإنسان في ماله قد يكون ماديا وهنا يختلط التصرف بالاستعمال وقد يكون قانونيا وهو اتجاه إرادة المالك المحضة إلى ترتيب آثار قانونية بنقل ملكية الشيء أو تقرير حق عيني على الشيء المملوك سواء كان هذا الحق من الحقوق المتفرعة عن الملكية أو من الحقوق العينية وهذا الحد من التصرف يظهر وظيفية الملكية اجتماعيا واقتصاديا.

-النهي عن الإسراف والتقتير: إذا كانت القوانين تحظر تصرفات السفه وتجعلها قابلة للإبطال من أجل المحافظة على ماله، وتجعل الإثراء بلا سبب من مصادر الالتزام فإن الإسلام يبين مواضع إنفاق المال وينهى عن الإسراف والتبذير والشح والتقتير لأن هذا الأخير يؤدي إلى اكتناز الأموال ويحول دون حركتها فحبس المال يعطل وظيفتها في عدم توسيع ميادين الإنتاج وتهيئة وسائل العمل للعمال ومن هنا توعد الله عز وجل الوعيد الشديد للذين يكتزون أموالهم، كما أن التقتير علامة من علامات عدم التمتع بطيبات الحياة والتمتع يكون بدون إسراف الذي يؤدي بصاحبه إلى الإفلاس ويصبح المفلس عالة على المجتمع، كما أن الغلو في الترف يؤدي إلى التنافر ويولد الضغينة بين الطبقات المحرومة والغنية ويعمل على تدمير اتحاد المجتمع لذلك وصف القرآن الكريم المبذرين بأنهم إخوان الشياطين.

كما يجوز لولي الأمر أن يحجر على السفهاء (أحمد عبد المغني شاهين، 1989، ص 12)، أي منعهم من التصرف في أموالهم لأنهم لا يحسنون التصرف فيها وهذا من أجل أن لا يضيع المال في غير موضعه الصحيح، كما يمتد الحجر ليشمل المجنون والصبي غير المميز (القانون 84-11، 1984).

-النهي عن مجاوزة قواعد الإسلام في تحديد أنصبة الميراث ومقدار الوصية: إن الإسلام قد كفل للوارث نصيباً معلوماً وحرم كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك المبادئ والقواعد المقررة بخصوص الميراث. فنظام الإرث في الإسلام يقف مقيداً للمالك في التصرف في ماله بعد الوفاة فلا يمكن للمالك أن يوصي بعد وفاته بكل ماله بل يجب أن لا يتعدى ذلك ثلث التركة، كما أن المالك لا يستطيع أن يفضل أحد الورثة على البعض الآخر بل تقسم التركة بينهم حسب نصيب كل وارث ولا يجوز للمالك أن يوصي بتركته لأحد الورثة ويحرم الآخرين بل تنفذ وصيته في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة باقي الورثة.

-تقييد تصرفات المريض مرض الموت: قد يجري المالك في مرض موته تصرفات تعود بالضرر على الدائنين أو الورثة وفقاً للمادتين 776، 777 من القانون المدني الجزائري، وكذلك ما تضمنته المادة 408 بخصوص البيع في مرض الموت حيث جعلت عقد البيع للوارث غير ناجز إلا بإقرار باقي الورثة، ومن أجل ذلك حرص الفقه الإسلامي على تقييد تصرفات المريض مرض الموت فمنعه من المحاباة في المعاوضات بالقدر الذي يصون حقوق الورثة والدائنين، كما منعه من التبرع بأكثر من ثلث ماله صيانة لحقوق الورثة وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

-الحجر على المدين المعسر: المعسر هو الذي توقف عن دفع ديونه المدنية ويقابله الإفلاس في المسائل التجارية، فاختلف فقهاء الشريعة بصدده من التصرف في أمواله لحفظ حقوق دائنيه. فهناك من يمانع الحجر عليه باعتباره حر في أمواله لا يستطيع ولي الأمر أن يفرض عليه القيود، أما الجمهور فيرى بوجوب الحجر عليه لأن مصلحة الناس تتحقق بالحجر إذ لو لم يحجر عليه لأدى ذلك إلى إضاعة حقوق الدائنين ويعمل المدين المعسر على تهريب أمواله (محمد وحيد الدين سوار، 1986، ص 140).

-الشفعة: رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار وهي صورة من صور نزع الملكية جبراً عن صاحبها -المشتري- رعاية لمصلحة أخرى أولى بالرعاية وهي مصلحة جار البائع، أو شريكه، وهي قيد على حرية تصرف المالك في ملكه (سعيد أبو الفتوح محمد بسيوني، 1988، ص 183). وتشريع الشفعة فيه تقييد لحرية التعاقد وحد من حق الملكية التامة وقد شرعت لدفع الضرر عن الشفيع الذي ربما يصاب بضرر فادح إذا تصرف صاحب الملك في ملكه إلى الغير، وبالشفعة يرفع هذا الضرر وفقاً لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقد نص المشرع الجزائري على الشفعة في المادة 794 من القانون المدني، وهناك بعض التشريعات ألغت الشفعة كالمشرع السوري واعتبرها من الحقوق الضعيفة.

المطلب الثالث: إلزام المالك باستثمار ماله وتنميته بالطرق الشرعية

إن المالك بطبيعة الحال يحرص على استثمار أمواله وزيادة دخله، ولكن قد يطرأ ما يوهن هذا الحرص، إذ الإسلام يبغض الفقر ويدعو المسلم إلى تنمية أمواله آخذاً بنصيبه في الدنيا. شريطة أن يكون هذا الاستثمار في الحدود التي شرعها الإسلام فلو بقي المال معطلاً - أي بغير استثمار وما يحققه من نتائج- فإن الإسلام لم يقف من هذا السلوك موقف اللامبالاة- حتى ولو كان هذا التعطيل غير متعمد-، بل أجاز الإسلام لولي الأمر أن يتدخل إذا دعت المصلحة إلى ذلك.

كما لو لجأ المالك إلى وسائل محرمة شرعاً في اكتساب المال أو استثماره كما لو لجأ إلى الربا التي حرص الإسلام على تحريمها وهي آخر شيء يحرم في الإسلام وعقوبتها أن الله ورسوله قد أذن بالحرب على من يمارسها، أو لجأ إلى الغش والاحتيال والخداع ونتيجة ذلك كسب حرام كما لو لجأ المالك إلى إخفاء العيب في المبيع أو الغش عن طريق التطفيف في الكيل والميزان، أو بخلط الشيء المبيع مع شيء رديء ليس من جنسه وعندئذ يستطيع ولي الأمر تعزيرهم وتغريمهم على هذا الكسب الخبيث الذي حصلوا عليه.

كما حرم الإسلام أكل أموال الناس بالباطل -الرشوة- لأن من يتعامل بها ملعون وتمثل وسيلة استيلاء على أموال الغير بدون وجه حق، وسدا لذريعة الرشوة يمنع فقهاء الشريعة الإسلامية إعطاء الهدايا إلى الحكام من أجل التقرب إليهم، كما ينهى الإسلام عن القمار بأية وسيلة، وحرم استثمار المال أو الاتجار في أوجه غير مشروعة كإنتاج الخمر أو ما يشابهه من أشياء تفسد العقل وتذهب المال، والابتعاد عن استثمار المال بهذه الطريقة المحرمة يؤدي إلى صون المجتمع من أسباب الانحلال.

في الأخير نشير إلى أن الطرق المحرمة للكسب أو الاستثمار عن طريقها من شأنها أن تكون العلاقات الاقتصادية قائمة على أسس من العدل والتكافل وعدم جعل المال في يد بعض الأفراد عن طريق استغلال الناس ودفع الناس إلى الكسب المشروع للمال عن طريق العمل وترك الكسل والبطالة.

فتنمية المال بالطرق المشروعة تحقق حاجات المالك ووفقا لإلزام المالك باستثمار ماله نجد أن فقهاء الشريعة يشترطون على واضع اليد على الأرض الموات لإحيائها أن يعمل فيها ومنعوا حجر الأرض من أجل إحيائها أكثر من ثلاث سنوات وفقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ليس لمحتجز حق بعد ثلاث سنين"، والتحجير هو وضع اليد على الأرض الموات -الأرض المعطلة التي لا يملكها أحد من الناس- ويقصد بها ما ليس مملوكا من الأرض، ولا ينتفع بها لسبب من الأسباب كانقطاع الماء عنها أو غلبته عليها، وتكون خارجة عن البلد، فإذا كان يحق للإنسان أن يحيي الأرض خلال ثلاث سنوات وتمنح له هذه الأولوية إذا وضع علامات تدل على الإحياء ولكن إذا انقضت هذه المدة ولم يبادر إلى الإحياء انتزعت منه الأرض ليقوم بإحيائها غيره حتى يستفيد من ذلك المجتمع، وبذلك يكون الإحياء سببا لكسب الملكية حسب ما ورد من آثار وأحاديث تدل على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له"، وخطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الناس فقال وهو على المنبر "من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجز بعد ثلاث سنين" ووفقا لإلزام المالك باستثمار ماله يورد فقهاء الشريعة الإسلامية بعض النماذج كإجبار المالك على إيجار ملكه في حال أزمة المساكن حرصا على حماية المستأجر من تعسف المؤجر، على أساس فكرة التضامن الاجتماعي التي تستلهم من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا"، وهذا تأكيدا على النزعة الجماعية لحق الملكية كما جاء في مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه، كما حكاه ابن القيم الجوزية أن قوما اضطروا إلى السكن في بيت إنسان لا يجدون سواه فوجب على صاحبه بذله بلا نزاع ولكن هل له أن يأخذ أجرا؟ للعلماء فيه قولان فمن جوز له أخذ الأجرة، حرم عليه أن يطلب زيادة على أجر المثل (محمد وحيد الدين سوار، 1986، ص 117)

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون بقاء مستأجر الأرض الزراعية حتى نضوج الغلة في حالة انقضاء مدة الإجارة والزرع لم يدرك فلا يجوز لصاحب الأرض أن يقلع الزرع أو أن يؤجر الأرض مادام الزرع قائما فيها وينبغي أن لا يكون المستأجر متعسفا ومفرطا في ذلك بأن تكون المدة المتفق عليها قد جرت العادة على كمال الزرع فيها وهذا ما نصت عليه المادتين 661، 662 من مرشد الحيران فنصت الأولى على "أنه إذا مضت المدة وفي الأرض شجر عليه ثمر، يبقى في يد المستأجر بأجر المثل إلى الإدراك، وإن لم يرض المؤجر"، أما الثانية فنصت على أنه "لو انقضت مدة الإجازة، قبل إدراك الزرع فللمستأجر أن يبقى الزرع في أرضه إلى إدراكه ويعطى أجر المثل.

وتضمنت بعض التشريعات هذه الحالة في القانون المدني كمنص المادة 617 مصري والمادة 584 سوري وجاءت الصياغة كالتالي: "يجوز للمستأجر إذا لم تنضج غلة الأرض عند انتهاء الإيجار، بسبب لا يد له فيه أن يبقى بالعين المؤجرة، حتى تنضج الغلة على أن يؤدي الأجرة المناسبة، فالنص يفيد في هذه الحالة انتفاء خطأ من يتهدده الضرر إذ أن عدم إنضاج غلة الأرض يرجع إلى سبب لا يد فيه للمستأجر، وبذلك جاءت المادة 617 من قانون الموجبات والعقود اللبناني صريحة إذ نصت على أنه "... بسبب حادث لا يعزى لتدليس المستأجر أو خطئه" وبذلك

فإن نظرة القوانين الوضعية المقارنة على اختلافها للملكية هي نظرة اجتماعية شريطة أن لا يكون الفعل منسوباً إلى المستأجر أو من خلال تدليس واستخدام طرق احتيالية للبقاء في العين المؤجرة، يتضح مما سبق ذكره أن الفقه الإسلامي كان سابقاً إلى اعتبار أن حق الملكية وسيلة وليس غاية وما شرعت الملكية إلا لتكون حافزاً على عمل منتج فإذا لم يستثمر المالك ملكه وجب أن يفقده.

المطلب الرابع: مراعاة حقوق الجوار

إن الشريعة الإسلامية قد نظمت حقوق الجوار ودعت إلى إكرام الجار ليعيش الناس في ألفة ومحبة لشدة الارتباط الذي اقتضاه الاشتراك في مرافق دنيوية وقد حث الشرع على مراعاة الحقوق والواجبات بين الجيران ودعا الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديث كثيرة إلى ذلك كقوله: (لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه) ، ويعرف الفقه الإسلامي نوعين من الجوار:

جوار رأسي (حق التعلّي): ويقصد به القرار الدائم أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى والانتفاع بسقفها، ويكون بين بنائين لأحدهما فوق الآخر (أحمد فراج حسين، بلا تاريخ، ص 106)

جوار جانبي: وهو الجوار المطلق أو الناشئ عن ملاصقة الحدود (بدران أبو العينين بدران، بلا تاريخ، ص 345)¹، فالمالك مقيد في تصرفه وانتفاعه بما لا يضر جاره وإلا كان ضامناً لما يترتب من ضرر كما يقع المالك التزاماً بالأذى يحرم جاره صاحب الأرض المحصورة من المرور في أرضه المتصلة بالطريق العام وهذا لكي يؤدي المال وظيفته الاجتماعية، ولكن مقابل تعويض يدفعه صاحب الأرض المحصورة وألا يكون الانحصار راجعاً إلى إرادته كأن يحصل له الانحصار من تصرف قانوني قام به فلا يتقرر حق المرور القانوني إلا على الأجزاء التي شملتها المعاملة (أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، 2004، ص 35) وأساس ذلك فكرة الضمان أو فكرة العدالة. كما أن المالك لا يجوز له أن يمنع جاره من حق الشرب سواء لنفسه أو لشجره ودوابه كما لا يحرمه من حق تمرير المياه في أرضه وصولاً إلى ملك الجار وألا يحرمه من صرف المياه الزائدة عن الاستعمال في المصرف الواقع في أرض الجار. وهذه القيود أوردتها التشريعات الوضعية وعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية من قبل (وزارة عواطف، ص 2011، ص 115)، كما أن الجار وهو بصدد البناء في ملكه عليه أن يراعي المسافات حتى لا يطل على جاره ويعلم ما يجري في دار هذا الجار كما أنه لا يحجب عن جاره الضوء والهواء وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه، وليس بإمكان المالك أن يهدم الحائط المشترك الذي يستتر به جاره إذا لم يكن له المسوغ القوي في ذلك الهدم، كما أن الجار المالك لا يلحق أضراراً غير مألوفة بجاره والتي لا يمكن تحملها أما التي يمكن تحملها لا تؤدي إلى قيام مسؤولية المالك وهذه المسؤولية تختلف عن التعسف (المادة 124 مكرر ق م ج) وأنها غير عقدية وقد يكون مسؤولية عقدية كما لجأ المؤجر إلى عقد إيجار عقار إلى مستأجره وقام المؤجر بإلحاق أضرار غير مألوفة بالمستأجر فهنا نكون أمام مسؤولية عقدية بين المؤجر والمستأجر ويتم التعويض على أساس الإخلال بالتزامات تعاقدية بين الطرفين كما يتقرر لأرض الجار ارتفاق بالمرور وهو اتفاقي وهو الحد من منفعة عقار لعقار آخر يملكه شخص آخر فكل هذه التقييدات يجب على الجار أن يراعيها حتى تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية (عبد الله بن عبد العزيز المصلح، 1988، ص 420). بالإضافة إلى فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون للجار الشفعة وهذا ما أكده المشرع المصري والجزائري في قانون التوجيه العقاري دون أن يبين الأحكام المنظمة لهذه الشفعة وكيفية ممارستها وإجراءاتها وأثارها.

المبحث الثاني- تقييد الملكية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة

إن القيود الواردة في الملكية الخاصة للمصلحة العامة تعتبر من أهم قضايا الملكية والتي يصعب حصرها وتظل رهينة المستجدات كلما دعت المصلحة لإيجادها وهذه القيود تمتاز عن المصلحة الخاصة بأنها أولى بالتقديم وقيود المصلحة العامة إما أنها تحد من القدرة على التملك فتمنع الملكية الفردية في بعض الأموال. كما أنها تمنح

الجماعة فيما يدخل في ملك الفرد جبرا عنه وقد نصت القوانين الوضعية على قيود الملكية المقررة للمصلحة الخاصة أو المصلحة العامة وهذا ما قضى به المشرع الجزائري في المواد من 690 حتى 712 من القانون المدني، وجاء في المادة 803 من القانون المدني المصري، فالقيد يطلق على ما يعقل الشيء ويحيط به أو ببعضه فيمنع خروجه (ابن منظور، بلا تاريخ، ص 376).

أما القيد في القانون هو الحكم الوارد على خلاف الأصل ليمنع الأخذ به في حال أو أحوال معينة (جميل الشراقوي، 1978، ص 102). أما فكرة المصلحة العامة لم تضع التشريعات تعريفا لها ولم تضع تحديدا لها فهناك من الفقه من يوسعها ويعطي للقضاء أمر تقديرها وهذا يؤدي إلى الإضرار بالملكيات الخاصة وهناك من يرى بضرورة تدخل المشرع بموجب نص قانوني مسبق يحدد فيه المنفعة العامة وحدودها وبالتالي لا يترك للإدارة سلطة تقدير المصلحة العامة كما هو حال قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة (أحمد أحمد الموفي، 1992، ص 14 وما بعدها) وهناك من الفقه من لا يتبنى الاتجاه الأول (الموسع) ولا الاتجاه الثاني (المضيق) وإنما يذهب إلى القول بأن المصلحة العامة هي المنفعة العامة التي تتحقق لأكثر عدد من الناس دون تعيين لهم أو دفع الضرر عن جمهور الناس (أحمد أحمد الموفي، 1992، ص 15).

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية التملك

وهي جملة القيود التي تمنع تملك الأفراد أو تقييد نزع الملكية عن أصحابها بعد ثبوتها لهم.

الفرع الأول: منع الملكية الفردية

قد يمنع على الأفراد تملك عين من الأعيان لصفة تحول دون تحقق ذلك وقد تتوافر الصفة المانعة للملكية في الشخص ذاته لا في الشيء، أما حظر التملك لوصف يقوم في الشيء المملوك يتحقق في الأحوال التالية:
-الأموال العامة: إذ لا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا كسبها بالتقادم لأنها مخصصة للنفع العام كالطرق والجسور والشواطئ وغيرها من المرافق أما إذا زال التخصيص عنها بان لم تصبح مخصصة للجمهور فيمكن التصرف فيها وقد نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري والمادة 4 من القانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية الصادر في 1990/12/01 المعدل والمتمم، وقد جاء في القانون المدني النص على الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل إما بتطبيقها أو بحكم القانون حسب نص المادة 682 من القانون الجزائري، ولا تكون محلا للحقوق المالية، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها هي التي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحياتها.

-الأوقاف: الذي تنظمه أحكام عامة واردة في قانون الأسرة وقانون الوقف رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/27 المعدل في 1998 وفي 2001 إذ أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعية وللأشخاص المعنوية بل يشكل شخصية معنوية بذاتها، ووقف المال يعني خروجه من ملك الواقف فملكية الرقبة تكون لله تعالى، أما الانتفاع يكون للجهة الموقوفة عليها وبذلك لا يمكن تملك الأموال الموقوفة سواء كانت عقارات أو منقولات.

-ملكية المعادن في باطن الأرض: إذا كانت التشريعات الوضعية تعطي للمالك أن يملك سطح وعلو وعمق العقار إلى الحد الذي يفيد التمتع بذلك، أما ما يوجد من معادن في باطن الأرض يكون ملكا للدولة وليس لمن توجد فيها حسب المادة 18 من دستور 2016 المعدل في 2020 بموجب استفتاء 01 نوفمبر 2020 والذي سيصدر قريبا حيث نصت على أن: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل على باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية..."، وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية يملكون المالك لما في أسفل الأرض إلى منتهى الأرض فملك ظاهر الأرض يفيد ملك باطنها بما فيها من حجارة ومعادن.

لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في ملكية الركاك الذي يوجد في باطن الأرض كالذهب والفضة وما تحويه الأرض من كثر؟ (علي الخفيف، بلا تاريخ، ص 90/89) فيذهب المالكية إلى القول بأن ما تحويه باطن الأرض

يكون ملكا للدولة ويكون التصرف في هذه المعادن لولي الأمر وحسبهم أن هذه المعادن قد تقع في يد أشرار مما يؤدي إلى الفتنة.

وهناك قول ثاني يجعل المعادن لمالك الأرض ورأي ثالث يجعل الذهب والفضة للإمام دون باقي المعادن. ويذهب الجمهور إلى القول بأن المعادن تكون ملكا لمالك الأرض متى وجدت في أرض مباحة ولكن أبا حنيفة يجعل لبيت المال الخمس من المعادن الصلبة وفقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: (وفي الركاز الخمس)، أما السوائل المائعة: (كالزئبق والبتروول) لا خمس فيها (علي الخفيف، بلا تاريخ، ص 91)، والرأي المعتمد في مذهب الإمام مالك أن هذه المعادن ملك لجماعة المسلمين -أي الدولة- ويجب أن لا يستثنى منها شيء لأنها تحقق مصلحة الجماعة، أما عن الكنز فليبت المال خمسها سواء تم العثور عليه في أرض مملوكة أو أرض مباحة بالاتفاق والباقي يملكه الواجد أو مالك الأرض التي وجد فيها على خلاف بين الفقهاء. هذا حكم الكنز الجاهلي، أما الكنز الإسلامي فتطبق بشأنه أحكام اللقطة فإذا عرف مالكها أخذها وعندما لا يعرف يتم التصديق بها من طرف واجدها بادئا بنفسه إن كان فقيرا (علي الخفيف، بلا تاريخ، ص 93).

-الماء والكلأ: فبالنسبة للماء الموجود في بئر تم حفرها أو في عين تفجرت فيثبت في هذه الحالة حق الشفعة للكافة شريطة عدم الإضرار بصاحب البئر أو العين ولا يمكن لصاحبها أن يمنع الناس وإلا أجب بغير سلاح لأخذ الماء فإذا لم ينفع هذا السلوك فباستعمال السلاح (وهبة الزحيلي، بلا تاريخ، ص 592) زيادة على ذلك أن الماء الذي يجوزه صاحبه في أنية إذا دعت الضرورة الملحة لأخذه من صاحبه جاز ذلك أمام الكلأ إذا نبت في أرض مملوكة للخواص ولم يجعلها صاحبها لبقاء الكلأ ولم يسبق هذا الكلأ فيبقى هذا الكلأ مباحا اتفاقا بل إن الجمهور يذهب إلى القول بأن الكلأ يكون مباحا حتى ولو نبت بإعداد من صاحبه وبغنايته.

-وقد يحظر التملك على بعض الأشخاص بسبب صفتهم كالأجنبي والذمي لذا حرصت التشريعات الوضعية على حظر تملك الأجنبي ملكية الأراضي الزراعية² وتتدخل الدولة من خلال ممارسة الشفعة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية ويكون ذلك اجباريا لشراء العقار من الأجنبي والتنازل عنه للمواطن وهنا تكون الدولة بمثابة الوسيط بين البائع الأجنبي والمشتري الجزائري، لكن الوضع تغير بصدور قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 وصدور تعليمة وزارية رقم: 172 بتاريخ 01 سبتمبر 1991 أين تم منح الأجانب الحرية التامة في التصرف في العقار دون واسطة شريطة حصولهم عند القيام بذلك على ترخيص مسبق من الوالي، ويقصد بالأجنبي الذي لم يكن متمتعا بالجنسية الجزائرية عند صدور القانون الذي يحظر ذلك فكل شخص طبيعي لم يكن متمتعا بالجنسية الجزائرية أو عديم الجنسية وكذلك الأشخاص الاعتبارية التي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية وحتى بعض التشريعات فرضت هذا القيد والهدف من هذا الحظر هو زيادة الأراضي الزراعية وما في حكمها في أراضي قابلة للزراعة أو أراضي صحراوية وذلك لارتباط الأرض الزراعية واستغلالها باقتصاد الدولة ولتعلق ملكية الأرض بسيادة الدولة.

ولكن يحق للدولة أن تعترف للأجنبي بتملك الأموال المنقولة لمجاهاة متطلبات حياته اليومية وكان من التشريعات الوضعية أن أباحت للأجنبي تملك الأراضي المعدة للبناء والمباني كما فعل المشرع المصري بصدور القانون رقم 81 لعام 1976، إلى جانب القيود المتعلقة بالأجنبي هناك قيود تحد من حرية الجزائريين تملك الأراضي الزراعية وهذا ما جاء في الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتعلق بالثورة الزراعية (الملغى) وجاء هذا القانون للقضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان في ميدان الانتفاع بالأرض.

-الحد الأقصى والأدنى للملكية الزراعية: إن من بين أهداف الثورة الزراعية هو توزيع عادل لوسائل الإنتاج الزراعي ولا تتحسن وضعية الفلاحين إلا بتدخل الدولة لتنظيم استغلال الأرض بهدف تحقيق التوازن بين مجموعة من الفلاحين الكبار في الريف وفلاحين صغار.

وقد تم تحديد الملكية الخاضعة للزراعة أو المعدة للزراعة اعتماداً على معيار الدخل الأدنى لكل عائلة متوسطة تعيش فقط من إيرادات معادل لثلاثة أمثال دخل عائلة مستخدمة في مزرعة مسيرة ذاتياً تعمل خلال 250 يوماً في العام وأما مساحات الأراضي الزائدة فتؤمّم وهناك حد أدنى معفى من إجراءات التأميم سواء كان مستغلاً أو غير مستغل حسب نص المادة 32 من نفس الأمر.

ولكن المادة 154 من نفس الأمر تضمنت أحكاماً تخالف المادة 32 إذ نص في المادة 154 على أن كل عمليات القسمة أو المصالحة أو نقل الملكية بين الأحياء للأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمبرمة بتاريخ 5 جويلية 62 حتى تاريخ نشر هذا الأمر والتي تهدف إلى استبعاد الأرض من تدابير التأميم تعد باطلة ونصت المادة 155 التي بعدها على نفس الفكرة فأى زيادة على الحد الأقصى المسموح به من الأراضي الزراعية تؤول قانوناً إلى الدولة سواء أثناء تطبيق الثورة الزراعية أو بعدها.

ويتم تأميم كل الأراضي التي لا تستغل مباشرة من طرف مالكيها شخصياً مع وجود بعض الاستثناءات بالنسبة للأشخاص الذين لا يستطيعون استغلال أراضيهم إما بسبب عجزهم أو بسبب غيابهم عن الوطن وإن عمليات التأميم تتم بدفع تعويض يقدر طبقاً لما يسدده المالك من ضريبة وقد حدد المرسوم 64/73 الصادر في 3 أفريل 1973 التعويض بالنسبة للأراضي المغروسة أو البور بواسطة المعامل 30 على المبلغ الإجمالي المسدّد كضريبة لعام 1971، أما إذا كانت الأرض غير مثقلة بالضريبة العقارية لأي سبب كان فالتعويض يقدر بالقياس مع الأراضي المجاورة التي تكون خاضعة للضريبة وهي من نفس النوع.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية خصوصاً الحنفية يقررون للذمي (وفاء سيد أحمد محمد خلاف، 1996، ص 384)-الكتابي الذي يعيش بدار الإسلام ويؤدي الجزية- ما للمسلم من حقوق وعليه ما للمسلم وماله العصمة وله إحياء الأرض الموات مالم يضار المسلمون، أما الجمهور فيحرمون على الذمي التملك ويروا أن معاملته تكون كمعاملة الحربي.

الفرع الثاني: تحديد الملكية ونزعها

إذا كانت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تقرر الملكية الفردية فهل يجوز نزع الملكية جبراً عن أصحابها إذا دعت المصلحة العامة، وهل يجوز تأميم الملكيات الفردية؟ وهذا ما سنجيب عنه.

-نزع الملكية للمصلحة العامة: إن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد حرمت التعدي على الملكية الخاصة وفرضت على ذلك جملة من العقوبات (شحاته غريب محمد شلقامي، 2006، ص 02)، والأصل أن انتقال الملك من المالك إلى الغير يكون بحسب رضاه واستثناء يمكن نزع الملكية جبراً عن المالك وبدون رضاه من طرف الحاكم (وفاء سيد أحمد محمد خلاف، 1996، ص 326) وهذا الأمر مسلماً به في تاريخ الدولة الإسلامية فقد حدث في عهد عمر بن الخطاب عند توسيع المسجد الحرام وأدخل فيه بعض دور الصحابة وتكرر في عهد عثمان بن عفان فتزع دور الممتنعين قهراً وأودع أثمانها في خزانة الكعبة (علي بن محمد بن حبيب الماوردي، 1386هـ، ص 162). وقد تضمنت مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفي أن للإمام الحق في أن يقرر المصلحة العامة عند الحاجة ونصت المادة على أنه: (يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان، ويلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ من يده، ما لم يؤد له الثمن) ولنزع الملكية للمصلحة العامة التي تقدم على المصلحة الخاصة يجب توافر الشروط التالية (وفاء سيد أحمد محمد خلاف، 1996، ص 327):

- المصلحة ضرورية لتحقيق مصالح العباد،
- المصلحة عامة تهم مجموع الناس،
- المصلحة قطعية.

أما بالنسبة لنزع الملكية من التشريعات الوضعية فهو طريق استثنائي جبري يتم وفق إجراءات قانونية محددة مقابل تعويض عادل حسب المادة 22 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، وأحاط قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (القانون 91-11، 1991) ذلك بجملة من الضمانات القانونية وما قرره المرسوم رقم 186/93 إذ لا بد من إتباع إجراءات مرسومة قانوناً، ولا نكون أمام هذه الحالة إلا إذا فشلت إجراءات البيع بالتراضي واستحال فتلجأ إلى نزع الملكية آخذين بعين الاعتبار الطعن في القرار الصادر بنزع الملكية والطعن في قيمة التعويض وما يمنحه القانون لطالب الاسترجاع المزروع ملكيته في حالة إذا لم تقم الجهات المستفيدة من نزع الملكية بمباشرة الأشغال التي من أجلها نزع المال العقاري، أو باشرت الأشغال ولم تتمها خلال مدة 4 سنوات، كما يحق للمالك المزروع ملكيته أن يطالب الإدارة بإكمال نزع الملكية إذا كان الجزء المتبقي له بعد نزع الجزء الأكبر لا يستغله أو أنه لا يصلح للاستغلال مقابل دفع تعويض، ونزع الملكية تضمنتها المادتين 98 و 1216 من مجلة الأحكام العدلية.

ونصت المادة 165 من مرشد الحيران على نزع الملكية وهي صياغة تقترب من الصياغة العصرية.

-التأميم: يقصد به تحويل مشروع خاص إلى مشروع عام، أو هو عمل من أعمال السيادة تعود بموجبه إدارة مرفق عام إلى الدولة مقابل تعويض يدفع إلى ملاكها ويمثل التأميم سياسة مذهبية تهدف بها الدولة إلى إعادة تنظيم البناء الاقتصادي والاجتماعي (فتحي عبد الصبور، 1963، ص 49). وبشأن التأميم اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فذهب البعض إلى عدم جوازه لتنافي ذلك مع الآيات القرآنية كقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وفيه أيضاً أعظم ضرر إذ يمنع الفرد من التصرف في ماله بنفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا، أما البعض الآخر فذهبوا إلى جوازه واستدلوا بالحجى قائلين من المتفق عليه أن الرسول صلى الله عليه وسلم حتى أرضا بالمدينة يقال لها النقيع لترعى فيها خيل المسلمين (المواردي، بلا تاريخ، ص 164). فالحجى هو اقتطاع جزء من الأرض لتكون مرعى عاما ينتفع به الكافة كما فعل عمر في أرض السواد من حبس لها وجعلها أرضا للمسلمين فجاء أهلها يقولون: يا أمير المؤمنين إنها بلادنا، قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحمها؟ فأطرق عمر ثم قال: المال مال الله، والعباد عباد الله والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا في شبر).

فهذا الفعل يعتبر أول صورة التأميم التي عرفت وقد جعلها ملكا لبيت المال (علي الخفيف، 1964، ص 101) والتأميم في القوانين الوضعية لا يكون إلا بناء على قانون يقرره وهو عمل سيادي تتعدد دوافعه فقد تكون سياسية يهدف المشرع من ورائها إلى الاستقلال السياسي للدولة ومنحها قوة ضد التدخل الأجنبي في شؤونها الداخلية كما فعله المشرع الجزائري عند تأميم بعض الشركات للسيطرة على الاقتصاد وقد يكون التأميم بدافع اقتصادي عندما يكون الوضع الاقتصادي للدولة سيء نتيجة السياسة الاستعمارية التي فرضت عليها كما لجأت الجزائر إليه في فترة الاستقلال من تأميم المحروقات والسكك الحديدية والكهرباء والفحم، وقد يكون بدافع اجتماعي من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب إذ لا بد من إشباع رغبات الجماعة وذلك بتمكين كل أفراد المجتمع من وسائل الإنتاج واستبعاد فكرة استغلال الإنسان لأخيه الإنسان والقضاء على نظام الخماسة وبذلك يكون للتأميم الهدف من ورائه هو تحقيق مصلحة المجتمع العليا، وقد طبقه المشرع الجزائري في مرحلة ما بعد الاستقلال ويكون مقابل تعويض والتأميم يختلف عن نزع الملكية سواء من حيث الموضوع أو من حيث الإجراءات أو من حيث العمومية فالتأميم عام ومجرد أما نزع الملكية تتعلق بعقار معين بحد ذاته.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة المالك

إن سلطة التصرف الممنوحة للمالك يمكن تقييدها لتحقيق المصلحة العامة ومن القيود الواردة على حق التصرف تدخل الدولة بالتسعير ومنع الاحتكار وهذا ما سنبيته:

الفرع الأول: التسعير الجبري

التسعير لغة (فتحي الدريني، 1980، ص 114) سعر النار والحرب أوقدها، سعرت الشيء تسعيراً أي جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه. وسعر تسعيراً اتفقوا على سعر، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعاراً، أما التسعير اصطلاحاً هو أن يصدر موظف عام مختص أمراً بأن تباع السلع أو تبذل الأعمال والمنافع التي تفيض عن حاجة أربابها وهي محتبسه أو مغال في ثمنها أو أجراها، على غير الوجه المعتاد والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها بثمان أو أجر معين عادل بمشورة أهل الخبرة فالتسعير يتم تحديده إما نتيجة العرض والطلب وتتدخل الدولة لتراقب هذا السعر وتحاول المحافظة على ثباته وإما يتم بتدخل الحكومة بفرض حد أعلى للأسعار من أجل حماية المستهلكين من آثار ارتفاع الأسعار (الأمر 03-03، 2003) وفي هذه الحالة المشرع يوفق بين حرية الفرد ومصصلحة الجماعة ويوفق بين الفرد والفرد حماية للطرف الضعيف كما يظهر في عقود الإذعان عندما أعطى للقاضي سلطة تقديرية في تعديل الشروط التعسفية حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول مشروعية التسعير (سعيد أبو الفتوح محمد بسيوني، 1988، ص 570-581) ومدار ذلك أنه غلا السعر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فقال الصحابة يا رسول الله: لو سعرت فقال: "إن الله هو الباسط الرزاق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال" فرأى البعض أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نهى عن التسعير، ورأى البعض بجوازه في ظروف أخرى ويذهب الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار إلى القول بأن التسعير مظلمة يحرمه الحديث إذ التسعير حجر على أموال الناس، أما الإمام مالك وبعض الشافعية فذهبوا إلى إجازة التسعير في حال غلاء المعيشة ويذهب ابن تيمية إلى الجواز ولكن لا يكون التسعير بالإكراه غنما بقصد تحقيق العدل بين الناس.

والشريعة الإسلامية قد قامت على رعاية المصالح ولا تسمح لمصلحة فرد بأن تطغى على مصلحة الجماعة فتعطلها أو تنقص من شأنها ويظهر ذلك في موقف الشريعة من تسعير السلع والبضائع على التجار، وتسعير الأجور والإيجارات على أرباب الأعمال والمؤجرين ويكمن دواعي التدخل بالتسعير لحماية المستهلك عند ظهور حاجة الناس إلى السلعة فلولي الأمر أن يلجأ إلى تسعيرها خوفاً من استغلال التجار هذه الحاجة ويرفعون سعرها (حداد العيد، 2002، ص 141)، ويبرز التسعير في حالة حصر البيع في أناس معينين ومنحهم ما يسمى الوقت الحاضر بالامتياز فبعض فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون أن التسعير في هذه الحالة واجب حتى ولو منحت الدولة ترخيصاً لجهة معينة أو لفرد بالاستئثار بإنتاج أو توزيع سلعة معينة فيتعين على الدولة في مثل هذه الحالة أن تضمن هذا الترخيص بتسعير جبري لهذه السلعة دفعا للأضرار المحتملة التي يفرضها هذا الشخص صاحب حق الامتياز.

الفرع الثاني: عدم الاحتكار

الاحتكار هو احتباس الشيء لغلائه (سعيد أبو الفتوح محمد بسيوني، 1988، ص 547) وتتعدد أساليبه في المجتمعات الحديثة فقد يكون نتيجة تحكم فرد أو مؤسسة إنتاجية في مورد من الموارد الإنتاجية وهو ما يعرف "بالترست"، أو يكون نتيجة الاتفاقات التي يعقدها المنتجون فيما بينهم يوزعون بها الأسواق على بعضهم البعض، أو يحددون بها الكميات المنتجة لكل منهم أو الأسعار التي يفرضونها في الأسواق وهذا كله يؤدي إلى إهدار الحرية التجارية والصناعية (عبد النعيم حسنين، 1986، ص 157) ويتحكم المحتكر في السوق ويفرض الأسعار التي يريدتها ويؤدي هذا إلى انعدام روح المنافسة وينتج عنه عدم إتقان المنتجات وهذا يلحق بالأضرار بالمستهلكين لأنهم يضطرون إلى شراء هذه السلع ويؤدي إلى إتلاف فائض الإنتاج فلا بد من منع الاحتكار وهذا ما قررتة الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية إذ يشكل جريمة بقصد التربص بالناس الغلاء وهذه الجريمة تتشكل من المحتكر إذ هو الذي يلجأ إلى شراء ما يحتاجه الناس من الطعام ويحبسه عنهم حتى يرتفع سعره ومحل الاحتكار الذي وقع خلاف الفقهاء بشأنه فهناك

من يقصره على قوت الأدمي وهنالك من يريد قوت الأدمي وعلف الحيوان وهناك قول آخر يذهب إلى أن محل الاحتكار يكون في كل شيء من طعام أو غيره والقول الراجح هو أن الاحتكار يرد على حيس ما يحتاج إليه الناس سواء كان طعاما أو غيره أي يشمل المواد الغذائية والأدوية وآلات ومواد الإنتاج الزراعي والصناعي ومنافع خبرات العمال وأهل المهن والحرف والصناعات، وأهل العلم إذا ما احتاجت الأمة إلى هذه السلع والمنافع بصرف النظر عن الشيء المحتكر.

أما الركن الأخير لهذه الجريمة فيكمن في القصد الذي يظهر في إخفاء السلعة مدة من الزمن لارتفاع ثمنها في وقت الحاجة إليها، أما لو انتفى القصد لم يتحقق الاحتكار كما لو لجأ التاجر إلى إخفاء سلعته خوفا من أن يسرقها قطاع الطرق أو ينهبها الحاكم خلال مدة زمنية وارتفع سعرها لا نقول إنه محتكر ومسألة إثبات ذلك تقع على عاتق المالك.

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الاحتكار غير مشروع وما يؤكد ذلك وجود الأحاديث النبوية الشريفة التي تحرم الاحتكار وتمنعه كقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحتكر إلا خاطئ"، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من احتكر الطعام أربعين ليلة برئ من الله وبرئ الله منه"، وقد نهى الخلفاء الراشدون عن الاحتكار وقاوموه فعلا وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا تحتكروا الطعام فإنه إلحاد بظلم" كما أن الخليفة عثمان رضي الله عنه نهى عن الاحتكار، وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أمر بطعام قد احتكر بشط الفرات فأحرق، من هذه الأدلة يترجح بان الاحتكار محرم قطعاً.

وإن أساليب الاحتكار تتعدد في المجتمعات الحديثة وصوره كثيرة منها:

الاتفاق بين المنتجين على تحديد السعر والكمية للحصول على أكبر ربح؛

الاندماج سواء بالمزج أو بالضم في شركة تتمتع بالتحكم في السلع وفي أسعارها؛

نظام الشركات القابضة التي تتولى شراء أسهم الشركات الأعضاء حتى تحكم سيطرتها على الإنتاج وأسعاره؛

وإذا كان الاحتكار يشكل جريمة وفعلاً لا تقره الشريعة الإسلامية ولا القوانين الوضعية فحتى تتم محاربة الاحتكار والقضاء عليه نهائياً في جميع القوانين التي تنظم المسائل الإدارية والجنائية والتجارية والمدنية إلا أن هذه النصوص القانونية المنظمة لهذه الميادين لا تتضمن ما يمنع الاحتكار ويضع الآليات اللازمة لمنعه اللهم إلا في بعض المواد سيما في القانون المدني وكذا قانون ممارسة الأنشطة التجارية، أما بالنسبة لقانون العقوبات فهناك نصوصاً تجرم هذا السلوك ويمكن الحد من السيطرة الاحتكارية زيادة على النصوص التشريعية بفرض أسعار عادلة للمنتجات بما يكفل استمرار المنتج في العملية الإنتاجية وعدم رفع الأسعار على المستهلك كأن يعين حداً أقصى للسعر لا يمكن تجاوزه، وفرض ضرائب ورسوم إنتاج كأن تفرض رسوم على المؤسسة الإنتاجية لحملها على زيادة الإنتاج أو عن طريق فرض ضرائب على أرباح المؤسسة لكي لا تهدف إلى تحقيق الربح الأكثر.

وبذلك يتأكد دور الدولة في النشاط الاقتصادي ولا تقف موقف اللامبالاة بل يتوجب عليها فرض قيود على الاستثمارات الأجنبية حتى لا يمكن للأجنبي أن يمارس الاحتكار ويتحكم في الأسعار ومثل هذه المراقبة والتحكم فيها ما نجده في التشريع الأمريكي إذ وقع الرئيس الأمريكي في أكتوبر 1974 قانوناً يتعلق بدراسة مختلف أوضاع الاستثمارات الأجنبية على الاقتصاد الأمريكي (وفاء سيد أحمد خلاف، 1996، ص 451)

المطلب الثالث: فرض الضرائب

تعتبر الضرائب من القيود التي ترد على الملكية للمصلحة العامة، والضرائب قد تكون مباشرة أو غير مباشرة ولكل نظام قانوني يحكمه، وإن كانت الضرائب تدرس في علم المالية الذي يبحث في نفقات وإيرادات الدولة لذا ندرسها باختصار.

إن علماء المالية العامة قد خصوا الضريبة بتعريفات متعددة نذكر منها:
 الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا بصفة نهائية مساهمة من دافعها في التكاليف والأعباء دون أن يكون ذلك مقابل نفع خاص يعود عليه مباشرة (محمود عاطف البنا، بلا تاريخ، ص 237)
 الضريبة فريضة إلزامية يؤديها الفرد إلى الدولة وفقا لقدرته على الدفع بصرف النظر عن المنفعة التي تعود عليه من وراء الخدمات التي تؤديها الإدارة وتستخدم حصيلتها في تغطية النفقات العامة (محمد فؤاد إبراهيم، بلا تاريخ، ص 237)؛

ويمكن القول بأن الضريبة هي التي يمكن أن تحصلها الدولة لما تتمتع به السيادة من دخول الأفراد وأموالهم واعتبار ذلك نصيب في الأعباء العامة ودون أن يكون ذلك مقابلا للمنافع التي تعود عليهم مباشرة؛

يتضح من تعريف الضريبة أنها تتضمن مجموعة من الخصائص وهي:
 -الضريبة فريضة مالية: في الماضي كانت الدولة تحصل على الضريبة كجزء من المحصول واكتنف هذه الطريقة عدة سلبيات أدت إلى عدول الدولة عن ذلك وأصبحت تحصلها في شكل نقدي تماشيا مع التطور العصري الذي أصبحت تجري فيه المعاملات على أساس النقود؛

-الضريبة لا تدفع مقابل خدمات تؤديها السلطة العامة: هناك من الفقهاء من أراد ربط الضريبة بأداء الخدمة كأدم سميث وروسو ومونتسكيو، أما الفقه حديثا يرى بعدم ربط دفع الضريبة بأداء الخدمات لأن ذلك يؤدي إلى جعل الناس الفقراء أكثر فقرا لأنهم أول من يستفيد من الخدمات باعتبارهم في حاجة إليها. يفرض الضريبة هو فكرة تضامن الأفراد لأن الأسس الإيديولوجية لفرض الضريبة تنازعتها ثلاثة نظريات (مصطفى رشدي شيحة، 1997، ص 37) أولاها النظرية العقدية التي تعتبر أن الضريبة هي ثمن العقد الذي يشترط به الفرد حماية الجماعة وهذا العقد هو عقد بيع، أما النظرية الثانية فهي نظرية التضامن الاجتماعي التي تعتبر أن الأفراد يشعرون بالحاجة إلى وجود الدولة لكي تنتظم حياة الجماعة والأفراد بمقتضى عضويتهم في الجماعة يلتزمون بدفع الضرائب لتحمل النفقات العامة. أما النظرية الثالثة تبرز فرض الضريبة على أساس سيادة الدولة التي تسعى إلى تحقيق النفع العام بما تمثله من سيادة على إقليمها ورعاياها فتفرض الضرائب بموجب القانون؛

-الضريبة فريضة إجبارية: يقرها القانون ولا تكون محل اتفاق بين الأفراد والدولة ولا يمكن للخاضع للضريبة أن يمتنع عن دفعها؛

-الضريبة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة: تحرص كل الدساتير والقوانين على النص على وظيفة الضرائب حتى لا تستغل من طرف الحكام ولم يقتصر دورها على الغرض المالي بل أصبحت تحقق غايات اجتماعية واقتصادية كت تحقيق التوازن الاقتصادي في المجتمع ومحاربة التضخم أو لإعادة توزيع الدخل؛

المطلب الرابع: دفع الزكاة

وهي واجب يلتزم المالك بأدائه وإذا تقاعس عن ذلك وجب إجباره على أدائها وتعد الزكاة من أركان الإسلام الخمسة والتي تعني الطهارة والنماء للمال أما شرعا فهي الحصة من المال التي فرضها الله للمستحقين وهي واجبة بالكتاب والسنة ومن جردها فقد كفر ومن منعها أخذت منه قهرا لتحقيق هدف اجتماعي وليست من قبيل أعمال البر والإحسان الاختياري ولا تمثل إذلالا للفقير بل هو حق اجتماعي وتتقرر الزكاة في:

الزروع والثمار نسبة العشر في الأراضي المسقية بدون كلفة ونصف العشر في الأراضي المسقية بكلفة؛

الأموال النقدية ربع العشر؛

عروض التجارة ربع العشر؛

الثروة الحيوانية: الإبل والغنم والبقر وقد حدد النبي صلى الله عليه وسلم مقاديرها حسب أنواعها؛

وقد استطاع الفقهاء في العصر الحالي واجتهدوا في أن الزكاة يطلب أداؤها في الأوراق المالية والآلات الصناعية وبذلك يتسع نطاقها (عبد العزيز الخياط، 1986، ص 175) وهذه الزكاة يجب أن تصرف في المصاريف المحددة بالنص القرآني إذ حصرها في ثمانية أصناف إذ أنها تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء وهذا بعكس الضرائب التي تفرض على الفقراء وترد على الأغنياء.

إذ تعتبر الزكاة جزء من النظام الاقتصادي الرباني (كمال الدين المرسي، 1999، ص 18) وتترتب آثارا اقتصادية على أحكام الزكاة ونظرا لقيمتها الاقتصادية قامت الدولة بإنشاء جهاز خاص لتحصيل الزكاة (صندوق الزكاة) ويتولى إنفاقها في المصاريف الشرعية التي حددها الآية القرآنية من سورة التوبة: "إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله..." (سورة التوبة) كما يجب أن يكون الجهاز مشتملا على بنك معلومات للثروات المملوكة من الأفراد المسلمين ويمكن الاستعانة بإدارة الضرائب لمعرفة الممولين الخاضعين للضريبة كما يجب أن ينص الدستور صراحة على هذا الجهاز.

الخاتمة:

إن المجتمع الاقتصادي الإسلامي يحقق أقصى فائدة في كل المجالات المالية والاجتماعية ويؤدي إلى استثمار الأموال والتوظيف الكامل وتحقيق التنمية الاقتصادية لذا يجب تطويع الملكيات الخاصة لتحقيق وظيفة الملكية وعدم تعطيلها والابتعاد عن استثمار المال بطرق غير شرعية وعدم حبس المال عن التداول وبذلك يمكن للدولة أن تتدخل في الملكيات الخاصة من حيث توجيه استغلالها وتقييد التصرف فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة وهذا ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية إذ انتقلت من النزعة الفردية إلى النزعة الجماعية ولكن دون إلغاء الملكيات الخاصة مما يضمن قيام الملكية بوظيفتها وهذه سمة أصبحت التشريعات توليها اهتماما وإن لم تشر صراحة إلى الدور الاقتصادي والاجتماعي ونأمل أن يأخذ المشرع بهذه الفكرة وينص عليها صراحة ضمن أحكام القانون المدني وإن كان قد أشار في قانون التوجيه العقاري إلى الدور الاقتصادي للملكية نظرا للحاجة الملحة إلى دور الأراضي الفلاحية وما للفلاحة من أهمية قصوى في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وأما نتائج البحث فهي:

- اهتمام الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية بالوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية سواء وردت على المنقولات أو العقارات.
- سلطة المالك ليست مطلقة، بل يتوجب على المالك مراعاة مصلحة الغير الجديرة بالحماية أو مصلحة الجماعة عند ممارسته لحقه.
- مراعاة للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي تحققها الملكية العقارية تجعل الدولة تتدخل في حالة عدم استثمار الأراضي الفلاحية كما هو منصوص عليه في قانون التوجيه العقاري.
- تتدخل الدولة في تحديد الأسعار في بعض الحالات وكذا عند حصول الاحتكارات، التي من شأنها أن تجعل الملكية تحيد عن وظيفتها.
- تقوم الدولة بفرض الضرائب على الملكية من أجل تحقيق عدالة اجتماعية، كما أن دفع الزكاة من شأنه أن يساهم في بناء وتقوية العلاقات الاجتماعية، وأن الزكاة فريضة.

ونقترح مايلي:

- نقترح أن يأخذ المشرع الجزائري بفكرة الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة، والنص عليها ضمن القواعد العامة.
- نهيب بالمشرع أن يبرز أن قيود الملكية لا تعني الحد منها بل من أجل تحقيق المصلحة العامة.

- نهيب بتفعيل الأجهزة الرقابية عندما لا يتم استثمار الأراضي الفلاحية، وتطبيق الجزاءات على كل من يتعسف في استعمال هذا الحق.
- نقترح أن يكون هناك نص قانوني يبين حالات استعمال المشروع للحق ثم ايراد الاستثناءات التي تجعل الشخص متعسفا في استعمال حقه وأن يكون هذا النص ضمن الأحكام العامة في القانون المدني.
- نقترح تعديل المادة 48 من قانون التوجيه العقاري بخصوص الجزاء المتمثل في بيع أرض المتعسف في استعمال حقه لأننا نكون أمام بيع ملك الغير الذي لا يمكن تصوره في ملكية خاصة ممسوحة ونعوض ذلك بغرامات مالية تفرض على المتعسف.

قائمة المراجع

- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78.
- المادة 4 من القانون المدني، جون الفي إدوارد، القانون المدني طبقاً لأحدث التعديلات، دار الألفي لنشر وتوزيع الكتب القانونية، 2000.
- المادة 07 من القانون المدني، صباح صادق جعفر، القانون المدني رقم: 40 لسنة 1951 وتعديلاته، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1999.
- المواد 101، 102، 103، من القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984.
- المادة 05 من القانون رقم: 10/90 المؤرخ في: 27 أبريل 1990 المعدل والمتمم المتعلق بالاقواقف، الجريدة الرسمية، العدد 21
- المرسوم رقم: 344/83 المؤرخ في: 21 ماي 1983 المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم: 15/64 المؤرخ 20 جانفي 1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية العدد 21.
- القانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991، المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991.
- الأمر رقم: 101/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية، العدد 10، وكذلك الأمر 104/76 المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، الجريدة الرسمية، العدد 10.
- المادة 04، 05 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المعدل في 2008 وفي 2010، وكذلك المواد 04، 06، 07، 31، من القانون رقم: 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41.
- الأمر رقم: 73/71 الذي تم فيه تأسيس الصندوق الوطني للثورة الزراعية والذي استند إلى التغيب عن الأرض، إلغاء الملكيات الواسعة، طبيعة الأرض وخصوبتها، وتم تحديد حد أقصى للملكية الزراعية، وتأميم الزائد، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من نفس الأمر الملغى.
- الدكتور: أحمد عبد المغني شاهين، الإفلاس وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1989.
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

- الأستاذ: محمد أبو زهرة، إساءة استعمال الحق، مجلة حضارة الإسلام، العدد 3، السنة الثانية 62/61، دمشق، سوريا.
- عبد الرحمن علي، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه الإسلامي والقضاء، دار الشرق، سوريا، 2008، ص301.
- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
- الدكتور: سعيد أبو الفتوح محمد بسيوني، الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1988.
- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.
- بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، بدون سنة نشر.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2011.
- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.
- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع.
- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، دون سنة.
- الدكتور: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1996.
- شحاته غريب محمد شلقامي، الاستملاك وتداعياته القانونية، (دراسة تحليلية في القانون المدني وقوانين نزع الملكية وأحكام القضاء في مصر والبحرين)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، 1386هـ.
- فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم، دون دار النشر، 1963.
- الماوردي، الأحكام السلطانية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- الدكتور: فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في التقنين المدني الجزائري بالمقارنة مع قوانين البلاد العربية، مطبوعة، مكتبة كلية الحقوق بين عكنون، 1976.
- فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن، مطبعة طربين، 1980.
- عبد النعيم حسنين، الإنسان والمال في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1986.
- محمود عاطف البنا، نظام الزكاة والضرائب، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- محمد فؤاد إبراهيم، مبادئ علم المالية، بدون دار النشر، بدون سنة نشر.

مصطفى رشدي شيحة، التشريع الضريبي المصري، ضرائب الدخل حتى عام 1996، الطبعة الثانية، دار المعرفة الجامعية، 1997.

عبد العزيز الخياط، المجتمع المتكافل في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 1986.

كمال الدين المرسي، دور الزكاة في تنمية المجتمع، الدار المصرية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1999.
حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، 2002.

أحمد أحمد المواقفي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1992.

حمدي عبد العظيم عبد اللطيف، الآثار الاقتصادية للملكية الخاصة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 403، يناير 1986.

جميل الشرقاوي، قيود الملكية للمصلحة العامة، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني سنة 1978.
العربي بلحاج، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، VOLUME XXX-N: 4-92.

محمد السعيد رشدي شاهين، طبيعة الملكية في الإسلام والنظم الوضعية، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، السنة 1986، 66.

علي الخفيف، الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام، بحث منشور في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية الأزهر، 1964.