

جامعة أحمد دراية
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

**حماية الأراضي الفلاحية
دراسة مقارنة
بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية
تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالب:

عبد المجيد بن موسى

المشرف:

الأستاذ الدكتور يحي عز الدين

السنة الجامعية

1439-1438هـ

2018-2017م

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وإفضاله، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد استهلكت مسألة العقار الفلاحي الكثير من جهد السلطات المتعاقبة على حكم الدولة الجزائرية، وهذا الاهتمام مرده في الواقع إلى سببين؛ الأول يتمثل في ارتباط الأرض بمعركة التحرير الوطني، الأمر الذي أضفى عليها قداسة من حيث كونها مروية بدم الشهداء من جهة، واعتبارها رمز للسيادة من جهة أخرى.

أما السبب الثاني وهو الأهم، فيتمثل في ارتباطها بمعركة الإنتاج والإنتاجية، حيث تعتبر الأراضي الفلاحية أهم عناصر الإنتاج في العمل الفلاحي كنشاط اقتصادي، بل هي القاعدة الأساسية فيه، التي يُراهن عليها في تحقيق الاكتفاء الذاتي ومن خلاله الاستقلال الاقتصادي، بعد النجاح في تحقيق الاستقلال السياسي.

لذلك فإن من الواجب على الدولة الجزائرية المستقلة العمل على حماية تلك الأراضي الفلاحية بكل الوسائل المتاحة، بما في ذلك الوسائل القانونية التي تضمن عدم تراجع مساحتها، عن طريق تشريع النصوص القانونية الكفيلة بالقضاء على كل أشكال التعدي عليها.

من جهة أخرى، فلقد وضع القرآن الكريم الأساس الفكري للعمل في الفلاحة باعتبارها شكلا من أشكال عمارة الأرض التي أمرنا بها في قوله تعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ (هود:61)، قال الجصاص - رحمه الله - : "يَعْنِي: أَمْرُكُمْ مِنْ عِمَارَتِهَا بِمَا تَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ . وَفِيهِ الدَّلَالَةُ عَلَى وَجُوبِ عِمَارَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ، وَالغِرَاسِ"

وفي سبيل امتثالهم لذلك أنعم الله على عباده بأرض ذلول؛ قال تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا ﴾ (الملك:15)؛ بأن جعلها قارة ساكنة لا تمتد ولا تضطرب بما أرسى فيها من الجبال، وهياً فيها مواضع التمكّن من الزرع والغرس، وشق العيون والأنهار وحفر الآبار،

فصارت أراضٍ صالحة للفلاحة، تنبت الحب والتمر؛ فكانت آية من آيات الله العظيمة التي تستوجب الشكر عليها، قال الله ﷻ: ﴿وَأَيُّ لَّهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِّنْ نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ لِيَأْكُلُوا مِن ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ﴾ (س: 33-36)؛ أي أفلا يشكرون الله على ما أنعم به عليهم. ومن المعلوم أن من وجوه الشكر على النعم المحافظة عليها وحمايتها.

انطلاقاً مما سبق يأتي هذا البحث الموسوم بعنوان "حماية الأراضي الفلاحية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري" لنتقف من خلال البحث فيه على صور الحماية القانونية التي أضفها المشرع الجزائري على الأراضي الفلاحية، باعتبارها مورداً طبيعياً لا يكاد يتجدد. ولنقف من خلاله أيضاً على ما يقابل تلك الحماية في الشريعة الإسلامية، باعتبارها نعمة من نعم الله التي وجب الشكر عليها والمحافظة عليها، وباعتبارها أيضاً من الضروريات الخمس التي يتوجب الحفاظ عليها.

أسباب اختيار الموضوع

تتنوع أسباب اختياري لدراسة موضوع حماية الأراضي الفلاحية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري إلى نوعين، أسباب شخصية، وأخرى موضوعية، فأما الشخصية فتمثل فيما يلي:

1- ارتباط هذا الموضوع بالقطاع الفلاحي الذي كنت أُنسب إليه، كموظف مدة تسعة عشر سنة، وقفت خلالها على عدة أشكال من أشكال التعدي على الأراضي الفلاحية سواء تلك التابعة للملكية الوطنية الخاصة أو التابعة للملكية الخاصة.

2- توجيهي إلى هذا الموضوع من قبل مطلعين على مشاكل القطاع الفلاحي بالجزائر.

3- الرغبة الشديدة في توسعة معارفي في ميدان البحث عموماً، والبحث في هذا الموضوع خصوصاً، وهو فرصة لاكتساب الملكة الفقهية بالبحث في أمهات الكتب الفقهية، والخبرة القانونية عن طريق التعامل مع النصوص القانونية.

أما الموضوعية فتتمثل فيما يلي:

1- جدة الموضوع حيث أنني لم أعثر في حدود وقفت عليه، على دراسة مقارنة متعلقة بهذا الموضوع بين الشريعة الإسلامية والقانون.

2- دعوة غير المسلمين إلى الإسلام، على أساس اعتبار الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الوضعية، بيانا عمليا لشمول الإسلام وقدرته على إصلاح حياة الإنسان في كل جوانبها، في كل زمان ومكان.

3- إعادة أو تثبيت الثقة في نفوس المسلمين بما لديهم من ثروة تشريعية قادرة على رفع التحدي.

4- المساهمة في الحد من انتشار ظاهرة نهب الأراضي الفلاحية وتغيير طابعها الفلاحي واستغلالها في غير النشاط الفلاحي.

5- المساهمة في الحد من انتشار ظاهرة المنازعات المتعلقة بملكية الأراضي الفلاحية وحيازتها بين الأفراد، والتي تؤثر على التماسك المجتمعي.

أهمية الموضوع

يستمد هذا البحث أهميته من أهمية القطاع الفلاحي؛ حيث تعتبر الأراضي الفلاحية المورد الأساسي الذي يعتمد عليه الإنسان في حصوله على الغذاء؛ فهي موضوع العمل الفلاحي، والمادة الأساسية التي ينصب عليها جهده قصد إخراج مادة، يمكن استخدامها في إشباع حاجته من الغذاء.

لذلك فإن حمايتها هي حماية لوجود الحياة الإنسانية نفسها، خاصة وأن الدراسات العلمية قد أثبتت أنه يصعب أو يستحيل تجددتها؛ فتكوين سنتمتر واحد من التربة الفلاحية يتطلب من الوقت 400 سنة على الأقل؛ أي أنه يجب انتظار 12000 سنة للحصول على 30 أو 40 سنتمتر الضرورية لأي نشاط فلاحى.

من جهة أخرى تعتبر حماية الأراضي الفلاحية في الجزائر ضرورة تقتضيها مصلحة الأجيال المستقبلية، والحاجة إلى الخروج من الاقتصاد الهش المبني على ريع الثروة النفطية الزائلة إلى اقتصاد متنوع يساعد رفع المستوى الاقتصادي للبلاد.

فالقطاع الفلاحى الذى يعتمد على مساحة الأراضي الفلاحية ونوعيتها يتمتع بدور بالغ الأهمية؛ حيث يساهم في تحقيق الاكتفاء الذاتى للبلاد، ويحررها من قيود التبعية، كما يساهم في توفير الموارد النقدية للدولة، ورأس المال الضرورى لتطوير وتنمية القطاعات الأخرى.

فوجود قطاع فلاحى قوى وأخذ في التوسع والنمو أمر لا بد منه، ولا يمكن الاستغناء عنه من أجل التنمية الاقتصادية عموما، ومن أجل التنمية الصناعية خصوصا؛ فكثيرا من الدول المتقدمة لم تبدأ الخطوة الأولى في التطور الصناعى، إلا بعد أن عرفت الفلاحة فيها تطورات ملحوظة ساعدت في إمداد القطاع الصناعى بالمواد الخام.

إشكال البحث

إذا كانت المساحة الكلية للقطر الجزائرى بما فيه الصحراء حوالى 2،700000 كيلومتر مربع، وهى بذلك من أكبر الدول الإفريقية اتساعا، فإن هذا الاتساع لا يعنى في الحقيقة اتساعا في مساحة الأراضي الفلاحية؛ إذ يفيد تشخيص القطاع الفلاحى، أن مساحة الأراضي الفلاحية تبلغ 5.7 مليون هكتار؛ أي نسبة 3% هكتار.

ويعتقد الكثير في ما مضى أن هذه المساحة رغم محدوديتها تكاد تكون غير قابلة للتوسع إلا بقدر ضئيل، لكنها في الوقت الحاضر في تناقص رهيب، وتعرض لصور متعددة من الاستنزاف

والنهب وأشكال من التعدي، هذه الصور تشكل في الدول المتقدمة في المجال الفلاحي جرائم يعاقب عليها القانون .

فإذا كانت الأراضي الفلاحية نعمة من نعم الله على عبده ذلها لهم، وأوجب حمايتها، وإذا كانت تمثل في الجزائر رمزا للسيادة من جهة، وترتبط من جهة أخرى بمعركة الإنتاج والإنتاجية وبراهن عليها في التحرر من التبعية الغذائية، فهل حظيت هذه الأراضي بالحماية القانونية اللازمة بالقدر الذي يعكس أهميتها كنعمة ظاهرة من نعم الله، وكرمز للسيادة وأداة للتحرر من التبعية؟ . هذا هو الإشكال في الموضوع الذي بين أيدينا، والذي سنحاول الإجابة عليه من خلال الإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

1- ما مفهوم الأراضي الفلاحية، وما موقف كل من المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من ملكيتها؟

2- ما هي الوسائل القانونية المدنية التي تدخل بها المشرع الجزائري لحماية ملكية الأراضي الفلاحية من تعد الأفراد عليها؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟

3- ما هي الجرائم الواقعة على الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري، وما هي عقوباتها؟ وما أساس التجريم فيها؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من كل ذلك؟ .

حدود الدراسة

بهدف الاقتراب من الموضوعية وتسهيل الوصول إلى استنتاجات منطقية، تقتضي منهجية البحث العلمي ضرورة التحكم في إطار التحليل المتعلق بطبيعة هذه الدراسة، وضبط الإطار الذي يسمح بالفهم الصحيح لمسار الموضوع، ولتحقيق ذلك قمنا بإنجاز هذا البحث ضمن حدود معينة. فمن الناحية النظرية تعرضت الدراسة إلى موضوع حماية الأراضي الفلاحية من الناحية

القانونية في جانبها المدني والجزائي دون غيرهما من أنواع الحماية، وإلى ما يقابل ذلك في الشريعة الإسلامية.

كما تركز الدراسة من الناحية النظرية أيضا، على الجانب الموضوعي في حماية الأراضي الفلاحية، ولم تتعرض للجوانب الإجرائية إلا في إطار ضيق تحتمه خدمة الجانب الموضوعي؛ حيث استغثت إلى حد بعيد عن التفصيل في إجراءات رفع الدعوى المدنية أو الدعوى العمومية، وذلك أن باب الاجتهاد في الجانب الإجرائي أوسع ما يكون في غيره؛ لأنه يخضع لاعتبارات المصلحة والمفسدة، ولا سبيل بذلك للدراسة المقارنة فيه.

أما من الناحية المكانية فتمثل الجزائر النطاق المكاني للدراسة، حيث ركزت الدراسة بشكل أساسي على الحماية المدنية والجزائية في القانون الجزائري، وذلك بالرغم من أن ظاهرة التراجع في مساحة الأراضي الفلاحية ظاهرة عالمية.

الدراسات السابقة

تقل الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع خاصة في الدول التي لا نجد فيها أنظمة قانونية موحدة خاصة بالأراضي الفلاحية، لذلك لم أقف خلال جولات البحث الجاد عن المراجع، على دراسة مماثلة خاصة بحماية الأراضي الفلاحية في ظل القانون الجزائري؛ حيث تبين أن الباحثين أو الكتاب المهتمين بالقانون العقاري أو القطاع الفلاحي، لم يتطرقوا لهذا موضوع بدراسة أو بحث مستقل رغم ما يمثله من أهمية.

لكن يمكن القول أنه لفت انتباهي بعض الدراسات المحلية التي لها علاقة بالموضوع، وتناولت الحديث عن الأراضي الفلاحية ضمن مباحثها، وأخرى من دول عربية أخرى تناولت الموضوع من زاوية قانونية مجتمة.

ومن هذه الدراسات:

1- دراسة لصالح محرز بعنوان حماية الأراضي الفلاحية بتونس، هذه الدراسة قانونية خاصة بالأراضي الفلاحية بتونس، تعرض فيها لشرح آليات حماية الأراضي الفلاحية التي أوجدها القانون رقم 1983/87.

في القسم الأول من هذه الدراسة تم التطرق إلى تعريف الأراضي الفلاحية وتصنيفها حسب أهميتها، ووجوب قصر استعمالها على الأغراض الفلاحية والأنشطة المرتبطة بها مباشرة، كما تم التطرق أيضا إلى الآليات المشددة في إجراءات تحويل الأراضي الفلاحية، وفي الأخير تعرض صاحب الدراسة إلى شرح آليات مراقبة الأراضي الفلاحية.

أما في القسم الثاني والأخير تعرض فيه إلى شرح آليات القانونية التي جاءت في إطار تنقيح القانون 87 السابق دعما لحماية الأراضي الفلاحية، وذلك على ضوء استفحال ظاهرة استعمال الأراضي الفلاحية في غير الفلاحة، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 1990/45، والقانون رقم 1996/104.

ورغم أهمية هذه الدراسة إلا أنها تختلف عن دراستنا؛ فالأخيرة خاصة بالقانون الجزائري بينما هذه الدراسة خاصة بالقوانين التونسية. بالإضافة إلى ذلك فإن دراستنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بينما هذه الدراسة تقتصر على الجانب القانوني.

2- دراسة بعنوان القانون الزراعي - الملكية الزراعية - للدكتور نبيل إبراهيم سعد، تحتوي هذه الدراسة على بابين، الأول بعنوان التنظيم القانوني للملكية الزراعية وما في حكمها.

أما الباب الثاني، فخاص بحماية الأراضي الزراعية في القانون المصري، وقد قسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، تطرق في الفصل الأول منها إلى الوسائل القانونية التي واجه بها المشرع المصري ظاهرة تفتيت الأراضي الفلاحية. وفي الفصل الثاني تحدث عن وسائل المحافظة على الرقعة الفلاحية وخصوبة التربة. أما في الفصل الثالث كان الحديث فيه عن النصوص القانونية التي واجه بها المشرع المصري ظاهرة زحف المباني والمنشآت على الأراضي الفلاحية.

3- أطروحة دكتوراه بعنوان، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، للباحث لعشاش محمد، حاول الإجابة من خلال أطروحته عن مدى كفاية القوانين الجزائرية في حماية الملكية الخاصة للعقارات. تعرض في الباب الثاني إلى الحماية المدنية والجنائية في الفصل الأول منه، وفي الفصل الثاني تحدث عن الحماية الإدارية. ولم يتعرض للعقار الفلاحي إلا في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل، تحت عنوان حماية العقار الفلاحي في إطار قانون التوجيه العقاري.

وُيلاحظ من خلال هذه الدراسة أنها حصرت حماية العقار الفلاحي في حث الملاك أو الحائزين على وجوب استغلال أراضيهم، وذلك عن طريق تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون التوجيه العقاري وبموجب قانون التوجيه الفلاحي.

ويمكن القول أن الدراسة التي بين أيدينا تختلف عن هذه الدراسة من حيث الجوانب التالية:

- الأول، يتمثل في خصوصية الموضوع حيث أن الدراسة خاصة بالعقار الفلاحي دون الأنواع الأخرى من العقارات.

- الثاني، أن الدراسة في الغالب، لا تميز بين الملكية الخاصة وملكية الدولة.

- الثالث، أن الدراسة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

منهج البحث

للإجابة على الإشكالية المطروحة، سلكت في هذا البحث المنهج المقارن، لكن طبيعة البحث اقتضت مني أن استعين بالمنهجين الاستقرائي والاستنباطي، حيث قمت باستقراء النصوص الفقهية المتعلقة بالمسألة الواحدة من كل مذهب في الجانب الشرعي، ثم قمت بتحليلها مستنبطاً رأي المذهب فيها، بعد ذلك قمت بمقارنة هذه الآراء بعضها ببعض ذاكرة أدلة كل

مذهب مع مناقشتها، منتهيا إلى الراجح منها. كما قمت باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالمسألة في الجانب القانوني ثم تحليلها للوصول إلى الاستنتاجات. هذا وبرز المنهج المقارن مرة أخرى من خلال مقارنة ما توصلت إليه في الجانب القانوني بما توصلت إليه في الجانب الشرعي مستخلصا أوجه الاتفاق والاختلاف.

طريقة الدراسة

1- أسلوب المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

أقوم في الغالب بعرض وجهة نظر المشرع الجزائري أولا في موضوع معين من مواضيع البحث، ثم بعد ذلك أعرض وجهة نظر الشريعة الإسلامية، ثم أقارنها بوجهة نظر القانون دون أن أعقد لهذه المقارنة مبحثا أو مطلباً أو فرعاً مستقلاً. هذا ولم تهدف هذه الدراسة إلى المقارنة التفصيلية الشاملة، حيث لم أتكلفها، وإنما ألجأ إليها أينما تسمح طبيعة البحث ومقتضيات الدراسة بالشكل الذي يؤدي إلى وضع الحلول للإشكالية المطروحة

2- المصادر والمراجع

حاولت خلال هذا البحث، الرجوع إلى أكبر قدر ممكن مما كتب قديماً وحديثاً في هذا الموضوع، فقد رجعت في الجانب الشرعي من الدراسة إلى أمهات الكتب المعتمدة في المذاهب الأربعة، كما رجعت إلى الكتب الحديثة التي اتصلت بموضوع البحث. أما في الجانب القانوني، فرجعت بالدرجة الأولى إلى مجموعة التشريعات المرتبطة بالموضوع، خاصة القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية وقانون العقوبات، ومختلف تشريعات القانون العقاري القوانين العقارية خاصة قانون التوجيه العقاري وقانون التوجيه الفلاحي، كما رجعت إلى كتب فقه القانون وشروحه.

3- التهميش

✓ اعتميت ببيان موضع الآيات القرآنية التي ذكرت في البحث بذكر رقمها والسورة التي توجد فيها.

✓ أثناء التوثيق التزمت أن أذكر معلومات المصدر أو المرجع كاملة في أول ذكر له مبتدءاً بذكر اسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب، ثم رقم الطبعة إن وجد، فعدد الأجزاء إن وجدت كذلك، ثم أذكر بين قوسين معلومات النشر التي تشمل البلد، ودار الطبع، وتاريخ النشر، ثم بعد ذلك أذكر رقم الجزء ورقم الصفحة. وفي حال الرجوع إلى المصدر أو المرجع مرة أخرى، ولم يكن للمؤلف أكثر من مؤلف، أكتفي بذكر اسم المؤلف، وعبارة "المصدر- أو المرجع - السابق" أو "المصدر- أو المرجع - نفسه"، ثم أذكر الجزء والصفحة.

✓ فيما يخص تخريج الأحاديث، إذا وُجدَ الحديث في صحيح البخاري وصحيح مسلم أو في أحدهما أكتفي بهما، أما إذا لم يوجد فيهما أو في أحدهما أخرجه من كتب السنن الأربعة ولا أنتقل إلى غيرها إلا إذا لم أجد الحديث فيها أو في أحدها.

صعوبات البحث

من طبيعة البحوث العلمية وجود الصعوبات فهي المشقة المعتادة فيها. ولا شك أن كل باحث يواجه صعوبات شخصية وأخرى علمية. والأولى لا يُتَّحَجَّج بها في مثل هذا المقام، أما الصعوبات العلمية فتتلخص فيما يلي:

1- عدم وجود نظام قانوني جزائري موحد خاص بالأراضي الفلاحية، الأمر الذي حتم التعامل مع ظاهرة تشتت قانوني، شقت علي بسببها، عملية جمع المادة العلمية القانونية.

2- قلة المراجع التي تعنى بالشروح المتعلقة بالنصوص القانونية الخاصة بالأراضي الفلاحية، لا سيما الجزائرية منها.

3- عدم وجود دراسات أكاديمية متخصصة في الموضوع سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، مما حدا بي إلى التفرغ أكثر للبحث في المكتبات والاستعانة بخبرات الأساتذة.

4- البحث عبارة عن دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، غير أنني وجدت صعوبة في السيطرة عليه؛ لأن موضوعه تتجاوزه علوم أخرى اقتصادية واجتماعية، بل وحتى التقنية، والسيطرة عليه تقتضي الإحاطة بكل تلك العلوم.

خطة البحث

• الفصل التمهيدي: مفهوم الأراضي الفلاحية وملكيته

فيه مبحثان المبحث الأول منه بعنوان مفهوم الأراضي الفلاحية، تناولت فيه من خلال أربعة مطالب، تعريف الأراضي الفلاحية وعلاقتها بمفهوم مصطلح العقار الفلاحي، بالإضافة إلى أنواع التصنيفات التي وردت في قانون التوجيه العقاري. كما في الأخير إلى أهمية الأراضي الفلاحية.

أما المبحث الثاني فخصصته للملكية الأراضي الفلاحية، تطرقت فيه من خلال المطلب الأول إلى مفهوم الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وفي المطلب الثاني تناولت ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية، لانتقل إلى ملكية الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري في المطلب الثالث.

• الفصل الأول: الحماية المدنية للأراضي الفلاحي

عقدت في هذا الفصل ثلاثة مباحث، المبحث الأول منه، بعنوان "تحديد أسباب الملكية كأهم مظهر من مظاهر الحماية" تناولت فيه من خلال مطلبين أسباب ملكية الأراضي الفلاحي في القانون الجزائري ثم أسبابها في الشريعة الإسلامية.

أما المبحث، الثاني فعنوانه "مفهوم الدعوى المدنية"، وتطرقت في المطلب الأول منه إلى تعريفها وفي المطلب الثاني تحدثت عن تقسيماتها، وفي المطلب الأخير من هذا المبحث ذكرت أركان الدعوى المدنية وشروطها مقارنة في كل ذلك بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

أما المبحث الثالث، فعقدته للحديث عن دعاوى حماية ملكية الأراضي الفلاحية، وقسمته إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول خصصته لدعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية، ثم خصصت المطلب الثاني لدعوى منع التعرض في ملكية الأراضي الفلاحية. أما المطلب الثالث والأخير فتحدثت فيه عن دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية.

• الفصل الثاني: الحماية الجزائية للعقار الفلاحي

وفيه مبحثان، المبحث الأول بعنوان مفهوم الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، من خلاله تعرضت لتعريف الجريمة في المطلب الأول منه، ثم عرّجت على أنواع الجرائم في المطلب الثاني، وفي المطلب الأخير منه بثت أركان الجريمة.

أما المبحث الثاني من هذا الفصل، فحاولت فيه بحث الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي وعقوباتها، ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، الأول درست فيه الجنايات الواقعة على العقار الفلاحي وعقوباتها. بينما تناولت في المطلب الثاني الجنح والمخافات الواقعة عليها وعقوباتها. وفي كل منهما تعرضت لموقف الشريعة الإسلامية.

الفصل التمهيدي: مفهوم الأراضي الفلاحية وملكيتهما

مَهَيِّدٌ

بات موضوع الأراضي الفلاحية وملكيّتها، من أهم المسائل التي بذلت السلطات المتعاقبة على الحكم في الدولة الجزائرية جهودا مضمّنية لمعالجتها، وخاصة تلك الجهود المتمثلة أساسا في الجانب التشريعي، حيث صدرت بشأنها الكثير من القوانين منذ فجر الاستقلال. لذلك سنحاول هذا الفصل تناول الواقع التشريعي في هذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على الجانب المفاهيمي فيه، ومن خلال البحث في ملكية الأراضي الفلاحية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول

مفهوم الأراضي

الفلاحة

لا شك أن فهم الموضوع يقتضي منا بداية، تحديد مفهوم الأراضي الفلاحية تحديد دقيقا، وسعيا لذلك، سنتعرض في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية إلى تعريف الأراضي الفلاحية باعتبارها موضوع الدراسة، وتصنيفاتها، والعلاقة بينها كمصطلح وبين مصطلح العقار الفلاحي. كما سنذكر أنواع الأراضي غير الفلاحية الأخرى حتى يتضح المفهوم أكثر؛ فبالأضداد تعرف الأشياء.

المطلب الأول

تعريف الأراضي الفلاحية

عرف المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية في قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾ من خلال المادة 4 منه بتعريف قانوني، يختلف عن تعريف الأراضي الفلاحية عند المشتغلين بعلوم الأرض. وفيما يلي نتناول هذين التعريفين، بعد أن نتعرض لتعريف الأرض الفلاحية في اللغة.

(1)- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990، العدد 49.

الفرع الأول: تعريف الأراضي الفلاحية في اللغة

معرفة المعنى اللغوي للأراضي الفلاحية يقتضي منا التعرف على المعنى اللغوي لكل من كلمة الأرض، وكلمة الفلاحة.

البند الأول: تعريف الأرض في اللغة

الأرض في اللغة لفظة مؤنثة، وهي اسم جنس. ويراد بها كل ما سفلى والزكام، يُقال فلان مأروض؛ أي مزكوم، ويُقال أرض وأرض وإرض وما أكثر أروضَ بنِي فلان، ويُقال أرضٌ وأرضون وأرضات وأرضون. وأرضٌ أريضةٌ بينة الأراضة أي زكيةٌ كريمةٌ مُخيلةٌ للنبتِ والخير، ويُقال ما أرضَ هذا المكانَ أي ما أكثرَ عُشْبَهُ. ويُقال ما أرضَ هذه الأرضَ أي ما أسهلها وأنبتهَا وأطيبها⁽¹⁾.

البند الثاني: تعريف الفلاحة في اللغة

الفلاحة، بالكسر، الحراثة؛ يُقال فلحَّتْ الأرضُ إذا شققتَها للزراعة. وفلحَّ الأرضَ للزراعةَ يفلحُها فلحاً إذا شققتها للحرث. والفلح: الأكار، وقيل له فلحٌ لأنه يفلحُ الأرضَ أي يشقها⁽²⁾. وفي حديثِ عمر: "إتقوا اللهَ في الفلاحين"⁽³⁾؛ يعنِي الزراعِين الذين يفلحون الأرضَ أي يشقونها.

(1)- يُنظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، (بيروت- صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ - 1999م)، ص17. محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ط1، 15جزء، (بيروت: دار صادر)، ج7، ص112، 113، 114. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426 هـ - 2005 م)، ص636.

(2)- يُنظر: ابن منظور، المصدر نفسه، ج2، ص548.

(3)- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 10 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003م)، كتاب جماع أبواب السير، باب ترك قتل من لا قتال فيه من الرهبان والكبير وغيرهما، ج6، ص155.

وعليه فالأرض الفلاحية هي الأرض الكثيرة العشب، أو السهلة الطيبة التي يستغلها الإنسان في الحرث والزرع.

الفرع الثاني: تعريف الأراضي الفلاحية اصطلاحا

البند الأول: تعريف الأرض في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الأرض الفلاحية في المادة 4 من قانون التوجيه العقاري، بقوله: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون، هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات، إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

فالأراضي الفلاحية في مفهوم قانون التوجيه العقاري هي تلك الأراضي التي تتمتع بطاقات طبيعية تؤهلها للإنتاج الفلاحي، أو هي ذلك الفضاء العقاري ذو الطابع الفلاحي أو المهياً للنشاط الفلاحي.

ويلاحظ أن المشرع في هذا التعريف، قد تبني نظرية الاحتمالية؛ حيث اعتبر الأراضي ذات الوجهة الفلاحية وهي ليست فلاحية، أراض فلاحية؛ فقد أدمجها ضمن الأراضي الفلاحية باعتبار المآل في المستقبل، بعد أن يبذل الإنسان جهداً فيها قصد الحصول على إنتاج يستهلكه البشر، أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله.

ومن الواضح أيضاً أن التعريف الذي جاء في المادة 4 السابقة تعريف وظيفي؛ إذ يبين ماهية الأرض الفلاحية بالغاية أو الوظيفة الاقتصادية المخصصة لها، وهي إنتاج ما يستهلكه الإنسان أو الحيوان، أو ما يستهلك في الصناعة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ وذلك لتميزها عن الأراضي

المخصصة لأغراض أخرى. ويشبه المشرع الجزائري في هذا، المشرع التونسي الذي عرفها بأنها: " كل الأراضي التي بها طاقات طبيعية ومناخية والتي وقع تخصيصها لإنتاج فلاحية أو غابي⁽¹⁾ .

البند الثاني: تعريف الأرض الفلاحية عند المشتغلين بعلوم الأرض

الأرض الفلاحية عند المشتغلين بعلوم الأرض، هي التربة الزراعية⁽²⁾، التي تعرف بأنها "التكوين الطبيعي لسطح الأرض القابل للحراثة، وذو الكثافة المتغيرة، والذي يمكن من نمو النبات"⁽³⁾ .

فالتربة الزراعية، هي الطبقة العلوية السطحية من القشرة الأرضية، والتي تكونت نتيجة لتفتت الصخور بفعل القوى الطبيعية والعوامل الخارجية؛ مثل ارتفاع درجة الحرارة وانخفاضها ليلا ونهارا، ومثل عوامل التعرية من رياح وأمطار وغيرها .

وتكون التربة الزراعية عادة خليطا من الترتين الطينية والرملية، وهي تتكون من مزيج من الحبيبات الصغيرة والكبيرة، وتعتبر مادة الدبال الناتجة من تحلل المواد العضوية التي كانت تعيش على سطح الأرض إحدى المكونات الرئيسية للتربة الزراعية، وهذه المادة غنية بالمعادن اللازمة لنمو النباتات، كما تساعد على تهوية التربة، التي تجعلها تحتوي قدرا من الهواء لنمو النبات⁽⁴⁾ .

ولقد جاء لفظة الأرض في القرآن الكريم بمعنى التربة الزراعية في آيات كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْتَلَفِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي

(1)- صالح بن محرز، حماية الأراضي الفلاحية بتونس، (تونس: مركز النشر الجامعي، 2004م)، ص23.

(2)- إبراهيم سليمان عيسى، الحضارة الإسلامية العلماء المسلمون وفضلهم في علوم الأحياء، (الجزائر: دار الكتاب الحديث، 1419هـ- 1999م)، ص 37.

(3)- صالح بن محرز، المرجع السابق، ص12، 13.

(4)- إبراهيم سليمان عيسى، المرجع نفسه، ص40، 41.

فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ... ﴿١﴾ .

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَفِي خَلْقِكُمْ وَمَا يَبُثُّ مِنْ دَابَّةٍ آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ وَأَخْتَلَفِ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ رِزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَتَصْرِيفِ الرِّيْحِ آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ (2).

وقوله تعالى: ﴿وَأَيُّهُ هُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِّنْ نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجْرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ سُبْحٰنَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنَ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ﴾ (3).

ومنها قوله ﷻ: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ رَوْحٍ بِهِجٍ﴾ (4).

فنزول الماء على الأرض بهذا النحو المشاهد، وكونه سببا في حياة الحيوان والنبات من أعظم الأدلة على وحدانية المبدع، ومن جهة أخرى فإن فيه للخلق من المنافع ما يدل على الرحمة الإلهية الشاملة. وفي كل ذلك بيان قدرة الله للناس، بأن البعث حق؛ يحييهم كما يحيي التربة اليابسة الميتة التي لا نبات فيها، بالماء؛ إذا أصابها انتعشت واكتست بالخضرة، فبدأت فيها الحياة بعد الموت، وهكذا يحيي الله الموتى؛ لأنه على كل شيء قدير (5).

(1)- البقرة: 164.

(2)- الجاثية: 3 - 5.

(3)- يس: 33- 36.

(4)- الحج: 5.

(5)- يُنظر: أحمد بن مصطفى المراغي (1371هـ)، تفسير المراغي، ط1، 30 جزء، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1365هـ - 1946م)، ج2، ص36. محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، (تونس: دار سحنون)، ج8، ص203.

المطلب الثاني

مفهوم العقار الفلاحي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يشيع بين الباحثين ورجال السياسة والسلطة على السواء، استعمال مصطلح العقار الفلاحي إلى جانب مصطلح الأراضي الفلاحية. لكن بالرغم من ذلك لا نجد ضمن التشريعات المتعلقة بالقطاع الفلاحي تعريفاً دقيقاً لمصطلح العقار الفلاحي يميزه عن غيره من المصطلحات الأخرى كمصطلح العقار الصناعي والعقار السياحي والعقار الحضري ومصطلح الأراضي الفلاحية. لذلك سوف نحاول البحث من خلال الفروع التالية عن معنى قانوني دقيق لهذا المصطلح والمصطلحات المرتبطة به.

الفرع الأول: تعريف العقار في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

نعرف العقار في اللغة ثم في الاصطلاح كما يلي:

البند الأول: تعريف العقار في اللغة

العَقَارُ بالفتح، الأرض والضيعة والنخل؛ ومنه قولهم: "ما له دار ولا عقار"، والمعقَرُ الرجل الكثير العَقَارِ. ويقال أيضاً: "في البيت عَقَارٌ حسنٌ، أي متاعٌ وأداة"⁽¹⁾.

وجاء في لسان العرب: "عُقْرُ الدَّارِ؛ أَصْلُهَا فِي لُغَةِ الْحِجَازِ، فَأَمَّا أَهْلُ نَجْدٍ فَيَقُولُونَ عَقْرٌ، وَمِنْهُ قِيلَ: الْعَقَارُ وَهُوَ الْمَنْزِلُ وَالْأَرْضُ وَالضِّيَاعُ"⁽²⁾.

(1)- إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط4، (بيروت، دار العلم للملايين - بيروت، 1407 هـ - 1987 م)، 6 أجزاء، ج2، ص754. الرازي، المصدر السابق، ص214.

(2)- ابن منظور، المصدر السابق، ط1، ج4، ص596.

وَحَصَّ بَعْضُهُم بِالْعَقَارِ النَّخْلُ؛ يُقَالُ لِلنَّخْلِ خَاصَّةً مِنْ بَيْنِ الْمَالِ عَقَارٌ؛ فَفِي الْحَدِيثِ: "مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهِ، كَانَ قَمِنًا أَنْ لَا يُبَارَكَ فِيهِ" (1).

كما ورد لفظ العقار في أحاديث منها ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم - يعني شيئاً - وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار؛ فقاَسَمَهُمُ الْأَنْصَارُ... (2)، والمراد بالعقار في الحديث النخل لما اشتهر عن أهل المدينة أنهم أصحاب نخل كثير، قال النووي رحمه الله بعد أن ذكر الحديث: "أَرَادَ بِالْعَقَارِ هُنَا النَّخْلَ قَالَ الرَّجَّاجُ الْعَقَارُ كُلُّ مَا لَهُ أَصْلٌ قَالَ، وَقِيلَ إِنَّ النَّخْلَ خَاصَّةٌ يُقَالُ لَهُ الْعَقَارُ" (3).

كما ورد في حديث آخر حيث جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ فِي عَقَارِهِ جَرَّةً فِيهَا ذَهَبٌ، فَقَالَ لَهُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ: خُذْ ذَهَبَكَ مِنِّي، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الْأَرْضَ، وَلَمْ أَتَبِعْ مِنْكَ الذَّهَبَ، وَقَالَ الَّذِي لَهُ الْأَرْضُ: إِنَّمَا بَعْتُكَ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا، فَتَحَاكَمَا إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: الَّذِي تَحَاكَمَا إِلَيْهِ: الْكَمَا وَكَلِدٌ؟ قَالَ أَحَدُهُمَا: لِي غُلَامٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: لِي جَارِيَةٌ، قَالَ: أَنْكِحُوا الْغُلَامَ الْجَارِيَةَ وَأَنْفِقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْهُ وَتَصَدَّقَا" (4).

(1)- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط1، 50 جزء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 1999م)، ج31، ص36. محمد بن يزيد عبد الله القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، جزءان، (بيروت: دار الفكر)، كتاب الرهون، باب من باع عقارا ولم يجعل ثمنه في مثله، ج2، ص832.

(2)- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وصفته وأيامه، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط3، 6 أجزاء، (البيامة: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب فضل المنيحة، ج3، ص165. مسلم بن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، 5 أجزاء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، كتاب الجهاد والسير، باب رد المهاجرين إلى الأنصار مناتهم، ج3، ص1391.

(3)- يحيى بن شرف مري النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ط2، 18 جزء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، ج12، ص99.

(4)- البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء صلوات الله عليهم، باب قوله تعالى: " أم حسبتموا أن أصحاب الكهف والرقيم"، رقم الحديث 3472، ج4، ص174-175. مسلم، كتاب الأفضية، باب استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين، ج3، ص1345.

وجاء في كتاب لرسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: "أَمَّا بَعْدُ، فَقَدْ رَجَعَ رَسُولُكُمْ، وَأُعْطِيتُمْ مِنَ الْغَنَائِمِ خُمْسَ اللَّهِ، وَمَا كَتَبَ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ مِنَ الْعَشْرِ فِي الْعَقَارِ، وَمَا سَقَتِ السَّمَاءُ أَوْ كَانَ سَيْحًا أَوْ بَعْلًا، فَفِيهِ الْعَشْرُ إِذَا بَلَغَ خُمْسَةَ أَوْسُقٍ . . ." (1).

ومعنى العقار هنا، الثمار كما في رواية أخرى جاء فيها: "عَلَى الْمُؤْمِنِينَ فِي صَدَقَةِ الثَّمَارِ أَوْ قَالَ الْعَقَارُ عَشْرًا مَا تَسْقِي الْعَيْنُ وَمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَعَلَى مَا يُسْقَى بِالْغَرْبِ نِصْفُ الْعَشْرِ" (2).

البند الثاني: تعريف العقار والمنقول في الشريعة الإسلامية

تعرض فقهاء المذاهب الإسلامية لتعريف العقار عند التفريق بينه وبين المنقول في معرض كلامهم عن الشفعة والوقف؛ فاتفقوا على أن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا في العقار، وذهب جمهورهم إلى جواز الوقف في العقار دون المنقول. كما تعرضوا له عند الحديث عن مسألة بيع الثمار مستقلة عن العقار أو متصلة به.

أولاً: تعريف العقار عند الحنفية

جاء تعريف العقار في مجمع الأنهر بأنه: "مَالُهُ أَصْلٌ وَقَرَارٌ كَالضَّيْعَةِ وَالِدَّارِ" (3).

وجاء فيه أيضاً: "وَهُوَ الضَّيْعَةُ وَقِيلَ مَا لَهُ أَصْلٌ مِنْ دَارٍ وَضَيْعَةٌ وَمَا فِي حُكْمِهِ كَالْعُلُوِّ دُونَ الْمُنْقُولِ كَالشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ فَإِنَّهُ مِنْ مَنْقُولٍ لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ فِيهِ إِلَّا بِبَيْعَةِ لِعَقَارٍ" (4).

ويقول ابن الهمام (5): ". . . وَيَجُوزُ وَقْفُ الْعَقَارِ وَهُوَ الْأَرْضُ مَبْنِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَبْنِيَّةٍ" (1).

(1)- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، ج4، ص149. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى 354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، (المتوفى 739هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، 18 جزء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408 هـ - 1988 م)، ج14، ص501.

(2)- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، ج4، ص218.

(3)- عبد الرحمان بن محمد شيخي زاده (داماد) (المتوفى: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جزءان، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج2، ص458.

(4)- شيخي زاده، المصدر نفسه، ص471-472.

(5)- محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي، كمال الدين، المعروف بابن الهمام (790-861هـ)، حنفي المذهب ولد بالإسكندرية، ونبع في القاهرة وأقام بطلب مدة. وجاور بالحرمين. كان

ويقول ابن عابدين: " الْعَقَارُ هُوَ الْأَرْضُ مَبْنِيَّةٌ أَوْ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ " (2).

فالعقار من خلال هذه الأقوال هو الأرض مجردة أو مبنية وما عداها فمنقول؛ فالبناء والشجر ولو كانا قائمين على الأرض يعتبران من المنقولات (3)؛ لأنهما يقبلان النقل من مكان إلى آخر ولو بتلفهما أو بتغيير صورتها.

غير أنهم مع ذلك يلحقون البناء والشجر بالعقار حكماً على سبيل التبعية له في بعض التصرفات الواردة على العقار؛ فإذا بيعت أرض مشجرة أو فيها بناء فإن حق الشفعة يتناول ذلك البناء أو الشجر، يقول الكاساني: " وَأَمَّا بَيَانُ مَا يُتَمَلَّكُ بِالشُّفْعَةِ فَالَّذِي يَتَمَلَّكُهُ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ هُوَ الَّذِي مَلَكَهُ الْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ سَوَاءً مَلَكَهُ أَصْلًا أَوْ تَبَعًا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا وَقَدْ تَمَلَّكَ بِالشُّفْعَةِ، وَذَلِكَ نَحْوُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَالزَّرْعِ وَالشَّمْرِ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يُؤْخَذَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ وَالزَّرْعُ وَالشَّمْرُ بِالشُّفْعَةِ " (4).

ويضيف مصرحاً أن البناء والغرس من المنقولات قائلاً: " الْقِيَاسُ أَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَتَمَلَّكُ مَا يَثْبُتُ لَهُ فِيهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الْعَقَارِ لَا فِي الْمُنْقُولِ وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَنْقُولَةٌ فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهَا الْحَقُّ فَلَا تَتَمَلَّكُ بِالشُّفْعَةِ " (5).

معظمًا عند الملوك وأرباب الدولة، توفي بالقاهرة من كتبه "فتح القدير" في شرح الهداية، و"التحرير" في أصول الفقه. يُنظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ط5، 8 أجزاء، (بيروت: دار العلم للملايين، 1980م)، ج6، ص255.

- (1)- كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، فتح القدير، 10 أجزاء، (بيروت: دار الفكر)، ج6، ص215.
- (2)- محمد أمين بن عمر ابن عابدين (المتوفى: 1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط1، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، ج4، ص361.
- (3)- يُنظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، (دمشق: دار القلم، 1420هـ - 1999م)، ص163. وبدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، (بيروت: دار النهضة)، ص287.
- (4)- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 7 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م)، ج5، ص27-28.
- (5)- المصدر نفسه.

وكذلك يُلحَقان بالعقار في الوقف، حيث يقول ابن الهمام: "وَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ تَبَعًا فَيَكُونُ وَقْفًا مَعَهَا. وَفِي دُخُولِ الشَّجَرِ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ رَوَايَاتَانِ . . . وَفِي فَتَاوَى قَاضِي خَانَ تَدْخُلُ الْأَشْجَارُ وَالْبِنَاءُ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ كَمَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ" (1).

فالعقار عند الحنفية هو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية. أما البناء والشجر فلهما اعتباران؛ فهما بانفرادهما عن الأرض يعتبران من المنقولات لا تثبت فيهما الشفعة. أما إذا اعتبرا مع الأرض، فهما عقار بالتبعية ولهذا جاء في درر الحكام: "فإذا اعتبرت الأبنية والأشجار مع الأراضي الواقعة عليها تعد حينئذ عقارا. أما إذا اعتبرت لوحدها بدون الأراضي الواقعة عليها فتعد منقولا" (2).

ثانيا: تعريف العقار عند المالكية

يقول الخرشي في تعريف العقار: "وَالْعَقَارُ هُوَ الْأَرْضُ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ" (3). ويقول الشيخ الدرديري: "العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره إلا تبعا . . ." (4).

ويقول الدسوقي في حاشيته عند حديثه عن الشفعة: "وَالْعَقَارُ هُوَ الْأَرْضُ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ فَلَا شَفْعَةَ فِي حَيَوَانَ، أَوْ عَرَضٍ إِلَّا تَبَعًا" (5). ويقول فيها أيضا: ". . . الْعَقَارُ شَامِلٌ لِلْبِنَاءِ، وَالْغَرْسِ وَغَيْرِهِمَا كَالْأَرْضِ الْمَجْرَدَةِ عَنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ اسْمٌ لِلْأَرْضِ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ، أَوْ شَجَرٍ" (6).

(1)- ابن الهمام، المصدر السابق، ج6، ص215.

(2)- علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، 4 أجزاء، ط1، (الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م)، ج1، ص116.

(3)- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 8 أجزاء، (بيروت: دار الفكر للطباعة)، ج6، ص164.

(4)- أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي أبو العباس (المتوفى: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 4 أجزاء، (بيروت: دار المعارف)، ج3، ص634.

(5)- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 أجزاء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج1، ص480.

(6)- المصدر نفسه.

ويقول بن عبد البر⁽¹⁾: " وإنما الشفعة في المشاع من العقار كله الدور والأرضين والحوانيت والبساتين والجنات والكروم وكل ما يصلح فيه القسم ويضرب فيه الحدود من الرباع والحوائط والأرض كلها وما اتصل بها مما ثبت أصلاً فيها"⁽²⁾.

يتميز من خلال هذه النصوص أن العقار عند المالكية، هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر.

ثالثاً: تعريف العقار عند الشافعية

يقول النووي رحمه الله عند كلامه عن شروط الشفعة ما يلي: " كِتَابُ الشُّفْعَةِ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:

الْأَوَّلُ: فِيْمَا تَثَبَّتْ بِهِ الشُّفْعَةُ. وَكَهْ ثَلَاثَةُ أَرْكَانٍ:

الْأَوَّلُ: الْمَأْخُودُ، وَكَهْ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: الْأَوَّلُ، أَنْ يَكُونَ عَقَارًا قَالَ الْأَصْحَابُ: الْأَعْيَانُ ثَلَاثَةٌ أُضْرِبُ أَحَدَهَا الْمُنْقُولَاتُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا سِوَاءَ بَيْعَتِ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ الْأَرْضِ. الثَّانِي، الْأَرْضُ، تَثَبَّتِ الشُّفْعَةُ فِيهَا سِوَاءَ بَيْعِ الشَّقْصِ⁽³⁾ مِنْهَا وَحْدَهُ أَمْ مَعَ شَيْءٍ مِنَ الْمُنْقُولَاتِ. الثَّلَاثُ: مَا كَانَ مُنْقُولًا ثُمَّ أُثْبِتَ فِي الْأَرْضِ

(1)- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاث. يقال له حافظ المغرب. ولي قضاء لشبونة وشنترين. أخذ عن ابن المكوي، وابن الفرضي، وعنه أخذ أبو العباس الدلائلي، وأبو عبد الله الحميدي، له " الدرر في اختصار المغازي والسير"، و"الاستيعاب في تراجم الصحابة"، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، و"الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار". كان مولده في ربيع الآخر سنة 368هـ؛ وتوفي بشاطبة في ربيع الآخر سنة 463. يُنظر: عياض بن موسى بن عياض السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك، تحقيق محمد بن تاويت الطنجي، ط2، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1403هـ-1983م)، ج8، ص127-130. برهان الدين بن علي بن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق علي عمر، ط1، جزآن، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1423هـ-2003م)، ج2، ص367-370. محمد بن محمد بن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد خيالي، ط1، جزآن، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م)، ج1، ص149.

(2)- يوسف أبو عمر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، جزآن، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400 هـ-1980م). ج2، ص852.

(3)- الشَّقْصُ هنا النَّصِيبُ مِنَ الشَّيْءِ غَيْرِ الْمَفْرُوزِ. يُنظر: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد

لِلدَّوَامِ كَالْأُبْنِيَةِ وَالْأَشْجَارِ، فَإِنْ بَاعَتْ مُنْفَرِدَةً فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ بَاعَتْ الْأَرْضُ وَحْدَهَا، ثَبَّتَ الشُّفْعَةَ فِيهَا وَصَارَ الشُّفْعُ مَعَهُ كَالْمَشْتَرِيِّ. وَإِنْ بَاعَتْ الْأُبْنِيَةُ الْأَشْجَارَ مَعَ الْأَرْضِ، إِمَّا صَرِيحًا وَإِمَّا عَلَى قَوْلِنَا تَسْتَبَعُهَا. ثَبَّتَ الشُّفْعَةَ فِيهَا تَبَعًا لِلْأَرْضِ... " (1).

فأول شروط المشفوع فيه عند الشافعية أن يكون عقارا؛ حيث ثبتت الشفعة في الأرض لأنها عقار وسواء بيع الشقص منها وحده أو مع شيء من المنقولات. كما ثبتت فيما ليس عقار إذا أثبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار إذا بيعت الأرض وحدها، وكذلك ثبتت فيها الشفعة تبعا للأرض لا استقلالاً إن بيعت مع الأرض بيعا صريحا أو غير صريح. أما إذا بيعت منفردة فلا شفعة فيها على الصحيح. أما ما عدا ذلك فمنقولات لا تثبت فيها الشفعة بيعت مع الأرض أم منفردة.

والخلاصة هي أن العقار عند الشافعية هو الأرض فقط، أما البناء والشجر ليس بعقار وإن أحقا بالأرض لأنها يثبتان للدوام.

رابعا: تعريف العقار عند الحنابلة

يقول الرحيباني⁽²⁾: "ظَاهِرُ كَلَامِ أئِمَّةِ الْمَذْهَبِ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّ الْعَقَارَ هُوَ الْأَرْضُ فَقَطْ، وَأَنَّ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ لَيْسَ بِعَقَارٍ"⁽³⁾. إذن فالعقار هو الأرض فقط، أما الغراس والبناء فمنقولات.

الكريم العزبوي وآخرون، 40 جزء، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1399هـ - 1979م)، ج18، ص15.

(1)- محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، 12 جزء، (بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي، 1412هـ - 1991م)، ج5، ص69.

(2)- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا سنة (1160 هـ) ثم الدمشقي: فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق. ولد في قرية الرحيبة (من أعمالها) وتفقه واشتهر وولي فتوى الحنابلة سنة 1212 هـ وتوفي بدمشق سنة (1243 هـ). له مؤلفات، منها "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى"، في فقه الحنابلة، و"تحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد"، و"تحريرات وفتاوى". الزركلي، المصدر السابق، ج7، ص234.

(3)- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، 6 أجزاء، (دمشق، المكتب الإسلامي، 1415هـ - 1994م)، ج4، ص109.

وجاء في الإنصاف: "وَلَا شُفْعَةَ فِيْمَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ كَالْحَمَامِ الصَّغِيرِ، وَالْبُرِّ، وَالطَّرِيقِ، وَالْعِرَاصِ الضِّيْقَةِ، وَلَا مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ كَالشَّجَرِ، وَالْحَيَوَانَ وَالْبِنَاءِ الْمُفْرَدِ"⁽¹⁾.

وفي كشف القناع جاء قوله: "وَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا فِيْمَا لَيْسَ بِعَقَارٍ كَشَجَرٍ مُفْرَدٍ وَحَيَوَانٍ وَبِنَاءٍ مُفْرَدٍ عَنِ أَرْضٍ"⁽²⁾؛ أي أن الأرض عقار، والشجر والبناء باعتبار انفرادهما عن الأرض يعتبران من المنقولات.

ويؤكد ذلك بن قدامة⁽³⁾ بقوله: "وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة في الجملة، ولا تثبت إلا بشروط سبعة.

أحدها: أن يكون المبيع أرضاً للخبر، ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك، بخلاف غيره"⁽⁴⁾؛ أي أن يكون المبيع عقاراً وهو الأرض.

ويضيف: "فأما غير الأرض؛ فنوعان:

أحدهما: البناء والغراس، فإذا بيعا مع الأرض، ثبتت الشفعة فيه؛ لأنه يدخل في قوله حائط، وهو البستان المحوط، ولأنه يراد للتأبيد، فهو كالأرض، وإن بيع منفرداً، فلا شفعة فيه؛ لأنه ينقل ويجول..."⁽¹⁾.

(1)- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقى، 12 جزء، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج6، ص256-257.

(2)- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل، ط1، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م)، ج4، ص140.

(3)- هو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ولد بجماعيل سنة 541هـ، فقيه، من أكابر الحنابلة، تعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق له تصانيف، منها "المغني" و"روضة الناظر" و"المقنع" و"لمعة الاعتقاد" و"الكافي"، توفي بدمشق سنة 620هـ. يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج4، ص67.

(4)- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (620 هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي وأحمد محروس جعفر، ط1، 4 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421 هـ - 2001 م)، ج2، ص299.

والمعنى أن البناء والغراس وهما ليسا بعقار إذا بيعا مع الأرض ثبتت الشفعة فيهما . أما إذا بيعا منفردين فلا شفعة فيهما لأنهما من المنقولات التي تنقل وتحول، وعلى هذا يكون المقصود من العقار عند الحنابلة هو الأرض فقط وما عداها فمنتقول .

بناء على كل ما سبق فإن التعريفات التي ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة هي تعريفات غير مباشرة ولا تجلي بوضوح حقيقة مصطلح العقار؛ حيث يمكن اعتبار تلك الأقوال تعريفات للعقار عن طريق العد أي بذكر أنواعه دون حقيقته .

فالعقار عند الحنفية هو الأرض فقط، أما البناء والشجر فليسا بعقار لإمكان نقلهما بغض النظر إلى تلفهما أو سلامتهما، وبهذا يمكن أن يخلص إلى أن العقار هو "ما كان ثابتاً لا يمكن نقله من مكان إلى آخر"⁽²⁾، وهو يشمل جميع أنواع الأرضين مطلقاً سواء كانت فلاحية أو أراضي بناء وغيرها⁽³⁾ .

أما المنقول فهو "ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء بقي حافظاً لصورته التي كان عليها قبل النقل أم تغيرت"⁽⁴⁾ كالشجر والبناء .

ويتفق مع الحنفية الشافعية والحنابلة حيث اتضح أن الأعيان عند الشافعية تنقسم إلى عقار ومنقول، والعقار هو الأرض فقط . أما المنقول فهو ما عدا ذلك وهو إما مثبت على الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، وإما غير مثبت عليها كالعروض والنقود . وعلى هذا يمكن القول أن العقار عندهم "ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر" وكذلك الأمر عند الحنابلة .

(1)- ابن قدامة، المصدر نفسه، ج 2، ص299. المرادوي، المصدر السابق، ج6، ص03.

(2)- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص286. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (بيروت: دار الفكر)، ص555. يُنظر: فهد بن عبد الله بن محمد العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، (السعودية، منشورات وزارة التعليم العالي، 2424هـ - 2003م)، ص314.

(3)- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه.

(4)- بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، ص286. وهبة الزحيلي، المرجع نفسه.

أما للملكية فيعتبرون الأرض عقاراً وكذلك البناء والشجر؛ لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للتحويل مع البقاء على شكلهما، بل يتغيران من حال إلى حال، حيث يصبح الشجر حطباً، والبناء أنقاضاً. فالحفاظة على صفتها بلا ضرر أو خلل تقتضي ثبات أعيانها. وهذا ما يوجب اعتبارهما عقاراً كالأرض⁽¹⁾. وهم بذلك يختلفون مع الجمهور من حيث أنهم توسعوا في حد العقار ليشمل بالإضافة إلى الأرض كل ما اتصل بها اتصال قرار لا يقبل النقل أو التحويل دون تلف، ومن ذلك البناء والشجر، وعليه يكون العقار عندهم: "كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله".

وعليه يمكن القول أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الأرض عقار لاستحالة نقلها من مكان إلى آخر، لكنهم تفرقوا فيما عداها من أبنية وغراس إلى اتجاهين:

إتجاه يرى أن البناء والغراس لا يدخلان في مسمى العقار؛ لأنه يمكن نقلهما من مكان إلى آخر، وهو مذهب الجمهور.

أما الاتجاه الثاني فيرى أصحابه أن العقار يُطلق على البناء والغراس كما يُطلق على الأرض؛ لأنه لا يمكن نقلهما من مكان إلى آخر دون تلف، وهو مذهب المالكية.

وعلى ذلك يكون العقار عند المالكية هو: "كل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله" كالأرض والبناء والشجر. وهو عند الجمهور "كل ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر"⁽²⁾، وهو يشمل جميع أنواع الأرضين سواء كانت أراضي فلاحية أو أراضي بناء وغيرها⁽³⁾.

(1)- يُنظر: مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص164. وبدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص287.

(2)- يُنظر: بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص286. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص555. وفهد بن عبد الله بن محمد العمري، نزع الملكية الخاصة، ص314.

(3)- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه.

ومفهوم المخالفة يمكن القول أن المنقول عند الملكية، هو كل ما يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله. وعند الجمهور، هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء بقي حافظا لصورته التي كان عليها قبل النقل أم تغيرت⁽¹⁾، كالشجر والبناء والنقود.

البند الثالث: تعريف العقار والمنقول في القانون الجزائري

نصت المادة 683 من القانون المدني⁽²⁾ على أن: " كل شيء مستقر مجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

واضح من خلال الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع الجزائري عرف العقار تعريفا مباشرا بأنه كل شيء مستقر مجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف.

وهو التعريف نفسه الذي ورد في كل من القانون المدني المصري في مادته 82 والقانون المدني السوري في مادته 84⁽³⁾.

فبحسب هذه التشريعات، لم يعد العقار ما يستحيل نقله استحالة مطلقة؛ بل أصبح ما لا يمكن نقله من حيثه دون تلف؛ فالعقار هو الشيء الثابت مجيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو اقتلع، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف.

(1)- بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، ص286. وهبة الزحيلي، المرجع نفسه.

(2)- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 1980/08/09، وبالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 1983/01/29، وبالقانون رقم 21/84 المؤرخ في 1984/09/24، وبالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 78.

(3)- يُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 10 أجزاء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج8، ص11-12.

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يعرف المنقول تعريفاً مباشراً كما فعل في تعريف العقار، بل اكتفى بقوله: "وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، والمعنى بمفهوم المخالفة أن المنقول هو "كل شيء غير مستقر بجيزه وغير ثابت فيه، يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف"، وذلك كالتقود والعروض والحيوانات والمكيمات والموزونات والسيارات والآلات وغير ذلك من الأشياء المنقولة.

ويمكن القول أن المعيار الذي تبناه المشرع في الجزائر من أجل التمييز بين ما هو عقار، وما هو منقول، هو طبيعة الشيء نفسه؛ فإن كان بطبيعته لا يقبل النقل دون تلف فهو عقار، وإن كان بطبيعته يقبل النقل دون تلف فهو منقول. وهو المعيار نفسه الذي أخذ به المالكية في قسمة المال إلى عقار ومنقول، وهو معيار يوسع من دائرة العقار ليشمل بالإضافة إلى الأرض، البناء والغراس، وكل ما يثبت على الأرض ولا يمكن نقله بدون تلف.

أما الجمهور فهم على خلاف ذلك؛ حيث تبنا في التفرقة بين العقار والمنقول في المال معيار نقله من مكان إلى آخر دون النظر إلى تلفه أو سلامته. وبهذا ضيقوا من دائرة العقار ليشمل الأرض فقط واعتبروا البناء والغراس من المنقولات.

الفرع الثاني: أنواع العقار في القانون الجزائري

ميز المشرع الجزائري في القانون المدني بين أنواع ثلاثة للعقار، هي:

البند الأول: العقار بالطبيعة

العقارات بالطبيعة هي كل الأشياء المادية التي تكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مبان أو أشجار.

وإذا كان الأصل في العقار، العقار بالطبيعة فإن الأرض هي الأصل في كل عقار بطبيعته، وتعتبر كذلك سواء كانت فلاحية، وتسمى حينئذ عقاراً فلاحياً، أو حضرية معدة للبناء وتسمى

حينئذ عقارا حضريا؛ وذلك لأنها بطبيعتها ثابتة ومستقرة بجزئها، وإذا جاز نقل أجزاء منها فإنما يكون ذلك بتفتيت سطحها وانتزاع بعض الأتربة أو الصخور⁽¹⁾.

وتشمل الأرض باطنها بمختلف عناصره من أتربة وأحجار وصخور ورمال وغير ذلك. كما تشمل سطحها دون ما يقام فوقه من بنايات وأشجار ومنشآت؛ لأن هذه الأخيرة جميعها تشكل وحدها وفي حد ذاتها عقارات بالطبيعة⁽²⁾، فالبناء عقار؛ لأنه ثابت مستقر بجزئه، ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا بهدمه أو بهدم أجزاء منه، وكذلك الأشجار والغراس لا يمكن نقلها إلا باقتلاعها من الأرض⁽³⁾. وعليه فالعقار بطبيعته أنواع ثلاثة؛ الأرض والبناء والنبات.

البند الثاني: العقار بالتخصيص

توسع المشرع فيما يدخل في مسمى العقار من خلال الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"⁽⁴⁾، فأثبت الصفة العقارية لكل منقول بطبيعته يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله، وسماه عقارا بالتخصيص⁽⁵⁾، ومثل ذلك ما يوضع في دور العبادة من سجاد ومكيفات وكتب، وما يرصد على استغلال المصانع من آلات وأدوات التصنيع، وما يخصص لاستغلال الأراضي الفلاحية من عربات النقل كالشاحنات والجرارات، ومن آلات الحرث والزرع وأدوات السقي وغيرها.

فالعقارات بالتخصيص هي منقولات سميت بذلك على سبيل المجاز؛ لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له، ولهذا جاء في الفقرة من 683 من القانون المدني ما يلي: "غير

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص14.

(2)- يُنظر: أبو مسلم الحطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي، ط1، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 2004)، ص24. وينظر أيضا: السنهوري، المصدر نفسه، ج8، ص20.

(3)- يُنظر: السنهوري، المصدر نفسه.

(4)- القانون المدني الجزائري.

(5)- يُنظر: القانون المدني الجزائري، المادة: 683.

أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص". ويعتقد الأستاذ عجة الجيلالي بعد أن عرض تعريف العقار بالتخصيص في كل من التشريع الفرنسي والمصري والجزائري، أن تبني المشرعين المصري والجزائري لمصطلح صاحب العقار غير ملائم، في حين يرى أن المشرع الفرنسي قد أصاب عندما استعمل مصطلح مالك العقار؛ لأنه من شروط التخصيص أن يكون العقار له مالك، وليس صاحب لأن صاحب مفهوم واسع ومرن بينما مصطلح المالك أدق منه وأوثق صلة بطبيعة التخصيص الذي يتصف به العقار⁽¹⁾.

لكن يمكن القول أن العكس هو الصحيح، وبتعبير أوضح، أن المشرع الفرنسي قد أخطأ في تبنيه لعبارة مالك العقار؛ لأن ذلك ينفي صفة التخصيص عن المنقولات المرصودة لخدمة العقارات المحوزة حيازة قانونية، وهذا ما لم يقل به أحد، فالحائز يبقى حائزا وليس مالكا. لذلك فالدقة المطلوبة والواجب تحريها فهي في شرط التخصيص لا فيما ذهب إليه الأستاذ عجة الجيلالي، حيث يجب أن يكون المنقول المرصود لخدمة العقار مملوكا لصاحب العقار، لا أن يكون العقار والمنقول مملوكين لصاحب العقار أو أن يكون العقار له مالك.

البند الثالث: الأموال العقارية

وهي عقارات غير مادية كالحقوق العينية مثل حق الملكية وحق الانتفاع وحق الشفعة وحقوق الارتفاق وحق الرهن العقاري وغيرها. وكذلك الدعاوى العقارية التي تحمي هذه الحقوق⁽²⁾. وهو ما نصت عليه المادة 684 من القانون المدني بقولها: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني آخر".

(1)- يُنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، جزآن، (الجزائر: برتي للنشر، 2009م)، ج2، ص265.

(2)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزآن، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م)، ص16.

الفرع الثالث: أنواع المنقول في القانون الجزائري

إذا كان الأصل في العقار أن يكون عقارا بالطبيعة فإن الأصل في المنقول أن يكون منقولا بطبيعته، لكن هناك حالات يتحول فيها العقار إلى منقول بحسب المآل.

فالمنقول قد يكون إما منقولا بطبيعته، وهو كما سبق "كل شيء غير مستقر مجيزه وغير ثابت فيه، يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف". وإما منقولا بحسب المآل، والمنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته اعتبره القانون بحسب مآله منقولا؛ إذ هو موشك أن يصبح منقولا⁽¹⁾. أو هو كل منقول بطبيعته يُنظر إليه من قبل المشرع أو من قبل المتعاقدين على أنه منقول في نهاية الأمر كالحصولات الفلاحية وأنقاض البناء وغيرها⁽²⁾.

هذا ولم ينص المشرع الجزائري على هذه القسمة كما نص على قسمة العقار إلى عقار بالطبيعة وعقار بالتخصيص. لكن من الملاحظ أثناء تعرضه لحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول في القانون المدني، أنه أورد نصوصا متفرقة تفيد إمكانية اعتبار العقار منقولا بالمآل.

فقد نص في المادة 994 على أن: "المبالغ المترتبة على البذر والسماذ وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المترتبة على أعمال الزراعة والحصاد، يكون لها امتياز على المحصول التي صرفت في إنتاجه، وتكون لها جميعا مرتبة واحدة".

فبمقتضى هذا النص تكون المبالغ المستحقة عن أعمال والمواد المذكورة ديونا ممتازة على المحصول الفلاحي الذي صرفت في إنتاجه. والامتياز هنا امتياز على منقول، فقد اعتبر المحصول الفلاحي، وعاء الامتياز منقولا بحسب المآل؛ لأنه حتما سيحصد، فتكون الحقوق سالفة الذكر ممتازة وامتيازها قائم على منقول.

(1)- السنهوري، الوسيط، ج8، ص64.

(2)- يُنظر: بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، (الجزائر: دار هومة، 2016م)، ص16.

والنص الثاني هو نص المادة 995 وفيه أنه: "يكون لأجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي".

فكل حق لمؤجر الأرض الفلاحية ناشئ عن عقد الإيجار، وبخاصة الأجرة لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، له امتياز على المحصول الزراعي. والامتياز امتياز على منقول، فقد نظر هنا أيضاً على المحصول الزراعي باعتباره منقولاً بحسب المآل إذ مآله الحصد حتماً.

كما أنه على الرغم من أن القانون الجزائري لا يعرف الحجز التحفظي على العقار⁽¹⁾. فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية المنقول بحسب المآل؛ إذ نص في المادة 656 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظياً على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الأراضي الزراعية أو الحقول أو البساتين الموجودة في الأمكنة التي يشغلونها ويجوز أيضاً الحجز تحفظياً على ثمار تلك الأراضي وفاء للأجرة المستحقة".

فالحجز في الفقرة الثانية حيز على منقول رغم أنه وارد على ثمار وهي عقارات بالطبيعة ما دامت قائمة في أصولها لكنها منقولات باعتبار المآل.

ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص قاعدة عامة، واعتبار هذه النصوص مجرد تطبيق لها. وهذه القاعدة هي: "حيث ينظر القانون في حقوق الامتياز وفي حيز المنقول، أو المتعاقدين في بيع المحصول والثمار وخشب الأشجار وأنتقاض البناء ومنتجات المناجم والحاجر، إلى عقار بطبيعته على أنه موشك أن يؤول منقولاً بحصده أو هدمه أو قطعه أو اقتلاعه، ويجري التعامل

(1)- يُنظر: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (عين مليلة الجزائر: دار الهدى)، ص456.

على أساس أيلولة العقار منقولاً ، فإن العقار بطبيعته يأخذ عندئذ حكم المنقول، ويكون منقولاً بحسب المال⁽¹⁾ .

الفرع الرابع: تعريف العقار الفلاحي في القانون الجزائري

بالنظر إلى القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري⁽²⁾ يبدو أن المشرع قد حصر مفهوم العقار الفلاحي في الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية⁽³⁾، وهذا من خلال نص المادة الرابعة منه؛ حيث عرف الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بدلا من أن يعرف العقار الفلاحي بقوله: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنها كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله"، ولأن القانون 25/90 يحدد القوام التقني والنظام القانوني للأموال العقارية حسب المادة الثالثة منه، فإن التعريف أهمل الجانب القانوني للعقار الفلاحي والذي يتمحور أساساً حول حق الملكية؛ إذ ورد بمصطلحات تقنية تميل إلى علم الاقتصاد الزراعي أكثر مما تفسر العلاقة القانونية التي يتألف منها العقار الفلاحي .

ويؤكد ذلك المفهوم الضيق ما جاء في الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08⁽⁴⁾ تحت عنوان أدوات تأطير العقار الفلاحي حيث نص في المادة 12 منه على أنه "تطبق أدوات تأطير العقار الفلاحي على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة وتلك التابعة للملكية الخاصة"، حيث يفهم أن أدوات التأطير التي جاء بها هذا القانون خاصة بالعقار الفلاحي، وإذا كانت في الوقت نفسه تطبق على

(1)- السنهوري، الوسيط، ج8، ص73.

(2)- القانون 25/90.

(3)- يُنظر: عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، (الجزائر: دار الخلدونية، 2005م)، ص238.

(4)- القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي. الجريدة الرسمية المؤرخة في 10/08/2008، العدد 46.

الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية فإن المقصود بالعقار الفلاحي المعني بالتأطير في مفهوم القانون هنا هو الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية.

ومذهب المشرع الجزائري في حصره لمفهوم العقار الفلاحي في الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية مذهب له وجهة واعتبار، وهو مذهبنا في غالب هذه الدراسة؛ وذلك لأن الأصل في العقار، العقار بالطبيعة، والأصل في العقار بالطبيعة هو الأرض. وهي جوهر وأساس العقار الفلاحي. ولهذا فإن النصوص القانونية المتعلقة بالعقار الفلاحي هي نصوص متعلقة بالأراضي الفلاحية. ويمكن القول أيضا أن المشرع قد شابه في مذهبه هذا مذهب فقهاء الشريعة حين حصروا مفهوم العقار في الأرض للسبب نفسه.

ومع ذلك وبالرجوع إلى تعريف العقار في القانون المدني، وبناء عليه وعلى ما سبق، يمكن تحديد مفهوم العقار الفلاحي تحديدا دقيقا؛ حيث يمكن تعريفه بأنه "كل عقار ينتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله". والعقار هنا كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، أو كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله⁽¹⁾. ومنه فالعقار الفلاحي قسمان عقار فلاحي بالطبيعة وعقار فلاحي بالتخصيص.

والعقار الفلاحي بالطبيعة هو الأصل، وهو الأرض التي تتكون من التربة الصالحة للزراعة ومعنى آخر تربة ذات طاقة إنتاجية⁽²⁾. ويعتبر من العقار الفلاحي بالطبيعة أيضا ما يشيد على تلك الأرض من أبنية ومنشآت يسهم وجودها في عملية الإنتاج الفلاحي، ومنه أيضا الغراس والأشجار وكل ما لا يمكن نقله دون تلف.

(1)- يُنظر: المادة: 683 من القانون المدني.

(2)- يُنظر: المادة 06 من القانون 25/90.

أما العقار الفلاحي بالتخصيص فهو تلك المنقولات التي ترصد لخدمة العقار الفلاحي بالطبيعة أو استغلاله كالجرارات والشاحنات، وآلات الحرث وآلات الري، والبذور والأسمدة والتبن إذا أعد للتسميد وغير ذلك من المنقولات التي يستعين بها الإنسان في الفلاحة.

المطلب الثالث

تصنيف الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري

أخذ المشرع في إطار قانون التوجيه العقاري بنوعين من التصنيفات؛ تصنيف طبوغرافي وآخر قانوني تتعرف عليهما من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التصنيف الطبوغرافي للأراضي الفلاحية

إستند المشرع في هذا النوع من التصنيف إلى علم التربة والمناخ وطريقة الري، وعلى هذا الأساس صنف الأراضي الفلاحية إلى أراض خصبة جدا، وأراض خصبة ومتوسطة الخصب وضعيفة الخصب، وذلك كما يلي:

البند الأول: الأراضي الخصبة جدا

هي كل أرض ذات طاقة إنتاجية عالية، عميقة، حسنة التربة، مسقية أو قابلة للسقي⁽¹⁾.

البند الثاني: الأراضي الخصبة

الأراضي الخصبة هي الأراضي المتوسطة العمق، المسقية أو القابلة للسقي، أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية، الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافيا⁽²⁾.

(1)- المرجع نفسه.

(2)- المادة: 07 من القانون 25/90.

البند الثالث: الأراضي المتوسطة الخصب

تشتمل الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب، على ما يلي:

أولاً: الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق.

ثانياً: الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية.

ثالثاً: الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق، ورسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغير.

رابعاً: الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية⁽¹⁾.

البند الرابع: الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب

أراضي الفلاحية الضعيفة الخصب، هي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار والعمق والملوحة، والبنية و الانجراف⁽²⁾.

الفرع الثاني: التصنيف الطبوغرافي للأراضي غير الفلاحية

صنف المشرع الجزائري الأراضي غير الفلاحية طبوغرافياً، كما يلي:

البند الأول: الأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الرعوية

الأرض الرعوية هي كل أرض يغطيها عشب طبيعي كثيف أو خفيف، يشتمل على نباتات ذات دورات نباتية سنوية أو متعددة السنوات وعلى شجيرات أو أشجار علفية، تستغل مدة سنوات في رعي الحيوانات⁽¹⁾.

(1)- المادة: 08 من القانون نفسه.

(2)- المادة: 09 من القانون نفسه.

الأرض ذات الوجهة الرعوية هي كل أرض عارية، تساوي نسبة الأمطار فيها أو تفوق 100 ملم، وهي وليدة مراع سابقة تدهورت، أو التي يمكن إحيائها وبعث الأنواع النباتية السابق بيانها فيها من جديد بفضل استخدام تقنيات ملائمة⁽²⁾. وتدخل في الأراضي ذات الوجهة الرعوية جميع الأراضي التي يحسن استعمالها في تخصيص المراعي، الدائمة أو إعادة تخصيصها لأسباب علمية بيئية واقتصادية بغية المحافظة على الأراضي، ومثل ذلك أراضي الأحراش، وأراضي الحبوب الواقعة في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 300 ملم، والناجمة عن إصلاح المراعي الهضبية أو المساحات الحلقائية القديمة، وحرثها⁽³⁾.

البند الثاني: الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية

الأرض الغابية هي كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة، و100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة، على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة⁽⁴⁾.

أما الأرض ذات الوجهة الغابية هي كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها وفي كثافتها وتفرغ عن تدهور الغابات بسبب قطع الأشجار، أو الحرائق أو الرعي، وتشمل هذه الأراضي الأحراش والحمايل وتدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية والتكوينات المخشوشبة أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية⁽⁵⁾.

(1)- المادة: 11 من القانون 25/90.

(2)- المادة: 12 من القانون نفسه.

(3)- المادة: 13 من القانون نفسه.

(4)- المادة: 09 من القانون نفسه.

(5)- المادة: 14 من القانون 25/90.

البند الثالث: الأراضي الحلقائية

الأرض الحلقائية هي كل أرض تغطيها تكوينات نباتية هضابية مفتوحة وغير منظمة، تمثل فيها الحلفاء النوع السائد⁽¹⁾.

والأرض ذات الوجهة الحلقائية، هي كل أرض تغطيها تكوينات نباتية طبيعية تتفرع عن تدهور المساحات الحلقائية بسبب الرعي، أو الحرق أو التعرية أو الحرث أو من جراء ظروف مناخية جد غير مواتية⁽²⁾.

البند الرابع: الأراضي الصحراوية

الأرض الصحراوية هي كل أرض تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم⁽³⁾.

المطلب الرابع

أهمية الأراضي
الفلاحية في الجزائر

(1)- المادة: 16 من القانون نفسه.

(2)- المادة: 17 من القانون نفسه.

(3)- المادة: 18 من القانون نفسه.

يُعتبر موضوع الأراضي الفلاحية في الجزائر من أعقد وأهم المواضيع التي واجهت المشرع الجزائري، نظرا لما تتمتع به من أهمية، حيث ترتبط من الناحية السياسية بحرب التحرير مما أضفى عليها قداسة من حيث أن استرجاعها كان في مقابل دماء سقطت في سبيلها، هذا من جهة. واعتبارها رمزا للسيادة من جهة أخرى. كما تعتبر من الناحية الاقتصادية عنصرا أساسيا في بناء الاقتصاد الوطني؛ حيث تمثل العامل الرئيسي في الإنتاج الفلاحي، ويراهن عليها في تحقيق الاكتفاء الذاتي، الذي من خلاله يتحقق الاستقلال الاقتصادي بعدما تحقق الاستقلال السياسي. كما تمثل موردا ماليا قويا لا ينضب له معين، وفيما يلي نتطرق إلى هذه الأهمية بشيء من التفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تناقص مساحة الأراضي الفلاحية في الجزائر

رغم الثبات النسبي للمساحة الفلاحية على مستوى العالم مقارنة بالزيادة المتواصلة في عدد السكان، فإن هذه المساحة تتعرض لصور متعددة من الاستنزاف والتناقص⁽¹⁾.

وإذا كانت المساحة الكلية للقطر الجزائري بما فيه الصحراء حوالي 2,700,000 كيلومتر مربع، وهي بذلك من أكبر الدول الإفريقية اتساعا. فإن الفكرة المنتشرة لدى عامة الناس بأن الجزائر تتوفر على قدرات كبيرة من حيث توفرها على الأراضي الفلاحية، غير صحيحة؛ حيث لا يعني ذلك الاتساع في الحقيقة، اتساعا في مساحة الأراضي الفلاحية؛ إذ يفيد تشخيص القطاع الفلاحي، أن مساحة الأراضي الفلاحية تبلغ 7,5 مليون هكتار؛ أي نسبة 3% فقط من المساحة الإجمالية، وتكاد تكون هذه المساحة التي تقلصت حسب المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بأكثر من 200,000 هكتار في الفترة الممتدة من الاستقلال إلى سنة 2001، غير قابلة للتوسع؛ وتشير الإحصائيات إلى أن نصيب الفرد من الأراضي الفلاحية انخفض من 0.63 هكتار عام

(1)- يُنظر: فوزية غربي، الزراعة العربية وتحديات الأمن الغذائي حالة الجزائر، ط1، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2010م)، ص79، 80.

1967 إلى 0،36 هكتار عام 1982، وبلغ 0،20 هكتار عام 2000⁽¹⁾. وبفضل تطبيق المخطط الوطني للتنمية الفلاحية الذي سمح باستصلاح ما يزيد عن 195900 هكتار خلال الفترة الممتدة من سنة 2000 إلى 2008 من جهة، ومع انخفاض نسبة الزيادة السكانية من جهة أخرى، بلغ نصيب الفرد من الأراضي الفلاحية حدود 0،24 هكتار⁽²⁾. وعلى سبيل المقارنة مع بعض الدول الأوروبية، فإن نصيب الفرد من الأراضي الفلاحية يبلغ 0،55 هكتار في إسبانيا و0،5 هكتار في اليونان و0،42 هكتار في فرنسا، و0،19 هكتار في إيطاليا⁽³⁾.

كما أن هناك من يشير أن مساحة الأراضي الفلاحية الخصبية جدا، قد انخفضت بأكثر من 60% منذ الاستقلال إلى أواخر التسعينات، وفي نفس المرحلة تم تسجيل الاستيلاء على مساحة تزيد عن 150000 هكتار من الأراضي الفلاحية في المناطق التلية وتخصيصها لصالح قطاع البناء. وعلى سبيل المثال، فقد سجلت السلطات في الفترة الممتدة بين 1995/06/01 إلى 1996/03/31 نهب 750 هكتار خاصة في ولايتي الجزائر ووهران. من جهة أخرى فإنه إذا علمنا أن مساحة الأراضي الفلاحية، تقدر بـ0،5 هكتار للفرد في تونس، وهكتار واحد للفرد في المغرب، اتضح لدينا أن الجزائر هو البلد المغربي الأشد فقرا من حيث توفر هذا النوع من الأراضي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أهمية القطاع الفلاحي في التنمية الاقتصادية للجزائر

تعتبر الفلاحة من القطاعات الاقتصادية الأساسية، فهي تحتل مكانة خطيرة في اقتصاديات الدول خاصة النامية منها، حيث تعتبر في كثير من الدول غير النفطية، المصدر الأول للنتائج المحلي

(1)- يُنظر: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لجنة آفاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مشروع دراسة حول إستراتيجية التنمية الفلاحية، الدورة 18، جويلية 2001م، ص18.

(2)- يُنظر: غردي محمد، القطاع الفلاحي وإشكالية الدعم والاستثمار في ظل الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، (جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية)، ص20.

(3)- يُنظر: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المرجع السابق، ص18.

(4)- يُنظر: فوزية غربي، المرجع السابق، ص23.

ومصدرا رئيسيا للعمالة. كما تزداد أهميتها في البلدان العربية نظرا إلى الإمكانيات الطبيعية والمالية التي حباها الله بها. ويكاد يُجمع علماء الاقتصاد على أن التنمية الفلاحية شرط من الشروط الضرورية في التنمية الاقتصادية الشاملة⁽¹⁾؛ فمن الحقائق التاريخية أن الفلاحة كانت من أهم الحرف التي ساعدت الإنسان على الاستفادة من الظروف المحيطة به لكسب رزقه، واحترفتها جميع الشعوب قبل أن تحترف الصناعة أو أية مهنة أخرى. ولم تتقدم أمة من الأمم في الصناعة أو التجارة، إلا بعد أن احترفت الفلاحة وعاشت عليها مدة من الزمن⁽²⁾.

وفي الجزائر التي تعتمد كليا على الربيع النفطي، لا يزال القطاع الفلاحي، بالرغم من منافسة القطاعات الأخرى له من حيث الأولوية، يكتسي أهمية بالغة في البناء الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، وذلك من خلال المساهمات الآتية:

البند الأول: المساهمة في توفير الغذاء

تُعد مشكلة الأمن الغذائي من أعقد المشكلات التي تواجه الدول النامية ومنها الجزائر، وقد تنبه العالم إلى مخاطر الفجوة بين الإنتاج الغذائي من جهة، ومعدل تزايد السكان وزيادة الطلب على المنتجات الغذائية من جهة أخرى. والجزائر تعيش هذه الفجوة؛ فبعد أن كانت إبان الفترة الاستعمارية والبدائيات الأولى من الاستقلال من الدول المصدرة لبعض المحاصيل ذات الدلالة الاقتصادية المهمة كالقمح مثلا، أصبحت في الوقت الراهن من ضمن مناطق العجز الغذائي التي تعتمد على الاستيراد لسد النقص في تلبية المتطلبات الاستهلاكية من السلع الغذائية الرئيسية. وكمثال يعبر عن واقع الفلاحة الذي يبقى دون الطموحات المرجوة، فإن فاتورة القمح في سنة 2006 قد بلغت 975 مليون دولار أمريكي، وبلغت فاتورة الحليب مبلغ 710 مليون دولار، بينما بلغت فاتورة 439 مليون دولار، وفاتورة البقول 173 مليون دولار⁽³⁾.

(1)- يُنظر: المرجع نفسه، ص64.

(2)- عبد الوهاب مطر الداهري، أسس ومبادئ الاقتصاد الزراعي، ط1، (بغداد: مطبعة العاني، 1969م)، ص38.

(3)- يُنظر: فوزية غربي، المرجع السابق، ص38.

وعليه يجب على الدولة حتى لا يتحتم عليها سد النقص الغذائي المحلي عن طريق الاستيراد بالعملة الصعبة، أن تولى القطاع الفلاحي عناية كبيرة من أجل توفير المواد الغذائية عن طريق تحقيق الزيادة في الإنتاج المحلي مما يضمن لها الاكتفاء الذاتي من الغذاء، ويؤهلها إلى القطيعة مع التبعية التي تجعل من السيادة، سيادة منقوصة.

لذلك يجب زيادة الاهتمام بتنمية النشاط الفلاحي باعتباره المصدر الوحيد للأغذية، سواء من خلال رفع الإنتاجية باستخدام الوسائل الحديثة، وهو ما يمثل التوسع الرأسي، أو بزيادة مساحة الأراضي الفلاحية وهو ما يمثل التوسع الأفقي⁽¹⁾. فهو يهدف إلى الزيادة في حجم الناتج من السلع الفلاحية، وذلك ليس لمواجهة الزيادة السكانية فقط، وإنما أيضا لمواجهة الارتفاع الذي يحدث في الطلب على المنتجات الفلاحية نتيجة الارتفاع في الدخل.

البند الثاني: المساهمة في توفير الموارد النقدية ورأس المال الضروري لتطوير وتنمية القطاعات

الأخرى

يلعب النشاط الفلاحي دورا أساسيا في حصول الدولة على موارد نقدية أجنبية؛ وذلك عن طريق الحيلولة دون هدر النقد الأجنبي للدولة عندما تحقق الاكتفاء الذاتي لمواطنيها من الغذاء بإحلال السلع الفلاحية المحلية الناتجة عن التوسع في الإنتاج محل الاستيراد.

ومن جهة أخرى تتحقق الزيادة في الموارد النقدية الأجنبية للدولة، عن طريق التوسع في إنتاج المحاصيل التصديرية، على ألا يعتمد التصدير على منتج واحد أو عدد قليل من المنتجات.

كما تؤدي الفلاحة دورا كبيرا في توفير رأس المال الضروري لتطوير وتنمية القطاعات الأخرى؛ حيث تؤدي الزيادة في الإنتاج الفلاحي إلى انخفاض أسعار المواد الغذائية، وهذا يعني

(1)- يُنظر: غردي محمد، المرجع السابق، ص12.

الزيادة في الأجور الحقيقية للسكان، مما يترتب عنه زيادة في نسبة المدخرات التي توجه إلى تمويل القطاعات الاقتصادية الأخرى⁽¹⁾.

كما يمكن أن يكون القطاع الفلاحي لاعبا أساسيا في توفير رأس المال عن طريق فرض الضرائب على المشتغلين فيه؛ حيث تتولى الدولة استثمار حصيلة تلك الضرائب في تمويل مختلف المشاريع المسطرة في إطار التنمية الاقتصادية⁽²⁾.

البند الثالث: المساهمة في توفير فرص العمل واليد العاملة

تؤدي الفلاحة دورا هاما في تحقيق التوازن الجهوي، وفي تقليص ظاهرة النزوح الريفي نحو المدن الكبرى وبصفة عامة المحافظة على النسيج الاجتماعي⁽³⁾؛ إذ يساهم القطاع الفلاحي في كثير من الدول التي تولي له عناية كبيرة، في خلق المزيد من فرص العمل في الأنشطة الفلاحية والصناعية والتسويقية المرتبطة بالقطاع الفلاحي، خاصة عندما تتجنب تلك الدول الفهم الضيق لأنشطة الاستغلال الفلاحي، وتنتهج بدلا من ذلك إستراتيجية واسعة لأنشطة الإنتاج والتصنيع والإعداد للتسويق على مستوى القرى والأرياف، مما يساهم في حل مشكلة البطالة بنوعها المقنعة والسافرة، وذلك لا يشجع على بقاء سكان الأرياف في مناطقهم فقط، بل على العودة والنزوح إليها لمواصلة النشاط الفلاحي⁽⁴⁾.

من جهة أخرى يشكل القطاع الفلاحي القوي مصدرا للقوة العاملة لصالح القطاعات الأخرى؛ حيث أثبتت الدراسات أن نسبة المشتغلين في الفلاحة في العالم آخذة في التناقص. ويعود سبب ذلك إلى زيادة الإنتاجية الفلاحية، الناتجة من التقدم التقني المتمثل في استعمال الآلات والمحسنات الفلاحية، ومقاومة الآفات، وهذا مما حقق كفاءة إنتاجية عالية في القطاع الفلاحي من

(1)- يُنظر: فوزية غربي، المرجع السابق، ص87.

(2)- يُنظر: فوزية غربي، المرجع السابق، ص87.

(3)- صالح بن محرز، المرجع السابق، ص11.

(4)- يُنظر: فوزية غربي، المرجع نفسه، ص77.

ناحية، وترك من ناحية أخرى، فائضا من الأيدي العاملة لصالح القطاعات الإنتاجية الأخرى، كالقطاع الصناعي والتجاري والخدمي⁽¹⁾.

ولقد أثبتت ذلك أيضا، الشواهد التاريخية؛ فمنذ الثورة الصناعية وحتى الآن، مثلت الفلاحة المصدر الأساسي للأيدي العاملة التي توفرت لتطوير القطاعات الأخرى، حيث أن نسبة المشتغلين في القطاع الفلاحي من مجموع المشتغلين في الاقتصاد تقل مع استمرارية العمل من أجل تحقيق التنمية، وأن هذه النسبة تنخفض إلى حد كبير بعد تحقيق هذه العملية؛ أي في حالة تحقيق التقدم الاقتصادي تصل العمالة الفلاحية إلى مستويات منخفضة جدا في الدول المتقدمة لصالح زيادة نسبة العاملين في القطاعات الأخرى، وبالذات الصناعة التحويلية والخدمات انسجاما مع مقتضيات التطور ومتطلباته⁽²⁾.

أما في الجزائر فقد شهد مجال التشغيل في الميدان الفلاحي وتيرة تطور بطيئة جدا؛ ففي سنة 1966 كان عدد المشتغلين في قطاع الفلاحة 870000 شخص؛ أي ما يعادل نسبة تفوق 50% من اليد العاملة، وفي سنة 1998، وصل عددهم 1200000 عامل. غير أن الأجور المتدنية والضغوط الكبيرة التي ما فتئ يواجهها عالم الريف، أدت بعدد كبير إلى العزوف عن خدمة الأرض، والتوجه نحو قطاعات أخرى ذات أجور أحسن من شأنها توفير الاستقرار في التشغيل⁽³⁾.

لكن مع بداية تنفيذ المخطط الوطني للفلاحة والتنمية الريفية، وكذا مخطط الإنعاش الوطني، انتقل حجم العمالة في الفلاحة من 1200000 عامل في سنة 1999 إلى 2212600 عامل، وهو ما يعادل نسبة 23,36% من مجموع اليد العاملة⁽⁴⁾.

(1)- عبد الوهاب مطر الداھري، المرجع السابق، ص36، 37.

(2)- يُنظر: فليح حسن خليف، إقتصاديات الوطن العربي، (عمان: مؤسسة الورق للنشر والتوزيع، 2004م)، ص119.

(3)- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المرجع السابق، ص20.

(4)- يُنظر: غردي محمد، المرجع السابق، ص25.

البند الرابع: المساهمة في نهضة القطاعات الاقتصادية الأخرى

تعتمد الدول النامية في تلبية احتياجات مواطنيها على النشاط الفلاحي، حيث يسود الاعتقاد بأن الدول النامية والمتخلفة هي دول فلاحية، في حين أن الدول المتقدمة هي دول صناعية، ولهذا فإن القطاع الفلاحي يستأثر بالجزء الأكبر من النشاط الاقتصادي في الدول النامية، وذلك بعكس الدول المتقدمة التي توفق بين كل القطاعين الفلاحي والصناعي، بحيث يساهم كل منهما في التنمية الاقتصادية باعتبارها عملية مستمرة في تحسين مستوى معيشة السكان⁽¹⁾.

وإذا كانت الصناعة تمثل العامل الديناميكي في عملية التنمية، فإن ذلك لا ينبغي أن يخفي أهمية الفلاحة في التنمية، على اعتبار أن العلاقات الاقتصادية متشابكة ومتداخلة فيما بينها.

فوجود قطاع فلاحي قوي وآخذ في التوسع والنمو أمر لا بد منه، ولا يمكن الاستغناء عنه من أجل التنمية الاقتصادية عموماً، ومن أجل التنمية الصناعية خصوصاً؛ فكثيراً من الدول المتقدمة لم تبدأ الخطوة الأولى في التطور الصناعي، إلا بعد أن عرفت الفلاحة فيها تطورات ملحوظة ساعدت في إمداد القطاع الصناعي بالمواد الخام.

وعليه يمكن القول بالطبيعة التبادلية للعلاقة بين القطاع الفلاحي والقطاع الصناعي؛ فبالإضافة إلى الدور الهام الذي تلعبه الفلاحة المتطورة في إمداد الصناعة باليد العاملة ورأس المال كما ذكرنا سابقاً، فإنها تحتمل مكانة هامة أخرى لما تقدمه من محاصيل فلاحية كمدخلات في العمليات الإنتاجية الصناعية، لهذا فإن تطور الصناعات خاصة الغذائية منها مثلاً، مرتبط بمقدار النمو المحقق في إنتاج المحاصيل الفلاحية، ومن هنا تظهر الأهمية التي تمثلها التنمية الفلاحية في مجال

(1)- يُنظر: فوزية غربي، المرجع السابق، ص 67، 68.

التمنية الصناعية؛ إذ يتوقف النمو في مجال الصناعات على النمو المحقق في إنتاج المحاصيل وتنوعها⁽¹⁾.

يخلص مما سبق فإن القطاع الفلاحي، يُعتبر من أهم القطاعات ذات القيمة المضافة العالية، ويُعد أحد ركائز التنمية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بالنسبة للعديد من الدول نامية كانت ومن بينها الجزائر، أم متقدمة؛ فالفلاحة تشكل موردا رئيسيا للغذاء، وتستوعب عملية التنمية فيها نسبة كبيرة من اليد العاملة ابتداءً وتوفرها لفائدة القطاعات الأخرى انتهاءً، كما أنها تسهم في توفير العديد من المواد الأولية، والمدخلات الوسيطة للعديد من الصناعات، والحصول أو توفير موارد مالية من خلال عائد الصادرات أو إحلال السلع الفلاحية المستوردة بمنتجات محلية.

الفرع الثالث: الأهمية الاقتصادية للأراضي الفلاحية

إذا كان للقطاع الفلاحي كل تلك الأهمية فإن الأراضي الفلاحية تعتبر أهم عناصر الإنتاج فيه، بل هي القاعدة الأساسية في العمل الفلاحي كمنشآت اقتصادي؛ فتوفرها في أي دولة يعتبر ثروة إستراتيجية لا بد من العمل على حمايتها والمحافظة عليها وتنميتها بالوسائل المتاحة، كما أن لها دورا كبيرا في نمو الإنتاج الفلاحي وتوسعه من خلال زيادة المساحة الزراعية وهو ما يسمى بالتوسع الأفقي، أو زيادة المساحة المحصولية التوسع وهو ما يسمى بالتكثيف المحصولي، أو زيادة إنتاجية وحدة المساحة وهو ما يسمى بالتوسع الرأسي⁽²⁾.

فالأرض الفلاحية تشكل في الإنتاج موضوع العمل الفلاحي، بمعنى المادة التي ينصب عليها جهد الإنسان قصد إخراج مادة، يمكن استخدامها في إشباع حاجته من الغذاء.

وللأرض كمورد من الموارد الاقتصادية خصائص عديدة، تميزها عن غيرها من الموارد وتجعلها ذات أهمية كبيرة، ويمكن إجمال تلك الخصائص كما يلي:

(1)- غردي محمد، المرجع السابق، ص13.

(2)- يُنظر: غردي محمد، المرجع السابق، ص12.

- الأرض الفلاحية مورد لم يبذل الإنسان جهدا في إنتاجها، وبالتالي لا وجود لتكاليف إنتاج فيها؛ لذلك فإنه من الصعب تحديد قيمتها⁽¹⁾. ومن هنا وجبت حمايتها والمحافظة عليها وإحياء تجديد المتدهور منها، خاصة وأنه يصعب أو يستحيل تجديدها؛ فمكون سننمتر واحد من التربة يتطلب من الوقت 400 سنة على الأقل؛ أي أنه يجب انتظار 12000 سنة للحصول على 30 أو 40 سننمترا الضرورية لأي نشاط فلاحى⁽²⁾.

- الأرض مورد ذو مساحة ثابتة، فهي محدودة المقدار سواء كان ذلك على مستوى الكرة الأرضية أو على مستوى الدول، في حين أن الموارد وعناصر الإنتاج الأخرى تزيد وتنقص⁽³⁾.

- تسد أهم حاجة من حاجات الإنسان وهي الغذاء⁽⁴⁾.

- الأرض مورد غير متجانس؛ حيث تختلف خصائصها من منطقة لأخرى؛ أي أنها تمتاز بالتفاوت والتدرج في نوعيتها⁽⁵⁾.

- يتوسع فيها الاستخدام على حساب الاستخدامات الأخرى؛ حيث تشير إحصائيات الفاو إلى أن 16% من الأراضي الصالحة للزراعة قد تدهورت⁽⁶⁾.

- الأرض مورد لا يوجد له سوق ويتحكم في قيمتها عنصران أساسيان هما الخصوبة والموقع⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: عبد الوهاب مطر الداھري، المرجع السابق، ص71. وفاطمة بكدي، إشكالية تحقيق الأمن الغذائي في الجزائر من منظور التنمية المستدامة (2000-2012)، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاد البيئة، (جامعة الجزائر 3: كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2012-2013م)، ص147.

(2)- صالح بن محرز، المرجع السابق، ص11.

(3)- يُنظر: عبد الوهاب مطر الداھري، المرجع السابق، ص71. وفاطمة بكدي، إشكالية تحقيق الأمن الغذائي في الجزائر من منظور التنمية المستدامة، ص147.

(4)- يُنظر: المرجع نفسه.

(5)- يُنظر: المرجع نفسه.

(6)- يُنظر: فاطمة بكدي، المرجع نفسه.

وبسبب هذه الخصائص يجب المحافظة على الأراضي الفلاحية وحمايتها، وحماية الحقوق المتعلقة بها وتنظيم المعاملات التي تكون موضوعها، وعلى الدولة أن تتدخل بفرض القيود لضمان أداء وظيفتها، خاصة تلك المتعلقة بالجانب الاقتصادي والمتمثلة في النشاط الفلاحي.

المبحث الثاني

حماية الأراضي

الفلاحية

الإخفاقات التي شهدتها القطاع الفلاحي في الجزائر، كان جوهرها الأساسي عند الكثير يتمحور حول الملكية؛ لأنها العلاقة الحقيقية التي تشد الفلاح إلى الأرض، فهي الارتباط القانوني الأكثر صلاحية بين الفلاح والأرض، والذي يدفعه إلى العمل على حمايتها وتطويرها. من هذا المنطلق سنحاول من خلال المطالب التالية تسليط الضوء على ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول

مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

البند الأول: تعريف الملكية لغة

في اللغة، الملك بفتح الميم وضمها وكسرهما، احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به⁽²⁾.

(1)- يُنظر: المرجع نفسه.

(2)- ابن منظور، المصدر السابق، ج10، ص492.

ويستعمل الفقهاء لفظ المالكية في كتبهم تعبيراً عن العلاقة بين المال والإنسان⁽¹⁾، وذلك بالنظر إلى الإنسان، ويستعملون لفظ المملوكية معبرين به عن تلك العلاقة بالنظر إلى المال⁽²⁾. لكن استعمالهم لفظ الملك بفتح الميم وضمها وكسرهما هو الأكثر شيوعاً في كتبهم.

أما كلمة المِلْكِيَّة، فهي مصدر صناعي صيغ من المادة منسوباً إلى الملك، وتدل على الاستئثار والاستبداد بما يتعلق به من الأشياء، فهي تعبير عن العلاقة بين المال والإنسان بالنظر إليها نفسها⁽³⁾.

البند الثاني: تعريف الملكية اصطلاحاً

أولاً: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية

أشكَل على كثير من الفقهاء ضبط الملك؛ وقد صرح بعضهم بذلك فقال "يَعْسُرُ إدراك الملك أو يتعذر"⁽⁴⁾. وقال القرافي⁽⁵⁾ - رحمه الله - معترفاً بذلك: "إِعْلَمَ أَنَّ الْمَلِكَ أَشْكَلَ ضَبْطُهُ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ . . ." ⁽⁶⁾.

غير أن ذلك لم يمنعهم من السعي لوضع تعريف له، فأدت اجتهاداتهم إلى تفرقهم من حيث نظرتهم إليه إلى ثلاثة أقسام:

- (1)- يُنظر: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، جزءان، (مصر: مكتبة صبيح)، ج2، ص341.
- (2)- يُنظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 4 أجزاء، (دار الكتاب الإسلامي)، ج4 ص286.
- (3)- يُنظر: عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ - 1988م)، ص28.
- (4)- محمد أمين بن قاسم الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة)، ط1، (المكتبة العلمية، 1350هـ)، ص466.
- (5)- هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية. ولد وتوفي بمصر، تتلمذ على يد الشريف الكركي الملقب بـ "شرف الدين"، وأبو محمد صلح الهسكوري المتوفى 653. من مصنفاته "أنوار البروق في أنواء الفروق" و"الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام" و"الذخيرة". يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج1، ص94-95.
- (6)- أحمد بن إدريس أبو العباس شهاب الدين (القرافي)، الفروق، تحقيق عبد الحميد هنداوي، (بيروت: المكتبة العصرية، 1424هـ - 2003م)، ج3، ص190.

القسم الأول: تعريف الملك على أساس كونه حقيقة شرعية

وفيه عُرِفَ الملك بأنه حكم شرعي؛ حيث قال القرافي: "وَالْعِبَارَةُ الْكَاشِفَةُ عَنْ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ أَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ مُقَدَّرٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْمُنْفَعَةِ يَتَمَتُّضِي تَمَكُّنٌ مِنْ يُضَافُ إِلَيْهِ مِنْ انْتِفَاعِهِ بِالْمَمْلُوكِ وَالْعَوَضِ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَذَلِكَ"⁽¹⁾.

وقريب من هذا التعريف، تعريف ابن السبكي⁽²⁾ الذي قال فيه: "هُوَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يُقَدَّرُ فِي عَيْنٍ أَوْ مَنَفَعَةٍ. يَتَمَتُّضِي تَمَكُّنٌ مِنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، مِنْ انْتِفَاعِهِ، وَالْعَوَضِ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَذَلِكَ"⁽³⁾.

فقد عرف كل منهما الملك بأنه حكم شرعي؛ لأن الحقوق كلها، ومنها حق الملكية أو الملك حقوق أثبتها الشارع لأربابها⁽⁴⁾، ولا يترتب عليها من الآثار والأحكام إلا ما رتبها الشارع عليها.

وقول القرافي رحمه الله: "حكم شرعي" فبالإجماع؛ لأنه يتبع الأسباب الشرعية⁽⁵⁾؛ فالملك حكم شرعي بدليل أمرين الأول هو الإجماع، والثاني هو أنه يتبع الأسباب الشرعية.

وقوله: "مقدر"؛ لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع، والتعلق عدمي، فهو ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك⁽⁶⁾.

(1)- القرافي، الفروق، ج3، ص190.

(2)- هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (727- 771هـ)، فقيه شافعي ولد بالقاهرة، من شيوخه والده علي بن عبد الكافي، والحافظ المزني. من مؤلفات: شرح مختصر ابن الحاجب، الإبهاج شرح المنهاج، الأشباه والنظائر. توفي بدمشق. يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج4، ص184. ويُنظر: عمر رضا كحاله، معجم المؤلفين، 13 جزء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع)، ج6، ص225.

(3)- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ)، ص316.

(4)- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، 4 أجزاء، (بيروت: دار المعرفة)، ج2، ص279.

(5)- القرافي، المصدر نفسه.

(6)- المصدر نفسه.

وقوله: "في العين أو المنفعة"، فالأعيان تملك بالبيع، وكذلك المنافع بالإجارة وغيرها⁽¹⁾.

وقوله: "يقتضي انتفاعه بالمملوك"، هذا قيد لإخراج التصرف بالوصاية والوكالة، وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين، فإن هذه الطوائف لهم التصرف ولا يملكون، ولكن تصرفهم ليس لانتفاع أنفسهم بل لانتفاع المالكين⁽²⁾.

"والعوض عنه"، قيد لإخراج الإباحات في الضيافات، فإن الضيافة مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح وكذلك لإخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والسكك الحديدية ومقاعد الأسواق، فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع وجود المكنة الشرعية من الانتفاع بها.

وقوله "من حيث هو كذلك"، قيد لإدخال المحجور عليهم، حيث لهم الملك، وليس لهم المكنة في التصرف في تلك الأعيان المملوكة، إلا أن تملكهم لها - بقطع النظر عما عرض له من الأسباب الخارجية - يقتضي تمكنهم من الانتفاع بالمملوك والمعاوضة عنه، وإنما جاء المنع من أمور خارجة، ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمر خارجي. وكذلك جاء هذا القيد لإدخال ملك الواقفين للأوقاف، إذا قلنا إنها تظل على ملكهم، فإنهم وإن كان لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف الذي هو كالحجر في المنع، إلا أن ملكهم بالنظر لذاته وبقطع النظر عن ذلك المانع يجوز لهم البيع وملك العوض عنها⁽³⁾.

القسم الثاني: تعريف الملك على أساس ذكر موضوعه

من التعريفات التي ذكرت على هذا الأساس، تعريف ابن تيمية⁽⁴⁾، حيث قال بأن الملك هو: "الْقُدْرَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ"⁽¹⁾.

(1)- المصدر نفسه، ص191.

(2)- القرافي، الفروق، ج3، ص191.

(3)- المصدر نفسه، ص216.

(4)- أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر الحراني الدمشقي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، ولد في حران سنة (661هـ)، وتحول به أبوه إلى دمشق. سافر إلى مصر وسجن فيها مدة، ونقل إلى الإسكندرية. ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة (712هـ)، واعتقل بها سنة (720هـ)، وأطلق، ثم أعيد، ومات سنة (728هـ) معتقلا بقلعة دمشق، من أهم مصنفاته "الصارم المسلول على شاتم

ومنها أيضا، تعريف كمال بن الهمام بأنه: "قُدْرَةٌ يُثْبِتُهَا الشَّارِعُ ابْتِدَاءً عَلَى التَّصَرُّفِ" (2).

وأیضا تعريف ابن الشاط (3) الذي جاء فيه بأن الملك: "تَمَكُّنُ الْإِنْسَانَ شَرْعًا بِنَفْسِهِ أَوْ بِنِيَابَةٍ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ أَوْ الْمُنْفَعَةِ وَمَنْ أَخَذَ الْعَوَضَ عَنِ الْعَيْنِ أَوْ الْمُنْفَعَةِ" (4).

تتقارب هذه مع تعريفات القسم الأول من حيث الإشارة إلى أن الملك حقيقة شرعية، وهذا عندما تبين أن الملك قدرة على التصرف ثابتة بالشرع، لكنها من الواضح أنها تركز على موضوع الملك وهو الغاية النوعية أو المقصد الأصلي الذي شرع من أجله الملك؛ فموضوع عقد البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وموضوع عقد الزواج حل الاستمتاع، وموضوع الملك القدرة أو التمکن من التصرف.

وفي تعريف ابن الهمام يُلاحظ أنه أضاف قيد "ابتداء" ليخرج به الوكيل؛ لأنه قد يتصرف في المملوك، ولكن ليس ابتداء؛ فهو ليس مالكا، وإنما يتصرف بتوكيل من المالك وتفويض منه.

وأضاف ابن نجيم (5) في تعريفه قيد "الإلمانع"، ولذلك لإدخال ملكية المحجور عليه بالرغم من عدم مكنته من التصرف (1).

الرسول"، "السياسة الشرعية" و"القواعد النورانية الفقهية". يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج1، ص144.

(1)- أحمد بن عبد الحليم تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج4، ص106.

(2)- ابن الهمام، المصدر السابق، ج6، ص248.

(3)- هو قاسم بن عبد الله بن محمد الانصاري السبتي، أبو القاسم سراج الدين، ابن الشاط (632 - 723هـ): فقيه مالكي، مولده ووفاته بسببته. أقرأ الأصول والفرائض. من كتبه "إدراج الشروق على أنواع البروق" و"غنية الرائض في علم الفرائض" و"برنامج ابن أبي الربيع الأندلسي". يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج5، ص177.

(4)- القرافي، المصدر السابق، ج3، ص190.

(5)- هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، من علماء مصر. له تصانيف، منها "الأشباه والنظائر"، و"التحفة المرضية في الأراضي المصرية"، و"البحر الرائق في شرح كنز الدقائق". توفي سنة 970هـ. يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج3، ص64. وعمر كحاله، المصدر السابق، ج4، ص192.

ويشمل هذا القيد حق الغير في المال المشترك، والمال المرهون، فحق المرتهن والشريك يقيد التصرف، ولكن لا ينافي الملك لأن وجوده عارض⁽²⁾.

القسم الثالث: تعريف الملك انطلاقاً من أنه علاقة بين المالك والمملوك

عرفه من هذا المنطلق القاضي محمد بن محمد بن نوح القابسي الغزنوني⁽³⁾ في كتابه المسمى بالحاوي القدسي، بقوله: "وَالْمَلِكُ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَخْتِصَاصِ الْحَاجِزِ"⁽⁴⁾.

وعرفه من المنطلق نفسه، الجرجاني⁽⁵⁾ بقوله "وَالْمَلِكُ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ اتِّصَالٌ شَرْعِيٌّ بَيْنَ الْإِنْسَانِ وَبَيْنَ شَيْءٍ يَكُونُ مُطْلَقًا لِتَصَرُّفِهِ فِيهِ وَحَاجِزًا عَنِ تَصَرُّفِ غَيْرِهِ فِيهِ"⁽⁶⁾.

فالملك عبارة عن علاقة قائمة بين الإنسان وشيء، يكون لهذا الإنسان بموجبها الحق في التصرف في هذا الشيء، وتحجز غيره عن التصرف فيه إلا بإذنه.

ومعنى القول بأن الملك هو "الاختصاص الحاجز" في تعريف القابسي هو أن ملك الشيء هو الاختصاص به اختصاصاً يمنع غير مالكة من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريق مالكة

(1)- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 أجزاء، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ج5، ص278.

(2)- يُنظر: مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص39.

(3)- أحمد بن محمد بن نوح القابسي، الغزنوي، الحنفي (جمال الدين) فقيه. تولى القضاء. من تصانيفه الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي. توفي في حدود سنة 600هـ. يُنظر: عمر كحاله، المصدر نفسه، ج2، ص166.

(4)- نقلاً عن عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط1، 3 أجزاء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2000م)، ج1، ص152.

(5)- هو علي بن محمد بن علي، المعروف الجرجاني (740-816هـ): فيلسوف، من كبار العلماء، ولد في تاكو (قرب استراباد) ودرس في شيراز. من تصانيفه حاشية على شرح التنقيح للفتازاني في الأصول، شرح التذكرة النصيرية في الهيئة، حاشية على تفسير البيضاوي، والبيان. يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج5، ص07. عمر كحاله، المصدر السابق، ج7، ص216.

(6)- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط1، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ)، ج1، ص295.

بتوكيل منه مثلا، أو عن طريق الشارع بإقامته نائبا عنه، فكان لمالكه القدرة التي يمنع بها غيره من التصرف فيه والانتفاع به إلا عن طريقه" (1).

وتخرج بعبارة "الاختصاص" أيضا، الإباحات والحقوق العامة مما هو مباح للكافة الانتفاع بموضوعه على سبيل الاشتراك دون استئثار (2).

وإذا كان الاختصاص يعني، أن الشيء لصاحبه دون غيره (3)، فإن تعريف القابسي للملك بالاختصاص يتعدى حق الملك ليشمل جميع الحقوق؛ فعلى ذلك يدخل في معنى الملك كل ما يثبت للشخص من حقوق، مثل حق الشفعة، وحق الحضانة وغيرهما. والملك حق من الحقوق، وليس هو كل حق، فهو وإن كانت حقيقته أنه اختصاص، لكنه اختصاص مقيد يثبت من أجل الانتفاع أو التصرف بالأشياء حسب طبيعتها؛ فحيثما وجد هذا الاختصاص وجد الملك، وإذا وجد الاختصاص بغير هذه الصفة كنا أمام حق وليس أمام ملك؛ فكل ملك حق، وليس كل حق ملك (4).

وعليه يمكن القول أن الاختصاص نوعان؛ الأول اختصاص يقتضي التصرف الكامل بالأشياء حسب طبيعتها، وهذا الاختصاص هو اختصاص الملك، وهو الذي ورد في تعريف القابسي.

والثاني، اختصاص لا يقتضي التصرف الكامل، سماه بعض الفقهاء حقا، بينما يسميه آخرون اختصاصا تمييزا له عن حق الملك، و"هُوَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَخْتَصُّ مُسْتَحِقُّهُ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ وَكَلَّا

(1)- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، (عمان: دار الفكر العربي، 1416هـ- 1996م)، ص18-19.

(2)- يُنظر: فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط1، (عمان: دار البشير، 1417هـ- 1997م)، ص250.

(3)- يُنظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (المكتبة العلمية)، ص171.

(4)- العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص171-172.

يَمْلِكُ أَحَدٌ مَزَاحِمَتَهُ فِيهِ وَهُوَ غَيْرُ قَابِلٍ لِلشُّمُولِ وَالْمَعَاوَضَاتِ" (1). ومعنى غير قابل للشمول، أي شمول جميع صنوف الانتفاع (2).

وتعريف الجرجاني أوفى وأدق؛ إذ جاء فيه أن الملك "اتصال" أي علاقة بين إنسان وشيء، وقيد هذا الاتصال بأنه "شرعي" أي أن هذه العلاقة منشؤها الشرع فتخرج بذلك أية علاقة أو اتصال غير شرعي بين إنسان وشيء ما؛ كعلاقة السارق بالمسروق والغاصب بالمغصوب.

ومع ذلك علق الشيخ محمد علي بن حسين (3) على هذا التعريف بقوله: "ولكن هذا الحد لا يكون جامعا إلا بأمرين؛ الأول، التعميم في قوله "لتصرفه فيه" بأن يقال: "بالانتفاع إما مع أخذ العوض أو بدونه، أو إما مع رد العين أو بدونه، بنفسه أو بنائبه".

أما الثاني، فهو التقييد في قوله "عن تصرف غيره فيه" بأن يقال "بدون استنابة" (4).

وبناء على كل ما تقدم من عرض لتلك التعريفات وتقسيماتها والتعليقات عليها، يمكن تعريف الملكية في الفقه الإسلامي بأنها: "علاقة اختصاص شرعية بين شخص وشيء يكون له بموجبها حق الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداء إلا لمانع". و يبين هذا التعريف مجموعة من الأمور يمكن إجمالها كما يلي:

- الملك علاقة أو اختصاص بين شخص طبيعياً كان أو اعتبارياً وشيء عيناً كان أو منفعة أو كليهما.

- الشرع هو منشأ هذه العلاقة.

(1)- عبد الرحمان بن أحمد بن رجب (المتوفى: 795هـ)، القواعد، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص192.

(2)- العبادي، المرجع نفسه، ص189.

(3)- محمد علي بن حسين ابراهيم المالكي، فقيه من فضلاء الحجاز، مغربي الأصل، ولد وتعلم بمكة، وولي إفتاء المالكية بها سنة 1340هـ، وتوفي بالطائف، من كتبه "تهذيب الفروق"، و"تدريب الطلاب في قواعد الإعراب". يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج6، ص305.

(4)- محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق، 4 أجزاء، (بيروت: عالم الكتب)، ج3، ص235.

- القدرة على الانتفاع والتصرف بالشيء هي موضوع الاختصاص به.
- الانتفاع أو التصرف، قد يتم أصالة أو وكالة، وقد يمنع منهما مانع.

ثانيا: تعريف الملكية في القانون الجزائري

عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري الملكية، بقولها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

مما يجب ملاحظته أن هذا النص لا يشكل تعريفا للملكية؛ إذ ليس من شأن القوانين وضع التعريفات والحدود، إذ صاحب الشأن في ذلك هو الفقه. فالنص لا يعرف الملكية وإنما يوضح السلطات التي يتمتع بها المالك على ما يملك، وهو في ذلك لا يختلف عن نص المادة 861 القانون المدني الليبي⁽¹⁾، والمادة 768 من القانون المدني السوري.

كما لا يختلف عن نص المادة 802 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه". وقد حاول الدكتور عبد الرزاق السنهوري انطلاقا من هذا النص استخلاص تعريف للملكية، فقال: "إن حق ملكية الشيء هو حق الاستثمار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه، على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون"⁽²⁾. غير أنه يلاحظ على هذا التعريف، وعلى ما جاءت به النصوص السابقة الذكر، بعض الأمور هي كما يلي:

1- إبراز موضوع الملك أكثر من إبراز حقيقته، إذ أن حقوق الاستثمار والاستعمال والتصرف هي النتيجة والأثر اللذان يترتبان على قيام الملك.

(1)- العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص169.

(2)- السنهوري، الوسيط، ج8، ص493.

2- السلطات التي تثبت للمالك أصلاً، قد يمنع من ثبوتها له مانع؛ كصغر أو جنون أو غيرهما، وعليه فإنه يجب النص على ذلك بإضافة عبارة "إلا لمانع" لإدخال الممنوعين⁽¹⁾.

لكن قد يُردُّ على هذا بأن هذا القيد لا حاجة إليه، لأن الموانع لا تردُّ على ثبوت الحق ذاته، بل على ممارسته. ويُجاب بأن ممارسة الحق قد اعتمدت فعلاً في التعريف، وهي قد تتخلف لمانع، فوجب النص عليها.

3- قد تثبت هذه السلطات لشخص على شيء بالوكالة، إلا أن تمتعه بها لا يجعل منه مالكا، فوجب النص على ذلك.

وفي الجملة، يلاحظ أن هذه التعريفات تتفق وتعريفات فقهاء الشريعة التي وردت في القسم الثاني السابق الذكر؛ إذ كل منهما ركز على الغاية أو الثمرة التي تترتب عن الاعتراف بحق الملكية، لكنها في الوقت نفسه تبقى عاجزة عن إبراز حقيقة الملك من أنه علاقة شرعية أو قانونية ذات طبيعة خاصة بين الإنسان وشيء.

ويمكن القول أن الملكية عند فقهاء القانون هي ملك العين ومنفعتها جميعا، في حين يرى فقهاء الشريعة أن الأعيان والمنافع، مجتمعة أو منفردة، تصلح أن تكون محلا للملك، لذلك قال القرافي: "أنه - الملك - حُكْمٌ شَرْعِيٌّ مُقَدَّرٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ". هذا ويُعبّر الفقهاء بالملك التام عن ملكية العين ومنفعتها جميعا، ويعبرون بالملك الناقص عن ملكية العين وحدها، أو عن ملكية المنفعة وحدها.

فحق الملكية في القانون هو حق عيني ينصب على الأعيان؛ فالشيء المملوك في القانون هو العين لا المنفعة، ولهذا أدرجه المشرع الجزائري ضمن الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من

(1)- يُنظر: عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، ط1، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1407 هـ-1987 م)، ص79 - 80.

القانون المدني، وهو يقابل الملك التام في الشريعة الإسلامية. أما الملك الناقص فهو ليس بملكية عند القانونيين لأنه ينصب على المنفعة.

وسبق من تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية أنها علاقة شرعية؛ أي أنها تستند على اعتبار الشارع لها وإقراره⁽¹⁾. ولا يختلف الأمر بالنسبة لحق الملكية في القانون؛ إذ هو الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف ضمن حدود القانون، فهو لا يثبت إلا بإثبات القانون له، وفي حدوده. والنتيجة من ذلك أن الملكية في القانون أو الشريعة تخضع في وجودها، ونشأتها، وآثارها، وقيودها، وانتقائها، إلى مصدر هذا الاعتبار من شريعة أو قانون. كما أن الملكية في كل من الشريعة والقانون علاقة اختصاص موضوعها قدرة على الانتفاع والتصرف قد تتم أصالة أو وكالة، وقد يمنع منها مانع.

ولقد حاول الأستاذ عبد السلام العبادي تقريب تعريف حق الملكية في القانون إلى تعريفه عند فقهاء الشريعة؛ فقال أن الملكية هي: "اختصاص أو استثمار لإنسان بشيء، يقتضي أن له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ابتداء، إلا لمانع، في حدود القانون"⁽²⁾.

فهذا التعريف بلا شك، يشكل محاولة توفيق بين تعريف حق الملكية في الفقه الإسلامي، وبين تعريفه في فقه القانون الوضعي، لكن رغم وجاهة هذا التعريف، فقد أهمل ملكية الشخصية الاعتبارية، وعليه وبناء على ما تقدم من الملاحظات، واعتباراً للأمور التي روعيت في تعريف الملك في الفقه الإسلامي يمكن القول أن حق الملكية هو: "اختصاص أو استثمار لشخص بشيء يقتضي أن له وحده حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، ابتداء، إلا لمانع، في حدود القانون أو الشرع".

(1)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص39-40.

(2)- العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص171.

الفرع الثاني: أقسام الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تنقسم الملكية في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي باعتبارات كثيرة؛ اختلفت تبعاً لاختلاف وجهات النظر إليها. ومن أهم تلك التقسيمات التي سنحاول توضيحها في البندين التاليين، تقسيم الملكية باعتبار صاحبها وتقسيم الملكية من حيث التحديد أو عدمه.

البند الأول: تقسيم الملكية باعتبار صاحبها

تنقسم الملكية باعتبار صاحبها إلى ثلاثة أقسام ملكية خاصة، وملكية عامة، وملكية الدولة، وتفصيل هذا كما يلي:

أولاً: الملكية الخاصة وأدلة مشروعيتها

الملكية الخاصة هي كل ملكية للمال تعود إلى فرد أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك، ويصبح المالك بموجبها غير مسؤول عن دفع تعويض إلى الأمة أو الدولة في مقابل منفعة ذلك المال؛ لأنه يختص بها اختصاصاً يجعل له مبدئياً، الحق في حرمان غيره من الانتفاع بها بأي شكل من الأشكال، وذلك مثل ملكية الإنسان لما يغترفه من ماء النهر أو ما يحطبه من خشب الغابة وغير ذلك من ممتلكاته الخاصة⁽¹⁾.

والأدلة على مشروعية الملكية الخاصة في الإسلام، كثيرة ومتنوعة، منها ما يلي:

1- الأدلة من القرآن الكريم

استدل الفقهاء على مشروعية الملكية الخاصة من القرآن بأدلة منها قوله الله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَاللَّهُ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾.

واستدلوا بقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ تَبْتَأْكُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾⁽¹⁾. ويقول عز من قائل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾⁽²⁾.

(1)- عبد الله مختار يونس، المرجع السابق، ص155.

(2)- التباين : 15.

كما استدلووا بقوله ﷻ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ (3).

ووجه الدلالة في هذه الآيات، هو إضافة الأموال فيها بصفة عامة إلى أفراد الناس. وقد بين المفسرون أن الإضافة في أموالكم، تفيد الاختصاص، وهو شامل لاختصاص الملكية، واختصاص التصرف (4).

وفي قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ * فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (5)، يقول القرطبي (6) -رحمه الله- في تفسير هذه الآية: "لما خصص الله سبحانه ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة" (7).

(1)- البقرة: 279.

(2)- الأنعام: 152.

(3)- الحشر: 08.

(4)- شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي (المتوفى: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، علي عبد الباري عطية، ط1، 16 جزء، (بيروت: دار الكتب العلمية 1415هـ)، ج2، ص413.

(5)- النور: 27-28.

(6)- هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج هو أبو عبد الله الأندلسي القرطبي، سمع من الشيخ أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، له كتاب في تفسير القرآن سماه "الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن"، وله شرح أسماء الله الحسنى، وكتاب "التذكار في أفضل الأذكار"، توفي سنة 671 هـ. يُنظر: برهان الدين بن علي بن فرحون، الديباج، ج2، ص287.

(7)- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط2، 20 جزء، (القاهرة: دار الشعب، 1372هـ)، ج12، ص212.

ويقول سبحانه وتعالى: ﴿أَوْلَمَ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَمًا فَهُمْ لَهَا مَلَائِكُونَ﴾⁽¹⁾. أي ممتلكون لها بتمليكنا إياها لهم، فهم متصرفون فيها تصرف الملاك، محتصون بالانتفاع فيها لا يُزاحمون⁽²⁾.

وفي القرآن الكريم آيات أخرى كثيرة، لا تقل قوة عن الآيات السابقة في الدلالة على مشروعية الملكية الخاصة، كذلك التي تدعو إلى الإنفاق في سبيل الله وغيرها، أو كذلك التي قررت أن الإنسان مجبول على حب المال، وأن رغبة الحياة والتملك طبيعة في نفسه، وفي الوقت نفسه تقرر تلك الآيات أن الإسلام لا يعارض هذه الطبيعة بقدر ما يوجهها التوجيه الحسن بالدعوة إلى العمل والكسب والتمتع بما خلق الله وفق الطريق الصحيح.

2- الأدلة من السنة

استدل فقهاء الشريعة على مشروعية الملكية الخاصة بأدلة كثيرة منها ما يلي:

روى البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ قال في خطبة الوداع: "... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا..."⁽³⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ"⁽⁴⁾.

(1)- يس: 71.

(2)- يُنظر: الألوسي، المصدر السابق، ج4، ص439.

(3)- البخاري، (اليمامة: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، كتاب العلم، باب قول النبي "رب مبلغ أوعى من سامع"، ج1، ص37. وباب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، ج1، ص52. كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ج2، ص619-620. كتاب المغازي، باب حجة الوداع، ج4، ص1599. كتاب الأضاحي، باب من قال الأضحي يوم النحر، ج5، ص2110. كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض، ج6، ص2593. كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة، ج6، ص2710. مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ج2، ص889. كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، ج3، ص1305-1306.

(4)- مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ج4، ص1986.

فقد حرم النبي ﷺ في هذين الحديثين أن يعتدي المسلم على مال أخيه المسلم، وهذا منه تشريع منه ﷺ لحماية أموال المسلمين، ولا تكون الحماية لتلك إلا نتيجة الاعتراف والإقرار بملكيتها.

وعنه ﷺ أنه قال: "مِنْ سَعَادَةِ ابْنِ آدَمَ ثَلَاثَةٌ الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ وَالْمَسْكَنُ الصَّالِحُ وَالْمَرْكَبُ الصَّالِحُ، وَمِنْ شَقَاوَةِ ابْنِ آدَمَ ثَلَاثَةٌ الْمَرْأَةُ السُّوءُ وَالْمَسْكَنُ السُّوءُ وَالْمَرْكَبُ السُّوءُ"⁽¹⁾.

ومن الأدلة أيضا فعله؛ فقد ثبت من أفعال النبي ﷺ ما يدل على مشروعية الملكية الخاصة، وعلى إقرار الإسلام لها، من ذلك توزيعه للصدقات، والغنائم، وإقطاعه الأراضي، وغير ذلك مما هو معلوم⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن الإسلام نظر إلى المال كأمر ضروري، وطبيعي في حياة الإنسان، يسعى إلى تحصيله بحكم فطرته وغريزته، وأن أي تحريم للملك أو الاقتناء، معناه التجاهل لفطرة الإنسان وغرائزه⁽³⁾.

أما في التشريع الجزائري فقد عرفت الملكية الخاصة تضييقا كبيرا في مرحلة النظام الاشتراكي، إذ اعتبرت الملكية الخاصة شكلا من أشكال استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، لذا نص دستور 1976⁽⁴⁾ في مادته 13 على أن ملكية الدولة هي أعلى أشكال الملكية

(1)- محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (المتوفى: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مع تعليقات الذهبي في التلخيص، ط1، 4 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م)، كتاب قسم الفيء، ج2، ص157، قال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي.

(2)- يُنظر: عبد الله مختار يونس، المرجع السابق، ص160. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص482.

(3)- محمد سليم محمد غزوي، الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية، (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة)، ص121.

(4)- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/76، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24/11/1976، العدد 94.

الاجتماعية، ونص كذلك في المادة 16 على أن الملكية الخاصة مضمونة إذا كانت غير استغلالية، وهي جزء من التنظيم الاجتماعي، لكن في نطاق محصور للغاية إذا ما قورنت بملكية الدولة.

أما في مرحلة النظام الرأسمالي فإن المشرع الجزائري، فقد عرفت الملكية الخاصة تحولا سريعا من التضييق إلى التوسيع، حيث أعيد الاعتبار إليها، وصارت من أهم عوامل التطور الاقتصادي، وعلى هذا سن المشرع الجزائري القوانين التي تتناسب والمرحلة.

ثانيا: الملكية العامة وملكية الدولة وأدلة مشروعيتها

تعرف الملكية العامة في الفقه الإسلامي، بأنها تلك التي يكون المالك لها مجموع الأمة دون النظر للأفراد بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي تتعلق بها لهم جميعا، بدون أن يختص بها أحد منهم⁽¹⁾. فهي أموال محجوزة عن التداول⁽²⁾. والأساس في قيامها يتمثل في تعلق مصلحة المجتمع بكافة أفرادها أو مصلحة جماعة منه ببعض الأموال، كما في الأنهار الكبيرة والطرق والجسور. وهذه الأموال في الأصل قابلة للتملك الفردي، لكن لما كان وقوعها تحت الملك الفردي يبطل الانتفاع بها، فيما هي مهياة له، منعت الشريعة تملكها فرديا. لذلك كلما تعلقت حاجة الجماعة في الانتفاع بأشياء معينة فإنه لا يجوز أن تقع تحت التملك الفردي، وإنما تجزأ أعيانها عن التداول وتباح منافعتها⁽³⁾.

وإذا زال تعلق حاجة المجتمع بهذه الأشياء، جاز للحاكم المسلم بعد تقدير ذلك أن يتصرف فيها كما يتصرف في أموال بيت مال المسلمين، لكن وفق مصلحة الجماعة؛ فقد نص العلماء على أنه إذا حول الطريق العام، فاستغنى عن موقعه الأصلي، فإن للحاكم أن يبيعه لحساب بيت المال، ويصبح ملكا خاصا، ومثل ذلك سائر ما يستغني عنه من الأموال العامة⁽⁴⁾.

(1)- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق، ص105.

(2)- العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص292.

(3)- يُنظر: مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص360.

(4)- يُنظر: المرجع نفسه، ص366.

وقد استدلت الفقهاء على إقرار الملكية العامة بأدلة كثيرة، من القرآن والسنة نذكر منها ما

يلبي:

1- الأدلة من القرآن

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾⁽¹⁾؛ فقد بين الله ﷻ أن الغنائم قبل قسمتها تكون ملكية عامة، وبعد قسمتها يكون فيها جزء خاص بالجماعة، وهو ما تعلق بسهم الله سبحانه وتعالى ورسوله ﷺ.

ويقول سبحانه: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾⁽²⁾. فقد بينت الآية حكم الفبيء، بأن يبقى ملكا عاما يصرف في مصالح عامة المسلمين، والفبيء، هو كل مال أخذ من الكفار من غير قتال، ولا إيجاف خيل، ولا ركاب⁽³⁾.

2- الأدلة من السنة

استدل الفقهاء على مشروعية الملكية العامة من السنة، بقوله ﷻ: "المسلمون شركاء في ثلاث في الكلب والماء والنار"⁽⁴⁾؛ فهذه الأشياء الثلاث تظل بناء على الحديث ملكا عاما للمسلمين، ينتفع بها كل واحد منهم على قدر حاجته دون أن يعتمدي على حق انتفاع غيره بها.

(1)- الأنفال:41.

(2)- الحشر: 07.

(3)- يُنظر: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، أحكام القرآن، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، جزآن، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1400هـ)، ج1، ص154.

(4)- سليمان بن الأشعث أبو داود (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، ط1، 5 أجزاء، (بيروت: دار بن حزم، 1418هـ-1997م)، كتاب البيوع والإجازات، باب في منع الماء، ج3، ص484. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ج2، ص826. وصححه محمد ناصر الدين الألباني. يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 8 أجزاء، (بيروت: المكتب الإسلامي 1405هـ - 1985م)، ج6، ص7.

والعلة في ذلك، عدم تناسب منفعة هذه الأشياء مع ما يُبذل في سبيل الحصول عليها من جهد ونفقة، وهي ذات منفعة ضرورية لمجموع الأمة⁽¹⁾.

واستدلوا أيضا بما روي عن أبيض بن حمال رضي الله عنه: "أَنَّه اسْتَقَطَعَ الْمِلْحَ الَّذِي يُقَالُ لَهُ مِلْحٌ سُدَّ مَأْرَبٌ فَأَقْطَعَهُ لَهُ، ثُمَّ إِنَّ الْأَقْرَعَ بْنَ حَابِسِ التَّمِيمِيِّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ وَرَدْتُ الْمِلْحَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَهُوَ بَارِضٌ لَيْسَ بِهَا مِلْحٌ، وَمَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعِدِّ"⁽²⁾ بَارِضٌ. فَاسْتَقَالَ النَّبِيَّ ﷺ أَبُوَيْضُ بْنُ حَمَالٍ فَقَالَ فَقَالَ أَبُوَيْضُ: قَدْ أَقْلَمْتُكَ فِيهِ عَلَيَّ أَنْ تَجْعَلَهُ مِنِّي صَدَقَةً. فَقَالَ الرَّسُولُ ﷺ هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ، وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعِدِّ مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ"⁽³⁾.

فوصف هذا الصحابي الجليل في لهذا الملح بقوله: "وهو بَارِضٌ لَيْسَ بِهَا مِلْحٌ" يفيد تعلق حاجة الجماعة به. وقوله "ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العِدِّ بَارِضٌ" يعني أنه لا يُبذل كبير جهد لأجل الحصول عليه، ووقوعه تحت التملك الفردي يكون بدون حق ناتج عن عمل أو جهد، وهذا يعني منع باقي أفراد المجتمع من الاستفادة منه. لذلك رجع النبي ﷺ عن إقطاعه فاستقال أبيض بن حمال، وفي هذا دليل على مشروعية الملكية العامة.

أما ملكية الدولة في الإسلام هي تلك الملكية التي يكون صاحب الاختصاص فيها بيت المال، يتصرف فيها تصرف الملاك الخاصين في أملاكهم بالبيع والإنفاق والهبة وغير ذلك، على أن يكون ذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة للمسلمين⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ج1، ص294.

(2)- الماء العِدِّ هو الماء الذي له مادة لا تنقطع كماء العين. يُنظر محمد بن علي بن محمد (الشوكاني)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، 9 أجزاء، (بيروت: دار الجيل، 1973م)، ج6، ص55.

(3)- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، 5 أجزاء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما جاء في القطائع، قال أبو عيسى حديث أبيض حديث غريب، ج3، ص664. البيهقي، السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة، ج6، ص149. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الرهون، باب إقطاع الأنهار والعيون، ج2، ص827.

(4)- يُنظر: عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق، ص114.

ويعترف القانون الجزائري بالملكية العامة، ويقرها كما يقر ملكية الدولة، حيث جمع المشرع الجزائري الملكية العامة وملكية الدولة تحت مسمى الأملاك الوطنية بموجب القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 جويلية سنة 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية⁽¹⁾، الذي ألغي بموجب القانون 30/90 المؤرخ في 12/01/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾، ويحدد هذا القانون مكونات الأملاك الوطنية والقواعد الخاصة بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها.

ولم يعرف المشرع الجزائري في هذين القانونين الأملاك الوطنية، لكن قام بتحديد مكونات هذه الأملاك، فوسع في القانون الأول من دائرة الأملاك الوطنية تماشيا مع النهج الاشتراكي الذي كانت الجزائر تنتهجه، وشمل هذا التحديد ممتلكات المؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية، التي كانت تسييرها الدولة في ظل نظام التسيير المخطط. في حين ضيق م دائرتها في القانون الثاني تماشيا مع مقتضيات النظام الرأسمالي.

وتنقسم الأملاك الوطنية حسب المادة الثانية من القانون 30/90 إلى ثلاثة أقسام:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وتشمل الأملاك العمومية المنقولات والعقارات التي يستعملها الجميع⁽³⁾، والتي لا يمكن أن تكون محلا للملكية الخاصة بحكم طبيعتها أو غرضها. وقد قسمها المشرع إلى طبيعية

(1)- الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 27.

(2)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 12/02/1990، العدد 52.

(3)- يُنظر: المادة 12 من القانون 30/90.

واصطناعية، وعدد مكونات كل قسم منها بدقة⁽¹⁾. وهي أملاك غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز⁽²⁾..

والأملاك العمومية هي الأملاك العامة في الفقه الإسلامي، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي التي تمثل ملكية بيت المال في الإسلام، وتشمل الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية، وهي التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية⁽³⁾. وتسميها بعض التشريعات بالأملاك الحرة⁽⁴⁾، فتملكها الدولة بصفتها شخصا معنويا وتستعملها استعمال الأفراد لملكهم الخاص، ولكن لأغراض نفعية عامة. وتتكون الأملاك الوطنية بطرق ووسائل الامتلاك القانونية منها عقود الشراء، التبرع، التبادل، التقادم، الحيازة، الشفعة، الاستيلاء، ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة...⁽⁵⁾.

البند الثاني: تقسيم الملكية من حيث التحديد

هذه القسمة هي محل اتفاق بين التشريع الإسلامي والقانون الجزائري؛ حيث تنقسم الملكية بهذا إلى ملكية مفرزة أو متميزة، وملكية شائعة. والأولى هي التي تنصب على شيء متميز له حدود فاصلة، وقواعد فارقة عن غيرها، وهي في العقار مثل ملكية البيت لشخص واحد، وفي المنقول مثل ملكية الإنسان للشوب أو القلم⁽⁶⁾.

أما الملكية الشائعة فهي ما تعلقت بجزء نسبي غير محدد من شيء مملوك لأكثر من واحد نتيجة اشتراك فيه دون إفراد⁽⁷⁾.

(1)- يُنظر: المواد 14، 15، 16 من القانون نفسه.

(2)- يُنظر: المادة 04 و 12 من القانون 30/90.

(3)- يُنظر: المادة: 03 من القانون 30/90.

(4)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص64.

(5)- يُنظر: المادة 26 من القانون 30/90.

(6)- محمود كمال الدين إمام، الفقه الإسلامي، (دار الجامعة الجديدة، 2004م)، ص119.

(7)- علي الخفيف، المرجع السابق، ص 128. ويُنظر: القانون المدني الجزائري، المادة 713.

ويلاحظ أن هناك اختلاف في المقسم؛ فهو في التشريع الوضعي حق الملكية، ومحلّه العين المشخصة المعينة. فلا تصلح المنافع ولا الحقوق محلاً له. وهو في الفقه الإسلامي بمعنى الاختصاص الحاجز، وهو يكون في الأعيان والمنافع⁽¹⁾.

ومع ذلك يرى رجال القانون، أن الشيوع ليس خاصاً بحق الملكية، فقد يكون في غيره من الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع، في حالة ثبوته لأكثر من واحد دون تمييز بينهم في محله، كما إذا أوصى لأكثر من شخص بحق انتفاع في أرض، أو تملك أكثر من واحد بعقد واحد حق انتفاع أرض على وجه الاشتراك⁽²⁾. غير أن المشرع الجزائري لم ينظم إلا حق الملكية الشائعة؛ لأنها الحال الغالبة في الحياة العملية⁽³⁾، وتطبق أحكامها على الحقوق الأخرى، ما لم تتعارض مع طبيعة تلك الحقوق.

وينشأ الشيوع من أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى كسب الملكية العادية، والتي أهمها، الميراث؛ فحين يتوفى المالك عن عدة ورثة تصبح أمواله مملوكة لهم شائعة إلى حين قسمتها بينهم⁽⁴⁾. ولا تختلف الملكية في الشيوع عن الملكية المفترقة في شمولها لعناصر الملكية الثلاثة، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أنها مقيدة بعد الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين⁽⁵⁾.

وتفترق الملكية الشائعة عن المشتركة؛ في أن الشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصة فيه. بينما في الأموال المشتركة تكون الأموال مملوكة لمجموع الشركاء، وتكون دائمة بسبب الغرض الذي خصصت له⁽⁶⁾.

(1)- علي الخفيف، المرجع نفسه.

(2)- علي الخفيف، المرجع السابق، ص129.

(3)- يُنظر: القانون المدني الجزائري، المواد 713 إلى 742.

(4)- يُنظر: توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: الدار الجامعية)، ص190.

(5)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص797. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م)، ص515-516.

(6)- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م)، ج1، ص115.

في حين يعد الشيوع عادة، حالة مؤقتة مصيرها إلى الانقضاء؛ فينتقضي كما ينشأ بناء على عقد ينهي الملكية بأن يبيع أحد المالكين حصته لآخر، أو يبيعان معا المال لآخر، كما قد ينتقضي بالميراث بأن يرث أحد المالكين الآخر، أو يوصي أحدهما بحصته للآخر، وتلك هي أسباب عارضة لانقضاء الشيوع، أما السبب الرئيس لهذا الانقضاء فهو القسمة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية

بنى فقهاء الشريعة الإسلامية اجتهاداتهم، في موضوع ملكية الأراضي باختلاف طريقة دخولها في حوزة الدولة الإسلامية في الأصل، فوضعوا أحكاما للأراضي التي أسلم عليها أهلها، وأحكاما للأراضي التي صولح عليها أهلها، وأحكاما للأراضي التي فتحت عنوة، وأحكاما للأراضي التي جلي عنها أهلها دون صلح أو حرب، وأحكاما للأراضي المباحة عند دخولها في حوزة الدولة الإسلامية⁽²⁾. وعلى هذا الواقع سوف أعرض فيما يلي مذاهب الفقهاء حول ملكية الأراضي وهذا من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الأراضي التي أسلم أهلها عليها وحكم ملكيتها

يُقصد بالأراضي التي أسلم أهلها عليها، تلك الأراضي التي دخل أهلها في الإسلام، واستجابوا للدعوة دون أن يخوضوا معركة مسلحة ضدها، كأرض المدينة المنورة، وإندونيسيا وغيرها من المناطق في العالم الإسلامي، وتسمى الأرض المسلمة بالدعوة⁽³⁾.

(1)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص515-516.

(2)- يُنظر: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، الإدارة المالية في الإسلام، ج2، (عمان: مؤسسة آل البيت، 1989م)، عبد السلام العبادي، ملكية الأراضي في الفقه الإسلامي، ص720-721.

(3)- محمد باقر الصدر، اقتصادنا، (بيروت: دار التعارف)، ص447.

ولقد اتفق فقهاء المذاهب على أنها أرض، ملك لأصحابها، لا ينازعهم فيها أحد؛ قال ابن قدامة في المغني في باب زكاة الزروع والثمار: "... وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، كَأَرْضِ الْمَدِينَةِ، فَهِيَ مِلْكٌ لَهُمْ، لَيْسَ عَلَيْهَا خَرَاجٌ وَلَا شَيْءٌ"⁽¹⁾.

وقال ابن القيم الجوزية⁽²⁾: "وَكَانَ هَدِيَّةً أَنْ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فِي يَدِهِ فَهُوَ لَهُ وَلَمْ يَنْظُرْ إِلَى سَبَبِهِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ بَلْ يُقَرَّهُ فِي يَدِهِ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ"⁽³⁾.

وقال أبو يوسف⁽⁴⁾: "وسألت يا أمير المؤمنين عن قوم من أهل الحرب أسلموا على أنفسهم وأرضهم، ما الحكم في ذلك؟ فإن دماءهم حرام، وما أسلموا عليه من أموالهم فلهم، وكذلك أرضهم، وهي أرض عشر بمنزلة المدينة حيث أسلم أهلها مع رسول الله ﷺ وكانت أرضهم أرض عشر... وكذلك أهل البادية إذا أسلموا على مياههم وبلادهم فلهم ما أسلموا عليه، وهو في أيديهم، وليس لأحد من أهل القبائل أن يبني في ذلك شيئاً يستحق به شيئاً، ولا يحفر فيه بئراً

(1)- موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة)، المغني، ط1، 10 أجزاء، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص312.

(2)- أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين، الزرعي، الدمشقي [691هـ-751هـ] من كبار العلماء، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، كان حسن الخلق، محبوباً عند الناس، ألف تصانيف كثيرة منها: "إعلام الموقعين"، و"الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، و"شفاء الغليل في مسائل القضاء والقدر"، و"زاد المعاد في هدي خير العباد"، وغيرها. يُنظر: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (بيروت: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع)، ج6، ص186، ويُنظر: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق وتعليق: الشيخ أحمد فريد المزيدي، ط1، (بيروت، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م)، ج3، ص400.

(3)- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ-1985م)، ج2، ص99.

(4)- هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، كان في أول أمره من أصحاب الحديث. وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم لزم أبا حنيفة النعمان فتنقه وغلّب عليه الرأي وجفا الحديث، وولي القضاء لهارون الرشيد، مات ببغداد سنة 182هـ. يُنظر: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، ط1، (بيروت: دار الرائد العربي، 1401هـ-1981م)، ص134.

يستحق به شيئاً . . . وأرضهم أرض عشر لا يخرجون عنها فيما بعد، ويتوارثونها ويتبايعونها، وكذلك كل بلاد أسلم أهلها عليها فهي لهم وما فيها" (1).

ونقل ابن المنذر (2) الإجماع عن علماء الأمة على ذلك، فقال: "وأجمَعوا - كلُّ مَنْ يَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ -، عَلَى أَنْ كُلُّ أَرْضٍ أُسْلِمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُقَهَّرُوا عَلَيْهَا، أَنَّ أَمْوَالَهُمْ لَهُمْ، وَأَنَّ أَحْكَامَهُمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ" (3).

الفرع الثاني: الأراضي التي صولح عليها أهلها وحكم ملكيتها

وهي الأراضي التي هجم عليها المسلمون لفتحها، فلم يسلم أهلها، ولم يقاوموا الدعوة بشكل مسلح، وإنما ظلوا على دينهم، ورضوا أن يعيشوا تحت ظل الدولة الإسلامية مسلمين لا يضرون ولا يضارون، وصالحوا المسلمين على ذلك (4).

أما حكم ملكيتها، فلقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على المسلمين احترام ما جاء في عقد الصلح؛ قال أبو عبيد (5): "أن السنة في أرض الصلح أن لا يزداد على وظيفتها التي صولحوا عليها، وإن قووا على أكثر من ذلك" (1).

(1)- يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، الخراج، ط3، (القاهرة: المطبعة السلفية ومكتبتها، 1382هـ)، ص62-63

(2)- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ، له مصنفات كثيرة منها "المبسوط" و"الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف" و"اختلاف العلماء" و"تفسير القرآن". توفي سنة 309 أو 310هـ. يُنظر: الشيرازي، المصدر نفسه، ص108. ويُنظر: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، 8 أجزاء، (بيروت: دار صادر)، ج4، ص207.

(3)- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، (الإمارات: مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية، 1420هـ-1999م)، ص81.

(4)- محمد باقر الصدر، المرجع السابق، ص447.

(5)- هو القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء الخرساني البغدادي من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقہ من أهل هراة ولد بها سنة 157هـ وتعلم بها، وكان مؤدبا ورحل إلى بغداد فولِّي للقضاء بها ورحل إلى مصر، له مؤلفات منها "الغريب المصنف"، و"أدب القاضي"، و"المقصود والممدود"، و"الأموال". توفي سنة 224هـ. يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج5، ص176. ويُنظر: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبه (المتوفى: 851هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق عبد العليم خان، ط1، 4 أجزاء، (بيروت: دار عالم الكتب، 1407هـ)، ج1، ص270.

وعليه لا تخلو أرض الصلح وفقا لعقد للصلح من حالتين؛ الأولى أن تنتقل ملكية الأرض للمسلمين، لكن يبقى أهل الصلح فيها كأجراء يستخدمونها كما كانوا قبل الفتح مقابل خراج يدفعونه للمسلمين يفرض على هذه الأراضي⁽²⁾. وتكون الأرض وقفا على المسلمين، لا يجوز فيها التملك الخاص لا للمسلم ولا لغير المسلم، ويكون المدفوع أجرة للأرض لا تسقط عنهم بإسلامهم، ولا يجوز لهم التصرف في رقبة الأرض ببيع أو غيره؛ لأنها ليست ملكا لهم، وإنما هم أجراء فيها وهم أحق بهذه الأراضي ما أقاموا على صلحهم ووفوا بعهدهم، ولا تنزع منهم سواء ظلوا على كفرهم أم أسلموا⁽³⁾.

والحالة الثانية، أن تبقى ملكية الأرض لأصحابها مقابل خراج يفرض على أراضيهم⁽⁴⁾. ويكون هذا الخراج في حكم الجزية، لأنه من أجل كفرهم، والأرض ملكهم سواء أظلموا كفارا أم أسلموا، فيجوز لهم التصرف فيها بما يشاءون من بيع أو غيره⁽⁵⁾.

وعلى ذلك يسقط الخراج عنهم، بإسلامهم عند الجمهور. أما عند الحنفية فإن الخراج فيه معنى العقوبة فرض عليهم في حالة كفرهم فيلازمهم، ولا يسقط بإسلامهم لأن العقاب لا بد من استكمالها وإلا فإنه لا يكون عقابا⁽⁶⁾.

(1)- القاسم بن سلام أبو عبيد (المتوفى: 224هـ)، الأموال، تحقيق محمد خليل هراس، (مصر: مكتبة كليات الأزهر)، ص211.

(2)- يُنظر: محمد بن علي السميح، ملكية الأرض في الإسلام، ط1، (1403هـ - 1983م)، ص312.

(3)- يُنظر: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص187-188. ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص307.

(4)- يُنظر: محمد بن علي السميح، المرجع نفسه.

(5)- يُنظر: الماوردي، الاحكام السلطانية، ص187-188. ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص307.

(6)- يُنظر: سليمان بن خلف الباجي (المتوفى: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 7 أجزاء، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ج3، ص223. ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص312.

الفرع الثالث: الأراضي التي جلى عنها أهلها وحكم ملكيتها

الأراضي التي جلى عنها أهلها، هي الأراضي التي سلمها أهلها للدولة الإسلامية، دون هجوم من المسلمين، تسليماً ابتدائياً، وجلوا عنها بإرادتهم⁽¹⁾.

وذهب الفقهاء إلى أنها تصير وقفا على المسلمين، أي ملكية عامة يضرب عليها خراج، يكون أجرة لرقابها، تؤخذ ممن يعمل عليها، سواء كان مسلماً أم ذمياً⁽²⁾. وحجة الفقهاء في وقف هذه الأراضي، أنه ليس لها غانم معين؛ فيكون حكمها حكم الفيء؛ أي أنها للمسلمين جميعاً، لا يجوز بيع رقابها، ولا تملكها ملكاً خاصاً.

الفرع الرابع: الأراضي التي فتحت عنوة وحكم ملكيتها

الأراضي المفتوحة عنوة هي الأراضي التي دخلت دار الإسلام نتيجة للجهاد المسلح في سبيل الدعوة، كأراضي العراق ومصر وإيران وسورية وأجزاء كثيرة من العالم الإسلامي⁽³⁾.

وفيما يخص هذا النوع من الأراضي، تباينت آراء الفقهاء حول ملكيتها، فذهب البعض إلى القول بتقسيمها بين الفاتحين؛ لأنها من الغنائم، وبالتالي تكون ملكيتها ملكية خاصة، ورأى البعض الآخر وجوب وقفها على المسلمين، فتصير بذلك ملكية عامة، ومن الفقهاء من ذهب إلى أن الإمام مخير فيها بين القسمة والوقف، وبين القسمة وإبقاء أهلها عليها مع فرض الخراج والحزبية. وفيما يلي توضيح ذلك:

(1)- يُنظر: عبد الله مختار يونس، المرجع السابق، ص242-243.

(2)- ابن قدامة، المغني، ج2، ص309. ويُنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص174-175. الدسوقي، المصدر السابق، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج2، ص190. محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، جزءان، (بيروت: دار الفكر)، ج1، ص321.

(3)- محمد باقر الصدر، المرجع السابق، ص419.

البند الأول: القائلون بالملكية الخاصة لأراضي العنوة وأدلتهم

ذهب الشافعية⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾ ورواية عند أحمد⁽³⁾ وقول عند المالكية⁽⁴⁾ إلى وجوب تقسيم الأرض التي فتحت عنوة بين الغانمين، بعد إخراج الخمس منها، كما تقسم الغنائم إلا أن تطيب أنفس الغانمين بوقفها فيوقفها الإمام على المسلمين.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ﴾⁽⁵⁾.

ففي هذه الآية أضيفت الغنيمة للمقاتلين، وعممتها بقوله سبحانه "من شيء"، فالغنيمة بهذا التعميم تشمل كل شيء سواء كان أرضاً أو متاعاً أو مالاً، أو غير ذلك. وبما أن الغنائم تخمس، وقد ثبت أن الأرض من الغنائم، فهي تخمس، ويقسم الباقي على الغانمين⁽⁶⁾.

ودليل أن الباقي بعد الخمس يقسم على الغانمين، هو أن الآية الكريمة قد بينت مصرف خمس الغنائم، وسكنت عن الباقي منها مما يدل على أنه للغانمين، وإلا لما صح هذا السكوت في مقام الحاجة عند البيان. ونظير هذه الآية هو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ﴾⁽⁷⁾، حيث أضافت الآية الكريمة الميراث للأبوين، ثم بينت أن الثلث للأم وسكنت عن الباقي مما دل على أنه للأب، وإلا لما صح السكوت في هذا المقام⁽⁸⁾.

(1)- يُنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص174.

(2)- يُنظر: علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى بالآثار، 12 جزء، (بيروت: دار الفكر)، ج5، ص408.

(3)- يُنظر: شمس الدين ابن مفلح، الفروع، 6 أجزاء، (بيروت: عالم الكتب)، ج6، ص240.

(4)- يُنظر: الدسوقي، المصدر نفسه، ج2، ص189.

(5)- الأنفال: 41.

(6)- يُنظر: الماوردي، المصدر نفسه. الدسوقي، المصدر نفسه. ابن حزم، المصدر نفسه.

(7)- النساء: 11.

(8)- ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج6، ص312.

وقد رُدَّ على هذا الدليل بأن الأرض ليست من الغنائم المأمور بقسمتها، بل الغنائم هي الحيوان والمنقول خاصة، ودليله أن الله تعالى لم يجعل الغنائم لأمة غير الأمة المحمدية فالرسول ﷺ يقول "وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي...".⁽¹⁾ ومن المعلوم أن الله تعالى قد أحل ديار الكفار وأرضهم للرسول وأتباعهم في الماضي يقول تعالى: ﴿يَنْقَوْمِ أَدْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾⁽²⁾ ويقول تعالى: ﴿كَذَلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾⁽³⁾ وبذلك فإن الأرض ليست من الغنائم، فلا يشملها حكم الآية⁽⁴⁾.

واستدلوا على وجوب قسمة الأرض أيضا، بقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا ﴿٥﴾ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَمْ تَطَّوْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا﴾⁽⁵⁾؛ فقد سوت الآية بين الأرض وغيرها من الأموال، وعليه فإنه لا يجوز التفريق من حيث الحكم بين ما صار إلينا من أهل الحرب من مال، وبين ما صار إلينا من أرض⁽⁶⁾.

واستدلوا من السنة بما روي عن أبي هريرة أن رسول ﷺ قال: "أَيُّمَا قَرْيَةٍ أَتَيْتُمُوهَا فَأَقَمْتُمْ فِيهَا فَسَهْمُكُمْ فِيهَا، وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ عَصَتْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ خُمْسَهَا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ"⁽⁷⁾؛ فالمراد بالقريّة الأولى، الفية، ويصرف مصارفه، والمراد بالقريّة الثانية ما أخذ عنوة، فيكون غنيمة يخرج منه الخمس، وباقيه للغانمين، وهو معنى قوله: "ثُمَّ هِيَ لَكُمْ" أي باقيها. وعليه فإن

(1)- مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ج1، ص370-371.

(2)- المائدة: 21.

(3)- الشعراء: 59.

(4)- يُنظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج2، ص251.

(5)- الأحزاب: 26-27.

(6)- ابن حزم، المحلى، ج5، ص411.

(7)- مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفية: ج3، ص1376.

الأرض المغنومة تكون للغانمين مثل سائر الأموال التي تغنم، فيكون خمسها لأهل الخمس، وأربعة أخماسها للغانمين⁽¹⁾.

قال القاضي عياض⁽²⁾: " يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالْقَرْيَةِ الْأُولَى هِيَ الَّتِي لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ بَلْ أَجْلِي عِنْدَهَا أَهْلُهَا وَصَالِحُوا فَيَكُونُ سَهْمُهُمْ فِيهَا أَيُّ حَقِّهِمْ مِنَ الْعَطَاءِ كَمَا تَقَرَّرَ فِي الْفَيْءِ وَيَكُونُ الْمُرَادُ بِالثَّانِيَةِ مَا أُخِذَتْ عَنْوَةٌ فَيَكُونُ غَنِيمَةً يَخْرُجُ مِنْهَا الْخُمْسُ وَالْبَاقِي لِلْغَانِمِينَ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: "هِيَ لَكُمْ" أَيُّ بَاقِيهَا"⁽³⁾.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن قوله ﷺ: "ثُمَّ هِيَ لَكُمْ" هو خطاب لعموم المسلمين، وهذا يقتضي كونها فيمًا؛ إذ لو كانت مختصة بالغانمين لقال: "ثم هي لمن قاتل عليها، أو لمن أخذها". ونحو ذلك، لكن لما قال: "ثُمَّ هِيَ لَكُمْ" دل هذا القول على أنها مستحقة أو مملوكة لعموم المسلمين⁽⁴⁾.

لكن يُرَدُّ هذا الاعتراض بالحديث الصريح الذي رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "أَيُّمَا قَرْيَةٍ افْتَتَحَهَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَهِيَ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ افْتَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنْوَةً فَخَمْسُهَا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، وَبَقِيَّتُهَا لِمَنْ قَاتَلَ عَلَيْهَا"⁽⁵⁾؛ فظاهر أن البقية من القرية لمن قاتل عليها، والقرية تشمل الأرض والدور وما يتبعها من متاع ومنقول.

(1)- الشوكاني، نيل الأوطار، (بيروت: دار الحديث)، ج8، ص18.

(2)- أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو، اليحصبي، السبتي (476-544هـ)، عالم المغرب، ولي قضاء سبتة، ثم قضاء غرناطة، من تصانيفه "الشفاء بتعريف حقوق المصطفى"، و"ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك"، وغيرها، توفي بمراكش مسموماً يُنظر: محمد بن محمد بن مخلوف، المصدر السابق، جزءان، (بيروت: دار الفكر)، ج1، ص140، ابن خلكان، المصدر السابق، ج3، ص483.

(3)- النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج12، ص69.

(4)- أحمد الحصري، السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية)، ص258.

(5)- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السير، باب من رأى قسمة الأراضي المغنومة، ج9، ص139.

واستدلوا أيضا بما رواه البخاري عن أبي هريرة قال "افْتَتَحْنَا خَيْبَرَ فَلَمْ نَغْنَمْ ذَهَبًا، وَلَا فِضَّةً إِنَّمَا غَنَمْنَا الْبَقَرَ، وَالْإِبِلَ، وَالْمَتَاعَ، وَالْحَوَائِطَ"⁽¹⁾.

قال ابن حزم⁽²⁾: "فَصَحَّ أَنَّ الْحَوَائِطَ، وَهِيَ: الضِّيَاعُ، وَالْبَسَاتِينُ: مَغْنُومَةٌ كَسَائِرِ الْمَتَاعِ فَهِيَ مُخَمَّسَةٌ بِنَصِّ الْقُرْآنِ، وَالْمُخَمَّسُ مَقْسُومٌ بِلَا خِلَافٍ"⁽³⁾.

ويُردُّ على هذا الاستدلال بأن الحديث لا يدل على أكثر من أنواع الأموال التي غنمت في خيبر، ولم يبين ما فعل بها.

البند الثاني: القائلون بالملكية العامة لأراضي العنوة وأدلتهم

ذهب المالكية في المشهور، ورواية عند الحنابلة، على أن الأرض المفتوحة عنوة تصير وقفا على المسلمين جميعا، بمجرد الاستيلاء من غير حاجة إلى صيغة الوقف. لذلك لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها؛ لأنه أصبحت بالوقف ملكية عامة للمسلمين، يضرب عليها خراج، يكون أجره لرقابها، ويصرفه الإمام في مصالح المسلمين مثل سد الثغور، ومعونة الجيوش، وبناء الجسور⁽⁴⁾.

واستدلوا من القرآن بقوله تعالى: ﴿وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾⁽⁵⁾ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ

(1)- البخاري، (اليمامة: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، كتاب المغازي، باب غزو خيبر، ج4، ص1547.

(2)- هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد ابن حزم، عالم الأندلس، ولد بقرطبة 384هـ. كانت له رئاسة الوزارة فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف. وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان. من مصنفاته "الفصل في الملل والأهواء والنحل" وله "المحلى" و"جمهرة الأنساب"، توفي في بادية من بلاد الأندلس سنة 456هـ. يُنظر: الزركلي، ج4، ص254.

(3)- ابن حزم، المحلى، ج5، ص411.

(4)- يُنظر: الدسوقي، المصدر السابق، ج2، ص189. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص174. ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص307.

فَانتَهُوْا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿١﴾ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيْمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٣﴾ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيْمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿٤﴾ (1).

وجه الاستدلال بهذه الآيات:

نزلت الآية الأولى من هذا النص القرآني ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ... ﴾ (2) في أموال بني النضير. والإيجاف هو الإسراع في السير. ومعنى الآية: "أن ما ردَّ الله على رسوله من أموال بني النضير لم تركبوا لتحصيله خيلاً، ولا إبلاً، ولا تجشمتهم لها شقة، ولا لقيتم بها حرباً ولا مشقة، وإنما كانت من المدينة على ميلين، فجعل الله سبحانه أموال بني النضير لرسوله ﷺ، خاصة لهذا السبب، فإنه افتتحها صلحاً، وأخذ أموالها. وقد كان سألته المسلمون أن يقسم لهم، فنزلت الآية: ﴿ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (3)، وفي هذا بيان أن تلك الأموال كانت خاصة لرسول الله ﷺ، دون أصحابه لكونهم لم يوجفوا عليها بخيل، ولا ركاب، بل مشوا إليها مشياً، ولم يقاسوا فيها شيئاً

(1)- الحشر: 6-10.

(2)- الحشر: 6.

(3)- الحشر: 6.

من شدائد الحروب"⁽¹⁾؛ لذلك لا تجب قسمة أموال بني النضير قسمة الغنائم التي يقاتل عليها وتؤخذ عنوة وقهراً⁽²⁾.

وقال ابن العربي⁽³⁾ أثناء تفسيره للآية: "تَمَامُ الْكَلَامِ: فَلَا حَقَّ لَكُمْ فِيهِ - أَي فِي مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ - وَلَا حُجَّةَ لَكُمْ عَلَيْهِ، وَحَذَفَتْ اخْتِصَارًا لِذِلَالَةِ الْكَلَامِ عَلَيْهِ"⁽⁴⁾.

وأخرج مسلم عن عمر رضي الله عنه قال: "كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِمَّا لَمْ يُوجِفْ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَكَانَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً، فَكَانَ يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةَ سَنَةٍ، وَمَا بَقِيَ جَعَلَهُ فِي الْكُرَاعِ"⁽⁵⁾ وَالسَّلَاحِ عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ"⁽⁶⁾. وعلى ذلك فالفيء هو: كل مال أخذ من الكفار من غير قتال، ولا إيجاف خيل، ولا ركاب⁽⁷⁾.

قال أبو بكر الجصاص⁽⁸⁾: "فِي هَذِهِ الْآيَةِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَالٍ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الشَّرْكِ لَمْ يُغْلَبْ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ عَنْوَةً، وَإِنَّمَا أُخِذَ صَاحِحًا أَنَّهُ لَا يُوضَعُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَيُصْرَفُ

(1)- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، المصدر السابق، ط1، ص5 أجزاء، (بيروت: دار الكلم الطيب، 1414هـ)، ج5، ص235. ويُنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (المكتبة التوفيقية)، ج18، ص10.

(2)- يُنظر: القرطبي، المصدر نفسه، ص10-12.

(3)- هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري من أهل إشبيلية يكنى أبا بكر سمع ببلده من أبي عبد الله بن منظور وأبي محمد بن خزرج، خرج إلى الحج مع ابنه القاضي بكر، ولقي بالشام علماء ودخل بغداد وسمع بها من أبي الحسن المبارك بن عبد الجبار الصيرفي وغيره، وعاد إلى الأندلس وكان من أهل التفنن في العلوم له أحكام القرآن وكتاب المسالك في شرح موطأ مالك، والمحصل في أصول الفقه، توفي سنة 543هـ، يُنظر: ابن فرحون، الديباج، ج2، ص233-236، ومحمد ابن مخلوف، المصدر السابق، ص136.

(4)- محمد بن عبد الله بن محمد ابن العربي، أحكام القرآن، 4 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج4، ص179.

(5)- الكُرَاع هو الخيل. وَقَوْلُهُ "يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةَ سَنَةٍ" أَي يَعِزُّ لَهُمْ نَفَقَةَ سَنَةٍ، وَلَكِنَّهُ كَانَ يَنْفِقُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ فِي وَجْهِ الْخَيْرِ فَلَا تَتِمُّ عَلَيْهِ السَّنَةُ، وَلِهَذَا تَوَفَّى ﷺ وَدَرَعَهُ مَرْهُونَةً عَلَى شَعِيرِ اسْتَدَانَهُ لِأَهْلِهِ، وَلَمْ يَشْبَعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ تَبَاعًا. يُنظر: النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج12، ص70.

(6)- مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء: ج3، ص1376.

(7)- يُنظر: الشافعي، أحكام القرآن، ج1، ص154.

(8)- هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص (305هـ - 370 هـ): فاضل من أهل الرأي، سكن بغداد ومات فيها. تفقه على أبي الحسن الكرخي وانتهت إليه رئاسة الحنفية. وخطب في أن يلي القضاء فامتنع. من أهم كتبه "أحكام القرآن". يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج1، ص171.

عَلَى الْوُجُوهِ الَّتِي يُصْرَفُ فِيهَا الْخَرَاجُ وَالْجَزِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَا صَارَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيرِ حِينَ لَمْ يُوجَفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ" (1).

أما الآية الثانية من قوله تعالى: ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ... ﴾ (2)؛ فجاءت مخالفة للآية الأولى في الحكم، حيث قررت أن الفيء لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل من المهاجرين والأنصار، الحاضرين منهم أو الذين يجيئون من بعدهم، واختلاف هذا الحكم عن حكم الآية الأولى، يقتضي أن الفيء الذي تحدثت عنه الآية الثانية، يغير الفيء الذي تحدثت عنه الآية الأولى. ولما كانت هذه الأخيرة قد بينت أن الفيء هو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، يكون الفيء في الآية الثانية، هو ما أوجف عليه بخيل وركاب، وهو الغنيمة، وقد بينت الآيات الكريمة أن حكمها هو وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار، ومن يجيء بعدهم، وهذا الانتفاع لا يتحقق إلا بجعلها وقفا عاما على المسلمين أي ملكية عامة، على أن يُضْرَبَ عليها الخراج ليُصْرَفَ على مصالح المسلمين (3).

وعلى القول بأن المراد بالفيء في هذا الاستدلال هو الغنيمة من جهة، وعدم ذكر ما إذا حصل الفيء بقتال أو بغير قتال في الآية الثانية من جهة أخرى وقع الخلاف بين العلماء فيها. فمنهم من قال: أن الثانية ملحقة بالأولى، وأنها في مال الفيء الصلح. ومنهم من قال: هي ملحقة بآية الغنيمة؛ أي قوله تعالى: ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ... ﴾ (4)، لكن اختلفوا، فذهب فريق منهم قتادة (5) ويزيد بن رومان (1) إلى أن آية الغنيمة قد نسختها، وقالوا أن

(1)- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص (المتوفى: 370 هـ)، أحكام القرآن، 5 أجزاء، تحقيق محمد الصادق قمحاي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، سنة 1405 هـ، ج 5، ص 318.

(2)- الحشر: 7.

(3)- عبد الله مختار يونس، المرجع السابق، ص 233.

(4)- الأنفال: 41.

(5)- أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي، من كبار التابعين، وكان أعمى أكمه ولد سنة 60 هـ، ومات سنة 117 هـ، قال معمر قلت للزهري اقتاده أعلم أم مكحول؟ قال لا بل قتادة. يُنظر: الشيرازي، المصدر السابق، ج 1، ص 89.

قوله تعالى: ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى... ﴾ (2) كلام مبتدأ يتحدث عن ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى بقتال، بينما الآية التي سبقته تتحدث عن ما أفاء عليه منهم بغير قتال.

لكن ابن كثير (3) في تفسيره عقب على قتادة، بقوله: "وهذا الذي قاله بعيد؛ لأن هذه الآية نزلت بعد وقعة بدر، وتلك نزلت في بني النضير، ولا خلاف بين علماء السير والمغازي قاطبة أن بني النضير بعد بدر، هذا أمر لا يشك فيه ولا يرتاب" (4). وقال القرطبي بعد أن ذكر الخلاف في الآية: "... قد قيل إن سورة الحشر نزلت بعد الأنفال، فمن المحال أن ينسخ المتقدم المتأخر" (5).

وذهب فريق آخر إلى أنها محكمة ليست منسوخة، بل هي مخصصة لآية الغنيمة ومفسرة لها ومبينة أن المراد بها ما عدا الأرض من الغنائم (6)؛ قال القرطبي في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا... ﴾ (7) هذه الآية تدل على أن الصحيح من أقوال العلماء قسمة المنقول، وإبقاء العقار والأرض شمالاً بين المسلمين أجمعين" (8).

(1)- هو أبو روح يزيد بن رومان من كبار القراء، مولى الزبير بن العوام، سمع ابن عباس وعروة بن الزبير رضي الله عنهم. قال يحيى بن معين: يزيد بن رومان ثقة. توفي سنة 130هـ. يُنظر: وفيات الأعيان، ج6، ص277.

(2)- الحشر: 7.

(3)- هو إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، حافظ مؤرخ فقيه. ولد في قرية من أعمال بصرى الشام سنة 701هـ، انتقل إلى دمشق سنة 706هـ، ورحل في طلب العلم. من كتبه، "البداية والنهاية" و"تفسير القرآن الكريم"، توفي بدمشق سنة 774هـ. يُنظر: الزركلي، المصدر السابق، ج1، ص320. عمر كحاله، المصدر السابق، ج2، ص283-284.

(4)- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2، 8 أجزاء، (دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ - 1999 م)، ج4، ص59.

(5)- يُنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18، ص13.

(6)- يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، (بيروت: دار الفكر)، ج3، ص643. ابن العربي، أحكام القرآن، ج4، ص180-181.

(7)- الحشر: 10.

(8)- القرطبي، المصدر نفسه.

البند الثالث: القائلون بتخيير الإمام في الأرض العنوة

ذهب الحنابلة في أظهر الروايات، والثوري، وأبو عبيد، وهو قول عند المالكية، إلى أن الإمام يختار ما فيه المصلحة؛ من قسمتها أو وقفها على المسلمين⁽¹⁾. وذهب الحنفية إلى أن الإمام مخير بين أن يقسم الأرض العنوة أو يتركها في يد أهلها وتكون ملكا لهم، على أن يضرب الجزية على رؤوسهم، والخراج على أراضيهم، كما له أن يخرجهم منها، وينزل بها قوما آخرين، ويضرب عليهم الجزية والخراج إن كانوا كفارا، والعشر ليس غير، إن كانوا مسلمين. وقد نص أصحاب هذا الرأي على أن قسمة الأرض العنوة أولى عند حاجة الغائبين⁽²⁾.

واستدل هؤلاء بأن رسول الله ﷺ قد قسم أراضي بني قريظة، وقسم نصف أراضي خيبر، ووقف نصفها الآخر.

فقد روي أن رسول الله ﷺ قسم خيبر نصفين: نصفا لنوابه وحوائجهم، ونصفا بين المسلمين قسمها على ثمانية عشر سهما⁽³⁾.

ورد على ذلك، بأن النبي ﷺ قسم جميع خيبر، والدليل قول عمر رضي الله عنه "لَمَنْ عَشْتِ إِلَى هَذَا الْعَامِ الْمُقْبِلِ لَا تَفْتَحُ لِلنَّاسِ قَرْيَةً إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ"⁽⁴⁾. وأجيب عن هذا، بأن المراد من قوله ﷺ قسمة النصف لا الكل، حملا للمطلق على المقيد⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص174. البهوتي، الكشاف ج3، ص94. ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص308.

(2)- الجصاص، أحكام القرآن، (بيروت: دار الفكر)، ج3، ص244. ابن عابدين، المصدر السابق، ج4، ص138.

(3)- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار بن حزم، 1418هـ-1997م)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، ج3، ص272. قال جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي: "وإسناده جيد". يُنظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، 6 أجزاء، (بيروت: دار الحديث)، ج3، ص397.

(4)- رواه الإمام أحمد. يُنظر: الشوكاني، نيل الأوطار، (بيروت: دار الحديث)، ج8، ص17.

(5)- يُنظر: العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص362.

وقد رأى ابن رجب أن القول بأن النبي ﷺ قسم نصف خيبر، ووقف نصفها الآخر، هو الأظهر، وذكر روايات صحيحة تؤيد ذلك⁽¹⁾.

واستدلوا أيضا بأن النبي ﷺ قد فتح مكة عنوة، ولم يقسمها بل منَّ بها على أهلها⁽²⁾.

كما استدلو بفعل عمر رضي الله عنه، فلقد فتح الله على يديه أراضي كثيرة ولم يقسمها بين الفاتحين؛ لأنه رأى أنه لو قسمت الأرض بين الفاتحين، وهم الذين لم يتعودوا العناية بالأرض، ضعف إنتاجها وقلت مواردها، وانشغل المجاهدون عن الجهاد في سبيل الله، ثم بعد ذلك سيتوارثونها وقد ينتهي بها الحال إلى أن تصبح في موارث النساء والأطفال، ولن يبقى شيء من هذه الأرض لمن يأتي بعد الفاتحين، والله سبحانه وتعالى قد قرر لهم فيها حقا⁽³⁾. قال أبو يوسف: "والذي رأى عمر رضي الله عنه، من الامتناع عن قسمة الأرضين بين من افتحها، عندما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك، توفيقا من الله كان له في ما صنع، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم؛ لأن هذا لو لم يكن موقوفا على الناس في الأعطيات والأرزاق، لم تشحن الثغور، ولم تقو الجيوش على السير في الجهاد، لَمَّا أمن رجوع أهل الكفر إلى مدنهم، إذا خلت من المقاتلة والمرزق، والله أعلم بالخير حيث كان"⁽⁴⁾.

لذلك يمكن القول كنتيجة بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتها، أن الأرض العنوة يرجع أمرها إلى لإمام إن شاء قسمها وإن شاء تركها على حالها كما له أن يدعو إليها من يعمرها مقابل خراجها⁽⁵⁾، فالتدبير فيها من السياسة الشرعية التي تراعي المصلحة الراجحة، فاختيار الإمام بين

(1)- عبد الرحمان بن أحمد بن رجب (المتوفى: 795هـ)، الاستخراج لأحكام الخراج، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ-)، ص33 إلى 35.

(2)- ذهب الجمهور إلى أن مكة فتحت عنوة، وقال الشافعي بل فتحت صلحا، والراجح قول الجمهور. يُنظر تفصيل ذلك بالأدلة مع المناقشة: محمد بن علي السميح، المرجع السابق، ص197-200.

(3)- يُنظر: أبو يوسف، المصدر السابق. ص24 إلى 27.

(4)- يُنظر: المصدر نفسه.

(5)- يُنظر: المصدر نفسه، ص203.

كل ذلك، اختيار مصلحة لا اختيار تشبه، فيلزمه فعل ما يرى فيه المصلحة، ولا يجوز له العدول عنه؛ إعمالاً لقاعدة تصرفات ولاة الأمور منوطة بالمصلحة⁽¹⁾.

ونخلص في الأخير من خلال ما سبق من عرض لأنواع الأراضي في الشريعة الإسلامية وأقوال العلماء في حكم كل نوع منها وأدلتهم إلى النتائج التالية:

1- مشروعية تملك الأراضي الفلاحية، تملكها خاصاً، وهو ما تجلى سابقاً في الأرض التي أسلم عليها أهلها؛ إذ هي ملك لأصحابها باتفاق المذاهب، أو في أرض العنوة على رأي القائلين بتقسيمها؛ إذ تصير ملكاً للغائبين، أو تبقى ملكاً لأصحابها على رأي الحنفية. كما يتجلى التملك الخاص للأرض في الأراضي التي صلح عليها أهلها، إذا كان عقد الصلح يُبقي ملكية الأرض لأهلها.

2- مشروعية الملكية العامة في الأراضي الفلاحية في الإسلام ملكاً عاماً، وقد ظهر ذلك جلياً في الأراضي التي جلي أهلها عنها دون قتال، باتفاق الفقهاء. كما ظهر ذلك في أراضي الصلح إذا كان عقد الصلح يوجب إعطاء الأرض للمسلمين، وتجلت أيضاً في أراضي العنوة على القول بعدم جواز تقسيمها بين الغائبين، ووقفها على جماعة المسلمين.

3- مشروعية ملكية الدولة للأراضي الفلاحية؛ وذلك كما في الأرض العنوة على القول بأن للإمام الخيار في التصرف فيها بما يحفظ مصلحة جماعة المسلمين؛ لأن ثبوت التصرف للإمام لا يكون إلا إذا كانت تلك الأرض ملكاً للدولة التي يمثلها.

(1)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج2، ص308.

المطلب الثالث:

ملكية الأراضي الفلاحية في الجزائر

يخطيء الكثير عند تشريحهم لموضوع ملكية الأراضي الفلاحية بالاكتماء بمرحلة الثورة الزراعية، أو على الأكثر العمليات الأولى للتسيير الذاتي، وهو اعتقاد قاصر يهمل العناصر الأساسية لهذا الموضوع، والتي تعود في الواقع إلى فترة ما قبل الاستقلال، ولهذا الغرض بالذات، ولطرح تشريح متكامل لهذا الموضوع، تتناول البحث في ملكية الأراضي الفلاحية، في العهد العثماني أولا، وفي عهد الاحتلال ثانيا، ثم في عهد الاستقلال ثالثا .

الفرع الأول: ملكية الأراضي الفلاحية في العهد العثماني

نظرا لاشتراك الأتراك في العقيدة مع الجزائريين لم يتأثر العقار الفلاحي في تنظيم ملكيته⁽¹⁾ بمجيمهم فكان في غالبته إسلاميا على أصول المذهب الحنفي والمالكي، كما كان يخضع إلى الأعراف والتقاليد التي كانت محل احترام خاصة في منطقة القبائل؛ ولقد كان المذهب الحنفي ينتشر لدى الحضر في المدن التي تتواجد فيها أغلبية ذات أصل تركي مثل مدينة تلمسان ووهران ومعسكر ومستغانم وتنس ومليانة والقليعة والمدينة والجزائر وقسنطينة وعنابة وغيرها . في حين كان ينتشر المذهب المالكي في المناطق التي كانت تسكنها الغالبية من الأصل العربي⁽²⁾ .

البند الأول: أراضي البايلك في العهد العثماني

أراضي البايلك هي تلك الأراضي التابعة لملكيتها للدولة العثمانية⁽³⁾، يتصرف فيها الباي أو من يمثله كيفما شاء، وتميز بالخصوبة العالية وتتواجد غالبيتها قرب المدن، استحوذ عليها

(1)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص16.

(2)- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ط1، (الجزائر: دار هومة، 2002م)، ص9.

(3)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، رسالة دكتوراه، (الجزائر: جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1998-1999م)، ص18.

الحكام من القرن 16 إلى القرن 19 إما عن طريق مصادرتها من القبائل التي كانت ترفض الاعتراف بالسلطة المركزية، وإما عن طريق الشراء ووضع اليد في حالة الشغور وانتقاء الورثة. كما كان الحكام يحولون أراضي القبائل الخاضعة لهم، إلى ملكيات تابعة للدولة ووضعها تحت تصرفهم؛ لأن المفهوم التركي للملكية كان يخول للحاكم حق ملكية ما في حوزة الرعية من أراض وغيرها، وهذا ما جعل أغلب أراضي الدولة تنتشر في السهول الخصبة الملائمة لإنتاج الحبوب، أو الجهات التي تسهل السيطرة عليها لقربها من طرق المواصلات الرئيسية والمراكز والقلاع العسكرية الحصينة مثل، سهول المتيجة وعنابة وقسنطينة والشلف ووهران وغريس⁽¹⁾.

وتعتبر تلك الأراضي، الأراضي الوحيدة التي كانت لها عقود تسجيل مثبتة في سجلات خاصة⁽²⁾، وتُستغل بطريقة مباشرة من طرف الحكام بواسطة العمال المستأجرين، أو بما يسمى الخماسين، وهم الذين يعملون في الأرض مقابل الخمس من الإنتاج، كما كانت تستغل في أحيان أخرى بتسخير الرعية في عمليات التويزة⁽³⁾.

وإذا تعذر استغلالها استغلالاً مباشراً يُمنح حق الانتفاع بصفة مؤقتة لكبار ضباط الجيش والموظفين وشيوخ الزوايا المعروفين بالمرابطين، وزعماء العشائر، وذوي النفوذ مقابل خدماتهم واكتساب تأييدهم⁽⁴⁾. وفي بعض الأحيان كانت أراضي الدولة تسلم إلى القبائل الحليفة والعشائر

(1)- ناصر الدين سعيدوني، مقال بعنوان ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، الإدارة المالية في الإسلام، عمان المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية: مؤسسة آل البيت، ج2، ص688.

(2)- يُنظر: محمد السويدي، التسيير الذاتي في التجربة الجزائرية وفي التجارب العالمية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م)، ص118.

(3)- تُؤيزة كلمة بربرية وتعني سخرة تفرض على فلاحي القبيلة يحرثون أرض القائد يوماً كاملاً، وكانت في الجزائر أيام الترك تفرض على كل فلاح لحراثة أرض الدولة وتعتبر جزء من الضريبة. يُنظر: رينهارت دوزي (المتوفى 1300 هـ)، تكملة المعاجم العربية، ترجمة محمد سليم النعيمي وجمال الخياط، ط1، 11 جزء، (العراق: دار الرشيد للنشر، 1980 م - 2000 م)، ج2، ص80.

(4)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص19. ويُنظر: عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص5.

المتعاملة مع قوَّاد وموظفي البايليك أو السلطة المركزية، لتستغلها لفائدتها وتقيم عليها مقابل خدمات عسكرية ومهام إدارية، وفي هذه الحالة لا تدفع سوى فريضة العشر⁽¹⁾.

كما كان يمنح حق الانتفاع أيضا في المراعي لقبائل العزالة⁽²⁾، وسميت أراضي العزل لوجودها في المناطق البعيدة عن السلطة المركزية. وكان يطلق على هذا النوع من الاستغلال نظام العزالة⁽³⁾؛ حيث يقابل حق الانتفاع ذاك، تربية مواشي الباي وجزء من المنتوج ورسوم زهيدة؛ لأنها كانت أرض خراج⁽⁴⁾.

ومن أراضي البايلك الأراضي الموات، وهي تلك التي لا يعرف لها مالك والمتركة بدون استغلال، وهي عادة ما تكون بعيدة عن المباني والسكان، بحيث لا يمتلكها أحد أو ينتفع بها أي شخص، أو هي بالعبارة الفقهية "ما سلم من الاختصاص"⁽⁵⁾. وهي مع عدم ملكيتها تعتبر نظريا في حيازة الدولة⁽⁶⁾، لا يمكن استغلالها إلا بإذن الحاكم⁽⁷⁾.

وما تجب ملاحظته في الأخير أن توسع قطاع الدولة أو البايلك في العهد العثماني، لم يكن نتيجة استثمارات جديدة كما يبدو من أول وهلة؛ بل كان نتيجة ضغط وقهر سياسي على أصحاب الملكيات الخاصة من جهة. ونتيجة لفرض الطاعة عليهم من جهة أخرى⁽⁸⁾.

(1)- يُنظر: ناصر الدين سعيدوني، ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، ج2، ص689.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28. ص19.

(3)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص16. ويُنظر: سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص10.

(4)- يُنظر بن رقية بن يوسف، المرجع نفسه.

(5)- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، شرح منح الجليل شرح مختصر خليل، 09 أجزاء، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ-1989م)، ج8، ص72.

(6)- يُنظر: ناصر الدين سعيدوني، المرجع نفسه، ج2، ص682.

(7)- فريد عبه، إشكالية العقار الفلاحي في ظل السياسات الزراعية في الجزائر دراسة حالة ولاية بسكرة، رسالة ماجستير في اقتصاد التنمية، (الجزائر باتنة: جامعة العقيد الحاج لخضر، 2003-2004م)، ص12.

(8)- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، (جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1994م)، ص203-204.

البند الثاني: أراضي الملكية الخاصة في العهد العثماني

وهي تلك الأراضي التي يمتلكها الخواص، لهم فيها حق التصرف بجميع أنواعه⁽¹⁾. وهي أقل خصوبة من أراضي البايلك القريبة من المدن. ولا يتوجب على مالكيها إزاء الدولة سوى فريضتي العشر والزكاة باعتبارها في حكم الأرض التي أسلم عليها أصحابها⁽²⁾.

وكان استغلالها يتم وفق الأعراف على طريقة الشيوع التي كانت هي المبدأ نتيجة وحدة العائلة بمفهومها الواسع التي كانت تميز المجتمع، فكانت تلك الأراضي تمثل ثروة العائلة التي يسعى كل فرد فيها، وتحت سلطة الأكبر سناً إلى المحافظة عليها وتنميتها كل حسب استطاعته⁽³⁾. كما استغلالها يتم أيضاً بعقود وفق الشريعة الإسلامية كالمغارسة والمزارعة والمساقاة وغيرها. هذا وتنقسم الملكيات الخاصة في مجملها إلى ملكيات قريبة من المدن، وملكيات واقعة في الريف بالمناطق الجبلية كمنطقة القبائل⁽⁴⁾ وبعض السهول الداخلية، والملكيات الخاصة التي تقع بجوار المدن كانت تعرف بالفحوص، وهي في الغالب بساتين للخضر والفواكه مع بعض المزارع المنتجة للحبوب، ويمتلكها الموسرون من مختلف الطوائف داخل أسوار المدن كالتجار والصناع وغيرهم كما هو الشأن بفحوص الجزائر وقسنطينة⁽⁵⁾. كما كانت هناك أراضي ملكيات خاصة أخرى تتمثل في تلك التابعة لرجال الحكم بمختلف مراتبهم بداية من الداوي فالباي إلى الباشا والقادة والشيوخ والأعيان. ورغم ما قيل عن اغتصاب هؤلاء لتلك الأراضي من ملاكها الأصليين إلا أن ذلك لم يؤثر في التعايش التسيبي بينهم والذي وثق من عراه طبقة الكراغلة، التي ظهرت نتيجة الزواج المختلط بين الأهالي والأتراك⁽⁶⁾.

(1)- يُنظر: سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص10. ويُنظر: فريد عبه، المرجع السابق، ص12.

(2)- ناصر الدين سعيدوني، ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، ج2، ص683.

(3)- يُنظر: سماعين شامة المرجع نفسه، ص10-11.

(4)- يُنظر: سماعين شامة، المرجع نفسه، ص10. ويُنظر: فريد عبه، المرجع السابق، ص12.

(5)- ناصر الدين سعيدوني، المرجع نفسه.

(6)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص16.

ومما يلاحظ، أن الملكيات الخاصة لا سيما التي كانت تقع بالمناطق الريفية كانت في أغلبها صغيرة المساحة وتتركز بالجهات الكثيفة السكان، وقد تحولت مع نهاية العهد العثماني بفعل أحكام الوراثة وعمليات البيع والشراء إلى قطع صغيرة متناثرة، تتصف في كثير من الأحيان بعدم الاستقرار نظرا لتعرضها للمصادرة والحيازة من طرف الحكام، لا سيما الواقعة منها بفحوص المدن، التي لم يجد أصحابها في بعض الفترات وسيلة للمحافظة عليها سوى تحويلها إلى أوقاف أهلية حتى لا يضع ذوو النفوذ والسلطة يدهم عليها⁽¹⁾.

البند الثالث: أراضي العرش في العهد العثماني

وتعرف بهذا الاسم بنواحي الشرق وبأراضي السابقة في الجهة الغربية⁽²⁾، وهي الأكثر انتشارا، وهي أراض ملكيتها جماعية بين أفراد القبيلة أو العرش الواحد⁽³⁾، لا تقبل القسمة أو البيع، وتواجد في مناطق البدو شبه الصحراوية بمساحات كبيرة، تسم بقلة الخصوبة، يتم استغلالها في الزراعة أو الرعي⁽⁴⁾؛ حيث يقوم كل فرد من أفراد القبيلة باستصلاح أو زراعة قطعة أرض من تلك الأراضي، مع ترك جزء منها لينتفع به جماعيا في الرعي أو تركه بورا لتتجدد خصوبته. وإذا قام الفرد باستغلال الأرض يصبح له حق خاص عليها، وهو حق قابل للانتقال إلى ورثته من الذكور بصورة مباشرة⁽⁵⁾. وفي حالة تغيب أحد الأفراد أو إهماله حصته من الأرض

(1)- ناصر الدين سعيدوني، ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، ج2، ص684.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص61.

(3)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص22.

(4)- يُنظر: محمد السويدي، المرجع السابق، ص118. ويُنظر: سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص11.

(5)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمجها في الثورة الزراعية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م)، ص115.

المشاعة، فإن أعيان الجماعة يتولون تسليم الأرض لمن يقوم بخدمتها، وعادة ما يتولى شيخ الدوار أو الدشرة أو العشيرة تنفيذ ذلك⁽¹⁾.

فملكية أراضي العرش ملكية شيوخ، لكنه شيوخ بدائي بين أفراد القبيلة⁽²⁾ يتعلق بالملكية فقط، ولا يطبق على العائد من استغلال هذه الأرض، فلا نجد توزيعا متساويا للعائد على الأفراد، وإنما يكافأ كل فرد حسب حصته من العمل⁽³⁾. وعلى هذا فملكية الأرض في أراضي العرش تعود إلى القبيلة، وللأفراد الذين يستغلونها حق الانتفاع دون حق التصرف.

أما من حيث المطالب المالية المتوجبة على الأراضي المشاعة فقد كان الحكام يستخلصون من مستغلي هذه الأراضي ضريبة سنوية تتغير تسميتها حسب الجهات وهي المعروفة بالنائبة أو الغرامة أو المعونة أو الخطية أو الجبي، وكانت هذه الضريبة السنوية تدفع نقدا في الغالب، وفي بعض الأحيان كانت تستخلص من المحاصيل الزراعية، يضاف إليها بعض المبالغ من النقود إذا كانت لا تفي بمطالب الحكام⁽⁴⁾.

كما كانت تضرب عليهم بالإضافة إلى ما سبق ضرائب فصلية، كان السكان يطلق عليها تسميات مختلفة مثل ضيفة الباي، وضيفة الدنوش، وخيل الرعية وحق البرنوس ومهر باشا والفرس والفرح والبشارة، وغيرها. ولقد بلغت هذه العوائد الفصلية والضرائب السنوية مبالغ

(1)- ناصر الدين سعيدوني، مقال بعنوان ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، ج2، ص685.

(2)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي والتناقضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر، (الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976م)، ص120.

(3)- يُنظر: حوشين كمال، إشكالية العقار الفلاحي وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، (الجزائر: جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2006-2007م)، ص35. ويُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، المرجع نفسه، ص116.

(4)- ناصر الدين سعيدوني، المرجع نفسه، ص686.

كبيرة في أواخر العهد العثماني دفعت الكثير من السكان إلى الثورة والتخلي عن خدمة الأرض⁽¹⁾.

وتقدر مساحتها حاليا بحوالي 800.000 هكتار من بينها 100.000 هكتار أراضي بلديات⁽²⁾. هذا و يرى البعض أن مصطلح "أرض العرش" مستحدث وغريب عن التنظيم العقاري المحلي؛ إذ لم يكن معروفا قبل الاحتلال لأن أساس هذا التنظيم هو التملك الفردي، والإقامة المؤقتة للقبائل ببعض المناطق لا تعني تملكهم لها، حيث أن معيشتهم في الأصل تعتمد على الحل والترحال⁽³⁾.

البند الرابع: أراضي الوقف في العهد العثماني

وتعرف أيضا بأراضي الحبوس⁽⁴⁾ وهي أراض حُيست لأعمال البر وهي تابعة للمؤسسات الدينية⁽⁵⁾ لا يجوز تملكها أو التصرف فيها بالبيع، ويُصرف العائد من غلتها على الأعمال الخيرية مثل فداء الأسرى وتقديم العون لعابري السبيل واليتامى والمرابطين، وكذا رعاية مراكز تحفيظ القرآن وعلوم الشريعة.

(1)- ناصر الدين سعيدوني، مقال بعنوان ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، ج2، ص686.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص61.

(3)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص22.

(4)- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م)، ص77.

(5)- عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م)، ص4.

وتمثل هذه الأراضي إرث حضاري إسلامي لدى المجتمع التركي، كما تعد أهم أنواع الملكيات الزراعية في الجزائر والتي وجد المستدمر الفرنسي مواجهة كبيرة في السيطرة عليها، وهذا لبعدها العقدي الروحي من جهة، ولبعدها الاقتصادي والاجتماعي من جهة أخرى⁽¹⁾.

وتنقسم هذه الأراضي إلى أراضي الوقف العام، وأراضي الوقف الخاص. وأراضي الوقف العام، هي تلك الأراضي المحبوسة التي يصرف ريعها في وجوه الخير العامة، التي تعود بالنفع على كافة أفراد المجتمع، ومثل ذلك ما خصصه أهالي العاصمة لفائدة الحرمين الشريفين⁽²⁾. وكذلك ما وقف لفائدة الزوايا وبناء وإصلاح المرافق العامة، كالعيون والسواقي والمساجد، وغير ذلك من أعمال البر. وهذه الأراضي تسمى أيضا أراضي الوقف الخيري.

أما أراضي الوقف الخاص وتسمى أيضا أراضي الوقف العائلي أو الأهلي فهي تلك الأراضي التي يحتفظ فيها المحبس بحق الانتفاع في دائرة الأسرة⁽³⁾، ولقد انتشر هذا النوع من الوقف فأصبح الغالب لا سيما في المدن؛ إذ كان يستعمل من طرف الملاك الخواص للحفاظ على ملكيتهم وحمايتهم من تسلط الحكام، وهذا بإضفاء شيء من الروحية على عقاراتهم فيمتنع الحاكم عن الاستيلاء عليها. وفي بعض الأحيان كان يلجأ إلى هذا الوقف من أجل حرمان الإناث من إرث الأراضي والحفاظ عليها ضمن العائلة⁽⁴⁾.

ومما يلاحظ، أن الأراضي الموقوفة تركزت بجوار المدن الكبرى وفي المناطق التي يدين أهلها بالولاء للزوايا والطرق الدينية، ففي فحوص المدن كانت أغلب الملكيات موقوفة وقفا أهليا والقليل منها موقوفا وقفا خيريا، وهي في مجملها تتقاسمها المؤسسات الدينية وعلى رأسها مؤسسة

(1)- يُنظر: حوشين كمال، المرجع السابق، ص35. ويُنظر: سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص11.

(2)- يُنظر: عجة الجبالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص15.

(3)- فريد عبه، المرجع السابق، ص11.

(4)- يُنظر: سماعيل شامة، المرجع نفسه.

الحرمين الشريفين، ففي مدينة الجزائر لاحظ القنصل الفرنسي فاليار عام 1781م أن أغلب منازل مدينة الجزائر وجل البساتين الواقعة بالنواحي المجاورة لها موقوفة على الحرمين الشريفين⁽¹⁾.

هذا وقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار والتوسع طيلة الفترة العثمانية، حتى أصبحت مع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة، وتشكل أحد أصناف الملكيات الزراعية الشائعة التي لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع، سوى ملكيات الدولة أو الملكيات المشاعة، فصارت تشكل قطاعا مهما من الأراضي المنتجة؛ حيث أصبح مدخولها يشكل في الربع الأول من القرن التاسع عشر نصف مدخول كل الأراضي الزراعية⁽²⁾.

الفرع الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية في عهد الاحتلال الفرنسي

بدأ احتلال فرنسا للجزائر في سنة 1830 قائما على السيف والحراث⁽³⁾ فقد كان الهدف الأول للإدارة الفرنسية السيطرة على أشكال الملكية العقارية وإخضاعها لقواعد القانون الفرنسي الوضعي، وتفكيك علاقات الإنتاج التي كانت سائدة والقضاء بذلك على التوازن الذي كان عليه المجتمع الجزائري، بما يخدم فرنسا وشعبها في توسيع الاحتلال. وقد وجد المحتل الفرنسي وضعية عقارية مختلفة كل الاختلاف عن القانون الفرنسي؛ حيث كانت تستمد نظام ملكيتها ونظام استغلالها من الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى ومن الأعراف المحلية بالدرجة الثانية.

البند الأول: ملكية الأراضي الفلاحية خلال الفترة 1830-1870

سارعت الإدارة الفرنسية إلى تجسيد منطق "المنتصر من الناحية العسكرية يعتبر منتصرا أيضا من الناحية الاقتصادية"، حيث شرعت في عملية الاستيلاء على ملكية الأراضي الفلاحية

(1)- ناصر الدين سعيدوني، مقال بعنوان ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية: شمال إفريقيا، ج2، ص693.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- يُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي والتناقضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر، ص128. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص203.

بشتمى أشكالها، وبدأ يخلط مفهوم المحتل بمفهوم المستوطن أو المستعمر، وقامت باتخاذ إجراءات هدفها الأساس منها مصادرة الأراضي، ويمكن توضيح ذلك في الآتي:

أولاً: أراضي البايك والحبوس

بالرغم من تعهد حكومة الاحتلال الفرنسي بعدم المساس بالأموال العقارية للداي بموجب المعاهدة المؤرخة في 1830/07/04⁽¹⁾، فإن الإدارة القائمة آنذاك لم تتورع عن نقضها والتنصل عن التزاماتها بعد شهرين فقط من بداية الغزو؛ حيث صادرت بالأمر المؤرخ في 1830/09/08 كافة الأراضي المملوكة للداي أو للبايات، كما صادرت بموجب هذا الأمر أيضا المؤسسات الوقفية⁽²⁾، منتهكة بذلك البند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر الذي نص على عدم التعرض للأوقاف، لكنها تراجعت عن حجز الأوقاف تحت ضغط احتجاجات الجزائريين تراجعا مؤقتا⁽³⁾. وقد كانت هذه الإجراءات إعلانا عن نهاية الطبقة العثمانية الحاكمة من الناحية السياسية والاقتصادية.

وبتاريخ 1830/12/31، صدر أمر مكمل للأمر السابق لتشمل عملية المصادرة الأراضي الواقعة في شرق الجزائر، حيث تكفل قائد الجيش بعملية مصادرة أملاك باي قسنطينة. ولم تقتصر المصادرة على أراضي الإدارة التركية؛ بل شملت أيضا أراضي الأهالي إما لاختفاء دفاتر إحصاء أراضي البايك بعد هروب الموظفين الأتراك⁽⁴⁾، وإما لكون أصحابها متهمين بمقاومة الاحتلال⁽⁵⁾.

(1) - (Djilali Sari, la dépossession Des Fellahs (1830–1962) , Enag Editions, Alger, 2010, P17.

(2)- يُنظر: عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص17-19.

(3)- يُنظر: بشير بلاح، تاريخ الجزائر المعاصر 1830-1889، (الجزائر: دار المعرفة)، ج1، ص158.

(4)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص20.

(5)- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص113.

وقد أدمجت تلك الأراضي ضمن الدومين العام بالمرسوم المؤرخ في 10 جوان من سنة 1833، والذي ألغى أيضا نظام الأوقاف وأدمج كافة أراضيها في الدومين نفسه⁽¹⁾.

كما أصدرت سلطات الاحتلال في 01 أكتوبر سنة 1844 أمرا، نصت المادة الثالثة منه على رفع الحصانة على الأحماس واعتبرتها مندجة في قانون المعاملات العقارية التي تهم الأوربيين، كما تمت بموجبه مصادرة أراضي الزوايا التي تزعمت حركة الثورة ضد الاحتلال، مثل الزاوية القادرية بعد رحيل الأمير عبد القادر، والزاوية الرحمانية سنة 1871.

ثانيا: أراضي الملكية الخاصة للجزائريين

صادرت الإدارة الفرنسية أراضي الجزائريين الذين هاجروا للخارج أو الذين التحقوا بصفوف المقاومة، عن طريق تطبيق المادتين 539 و713 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالأموال الشاغرة. وقد كان أعمال هاتين المادتين إعمالا تعسفيا؛ إذ تشترط المادتان لتطبيق مبدأ الشغور أن يكون المالك غير معروف، بينما في هذه الحالة المالك معروف وإن كان غائبا فهو غياب مؤقت⁽²⁾.

هذا ورغم إدراك السلطات الفرنسية أن حقيقة الملكية العقارية في الجزائر ذات طبيعة جماعية أو أراضي عرش بلا سندات رسمية⁽³⁾، فقد أنشأت بتاريخ 01 مارس 1833 لجنة خاصة أسندت لها مهمة فحص سندات الملكية التي يتوفر عليها السكان المحليين، وأمهلتهم ثلاثة أيام فقط لتقديمها، وفي حالة عجزهم عن ذلك، تصادر أراضيهم بعد تصنيفها ضمن الأراضي الشاغرة، ويؤكد هذا القصر في المدة الممنوحة، سوء نية الإدارة الفرنسية التي تتجه نحو مصادرة أراضي السكان بكافة الوسائل⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص18.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص20.

(3)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، (الجزائر: منشورات بغدادي، 2010م)، ص16.

(4)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص18-19.

وموازاة هذه الإجراءات التي مست الأملاك الشاغرة وأراضي البايلك وأراضي العرش، قامت الإدارة الفرنسية بتاريخ 27 سبتمبر سنة 1836 بتوزيع أوّلي للحصص العقارية على المستوطنين الجدد القادمين من فرنسا، ومختلف مناطق أوروبا، والتي بلغت في المرحلة الأولى 173 قطعة، لترتفع السنة الموالية إلى 249 تجزئة عقارية ذات طابع فلاحى، أمتزج معظمها من ملاكها الأصليين⁽¹⁾. وفي خلال تسع سنوات فقط من الاحتلال ارتفع عدد الأوربيين في الجزائر؛ ففي سنة 1839، بلغ 25.000 شخص، كان يوجد من بينهم 11.000 من الفرنسيين⁽²⁾.

وقصد زيادة الهجرة الأوربية إلى الجزائر أصدرت السلطة الفرنسية الأمر المؤرخ في 01 أكتوبر سنة 1844 الذي منح الشرعية لعقود التملك الممنوحة للمستوطنين الأجانب⁽³⁾، وطالب في المقابل الأهالي الجزائريين بضرورة تقديم سندات تثبت ملكياتهم⁽⁴⁾، لكنه في الوقت نفسه قلل من حجية العقود الشرعية الموجودة لديهم⁽⁵⁾؛ حيث اشترط المصادقة رسمياً على كل عقد شرعي من قبل الإدارة الفرنسية، وإلا اعتبر العقد باطلاً، واعتبرت بذلك الأرض شاغرة، للدولة الحق في إدماجها ضمن الدومين العام طبقاً للمادة 713 من القانون المدني الفرنسي.

كما اشترط القانون نفسه ضرورة الاستغلال الفعلي للأراضي تحت طائلة إدماجها ضمن أملاكها بعد إحصائها كمرحلة أولى، ثم توزيعها من جديد على المستوطنين الجدد في مرحلة ثانية⁽⁶⁾. وبهذا الشرط استفادت الإدارة الفرنسية من سبب جديد لمصادرة المزيد من أراضي الأهالي، وهو ما تم فعلاً إذ توسعت الملكية العامة الفرنسية بموجب هذا الأمر إلى أكثر من 200

(1)- المرجع نفسه، ص19.

(2)- يُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ودمجه في الثورة الزراعية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م)، ص 124.

(3)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص205.

(4)- يُنظر: ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص34.

(5)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع نفسه.

(6)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص15.

ألف هكتار بحجة أن نصف الأراضي غير مستغلة من قبل الأهالي استغلالاً جيداً⁽¹⁾. كما دفعت الإدارة الفرنسية بواسطة هذا الشرط الأهالي إلى الركون إلى العمل في الأرض وتخلصت بذلك من جنود إضافيين للمقاومة.

والجدير بالذكر أن طائفة الملاك الذين التزموا باستغلال الأرض خوفاً من مصادرتها لم يسلموا هم أيضاً من إجراءات التجريد؛ إذ فرضت عليهم السلطة دفع ضريبة عقارية قدرها 05 فرنكات، ومن يعجز عن الدفع تصادر أراضيهم لفائدة الدولة⁽²⁾.

وبتاريخ 31 أكتوبر سنة 1945 صدر مرسوم يحدد الأملاك العقارية التي تخضع للمصادرة وجاء في المادة 10 منه ما يلي: "في المستقبل لا تطبق المصادرة إلا على الأملاك المنقولة وغير المنقولة للسكان المحليين الذين:

- يقترفون أعمالاً عدوانية ضد الفرنسيين أو القبائل الخاضعة لفرنسا، أو يقدمون مباشرة، مساعدة للعدو أو يقومون باتصالات معه.

- تركوا الأراضي التي يشغلونها والتحقوا بالعدو، ويكون تاركاً ملحقا بالعدو كل من يتغيب عن منزله لمدة تتجاوز الثلاثة أشهر من دون إذن السلطة الفرنسية"⁽³⁾.

ويلاحظ أن هذا المرسوم يندرج ضمن محاولات القضاء على المقاومة التي يواجهها الاحتلال بدفع القبائل إلى التحالف مع سلطة الاحتلال، أو بتسريع عمليات المصادرة كأداة عقابية منطقية لكل خارج عن طوع الإدارة الفرنسية، ولم تخف هذه المادة التعسف ضد الجزائريين إذ اعتبرت مجرد الغياب دليلاً على الالتحاق بصفوف المقاومة.

(1)- يُنظر: عجة الجبالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص20.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه.

(3)- عبد اللطيف بن آسنهو، تكون التخلف في الجزائر، (الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1979م)، ص54.

وفي 21 جويلية سنة 1846 صدر أمر من سلطة الاحتلال، أعلنت أن الهدف منه هو الإحصاء العام لأراضي الأهالي الخاصة، وأراضي العرش، لا سيما في المناطق الريفية من خلال عمليات التحقيق في سندات الملكية⁽¹⁾.

لكن الحقيقة خلاف ذلك؛ لأن هذا الأمر يدخل هو الآخر ضمن السياق العام لسياسة المصادرة المنظمة لأراضي الأهالي؛ فقد اشترط هذا الأمر مرة أخرى وجوب تقديم سندات الملكية من طرف الأهالي لتبرير ملكياتهم في خلال ثلاثة أشهر تسري ابتداء من نشر هذا الأمر تحت طائلة إلحاقها ضمن أملاك الدومين العام عند العجز عن تقديم السند. ويعتبر هذا الشرط شرطا تعجيزيا نظرا لضعف التوثيق في ذلك الوقت ولسيادة التعامل بالعرف أو نظام الشهود⁽²⁾.

كما نزع هذا الأمر الاختصاص من الجهات القضائية الفرنسية في مراقبة إجراءات نزع الملكية، رغم أن هذه المحاكم ذاتها غير عادلة، حيث ساندت في الكثير من الحالات عمليات مصادرة الأراضي خلال هذه الفترة⁽³⁾. بالإضافة إلى ذلك فقد نص هذا الأمر على أن عدم زراعة الأرض سبب كاف لانتزاع الملكية، ووضعها تحت تصرف الدولة لأجل المنفعة العامة⁽⁴⁾.

كما جاء بمبدأ تحديد الملكية، وهو مبدأ كان له عظيم الأثر على الأهالي، حيث كون سببا جديدا تستطيع السلطات الفرنسية على أساسه مصادرة أراضي جديدة، فبناء على هذا المبدأ تحدد ملكية الأهالي بالقدر الذي يضمن لهم حد الكفاف، وفي حدود ثلاثة هكتارات⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص16.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبعا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص21.

(3)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص20.

(4)- يُنظر: حوشين كمال، المرجع السابق ص40.

(5)- يُنظر: عجة الجليلي، المرجع نفسه.

وعلى ذلك يبدو جليا أن هذا القانون كغيره من القوانين، لم يسع من خلاله المشرع الفرنسي إلى توثيق ملكيات الأهالي وحمايتها كما يدعي بقدر ما يسعى إلى توفير أجود الأراضي للأوربيين الجدد القادمين من وراء البحر عن طريق المصادرة والاستيلاء غير الشرعيين.

ولقد شمل هذا القانون أراضي البور التي لا يتم زراعتها، والأراضي المستريحة التي تملكها القبائل؛ فحسب دراسة أجريت في منطقة الجزائر العاصمة فإن من أصل 168000 هكتار، 95000 هكتار تعود للدولة، و37000 هكتار للأوربيين، و11500 فقط تعود للجزائريين⁽¹⁾.

وفي إطار تضييق الخناق على الأهالي بمزيد من المصادرات أصدرت السلطات الفرنسية المرسوم المؤرخ في 11 جوان سنة 1858، الذي أضاف حالة الطوارئ كسبب من أسباب نزع الملكية. واستمر العمل بهذا المرسوم إلى غاية سنة 1924، أين تم إلغاؤه من طرف مجلس الدولة الفرنسي بحجة عدم شرعيته، لكن لم يكن لهذا الإلغاء أي أثر؛ لأنه جاء متأخرا بعد أن استنفذ المرسوم الملغى أغراضه، حيث فقد الأهالي معظم أراضيهم واستقر المعمرون فيها⁽²⁾.

ثالثا: أراضي العرش

واجهت السلطة الفرنسية ثورة العروش القوية ضد وجودها في الجزائر بمصادرة أراضيها عن طريق المرسوم الذي صدر سنة 1832⁽³⁾. كما صدر في 31 جويلية سنة 1846، أمر يقضي بمصادرة أراضي البور والرعي التابعة للعروش والقبائل الرحل بدعوى عدم الاستغلال⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: حوشين كمال، المرجع السابق ص40.

(2)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص21.

(3)- يُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ودمجه في الثورة الزراعية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م)، ص120.

(4)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص205. ويُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص20.

ثم صدر بعد ذلك قانون 16 جوان 1851، وهو حسب الاحتلال أول قانون في الجزائر بعد الاحتلال يسعى إلى تنظيم الملكية العقارية الخاصة وحماتها، في ظل التنصيص على عدم التفرقة بين المالكين سواء كانوا جزائريين أو فرنسيين.

لكنه في الواقع يُعتبر أشد القوانين جوراً ووحشية في حق الجزائريين، فبمقتضاه تم اعتبار أراضي مزاب القبيلة محجوزة للدولة من أجل المنفعة العامة⁽¹⁾. وبعبارة أخرى أعطى هذا القانون الدولة الفرنسية حق ملكية الرقبة في الأراضي الجماعية بينما تحتفظ القبائل والبطون بحق الانتفاع مقابل ضريبة تدفعها بمثابة بدل إيجار. كما أقر مبدأ تحرير ورضائية المعاملات العقارية وخضوعها للقانون الفرنسي متى اشتملت على طرف أوروبي⁽²⁾.

هذا ويعد أول نص قانوني في النظام القانوني الفرنسي، يميز بين الدومين العام والدومين الخاص للدولة من أجل خدمة المعمرين، وهذا بوضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة. وبهذا، فقد كان هذا النص وسيلة قانونية تسمح للإدارة بإعادة توزيع الأراضي المصادرة على الفرنسيين خاصة، وعلى الأوربيين عامة⁽³⁾.

كما نص المشرع الفرنسي في هذا القانون، ولأول مرة على احترامه عقود الملكية الخاصة للأهالي الصادرة قبل سنة 1830 طبقاً للأشكال القانونية في تلك الفترة⁽⁴⁾، لكن ليس حرصاً على ضمان حقوق الأهالي كما قد يظهر، وإنما لخلق أسباب جديدة لمصادرة الأراضي؛ فهو يعلم أن هذا النص محدود الأثر نتيجة غياب التوثيق والعقود الرسمية، حيث افترض عند انعدام سند ملكية الأرض دخولها ضمن أراضي العرش.

(1)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص205.

(2)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص16.

(3)- يُنظر: سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص12-13.

(4)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص17.

وحسب هذا القانون فإن مساحة الأراضي الفلاحية التي تم توزيعها قد ارتفعت إلى 3.470.207 هكتار، وذلك على حساب أراضي العرش التي تقلصت مساحتها من 05 مليون هكتار إلى حوالي 1.523.000 مع نهاية سنة 1870⁽¹⁾.

هذا وتشير الإحصائيات أن عدد الأوربيين قد ارتفع سنة 1851م، إلى 131.000 شخص لبوا دعوات سلطة الاحتلال بالدخول إلى الجزائر، ومعظمهم من الفئات المحترفة للسرقة والإجرام المعروفة بأصحاب الأقدام السوداء⁽²⁾.

وبتاريخ 22 أبريل سنة 1863 صدر قانون سيناتوس كانسيلت، والذي يحدد إجراءات الاعتراف بالملكية العقارية، وتسليم العقود الخاصة بها قصد تطوير الإنتاج، وتحسين مستوى معيشة الأفراد⁽³⁾.

لكن الهدف غير المعلن من وراء هذا القانون، هو القضاء على الطابع الجماعي للملكية في أراضي العرش، والذي كان يشكل عائقا أمام عمليات نزع الأراضي، وهذا بما يمثله من أهمية اقتصادية من جهة، وأهمية اجتماعية بوصفه أساس الترابط والتلاحم بين الجزائريين اللذين يمنعان التصرف في الأراضي لصالح الأجانب من جهة أخرى.

وكل ذلك على مرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى يتم الاعتراف بالملكية الجماعية على أراضي العرش، وذلك بإلغاء حق الدولة الفرنسية في ملكية الرقبة؛ حيث جاء في نص المادة الأولى منه: "قبائل الجزائر هي المالكة للأراضي التي ينتفعون منها بصفة دائمة وتقليدية بأي صفة كانت"⁽⁴⁾. فللمرة الأولى منذ بداية الاحتلال أعطى إجراء تشريعي لكل الأهالي الذين يملكون أراضي الملك

(1)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص206.

(2)- يُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ودمجه في الثورة الزراعية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م)، ص124.

(3)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص21.

(4)- شارل أندري جوليان، تاريخ الجزائر المعاصرة الغزو وبدايات الاستعمار 1827-1871، ترجمة جمال فاطمي وآخرون، جزاءن، (الجزائر: شركة دار الأمة، 2013م)، ج1، ص696.

أو الذين يشغلون أراضي العرش، ضمان ملكيتها، ولكن دون أن يكون لهم حق النظر في أوامر تقسيم أو نزع الاختصاص في الأراضي التي صدرت قبل ذلك⁽¹⁾.

كما تضمن أيضا عملية توزيع أراضي العرش بين الدواوير بعد تعيين حدودها⁽²⁾، على أن تتم هذه العملية في جميع أنحاء الجزائر باستثناء منطقة القبائل⁽³⁾. هذا وقد أوكلت هذه المهمة إلى لجان إدارية تضم ممثلين عن السكان غالبيتهم مقربين من الإدارة الفرنسية، لم يتم اختيارهم من طرف السكان، ومنح لهذه اللجان حق الاستحواذ على الأرض بالمبادلة أو الشراء لصالح الدولة أو الأفراد على كل الأرض العامة أو على جزء منها⁽⁴⁾.

والحقيقة أن عناية السلطات الفرنسية بهذا النوع من الملكية، عناية غير بريئة، كشف عنها البعض الذين يرون أن نفي الملكية الخاصة والتدفع بالملكية الجماعية أو المشتركة في أراضي العرش، كان يخفي حيلة ابتدعها الاحتلال للاستيلاء عليها لاحقا على أنها أراض بدون سند، تخضع لتدابير المادة 713 من القانون المدني، ومن ثمة يحق للإدارة دمجها متى شاءت انطلاقا من كون العرش في حد ذاته غير مجسد⁽⁵⁾.

أما في المرحلة الثانية يتم تحويل حق الملكية الجماعية إلى ملكية فردية عن طريق تقسيم أراضي العرش على الأفراد وعلى أساس ثلاثة هكتارات لكل فرد⁽⁶⁾ وتسليمهم عقود الملكية بدعوى تحسين الإنتاج ورفع مستوى معيشة الأفراد⁽⁷⁾، وبهذا يدخل هذا الجزء من أراضي العرش

(1)- شارل أندري جوليان، المرجع السابق، ج1، ص696.

(2)- يُنظر: سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص13-14.

(3)- شارل أندري جوليان، المرجع نفسه.

(4)- عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص59.

(5)- يُنظر: عجة الجبلاي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص22.

(6)- يُنظر: المرجع نفسه.

(7)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملأك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص20.

السوق العقارية، وهو ما سيسمح للمعمرين باكتساب أجود الأراضي بأجنس الأثمان بسبب اختلال التوازن الاقتصادي بينهم وبين الجزائريين.

وفي مرحلة ثالثة لم يعلن عنها، يتم فيها مصادرة أراضي أي عرش يشور ضد الاحتمال؛ حيث تدمج ضمن الأملاك العامة دون تعويض، ولم تكتمف السلطة بذلك، بل أثارت بهذا القانون النعرات القبلية بين مختلف الأعراش تطورت في بعض الحالات إلى مصادمات أهلية استغلها المحتل الفرنسي لاكتساب صفة الحكم بين القبائل المتنازعة⁽¹⁾.

ومع كل ذلك، فإن عملية التحديد والإحصاء المعلن عنها في قانون سيناتوس كانت عملية بطيئة؛ ففي سنة 1870، لم تشمل في الواقع إلا خمس قبائل من بين 372 قبيلة تم إحصاؤها⁽²⁾، ويسكنها 1.037.066 نسمة، في حين قدرت مساحة أراضي العرش بـ 1.523.013 هكتار. ومن جهة أخرى لم تتحقق أهم عملية تهمة المعمرين، وهي عملية تسليم سندات الملكية؛ بحيث غطت مساحة 7.355 هكتار فقط، وفي دوار واحد وهو دوار تيلموني بدائرة سيدي بلعباس. في حين بلغ عدد الدواوير التي لم تمسح 667 دوار⁽³⁾.

لذلك فإن نتائج قانون سيناتوس كانت دون المأمول؛ حيث يتضح من الأرقام التي أوردها وارينيبي في تقرير اللجنة البرلمانية المكلفة بتحضير مشروع قانون 1873 العقاري أمام الجمعية الوطنية الفرنسية، أن الجزائريين لم يبيعوا في فترة تسع سنوات 1863 - 1871 سوى 52.005 هكتار من أراضيهم، مقابل شرائهم أراض بلغت مساحتها 11.320 هكتار، أي لم يخسروا

(1)- يُنظر: عجة الجبالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص23.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط1، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004م)، ص27.

(3)- شارل أندري جوليان، المرجع السابق، ص698. ومحمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص19.

خلال هذه الفترة سوى 40.685 هكتار، كما يتضح أن الجزائريين لم يكونوا يُقبلون على البيع إلا في الأزمات⁽¹⁾.

وعلى ذلك بقي عدد كبير من الجزائريين يستغلون أراضي العرش طبقا للأعراف المحلية التي ورثوها أبا عن جد، ودون سندات رسمية، كما كانوا يتبايعون وفقا للطريقة المتعارف عليها؛ إذ يحضر البائع والمشتري شاهدين أمام رجل يحسن القراءة والكتابة يسمى الطالب، ليحرر عقدا عرفيا يكتب عليه اسم ولقب المعنيين والشاهدين ومواصفات الأرض المباعة وتاريخ البيع⁽²⁾.

البند الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية خلال الفترة 1871-1954

عرفت هذه المرحلة ظهور الجمهورية الفرنسية الثالثة التي تميزت بالعداء الشديد للجزائريين، فكان النظام السياسي يعلن دائما رفضه سياسة الاعتدال، حيث أعلن رجاله جهارا، التمييز بين الجزائريين والمستوطنين، فاعتبروا أن حقوق الأهالي، تأتي في الدرجة الثانية عند تعارضها مع حقوق المعمرين⁽³⁾.

وعلى ذلك لم تتأثر سياسة مصادرة أراضي الجزائريين، بل على العكس، فقد ازدادت تسارعا؛ فارتفع معدل عمليات المصادرة بالأمر الصادر في 31 أكتوبر 1945 السالف الذكر، المتعلق بمعاينة كل من يقوم بعمل عدائي ضد الحكم الفرنسي، ومن ضمن تلك السياسة، قرارات سنة 1871 التي تضمنت مصادرة أراضي الأشخاص الذين ساهموا في ثورة المقراني التي اندلعت في 14 مارس سنة 1871، ومصادرة أراضي الأشخاص الذين ساهموا في ثورة الشيخ الحداد وابنه سي عزيز، والتي اندلعت يوم 08 أبريل من السنة نفسها بمناطق القبائل الكبرى والصغرى.

(1)- صالح عباد، الجزائر بين فرنسا والمستوطنين 1830-1930، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية)، ص246.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص27.

(3)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص207.

هذا وقد تواصلت الثورات الشعبية ضد الاحتلال ومن تلك الثورات، ثورة العمري سنة 1876، وثورة الأوراس سنة 1879، وثورة أولاد سيد الشيخ بقيادة الشيخ بوعمامة سنة 1881 وغيرها من الثورات. ذلك أدى إلى زيادة نار الحقد والعداوة في نفوس الحكام الفرنسيين فصبوا انتقامهم على الجزائريين، واستغل الجمهوريون كل ذلك في مصادرة كل أراضي الثائرين والمتعاونين معهم، فكانت عمليات المصادرة واسعة واستهدفت بشكل ملحوظ أراضي السهول الخصبة؛ لأنها أسهل استغلالاً، وأكثر إنتاجاً، وأقرب إلى الثكنات العسكرية⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى وأمام التعثر الذي شهدته عملية تطبيق قانون سيناتوس وتمسك الأهالي بأنظمتهم المحلية، أصدر المشرع الفرنسي القانون المؤرخ في 26 جويلية سنة 1873 والمعروف بقانون وارينيبي، وهو ثاني قانون من حيث الأهمية ضمن السياسة العامة للاستيطان بعد قانون سيناتوس.

ولقد جاء في تقرير اللجنة البرلمانية المكلفة بتحضير مشروع القانون المذكور أعلاه، ما يؤكد ضعف فاعلية قانون سيناتوس وما قبله، وما يبرر ضرورة المصادقة على القانون الجديد؛ حيث جاء فيه: "... بعد أربع سنوات من هبة 1863 السخية، وأثناء شتاء 1867 و1868، توفي أكثر من خمسمائة ألف من الأهالي، بمعنى خمس السكان الإجمالي بفعل الجوع دون أن يتمكنوا من بيع جزء من الأربعة عشر مليون هكتار من الأراضي التي انتقلت إليهم ملكيتها، ودون أن يتمكنوا حتى من رهنها لشراء الحبوب التي كان بإمكانها أن تنقذ وجودهم أو تعيد لهم صحتهم...".⁽²⁾ وبهذا فإن القانون الجديد حسب زعم وارينيبي هو الذي سيسمح بأن يتمتع كل فلاح جزائري بحق الملكية الفردية التي سينفصل بها عن القبيلة، ويؤمن بها استقلاله، ويتمحور

(1)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمجها في الثورة الزراعية، ص125.

(2)- صالح عباد، المرجع السابق، ص247.

عن الملكية الجماعية المعيقة لتطوره، فالقانون يخدم مصالح الجزائريين، وسوف يكون الفلاحون مسرورون جدا بهذا القانون⁽¹⁾.

لكن الحقيقة التي لا يمكن نفيها أن نية المشرع الفرنسي كانت تتجه من خلال هذا القانون إلى تحقيق هدفين:

الأول يتمثل في انتزاع أكبر قدر ممكن من الأراضي مهما كان نوعها، ثم توزيعها على المستوطنين الجدد، والذين يكتسبون بموجب هذا القانون صفة المالك عن طريق سندات تمنحها لهم الإدارة الفرنسية.

أما الهدف الثاني، فهو توسيع نطاق الملكية العامة للإدارة الفرنسية؛ حيث أدمجت ضمنها ثلاثة أنواع من الملكيات وهي:

ملكية البايلك أو تلك التي يمتلكها الأهالي من أصول عثمانية.

ملكية الغابات والمراعي والأحراش، والمناطق النهرية والبحرية.

الأملاك الشاغرة التي لا سيد لها بالمفهوم الاستعماري للمصطلح، والتي غالبا ما تتألف من أراضي المهجرين، أو تلك التي هلك أصحابها الأصليين جراء المقاومات الشعبية⁽²⁾.

لتحقيق ذلك جاء قانون وارين متضمنا فرنسة شاملة وكاملة لجميع الأراضي في الجزائر؛ حيث جاء في المادة الأولى منه: "إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر والمحافظة عليها والانتقال التعاقدية للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"⁽³⁾، فمن خلال هذه المادة خضعت جميع الملكيات العقارية بكل أصنافها إلى القانون الفرنسي، وألغيت الأحكام

(1)- صالح عباد، المرجع السابق، ص114.

(2)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص23-24.

(3)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، (عناية: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000م)، ص61.

المحلية المستمدة من الشريعة الإسلامية أو الأعراف المحلية، وبالتالي غابت أراضي العرش عن التصنيف القانوني للملكيات، وأضحت أراض خاصة تباع وتشتري وتجزئ، مما يعني إبطال الحظر الذي كان مفروضا عليها بموجب قانون سيناتوس كانسيلت المؤرخ في 22 أبريل سنة 1863. كما ألغيت جميع الحقوق العقارية الأخرى للأهالي والمؤسسة على تلك الأحكام والأعراف.

كما أقر القانون نفسه من جهة أخرى الملكية الفردية في المادة الثالثة منه؛ حيث جاء فيها: "... تتشكل الملكية الفردية من حصة أو حصص الأراضي لذوي الحق وتمنح سندات الملكية...".⁽¹⁾ بمعنى أن للسلطات الفرنسية وحدها الحق في منح سندات الملكية بعد إجراء عمليات تحقيق شاملة، وفي حدود ثلاثة هكتارات، وتعد تلك السندات نقطة انطلاق الملكية القانونية عوض السندات العربية الأخرى. ومما زاد من فعالية هذا القانون صدور عدة تفسيرات جائرة بشأن نصوصه، تصب في مصلحة الأوربيين⁽²⁾.

وهكذا أصبح يكفي أن واحدا من أفراد القبيلة يريد أن يحصل على نصيبه من ملكية الجماعة أو القبيلة أو العرش، فتقسم ملكية الجماعة إلى أجزاء تناسب مع عائلات العرش، ومن ثم يمكن بيع هذه الأراضي للمعمرين⁽³⁾.

لكن أثناء تنفيذ هذا القانون اصطدمت الإدارة الفرنسية بصعوبة عملية التحقيق بسبب نقص الوسائل المادية والبشرية بالنظر إلى شساعة الإقليم الجزائري، مما أدى بها إلى إتباع سياسة التطهير لصالح الأوربيين فقط دون الجزائريين، عن طريق حصول المعمر على سند نهائي يثبت ملكيته للأرض، ويظهر كل الحقوق السابقة. وللسبب نفسه لم تستطع تحقيقات تلك الإدارة المعلن عنها بالدواوير حل إشكالية الملكية عند الجزائريين، خاصة مع غياب السندات عند معظمهم أو

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص61.

(2)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمجها في الثورة الزراعية، ص125.

(3)- صالح عباد، المرجع السابق، ص115.

بسبب الطبيعة الأصلية للملكية⁽¹⁾، وعلى ذلك أنشأ المفوضون المحققون حالة وهمية للملكية، لم تكن لها علاقة مع الوضع الحقيقي للأراضي، ولا مع تقاليد الأهالي مما دفعهم إلى إهمال تلك السندات المستحدثة واستمرارهم مرة أخرى في وضعيات القسمة الرضائية والاستغلال الجماعي⁽²⁾.

ولقد بلغت المساحة المستولى عليها نتيجة تطبيق هذا القانون أكثر من أربعة ملايين هكتار من أصل ستة ملايين صالحة للزراعة⁽³⁾؛ وقد كانت مساحة الأراضي المستولى عليها والموزعة على الأوربيين تزداد اتساعاً في السهول الخصبة، بينما كانت تزداد مساحة أراضي الجزائريين تقهقراً وانكماشاً في المناطق الجرداء والجافة التي طردوا إليها، بعد أن صودرت أراضيهم بسبب عجزهم عن استظهار سندات الملكية، التي كانت غالباً ما ترفض الإدارة الفرنسية منحها، خاصة إذا كانت الأرض خصبة، أو بعد تغييب متعمد من قبل المفوضين المحققين لسندات ملكياتهم بوصفها سندات صادرة عن العهد التركي مكتوبة باللغة العربية، أو عقد للمقاضي الشرعي، أو الشيخ الطالب بالمسجد. بالإضافة إلى إهمال وضعيات التقادم أو الحيازة الظاهرة للأهالي لتتقلب أوضاع ملكيات الأهالي إلى غموض يسهل مع وجوده، التعامل في الأراضي لصالح المعمرين بأجنس الأثمان⁽⁴⁾. أما الذين استطاعوا الحصول على السندات فقد كانوا في كثير من الحالات مجبرين على أن يتخلوا عن جزء من أراضيهم لصالح الإدارة مقابل الحصول على تلك السندات⁽⁵⁾. كما اضطر الذين احتفظوا بملكياتهم في كثير من الأحيان إلى بيع أراضيهم خاصة العرشية منها إلى الأوربيين مقابل أثمان زهيدة نتيجة الضغوطات التي كانت تفرض عليهم، خاصة المالية منها، مما أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي بينهم وبين أولئك الأوربيين.

(1)- يُنظر: ليلي زروقي وحدي باشا، المنازعات العقارية، (الجزائر: دار هومة، 2003م)، ص 193.

(2)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 22.

(3)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص 23-24.

(4)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 21.

(5)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمجها في الثورة الزراعية، ص 125.

ورغم تلك النتائج، فقد حكم المعمرون على أن إجراءات عمليات التحقيق لإنشاء الملكية الفردية وفق قانون وارينيبي إجراءات طويلة تتناقض مع صفة الاستعجال التي يتفقون عليها من أجل معالجة الأضرار التي لحقت أو التي ستلحق مصالحهم⁽¹⁾. مما دفع المشرع الفرنسي إلى تعديله بموجب القانون المؤرخ في 16 فيفري سنة 1879، الذي جاء بنظام جديد يسمى نظام تصفية التملك عن طريق القيام بتحقيقات من قبل الدولة أو الخواص، والتي تمس أراضي العرش وأراضي الملك الخاص. وعند الانتهاء من عملية التحقيق ولم يُقدّم أي اعتراض أو في حالة رفض الاعتراض من طرف العدالة بالنسبة لأراضي الملك الخاص، أو بقرار إداري بالنسبة لأراضي العرش، يسلم حينئذ سند الملكية من طرف مصالح أملاك الدولة، بعد مصادقة الحاكم العام بالجزائر عليه⁽²⁾.

ويُدعى هذا السند عند عامة الناس بـ "عقد الصفاء" لأنه يصفى الأرض من جميع الحقوق، ويعد بذلك نقطة انطلاق الملكية المحققة، بحيث لا يمكن لأي سند آخر قديم أن يعارضه وبهذا يصبح أداة لتطهير الملكية العقارية ووسيلة لإخضاعه للقانون الفرنسي⁽³⁾. أما الأراضي التي ليس مالك فتعد بموجب المادة 713 من القانون المدني الفرنسي ملكا للدولة.

وبظهور عقود الصفاء بمقتضى هذا القانون أصبحت المعاملات العقارية يسيرة بعد أن كانت تتطلب إجراءات كثيرة في ظل القوانين السابقة، وانتقلت بذلك مساحات شاسعة من الأراضي الفلاحية إلى الأوربيين عن طريق شرائها من الجزائريين الذين باعوها نتيجة الفقر وعدم القدرة على دفع الضرائب.

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص207.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص62. ويُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص24.

(3)- يُنظر: حمدي باشا عمر، المرجع نفسه. ويُنظر: ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص43.

كما أصبح قسم آخر من الأراضي الفلاحية موضوع رهن المعاملات الربوية⁽¹⁾، التي عرفت انتشارا واسعا بين الأوربيين والجزائريين على السواء بسبب الظروف الاقتصادية القاسية التي كان يعيشها الجزائريون، نتيجة سياسة إفقار ممنهجة عن طريق فرض الضرائب والغرامات ورفع التكاليف القضائية وغيرها؛ فبعد أن كان الفلاح الجزائري قديما يلجأ إلى أعيان العرش للاستدانة دون فوائد لشراء البذور ومستلزمات الزراعة ليمتخطى المواسم الصعبة، أصبح مع تفكك النظام القبلي وضعف الوازع التضامني من جهة، وعدم قدرته على تغطية نفقات خدمة الأرض من جهة أخرى، مضطرا إلى التوجه نحو البنوك أو أصحاب رؤوس الأموال ليقترض منهم أموالا، غالبا ما كان يعجز عن سدادها خاصة إذا كانت مقابل فوائد؛ وذلك نتيجة ضعف الإنتاج وارتفاع الأعباء الجبائية، وتؤدي في النهاية إلى حجز الأرض وبيعها لصالح الأوربيين أو المرابين في الغالب.

ومع كل ذلك لم تكتمل الإدارة الفرنسية بما استولت عليه من أراضي الجزائريين في ظل القوانين السابقة؛ بل عمدت إلى إصدار قانون 28 أبريل سنة 1887، تهدف من خلاله إلى تسريع عملية انتزاع الأراضي من الجزائريين خاصة العرشية منها، عن طريق آلية الاستقصاء الجزئي بدلا من آلية الاستقصاء الكلي المنصوص عليها في قانون وارينبي، والتي كانت تتضمن إجراءات طويلة.

وقد جاء في المادة 07 من هذا القانون: "أن العقارات المتعلقة بالأراضي ذات الملكية الجماعية حيث أن عمليات . . . قانون 26 جويلية 1873 لم تبدأ بعد، يمكن أن تكون موضع وعد بالبيع لصالح الأوربيين؛ على مسؤولية أحد موثقي العقد أن يمثل في المحكمة خلال مهلة ثلاثة أشهر ليمسلم من الإدارة سندا بالملكية"، وهذه المادة تفصح الدولة الفرنسية عن النزعة

(1)- لمزيد من المعلومات حول حدة المعاملات الربوية، يُنظر: عبد الحميد زوزو، نصوص ووثائق في تاريخ الجزائر المعاصر 1830-1900، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م)، ص 121 وما بعدها.

الاستيطانية وذلك بالسماح للأوروبيين دون الجزائريين في الحصول على عقارات داخل أراضي العرش، قبل إتمام الإجراءات المتعلقة بإنشاء الملكية الفردية⁽¹⁾.

وقد عبر بوركري دي بوسرن أمام مجلس النواب الفرنسي عن هذه النزعة المتطرفة في القضاء على أراضي العرش، وتحويلها إلى الأوروبيين عن طريق صفقات البيع قائلا: "يجب أن نُقر ونعرف، في الواقع أنه في اللحظة الراهنة ومع التوسع الذي شهده الاستعمار، وبوجود حاجة متمامية أكثر فأكثر لعمليات البيع والشراء تضع الأوروبيين في اتصال مع السكان المحليين من جميع المقاطعات، ونظرا للتقدم الذي نسعى إلى تطويره في الوضعية الاقتصادية للسكان المحليين، فإن النظام الخاص لأراضي عرش، يجب على وجه العموم أن يزول في أسرع وقت ممكن"⁽²⁾.

وعليه يبدو أن عمليات المصادرة للأراضي الفلاحية في هذه الفترة أصبحت تتم في قالب قانوني عن طريق السيطرة على عمليات البيع، والتي اتخذت صور ثلاث البيع العادي أو الحقوقي، والبيع عن طريق المزاد، والبيع بواسطة القضاء بعد الحجز. والجدول التالي يبين عدد الوحدات التي تم بيعها:

الجدول رقم (02): عدد الوحدات التي تم مصادرتها عن طريق عمليات البيع ما بين

1870 - 1894

الفترة	البيع الحقوقي	البيع بالمزاد	الحجز
1870 - 1874	362	118	116
1875 - 1878	371	150	188
1880 - 1884	604	241	320
1885 - 1888	1087	343	666
1889 - 1894	1022	221	644

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص208.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه.

المصدر: عبد اللطيف بن أشهيو، تكون التخلف في الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1979، ص 78.

يلاحظ من خلال الجدول تطور عمليات البيع الحقوقي، وكذا البيع عن طريق المزاد والبيع عن طريق الحجز في الفترة الممتدة من سنة 1870 إلى سنة 1879، وذلك نتيجة عملية فرنسية الأراضي بقانون وارينبي، الذي أدخل أراضي العرش إلى السوق العقارية، وسمح بانتشار عمليات الإقراض بفضل توفر سندات ملكية الأرض التي نص عليها، والتي كانت تمثل حافزا لعمليات الإقراض كونها أقوى الضمانات.

كما يظهر ارتفاع وتيرة ذلك التطور بعد سنة 1879 إلى غاية 1894، ويرجع ذلك الارتفاع في التطور إلى القانون المؤرخ في 16 فيفري سنة 1879، المكمل لقانون وارينبي وقانون 28 أبريل سنة 1887، واللذين شجعا التعاملات العقارية بواسطة نظام التصفية ونظام الوعد بالبيع، فتم التوسع في تسليم سندات الملكية المسماة عقود الصفاء؛ حيث أدى توافرها بأيدي ملاك الأراضي إلى انتشار عمليات البيع وعمليات الإقراض الربوية وغير الربوية التي كانت تنتهي في الغالب ببيع أراضي المقترضين لاستفاء حقوق الدائنين. كما ازدادت عمليات انتقال الملكيات لصالح الأوربيين عن طريق الوعد بالبيع.

ولقد بلغت مساحة الأراضي التي تحصلت عليها أملاك الدولة في المزايدة 309.891 هكتار في حدود مساحة قدرها 2.239.095 هكتار، أي بمقدار اقتطاع نسبته 13,8% ومن خلال فرنسة أكثر من 1.500.000 هكتار من أراضي الأهالي المتمتعة بصفة الشيوخ وإقرارها كأراض خاصة بموجب قانون 1873 وما بعده، فإنه سهل للمعمرين شراء حوالي 377.000 هكتار في الفترة الممتدة من 1877 إلى 1890 ثم 563.762 هكتار من 1877 إلى 1897. وإذا ما طرحنا الأراضي التي اشتراها المسلمون من جديد من الأوربيين فإن الملاك المسلمين يكونون قد جردوا في مدة عشرين سنة من 432.388 هكتار.

غير أن تحقيقاً رسمياً جرى فيما بعد، لم يبين بخصوص السنوات الممتدة من 1880 إلى 1898 إلا فقدان مساحة بلغت 386.886 هكتاراً⁽¹⁾.

وبالرغم من ظهور تلك العمليات بمظهر قانوني، إلا أنها كانت في الحقيقة عمليات مصادرة غير شرعية مرتب لها في إطار استراتيجية السياسة العامة للاستيطان، أدواتها القمع بشتى السبل والتهميش وفرض الضرائب، وفي أحيان كثيرة التهديد من أجل دفع الفلاحين إلى التخلي عن أراضيهم ولو بطريق البيع؛ ولقد عبر الفلاحون عن ذلك بقولهم: "تعرضنا للقمع بشتى السبل؛ كنا نملك الأراضي فاشتروها منا بالقوة، وكنا مضطرين لأن ننتظر أربع أو خمس سنوات كي نقبض ثمنها الذي نصرفه بسرعة، افترسنا تكاليف العدالة، وأفلسنا مأمور الأحرار من جراء المحاضر..."⁽²⁾.

وبعد الزيادة التي حصلت في مساحة الأراضي لصالح أملاك الدولة، عمدت الإدارة الفرنسية سنة 1880 إلى توزيع 880.000 هكتار من الأراضي على المعمارين من خلال إنشاء أو توسيع 496 مركز إعمار، وذلك على حساب أراضي العروش والقبائل، أي على حساب الأهالي⁽³⁾. وتسجل بعض الإحصائيات بأن عدد العائلات التي تم تهجيرها، من أوروبا إلى الجزائر في الفترة بين 1871 و1882م، كان قد بلغ 4000 عائلة، هي عائلات كان قد تم توزيع حوالي 347.268 هكتار من الأراضي المنتزعة. وما لبث هذا الرقم أن ارتفع سنة 1900 إلى نحو 687.000 هكتار من أجود أراضي الأملاك الخاصة⁽⁴⁾.

(1)- شارل روبير أجرون، المرجع السابق، ج2، ص322.

(2)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص81.

(3)- يُنظر: المرجع نفسه.

(4)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمجها في الثورة الزراعية، ص125-126.

ورغم تلك النتائج، فإن قانون 1887 الأخير بدا بدوره في نظر الطبقة الرأسمالية الفرنسية غير كاف؛ لأنه لم يأت بالسرعة الكبيرة المنتظرة، والمطلوبة لتحقيق عملية فرنسة الأراضي من جهة، ومن جهة أخرى كانت تشوبه نقيصة فرنسة الأراضي لصالح الأوربيين دون الجزائريين.

ومن أجل معالجة ذلك صدر القانون العقاري المؤرخ في 16 أبريل سنة 1897، الذي اكتسى أهمية كبرى في توسيع عمليات نزع الملكية؛ حيث جاء في مادته الرابعة ما نصه: "في كل إقليم موجود في المحيط الذي يُطبَّق عليه هذا القانون الحالي، كما هو محدد في المادة 14 التي ستلي، يمكن للملاكين كما للمشتريين، وبدون تمييز في الجنسية أو الأصل، بأن يبادروا إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون الحالي، بهدف الحصول على سندات الملكية الأراضي، المحددة أعلاه"⁽¹⁾.

وهكذا صار للجزائري بموجب هذا القانون، الحق في الحصول على سند بملكية يثبت حقه في الملكية في أراضي العرش أو في أراضي الملك، بعد عملية استقصاء جزئي، وسواء أراد البيع لأوربي أو لجزائري آخر، وسواء أراد تقديم أرضه كضمانة في سبيل الحصول على قرض أو أراد ببساطة فرنسة حقه في الملكية.

وتكمن خطورة هذا القانون في مضاعفة إمكانية شراء الأوربيين لأراضي الجزائريين بوجود سندات الملكية، كما تكمن تلك الخطورة في أنه يوسع دائرة التعامل الربوي بإعطاء الحائز الحق في الاستقصاء الجزئي، والحصول على سند ملكية الأرض التي يحوزها ووضعها بعد ذلك محل ضمان للقروض الربوية التي تنتهي في غالب الأحيان إلى تملك المرابين للأراضي محل الرهن⁽²⁾. هذا وقد أدى هذا القانون من جهة أخرى إلى إمكانية انتقال الأرض إلى جزائريين، وهو ما شجع على ظهور شريحة الجزائريين أصحاب رؤوس الأموال، وهم في الغالب مقربون من الإدارة الاستعمارية ويشغلون لصالحها، فبات بوسعهم امتلاك الأراضي عن طريق المراباة أو الشراء.

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص 81.

(2)- يُنظر: حوشين كمال، المرجع السابق ص 49-50.

إن نظام شيوخ الأرض الذي كان يحتم التفرقة بين الحائز للأرض ومالكها، صار بمقتضى قانون 1897 في حكم العدم، حيث فسح المجال أمام واضع اليد على الأرض لينسب إلى نفسه ملكيتها النهائية إذا طلب الاستقصاء الجزئي من أجل التحقق من حقه فيها.

وأمام عجز الكثير من الجزائريين من مالكي الحقوق عن إثبات حقوقهم في الملكية، وتعقد الإجراءات الإدارية، والنية السيئة لدى واضعي اليد على الأراضي، يتبين وبساطة أن القانون هو ترجمة لسياسة امتزاع الملكية⁽¹⁾. ويبين الجدول التالي تسريع عملية فرنسة الأراضي بتطبيق هذا القانون حتى نهاية سنة 1927.

الجدول رقم 03: مساحات العقارات بالهكتار التي أعطيت ملكية فردية بعد إجراء الاستقصاءات الجزئية.

عدد الاستقصاءات	مساحة الأراضي المقصودة بطلبات الاستقصاء	عدد الاستقصاءات المصدقة	ملكية				مجموع المساحة	
			ملك	عرش	ملك عام	أملك الدولة		
14.491	1.502.733	9.191	261.323	552.697	22.689	56.565	10.739	904.013
			814.020					

المصدر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص 211.

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص 81.

يُلاحَظ من الجدول أن الفارق بين عدد الاستقصاءات المطلوبة، وتلك التي تم التوصل إليها يدل على الرغم من تواطؤ الإدارة على سوء نية بعض الطالبين؛ إذ غالبا ما تكون الاستقصاءات المصدق عليها مسبوقة بقروض ربوية يستفيد المرابي من فرنستها بالحصول عليها .

أما من حيث المساحة فيلاحظ أن عمليات الاستقصاء المصدق عليها التي بلغ عددها 9.191، قد غطت مساحة تقدر بـ 904.019 هكتار من أصل 1.502.733 هكتار كان مطلوبا الاستقصاء حولها .

أما عملية الفرنسية، فقد مست مساحة تقدر بـ 814.020 هكتار، شملت أراضي العرش وأراضي الملك؛ أي أنه تم تحويلها إلى ملكيات فردية، وهذا خلال الفترة الممتدة من سنة 1897 إلى سنة 1927 . ولقد باع المسلمون من سنة 1900 إلى سنة 1919 ما قدره 734.440 هكتار للأوربيين واشتروا منهم 265.441 هكتار؛ أي أنهم تخلوا عن ملكية 468.999 هكتار . ولا تصح هذه الأرقام إلا بالنسبة للبيع التي تم التصريح بمشتملاتها؛ إذ أن 10 % في المتوسط من البيع لم يكن مصرحا بها⁽¹⁾ .

غير أنه لا يوجد إحصاءات دقيقة تتعلق بمبيعات الجزائريين للجزائريين، الذين كانوا يمثلون البورجوازية الجزائرية، والتي أخذت في النمو بفضل هذا القانون مستفيدة في دعمها من نمو الرأسمالية الاستعمارية، لكن يرجح أن تلك المبيعات كانت مهمة في الفترة ما بين سنة 1900 وسنة 1914 وذلك لأمرين⁽²⁾؛ الأمر الأول هو أن قانون 1897 أوجد إمكانية الاستقصاءات الجزئية لصالح الجزائريين . أما الأمر الثاني فيتمثل في القدرة المالية المعتبرة التي كانت تتمتع بها هذه الشريحة، وهو ما كشفت عنه قيمة المشتريات من الأوربيين، والتي بلغت 20.087.471 فرنك في فترة 22 سنة من 1877 إلى 1898، مقابل 56.495.302 فرنك قيمة مشتريات الأوربيين من السكان المحليين .

(1)- شارل روبير أجرون، المرجع السابق، ج2، ص322.

(2)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص212.

ولا يوجد تفسير لتلك البيوع في الواقع، إلا في إفقار الفلاحين؛ إذ أن هؤلاء لم يكونوا يتخلون عن أراضيهم إلا على سبيل الحل الأخير، قطعة بعد قطعة، ويتنازلون عن قطعة أرض بعد محصول رديء لشراء البذور والعيش إلى غاية جني المحصول الموالي. وكانت كل أزمة تحل بالأهالي تفضي إلى عرض كبير في الأراضي الموجهة للبيع، وكان ذلك هو الحال بالنسبة لسنوات 1898 و1905 و1908، حيث باع البعض من الأهالي أراضيهم بأسعار منخفضة تصل إلى سدس قيمتها⁽¹⁾.

وبدا قانون 1897 هو الآخر، في الواقع غير كاف في تسريع عملية الفرنسة فيما يخص أراضي العرش، حيث يتبين من الجدول أن أسلوب الاستقصاء الجزئي لم يكن فعالاً؛ ففي خلال 30 سنة لم يتم فرنسة إلا 552.697 هكتار فقط، وعلى ذلك كان من الواجب معالجة الأمر.

وفعلا صدر القانون المؤرخ في 04 أوت سنة 1926 المُتمم والمُعَدّل للقانون السابق، وبواسطته سرعت السلطة الاستعمارية، وبشدة عملية الفرنسة عن طريق السماح للحاكم العام بأن يأمر بإجراء استقصاء عام يهدف إلى فرنسة الأراضي عندما تقتضي المصالح الاستعمارية ذلك، وبهذا أصبح للإدارة السلطة المباشرة في إجراء الاستقصاء بدلا من انتظار المبادرات الفردية.

من جانب آخر استطاعت الإدارة الاستعمارية تقليص ملكية العرش لحساب ملكية الأفراد، بواسطة هذا القانون، الذي أسس لنظام البيع الواقف على شرط الإيجار، بحيث لا يتم تثبيت ملكية المشتري للعقار إلا بعد استكمال إجراءات البحث والتحري الخاصة بالتمليك، وأثناء البحث يستغل المشتري العقار على وجه الإيجار الدائم لأجل غير محدد، ينتهي مع الحصول على سند الملكية بعد استنفاد عمليات التحري⁽²⁾. وفي نص المادة 15 يفترض القانون، أن المالك هو من يملك التربة، والذين لا يملكون التربة لا يعتبرون مالكين ولو كان يحق لهم ذلك؛ أي أن القانون

(1)- شارل روبير أجرون، المرجع السابق، ج2، ص324.

(2)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص25.

يجعل عبء إثبات البينة على عاتق المعارض لا على عاتق حائز العقار⁽¹⁾. كما ألغى ذات القانون حق الشفعة في المشاع إذا كانت عملية البيع تتعلق بطرف أجنبي⁽²⁾. والجدول التالي يبين بشكل أوضح فعالية هذا القانون في فرنسا الملكية.

الجدول رقم 04: تطور عملية الفرنسية ما بين 1927 - 1934

مساحة الأبنية التي أعطيت لها سندات ملكية فردية بعد الاستقصاء الجزئي (هكتار)					عدد الاستقصاءات الموافق عليها	الاستقصاءات المطلوبة	
الملك	عرش	ملك عام	ملك الدولة	ملك بلدي		الجموع	مساحة الأراضي المشمولة
323.103	732.438	28.825	71.642	18.484	13.181	1.265.609	9.708
1.055.541							
1.174.492							

المصدر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص 215.

فمن خلال الجدول تتضح نجاعة قانون 1926 في تسريع عملية الفرنسية، حيث نلاحظ أنه في خلال سبع سنوات تمت فرنسا أراضي جزائريين مساحتها تقدر بـ 1.055.541 هكتار، منها 732.438 هكتار أراضي العرش، و 323.103 هكتار أراضي الملك، في حين تم خلال

(1)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص 64.

(2)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص 81.

ثلاثين سنة، وفي ظل قانون 1897، فرنسة ما مساحته 814.020 هكتار فقط، منها 552.697 هكتار من أراضي العرش، و261.323 هكتار من أراضي الملك فقط. ويعود الفارق بين هذه الأرقام إلى التسهيلات السالفة الذكر، والتي جاء بها القانون 1926 الذي مكن السلطة الاستعمارية من أن تحقق ما عجزت عنه القوانين السابقة. لكن يبدو أن عملية الفرنسة التي تمت لم تغد الأوربيين بالشكل الذي كان منتظرا، حيث لم يشتر الأوربيون من الجزائريين خلال هذه الفترة سوى 147.000 هكتار⁽¹⁾.

ويجب الإشارة أنه قبل صدور قانون 1926 كانت السلطة الفرنسية قد أصدرت المرسوم المؤرخ في 09 سبتمبر سنة 1924، وهو مرسوم يأتي في سياق سياسة الكيل بمكيالين التي انتهجتها اتجاه الأهالي؛ فقد نص هذا المرسوم على عدم جواز تملك الأهالي للأراضي التابعة للدومين العام، حيث لم يعد في استطاعة الجزائريين اكتساب أراض إذا كانت تابعة للملكية العامة للدولة، كما لم يعد في استطاعتهم الانتفاع بها. أما المستوطنون ذوو الأصول الأوربية فلم يكونوا معنيين بهذا المتع. وعلى هذا قنن هذا المرسوم ظاهرة التمييز العنصري كمبدأ أساسي من مبادئ التنظيم العقاري الفرنسي في الجزائر⁽²⁾. والجدول التالي يوضح تطور الماحة لصالح الأوربيين.

الجدول رقم 05: تطور الملكيات الخاصة بالأوربيين في الفترة من 1850-1954

السنة	المساحة بالهكتار	عدد السكان الأوربيين	الرقم القياسي لتطور
1850	115.000	65.437	100
1880	1.245.000	195.418	1082,6
1900	1.912.000	364.257	1662,6
1920	2.581.000	633.149	2244,3
1940	3.045.000	1.034.700	2647,8
1954	3.028.000	/	2633

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن أشنهو، المرجع السابق، ص81.

(2)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص25.

المصدر: محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمج في الثورة الزراعية، ص127.

يلاحظ من الجدول أن مساحة الملكيات الخاصة للأوربيين بلغت أكثر من ثلاثة ملايين هكتار وهي مساحة كبيرة، وهذا بفعل عمليات الاستيلاء الرسمية وغير الرسمية من طرف سلطات الاحتلال الفرنسي لأراضي الجزائريين خلال فترة الاحتلال، وسواء كان هذا الاستيلاء نتيجة المصادرة أو البيع الاختيار والاجباري.

ويتبين أنه بالقياس إلى سنة الأساس 1850، كان أعلى تطور في ملكيات الأوربيين الفلاحية هو عام 1880، حيث بلغ رقمه القياسي 1082,8، بمعنى حدوث ارتفاع في مساحات أراضي الأوربيين تربو عن 982,6 % ويعود سبب هذا الارتفاع إلى اشتداد حدة سياسة تزواج الاستيلاء الرسمي مع الاستيلاء غير الرسمي أو الحر كما يعبر عنه البعض⁽¹⁾.

واستمر ذلك الارتفاع، لكن بانتظام وبمعدل 600.000 هكتار لكل عشرين سنة، حتى بلغ أوجّه عام 1940 برقم قياسي هو 2647,8 أو بزيادة نسبية عن سنة الأساس قدرها 2547,8 %؛ وذلك نتيجة استتباب أمر السلطة بيد الإدارة الفرنسية بعد تصفيتها لمقاومة الأمير عبد القادر ومقاومة المقراني والشيخ الحداد وغيرهم، الأمر الذي جعل عملية الاستيلاء أكثر تخطيطاً⁽²⁾.

ومن الجدول أيضا يلاحظ أنه بالوصول إلى سنة 1940، التي اشتعلت قبلها بسنة واحدة نيران الحرب العالمية الثانية، ركزت عملية التوسع في مساحة قطاع المعمرين، ويرجع ذلك إلى سببين؛ الأول هو كون القطاع أصبح يسيطر فعلا على الفلاحة الجزائرية؛ فهو يشكل حوالي 50% من قيمة الناتج الفلاحي الإجمالي البالغ عام 1953، نحو 166 مليار فرنك فرنسي قديم. أما

(1)- يُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمج في الثورة الزراعية، ص128.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه.

السبب الثاني فيتمثل في تزايد الاهتمام بالاستثمار في القطاع الصناعي منذ الثلاثينات أو بداية الأربعينات . وكان من نتائج ذلك صدور برنامج التصنيع في 15 أكتوبر سنة 1946 الذي أتبع بجملة من القرارات في أوت 1947 الخاصة بالاستثمار في فروع صناعية محدودة⁽¹⁾ .

الجدول رقم 06: هيكل المساحات المغتصبة وعدد الأوربيين المستغلين لها

فئات المساحة المستغلة	عدد المستغلين الأوربيين	المساحة المستغلة بالهكتار
أقل من هكتار	2393	800
من 01 - 10 هكتارات	5039	21800
من 10 - 50 هكتار	5585	135300
من 50 - 100 هكتار	2635	186900
أكثر من 100 هكتار	6385	2381100
المجموع	22037	2725900

المصدر: بويهي محمد، القطاع المسير ذاتيا ومشكلة المالية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر معهد العلوم الاقتصادية، ص34

الفرع الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية في عهد الاستقلال

عرفت الجزائر منذ الاستقلال وضعية معقدة في سياساتها اتجاه القطاع الفلاحي، ويتجلى هذا التعقيد في الميدان في أنظمة قانونية عانت منها الأراضي الفلاحية، حملت مضامينها في كثير من الأحيان تناقضات، هذه التناقضات هي التي تسببت لاحقا في بروز ما يسمى بإشكالية أو أزمة العقار الفلاحي، ولتوضيح ذلك سوف نتناول هذا الموضوع من خلال التطرق لتلك الأنظمة والقوانين في مرحلتي النظام الاشتراكي والنظام الرأسمالي:

(1)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص210-211.

البند الأول: مرحلة النظام الاشتراكي

من أجل تحقيق الثورة الديمقراطية الشعبية من خلال البناء الاشتراكي للجزائر المستقلة، واستجابة لآمال الشعب الجزائري، الذي كانت تتشكل غالبية العظمى من الفلاحين المحرومين نتيجة التشريد والاستغلال من طرف المستعمر الفرنسي، تناول المجلس الثوري الجزائري في دورته المنعقدة في طرابلس، موضوع الأراضي الفلاحية تحت شعار "الأرض لمن يخدمها" في إطار عملية إصلاحية تهدف إلى القضاء على قواعد الاقتصاد الرأسمالي التي تطّبع عليها الاستعمار الفرنسي في الميدان الفلاحي⁽¹⁾، كما تهدف إلى تحديد الملكية العقارية على وجه العموم⁽²⁾.

أما الإجراءات التطبيقية والتفصيلية فقد تركزت للتشريعات المستقبلية، والتي تتناولها كما يلي.

أولاً: ملكية الأراضي من خلال نظام التسيير الذاتي

كان نظام التسيير الذاتي للقطاع الفلاحي في رأي البعض، الأكثر ملاءمة في السنوات الأولى، لكونه حال دون تبديد العقار الفلاحي الذي اعتبره البعض غنيمته، في حين كان يود البعض الآخر الحصول عليه بثمان مجس؛ لأنه لم يكن في وسع الجزائريين شراءه بالسعر الحقيقي⁽³⁾. لذلك فإن معظم القوانين التي صدرت بعد الاستقلال، وخاصة تلك التي تتعلق بالأراضي الفلاحية كانت لها

(1)- يُنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص216.

(2)- وذلك عن طريق تجسيد المبادئ التالية:

- الحظر الفوري لصفقات الأرض ووسائل الإنتاج الفلاحية.

- تحديد الملكية حسب أنواع الزراعات والأرباح، ونزع ما زاد عن الحد الأقصى.

- توزيع الأراضي المنزوعة على الفلاحين الذين لا أرض لهم أو الذين ليست لهم مساحات كافية.

- تنظيم ديمقراطي للفلاحين في تعاونيات إنتاج، يكون الانضمام إليها إراديا على أساس المشاركة في التسيير والأرباح.

- إنشاء قرى حكومية في الأراضي التي تم نزعها.

- مساعدة الدولة للفلاحين ماديا وماليا، وإلغاء الديون التي كانت على عاتقهم تجاه الملاكين، والمرابين، والمصالح العمومية. يُنظر: وثائق تتعلق بالتسيير الذاتي، إعداد قسم الوثائق بوزارة الأبناء بمشاركة المكتب الوطني لإنعاش القطاع الاشتراكي، ص08 وما بعدها.

(3)- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المرجع نفسه، ص16.

أسباب واقعية في الكثير من الأحيان⁽¹⁾، لكن في نفس الوقت كانت تشكل خطوات تجسيد مبادئ مؤتمر طرابلس التي أكدت على السياسة الاشتراكية في البلاد، وهذا بناء على قاعدة التدرجية في التطبيق. وفيما يلي أهم تلك القوانين

1- ملكية المزارع الشاغرة

صدر بشأن هذه المزارع مجموعة من الأوامر، أولها الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها⁽²⁾، حيث يعتبر هذا الأمر في نظر البعض⁽³⁾، أول نص قانوني صدر تطبيقا لبرنامج طرابلس الذي جعل من الإصلاح الزراعي هدفا ثوريا أساسيا، لكن هذا الأمر في الحقيقة لم يكن سوى إجراء تحفظي، إذ بقيت ملكية هذه المزارع لأصحابها، حيث نجد أن المالك حسب المواد 2، و3، و12، و13 له الحق في العودة إلى مزرعته والاندماج فيها مباشرة.

كما صدر المرسوم رقم 02/62 المؤرخ في 22/10/1962 المتضمن تأسيس لجان التسيير في المزارع الشاغرة⁽⁴⁾ الذي أخضع عودة أصحاب هذه المزارع إلى تقييم من طرف سلطات العمالة⁽⁵⁾.

كما صدر المرسوم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962⁽⁶⁾، ليمنع عمليات البيع والكرء وعقود المزارعة لهذه المزارع، ما لم تتم لصالح الهيئات العمومية أو للجان التسيير المعتمدة قانونا.

(1)- يُنظر: عرض الأسباب للأمر رقم 20/62، الجريدة الرسمية ليوم 07/09/1962، العدد 12، ص138.

(2)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 07/09/1962، العدد 12، ص138.

(3)- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص17.

(4)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 26/10/1962، العدد 01، ص14. النسخة الفرنسية.

(5)- وفي حالة قبولهم عودتهم، فإن إدارة المزرعة وتسييرها تكون بمشاركة لجان التسيير.

(6)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 26/10/1962، العدد 01، ص14. النسخة الفرنسية.

كما منع المرسوم التنفيذي رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963⁽¹⁾، المتعلق بتنظيم الأموال الشاغرة، اتخاذ إجراءات تحفظية أو الحجز على أموال المزرعة من طرف دائني أصحابها⁽²⁾.

وبتاريخ 06 ماي 1966 صدر الأمر رقم 102/66⁽³⁾، المتعلق بالأملك الشاغرة، والذي ألحق في ماته الأولى، كل المزارع الشاغرة بأملك الدولة.

2- ملكية الأراضي الفلاحية التابعة للأجانب

صدر بشأنها المرسوم رقم 388/63 المؤرخ في 01/10/1963⁽⁴⁾، والذي تم بمقتضاه إلحاق الأراضي الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية، والتي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية ضمن أملك الدولة.

3- ملكية الأراضي الفلاحية التابعة للجزائريين

صدرت بشأنها ثلاثة قوانين، كان يهدف من خلالها تأكيد التدخل المباشر للدولة الجزائرية في عملية الإنتاج عن طريق ملكيتها لوسائل الإنتاج⁽⁵⁾. كما كان يهدف أيضا إلى معاقبة الجزائريين الذين كانت لهم مواقف سلبية من حرب التحرير، أو الذين كانوا يعارضون النظام الاشتراكي للبلاد⁽⁶⁾. ويمكن بيان ذلك كما يلي:

-
- (1)- الجريدة الرسمية لسنة 1963، ص 298.
 - (2)- يُنظر: المادة 12 من المرسوم (63-88).
 - (3)- الجريدة الرسمية ليوم 06/05/1966، العدد 36، ص 421.
 - (4)- الجريدة الرسمية ليوم 04/10/1963، العدد 73، النسخة الفرنسية، ص 1015.
 - (5)- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 223.
 - (6)- بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 28/12/1987، ص 49.

أ- أراضي القياد والبشاغات

صدر بشأن هذه الأراضي القانون 276/63 المؤرخ في 26 جويلية سنة 1963⁽¹⁾، حيث ألحقت بموجبه إلى أملاك الدولة كل الأراضي الفلاحية التي سُلبت، أو صودرت من طرف الإدارة الاستدمارية لصالح القياد، والبشاغات، والآغات. وقد أُسْتُثني من تطبيق هذا النص المعاملات التي تمت قبل أول نوفمبر سنة 1954؛ فالشخص الذي اشترى أرضا فلاحية من أحد الأشخاص المذكورين أعلاه، وقبل ذلك التاريخ يُعَوِّض في حالة نزع الأرض المشتراة⁽²⁾.

ب- أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها

تم مصادرة هذه الأراضي بموجب الأمر 258/64 الصادر بتاريخ 27 أوت 1964⁽³⁾.

ج - الأراضي الفلاحية التي وضعت تحت حماية الدولة

صدر بتاريخ 09 ماي 1963 المرسوم رقم 168/63⁽⁴⁾، المتضمن شروط وإجراءات وضع مال سواء كان عقارا أو منقولاً تحت حماية الدولة. ويتعلق الأمر بالأراضي التي يكون استعمالها أو استغلالها من طرف المالك يؤدي إلى الإخلال بالأمن العمومي أو السلم الاجتماعي، أو يكون المالك قد تحصل عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء حرب التحرير الوطني، أو مخالفة للنصوص التي تمنع ذلك⁽⁵⁾. وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الأراضي في حكم الأموال الشاغرة؛ أي أنها ملك للدولة⁽⁶⁾، فنصت المادة 04 من هذا المرسوم، على أن هذه الأموال خاضعة لأحكام المرسوم 88/63 المؤرخ في 18 مارس 1963، المتعلق بتنظيم المؤسسات ذات الطابع الصناعي، الحرفي، المنجمي، وكذلك المستثمرات الفلاحية الشاغرة.

(1)- الجريدة الرسمية ، ليوم 1963/08/02، العدد 53، ص774 النسخة الفرنسية.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص50.

(3)- الجريدة الرسمية لسنة المؤرخة 1964/19/01.

(4)- الجريدة الرسمية لسنة المؤرخة 1963/05/14، العدد 30.

(5)- يُنظر: المادة الأولى من المرسوم 168/63.

(6)- يُنظر: المادة 4 من المرسوم نفسه.

ثانيا: ملكية الأراضي الفلاحية من خلال نظام الثورة الزراعية

اقترحت السلطة في أول مؤتمر لحزب جبهة التحرير الوطني على أرض الوطن، بعد عملية تقييم للمرحلة التي كانت تمر بها البلاد، مشروعا يتضمن قانون الثورة الزراعية، لكن تأجل البت فيه نظرا للفوضى التي سادت البلاد في ذلك الوقت⁽¹⁾، ولم يُبعث من جديد إلا في بداية السبعينات حيث صادقت عليه السلطة دون تردد⁽²⁾، وأرفقته بميثاق الثورة الزراعية، واللذين صدرا بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08⁽³⁾.

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن: "الأرض لمن يخدمها"، وكان هذا النص أول مبدأ من المبادئ⁽⁴⁾ التي نص عليها هذا القانون، ويُقصد به أن الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية مقيدة بالعمل المباشر فيها، ومرتبطة بالانتفاع، فهي ملكية انتفاع بالدرجة الأولى؛ لأن الحيازة القانونية غير كافية، بل لا بد من الممارسة الفعلية للانتفاع. وسقوط الملكية يأتي نتيجة توقف ذلك الانتفاع⁽⁵⁾.

(1)- أهم ما يميز تلك المرحلة انقلاب 19 جوان 1965.

(2)- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص 41.

(3)- الجريدة الرسمية، لسنة 1971، العدد 97، ألغي هذا القانون بالمادة: 75 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990 /11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

(4)- ومن المبادئ أيضا:

1- إسقاط حق المالكين في ملكية أراضيهم إذا كانوا لا يساهمون فعليا في الإنتاج، وبصورة مباشرة.

2- تنظيم استعمال الموارد المائية المعدة للزراعة، تزامنا مع إلغاء جميع أشكال التجارة الاستغلالية المتعلقة بتلك الموارد.

3- تأمين حقوق الفلاحين على الأرض التي يحرثونها بأنفسهم، وعلى نتائج عملهم

4- منح الدولة أراض للفلاحين الذين لا يملكون أراضي فلاحية، وهذا بصورة مجانية، مع مساعدتهم على استغلالها من أجل تلبية احتياجاتهم، واحتياجات الأمة.

5- تكفل الدولة بمسؤولية حماية الفلاحين، وتأييرهم، وكذلك توفير جميع الشروط المادية والمعنوية اللازمة لتحسين الظروف المعيشية في الأرياف.

يُنظر: المواد 2، 3، 4، 5. والمواد من 6 إلى 12 من القانون المذكور أعلاه.

(5)- عمر صدوق، محاضرات في قانون الثورة الزراعية، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية)، ص 48.

وقد استهدف المشرع الجزائري من خلال هذا قانون الثورة؛ القضاء على ظاهرتين؛ الظاهرة الأولى تتمثل في الملكيات الكبيرة التي تزيد عن الحد الأقصى، والظاهرة الثانية هي التغييب عن العمل الزراعي، وكلتا الظاهرتين تعتبران من وجهة السلطة مصدراً للاستغلال من الناحية الاجتماعية، وتشكلان من الناحية الاقتصادية، مظهراً بارزاً لتبديد الموارد الإنتاجية الزراعية⁽¹⁾.

في سبيل تحقيق هذا الهدف لجأ المشرع إلى تقنية التأميم، من خلال آليتين، أولهما التأميم الكامل بالنسبة للملاك المتغييبين عن العمل الفلاحي، أو غير المستغلين للأراضي. وثانيهما التحديد بالنسبة للأراضي الشاسعة⁽²⁾. وتوضيح ذلك كما يلي:

1- آلية التأميم الكامل

أمم قانون الثورة الزراعية تأميماً كاملاً، كل أرض زراعية أو معدة للزراعة، غير مستغلة سواء كانت مملوكة ملكية مفرزة أو مشاع، وسواء كانت تابعة لشخص طبيعي أو معنوي⁽³⁾. والاستغلال بمفهوم هذا القانون هو الاستغلال المباشر⁽⁴⁾، الذي يعني خدمة الأرض بصورة فردية أو مع الأقارب المباشرين، واتخاذ الفلاحة مهنة، واعتماد هذه المهنة مورداً أساسياً للعيش. ويفهم من هذا أن اللجوء إلى تأجير الأرض أو إلى أي شكل من أشكال التعاقد لاستغلالها يفيد عدم الاستغلال المباشر، وبالتالي تخضع تلك الأرض إلى التأميم.

واستثني من التأميم أراضي الأشخاص التي تبلغ مساحتها، أقل من نصف هكتار من الأرض المسقية، أو خمسة هكتارات من الأرض غير المسقية⁽⁵⁾. وكذلك استثنت أراضي الشيوخ الذين

(1)- يُنظر: محمد بلقاسم حسن بهلول، الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي "مثال الجزائر"، (الجزائر: المؤسسة لوطنية للكتاب، 1990م)، ص 273.

(2)- يُنظر: بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة طبقاً للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/28، ص 67.

(3)- يُنظر المواد: 28 و 33 و 39 من قانون الثورة الزراعية.

(4)- يُنظر: المواد 28-48.

(5)- يُنظر المادة: 32 من القانون نفسه.

يبلغون من العمر ستين 60 سنة، وكذا أرامل الشهداء غير المتزوجات⁽¹⁾، كما استثنيت الأراضي التابعة للمؤسسات الخيرية أو التعاونيات⁽²⁾.

وبالنسبة لأراضي الوقف العام، تؤمم الأراضي كلها إذا لم تؤل إلى مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عام⁽³⁾. أما بالنسبة للوقف الخاص، اعتبر المشرع الجزائري أن الوسطاء الذين لا يستغلون الأرض بصفة شخصية ومباشرة، مالكين غير مستغلين يقعون تحت طائلة أحكام التأميم التام. وفي حالة عدم وجود الوسطاء، تحل الدولة محلهم⁽⁴⁾.

2- آلية التحديد

تهدف هذه الآلية إلى إعادة بناء الهيكل الزراعي في الجزائر، الذي يتشكل من قطاعات متفاوتة القوى الإنتاجية؛ لأن أخطر نتيجة اقتصادية واجتماعية قد ترتبت عن هذا الوضع، هي استغلال الوحدات الزراعية الكبيرة للوحدات الزراعية الصغيرة⁽⁵⁾، وهذا من وجهة نظر السلطة، يتعارض مع اشتراكية بناء الدولة، ومع العدالة الاجتماعية.

ولقد اعتمدت السلطة في تطبيق هذه الآلية، الجمع بين ثلاثة معايير تتمثل، في معيار القدرة على العمل ومعيار الدخل، ومعيار طبيعة الأرض؛ فجعل عملية تحديد الملكية الخاصة تقوم على أساس الدخل الأدنى لعائلة متوسطة العدد، تعيش فقط من هذه الملكية لدخل معادل لثلاثة أمثال دخل عائلة عامل يشتغل في القطاع المسير ذاتيا لمدة 250 يوما فلاحيا؛ فإذا كان الدخل لهذا العامل في 50 يوما ألف دينار جزائري؛ فإن الحد الأقصى للملكية الخاصة هو دخل لا يتجاوز 15 ألف دينار جزائري بحيث تؤمم السلطة ما زاد عن الدخل في شكل عيني يتناسب والمساحة الأرضية الفائضة عنه.

(1)- يُنظر المواد: 42 وما بعدها من القانون نفسه.

(2)- يُنظر المادة: 33 من القانون نفسه.

(3)- يُنظر المادة: 34،35 من القانون نفسه.

(4)- يُنظر المادة: 38 من قانون الثورة الزراعية

(5)- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي والتناقضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر، ص 342.

والحد الأدنى من الملكية لا يخضع للتأميم طبقاً للمادة 32 من قانون الثورة الزراعية، وسواءً كان المالك مستغلاً أو غير مستغل لها. ويسمح بتملك الحد الأقصى بالنسبة للمستغلين لأملأهم وفقاً لأحكام القانون⁽¹⁾.

والجدول التالي يحدد الحدود الدنيا والقصى للملكية الخاصة:

الجدول رقم 07: حدود التملك في إطار الثورة الزراعية

نوعية الأرض	الحد الأدنى	الحد الأقصى
أراضي جرداء مسقية	0.5 هكتار	5 هكتار
أراضي جرداء غير مسقية	5 هكتار	110 هكتار
أراضي خصبة مسقية	من 1.5 إلى 10.5 هكتار	من 3.5 إلى 35 هكتار
أراضي خصبة غير مسقية	من 4 إلى 11.5 هكتار	من 4.5 إلى 45 هكتار
أشجار النخيل	20 نخلة	250 نخلة

المصدر: وزارة الفلاحة

هذا ولم تؤت سياسة التأميم النتيجة المرجوة في تطوير القطاع الفلاحي، وتباطأت وتيرة عمليات التأميم رغم الإمكانيات الكبيرة التي سخرتها الدولة، في الوقت الذي أخذ فيه القطاع الخاص يكتسح فضاءات عقارية كانت مقترحة لأن تكون ضمن ملكية الدولة. ويرجع الكثير في الجزائر هذا الفشل لظاهرتين أساسيتين، الأولى، هي ظاهرة التخلف التقني، والثانية تتمثل في التمسك القانوني⁽²⁾، وهما ظاهرتان شكلتا تحدياً كان أكبر من إرادة الدولة، مما دفعها إلى التفكير في حلول أخرى.

(1)- عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، ص 34.

(2)- يُنظر: عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص 77.

البند الثاني: مرحلة الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية

بفشل الثورة الزراعية، اقتنع القائمون على القطاع الفلاحي، بعد التشخيص الدقيق للمشاكل والإخفاقات التي عرفها، أن جوهر تلك المشاكل والإخفاقات يتمحور حول الملكية؛ لأن فكرة الارتباط بين الفلاح والأرض لا يجب تصورها من خلال منظور مشوه للملكية، وإنما عبر تحليل واع للعلاقة الحقيقية التي تشد الفلاح إلى الأرض، والتي تؤدي إلى البحث عن مستوى جيد من الدخل. وبناء على ذلك تعتبر الملكية الارتباط القانوني الأكثر صلاحية بين الفلاح والأرض، ولا يجب تصورها كأداة للخوصصة فقط، ولكن كحافز تنموي، وهو الشرط الضروري والكافي للحصول على زيادة الإنتاج؛ لأنه يسمح للفلاح بالحصول على الاستقرار الاقتصادي والاطمئنان النفسي الذي يمكنه من البحث عن المردودية⁽¹⁾.

وعليه أصبح الحل في اعتقاد السلطة هو إحلال التملك الخاص محل ملكية الدولة. وهو ما ترجم فعليا في أرض الواقع من خلال ثلاثة قوانين رئيسية، نستعرضها كما يلي:

أولا: القانون رقم 83 / 18 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية القانون

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 83 / 18 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية القانون⁽²⁾، تحت مبرر تشجيع هجرة المواطنين إلى المناطق الصحراوية لتعميرها واستصلاح أراضيها، وتحقيق التوازن بين الشمال والجنوب، حيث اتجه المشرع فيه، نحو الاعتراف بحق ملكية كل مواطن يستصلح بوسائله الخاصة⁽³⁾، أرض تابعة للملكية العامة⁽⁴⁾، واقعة في المناطق

(1)- يُنظر: عبد اللطيف بن آسنهو، **تكون التخلف في الجزائر**، (الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1979م)، ص283.

(2)- المؤرخ في 13/08/1983 الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/08/1983، العدد 34.

(3)- يُنظر المادة 03 من القانون 18/83.

(4)- هذه التسمية لم تكن معتمدة في دستور 1976 الساري المفعول آنذاك، ولعل هذا حسب بعض الكتاب خطأ مقصود من أجل التخلص من مصطلحات العهد الاشتراكي التي لا تتلاءم مع أهداف القانون 18/83.

الصحراوية، أو أرض لها مميزات مماثلة لها، أو أي أرض أخرى غير مخصصة تابعة للملكية العامة، والممكن استخدامها بعد الاستصلاح⁽¹⁾.

ولقد شكل هذا الاتجاه مخالفة دستورية بتعارضه مع المبدأ الدستوري، الذي ينص على أن ملكية الدولة هي أعلى أشكال الملكية الاجتماعية⁽²⁾، التي لا رجعة فيها⁽³⁾. كما يتعارض مع المادتين 687 و688 اللتين تضيفان الحماية على العقار الفلاحي التابع للدولة، في حين أن المادة 04 من القانون 18/83 تعطي الحق للخواص في تملك أراضي الملكية العامة⁽⁴⁾.

ولا يمكن تفسير تلك التناقضات، إلا بأن القانون 18/83، لم يكن سوى مقدمة للاتجاه نحو التراجع عن مفهوم الملكية في الأنظمة الاشتراكية، وتكريس الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية على طريقة الأنظمة الرأسمالية.

ثانيا: القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري

سمح دستور 23 فيفري 1989 في الميدان السياسي بالتعددية السياسية، وفي الميدان الاقتصادي، فسمح المجال لما أصبح يطلق عليه، اقتصاد السوق القائم على قانون الطلب والعرض والمنافسة، وتم العدول عن النهج الاقتصادي الذي درج عليه دستور سنة 1976⁽⁵⁾.

وفي إطار الضمانات التي قدمها الدستور الجديد، أصدر المشرع الجزائري بتاريخ 18 نوفمبر سنة 1990، القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽⁶⁾، فكانت أهم المسائل التي جاء بها،

(1)- يُنظر المادة 04 من القانون 18/83.

(2)- يُنظر: المادة 14 من الأمر الرئاسي رقم 97/76 المؤرخ في 76/11/22 المتضمن دستور 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24/11/1976، العدد 94.

(3)- يُنظر: المادة 14 من الأمر المذكور أعلاه.

(4)- يُنظر: تفصيل أكثر، عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص 127 - 128.

(5) - فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ص 364، 365.

(6)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990، رقم 49.

هي إلغاء الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/12/08 المتعلق بالثورة الزراعية⁽¹⁾، وإرجاع الأراضي التي أمت إلى ملاكها الأصليين؛ فنصت المادة 76 منه على أنه: "تستبعد من الصندوق الوطني للثورة الزراعية الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التي حافظت على طابعها الفلاحي، وتبقى ملكا لملاكها الأصليين الأشخاص الطبيعيين، الذين لهم جنسية جزائرية...".⁽²⁾

وعدل هذا القانون بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995⁽³⁾، ليتمد حق الاسترجاع إلى الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية⁽⁴⁾، والأراضي التي وضعت تحت حماية الدولة⁽⁵⁾.

ثالثا: المرسوم التنفيذي رقم 483/97

قصد إنعاش عملية الاستصلاح التي لم تكن نتائجها مشجعة، وفي ظل تناقص وعاء العقار الفلاحي أصدرت السلطة، المرسوم التنفيذي رقم 483/97، المحدد لكيفيات منح عقد امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه⁽⁶⁾؛ تم من خلاله تبني تقنية الامتياز كأداة للاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية، وقد عرف المشرع الجزائري هذه التقنية بأنها: "عبارة عن تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة حق الانتفاع بأراض

(1)- يُنظر: المادة 75 من القانون 25/90.

(2)- يُنظر: شروط إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين في المادة 76 وما بعدها.

(3)- المعدل والمتمم للقانون 25/90، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1995/09/27، العدد 55.

(4)- يُنظر: المادة 03 من الأمر نفسه.

(5)- يُنظر: المادة 15 من الأمر نفسه.

(6)- المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15، والمحدد لكيفيات منح عقد امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه. الجريدة الرسمية المؤرخة في 1997/12/24، العدد 83.

متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية⁽¹⁾.

فالامتياز إذن، عبارة عن عقد، يتمثل محله في استصلاح الأراضي المتواجدة في المناطق الصحراوية، والجبلة، والسهبية⁽²⁾، وهو محدد بمدة معينة في دفتر شروط تعده الدولة مانحة الامتياز، مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز⁽³⁾.

ويبدأ سريان مفعول العقد مباشرة بعد تسليم الأرض لصاحب الامتياز، الذي لا يحق له الاحتجاج بمقالة الأرض، حيث يفترض فيه المعرفة التامة بالمساحة محل الامتياز⁽⁴⁾، ويتوجب عليه تنفيذ التزامات نصت عليها المادة 04؛ كإنجاز برنامج الاستصلاح المقدم من قبله في المدة المحددة، وتوفير التمويل لمشروع الاستصلاح، وغير ذلك من الالتزامات. وتلتزم الدولة في المقابل بالمساهمة كلياً أو جزئياً في النفقات المرتبطة بعمليات جلب المياه، والتزود بالكهرباء، وشق الطرق. وانتداب الخبراء من أجل المساعدة التقنية التي يحتاجها المستصلح. كما تلتزم بتكوين مستخدمي المستثمرة.

وينتهي عقد الامتياز إما بانتهاء المدة المحددة في العقد، وإما بالفسخ الذي يتم باتفاق طرفي العقد، أو بإرادة منفردة من قبل صاحب الامتياز، أو بفسخ إداري تبادر به الإدارة في حال الإخلال بأحد بنود دفتر الشروط، أو بإحدى الالتزامات المدونة في برنامج الاستصلاح. كما يمكن أن يفسخ العقد عن طريق القضاء مع التعويض بمبلغ يعادل مبلغ الأشغال المنجزة⁽⁵⁾.

هذا ويعتبر المرسوم أحد الطرق التي اعتمدها الدولة في خصخصة الأراضي الفلاحية؛ إذ نص المشرع في المادة 08 منه على إمكانية تحول الامتياز إلى تنازل بعد انقضاء مدته، حيث يمكن لصاحب الامتياز

(1)- يُنظر: المادة 02 من المرسوم نفسه.

(2)- تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 على مايلي: "تضبط المساحة بقرار وزارى مشترك بين وزير الفلاحة، الري، والمالية وبناء على معايير تقنية واقتصادية وحماية المحيط...".

(3)- يُنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483.

(4)- يُنظر: المادة 11 من المرسوم نفسه.

(5)- يُنظر أكثر تفاصيل: عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، ص 279.

إذا كان شخصاً طبيعياً جزائري الجنسية، أو معنوياً يتشكل من مساهمين يتمتعون بالجنسية الجزائرية، أن يملك الأرض عن طريق التراضي.

ويخلص مما سبق أن حق ملكية الأرض الفلاحية في القانون الجزائري، مر بمرحلتين؛ المرحلة الأولى امتدت من بداية الاستقلال إلى الثمانينات تبنت خلالها السلطة، النظرية الاشتراكية فجعلت ملكية الدولة أو العامة للأراضي هي الأصل، والملكية الخاصة هي الاستثناء، حيث كان الاعتراف ضمن حالات استثنائية وفي حدود ضيقة جداً. أما المرحلة الثانية امتدت من أواخر الثمانينات إلى يومنا هذا، تراجعت فيها السلطة في ظل تداعي الاتحاد السوفياتي، عن المنهج عن الاشتراكي لصالح المنهج الرأسمالي، الذي يقوم على تقديس الفرد باعتباره غاية في حد ذاته⁽¹⁾، فراح المشرع الجزائري يفتح الأبواب من الناحية القانونية شيئاً فشيئاً إلى أن صارت الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ومنها الأراضي الفلاحية هي الأصل فعلياً، وملكية الدولة أو العامة للأراضي هي الاستثناء.

وعلى ذلك يمكن القول، أن نظرة القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري غير ثابتة في موضوع ملكية الأراضي الفلاحية خاضعة فيه لمزاج العقول والأنظمة، وهذا خلافاً للشريعة الإسلامية التي تعتبر أن الحقوق كلها، أحكام شرعية ثابتة لا تتغير، ولا تخضع لمزاج العقول ولا للأنظمة الوضعية التي تتغير بتغير الأزمان والأحوال والأشخاص، فحق الملكية في الأراضي الفلاحية حق من الله للفرد. والدولة في الإسلام من حيث الحقوق كالفرد، فكلاهما يتلقى الحق من الله تعالى؛ فلا تملك الدولة أن تمنح الفرد حقاً؛ إذ ليس حقها بأقوى من حق الفرد، إلا في حالة الاعتماد على حق الغير، أو التعسف فيه. وإذا لم تكن مانحة للحق فليس لها أن تسلبه تحكما وتعسفاً، ووظيفتها رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامة، وتمكينه من التمتع به على وجه لا يضر غيره من الفرد والمجتمع⁽²⁾. وحقها على الأفراد في ذلك، الطاعة الواجبة بإيجاب من الله بقوله

(1)- يُنظر: محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب 1986م)، ص10.

(2)- فتحي الدريني، المرجع السابق، ص134.

سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ۗ﴾ (1).

الفصل الثاني: الحماية المدنية للأراضي الفلاحية

ملهيد

تعتبر حماية الأراضي الفلاحية باعتبار ملكيتها، جزء من حمايتها باعتبارها موردا طبيعيا وعامل إنتاج وثروة للأمة من حيث أن المصلحة فيها تتعدى الأشخاص لمنتفع بها جميع الأمة. ولما كان الإنسان مجبول بفطرته على حب التملك ويبدل كل ما في وسعه لحماية ما يملك، فمن الطبيعي أن يكون من كمال الشرائع أن لا تعادي هذه الفطرة؛ لذلك فإن من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري أن حماية الملكية واجبة؛ إذ ليس لإقرارها معنى دون حماية.

المبحث الأول

تحديد أسباب الملكية كأهم مظهر من مظاهر الحماية

تعد عملية تحديد أسباب ملكية الأراضي الفلاحية من أهم وجوه الحماية، التي تقرها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ومظهرها عاما لها، حيث لا يحق للفرد في أن يكسب ملكيتها بغيرها من الأسباب فإذا حاول ذلك، كان معتديا وجب ردعه. لذلك من الأهمية أن نحدد من خلال هذا المبحث تلك الأسباب؛ حيث سنتناول في المطلب الأول، أسباب ملكية الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري، ثم نتناول ملكيتها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

أسباب ملكية الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري

قسم فقهاء القانون الوضعي أسباب الملكية تقسيما علميا، يقوم على أساس واحد، إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية وهي أسباب تقابل مصادر الالتزام؛ ذلك أن جميع مصادر الحقوق عينية كانت أو شخصية، بل جميع مصادر الروابط القانونية ترجع إما إلى الواقعة المادية أو إلى التصرف القانوني⁽¹⁾.

لكن المشرع الجزائري لم يأخذ في القانون المدني، بهذا التقسيم السالف؛ إذ هو أقرب إلى الفقه منه إلى التشريع، وسلك في تقسيم أسباب الملكية سبيلا عمليا أقرب إلى الأذهان، فذكر أن

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص05.

للملكية سبعة أسباب، الاستيلاء والتركة، والوصية، والاتصاق بالعقار، وعقد الملكية، والشفعة والحيازة.

فميز بين كسب الملكية ابتداءً في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية، ويتمثل ذلك في الاستيلاء. وبين كسب الملكية تلقياً عن مالك سابق فتنقل الملكية من مالك إلى مالك آخر، وهذا هو شأن أسباب كسب الملكية الأخرى غير الاستيلاء. وقد تكون بسبب الوفاة، ويتمثل ذلك في الميراث والوصية. وقد تكون فيما بين الأحياء، ويتمثل ذلك في الاتصاق والعقد والشفعة والحيازة⁽¹⁾. وفيما يلي من الفروع نعرض لتلك الأسباب مع التفصيل متى لزم ذلك.

الفرع الأول: ملكية الأرض الفلاحية عن طريق الاستيلاء في القانون الجزائري

يتسع نطاق الاستيلاء ليشمل العقار والمنقول في المجتمعات البدائية التي تستغل مواردها الاقتصادية، وفي المجتمعات الناشئة، وفي البلاد الصحراوية؛ حيث الكثير من الأشياء التي لا مالك لها. لكن في المجتمعات المتحضرة تندرج تلك الأشياء، والعقارات منها أندر فيها من المنقول، حيث يُقبل الناس على تملكها حتى لا يكاد يبقى عقار دون مالك. وإذا بقيت أراض غير مزروعة في الصحراء أو في الجبال لا مالك لها، فيغلب أن يتدخل المشرع ويعتبرها ملكاً للدولة⁽²⁾.

البند الأول: تعريف الاستيلاء القانون الجزائري

أولاً: تعريف الاستيلاء لغة

الاستيلاء في اللغة من الفعل استولى على الأمر؛ أي ظهر عليه، وتمكن منه وصار في يده وبلغ الغاية في ذلك⁽³⁾.

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص07-08.

(2)- يُنظر: المصدر نفسه، ص05.

(3)- يُنظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط1، (مصر: دار المعارف، 1972م)، ج1، ص392.

ثانيا تعريف الاستيلاء في القانون الجزائري

الاستيلاء في القانون هو "وضع اليد على الشيء والتمكن منه مع النية في تملكه والظهور بهذا المظهر"⁽¹⁾. فهو واقعة مختلطة، اختلطت فيها الحيابة المادية بإرادة المستولي في أن يملك في الحال، فهو يتكون من عنصرين؛ عنصر مادي يتمثل في الحيابة المادية، وهي السيطرة الفعلية على الشيء بوضع اليد عليه والتمكن منه. وعنصر معنوي هو إرادة التملك في الحال، لكن نظرا لتغلب العنصر المادي ألحق بالوقائع المادية⁽²⁾.

ولا يرد الاستيلاء كسبب من أسباب الملك إلا على الأشياء التي ليس لها مالك⁽³⁾، فينشأ به الملك فيها لمن استولى عليها. أما الأشياء المملوكة فالاستيلاء عليها أو حيازتها حق للمالكها وأثر من آثار ملكه إياها، ولا يكون لغير مالكها إلا عن طريقه⁽⁴⁾.

البند الثاني: آلية تملك الأراضي الفلاحية عن طريق الاستيلاء في القانون الجزائري

إعتبر المشرع الجزائري كل عقار شاغر لا مالك له، ملكا للدولة؛ فقد نص في المادة 773 من القانون المدني على أنه: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم". كما نص في المادة 48 من قانون الأملاك الوطنية على أن "الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها ملك للدولة طبقا للمادة 773 من القانون المدني".

والعقار إما أن يكون مملوكا، وإما أن يكون غير مملوك، فإذا كان مملوكا فإما أن يكون مالكة معروفا أو غير معروف، فإذا كان مالكة معروفا فيكون هذا المالك إما حي موجود أو غائب أو

(1)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص219.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط ج9، ص06.

(3)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص30. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر)، ص300.

(4)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص219.

مفقود، وإما متوفى لم يترك ورثة أو ترك ورثة. أما إذا كان العقار غير مملوك فهو عقار شاغر يعتبر بنص القانون ملكا للدولة.

وعليه يمكن تقسيم العقار من حيث الشغور في مفهوم القانون الجزائري، إلى قسمين؛ عقار شاغر بطبيعته، وهو المقصود بعبارة "الأملك الشاغرة" في المادة 48 من قانون الأملاك الوطنية. وهو كل عقار لم يسبق لشخص أن ملكه، فإذا كان هذا العقار أرضا، فإنه لا يمكن لأي شخص غير الدولة أن يملكها بطريق وضع اليد عليها؛ لأن الدولة هي صاحبة الحق في التملك عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز تملكها إلا بإذن منها.

أما القسم الثاني فهو عقار شاغر باعتبار المال، بمعنى أنه سيؤول إلى الشغور كما سيأتي بيانه عن طريق حكم قضائي سواء كان هذا العقار أرضا فلاحية أو بناء أو غير ذلك. وهذا النوع هو المقصود في المادة 48 السابقة بعبارة "والأملك التي لا صاحب لها"، ويشمل هذا القسم، العقار المملوك الذي لا يعرف مالكة، والعقار المتوفى مالكة الذي لم يترك ورثة. والعقار الذي تخلى عنه الورثة، والعقار المفقود مالكة، والعقار الغائب صاحبه.

فإذا لم يكن للعقار مالك معروف، أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا، فإنه يحق حسب المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁾، للدولة ممثلة في والي الولاية التي يوجد فيها العقار، المطالبة أمام الجهات القضائية المختصة - القضاء الإداري- بحكم يصرح بانعدام الوارث أو الورثة بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري والبحث عن الملاك المحتملين أو الورثة. ويترتب على الحكم بعد أن يصير نهائيا تطبيق نظام الحراسة القضائية الذي يجعل من إدارة أملاك الدولة مسيرا مؤقتا للتركة⁽²⁾، على أنه بعد انقضاء الأجل المتضمن في الحكم الصادر والمصرح بانعدام الوارث، يودع الوالي عريضة جديدة يطالب فيها إصدار حكم إعلان الشغور وتسليم التركة لإدارة أملاك الدولة.

(1)- يُنظر: المادة 12 من القانون 30/90.

(2)- يُنظر: أعمر يحيوي، منازعات أملاك الدولة، ط4، (الجزائر: دار هومة، 2008م)، ص66.

وفي حالة صدور هذا الحكم لصالح الإدارة، وبعد أن يصبح نهائياً تسلم أموال الشركة نهائياً لمديرية أملاك الدولة، ليتم جردها وإدراجها في الممتلكات الوطنية الخاصة⁽¹⁾.

وفي حالة وجود الوارث لكنه تخلى عن حصته بعد فتح الشركة أمام الموثق⁽²⁾، فإنه يتعين على هذا الأخير أن يُعلم الوالي بصفته ممثلاً للدولة⁽³⁾، والذي يحق له أن يطالب من القاضي المختص في الدعاوى المدنية، أن يثبت بعد إجراء التحقيق والتحري التخلي الذي يترتب عنه تطبيق الإجراءات الخاصة بالحراسة القضائية. وبعد استصدار حكم الشغور تدرج الأملاك الموضوعة تحت الحراسة القضائية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة⁽⁴⁾.

وإذا كان العقار مملوكاً ومالكه معروف؛ فإن كان هذا المالك مفقوداً أي غائباً لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته ولا موته. أو كان غائباً منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير⁽⁵⁾؛ فإن للدولة ممثلة في والي الولاية التي يتواجد فيها العقار، الحق في مباشرة إجراءات التملك، إذا تحققت من انعدام وجود الورثة، أو توفر لديها قرائن قوية تدل على أنها ستحصل على عقار المفقود أو الغائب. وتمثل تلك الإجراءات برفع نوعين من الدعاوى القضائية؛ الأولى تتمثل في دعوى طلب الحكم بالفقد، وتمثل الثانية في دعوى طلب الحكم بموت المفقود أو الغائب⁽⁶⁾.

(1)- يُنظر: المادتان 89، 90 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1991، العدد 60.

(2)- يُنظر: المادة 91 من المرسوم تنفيذي رقم 454/91.

(3)- يُنظر: المادة 84 من المرسوم نفسه.

(4)- يُنظر: المادة 53 من القانون 30/90.

(5)- يُنظر: المادتان 109 و 110 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/02/27، العدد 15.

(6)- يُنظر: المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 454-91.

فعلى الوالي، وبصفته ممثلاً للدولة، إيداع عريضة لدى كتابة الضبط للجهة القضائية المختصة
- القضاء الإداري - تتضمن ما يلي:

1- تحديد هوية الغائب أو المفقود مع التأكيد على توافر الشروط المنصوص عليها في
المادتين 109 و110 من قانون الأسرة.

2- إثبات أنه ذو ذمة مالية مهمة.

3- طلب ما يأتي:

أ- الحكم بالفقد .

ب- تعيين إدارة أملاك الدولة مقدماً لتسيير أموال المفقود وفقاً للمادة 111 من قانون
الأسرة.

ج- نشر الحكم .

د- بيان المدة التي يرفع خلالها طلب الحكم بموت المفقود .

فإذا صدر الحكم لصالح الدولة وأصبح نهائياً تتولى إدارة أملاك الدولة تسيير أموال المفقود
في حدود ما سمح به الحكم القضائي الصادر .

وفي المرحلة الثانية يرفع الوالي دعوى يطلب فيها الحكم بالموت، وهذا بعد انتهاء المدة
المحددة لرفع ذلك الطلب في حكم الفقد، ومهما يكن، فإن القاضي ملزم بعدم الحكم بالموت إلا
بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 113 من قانون الأسرة، والذي يُحسب اعتباراً من
تاريخ نشر الحكم الذي قضى بالفقد . وقد نصت هذه المادة على أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود

في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يُفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات⁽¹⁾.

وإذا صدر الحكم بالموت ثم أصبح نهائيا يسلم العقار إلى إدارة أملاك الدولة⁽²⁾.

وبناء على كل ما سبق يتضح أن الاستيلاء المنصوص عليه، في المادة 773 المذكورة أعلاه هو سبب للملكية، لكن لصالح الدولة دون غيرها، حيث يمكنها تملك الأراضي الفلاحية عن طريق الاستيلاء، وجميع أنواع العقارات الأخرى إذا كانت شاغرة. في حين لا يجوز غيرها أن يستولي على عقار شاغر. ويلاحظ أن هذا الاستيلاء غير تلقائي وإنما يتم بإجراءات قضائية يباشرها والي الولاية التي يقع فيها العقار الشاغر.

الفرع الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الحيازة في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني في الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية حق الملكية، عندما تعرض لحق الملكية في الباب الأول، من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية. كما نص عليها في المواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أثناء التطرق إلى دعاوى الحيازة⁽³⁾.

البند الأول: تعريف الحيازة في القانون الجزائري

للقوف على حقيقة الحيازة من الناحية القانونية، يجب التطرق إلى معناها قبل معناها الاصطلاحي، وذلك كما يلي:

(1)- يُنظر: المادة 113 من قانون الأسرة.

(2)- يُنظر: المادة 92 من المرسوم تنفيذي رقم 454/91.

(3)- القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23، العدد 21.

أولاً: تعريف الحيازة في اللغة

الحيازة في اللغة، من حاز حوزاً، وحاز الشيء حيازةً ضمه وملكه. ويقال حاز المال وحاز العقار ويقال حازه إليه. وحاز الدواب حوزاً ساقها برفق وساقها إلى الماء⁽¹⁾.

وتأتي الحيازة بمعنى الاستحقاق جاء في لسان العرب: "وَقَالَ سَيْبَوَيْهِ: هُوَ تَفَعَّلَ مِنْ حَزَّتِ الشَّيْءَ، وَالْحَوْزُ مِنَ الْأَرْضِ أَنْ يَتَّخِذَهَا رَجُلٌ وَيُبَيِّنَ حُدُودَهَا فَيَسْتَحِقُّهَا فَلَمَّا يَكُونُ لِأَحَدٍ فِيهَا حَقٌّ مَعَهُ"⁽²⁾.

وجاء فيه أيضاً: "وَالْحَوْزُ: الْجَمْعُ. وَكُلُّ مَنْ ضَمَّ شَيْئًا إِلَى نَفْسِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَقَدْ حَازَهُ حَوْزًا وَحِيَازَةً وَحَازَهُ إِلَيْهِ وَاحْتَازَهُ إِلَيْهِ"⁽³⁾.

وعليه فالحيازة لغة، هي الجمع الضم والملك والاستحقاق.

ثانياً: تعريف الحيازة في القانون الجزائري

لم يُعرف المشرع الجزائري الحيازة كسبب من أسباب الملكية، شأنه في ذلك شأن الكثير من التشريعات العربية، وعرفها المشرع المصري في المادة 1398 من المشروع التمهيدي للقانون المدني بقوله: "الحيازة وضع مادي، به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل حقاً من الحقوق"⁽⁴⁾. وقد حذفت هذه المادة لأنها تتضمن تعريفاً تغلب عليه الصفة الفقهية⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ج1، ص206.

(2)- ابن منظور، المصدر السابق، ج5، ص341.

(3)- المصدر نفسه.

(4)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص784.

(5)- يُنظر: المصدر نفسه.

هذه المادة تقابل المادة 1170 من القانون المدني الأردني، التي عرفت الحيازة بالآتي:
"الحيازة سيطرة فعلية من شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل
فيه"⁽¹⁾.

أما فقها، فقد عرفها حمدي باشا عمر بأنها "وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم
المكسب للملكية"⁽²⁾.

وعرفها أحمد شوقي محمد عبد الرحمن بأنها: "السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء
يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بنية اكتساب الحق
العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها"⁽³⁾.

وعرفها مصطفى عبد الجواد بأنها: "السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص
بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه، سواء
كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك"⁽⁴⁾.

وعليه فإنه إذا كانت الملكية سلطة قانونية، فإن الحيازة سلطة فعلية سواء استندت إلى
حق أم لم تستند، ويباشرها الحائز على شيء سواء كان عقارا أو منقولا أو حقا عينيا، بحيث
تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولا للملكية أو لحق عيني آخر⁽⁵⁾. وبهذا ليست

(1)- الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط1، (بيروت: دار الجيل،
1411هـ- 1991م)، ص67.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص30. ويُنظر: محمد طه
البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية، (العراق:
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، ص199.

(3)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، (مصر: منشأة المعارف،
2004م)، ص250.

(4)- مصطفى عبد الجواد، الحيازة بسوء النية كسبب لكسب الملكية، (القاهرة: دار النهضة العربية،
1994م)، ص81.

(5)- علي الخفيف، المرجع السابق، ص255.

الحيازة بحق عيني أو حق شخصي، بل هي ليست حقا أصلا، وإنما واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية⁽¹⁾ منها كسب الملكية⁽²⁾.

هذا ولقد جعل المشرع الجزائري الحيازة سببا من أسباب تملك العقار فلاحيا كان أو غير ذلك، إذا لم يكن من الأملاك الوطنية الخاصة أو العامة⁽³⁾، ولم يكن أيضا مملوكا بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

كما يشترط أن يكون هذا العقار واقعا في المناطق التي لم يتم فيها المسح الذي يعد أداة لتصفية نهائية، فمن غير المعقول اعتبار الحيازة سببا للملكية بعده⁽⁴⁾.

البند الثاني: أركان وشروط الحيازة

يكسب الحائز ملكية الأرض الفلاحية متى توفرت حيازته على أركان تقوم عليها وشروط تجعلها صحيحة، واستمرت مدة معينة تسمى مدة التقادم المكسب، وفيما يلي تلك الأركان والشروط.

أولا: أركان الحيازة

من مفهوم الحيازة يتضح أن الحيازة تقوم على ركنين أساسيين. الأول مادي. والثاني معنوي، وهما كما يلي:

1- الركن المادي

يتحقق هذا الركن بالسيطرة الفعلية أو وضع اليد عن طريق ممارسة أعمال مادية تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة⁽¹⁾. فإذا كان هذا الحق حق ملكية، وجب أن

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص785.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص30.

(3)- يُنظر: المادة 689 من الأمر من القانون المدني. والمادة 04 من القانون 30/90.

(4)- يُنظر: سماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، شعبة عقود ومسؤولية، (معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، السنة الجامعية 1998-1999)، ص11.

يباشر الحائز الأعمال التي يباشرها المالك عادة في ملكه⁽²⁾. وتمثل تلك الأعمال في استعمال الشيء، واستغلاله، أو تغييره بحسب ما تسمح به طبيعة الشيء المحوز، فإذا كان دارا دخل فيها واستحوذ عليها وسكنها. أما إذا كان أرضا فلاحية؛ فعلى الحائز أن يباشر الأعمال التي يباشرها عادة مالكيها، كالحرث، والبذر، والزرع، والغرس، والتسميد، وجني الثمار عند نضجها، وحصاد المحصول إلى غير ذلك من الأعمال.

ولا يشترط في تلك الأعمال أن يباشرها الحائز بنفسه، بل يصح أن يباشرها شخص آخر باسم الحائز وحسابه. فكما يصح أن تكون الحيازة مباشرة، يصح أن تكون غير مباشرة أو بالواسطة، كحيازة التابع لحساب المتبوع، أو حيازة المستعير لحساب المعير، أو حيازة المستأجر لحساب المؤجر. وحيازة الوسيط تعتبر حيازة عرضية لحساب الحائز الحقيقي وهو المتبوع والمعير والمؤجر.

فقد نصت المادة 809 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"؛ أي للحائز السيطرة المادية بالواسطة إذا كان ناقص أو عديم الأهلية عن طريق نائبه القانوني باسمه وحسابه، كما هو الحال في الصبي غير المميز والحجور عليه بواسطة الولي أو الوصي أو القيم.

كما نصت المادة 810 من القانون نفسه على أنه: "تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة...". ويلاحظ أن المشرع لم يتناول سوى الوسيط الذي يكون تابعا للحائز، ولكن الثابت فقها وقضاء أن الوسيط الذي يحوز لحساب الحائز، يمكن أن يكون ممن لا يصدق عليهم وصف التابع كالمستأجر والمستعير⁽³⁾.

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص792.

(2)- يُنظر: محمد طه البشير و غني حسون طه، المرجع السابق، ص199.

(3)- يُنظر: محمد طه البشير و غني حسون طه، المرجع السابق، ص199.

وعلى ذلك، فإنه يجوز لحائز الأرض الفلاحية أن يباشر السيطرة المادية عليها بالوساطة عن طريق عماله ومستخدميه الذين يقومون على خدمة الأرض تحت إشرافه وسلطته. كما يجوز له أن يجوزها عن طريق تأجيرها.

وفي حالة ما إذا ثار الشك حول وصف الحيازة، عندئذ يفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس، وبعبارة أخرى فإن السيطرة المادية بالوساطة لا تفترض؛ فإذا وجدت عند شخص افتراض أنه يباشرها لحسابه لا لحساب غيره، وعلى من يدعي أنه هو الحائز الحقيقي، وأن الذي يباشر السيطرة المادية، إنما يباشرها نيابة عنه أن يثبت ذلك. وإذا ما أثبت ذلك فإنه يفترض أن النائب مستمر في الحيازة لحسابه⁽¹⁾، وهذا هو الذي يعنيه المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابقة بقوله "و عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه، فإن كانت استمرار حيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ لها".

2- الركن المعنوي

يقوم العنصر المعنوي في الحيازة على نية الحائز وقصده في العمل لمصلحته، أي في حيازة الشيء لحسابه الخاص، وذلك بحسب الحق المراد كسبه على الشيء، فإذا كان الحق المراد كسبه على الشيء هو حق ملكية؛ فيجب أن يكون لدى الحائز نية تملك الشيء⁽²⁾، وبصفة عامة نية الظهور بمظهر صاحب حق ملكية يجوز لنفسه ولحسابه الخاص، وبهذا فإن المستأجر والمستعير والمودع عنده، لا يتوافر عنده عنصر القصد؛ إذ هو لا يستعمل الشيء لحساب نفسه، بل يستعمله لحساب المؤجر أو المعير أو المودع⁽³⁾.

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص797.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، (الجزائر: دار هومة)، ص22.

(3)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ص803.

ولأن النية أمر نفسي، فالأصل أن تتوفر لدى الحائز ذاته، ويشترط أن يكون لديه الأهلية المدركة لما يجوز وما يترتب على حيازته، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من إجازة الحيازة لناقصي وعديمي الأهلية، حيث يعتمد فيها بنيتا النائب القانوني⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم لا تقوم الحيازة على عمل يأتية الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح⁽²⁾؛ لأن الحيازة المادية وهي الركن المادي، والقصد وهو الركن المعنوي يتخلفان في العمل الأول. ولأن القصد يتخلف في العمل الثاني.

ثانيا: شروط صحة الحيازة

لا يكفي في الحيازة توفر الركن المادي والركن المعنوي حتى تكون مكسبة للملكية، بل لابد من توفر شروط تتمثل في الخلو من العيوب، وحسن النية، والسبب الصحيح، واستمرار الحيازة مدة التقادم دون انقطاع، وإدعاء الحائز ملكية المحوز.

وقبل التعرض إلى تلك الشروط يجب التنبيه إلى أن القانون الجزائري، يميز بين نوعين من التقادم؛ النوع الأول هو التقادم الطويل، حيث يسري على المنقول، والعقار، والحق العيني منقولاً كان أو عقاراً، دون أن يشترط أن يكون الحائز حسن النية أو سيمهاً، له سبب صحيح أم لا. فقد نصت المادة 827 أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حق عينيّاً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا خاصاً به صار له ملكاً إذا استمرت حيازته له خمسة عشرة سنة بدون انقطاع"

أما النوع الثاني فهو التقادم القصير ومدته عشر سنوات، لا يسري إلا على العقار. ويُشترط فيه أن يكون الحائز حسن النية وله سبب صحيح. فقد نصت المادة 828 من القانون المدني على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه، إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

(1)- يُنظر: المادة 809 من القانون المدني الجزائري.

(2)- يُنظر: المادة 808 من القانون نفسه.

وفيما يلي نعرض إلى تلك الشروط دون كثير تفصيل لأن ذلك يحتاج إلى بحث مستقل والمقام الذي نحن فيه لا يسمح بذلك.

1- الخلو من العيوب

ذكر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 808، عيوباً يجب أن تكون الحيازة خالية منها حتى ترتب آثارها القانونية، وقد حصرها في ثلاثة عيوب هي الإكراه والخفاء واللبس، وهذا بقوله: "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها، إلا من الوقت التي تزول فيه هذه العيوب".

فيتعين لصحة الحيازة أن تكون هادئة بلا إكراه؛ أي بلا تعد ولا غصب ولا تهديد من الحائز، فإذا استولى على المحوز بإكراه أو تعد أو غصب أو تهديد فلا تفيده الحيازة؛ لأنها تكون معيبة عندئذ بعيب الإكراه.

كما يجب أن تكون الحيازة علنية غير خفية؛ لأنها الظهور بمظهر صاحب الحق، لذلك يجب أن يباشرها الحائز على مشهد من الناس، أو في القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز⁽¹⁾. فإذا كانت خفية كمن يحوز جزءاً ملاصقاً من أرض جاره الفلاحية دون أن يشعر الجار بهذا التعدي. فإن هذه الحيازة معيبة بعيب الخفاء، ولا يترتب عليها أثر مهما طال الزمن.

ويشترط لصحة الحيازة أيضاً، أن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض؛ وذلك بأن يكون الحائز حائزاً لحساب نفسه خاصة، دون توهم في أنه ربما يحوز لحساب غيره، فإن كان يفهم من

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص803.

حيازته أنه ربما يجوز لحساب غيره، فإن حيازته تكون معيبة بعيب الغموض واللبس، ولا يترتب عنها أثر مهما بقيت⁽¹⁾.

ومثل ذلك أن يجوز أحد الشركاء أرضاً فلاحية شائعة، وخاصة إذا نتج الشيوخ عن الميراث ولم يقتسم الشركاء هذه الأرض بعد، فيتمسك الحائز بأنه قد حاز لحساب نفسه خاصة، ولكنه في الوقت نفسه يأتي أعمالاً مادية، هي من قبيل الأعمال التي يأتيتها الشريك في الشيوخ، والأعمال التي يأتيتها الشريك في الشيوخ هي نفس أعمال المالك ملكية مفرزة، ولكن يأتيتها الشريك بنية أنه يوجد غيره معه يشاركه في الملك. وفي هذه الحالة يقوم اللبس في حيازة الشريك للأرض الشائعة إذا ادعى بأنه يجوز الأرض لحساب نفسه خاصة؛ إذ هي حيازة تحتمل هذا المعنى، كما تحتمل أن الشريك يجوز لحساب نفسه ولحساب غيره من الشركاء على الشيوخ، ومن هنا تكون هذه الحيازة مشوبة بعيب الغموض واللبس وبالتالي تنعدم آثارها.

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 808 اعتبر العيوب الثلاثة السابقة عيوباً مؤقتة؛ لأنها تمنع الحيازة عن إنتاج آثارها طالما بقيت، فإن زالت في أي وقت صارت الحيازة صحيحة منتجة لآثارها من تاريخ زوالها.

2- حسن النية

هذا الشرط خاص كما ذكر سابقاً بالتمقادم القصير، حيث يشترط المشرع الجزائري لصحة حيازة العقار أن يكون الحائز حسن النية، ومعنى حسن نيته حسب المادة 824 أن يجهد اعتماده على حق الغير، فهو يعتقد، أنه تعامل مع شخص ذي صفة قانونية في نقل الحق العيني العقاري إليه بعوض أو بدون عوض، واتفق معه على ذلك، وأيدت كل المظاهر والدلائل الخارجية أنه يتعامل مع صاحب حق حقيقي، فهو حسن النية، وهو معيار شخصي مبني على كل أسباب معقولة تؤيده.

(1)- الطيب الفكي موسى، المرجع السابق، ص198.

هذا وينبغي حسن النية إذا كان جهل الحائز ناشئاً عن خطأ جسيم⁽¹⁾، كأن يكون عند استلامه لسند العقار من البائع، لم يتحر ولم يتثبت عما إذا كان هذا البائع مالكا أم لا. وكان باستطاعته وبقليل من التحري، الوصول إلى حقيقة الأمر، ولكنه أقدم على الشراء دون مبالاة.

ويفترض القانون النية الحسنة في الحائز دائما، ما لم يقد دليل يثبت عكس ذلك، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله⁽²⁾.

وتنص المادة 825 من القانون المدني، على زوال صفة حسن نية الحائز من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتمادا على حق الغير. وكذلك تزول من الوقت التي يعلم فيه بعيوب حيازته، ويعد سيء النية كل من اغتصب حيازة الغير بالإكراه.

3- السبب الصحيح

يسميه المشرع الجزائري السند الصحيح، ويتعلق بالتقادم القصير، وتعرفه المادة 828 من القانون المدني بأنه "تصرف يصدر عن شخص، لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند".

فلو أن عقارا فلاحيا انتقلت حيازته إلى شخص، بواسطة سبب قانوني يوجب انتقالها، فإذا كان هذا السبب تصرف قانوني ناقل للملكية كالبيع والوصية. ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك، وكان ينقلها لو أنه صدر من المالك⁽³⁾.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن التعريف الأدق للسبب الصحيح في التقادم القصير هو "تصرف قانوني من غير المالك، يكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك". هذا ويشكل اجتماع هذا السبب مع حسن النية قرينة على قيام الحيازة دون شبهة الغصب والتعدي.

(1)- يُنظر: المادة 809 من القانون المدني الجزائري.

(2)- المصدر نفسه.

(3)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص1084.

ولأنه تصرف صادر من غير المالك فهو لا ينتقل الملكية إلى الحائز، ومن أجل ذلك شرع التقادم المكسب القصير، لحماية الحائز حسن النية الذي صدر له هذا السبب الصحيح. فإذا كان لا يكسب الملكية بموجب هذا التصرف القانوني، فإنه يكسبها بتقادم قصير مدته عشر سنوات فقط، رعاية لحسن نيته.

وليس المقصود بالسند في النص القانوني المذكور أعلاه الكتابة المثبتة للتصرف القانوني الصادر إلى الحائز، بل لمقصود هو التصرف الصادر إلى الحائز والذي تستمد إليه الحيازة كالبيع الذي بموجبه اشترى الحائز العقار محل الحيازة⁽¹⁾.

وعلى ما تقدم يشترط في السبب الصحيح ما يلي:

- أن يكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا⁽²⁾.

فلا يكون سببا صحيحا الوقائع المادية؛ إذ هي ليست بتصرفات قانونية، ولا التصرفات القانونية التي تقتصر على إنشاء التزامات شخصية، ولا التصرفات القانونية التي لا تنقل الملكية ولكن تقتصر على الكشف عنها. لكن تعتبر في حكم التصرفات القانونية، الأحكام الناقلة للملكية كالحكم بالشفعة والحكم برسو المزاد. فإذا تبين أن من أخذ منه العقار، ليس مالكا، فإن للشفيع أو الراسي عليه المزاد الحق في التملك عن طريق التقادم القصير.

إلى جانب كل ذلك يجب أن يكون التصرف صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا؛ فحيازة الوارث وهو خلف عام استمرار حيازة مورثه، ولا يملك الوارث في هذه الحالة حتى يُنظر في سند المورث نفسه.

(1)- يُنظر: أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون، (جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008-2009م)، ص114.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص1091. ويُنظر: محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص199.

- أن يكون التصرف صادرا من غير المالك، إذ لو صدر من المالك لنقل ملكية العقار دون الحاجة إلى التمسك بالتقادم.

4- إستمرار الحيابة مدة التقادم

أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 827 من القانون المدني الجزائري أن تستمر حيابة العقار مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع، وهي مدة التقادم الطويل. وأن تستمر هذه المدة حسب المادة 828 منه عشر سنوات، وهي مدة التقادم القصير، إذا اقترنت الحيابة بحسن نية واستندت في الوقت نفسه إلى سند صحيح. ويفترض في الحيابة الاستمرار، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك؛ فإذا ثبت قيام الحيابة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه⁽¹⁾.

أما بشأن قواعد هذا التقادم تنص المادة 832 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب، فيما يتعلق بحساب المدة، ووقف التقادم وانقطاعه، والتمسك به أمام القضاء، والتنازل عنه، والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب...".

الفرع الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الميراث في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري الإرث أحد أسباب الملكية، وعبر عنه بالتركة والأموال التي يخلفها المتوفى، وأحال في المادة 774 من القانون المدني، عمليات تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وانتقال أموال التركة إليهم على قانون الأسرة، ولأن المشرع قد نظم أحكامه طبقا للشريعة الإسلامية، سوف نكتفي بالتطرق إليه في هذا الفرع، دون أن نتطرق له ضمن المطلب الموالي، وهذا تفاديا للتكرار.

(1)- يُنظر: المادة 830 من القانون المدني الجزائري.

البند الأول: تعريف الميراث

قبل أن نعرف الميراث من الناحية الاصطلاحية في القانون الجزائري، نعرفه من الناحية اللغوية كما يلي:

أولاً: تعريف الميراث لغة

الميراث والإرث في اللغة مصدر فعله ورث، يقال ورثت فلانا ورثا ووراثته وميراثا. ويراد بهما الأصل، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول، والبقية من كل شيء⁽¹⁾.

والورث: الباقي، ومنه اسم الله تعالى الوارث بعد فناء الخلق، ومنه ما جاء في الدعاء: "اللهم أُمَّتَعْنِي بِسَمْعِي وَبَصَرِي وَاجْعَلْهُ الْوَارِثَ مِنِّي"⁽²⁾؛ أي أَبْقِهْمَا مَعِي حَتَّى أَمُوتَ⁽³⁾.

وجاء في لسان العرب: "وَالْوَرِثُ وَالْإِرْثُ وَالتُّرَاثُ وَالْمِيرَاثُ: مَا وُرِثَ"⁽⁴⁾ وفيه أيضا: "وَأُورِثُهُ الشَّيْءَ: أَعْقَبَهُ إِيَّاهُ"، والميراث يطلق على معنيين الأول معنى المصدر، والثاني بمعنى اسم المفعول.

وعليه يأتي الميراث مصدرا ويراد به البقاء كما يراد به انتقال الشيء من شخص لآخر، حسيا كان كانتقال المال من شخص لآخر حقيقة، أو حكما، كانتقاله للجنين قبل ولادته، أو معنويا كانتقال العلم.

كما يأتي اسم مفعول، ويراد به الأصل والبقية، وما انتقل للخلف عن السلف.

ثانياً: تعريف الميراث في القانون الجزائري

الميراث اصطلاحاً هو "انتقال المال عن القرابة ونحوها"⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: الفيروزآبادي، المصدر السابق، ص164. النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، ، کتاب قسم الفیء، ج2، ص154

(2)- يُنظر: الفيروزآبادي، المصدر السابق، ص164.

(3)- يُنظر: المصدر نفسه، ص177. وابن منظور، المصدر السابق، ج10، ص492.

(4)- ابن منظور، المصدر السابق، ج2، ص200.

أو هو " ما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية"⁽²⁾.

وقد عرفه القضاء الجزائري في القرار رقم 24770 مؤرخ في 14/04/1982 بقوله: "من المقرر قانونا أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته"⁽³⁾.

يلاحظ أن تعريفه اصطلاحا، يأتي كما هو عند أهل اللغة، بمعنى المصدر أو بمعنى اسم المفعول. وتستحق ملكية الميراث بمجرد موت المورث حقيقة أو حكما بحكم القاضي⁽⁴⁾.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني، الإرث كأحد أسباب الملكية، وعبر عنه بالتركة والأموال التي يخلفها المتوفى، وأحال في المادة 774 من القانون نفسه عمليات تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث، وانتقال أموال التركة إليهم على أحكام قانون الأسرة، الذي أولى فيه تلك العمليات اهتماما كبيرا، حيث تعرض إليها بالتفصيل في الكتاب الثالث منه، ابتداء من 126 إلى المادة 183، ولم يخرج في كل ذلك عن أحكام الشريعة الإسلامية.

ويعتبر الميراث في الشريعة الإسلامية من أقوى أسباب الملكية لحصول الملك به من غير قصد⁽⁵⁾، ولقد تولى المولى عز وجل بنفسه، بيان أحكام الميراث في سورة النساء وأعطى لكل وارث حقه، وتولى أيضا أنصبة الورثة حتى لا تسول لإنسان نفسه أن يزيد أو ينقص منها، وبعد أن

(1)- شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، النخيرة، تحقيق سعيد أعراب، ط1، 14 جزء، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ج13، ص07.

(2)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص10.

(3)- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص55. وبلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، ص304.

(4)- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، ص304.

(5)- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 19 جزء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ - 1999 م)، ج5، ص267.

بين نصيب كل وارث، حذر من حرمان الورثة من الميراث سواء كان عقارا أو منقولاً واعتبر ذلك تعد على حدوده؛ فقال سبحانه: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ (١٤) وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٥﴾ (١)، وحرمان الورثة من الميراث يكون بطريق مباشر كأن يُورث البعض، ويحرم البعض الآخر. وقد يكون بطريق غير مباشر، كبيع بعض التركة إلى أحد الورثة ببيعاً صورياً، تفضيلاً له عن سائر الورثة. وقد يكون التهرب بالهبة أو الوصية (٢)، وكل ذلك ظلم وتعد على شرع الله؛ فعن النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: "انْطَلَقَ بِي أَبِي يَحْمِلُنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اشْهَدْ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالِي، فَقَالَ: أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ؟" قَالَ: لَا، قَالَ: فَأَشْهَدْ عَلَيَّ هَذَا غَيْرِي، ثُمَّ قَالَ: أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبَرِّ سَوَاءً؟" قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَلَا إِذَا" (٣).

البند الثاني: أسباب الميراث

أسباب الميراث في الفقه الإسلامي ثلاثة؛ القرابة والزوجية والولاء، يقول صاحب المغني: "أَسْبَابُ الْمِيرَاثِ مَحْصُورَةٌ فِي رَحِمٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ" (٤)، في حين نصت المادة 126 من قانون الأسرة على أن أسباب الميراث القرابة والزوجية. أما الولاء فلم يعترف به؛ لأنه لم يعد موجوداً في المجتمع اليوم.

(١)- النساء: 13، 14.

(٢)- يُنظر: جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، (عمان: دار الفكر للنشر والتوزيع، 1401 هـ - 1981 م)، ص28.

(٣)- مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ج3، ص1243.

(٤)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، ط1، 10 أجزاء، (بيروت: مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968 م)، ج6، ص92. الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص395.

أولاً: القرابة أو النسب أو الرحم

ويراد به القرابة الحقيقية، وهي كل صلة سببها الولادة، وتشمل فروع الميت وأصوله وفروع أصوله⁽¹⁾.

ثانياً: الزوجية أو النكاح

وهو عقد الزوجية الصحيح، سواء دخل أو لا⁽²⁾، فكل امرأة عقد عليها رجل، ثم توفي ولو قبل أن يدخل بها، فإنها من نسائه وترثه، ولو توفيت هي ورثها، فهو يرثها وترثه. كما ترث المطلقة الرجعية بالاتفاق، والمطلقة البائن في مرض الموت إذا اتهم بقصد حرمانها فترث على خلاف بين العلماء⁽³⁾.

ومجسب المادتين 130 و131 من قانون الأسرة، فإنه لا توارث بين الزوجين إذا ثبت بطلان نكاحهما؛ وذلك بتوفر إحدى الحالات المذكورة في المواد من 24 إلى 34 من القانون نفسه.

ثالثاً: الولاء

هو علاقة حكمية بين المعتق وعميقه؛ فبسبب الحرية التي منحها السيد لعبده وبها صار سيدياً مثله، جعل الشارع له مكافأة على ذلك، وهي ميراث المعتق العميق بعد حرمة إذا مات العميق⁽⁴⁾.

(1)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 منقحة، 10 أجزاء، (دمشق: دار الفكر)، ج10، ص7704.

(2)- عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني (المتوفى: 1135هـ)، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، جزءان، (الكويت: مكتبة الفلاح، 1403 هـ - 1983 م)، ج2، ص55.

(3)- يُنظر: محمد بن علي السميح، المرجع السابق، ص183.

(4)- يُنظر: نصر فريد محمد واصل، فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، ط1، (المكتبة التوفيقية، 1416 هـ - 1995 م)، ص29.

البند الثالث: موانع الميراث

قرر المشرع الجزائري في المادتين 135 و138، حالات وأوصاف إذا قامت بأحد الورثة منعه من الإرث، وهي كما يلي:

أولاً: القتل العمد وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

القتل إزهاق الروح، ويعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي⁽¹⁾.

أما الشريك فهو من ساعد على الجريمة بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك⁽²⁾.

ثانياً: شهادة الزور التي أدت إلى الحكم بإعدام المورث وتنفيذه

تعتبر مانعا لأنها في حكم القتل العمد باعتبار المآل.

ثالثاً: العلم بالقتل أو تديره مع عدم إخبار السلطات المعنية

إذا تكتم الوارث على الجريمة، التي ستمتع على مورثه منع من حقه في الميراث؛ لأنه في نظر المشرع مستعجلا لحصوله على حقه في تركة مورثه، ومن تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب مجرماته⁽³⁾.

(1)- يُنظر: المادة 41 من لأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11/06/1966، العدد 49.

(2)- يُنظر: المادة 42 من القانون نفسه.

(3)- بدر الدين ابن محمد بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، ط2، ج3، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ)، ج3، ص205.

رابعاً: اللعان

وهو حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدداً بحكم قاض⁽¹⁾، فإذا لاعن الزوج زوجته سقط حق كل واحد منهما من أن يرث الآخر. وعلى الرغم من امكانية لجوء القاضي حسب المادة 40 إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، يعتبر اللعان من الطرق المشروعة في نفي نسب الولد للزوج؛ إذ نصت المادة 41 من قانون الأسرة على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" فإذا اتهم الزوج زوجته بالزنا ونفى ولده منها أو نفى حملها منه، ولم يكن له إثبات على ذلك، فلا بد من اللعان الذي يفرق بينهما، ويمنعهما من التوارث لانتفاء الزوجية، وفي هذه الحالة يرث الطفل من أمه لا ممن نفى نسبه إليه.

خامساً: الردة

الردة هي الكفر بعد إسلام تقرر⁽²⁾، فالمسلم والكافر لا يتوارثان، ويرى الإمام مالك أن أموال المرتد إذا مات وهو على رده تدفع إلى بيت مال المسلمين⁽³⁾.

البند الرابع: آلية انتقال ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الميرث في القانون الجزائري

نظراً لخصوصية الأموال العقارية، فقد نص في المادة 793 من القانون المدني على أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

ومن تلك القوانين، المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، حيث نص في مادته 91 على أن: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل

(1)- علي بن أحمد بن مكرم أبو الحسن الصعيدي العدوي (المتوفى 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، جزءان، (بيروت: دار الفكر، 1414هـ - 1994م)، ج2، ص108.

(2)- العدوي، المصدر السابق، ج2، ص315.

(3)- يُنظر: مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ط1، 4 أجزاء، (بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، ج2، ص596.

الوفاة. . . يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة⁽²⁾، وبناء عليه فإنه لا يتم انتقال ملكية العقار بما في ذلك ملكية العقار الفلاحي إلى الورثة، إلا عن طريق شهادة تثبت ذلك يتم طلبها مع تقديم كل المعلومات والإثباتات المفيدة من الموثق، بصفته المخول له قانونا إعداد هذه الشهادة⁽³⁾.

وإذا كان لا يمكن بحسب المادة 88 من المرسوم المذكور أعلاه، القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم إشهار مسبق أو مقارن من جهة، وحيث أن عملية الشهر العقار هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية العقارية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني من جهة أخرى⁽⁴⁾، فإنه لا يمكن إتمام عملية انتقال العقار إلى الورثة، إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية.

وذلك هو ما دلت عليه المادة 39 المرسوم رقم 63/76 التي نصت على أنه "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة، تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يُؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشيع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة". كما يفهم ذلك أيضا من المادة 62 منه في فقرتها الثالثة؛ حيث نصت على أنه: " فيما يخص الشهادات بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم".

الفرع الرابع: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة في القانون الجزائري

من الشريعة الإسلامية استمدت القوانين الوضعية المطبقة في البلاد العربية أحكام الشفعة كأسباب من أسباب الملكية الخاصة بالعقار؛ فهي نظام إسلامي يكاد الإجماع ينعقد بين تلك القوانين على الأخذ بها.

(1)- المؤرخ في 1976/03/25، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13، العدد 30.

(2)- يُنظر: المادة 91 من المرسوم نفسه.

(3)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه.

(4)- قرار رقم 86467 مؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 01، ص 86.

البند الأول: تعريف الشفعة

عرفت التشريعات القانونية، خاصة العربية منها الشفعة، ولم تترك ذلك لأهل الفقه كعادتها ولمعرفة ذلك نتطرق في البداية إلى معناها اللغوي.

أولاً: تعريف الشفعة لغة

الشفعة في اللغة الزيادة⁽¹⁾ والضم، يقال شفعت الشيء شفعا ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشُّفْعَةُ، وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم، وتُستعملُ بِمَعْنَى التَّمَلُّكِ لَدَيْكَ الْمَلِكِ⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الشفعة في القانون الجزائري

عرفها القانون المدني المصري في المادة 935، والقانون المدني الليبي في المادة 939 بأنها: "رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري"، وعرفها القانون العراقي في مادته 1128 بأنها: "حق تملك العقار المبيع ولو جبرا عن المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن والنفقات المعتادة"⁽³⁾.

وأما المشرع الجزائري، فعرفها في المادة 794 من القانون المدني، بقوله: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار . . .".

ويخلص من هذا التعريف ومن التعريفات السابقة، أن الشفعة مكنة يستطيع بها الشفيع تملك العقار المبيع رغماً عن البائع والمشتري أو أيهما، وهي تفترض وجود تصرف قانوني قد وقع فعلاً ألا وهو البيع، وأنه انصب على عقار دون منقول.

والشفعة باعتبارها سبباً لكسب ملكية العقار، واقعة مركبة اقترن فيها الشروع أو الجوار، أو الصلة المادية الأخرى القائمة بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به، وهذه واقعة مادية،

(1)- ابن منظور، المصدر السابق، ج8، ص184.

(2)- يُنظر: الفيومي، المصدر السابق، ص171.

(3)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص266. والسنهوري، الوسيط، ج9، ص445. و محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص176.

ببيع العقار المشفوع فيه وهذه بالنسبة إلى الشفيع واقعة مادية أخرى، بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة، وهذا تصرف قانوني صادر من جانب واحد. فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني، ومن ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية⁽¹⁾.

البند الثاني: أسباب استحقاق تملك الأراضي الفلاحية بالشفعة في القانون الجزائري

ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 795 من القانون المدني، إلى أن حق الشفعة يثبت لثلاثة أشخاص؛ لملك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، وفي هذه الحالة تعد الشفعة سببا لكسب حق الانتفاع لا حق الملكية، كما نصت على ذلك، المادة 844 من القانون نفسه بقولها: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون...". وهذا استثناء من الأصل الذي يقضي بأن الشفعة طريق لكسب الملكية بالمفهوم القانوني، والغاية من هذا جمع شتمات الملكية على وجه تام بيد صاحب الرقبة⁽²⁾.

كما تثبت الشفعة للشريك في الشروع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي وهذه الحالة محل اتفاق مع فقهاء الشريعة.

أما الشخص الثالث فهو صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها. وفي هذه الحالة أيضا خالف المشرع الجزائري فقهاء الشريعة، الذين يرون أن صاحب حق الانتفاع لا تثبت له الشفعة.

غير أن المشرع الجزائري اتجه بالنسبة للأراضي الفلاحية، إلى تشجيع الأخذ بالشفعة بسبب الجوار حاذيا حذوى فقهاء الحنفية كما سيأتي، وذلك لما لها من انعكاسات إيجابية على استغلال الأرض الفلاحية نتيجة تجميعها؛ وذلك من خلال قانون التوجيه العقاري؛ حيث نصت المادة 58

(1)- السنهوري، الوسيط، ج9، ص448.

(2)- يُنظر: سناء بن شرطوية، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، رسالة ماجستير، (جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، 2009م)، ص33.

على أنه: "تشجع الدولة والجماعات المحلية، وتطور بواسطة الهيئات العمومية المؤهلة وسائل تقنية ومالية تساعد على عصنة المستثمرات الفلاحية من خلال تبادل القطع الأرضية بالتراضي، كيفما كان الصنف القانوني الذي تتبعه وعمليات إعادة توزيع الأراضي بغية تجميعها". ولقد عدت المادة 24 من قانون التوجيه الفلاحي أهداف تجميع الأراضي الفلاحية، بعد أن عرفت؛ حيث جاء فيها: "التجميع عملية عقارية ترمي إلى تحسين بنية المستثمرات الفلاحية لإقليم فلاحي معين عن طريق إنشاء ملكيات فلاحية منسجمة غير متقطعة أو متكونة من قطع مجمعة بشكل جيد، وتسمح بما يأتي:

- إلغاء تجزئة الأراضي الفلاحية التي يصعب استغلالها استغلالاً رشيداً بسبب تشتت القطع.

- توفير الظروف الموضوعية التي تشجع على استعمال التقنيات والوسائل العصرية لاستغلال وحدات الإنتاج وتسييرها.

- تحديد وتنفيذ التهيئات الريفية التي تنظم تخصيص الأراضي عن طريق وضع مخطط شغل الأراضي، وتسهيل استغلالها بإنجاز الأشغال الملحقة مثل شبكة الري والتطهير والصرف والمواصلات وفك العزلة عن المستثمرات.

- تقليص الأضرار التي لحقت بالثروة العقارية الفلاحية، خاصة جراء إقامة تجمعات بشرية وهياكل قاعدية للنقل"

وعلى العموم يبقى تنفيذ عمليات التجميع التي يشجع عليها المشرع الجزائري مرهونة بصدور النص التشريعي الذي يحدد كیفياتها وشروطها، كما يبقى مرهوناً بإنشاء مخططات التجميع التي أشارت إليها المادة 25 من القانون السابق الذكر.

الفرع الخامس: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الوصية القانون الجزائري

البند الأول: تعريف الوصية في اللغة

الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته، وسميت الوصية وصية؛ لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته⁽¹⁾.

البند الثاني: تعريف الوصية في القانون الجزائري

لقد تبنى المشرع الجزائري في تعريفه للوصية تعريف الحنفية؛ حيث عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع يقصد بعبارة "تمليك" الوصية بمعناها الخاص، وهي ذلك التصرف بالإرادة المنفردة، الذي يوجب حقا في مال المتصرف على سبيل التبرع أي بغير عوض.

وقد يرد التمليك على الأعيان، منقولات كانت، أو عقارات كتمليك الأرض الفلاحية ملكا تاما، كما يرد على المنافع كتمليك سكنى الدار أو زراعة الأرض⁽²⁾.

والمراد بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت"، أن أثر هذا التصرف لا يترتب إلا بعد موت الموصي.

هذا وقد ألحق المشرع في المادتين 776 و777 من القانون المدني بالوصية بأحكامها ما يلي:

1- كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع.

(1)- محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، 6 أجزاء، (بيروت: دار الطلائع)، ص181. ويُنظر: الفيومي، المصدر السابق، ص662.

(2)- يُنظر: المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري.

ويعتبر صدوره في مرض الموت دليلا على نية التبرع فيه، ما لم يثبت من صدر له التصرف ما يخالف ذلك .

2- كل تصرف من شخص، لأحد ورثته احتفظ فيه لنفسه بطريقة ما مجيأة الشيء المتصرف فيه ومجقه في الانتفاع به مدة حياته، ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك .

الفرع السادس: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الالتصاق القانون الجزائري

الالتصاق باعتباره سببا من أسباب الملكية في القانون المدني الجزائري، قد يكون بين شيئين من المنقولات. كما قد يكون أحدهما منقولا والآخر عقارا، وفي هذه الحالة قد يكون الالتصاق طبيعيا؛ أي دون تدخل من الإنسان، وقد يكون التصاقا صناعيا؛ أي بفعل الإنسان. كما قد يكون الالتصاق بين عقارين .

ولقد عالج المشرع الجزائري هذا السبب من خلال أربع عشرة مادة، وذلك من المادة 778 إلى المادة 791. غير أننا سنقتصر فيما سيأتي على الالتصاق كسبب من أسباب ملكية الأراضي الفلاحية، وقبل ذلك نتطرق إلى تعريفه وشروطه .

البند الأول: تعريف الالتصاق في القانون الجزائري

الالتصاق، هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين للمالكين مختلفين، دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج⁽¹⁾، على نحو يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف، وسواء تم ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان⁽²⁾ .

فالالتصاق بهذا المعنى، هو واقعة مادية تؤدي إلى اكتساب الملكية؛ إذ أن الاندماج بين الشيئين يفرز شيئا جديدا لا بد من إسناد ملكيته لأحد مالكي الشيئين، دون قيام الشيوخ بينهما،

(1)- السنهوري، الوسيط، ج9، ص243.

(2)- يُنظر: بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، ص361.

حيث الشيوخ حل غير مناسب اقتصاديا في أكثر الأحوال⁽¹⁾.

البند الثاني: شروط اعتبار الالتصاق

يتضح مما ورد في التعريف، أنه يجب توافر أربعة شروط لكي يتحقق الالتصاق المؤدي إلى اكتساب الملكية، وهي كما يلي:

1- أن يقع الاندماج، بين شيئين متميزين عن بعضهما البعض قبل الالتصاق، لكل منهما وجوده وخصائصه؛ فإن كان أحد الشيئين تابعا للأصل، أو غير متميز عنه، فلا مجال في هذه الحالة لتطبيق أحكام الالتصاق، وعلى ذلك فالتحسينات والترميمات التي يجريها شخص في ملك غيره لا تعتبر متميزة عن الأصل⁽²⁾.

2- أن يكون الشيطان مملوكين لشخصين مختلفين، بأن يكون الالتصاق اندماج بين شيئين غير مملوكين لشخص واحد.

3- يجب أن يكون هذا الإتحاد أو الاندماج قد تم دون اتفاق بين المالكين؛ فإذا تم هذا الاندماج أو الإتحاد بناء على اتفاق سابق بين المالكين، فإن قواعد الالتصاق لا تسري، وإنما تطبق بنود هذا الاتفاق⁽³⁾.

4- أن يتعذر الفصل بين الشيئين المندمجين دون تلف لهما أو لأحدهما؛ فلا يعتبر الكنز المدفون في الأرض ملتصقا بها، أو العقار بالتخصيص ملتصقا بالعقار؛ إذ يمكن فصلهما دون تلف.

(1)- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، (مركز التعليم المفتوح)، ص151.

(2)- السنهوري، المصدر نفسه، ص244.

(3)- يُنظر: بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، ص362.

البند الثالث: حالات تملك الأرض الفلاحية عن طريق الالتصاق

يكون الالتصاق سبباً للملكية الأراضى الفلاحية، وفقاً لأحكام القانون المدني في الحالتين

التاليتين:

أولاً: الالتصاق الطبيعي بفعل مياه النهر

نصت المادة 778 من القانون المدني على أن: "الأرض التي تتكون من طمي جلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمجاورين".

فالأرض التي تتكون من هذا الطمي، تكون ملكاً لصاحب الأرض المجاورة. وفي هذه الحالة وحدها يقوم الالتصاق سبباً لكسب الملكية؛ إذ يملك صاحب الأرض المجاورة الأرض التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق، دون أن يلتزم بدفع تعويض للدولة. كما يلاحظ هنا أيضاً أن هذه الحالة، هي الحالة الوحيدة التي يملك فيها صاحب الشيء الأصلي بالالتصاق الشيء التابع دون أن يدفع تعويضاً لصاحب هذا الشيء التابع.

هذا ويستخلص من النص المذكور أعلاه أنه يشترط في تراكم الطمي في هذه الحالة الشروط

التالية:

1- أن يكون الطمي قد جلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة، فيجب أن يتراكم الطمي على ضفة النهر، متدرجاً في خلال مدد طويلة متعاقبة وعلى وجه غير محسوس.

أما إذا تراكم الطمي فجأة بفعل قوة الفيضان، فلا يعتبر تراكمًا تدريجياً غير محسوس، وإنما هو طرح النهر، ولا تكون الأرض المتشكلة من هذا الطمي ملكاً للمجاورين بطريق الالتصاق، بل جزءاً من أملاك الدولة الخاصة، تسري عليها القوانين الخاصة بها⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: المادة 781 من القانون المدني.

وإذا كان يشترط في تراكم الطمي أن يكون غير فجائي، فإن هذا لا يمنع من أن يكون ظهوره فجائياً؛ فقد يتراكم الطمي على مدى السنين بطريقة تدريجية غير محسوسة، ولكنه يكون مغطى بالماء غير ظاهر، ثم يزيد تراكم الطمي فتظهر الأرض المتكونة منه فجأة فوق الماء، وتصبح مملوكة للملاك المجاورين بطريق الالتصاق⁽¹⁾.

2- أن يكون الطمي قد جلبه النهر دون تدخل من الملاك المجاورين لضفة النهر.

3- يجب أن تعلو الأرض المتكونة من الطمي أعلى منسوب المياه في أشد وقت من أوقات فيضان النهر، وإلا بقيت جزءاً من مجرى النهر، وذلك بشرط أن يكون الفيضان عادياً، فلا يعتمد بتغطية المياه للأرض في أثناء الفيضانات غير العادية⁽²⁾.

4- يجب أن تكون الأرض المتكونة من الطمي قد تكونت ملاصقة لضفة النهر، فإذا حال بينها وبين ضفة النهر جسر مجرى عام، أو كانت المياه لا تزال تجري بينها وبين ضفة النهر، فإنها لا تخضع لأحكام الالتصاق.

ثانياً: إقامة منشآت في أرض الغير بحسن نية

القاعدة العامة في القانون الجزائري أن "الأرض تعتبر أصلاً وما يقام عليها فرعاً"، ويأخذ الفرع حكم الأصل ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، والمعنى، أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له؛ لأن الذي يملك الأصل يملك الفرع، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك⁽³⁾.

فإذا أقام شخص بحسن نية منشآت في أرض مملوكة لغيره، وأقام الدليل على أن هذه المنشآت ملكه ومن عمله، فليس لصاحب الأرض، وفقاً للمادة 785 أن يطلب الإزالة، وإنما

(1)- السنهوري، الوسيط، ج9، ص253.

(2)- المصدر نفسه.

(3)- يُنظر: المادة 782 من القانون المدني.

يُخِير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، وهذا كله ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

غير أن الفقرة الثانية نصت على إمكانية تملك صاحب المنشآت الأرض بقولها: "غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية، وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

ففي هذه الحالة يعتبر الالتصاق سببا من أسباب ملكية الأرض؛ فقد يحدث أن تكون قيمة تلك المنشآت باهضة، بل ولا تتناسب مع قيمة الأرض المقام عليها، و يكون من شأن التعويض طبقا للقواعد المتقدمة مرهقا لصاحب الأرض، فلا يستطيع أن يفني به، كما يمتنع عليه طلب إزالتها نظرا لحسن نية صاحبها، فقد منح المشرع لصاحب الأرض الحق في أن يطلب تملك أرضه لمن أقام المنشآت.

وعليه يكون الالتصاق سببا لتملك الأرض إذا توفرت الشروط التالية:

- 1- أن يكون الشخص قد أقام المنشآت بحسن النية.
- 2- أن يكون التعويض مرهقا لمالك الأرض، بحيث يتعذر الإيفاء به.
- 3- أن يطلب صاحب الأرض تملك الأرض للشخص الذي أقام المنشآت.
- 4- أن لا يطلب صاحب المنشآت نزع منشآته.

أما في الفقه الإسلامي، فقد تعرض علماؤه لهذه المسألة في باب الغصب وما ينتج عن حكم الاستحقاق من أثر، وهو ما سنتكلم عنه في معرض الحديث عن دعوى الاستحقاق وأحكامها .

الفرع السابع: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق العقد في القانون الجزائري

العقد من الأسباب الناقلة للملكية في القانون الجزائري كما في الشريعة الإسلامية، وقد خص المشرع الجزائري نقل ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق العقد، بإجراءات وشروط معينة؛ وذلك نظرا للمكانة الاجتماعية والاقتصادية التي يتميز بها هذا النوع من العقار. وسنتناول في هذا الفرع تعريف العقد من خلال البند الأول منه، والإجراءات الواجب احترامها من خلال البند الثاني، ثم الالتزامات الواجبة في حق المالك الجديد في البند الأخير. وأشير إلى أنني سأكتفي بالحديث عن هذا السبب في هذا الموضوع، متجنباً بذلك، التكرار في المطلب الموالي.

البند الأول: تعريف العقد

نعرف في هذا البند العقد في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، وقبل ذلك نتناول تعريفه في اللغة.

أولاً: تعريف العقد لغة

العقد في اللغة، نقيض الحل، يقال عقد الحبل أي شده، ثم استعمل في أنواع من البيوعات، والعقود وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم. ويقال عقد العهد، أو اليمين؛ أي أكدهما، ومنه عقدة النكاح⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً

عرف فقهاء القانون، العقد بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"⁽²⁾. فإنشاء الالتزام كالبيع والإجارة، ونقله

(1)- يُنظر: مرتضى الزبيدي، المصدر السابق، ج8، ص394.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج1، ص138.

كالحوالة، وتعديله كتأجيل الدين من الدائن للمدين، وإنهاؤه كالإبراء من الدين، وفسخ عقد الإجارة قبل الموعد الذي كان محددًا⁽¹⁾.

فالمهم في العقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث أثر قانوني، فإذا لم يكن المراد إحداث هذا الأثر، فليس هناك عقد بالمعنى القانوني المقصود من هذه الكلمة، ويتميز ذلك من الظروف والملابسات التي تحيط بالاتفاق. كما يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعاً في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية؛ فالمعاهدة اتفاق بين دولة ودولة، والنيابة اتفاق بين النائب وناخبيه، وتولية الوظيفة العامة اتفاق بين الحكومة والموظف. ولكن هذه الاتفاقات ليست عقوداً؛ إذ هي تقع في نطاق القانون العام، الدولي والدستوري والإداري⁽²⁾.

والعقد أخص من التصرف القانوني؛ فكل عقد تصرف قانوني، وليس كل تصرف قانوني عقد، فإذا تم التصرف بإرادتين نكون أمام عقد، أما إذا اقتصر على إرادة واحدة فنكون أمام تصرف قانوني بإرادة واحدة.

أما في الفقه الإسلامي، فالعقد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما. أو بعبارة أخرى، هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل⁽³⁾. وهذا التعريف هو الشائع في عبارات الفقهاء⁽⁴⁾. والإيجاب الإثبات، ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين إيجاباً؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل، يسمى كلامه قبولاً وحينئذ لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم إيجاباً والمتأخر قبولاً⁽⁵⁾.

(1)- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، (بيروت: مطبعة دار التأليف، 1382هـ- 1962م)، ص368.

(2)- السنهوري بالمصدر نفسه، ص138، 139.

(3)- يُنظر: محمد بن محمد بن محمود البابرّي (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية، ط2، 10 جزء، (بيروت: دار الفكر)، ج6، ص248.

(4)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2918.

(5)- يُنظر البابرّي، المصدر السابق، ج6، ص248.

وهذا التعريف يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد بأنه توافق بين إرادتين على إنشاء إلزام أو تعديله أو نقله أو إنهائه، ولذا نجد أكثر الفقهاء لا يطلقون على الطلاق والإبراء والإعناق وغيرها مما يتم بكلام طرف واحد من غير كلام الطرف الثاني اسم العقد، ويطلقون على البيع والهبة، والزواج، والإجارة، وغيرها مما لا يتم إلا بربط كلامين من طرفين اسم العقد⁽¹⁾. ويختلف عنه في أنه يخرج عن نطاق المعاملات المالية؛ فالزواج عقد بالمفهوم الشرعي؛ لأنه توافق إرادتين، وليس بعقد بالمفهوم القانوني؛ لأنه يخرج عن نطاق المعاملات المالية.

من جهة أخرى يطلق بعض فقهاء الشريعة، كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بكلام طرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين، ويقولون أن كل ما عقد الشخص عليه العزم فهو عقد، فيدخل بذلك في مسمى العقد، الوقف والإبراء والطلاق والاشتراط على النفس والحلف على شيء في المستقبل⁽²⁾. ومن هذه الزاوية يكون العقد في الفقه الإسلامي أعم من العقد عند أكثر الفقهاء، وأعم من العقد والتصرف القانوني عند فقهاء القانون.

البند الثالث: إجراءات نقل ملكية الأراضي الفلاحية

أوجب المشرع الجزائري في عملية انتقال ملكية الأراضي الفلاحية إجراءات معينة اقتضتها أهميتها الاقتصادية والاجتماعية، وهي كما يلي:

أولاً: إفراغ العقد في شكل رسمي

زيادة على الأركان العامة التي يوجبها المشرع الجزائري حتى يكون العقد صحيحاً ومنتهجاً لآثاره وهي الإرادة، والمحل، والسبب، فرض المشرع على كل عقد أو تصرف وارد على عقار ركناً رابعاً هو الشكلية، لذلك تسمى العقود الواردة على العقار بالعقود الشكلية.

(1)- يُنظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (بيروت: دار الفكر العربي، 1396هـ - 1976م)، ص 199، 200.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه، ص 199.

والعقود الشكلية هي التي لا تتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لتمامها زيادة على ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون، وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد. والغرض من استبقاء شكليتها هو في الغالب تنبيه المتعاقدين إلى خطر ما يقدمون عليه من تعاقد كما في الهبة والرهن⁽¹⁾.

ولقد نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... في شكل رسمي...".

وعلى ذلك، إذا كان محل العقد أرض فلاحية، توجب تحت طائلة البطلان صب هذا العقد في الشكل الرسمي، وقد كدت على هذا المادة 55 من قانون التوجيه العقاري بنصها حيث جاء فيه: "تتجزز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية...".

والشكل الرسمي هو العقد الرسمي المبرم أمام شخص مؤهل قانونا، وتعرف المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وعلى ذلك فإن العقود أو التصرفات الناقلة للملكية العقارية كالبيع أو الهبة أو الوصية أو القسمة، هي تصرفات يستوجب فيها القانون الجزائي الشكلية الرسمية، إذ لا تتم إلا عن طريق عقد توثيقي يحرره موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

(1)- السنهوري، نظرية العقد، ط2، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م)، ج1، ص125، 126.

والموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين، مثل والي الولاية، ومدير الأملاك الوطنية. أما الشخص المكلف بخدمة عامة فمثاله الخبراء الذين تعينهم المحاكم، وؤساء المجالس الشعبية. أما الضابط العمومي، فمثاله الموثق والحضر القضائي، والمترجم⁽¹⁾.

ثانيا: تسجيل العقد

يعرف الفقهاء التسجيل بأنه: "إجراء إداري يقوم فيه موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا، بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل"⁽²⁾.

فهو عملية إدارية إجبارية في التصرفات والعقود الناقلة للملكية؛ دلت على إجباريتها نصوص المواد 58، 60، 93 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ويقوم بها موظف عام يسمى مفتش التسجيل، مقابل رسم يسمى حق التسجيل مقدر حسب طبيعة التصرف.

ولقد أوجبت المادة 10 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁽³⁾، على الموثق تسجيل العقود التي حررها، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...".

ولا يمكن للموثقين تسجيل تلك العقود إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص 95.

(2)- يُنظر: دوة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008م)، ص 19.

(3)- الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2006/03/08، العدد 14.

(4)- يُنظر: المادة 75 من قانون التسجيل رقم 105/76، المعدلة بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

ثالثا: شهر العقار

تعتبر عملية الشهر العقاري في المحافظة العقارية، أهم عملية إجرائية في نقل ملكية العقارية، وذلك طبقا للمادة 793 من القانون المدني، التي نصت على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

كما نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، على أن: "كل حق ملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا يكون له أثر بالنسبة للأطراف، ولا في مواجهة الغير، إلا من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية...".

فبالتالي لا تترتب آثار العقود والتصرفات على العقارات إلا بعد الانتهاء من هذا الإجراء. ويعد الشهر العقاري عملية فنية تهدف إلى تسجيل وتدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة به⁽²⁾.

فالشهر هو عملية تسجيل وقيد التصرفات الواردة على العقار، بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا. ويكلف بالقيام بها قانونا، الموثق الذي حرر تلك التصرفات، وذلك طبقا للمادة 10 من القانون رقم 02/06 السابقة الذكر، والمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي نصت على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

(1)- الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

(2)- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003م)، ص13.

لكن يلاحظ بالنسبة للأراضي الفلاحية أن المشرع الجزائري اشترط في التصرفات الواردة عليها تحت طائلة البطلان بموجب المادة 21 من القانون 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، إتمام إجراءات التسجيل في الأدوات المؤسسة بموجب المادة 13 من هذا القانون .

وتنص المادة 13 على ما يلي: "من أجل معرفة العقار الفلاحي والتحكم فيه، ينشأ:

- فهرس يحدد قدرات ممتلكات العقار الفلاحي أو ذي الوجهة الفلاحية و يستعمل كأساس لتدخل الدولة .

- خريطة تحديد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية .

تحدد كفاءات وشروط تمييز الأراضي ذات الوجهة الفلاحية وتصنيفها وكذا كفاءات تسيير الفهرس العقاري والقيود فيه وخريطة تحديد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية والتسجيل فيها عن طريق التنظيم".

والملاحظ أن التنظيم المشار إليه في الفقرة الأخيرة، لم يصدر إلى اليوم الأمر الذي يجعل من المادة 21 عديمة الجدوى إلى حين صدوره. وفي هذه الحالة تطبق قواعد الشهر المتعلقة بالتصرفات العقارية السارية المفعول.

البند الرابع: التزامات المالك الجديد

حرصا على بقاء الدور الاقتصادي للأراضي الفلاحية، وحماية لطابعها الفلاحي من التغيير، اشترط المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، والمواد 22 و23 من قانون التوجيه الفلاحي، بالنسبة للمعاملات التي تنصب على الأراض الفلاحية، أن يلتزم المالك الجديد باستغلالها في النشاط الفلاحي، وعدم تغيير طابعها الفلاحي، وكذا عدم تجزئتها بحيث تتعارض

مع المساحة المرجعية التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 12/20 /1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أسباب ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية

منحت الشريعة الإسلامية الإنسان الحق في التملك بل رغبته في ذلك، لأن اندفاع الناس لإشباع رغباتهم أمر لا بد منه، وهو من الأمور التي فطر الله الناس عليها، لكن لا يمكن أن يُترك إشباع تلك الرغبات دون تحديد وتنظيم؛ لأن الناس تتصادم رغباتهم وتتعدد حاجاتهم، فإن لم ينظم أمر الإشباع والحيازة، فإن ذلك سيؤدي إلى الفوضى والاضطراب والظلم، وأن يستأثر الأقوياء بكل شيء ويُحرَم الضعفاء من كل شيء.

لذلك نظمت الشريعة الإسلامية أسباب التملك وحصرتها في أسباب معينة منعت تعديها، ووضعت لكل واحد منها، أركاناً وشروطاً وحدوداً بما يحقق الاستقرار والعدل في المجتمع.

ولقد نقل الأستاذ عبد السلام داود العبادي عن القاسبي، الأساس الذي بنت عليه الشريعة الإسلامية إقرارها لأسباب الملك بعد أن عرّف الملك، حيث قال: "وأنه - أي الملك - حكم الاستيلاء لأنه به يثبت لا غير، إذ المملوك لا يملك والمكسور لا ينكسر؛ لأن اجتماع المملكين في محل واحد محال. فلا بد وأن يكون الحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح، والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير؛ لأن المباح لما استوى في التصرف فيه جميع الناس، وتعذر على كل واحد منهم إقامة المصالح به، والانتفاع منه لوقوعه في محل التنازع، شرع الشرع الاستيلاء عليه، مثبتاً لزيادة معنى الاختصاص عن الذي كان لذلك قبل استيلائه...".

(1)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 1997/12/21، العدد 84.

حتى أن من استولى على مال مباح اختص به من بين سائر الناس اختصاصا حيز غيره من ذلك، فسمي ذلك الاختصاص ملكا، ويسمى المستولي مالكا، والمستولى عليه مملوكا، فكان هذا طريق الملك في جميع أموال الدنيا، إذ كان الأصل فيها الإباحة.

ويضيف قائلا: "ثم المستولي على المباح قلَّ ما يقوم به جل مصالحه من منفعه، فيحتاج إلى ما في يد غيره، وغيره يحتاج إلى ما في يده، فشرع الشرع البيع لينقل المستولي ما حصل في يده بالاستيلاء من المال إلى غيره، وينقل ما في يد غيره إلى نفسه؛ فينتفع كل واحد منهما بما نقل إلى نفسه من صاحبه، فتقوم به مصالحهما، فصار البيع ناقلا للملك الثابت بالاستيلاء، وكذا ما قام مقامه من أسباب الملك كالهبة ونحوها.

والاستيلاء مثبت للملك؛ فمن شرط البيع، شغل المبيع بالملك حالة البيع، حتى لم يصح إيراد البيع على غير المملوك مثل الحطب والحشيش والصيد، إلا بعد الاستيلاء.

ومن شرط الاستيلاء خلو المحل المستولى عليه من الملك حالة الاستيلاء، حتى لم يكن الاستيلاء مثبتا للملك في المال المملوك، فإن المحتطب إذا جمع الحطب في الفلاة، فجاء غيره واستولى عليه؛ لا يثبت له الملك فيه، لكونه مملوكا للأول، ولو احتطب ابتداء ثبت له فيه لكونه خاليا عن الملك.

ثم الإنسان إذا حصل مصالحه بما حصل في يده من الأموال المباحة والمملوكة بالاستيلاء، أو بالبيع من غيره مدة عمره في حياته، وأن أوان ارتحاله عن الدنيا وأشرف على خروجه منها؛ احتاج إلى أن يقيم غيره مقامه فيما أنفق في تحصيله عُمره ليكون له ذخرا ويعظم له أجرا، فشرع الشرع الوصية والميراث حتى يوصي إلى من اختاره وصيا، ويقيمه مقام نفسه، ليصير إليه بعض يسلب من ولايته في بعض أمواله، وجعل أقرباءه خلفاء، وأقامهم مقامه فيما خلف من الأموال المملوكة وحجر عليه فيها، ورفعت ولايته عنها.

فالحاصل أن أثر الإرث والإيضاء قيام الغير مقام المورث والموصي، حتى كأنه حي لم يميت بعد .

وللملك في حق الوارث والموصى له حكم البقاء، لا حكم الثبوت ابتداء كما يكون بالاستيلاء، ولا حكم الانتقال كما يكون في البيع، وإنما يظهر الفرق بين الإرث والبيع في حق الملك بمسألة الرد بالعيب؛ فإن المشتري لا يرد على البائع الأول بعيب يظهر عنده، والوارث يرد على بائع الموروث بعيب يظهر عنده.

فثبت أن هذه الأسباب على ثلاثة أنواع؛ مثبت للملك ابتداء وهو الاستيلاء، وناقل للملك بعد ثبوته وهو البيع ونحوه، ومبق للملك على الورثة والموصى له بطريق النيابة، وهو الإرث والوصية⁽¹⁾.

وذهب ابن نجيم إلى مثل ذلك فقال: "فَالْأَسْبَابُ ثَلَاثَةٌ مُثَبِّتَةٌ لِلْمَلِكِ وَهُوَ الْاِسْتِيْلَاءُ وَنَاقِلَةٌ لِلْمَلِكِ وَهُوَ الْبَيْعُ وَنَحْوُهُ وَخِلَافَةٌ وَهُوَ الْمِيرَاثُ وَالْوَصِيَّةُ"⁽²⁾.

وفيما يلي نتطرق إلى هذه الأسباب، لكن بالشكل الذي تطرقنا إليها في القانون الجزائري.

الفرع الأول: ملكية الأرض الفلاحية عن طريق الاستيلاء فالشريعة الإسلامية

البند الأول: تعريف الاستيلاء في الشريعة الإسلامية

لم يختلف تعريف الاستيلاء كسبب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي، عن تعريفه في الفقه القانوني، فهو عند الحنفية: "عِبَارَةٌ عَنِ الْاِقْتِدَارِ عَلَى الْمَحَلِّ حَالًا وَمَالًا"⁽³⁾.

(1)- العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج2، 32، 33، 34.

(2)- ابن نجيم، المصدر السابق، ج5، ص278. ويُنظر: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، 06 أجزاء، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، ج6، ص463.

(3)- ابن نجيم، المصدر نفسه، ج5، ص103.

وجاء في البدائع: "الاستيلاء عبارة عن إثبات اليد على المحل"⁽¹⁾.

وهو عند الشافعية، إثبات اليد⁽²⁾.

أما عند الحنابلة الاستيلاء هو الحيازة⁽³⁾ أو الإحراز⁽⁴⁾، أي وضع اليد.

ومن المعاصرين عرفه علي الخفيف بأنه: "وضع اليد على الشيء والظهور عليه مع التمكن منه"⁽⁵⁾. كما عرفه أبو زهرة بأنه: "وضع اليد على الشيء"⁽⁶⁾.

ويتضح أنه لا معنى للاستيلاء كسبب من أسباب الملكية سوى إثبات اليد على الشيء والتمكن منه وهو المعنى نفسه عند فقهاء القانون.

البند الثاني: حكم الاستيلاء على الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية وأدلته

إنفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الاستيلاء على الشيء، جائز ويفيد فيه الملك إذا كان هذا الشيء المستولى عليه مباحا.

قال السرخسي: "الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم... فإذا صادف الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك"⁽⁷⁾.

وجاء في الهداية: "سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيد"⁽¹⁾.

(1)-الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص121.

(2)- يُنظر: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد الطوسي (المتوفى: 505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ط1، 7 أجزاء، (القاهرة: دار السلام، 1417هـ-1997م)، ج3، ص387.

(3)- يُنظر: المرادوي، المصدر السابق، ج4، ص177.

(4)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج9، ص261.

(5)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص219.

(6)- يُنظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص121.

(7)- محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي (المتوفى 483هـ)، المبسوط، 30 جزءاً، (بيروت: دار المعرفة، 1406هـ)، ج10، ص52.

وجاء في درر الحكام: "الإستيلاء إنما يكون سبباً للملك إذا لاقى محلاً قابلاً للملك وهو المال المباح"⁽²⁾.

وجاء في البدائع: "أن الاستيلاء إنما يفيد الملك إذا ورد على مال مباح غير مملوك"⁽³⁾
وقال صاحب المغني: "... فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات"⁽⁴⁾.

وعليه تنقسم الأموال في الفقه الإسلامي بالنظر إلى ما يكون للاستيلاء عليها من أثر، إلى أموال مباحة وأموال مملوكة. والمال المباح هو الذي يملك بالاستيلاء عليه، فينشأ به الملك فيه بعد أن لم يكن ثابتاً فيه لمن استولى عليه⁽⁵⁾. والاستيلاء على المباح سبب فعلي، يتحقق ويترتب عليه أثره وهو الملك إذا كان بفعل يؤدي إلى التمكن ووضع اليد. وإذا لم يكن فعلاً لم يتحقق الاستيلاء ولم يثبت الملك⁽⁶⁾؛ لأن منشأه لم يكن قولاً أو عقداً، وعلى هذا لو استولى محجور عليه على مباح بأن أحيا مواتاً، أو صاد صيداً، أو احتش كلاً، فقد ملكه⁽⁷⁾.

واستدلوا على جواز التملك بالاستيلاء بأدلة كثيرة منها ما روي عن أسمر بن مضر⁽⁸⁾ بقوله ﷺ: "مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ". قَالَ فَيَخْرَجُ النَّاسُ يَتَعَادُونَ

(1)- محمود بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، ط1، 13 جزء، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ - 2000 م)، ج7، ص139.

(2)- محمد بن فرامر بن علي الشهير بملا خسرو (المتوفى: 885 هـ)، جزءان، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، 1406 هـ)، ج2، ص189، 190.

(3)- الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص121.

(4)- ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388 هـ-1968 م)، ج9، ص56.

(5)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص219. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص121.

(6)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع نفسه.

(7)- يُنظر: المرجع نفسه. وأبو زهرة، المرجع نفسه.

(8)- صحابي من أعراب البصرة لم يرو عن النبي ﷺ إلا هذا الحديث. يُنظر: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: 742 هـ)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، 35 جزء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1400 هـ - 1980 م)، ج3، ص219.

يَتَخَاطُونَ"⁽¹⁾؛ يتعادون؛ أي يسرعون والمعادة الإسراع بالسير، يتخاطون؛ أي كل منهم يسبق صاحبه في الخط وإعلام ما سبق إليه من أرض بعلامة⁽²⁾.

ومنها أيضا قوله ﷺ: "مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ"⁽³⁾، والمراد من أحاط أرضا غير مملوكة فهي له.

والمال المباح إما أن يكون منقولاً أو عقاراً، فإن كان منقولاً يتحقق فيه الاستيلاء المثبت للملك بوضع اليد. وإن كان عقاراً، أرضاً كان أو بناءً، فلا يتحقق فيه، الاستيلاء المثبت للملك، إلا بعمارتها، ويطلق عليه الفقهاء حينئذ إحياء الأرض الموات⁽⁴⁾. وعليه لا يمكن تملك الأرض المباحة في الشريعة الإسلامية إلا بالإحياء. وهو الذي سنتعرض إليه بالدراسة في البندين التاليين.

البند الثالث: إحياء الأرض الموات

لا يثبت أثر الاستيلاء على الأرض في الشريعة الإسلامية إلا بالإحياء؛ فمن أحيها ملكها ومن لم يحيي لم يملكها، ومقتضى هذا، أن الإحياء لا يكون سبباً للملك، إلا إذا كانت الأرض مواتاً. فما هي الأرض الموات، وما هو الإحياء؟، والإجابة على ذلك، هي كما يلي.

(1)- أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، الموات، باب ما جاء في إقطاع الأرضين، ج4، ص679.

(2)- يُنظر: محمد شمس الحق آبادي أبو الطيب، عون المعبود في شرح سنن أبي داود، ط2، 10 أجزاء، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ج8، ص226.

(3)- سليمان بن داود بن الجارود أبو داود الطيالسي البصري (المتوفى: 204هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، 4 أجزاء، (مصر: دار هجر، 1419هـ-1999م)، ج2، ص225. قال المحقق حديث صحيح. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحاديثه مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط، 6 أجزاء، (القاهرة: مؤسسة قرطبة)، مسند سمرة بن جندب، ج33، ص313. قال شعيب الأرنؤوط: "حسن لغيره". أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، الموات، باب في إحياء الموات، ج4، ص685. البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، كتاب إحياء الموات، باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر، ج6، ص245.

(4)- يُنظر: الطيب الفكي موسى، المرجع السابق، ص75-76.

أولاً: تعريف الأرض الموات

تعددت تعريفات الأرض الموات في الفقه الإسلامي؛ فهي عند الحنفية "مَا بَعْدَ مِنَ الْعَامِرِ، وَلَمْ يَبْلُغْهُ الْمَاءُ"⁽¹⁾.

أو هي كل "مَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ أَوْ لِعَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَنْتَفِعُ الزَّرَاعَةَ"⁽²⁾.

وهي عند أبي يوسف: "كل أرض ليس فيها أثر بناء ولا زرع، ولم تكن فيما لأهل القرية ولا مسرحاً ولا موضع مقبرة ولا موضع محتطهم ولا موضع مرعى دوابهم وأغنامهم، وليست بملك لأحد ولا في يد أحد"⁽³⁾.

وعند المالكية، الأرض الموات هي: "الْأَرْضُ الَّتِي لَا مَالِكَ لَهَا وَلَا مُنْتَفِعَ بِهَا"⁽⁴⁾.

وعند الشافعية، جاء في الأحكام السلطانية: "الْمَوَاتُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ كُلُّ مَا لَمْ يَكُنْ عَامِرًا وَلَا حَرِيمًا لِعَامِرٍ فَهُوَ مَوَاتٌ، وَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِعَامِرٍ"⁽⁵⁾.

وعند الحنابلة، عرفها صاحب المغني بأنها "الأرض الخراب الدارسة"⁽⁶⁾، وفي منار السبيل: "هي الأرض الخراب الدارسة التي لم يجز عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة"⁽⁷⁾.

(1)- الماوردي، الأحكام السلطانية، ص223.

(2)- بدر الدين العيني، المرجع السابق، ج12، ص278.

(3)- يُنظر: أبو يوسف، الخراج، (بيروت: دار المعرفة، 1399هـ-1979م)، ص63.

(4)- القرافي، الذخيرة، ج6، ص94. يُنظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج6، ص147.

(5)- الماوردي، المرجع نفسه.

(6)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، القاهرة، ج5، ص416.

(7)- إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان المتوفى: 1353هـ، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، ط7، جزءان، (المكتب الإسلامي، 1409 هـ-1989م)، ج1، ص452.

ومن المعاصرين من عرفها بأنها: "الأرض المعطلة عن الانتفاع والمتجردة عن الحقوق والاختصاصات مع عدم استعدادها للإنتاج والإثمار"⁽¹⁾.

يتضح من هذه التعريفات أن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على أن الأرض الموات، هي الأرض التي لا عمارة فيها ولا يُنْتَفَعُ بها في فلاحه ولا بناء. لكن يلاحظ أن بعضهم يشترط في الأرض الموات ألا تكون مملوكة لشخص معين، غير أن ذلك شرط في اعتبار الإحياء سببا للملكية لا شرطا لاعتبار الأرض مواتا.

بناء على ذلك، فإن الأرض الموات، هي الأرض المباحة، التي لا يتعلق بها حق لأحد، ولا ينتفع بها، إما بسبب عدم إدراك الماء إليها، وإما لانغمارها به، أو إما لعدم صلاح تربتها؛ كأن تكون رملية، أو سبخة، أو كثيرة الحصى أو الحجارة، وإما لغير ذلك من الأسباب التي تحول دون الانتفاع بها أو جعلها صالحة للإنبات والإثمار⁽²⁾.

هذا ويتفق معنى الأرض الموات في الفقه الإسلامي، مع معناه في القانون 18/83 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، حيث أن الأراضي المعنية بعملية الاستصلاح - وهو في معنى الإحياء كما سيأتي -، هي الأراضي الواقعة في المناطق الصحراوية أو التي تحمل نفس المميزات، وهي غالبا ما تكون معطلة عن الانتفاع غير قابلة للإنتاج والإثمار؛ على شرط أن تكون متجردة عن الحقوق والاختصاصات. ويتجلى هذا الشرط من خلال استبعاده للأراضي الغابية، والأراضي الموجودة ضمن المحيط العمراني، والأراضي المحمية، الأراضي التابعة للقطاع الخاص المعترف بها، الأراضي المخصصة للاستثمار العمومي بكافة أنواعه، والأراضي التابعة للقطاع العسكري.

(1)- محمد علي نصر، تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام، ط1، (بيروت: دار الحداثة، 1982م)، ص261.

(2)- يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص249.

ثانيا: كيفية إحياء الموات

1- تعريف الإحياء في اللغة

الإحياء جعل الشيء حيا، أي ذا قوة حساسة أو نامية⁽¹⁾.

2- تعريف إحياء الموات اصطلاحا

إحياء الأرض، هو إصلاحها بما يتحقق منه المقصود من إصلاحها؛ وذلك بعمارته بالبناء، أو الزراعة، أو الحراثة، أو نحوها. وكل ذلك إنما يتحقق بإزالة الأسباب التي جعلتها مواتا عن طريق القيام بأعمال مثل إقامة الأسوار، ورفع عوائق الزراعة من أحجار وأعشاب منها، وشق العيون، وحفر الآبار، وإصلاح التربة للزراعة⁽²⁾.

وعند المالكية، جاء في المدونة: "وَإِحْيَاؤُهَا - أي الأرض الموات - شَقُّ الْعُيُونِ وَحَفْرُ الْآبَارِ وَغَرْسُ الشَّجَرِ وَبِنَاءُ الْبُنْيَانِ وَالْحَرْثُ. إِذَا فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ أَحْيَاهَا"⁽³⁾.

وعند الشافعية الإحياء مَا كَانَ فِي الْعَرَفِ عِمَارَةً كَامِلَةً لِلْمَحْيَا؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: "وَالْإِحْيَاءُ مَا عَرَفَهُ النَّاسُ إِحْيَاءً لِمِثْلِ الْمَحْيَا . . . وَأَقْلُ عِمَارَةِ الزَّرْعِ الَّتِي تُمْلِكُ بِهَا الْأَرْضُ أَنْ يَجْمَعَ تَرَابًا يُحِيطُ بِهَا تَتَبَيَّنُ بِهِ الْأَرْضُ مِنْ غَيْرِهَا وَيَجْمَعُ حَرْنَهَا وَزَرْعَهَا وَإِنْ كَانَ لَهُ عَيْنُ مَاءٍ أَوْ بَرٌّ حَفَرَهَا أَوْ سَاقَهُ مِنْ نَهْرٍ إِلَيْهَا فَقَدْ أَحْيَاهَا"⁽⁴⁾.

ويرى الحنابلة في رواية، أن إحياء الأرض الموات يتحقق بما تعارفه الناس إحياء، وهو رأي يتفق مع القواعد الشرعية خاصة أن الحديث الوارد في الإحياء لم يبينه ولم يذكر كيفيته؛ جاء في

(1)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، 45 جزء، (الكويت: دار السلاسل)، ج2، ص238.

(2)- يُنظر: علي محي الدين القره داغي، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد دراسة فقهية قانونية اقتصادية، ط1، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1427هـ-2006م)، ص186.

(3)- الأصبحي، المصدر السابق، ج3، ص549.

(4)- الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص486.

المغني: "الإحياء ما تعارفه الناس إحياء؛ لأنَّ الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يُبينه، ولا ذكر كيفية، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف. ولأنَّ النبي ﷺ لا يُعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق، فلما لم يُبينه، تعين العرف طريقاً لمعرفته، إذ ليس له طريق سواه. إذا ثبت هذا، فإنَّ الأرض تحيي داراً للسكنى، وحظيرة، ومزرعة... وإنَّ أرادها للزراعة، فبأنَّ يهيئها للإمكان الزرع فيها، فإنَّ كانت لا تُزرع إلا بالماء، فبأنَّ يسوق إليها ماءً من نهر أو بئر، وإنَّ كانت ممَّا لا يُمكن زرعها لكثرة أحجارها، كأرض الحجاز، فبأنَّ يقلع أحجارها وينقيها حتى تصلح للزرع، وإنَّ كانت غياضاً وأشجاراً، كأرض الشعري، فبأنَّ يقلع أشجارها، ويُنزل عروقها التي تمنع الزرع: وإنَّ كانت ممَّا لا يُمكن زرعها إلا بحبس الماء عنها، كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرتها، فإحيائها بسد الماء عنها، وجعلها بحال يُمكن زرعها"⁽¹⁾.

فالإحياء هو القيام بكل عمل يجعل من الأرض صالحة للحرث والزرع وغرس الأشجار، وهو بهذا المعنى لا يختلف عن معنى الاستصلاح في القانون 18/83؛ فكل منهما يعني القيام بأعمال⁽²⁾ من شأنها أن تجعل الأرض المعطلة، أرضاً منتجة.

البند الرابع: أدلة مشروعية تملك الأرض الموات عن طريق الإحياء

ذهب عامة الفقهاء إلى أن من أحيا أرضاً مواتاً صارت له ملكاً، فجعلوا الإحياء من أسباب الملك واستدلوا بأحاديث نبوية كثيرة، منها:

عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ"⁽³⁾. ففي هذا الحديث، دعوة المسلمين إلى إحياء الأرض الموات تحصيلًا للمنفعة وتحقيقًا لمقصد الإعمار في الأرض. وقال

(1)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص438.

(2)- يُنظر: المادة 08 من القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

(3)- الترمذي، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ج3، ص663. قال الترمذي: "هذا حديث حسن". أبو داود، سنن أبي داود، 4 أجزاء، (بيروت: المكتبة العصرية، صيدا)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ج3، ص143. قال الألباني: "حسن".

العلماء، أن اللام في قوله ﷺ: "فَهِيَ لَهُ" تدل على الملك والاختصاص بالشيء⁽¹⁾. والحديث يدل على السبب في حكم الملك، والحكم إذا ترتب على مشتق، دل على عملية المشتق منه لذلك الحكم⁽²⁾.

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ"⁽³⁾. فالمراد، من أعمر أرضا بالإحياء⁽⁴⁾، ولم تكن ملكا لأحد صارت له.

وعن سعيد بن زيد، عن النبي ﷺ قال: "مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ"⁽⁵⁾. والعرق الظالم، هو الغاصب الذي يأخذ ما ليس له، أو هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره⁽⁶⁾ واللام هنا للملك والاختصاص أيضا.

واستدلوا بما روي عن أسمر بن مضر بن مضر أيضا بقوله ﷺ: "مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ قَالَ فَخَرَجَ النَّاسُ يَتَعَادُونَ يَتَخَاطُونَ"⁽¹⁾؛ يتعادون أي يسرعون والمعاداة الإسراع بالسير، يتخاطون؛ أي كل منهم يسبق صاحبه في الخط وإعلام ما سبق إليه من أرض بعلامة⁽²⁾.

(1)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج5، ص328. ويُنظر أقوال الفقهاء: الأصبحي، المصدر السابق، ج4، ص473. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص223. الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص194.

(2)- يُنظر: البابرّي، المصدر السابق، ج10، ص70.

(3)- البخاري، ط1، (القاهرة: المطبعة السلفية ومكتبتها، 1403هـ)، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا، ج2، ص157.

(4)- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852هـ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، 13 جزء، (بيروت، دار المعرفة، 1379هـ)، ج5، ص20.

(5)- أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، ط1، 5 أجزاء، (بيروت: دار بن حزم، 1418هـ-1997م) (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب الخراج والإمارة والفئ، باب في إحياء الموات، ج4، ص680. قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، ط2، 5 أجزاء، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م)، كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ج3، ص653. قال الترمذي: " هذا حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلا "

(6)- ينظر سنن الترمذي، ج3، ص654.

والسبق في الحديث، بالإحياء، ويفهم ذلك من قول أسمر بن مضرّس في آخر الحديث "فَخَرَجَ النَّاسُ يَتَعَادُونَ يَتَخَاطُونَ" أي يتسابقون عدوا ويخططون في الأرض تمهيدا لإعمارها، والإعمار من الإحياء .

وعليه فالاستيلاء على الأرض الذي يفيد الملك هو الذي يتحقق فيه الإحياء؛ لأن به تتحقق المصالحة للمحيي ولعمامة المسلمين، فإذا حجر شخص أرضا، بأن وضع عليها علامات تدل على سبق يده إليها ولم يحياها لم يملك .

جاء في الهداية: "مَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى الْأَوَّلِ كَانَ لِيَعْمُرَهَا فَتَحْصُلَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ حَيْثُ الْعُشْرُ أَوْ الْخَرَجُ. فَإِذَا لَمْ تَحْصُلِ يَدْفَعُ إِلَى غَيْرِهِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، وَلِأَنَّ التَّحْجِيرَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ لِيَمْلِكَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ إِنَّمَا هُوَ الْعِمَارَةُ وَالتَّحْجِيرُ الْإِعْلَامُ"⁽³⁾ .

وقال الباجي⁽⁴⁾: "وَلَيْسَ التَّحْجِيرُ إِحْيَاءً . . . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ التَّحْجِيرَ لَيْسَ فِيهِ إِحْيَاءٌ لِلأَرْضِ وَلَا مَنْفَعَةٌ، وَإِنَّمَا هُوَ مَنَعٌ لِغَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا وَإِلَّا فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى صِفَتِهَا قَبْلَ التَّحْجِيرِ"⁽⁵⁾ .

وفي كتاب الأم قال الشافعي: "وَمَنْ أَقْطَعَهُ السُّلْطَانُ الْيَوْمَ قَطِيعًا، أَوْ تَحَجَّرَ أَرْضًا فَمَنْعَهَا مِنْ أَحَدٍ يَعْمُرُهَا، وَلَمْ يَعْمُرْهَا رَأَيْتَ لِلْسُّلْطَانِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: "هَذِهِ أَرْضٌ كَانَ

(1)- أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، الموات، باب ما جاء في إقطاع الأراضين، ج4، ص679.

(2)- يُنظر: محمد شمس الحق آبادي، المصدر السابق، ج8، ص226. الطيب الفكي موسى، المرجع السابق، ص75-76.

(3)- . البابر تي، المصدر السابق، ج10، ص72.

(4) الباجي هو سليمان بن خلف بن سعد أيوب بن وارث التجيبي الأندلسي القرطبي المالكي أبو الوليد رحل في طلب العلم إلى المشرق من مضافته المنتقى شرح الموطأ، إحكام الفصول، والمنهاج في ترتيب الحجج، توفي سنة 474هـ. يُنظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ج1، ص330. وابن مخلوف، المصدر السابق، ج1، ص120.

(5)- الباجي، المصدر السابق، ج6، ص30.

المُسلِمُونَ فِيهَا سَوَاءٌ لَّا يَمْنَعُهَا مِنْهُمْ أَحَدٌ، وَلِنَّمَا أُعْطِينَاكُمَا، أَوْ تَرَكْنَاكَ وَحُوزَهَا؛ لِأَنَّا رَأَيْنَا
الْعِمَارَةَ لَهَا غَيْرَ ضَرَرٍ بَيْنَ عَلِيٍّ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ مُنْفَعَةً لَكَ وَالْمُسْلِمِينَ، فِيهَا يَنَالُونَ مِنْ رَفْقَتِهَا
فَإِنْ أَحْيَيْتَهَا وَإِلَّا خَلَيْنَا مَنْ أَرَادَ إِحْيَاءَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَأَحْيَاهَا، فَإِنْ أَرَادَ أَجْلًا رَأَيْتَ أَنْ
يُوجَلَ.

ثم قال: "وَإِذَا كَانَ هَذَا، هَكَذَا كَانَ لِلْمَلِكِ أَنْ لَّا يُعْطِيَهُ، وَلَا يَدْعُهُ يَتَحَجَّرُ عَلَى
الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا لَّا يَعْمُرُهُ، وَلَمْ يَدْعُهُ أَنْ يَتَحَجَّرَ كَثِيرًا يَعْلَمُهُ لَّا يَقْوَى عَلَيْهِ وَتَرَكُهُ وَعِمَارَةٌ مَا
يَقْوَى عَلَيْهِ" (1).

وقال في المغني: "وَلِنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا، وَهُوَ أَنْ يَشْرَعَ فِي إِحْيَائِهِ، مِثْلُ إِنْ أَدَارَ حَوْلَ الْأَرْضِ
تُرَابًا أَوْ أَحْجَارًا، أَوْ حَاطَهَا بِحَائِطٍ صَغِيرٍ، لَمْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَيْسَ
هَذَا بِإِحْيَاءٍ" (2).

هذا وقد اختلف في شرط إذن الإمام بالإحياء؛ فذهب الحنفية إلى أن الإحياء سبب
للملك بشرط إذن الإمام. واستدلوا بقوله ﷺ: "إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ" (3). فتبين
بهذا الحديث شرط الملكية، وهو إذن الإمام، والحكم بعد وجوب السبب يتوقف على وجود
شرطه (4).

كما استدلوا بأن الأرض كانت تحت أيدي أهل الحرب، وقد غنمها، المسلمون فلا يختص
بعض المسلمين بالموات منها من غير إذن الإمام كسائر الغنائم (5).

(1)- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط2، 8 أجزاء، (بيروت: دار المعرفة، 1393هـ)، ج4، ص47.

(2)- ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج4، ص331.

(3)- الطبراني، المعجم الكبير، حديث رقم 3533، ج4، ص20. قال الزيلعي: وهو معلول بعمر بن
واقد. يُنظر: نصب الراية، ج4، ص299.

(4)- السرخسي، المصدر السابق، ج23، ص2، 3.

(5)- يُنظر: الكاساني المصدر السابق، ج6، ص195.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من أحيا أرضاً مواتاً، تملكها، أذن له الإمام أم لم يأذن .
واستدلوا بعموم قوله ﷺ: "مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ"، وبأنها عين مباحة كالخطب والحشيش
سبقت إليها يد المحي (1) .

أما المالكية فقالوا: لا يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام إذا كانت الأرض بعيدة من العمران،
بخلاف الأرض القريبة من العمران، فلا بد من إذنه، لاحتمال التنازع والتشاحن عليها، ولئلا يكون
في الإحياء ضرر على أحد؛ لأنها في الغالب تكون موضعاً لمواشي أهل البلد ومرعى
لأغنامهم (2) .

غير أن القول بشرط إذن الإمام هو الأرجح خاصة في أيامنا هذه؛ لأن كثيراً من الناس
يرغبون في إحياء الأرض الموات، واتجاه رغباتهم في ذلك قد ينشأ عنه عند الشروع في الإحياء
نزاع وخصام وشغب لتزاحم تلك الرغبات واختلاف الأنظار (3) . فلو لم يشترط فيه إذن الإمام
أدى إلى امتداد المنازعة والخصومة بينهم فيها، خاصة إذا علم أن الناس في الموات من الأراضي
سواء؛ فكل واحد منهم يرغب في إحياء ناحية، وجعل التدبير في مثله إلى الأئمة يرجع إلى
المصلحة لما فيه من إطفاء ثائرة الفتنة (4) .

الفرع الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الحيازة في الشريعة الإسلامية

البند الأول: تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي

لم يخرج معنى الحيازة في استعمال الفقهاء عن معناها في اللغة، وهو وضع اليد والاستيلاء
على الشيء، فيعبرون عنها بوضع اليد عندما يتحدثون في باب الأقضية عن المدعي والمدعى
عليه، فيجعلون واضع اليد مدعى عليه؛ لأن الظاهر يشهد له بوضع يده، ويجعلون الطرف الآخر

(1)- يُنظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ج5، ص347.

(2)- الباجي، المصدر السابق، ج6، ص27-28.

(3)- علي الخفيف، المرجع السابق، ص250.

(4)- السرخسي، المصدر السابق، ج23، ص2 و3.

مدعياً لأن الظاهر لا يشهد له⁽¹⁾. وكذلك عندما يتحدثون عن الترجيح باليد بين البيئات عند التكافؤ؛ حيث يرجح البعض ويمتنع البعض الآخر عن الترجيح باليد عندما لا يوجد مرجح⁽²⁾.

ولم يعبر الحنفية عن وضع اليد بالحيازة، إلا في حالات قليلة، ومن ذلك عندما يتحدثون عن شروط الهبة؛ فيشترطون أن يكون الموهوب محوزاً غير مشاع؛ قال الكاساني: "وَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ مَحْزُوزًا فَلَمَّا تَجُوزُ هِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا يُقَسَّمُ وَتَجُوزُ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ"⁽³⁾؛ بمعنى أن يكون الموهوب مفزاً ومقبوضاً بيد الموهب له. وفي حديثهم عن شرائط الرهن يرد أيضاً تعبيرهم بالحيازة، قال الكاساني: "وَمِنْهَا) الْحِيازَةُ عِنْدَنَا، فَلَمَّا يَصِحُّ قَبْضُ الْمُشَاعِ"⁽⁴⁾ فهم يشترطون أن يكون المرهون محوزاً مفزاً.

وأما المالكية فهم أكثر الفقهاء استعمالاً لكلمة الحيازة، حيث تفردوا بالحديث عنها وعن أثرها في كسب الملكية إذا تقادم الزمان.

جاء في كفاية الطالب: "وَالْحِيازَةُ وَهِيَ وَضْعُ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفُ فِي الشَّيْءِ الْمَحْزُوزِ كَتَصَرُّفِ الْمَالِكِ فِي مِلْكِهِ بِالْبِنَاءِ وَالغَرْسِ وَالْهَدْمِ وَغَيْرِهِ مِنْ وُجُوهِ التَّصَرُّفِ"⁽⁵⁾.

وجاء في حاشية الدسوقي: "الْحِيازَةُ، وَهِيَ وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ وَالِاسْتِيدَاءُ عَلَيْهِ، وَالتَّصَرُّفُ يَكُونُ بِوَاحِدٍ مِنْ أُمُورِ سَكْنَى أَوْ إِسْكَانٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ اسْتِغْلَالٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ قَطْعِ شَجَرٍ..."⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص224. والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج12، ص07.

(2)- يُنظر: السرخسي، المصدر السابق، ج17، ص29. والأصحبي، ج4، ص45. ومحمد بن أحمد شمس الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، 8 أجزاء، (بيروت: دار الفكر)، ج8، ص362. وابن قدامة، المغني، (بيروت: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، ج10، ص256.

(3)- الكاساني، المصدر نفسه، ج6، ص316.

(4)- المصدر نفسه.

(5)- العدوي، المصدر السابق، ج2، ص371.

وفي حيازة العقار، جاء في الشرح الصغير: " (وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ) فِي الشَّيْءِ الْمُحَازَ (عَقَارًا) مَفْعُولٌ حَازَ وَالْحِيَازَةُ: وَضَعُ الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ وَالِاسْتِمْلاءُ عَلَيْهِ (وَتَصَرَّفَ) فِيهِ بِهِدْمٌ أَوْ بِنَاءٌ أَوْ هِبَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ زَرْعٌ أَوْ غَرْسٌ أَوْ إِجَارٌ أَوْ بَيْعٌ أَوْ قَطْعُ شَجَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ. " (2).

فمن خلال النصوص السابقة يتضح أن الحيازة عند الملكية تتفق مع تلك التي نص عليها فقهاء القانون من حيث السيطرة على الشيء المحوز. غير أن الملكية لم يعبروا عنها بالسيطرة الفعلية على الشيء وإنما بوضع اليد والاستيلاء، على أن ذلك يكون بالتصرف فيه بجميع أنواع التصرف التي يقوم بها المالك عادة كالبناء أو الهدم أو السكنى أو الزرع والغرس والبيع والهبة وغير ذلك.

البند الثاني: أثر الحيازة في كسب ملكية العقار الفلاحي عند الملكية

إتفق المالكية مع واضعي القوانين الوضعية عامة والقانون الجزائري خاصة، في جعل الحيازة سببا من أسباب ملكية العقار، سواء كان بناء أو أرض، وسواء كانت هذه الأرض للفلاحة أو غير ذلك.

فبالنسبة لحيازة الدار جاء في المدونة: "أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِدُوا عَلَيَّ دَارَ أَنَّهُمَا فِي يَدِ رَجُلٍ مُنذُ عَشْرِ سِنِينَ، يَحُوزُهَا وَيَمْنَعُهَا وَيُكْرِهَهَا وَيَهْدِمُ وَيَبْنِي، وَأَقَامَ آخِرَ الْبَيْتَةِ أَنَّ الدَّارَ دَارُهُ، أَيَجْعَلُ مَالِكُ الَّذِي أَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى الْحِيَازَةِ وَهِيَ فِي يَدَيْهِ، بِمَنْزِلَةِ الَّذِي يُقِيمُ الْبَيْتَةَ وَهِيَ فِي يَدَيْهِ أَنَّهُمَا لَهُ، فَيَكُونُ أَوْلَىٰ بِهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَيَجْعَلُ مَالِكُ الْحِيَازَةَ إِذَا شَهِدُوا لَهُ بِهَا، بِمَنْزِلَةِ الْمَلِكِ؟"

(1)- الدسوقي، المصدر السابق، 4 أجزاء، (بيروت: دار الفكر)، ج4، ص233.

(2)- الصاوي، المصدر السابق، ج4، ص319.

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ حَاضِرًا يَرَاهُ يَمْنِي وَيَهْدِمُ وَيُكْرِي فَلَا حُجَّةَ لَهُ⁽¹⁾.

فإذا كان للمدعي بينة على ملكيته للدار، فإن مالكا لم يقبل بينته إذا كان المدعى عليه حائزا حيازة مكتملة الشروط.

وجاء فيها أيضا: "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَمْتَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَارٍ أَنَّهَا دَارُ جَدِّي، وَلَمْ تَشْهَدْ الشُّهُودُ أَنَّ جَدِّي مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لِأَبِي، وَأَنَّ أَبِي مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لِوَرِثَتِهِ، لَمْ يُحَدِّدُوا الْمَوَارِيثَ بِحَالٍ مَا وَصَفْتُ لَكَ؟ قَالَ: سَأَلْنَا مَالِكًا عَنْهَا فَقَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى حَاضِرًا بِالْبَلَدِ الَّتِي الدَّارُ بِهَا، وَقَدْ حِيزَتْ دُونَهُ السِّنِينَ يَرَاهُمْ يَسْكُنُونَ وَيَحُوزُونَ بِمَا تَحَازُ بِهِ الدُّورُ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا"⁽²⁾.

يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: "فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا" أَنَّ مِلْكَيةَ الْمُدْعَى لِدارِهِ تَسْقُطُ إِذَا حِيزَتْ مِنْ غَيْرِهِ، السِّنِينَ وَكَانَ حَاضِرًا يَرَاهَا تَسْكُنُ وَتَحَازُ بِمَا تَحَازُ بِهِ الدُّورُ.

ويرى الخطاب أن مذهب مالك في الدار وفي غيره سواء، حيث يقول: "وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ لَهُ شَيْءٌ تَرَكَ غَيْرَهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ وَيَفْعَلُ فِيهِ مَا يَفْعَلُ الْمَالِكُ الدَّهْرَ الطَّوِيلَ فَإِنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُسْقَطُ الْمِلْكَ وَيَمْنَعُ الطَّالِبَ مِنَ الطَّلَبِ قَالَهُ مَالِكٌ..."⁽³⁾.

فالخطاب يرى أن مالكا وغيره لم يفرق بين حيازة العقار وبين المنقول فيما ذهب إليه، وكذلك لم يفرق فيما لو كان العقار دارا للسكنى أو عقارا للفلاحة كأرض أو إسطبل أو حظيرة وغير ذلك. فإن ترك شخص شيئا من ذلك في يد غيره يتصرف فيه تصرف من يملك، كأن يبني أو يزرع أو يغرس أو غير ذلك مدة طويلة سقطت ملكيته له، ويمنع من طلبه.

(1)- يُنْظَرُ: الْأَصْبَحِيُّ، الْمَصْدَرُ السَّابِقُ، ج4، ص49.

(2)- يُنْظَرُ: الْمَصْدَرُ نَفْسَهُ، ص11.

(3)- مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْخَطَّابِ (الْمُتَوَفَّى: 954هـ)، مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ فِي شَرْحِ مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، ط2، 6 أَجْزَاءً، (بَيْرُوتُ: دَارُ الْفِكْرِ، 1412هـ - 1992م)، ج6، ص229.

ويقول الخطاب شارحا قول خليل في المسألة: " (وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكِ وَتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلَا مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لَمْ تَسْمَعْ وَلَا بَيْنَتُهُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ) .

ثم ختم - رَحِمَهُ اللَّهُ - كِتَابَ الشَّهَادَاتِ بِالْكَلَامِ عَلَى الْحِيَازَةِ لِأَنَّهَا كَالشَّاهِدِ عَلَى الْمَلِكِ؛ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ سَلَفٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ: الْحِيَازَةُ لَا تَنْقُلُ الْمَلِكَ عَنِ الْمَحْزُوزِ عَنْهُ إِلَى الْحَائِزِ بِاتِّفَاقٍ وَلَكِنَّهَا تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ كَارِخَاءِ السُّتُورِ وَمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ (1) وَالْوَكَاءِ (2) وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَيَكُونُ الْقَوْلُ مَعَهَا قَوْلُ الْحَائِزِ مَعَ يَمِينِهِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: "مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِهِ ﷺ "هُوَ لَهُ" أَيَّ أَنَّ الْحُكْمَ يُوجِبُهُ لَهُ بِدَعْوَاهُ" (3) .

فقد فهم الخطاب من قول خليل، أن الحيازة كالشاهد على الملك لا ناقله له، ومعلوم أن الشهادة إذا اكتملت تثبت الملك للمدعي. وقد استدل على ذلك بقول ابن رشد عن سماع ابن القاسم، الذي يرى أن الحيازة لا تنقل الملك من المحوز عليه إلى الحائز باتفاق، ولكنها تدل عليه كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء. ويجب على الحائز كي يستحق الملك أن يدعي ملكية الشيء الحاز ويحلف اليمين على ذلك.

أما الحرشي فيرى أن الحيازة الشرعية، تنقل الملك من المحوز عنه، إلى الحائز سواء كان المحوز عقارا دار أو أرضا أو غير ذلك؛ حيث يقول: "أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ غَيْرَ الشَّرِيكِ إِذَا حَازَ شَيْئًا عَلَى صَاحِبِهِ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَلَوْ بَغَيْرِ هَدْمٍ وَبِنَاءٍ كَالْإِسْكَانِ وَالْإِجَارَةِ مُدَّةَ عَشْرِ سِنِينَ، وَصَاحِبُهُ حَاضِرٌ سَاكِتٌ طَوَّلَ الْمُدَّةِ لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْقِيَامِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْقُلُ الْمَلِكَ عَنْهُ فَإِذَا قَامَ

(1)- العفاص، صمام القارورة، ينظر: نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ط1، 11 جزء، (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1420 هـ - 1999م)، ج7، ص4628.

(2)- المصدر نفسه، ج11، ص7268.

(3)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص221.

صَاحِبُهُ الْأَجْنَبِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ يَطْلُبُ مَتَاعَهُ فَإِنَّ دَعْوَاهُ الْمَلِكِ لِذَلِكَ لَا تُسْمَعُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ لَمْ تُسْمَعْ وَاسْتَحَقَّهُ الْحَائِزُ" (1).

وفي الرسالة المعنى نفسه في حيازة الدار، حيث يقول خليل: "وَمَنْ حَازَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ" (2).

وفي كلامه عن حيازة الرباع والعقار يرى ابن فرحون أن الحيازة توجب الملك للحائز؛ حيث يقول: "مَا حَازَهُ الْأَجْنَبِيُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ بِحَضْرَتِهِ وَعِلْمِهِ أَيُّ الْحَيَازَاتِ كَانَ مِنْ سُكْنَى فَقَطُّ، أَوْ ازْدِرَاعٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ بُنْيَانٍ صَغُرَ شَأْنُهُ أَوْ عَظُمَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ الْحَيَازَاتِ كُلِّهَا، فَذَلِكَ يُوجِبُهُ لِحَائِزِهِ، وَتَقْطَعُ حُجَّةَ صَاحِبِهِ، وَهِيَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلِكِ" (3).

يتبين من النص أن الحيازة المكتملة الشروط توجب الملك للحائز وترد حجة المحوز عنه إذا ادعى؛ لأن تلك الحيازة كالشهادة على الملك، يقول ابن عاصم: "وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحْزُ أَصْلًا بِحَقِّ عَشْرَ سِنِينَ فَالْتَمَلُّكُ اسْتِحَقَّ وَأَنْقَطَعَتْ حُجَّةُ مُدَّعِيهِ مَعَ الْحُضُورِ عَنْ خِصَامٍ فِيهِ" (4)؛ أي إذا حاز الأجنبي عقارا مدة عشر سنين والمحوز عنه حاضر لم يخاصمه، فإن ذلك يقطع حجة المدعي ويستحق الحائز ملكية العقار.

يتضح مما سبق أن المالكية يختلفون في الحيازة من حيث كونها دالة على الملك أم ناقلة له، لكنهم يتفقون كلهم على أنها تكسب صاحبها إذا اكتملت شروطها ملكية المحوز منقولا كان أم عقارا، دارا للسكنى أم أرضا للفلاحة أو غير ذلك. وعليه فهم يتفقون مع ما جاءت به القوانين

(1)- الخرنشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص242.

(2)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص222.

(3)- إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، جزءان، (بيروت: مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م)، ج2، ص100.

(4)- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (المتوفى: 829هـ)، تحفة الحکام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، ط1، (القاهرة: دار الأفق العربية، 1432 هـ - 2011 م)، ص89.

الوضعية عموماً والقانون الجزائري خصوصاً في أن الحيابة طريق من طرق كسب ملكية العقار الفلاحي .

البند الثالث: شروط الحيابة عند الملكية

إشترط فقهاء الملكية في الحيابة حتى يترتب عليها تملك العقار شروطاً ستة .

يقول المازري: "...تصحُّ الحِيارَةُ بِسَبْعَةِ شُرُوطٍ هِيَ: الحَوْزُ، وَهُوَ وَضْعُ اليَدِ عَلَى الشَّيْءِ المُحَازِ أَنْ يُنسَبَ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفَ المَالِكِ فِي مِلْكِهِ، وَأَنْ تَطُولَ المُدَّةُ، وَأَنْ لا يُنَازَعُ المُحَازُ عُنْهُ فِي تِلْكَ المُدَّةِ، وَأَنْ يَكُونَ حَاضِراً عَالِماً بِالِغَا رَشِيداً لَمْ يَمْنَعُهُ مِنْ القِيَامِ مَانِعٍ"⁽¹⁾ .

وجاء في تبصرة الحكام: "مَنْ حَازَ شَيْئاً مُدَّةً تَكُونُ الحِيارَةُ فِيهِ مُعْتَبَرةً وَالمُدَّعِي حَاضِراً سَاكِتاً، وَلَيْسَ لَهُ عُدْرٌ فِي سَكُوتِهِ، ثُمَّ يَقُومُ عَلَى الحَائِزِ وَيَدَّعِي عَلَيْهِ، فَادَّعَى الحَائِزُ الشَّرَاءَ كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ"⁽²⁾ .

من خلال النصين السابقين، يمكن القول أنه يُشترط في حيازة العقار الشروط التالية:

- تصرف الحائز في العقار
- حضور الحوز عنه وسكوته بلا مانع
- علم الحوز عنه بملكته العقار وبجيازة الحائز له
- إستمرار الحيابة مدة طويلة
- إدعاء الحائز ملكية العقار

(1)- محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، جزءان، (بيروت: دار المعرفة، ج2، ص165.

(2)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص383.

- والشرط السادس تحليف الحائز اليمين وهو شرط مختلف فيه .

على أن المازري جعل في قوله المذكور أعلاه موضوع المسألة، وهو الحيازة شرطا والشرط خارج عن الماهية، والصواب أن الشروط ما عداه⁽¹⁾ . فإذا تخلفت كلها أو بعضها لا تنفع الحيازة صاحبها ولا يملك بها مهما طال الزمان وفيما يلي نعرض لتلك الشروط .

أولا: تصرف الحائز في العقار

يقصد بالتصرف في العقار، قيام الحائز بتلك الأعمال التي تدل على أنه المالك⁽²⁾، كأن يبني أو يهدم أو يزرع أو يغرس أو يسكن، أو يؤجر وغير ذلك مما قد يفعله المالك في ملكه؛ يقول الشيخ الدردير: "الحيازة وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف بكونه بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو وطء في رقيق"⁽³⁾ .

وواضح أن الأعمال التي ذكرها الشيخ الدردير، متنوعة بعضها عام في العقار والمنقول، كالاستغلال والهبة والبيع والصدقة، وبعضها يختص بالمنقول كالعتق والكتابة والوطء، وبعضها يختص بالعقار كالسكنى والبناء والهدم والزرع والغرس وقطع الشجر .

ويكون التصرف إذا كان المحوز عقارا فلاحيا، بالزرع أو الغرس أو قطع الشجر، والهبة والبيع والصدقة وغير ذلك من الأعمال التي تنفق وطبيعة العقار والغرض منه . ويتحقق هذا الشرط إذا قام الحائز بتلك التصرفات كلها أو بعضها .

وأعمال الزرع والغرس وقطع الشجر وغيرها، هي الأعمال المادية التي تتحقق بواسطتها السيطرة المادية في القانون الوضعي، والتي تمثل الركن المادي في الحيازة القانونية، بينما تمثل الهبة

(1)- يُنظر: ميارة، المصدر السابق، ج2، ص165.

(2)- يُنظر: الأصبحي، المصدر السابق ج4، ص49. والحطاب، المصدر السابق، ج6، ص221، 229

(3)- الدسوقي، المصدر السابق، ج4، ص233.

والببيع والصدقة تصرفات قانونية، لا يأتيها عادة الشخص الحائز، إلا وتجعله يظهر بمظهر من يحوز لنفسه ولحسابه الخاص ويقصد التملك، وهذا ما يعرف في القانون الوضعي بالركن المعنوي.

ثانيا: حضور المحوز عنه وسكوته بلا مانع

يتفق المالكية مع المشرع الجزائري، في أن من شروط الحيازة التي تكسب ملكية العقار، أن يكون المحوز عليه حاضرا، يرى الحائز يحوز عقاره، ويفعل به ما يفعل المالك في ملكه؛ أي أن تكون حيازة الحائز للعقار علنية غير خفية يباشرها على مشهد من المالك.

ولقد ورد هذا الشرط في نصوص متفرقة؛ ففي المدونة يجيب الإمام مالك، عن الدار التي بيد الرجل يحوزها عشر سنين، بقوله: "... إذا كان حاضرا يراه يئني ويهدم ويكري فلما حجة له" (1).

وفي الرسالة يقول خليل: "ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تُسبب إليه وصاحبها حاضر..." (2).

ويقول ابن فرحون: "ما حازه الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعلمه أي الحيازات كان من سكتى فقط، أو ازدراع أو هدم أو بُنيان صغر شأنه أو عظم، أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها، فذلك يوجب له إحائزه، وتقطع حجة صاحبه، وهي كالشهادة على المالك" (3).

وكما يُشترط الحضور يُشترط السكوت؛ فإذا كان المحوز عليه حاضرا، فلا تصح الحيازة إلا إذا لم يعترض على حيازة عقاره بلا مانع شرعي، لا بقول ولا بفعل، يقول خليل: "وإن حاز

(1)- يُنظر: الأصبحي، المصدر السابق، ج4، ص49.

(2)- الحطاب، المصدر السابق، ج6، ص222.

(3)- ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص100.

أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكَ وَتَصَرَّفَ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلَا مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لَمْ تُسْمَعْ - أَي دَعْوَتَهُ - وَلَا بَيِّنَةٌ إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ" (1).

ويقول الخطاب شارحاً: "وقوله سَاكِتٌ يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَيْضًا فِي الْحِيَازَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي سَاكِتًا فِي مُدَّةِ الْحِيَازَةِ وَأَحْمَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا لَوْ تَكَلَّمَ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْحِيَازَةِ فَإِنَّ حَقَّهُ لَا يَبْطُلُ" (2).

ويقول الخرشي: "أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ غَيْرَ الشَّرِيكَ إِذَا حَازَ شَيْئًا عَلَى صَاحِبِهِ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَلَوْ بَغَيْرِ هَدْمٍ وَبِنَاءٍ كَالِإِسْكَانِ وَالْإِجَارَةِ مُدَّةَ عَشْرِ سِنِينَ، وَصَاحِبُهُ حَاضِرٌ سَاكِتٌ طَوَّلَ الْمُدَّةَ لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْقِيَامِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْقَلُ الْمَلِكُ عَنْهُ فَإِذَا قَامَ صَاحِبُهُ الْأَجْنَبِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ يَطْلُبُ مَتَاعَهُ فَإِنَّ دَعْوَاهُ الْمَلِكِ لِذَلِكَ لَا تُسْمَعُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ لَمْ تُسْمَعْ" (3).

غير أن عدم سماع دعوى المحوز عليه بعد انقضاء مدة الحيازة، مقيد بما إذا لم يثبت أنه أكرى للحائز وأعمره، ونحو ذلك، فإن أثبت شيئاً من ذلك، فإن دعواه مقبولة مسموعة، ولا تعتبر الحيازة حينئذ (4).

جاء في تبصرة الحكام: "مَنْ حَازَ شَيْئًا مُدَّةً تَكُونُ الْحِيَازَةَ فِيهِ مُعْتَبَرَةً وَالْمُدَّعِي حَاضِرٌ سَاكِتٌ، وَلَيْسَ لَهُ عُدْرٌ فِي سُكُوتِهِ، ثُمَّ يَقُومُ عَلَى الْحَائِزِ وَيَدَّعِي عَلَيْهِ، فَادَّعَى الْحَائِزُ الشَّرَاءَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ" (5).

(1)- الخطاب، المصدر نفسه، ص221.

(2)- المصدر نفسه، ص222.

(3)- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص242.

(4)- ميارة، المصدر السابق، ج2، ص166.

(5)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص383.

فإذا اعترض خلال مدة الحيازة سُمِعَت دعواه وبطلت الحيازة، وكذلك إذا لم يعترض لمانع قام به كخوف أو إكراه أو صغر أو جنون أو سفه ونحو ذلك، يقول الشيخ الدردير: " (سَاكِتٌ) عَالِمٌ (بِلَا مَانِعٍ) لَهُ مِنَ التَّكَلُّمِ فَإِنْ نَازَعَ أَوْ جَهِلَ كَوْنِ الشَّيْءِ الْمُحَازِ مِلْكُهُ أَوْ قَامَ بِهِ مَانِعٌ مِنْ إِكْرَاهِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ وَمِنْ الْعُذْرِ الصَّغَرُ وَالسَّفَهُ" (1).

ويتبين أن الإكراه عند المالكية، إذا دُفِعَ به المحوز عليه إلى السكوت، كانت الحيازة عديمة الأثر؛ لأنه مانع شرعي للاعتراض، بينما لا تفيده الحيازة مع الإكراه في القانون الوضعي لأنه عيب من العيوب، ولأنه يجب حسب المادة 808 من القانون المدني الجزائري، أن تكون الحيازة هادئة بلا تعد ولا غصب ولا تهديد من الحائز.

والخلاصة من هذه الأقوال أن فقهاء المالكية، يتفقون على أن دعوى المحوز عليه لا تسمع بعد مضي مدة الحيازة، إذا كان حاضرا، يرى الحائز يحوز العقار ويتصرف فيه، ولا يعترض بلا عذر شرعي كإكراه وخوف وصغر وجنون ونحو ذلك.

ثالثا: علم المحوز عنه بملكته العقار وعلمه بجيازة الحائز له

اتفق فقهاء المالكية على عدم صحة الحيازة، إذا لم يكن المحوز عليه عالما بملكته للعقار المحوز، وعالما بجيازة الحائز له؛ وذلك لأن المحوز عليه الحاضر إن لم يعلم بأن العقار عقاره، صار في حكم الغائب.

يقول خليل في حيازة الدار: " وَمَنْ حَازَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ... " (2)؛ أي والمحوز عليه حاضر، عالم بجيازة الحائز وملكته للدار. ويقول الخطاب: " وَيَدْخُلُ فِي الْمَانِعِ أَيْضًا مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُدَّعِي بِالْحِيَازَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْعُقَارَ الْمُحُوزَ مِلْكُهُ قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: " وَمَنْ حَازَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إِلَيْهِ

(1)- الدسوقي، المصدر السابق، ج4، ص234.

(2)- الخطاب، المصدر نفسه، ج6، ص222.

وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ⁽¹⁾؛ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ⁽²⁾: " أَيْ عَالِمٌ بِالْمَعْلُومِينَ بِتَصَرُّفِ الْحَائِزِ وَبِأَنَّهَا مِلْكُهُ"⁽³⁾.

ويقول ابن فرحون في حيازة الأجنبي على الأجنبي الحاضر في الرباع والعقار: " (فَرَعٌ) وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ إِذَا قَدِمَ وَلَا حِيَازَةَ عَلَيْهِ وَإِنْ طَالَتْ الْحِيَازَةُ فِيهِ، كَانَتْ الْغَيْبَةُ قَرِيبَةً أَوْ بَعِيدَةً"⁽⁴⁾. أي لا تفيد الحيازة مع جهل المحوز عليه ملكيته للمحوز عقارا كان أو رباعا وحيازة الحائز له.

ولا بد من العلم بالملكية وحيازة الحائز معا، فلا يغني العلم بأمر دون الآخر، يقول ابن فرحون: "قَوْلُهُ حَاضِرًا يَرَاهُ، لَا بُدَّ هُنَا مِنَ الْعِلْمِ بِشَيْئَيْنِ وَهُمَا، الْعِلْمُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالْعِلْمُ بِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَلَا يُفِيدُ الْعِلْمُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالتَّصَرُّفِ، قَدْ يَقُولُ مَا عَلِمْتَ أَنَّهُ مِلْكِي، كَمَا يَقُولُ الرَّجُلُ الْآنَ قَدْ وَجَدْتُ الْوَثِيقَةَ عِنْدَ فُلَانٍ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ وَيَخْلِفُ..."⁽⁵⁾.

وإذا كان المحوز عليه عالما بالملكية والحيازة، ولم يعترض؛ لأنه يجهل أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة، فإن ذلك لا ينفعه؛ يقول الدسوقي: " (قَوْلُهُ وَمِنَ الْعُذْرِ) أَيْ الْمَانِعِ مِنَ التَّكَلِمِ الصَّغَرُ وَالسَّفَهُ بِخِلَافِ جَهْلِهِ أَنَّ الْحِيَازَةَ تَسْقُطُ الْحَقَّ وَتَقْطَعُ الْبَيِّنَةَ فَإِنَّهُ لَا يُعْذَرُ بِذَلِكَ الْجَهْلُ"⁽⁶⁾.

(1)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص222، 223.

(2)- أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ويعرف بالصغير بضم الصاد وفتح الغين والياء مشددة. أخذ عن راشد بن أبي راشد، وابن مطر الأعرج. وعنه أخذ العزيز الغوري، وأبو سالم إبراهيم التسولي. توفي سنة 719؛ وعاش 120 سنة. يُنظر: ابن فرحون، الديباج، ج2، ص119، وابن مخلوف، المصدر السابق، ص215.

(3)- الخطاب، المصدر نفسه.

(4)- ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص99.

(5)- المصدر نفسه، ص101.

(6)- الدسوقي، المصدر السابق، ج4، ص234.

هذا وقد اختلف فقهاء المالكية في قبول دعوى المحوز عليه، إذا قال أنه عالم بملكيته العقار، ولكنه لم يجد ما يثبت ذلك، إلا بعد انقضاء مدة الحيازة، فذهب جمهورهم إلى عدم عذره بذلك، وعدم قبول دعواه، وذهب البعض إلى عذره بذلك وقبول دعواه⁽¹⁾.

كما اختلفوا أيضا فيمن يقع عليه عبء إثبات علم المحوز عليه بحيازة العقار، حيث ذهب ابن فرحون أن عبء الإثبات يقع على الحائز، حيث يقول: "تَنْبِيْهُ) وَهُوَ عَلَيَّ غَيْرِ الْعِلْمِ حَتَّى يُقِيمَ الْحَائِزُ بَيِّنَةً، أَنَّهُ كَانَ عَالِمًا فِي غَيْبَتِهِ لِحِيَازَتِهِ لِمَالِهِ"⁽²⁾.

أما الخطاب فيقول: "وَفِي أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مَا يَدُلُّ عَلَيَّ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَدَمَ الْعِلْمِ بِالْحِيَازَةِ يَنْفَعُهُ ذَلِكَ وَيُخْلِفُ وَأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَيَّ عَدَمَ الْعِلْمِ . . . وَقِيلَ: إِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَيَّ الْعِلْمِ حَتَّى يَبَيِّنَ خِلَافَهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ . وَقِيلَ بِالْأَوَّلِ إِنْ كَانَ وَارِثًا وَبِالثَّانِي إِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ وَبِهِ الْقَضَاءُ عِنْدَنَا هَكَذَا كَانَ يَتَقَدَّمُ لَنَا أَنَّهَا ثَلَاثَةٌ أَقْوَالٍ وَالْحَقُّ أَنَّ الَّذِي فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ إِنَّمَا هُوَ التَّنْبِيْهُ عَلَيَّ فَرَعَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَهُوَ إِذَا ادَّعَى الْوَارِثُ الْجَهْلُ بِمَلَكَئَةِ مُورَثِهِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَأَنْظَرُ إِذَا قَالَ عَلِمْتُ الْمَالِكَ إِلَى آخِرِ الْفُرْعِ الْمُتَقَدِّمِ وَيُشِيرُ بِالْفُرْعِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ إِلَى مَا نَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَابْنُ فَرْحُونَ عَنِ الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ فِي كَلَامِهَا الْمُتَقَدِّمِ"⁽³⁾.

من خلال النظر في هذا النص يظهر أن في المسألة أربعة أقوال هي كما يلي:

1- يُصَدَّقُ الْحُوزُ عَلَيْهِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِحِيَازَةِ الْحَائِزِ لِمَالِهِ مَعَ يَمِينِهِ .

(1)- يُنْظَرُ: الْخَطَابُ، الْمَصْدَرُ السَّابِقُ، ج6، ص223. وَيُنْظَرُ: الدَّسُوقِيُّ، الْمَصْدَرُ السَّابِقُ، ج4، ص234. وَيُنْظَرُ: النَّفْرَاوِيُّ، الْفَوَاكِهِ الدَّوَانِي عَلَى رِسَالَةِ ابْنِ أَبِي زَيْدِ الْقَيْرَوَانِيِّ، جَزْءَانِ، (بِيْرُوت: دَارُ الْفِكْرِ، 1415هـ)، ج2، ص246.

(2)- ابْنُ فَرْحُونَ، الْمَصْدَرُ نَفْسِهِ، ج2، ص99.

(3)- الْخَطَابُ، الْمَصْدَرُ السَّابِقُ، ج6، ص223.

2 - يقع على الحائز عبء إثبات علم المحوز عليه بميازته لماله؛ لأن المحوز عليه الحاضر محمول على عدم العلم حتى يقيم الحائز البيينة على عكس ذلك، وهذا قول ابن فرحون .

3 - يقع عبء الإثبات على المحوز عليه؛ لأنه محمول على العلم، حتى يثبت أنه كان لا يعلم بميزة الحائز لماله، وهو قول ابن رشد .

4 - يقع عبء الإثبات على الحائز إذا كان المحوز عليه وارثا، ويقع على المحوز عليه إذا لم يكن وارثا .

هذا وقد رجح الدكتور محمد عبد الجواد القول الثاني، الذي يُحْمَلُ الحائز تبعاً لإثبات علم المحوز عليه بميزة ماله، حيث يقول: "ونحن نرجح هذا الرأي؛ لأنه الرأي الذي اختاره ابن فرحون في "تبصرة الأحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام" وهو مؤلف قضائي عملي موجه للأحكام أي للقضاة؛ لتوجيههم إلى الطرق الصحيحة للفصل في الدعاوى والمنازعات. كما أن هذا الرأي يتفق مع ما وضعه فقهاء المذهب المالكي من شروط مشددة، راعوا فيها مصلحة المحوز عليه لأبعد الحدود، وحاولوا سد كل ثغرة يمكن أن يستفيد منها الحائز على حساب المحوز عليه" (1).

غير أنه يمكن القول بأن رأي ابن رشد، وهو أن عبء الإثبات بعد انقضاء مدة الحيابة يقع على المحوز عليه هو الراجح، خاصة إذا كان المحوز عقار يُحَاز المدة الطويل؛ لأن المحوز عليه في هذه الحالة هو المدعي، والمدعي هو من تجب عليه البيينة، فإن لم يجد فعلى الحائز اليمين إذا أنكر، وهذا مصداقا لقوله ﷺ "الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ" (2).

كما أن المحوز عليه الحاضر محمول على العلم، لأنه الأصل، بل الأصل أن يكون المالك حائزا لما يملك ومتصرفا فيه بنفسه، فإن لم يكن كذلك، فإنه من العرف أن يتردد المالك المتواجد في البلد

(1)- محمد عبد الجواد محمد، الحيابة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1397هـ - 1977م)، ص127.

(2)- البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 9 أجزاء، (البيامة: دار طوق النجاة، 1407هـ-1987م)، كتاب الشهادات، باب ما جاء في البيينة على المدعي، ج3، ص167.

على ملكه المتواجد في هذا البلد كل حين، حتى يعلم حيازته من طرف غيره. ولأنه وإن لم يعلم، فإن وجوده في البلد فيه إمكان العلم بالحيازة خاصة في زماننا، وهذا يتفق ما ذهب إليه فقهاء القانون، حيث يقول السنهوري: "... فليس من الضروري حتى تكون الحيازة علنية غير خفية، أن يعلم بها المالك على سبيل اليقين، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها، فإمكان العلم وليس العلم ذاته هو الذي يجعل الحيازة علنية، خالية من عيب الخفاء"⁽¹⁾.

وأما نص ابن فرحون السابق فمن الواضح أنه في الغائب، وقد يفهم منه أيضا ومفهوم المخالفة أن عبء إثبات علم المحوز عليه مجازة ماله يقع على المحوز عليه إن كان حاضرا.

رابعاً: استمرار الحيازة مدة طويلة

لم يفرق النبي ﷺ في قوله: "مَنْ أَحْتَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ"⁽²⁾، في المدة بين العقار والمنقول باعتبار أن الشيء يشملهما معاً، وبهذا يفهم أن مدة الحيازة عشر سنين سواء كان المحوز عقاراً أو منقولاً.

لكن بالرغم من دلالة ظاهر الحديث، لم يحدد الإمام مالك مدة للحيازة، حيث جاء في المدونة الكبرى: "قُلْتُ: هَلْ كَانَ مَالِكٌ يُوقَّتُ فِي الْحَيَازَةِ عَشْرَ سِنِينَ؟. قَالَ: مَا سَمِعْتُ مَالِكًا يَحُدُّ فِيهِ عَشْرَ سِنِينَ وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَكِنْ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى أَنَّ هَذَا قَدْ حَازَهَا دُونَ الْآخِرِ فِيمَا يُكْرَى وَيُهْدَمُ وَيَبْنَى وَيُسْكَنُ"⁽³⁾.

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص850.

(2)- أبو داود: المراسيل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ)، ص850.

(3)- يُنظر: الأصبغي، المصدر السابق، ج4، ص49.

وفي رواية عنه أن تحديد المدة يرجع فيه إلى تقدير الحاكم؛ يقول ابن فرحون: "قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَانَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَا يُوقِتُ فِي الْحَيَازَةِ لَأَعَشْرَ سِنِينَ وَلَا غَيْرَهَا، وَكَانَ يَرَى ذَلِكَ عَلَى قَدَرِ مَا يَنْزِلُ بِهِ الْأَمْرُ يَرَى فِيهِ الْإِمَامُ رَأْيَهُ . . ." (1).

وفي حاشية الدسوقي: ". . . وَقَالَ مَالِكٌ تُحَدِّدُ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ" (2).

أما جمهور المالكية فيرون أن العشر سنين، مدة الحيابة بين الأجانب في العقار دون المنقول، يقول الشيخ الدردير: "وَالْعَشْرُ سِنِينَ إِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ فِي حَيَازَةِ الْعُقَارِ وَهُوَ الْأَرْضُ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ هَذَا الطُّولُ" (3).

خامسا: إدعاء الحائز للملكية

إشترط المالكية في الحيابة إدعاء الحائز للملكية حتى يترتب أثرها. يقول الدسوقي: "وَبَقِيَ شَرْطُ خَامِسٌ وَهُوَ أَنَّ يَدَّعِيَ الْحَائِزُ وَقْتَ الْمُنَازَعَةِ مَلِكَ الشَّيْءِ الْمُحَازِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حُجَّةٌ إِلَّا مُجَرَّدُ الْحَوْزِ فَلَا يَنْفَعُهُ" (4).

ويقول الخرشي: "وَبَقِيَ مِنْ شُرُوطِ الْحَيَازَةِ أَنْ يَدَّعِيَ الْحَائِزُ مِلْكِيَّةَ الْمَوْضِعِ الْمُحَازِ أَيْ وَوَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حُجَّةٌ إِلَّا مُجَرَّدُ الْحَوْزِ فَلَا يَنْفَعُهُ" (5).

وعليه لا تنفع الحيابة ما لم يدعي الحائز الملك، ولا يشترط في دعواه الاستمرار من بداية الحيابة إلى حين المنازعة، بل يكفيه الادعاء في أثناء المنازعة.

(1)- ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص99.

(2)- الدسوقي، المصدر السابق، ج4، ص234.

(3)- المصدر نفسه.

(4)- المصدر نفسه، ص235.

(5)- الخرشي، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر)، ج7، ص243.

سادسا: تحليف الحائز اليمين

تفرق المالكية في اشتراط تحليف اليمين، فذهب جمهورهم إلى أنه لا بد للحائز أن يحلف اليمين حتى يُقضى له بملكية المحوز؛ يقول الخطاب: "قال ابن رُشدٍ في رَسْمِ سَلَفٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ: الْحِيَازَةُ لَا تَنْقُلُ الْمَلِكَ عَنِ الْمَحْزُوزِ عَنْهُ إِلَى الْحَائِزِ بِاتِّفَاقٍ وَكَانَتْهَا تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ كَارْخَاءِ السُّتُورِ وَمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ وَالْوَكَاءِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَيَكُونُ الْقَوْلُ مَعَهَا قَوْلُ الْحَائِزِ مَعَ يَمِينِهِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: "مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِهِ ﷺ "هُوَ لَهُ" أَي أَنَّ الْحُكْمَ يُوجِبُهُ لَهُ بِدَعْوَاهُ فَإِذَا حَازَ الرَّجُلُ مَالًا غَيْرَهُ فِي وَجْهِهِ مُدَّةً تَكُونُ فِيهَا الْحِيَازَةُ عَامِلَةً وَهِيَ عَشْرَةُ أَعْوَامٍ . . . وَادَّعَاهُ مَلِكًا لِنَفْسِهِ بِإِتِّمَاعٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ" (1).

وجاء في تبصرة الحكام: "مَنْ حَازَ شَيْئًا مُدَّةً تَكُونُ الْحِيَازَةَ فِيهِ مُعْتَبَرَةً وَالْمُدَّعِي حَاضِرٌ سَاكِتٌ، وَلَيْسَ لَهُ عُدْرٌ فِي سُكُوتِهِ، ثُمَّ يَقُومُ عَلَى الْحَائِزِ وَيَدَّعِي عَلَيْهِ، فَادَّعَى الْحَائِزُ الشَّرَاءَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ" (2).

على ذلك فإن الحيازة عند جمهور المالكية، لا تنفع صاحبها إلا باليمين؛ لأن الحكم في قوله ﷺ "هُوَ لَهُ" يُوجِبُ له بعد دعواه الملك مع اليمين. كما اعتمدوا في ذلك أيضا على أن المشهور في المذهب أن من قُضِيَ له بشيء حلف اليمين (3)، وأن الحيازة بشروطها الخمسة تنزل منزلة الشاهد الواحد كما هو الشأن في العرف، وأن اليمين تكون بمنزلة الشاهد الثاني، وبهذا يُقضى للحائز لإكمال نصاب الشهادة.

(1)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص221.

(2)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص383.

(3)- المصدر نفسه، ج2، ص68.

الفرع الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة في الشريعة الإسلامية

لقد سبق أن القوانين الوضعية استمدت من الشريعة الإسلامية أحكام الشفعة؛ فهي نظام إسلامي، شرع ليمتلك الشريك أو الجار ما بيع، جبرا لأجل دفع الضرر الذي قد يحصل.

البند الأول: تعريف الشفعة في الشريعة الإسلامية

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشفعة؛ فهي عند الحنفية: "حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن"⁽¹⁾.

وعرفها المالكية، بأنها: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"⁽²⁾.

وعند الشافعية، هي: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"⁽³⁾.

أما عند الحنابلة، فهي: "استحقاق الشريك امتزاع حصة شريكه المنقلة عنه من يد من انتقلت إليه"⁽⁴⁾.

يلاحظ من خلال ما جاء في هذه التعريفات، أن الشفعة عند الجمهور، حق للشريك فقط خلافا للحنفية الذين يرون أنها حق للشريك والجار.

هذا وقد ذهب الجمهور من الفقهاء، إلى أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار، ولا تثبت في المنقول⁽¹⁾، ويرى غيرهم أنها تثبت في كل شيء عقارا كان أو منقولاً⁽²⁾.

(1)- محمد قدرى باشا (المتوفى: 1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1308 هـ - 1891م)، ص16.

(2)- الخطاب، المصدر السابق، ج5، ص310.

(3)- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، 5 أجزاء، (دار الفكر)، ج3، ص498.

(4)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص229.

وقد اتفقوا على أن الحكمة من جوازها دفع الضرر، لكن اختلفوا في نوعية هذا الضرر؛ فقال الجمهور هو مشقة القسمة، والضييق في المنزل، واستحداث المرافق، وضرر سوء المشاركة⁽³⁾. وذهب الحنفية إلى أنه سوء الجوار والشركة في العقار والأرض⁽⁴⁾.

البند الثاني: أدلة مشروعية الشفعة

استدل الفقهاء على ثبوت الشفعة هي كما يلي:

أولاً: من السنة

استدلوا بأدلة كثيرة منها:

ما روي عن جابر رضي الله عنه قال: "قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُتَّسَمَ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ"⁽⁵⁾.

ومنها عنه أيضاً قال: "قَضَى ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُتَّسَمَ، رُبْعَةً أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكِهِ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ"⁽⁶⁾.

(1)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج5، ص27-28. وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص852. والنوي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5، ص69. المرادوي، المصدر السابق، ج6، ص256-257.

(2)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص232.
(3)- الرملي، المصدر السابق، ج5، ص194. الباجي، المصدر السابق، ج6، ص200. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، 4 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1411هـ - 1991م)، ج2، ص94 وما بعدها.

(4)- السرخسي، المصدر السابق، ج14، ص90-91.

(5)- البخاري، (اليمامة: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ج3، ص87.

(6)- مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج3، ص1229.

ثانيا: الإجماع

أجمع أهل العلم على جواز الشفعة؛ قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط"⁽¹⁾.

وقال ابن القيم - رحمه الله - في الرد على من قال بأن الشفعة خلاف الأصل: "قال المُشَبِّهُونَ لِلشُّفْعَةِ: إِنَّمَا كَانَ الْأَصْلُ عَدَمَ انْتِزَاعِ مِلْكِ الْإِنْسَانِ مِنْهُ إِلَّا بِرِضَاهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الظُّلْمِ لَهُ وَالْإِضْرَارِ بِهِ، فَأَمَّا مَا لَا يَتَضَمَّنُ ظُلْمًا وَلَا إِضْرَارًا بَلْ مَصْلِحَةً لَهُ بِإِعْطَائِهِ الثَّمَنَ، فَلِشْرِيكِهِ دَفْعُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عَنْهُ؛ فَلَيْسَ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، بَلْ هُوَ مُقْتَضَى أَصُولِ الشَّرِيعَةِ، فَإِنَّ أَصُولَ الشَّرِيعَةِ تُوَجِّبُ الْمَعَاوِضَةَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَصْلِحَةَ الرَّاجِحَةَ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُ الْمَالِ"⁽²⁾.

البند الثالث: أسباب استحقاق تملك الأراضي الفلاحية بالشفعة في الشريعة الإسلامية

يرى الحنفية أن أسباب الشفعة في العقار ثلاثة، هي الشركة في ذات العقار، والشركة في حقوق الارتفاق، والجوار. بينما يرى الجمهور أن الشفعة لا تثبت إلا بسبب الشركة في ذات العقار وتوضيح ذلك كما يلي:

أولا: الشركة في ذات العقار

وهي الشركة في ملك ما، بيع جزء منه، فإذا كان العقار الذي فيه جزء منه مشتركا، فباع أحد الشركاء فيه حصة منه على الشيوخ، فإنه لا خلاف بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم⁽³⁾ وبين ما ذهب إليه المشرع الجزائري، في أن لكل شريك فيه على الشيوخ حق أخذ ما بيع بالشفعة.

وقد استدلل الفقهاء على ذلك من السنة، بأدلة كثيرة منها:

(1)- ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص229.

(2)- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، ص94.

(3)- يُنظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ج5، ص239. والخطاب، المصدر السابق، ج5، ص310. الجمل، المصدر السابق، ج5، ص232.

- وعنه أيضا: "قضى ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به" (1).

- وعنه أيضا قال: "قال رسول الله ﷺ: "من كان له شريك في ربعة، أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك" (2).

فالحديثان صريحان على ثبوت الشفعة بالشركة، والشركة المحيطة للشفعة، هي الشركة في ملك الرقبة فقط.

ثانيا: الجوار

يرى الحنفية أن حق الشفعة يثبت للجار، إذا كان عقاره ملاصقا للعقار المبيع في أي جزء من أي حد من حدوده سواء امتد مكان الملاصقة أم لم يمتد (3). ومن الجوار الملاصق، اتصال العلو بالسفل؛ فيثبت لكل من صاحب العلو والسفل حق الشفعة إذا بيع ما تحته أو ما يعلوه وإن كان بناء، وذلك بسبب الجوار (4).

أما المشرع الجزائري فلم يذكر هذا النوع من الشفعة ضمن أسبابها الواردة في المادة 795 من القانون المدني الذي كان يراعي مقتضيات النظام الاشتراكي، لكنه استدرج ذلك في المادة 57 (5) من قانون التوجيه العقاري، حيث قرر شفعة الجوار في الأراضي الفلاحية بغية تحسين

(1)- مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج3، ص1229.

(2)- مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج3، ص1229.

(3)- يُنظر: بدر الدين العيني، المصدر السابق، ج7، ص139. والسرخسي، المصدر السابق، ج14، ص93. والكاساني، المصدر السابق، ج5، ص4.

(4)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه، ص10. والسرخسي، المصدر نفسه، ص132.

(5)- حيث نصت على أنه: "يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة"،.

الهيكل العقاري عن طريق تمكين صغار الملاك من ضم أراضي مجاورة، ومن ثم تجميع الملكيات الصغيرة الذي يحقق حسن الاستغلال والإدارة.

ومما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري عكس المشرع المصري، لم يفصل في الشفعة بسبب الجوار، لا من حيث حالاتها ولا من حيث شروطها.

وقد استدل الحنفية على الشفعة بسبب الجوار بقوله ﷺ: "جارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِدَارِ الجَارِ أَوْ الأَرْضِ"⁽¹⁾.

وعن الشريد بن سويد⁽²⁾، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه"⁽³⁾.

ثالثا: الشركة في حقوق الارتفاق

ذهب الحنفية أيضا، إلى أن الشفعة تثبت بالشركة في حق العقار الخاص، كما تثبت بالشركة في العقار والجوار، ويريدون بالحق الخاص حق الشرب الخاص، وحق الطريق الخاص، وحق المسيل الخاص⁽⁴⁾.

والطريق الخاص أن لا يكون نافذا⁽¹⁾، كأن يكون طريقا خاصاً بدار واحدة أو بجملة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ. والشرب الخاص الشرب الخاص هو حق شرب الماء الجاري

(1)- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب البيوع، باب في الشفعة، ج5، ص376. قال الأرنؤوط: صحيح لغيره.

(2)- هو مالك بن سويد، قيل حضرمي، وقيل ثقيفي وهو الأكثر، صحابي سكن الطائف والمدينة، روى عن النبي ﷺ أحاديث. يُنظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ط1، 8 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ج3، ص275.

(3)- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ج2، ص834. قال الألباني: حسن صحيح.

(4)- يُنظر: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ج5، ص239.

المخصوص بالأشخاص المعدودين⁽²⁾. والمسئول الخاص ما يحصى عدد الشركاء فيه، وقيل يفوز ذلك إلى رأي القاضي⁽³⁾.

وثبوت الشفعة بسبب الشركة في الطريق الخاص والشرب الخاص محل اتفاق عند الحنفية⁽⁴⁾، أما ثبوتها في المسئول الخاص فمحل خلاف والأصح ثبوتها⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك، إذا بيعت أرض لها شرب خاص، كان لأصحاب الأراضي التي لها حق الشرب خاص من المجرى الخاص بها حق الشفعة، لا فرق في ذلك بين أرض مجاورة وبعيدة، ولا بين أرض على حافة المجرى التي بها الأرض المبيعة وأرض على الحافة الأخرى، ولا بين أرض تروى منه مباشرة وأرض تروى بواسطة إمرار الماء من أرض أخرى إليها، ولا فرق بين أن يكون البيع لأجنبي أو لشخص له أرض تروى من هذا المجرى⁽⁶⁾.

وإذا اجتمع في أرض حقان حق شرب خاص وحق طريق خاص، كان الشركاء في الشرب أولى من الشركاء في الطريق عند التزامهم في طلبها؛ لأن توقع الضرر للشريك في الشرب أكثر منه بالنسبة للشريك في الطريق. كما أن الشركاء في الطريق أقوى في الشفعة من الشركاء في المسئول الخاص عند التزامهم⁽⁷⁾.

(1)- يُنظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، 4 أجزاء، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، ج4، ص309. الزيلعي، المصدر نفسه، ص241.

(2)- علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص664.

(3)- علي الخفيف، المرجع السابق، ص274.

(4)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ- 1994م)، ج6، ص220. وعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، 4 أجزاء، (بيروت: المكتبة العلمية، الكتب العلمية)، ج2، ص107.

(5)- يُنظر: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، 6 أجزاء، (بيروت: دار الفكر، 1310هـ)، ج5، ص170.

(6)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر نفسه، ج2، ص263. والغنيمي، المصدر السابق، ج2، ص107.

(7)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر نفسه، ج6، ص220.

واستدل الحنفية على الشفعة بسبب الشركة في حقوق الارتفاق بأدلة منها، قوله ﷺ: "الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ: يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا"⁽¹⁾.

فقد أثبت النبي ﷺ للجار حق الشفعة بشرط أن يكونا شريكين في الطريق.

ومنها ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: " قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُتَّسَمَ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ"⁽²⁾.

فقد علق ﷺ نفي الشفعة بالأمرين جميعاً، فدل ذلك على أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحداً ثبتت الشفعة⁽³⁾.

البند الرابع: طريق تملك الأراضي الفلاحية بالشفعة

يرى الحنفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقين؛ إما بتسليم المشتري ببدل، فيتملكه من وقت تسليمه. وإما بقضاء القاضي عند إباء المشتري، فيملكه من وقت القضاء⁽⁴⁾.

وذهب المالكية إلى أن الشفيع يملك المشفوع فيه، بقوله: اشهدوا أنني أخذت بشفعتي وما في معناه، دون اشتراط حكم القاضي بها، أو رضا من المشتري إذا علم بالثمن⁽⁵⁾.

وعند الشافعية والحنابلة يملك الشفيع المشفوع فيه، إذا دفع الثمن إلى المشتري أو رضي المشتري بثبوته ديناً في الذمة. كما يملكه بقضاء من القاضي عند التنازع، وعند ذلك لا يتسلم

(1)- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب البيوع، باب في الشفعة، ج5، ص377. قال الأرئوط: صحيح. محمد بن يزيد عبد الله القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، جزءان، (بيروت: دار الفكر)، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ج2، ص833. قال الألباني: صحيح.

(2)- البخاري، (اليمامة: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ج3، ص87.

(3)- يُنظر: السرخسي، المصدر السابق، ج14، ص95.

(4)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج5، ص23.

(5)- يُنظر: الحطاب، المصدر السابق، ج5، ص316.

المبيع إلا بعد دفع الثمن، وله أن يمهل ثلاثاً أيام. فإن مضت ولم يدفعه فسخ القاضي الملك⁽¹⁾.

الفرع الرابع: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الوصية في الشريعة الإسلامية

البند الأول: تعريف الوصية في الفقه الإسلامي

عرف الحنفية الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"⁽²⁾. سواء كان التملك لعين أو منفعة⁽³⁾، وقولهم "بطريق التبرع"؛ أي بغير عوض، ويخرج به نحو الإقرار بالدين، فإنه نافذ من كل المال⁽⁴⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه خاص بوصية التملك؛ لأنه لا يشمل بعض أنواع من الوصية التي لا تملك فيها كالوصية بالإسقاط⁽⁵⁾.

أما عند فقهاء المالكية، فهي: "عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلْثِ عَاقِدِهِ، يَلْزِمُهُ بِمَوْتِهِ أَوْ نِيَابَتِهِ عِنْدَهُ"⁽⁶⁾. فقد تكون تصرفاً يوجب الحق في الثلث، وتلك هي وصية التملك عند الفراض، أو يوجب النيابة عن الموصي بعد الموت كالإيصال على الأطفال، وعلى قبض الديون، كما قد يوجب الأمرين معاً.

أما عند الشافعية فهي: "تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت"⁽⁷⁾. أي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت بحق مالا كان أو غيره.

(1)- يُنظر: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ- 2000م)، ج3، ص380-381-382.

(2)- البابر تي، المصدر السابق، ج10، ص412.

(3)- يُنظر: الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص239.

(4)- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط1، 6 أجزاء، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ- 1992م)، ج6، ص648.

(5)- علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة، ط1، (عمان: دار الفكر العربي، 1421هـ- 2010م)، ص7.

(6)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص364.

(7)- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 4 أجزاء، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ج3، ص29.

وعرفها الحنابلة بأنها: "الأمر بالتصرف بعد الموت"⁽¹⁾، فهي الوصية بالمال وبغيره. أما الوصية بالمال عندهم فهي: "التبرع به بعد الموت"⁽²⁾.

البند الثاني: أركان الوصية

ذهب أبو حنيفة وصاحباها، إلى أن ركن الوصية الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له. وذهب صاحب البدائع إلى أن الركن هو الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له، وفسر عدم الرد بأن يقع اليأس عن رده. وقال زفر: "الرُّكْنُ هُوَ الْإِجَابُ مِنَ الْمُوصِي فَقَطُّ"⁽³⁾، بأن يقول: "أوصيت لفلان بكذا"، ونحوه من الألفاظ. وأما القبول من الموصى له فهو شرط، لا ركن؛ أي أنه شرط في لزوم الوصية وثبوت ملك الموصى به. وهو الراجح لدى الحنفية⁽⁴⁾؛ لأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث؛ فكل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ولا يحتاج ملك الوارث إلى قبول، فيقاس عليه ملك الموصى له⁽⁵⁾.

أما الجمهور فاتفقوا على أن للوصية أركان أربعة، وهي الموصي والموصى له والموصى به والصيغة. وإلى هذا ذهب أيضا فقهاء القانون.

أولا: الموصي

ويُشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع حرا، رجلا كان أو امرأة مسلما أو كافرا إذا لم يوص بمحرم⁽⁶⁾.

(1)- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار (972هـ)، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 5 أجزاء، (مؤسسة الرسالة، 1419هـ - 1999م)، ج3، ص435.

(2)- المصدر نفسه.

(3)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص331، 332.

(4)- ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، ج6، ص650.

(5)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه، ص332.

(6)- الكاساني، المصدر نفسه، ص334. وابن الهمام، المصدر السابق، ج10، ص430. والشريبي، المصدر السابق، ج3، ص380-381-382. و العدوي، المصدر السابق، ج2، ص225. وعليش، المصدر السابق، ج9، ص504. والبهوتي، الكشاف ج4، ص336. ومحمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، 4 أجزاء، (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ - 2004م)، ج4، ص119.

ويصح عند مالك وصية السفية والصبي الذي يعقل القرب، وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ، وعن الشافعي القولان⁽¹⁾.

كما يشترط أن يكون الموصي راضياً مختاراً؛ لأن الوصية إيجاب ملك، فلا بد فيه من الرضا⁽²⁾.

وفي القانون الجزائري يجب أن يكون الوصي سليم العقل بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل.

ثانياً: الموصى له

وهو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير، حر أو عبد، مسلم أو كافر، على أن يكون موجوداً أثناء الوصية، أو منتظر الوجود كالحمل، وغير وارث إلا إذا أجاز الوصية سائر الورثة⁽³⁾. كما اشترط الجمهور خلافاً للشافعية ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي⁽⁴⁾.

يلاحظ أن القانون الجزائري قد وافق في الجملة فقهاء الشريعة، حيث نص على أن الوصية تصح مع اختلاف الدين⁽⁵⁾. كما تصح للحمل إذا ولد حياً، وإذا ولد توائم فهي بينهم بالتساوي

(1)- ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ج4، ص119.

(2)- الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص334. وابن الهمام، المصدر السابق، ج10، ص430. الشريبي، المصدر السابق، ج3، ص380-381-382. والعدوي، المصدر السابق، ج2، ص225. وعليش، المصدر السابق، ج9، ص504. والبهوتي، الكشاف ج4، ص336.

(3) يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه، ج7، ص332. ومحمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي أبو القاسم الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص266. ومحمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ- 2002م)، ص732. ومنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي (المتوفى: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، 3 أجزاء، (عالم الكتب، 1414هـ- 1993م)، ج4، ص119.

(4)- يُنظر أكثر تفصيلاً: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7470 وما بعدها.

(5)- يُنظر: المادة 200 من قانون الأسرة.

وإن اختلف الجنس⁽¹⁾. كما نص في المادتين 188 و189 من قانون الأسرة على أنه، لا وصية لمن قتل الموصي عمداً، ولا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد الوفاة.

ثالثاً: الموصى به

للموصى به ثلاثة شروط؛ الأول أن يكون مالا قابلاً للتوارث؛ لأن الوصية إيجاب ملك⁽²⁾ ولا يُملك غير المال، سواء كان عقاراً أو منقولاً أو حقاً من الحقوق المالية التي تقبل الانتقال بالتوارث. أو مما يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي إن لم يكن مما يورث كالوصية بمنفعة السكنى في الدار والزراعة في الأرض، أو كالوصية بالإبراء من الدين⁽³⁾.

والثاني أن يكون متقوماً عند الموصي فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر؛ لأنه يجرم الانتفاع به⁽⁴⁾.

والشرط الثالث أن يكون مملوكاً للموصي عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالذات؛ لأن الوصية بمعين إيجاب للملك في المعين، فلا بد من أن يكون مملوكاً له وقت الوصية، فالوصية بملك الغير لا تصح⁽⁵⁾.

أما في القانون الجزائري فيلاحظ من خلال المادة 190 من قانون الأسرة، أن المشرع يتفق مع فقهاء الشريعة الإسلامية في الشرطين الأول والثالث حين نص على أن: "للموصي أن يوصي بالأموال

(1)- يُنظر: المادة 187 من قانون الأسرة.

(2)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص352.

(3)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه. القرافي، الذخيرة، ج7، ص29. وأبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، (دمشق: دار الخير، 1994م)، ص341، وعلي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة، ص180.

(4)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه. القرافي، المصدر نفسه.

(5)- يُنظر: برهان الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ط1، 9 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2004 م)، ج9، ص100. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص168. الجمل، المصدر السابق، ج4، ص42. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7482 وما بعدها.

التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

ثالثاً: الصيغة

الصيغة في الوصية عند الفقهاء، هي كل ما دل على تعيينها؛ فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة⁽¹⁾؛ أي قد تكون الصيغة عبارة ملفوظة، وقد تكون عبارة مكتوبة، وقد تكون إشارة دالة عليها.

والصيغة تنعقد بالإيجاب من الموصي كقوله، أوصيت لفلان بكذا، أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي، وبالقبول من الموصى له المعين. ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت. وإن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بالموت بلا قبول⁽²⁾.

(1)- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 8 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م)، ج8، ص517.

(2)- يُنظر: يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص334. والعدوي، المصدر السابق، ج2، ص226. الطوسي، المصدر السابق، ج4، ص429. البهوتي، الدقائق، ج3، ص504 - 505. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7470 وما بعدها. ينظر أكثر تفصيل: علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة، ص7.

المبحث الثاني

مفهوم الدعوى المدنية

من المؤكد أن بيان وإيضاح المفهوم الشرعي والقانوني للدعوى القضائية، يساعد على تحديدها، وفهما بدقة دون تداخل أو تقاطع مع غيرها من المفاهيم الأخرى، لذلك سنعمد في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تعريف الدعوى من حيث اللغة، ثم إلى تعريفها عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون. أما في المطلب الثاني نتطرق إلى تقسيماتها. وفي المطلب الثالث، سنبين أركانها وشروطها.

المطلب الأول

تعريف الدعوى المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف الدعوى لغة

الدعوى في اللغة: مشتقة من الدعاء، بمعنى الطلب⁽¹⁾. وكذلك اسم ما يدعى؛ يقال دعوى فلان كذا، قوله⁽²⁾ وقد تتضمن معنى الإخبار⁽³⁾. وأيضا يقال ادعى فلان الشيء إذا زعمه له، حقا كان أو باطلا⁽⁴⁾.

وعليه فالدعوى لغة، تأتي بمعنى الطلب. ومنه الدعاء إلى الله. كما تأتي بمعنى القول والإخبار والزعم.

(1)- الجرجاني، المصدر السابق، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ)، ص108.

(2)- يُنظر: مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ج1، ص287.

(3)- يُنظر: الفيومي، المصدر السابق، ص194.

(4)- ابن منظور، المصدر السابق، ج14، ص261.

الفرع الثاني: تعريف الدعوى المدنية اصطلاحاً

تنقسم الدعوى باعتبار الشيء المدعى به إلى قسمين؛ دعوى تهمة أو جنائية، ودعوى غير تهمة. ودعوى التهمة أن يدعي فعلاً محرماً على المدعى عليه، يوجب عقوبته شرعاً، مثل قتل، أو قطع طريق، أو سرقة، أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال. أما دعوى غير التهمة أن يدعي عيناً أو حقاً أو ديناً من عقد بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك⁽¹⁾.

وتقابل دعاوى التهم أو الجنائيات في الفقه الإسلامي الدعاوى الجنائية أو الجزائية أو العمومية في الفقه الوضعي، وهي تلك الدعاوى التي تباشرها النيابة العامة أو من يمثلها وفق قانون الإجراءات الجزائية من أجل توقيع العقوبة على مرتكبي أفعال نصت القوانين على تجريمها.

أما دعاوى غير التهم فتقابلها في القانون الوضعي الدعاوى المدنية، وهي التي تتعلق بأموال الشخص وحالته، وتخضع في الجزائر لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد تنشأ عن ارتكاب جريمة، بحيث يكون موضوعها المطالبة بتعويض، أو استرداد الشيء المسلوب وتسمى تبعية؛ لأنها تتبع الدعوى العمومية.

البند الأول: تعريف الدعوى المدنية في الشريعة الإسلامية

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الدعوى لكنها تقاربت في المعنى. فعرفها الحنفية بأنها: "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"⁽²⁾.

فبقولهم "مقبول" خرجت الدعوى التي لم تصح.

(1)- يُنظر: ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص156. وأحمد بن عبد الحليم تقي الدين ابن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط3، ج37 جزء، (السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م)، ج35، ص389، 390. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، ط1، (السعودية: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع)، ص82.

(2)- يُنظر: الحصكفي، المصدر السابق، ص510.

وقولهم: "عند القاضي" ميز الدعوى القضائية عن الدعوى بمعناها اللغوي.

وبقولهم: "يقصد به طلب حق قبل غيره" خرج الإقرار والشهادة.

وقولهم: "أو دفعه عن حق نفسه" يعني دفع غيره إذا تعرض له في حق نفسه، وبهذا يحق رفع دعوى منع التعرض في الحق كما يحق رفع الدعوى للحصول عليه⁽¹⁾.

أما عند المالكية، فالدعوى هي "طلب معين أو ما في ذمة معين، أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا"⁽²⁾.

فقولهم: "طلب معين" يراد به طلب عين معينة كسلعة اشتراها أو غصبت منه.

وقولهم: "أو ما في ذمة" إشارة إلى دعوى الدين.

وقولهم: "معين" وهو المدين فقد يكون معيناً بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة.

أما قولهم: "أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا" كدعوى المرأة الطلاق على زوجها، فإنها دعوى لا تتضمن عينا معينة ولا دينا في الذمة وإنما تترتب عليها مقصد صحيح.

وعرفها الشافعية، بأنها: "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"⁽³⁾.

فقولهم: "عن وجوب حق للمخبر على غيره"، احتتز به عن الشهادة والإقرار، حيث يقصد بهما إثبات الحق للغير.

(1)- ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ- 1992م)، ج5، ص541.

(2)- القرافي، الذخيرة، ج11، ص5.

(3)- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 10 أجزاء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج10، ص285.

والمراد من قوله "عند حاكم"، الحاكم وما في معناه وهو المحكّم والسيد، وذو شوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته⁽¹⁾.

أما قوله: "ليلزمه به"، فيفيد بأن الإخبار يتضمن معنى الطلب.

ويلاحظ أن هذا التعريف، لم يقيد الحق بكونه له، ليشمل دعوى الولي والوكيل وغيرهما ممن قد يمثل صاحب الحق أمام القاضي.

وعرفها الحنابلة، بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته"⁽²⁾.

فقولهم: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق" يفيد أن الدعوى غرضها طلب الشيء على أساس الحق فيه.

يلاحظ أن هذا التعريف لم يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي، والدعوى بمعناها الشرعي؛ حيث أنه اغفل ذكر مجلس القضاء الذي يجب إنشاء تلك الإضافة فيه.

كما نوقش هذا التعريف بأنه غير جامع لسائر أنواع الدعوى كدعوى النسب، حيث حصر الدعاوى في دعوى العين بقوله: "في يد غيره"، وفي دعوى الدين بقوله: "أو في ذمته"⁽³⁾.

البند الثاني: تعريف الدعوى المدنية في القانون الجزائري:

لم يضع المشرع تعريفاً للدعوى المدنية، ومرجع ذلك تصوره أنها مسألة فقهية يضطلع بها الفقهاء فليس من مهمة المشرع صياغة التعاريف.

(1)- ابن حجر الهيتمي، المصدر السابق، ج10، ص285.

(2)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج10، ص242.

(3)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط خاصة، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م)، ص83.

وقد اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف دقيق للدعوى المدنية، ففي الفقه التقليدي، عرفها كثير، بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"⁽¹⁾.

وعرفها آخرون بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته"⁽²⁾.

فبحسب هذين التعريفين الدعوى سلطة قانونية في الالتجاء إلى القضاء؛ فهي تشكل حقا من الحقوق التي تثبت للأفراد في مواجهة الدولة أو القضاء⁽³⁾.

وعليه اعتبروا أن الدعوى والحق الذي تحميه شيئا واحدا، ولازم ذلك أن الحق الذي تُنشَد حمايته بحق اللجوء إلى القضاء، هو نفسه حق الالتجاء إلى القضاء لطلب حماية حق، وهو في غاية البعد عن المنطق السليم.

أما في الفقه الحديث، فقد عرفها الفقهاء بأنها: "الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته"⁽⁴⁾؛ فهي وسيله وليست حقا؛ لأن الحق يختلف في سببه عن الدعوى؛ فسبب الحق هو الواقعة المنشئة له، عقدا كانت أو إرادة منفردة، أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب، أو نص القانون، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانوني⁽⁵⁾.

والمشروع الجزائي، وإن لم يضع تعريفا واضحا للدعوى المدنية، إلا أنه لم يعتبرها والحق شيئا

(1)- سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ط1، (الرياض: مكتبة التوبة، 1433هـ-2012م)، ص55.

(2)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص86.

(3)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط خاصة، (بغداد: دار الكتاب للطباعة والنشر، 1409هـ-1988)، ص108.

(4)- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (2010م)، ص194.

(5)- المرجع نفسه، ص197.

واحدا؛ إذ نص في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته...".

فالدعوى في رأي المشرع الجزائري كما في الفقه الحديث، وسيلة قانونية تحول للأشخاص اللجوء إلى القضاء للحصول على حقوقهم أو حمايتهم؛ بل اعتبرها الأستاذ عجة الجيلالي الوسيلة الأهم في حماية الحق⁽²⁾ وعرفها بأنها: "لجوء الشخص صاحب الحق إلى القضاء لحماية مصلحة مشروعة"⁽³⁾.

يلاحظ مما سبق أن التعريفات التي جاء بها فقهاء القانون، محاولات توضح طبيعة الدعوى أكثر مما تجلي حقيقتها خلافا لما جاء في تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لذا كان من الأولى للمشرع الجزائري أن يحاول وضع تعريف محدد ودقيق يجلي حقيقة تلك الوسيلة كما فعل المشرع العراقي؛ حيث عرفها في قانون المرافعات رقم 73 لسنة 1969، بقوله: "الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"⁽⁴⁾، وهو تعريف - وإن لم يفرق بين الدعوى الصحيحة وغير الصحيحة - مقتبس من الفقه الإسلامي، هذا الفقه الذي تتسم فيه فكرة الدعوى بالوضوح أكثر مما هو عليه الحال عند فقهاء القانون.

البند الثالث: التعريف المختار للدعوى القضائية

لقد اتضح مما سبق أن فقهاء الشريعة، يتفقون على أن الدعوى تصرف قولي أمام القاضي يتضمن طلب تحصيل حق أو حمايته. وهذا وبناء على ما سبق من الملاحظات إيجابية كانت أو سلبية، يمكن تعريف الدعوى بأنها: "طلب مقبول، بالقول أو بما يقوم مقامه، عند القاضي، من شخص أو ممن يمثله، لتحصيل حقه أو حمايته من شخص آخر". وهذا التعريف والله أعلم جامع مانع، وذلك لما يلي:

- (1)- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23، العدد 21.
- (2)- يُنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص527.
- (3)- المرجع نفسه.
- (4)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص107.

أولاً: لأنه يبين الدعوى من حيث طبيعتها تصرف قولي في الأصل وقد يكون بالإشارة عند عدم المقدرة. وقد يكون بالكتابة.

ثانياً: لأنه يميز الدعوى بمعناها الاصطلاحي عن الدعوى بمعناها اللغوي؛ لأنها تتم أمام القضاء.

ثالثاً: لأنه يميز الدعوى عن الإقرار والشهادة من خلال قصد تحصيل الحق أو حمايته لا إثباته.

رابعاً: لأنه يستبعد الدعوى غير الصحيحة. ويدخل أنواع الدعاوى كدعوى العين، ودعوى الدين وغيرهما من دعاوى الحقوق الأخرى. كما يدخل دعوى منع التعرض.

خامساً: لأنه يبين أن رافع الدعوى أمام القاضي قد يكون الشخص صاحب الحق أو من يمثله كالوكيل أو الولي.

المطلب الثاني

تقسيمات الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تنقسم دعاوى غير التهمة في الفقه الإسلامي أو الدعاوى المدنية بالمفهوم القانوني باعتبار الشيء المدعى به، إلى دعاوى العين ودعاوى الدين، ودعاوى الحقوق الشرعية. كما تنقسم إلى دعاوى حق ودعاوى حيازة. وهذا سنتناوله من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: أقسام الدعوى المدنية باعتبار الشيء المدعى به

تنقسم دعاوى غير التهمة أو المدنية في الفقه الإسلامي باعتبار الشيء المدعى به إلى دعاوى العين ودعاوى الدين، ودعاوى الحقوق الشرعية؛ وذلك كما يلي:

البند الأول: دعاوى العين

هي الدعاوى التي يكون محلها عينا من الأعيان⁽¹⁾، ويطلق عليها في القانون الوضعي الدعاوى العينية وهي التي تستند إلى حق عيني⁽²⁾. وتكون العين إما عقارا، وتسمى دعوى العقار في الفقه الإسلامي، وتسمى الدعوى العينية العقارية في القانون⁽³⁾، أو تكون منقولة فتسمى دعوى المنقول في الفقه الإسلامي، والدعوى العينية المنقولة في القانون⁽⁴⁾.

لكن هذه الدعاوى في الفقه الإسلامي أكثر اتساعا منها في القانون الوضعي؛ لأن مفهوم العين في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومها في القانون الوضعي، لذلك يعتبر الالتزام بالعين في الفقه الإسلامي من قبيل العين، بينما هو من قبيل الحق الشخصي في القانون الوضعي، وتسمى الدعاوى المطالبة به شخصية عقارية إذا كانت العين عقارا، ودعاوى شخصية منقولة إذا كانت العين منقولة⁽⁵⁾. وقد تسمى عند رجال القانون بالدعاوى المختلطة لأنها تستند إلى حقين؛ شخصي وآخر عيني نشأ كلاهما عن عملية قانونية⁽⁶⁾، ومثل ذلك دعوى المشتري ضد البائع لمطالبته بتسليم المبيع عقارا كان أو منقولا؛ إذ تتعلق الدعوى هنا بحق عيني يتمثل في ملكية المبيع، كما تتعلق بحق شخصي يتمثل في الالتزام بتسليم المبيع.

والحقوق العينية في القانون محددة على سبيل الحصر؛ فهي إما حقوقا عينية أصلية، كحق الملكية، وحق الارتفاق والانتفاع والحكر والسكنى والاستعمال. وإما حقوقا عينية تبعية كحق

(1)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص237، 238.

(2)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص123.

(3)- يُنظر: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، (تونس 2001م)، ص174.

(4)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه. عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص534، 535.

(5)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه. عجة الجليلي، المرجع نفسه.

(6)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع نفسه، ص124. : أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع نفسه.

الرهن الرسمي والحيازي وحق الامتياز والتخصيص. ولما كانت الحقوق العينية هذه، محددة في القانون، فكذلك الدعاوى العينية التي تحميها⁽¹⁾.

البند الثاني: دعاوى الدين

دعاوى الدين في الفقه الإسلامي هي تلك الدعاوى التي يكون محلها ديناً في الذمة يدعيه المدعي على المدعى عليه. ومهما كان سبب ذلك الدين، سواء كان عقداً قرضاً أو ثمن مبيع أو ضماناً لشيء أتلّفه المدعى عليه أو دابته⁽²⁾.

وهي تقابل في القانون الوضعي الدعاوى الشخصية، إلا أنها أقل منها اتساعاً كما تقدم. والدعاوى الشخصية في القانون هي التي تستند إلى حق شخصي أياً كان مصدر الالتزام سواء كان تصرفاً قانونياً، أو واقعة قانونية طبيعية كانت أو مادية، فعلاً ضاراً أو نافعاً⁽³⁾، ومثالها الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه للمطالبة بالدين. أو المتضرر للمطالبة بالتعويض.

البند الثالث: دعاوى الحقوق الشرعية

هي تلك الدعاوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى، التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا في زمرة الديون. وهذه الحقوق ليس لها خصائص الدين أو العين، وليس لها خصائصها من قابلية الانتقال بدون عوض أو بعوض⁽⁴⁾،

وتسمى هذه الدعاوى في القانون الوضعي دعاوى الحقوق غير المالية، كالتى تتعلق بحالة الإنسان مثل دعوى الزوجية أو النسب أو الحضانة، وكذلك دعوى الشفعة، وغيرها من الدعاوى

(1)- يُنظر: أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص243.

(2)- محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص241. ويُنظر: سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص135.

(3)- يُنظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص534.

(4)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه.

التي لا يمكن وصفها بأنها شخصية أو عينية لأنها لا تستند إلى حق شخصي أو حق عيني كما أنها ليست منقولة أو عقارية؛ لأنها لا تتعلق بمال منقول أو عقار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

الأصل أن الدعوى في القانون الوضعي، لا ترفع إلا لحماية الحق الموضوعي، لكن قد ترفع لحماية واقعة مادية، حيث يتمسك المدعي بمركز قانوني واقعي، يسعى لحمايته يتمثل في حماية سيطرته الفعلية على العقار⁽²⁾.

وعلى ذلك ميز فقهاء القانون في الدعاوى العينية العقارية بين دعاوى الحق ودعاوى الحيازة. ودعاوى الحق، هي التي يكون موضوعها المطالبة بحماية حق الملكية على عقار أو تقرير حق عيني آخر كحق الانتفاع أو الارتفاق أو نفيهما. أما دعاوى الحيازة، فهي التي تحمي مركزاً قانونياً هو الحيازة أو وضع اليد؛ وذلك بدفع الاعتداء عنه بغض النظر عن كون الحائز هو المالك للعقار أم لا⁽³⁾.

وتعرف دعاوى الحيازة في الفقه الإسلامي، بدعاوى التصرف⁽⁴⁾، وهي دعاوى عينية؛ لأنها تحمي الأعيان سواء كانت عقارات أو منقولات⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص245، 246.

(2)- يُنظر: عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص536.

(3)- يُنظر: أحمد السيد صاوي، المرجع نفسه، ص246. وأحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص176.

(4)- يُنظر: ابن عابدين، قرّة عين الأختار لتكملة رد المحتار، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، ج8، ص99. وعلي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص299.

(5)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص239. وسليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص135.

المطلب الثالث

أركان الدعوى المدنية وشروطها

ذهب الأحناف إلى أنه ليس للدعوى، إلا ركن واحد وهو إضافة الشخص شيئاً لنفسه حال المنازعة كقوله: "لي عليه كذا" أو "هذا العقار لي"⁽¹⁾؛ وذلك لأن ركن الشيء ما يقوم به الشيء، والدعوى إنما تقوم بإضافة المدعي إلى نفسه شيئاً فكان ركناً⁽²⁾؛ قال صاحب البدائع: "أَمَّا رُكْنُ الدَّعْوَى، فَهُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لِي عَلَيَّ فُلَانٌ أَوْ قَبِلَ فُلَانٌ كَذَا أَوْ قَضَيْتُ حَقَّ فُلَانٍ أَوْ أُبْرَأَنِي عَنْ حَقِّهِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّ الرُّكْنُ"⁽³⁾.

أما الجمهور فلا ينصون على أركان أو ركن للدعوى، وإنما يكتفون بالكلام مباشرة على هذه الأركان دون أيما اعتبار لهذه التسمية⁽⁴⁾. وقد ذهب الفقهاء المحدثون إلى اعتبار أمور لا يمكن تصور الدعوى بدونها أركاناً، وهي المدعي وهو طالب الحق، والمدعى عليه وهو المطلوب منه الحق، ومدعى به وهو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه، والصيغة وهي القول الذي يصدر من المدعي⁽⁵⁾.

أما فقهاء القانون فيسمون أركان الدعوى، عناصر الدعوى أو عناصر الادعاء، وهي أشخاص الدعوى أو المدعي والمدعى عليه، والحل وهو المدعى به، وأخيراً السبب وهو عند أغلب الفقهاء المنازعة نفسها⁽⁶⁾؛ فإذا حصل نزاع حول الحق الموضوعي كان هذا النزاع سبباً للدعوى.

(1)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ- 1992م)، ج6، ص543.

(2)- بدر الدين العيني، المصدر السابق، ج9، ص313.

(3)- الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص222.

(4)- سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص67.

(5)- المرجع نفسه.

(6)- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، (دار المعارف)، ص64.

هذا ولا تصح الدعوى ولا يقبل النظر فيها، إلا بتوفر أركانها أو عناصرها، بل ولا بد من تحقق شروط سنذكرها في كل ركن تتعلق به، وذلك في الفروع الآتية كما يلي:

الفرع الأول: المدعي والمدعى عليه وشروطهما

لم يختلف فقهاء القانون كثيرا في تحديد المدعي والمدعى عليه، كما اختلف الفقهاء في الشريعة الإسلامية الذي اجتهدوا في وضع معايير عديدة يمتاز بها المدعي عن المدعى عليه.

البند الأول: المدعي والمدعى عليه في القانون الجزائري

يُفترض عند علماء المرافعات القانونية في كل دعوى وجود طرفين فيها، هما المدعي والمدعى عليه. والمدعي هو رافع الدعوى أو البادئ في المطالبة القضائية، سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وسواء كان واحدا أم متعددا. أما المدعى عليه هو الشخص المشكوك منه أو المراد الحكم عليه، سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وسواء كان واحدا أم متعددا (1).

البند الثاني: المدعي والمدعى عليه في الشريعة الإسلامية

لما كان عبء إثبات الدعوى بالبينة على المدعي في الشريعة الإسلامية، وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه إن لم يثبتها المدعي بالبينة، وكان عبء الأول أثقل من العبء الثاني، فإنه لو أخطأ القاضي في التمييز بينهما، لحمل المطالب بالعبء الأخف وهو المدعى عليه بالعبء الأثقل، فكان ظلما كبيرا ياباه الله تعالى لأنه حكم بغير ما أمر به. لهذا بذل الفقهاء المسلمون من مختلف المذاهب جهدا كبيرا في بيان حد المدعي والمدعى عليه؛ حيث حاولوا لأجل التمييز بينهما وضع معايير نستعرضها كما يلي:

أولا: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب الحنفي

القول الغالب في المذهب الحنفي، أن المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى

عليه من يجبر على الخصومة"⁽¹⁾، وهو معنى قولهم أيضا: "المدعي من يكون مخيرا بين الخصومة والكف، وإذا ترك الخصومة يترك ولا يتبع، والمدعى عليه من لا يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها، وإذا ترك الخصومة لا يترك بل يتبع". وقال بعضهم: "المدعي من يلتمس قبل غيره لنفسه عينا أو ديناً أو حقاً، والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه"⁽²⁾. وقال بعضهم: "ينظر إلى المتخاصمين أيهما كان منكرا، فالآخر يكون مدعيا"⁽³⁾. وقال بعضهم: "المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه، والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه، فينفصلان بذلك عن الشاهد والمقر. والشاهد من يخبر عما في يد غيره لغيره، والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره"⁽⁴⁾.

ثانياً: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب المالكي

قال المالكية، ليس المدعي الطالب، ولا المدعى عليه المطلوب؛ ولهم في ذلك عبارتان إحداهما "أن المدعي هو أبعد المتداعيين سبباً، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سبباً"⁽⁵⁾.

والثانية توضح الأولى وهي "من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي، ومن كان قوله على وفق أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه"⁽⁶⁾، والأصل قولهم هنا، هو استصحاب الحال⁽⁷⁾. أما الظاهر فيستفاد من العرف والقرائن⁽⁸⁾.

وبيان ذلك عندهم، اليتيم إذا بلغ وطالب الوصي بماله، فإنه مدعى عليه، والوصي المطلوب مدع، عليه البيعة، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم، فلم

(1)- البابر تي، المصدر السابق، ج8، ص153. ابن نجيم، المصدر السابق، ج7، ص193. والغنيمي، المصدر السابق، ج4، ص26.

وينظر: الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص224.

(2)- المصدر نفسه.

(3)- المصدر نفسه.

(4)- المصدر نفسه.

(5)- يُنظر: القرافي، الذخيرة، ج6، ص54.

(6)- المصدر نفسه.

(7)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص140.

(8)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص182-183.

يأتتمهم على الدفع، بل على التصرف والإنفاق خاصة، وإذا لم يكونوا أمناء كان الأصل عدم الدفع، فهذا طالب واليمين عليه، لأنه مدعى عليه، والوصي مطلوب وهو مدع⁽¹⁾.

ثالثاً: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب الشافعي

للشافعية قولان في بيان حد المدعي والمدعى عليه، أحدهما، المدعي من يدعي أمراً باطناً، والمدعى عليه من يدعي أمراً ظاهراً. والقول الثاني، المدعي من لو سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه من لا يترك وسكوته⁽²⁾.

وبيانه من ادعى على إنسان ديناً؛ فأنكر، أو ادعى عيناً في يده؛ فأنكر؛ فالمدعي يدعي أمراً باطناً، وهو اشتغال ذمة المدعى عليه، وما في يد المدعى عليه ليس له. والمدعى عليه يدعي أمراً ظاهراً؛ وهو فراغ ذمته، وأن ما في يده ملك له. والمدعي لو سكت ترك وسكوته ودعواه تترك، والمدعى عليه لا يتركه بل يطالبه بما يدعيه⁽³⁾.

رابعاً: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب الحنبلي

المدعي عند الحنابلة من إذا سكت ترك، والمنكر من إذا سكت لم يترك. وقيل المدعي من يدعي خلاف الظاهر، وعكسه المنكر. وقيل المدعي من يلمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، وإثبات حق في ذمته، والمدعى عليه من ينكر ذلك. وقيل أن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه؛ بأن يختلفا في العقد، فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه. وقيل المدعي هو الطالب، والمنكر هو المطلوب. وقيل المدعي من يدعي أمراً باطناً خفياً، والمنكر من يدعي أمراً ظاهراً جلياً⁽⁴⁾.

(1)- المنجور أحمد بن علي المنجور (المتوفى: 995هـ)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، جزءان، (دار عبد الله الشنقيطي)، ج2، ص599.

(2)- الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء أبو محمد البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، 8 أجزاء، (بيروت: الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م)، ج8، ص319.

(3)- المصدر نفسه، ص319، 320.

(4)- المرادوي، المصدر السابق، ج11، ص369-370.

وبعد استعراض أقوال الفقهاء في المدعي والمدعى عليه، يمكن القول، أنه لما كان القصد من كل ذلك هو إقامة العدل لا مجرد وضع تعاريف، فإنه لا مانع من الاستعانة بكل عباراتهم التي ذكروها وهي عبارات متقاربة؛ جاء في الاختيار بعد أن ذكر الفروق بين المدعي والمدعى عليه: "وَجَمِيعُ الْعِبَارَاتِ مُتَقَارِبَةٌ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يُحَقِّقَ ذَلِكَ وَيُعْرِفَ بِالْمَعْنَى لَا بِالصُّورَةِ... وَالْفَقِيهُ إِذَا أَمَعَنَ النَّظَرَ وَأَنْعَمَ الْفِكْرَ ظَهَرَ لَهُ ذَلِكَ بِتَوْفِيقِ اللَّهِ"⁽¹⁾. وقال ابن المُسَيَّب: "مَنْ عَرَفَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَقَدْ عَرَفَ وَجْهَ الْقَضَاءِ"⁽²⁾.

وعليه فإن سلطة تحديد المدعي والمدعى عليه، ترجع إلى القاضي ليحدد بنفسه كل منهما بناء على رجحان عقله، وحدة ذكائه، ودرجة إلمامه بجميع الأصول الشرعية، ليعرف من هو مخالفها ومن هو موافقها، وبناء أيضا على معرفته للأعراف السائدة، ودلائل الحال الخاصة بأشخاص الدعوى، والعامّة المتعلقة بالعوائد والأحوال الاجتماعية، وكذا معرفته بقواعد الترجيح عند التعارض حتى لا يرجح جانب من لا يستحق، فيجعل القول قوله، فيضيع الحق⁽³⁾.

البند الثالث: شروط المدعي والمدعى عليه

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، على أن الدعوى لا تقبل، إلا توفرت شروط معينة في كل من المدعي والمدعى، وبيان ذلك كما يلي:

أولا: الأهلية

إنفق الفقهاء في الجملة على أنه يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه الأهلية؛ لأن الدعوى تصرف يترتب عنه نتائج وأحكام شرعية. لكن بعض الفقهاء لا يشترطون الكمال في الأهلية ويكتفون بالأهلية الناقصة.

(1)- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (المتوفى: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيفة، 5 أجزاء، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356 هـ - 1937م)، ج2، ص109.

(2)- النفراوي، المصدر السابق، ج2، ص220.

(3)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص189. ويُنظر: سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص70.

فقد ذهب الحنفية إلى أنه يشترط في المدعي والمدعى عليه العقل دون البلوغ؛ جاء في البدائع: "وأما الشرائط المصححة للدعوى فأنواع منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما"⁽¹⁾؛ فلا تقبل الدعوى من وعلى المجنون، وتصح دعوى الصبي المميز وإقامتها ضده.

وفي الدر المختار: "وأهلها - أي أهل الدعوى - العاقل المميز ولو صبيًا لو ماؤونا في الخصومة"⁽²⁾. فدل على أن الجواز للصبي المميز معلق عند الحنفية على إذن وليه؛ وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه، ولا تصح ممن لم يؤذن له⁽³⁾.

وأما المالكية، فيفترقون بين المدعي والمدعى عليه؛ إذ لم يشترطوا في المدعي الرشد، قال صاحب مواهب الجليل: "يجوز للمخجور طلب حقوقه عند قاض، أو غيره، ولا يسمع من ذلك في حضور وصيه، أو غيبته... والسفيه طلب حقوقه بمخض وصيه وفي مغيبه والخصام فيها"⁽⁴⁾.

وأما المدعى عليه فيشترط فيه الأهلية الكاملة، قال ابن فرحون: "القسم الثاني في الدعوى على الصغير والسفيه وليس للمحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره فلا تسمع على السفيه، ولا ينبغي للمقاضي أن يسأله عن شيء مما يدعي به عليه، ولا يكلفه في ذلك إقرارًا ولا إنكارًا، وذلك في مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتاع والسلف والإباحة"⁽⁵⁾، وهذا خلافاً للدعوى التي تلزم في المال حيث أضاف قائلًا: "وأما إن كانت الدعوى مما يلزمها في أموالهما مثل ما يكون منهما على العدا كاستهلاك الشيء أو

(1)- الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص222. ويُنظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ج7، ص191.

(2)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ- 1992م)، ج6، ص543.

(3)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص274.

(4)- الحطاب، المصدر السابق، ج6، ص127.

(5)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص153.

غَضَبِهِ أَوْ اخْتِلَاسِهِ أَوْ نَهْبِهِ، وَكَالْجُرْحِ وَالْقَتْلِ وَمَا أَشْبَهَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَإِنَّهُ يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ مِنْ
الْمُدَّعِي وَيُكَلِّفُهُ إِثْبَاتَ صِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَيَقْضِي بِذَلِكَ فِي أَمْوَالِهِمَا إِنْ كَانَ لهُمَا مَالٌ أَوْ يَتَبَعَانِ
بِذَلِكَ، إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ اخْتَلَفَ فِيهِ وَهُوَ مَا دُفِعَ مِنَ الْمَالِ لِلْسَفِيهِ لِيُخْتَبَرَ بِهِ فَقَالَ ابْنُ
الْقَاسِمِ لَا يَلْحَقُهُ فِيهِ دَيْنٌ وَلَا فِيمَا بَقِيَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْوَلَايَةِ بِذَلِكَ وَقَالَ غَيْرُهُ: يَلْحَقُهُ
ذَلِكَ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ خَاصَّةً" (1).

وعند الشافعية الأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه، لكنهم قالوا تسمع
الدعوى على المحجور عليه، ففي تحفة المحتاج: "إِنَّمَا تَسْمَعُ الدَّعْوَى فِي الدَّمِ وَغَيْرِهِ مِنْ مُكَلَّفٍ
أَوْ سَكْرَانَ مُلْتَزِمٍ وَأَوْ لِبَعْضِ الْأَحْكَامِ كَالْمُعَاهَدِ وَالْمُسْتَأْمَنِ عَلَى مِثْلِهِ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ
بِسَفِهِ أَوْ فُلَسٍ أَوْ رِقٍّ" (2).

أما عند الحنابلة فلا تصح الدعوى إلا من وعلى ذي أهلية كاملة، فلا تصح الدعوى
والإنكار، إلا من جاز التصرف وهو المكلف البالغ العاقل الحر الرشيد؛ لأن من لا يصح تصرفه لا
قول له في المال ولا يصح إقراره ولا تصرفه، فلا تسمع دعواه ولا إنكاره كما لا يسمع إقراره، لكن
قالوا بجواز الدعوى على السفیه فيما يؤخذ من ماله حال سفهه" (3).

أما بالنسبة للقانون الجزائري يشترط أن يتمتع الشخص الطبيعي بأهلية التقاضي، وهي
أهلية الأداء التي تتوفر متى بلغ 19 سنة كاملة وكان عاقلًا غير محجوز عليه (4). ويتمتع بها
الشخص الاعتباري بموجب المادة 50 من القانون المدني.

(1)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص153.

(2)- ابن حجر الهيتمي، المصدر السابق، ج9، ص49.

(3)- يُنظر: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير
على متن المقنع، 13 جزء، (بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع)، ج12، ص162. البهوتي،
الكشاف ج 6، ص330. محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد
المستفتح، ط1، 15 جزء، (الجزائر: دار ابن الجوزي، 1422 - 1428 هـ)، ج15، ص384.

(4)- يُنظر: المادة 40 من القانون المدني.

تعد حالة انعدام الأهلية بحسب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حالة من حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها. والعقود غير القضائية هي العقود الرسمية المحررة خارج مرفق القضاء كالعقود التي يحررها المحضر القضائي. أما الإجراءات من حيث موضوعها فإن التبليغ الذي يتم تسليمه لقاصر يشكل حالة من حالات البطلان⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري، قد استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى في كل من المدعي والمدعى عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حيث نصت المادة 13 منه على شرطي الصفة والمصلحة فقط دون ذكر للأهلية. وذلك لأن الأهلية كشرط لا تتعلق بالدعوى القضائية فقط، بل هي شرط عام يتعين أن يتوفر في الشخص الذي يباشر أي عمل قانوني.

ولعل المشرع انحاز من هذه الناحية إلى الجماعة، التي ترى أن الدعوى حق يحول الإنسان اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه أو حمايته، فلا ينبغي إذن أن تشترط أهلية الأداء لقيام الدعوى وصحتها، وإنما تشترط عند استعمال هذا الحق⁽²⁾. واستدلوا على ذلك بأن الدعوى وضع غير مستقر قد تتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أثناءها⁽³⁾. كما استدلوا بأن الدعوى المرفوعة من ذي أهلية إذا فقد أهليته خلال سيرها تظل قائمة، ولا تسقط ويؤمر وليه أو وصيه بالسير فيها⁽⁴⁾.

ثانيا: الصفة

يقضي فصل الخصومة وقطع النزاع وهو القصد من مشروعية الدعوى، أن يتحدد من يحق

(1)- يُنظر: بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، (الجزائر: دار بغدادية للطباعة والنشر والتوزيع، 2009م)، ص104.

(2)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص277.

(3)- يُنظر: بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص39.

(4)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه.

له المطالبة ومن يصح أن توجه له هذه المطالبة. ومن أجل ذلك كان الاتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون على اشتراط الصفة⁽¹⁾.

والمراد بشرط الصفة توفر العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي مسألة إجرائية. فلا تقبل الدعوى شكلاً، إلا إذا توفرت على شرط الصفة في جميع أطراف الدعوى؛ إذ لا دعوى إلا إذا كانت من ذي صفة على ذي صفة⁽²⁾. فالصفة شرط في المدعي والمدعى عليه، وتوضيح ذلك كما يلي:

1- شرط الصفة في المدعي

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية كما هو الحال في القانون الجزائري، أن ترقع الدعوى من ذي صفة؛ جاء في روضة القضاة تحت عنوان "شرط الصفة" "وينبغي أن يكون المدعي عاقلاً على صفة يصح معها قوله، وتسمع دعواه، ولا فرق في المدعي بين الحر والعبد، والذكر والأنثى، والبالغ والصبي المأذون له، والطالب لنفسه أو لغيره إذا كان له ولاية على الغير أو قد أذن له في ذلك مما تجوز فيه النيابة"⁽³⁾؛ فقله: "صفة يصح معها قوله وتسمع دعواه" يدل على شرط الأهلية في المدعي. أما قوله والطالب لنفسه أو لغيره... "يدل على تحقق شرط الصفة، بأن يكون أصيلاً أو نائباً في المطالبة.

وقال في أسنى المطالب: "وَشَرَطُ الْمُدَّعِي أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا مُلْتَمِزًا مُعَيَّنًا وَأَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُدَّعَى بِهِ أَوْ وَكِيلَهُ"⁽⁴⁾.

قله: "وَأَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُدَّعَى بِهِ أَوْ وَكِيلَهُ" أي أن يكون صاحب حق، فتكون له

(1)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص274.

(2)- يُنظر: عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص531. ومحمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص274. ومحمد صبحي حسن العايدي، شرط الصفة في أطراف الدعوى وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، (جامعة الأردن، كلية الدراسات العليا، 2005م)، ص35.

(3)- علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحيبي المعروف بابن السَّمْنَانِي (المتوفى: 499 هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، ط2، 4 أجزاء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، عمان - دار الفرقان، 1404 هـ - 1984 م)، ج1، ص167.

(4)- زكريا الأنصاري، المصدر السابق، ج3، ص29.

صفة فيما يدعي، أو يكون نائباً عن صاحب الحق.

وعليه يتحقق شرط الصفة في المدعي في حالتين؛ الأولى إذا كان أصيلاً في الدعوى بأن يطلب الحق لنفسه بنفسه.

والحالة الثانية أن يدعي الحق لغيره إذا كان نائباً عنه، بأن كان وليه أو وصيه أو وكيله.

أما في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...". فبحسب هذه المادة لا يمكن لأي شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، أن يرفع دعوى ما لم يكن ذا صفة، وذا مصلحة قائمة أو محتملة...". ولا يكون رافع الدعوى ذا صفة إلا إذا كان يدعي الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، لنفسه.

ويتفق المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة، حين ميز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي التي يقصد بها أهلية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي باسم غيره. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع، وفي هذه الحالة يسمح القانون بتمثيله بشخص آخر ذي صفة في التقاضي، يباشر نيابة عنه إجراءات التقاضي، وقد يكون هذا الشخص وكيلاً أو ولياً أو وصياً أو ممثلاً لشخص معنوي⁽¹⁾.

هذا ويعد شرط الصفة وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه من النظام العام، وعليه فإن للتقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، سواء انعدم في المدعي أو المدعى عليه، مما يقتضي الحكم بعدم قبول الدعوى دون طلب من أحد⁽²⁾.

(1)- يُنظر: أحمد الجندي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص118. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص34. وعجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص527، 528.

(2)- يُنظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص41.

2- شرط الصفة في المدعى عليه

يشترط في الفقه الإسلامي أن يكون المدعى عليه ذا صفة، فلا تصح الدعوى إلا إذا رفعت في وجه من يعتبر خصماً يلزم الدخول في القضية، ليجيب فيها بإقرار أو إنكار.

هذا والأصل العام الذي وضعه الفقهاء في بيان الخصم في كل دعوى هو: "أن من ادعى على إنسان شيئاً، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره، ويترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصماً في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه. أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره"⁽¹⁾.

ويقوم مقام من ينطبق عليه هذا الأصل، من ينوب عنه من وكيل أو ولي أو وصي أو قيم، وإن كان هؤلاء لا يترتب على إقرارهم حكم عند الجمهور وزفر من الحنفية؛ وذلك لأن الإقرار يقطع الخصومة وينافئها، وأن النائب نائب في المنازعة، ولا منازعة مع الإقرار⁽²⁾. فلو أن رجلاً قال لآخر، إن رسولك فلانا أخذ مني المال الفلاني فأعطني ثمنه، يكون المدعى عليه خصماً للمدعي إذا أنكر حيث يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه إذا أقر، وتسمع دعوى المدعي وبينته في هذه الحال. أما إذا ادعى المدعي بقوله، إن وكيلك بالشراء اشتري، فبإنكاره لا يكون خصماً للمدعي، حيث لو أقر المدعى عليه، لا يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه للمدعي وفي هذه الحال لا تسمع دعوى المدعي⁽³⁾.

(1)- يُنظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجله الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، (باكستان: نور محمد)، ص325. الحطاب، المصدر السابق، ج6، ص125.

(2)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص24. محمد بن علي بن عمر التميمي أبو عبد الله المازري المالكي (المتوفى: 536هـ)، شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي، ط1، 5 أجزاء، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 2008م)، ج2، ص816. ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر)، ج4، ص86. إبراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، 3 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م)، ج2، ص167. ابن قدامة، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص72. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص286.

(3)- علي حيدر، المرجع السابق، ج2، ص228.

وبناء على هذه القاعدة حدد الفقهاء الخصم في مختلف أنواع الدعاوى؛ ففي دعاوى العين يكون الخصم من كانت هذه العين في يده⁽¹⁾؛ وذلك لأن الشخص الذي ليست العين المدعى بها في يده ليس له أن يقر بها، والحائز لها هو الذي يملك أن يقر بها، فهو إذن الخصم في دعاؤها.

واليد التي يكون صاحبها خصماً هي اليد التي تدل على الملك في الظاهر، فإن لم تكن كذلك بأن كانت يدا طارئة، كيد مستأجر أو مستعير أو نحو ذلك، لم يصح توجيه الدعوى إلى صاحبها إذا أقام البينة ذلك⁽²⁾؛ لأن إقراره لا ينفذ ولا يترتب عليه حكم، فلا يكون خصماً بإنكاره.

أما إذا كانت الدعوى دعوى فعل، بأن ادعى رجل أن فلانا غصب منه عينه، وأقام البينة على ذلك، لم يكن للمدعى عليه دفع هذه الدعوى، بأن العين المدعى بها ليست بيده، أو أنه نائب في حيازتها عن غيره؛ لأنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه، والأصل في دعوى الفعل توجيهها ضد الفاعل⁽³⁾.

ويفرق على ما تقدم ما يلي:

أ- إذا باع رجل ملك غيره بدون إذنه كان الخصم هو المشتري، إذا طلب المدعى استرداد العين، أما إذا أراد التضمن سمعت الدعوى على الغاصب البائع، لأنها تكون دعوى فعل، وهي كما تصح على ذي اليد تصح على غيره⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص222. البابرتي، المصدر السابق، ج8، ص163. ابن الهمام، المصدر السابق، ج8، ص162. الشافعي، الأم، ج6، ص245.

(2)- يُنظر: الزيلي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص313، الكاساني، المصدر نفسه، ص231. شيخي زاده، المصدر السابق، ج2، ص270.

(3)- يُنظر: السرخسي، المصدر السابق، ج11، ص89.

(4)- مصطفى ديب البغا وآخرون، الدعاوى والبيانات والقضاء، ط1، (دار المصطفى، 1427هـ-2006م)، ص51.

ب- إذا توفي شخصٌ عن تركته كانت أعياناً، وله ورثة، وأراد شخصٌ الادّعاء بعينٍ منها كان الخصم هو الوارث إذا كانت العين في يده⁽¹⁾.

ج- إذا باع شخص عقاراً فطلبه الشفيع بالشفعة، فإن استلمه المشتري كان هو الخصم في الدعوى، وإذا لم يستلمه كان الخصم كلاً من البائع والمشتري، لأنّ الأوّل واضع اليد فيحضر من أجل التسليم، والآخر مالك، لا بدّ من حضورهما معاً⁽²⁾.

أما في دعاوى الدين، المدعى عليه هو من كان الدين في ذمته أو نائبه في الخصومة⁽³⁾؛ وذلك لأن إقرار المدين بالدين في ذمته يلزمه به؛ فهو الذي يترتب على إقراره حكم في دعوى الدين، فهو إذن المدعى عليه.

أما فقهاء القانون فإنهم وإن اتفقوا مع فقهاء الشريعة في اشتراط الصفة في الدعوى، إلا أن القليل منهم اشترط الصفة في المدعى عليه، وهؤلاء أنفسهم لم يبحثوها بالتفصيل، ولم يضعوا القواعد الوافية في تحديد الخصم في الدعوى، ومن يصح توجيهها إليه، بخلاف فقهاء الشريعة الذين حرصوا على وضع القواعد العامة في ذلك في جميع أنواع الدعاوى، والقواعد الخاصة بكل نوع أو بكل دعوى⁽⁴⁾.

وفي القانون الجزائري تشترط الصفة في المدعى عليه كما تشترط في المدعي، فإذا كان المدعى عليه عديم الصفة رُفضت الدعوى. وتتحقق الصفة عند رجال القانون في المدعى عليه إذا كانت الدعوى عينية في من يحوز العين المدعاة، والعلة في ذلك أن الحق العيني يمنح صاحبه

(1)- يُنظر: نظام الدين البلخي، المصدر السابق، ج3، ص441. شياخي زاده، المصدر السابق، ج2، ص180. كمال ابن الهمام، المصدر السابق، ج7، ص350.

(2)- مصطفى ديب البغا، المرجع السابق، ص51.

(3)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص274.

(4)- يُنظر: المرجع نفسه، ص285، 286.

سلطة التتبع في يد أي إنسان، ومعنى هذه السلطة يتضمن مشروعية دعاوى تجميعها إزاء كل من تؤول إلى يده تلك العين⁽¹⁾.

وفي دعوى الحق الشخصي وتسمى الدعوى الشخصية، تتحقق صفة المدعى عليه في الشخص الملتزم الآخر، أو من يحل محله من وكيل أو وصي أو وارث، حتى ولو كان الشيء الملزم بأدائه في يد غير المدين به؛ وبهذا لو أجر شخص عيناً لآخر، فتولد في ذمته بموجب عقد الإيجار التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين، ثم باعها المؤجر، أو أجرها لشخص آخر، وسلمها إليه، فلا يكون للمستأجر الأول إلا دعوى شخصية يرفعها على المؤجر يطلب بها تسليم العين، أو تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزام، وأما المشتري أو المستأجر الثاني لا توجه إليهما الدعوى، لأنهما ليسا مدينين للمستأجر الأول بأي التزام شخصي، وحق المستأجر ليس حقاً عينياً يمنح صاحبه سلطه يتتبع بها العين التي تعلق حقه به⁽²⁾.

وعلى أية حال فإن القاعدة التي تقدم ذكرها عند فقهاء الشريعة تكفي إذا استعان بها رجال القانون في تحديد المدعى عليه في تلك الدعاوى وغيرها من الدعاوى؛ فمن ادعى على إنسان حقاً في ذمته، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره، ويترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصماً في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه. أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره⁽³⁾.

ثالثاً: المصلحة

معلوم أن الشريعة إنما وضعت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل⁽⁴⁾؛ لأن العبث في حق الشارع سبحانه محال. والمصالح هي كل ما يفيد في حفظ الدين والعقل والنفس والنسل

(1)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص291.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه، ص296.

(3)- يُنظر: مجله الأحكام العدلية، ص325. الخطاب، المرجع السابق، ج6، ص125.

(4)- الشاطبي، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، 7 أجزاء، (الخبر: دار بن عفان، 1417هـ-1997م)، ج2، ص9.

والمال⁽¹⁾. ولقد كفلت الشريعة حماية تلك المصالح كلما تعرضت للخطر والتهديد عن طريق تشريع الدعوى كوسيلة لتحصيلها وحمايتها. وبناء عليه قرر الفقهاء، أن الدعوى لا تصح ما لم يكن فيها للمدعي مصلحة معتبرة في نظر الشارع، مرجو تحقيقها من رفعها⁽²⁾.

أما في القانون الجزائري فالمادة 13 السابقة الذكر، صريحة في وجوب توفر المصلحة في الدعوى قائمة كانت أو محتملة. والمصلحة هنا هي المنفعة العملية التي يقرها القانون ويحميها والتي يراد تحقيقها عن طريق اللجوء إلى القضاء⁽³⁾، وبناء عليه لا تقبل الدعوى، ما لم يكن فيها للمدعي مصلحة؛ وذلك من أجل ضمان جدية اللجوء إلى القضاء وعدم الانشغال بدعاوى لا طائل منها.

ويشترط في المصلحة أن تستند إلى حق أو مركز قانوني، وتكون قائمة حينما يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من عدوان قد وقع فعلا، أو تعويض ما لحق به من ضرر⁽⁴⁾، كأن يتمتع المؤجر عن تسليم العين المؤجرة، أو يتمتع المدين عن الوفاء بدينه إذا حل الأجل وبعد أن يوجه له الدائن إعدارا.

وتكون المصلحة في الدعوى محتملة إذا كان الضرر لم يقع فعلا على الحق المراد حمايته، لكنه محتمل الوقوع؛ فإذا كان من المقرر أن الضرر يجب أن يزال، فكذلك يجب التسليم بأن الخطر المحتمل يجب أن يزال باعتبار أن الوقاية خير من العلاج؛ ولذا فإن للشخص الذي تولد لديه تحوف جدي وحقيقي من إلحاق الضرر بحقه أو مركزه القانوني أن يرفع دعوى قضائية لحمايته⁽⁵⁾. ومن أهم تطبيقات المصلحة المحتملة:

(1)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص304.

(2)- يُنظر: الحصكفي، المصدر السابق، ص510. وابن فرحون، التبصرة، ج1، ص147. والقرافي، الفروق، 4 أجزاء، (بيروت: عالم الكتب)، ج4، ص72.

(3)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص118.

(4)- يُنظر: بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص34.

(5)- يُنظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص528.

أ- الدعاوى التقريرية التي يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق، أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين، كدعوى البطلان الأصلية التي يرفعها المتعاقد الذي وقع في غلط جوهر أو في عيب من عيوب الإرادة من أجل الوقاية من آثار العقد⁽¹⁾.

ب- ومنها أيضا الدعوى الوقتية، التي يرفعها الشخص من أجل وضع الحق تحت الحماية المؤقتة إذا كان مهددا بضرر وشيك عن طريق تدابير استعجالية كالمطالبة بوضع المال تحت الحراسة القضائية⁽²⁾.

ج- دعاوى قطع النزاع، والتي يرفعها الشخص ضد شخص يزعم أن له حقا في ذمته خارج المحكمة على أن يقيم هذا الأخير الدليل على صحة ما يدعيه تحت طائلة الحكم بعدم أحقيته فيما يدعيه وببطلان زعمه⁽³⁾.

الفرع الثاني: المدعى به

البند الأول: تعريف المدعى به في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المدعى به في الفقه الإسلامي هو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه⁽⁴⁾؛ فهو الحق المتنازع عليه، أو المطالب به، ويسمى عند البيئنة محل الإثبات، ويسمى في نهاية الدعوى المحكوم به.

وقد يكون الحق المدعى به زعما أو وهما، وفي جميع الأحوال، فإن موضوع الدعوى لا بد أن يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولو ظاهرا؛ لأن الحكم القضائي مظهر للحكم الشرعي لا منشئ له⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، ص529.

(2)- يُنظر: المادة 603 من القانون المدني.

(3)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص121.

(4)- سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص70.

ولا يختلف المدعى به في معناه الشرعي عن معناه القانوني، الذي يُقصد به ما يطلبه المدعي في دعواه⁽²⁾. ويختلف محل أو موضوع الدعوى باختلاف الغرض منها، فقد يقصد بالدعوى التزام المدعى عليه بتقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وقد يقصد بها تقرير حق أو حالة قانونية؛ كطلب ملكية عين أو ثبوت بنوة، وقد يقصد بها الحصول على حكم وقتي أو اتخاذ إجراء تحفظي؛ كالحكم بنفقة وقتية أو تعيين حارس على عين متنازع عليها إلى حين الفصل في ملكيتها، وقد يقصد بالدعوى الحكم على المدين بغرامة تهديدية⁽³⁾.

البند الثاني: شروط المدعى به

يُشترط في المدعى به ما يلي:

أولاً: أن يكون المدعى به معلوم

المراد بعلم المدعى به تصوره أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي⁽⁴⁾. وقد اتفق أكثر الفقهاء⁽⁵⁾ على أن الدعوى لا تصح، إلا إذا كان المدعى به فيها معلوماً لا مجهولاً⁽⁶⁾؛

(1)- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد، ط1، (القاهرة: دار الشروق، 1422هـ- 2002م)، ص12، 13.

(2)- يُنظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص34.

(3)- أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص195، 196.

(4)- الدسوقي، المصدر السابق، ج4، ص144.

(5)- خالف بعض العلماء القول باشتراط المعلوماتية في المدعى به، ومنهم قاضي زاده من الحنفية، والقرافي والمازري من المالكية والبساطامي والحطاب من المالكية. يُنظر: ابن الهمام، المصدر السابق، ج8، ص158. القرافي، الفروق، (بيروت: عالم الكتب)، ج4، ص72، 73. الحطاب، المصدر السابق، ج6، ص124، 125. الخرشي، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر)، ج7، ص154.

(6)- يُنظر: ابن الهمام، المصدر نفسه، ص153. الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص222. الخرشي، المصدر نفسه. عليش، المصدر السابق، ج8، ص309. زكريا الأنصاري، المصدر السابق، ج4، ص390. الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، ص305. والبهوتي، الكشاف ج6، ص344. الرحيباني، المصدر السابق ج6، ص501.

قال البهوتي: "وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحرَّرَةً تَحْرِيراً يُعْلَمُ بِهِ المُدْعَى إِلَّا فِيمَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولاً كَوْصِيَّةً وَإِقْرَاراً... " (1)،

والعلة في ذلك عدم إمكان القضاء بمجهول؛ وذلك أن المقصود من الدعوى أمام القضاء الفصل في الخصومة بحكم، فيه إلزام برد الحق إلى صاحبه، ولا يتحقق الإلزام برد مجهول⁽²⁾، وبناء عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه فوجب أن يكون العلم بالمدعى به شرطاً في الدعوى⁽³⁾. كما أن الجهالة في المدعى به يتعذر معها الشهادة؛ لأن المدعى به مشهود به ولا تصح الشهادة إذا كان المشهود به مجهولاً للشاهد عند أداء الشهادة⁽⁴⁾.

أما رجال القانون فيظهر من خلال حديثهم عن المصلحة في الدعوى، اتفاقهم مع فقهاء الشريعة؛ فيشترطون أن تكون المصلحة معلومة؛ لأنه لا يصح القضاء بالمجهول، ولأن على ضوء هذا العلم تتحدد قيمة الدعوى، ويعرف مقدار الرسم الواجب دفعه، ويتحقق العلم بالتحديد النافي للجهالة. ويختلف التحديد حسب طبيعة المال أو العين المطالب بها⁽⁵⁾.

ثانياً: احتمال ثبوت المدعى به

إشترط الحنفية في المدعى به أن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادةً؛ لأن دعوى ما يستحيل ثبوته عقلاً أو عادةً دعوى كاذبة⁽⁶⁾؛ ومثال ذلك أن يدعي شخص معروف بالفقر والاحتياج بأنه أقرض المدعى عليه مليون دينار دفعة واحدة، فلا تسمع دعواه لاستحالة ذلك عادة.

(1)- البهوتي، الكشاف، ج6، ص344.

(2)- يُنظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ج7، ص195.

(3)- ابن الهمام، المصدر السابق، ج8، ص161.

(4)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص222.

(5)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص119.

(6)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه، ص224.

واشترط المالكيّة أن يكون المدعى به في الدعوى مما لا يشهد العرف والعادة بكذبه، ولذلك ردّوا دعوى الغصب على الرجل المعروف بدينه وصلاحه وتقواه⁽¹⁾. أمّا المستحيل عقلاً فلا تسمع الدعوى به بطريق الأولى؛ لأنّ الشرع منزّه من أن يضفي حمايته على المستحيلات لما في ذلك من العبث وهو منزّه عنه، فلا يكون المستحيل عقلاً حقاً⁽²⁾.

أمّا الشافعية فاشتروا أن لا يكون المدعى محتمل الثبوت عقلاً. أمّا المستحيل في العادة والعرف فقد ورد عن الشافعي قبول الدعوى به وخالفه بعض أصحابه⁽³⁾.

واشترط الحنابلة، أن يكون المدعى به مقبولاً عادة وعرفاً⁽⁴⁾؛ قال ابن القيم: "وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ يَنْفِيهَا الْعُرْفُ، فَإِنَّ الظَّنَّ قَدْ سَبَقَ إِلَيْهِ فِي دَعْوَاهُ بِالْبُطْلَانِ"⁽⁵⁾. وقال: "كُلُّ دَعْوَى يَنْفِيهَا الْعُرْفُ وَتُكْذِبُهَا الْعَادَةُ فَإِنَّهَا مَرْفُوضَةٌ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ"⁽⁶⁾.

ويعبر فقهاء القانون عن هذا الشرط بإمكانية المصلحة في الدعوى، ويقصدون بذلك أن لا تكون المصلحة مستحيلة الوقوع أو غير ممكنة التحقق⁽⁷⁾. والاستحالة إما أن تكون استحالة قانونية، كأن يرفع شخص دعوى قضائية يطالب فيها بحصة من الإرث على خلاف ما تقرره الشريعة الإسلامية. وإما أن تكون الاستحالة مادية كأن تكون المطالبة بإثبات نسب شخص من آخر أكبر منه سناً⁽⁸⁾.

(1)- يُنظر: ابن فرحون، التبصرة، ج 1، ص 148.

(2)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 376.

(3)- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (المتوفى: 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، جزءان، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414 هـ - 1991 م)، ج 2، ص 125.

(4)- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 233 إلى 237.

(5)- المصدر نفسه، ص 243.

(6)- المصدر نفسه، ص 237، 238.

(7)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص 119.

(8)- يُنظر: المرجع نفسه، ص 120.

ويضيفون إلى ذلك، أن تكون المصلحة قائمة وحالة؛ أي أن يكون الاعتماد قد وقع بالفعل على الحق المراد حمايته، وأن يكون الحق المطالب به غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الصيغة

الصيغة في الدعوى هي القول الذي يصدر من المدعي⁽²⁾. ويشتط فيها ما يلي:

أولاً: إشتراط الفقهاء في الدعوى نفسها، لكي تكون مسموعة عدم التناقض، والمراد بذلك ألا يسبق من المدعي ما يعارض دعواه، بحيث يستحيل صدق الكلام مع ينافيه ويناقضه⁽³⁾، وذلك كما لو ادعى شخص أن الدار وقف عليه ثم ادعاها لنفسه، أو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه⁽⁴⁾.

ولا يتحقق التناقض في الدعوى إلا بالشروط التالية:

1- أن يكون الأمران المتناقضان صادرين عن شخص واحد هو المدعي، أو من شخصين هما في حكم الشخص الواحد كالوكيل والموكل، والوارث والمورث⁽⁵⁾؛ إذ لا مفهوم للتناقض إن كان صادراً من شخصين أو أكثر، كما أن الشخص لا يؤخذ إلا بما صدر عنه أو عن نائبه، ولا يجوز مؤاخذته بكلام غيره.

(1)- يُنظر: آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص120.

(2)- سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص67.

(3)- يُنظر: السرخسي، المصدر السابق، ج17، ص96. الكساني، المصدر السابق، ج6، ص223. الصاوي، المصدر السابق، ج4، ص187. ابن حجر الهيتمي، المصدر السابق، ج10، ص296. الشربيني، المصدر السابق، ج5، ص380. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 5 أجزاء، (المطبعة الميمنية)، ج5، ص235.

(4)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ-1992م)، ج5، ص450.

(5)- يُنظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ج7، ص35. ابن عابدين، قرّة عين الأختار لتكملة رد المحتار، ج7، ص428.

2- أن يكون الأمران المتناقضان في مجلس القضاء؛ لأن الدعوى لا تصح إلا في مجلس القضاء كما تقدم، لكن لا يشترط وقوعهما في مجلس قضاء واحد⁽¹⁾.

وذهب بعض الحنفية إلى أن التناقض يحصل إذا ثبت الكلام بالحجة الشرعية عند القاضي خارج مجلس القضاء، سواء كان القاضي الذي رفعت له الدعوى أو عند غيره من القضاة⁽²⁾.

3- يشترط في التناقض المانع من سماع الدعوى ألا يكون التوفيق بين المتناقضين ممكناً؛ فمن ادعى شراء أرض من أبيه ثم ادعاها إرثاً منه، تُسمع دعواه الثانية لإمكان التوفيق بين الكلامين بأن يكون قد ابتاع الأرض من أبيه، فعجز عن إثبات ذلك لعدم البيّنة⁽³⁾.

4- أن لا يكذب الحاكم أو القاضي ما سبق منه، والمعنى، أن التناقض في الدعوى غير معتبر إذا كان قد صدر من القاضي حكم بتكذيب الكلام الأول ورده وتكون الدعوى حينئذٍ صحيحة⁽⁴⁾.

ثانياً: أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة قاطعة ليس فيها تردد، فلا تصح بنحو أشك، أو أظن أن لي عند فلان مبلغ كذا⁽⁵⁾؛ إذ لا يجوز فتح الباب لقبول الدعاوى ممن لم يتأكدوا من وجود حقوق لهم، حتى لا يستعمل القضاء فيما لا يتناسب مع تكاليفه⁽⁶⁾. وهذا كله في غير دعوى الاتهام⁽⁷⁾.

(1)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص428، 429.

(2)- يُنظر: المصدر نفسه.

(3)- يُنظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ج6، ص154. ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ-1992م)، ج5، ص199.

(4)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر نفسه، ص429.

(5)- شيخي زاده، المصدر السابق، ج2، ص250. الدسوقي، المصدر السابق، ج4، ص144. زكريا الأنصاري، المصدر السابق، ج4، ص391. المرداوي، المصدر السابق، ج4، ص177.

(6)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص416.

(7)- يُنظر: الدسوقي، المصدر نفسه.

ثالثاً: أن يذكر المدعي في دعوى العين عقاراً كانت أو منقولاً، أن العين المدعى بها في يد الخصم حتى توجه الدعوى إليه⁽¹⁾. وسواء كانت في يد المدعى عليه فعلاً أو حكماً فيما إذا قام باستجارها؛ فهي بيد المستأجر فعلاً وبيده حكماً⁽²⁾.

الشرط الرابع

أن تكون في مجلس القضاء؛ فلا تُسمع الدعوى إلا في مجلس بين يدي القاضي⁽³⁾، والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث أنفق، ولو في بيت أو دكان⁽⁴⁾، ولو قال دعواه في غير مجلس القضاء كانت ادعاء لا يترتب عليه جواب المدعي⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص148.

(2)- يُنظر: محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص421، 422.

(3)- يُنظر: البابرتي، المصدر السابق، ج8، ص158. الكساني، البدائع، ج6، ص224. ابن حجر الهيتمي، المصدر السابق، ج10، ص285.

(4)- ابن عابدين، قرّة عين الأختار لتكملة رد المحتار، ج8، ص11.

(5)- يُنظر: الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص290، 291.

المبحث الثالث

دعوى حماية ملكية الأراضي الفلاحية

تحمي الملكية دعاوى ثلاث تسمى بدعاوى الملكية وهي دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض في الملكية ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية. ويقابل هذه الدعاوى الثلاث دعاوى حيازة مهمتها حماية الحيازة لا الملكية؛ فيقابل دعوى الاستحقاق دعوى استرداد الحيازة، ويقابل دعوى منع التعرض في الملكية دعوى منع التعرض في الحيازة، ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة ويستوجب القانون من المدعي في دعاوى الحيازة أن يثبت أن حيازته قانونية، أما في دعاوى الملكية فعلى المدعي إثبات ملكيته؛ لذلك يلجأ المالك في الغالب إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته؛ لأن إثبات الملكية أشد مشقة بكثير من إثبات مجرد الحيازة.

المطلب الأول

دعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعتبر دعوى الاستحقاق في العقار من أهم الوسائل القانونية التي يلجأ بها مالك العقار إلى القضاء لاسترداد ملكيته التي نزعته منه، وتقتضي هذه الدعوى كغيرها من دعاوى الملكية أن يتكلف المدعي إثبات ملكيته للعقار، وهو عبء شاق، حيث ينبغي عليه قبول الدعوى أو رفضها. وفيما سنحاول البحث في هذا النوع من الدعوى كوسيلة لاسترداد ملكية الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم دعوى الاستحقاق

البند الأول: تعريف الاستحقاق لغة

الاستحقاق مشتق من الحق، والاستفعال لغة طلب الفعل؛ كالأستسقاء لطلب السقي والاستفهام لطلب الفهم؛ فالاستحقاق لطلب الحق⁽¹⁾. وفي المصباح المنير استحق فلان الأمر استوجبه⁽²⁾. وفيه أيضا استحق بمعنى استأهل⁽³⁾؛ أي صار أهلا للشيء.

البند الثاني: تعريف دعوى الاستحقاق في الفقه الإسلامي

حتى تتجلى لنا حقيقة دعوى الاستحقاق في الفقه الإسلامي نعرف الاستحقاق كمصطلح أولا ثم نعرف مصطلح دعوى الاستحقاق ثانيا:

أولا: تعريف الاستحقاق في الفقه الإسلامي

يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الاستحقاق في حديثهم عن مسائل باب الدعوى في الحقوق.

ويراد به عند الحنفية معناه اللغوي، وهو طلب الحق⁽⁴⁾؛ أي رفع الدعوى للمطالبة بالحق.

كما يراد به أيضا: "ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير"⁽⁵⁾، بمعنى ثبوت الحق في الشيء لمن ادعاه بالبينة، والحكم بوجوب رده إليه.

ويعتبر المالكية الأكثر استعمالا للفظ الاستحقاق، حيث استفاضوا في ذكر تعريفاته؛ ومنها

(1)- القرافي، الذخيرة، ج6، ص94. يُنظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج9، ص34.

(2)- يُنظر: الفيومي، المصدر السابق، ج1، ص143.

(3)- يُنظر: المصدر نفسه، ص28.

(4)- الزيلمي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص99. بدر الدين العيني، المصدر السابق، ج8، ص305. ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ-1992م)، ج5، ص190.

(5)- ابن عابدين، المصدر نفسه، ص191.

أن الاستحقاق هو: "أن يُقضى للرجل ببينة بالشيء يدعيه في يد غيره"⁽¹⁾؛ أي هو الحكم برد الشيء لصاحبه إذا أقام البينة.

وعرفه بن عرفة بقوله: "رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك"⁽²⁾.

فقوله: "رفع ملك" معناه إزالته.

وأخرج بقوله: "بثبوت ملك" رفع الملك بالهبة وغيرها من الأسباب الشرعية، كما أخرج به رفع الملك بالعتق. وأخرج بقوله: "قبله" رفع الملك بملك بعده. ومعنى قوله: "أو حرية كذلك"، بثبوت حرية قبله وأشار به إلى دخول الاستحقاق بالحرية⁽³⁾.

وعرفه ابن رشد الجد بقوله: "هو أن يحق الرجل الشيء لنفسه بما تثبت به الحقوق"⁽⁴⁾.

وجاء في مواهب الجليل: "هو الحكم بإخراج المدعى فيه الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي بعد ثبوت السبب والشروط وانتفاء الموانع"⁽⁵⁾. فهو حكم لصالح المدعي في دعوى الملك بعد قيام البينة والشروط وانتفاء الموانع.

وجاء في القوانين الفقهية: "الباب الحادي عشر في الاستحقاق: وهو أن يكون شيء بيد شخص، ثم يظهر أنه حق شخص آخر بما تثبت به الحقوق شرعا من اعتراف أو شاهدين أو شاهد ويمين، أو غير ذلك فيقضى له به"⁽⁶⁾.

أما الشافعية، والحنابلة يستعملونه بالمعنى اللغوي. ولم نقف للشافعية والحنابلة على تعريف

(1)- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص882.

(2)- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص353.

(3)- يُنظر: المصدر نفسه، ص353، 354.

(4)- محمد بن أحمد أبو الوليد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدة، تحقيق: محمد حجي، ط1، 3 أجزاء، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ- 1988م)، ج2، ص503.

(5)- الخطاب، المصدر السابق، ج5، ص295.

(6)- ابن جزي، المصدر السابق، ص219.

للاستحقاق، ولكن باستقراء كلامهم وجد أنهم يستعملونه بالمعنى الاصطلاحي، ولا يخرجون فيه عن الاستعمال اللغوي⁽¹⁾.

ثانيا: تعريف دعوى استحقاق الملكية في الفقه الإسلامي

يتضح مما سبق أن الاستحقاق عند الجمهور يراد به معناه اللغوي وهو طلب الحق. كما يراد به "ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير" دون تحديد لنوع هذا الحق، بخلاف المالكية الذين يصطلحون على أن الاستحقاق هو إخراج القاضي الشيء المستحق بحكم من غير المالك بغير إذنه إلى مالكة المدعي؛ فهو حكم في دعوى قضائية يرفعها المالك ليسترد ملكه في يد المدعي عليه هو المستحق منه.

وعليه يمكن تعريف دعوى الاستحقاق عند الجمهور بأنها: "الدعوى التي ترفع لاسترداد الحق"؛ فهي دعوى عامة تشمل المطالبة بجميع الحقوق، في حين يمكن تعريفها عند المالكية تعريفا خاصا بأنها: "الدعوى التي يرفعها المالك للمطالبة برد ملكية شيء ضد حائزه، على أن يثبت دعواه"؛ فهي دعوى عينية خاصة بحق الملكية لا جميع الحقوق يرفعها المالك ضد الحائز مع ضرورة إثبات ملكه.

البند الثالث: تعريف دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري

دعوى الاستحقاق في القانون، هي الدعوى القضائية التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء، عقارا كان أو منقولا⁽²⁾، فهي الوسيلة القانونية التي يلجأ بها كل مالك إلى القضاء ليطالب بملكه إذا صار في يد الغير عنوة أو خلسة⁽³⁾، وبهذا يتفق فقهاء القانون في تعريف دعوى الاستحقاق مع فقهاء المالكية. كما يتفقون مع كل فقهاء المذاهب الأربعة على أنها لا تطلق إلا على الدعوى العينية؛ لأنها تستند إلى حق عيني أصلي يتمثل في حق الملكية، مع ضرورة التنبيه كما سبق إلى

(1)- يُنظر: الشافعي، الأم، ج6، ص192. ويُنظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، المرجع السابق، ج3، ص220.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص591.

(3)- يُنظر: ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، ط2، (الجزائر: دار هومة، 2011م)، ص94.

أن مفهوم العين في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومها في القانون الوضعي. وتكون دعوى عينية منقولة إذا كان الشيء المطالب بملكيته من المنقولات، وتكون دعوى عينية عقارية، إذا كان ذلك الشيء عقارا، وتسمى حينئذ دعوى الاستحقاق العقارية.

وتعتبر دعوى الاستحقاق من أهم الدعاوى العقارية التي يمكن أن يلجأ إليها في مجال المنازعات لاسترداد ملكية الأراضي الفلاحية؛ نظرا لكون المدعي فيها يرمي من ورائها، إسناد ملكية الأرض إليه ونزعها من يد حائزها. ويجب الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم ينخص منازعات ملكية الأراضي الفلاحية بقانون أو إجراءات خاصة.

هذا وتختلف دعوى الاستحقاق العقارية عن الدعاوى العينية الأخرى التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني، وإذا رفعها المالك ضد من يتمسك بحق عيني على ملكيته فهي دعوى الإنكار لحق عيني⁽¹⁾.

كما تختلف عن الدعاوى الشخصية، التي يطلب فيها المدعي رد الشيء إليه، والتي تخطأ بعض الجهات القضائية في إلزام المدعين فيها بإثبات الملكية؛ فالمؤجر لأرضه إذا رفع دعوى على المستأجر برد الأرض المؤجرة، ومعيها إذا رفع دعوى على المستعير بردها، ومودعها إذا رفع دعوى على المودع عنده بردها، ومشتريها إذا رفع دعوى على البائع بتسليمها، كل هؤلاء لا يرفعون دعاوى استحقاق، وإنما يرفعون دعاوى شخصية قائمة على التزامات نشأت من عقود الإيجار والعارية والوديعة والبيع. وهم مطالبون بإثبات العقد الذي أنشأ التزاما برد الأرض أو تسليمها، لا بإثبات الملكية⁽²⁾.

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص593. وأنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، 14 جزء، ط1، (مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2004م)، ج 11، ص35.

(2)- يُنظر: السنهوري، المصدر نفسه، ص592، 593. وقرار المحكمة العليا رقم 180020 المؤرخ في 13/07/1999، المجلة القضائية، العدد01، ص137. والقرار رقم 146425 المؤرخ في 07/01/1997، مجلة الاجتهاد القضائي، للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص102.

ويجب التمييز أيضا بين دعوى الاستحقاق العقارية التي تستند إلى حق الملكية، ودعوى الحيازة التي تستند إلى مجرد التصرف الفعلي لمدة معينة⁽¹⁾، ولا تهدف إلى حماية حق الملكية، حيث ترفع دعوى الحيازة على من يعتدي عليها حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي.

الفرع الثاني: أطراف دعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية وإجراءاتها

البند الأول: أطراف دعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية

لدعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية كغيرها من الدعاوى القضائية طرفان المدعي والمدعى عليه. نوضحهما كما يلي:

أولا: المدعي في دعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية

المدعي في دعوى الاستحقاق شرعا وقانونا، هو الطرف المالك للأرض الذي يطالب بملكية الأرض تحت يد الغير، وهو الوضع المألوف؛ لأنه ليس من المعقول أن يطالب المالك بملكيته لأرض هي في حيازته وتحت يده⁽²⁾، ومن ضرورة كون المدعي مالكا تبرز أهمية مسألة إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق، حيث يجب على المدعي إثبات ملكيته للرقبة لا مجرد ملكيته حق الاستغلال أو حق الانتفاع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 399822 المؤرخ في 09 ماي 2007 والذي جاء فيه: "... حيث بالتالي فإن المطعون ضدهم ليس لهم إلا حق الاستغلال والانتفاع طبقا للمادة 06 من القانون رقم 87-18 المؤرخ في 02 ديسمبر 1987 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية. أما ملكية الأرض فتبقى للدولة، ومن ثم فلا حق لهم في المنازعة المتعلقة بالملكية، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف لما فصلوا في دعوى الاستحقاق الخاصة بالملكية يكونون قد أساءوا تطبيق القانون"⁽³⁾.

(1)- يُنظر: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص176.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص593.

(3)- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2010، ج3، ص399.

ثانيا: المدعى عليه في دعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية وهو الغير، الحائز للأرض التي ينازع المالك في ملكها⁽¹⁾.

البند الثاني: إجراءات رفع دعوى الاستحقاق

تخضع إجراءات رفع دعوى الاستحقاق للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بالاختصاص وآجال رفع الدعاوى ومضمون العريضة. وبيان ذلك كما يلي:

أولا: الإختصاص

ترفع دعوى الاستحقاق طبقا للقواعد العامة في القانون الجزائي، أمام القسم العقاري في المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها الأرض الفلاحية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

ثانيا: ميعاد دعوى الاستحقاق في الأراضي الفلاحية

حق الملكية كمبدأ عام، دون غيره من الحقوق لا يزول بعدم الاستعمال، وعليه ترفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يرى المدعي ملكية الأرض، رفعها فيه؛ فدعوى الاستحقاق، كحق الملكية الذي تحميه، لا تسقط بالتقادم⁽³⁾.

وعليه فلمالك الأرض الفلاحية الحق في رفع دعوى الاستحقاق لاسترداد الأرض من حائزها متى أراد ذلك، ومهما طال الزمن على أن يكون في يده ما يثبت ملكيته، وهذا ما قضت به الغرفة العقارية بالمحكمة العليا؛ حيث جاء في قرارها: "... لكن وخلافا لزعم الطاعنين يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن المدعى عليه قدم عقدا رسميا محررا بتاريخ 06/04/1963 يثبت ملكيته للمقطعة الأرضية المتنازع عليها عن طريق الإرث من والده، لكن وخلافا

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص593. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، (البحرين: جامعة البحرين، كلية الحقوق، 2000 م)، ص57.

(2)- يُنظر: المواد 511 و512 و518 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(3)- يُنظر: السنهوري، المصدر نفسه، ص599. وحمدى باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط10، (الجزائر: دار هومة، 2014م)، ص87. وعبد الحميد عثمان محمد، المرجع نفسه، ص58.

لزعم الطاعن فلا حجية لقرار التأميم أو الاسترجاع في مواجهة العقد الرسمي، وأن عدم الاحتجاج بالعقد مدة طويلة، لا يؤدي إلى سقوط حق الملكية بقوة القانون⁽¹⁾.

أما في حالة ما إذا كانت الأرض المتنازع عليها، قد خرجت من حيازة المالك إلى حيازة شخص آخر، واستطاع هذا الشخص كسب ملكيتها بالتقادم حسب المادتين 827 و 828 من القانون المدني، فإن المالك الأصلي تزول عنه الملكية ولا يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الذي ملك بالتقادم. ويرجع ذلك لأن هذا المالك قد فقد ملكيته بعدم الاستعمال أو سقطت دعواه في الاستحقاق بالتقادم المسقط، بل لأن هناك شخصا آخر قد حاز الأرض وكسب ملكيتها بالتقادم المكسب⁽²⁾. وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي؛ حيث يقول الخطاب: "وَقَالَهُ مَالِكٌ فِيمَنْ لَهُ شَيْءٌ تَرَكَ غَيْرَهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ وَيَفْعَلُ فِيهِ مَا يَفْعَلُ الْمَالِكُ الدَّهْرَ الطَّوِيلَ فَإِنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُسْقَطُ الْمِلْكَ وَيَمْنَعُ الطَّالِبَ مِنَ الطَّلَبِ قَالَهُ مَالِكٌ..."⁽³⁾؛ أي أن دعوى المالك يُرفض سماعها لأن الحيازة عند الخطاب، في هذه الحالة تدل على الملك⁽⁴⁾، بينما يرى الخرشي أن عدم سماعها ولو مع إثبات الملك، يرجع إلى أن الحيازة تنقل الملكية عنه إلى الحائز، لأنها تدل عليه؛ حيث يقول: "أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ غَيْرَ الشَّرِيكَ إِذَا حَازَ شَيْئًا عَلَى صَاحِبِهِ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَلَوْ بَغَيْرِ هَدْمٍ وَبِنَاءٍ كَالِإِسْكَانِ وَالْإِجَارَةِ مُدَّةَ عَشْرِ سِنِينَ، وَصَاحِبُهُ حَاضِرٌ سَاكِنٌ طَوِيلَ الْمُدَّةِ لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْقِيَامِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْقَلُ الْمِلْكَ عَنْهُ فَإِذَا قَامَ صَاحِبُهُ الْأَجْنَبِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ يَطْلُبُ مَتَاعَهُ فَإِنَّ دَعْوَاهُ الْمِلْكَ لِذَلِكَ، لَا تَسْمَعُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ، لَمْ تَسْمَعْ وَاسْتَحَقَّتْ الْحَائِزُ"⁽⁵⁾.

(1)- قرار رقم 481169 مؤرخ في 2010/08/15 مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، ص277.
(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص599، و600. وقرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 311854 المؤرخ في 2005/11/16 مجلة المحكمة العليا العدد 02، ص259.

(3)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص229.

(4)- الخطاب، المصدر نفسه، ص221. ويُنظر: ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص100. ابن عاصم، التحفة، ص89.

(5)- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص242.

ثالثا: عريضة دعوى الاستحقاق

ترفع دعوى الاستحقاق عن طريق عريضة مكتوبة، تسمى بلغة القانون العريضة الافتتاحية، موقعة ومؤرخة من صاحبها، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف⁽¹⁾.

ويجب على المدعي أن يقوم بإشهار تلك العريضة لدى المحافظة العقارية إذا كانت الأرض مشهورة طبقا للقانون؛ على أن تقدم في أول جلسة يُنادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها من الناحية الشكلية⁽²⁾.

غير أنه تفاديا لأي إجحاف في حق المدعي، يمكن تفادي عدم القبول شكلا نتيجة تقصير الغير، إذا أثبت المدعي بأن العريضة مودعة لدى المحافظة العقارية⁽³⁾، وهذا ما يعني أن الجهة المختصة بالإشهار، هي من تراخت عن القيام بواجبها⁽⁴⁾.

ويجب أن تتضمن هذه العريضة أيضا تحت طائلة عدم القبول شكلا البيانات الآتية⁽⁵⁾:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- 2- إسم ولقب المدعي وموطنه، ومتى كان المدعي مستعينا بوكيل، تعين الإشارة إلى الوكالة⁽⁶⁾.
- 3- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.
- 4- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

(1)- يُنظر: المادة 14 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(2)- يُنظر: الفقرة الثالثة من المادة 17 من القانون نفسه.

(3)- يُنظر: المرجع نفسه.

(4)- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جزآن، (الجزائر عين مليلة: دار الهدى، 2011م)، ج1، ص61، 60. وبربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص55

(5)- يُنظر: المادة 15 من القانون المذكور أعلاه.

(6)- سائح سنقوقة، المرجع نفسه، ص50.

5- الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ويلاحظ أنه من الناحية الشرعية أن رفع الدعوى بهذا الشكل أدهى وأصلح لتحريرها عن كل ما يشوبها، فينتقي الإبهام والجهالة بذكر بيانات المدعي والمدعى عليه.

كما يلاحظ أن عرض الوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى إجراءان لا تأباهما قواعد الشريعة لأنهما يؤديان إلى بيان دقيق للطلبات كما يؤديان إلى تمييز العقار المدعى به.

ولعل من المناسب هنا الإشارة إلى كلام الفقهاء، عن تعريف العقار المدعى به في الدعوى لتمييزه عن غيره؛ حيث اتفقوا على أن ذلك لا يتم إلا بذكر حدوده وناحيته من البلد الموجود فيها⁽¹⁾، وزاد بعضهم قيوداً أخرى، فأوجبوا ذكر الأقسام الإدارية العامة والخاصة التي يوجد بها العقار، وكذا ذكر جهة الباب⁽²⁾.

أما إذا كان العقار مشهوراً كعقار الأمير مثلاً، فلا يشترط غير ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصاحبين من الحنفية. وعند الإمام أبي حنيفة، لا بد من ذكر الحدود سواء كان العقار مشهوراً أم غير مشهور⁽³⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في عدد الحدود التي يجب ذكرها عند التعريف بالعقار؛ حيث ذهب الحنفية إلى أنه يُكتفى بثلاثة؛ لأن للأكثر حكم الكل⁽¹⁾. وعند أبي يوسف يُكتفى بمجدين أحدهما طولاً والآخر عرضاً؛ لأن به يصير الطول والعرض معلوماً، وإن ذُكر حدين متقابلين لا يجوز⁽²⁾.

(1)- الكاساني، المصدر السابق، ج6، ص222. ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص149، 150. عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي أبو بكر المشهور بالبكري (المتوفى: 1310هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، 4 أجزاء، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1418 هـ - 1997م)، ج4، ص290. ابن قدامة، المغني، (بيروت: مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968م)، ج6، ص92.

(2)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه.

(3)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1994م)، ج5، ص545. البكري، المصدر نفسه، ج4، ص290. البهوتي، الكشاف ج6، ص344.

أما الجمهور فذهبوا إلى أن العلم بالعقار، لا يتم إلا بذكر جميع حدوده الأربعة⁽³⁾، وتبعهم في ذلك زفر من الحنفية⁽⁴⁾.

ولا بد في تعريف الحدود عند الحنفية أن يُذكر أسماء أصحابها وأنسابهم إلا المشهورين منهم فيُكتفى بأسمائهم⁽⁵⁾.

واليوم وبعد أن أصبح لكل عقار بطاقة خاصة به تدون فيه جميع المعلومات المتعلقة به، فإنه لا يبعد عن الصواب من ذهب إلى عدم اشتراط كل ذلك في التعريف بالعقار إذ يكفي تسليم نسخا من دفتر العقاري أو المحرر الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية.

الفرع الثالث: إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق

يتوجب في رفع دعوى الاستحقاق وغيرها من دعاوى ملكية العقار إثبات الملكية، وتعتبر مسألة الإثبات هذه من أشق المسائل؛ إذ يتحمل المدعي تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

البند الأول: تعريف الإثبات

تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي، هو "الحكم بثبوت شيء آخر"⁽⁶⁾ ووسيلته البينة⁽⁷⁾ وهي الحجة القوية والدليل⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: الكساني، المصدر السابق، ج6، ص222. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص293.

(2)- يُنظر: برهان الدين البخاري الحنفي، المصدر السابق، ج8، ص135.

(3)- ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص149، 150. الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، ص305. عثمان بن محمد شطا الدميّطي الشافعي أبو بكر المشهور بالبكري (المتوفى: 1310هـ)، المصدر السابق، ج4، ص290. ابن قدامة، المغني، (بيروت: مكتبة القاهرة، 1388هـ- 1968م)، ج6، ص92.

(4)- يُنظر: الكاساني، المصدر نفسه. ابن عابدين، قرّة عين الأختار لتكملة رد المحتار، ج8، ص28.

(5)- يُنظر: شيخي زاده، المصدر السابق، ج2، ص180.

(6)- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق حمد باسل عيون السود، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص13.

(7)- جمال الخولي، إثبات الملكية في الوثائق العربية، (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية)، ص18.

وفي القانون تعريف أوضح وهو أن الإثبات: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"⁽²⁾.

ويتحمل المدعي عبء إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق وهي مسألة من أشق المسائل وأخطرها؛ لأنها تتصل بمدى قبولها أو رفضها، حيث إذا أخفق في الإثبات لأي سبب كان، رُفضت دعواه، وليس على المحكمة حينئذ البحث في أساس ملكية المدعى عليه⁽³⁾، كما لا يحق له الإدعاء مرة أخرى بتغيير وجهة موضوع الدعوى من المطالبة بحق الملكية إلى المطالبة بحق الحيازة⁽⁴⁾.

البند الثاني: موقف القضاء الجزائري والفقهاء الإسلامي من الإثبات في قبول دعوى الاستحقاق

أولاً: موقف القضاء الجزائري من شرط الإثبات في قبول دعوى الاستحقاق

من الناحية العملية، انقسم القضاء الجزائري حول قبول دعوى الاستحقاق دون تقديم إثبات إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول:

يرى ضرورة قبول دعوى الاستحقاق، من كل شخص يدعي ملكية عقار في منطقة لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها، وإن لم يقدم هذا الشخص أدلة ثبوتية كافية على ملكية العقار، أو حتى ولو لم يقدم أي دليل على ذلك. وهذا ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 150865 المؤرخ في 1998/02/25 الذي جاء فيه: "... حيث بالفعل، ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة 2، أن المدعى عليه يتمسك بالحيازة

(1)- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م)، ص49.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج2، ص18.

(3)- يُنظر: السنهوري، المصدر نفسه، ج8، ص601.

(4)- يُنظر: المادة 529 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها، وهذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعي لانعدام الصفة لسبب واحد، وهو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك.

وأن المجلس بتأييده للحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك، في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالموضوع، تتم تسويتها بإجراء تحقيق مناسب طبقاً لمقتضيات المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية.

وزيادة على ذلك فإن هذا الإجراء قد طلب، وأن كثيراً من الملكيات، هي بدون سندات نظراً لعدم تعميم عملية مسح الأراضي ولانعدام العقود.

وأنه بهذا فإن إجراء تحقيق، وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمها كماالكين أم لا، بالنظر إلى أن نفس المدعى عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب، وليس على أي مصدر للملكية.

وأنه نتيجة لذلك فالقرار يستحق النقص لكونه اعتبر عن خطأ، أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني:

يرى أنه لا يجوز قبول دعوى الاستحقاق ممن يدعي الملكية، ما لم يثبت ملكيته بسند قانوني، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره، الذي جاء فيه: "... حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاماً وهذا بصورة مستمرة بدون انقطاع.

غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكاً للدولة مدججة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963⁽¹⁾.

ولكنه، حيث أنه وتدعيما لادعاءاته، فإن المستأنف، لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله. وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزام رئيس بلدية فناية بإرجاع القطعة الأرضية⁽²⁾.

ونرى كما يرى الأستاذ حمدي باشا عمر أن الاتجاه الثاني أولى بالترجيح، لكن مع بعض التحفظ، نشير إليه في معرض ذكر الأدلة التي ساقها، وهي كالتالي:

1- أن تبرير الاتجاه الأول لموقفه غير سديد، كون أن المشرع الجزائري قد لجأ إلى إصدار نصوص قانونية من أجل دفع أصحاب الملكية بدون سند أو حتى الحائزين للحصول على سند قانوني، يبرر وضع أيديهم على العقارات التي يشغلونها⁽³⁾. وعليه فمادام أن القاعدة المقررة في هذا الشأن هي أنه: "لا عذر بجهل القانون"، فإنه يتحتم على القاضي أن يدفع برفضه قبول دعوى الملكية دون سند قانوني، الشاغلين للعقارات إلى تسوية وضعياتهم داخل إطار تلك النصوص، وهذا ما من شأنه أن يساعد في تسارع عملية تطهير الملكية العقارية في بلادنا⁽⁴⁾.

2- الحيازة في ظل القانون العقاري الجزائري، لا ترتب أثرها المكسب للملكية بمجرد انقضاء مدة التقادم، بل يتعين على الحائز إشهار ملكيته طبقاً لأحكام المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾، التي أكدت على أن كل من يدعي ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري يجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

(1)- المرسوم المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة ملغى بموجب المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 29/11/1980، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19/03/1963، العدد 15.

(2)- غير منشور. منقول عن حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص129، 130.

(3)- يُنظر: المرجع نفسه، ص130، 131.

(4)- يُنظر: المرجع نفسه، ص131.

(5)- الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

ويمكن أن يتم ذلك، حسب الأستاذ حمدي باشا، إما باستصدار حكم قضائي يكرس ملكية الحائز على أساس التقادم المكسب في حالة وجود من ينازعه⁽¹⁾.

من هنا يأتي التحفظ على ما ذهب إليه الأستاذ حمدي؛ لأن الدعوى في هذه الإمكانية هي دعوى الاستحقاق، وما هي بهذا الشكل إلا نتيجة لإعمال مذهب الاتجاه الأول؛ والنتيجة أن الأستاذ حمدي باشا يقر ولو من غير تصريح أنه على القاضي قبول دعوى الاستحقاق من كل حائز يدعي ملكية العقار، والحيازة هي إثباته هنا مع أنها مجرد واقعة مادية.

ويمكن أن يتم الشهر أيضا، بالحصول على سند ملكية عن طريق التحقيق العقاري باللجوء إلى مديرية الحفظ العقاري في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة غير ممسوحة⁽²⁾.

3- المستقر عليه في الفقه الإجرائي، أن الصفة في رفع الدعوى تعني العلاقة بين رافع الدعوى وبين الحق موضوع الطلب القضائي. وبالتالي فإن المتقاضي الذي يرفع دعوى الملكية، عليه أن يثبت علاقته بالعقار الذي يدعي التعدي عليه بإحدى الوسائل المخولة قانونا في إثبات الملكية العقارية إعمالا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أنه: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

ويمكن أن يجاب على هذا الدليل أن الخلاف بين القضاة، ليس في الصفة التي تتحقق بإثبات الملكية وإنما الخلاف في الإثبات نفسه؛ حيث ترى المحكمة العليا أنها مسألة تتعلق بالموضوع تتم تسويتها بإجراء التحقيق المناسب.

وبناء على ما سبق فإنه من الضروري ترجيح الاتجاه الثاني وذلك من أجل العمل على تسريع تكوين السجل العقاري وتطهير الملكية على مستوى البلاد، لكن نرى أنه لا بد من قبول الدعوى التي يرفعها من يدعي الملكية إذا كان حائزا حيازة صحيحة دون سند، وفي منطقة غير

(1)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص132.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه.

ممسوحة. وعلى القاضي في هذه الحالة أن يتحقق من ذلك ليصدر حكماً في النزاع، إذا كان لصالح المدعي، يكون سند إثبات في يده بعد إشهاره⁽¹⁾.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من شرط الإثبات في قبول دعوى الاستحقاق

لم يشر فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة ضرورة إثبات الملكية، كشرط في قبول نظر دعوى الاستحقاق؛ فلم يتحدثوا عن وجوب الإثبات بمعنى الدليل أو البرهان كشرط من شروط قبول الدعوى. وإنما تحدثوا عن ذكر سبب الاستحقاق لا عن إثباته في دعوى العقار، والمقصود بالسبب هنا، هو الواقعة المنشئة للحق⁽²⁾.

فقد ذهب المالكية إلى وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى العقار وغيرها⁽³⁾؛ فإذا ادعى شخص ملكية أرض أمام القاضي، فعليه أن يبين سبب الملك، فإن لم يفعل، وجب على القاضي أن يسأله: "من أين وجب لك ما ادعيت"، فإن أجاب من شراء أو هبة أو غير ذلك، لم يكلفه أكثر من ذلك بأن يسأله التفصيل⁽⁴⁾؛ لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة⁽⁵⁾. قال ابن فرحون: "وإن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة والسكة، ويقول ادعني على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا، وأنها بيده بطريق كذا"⁽⁶⁾.

(1)- إعتبرت بعض الجهات القضائية أن التمسك بالتقادم المكسب مرهون بإجراء عقد الشهرة، وهو خطأ موضوعي لاختلاف أسباب وحكمة كل تشريع. حيث نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 180876 المؤرخ في 1998/09/30، أنه "... حيث أ، قضاة الاستئناف جعلهم التقادم المكسب مرهوناً بإجراء عقد الشهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أسأؤوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني...". المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 02، ص39.

(2)- أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص197.

(3)- ابن فرحون، التبصرة، ج1، ص48. المواق، المصدر السابق، ج8، ص121. محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي أبو عبد الله العثماني المكناسي (المتوفى: 919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، جزءان، (القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429 هـ - 2008 م)، ج2، ص999.

(4)- ابن فرحون، المصدر نفسه. المواق، المصدر نفسه. ابن غازي المكناسي، المصدر نفسه.

(5)- عليش، المصدر السابق، ج8، ص311.

(6)- ابن فرحون، المصدر نفسه، ص149، 150.

ولقد علموا وجوب ذلك، بأن السبب قد يكون فاسدا فلا بد من ذكره ليُعرف ذلك⁽¹⁾.
 وذهب بعض العلماء منهم إلى أن القاضي إن لم يسأل عنه، وقبِل الدعوى من غير ذلك، كان
 كالخابط عشواء⁽²⁾، ولكن لو ادعى المدعي نسيان السبب لم يكلف ببيانه⁽³⁾.

هذا وقد خالف في ذلك جمهور الحنفية⁽⁴⁾، وعموم فقهاء الشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾ وبعض
 فقهاء المالكية⁽⁷⁾؛ حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في صحة دعوى العقار؛
 لأن ظاهر عقود المسلمين الصحة⁽⁸⁾، ولأنه لو كان ذكره من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه
 ولبطلت الدعوى إذا لم يذكره⁽⁹⁾.

لكن المتأخرون من مشايخ فرغانة⁽¹⁰⁾ وهم من علماء الحنفية، ذهبوا إلى أن دعوى الملك
 المطلق في البلاد التي قَدُم بناؤها وطال العهد على تأسيسها، لا تصح إلا ببيان سبب الاستحقاق؛
 وذلك لأن قدم البناء قرينة على أن المدعي يدعيه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية لاستحالة

-
- (1)- ابن فرحون، المصدر السابق، ج1، ص48. المواق، المصدر السابق، ج8، ص122. ابن غازي
 المكناسي، المصدر السابق، ج2، ص999.
 (2)- ابن فرحون، المصدر نفسه، ص149، 150.
 (3)- القرافي، الذخيرة، ج11، ص9. ابن غازي المكناسي، المصدر نفسه.
 (4)- ابن نجيم، المصدر السابق، ج7، ص201.
 (5)- يُنظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج12، ص07.
 (6)- يُنظر: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي
 الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن
 التركي، ط1، 11 جزء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424 هـ - 2003 م)، ج11، ص170.
 (7)- الحطاب، المصدر السابق، ج6، ص125. وعليش، المصدر السابق، ج8، ص311.
 (8)- القرافي، الفروق، (بيروت: عالم الكتب)، ج4، ص73.
 (9)- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، شرح الزرقاني على
 مختصر خليل، ط1، 8 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422 هـ - 2002 م)، ج8، ص250.
 وعليش، المصدر السابق، ج8، ص312.
 (10)- ناحية مشتملة على بلاد كثيرة متاخمة لبلاد الترك، تقع اليوم في تركستان، أهلها من أتم الناس
 أمانة وديانة على مذهب أبي حنيفة، وأحسن الناس صورة كانت ذات خيرات وغللات وثمرات، وخربت
 في محاربة خوارزمشاه محمد، لأنها كانت على ممر العساكر فخربت، وفارقها أهلها قبل خروج التتار
 إلى ما وراء النهر وخراسان. يُنظر: زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المتوفى: 682هـ)، آثار البلاد
 وأخبار العباد، (بيروت: دار صادر، 1409 هـ - 1989 م)، ص235، 236.

التملك عن طريق الإحياء لبعد عهدها، وبناء عليه لا بد من بيان السبب إذ لا يجوز الحكم بالملك مع جهل السبب، كما قد يكون السبب المتيقن الذي يدعيه باطل⁽¹⁾.

البند الثالث: طرق إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري

يمكن حصر طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري، فيما يلي:

أولاً: الدفتر العقاري بعد عملية المسح العقاري

ويُعد الدفتر العقاري هو الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار يستمد روحه من وثائق المسح، ينشأ استناداً على البطاقات العقارية، يسلمه المحافظ العقاري للمالك إثباتاً لحقوقه، ويُعد السند الوحيد المثبت للملكية⁽²⁾ بعد إتمام عملية المسح العقاري عملاً بأحكام المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽³⁾، والمادتين 32 و33 من المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁽⁴⁾.

وعلى هذا فإنه في ظل نظام السجل العقاري، يُعتبر الدفتر العقاري حجة على الكافة والوحيدة بعد المسح في دعوى الاستحقاق، بما في ذلك المدعى عليه الحائز للأرض المدّة طويلة، الذي لا يستطيع التمسك بالتقادم المكسب؛ لأن ذلك يتعارض من جهة، مع القوة الثبوتية المطلقة، إذ لا يجوز للواقع وهو الحيازة أن تكون دليلاً أقوى من الدليل القانوني، كما يتعارض من جهة أخرى مع مسعى تحقيق أهداف كل من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، والقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

(1)- ابن نجيم، المصدر السابق، ج7، ص201.

(2)- يُنظر: ريم مراهي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، (الجزائر: منشورات بغدادية)، ص125.

(3)- الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

(4)- الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 20/02/1973.

ثانياً: المحررات الرسمية المشهورة بالمحافظة العقارية

يُقصدُ بها تلك الأوراق التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁽¹⁾.

ولقد وصف المشرع الجزائري، المحرر الرسمي أو الورقة الرسمية في نص المادة 324 من القانون المدني بالعقد الرسمي، وهو وصف غير دقيق من حيث أن صفة الرسمية تلحق المحرر أو الورقة، دون أن تلحق التصرف؛ فلا يوجد عقد رسمي وإنما توجد ورقة رسمية تتضمن محتوى تصرف معين، قد يكون عقداً وقد يكون تصرفاً من جانب واحد مثل الإقرار بالإبراء⁽²⁾.

والورقة الرسمية، حجة على الناس كافة بما دون فيها، من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً⁽³⁾.

ويمكن حصر تلك الأوراق فيما يلي:

1- العقود الوثيقية

وهي تلك العقود التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية بغية إعطائها الصبغة الرسمية⁽⁴⁾، والتي لا تنتج آثارها ما لم يكن لها أصل ثابت بمصلحة الحفظ العقاري⁽⁵⁾ ومن مثل هذه العقود عقد الشهرة⁽¹⁾، عقد البيع، عقد المبادلة، عقد الهبة، الوصية، عقد القسمة، الشهادة الوثيقية.

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج2، ص111. والمادة 324 من القانون المدني

(2)- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، (الجزائر: دار هومة، 2015م)، ص56، 57.

(3)- يُنظر: السنهوري، المصدر نفسه، ص144، 145.

(4)- يُنظر: المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2006/03/08، العدد 14.

(5)- يُنظر: قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم 186443، المؤرخ في 2000/02/14.

2- المحررات الإدارية

ويقصد بها الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية، بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير⁽²⁾، مثل العقود الإدارية كملك العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية. وكذا العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

ومن المحررات الإدارية المتعلقة بإثبات حق الملكية في الأراضي الفلاحية الخاصة، شهادات الملكية التي تعتبر سندتات رسمية تعترف بحق الملكية للحائز، في حالة عدم وجود وثيقة تثبت له هذا الحق، وذلك إلى حين إجراء المسح العام واستبدالها بالدفاتر العقارية، التي تصير السندتات الوحيدة المثبتة للملكية العقارية الخاصة⁽³⁾.

ومثل تلك المحررات أيضا، شهادات التقييم المؤقتة بأربعة أشهر أو المؤقتة بسنتين⁽⁴⁾.

ومنهما شهادات الحيازة التي تستهدف تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية، وهي تختلف عن عقود الشهرة التي تعتبر وسيلة تملك في الحال⁽⁵⁾. واستحدثت هذه الشهادات، بموجب المادة

(1)- يُنظر: المرسوم رقم 352/83، المؤرخ في 21/05/1983، المتعلق بإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ملغى بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري. الجريدة الرسمية المؤرخة في 24/05/1980، العدد 21.

(2)- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 45.

(3)- تُسلم هذه الشهادات وفق شروط وكيفيات حددها المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973، والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20/02/1973، العدد 15.

(4)- تكون مؤقتة بأربعة أشهر في حالة وجود حيازة لمدة تسمح بالتملك أو في حالة استظهار المعني بشهادة الحيازة أثناء عملية المسح. وتكون مؤقتة بسنتين في حالة عدم وجود سند ملكية لدى الحائز الذي لم يتمكن من إثبات مدة التقادم. يُنظر: التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة بسير عمليات المسح الأراضي والتقييم العقاري.

(5)- يُنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 163.

39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، والتي حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/7 كيفية إعدادها وتسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾، حيث جاء في قرار الغرفة العقارية بالمحكمة ما يلي: "استعمال التقادم المكسب وسيلة لإثبات الحق في الملكية مع تقديم شهادة حيازة مستخرجة طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري لاحقا، لا يعد رفعا لدعوى حيازة، وبالتالي لا وجود لحرق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية"⁽²⁾.

ومنها كذلك سندات الملكية التي عوضت عقود الشهرة، والتي تسلم على أساس التقادم المكسب للحائز دون سند في المناطق غير المسووحة في إطار التحقيق العقاري، بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽³⁾.

3- المحررات القضائية

تعد الأحكام النهائية الصادرة من الجهات القضائية بعد شهرها في عدد من الحالات، سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية⁽⁴⁾. ومنها:

أ- حكم رسو المزاد

ويُعتبر بعد إشهاره سندا للملكية الراسي عليه المزاد العلني⁽⁵⁾.

(1)- الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1991/01/31، العدد 36.

(2)- قرار رقم 200373 مؤرخ 2000/07/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج2، ص347 وما بعدها.

(3)- الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2007/02/28، العدد 15.

(4)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص69.

(5)- تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره"

ب- حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

نصت المادة 72 من القانون المدني، على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

ج- حكم تثبيت صحة العقد العرفي⁽¹⁾

بعد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، أصبح لزاما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري وتصير بذلك سنداً للملكياتهم⁽³⁾.

د- حكم قسمة العقار المشاع

إذا اختلف الشركاء في قسمة العقار الشائع، يوجب القانون على من أراد الخروج من الشروع رفع دعوى على باقي الشركاء دون استثناء⁽⁴⁾، لاستصدار حكم يقضي بالقسمة، وتكون هذه القسمة إما عينية إذا كان العقار يقبل القسمة وتجري عن طريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز⁽⁵⁾ وهو السند المثبت للملكية.

(1)- كان هذا النوع من العقود العرفية يشكل سندا صحيحا للملكية قبل صدور الأمر 91/70، المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن مهنة التوثيق الذي دخل حيز التنفيذ في 1971/01/01 والذي ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن مهنة التوثيق، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق

(2)- الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.

(3)- وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم المرسمين رقم 63/76 ورقم 210/80 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1993/05/23.

(4)- يُنظر: المادة 724 من القانون المدني. وقرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/27، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02، ص 26.

(5)- يُنظر: المادة 727 من القانون المدني.

وتكون بطريق التصفية إذا تعذرت القسمة العينية، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة العقار، حيث يُباع العقار في هذه الحالة بالمزاد العلني، ويمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا ذلك بالإجماع، ويعد حكم رسو المزاد في هذه الحالة، هو السند المثبت للملكية⁽¹⁾.

هـ - حكم تكريس الملكية على أساس التقادم

يجوز لمن استكمل شروط الحيازة، طبقاً للمادة 827 أو المادة 828 من القانون المدني، مباشرة إجراءات رفع دعوى استحقاق أمام المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها العقار إذا نازعه شخص في حيازته؛ وذلك لاستصدار حكم يثبت ملكيته للعقار⁽²⁾.

ثالثاً: المحررات العرفية التي اكتسبت تاريخاً قبل 1971/01/01

للمدعي في دعوى الاستحقاق أن يحتج بالعقد العرفي ضد من ينازعه في ملكيته إذا اكتسب تاريخاً قبل 1971/01/01؛ ذلك لوقوعه في ظل القانون الفرنسي الذي كان مطبقاً في الجزائر. ولقد اكتسبت المحررات العرفية صيغتها الرسمية دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية.

رابعاً: الإثبات بالتقادم المكسب الطويل أو القصير

يُعتبر التقادم المكسب الطويل أو القصير، طريقاً وإن كان ليس سهلاً للإثبات ذا دلالة يقينية قاطعة في ثبوت الملكية، فمتى أثبت الحائز للعقار بدون سند، أنه يحوز العقار المدة المطلوبة، وأن حيازته تلك، مستوفية للشروط القانونية، يتغير مركزه القانوني من مجرد حائز إلى مالك حقيقي

(1)- يُنظر: المادة 728 من القانون المدني.

(2)- إعتبرت بعض الجهات القضائية أن التمسك بالتقادم المكسب مرهون بإجراء عقد الشهرة، وهو خطأ موضوعي لاختلاف أسباب وحكمة كل تشريع. حيث نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 180876 المؤرخ في 1998/09/30، أنه "... حيث أ، قضاة الاستئناف جعلهم التقادم المكسب مرهوناً بإجراء عقد الشهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أسأؤوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني...". المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 02، ص39.

يحميه القانون في مواجهة الغير ولو كان مالكا حقيقيا⁽¹⁾.

خامسا: الحيازة

تكون الحيازة القانونية إذا استوفت شروطها قرينة قانونية على الملكية لكنها غير قاطعة؛ فهي دليل على الملكية، إلى أن يقوم الدليل على العكس، وقد نصت المادة 823 من القانون المدني على ذلك بقولها: "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

الفرع الرابع: آثار الحكم في دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري والشريعة

الإسلامية

الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق، حكم قطعي يحوز حجية الشيء المقضي به. وإذا كان الحكم نهائيا ولصالح المدعي وهو المالك عادة، فالقاضي يحكم في ذات الوقت على الحائز بتسليم العقار، وبالتعويض عن الأضرار التي كان بالإمكان تفاديها لو بقي العقار في حيازته. وإذا كان الحائز قد اشترى العقار من آخر ودفع له الثمن فلا حق له في الرجوع على المدعي بهذا الثمن؛ لأن المدعي ليس طرفا في عقد البيع⁽²⁾.

والأدلة في الشرع الحكيم على تمكين المستحق من حقه سواء كان عقارا أو غيره كثيرة جدا؛ منها ما أخرجه البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ قال في خطبة الوداع: "... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا... " (3).

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج8، ص603، 604. ولعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة دكتوراه تخصص قانون، (جامعة مولود معمري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2016)، ص233.

(2)- يُنظر: محمد علي عرفة، ج8، شرح القانون المدني الجديد، ط2، (مصر: 1952)، ص248.

(3)- البخاري، (اليمامة: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، كتاب العلم، باب قول النبي "رب مبلغ أوعى من سامع"، ج1، ص37. وباب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، ج1، ص52. كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ج2، ص619-620. كتاب المغازي، باب حجة الوداع، ج4، ص1599. كتاب الأضاحي، باب من قال الأضحي يوم النحر، ج5، ص2110. كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرْضُهُ"⁽¹⁾.

ومنها: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، ففضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، وقال: فلقد رأيتها وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنما لنخل عم"⁽²⁾، حتى أخرجت منها"⁽³⁾.

فالنبي صلى الله عليه وسلم في هذه الأحاديث، حرم أن يعتدي المسلم على مال أخيه المسلم صراحة وبقضائه، فهو تشريع منه صلى الله عليه وسلم لحماية أموال المسلمين، حماية من مقتضياتها مع قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽⁴⁾ رد الأموال ما لم تنزل إلى أربابها.

وقال ابن قدامة: "فَمَنْ غَضِبَ شَيْئًا لَزِمَهُ رَدُّهُ، مَا كَانَ بَاقِيًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. لِقَوْلِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ"⁽⁵⁾.

بعضكم رقاب بعض، ج6، ص2593. كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة، ج6، ص2710. مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج2، ص889. كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، ج3، ص1305-1306.

(1)- مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ج4، ص1986.

(2)- نخل عم أي تامة كاملة، يُنظر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، ج22 جزء، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ)، ج22، ص287.

(3)- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ج6، ص236.

(4)- النساء: 29.

(5)- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، باب الوديعة، ج3، ص479. أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، ج5، ص414. الترمذي، سنن الترمذي، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ - 1975م)، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، قال أبو عيسى: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"، وقال الألباني: ضعيف، ج3، ص558.

ولقد نظم المشرع الجزائري وقبله فقهاء الشريعة الإسلامية مسائلا غالبا ما تتعلق بالحكم القاضي باسترداد العقار في المنازعات العقارية، يمكن التفصيل فيها على النحو التالي:

البند الأول: الأحكام الخاصة باسترداد المصروفات

فرق المشرع بين أنواع ثلاثة من المصروفات كما يلي:

أولا: المصروفات الضرورية:

للحائز أن يرجع على المالك برد كل ما أنفقه من مصروفات التي اضطر إلى إنفاقها من أجل المحافظة على العقار فهي ضرورية؛ لأن المالك نفسه ينفقها لو كان العقار في يده، ولقد نصت المادة 839 من القانون المدني على هذا في فقرتها الأولى جاء فيها: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".

ثانيا: المصروفات النافعة

بالنسبة للمصروفات النافعة، وهي تلك التي تزيد من قيمة العقار وترفع من درجة الانتفاع به، وينفقها الحائز اختيارا لا اضطرارا، فقد أحال المشرع الجزائري حكمها بموجب الفقرة الثانية من المادة 839 السابق ذكرها إلى المادتين 784 و785 من القانون نفسه، اللتين فرقنا بين الحائز سيء النية والحائز حسن النية.

فإذا كان الحائز سيء النية؛ أي يعلم أن الأرض ملكا لغيره، وغرس أو أقام منشآت من مواد من عنده دون رضا مالِكها، فللمدعي أن يطلب إزالتها على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال، وذلك في أجل سنة من اليوم الذي علم بإقامتها. وله أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض⁽¹⁾.

(1)- يُنظر: الفقرة الأولى من المادة 784 من القانون المدني.

كما يجوز للحائز أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق الضرر بالأرض ما لم يختار المدعي استبقائها⁽¹⁾.

أما إذا كان الحائز يعتقد مجسناً نية أن له الحق في إقامة تلك المنشآت، فليس للمدعي أن يطلب الإزالة، وإنما يجير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض، وكل هذا ما لم يطلب المدعي عليه نزعها⁽²⁾.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية، وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملكها للمدعي عليه نظير تعويض عادل⁽³⁾.

أما إذا أقام شخص منشآت أو بناء أو غراس، بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد الأشخاص، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على هذا الشخص الذي أقام البناءات، كما أن له أيضاً أن يرجع على صاحب الأرض بقيمة تلك المنشآت أو البناءات⁽⁴⁾.

أما في الفقه الإسلامي فقد ذهب الحنفية إلى أن من غرس أو بنى في أرض الغير قلع وردت، وإذا كانت الأرض تنتقص بالقلع كان لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً، ويكونان له؛ لأن فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما، وإنما يضمن له قيمته مقلوعاً؛ لأنه مستحق القلع⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة نفسها.

(2)- يُنظر: الفقرة الأولى من المادة 785 من القانون نفسه.

(3)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة نفسها.

(4)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة 790 من القانون نفسه.

(5)- يُنظر: الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص229.

وأما من بنى أرضاً اشتراها، أو غرس فيها، وهو سيء النية، بأن كان عالماً أن البائع لم يكن مالكاً، لها وأنه باعها إليه بلا أمر مالكتها، فلا حق له في الرجوع بقيمة البناء والغراس، وإنما له حق في الرجوع بالثمن فقط، لكن على البائع لا على المستحق⁽¹⁾.

فإن كان هذا المشتري جاهلاً وقت الشراء أن البائع باعه بأمر المالك أو بغير أمره وغره البائع بقوله أمرني المالك بالبيع فاشترى وغرس أو بنى في الأرض ثم استحقها مالكتها وأنكر الأمر بالبيع يكون الحق للمشتري في الرجوع على البائع بالثمن وبقيمة البناء والغراس⁽²⁾.

ولقد سلك المشرع الجزائري في المادتين السابقتين مسلك الملكية؛ حيث ذهبوا إلى أن من بنى أرضاً أو غرسها، ثم جاء مستحقها، فلا يخلو الباني أو الغارس أن يكون غاصباً، أو مبتاعاً من غاصب، أو محياً موأناً⁽³⁾.

فأما الغاصب فللمالك أخذه بقلع أو بغرس أو دفع قيمته إليه مقلوعاً بعد حط أجرة القلع، وما لا قيمة له بعد القلع لا يحسب⁽⁴⁾. والأصل في ذلك قوله ﷺ: "ليس لعرق ظالم حق"⁽⁵⁾.

وأما المبتاع من غاصب، فلا يخلو أن يكون عالماً بالغصب أي حائراً سيء النية، أو غير عالم؛ أي حسن النية، فإن كان عالماً فحكمه حكم الغاصب؛ لأن يده تُعد استمرار ليد الغاصب. وإن كان غير

(1)- يُنظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ج6، ص159. وقدرى باشا، المرجع السابق، ص66.

(2)- يُنظر: ابن نجيم، المصدر نفسه. وقدرى باشا، المصدر نفسه.

(3)- المازري، المصدر السابق، ج3، مج2، ص249.

(4)- المصدر نفسه. الزرقاني، المصدر السابق، ج2، ص924.

(5)- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ج4، ص680. قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. الترمذي، سنن الترمذي، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م)، كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات الموات، ج3، ص653. قال الترمذي: " هذا حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا "

عالم فالملك للملكه، ويدفع إلى الباني أو الغارس قيمة العمارة قائمة. فإن أبا المالك دفع المدعى إليه قيمة أرضه براحاً ويملكها. وحكم المحي مثل ذلك⁽¹⁾.

ويقال في ذلك على المبتاع من الغاصب، الوارث من الغاصب والموهوب له من الغاصب وغيرهم⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين في الفقرة الثانية من المادة 785 المسلك فيما إذا رفض المدعى عليه تملك الأرض نظير مقابل عادل في حين رأى المالكية أنه يقضى بينهما بالشراكة بقدر قيمة الأرض براحا وقيمة العمارة قائمة⁽³⁾.

كما يلاحظ أن المالكية لا يقولون برجوع المشتري بما غرم على البائع إذا كان هذا المشتري غير عالم أن بائعه غاصب. وإنما يخبرون المالك خلافا للجمهور بين دفع قيمة العمارة قائمة، أو بيع أرضه للمدعى عليه.

وعند الشافعية، ذهب الإمام الشافعي رحمته الله أن المشتري لأرض استحققت، مأخوذ بقلع غرسه وبنائه وغرم ما نقص من قيمة الأرض بقلعه عالما بأن البائع غير مالك، أو جاهلا. وله إن كان جاهلا أن يرجع على البائع بما بين قيمة غرسه وبنائه قائما ومقلوعا، وبما غرم من نقص الأرض بالقلع؛ لأنه قد ألجأ بالغرور إلى التزام ذلك⁽⁴⁾. ولا رجوع له بشيء منه إن كان عالما⁽⁵⁾.

(1)- يُنظر: المازري، المصدر السابق، ج3، مج2، ص249، 250. الزرقاني، المصدر السابق، ج2، ص923

(2)- يُنظر: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي (المتوفى: 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، ط1، جزءان، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م)، ص499، 580. وعلي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي، 2000م)، ص80.

(3)- يُنظر: المازري، المصدر نفسه، ص249. الزرقاني، المصدر نفسه.

(4)- الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص83، 84.

(5)- المصدر نفسه.

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن من غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه، لزم الغاصب ذلك. لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ"⁽¹⁾. ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه، بغير إذنه، فلزمه تفرغته، وإذا قلعها لزمه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته⁽²⁾.

وإن اتفقا على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها، جاز؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه. وإن وهب الغاصب الغراس والبناء للمالك الأرض، ليتخلص من قلعها، وقبله المالك، جاز. وإن أبى قبوله، وكان في قلعها غرض صحيح، لم يجبر على قبوله. وإن لم يكن فيه غرض صحيح احتمل أن يجبر على قبوله؛ لأن فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت، ويحتمل أن لا يجبر؛ لأن فيه إجبارا على عقد يعتبر الرضى فيه"⁽³⁾.

كما ذهبوا إلى أن من اشترى أرضا فغرسها أو بنى فيها، فخرجت مستحقة، وهو لا يعلم بالحال، فللمالك أن يطلب إزالة البناء والغرس؛ لأنه لم يحصل منه إذن، ويرجع المشتري بما غرمه على البائع؛ لأنه غره وأوهمه أنها ملكه. وله أن يستبقيه مقابل قيمته كون البناء والغراس محترما⁽⁴⁾.

(1)- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ج4، ص680. قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. الترمذي، سنن الترمذي، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م)، كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات الموات، ج3، ص653. قال الترمذي: " هذا حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا "

(2)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص180.

(3)- يُنظر: المصدر نفسه، ص180، 181.

(4)- يُنظر: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 8 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م)، ج5، ص38.

ثانيا: المصروفات الكمالية

بالنسبة للمصروفات الكمالية، فقد نص المشرع الجزائري عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 839 بقوله: "وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد العقار لحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقمها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

أما حكمها في الفقه الإسلامي فهو حكم المصروفات النافعة من باب الأولى.

البند الثاني: الأحكام الخاصة بالحالة المادية للعقار

إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالعقار وفقا لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد العقار إليه، عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع⁽¹⁾، وهو مقتضى القاعدة الشرعية الخراج بالضمان⁽²⁾ لشبهة الملك⁽³⁾. كما لا يكون مسؤولا عما يصيب العقار من هلاك أو تلف، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف⁽⁴⁾، وهذا هو مقتضى قاعدة الغرم بالغنم أو النعمة بقدر النعمة⁽⁵⁾.

ويكون مسؤولا عن هلاك العقار أو تلفه، إذا كان سيء النية، ولو كان هذا الهلاك أو التلف ناشئا عن حدث مفاجئ فيرد العقار مع التعويض، إلا إذا ثبت أن العقار يهلك أو يتلف ولو بقي في يد المدعي⁽⁶⁾.

(1)- يُنظر: المادة 842 من القانون المدني.

(2)- يُنظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج2، ص119 وما بعدها. وإدريس صالح الشيخ فقيه، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان دراسة فقهية تحليلية، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، (الأردن: كلية الدراسات العليا الجامعة، 2006م)، ص 109.

(3)- ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ- 2004م)، ج4، ص111.

(4)- يُنظر: المادة 842 من القانون المدني.

(5)- يُنظر: المادة نفسها.

(6)- يُنظر: المادة 843 من القانون نفسه.

والقضاء أن من غضب شيئاً فقد ضمنه يوم الغضب وإن هلك من ساعته بأمرٍ من الله تعالى أو بجنايته أو بجناية غيره.

ولقد اتفق علماء الشريعة الإسلامية على أن الغاصب ضامن إذا أتلف العقار المغصوب بفعله، أو بسبب فعله، كهدم حيطان الأرض وتغريفها وكشط ترابها، وإلقاء الحجارة فيها أو نقص شيء في غرس الأرض أو بنائها، ففي كل هذه الحالات يكون الغاصب ضامناً للقيمة؛ لأن ذلك اعتداء وإضرار⁽¹⁾.

البند الثالث: الأحكام الخاصة بثمار للعقار

يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية. وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً⁽²⁾؛ لأن الخراج بالضمان⁽³⁾ لشبهة الملك كما سبق⁽⁴⁾.

ويكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية. غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

دعوى منع التعرض في ملكية الأراضي الفلاحية

(1)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص165. ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص179.

(2)- المادة 837 من القانون المدني.

(3)- يُنظر: الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج2، ص119 وما بعدها. وإدريس صالح الشيخ فقيه، المصدر السابق، ص109.

(4)- ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ-2004م)، ج4، ص111.

(5)- المادة 838 من القانون المذكور أعلاه.

سبق في أثناء تعريف الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، أن الفقهاء أجازوا مثل هذا النوع من الدعاوى، وتسمى عندهم بدعوى دفع التعرض أو دعوى الاعتراض أو دعوى الحق العدمي⁽¹⁾. أما المشرع الجزائري فلم ينص عليها في الوقت الذي نص على دعوى منع التعرض في الحيازة، لكن لما كانت الملكية أولى بالحماية من الحيازة، بل إن حماية الحيازة هي في حقيقتها حماية للملكية باعتبارها مظهرها لها وقرينة عليها، فإن المنطق القانوني يفيد أن منع التعرض في الملكية أظهر من حيث المشروعية من منع التعرض في الحيازة. كما يفيد أن نصوص دعوى منع التعرض وقواعدها تطبق على دعوى مع التعرض في الملكية، إلا ما استثناه القانون.

الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض

نحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على حقيقة دعوى منع التعرض في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وأنواع التعرض، وذلك من خلال البنود التالية:

البند الأول: تعريف دعوى منع التعرض في الفقه الإسلامي

ورد في نصوص الفقهاء ما يشير إلى مشروعية دعوى من التعرض أو دعوى الاعتراض أو دعوى الحق العدمي؛ قال الإمام الشافعي: "أَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا وَأَنَّهَا فِي يَدِهِ لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا، هِيَ فِي يَدِي، هَذَا يَعْتَرِضُ عَلَيَّ فِيهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ يَمْتَعِنِي مِنْ سُكْنَاهَا سَمِعَتْ"⁽²⁾. فهي دعوى ترفع من أجل دفع التعرض في استعمال ملك الدار في السكنى.

وقال الماوردي: "... إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ يُعَارِضُهُ فِي مَلِكِهِ، لَمْ تَسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ يَتَضَرَّرُ فِي بَدَنِهِ بِمَلَازِمَتِهِ لَهُ أَوْ فِي مَلِكِهِ بِمَنْعِهِ التَّصَرُّفَ فِيهِ، أَوْ فِي جَاهِهِ بِشِيَاعِ ذَلِكَ عَلَيْهِ،

(1)- يُنظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ- 1992م)، ج5، ص541. وعلي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص173. والماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص295. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص507، 508.

(2)- السيوطي، المصدر نفسه، ص507.

فَتُسْمَعُ وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا تَضَرَّرَ بِهِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ، وَأَنَّهُ يُعَارِضُهُ فِي كَذَا بَغْيِرِ حَقٍّ، فَيُوجِبُهُ الْحَاكِمُ الْمَنَعَ إِلَيْهِ"⁽¹⁾. فهي دعوى ترفع أيضا بسبب التعرض في التصرف في الملك.

كما ترفع من المالك كلما منع من استعمال أو استغلال أو التصرف في ملكه، وفي هذا المعنى جاء في الشرح الكبير: "... وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها صححت الدعوى، وإن لم يقل أنها في يده؛ لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه، وإن لم تكن في يده"⁽²⁾. وفي درر الحكام: "لو ادعى أحدٌ قائلًا: "إِنَّ فَلَانًا يَتَعَرَّضُ لِي فِي الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ بِدُونِ حَقٍّ فَأَطْلُبُ دَفْعَ تَعَرُّضِهِ تُسْمَعُ مِنْهُ هَذِهِ الدَّعْوَى"⁽³⁾.

وعليه فإن دعوى منع التعرض في الفقه الإسلامي، هي تلك الدعوى التي يرفعها المالك ضد من يتعرض له في ملكه ليحرمه من استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه.

وكل تلك النصوص تدل على مشروعية دعوى دفع التعرض عند فقهاء الشريعة، وأنها ليست مشروعية لحماية حيازة العقار أو ملكيته فقط؛ بل هي لحماية العقار والمنقول، وكل حق من الحقوق يتعرض للاعتداء⁽⁴⁾. ويلحق بدعوى منع التعرض في الفقه الإسلامي ما يرفع من الدعاوى من أجل إزالة الأعمال التي ينشئها المدعى عليه في ملكه، ولكنها تؤدي إلى ضرر المدعي إن آجلا أو عاجلا⁽⁵⁾، والضرر يزال لقوله ﷺ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"⁽⁶⁾؛ قال صاحب نيل الأوطار: "هَذَا

(1)- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص507، 508.

(2)- يُنظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج11، ص436.

(3)- علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص173.

(4)- يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص295.

(5)- النفراوي، المصدر السابق، ج2، ص236. والرحيباني، المصدر السابق ج3، ص357 وما بعدها. و محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، 13 جزء، (المدينة المنورة: المكتبة السلفية)، ج13، ص410. ومحمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص250.

(6)- مالك بن أنس الأصبجي، الموطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط8، 1 أجزاء، (الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، 1425هـ - 2004م)، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ج4، ص1078. علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم يمانى المدني، 4 أجزاء، (بيروت: دار المعرفة، 1386هـ - 1966م)، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، ج4، ص227. قال الألباني: "صحيح". يُنظر: الألباني، الإرواء، ج3، ص408.

فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ الضَّرَارِ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْجَارِ وَغَيْرِهِ، فَلَمَّا يَجُوزُ فِي صُورَةٍ مِنَ الصُّورِ إِلَّا بِدَلِيلٍ" (1).

فدعوى منع التعرض، هي دعوى من دعاوى الملكية، يرفعها المالك في حالة تعرض الغير له وحرمانه من ممارسة سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف في عقاره (2).

البند الثاني: تعريف دعوى منع التعرض في القانون الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري، على دعوى منع التعرض في الملكية، كما نص على دعوى منع التعرض في الحيابة من خلال المادة 820 من القانون المدني بقوله: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

فإنه من باب الأولى وقياسا على أن من يملك الكثير يملك القليل. فإن لمالك العقار كما لحائزه الحق في اللجوء إلى القضاء لدفع من تعرض له في ملكيته، إذا أثبت ملكيته بإحدى الطرق السابقة.

ويعرف فقهاء القانون دعوى منع التعرض بأنها، دعوى من دعاوى الملكية يرفعها المالك في حالة تعرض الغير له وحرمانه من ممارسة سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف في عقاره (3). وعليه، إذا منع شخص مالك أرض من حرثها أو البناء عليها أو استعمالها، فإن لهذا المالك الحق في رفع دعوى قضائية يدفع بها هذا الشخص من أن يتعرض له في أرضه.

البند الثالث: أنواع التعرض

ينقسم التعرض في القانون إلى تعرض مادي وتعرض قانوني، لكن قبل أن نتطرق إليهما يحسن أن نعرف التعرض أولا، قبل أن نأتي على ذكرهما ثانيا.

(1)- الشوكاني، نيل الأوطار، (بيروت: دار الجيل، 1973م). ج5، ص311.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص89.

(3)- المرجع نفسه.

أولاً: تعريف التعرض

التعرض في القانون، هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يجرم المالك من استعمال عقاره أو استغلاله أو التصرف فيه.

أما في الفقه الإسلامي فهو: " كل ما يستتضر به المدعي إما بمد اليد إلى ملكه، وإما بمنعه من التصرف فيه وإما بملازمته عليه، أو بقطعه عن أشغاله⁽¹⁾ .

ثانياً: أنواع التعرض في القانون

التعرض في القانون إما مادي، وإما قانوني يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يعارض به المدعى عليه المدعي في ملكيته⁽²⁾ .

1- التعرض المادي

هو عمل مادي من أعمال التعدي، يقع على عقار المدعي، كأن يمنع المدعى عليه المالك من دخول أرضه، أو يرفع مواشيه فيها دون إذن منه، أو أن يتخذ ممراً فيها مدعياً أن له حق ارتفاق بالمرور، كل هذه أعمال تعتبر تعرضاً مادياً للمدعي في ملكيته. وكذلك إقامة المدعى عليه حائطاً أو بناء في أرضه يسد به مطلقاً للمدعي، أو يمنع به النور والهواء عنه، يعتبر تعرضاً⁽³⁾ .

2- التعرض القانوني

هو كل إجراء أو ادعاء قضائي ضد المالك، أو هو كل تصرف قانوني، قد يكون داخل مجلس القضاء ويظهر ذلك بصفة جلية في رفع الدعوى القضائية وادعاء حق على العقار العائد للمالك⁽⁴⁾ .

(1)- الماوردي، الحاوي، ج17، ص295.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص931.

(3)- يُنظر: المصدر نفسه، ص932، 934، 935.

(4)- يُنظر: بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، (باتنة: جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، 2009-2010م) ص85.

وقد يكون خارج مجلس القضاء، كما إذا أُنذر المدعى عليه مستأجراً بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر، فيكون هذا تعرضاً للمؤجر في العين المؤجرة، وكما إذا أُنذر المدعى عليه المدعي ألا يقيم بناء في أرض هذا الأخير فيكون هذا تعرضاً للمدعي في الأرض. ويعتبر كذلك تعرضاً قائماً على تصرف قانوني صادر خارج مجلس القضاء تقديم شكوى إدارية ضد المالك⁽¹⁾.

ولا يشترط في القانون أو في الفقه الإسلامي، أن يكون التعرض قد ألحق ضرراً بالمدعي؛ بل يكفي أن يكون العمل أو التصرف يتعارض مع حق المالك في ملكه. فليس يلزم أن يكون كل تعرض صدر من المدعى عليه، قد أحدث ضرراً للمدعي، كما ليس يلزم أن يعتبر العمل الصادر من المدعى عليه تعرضاً لمجرد أنه أحدث ضرراً للمدعي. وفي هذه الحالة الأخيرة، إذا كان العمل قد أحدث ضرراً للمدعي دون أن يتضمن ادعاء يعارض ملكيته، لا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض، وإنما يكون للمدعي أن يرفع دعوى التعويض⁽²⁾؛ لأنه لا يتعلق بالتعرض استحقاق غرم⁽³⁾.

فقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 148546 المؤرخ في 1997/04/30 بما يلي:
"من المقرر قانوناً أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر. ومن المقرر أيضاً أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً. ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو يبدل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر. ومن ثم فإن القضاء بخلاف هاتين المادتين يعد مخالفة للقانون. ولما قضى المجلس برفض طلب الطاعنين الرامي إلى فتح الممر بحجة عدم إثبات الضرر فإن ذلك يعد تجاهلاً لحق مكرس قانوناً ويشكل في نفس الوقت تناقضاً في الأسباب يستوجب نقضه".

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص934.

(2)- يُنظر: المصدر نفسه، ص933، 934.

(3)- الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص296.

الفرع الثاني: أطراف دعوى منع التعرض وإجراءاتها

البند الأول: أطراف دعوى منع التعرض

لدعوى منع التعرض طرفان المدعي والمدعى عليه

أولاً: المدعي في دعوى منع التعرض

المدعي في دعوى منع التعرض للملكية في القانون أو الفقه الإسلامي، هو المالك للعقار الذي مُنِع من ممارسة سلطاته الثابتة له بموجب حق الملكية، والتي تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف. ويجب عليه في هذه الحالة أن يثبت ملكيته للعقار، كما يجب عليه أن يثبت التعرض، سواء كان مادياً أو قانونياً⁽¹⁾.

فإذا وقع تعرض على حق الملكية، فليس لمن لم يكن حائزاً لحق الملكية، أن يدفعه بدعوى منع التعرض. وبهذا لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض، صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق، أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر. فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية؛ لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم، وهو المالك. والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة، هو المالك الذي يعتبر حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه، وبإشراك المادية على العقار بواسطة هؤلاء. وإنما يجوز لكل من صاحب حق الانتفاع، وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة، والمستأجر، أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه، فهو أصيل في حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك⁽²⁾.

(1)- قال الماوردي: "فأما دعوى الاعتراض فضربان أحدهما: أن يتوجه إلى ما في يده، والثاني إلى ما يتعلق بذمته". الحاوي الكبير، ج17، ص295.

(2)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص928.

ثانيا: المدعى عليه في دعوى منع التعرض

المدعى عليه في دعوى منع التعرض، هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في ملكيته⁽¹⁾.
ويجمل محله خلفه العام، أي ورثته، فتوجه إليهم الدعوى بعد موته⁽²⁾.

وقد يكون المدعى عليه الغير الذي انتقل إليه العقار، ولو كان هذا الغير حسن النية، لا علم له بالتعرض. فيطالبه المدعي بالتخلية أو بإعادة الحالة إلى أصلها، كما كان يطالب المتعرض نفسه، ولكن لا يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا أثبت أنه سبب النية⁽³⁾.

البند الثاني: إجراءات رفع دعوى منع التعرض

تخضع إجراءات رفع دعوى منع التعرض للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بالاختصاص وأجال رفع الدعاوى ومضمون العريضة، ونبين ذلك كما يلي:

أولا: الاختصاص

ترفع دعوى منع التعرض كما ترفع دعوى الاستحقاق، طبقا للقواعد العامة في القانون الجزائي، أمام القسم العقاري في المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها الأرض الفلاحية⁽⁴⁾.

ثانيا: عريضة دعوى منع التعرض

وترفع دعوى منع التعرض كذلك، كما ترفع دعوى الاستحقاق، عن طريق عريضة افتتاحية مشهورة تتضمن تحت طائلة عدم القبول شكلا، البيانات التي سبق ذكرها في عريضة دعوى

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص931.

(2)- المصدر نفسه، ص939.

(3)- المصدر نفسه.

(4)- يُنظر: المواد 511 و512 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاستحقاق⁽¹⁾، وتكون موقعة ومؤرخة من صاحبها. وتودع بأمانة الضبط من قبله أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف⁽²⁾.

ويعرض فيها المالك وقائع الدعوى عرضاً وجيزاً، يثبت فيه حالة التعرض للملكية العقارية بعمل مادي أو قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته في عقاره، كما يجب عليه إرفاق العريضة بمستندات تثبت ملكيته، وتحديد طلبه تحديداً دقيقاً من حيث موضوعه وسببه، ويكون هذا الطلب إما أصلياً بالتماس منع المدعي عليه من التعرض له في ملكيته، وله أن يطلب احتياطياً تعيين خبير لإثبات وجود التعرض، ويمكن أن تكون له طلبات إضافية عارضة، تطرح أثناء سريان الخصومة، يتناول فيها تعديل طلبه الأصلي بطلب تعويض عن التعرض الحاصل له من قبل المدعي عليه⁽³⁾.

ويشترط فقهاء الشريعة الإسلامية، في دعوى منع التعرض في الملكية أن يذكر المدعي المال المعتدى عليه، ونوع العدوان الحاصل، كما يشترط فيها أن يذكر أن الشيء المعتدى عليه ملكه، ويذكر أنه لا حق للمدعي عليه في تعرضه⁽⁴⁾.

ثالثاً: ميعاد رفع دعوى منع التعرض:

لم يحدد المشرع الجزائري لدعوى منع التعرض للملكية ميعاداً معيناً لرفعها؛ ذلك لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبداً عن المالك، وذلك خلافاً لما فعله بالنسبة لدعوى منع التعرض في الحيازة؛ حيث حدد آجال رفعها في المادة 820 من القانون المدني، والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمدة أقصاها سنة من وقوع التعرض، ويبدأ احتساب ميعاد السنة من تاريخ أول فعل.

(1)- يُنظر: المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- يُنظر: المادة 14 من نفسه.

(3)- يُنظر: بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 88.

(4)- الماوردي، الحاوي الكبير، ج 17، ص 295.

وفي حالة تباعد أفعال التعرض واستقلال بعضها عن بعض، أو صدورهما عن أشخاص مختلفين، يعتبر كل عمل منها تعرضاً قائماً بذاته ينشئ دعوى مستقلة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحكم في دعوى منع التعرض في الملكية

البند الأول: الحكم في دعوى منع التعرض في الملكية في القانون الجزائري

تنحصر حجبية الحكم في دعوى منع التعرض، فيمن كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها، وبالتالي إذا تعرض آخر للمالك، لم يكن قد اختصم في تلك الدعوى، فلا يكون هذا الحكم حجة عليه، مما يلزم المالك أن يرفع دعوى منع تعرض ضد المدعى عليه الجديد⁽²⁾.

فإذا توفرت شروط دعوى منع التعرض، وتحقق القاضي من صحة الوقائع من خلال إجراءات التحقيق التي قام بها بنفسه هو، أو من خلال تقرير خبير عينه للانتقال إلى العقار محل التعرض، لمعينة وإثبات وجود التعرض. يحكم القاضي بالزام المتعرض بالكف عن التعرض، وقد يقتضى هذا الحكم، إذا كان التعرض مادياً بإزالة أعمال قد تمت، ويهدم بناء قد أقيم أو إقامة بناء قد هدم، وبإعادة الشيء إلى أصله⁽³⁾.

وإذا كان التعرض قانونياً يحكم ببطلان الإجراءات التي اتخذها المتعرض.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية على المدعى عليه، لإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء العقار أو بالإزالة أو بإعادة الشيء إلى أصله⁽⁴⁾.

(1)- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001م)، ص109.

(2)- يُنظر: أنور طلبية، المرجع السابق، ج 11، ص56.

(3)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص941.

(4)- المصدر نفسه.

ويجوز له أيضاً أن يحكم على المدعى عليه، بتعويض الضرر الذي أصاب المدعى من جراء أعمال التعرض التي صدرت من المدعى عليه، بناء على طلب إضافي يقدمه المدعى في دعوى منع التعرض⁽¹⁾.

البند الثاني: الحكم في دعوى منع التعرض في الملكية في الفقه الإسلامي

في الفقه الإسلامي، لا يختلف الأمر فيه عن القانون؛ فمتى تم بعد النظر في الدعوى، التحقق من وجود التعرض وأن هذا التعرض بغير حق، وأن العقار ملك للمدعى يحكم القاضي بمنع المدعى عليه من التعرض. ذلك لأن التعرض في ملك الغير من قبيل الضرر، والضرر يزال لقوله ﷺ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"⁽²⁾ قال صاحب نيل الأوطار: "هَذَا فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ الضَّرَارِ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْجَارِ وَغَيْرِهِ، فَلَا يَجُوزُ فِي صُورَةٍ مِنَ الصُّورِ إِلَّا بِدَلِيلٍ"⁽³⁾.

فلذلك، نص الفقهاء على وجوب منع القاضي التعرض؛ قال الماوردي: "... إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ يُعَارِضُهُ فِي مَلِكِهِ، لَمْ تَسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ يَتَضَرَّرُ فِي بَدَنِهِ بِمُلَازِمَتِهِ لَهُ أَوْ فِي مَلِكِهِ بِمَنْعِهِ التَّصَرُّفَ فِيهِ، أَوْ فِي جَاهِهِ بِشِيَاعِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَتَسْمَعُ وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا تَضَرَّرَ بِهِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ، وَأَنَّهُ يُعَارِضُهُ فِي كَذَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَيُوجِبُ الْحَاكِمُ الْمَنَعَ إِلَيْهِ"⁽⁴⁾.

وفي درر الحكام: "وَالْحَقُّ الْعَدَمِيُّ هُوَ دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ مِثْلًا لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا "إِنَّ فَلَانًا يَتَعَرَّضُ لِي فِي الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ بِدُونِ حَقٍّ فَأَطْلُبُ دَفْعَ تَعَرُّضِهِ تَسْمَعُ مِنْهُ هَذِهِ الدَّعْوَى

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص941.

(2)- الأصبحي، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ج4، ص1078. الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، ج4، ص227. قال الألباني: "صحيح". يُنظر: الألباني، الإرواء، ج3، ص408.

(3)- الشوكاني، نيل الأوطار، (بيروت: دار الجيل، 1973م). ج5، ص311.

(4)- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص507، 508.

وَإِذَا لَمْ يُثَبِّتِ الْمُتَعَرِّضُ بِأَنَّ تَعَرُّضَهُ يَحِقُّ، فَالْقَاضِي يَمْنَعُ الْمُتَعَرِّضَ مِنَ التَّعَرُّضِ بِغَيْرِ حَقٍّ⁽¹⁾.

وبناء عليه فقد يقضي القاضي للمدعي إذا ثبت التعرض، على المدعى عليه بسد طاقة أحدثها وأشرفت عليه، ومتى قضى بسدها فلا بد من سدها من أصلها، وإزالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما خوفا من الادعاء مستقبلا أنها قديمة وهذه آثارها. كما يقضي بمنع الجار من إحداث ذي دخان كحمام وفرن ومطبخ يتضرر به. كما يقضي بمنع إحداث ما يضر كطاحون وبئر، وغرس شجر، ونحوه؛ لأن كل يشكل تعرضا للمالك في ملكه⁽²⁾.

المطلب الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية

الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية

البند الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في القانون الجزائري

دعوى وقف الأعمال الجديدة، هي تلك الدعوى التي يرفها مالك العقار ضد من شرع في أعمال من شأنها حرمانه من ملكيته⁽³⁾؛ كأن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقوم حائطاً، ويكون من شأن هذا الحائط لو تم بناؤه أن يجلب النور والهواء عن بناء الجار، فيرفع الأخير دعوى لطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء.

(1)- علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص173، 174.

(2)- يُنظر: النفراوي، المصدر السابق، ج2، ص236. والرحياني، المصدر السابق ج3، ص357 وما بعدها. و النووي، المجموع شرح المذهب، ج13، ص410. ومحمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص250. سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي مقارنة بين القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط1، 3 مج، (القاهرة: دارالسلام، 1421هـ-2001م)، مج1، ص476، 477.

(3)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص91.

وتتميز هذه الدعوى عن دعوى الاستحقاق، بأن العقار فيها لم ينتزع من المالك. وتختلف عن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي تصدر فيها من المدعى عليه ليست بأعمال تعرض قد وقع فعلاً، بل هي أعمال تكون تعرضاً لو أنها تمت.

فدعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقائية؛ لأن الضرر لم يقع بالفعل لعدم وقوع التعرض، وإنما يحتمل وقوعه لوجود أمارات تدل عليه منها الشروع في العمل، لذلك تكون للشخص مصلحة في تجنبه قبل وقوعه.

البند الثاني: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في الفقه الإسلامي

لم أقف في حدود ما اطلعت عليه من مصادر في الفقه الإسلامي، على هذا النوع من الدعاوى بهذا الاسم، لكن لما كانت العبرة بالمعاني لا بالمباني فقد جاء في المدونة ما يشبهها تحت عنوان "إيقاف المدعى عليه في الأرض عن العمل فيها" قال "وَسَمِعْتُ مَالِكًا وَقَدْ اخْتَصِمَ إِلَيْهِ فِي أَرْضٍ اخْتَفَرَ رَجُلٌ فِيهَا عَيْنًا، فَادَّعَى فِيهَا رَجُلٌ دَعْوَى، فَاخْتَصَمُوا إِلَى صَاحِبِ الْمِيَاهِ فَأَوْقَفَهُمْ حَتَّى يَرْتَفِعُوا إِلَى الْمَدِينَةِ، فَأَتَى صَاحِبُ الْعَيْنِ الَّذِي كَانَ عَمَلَهَا فَشَكَا ذَلِكَ إِلَى مَالِكٍ، فَقَالَ مَالِكٌ: قَدْ أَحْسَنَ حِينَ أَوْقَفَهَا وَأَرَاهُ قَدْ أَصَابَ."

قال: فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ تِلْكَ الْأَرْضِ: اتْرُكْ عَمَالِي يَعْمَلُونَ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَرْضَ فَلْيَهْدُمْ عَمَلِي. فَقَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى ذَلِكَ، وَأَرَى أَنْ تُوقَفَ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ حَقَّهُ وَإِلَّا بَنِيَتْ.

قلت: وهل يكون هذا بغير بينة وبغير شيء توقف هذه الأرض؟

قال: لا توقف إلا أن يكون لدعوى هذا المدعي وجه⁽¹⁾.

يلاحظ أن الدعوى التي وردت في هذا النص تتفق مع دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، فقد صوب الإمام مالك قضاء صاحب المياه بتوقيف المدعى عليه، عن إكمال الحفر في

(1) - مالك بن أنس الأصبحي، المصدر السابق، ج4، ص52.

الأرض بعدما ادعى عليه رجل فيها . كما رفض طلب المدعى عليه ترك عماله يعملون في الحفر إلى غاية الفصل في الدعوى . وكل ذلك إذا كان للدعوى وجه أي بأن يكون للمدعي بينة لها من القوة ما يحتمل أن يُحكّم له معها بالملك .

وإذا كان القصد من دعوى وقف الأعمال الجديدة، هو الوقاية من الضرر المحتمل باعتبار مآل تلك الأعمال؛ فإن من مقتضيات السياسة الوقائية التي تنهض بها قواعد الاحتياط والاستصلاح في الشريعة الإسلامية، العمل على منع التسبب في إحداث المفسد ابتداء قبل أن تقع فعلا، سواء ثبتت شواهد القصد إلى إحداث المفسد أم لم تثبت⁽¹⁾؛ ولذلك ذهب الفقهاء إلى أنه يتعين تعطيل الأضرار التي تلوح أمارات وقوعها في المستقبل على وجه الظن القوي بحصولها، ومن باب أولى قطعها⁽²⁾؛ جاء في تبصرة الحكام: "قال ابن عتاب: الذي أقولُ به وأنقلهُ من مذهب مالك: أن جميع الضرر يجب قطعه، إلا ما كان من رفع بناء من هبوب الريح وضوء الشمس وما كان في معنأهما، إلا أن يُثبت القائم في ذلك أن مُحدث ذلك أراد الضرر بجاره"⁽³⁾.

وقال ابن جزى: "من أحدث ضرراً أمر بقطعه وكذا ضرر وكذا ضرار"⁽⁴⁾.

وقال ابن قدامة: "وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، نحو أن يبني فيه حمّاماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قسارة يهز الحيطان ويخرّبها، أو يخفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها . وبهذا قال بعض أصحاب أبي حنيفة . وعن أحمد رواية أخرى: لا يُمنع . وبه قال الشافعي، وبعض أصحاب أبي حنيفة لأنه تصرف في ملكه المختص به، ولم يتعلق به حق غيره، فلم يُمنع منه، كما لو طبخ في

(1)- عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، (السعودية: دار ابن الجوزي، 1424هـ)، ص362.

(2)- المرجع نفسه، ص372.

(3)- ابن فرحون، التبصرة، ج2، ص352.

(4)- ابن جزى، المصدر السابق، ص223.

دَارِهِ أَوْ خَبِزَ فِيهَا، وَسَلَّمُوا أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ الَّذِي يَهْدِمُ الْحَيْطَانَ وَيَنْشُرُهَا . وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٌ" وَلِأَنَّ هَذَا إِضْرَارٌ بِجَيْرَانِهِ، فَمُنْعٌ مِنْهُ" (1) .

هذه النصوص وغيرها تدل على أن الفقهاء متفقون على وجوب منع الضرر المتيقن وإزالة الواقع منه . وكذلك الأضرار التي تلوح أمارات وقوعها في المستقبل على وجه الظن القوي بحصولها فالأعمال المفضية إليها واجب منعها .

يتضح من خلال ما سبق أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تخالف قواعد الشرع، بل على العكس فهي وسيلة مشروعة تؤيدها قواعد حفظ المصلحة ودفع المفسدة التي بنيت عليها الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية وإجراءاتها

البند الأول: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية

أولاً: المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية هو نفسه المدعي في دعوى منع التعرض في الملكية . فهو المالك للعقار المهدد بالتعرض في ملكيته وذلك مجرمانه من الانتفاع منها لو تمت تلك الأعمال . ويجب عليه أن يثبت ملكيته للعقار، وكذا واقعة الشروع في هذه الأعمال وله في ذلك أن يستعين بمحضر قضائي يحرر له محضر إثبات حالة (2) .

(1)- ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج4، ص388.

(2)- يُنظر: لعشاش محمد، المرجع السابق، ص248.

كما يجب في كل ذلك توافر أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت تلك الأعمال، لنجم عنها تعرض فعلي للملكية المدعي، وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع، ويستعين في ذلك بالمعينة، وقد يستعين برأي الخبراء⁽¹⁾.

ثانياً: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة، هو الشخص الذي يبدأ أعمالاً في عقاره لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضاً وقع فعلاً على ملكية المدعي، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت، لكانت تعرضاً كاملاً للملكية المدعي؛ كأن يعتدي المدعى عليه على حق ارتفاع مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيه.

وعلى ذلك يمكن القول أنه يجب أن يتوفر في الأعمال التي يتم وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة ما يلي:

1- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم؛ وذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلاً، وكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل رفع دعوى منع التعرض⁽²⁾.

2- أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه، قد وقعت في عقاره هو، لا في عقار المدعي ولا في عقار الغير. وهذا الشرط يستخلص من طبائع الأشياء؛ لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض للملكية هذا الغير قد وقع هو أيضاً حالاً لا مستقبلاً، ولوجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، إلا أن يكون هذا الغير راضياً بهذه الأعمال أو متواطئاً مع المدعى عليه

(1)- يُنظر: السنهوري، الوسيط، ج9، ص946.

(2)- يُنظر: أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص263. والسنهوري، المرجع نفسه.

في شأنها، وفي هذه الحالة يكون الغير شريكاً للمدعى عليه، ويستوي إذن، أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقاره هو⁽¹⁾.

3- توافر مصلحة حالة ومستعجلة، تقتضي إجراء وقائي يوجب درء التعرض قبل قيامه، فإذا تغاضى المالك عن رفع الدعوى، أو تجنب القاضي الاستعجالي البت فيها، فإن إتمام الأعمال يجيز للمالك رفع دعوى منع التعرض⁽²⁾.

البند الثاني: إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تخضع إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبارها دعوى ذات طابع استعجالي للقواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالاختصاص ومضمون العريضة وآجال رفع الدعاوى، وذلك كما يلي:

أولاً: الإختصاص

ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبارها دعوى عقارية، طبقاً للقواعد العامة في القانون الجزائري أمام المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها الأرض الفلاحية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽³⁾.

أما الاختصاص النوعي لدعوى وقف الأعمال الجديدة، فينعقد للقاضي الاستعجالي؛ صيانة لمصلحة المدعي بمنع الضرر قبل وقوعه، دون المساس بأصل الموضوع، وهذا كما يرى البعض أنه من مقتضيات حسن سير العدالة، التي تفرض منح الوقت الكافي للخصوم لتقديم دفاعاتهم، وفقاً لإجراءات طويلة، خاصة وأن هذا النوع من الدعاوى يشترط توفر إثبات الملكية فلذلك لا يجوز فيها التعرض للموضوع.

(1)- يُنظر: أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص264. والسنهوري، الوسيط، ج9، ص946.

(2)- يُنظر: عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناحية لوضع اليد على العقار، (مصر: منشأة المعارف، 1992م)، ص112.

(3)- يُنظر: المواد 511 و512 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويرى بعض الفقهاء أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى موضوعية، وأن تصدي قاضي الاستعجال للفصل فيها، لا يعد فصلا في موضوعها، بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا⁽¹⁾،

وذلك ما نذهب إليه بدليل أن النزاع في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يتعلق بالملكية، وإنما يتعلق بأعمال يشرع فيها المدعى عليه في عقاره هو، لكنها يمكن أن تشكل تهديدا بحسب اعتقاد المدعي على ملكيته في المستقبل، يمنعه من حسن استعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها.

ثانيا: عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية

يتم عرض دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، باعتبارها دعوى ذات طابع استعجالي، عن طريق عريضة افتتاحية أمام القاضي الاستعجالي المختص محليا بغية الفصل فيها في أقرب الآجال، ويتم التبليغ وفقا للإجراءات العادية، مع جواز تخفيض آجال التكاليف بالحضور إلى أربع وعشرين ساعة⁽²⁾، على أن يسعى المدعي في ذلك قدر الإمكان حتى يتمكن من استصدار أمر على قدر من الاستعجال⁽³⁾.

وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز التكاليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، شريطة التبليغ الرسمي للمدعى عليه شخصا أو لممثله القانوني أو الاتفاقي⁽⁴⁾. وإذا تعذر في هذه الحالة على المعني الانتظار حتى يتمكن من القيام بإجراءات التقاضي، يمكن تقديم طلب يتضمن حالة مستعجلة إلى القاضي المختص خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية، دون اللجوء إلى

(1)- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص93.

(2)- يُنظر: المادتان 299، 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ج1، ص426.

(4)- يُنظر: المادة 301 من القانون المذكور أعلاه.

تسجيل العريضة بأمانة الضبط. وللقاضي في هذه الحالة أيضا، أن يحدد تاريخ الجلسة كما له الفصل في القضية خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل⁽¹⁾.

ثالثا: ميعاد دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية

لم يقيّد المشرع الجزائري رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بموعد معين، وإنما جعل رفعها متوقف على شرط الشروع في تلك الأعمال، لكنه نص على أنها تسقط بأحد أمرين:

1- أن يمضي على الشروع في الأعمال مدة سنة⁽²⁾.

2- أن يتم العمل ولو لم يمض على الشروع مدة سنة؛ لأنه بتمامه نصبح في مواجهة تعرض فعلي، وعلى المالك في هذه الحالة أن يرفع دعوى منع التعرض⁽³⁾.

الفرع الثالث: الحكم دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية

يعتبر الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حكماً وقفي، مشمول بالنفاذ المعجل وبقوة القانون، وهو حكم قابل للاستئناف في الميعاد المحدد قانوناً، لا يجوز حجية الشيء المقضي به؛ لأنه يفصل في حالة مستعجلة فقط⁽⁴⁾.

ويقتصر الحكم الصادر من طرف القاضي الاستعجالي على مجرد وقف الأعمال الجديدة أو الإذن باستمرارها.

ففي الحالة الأولى، يأمر القاضي المدعى عليه بالامتناع عن الاستمرار في الأعمال بعد أن يتحقق من وجود أسباب معقولة، يخشى معها أن يكون هناك في حال استمرارها تعرض فعلي للملكية المدعى. ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة، تكون ضماناً

(1)- يُنظر: المادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- يُنظر: الفقرة الأولى من القانون المدني.

(3)- يُنظر: الفقرة الأولى من المادة 821 من القانون نفسه

(4)- يُنظر: المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لإصلاح الضرر الناشئ من هذا المنع، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس⁽¹⁾.

أما في الحالة الثانية، فيأذن القاضي للمدعى عليه في الاستمرار في الأعمال التي شرع فيها، بعد أن تبين له أن المدعي ليس على حق؛ حيث لم يرى وجود أسباب معقولة، يخشى معها أن يكون هناك تعرض للملكيته في المستقبل. ويجوز للقاضي في هذه الحالة أيضا أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة ضمانا لإزالة هذه الأعمال، كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب المدعي إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته⁽²⁾.

(1)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة 821 من القانون المدني.

(2)- المرجع نفسه.

الفصل الثالث: الحماية الجزائية للعقار الفلاحي

مُهَيِّدٌ

بالرغم من أهمية العقار الفلاحي الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، لم يفرد له المشرع الجزائري قانونا خاصا، يضيف عليه من خلاله حماية جزائية تتناسب وتلك الأهمية، بحيث يمحصر من خلاله الأفعال التي يمكن أن تشكل جرائم ماسة بالأراضي الفلاحية وتوابعها، ويضع الجزاءات الكفيلة بردع مرتكبيها. الأمر الذي يعكس عدم قدرة السلطة على وضع سياسة حكيمة واضحة للقطاع الفلاحي تضمن ازدهاره أو استقراره على الأقل.

إلى غاية تحقيق ذلك نجد أن لمشرع الجزائري قد أورد نصوصا كثيرة متعلقة بالعقار سواء كان فلاحيا أو غيره، جرم من خلالها أفعال التعدي الواقعة عليه، سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة، وجعل لكل واحد منها أركانها، كما وضع لها جزاءات حسب طبيعة الفعل المجرم وخطورته.

المبحث الأول

مفهوم الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي

من الضروريات التي لا تستقيم مصالح الدنيا إلا بها الأموال فهي عصب الحياة وبها قيام مصالحها، ولا شك أن العقار

المطلب الأول

تعريف الجريمة وأركانها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الجريمة لغة، من الجرم، والجرم الذنب والتعدي والجناية؛ يقال جرمَ مجرمٌ واجترم وأجرم أي

الفرع الأول: تعريف الجريمة

البند الأول: تعريف الجريمة في اللغة

الجريمة لغة، من الجرم، والجرم الذنب والتعدي والجناية؛ يقال جرمَ مجرمٌ واجترم وأجرم أي أذنب، فهو مجرم وجريم⁽¹⁾، وفي الحديث: "إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرِّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ"⁽²⁾. ويقال جرم وأجرم إلى أو على أهله جريمة، إذا جنى جناية⁽³⁾.

(1)- يُنظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج12، ص91.

(2)- مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك، ج4، ص1986.

(3)- يُنظر: الفيروزآبادي، المصدر السابق، ص1087.

ويأتي الجرم بمعنى القطع، فيقال جَرَمَ فلان الشيء إذا قطعه⁽¹⁾، ويقال شجرة جريمة؛ أي مقطوعة⁽²⁾.

ويقال أيضا، جرم أي كسب، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا جَرَمَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ هُمْ الْأَخْسَرُونَ﴾⁽³⁾؛ أي كسب لهم كفرهم الخسار، ويقال جرم فلان وأجرم واجترم، إذا كسب الذنب⁽⁴⁾. ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْرِمَنكُمْ شَنَّانُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا﴾⁽⁵⁾؛ لا يكسبنكم بغض قوم أن تعمدوا⁽⁶⁾. كما يقال جرم الرجل لأهله؛ كسب لهم، فيقال، خرج يجرم لأهله ويجرم أهله، أي يطلب ويحتمل، وهو جارم أهله؛ أي كاسبهم⁽⁷⁾.

البند الثاني: تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية، بأنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها مجد أو تعزيز⁽⁸⁾. والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات، بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة⁽⁹⁾.

(1)- يُنظر: الفيروزآبادي، المصدر السابق، ص1086.

(2)- يُنظر: مرتضى الزبيدي، المصدر السابق، ج31، ص394.

(3)- هود: 22.

(4)- يُنظر: أحمد بن محمد أبو عبيد الهروي (المتوفى 401 هـ)، الغريبين في القرآن والحديث، تحقيق أحمد فريد المزيدي، ط1، 6 أجزاء، (السعودية: مكتبة نزار مصطفى الباز، ن1419 هـ - 1999 م)، ج1، ص335.

(5)- المائدة: 02.

(6)- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370 هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، ط1، 15 أجزاء، (بيروت: إحياء التراث العربي، 2001 م)، ج11، ص46.

(7)- يُنظر: مرتضى الزبيدي، المصدر نفسه، ص385.

(8)- يُنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، (القاهرة: دار الحديث)، ص322.

(9)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، جزءان، (بيروت: دار الكاتب العربي)، ج1، ص66.

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه.

أما في القانون الوضعي فالجريمة، هي الفعل أو الترك، الذي نص القانون على عقوبة مقررة له⁽¹⁾؛ فلا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه في التشريع الجنائي.

وبناء عليه يتضح اتفاق التعريفين في التعبير عن حقيقة الجريمة، وإن اختلفا في الظاهر من حيث أن عقوبة التعزير في التعريف الشرعي غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة بقدر محدود، لكن عند النظر الفاحص نجد أن التعريفين متلاقين في الجملة؛ وذلك لأن التعزيرات كلها تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر، وكل ذلك له أصل في الكتاب أو السنة⁽²⁾.

الفرع الثاني: أركان الجريمة

تتكون الجرائم من أركان عامة وأخرى خاصة. ويقصد بالأركان العامة، تلك الشروط التي يستوجب القانون توفرها لقيام الجريمة بوجه عام، وهي تنطبق على كل جريمة من أي نوع كانت؛ بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وتميز هذه الأركان الجريمة عن الفعل المباح؛ أي غير الجريمة من السلوك الإنساني⁽³⁾.

أما الأركان الخاصة، فهي تلك الأركان التي تميز الجرائم بعضها عن بعض الآخر، وتحدد وجودها⁽⁴⁾. ولأننا في هذا الموضع بصدد تمييز الجريمة عن غيرها من السلوك الذي لا يعتبر

(1)- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، (بيروت: دار الفكر العربي)، ص21.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه. وعبد القادر عودة، المرجع السابق. ج1، ص66

(3)- يُنظر: علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (بغداد: المكتبة القانونية)، ص137.

(4)- يُنظر: المرجع نفسه.

جريمة، سنتناول الأركان العامة في البنود التالية دون غيرها .

البند الأول: الركن الشرعي

ويقصد به النص القانوني الذي يجرم الفعل الذي وقع القيام به ويحدد لمرتكبه عقوبة⁽¹⁾ . أو بعبارة أخرى، النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبيه⁽²⁾؛ إذ لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون⁽³⁾ .

وفي الفقه الإسلامي يقصد بالركن الشرعي النص على الجريمة والنص العقوبة. والأول هو الحكم التكليفي المقتضي طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل. أما الثاني هو الحكم الوضعي الذي يبين العقوبة وأسبابها وشروطها وموانعها⁽⁴⁾. ومرد ضرورة توافر هذا الركن في الفقه الإسلامي إلى قاعدتين أساسيتين، الأولى هي أنه: "لا حكم على أفعال العقلاء قبل ورود النص" أي أن أفعال المكلف المسؤول، لا يمكن وصفها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها⁽⁵⁾.

أما القاعدة الثانية هي: "أن الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة" أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية. فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه⁽⁶⁾.

وتطبيق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك التي لم يرد نص بتحريمها. وقصر العقاب على صور السلوك المحرمة على حالات ارتكابها التي تقع بعد ورود النص القاضي بالتحريم⁽¹⁾.

(1)- فرج قصير، القانون الجنائي العام، ط1، (مركز النشر الجامعي: 2006م)، ص38.

(2)- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجريمة، ط1، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1995م)، ص68.

(3)- يُنظر: المادة الأولى من قانون العقوبات.

(4)- يُنظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص115.

(5)- يُنظر: المرجع نفسه.

(6)- يُنظر: المرجع نفسه.

البند الثاني: الركن المادي

يقصد بالركن المادي السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه⁽²⁾؛ فهو التصرف الإيجابي الذي يأتيه الفاعل، بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب دون أن تتجسد في سلوك ظاهري بما نهى عنه المشرع، لكنه قد يتألف استثناء في الكف عن إتيان فعل يأمر به القانون كما في الجرائم السلبية.

وفي الفقه الإسلامي الركن المادي، هو إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة سلبية أو إيجابية⁽³⁾. أو بتعبير آخر، هو قيام الجاني بالسلوك المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً - فعلاً أم امتناعاً - قام به الجاني بمفرده أم شاركه غيره⁽⁴⁾.

البند الثالث: الركن المعنوي

ويسمى القصد الجنائي، وهو انصراف نية مرتكب الفعل إلى ارتكاب الفعل المجرم بإرادته، وهو يعلم أنه يرتكب فعلاً مجرمًا ومعاقبا عليه قانوناً⁽⁵⁾.

ولا يختلف ذلك عن الركن المعنوي في الفقه الإسلامي، الذي يعني أن يكون الفاعل مدركاً وهو يقوم بالسلوك إدراكاً يعتمد به حتى يمكن معاقبته. ومختاراً؛ أي بناء على رغبته⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

طبيعة الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي

- (1)- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، ط1، (القاهرة: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2006م)، ص77.
- (2)- يُنظر: علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص138.
- (3)- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص342.
- (4)- منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، ط1، (مطبعة الأمانة، 1406هـ- 1986م)، ص91.
- (5)- يُنظر: بن زكري راضية، المرجع السابق، ص100.
- (6)- يُنظر: منصور محمد منصور الحفناوي، المرجع نفسه، ص135.

تعدد تقسيمات الجرائم في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، بتعدد الاعتبارات التي يتبناها الفقهاء والمشرعون، وتفاوت هذه التقسيمات فيما بينها من حيث الأهمية، مما دعا البعض إلى اعتبار بعض من تلك التقسيمات أساسية والبعض الآخر ليس كذلك. لذا أحاول في هذا المطلب الوقوف على أهم تلك التقسيمات، مبرزاً في الأخير طبيعة الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي من خلال تحديد موقعها من تلك التقسيمات.

الفرع الأول: التصنيف الأساسي للجرائم في الشريعة الإسلامية

الجرائم في الفقه الإسلامي محل لتقسيمات متعددة، تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها. وهذه الأسس مستمدة من أركان الجريمة، فثمة تقسيمات مستمدة من ركن عدم المشروعية، وأخرى مستمدة من ماديات الجريمة أو مستمدة من معنوياتها. غير أن ثمة تصنيفاً للجرائم يعد التصنيف الأساسي لها؛ لأنه ينبني على معيار جسامة العقوبة المقررة عليها. بل إن هذا التقسيم يعتبر أساس دراسة النظام الجنائي الإسلامي. ويقوم على التمييز بين جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم الدية، وجرائم التعزير. وفيما يلي نبحث على التوالي من أجل المزيد من الإيضاح تعريف هذه الجرائم وأهمية التمييز بينها.

البند الأول: تعريف جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعزير

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير، كما يلي:

أولاً: تعريف جرائم الحدود

وهي الجرائم المعاقب عليها مجد⁽¹⁾، ويقصد بالحد عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى⁽²⁾، وسميت العقوبة حداً؛ لأنها تمنع من الإقدام على الجرم⁽³⁾. أما معنى العقوبة المقدرة، أنها محددة

(1)- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص66.

(2)- ابن مودود الموصلي، المصدر السابق، ج4، ص79.

(3)- يُنظر: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، 12 جزء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424 هـ - 2003 م)، ج3، ص95.

معينة، فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة⁽¹⁾.

وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم هي، الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحراة، الردة، والبعي⁽²⁾.

ثانياً: تعريف جرائم القصاص والدية

وهي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد. ومعنى أنها مقدرة، أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما. ومعنى أنها حق للأفراد، أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها⁽³⁾.

وجرائم القصاص والدية خمس، القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجنابة على ما دون النفس عمداً، الجنابة على ما دون النفس خطأ. ومعنى الجنابة على ما دون النفس، الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب⁽⁴⁾.

ثالثاً: تعريف جرائم التعزير

جرائم التعزير، هي الجرائم التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها⁽⁵⁾؛ وهي كل ما عدا جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية،

(1)- عبد القادر عودة، المصدر السابق، ج1، ص79.

(2)- المرجع نفسه. ويُنظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، ص50، 51.

(3)- عبد القادر عودة، المرجع نفسه.

(4)- المرجع نفسه.

(5)- يُنظر: أبو زهرة، المرجع نفسه، ص21. وعبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص66.

وبالتالي فهي كثيرة، بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام، وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء⁽¹⁾.

البند الثاني: أهمية تصنيف الجرائم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير

تظهر أهمية هذا التصنيف من عدة وجوه، نبينها كما يلي:

أولاً: من حيث العفو

يرى البعض أن جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقاً بخلاف الجرائم الأخرى، فإذا عفا الجاني عليه أو ولي الأمر كان عفو لغوا⁽²⁾. بينما يرى البعض أن العفو متصور في حدي السرقة والقذف بسبب وجود مجني عليه، ففي حد السرقة يجوز العفو قبل الادعاء وبعده قبل النطق بالحكم، على أنه بعد الادعاء لا يحو وصف الجريمة، وإنما يزيل الحد، ويجوز للقاضي أن يعاقب الجاني تعزيراً. أما إذا صدر العفو بعد النطق بالحكم كان لغواً؛ لأن الحد يصير حينئذ حقا خالصاً لله تعالى. وفي حد القذف يرى فقهاء الحنفية جواز العفو قبل صدور الحكم، وعدم جوازه بعد ذلك. ويذهب الشافعية إلى جواز العفو عن الحد في القذف قبل الحكم وبعده، وسندهم في ذلك أن حد القذف يغلب فيه حق العبد، أو هو في رأي بعضهم حق خالص للعبد. وأضافوا إلى ذلك أنه إذا كان العفو جائزاً في الجنابة على النفس، أي في القصاص والدية، فهو من باب أولى جائز في الجنابة على العرض⁽³⁾.

ثانياً: من حيث سلطة القاضي

في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة، وجب على القاضي تطبيق العقوبة المقررة لها، لا ينقص منها ولا يزيد عليها شيئاً. وفي جرائم القصاص والدية سلطته قاصرة على توقيع العقوبة المقررة

(1)- يُنظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، ص21. وعبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص66.

(2)- عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج1، ص81.

(3)- يُنظر: محمد نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص34، 35.

إذا ثبتت قبل الجاني، فإذا عفا الجاني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي، وجب على القاضي، أن يحكم بالدية ما لم يعف عنها الجاني عليه. وإذا عفا عنها كان على القاضي أن يحكم بعقوبة التعزير، وله في ذلك سلطة واسعة⁽¹⁾.

ثالثاً: من حيث قبول الظروف المخففة

ليس للظروف المخففة أثر على جرائم الحدود والقصاص؛ فلا تراعى أحوال الشخص، ما دام مكلفاً وما دام فعله خالياً من أية شبهة، فالشارع يعنى بالجانب المادي للجريمة في الحدود والقصاص، فإذا ثبت هذا الجانب فإنه يشدد العقوبة، وإذا لم يثبت بصورة قاطعة فإنه يطبق قاعدة درء الحدود بالشبهات⁽²⁾. أما في جرائم التعزير، فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها⁽³⁾.

رابعاً: من حيث إثبات الجريمة

تشرط الشريعة في إثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة؛ فجريمة الزنى لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود، وبقيّة جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل، أما جرائم التعزير فتثبت بشهادة شاهد واحد⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التصنيف الأساسي للجرائم في القانون الوضعي

تعدد تقسيمات الجرائم في القانون الوضعي؛ حيث يعتمد فقهاؤه إلى تقسيم الجرائم بحسب أركانها، الشرعي والمادي والمعنوي؛ فيقسمونها على سبيل المثال، بحسب الركن الشرعي إلى سياسية وغير سياسية، وإلى عسكرية وأخرى عادية. وبحسب الركن المادي يميزون بين الجرائم

(1)- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص81.

(2)- ناصر علي ناصر الخلفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1، (القاهرة: مطبعة المدني، 1412هـ-1992م)، ص7، 8.

(3)- عبد القادر عودة، المرجع نفسه.

(4)- المرجع نفسه.

التامة وجرائم الشروع، وبين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية. ويقسمونها بحسن ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية. كما يقسمون الجرائم بحسب محلها إلى جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال. أما من الناحية التشريعية فقد درجت القوانين الوضعية على تقسيم الجرائم تقسيما تقليديا إلى جنایات وجنح ومخالفات.

وبالرغم من تعدد تلك التقسيمات إلا أننا سنقتصر في هذه الدراسة على التقسيم التشريعي نظرا لأهميته. كما أنه من المناسب تناول تقسيم الجرائم باعتبار محلها، إلى جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال.

البند الأول: التقسيم التشريعي للجرائم

تبنى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين، تقسيم الجرائم، إلى جنایات وجنح ومخالفات؛ نظرا لأهمية التي يتمتع بها هذا النوع من التقسيم، وفيما يلي نعرف مفردات هذا التقسيم وأهميته:

أولا: تعريف الجنایة والجنحة والمخالفة

معيار التمييز التي اتبعته القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري، هو خطورة الجريمة. وقد نصت المادة 27 من قانون العقوبات، على أنه: "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنایات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنایات أو الجنح أو المخالفات"؛ فالجرائم الخطيرة، وهي الجنایات رصد لها القانون عقوبات شديدة، في حين خفف هذه العقوبات في الجنح والمخالفات؛ حيث نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على ما يلي: "العقوبات الأصلية في مادة الجنایات هي:

1- الإعدام.

2- السجن المؤبد.

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، ما عدا في الحالات التي

يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى .

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى .

2- الغرامة التي تتجاوز 20000 دج .

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر .

2- الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج .

يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أشار في المادة 27 إلى معيار التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات وهو الخطورة، ولم يبين ماهية كل منها على أساس هذا المعيار، لكنه حدد في المادة المذكورة أعلاه عقوباتها الأصلية، وكأنه يبني هذا التقسيم على مقدار العقوبة، لا على ماهية الجريمة، وهو بناء سليم؛ لأن قوة العقوبة وضعفها مبني على قوة الاعتداء في الجريمة وضعفه، وأن المناسبة التي يوجبها العدل بين العقوبة والجريمة، تجعل بلا شك أثر جسامة الجريمة واضحا في عقوبتها .

ومن الضروري التنبيه إلى أن التقسيم يعتمد على العقوبات الأصلية، لا على العقوبات التكميلية أو العقوبات التبعية . كما أن العبرة في التقسيم بما يقرره النص القانوني لا بما يحكم به القاضي بالفعل، وعلى هذا نصت المادة 28؛ حيث جاء فيها: " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه" . أما إذا كان التشديد يعود إلى النص القانوني ذاته، فإن نوع الجريمة يتغير تبعا لذلك، وقد نصت المادة 29 من قانون العقوبات على هذا بقولها: "يتغير نوع

الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة"،
وكمثال على هذا، فإن جريمة السرقة البسيطة هي جنحة، ومع ذلك تصير جنائية؛ لأن القانون
رفع عقوبتها إلى عقوبة جنائية عند توافر الظروف المشددة⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، يمكن تعريف الجنايات في القانون الجزائري، بأنها الجرائم التي عقوبتها
الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة.

أما الجنح، فهي الجرائم التي عقوبتها الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، أو
الغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

أما المخالفات، فهي الجرائم التي عقوبتها الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على
الأكثر، أو الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج.

فتبقى هذه التعاريف سليمة، وإن لم يكن فيها ذكر للماهية؛ فهي من قبيل التعريف بالرسم،
لا التعريف بالحد؛ إذ أن التعريف بالحد يكون ببيان الماهية كقولنا: "الإنسان حيوان ناطق"،
والتعريف بالرسم ببيان الأوصاف الخاصة التي لم تكن من ذات الماهية، ولكنها لا تكون إلا في هذه
الماهية كقولنا: "الإنسان ضاحك"، فإن الضحك ليس بجزء من ماهية الإنسان؛ فقد يضحك وقد
يبكي، ولكن الضحك لا يكون من غير الإنسان من أفراد الحيوان⁽²⁾.

ويمكن القول كخلاصة أن فقهاء الشريعة قد نهجوا نفس المنهج؛ حيث سبق وأنهم قسموا
الجرائم تبعاً لعقوبتها إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعزير. غير أن ما يجب
الإشارة إليه أن فقهاء الشريعة قد استعملوا مصطلح الجنائية، لكنهم اختلفوا في معناه بين مضيق
وموسع؛ فعرفها الحنفية بأنها: فعل محرم حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً وهو فعل من

(1)- يُنظر: المادة 350 وما بعدها من قانون العقوبات.

(2)- يُنظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، ص 43.

العباد تزول به الحياة. والثاني يسمى قطعاً وجرحاً⁽¹⁾. وهي عند المالكية: "فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله مجد أو قتل أو قطع أو نفي"⁽²⁾. وعند الشافعية الجنابة: "القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين"⁽³⁾. أما عند الحنابلة فجاء في المغني أنها: "كل فعل عدوان على نفس أو مال"⁽⁴⁾.

لكن رغم تلك التعاريف، إلا أن الجنابة في العرف الفقهي، مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنابات على الأموال غصبا، ونهبا، وسرقة، وخيانة، وإتلافا⁽⁵⁾.

ثانيا: أهمية تقسيم الجرائم إلى جنابة وجنحة ومخالفة

لهذا التقسيم أهمية بالغة، حيث يجعله المشرع أساسا في أغلب الأحكام العامة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية؛ فبالنسبة لقانون العقوبات، يقصر المشرع بعض القواعد على الجنابات أو الجنابات والجرح دون المخالفات، من ذلك الأحكام الخاصة بالاستثناء الوارد على مبدأ إقليمية القانون، وفي أحكام الشروع، والاتفاق الجنائي، وغير ذلك من الأحكام. أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية فقد قدر المشرع أن خطورة الجريمة، تقتضي التمييز بينها فيما يخص المحاكم التي تتصدى لها، وإجراءات التحقيق التي تسبق النطق بالأحكام والضمانات الخاصة بحقوق الدفاع، وانقضاء الدعوى العمومية⁽⁶⁾.

البند الثاني: تقسيم الجرائم باعتبار محلها

درج الفقهاء على تقسيم الجرائم باعتبار محلها، إلى جرائم اعتداء على الأشخاص وجرائم اعتداء على الأموال، وتسمى الأولى جرائم الأشخاص، وتسمى الثانية جرائم الأموال. وسنتناول

(1)- ابن نجيم، المصدر السابق، ج8، ص326.

(2)- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص489.

(3)- يُنظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص122.

(4)- ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج8، ص259.

(5)- يُنظر: المصدر نفسه.

(6)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص64، 65.

في هذا الموضوع تعريف هذين النوعين، مع التركيز على جرائم الأموال بحكم أن العقار الفلاحي مال من الأموال.

أولاً: تعريف جرائم الأشخاص

جرائم الأشخاص، هي تلك الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهديد بالخطر، حقوقاً لصيقة بشخص الجاني عليه، تعتبر من المقومات الأساسية لشخصيته، وخارجة عن دائرة التعامل، كالحق في الحياة، والحق في سلامة البدن، والحق في الحرية، والحق في صيانة العرض، والحق في الشرف⁽¹⁾. ومن هذه الجرائم جريمة القتل، وجريمة الضرب والجرح، وجريمة الإجهاض وغير ذلك من الجرائم.

ثانياً: تعريف جرائم الأموال

جرائم الأموال، هي تلك الجرائم التي تنقص أو تعدل العناصر الإيجابية للذمة المالية، أو تزيد من عناصرها السلبية عن طريق زيادة ديون الجاني عليه⁽²⁾. فهي مجموعة الأفعال التي تؤدي إلى الاعتداء على الذمة المالية. والذمة المالية كما يعرفها الفقه، هي: "مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات"⁽³⁾ مالية⁽⁴⁾. والحقوق المالية أنواع ثلاثة، هي الحقوق العينية والحقوق الشخصية، والحقوق الذهنية.

ويقسم الفقهاء على أساس تلك الأنواع من الحقوق⁽⁵⁾، جرائم الأموال، إلى ثلاثة أقسام؛ الأول يتمثل في الجرائم التي تنال من الحقوق العينية، خاصة حق الملكية. وحق الملكية قد يرد على منقول، وقد يرد على عقار. والنصوص التي تحمي حق الملكية الوارد على العقار قليلة في القانون

(1)- يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية)، ص1.

(2)- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال، ط1، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ-2008م)، ص13.

(3)- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الإنسان والمال، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م)، ص273.

(4)- كامل السعيد، المرجع نفسه.

(5)- يُنظر: محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص9.

الجزائري، إذا ما قورنت بتلك الواردة على منقول. ومن أمثلة هذه النصوص، النصوص الخاصة بجرائم الحريق والتخريب والهدم والإتلاف، والتعدي، ودخول حيازة الغير بغير إذن، ونقل الحدود وغير ذلك من الجرائم. أما القسم الثاني فهو الجرائم التي تنال من الحقوق الشخصية، كجرائم الإفلاس والغش والمراباة⁽¹⁾. أما القسم الثالث فيتمثل في مجموع الجرائم التي تنال من حق معنوي، كجرائم الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية والتقليد⁽²⁾.

كما يمكن تقسيم جرائم الأموال أيضا، بالاستناد إلى أساس آخر، هو الدافع الذي يحرك الجاني لارتكاب الجريمة؛ فقد تقع الجريمة بدافع الطمع، والطمع يشبعه الاستيلاء على المال، وقد تقع بدافع الانتقام، والانتقام يطفئه في العادة الإتلاف أو الإضرار. وعلى هذا تنقسم جرائم الأموال إلى جرائم استيلاء أو إثراء، وجرائم إتلاف أو إضرار. ومن أمثلة الفئة الأولى، السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة. ومن أمثلة الفئة الثانية، الحريق والهدم، والتخريب، وتسميم المواشي⁽³⁾.

وفي الفقه الإسلامي يكون الاستيلاء على الأموال بالغصب والسرقة ونحوهما. ويكون بالإتلاف، إما بالمباشرة أو بالتسبب⁽⁴⁾. والإتلاف بالمباشرة، هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعل مباشرة⁽⁵⁾. أو هو إتلاف الشيء من دون أن تكون هناك واسطة، مثل الحرق والتخريب والإغراق والهدم⁽⁶⁾. أما الإتلاف بالتسبب فهو الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة⁽⁷⁾.

(1)- يُنظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص13.

(2)- يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ص9.

(3)- كامل السعيد، المرجع نفسه، ص14.

(4)- يُنظر: القرافي، الفروق، ج2، ص207.

(5)- محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، ط1، (كراتشي: الصدف ببلشرز، 1407هـ-1986م)، ص158.

(6)- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (بيروت: دار الفكر، 1998م)، ص65.

(7)- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (بيروت: دار الفكر، 1998م)، ص65.

وفي الأخير، يمكن أن نخلص من خلال هذا المطلب إلى ما يلي:

1- إذا كانت الجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم بحسب جسامتها إلى جرائم حدود وجرائم القصاص وجرائم التعزير. وكانت جرائم الحدود وجرائم القصاص محدودة النوع مقدرة العقوبة، وكانت جرائم التعزير تشمل كل ما عدا ذلك مما هو ضار سواء بالفرد أو المجتمع. فإن الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، تدخل في جرائم التعزير؛ لأن الشارع لم ينص على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهيها عنها؛ لأنها فساد في الأرض وتؤدي إلى فساد فيها.

2- تعتبر الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي باعتبار محلها، من جرائم أموال.

3- تنقسم الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، إلى جرائم استيلاء أو إثراء، وجرائم إتلاف أو إفقار أو إضرار. ومن أمثلة الفئة الأولى، تلك الجرائم التي ترتكب بنية التملك أو الاستعمال؛ كجريمة التعدي على الملكية العقارية، وجريمة دخول عقار الغير. ومن أمثلة الفئة الثانية، جرائم الحريق العمد وغير العمد للعقار الفلاحي، وجرائم التخريب والهدم للعقارات الفلاحية وإتلافها، وجرائم تخريب المحصولات والأغراس وغيرها.

4- تنقسم الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، تبعاً لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات. وعلى هذا التقسيم سنحاول من خلال المبحث التالي، التطرق إلى الجرائم الواردة على العقار الفلاحي وعقوباتها المقررة لها، في القانون الجزائري.

المبحث الثاني

الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي وعقوباتها

سبق من خلال المطلب الثاني من المبحث السابق، أن الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، تنقسم بحسب جسامتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها. ولقد تناول المشرع الجزائري الجنائيات منها، في القسم الثامن، من الفصل الثالث المتعلق بالجنائيات والجنح ضد الأموال، في الباب الثاني تحت عنوان الجنائيات والجنح ضد الأفراد. في الكتاب الثالث الخاص بالجنائيات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني المتعلق بالتجريم.

المطلب الأول

الجنائيات الواقعة على العقار الفلاحية وعقوباتها

الفرع الأول: جريمة الحريق العمد في العقار الفلاحي

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في القسم الثامن، تحت عنوان "الهدم والتخريب والأضرار التي تنتج عن تحويل اتجاه وسائل النقل" في الفصل الثالث المتعلق بالجنائيات والجنح ضد الأموال في الكتاب الثالث الخاص بالجنائيات والجنح وعقوباتها.

البند الأول: تعريف جريمة الحريق العمد في العقار الفلاحي

تكون هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري جنائية؛ حيث نصت المادة 396 منه على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له:

- مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.

- مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص.

غابات أو حقول مزروعة أشجارا أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات.

- محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم.

- عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذ لم تكن ضمن قطار به أشخاص".

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يخصص نصا يتعلق بالحماية الجزائية بالأراضي الفلاحية من هذه الجريمة، إلا أنه يُفهم من خلال عموم النص في الفقرة الثانية، أن الحماية الجزائية تمتد بموجب المادة 396 إلى المباني والمخازن والورش غير المسكونة أو غير المستعملة للسكنى المتواجدة داخل المزارع، وكانت ذات استعمال يحقق غرضا أو أغراضا تدخل ضمن أغراض النشاط الفلاحي، ومعنى أدق تلك العقارات المشيدة على الأراضي الفلاحية سواء كانت هذه الأراضي تابعة للخوادم، أو تابعة للملكية الوطنية الخاصة⁽¹⁾.

في حين يتبين بوضوح امتداد هذه الحماية إلى الأراضي الفلاحية من خلال الفقرتين الرابعة والخامسة؛ حيث اعتبر المشرع الجزائري محلا لهذه الجريمة الأموال التالية:

- الحقول المزروعة أشجارا وهي - أي الأشجار - عقارات فلاحية بطبيعتها.

(1)- يُنظر: المادة 396 مكرر من قانون العقوبات.

- المحصولات القائمة ومقاطع الأشجار أو الأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات، والقش أو المحصولات الموضوعة في أكوام أو في حزم. وهذه كلها عقارات بطبيعتها في الأصل، ومنقولات بحسب المآل تمثل المنتوجات المتحصل عليها عن طريق العمل الفلاحي.

فالحماية الجزائية هنا حماية مزدوجة، حماية للعقار بالطبيعة وهو الأرض الفلاحية وما يُشيد عليها، وحماية للمنتقل بحسب المآل وهو الإنتاج الزراعي؛ فالأرض الفلاحية والبنائيات المشيدة عليها، هي مادة الإنتاج الأساسية وحماتها هي حماية للإنتاج الزراعي، كما أن حماية الإنتاج الفلاحي هو حماية لما تجود به الأرض الفلاحية وحماية للأرض الفلاحية نفسها من حيث العناية بها وتفعيل خصوبتها وحماتها من التبوير والتعرية⁽¹⁾.

ويعتبر المخالفة فإن المادة 396 لا تنطبق على فعل وضع النار في الأراضي الجرداء؛ إذ لا يمكن تصور ذلك، فالأرض بطبيعتها لا تشكل تربتها مادة للاحتراق، وبهذا فإن النباتات التي تنمو في الأرض، هي التي يمكن أن تتحقق بواسطة إضرار النار فيها جريمة الحرق العمد.

غير أن المشرع اعتبر الجريمة محققة متى كان النبات أشجاراً أو محاصيل مقصودة من عملية الإنتاج، مع أن هناك نباتات قد تنبت في الأراضي الفلاحية المهملة بفعل الأمطار دون تدخل من أصحابها، وإيقاد النار فيها لا يقل خطورة من حيث النتائج عن إيقاد النار في الحقول المزروعة أشجاراً، والمحصولات القائمة ومقاطع الأشجار أو الأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات، والقش أو المحصولات الموضوعة في أكوام أو في حزم.

مع ذلك، تعداد المشرع لهذه الأموال له ما يبرره من ناحيتين؛ الأولى هي أن هذه الأموال سريعة الالتهاب وإضرار النار فيها يشكل خطراً لا يمكن توقع نتائجه. ومن الناحية الثانية أن إحراق هذه

(1)- يُنظر: حسون عبيد هجيج وثامر رمضان أمين، مبررات الحماية الجنائية للأراضي الزراعية دراسة مقارنة، مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، كانون أول 2014، العدد 18 ص21.

الأموال يشكل مساسا خطيرا بالاقتصاد الوطني سواء للقطاع الخاص أو العام⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن هذه الجريمة من جرائم الإضرار أو الإلتلاف إلا أن البعض يميزها عنها بوسيلة الإضرار فيها؛ فهي إضرار النار. حيث يستعين فيها على تحقيق أهدافه بالنار، وهي قوة من قوى الطبيعة المدمرة، وهي فوق ذلك قوة عمياء تؤدي في معظم الأحيان إلى خطر شامل لا يمكن تحديد نطاقه وقت ارتكاب الجريمة، ولا يمكن السيطرة عليه بعد ذلك. ويؤدي هذا النوع من الجرائم إلى الإفناء الكلي أو الجزئي لمادة الشيء ويجعلها غير ذات جدوى، ولهذا فهي من الجرائم التي تنتهي فيها نية التملك⁽²⁾.

البند الثاني: أركان جريمة الحرق العمد في العقار الفلاحي

من خلال نص المادة 396 من قانون العقوبات، نستنتج أن هذه الجريمة تتكون من ثلاثة أركان، هي كالآتي:

أولا: فعل وضع النار

يتكون الركن الأول من جريمة الإحراق من فعل مادي وهو الإحراق أو على حد تعبير القانون "وضع النار". ولا يهم في ذلك الوسيلة التي استخدمت في الإحراق؛ فقد يكون بإلقاء عود كبريت مشتعل، أو قبس من نار، أو فتيل مشتعل، أو سيجارة مشتعلة، أو بغير ذلك. وقد يكون باستعمال مواد كيميائية قابلة للاشتعال أو تسليط تيار كهربائي⁽³⁾. وعلى هذا لم يحدد المشرع الجزائي الوسيلة التي يتم بواسطتها فعل وضع النار، بل الضروري في هذه الجريمة فعل وضع النار ذاته، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها، الصادر بتاريخ 1975/01/07 في الطعن رقم 12027⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط4، (الجزائر: دار هومة، 2010م)، ص111.

(2)- يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ص654، 655.

(3)- يُنظر: مصطفى مجدي هرجه، جرائم الحريق والتخريب والإلتلاف والمفرقات في ضوء الفقه والقضاء، (القاهرة: المكتبة القانونية، 1993م)، ص8.

(4)- غير منشور. يُنظر: الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص65.

غير أنه يلزم ألا يتحقق الإحراق عن طريق مواد متفجرة؛ لأن هذه الوسيلة قد أفرد لها المشرع أحكاماً خاصة في المواد 401 إلى 404 من قانون العقوبات.

ثانياً: نوع الشيء المحرق

يُستفاد من خلال نص الفقرات الأولى والثالثة والرابعة من المادة 396 السابقة أنه يجب لقيام جريمة الحرق العمد في الأراضي الفلاحية، أن يكون محل وضع النار، ما يلي:

- المباني والمخازن والورش غير المسكونة أو غير المستعملة للسكنى التابعة للأراضي الفلاحية.

- الحقول المزروعة أشجاراً، والمحصولات القائمة.

- مقاطع الأشجار أو الأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات.

- القش أو المحصولات الموضوعة في أكوام أو في حزم.

ويشترط في هذه الجريمة أن تكون هذه الأموال غير مملوكة للجاني⁽¹⁾؛ لأن القاعدة العامة أن للمالك مطلق الحرية في التصرف في ملكه، فلا يعاقب إذا كان محل الإحراق ملكاً له، إلا إذا ألحق أضراراً بالغير متعمداً⁽²⁾. ولا يعتبر محل الإحراق ملكاً للجاني، إلا إذا كان مالكاً دون غيره، وينبغي على هذا، أن المالك على الشروع الذي يضع النار في المحل المشترك لا يعتبر حارقاً لملك الغير⁽³⁾.

(1)- يُنظر: الفقرة الأولى من المادة 396 من قانون العقوبات.

(2)- يُنظر: المادة 397 من القانون نفسه.

(3)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 69.

ثالثاً: القصد الجنائي

يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة، بمجرد إيقاد الجاني للنار عمداً، والعمد هنا، معناه توجيه الإرادة اختياريًا إلى وضع النار⁽¹⁾ مع علمه بأن الشيء الذي أضرمت النار فيه، مملوك لغيره⁽²⁾.

ولا تأثير للغاية أو الباعث، اللذين قد يدفعان الجاني إلى ارتكاب الجريمة في تكوين القصد الجنائي، فلا يشترط أن يكون سبباً كالانتقام، بل يتوافر هذا القصد حتى ولو كان حسناً كمن يوقد النار بقصد تطهير المحل من مرض وبائي مثلاً⁽³⁾. كما يتوافر إذا كان وضع النار بقصد المزاح السيء، أو بقصد إشعال النار ثم إطفائها منعا للمضّر ليلقي الجاني تهمة كاذبة على شخص آخر⁽⁴⁾.

البند الثالث: عقوبة جريمة الحرق العمد في العقار الفلاحي

يعاقب حسب المادة 396 من قانون العقوبات مرتكب جريمة الحرق العمد في الأراضي الفلاحية بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

وتخفف هذه العقوبة إلى السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، إذا كان الجاني قد وضع النار عمداً في أشياء سواء كانت مملوكة له أم لا، وكانت موضوعة بطريقة تؤدي إلى امتداد النار وأدى هذا الامتداد إلى إشعال النار في الأموال السابقة الذكر⁽⁵⁾.

كما نصت المادة 397 من قانون العقوبات على أن كل من وضع النار في أحد الأموال التي عددها المادة 398، وكانت مملوكة له أو حمل الغير على وضعها فيها وتسبب بذلك عمداً في

(1)- يُنظر: هرجه، المرجع السابق، ص8.

(2)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص69.

(3)- يُنظر: أبو مسلم الحطاب، المرجع السابق، ص82.

(4)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص67.

(5)- يُنظر: المادة 398 من قانون العقوبات.

إحداث أي ضرر بالغير، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. ويعاقب بنفس العقوبة كل من وضع النار بأمر من المالك⁽¹⁾.

وترتفع العقوبة في جميع الحالات السابقة إلى السجن المؤبد، إذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة لشخص⁽²⁾. أو كانت الأموال التي أضرمت فيها النار، تتعلق بأموال الدولة أو بأموال الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام⁽³⁾.

كما ترتفع فيها العقوبة إلى الإعدام، إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص⁽⁴⁾.

هذا ويعاقب حسب المادة 405 من قانون العقوبات كل من هدد بإحراق الأموال المذكورة بالعقوبة المنصوص عليها ضد مرتكبي التهديد بالقتل طبقا للتقسيم الذي عدده المواد 284 و285 و286 من القانون نفسه⁽⁵⁾.

ويلاحظ أن العلة في التجريم والعقاب من خلال المادة 396 من قانون العقوبات، هي ملكية الغير. وهذا في نظرنا، قصور من المشرع الجزائري في حماية العقار الفلاحي خاصة وحماية الأموال

(1)- يُنظر: المادة 397 من قانون العقوبات.

(2)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة 399 من القانون نفسه.

(3)- يُنظر: الفقرة الأولى من المادة 396 مكرر من القانون نفسه.

(4)- يُنظر: الفقرة الأولى من المادة 399 من القانون نفسه.

(5)- تنص المادة 284 على أن: "كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد وكان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه، أو بصور أو رموز أو شعارات، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج إذا كان التهديد مصحوبا بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14. وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

وتنص المادة 285 على أنه: "إذا لم يكن التهديد مصحوبا بأي أمر أو شرط فيعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500 دينار.

ويجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

وتنص المادة 286 على أنه: "إذا كان التهديد مصحوبا بأمر أو شرط شفهي فيعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن يمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

العقارية عموماً، حيث كان من الواجب عليه تجريم الفعل في حالة ما إذا الفاعل هو المالك وتسليط عقوبة عليه مع ضرورة تخفيفها لانتفاء دافع الانتقام، حيث لا يتصور أن ينتقم المالك من نفسه.

ويبدو أن السبب في ذلك، هو عدم خروج المشرع في قانون العقوبات، من المفهوم الضيق للملكية العقارية الخاصة إلى مفهومه الواسع، الذي نصت عليه المادة 27 من قانون التوجيه العقاري والتي جاء فيها أن: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"؛ فقد ربط المشرع التمتع والتصرف بالاستعمال الذي يحقق الغاية من العقار حسب طبيعته. ولا شك في أن حرق الأموال المذكورة في المادة 396 من طرف ملاكها لا يتوافق مع نظرة المشرع من خلال المادة 27.

وعلى ذلك، يمكن القول، أنه إذا كان فعل الحرق العمدي لتلك الأموال، يعتبر جريمة؛ لأنه يشكل اعتماداً صارخاً على ملكية الغير، فكذلك من الواجب أن يعتبر جريمة؛ لأنه يشكل اعتماداً على مصلحة عامة، من الواجب حمايتها من كل اعتماد من أي كان ولو كان المالك نفسه.

الفرع الثاني: جريمة تخريب العقار الفلاحي بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة

يشكل فعل تخريب العقار بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة جريمة تعد من أخطر الجرائم في قانون العقوبات الجزائي وتشكل جنائية يعاقب القانون عليها.

البند الأول تعريف جريمة تخريب العقار الفلاحي

نصت المادة 400 من قانون العقوبات على أنه: "تطبق العقوبات المقررة في المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه فيها، على كل من يخرب عمداً مبان أو مساكن أو غرفاً أو خيماً أو أكشاك أو بواخر أو سفناً أو مركبات من أي نوع كانت، أو عربات سكة حديد، أو طائرات أو مخازن أو أماكن أشغال أو توابعها، وعلى العموم أية أشياء منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كلياً أو جزئياً أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى".

ويبدو واضحاً أن المشرع الجزائري عدد من خلال هذه المادة مَحال التخریب على سبیل المثال لا على سبیل الحصر، وهي تشمل العقارات والمنقولات. ولأن الألغام والمواد المتفجرة من أهم وسائل التخریب وأشدّها خطراً فقد سوى بين جرائم التخریب وجرائم الحریق العمد في طبيعة الجريمة، وفي تدرج العقوبة لكون الوسائل المستعملة فيهما لا يمكن التحكم فيها بعد الشروع في استعمالها، ولا التنبؤ بنتائجها. وعلى هذا فقد أحال فيما يخص العقوبة المقررة لهذه الجرائم إلى المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه فيها.

وبناء عليه، يدخل في حكم هذه المادة، كل من خرب عمداً بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى، الأموال التي تم التطرق إليها في جريمة الحرق العمد، وهي المباني والمخازن والورش غير المسكونة أو غير المستعملة للسكنى المشيدة على الأراضي الفلاحية. وكذلك الحقول المزروعة أشجاراً، والمحصولات القائمة. ومقاطع الأشجار أو الأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات. والقش أو المحصولات الموضوعة في أكوام أو في حزم.

ويقصد بجريمة تخريب العقار الفلاحي بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة، القيام بالإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف منه شيئاً معيناً بذاته، أو تدميره وتغيير شكله بحيث يصبح غير صالح للغرض الفلاحي الذي أعد له أو تنقص قيمته⁽¹⁾، وذلك كله بواسطة الألغام أو أية مواد متفجرة أخرى.

البند الثاني: أركان جريمة التخریب بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة
لجريمة التخریب بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة ثلاثة أركان، هي كما يلي:

أولاً: فعل التخریب

التخریب هو الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئاً معيناً بذاته. أو تدمير الشيء وتغيير شكله، بحيث يصبح غير صالح للغرض الذي أعد له أو تنقص قيمته⁽²⁾. أو هو كل فعل

(1)- أبو مسلم الحطاب، المرجع السابق، ص94.

(2)- المرجع نفسه.

يؤدي إلى إفساد الشيء أو تعطيله كلياً أو جزئياً بحيث لا يصلح لاستخدامه مرة أخرى، أو يؤثر على فاعليته لتحقيق الغرض منه⁽¹⁾.

وبوجه عام التخريب هو كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء⁽²⁾.

والتخريب المعاقب في هذه الجريمة طبقاً للمادة 400 السالفة الذكر هو التخريب الذي يتم بواسطة لغم أو بأي مادة متفجرة. وتعتبر هذه الأدوات من الوسائل القتالية التي تستخدم للهدم والتخريب والقتل، وتشمل القنابل المقذوفة وغير المقذوفة الحربية أو المعدة يدوياً كما تشمل البارود والديناميت وقارورات الغاز وكل المواد التي تحدث انفجاراً بحكم خواصها الكيميائية أياً كان نوعها.

ولا يُشترط في هذه الجريمة أن يكون التخريب تخريباً تاماً؛ بل يكفي أن يكون جزئياً، لكن شريطة أن يؤدي إلى عدم صلاحية الشيء للاستعمال أو إلى تعطيله.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، قد نص في المادة نفسها على أن الشروع في ارتكاب هذه الجناية يعتبر كالجناية نفسها، وهذا في الحقيقة مجرد تذكير للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون العقوبات والتي جاء فيها أن: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم ينجب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

والعلة في ذلك، أن الشروع يحمل في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة الحميمة، ولكنه إذا أوقف أو خاب أثره فقد تحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء يهدد بخطر؛ فهو بمثابة اعتداء محتمل، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي كان أو محتمل عليها،

(1)- أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، (القاهرة: دار النهضة المصرية)، ص637.

(2)- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، (دار المطبوعات الجامعية، 1989م)، ص83.

فقد وجب تجريم الشروع بوصفه اعتماداً محتملاً يهدد المصالح المحمية بخطر. ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى⁽¹⁾.

وعليه تقوم الجريمة بمجرد وضع اللغم أو المادة المتفجرة في المحل المراد تخريبه، وهي في حالة القابلية للانفجار التلقائي الموقوت أو عن طريق جهاز تحكم سلكي أو لا سلكي أو غير ذلك من الوسائل التقنية المستخدمة لهذا الغرض. فإذا انفجر اللغم أو المادة المتفجرة ولم تتحقق النتيجة أي المحل بأي ضرر كانت الجريمة خائبة، أو لم يحدث الانفجار لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل وهي الجريمة الموقوفة؛ كمن يضع مادة متفجرة في عقار لتخريبه فيقع العثر عليها ويُبطل مفعولها. أو لم تؤدي المواد المستخدمة إلى التخريب لأسباب واقعية يجهلها الفاعل، وهي الجريمة المستحيلة استحالة واقعية؛ كمن يضع مواد متفجرة في عقار لتخريبه وينسى أن يشعل فتيلها، أو لم يكن يتوفر على المعرفة الكافية لتفجيرها. فإن هذه الأفعال جميعها تعتبر محاولة لارتكاب جناية، يعاقب عليها القانون كالجريمة التامة طبقاً للمادتين 30 و400 من قانون العقوبات.

ثانياً: نوع الشيء محل التخريب

لقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عدد الأشياء المعنية بالمادة 400 من قانون العقوبات كمحل لجريمة التخريب على سبيل المثال، لكن ما يعنيننا في موضوعنا هو أن يكون التخريب واقعا حسب ما هو مبين في المواد 396 و396 مكرر 397 و398 على المباني والمخازن والورش غير المسكونة أو غير المستعملة للسكنى المشيدة على الأراضي الفلاحية. والحقول المزروعة أشجارا، والمحصولات القائمة. ومقاطع الأشجار أو الأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات. والقش أو المحصولات الموضوعة في أكوام أو في حزم.

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص164.

ثالثاً: القصد الجنائي

تعد جريمة التخريب بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة جنائية، ولذلك فهي لا تقوم إلا إذا توفر في ارتكابها القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة. ويتحقق هذا الركن متى زرع الجنائي اللغم أو وضع المواد المتفجرة، علماً بأنه يجزب أشياء يعاقب القانون على تخريبها، سواء أدى ذلك إلى التخريب فعلاً أو لا، وسواء كان التخريب كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

ولا يعتمد بالباعث في هذه الجريمة مهما كان نوعه⁽²⁾.

البند الثالث: عقوبة جريمة تخريب الأراضي الفلاحية بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة:

تتفاوت درجة العقوبة في هذه الجريمة من السجن خمس سنوات إلى المؤبد إلى الإعدام حسب الأحوال التي تم الإشارة إليها في عقوبة الحريق العمد.

وينتفع بالعدر المعفي، ويعفى من العقوبة الشخص الذي يرتكب هذه الجناية إذا أخبر السلطات العمومية بها وكشف لها عن مرتكبيها، وذلك قبل إتمامها وقبل اتخاذ أية إجراءات جزائية في شأنها. ، أو إذا مكن من القبض على غيره من الجناة حتى ولو بدأت تلك الإجراءات. ويجوز مع ذلك أن يقضى عليه بالمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات على الأقل وعشر سنوات على الأكثر⁽³⁾.

يعاقب على التهديد بالتخريب بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة بالعقوبة المنصوص عليها ضد مرتكبي التهديد بالقتل طبقاً للتقسيم الذي عدته المواد 284 و285 و286 من قانون العقوبات السالفة الذكر⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص72.

(2)- يُنظر: أبو مسلم الحطاب، المرجع السابق، ص95.

(3)- يُنظر: المادة 404 من قانون العقوبات.

(4)- يُنظر: المادة 405 من القانون نفسه.

الفرع الثالث: جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية

البند الأول: تعريف جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية

نصت المادة 406 من قانون العقوبات على أن: "كل من خرب أو هدم عمدا مبان أو جسورا أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية، وهو يعلم أنها مملوكة للغير، وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.

وإذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إزهاق روح إنسان، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد، وإذا نتج عن هذه الجريمة جروح أو عاهة مستديمة للغير، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج".

تعرض المشرع في هذا النص لنوع آخر من جرائم التخريب، ويلاحظ أن تعبير المباني الذي جاء به في هذه المادة تعبير عام، فلم يميز بين مبنى وآخر، هذا ما يجعل من العقارات الفلاحية المبنية المملوكة للغير، موضوعا يدخل في نطاق الحماية الجزائية بموجب هذه المادة من التخريب أو الهدم بأي وسيلة كانت، ما لم يكونا بواسطة النار أو الألغام أو المواد المتفجرة، سواء كان ذلك التخريب أو الهدم كليا أو جزئيا.

كما يلاحظ أن المشرع لم يميز في الأموال المذكورة بين الأموال العامة والأموال الخاصة وهذا ينبني عليه عدم التمييز في الحماية بموجب هذه المادة بين العقارات الفلاحية المبنية التابعة للملكية الخاصة وتلك التابعة للملكية الوطنية الخاصة.

البند لثاني: أركان جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية

يستخلص من خلال المادة 406 المذكورة أعلاه أن لهذه الجناية ثلاثة أركان هي:

أولاً: فعل التخريب أو الهدم

إستعمل المشرع تعبيرى التخريب والهدم فى الدلالة على الفعل الجرمى، وقد سبق أن التخريب هو الإلتلاف العشوائى الذى لا يستهدف شيئاً معيناً بذاته. أو تدمير الشيء وتغيير شكله بحيث يصبح غير صالح للغرض الذى أعد له أو تنقص قيمته⁽¹⁾. أو هو كل فعل يؤدي إلى إفساد الشيء أو تعطيله كلياً أو جزئياً، بحيث لا يصلح لاستخدامه مرة أخرى أو يؤثر على فاعليته لتحقيق الغرض منه⁽²⁾. وهو بوجه عام كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء⁽³⁾. ولا يُشترط فى هذه الجريمة أيضاً أن يكون التخريب كلياً؛ بل يكفي أن يكون جزئياً.

أما الهدم فى هذه الجريمة، فهو إزالة المبنى كلياً أو جزئياً. وتعبير آخر هو إفناء مادة المبنى كله أو جزء منه، ويدخل فى مدلول إفناء المادة إزالة تماسك جزئياته، بحيث تنفصل أو تصير معرضة للانفصال. كما يدخل فى مدلوله تعطيل منفعة المبنى وجعلها غير صالحة للغرض الذى شيدت لأجله⁽⁴⁾، وهذا هو معنى الإلتلاف. من هنا لا يختلف الهدم عن التخريب إلا من حيث أنه إلتلاف يستهدف بنايات أو منشآت قائمة، وبهذا يعد مفهوم التخريب أعم، كونه يشمل العقارات والمنقولات سواء كانت مبنية أو غير مبنية.

والعلة فى إضافة المشرع عبارة الهدم فى نص المادة 406، هي حرصه لتكون جميع صور المس ببنية العقارات داخلية تحت أحكامها، كما أن هناك من المباني ما يمكن تخريبها أو هدمها، كلياً أو جزئياً كتملك المشيدة بالحجارة والطوب. وهناك مبان يتعذر هدمها فى الغالب، لكن لا يتعذر تخريبها كتملك التى يُستعمل فى تشييدها الحديد أو الفولاذ مثلاً.

وتستبعد من نطاق هذه الجريمة أفعال التخريب أو الهدم عن طريق وضع النار أو الألبام أو

(1)- أبو مسلم الحطاب، المرجع السابق، ص94.

(2)- أحمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص637.

(3)- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص83.

(4)- يُنظر: محمود نجيب حسنى، جرائم الاعتداء على الأموال، ص679.

المواد المتفجرة؛ فقد غلب المشرع في هذه الوسائل خطرها الشامل واضعا لها النصوص التي تقدمت .

ثانيا: محل التخريب أو الهدم

حدد المشرع في المادة 406 من قانون العقوبات الأموال التي تصلح موضوعا لجريمة التخريب أو الهدم، ومنها أن يكون محل الجريمة عقارا مبنيا؛ حيث عبر عنه بكلمة "مبان". وعليه حتى تمتد الحماية الجنائية بموجب هذه المادة إلى العقار الفلاحي، يجب أن يكون فعل التخريب أو الهدم قد وقع على عقار فلاحي مبني، مخزنا كان أو مستودعا، أو اسطبلا أو حظيرة أو غير ذلك من المباني .

والمبنى لفظ متسع المدلول، فهو لا يعني المباني المعتمدة المقامة من أحجار أو طوب أو ما يماثلهما من المواد التي تستعمل في إقامة الأبنية فحسب، ولكنها تعني كل تجميع لمواد وتثبيت لها في الأرض سواء أقيمت على سطحها أو في باطنها⁽¹⁾ .

ومن خلال المادة المذكورة، يتضح، أنه يتعين لتطبيق مقتضياتها أن يكون المبنى مملوكا للغير ملكية خاصة كانت أو ملكية وطنية خاصة. كما يتضح أنه لا يشترط في المبنى أن يكون مكتملا أو صار صالحا للغرض الذي بُني من أجله .

ثالثا: القصد الجنائي

يُعتبر هذا النوع من التخريب أو الهدم جنائية، ولذلك فهي تستوجب توفر القصد الجنائي، ويتعين لتوافر هذا القصد، أن تنجّه إرادة المخرب أو الهادم إلى إتيان فعله وتحقيق نتيجته، وأن يعلم أن المبنى الموجود في الأرض الفلاحية والذي ينصب عليه فعله مملوكا للغير .

(1)- يُنظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص676، 677.

البند الثالث: عقوبة جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية

يُعاقب حسب الفقرة الأولى من المادة 406 من قانون العقوبات، كل من خرب أو هدم عمدا مبنى في أرض فلاحية بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.

وإذا نتج عن هذا التخريب أو الهدم جروح أو عاهة مستديمة للغير، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع يقرر في الحالتين السابقتين السجن والغرامة معا، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يقتصر على واحدة دون الأخرى.

وإذا نتج عن الجريمة التخريب أو الهدم إزهاق روح إنسان، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد⁽²⁾.

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد علق مرة أخرى في هذا النص، تجريم فعل التخريب والهدم على كون العقار محل الجريمة مملوكا للغير. وهذا كما قلنا قصور منه، والكلام الذي أوردناه في فعل الحرق العمد يقال هنا، خاصة وأن المشرع لم يخضع الهدم الجزئي أو الكلي للمباني المشيدة على الأراضي الفلاحية إلى وجوب استصدار رخصة، كما أخضع البناء فوقها طبقا للمادة 34 من قانون التوجيه العقاري. كما لم يجعل الأراضي الفلاحية ضمن المناطق، التي يخضع هدم المباني فيها، سواء كان جزئيا أو كليا إلى رخصة⁽³⁾.

(1)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة 406 من قانون العقوبات.

(2)- يُنظر: الفقرة الثانية من المادة 406 من القانون نفسه.

(3)- يُنظر: المادتان 46 و60 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 1990/12/01، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1990/12/02، العدد 52.

المطلب الثاني

الجنح والمخالفات الواقعة على العقار الفلاحي

يتم التعرض في هذا الموضوع من الدراسة، إلى الجرائم التي تمس بالأراضي الفلاحية والتي أضفى عليها المشرع الجزائري وصف الجنحة، أو المخالفة على أن يتم الالتزام بعدم التكرار متى وجد التشابه بينها وبين الأفعال التي كيفت على أنها جنائية.

الفرع الأول: جريمة التعدي على العقار الفلاحي في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي

يعد نص المادة 386 من قانون العقوبات النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة، لهذا من الضروري التعرض لهذا النص بالتحليل لإبراز مدى دخول العقار الفلاحي في نطاق مضمونها.

البند الأول: تعريف جريمة التعدي على العقار الفلاحي

أولاً: تعريف التعدي لغة

التَّعَدَّى مُجَاوِزَةٌ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ يُقَالُ: "عَدَيْتُهُ فَمَعَدَيْتُ أَي تَجَاوَزْتُ"، أَوْ هُوَ مُجَاوِزَةُ الْحَدِّ وَالْقَدْرُ وَالْحَقُّ. يُقَالُ: تَعَدَيْتَ الْحَقَّ وَاعْتَدَيْتَهُ وَعَدَوْتَهُ أَي جَاوَزْتَهُ إِلَى الظُّلْمِ. وَالْعَادِي الظَّالِمُ (1).

ثانياً: تعريف جريمة التعدي على العقار الفلاحي في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات، تحت عنوان التعدي على الأملاك

(1)- يُنظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج5، ص33، 34.

العقارية على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس".

وإذا كان انتزاع الملكية، قد وقع ليلا بالتهديد والعنف، أو بطريقة التسلق، أو الكسر، من عدة أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة. فتكون العقوبة، الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج".

يتضح أن النص عام؛ حيث يعتبر المشرع أن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي القيام بانتزاع عقار من مالكه خلسة أو بطرق التدليس. دون أن يحدد نوع العقار المعتمد عليه. مما يدل على أن التعدي على العقار الفلاحي يدخل ضمن نطاق هذه المادة.

وعليه يمكن أن نعرف جريمة التعدي على العقار الفلاحي أو الأرض الفلاحية وتوابعها، من منطلق قاعدة ما يصدق على الكل يصدق على الجزء، بأنها: "انتزاع العقار الفلاحي المملوك للغير بطريق الخلسة أو بطرق التدليس".

ثالثا: تعريف جريمة التعدي على العقار الفلاحي في الشريعة الإسلامية

1- تعريف التعدي في الشريعة الإسلامية

يراد بالتعدي عند فقهاء الشريعة الإسلامية معنيان:

الأول عام وهو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق أو الحد. وضابطه هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو أنه العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي⁽¹⁾. قال الخرشي: "مَنْ حَفَرَ بَرًّا تَعَدِيًّا فَهَلَكَ فِيهَا شَيْءٌ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ كَمَا لَوْ حَفَرَهَا فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ أَوْ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ"⁽²⁾.

(1)- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (بيروت: دار الفكر، 1998م)، ص24.

(2)- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص132.

وفي القوانين الفقهية: "فإن قصد أن يفعل الجائر فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف يضمنه"⁽¹⁾.

وقال صاحب المقدمات: "التعدي على رقاب الأموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يخصه وهي كلها مجتمعة على تحريمها وهي الحرابة والغضب والاختلاس والسرقعة والخيانة والإدلال والجحد"⁽²⁾.

أما المعنى الثاني فخاص، أوردته المالكية في كتبهم وهو الانتفاع بالشيء أو بعضه من غير إذن صاحبه أو إتلافه، قال ابن عرفة: "التعدي، التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه"⁽³⁾.

وقال المازري: "هو غير الغصب وأحسن ما يميز به عنه أن التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه"⁽⁴⁾.

وفي حاشية الدسوقي: "التعدي، وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دارٍ وركوب دابة"⁽⁵⁾.

وعليه فالتعدي على العقار في الفقه الإسلامي أوسع معنى من التعدي الذي جاء في المادة 386 من قانون العقوبات. لكن إذا كانت جريمة التعدي على العقار في القانون هي القيام بانتزاعه من مالكه، وذلك بأخذه دون علمه ورضاه بطريق العنف⁽⁶⁾؛ فإنها تقابل جريمة غصب العقار في

(1)- ابن جزي، المصدر السابق، ص221.

(2)- الخطاب، المصدر السابق، ج6، ص229.

(3)- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803 هـ)، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، 10 أجزاء، (مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ - 2014 م)، ج7، ص319.

(4)- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص351.

(5)- الدسوقي، المصدر السابق، ج3، ص442.

(6)- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص97. الفاضل خمار، المرجع السابق، ص14.

الفقه الإسلامي وهي كما ذكر صاحب المقدمات، أحد أقسام التعدي على الأموال عندهم بما فيها العقارات وسواء كانت هذه العقارات أرض للفلاحة أو غير ذلك، وعليه ما حقيقة الغصب في الفقه الإسلامي وهل يتحقق في العقار.

2- تعريف جريمة الغصب في الشريعة الإسلامية

اختلفت عبارات فقهاء الشريعة في تعريف الغصب وتعددت منها ما يلي:

أ- تعريف الغصب عند الحنفية

الغصب عند الحنفية: "أَخَذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ عَلَيَّ وَجْهٍ يُزِيلُ يَدَهُ"⁽¹⁾.

فقولهم "أخذ مال"، فعل في المال، وهو قيد خرج به ما ليس بمال كالحر والميتة. ويقصد بقولهم "متقوم" / ما كان له قيمة في الشرع واحترز به عن غير المتقوم كالخمر والخنزير. أما قولهم "محترم"، فاحترز به عن مال الحربي، فإنه غير محترم. وبقولهم: "بغير إذن المالك"، خرج المأذون فيه كالوديعة والموهوب. وأما قولهم "على وجه يزِيلُ يده": أي يد المالك لبيان أن إزالة يد المالك بفعل في المال، لا بد منها في الغصب عند الحنفية⁽²⁾.

وعلى ذلك فالغصب عندهم إثبات اليد مع إزالة يد المالك بفعل في المغصوب. ولا يتحقق ذلك إلا فيما ينقل دون غيره⁽³⁾.

ب- تعريف الغصب عند المالكية

الغصب عند المالكية، هو: "أَخَذُ مَالٍ قَهْرًا تَعْدِيًّا بِلَا حِرَابَةٍ"⁽⁴⁾.

(1)- البابرتي، المصدر السابق، ج8، ص326.
(2)- يُنظر: بدر الدين العيني المصدر السابق، ج11، ص181. وغانم بن محمد البغدادي أبو محمد الحنفي (المتوفى: 1030هـ)، مجمع الضمانات، (دار الكتاب الإسلامي)، ص117.
(3)- يُنظر: ابن الهمام، المصدر السابق، ج9، ص323، و326.
(4)- المواق، المصدر السابق، ج7، ص307.

وقولهم: "أخذ مال" جنس يشمل الغضب وغيره، وهو من إضافة المصدر لمفعوله، والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا، والمتبادر من المال عندهم، الذات لا المنفعة، فخرج به التعدي، فهو عندهم كما سبق الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة⁽¹⁾.

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه، ولو لم يأخذه بالفعل، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه، فهو غاصب⁽²⁾.

وقولهم: "قهرا"، خرج به الأخذ اختيارا كعارية وسلف وهبة⁽³⁾.

وقولهم: "تعديا" خرج به السرقة والاختلاس، فإن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر⁽⁴⁾.

وبقيت الحرابة، فأخرجها بقوله: "بلا حرابة"⁽⁵⁾.

وعليه لم يشترط الملكية في تحقق الغضب نقل المغصوب. لكنهم اشترطوا أن يكون الاستيلاء فيه على عين مالية، ولذا لا يسري في منع المنافع عن صاحبها على العين غصبا، وإنما يسمى ذلك اعتداء أو تعديا.

ج- تعريف الغضب عند الشافعية

عند الشافعية، الغضب هو: "الاستيلاء على حق الغير عدواناً"⁽⁶⁾.

(1)- الصاوي، المصدر السابق، ج3، ص581.

(2)- المصدر نفسه، ص583.

(3)- المصدر نفسه، ص581.

(4)- المصدر نفسه، ص582.

(5)- المصدر نفسه.

(6)- يُنظر: الشربيني، المصدر السابق، ج3، ص334.

فقولهم: "الاستيلاء"، معناه أخذ الشيء بالقهر والغلبة، وخرج به السرقة والاختلاس⁽¹⁾، ويدخل به منع الغير من حقه وإن لم يستولى عليه⁽²⁾.

ودخل في الغصب بقولهم: "على حق الغير" المال وغير المال كجلد الميتة و خمر الذمي والاختصاص⁽³⁾.

وقولهم: "عدوانا" أي على وجه التعدي، وخرج به نحو عارية، ومأخوذ بسوم، أو بحق كمال الحربي⁽⁴⁾.

د- تعريف الغصب عند الحنابلة

الغصب عند الحنابلة، هو: "الاستيلاء على مال غيره بغير حق"⁽⁵⁾.

قولهم: "الاستيلاء"؛ أي الأخذ بالقهر والغلبة، وخرج به المال المسروق، والمنتهب، والمختلس؛ لأنه لم يأخذه على وجه القهر⁽⁶⁾.

وبقولهم "بغير حق"، خرج الاستيلاء بحق، كاستيلاء الولي على مال الصبي، والحاكم على مال المفلس، ونحو ذلك⁽⁷⁾.

(1)- يُنظر: الشريبي، المصدر السابق، ج3، ص335.

(2)- يُنظر: سليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 4 أجزاء، (مطبعة الحلبي، 1369هـ - 1950م)، ج3، ص110.

(3)- زكريا الأنصاري، المصدر السابق، ج2، ص336. ومحبي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي (المتوفى: 676هـ)، دقائق المنهاج، تحقيق إياد أحمد الغوج، (بيروت: دار ابن حزم)، ص63.

(4)- يُنظر: ابن حجر الهيتمي، المصدر السابق، ج6، ص3. تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، المصدر السابق، ص282.

(5)- ابن قدامة، المعني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص177.

(6)- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 7 أجزاء، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1413هـ-1993م)، ج4، ص167، 168.

(7)- المصدر نفسه.

والتعريف بقولهم "على مال" غير جامع كما قال الزركشي، لخروج ما عدا المال به من الحقوق؛ كالكلب، وخمر الذمي⁽¹⁾.

ويظهر من تعريف الشافعية والحنابلة، عدم اشتراط النقل في تحقق مفهوم الغصب، بل يكفي أن يضع الشخص يده على الشيء المملوك للغير عدوانا ليصير غاصبا .

2- أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في تحقق غصب العقار وأدلتهم

اختلف الفقهاء في تحقق غصب العقار، وتفرقوا في ذلك كما يلي:

أ- القول بعدم تحقق غصب العقار وأدلته

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف، إلى أنه لا يتصور غصب العقار؛ واستدلوا على ذلك أن الغصب هو إزالة يد المالك عن ماله بفعل في الملك، ولا يمكن ذلك في العقار؛ لأنه لا يوجد فيه النقل والتحويل، فهو باق في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فيه، وإبعاد صاحب العقار عن عقاره هو فعل فيه لا في العقار، ، كما لو حال شخص بين مالك ومآعه، فتلف المآع⁽²⁾.

وقد علل الكاساني هذا الرأي بعد أن أورده، بقوله: "وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، فَمَرَّ عَلَى أَصْلِهِمَا أَنَّ الْغُصْبَ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ عَنِ مَالِهِ بِفِعْلِ فِي الْمَالِ وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْعُقَارِ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ هَذَا شَرْطُ تَحَقُّقِ الْغُصْبِ الِاسْتِدْلَالُ بِضَمَانِ الْغُصْبِ، فَإِنَّ أَخَذَ الضَّمَانَ مِنَ الْغَاصِبِ تَفْوَيْتُ يَدِهِ عَنْهُ بِفِعْلِ فِي الضَّمَانِ، فَيَسْتَدْعِي وَجُودَ مِثْلِهِ مِنْهُ فِي الْمَغْصُوبِ، لِيَكُونَ اعْتِدَاءً بِالمِثْلِ .

(1)- الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ص167، 168.

(2)- يُنظر: ابن الهمام، المصدر السابق، ج9، ص324. وأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: 428 هـ)، التجريد للقدوري، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، 12 جزء، ط2، (القاهرة: دار السلام، 1427 هـ - 2006 م)، ج7، ص812 وما بعدها.

وَعَلَىٰ أَنَّهُمَا إِنْ سَلِمَا تَحَقَّقَ الْغَضَبُ فِي الْعَقَارِ، فَالْأَصْلُ فِي الْغَضَبِ أَنْ لَا يَكُونَ سَبَبًا لَوْجُوبِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الضَّمَانِ مِنَ الْغَاصِبِ إِتْلَافٌ مَالِهِ عَلَيْهِ .

أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ تَزُولُ يَدُهُ وَمَلِكُهُ عَنِ الضَّمَانِ، فَيَسْتَدْعِي وَجُودَ الْإِتْلَافِ مِنْهُ إِمَّا حَقِيقَةً أَوْ تَقْدِيرًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لَمْ يُشْرَعْ لِالْعِتْدَاءِ، إِلَّا بِالْمِثْلِ، قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (1) وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا الْإِتْلَافُ مِنَ الْغَاصِبِ لَا حَقِيقَةً وَلَا تَقْدِيرًا أَمَّا الْحَقِيقَةُ فَظَاهِرَةٌ، وَأَمَّا التَّقْدِيرُ فَلَمَّا نَ ذَلِكَ بِالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ وَالتَّغْيِيبِ عَنِ الْمَالِكِ عَلَىٰ وَجْهِ لَا يَقِفُ عَلَىٰ مَكَانِهِ، وَلِهَذَا لَوْ حَبَسَ رَجُلًا حَتَّىٰ ضَاعَتْ مَوَاشِيهِ، وَفَسَدَ زَرْعُهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَالْعَقَارُ لَا يَحْتَمِلُ النَّقْلَ وَالتَّحْوِيلَ، فَلَمْ يُوجَدْ الْإِتْلَافُ حَقِيقَةً وَتَقْدِيرًا فَيَنْتَقِي الضَّمَانُ لِضَرُورَةِ النَّصِّ . وَعَلَىٰ هَذَا الْاِخْتِلَافِ إِذَا غَضِبَ عَقَارًا فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَاتْلَفَهُ فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الْمُتْلِفِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْعَقَارِ فَيُعْتَبَرُ الْإِتْلَافُ" (2) .

ب- القول بتحقيق غصب العقار وأدله

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن، إلى أنه يتصور غصب العقار؛ لأن الغصب في الحقيقة، الحيلولة التي تتحقق بأحد أمرين، إثبات اليد الغاصبة وإزالة اليد المحقة (3) .

ويدل على هذا الرأي الأرجح قوله ﷺ: "من غصب شبرًا من أرض طوقه من سبع أراضين يوم القيامة" (1) . فقد جعل النبي ﷺ بقوله: "من غصب شبرًا من أرض" الأرض محلاً للغصب، فدل على أن الغصب يقع في العقارات كما يقع في المنقولات .

(1)- البقرة: 194.

(2)- يُنظر: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص146.

(3)- يُنظر: المصدر نفسه. والقرافي، الذخيرة، ج8، ص285. والبغوي، المصدر السابق، ج4، ص320. وابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج5، ص179.

كما أن الغرض من اليد القدرة على الانتفاع، وإذا فاتت القدرة، فاتت اليد؛ وذلك ما يتحقق عند استيلاء الغاصب على المغصوب؛ إذ يحول بين مالكة وبين أن ينتمتع به، وذلك كاف في تحقق الغصب سواء في المنقول أو العقار⁽²⁾.

فالمراد من الغصب في العقار الحيلولة بينه وصاحبه، سواء بفعل فيه أو في المغصوب منه، وذلك بالدخول فيه والاستيلاء عليه أو التعرض لصاحبه فيه، فمن دخل أرضاً ليستوي عليها يعد غاصباً لها. وكذلك من تعرض لصاحبها ومنعه من الانتفاع بها بالحرث والزرع، أو التصرف فيها بالتأجير أو المزارعة أو غير ذلك من أوجه الانتفاع والتصرف، فلا فرق بينهما وبين من اغتصب طعاماً أو نقوداً أو سيارة، وكون الصورة ليس فيها نقل لا يؤثر، لأنه حال بينه وبين الانتفاع بها بالاستيلاء والقهر، وتلك حقيقة الغصب.

4- حكم غصب الأرض في الشريعة الإسلامية

اتفق الفقهاء على أن الغصب محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقد قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽³⁾؛ فقد نهى تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بأنواع المكاسب غير الشرعية⁽⁴⁾، ويراد بأكل الأموال في الآية، الاستيلاء عليها والانتفاع بها بغير حق⁽⁵⁾

(1)- الحديث بألفاظ كثيرة. لكن بهذا اللفظ قال صاحب البدر المنير بعد أن ذكر هذا الحديث: "...وهو حديث صحيح... وأخرجه الشَّيْخَانُ من حديث عائشةَ بلفظ: "من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله من سبع أرضين". يُنظر: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، 9 أجزاء، (الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، 1425هـ-2004م)، ج6، ص761.

وقال في خلاصة البدر المنير: "ولا أعلم أنه ورد في رواية من غصب مع أي ذكرته في الأصل من طرق ليست فيها". خلاصة البدر المنير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد بن اسماعيل السلفي، ط1، جزءان، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1410هـ-1989م)، ج2، ص98.

(2)- يُنظر: علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص91.

(3)- النساء: 29.

(4)- يُنظر: ابن كثير، المصدر السابق، ج2، ص268.

(5)- يُنظر: الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ج8، ص203.

وهذا هو الغصب، وإذا كانت الأموال قسامين، عقارات ومنقولات، دلت الآية على تحريم غصب أراضي الغير.

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾⁽¹⁾. فهذا خطاب يعم جميع الأمة، وجميع أنواع الأموال، لا يخرج عن ذلك إلا ما ورد دليل الشرع بأنه يجوز أخذه، فإنه مأخوذ بالحق لا بالباطل⁽²⁾. والباطل يشمل ما لا تطيب به نفس مالكة، أو ما حرّمته الشريعة، وغصب العقار أكل لمال الناس بغير حق، فيكون داخلا في النهي، والنهي يقتضي التحريم⁽³⁾.

وقال ﷺ: ﴿ وَيَلُّ لِلْمُطَفِّينَ ﴾⁽⁴⁾ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٦﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٤﴾، فإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل، فما الظن بغصب الكثير كالأرض⁽⁵⁾.

وأما من السنة، فقد وردت أحاديث عن النبي ﷺ حرمت على المسلم، أن يعتمدي على مال أخيه المسلم بأي وجه من الوجوه، بما في ذلك الغصب. ومن تلك الأحاديث ما أخرجه البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ قال في خطبة الوداع: "... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا..."⁽⁶⁾.

ومنها أيضا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ

(1)- البقرة: 188.

(2)- يُنظر: محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: 1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن، 15 جزء، (بيروت: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1412 هـ - 1992م)، ج1، ص380.

(3)- يُنظر: محمد عبد الرحمان بن عبد الله الخليلي، الحماية العقابية للعقارات في الفقه والنظام وتطبيقاتها في إمارة منطقة مكة المكرمة، رسالة ماجستير، (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1420 هـ - 2000 م)، ص112، 113.

(4)- المطففين: 01، 02، 03.

(5)- يُنظر: الشريبي، المصدر السابق، ج3، ص335.

(6)- سبق تخريجه. يُنظر: ص64.

حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ" (1)

ومنها أيضا، قوله ﷺ: "لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ" (2).

وإذا كانت تلك الأدلة السابقة، صريحة وعمامة؛ حيث دلت على حرمة غصب الأموال بأنواعها، فقد ورد عن النبي ﷺ أحاديث أخرى، نهى فيها صراحة عن غصب الأرض، ومنها ما يلي:

قوله ﷺ: "من غصب شبراً من أرض طوقه من سبع أراضين يوم القيامة" (3).

وقوله ﷺ: "مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ" (4). وفي رواية لمسلم: "لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ بغيرِ حَقِّهِ، إِلَّا طَوَّقَهُ اللَّهُ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ".

ففي هذه الأحاديث، من التعليل والوعيد لمن غصب أو أخذ قطعة من الأرض ولو بمقدار شبر بغير حق، ما يدل على أن ذلك كبيرة من الكبائر.

ومنها قوله ﷺ: "مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ" (5)، فقد دل هذا

(1)- مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ج4، ص1986.

(2)- البيهقي، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، ج6، ص100. قال الألباني: "صحيح". يُنظر: إرواء الغليل، ج6، ص180.

(3)- الحديث بألفاظ كثيرة. لكن بهذا اللفظ قال صاحب البدر المنير بعد أن ذكر هذا الحديث: "... وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ... وَأَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ بِلَفْظٍ: "مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ اللَّهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ". يُنظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج6، ص761. وقال في خلاصة البدر المنير: "ولأعلم أنه ورد في رواية من غصب مع أنني ذكرته في الأصل من طرق ليست فيها". خلاصة البدر المنير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد بن اسماعيل السلفي، ط1، جزءان، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1410هـ-1989م)، ج2، ص98.

(4)- البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أراضين، ج4، ص107. مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ج3، ص1230.

(5)- البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، ج3، ص130. مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ج3، ص1231.

الحديث دلالة صريحة على أن أخذ الأرض بغير حق، يعتبر من الظلم الذي نهى الله عنه .

أما الإجماع فقد أجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة⁽¹⁾ .

البند الثاني: أركان جريمة التعدي على العقار الفلاحي

لا يعني توفر الأركان العامة في جريمة التعدي على العقار، عن وجوب توفر أركان خاصة بها طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات، وهو ما أكدته غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها رقم : 97152 مؤرخ في : 1989/01/17، حيث جاء فيه : "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية:

نزح عقار مملوك للغير، وارتكاب الفعل خلصة أو بطريق التدليس"⁽²⁾ .

وعليه لا تتحقق جريمة التعدي على العقار إلا إذا توافر ركنان خاصان، هما انتزاع عقار مملوك للغير، واقتران فعل الانتزاع بصفتي الخلسة أو التدليس؛ وذلك كما يلي:

أولا: انتزاع عقار مملوك للغير

يستفاد من عبارة "كل من انتزع عقارا" في المادة 386، قيام الفاعل بسلوك إيجابي، يتمثل في النزح، أو الانتزاع الذي يعني حسب البعض، الأخذ بعنف وبدون رضا المالك⁽³⁾، وهذا غير صحيح؛ لأن ذلك يؤدي إلى اشتراط استعمال العنف في قيام جريمة التعدي على العقار، وهو مخالف لما جاء في قرار الغرفة الجزائية الذي نص على أنه: "لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف أو ليلا فهذان الظرفان يغلطان العقوبة ليس إلا، إذ يكفي لقيام الجريمة أن يتم الانتزاع خلصة أو بطريق التدليس كما هو حال من أقدم على استغلال قطعة أرض تابعة للغير دون علمه وضد إرادته"⁽⁴⁾ .

(1)- يُنظر: ابن قدامة، المغني، (بيروت: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، ج5، ص177.

(2)- المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03، ص236.

(3)- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص97. الفاضل خمار، المرجع السابق، ص14.

(4)- قرار رقم 112646 مؤرخ في 1994/10/09. غير منشور يُنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، (الجزائر: برتي للنشر، 2012-2013م)، ص172.

ويجب في جريمة التعدي على العقار، أن ينتقل العقار بفعل الانتزاع من يد صاحبه إلى حيازة الفاعل؛ فلا يكفي مثلاً مجرد المرور على الأرض ثم مغادرتها؛ بل يجب أن يكون الهدف هو الاستيلاء على ملك الغير. وعلى هذا يمكن تعريف فعل الانتزاع في المادة 386 بأنه: "الدخول إلى عقار الغير والبقاء فيه بغرض الاستيلاء عليه".

ثانياً: أن يكون محل الانتزاع عقاراً

يجب أن يكون محل الانتزاع في جريمة التعدي على العقار حسب المادة 386 من قانون العقوبات عقاراً، ولأن العقار ينقسم من الناحية المادية إلى عقار بالطبيعة وعقار بالتخصيص، فقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة المادية للعقار محل الجريمة. كما اختلفوا حول طبيعته القانونية.

1- الطبيعة المادية للعقار الفلاحي محل الانتزاع في جريمة التعدي على العقار

يرى كثير من الباحثين، أن الفقهاء في القانون انقسموا حول الطبيعة المادية للعقار محل الجريمة إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن الحماية بموجب المادة 386 مقررّة للعقار بالتخصيص فقط، واتجاه يرى أنها مقررّة للعقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص. لكن عند النظر الفاحص نجد أنه هناك اتجاه آخر يرى أن الحماية هي للعقار بالطبيعة فقط. ونوضح الاتجاهات الثلاثة، كما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى أنصاره أن المقصود بالحماية من خلال المادة 386 هو العقارات بالتخصيص فقط؛ لأنها منقولات في الأصل يجوز انتزاعها وسرقتها من مالكها. بينما العقارات بطبيعتها لا يتصور نزاعها ويبقى الفصل في الاعتماد عليها من اختصاص القاضي المدني⁽¹⁾. ومن هنا يتفق هذا الاتجاه، مع رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في عدم تصور التعدي على العقارات بالغصب لاستحالة نقلها.

(1)- يُنظر: عبد القادر بن يوسف، مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بالأموال العقارية، المجلة القضائية لسنة 2002، عدد خاص، ص49.

ووفقا لهذا الاتجاه صدر قرار رقم 221966 مؤرخ في 2000/10/17 عن غرفة الجنيح و المخالفات بالمحكمة العليا جاء فيه: "لا يطبق نص المادة 386 من قانون العقوبات على العقارات الثابتة بالتخصيص، والتي لا يمكن انتزاعها ونقلها"⁽¹⁾.

ويقول أنصار هذا الاتجاه، أنه نتيجة للتطور الاقتصادي العالمي في بداية القرن العشرين أخذ التعدي على الأموال أبعادا لا متناهية، خاصة السرقات في المستثمرات الفلاحية أو المزارع الفلاحية والواقعة على الحيوانات والعتاد الفلاحي والماء والكهرباء، وهي عقارات بالتخصيص. ومع ذلك فإن القضاة الفاصلون في قضايا تلك السرقات كانوا يصرحون بعدم الاختصاص ويقضون ببراءة المتهمين أحيانا مدعين في ذلك بعدم جواز سرقة مال عقاري⁽²⁾.

لكن أمام ضرورة قمع هذه الجرائم فقد عرف الاجتهاد القضائي الفرنسي تطورا أخذه المشرع الجزائي بعين الاعتبار؛ حيث أضاف جرائم اختلاس الماء والغاز إلى جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات. كما أضاف بنص المادة 361 من القانون نفسه، تجريم السرقات المرتكبة في مجموعة أو مستثمرة فلاحية مثل تلك الواقعة على الخيول أو دواب الحمل أو الجر أو أدوات للزراعة.

وأضاف كذلك تجريم انتزاع العقارات بالتخصيص في المادة 386 ليسد الثغرة الموجودة في المادة 350 السابقة الذكر، التي تجرم فعل اختلاس الأموال المنقولة دون العقارات بالتخصيص الأخرى، وهي في الأصل منقولات تحولت إلى عقارات بتخصيصها لخدمة العقار.

وعليه فإنه لا يمكن حسب هذا الاتجاه سرقة عقار بالطبيعة، كالأرض والبنائات المشيدة عليها خلصة أو بطريق التدليس. وعلى المالك أن يرفع دعوى استحقاق الملكية، وعلى الحائز الذي انتزعت منه حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة.

(1)- المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 01، ص 361.

(2)- يُنظر: لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 324.

الإتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الإتجاه، أن الحماية المقصودة في المادة 386 من قانون العقوبات تتعلق بال عقار بطبيعته، مثل الأرض والمباني وليس فقط الأموال المنقولة، التي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص . وهذا ما ذهبت إليه غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في عدة مناسبات . وعلى هذا يرى أنصار هذا الإتجاه أن الانتزاع يتحقق في جريمة التعدي على العقار، كما يرى ذلك الجمهور في الفقه الإسلامي .

ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن تفسير أنصار الإتجاه الأول، يخالف تماما الاجتهاد القضائي المستقر والغالب لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، كما هو مخالف لمنطوق المادة 386 من قانون العقوبات، ولا يتجاوب مع أحكام هذه الأخيرة، والتي تهدف إلى توسيع مجال بسط الحماية الجزائية، ضد الممتلكات الثابتة؛ أي العقارات بطبيعتها كالأراضي الفلاحية والمباني؛ وذلك قصد الحد من المساس بالنظام العام، من خلال التعديت المتكررة دون القيام بالإجراءات القانونية اللازمة للحصول على أحكام وقرارات نهائية من الجهة القضائية المدنية ثم القيام بتنفيذها بالطرق القانونية⁽¹⁾ .

هذا وترمي غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، حسب هذا الإتجاه إلى القضاء على التصرفات المخلة بالأمن العام، ونشر الفوضى والمساس بالاستقرار في المجتمع، والمتمثلة في ظاهرة الاستيلاء على العقار وانتزاعه خلسة أو بالعنف أو بطريق التدليس، تحت ذريعة تملكه بعقد ملكية أو أي سند آخر متنازع فيه لم يتم تدعيمه بحكم قضائي نهائي مدني قابل للتنفيذ⁽²⁾ .

وإذا كانت الحيابة حق في حد ذاتها، مكتسب لصالح من في يده العقار بموجب القانون المدني، وعلى كافة الناس احترام هذا الحق لصاحبه وعدم التعدي عليه؛ لأن الحيابة قرينة على الملكية . فإنه يجب على من يدعي أنه أحق بالعقار، أن يرفع دعوى استحقاق أو دعوى استرداد

(1)- يُنظر: لعشاش محمد، المرجع السابق، ص327، 328.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه، ص328.

الحيازة أمام الجهات القضائية المختصة، لأن يقوم بالتعدي على العقار بنفسه، بحجة أنه صاحب الحق؛ لأن النظام العام يقتضي اللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق أو المطالبة بها مهما كان نوعها . وعليه فإن تطبيق المادة 386 يصبح أمرا حتميا ضد من يريد أن ينصف نفسه بنفسه دون اللجوء إلى القضاء، حتى لا تعم الفوضى في المجتمع⁽¹⁾ .

ويرى البعض من أنصار هذا الاتجاه، أنه حتى لو افترضنا أن المشرع أراد بنص المادة 386 حماية العقارات بالتخصيص دون العقار بالطبيعة لعدم شملها بالمادة 350 من قانون العقوبات، فلماذا يجعل الخلسة أو التدليس عنصرين أساسيين في قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية لولا أنه أراد تحقيق الحماية الجزائية للعقارات بطبيعتها وكذا بالتخصيص⁽²⁾ .

يلاحظ أن الخلاف بين الاتجاهين الأول والثاني في القانون الجزائري هو نفسه الخلاف في الفقه الإسلام بين أبي حنيفة وأبي يوسف من جهة والجمهور ومحمد بن الحسن من جهة أخرى . وذلك لتمائل منشأ الخلاف وهو تحقق أو عدم تحقق انتزاع أو غصب العقار .

الاتجاه الثالث

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحماية المقصودة من المادة 386 من قانون العقوبات، هي حماية العقار بالطبيعة دون العقار بالتخصيص⁽³⁾ . فلا تتحقق جريمة التعدي على العقار، إلا إذا كان محل الانتزاع واقعا على عقار بالطبيعة، ويستوي في ذلك أن يكون أرضا أعدت للفلاحة أو البناء أو مبنى كحظيرة أو مسكن أو مصنع أو غير ذلك .

وعليه تستبعد حسب هذا الاتجاه المنقولات بمختلف أنواعها عن مضمون المادة 386 . ويرر هؤلاء رأيهم بذهاب المشرع الجزائري في المادة 350 السابقة إلى اعتبار كل من الماء والغاز

(1)- يُنظر: لعشاش محمد، المرجع السابق، ص328.

(2)- يُنظر: بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، (جامعة البليلة، كلية الحقوق، 1999-2000م)، ص07.

(3)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص98. والفاضل خمار، المرجع السابق، ص18.

والكهرباء وهي عقارات بالتخصيص، من المنقولات التي يرد عليها فعل الاختلاس، وعليه فإن العقار بالتخصيص بالمفهوم المدني لا يخضع لأحكام حماية العقار المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، بل يخضع إلى أحكام المادة 350 من القانون نفسه؛ وهو تفسير منطقي في رأيهم؛ ذلك أن الأشجار ما دامت متصلة بالأرض فهي عقارا أما إذا فصلت عنها وقطعت فتصير منقولا، وما دام المشرع قد كفل الحماية للعقار كما كفلها للمنقول فلا يثور الإشكال حول حماية العقار بالتخصيص⁽¹⁾.

لكن ليس صحيح أن الأشجار المتصلة بالأرض، وهي عقارات بالطبيعة تصير بمجرد القطع منقولات. وإنما تصير كذلك إذا قطعت ولم ترصد لخدمة العقار بأن كانت معدة للبيع مثلا، وهنا لا إشكال في أنها تخضع للمادة 350. لكن الإشكال يبقى قائما إذا كانت الأشجار المقطوعة عقارا بالتخصيص رغم انفصالها عن الأرض بأن كانت مرصودة لخدمة العقار.

كما أن الإشكال هنا يتعلق بالمنقول الذي يؤول إلى عقار بالتخصيص، وليس بالعقار الذي يؤول إلى منقول؛ فالجرار وهو منقول بالطبيعة إذا رصد لخدمة الأرض الفلاحية فتحول إلى عقار بالتخصيص هل تخضع جريمة التعدي عليه، للمادة 350 أم للمادة 386 من قانون العقوبات.

ويمكن في الأخير القول من خلال ما سبق، أن مرد الاختلاف في مدلول المادة 386، هو سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الملكية العقارية المراد حمايتها، بالإضافة إلى غموض النص بالرغم من قناعته بمبدأ الشرعية في التجريم والعقوبة والتدابير الاحترازية، والذي يقتضي منه في جميع الأحوال إيجاد النص الصريح؛ لأن القياس في التجريم والعقاب يعني إنشاء جريمة أو عقاب لم يرد بهما نص تشريعي. كما أن التفسير في القوانين الجزائية يتطلب درجة كبيرة من الالتزام في الدقة، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وهذا في كثير من الأحيان يكون من الصعوبة بمكان

(1)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص16.

تحقيقه (1).

وعليه فإنه من الضروري على المشرع الجزائي، أن يزيل الغموض عن هذا النص ويوضح قصده بشكل تام. على أن يأخذ في ذلك بعين الاعتبار الفارق في الأهمية والخطورة على الأقل من حيث المبدأ بين العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص والمنقول، فمن البديهي أنه لا يتساوى التعدي على العقار مع التعدي على المنقول. كما لا يتساوى التعدي على المنقول مع التعدي عليه هو نفسه إذا كان مرصوداً لخدمة العقار.

2- الطبيعة القانونية للعقار الفلاحي محل الانتزاع في جريمة التعدي على العقار

لا يختلف الأمر في جريمة التعدي على العقار طبقاً للمادة 386، من قانون العقوبات أن يكون العقار المنتزع تابعاً للأشخاص الطبيعيين أو للأشخاص المعنوية عامة أو خاصة؛ إذ يكفي أن يكون التعدي على عقار⁽²⁾. فقد نصت المادة 136 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽³⁾ على أنه: "يعاقب كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقاً لقانون العقوبات"، وبالتالي فإن الملكية الوطنية العمومية والملكية الوطنية الخاصة تخضعان لأحكام المادة 386.

وبالتالي أيضاً تخضع لأحكام المادة 386 الأراضي الفلاحية التابعة للملكية الوطنية الخاصة والممنوحة عن طريق الامتياز بموجب المادة 17 من قانون التوجيه الفلاحي.

من جهة أخرى، يلاحظ أن نص المادة 386 من قانون العقوبات، يستوجب أن يكون العقار محل الانتزاع خلسة أو بطرق التدليس مملوكاً للغير، وهذا مما يدل على أن العقار المعني بالحماية

(1)- يُنظر: كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمة النقض والتمييز، ط1، (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م)، ص145 وما بعدها.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص98. والفاضل خمار، المرجع السابق، ص19.

(3)- الجريدة الرسمية المؤرخة في 1990/12/02، العدد52.

الجزائية بموجب هذه المادة هو العقار المملوك للغير بمقتضى سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية.

لكن من خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية، نجد أنه جاء فيه مصطلح "انتزاع الملكية"، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد واقعة التعدي على الحيازة من مجال هذه الجريمة. في حين أن النص باللغة الفرنسية جاء بمصطلح (deposseder) والذي يعني منع الحيازة⁽¹⁾. ولقد أدى هذا الاختلاف إلى انقسام القضاء الجزائري حول ما إذا كانت المادة 386 تعني الملكية فقط، أم تمتد إلى الحيازة، إلى اتجاهين.

الإتجاه الأول:

إعتمد أصحاب هذا الإتجاه النص العربي، باعتبار أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للبلاد، فذهبوا إلى أن العقار المعني بالمادة 386، هو العقار المملوك للغير ملكية حقيقية. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05 بقولها: "إن المادة 386 من قانون العقوبات، تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير. ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين- في قضية الحال- بمنحة التعدي على الملكية العقارية، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون"⁽²⁾.

واحتج هؤلاء بمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص،

كما احتجوا بعدم جواز القياس في قانون العقوبات، وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً⁽³⁾.

(1)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص98. والفاضل خمار، المرجع السابق، ص19.

(2)- المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 01، ص214.

(3)- يُنظر: لعشاش محمد، المرجع السابق، ص333.

الإتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الإتجاه، أن المشرع الجزائري لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" في المادة 386، الملكية الحقيقية المتصوص عليها في القانون المدني، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية لتشمل الحيازة القانونية⁽¹⁾.

وفي هذا الإتجاه قررت الغرفة الجزائئية الثانية للمحكمة العليا، بأنه: "يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية إن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار، خلسة أو بطريق الغش"⁽²⁾.

وعليه فإن المادة 386، لا تعني الملكية الحقيقية فقط؛ بل تمتد إلى الحيازة. وفي الإتجاه نفسه سارت غرفة الجنح والمخالفات في قرارين غير منشورين جاء فيهما: "إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية. ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية"⁽³⁾.

وعلى هذا الرأي استقرت المحكمة العليا، حيث حسمت الخلاف في قرارها رقم 246158 الصادر بتاريخ 2003/09/13، الذي جاء فيه: "الثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن تطبيق المادة 386، لا يقتضي أن يكون العقار المعتمدى عليه ملكا للضحية؛ بل يكفي أن يكون في حيازته وأن تكون الحيازة هادئة؛ ذلك أن مثل هذه الحيازة تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع"⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000م)، ص146.

(2)- قرار الغرفة الجزائئية للمحكمة العليا رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص140.

(3)- غير منشور يُنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص172.

(4)- المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 01، ص447.

ثالثاً: إقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للجلسة والتدليس المنصوص عليهما في المادة 386 من قانون العقوبات، رغم أهميتهما في تكوين جريمة التعدي على العقار؛ حيث يشكلان فيها الركن الثاني من الأركان الخاصة، ولأجل بيان حقيقتهما يتحتم علينا فيما يأتي الرجوع إلى أحكام القانون المدني كقاعدة عامة وإلى محاولات الفقهاء في وضع تعريف دقيق لهما، ثم نتطرق إلى موقف الاجتهاد القضائي من ذلك.

1- تعريف الجلسة والتدليس في الفقه القانوني

الجلسة تعني انعدام عنصر العلم والموافقة لدى الغير⁽¹⁾. وإذا اقترنت بالانتزاع؛ فهي صورة الفعل الذي يقوم به الجاني، ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون علمه أو رضاه⁽²⁾؛ وبالتالي فهي بمعنى آخر القيام بفعل الاستيلاء خفية؛ لأن بالخفاء ينعدم العلم ومن باب أولى الرضى. ومنه يمكن تعريف الانتزاع بالجلسة المقصود من المادة 386 بأنه، القيام بانتزاع العقار خفية دون علم وموافقة من مالكة أو حائزه؛ كمن يدخل عقاراً منتهزاً غيبة صاحبه.

أما التدليس وفق قواعد القانون المدني، هو استعمال أحد المتعاقدين حيلة أو حيلة من شأنها أن تخدع المدلس عليه، بحيث لولاها لما أبرم العقد⁽³⁾.

والحيل هي وسائل ومظاهر خادعة تدفع المدلس عليه إلى التعاقد، سواء بالكذب أو كتمان الحقيقة⁽⁴⁾ أو الغش أو غير ذلك من الوسائل والمظاهر الخادعة، وفي الفقه الإسلامي سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة⁽⁵⁾. وعلى هذا يمكن أن نعرف التدليس في جريمة التعدي على العقار بأنه استعمال

(1)- يُنظر: أبو مسلم الحطاب، المرجع السابق، ص111.

(2)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص24.

(3)- يُنظر: المادة 86 من القانون المدني.

(4)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص25، 26.

(5)- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص188.

وسائل أو مظاهر خادعة، من أجل الاستيلاء على عقار الغير والبقاء فيه دون علمه ورضاه. أو قيام الجاني بما من شأنه أن يوهم الغير بأن ما يقوم به من فعل الانتزاع هو في محله، ويصده بذلك عن إبداء أية مقاومة⁽¹⁾. ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها هنا، أن يصطنع الجاني حادثا وهميا، ويدعي كذبا أن مالك العقار قد تسبب فيه، ويقدم شكاية إلى إحدى الجهات القضائية، ثم يتفاوض مع مالك العقار على الصلح والتنازل عن الشكاية مقابل حيازة العقار⁽²⁾.

وعلى ذلك، لا تتحقق جريمة التعدي على العقار بحسب المادة 386 من قانون العقوبات، إلا إذا كان الانتزاع للعقار قد تم بغير وجه حق، ودون علم المالك أو الحائز ورضاهما. وبعبارة أخرى إذا تم الدخول إليه خفية، أو بواسطة استعمال وسائل أو مظاهر خادعة.

وتماشيا مع هذين المفهومين للجلسة والتدليس، صدر قرار من المحكمة العليا تحت رقم 57534 مؤرخ في 1988/11//08، جاء فيه: "أن الجلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين:

دخول لعقار دون علم صاحبه ورضاه.

ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك.

ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم، على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي، لم يخالف القانون⁽³⁾.

2- موقف الاجتهاد القضائي من تحديد مفهوم اقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس

إجتهاد القضاء الجزائري في تحديد مفهوم دقيق لمصطلح الجلسة ومصطلح التدليس، في جريمة التعدي على العقار، حيث أكدت المحكمة العليا على ضرورة توافر الجلسة أو التدليس في جريمة

(1)- أبو مسلم الخطاب، المرجع السابق، ص111، 112.

(2)- المرجع نفسه، ص112.

(3)- المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02، ص192.

التعدي على العقار عن طريق التحقيق في كيفية نزع العقار خلسة وبطريقة التدليس؛ إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها بتاريخ 1989/01/17: "أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات، بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريقة التدليس، وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات، تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير، أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ، وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة"⁽¹⁾.

ولقد عرفت الجلسة بأنها احتلال العقار من جديد بعد أمر الإخلاء، فقد جاء في قرار لغرفتها الجزائية بتاريخ 1982/10/12 تحت رقم 17542: "إن احتمال المتهم من جديد لقطعة ترابية بعدما أمر بإخلائها وبعد تسليمها لصاحبها، يكون عنصر الجلسة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات"⁽²⁾.

وعرفت في قرار آخر تحت رقم 279 صادر عنها بتاريخ 1986/05/13 التدليس بنفس التعريف، جاء فيه: "حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بوساطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"⁽³⁾.

يتضح أن القضاء باجتهاده هذا، لم يوفق في بيان حقيقة مصطلحي الجلسة والتدليس والفصل بينهما، فنجد تارة يعطي مفهوما لهما مجتمعين، فإذا فصل بينهما فسرهما بشيء واحد كما في القرارين السابقين. هذا ما يدعو إلى القول بأن القضاء في قراراته السابقة لم يعرف الجلسة

(1)- القرار رقم 52971، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03، ص236.

(2)- مجلة الاجتهاد القضائي لسنة 1982، ص107.

(3)- غير منشور يُنظر: يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، (دار الشهاب)، ص196.

والتدليس بقدر ما وضع شروطا يجب توافرها حتى يصح تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات.

وبالتالي يمكن القول أن جنحة التعدي على العقار لا تتحقق إلا بتوافر شروط تتمثل في صدور حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء، وإتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ، وعودة المحكوم عليه إلى شغل العقار من جديد بعد طرده منه. وتوضيح هذه الشروط، كما يلي:

أ- صدور حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء

والمقصود به الحكم القضائي الذي بموجبه يتم الفصل في الملكية أو الحيازة. وقد أكدت هذا الشرط، الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في قرارها رقم 75 المؤرخ في 15/02/1983؛ حيث جاء فيه: "حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير، وامتنع عن مغادرته بإرادته، رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي"⁽¹⁾.

وفي قرارها رقم 150031 الصادر في 30/09/1997؛ جاء فيه المعنى نفسه: "متى لم يثبت من القرار المطعون فيه، وجود حكم نهائي مدني يقضي بخروج المتهم من الأمكنة، ووجود محضر معاينة يثبت بقاء المتهم فيها رغم التنفيذ ضده. فإن الجريمة تكون عندئذ غير ثابتة"⁽²⁾.

ب- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

لا يكفي لتطبيق المادة 386 من قانون العقوبات، أن يصدر حكم يقضي بطرد المعتدي من العقار وأن يصير هذا الحكم نهائيا، بل يجب أن يبلغ وينفذ بإتباع الإجراءات التي تتمثل في العناصر التالية:

(1)- نقلا عن حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص100.

(2)- المجلة القضائية لسنة 2002، عدد خاص، ص219.

- أن يُباشِر التبليغ والتنفيذ من طرف عون مؤهل وهو المحضر القضائي⁽¹⁾.

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة وذلك بتسليم السند المراد تبليغه إلى الخصم المطلوب تبليغه ويؤشر في آخر المحضر "مخاطبا إياه شخصيا"، أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين، أو أي شخص يقيم في العقار محل النزاع على أن يؤشر في آخر المحضر "مخاطبا فلان"⁽²⁾.

- أن يتم التنفيذ، على أن يباشِر بالوسائل الودية أولا، بحيث لا يلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا عندما لا يستجيب المعتدي بالتنفيذ الطوعي خلال مدة خمسة عشر يوما، وفي هذه الحالة يلجأ المحضر القضائي إلى التنفيذ الجبري⁽³⁾ عن طريق القوة العمومية⁽⁴⁾، من أجل تمكين المحكوم عليه من استرجاع عقاره.

وعليه فإنه إن لم ينفذ الحكم القاضي بإخلاء العقار، وبقي المحكوم عليه فيه فلا تقوم جريمة التعدي على العقار، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها، الصادر بتاريخ 1988/02/02 حيث جاء فيه: "... أن حرث المتهمين للقطعة الترابية قبل تنفيذ القرار، لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان؛ ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا يعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له، إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ"⁽⁵⁾.

ج- عودة المحكوم عليه إلى شغل العقار من جديد بعد تنفيذ الحكم

لا يطبق المادة 386، على من دخل إلى عقار الغير لأول مرة، وإنما تطبق بحسب اجتهاد

(1)- يُنظر: المادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15/02/2006 لسنة 1991، العدد 11.

(2)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 101.

(3)- يُنظر المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)- يُنظر: المادة 604 من القانون نفسه.

(5)- قرار رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02. غير منشور يُنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 173.

المحكمة العليا متى عاد إلى الاستيلاء عليه بعدما طرد منه بطريقة قانونية. فقد جاء في قرار لغرفتها الجزائية رقم 42266 المؤرخ في 1984/12/02 أنه: " تتحقق الجريمة في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعدما ثبت أنه صدر ضده حكم بالطرد، ونفذ عليه، وحرر محضر يتضمن طرده من الأماكن، وأن هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير"⁽¹⁾.

وفي قرار آخر جاء فيه: "يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات، وطردها من قبل المنفذ من العقار، فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا فيها وفي محاصيلها"⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن القول، أن الركن المادي لهذه الجريمة لا يقوم إلا بتكرار السلوك الإيجابي، والمتمثل في دخول العقار لأكثر من مرة.

فالجانبي المعني في جريمة التعدي على العقار خلسة أو بطريق التدليس، وفي ضوء ما توصلت إليه الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، هو الشخص الذي عاد إلى الاستيلاء على العقار دون علم ورضا صاحبه وبغير وجه حق، بعد أن طرد منه طردا قانونيا. وفي هذه الحالة على صاحب العقار وهو المحكوم له، إذا أراد تحريك الدعوى العمومية ضد المعتدي أن يرفق شكواه بالحكم القضائي أو السند التنفيذي الذي قضى بالطرد، والمحاضر التي تثبت احترام إجراءات التبليغ والتنفيذ وإتمامه.

إنطلاقا مما سبق يتضح أن المحكمة العليا بوضعها للشروط الثلاثة السابقة، تجعل من الشخص الذي يعتدي على العقار بالجلسة أو بطرق التدليس لأول مرة غير مرتكب لجريمة التعدي على العقار، الأمر الذي يدعو إلى القول، بأنها لم تمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من قانون العقوبات، بل يمكن القول أنها تعتبر من احتل أرضا خلسة أو بطرق التدليس، وإن كان هذا الاحتمال قد وقع ليلا أو باستعمال العنف أو غير ذلك مما يعد ظرفا من ظروف

(1)- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 3، ص 292.

(2)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 31.

التشديد، غير مسؤول جنائياً طبقاً للمادة 386 مادام أن الاحتلال قد وقع لأول مرة. ويلزم مالك الأرض أو حائزها المعتبر عليه في هذه الحالة باتخاذ طريق الدعوى المدنية بإجراءاتها المعقدة والطويلة، وما تتطلبه من مصاريف ووقت وجهد مما قد يفوت على المالك أو الحائز المصالح الكثيرة.

ويرى البعض، أن هناك ما يبرر هذا الاجتهاد من الناحية الواقعية؛ ذلك أن حماية الملكية العقارية تصطدم بواقع مكسر عن الحقة الاستعمارية كالحيازة بدون سند، كما أن السندات التي مجوزة الأفراد، قسم كبير منها لا تتوفر فيها مواصفات العقود الناقلة للملكية، فقد تجد عقد الملكية لا يشير إلى المعالم الحدودية أو اسم القطعة... الأمر الذي يؤدي بالحكمة العليا إلى أن تصرف الأطراف إلى التقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت الحق في الملكية أو الحيازة بحكم قضائي كون القاضي المدني المؤهل قانوناً لمراقبة السندات ومدى حجيتها⁽¹⁾.

ومع ذلك يمكن القول، أن هذا التبرير غير مقبول، ولا يتماشى مع مقصد القانون في استقرار المجتمع، خاصة مع وجود القوانين المشجعة على تطهير الملكية من مشاكلها الموروثة عن الاستعمار. فليس من الحكمة القضاء على ذلك الواقع المكسر باقتضاء كل من يدعي حقا حقه بنفسه دون استنفاد الطرق القانونية، عن طريق تجاوز تلك الطرق، إلى استعمال الخلسة والتدليس والعنف وغير ذلك من الوسائل غير المشروعة. كما أنه إذا كان على المعتبر عليه اللجوء حسب اجتهاد المحكمة العليا إلى القضاء المدني، لاستصدار حكم لصالحه، فإنه من المنطق القانوني ومن قواعد العدالة أن يتوجب على المعتبر من باب الأولى أن يتوجه إلى القضاء المدني لا أن يستعمل الخلسة أو التدليس لحصوله على حقه، وإلا فإن مجرد عملية تفكير بسيط، تهدي المعتبر عليه إلى أفضلية استعادة عقاره بالخلسة أو التدليس أو بأي طريق آخر إذا كان مقتدراً. وعدم رفع دعوى بإجراءاتها المعقدة والطويلة، وما تتطلبه من مصاريف ووقت وجهد مما قد يفوت عليه المصالح الكثيرة.

(1)- يُنظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص104. والفاضل خمار، المرجع السابق، ص32.

بناء عليه، وبالنظر إلى ما سبق أثناء الحديث عن الطبيعة القانونية للعقار محل الجريمة نقتح تعديل الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات لتصير كما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج، إلى 100000 دج، كل من انتزع من دون سند رسمي، عقارا من حيازة الغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس". وبالتالي تنسجم مع ما جاء به القانون المدني الذي كفل حماية الحيازة لذاتها، وحرصا على عدم الإخلال بالنظام العام، ممن يدعون حقا ما، لهم على عقار ويحاولون اقتضاه بأنفسهم، وذلك بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة.

البند الثالث: عقوبة التعدي على العقار الفلاحي

رتب المشرع الجزائري على ارتكاب جنحة التعدي على العقار عقوبتين الحبس والغرامة تقدران بحسب ظروف ارتكابها؛ حيث نص المشرع الجزائري المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس".

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة، الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج".

فمن خلال النص يمكن أن نفرق في شأن عقوبتي جريمة التعدي على العقار بين حالتين.

الحالة الأولى، هي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالتعدي على ملكية الغير أو حيازته خلسة أو بطرق التدليس، وقد قرر المشرع الجزائري حسب الفقرة الأولى من المادة 386 للجاني فيها، عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات. كما قرر إلزامه بدفع غرامة تتراوح من 20000 دج إلى 100000 دج.

ويلاحظ أن المشرع لم يكن متساهلا في قيام الجريمة؛ ذلك أنه وضع لها أركانها وشروطها خاصة، لكنه بالمقابل تشدد في العقوبة فرفع من الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجنحة في المادة 05 من شهرين إلى سنة.

أما الحالة الثانية، فهي الحالة التي يقتزن فيها التعدي مع ظرف من ظروف التشديد المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات، وفيها تضاعفت عقوبة الحبس دون عقوبة الغرامة في حدها الأدنى من سنة إلى سنتين وفي حدها الأقصى من خمس سنوات إلى عشر.

وكما أوجب المشرع الجزائي، توقيع العقاب على مرتكب جريمة التعدي على العقار بما يراه مناسبا لأنها تمس بالنظام العام. فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن التعزير واجب فيها لاجتماع حق الله تعالى وحق المغضوب منه، ويُعزَّر الغاصب على قدر اجتهاد ولي الأمر ليتناهى الناس عن حرمة الله ولا يسقط بعفو المغضوب منه⁽¹⁾. ولولي الأمر أن يقرر القدر العقوبة المناسبة في الزجر عن ارتكاب جريمة التعدي على العقار بحسب ما يراه من كثرة أو قلة انتشارها في المجتمع، وعلى حسب ظروف ارتكابها.

ولم يفرق المشرع الجزائري في هذه الجريمة بين الفاعل الأصلي لفعل الانتزاع أو الشريك فيه حيث نص في المادة 44 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة... ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

ويعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة، مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض عليها بالهبة، أو الوعد، أو التهديد، أو إساءة السلطة، أو الولاية، أو التحايل، أو التدليس⁽²⁾. ويعتبر شريكا، كل من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل على

(1)- يُنظر: أبو الوليد بن رشد، المصدر السابق، ج2، ص490. الشربيني، المصدر السابق، ج3، ص421. وسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (بيروت: دار الفكر، 1415هـ - 1995م)، ج3، ص168.

(2)- يُنظر: المادة: 41 من قانون العقوبات.

ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه ذلك⁽¹⁾.

وباستثناء الدولة أو الجماعات المحلية والأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام. فإنه يستوى طبقا للمادة 51 من قانون العقوبات أن يكون الفاعل في جريمة التعدي على العقار شخصا طبيعيا أو معنويا؛ إذ يعتبر هذا الأخير مسؤولا جزائيا عنها، إذا ارتكبت لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

وبذلك يمكن مساءلة الشركات أو الجمعيات، أو غيرها ممن يخضع للقانون الخاص جزائيا في حالة التعدي على العقار، ومعاقبتها بما يتناسب وطبيعتها كعقوبة الغرامة والحل والمصادرة⁽²⁾.

أما إذا كان الانتزاع من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي شخص معنوي عام بصورة غير مشروعة خارج الإطار الذي حددته القوانين والأنظمة فإن الاختصاص في الفصل في الدعوى يعود للقضاء الإداري لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضدها.

الفرع الثاني: جريمة حرق العقار الفلاحي بغير قصد

خصص المشرع الجزائري لجريمة الحرق بغير قصد المادة 405 مكرر من قانون العقوبات؛ حيث نص فيها على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير وكان ذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم".

البند الأول: تعريف جريمة حرق العقار الفلاحي بغير قصد

يستفاد من نص المادة 405 مكرر المذكورة أعلاه، أن المشرع قد سوى من حيث الحماية، بين العقارات والمنقولات على أن تكون ملكا للغير، وبذلك تكون هذه المادة أوسع نطاقا من المادتين 395 و396 المتعلقةتين بجناية الحريق العمدي.

(1)- المادة: 42 من قانون العقوبات. ويُنظر: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.

(2)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 16.

ومن ثم يدخل في حكمها الأموال المملوكة للغير، إذا كانت عقارات فلاحية أو عقارات فلاحية بالتخصيص أو حتى منقولات؛ فيعاقب كل من تسبب في حريق غير عمدي أدى إلى إتلاف مبان مشيدة على أراض فلاحية سواء كانت مساكن أو مخازن أو مستودعات أو حظائر أو غير ذلك، أو أدى إلى إتلاف حقول مزروعة أشجاراً، أو محصولات قائمة، أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات، أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم.

كما يعاقب كل من أتلف عن طريق الحرق بغير قصد عقارا فلاحيا بالتخصيص؛ كجرار أو شاحنة أو أسمدة أو أدوات تستعمل في النشاط الفلاحي، بل ويعاقب كل من أتلف منقول متواجد في العقار الفلاحي بالحرق غير القصدي.

البند الثاني: أركان جريمة الحرق بغير قصد

من خلال المادة 405 مكرر السابقة، نستنتج أن لهذه الجريمة أربعة أركان:

أولاً: حصول الحريق

ويُقصد بذلك أن يقع الحريق فعلاً بعد أن يشعل الجاني النار؛ إذ أن القانون يعاقب على الفعل التام؛ أي على حصول الحريق التام لا على الشروع فيه، بل يلزم أن يؤدي الحريق إلى إتلاف أموال الغير⁽¹⁾.

وقيل في ذلك بأن من السهل تقدير ما إذا كان الحريق، قد حصل فعلاً أم لم يحصل، فإذا كانت النار قد أطفئت في الحال بمجرد اشتعالها، ولم ينشأ عنها ضرر يذكر، فلا مجال في هذه الحالة لتطبيق المادة 405 مكرر، وإنما تطبق إذا أحدث اشتعال النار في الواقع ضرراً جدياً ونتجت عنه خسائر حقيقية⁽²⁾.

(1)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص78.

(2)- يُنظر: هرجه، المرجع السابق، ص66، 67.

ثانياً: محل الحرق

تفيد صيغة المادة 405 مكرر، أنه يتعين أن تكون الأموال محل الجريمة أموالاً للغير دون تفريق بين العقارات الفلاحية الطبيعية أو العقارات الفلاحية بالتخصيص من جهة والمنقولات من جهة أخرى؛ فلا تقوم الجريمة إذا أتلف شخص تلك الأموال بالحرق بغير قصد إذا ملكا له، إلا إذا امتدت النار إلى أموال غيره فأتلفتها .

ويشور التساؤل عما إذا كان النص يطبق على الخدم أو الأقارب الذين يقيمون مع المالك إذا ارتكبوا بإهمالهم ورعونتهم فعل إحراق أموال هذا المالك .

فإذا كان النص لا يجيب على هذا التساؤل، فقد مال بعض الفقهاء في ظل غياب اجتهاد للمحكمة العليا على حد علمهم، إلى ما ذهب إليه القضاء المصري الذي اعتبر الزوجة والأقارب الذين يقيمون مع المالك كالمالك نفسه، وبالتالي لا مجال لتطبيق نص المادة 405 مكرر⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للخدم، فلا تقوم الجريمة إذا نجم الحريق بإهمال من الخادم، وهو يقوم بعمل لصالح محذومه، أما إذا كان العمل لصالح نفسه، ونتج عن إهماله حريق فالجريمة قائمة⁽²⁾ .

ويجب التنبيه أن الجريمة قائمة إذا كان الفاعل من العمال في العقار الفلاحي الذين يستجلبهم صاحب الأرض من أجل القيام بأعمال الفلاحة أو الحراسة، لأن العمال لا تربطهم بالمالك علاقة قرابة أو يقيمون معه، بل يربطهم به عقد يلتزمون بمقتضاه بأداء عمل لصالحه نظير مقابل . ويتحمل كل طرف بمقتضى هذا العقد أخطاءه .

ثالثاً: أن يكون فعل الحرق بغير قصد

لا تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، لذا لا تطبق أحكام المادة 405 مكرر، من قانون العقوبات على مرتكبها إلا إذا كان الإتلاف عن طريق الحرق بغير قصد الإضرار قد نتج عن رعونة

(1)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص79.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه.

أو عدم احتياط، أو عدم انتباه، أو إهمال، أو عدم مراعاة للنظم.

البند الثالث: عقوبة جريمة حرق العقار الفلاحي بغير قصد

حددت المادة 405 مكرر من قانون العقوبات؛ عقوبة كل من أتلف أموال الغير عن طريق الحرق بغير قصد، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

لكن الملاحظ أن المشرع، لم يحدد في هذا النص، العقوبة في حالة ما إذا ما نتج عن هذه الجريمة إزهاق روح أو إصابة شخص بجروح أو عاهة مستديمة كما حددها في المادة 399 من قانون العقوبات بالنسبة لجنايات الحرق العمدي المنصوص عليها من المواد 396 إلى 398 من القانون نفسه.

وعليه يجب على القاضي في هذه الحالة، إعمال المادة 34 من قانون العقوبات المتعلقة بحالة من حالات التعدد الحقيقي للجرائم، والتي تنص على أنه: "في حالة تعدد جنایات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة، فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد"؛ فالقتل الخطأ جريمة مستقلة يعاقب عليها بنص المادة 288 بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 20000 إلى 100000 دج. كما أن الجرح الخطأ جريمة مستقلة، يعاقب عليه طبقا للمادة 289 بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من 200000 إلى 100000 دج. وتضاعف العقوبات في الجريمتين، إذا كان الفاعل في حالة سكر حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى⁽¹⁾.

ويلاحظ أيضا في المادة 405 مكرر، أن المشرع الجزائري، لم يفرق أثناء تحديده للعقوبة في نص المادة 405 المذكورة أعلاه بين العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص والمنقول؛ رغم أن فعل

(1)- يُنظر: المادة 290 من قانون العقوبات.

الحرق وإن كان بغير قصد، يختلف من حيث النتائج، فحرق منقول بسيط، ليس كحرق جرار أو شاحنة، وحرق جرار أو شاحنة ليس كحرق بناية. لكن يمكن القول أن المشرع قد ترك للقاضي سلطة التقدير في تسليط العقوبة المناسبة بحسب نتائجها، بين حدها الأدنى وحدها الأقصى.

الفرع الثالث: جريمة التخريب العمدي لأجزاء من عقار فلاحي

نصت على هذه الجريمة المادة 406 مكرر من قانون العقوبات؛ حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك الغير".

يتضح من خلال نص هذه المادة، أن المشرع لم يحدد نوع العقار محل الجريمة. كما أنه من المعلوم أن العقار، يكون إما مبنيا، أو غير مبني، وبهذا يدخل في مفهوم كلمة العقار الواردة في النص، الأراضي الفلاحية والمباني المشيدة عليها.

وعليه يمكن القول أنه يعاقب كل من خرب عمدا أجزاء من عقار فلاحي، مبنيا كان، أو غير مبني، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 406 مكرر.

البند الأول: أركان جريمة التخريب العمدي لأجزاء من عقار فلاحي

من خلال نص المادة 406 مكرر، يتضح أن لهذه الجريمة ثلاثة أركان، هي:

أولا: فعل التخريب

وهو كما ذكر في السابق كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء، إلا أن شرطه في هذه الجريمة أن يكون جزئيا لا كليا، بحيث يتعذر معه استعمال العقار، والاستفادة منه على الوجه الذي أعد له، ويُشترط أيضا ألا يكون التخريب بالإحراق أو ببلغم أو بمادة متفجرة، ومثاله تحطيم باب أو نوافذ مبنى حظيرة أو مخزن، أو تجريف جزء أو أجزاء من أرض فلاحية وتكويم تربتها يتعذر بهما زراعتها.

ثانيا: محل التخريب

إشترطت المادة 406 مكرر من قانون العقوبات حتى تقوم الجريمة، أن يكون المحل جزءا أو أجزاء من عقار، سواء كان مبنيا أو غير مبني، فبالتالي تكون هذه الجريمة قائمة إذا وقع فعل التخريب على جزء أو أجزاء من أرض فلاحية أو مبنى مشيد عليها .

وواضح من خلال المادة، أنه يجب لقيام الجريمة، أن تكون تلك الأرض أو ذلك المبنى يخص الغير؛ فلا تقوم الجريمة في حالة ما إذا كانت الأرض أو المبنى لا تخص الغير.

والمعنى المستفاد مما تقدم أن الانتفاع بالعقار لا يعدم كليا، كأصل عام ما دام التخريب قد وقع على جزء أو أجزاء منه . لكن مع ذلك قد يعدم في بعض الحالات بشكل تام؛ فمتخريب أجزاء من جدار مخزن أو غرفة تبريد يجعلهما غير صالحين للتخزين والتبريد، كما أن تخريب جدار منزل لا يجعله محلا للراحة والسكينة، وتخريب جزء أو أجزاء من أرض لا يجعلها صالحة للاستعمال إذا كان الجزء أو الأجزاء المخربة ذات موقع هام كما لو كانت ممرا لقنوات الري . وفي هذه الحالات يتعين تطبيق المادة 406 بدلا من المادة 406 مكرر، وعلى هذا ينبغي على المشرع أن يحدد مفهوم الأجزاء المقصود في المادة، وتحديد العلاقة بين تخريبها ودرجة الانتفاع بالعقار.

ثالثا: القصد الجنائي

هذه الجريمة عمدية، يجب لقيامها أن يقوم الجاني عن علم وإرادة بفعل التخريب لأجزاء من عقار فلاحية .

البند الثاني: عقوبة جريمة التخريب العمدي لأجزاء من عقار فلاحية

يعاقب القانون على هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

الفرع الرابع: جريمة تخريب أو إتلاف عقار فلاحي

نصت المادة 407 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها: "كل من خرب أو أتلف عمدا أموال الغير، المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كلياً أو جزئياً يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر ذلك.

ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة".

يعتبر المشرع الجزائري مجرماً يستحق العقاب، كل من خرب أو أتلف كلياً وجزئياً مبان أو مخازن أو ورش غير مسكونة، أو غير مستعملة للسكنى، مشيدة على أراضي فلاحية، أو حقول مزروعة أشجاراً، أو محصولات قائمة، أو مقاطع الأشجار أو الأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات. أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم.

البند الأول: أركان جريمة تخريب أو إتلاف عقار فلاحي

تفيد المادة 407 من قانون العقوبات السابقة أن لهذه الجريمة أركان، هي كما يلي:

أولاً: فعل التخريب أو الإتلاف

التخريب سبق الحديث عنه، أما الإتلاف، فهو إحداث تغيير في الشيء أو في موقعه يؤدي إلى نقص في قيمته أو منفعته، أو يؤثر فيه تأثيراً ضاراً بقصد الإضرار بالغير⁽¹⁾. أو هو إفناء مادة الشيء، أو على الأقل إدخال تغييرات شاملة عليها، بحيث تصير غير صالحة لإطلاقاً، للاستعمال في الغرض الذي من شأنه أن يستعمل فيه الشيء، فتضيع تبعاً لذلك قيمته بالنسبة للمالك⁽²⁾.

وتقوم الجريمة سواء كان التخريب أو الإتلاف كلياً أو جزئياً، وكل وسائل التخريب والإتلاف سواء، لكن يستبعد من نطاق هذه الجريمة الحريق واستعمال الألغام والمواد المتفجرة.

(1)- عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ص 11.

(2)- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ص 668.

ثانيا: محل التخريب أو الإتلاف

محل هذه الجريمة هو تلك الأموال الخاصة بالغير، والمنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات وما يعيننا في موضوعنا المباني والمخازن والورش غير المسكونة أو غير المستعملة للسكنى المشيدة على الأراضي الفلاحية، والحقول المزروعة أشجارا، والمحصولات القائمة. ومقاطع الأشجار والأخشاب الموضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات. والقش والمحصولات الموضوعة في أكوام أو في حزم.

ثالث: القصد الجنائي

تعد هذه الجريمة من الجرائم القصدية، ويتطلب القصد فيها، ثبوت علم الجاني بأن الأموال التي ينصب عليها فعله ملكا لغيره، وأن فعله من شأنه أن يؤثر على مادتها أو قيمتها، كما يتطلب ثبوت إرادته ارتكاب هذا الفعل وتحقيق الضرر المترتب عليه.

البند الثاني: عقوبة جريمة تخريب أو إتلاف عقار فلاحى

يعاقب على هذه الجريمة التي توصف بالجنحة طبقا للمادة 407 بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج. كما يعاقب على الشروع فيها بنفس العقوبة كما لو أن الجريمة تامة.

وإذا وقع التخريب أو الإتلاف على مساكن أو غرف أو مباني أو أكشاك وكانت مسكونة أو تستعمل للسكن أو أدى التخريب إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص، أو تسبب التخريب أو الإتلاف في جرح شخص أو في إصابته بعاهة مستديمة، ففي هذه الحالة تشدد العقوبات وتصل إلى الإعدام وفق مقتضيات المواد من 395 إلى 404 من قانون العقوبات.

الفرع الخامس: جريمة تخريب المحصولات أو الأغراس

قضى المشرع الجزائري في المادة 413 بأن: "كل من خرب محاصيل قائمة أو أغراسا نمت طبيعيا أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

ويجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك، بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون، وبالمنع من الإقامة.

البند الأول: أركان جريمة تخريب المحصولات أو الأغراس
حدد المشرع الجزائري لهذه الجريمة، ثلاثة أركان هي:

أولا: فعل التخريب

يحصل التخريب بأي وسيلة كانت عدا الحريق أو المواد المتفجرة؛ فقد يكون بالقطع المميت أو الاستئصال أو الاقتلاع وهو الاجتثاث المهلك لحياه المغروس، أو بكسر الأغصان أو التقشير اللذين يكون من شأنهما إماتة المغروس⁽¹⁾. كما يحصل التخريب في جريمة إتلاف الزرع، بجرث الأرض التي بها جذور البرسيم؛ لأن هذا الحرث يتلف جذور النباتات التي كانت ستنمو من جديد بعد ربيها وتصير برسيما ناميا معدا للرعوي مرة ثانية وثالثة وأكثر من ذلك⁽²⁾.

ولا فرق في تكوين هذه الجريمة بين شخص يقلع النبات بيديه أو قدميه، أو يستعمل أداة لذلك، كفأس أو مقص أو سكين أو بأي آله كانت. ويرتكب الجريمة أيضا من يلقي في أرض بُذِر فيها حب مادة سامة أو ضارة تقضي عليه، ومن يحفر فجوة في جذع شجرة ويضع فيها مادة سامة تमित هذه الشجرة.

ثانيا: محل التخريب

إشترطت المادة 413 من قانون العقوبات أن يقع فعل التخريب على محاصيل قائمة أو أغراس نمت طبيعيا أو بعمل الإنسان. ولم يحدد المشرع الجزائري مقدار هذه المحصولات والأغراس وبذلك يكون القاضي هو صاحب سلطة تقدير الحد الأدنى الذي يُعاقب عليه، مع العلم أن المادة 444 من قانون العقوبات، على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين، . . . كل من اقتلع أو خرب أو

(1)- يُنظر: هرجه، المرجع السابق، ص147. وأبو مسلم الحطاب، المرجع السابق، ص104.

(2)- يُنظر: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص114.

قطع أو قشر شجرة لإهلاكها مع علمه أنها مملوكة للغير، وكل من أتلف طعاما وكل من قطع حشائش أو بذورا ناضجة أو خضراء مع علمه أنها مملوكة للغير...".

والملاحظ أيضا أن تعبير المحصولات القائمة والأغراس تعبير عام، لم تتحدد معه أنواع المحصولات أو الأغراس المراد حمايتها، وبالتالي يدخل في المحصولات القائمة كل الأنواع سواء كانت شعيرا أو قمحا أو فولاً أو طماطم أو ذرة وغير ذلك من المحصولات، غير أن المحصولات القائمة التي يريدتها المشرع هي تلك المحاصيل التي لم تنفصل بعد عن الأرض. كما يدخل في الأغراس جميع الأشجار مهما كان نوعها مثمرة أو غير مثمرة.

ويُشترط لتوقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه الجريمة، أن تكون تلك المحصولات أو الأغراس ملكا للغير، ولا تنتمي العقوبة بوجود نزاع بين الجاني والجني عليه بشأن ملكية الأرض القائمة عليها تلك المحصولات أو الأغراس.

وعلى ذلك يظهر أن المشرع الجزائري يتجه في هذا النص إلى حماية ملكية الغير أكثر من اتجاهه إلى حماية الأراضي الفلاحية من التخريب، الذي يقع على ما عليها من محاصيل أو أغراس.

فإذا كان الأصل أن لا يعاقب المالك على تخريب ما يملك، إلا أن الملكية العقارية عامة وملكية الأراضي الفلاحية خاصة تحتم بوصفها ملكية ذات وظيفة اجتماعية على المشرع تجريم الجاني ولو كان مالكا؛ لأن ملكيته وإن كانت خاصة، فهي من جهة أخرى عامة من حيث أن منفعتها تتعدى صاحبها إلى جميع الناس، وبالتالي فالاعتداء عليها اعتداء على المجتمع. كما أن أفعال التخريب والإتلاف تؤثر في خصوبة الأرض مما قد يؤدي إلى تغيير طابعها الفلاحي.

ثالثاً: القصد الجنائي

لا يتوجب قانوناً في هذه الجريمة توافر قصد خاص؛ بل يتوجب توافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق بمجرد القيام بفعل التخريب، ولو لم يكن بدافع الانتقام من صاحب المحصولات أو الأغراس أو الإساءة إليه.

البند الثاني: عقوبة جريمة تخريب المحصولات أو الأغراس

توصف هذه الجريمة بالجنحة ويعاقب حسب المادة 413 الجنائي فيها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

ويجوز أن يحكم عليه علاوة على ذلك، بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون⁽¹⁾ وبالمنع من الإقامة.

(1)- تنص المادة 14 على أن: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه"

وتنص المادة 9 مكرر 1 على أنه: " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

وحسب المادة 444 من قانون العقوبات، فإنه إذا كان محل التخريب شجرة واحدة أو طعما أو حشائش أو بذورا ناضجة أو خضراء، فإن الفاعل يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر بغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين.

الفرع السادس: جريمة إطلاق وتمير المواشي والدواب في الأراضي الفلاحية

نصت المادة 413 مكرر من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

1- كل من أطلق مواشي من أي نوع كانت في أرض مملوكة للغير، وعلى الأخص في المشاتل أو في الكروم أو مزارع الصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة أو في مزارع أو مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهيأة بعمل الإنسان.

2- كل من جعل مواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب، تمر في أرض الغير المبذورة أو التي بها محاصل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها.

3- كل من جعل مواشيه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب، تمر في أرض الغير قبل جني المحصول".

تشابه هذه الجريمة مع الجريمة السابقة المنصوص عليها في المادة 413 من قانون العقوبات، في كونهما جريمتي تخريب، إلا أنها تختلف عنها في وسيلة التخريب، وضرورة أن يكون الشيء محل التخريب من عمل الإنسان. بينما التخريب أو الإتلاف هنا من فعل الحيوان.

البند الأول: أركان جريمة إطلاق وتمير المواشي والدواب في الأراضي الفلاحية

لهذه الجريمة ثلاثة أركان هي:

أولاً: الإطلاق أو التمرير في أرض الغير

ويقصد به إطلاق الجاني لمواشيه أو دوابه في أرض فلاحية دون إذن من صاحبها، وقد يقع هذا الإطلاق فيها بفعل الإهمال في حراستها من طرف مالكيها . أو يجعلها تمر فيها عمدا .

ويتضح من النص أن فعل الإطلاق أو المرور لا يتسمان بالبساطة، فليس المقصود منهما مجرد العبور أو المطاردة أو حتى التجوال بل المقصود هو الإطلاق والمرور اللذان يلحقان الضرر بما في الأرض.

وقد عدت المادة 413 مكرر من قانون العقوبات أنواع الحيوانات، وهي المواشي من أي نوع كانت ودواب الجر أو الحمل أو الركوب على سبيل المثال، لا على سبيل الحصر، دون أن تميز بين نوع وآخر، مع أن هناك من الحيوانات ما يتصف بالخطورة عن غيره؛ فالماعز مثلا، يعد أكثر خطورة من الأغنام وهكذا⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق تتمثل عملة التجريم، في الإلتلاف الذي يخلفه إطلاق تلك الحيوانات أو تربيها في أرض الغير نظرا لانجذابها الطبيعي نحو كل ما هو أخضر لتلتهمه، أو بسبب حوافرها التي تؤدي إلى إفساد المحصولات القائمة أو الأراضي المبدورة.

وعلى الرغم من كثرة هذه الجرائم في الحياة اليومية للمواطن خاصة في البوادي والأرياف، إلا أن المنازعات فيها قليلة وهو ما يفسر عدم وجود تطبيقات قضائية بشأنها⁽²⁾.

ثانياً: أن تكون الأرض مملوكة للغير أو في حيازته

يُستفاد من المادة 413 مكرر من قانون العقوبات، أنه يجب أن تكون الأرض محل الجريمة أرضاً للغير؛ مملوكة له أو في حيازته. أما إذا كانت مملوكة للفاعل أو غير مملوكة لأحد، فلا قيام لهذه الجريمة.

(1)- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص118.

(2)- المرجع نفسه.

كما يجب أن تكون تلك الأرض مزروعة أو مغروسة غير مهملة؛ أي أن صاحبها قد بذل فيها جهدا فقام بكل الأعمال التي تحتاجها عملية الغرس أو الزرع.

بناء على ذلك اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة الأولى، أن الأرض المغروسة أو المزروعة محمية، سواء كانت مشاتلا أو كروما أو مزارعا للصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة أو في مزارع أو مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهياة بعمل الإنسان. كما اعتبر في الفقرة الثانية الأرض المبذورة أو التي بها محاصيل محلا للحماية في أي فصل كان.

وحظر في الفقرة الثالثة تمرير المواشي أو الدواب المعدة للجر أو الحمل أو الركوب في أراضي الغير قبل جني المحصول منها؛ حيث يمنع المرور فيها بدءا من ظهور النبات على سطح الأرض إلى غاية جنيها، ومن تلك الأراضي المزروعة قمحا أو شعيرا أو ذرا أو غير ذلك من المحاصيل الموسمية.

فالحظر المنصوص عليه الفقرة الثالثة حظر مؤقت، يرتفع إذا تم جني المحصول؛ إذ لا تقوم الجريمة بعده، وتصير الأرض مباحة، يجوز تمرير المواشي أو الدواب المعدة للجر أو الحمل أو الركوب فيها.

ثالث: القصد الجنائي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط وقوعها بقصد جنائي، ويكفي في ذلك قيام الجنائي بإطلاق أو تمرير المواشي في أرض الغير، وهو عالم أنه بذلك يتلف أرضا تخص غيره مغروسة كانت أو مزروعة أو بها محاصيل موسمية. ولا عبرة للباعث في كل ذلك حيث تقوم الجريمة سواء كان الباعث هو الانتقام من صاحب الأرض بالحق الضرر به، أو الإهمال، أو حتى جلب المنفعة.

البند الثاني: عقوبة جريمة إطلاق وتمير المواشي والدواب في الأراضي الفلاحية
حددت المادة 413 مكرر العقاب على ارتكاب هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر إلى
سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

الفرع السابع: جريمة نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض فلاحية

تنص المادة 417 من قانون العقوبات على أنه: كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت
المواد التي صنع بها، أو قطع أو اقتلع سياجا أخضر أو أخشابا جافة منه، أو نقل أو ألغى أنصاب
الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعورف عليها كفاصل
بينها، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار".

واضح من عموم هذه المادة أن مضمونها ينسحب على الأراضي الفلاحية كما ينسحب
على أراضي البناء وغيرها، وبالتالي فكل من أزال معلما أو حدا فاصلا مهما كان نوعه بين أرض
فلاحية وغيرها من الأراضي يعد في نظر المشرع مجرما يستحق العقاب بموجب هذه المادة.

البند الأول: أركان جريمة نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض فلاحية

تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان هي كالتالي:

أولا: نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض الفلاحية

أورد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال إيرادا على سبيل المثال، تنفيذ نقل أو إزالة معالم
أو حدود أرض فلاحية كفعل الردم والهدم، والقطع، والاقتلاع، والنقل، والإلغاء.

وعليه يمكن تصور أفعالا أخرى، لم ترد في نص المادة 417 يمكن أن تقوم بها الجريمة، ما
دامت تنفيذ نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض فلاحية.

في المقابل تخرج من نطاق هذه الجريمة، الأفعال التي لا تنفيذ النقل أو الإزالة وإن كانت تنفيذ
التخريب؛ فطلي السور الفاصل بين أرضين فلاحيتين مثلا، بطلاء يشوهه أو انتزاع بعض أحجاره،

غير كاف في قيام الجريمة؛ لأن ذلك لا يؤثر في بقاء السور مستمرا في وظيفته كمانع من الدخول إلى الأرض بدون إذن صاحبه⁽¹⁾.

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يحدد الكيفية التي يحصل بها فعل النقل أو الإزالة وبالتالي لا فرق أن يقع الهدم أو الحفر مثلا باليد أو بأداة كمعول أو آلة كمنقباب أو بأي شيء آخر.

ثانيا: محل النقل أو الإزالة

عبر المشرع الجزائري عن المحل الذي تتطلبه هذه الجريمة بعدة صور؛ فقد يكون محل النقل أو الإزالة حفرة أو سورا، أو سياجا طبيعيا كان أو اصطناعيا، كما قد يكون مجرى مياه أو ربوة أو صخور أو أحجار⁽²⁾، أو غير ذلك من المواد التي تصلح محيطا للأرض.

وقد يكون علامة، وهي كل أثر مادي يمكن رؤيته بالعين المجردة يرسم الحدود الفاصلة بين عقارين متجاورين⁽³⁾. ولا عبءة في ذلك بالمادة التي صنعت منها؛ فقد تكون قطعة من الحديد أو الخشب أو أحجارا ثبتت على الحدود بين العقارين. ولا يشترط فيها غير شرطين؛ الأول يتمثل في كيانها المادي، والثاني أن تقوم فعلا بوظيفة رسم الحدود بين العقارين المتجاورين.

وبالجملة يعتبر محلا لهذه الجريمة، كل ما تعارف عليه الناس كفواصل بين مختلف الملكيات أو الحيازات، سواء كانت فلاحية أو غير فلاحية. ولا يختلف الأمر إن كان النقل أو الإزالة أو الإتلاف لجزء من المحل أو كله إذا كان ذلك يؤدي إلى تغيير الحدود، وإذا أزيل جزء من الحد أو وبقي منه جزء آخر صالح لتحديد الأملاك أو الحيازات التي وضع من أجلها، فلا تقوم الجريمة⁽⁴⁾.

(1)- يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ص707.

(2)- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص60.

(3)- يُنظر: محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص710.

(4)- يُنظر: معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص179.

ولا يشكل إزالة شيء مما سبق أو نقله جريمة، إلا إذا كان هذا الشيء فاصلا بين ملكيتين أو حيازتين متجاورتين فأكثر؛ وعلى هذا لا تقوم الجريمة في حالة ردم حفرة إذا لم تكن فاصلا بين ملكتين متجاورتين.

واعتبارا للمنطق القانوني فإن الحل المعاقب على إزالته أو نقله، بغض النظر عن صورته أو نوعه، هو الثابت قانونا برضاء الطرفين، أو بحكم قضائي أو قرار إداري، أو المتعارف عليه من قديم الزمان على أنه هو الفاصل بين عقارين متجاورين⁽¹⁾.

ثالثا: القصد الجنائي

هذه الجريمة قصدية، ومن ثم لا يكفي الخطأ لقيامها. والقصد المتطلب قصد عام، يتوفر متى أقدم الجاني على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير الحدود، وهو يعلم أنه بفعله يزيل حدا بين أرضين متجاورتين لشخصين مختلفين. ولا عبرة للباعث الذي دفعه إلى ذلك.

وتطبيقا لذلك ينتفي القصد، إذا اعتقد الفاعل أن ما انصب عليه فعله ليس علامة حدود وإنما وضع لغرض آخر، كتجميل، أو منع تسرب للمياه. وينتفي القصد كذلك إذا اعتقد أن الأرضين المتجاورتين مملوكتان لشخص واحد⁽²⁾.

البند الثاني: عقوبة جريمة نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض الفلاحية

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، وتعاقب المادة 417 من قانون العقوبات مرتكبها بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 500 إلى 1000 دج.

الفرع الثامن: جريمة إغراق الأراضي الفلاحية

جرم المشرع الجزائري فعل إغراق الطرقات وأملاك الغير بالمياه، وذلك من خلال المادة 444 من قانون العقوبات، التي نصت في فقرتها الأولى والثالثة، على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام

(1)- يُنظر: هرجه، المرجع السابق، ص111، 112.

(2)- يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ص714.

على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين، . . . كل من أغرق الطرق أو أملاك الغير، وذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة".

ومن أملاك الغير التي تشملها هذه المادة، الأراضي الفلاحية التابعة للغير سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا، أو معنويا خاصا كان أو عاما. ويلاحظ أن الجريمة تحمل وصف المخالفة، بالرغم من الأضرار الجسيمة التي تنتج عنها في بعض الأحيان.

البند الأول: أركان مخالفة إغراق أرض فلاحية

لهذه المخالفة، ثلاثة أركان هي:

أولا: فعل الإغراق

يشكل فعل الإغراق الركن المادي في هذه الجريمة، وهو جعل الماء يغطي أملاك الغير بما في ذلك الأراضي الفلاحية. ويتحقق هذا الفعل بحسب المادة 444 عن طريق رفع مصب المياه عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة.

وتحديد المشرع الجزائي لكيفية الإغراق بطريقة واحدة غير مبرر؛ إذ هناك طرق أخرى يحصل بها الإغراق؛ من ذلك غمس الفاعل أو الفعلة لأنبوبة مضخة في المياه المستعملة في المطاحن أو المصانع أو المستنقعات ونقلها إلى الأرض حتى تغرق. ومن ذلك أيضا تخريب حواجز المياه أو ثقبها.

ثانيا: محل الإغراق

إنطلاقا من نص المادة 444 يكون محل الإغراق في هذه الجريمة هو كل أملاك الغير، وعليه لا تقوم الجريمة إذا أغرق شخص ما يملك. ومن أملاك الغير المقصودة من خلال هذه المادة، الأراضي الفلاحية وإن لم تكن مغروسة أو مزروعة، وسواء كانت ملكيتها تابعة للخوادم أو للدولة. ويستهدف الجاني من فعله هذا، إلحاق الضرر بملاكها، وفي أحيان كثيرة تلحق الأضرار بالأرض

نفسها، خاصة إذا كانت المياه مياه متسربة من المصانع؛ لأنها تكون في الغالب ممزوجة بمواد كيميائية، تقتل الشجر والنبات وتلوث التربة، مما يؤدي إلى تراجع خصوبتها إن لم نقل إلى عدم صلاحيتها.

ثالثا: القصد الجنائي

يتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة بمجرد القيام برفع مصب المياه وإغراق الأرض مع علم الجاني أنها غير مملوكة له⁽¹⁾.

البند الثاني: عقوبة جريمة إغراق أرض فلاحية

توصف هذه الجريمة بالمخالفة، ويعاقب مرتكبها بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قلل من خطورة هذه الجريمة حين وصفها بالمخالفة، بالرغم من جسامة أضرارها التي قد تفوق في بعض الأحيان، الأضرار التي تنتج عن جرائم التخريب السابقة. لذا فإنه من الواجب إعادة النظر في هذه المادة والتفريق بين فعل الإغراق من حيث الطرق التي يتم بها، ومن حيث النتائج المترتبة عنه.

الفرع التاسع: جنحة تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية

تكريسا لمبدأ حظر تحويل الأراضي الفلاحية عن طابعها الفلاحي الذي جاء في قانون التوجيه العقاري جرم المشرع كل استعمال للأراضي الفلاحية في غير النشاط الفلاحي.

البند الأول: تعريف تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة، في المادة 87 من الفصل السابع المتعلق بالأحكام الجزائية في قانون التوجيه الفلاحي⁽¹⁾، بقوله: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة

(1)- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص125.

مالية من مائة ألف دينار 100000 إلى خمسمائة ألف دينار 500000 كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، خلافا لأحكام المادة 14⁽²⁾ من هذا القانون".

ويأتي هذا النص كما أشرنا، تطبيقاً لمبدأ حظر تحويل الأراضي الفلاحية عن طابعها الفلاحي، الذي كرسه المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري من خلال المادة 36؛ حيث نصت على أن: "القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جداً، أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير كما تحدد ذلك المادة 21 أعلاه⁽³⁾، ويحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل حتماً، وتحدد كيفية التحويل وإجراءاته عن طريق التنظيم طبقاً للتشريع المعمول به، في الإطار نفسه وفي الأصناف الأخرى".

كما أكد على هذا المبدأ أيضاً، في المادة 15 من قانون التوجيه الفلاحي، بقوله: "دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بتحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جداً، أو الخصبة المنصوص عليها في المادة 36 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى إلا بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء".

فنصت هذه المادة، بعدما أكدت على ما جاء في المادة 36 من قانون التوجيه العقاري، على أن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى يخضع إلى ضرورة استصدار مرسوم تنفيذي. وعليه، فإنه لا يمكن طبقاً للمادتين المذكورتين أعلاه، تحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جداً، أو الخصبة، إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، إلا عن طريق استصدار نص تشريعي. كما لا يمكن

(1)- القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي. الجريدة الرسمية المؤرخة في 10/08/2008، العدد 46.

(2)- تنص المادة 14 على أنه: "يمنع بموجب هذا القانون كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية".

(3)- تنص المادة 21 على أن: "الأرض القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير". وتنص المادة 31 من 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "... يعين - مخطط شغل الأراضي - مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها".

تحويل الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب أو الضعيفة الخصب، إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، إلا عن طريق مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الوزراء.

هذا ولم يميز المشرع الجزائري في ذلك بين الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للملكية الوطنية الخاصة وتلك التابعة للملكية الخاصة. وبين تلك الداخلة في المحيط العمراني والخارجة عنه.

كما يتجلى حرص الجزائري على حماية الطابع الفلاحي من التغيير، اشتراطه في المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، والمواد 22 و23 من قانون التوجيه الفلاحي، بالنسبة للمعاملات التي تنصب على الأراض الفلاحية، أن يلتزم المالك الجديد باستغلالها في النشاط الفلاحي، وعدم تغيير طابعها الفلاحي، وكذا عدم تجزئتها بحيث تتعارض مع المساحة المرجعية التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 12/20 /1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁽¹⁾.

وبالعودة إلى نص المادة 87 من قانون التوجيه العقاري السالف الذكر، يعد جريمة توصف بالجنحة بحسب، كل استعمال غير فلاحي للأراضي الفلاحية مهما كانت درجة خصوبتها، وسواء كانت تابعة للدولة أو الخواص ودون تمييز بين الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية الداخلة في المحيط العمراني أم لا.

ويلاحظ أن هذا النص يضيفي خلافا للنصوص السابقة حماية خاصة بالأراضي الفلاحية؛ حيث يعاقب الجاني فيها حتى ولو كان مالكا للأرض محل الجريمة، الأمر الذي يدل على أن الغاية من النص هو حماية للأراضي الفلاحية ذاتها، وليس الملكية؛ وذلك اعتبارا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية.

البند الثاني: أركان جنحة تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية
لهذه الجريمة ثلاثة أركان، هي:

أولا: فعل تغيير الطابع الفلاحي للأرض

إذا كان تحويل الأراضي الفلاحية بموجب المادتين 15 و36 السابقتين يعد تغييرا لطابعها الفلاحي، فإنه يقصد بفعل تغيير الطابع الفلاحي في المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي، حسب المادة 14 من القانون نفسه، كل استعمال غير فلاحي مهما كان، لأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية؛ ومثل ذلك، أن يقوم صاحب الأرض بتجزئة الأرض إلى قطع، والبناء عليها دون ترخيص، أو إقامة مصنع عليها، أو أن يقوم بتحويلها إلى موانئ جافة، تخزين فيها حاويات البضائع المستوردة، وهو ما أصبحنا نشهده كثيرا في المناطق الساحلية من البلاد، ومثل ذلك أيضا أن يقوم بتأجيرها لتجار الجملة لاستعمالها كمخازن أو مستودعات مفتوحة لتخزين أو بيع السلع التجارية، خاصة إذا كانت الأرض محاذية للطريق العام.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يحصر الأفعال التي يمكن أن تشكل تغييرا للطابع الفلاحي للأرض؛ إذ عبر بصيغة العموم بقوله "كل استعمال"، تاركا تقدير تلك الأفعال، للجهات المختصة والمعنية بفرض الجزاءات. وقد استحسن البعض ذلك من حيث أن المشرع وسع دائرة الأعمال التي قد تشكل الركن المادي لهذه الجريمة، إلا أنه كان من الواجب عليه أن يحصرها أو على الأقل أن يذكر بعضها منها على سبيل المثال ليبينى عليها في التقدير؛ وذلك لأن الأمر هنا يتعلق بدائرة التجريم، مما يستلزم معه تحديد السلوك الجرم على وجه الدقة بدلا من العبارات العامة والمرسلة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لأن النص على تلك الأفعال يدعم الجهود المبذولة من أجل حماية الأراضي الفلاحية، خاصة في ظل ضعف الأداء الرقابي للمصالح ذات الصلة.

وبناء عليه، إذا كان المبدأ هو عدم تغيير الوجهة الفلاحية للأراضي الفلاحية، فإنه يمكن اعتبار أفعالا كثيرة تؤدي إلى تغيير الطابع الفلاحي للأراضي، ولم يذكرها المشرع الجزائري كموضوع

لهذه الجريمة، ومنها فعل التجريف الذي يؤدي إلى إزالة الطبقة السطحية للأرض⁽¹⁾. ومنها أيضا، عدم استغلال الأراضي الفلاحية حيث يمكن اعتباره فعلا مكونا لهذه الجريمة، وليس اعتباره فعلا تعسفيا في استعمال الحق⁽²⁾ فقط، يعاقب عليه بموجب المادة 51 من قانون التوجيه العقاري. كما يمكن اعتبار ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة، عدم التزام صاحب الأرض بالأساليب التقنية الذي يؤدي إلى تغيير طبيعة الأرض من أرض خصبة جدا إلى أرض أقل خصوبة أو إلى أرض غير صالحة للفلاحة.

ثانيا: محل الجريمة

محل الجريمة طبقا للمادة 87 السابقة، هو الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، سواء كانت تابعة للملكية الوطنية الخاصة أو تابعة للملكية الخاصة، ومهما كانت درجة خصوبتها؛ حيث تقوم الجريمة إذا كانت الأرض ضعيفة الخصب كما تقوم إذا كانت خصبة جدا.

ثالثا: القصد الجنائي

يعاقب الجنائي في هذه الجريمة متى توفر القصد الجنائي العام، الذي يتحقق بمجرد استعمال الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية استعمالا يتنافى مع وظيفتها، مع العلم أن هذا الاستعمال هو بطبيعته تغيير لطابعها الفلاحي.

البند الثالث: عقوبة جنحة تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية

يعاقب حسب المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي، كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من مائة ألف دينار 100000 إلى خمسمائة ألف دينار 500000.

(1)- يُنظر: نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي الملكية الزراعي، (الاسكندرية: منشأة المعارف، 1986م)، ص292.

(2)- يُنظر: المادة: 48 من قانون التوجيه العقاري.

وبالرجوع إلى المادتين 89 من القانون نفسه والمادة 51 من قانون العقوبات، فإنه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، إذا ارتكبت لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

ويعاقب حسب الفقرة الثانية من المادة 89 السابقة بغرامة لا تقل عن أربع مرات عن الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 87.

زيادة على ذلك يعاقب بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وهي كما يلي:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وبعد، فأحمده سبحانه وتعالى على ما أنعم علي بالتيسير في إنهاء هذه الأطروحة، مع شعور مني أنها لم ولن تبلغ الكمال بحكم بشريتي، لكنني بذلت الوسع من أجل أن تكون محكمة النسيج مرتبة الفصول والمباحث، بحيث تعالج موضوع حماية الأراضي الفلاحية بطريقة علمية منهجية سليمة مجردة عن المواقف والأحكام المسبقة قدر الإمكان، فبحثت أهم المسائل التي تتصل به مستعينا بما تقرر فيها من قوانين في التشريع الجزائري، وما ورد فيها من أحكام في الشريعة الإسلامية حيث جمعت ما استطعت من أقوال العلماء ومناقشاتهم، ومستعينا أيضا بقواعد الشريعة ومبادئها. هذا وقد خلصت من ذلك بالنتائج التالية:

1- إن الفكرة المنتشرة لدى عامة الناس، بأن الجزائر تتوفر على قدرات كبيرة من حيث توفرها على الأراضي الفلاحية، غير صحيحة، وتكذبها الإحصائيات التي تجعل الجزائر من أشد الدول فقرا من حيث مساحة هذه الأراضي؛ فهي لا تمثل سوى نسبة 3% من المساحة الإجمالية، وتكاد تكون هذه المساحة التي تقلصت بأكثر من 200000 هكتار منذ الستينيات، غير قابلة للتوسع؛ وتشير الإحصائيات إلى أن نصيب الفرد من الأراضي الفلاحية انخفض من 0,63 هكتار عام 1967 إلى 0,36 هكتار عام 1982، وبلغ 20,0 هكتار عام 2000.

بل وهناك من يشير إلى أن المساحة الفلاحية الخصبة جدا، قد انخفضت بـ 60% منذ الاستقلال وهو أمر يدعو إلى دق ناقوس الخطر.

2- اعتبار الأهمية الإستراتيجية للأراضي الفلاحية، من جميع نواحيها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى الروحية، الدافع الأساسي إلى ضرورة إيجاد منظومة قانونية تحمي هذه الثروة باعتبارها مورد طبيعي من التدهور والاندثار، وتحفظ استقرارها بتنظيم الحقوق المتعلقة، خاصة حق الملكية الذي يمكن أن يشكل الرابط الأصلح بين المالك والأرض، والذي يشكل هو بدوره الدافع المهم للمحافظة عليها، خاصة إذا توفرت السياسة الحكيمة التي ترفع من دور القطاع الفلاحي في بناء الاقتصاد الوطني، وترفع مستوى المعيشة.

3- عدم وجود نظام قانوني موحد لتنظيم الأراضي الفلاحية في الجزائر، كما هو موجود في الكثير من الدول، مما أدى استمرار ظاهرة التشتت القانوني التي عانى منها القطاع الفلاحي عموما والأراضي الفلاحية خصوصا، وهذا رغم صدور القانون رقم 16/08 المؤرخ في 2008/08/03، المتضمن التوجيه الفلاحي، الذي وضع القواعد العامة أو الخطوط العريضة لسياسة القطاع الفلاحي، لكن المشرع، تأخر عن إصدار النصوص التي أحال إليها هذا القانون في كثير من مواده. وهذا ما يعكس طابع التردد لدى السلطة في وضع سياسة حكيمة واضحة للقطاع الفلاحي، أو عدم قدرتها على ذلك.

4- ضمان الشريعة الإسلامية الحماية المدنية للملكية الأراضي الفلاحية وعناصرها، وذلك بعناية فقهاؤها ببيان أحكام الدعوى القضائية، كوسيلة يلجأ بها إلى القضاء كل من هدد حقه في ملكية أرضه أو في عناصرها، فضبطوا أركانها وشروطها بما يضمن عدالة الحكم فيها، فسبقوا في ذلك القوانين الوضعية، حيث عرفوا قبل غيرهم، دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وهي دعاوى حماية الملكية.

5- الحق في الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية، حق ثابت لا يتغير؛ لأنه حكم شرعي من الله تعالى. بخلاف القانون الجزائري، الذي جعل ملكية الدولة أو العامة للأراضي في مرحلة النظام الاشتراكية، هي الأصل، والملكية الخاصة هي الاستثناء. بينما بدأ يوسع فيه مع بداية تداعي القطب الاشتراكي المتمثل في الاتحاد السوفياتي الراعي الأول للاشتراكية في العالم إلى أن أصبحت الأصل بعد أن كانت الاستثناء.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تثبت الملكية الخاصة حقا للفرد؛ فهي كذلك تثبت الملكية العامة وملكية الدولة للأراضي الفلاحية حقا للجماعة، لتحقيق بذلك التوازن بين طبيعة الإنسان الفردية وطبيعته الاجتماعية.

6- تأثر الحماية المدنية للأراضي الفلاحية، بالوضعية المعقدة التي خلفها الاستعمار الفرنسي، نتيجة تمزيق نظامها القانوني عن طريق سياسات التهجير والتعسف في القوانين،

والمصادرة ونزع الملكية غير الشرعي في حق الجزائريين، مما أدى بعد الاستقلال إلى حالة من الغموض وانعدام سندات إثبات الملكية الخاصة وانعدام الدقة في المسح وفي تحديد أصل الملكية. هذه الوضعية جعلت الإثبات في دعاوى الملكية محل اختلاف في الوسط القضائي؛ حيث رأت الغرفة العقارية للمحكمة العليا، ضرورة قبول الدعوى من المدعي، في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها، وإن لم يقدم أدلة ثبوتية كافية، أو حتى ولو لم يقدم أي دليل، مراعية في ذلك تلك الوضعية التي خلفها الاستعمار وما نجم عنها فيما سندات الملكية. وتقترب الغرفة بهذا الرأي مع فقهاء الشريعة الذين لم يثيروا مسألة الإثبات في دعاوى الملكية واكتفى بعضهم بأن يذكر المدعي سبب ملكيته.

أما مجلس الدولة، فذهب إلى عدم قبول دعوى الاستحقاق ممن يدعي الملكية، ما لم يثبت ملكيته بسند قانوني مشهر، واحتج بقاعدة "لا عذر بجهل القانون"؛ حيث قد تكفل المشرع الجزائري بإيجاد النصوص القانونية الكافية والتي تسمح لشاغلي العقارات بالحصول على السندات القانونية التي تبرر وضع أيديهم عليها.

وفي ظل هذا الخلاف يبقى توفير الحماية المدنية مرهون باستكمال تطهير الملكية العقارية عن طريق توفير الموارد المادية والبشرية من أجل تفعيل العمل بالقانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعانية حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

7- عناية الشريعة الإسلامية بالأراضي الفلاحية، من حيث حمايتها جزائياً، واعتبارها مالا للأمة يجب المحافظة عليه، بغض النظر عن تبعيتها للدولة أو الأفراد؛ فدلّت النصوص الكثيرة على تجريم التعدي عليها بالغضب والإتلاف، و اعتبرت ذلك من كبائر الذنوب التي تكسب الإثم، الذي يجعلها تستوجب العقاب يوم القيامة. كما تستوجب العقاب في الدنيا؛ إذ تعتبر من الجرائم التعزيرية، ولولي الأمر فيها سلطة واسعة في تحديد عقوباتها، بما يحقق ردع المعتمدين والحفاظ على أراضي الناس.

8- ضعف الحماية الجزائرية المقررة للملكية الخاصة للعقار الفلاحي وحيازته، بموجب المادة 386 من قانون العقوبات، ضد جريمة التعدي عليه بنية التملك؛ حيث أن الجاني المعني في هذه الجريمة، هو الشخص الذي عاد إلى الاستيلاء على العقار دون علم ورضا صاحبه، وبغير وجه حق، بعد أن طُرد منه طرداً قانونياً. مما يعني عدم إمكانية لجوء صاحب العقار الفلاحي المعتدى عليه، إلى تحريك الدعوى العمومية ضد المعتدي، إلا بعد استصدار حكم قضائي مدني نهائي لصالحه وتنفيذه، وعودة المعتدي لاحتلال العقار من جديد. الأمر الذي يجعل من هذه الحماية مجرد حماية استثنائية تابعة للحماية المدنية المتأثرة أصلاً، وبشكل سلبي، بالوضعية المعقدة الموروثة عن الحقبة الاستعمارية. في حين يعتبر غصب العقار في الشريعة الإسلامية من أكبر الذنوب والتعزير واجب فيه؛ لاجتماع حق الله تعالى وحق المغضوب منه، ويُعزَّر الغاصب على قدر اجتهاد ولي الأمر ليمتأهي الناس عن حرمان الله ولا يسقط بعفو المغضوب منه.

9- كفالة المشرع الجزائري الحماية الجزائرية للملكية العقار الفلاحي، ضد جرائم الإتلاف في قانون العقوبات، عن طريق تسليط عقوبات رادعة يصل بعضها إلى المؤبد والإعدام في حالات معينة.

10- قصور الحماية الجزائرية المقررة من طرف المشرع الجزائري، للعقار الفلاحي باعتباره عامل إنتاج طبيعي ضد جرائم الإتلاف العمدية الواقعة عليه؛ وذلك بوضع الملكية كمصلحة خاصة محل اعتبار فيها، وإهمال وظيفتها الاجتماعية كمصلحة عامة، حيث تتقرر العقوبة على الجاني متى كان العقار المعتدى عليه تابعا للغير، وتنمفي إذا كان الفاعل هو المالك، رغم أن تلك الأفعال تشكل بوصفها أفعال إتلاف اعتماداً على المصلحة العامة المتمثلة في الوظيفة الاجتماعية للعقار الفلاحي.

11- تبني المشرع الجزائري مبدأ حظر تحويل الأراضي الفلاحية؛ حيث لا يمكن طبقاً للمادة 36 من قانون التوجيه العقاري، تحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جداً، أو الخصبة، إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، إلا عن طريق استصدار نص تشريعي. كما لا يمكن بموجب المادة 15

من قانون التوجيه الفلاحي تحويل الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب أو الضعيفة الخصب، إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، إلا عن طريق مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الوزراء.

وأكد على هذا المبدأ بما يلي:

أ- اشتراط المشرع في التصرفات التي يكون موضوعها الأراضي الفلاحية، بأن يلتزم المالك الجديد باستغلالها في النشاط الفلاحي، وعدم تغيير طابعها الفلاحي، وكذا عدم تجزئتها بحيث تتعارض مع المساحة المرجعية التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 12/20/1997.

ب- اعتبار فعل تغيير الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية، جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من مائة ألف دينار 100000 إلى خمسمائة ألف دينار 500000 المشرع الجزائري.

وعلى ضوء ما تقدم من نتائج، يمكن تضمين هذه الخاتمة جملة من التوصيات التي من شأنها أن تساهم في حماية الأراضي الفلاحية، منها:

1- العمل على إنهاء ظاهرة التشتت القانوني بإنشاء نظام قانوني موحد، ينظم الأراضي الفلاحية واستغلالها؛ وذلك عن طريق التسريع في إصدار النصوص القانونية، التي أحال إليها المشرع الجزائري في مواد قانون التوجيه الفلاحي كمرحلة أولى، ثم تجميع هذه القوانين في قانون موحد كمرحلة ثانية.

2- تفعيل عملية تطهير الملكية العقارية للأراضي الفلاحية عن طريق توفير الموارد المادية والبشرية من أجل إتمام عملية المسح العقاري وتسليم الدفاتر العقارية كونها أقوى السندات القانونية المثبتة للملكية. وبالتالي التقليل من المنازعات حول الملكية أمام الهيئات القضائية.

3- في انتظار إنهاء عملية المسح العقاري وتسليم الدفاتر العقارية، يجب تفعيل عمليات الاستقادة من سندات الملكية بموجب لقانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعانية حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

4- تعديل الفقرة الأولى من نص المادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التعدي على العقار بما يزيل الغموض عنها، ويجعل الحماية الجزائية المقررة بموجبها حماية مستقلة عن الحماية المدنية؛ وذلك كم يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج، إلى 100000 دج، كل من انتزع من دون سند رسمي، عقارا من حيازة الغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس"

5- ضرورة وضع المصلحة العامة محل اعتبار في تجريم أفعال الإلتلاف العمدي الواقعة على العقار الفلاحي وبالتالي معاقبة الجاني ولو كان المالك نفسه بعقوبة مناسبة، يؤخذ فيها بعين الاعتبار انتفاء نية الإضرار بالغير وافترض نية الإضرار بالمجتمع.

6- وجوب حصر الأفعال التي تشكل الاستعمال غير فلاحي المعاقب عليه بموجب المادة 87 من قانون التوجيه العقاري أو وضع معايير تساعد الجهات المختصة بفرض الجزاءات في تقدير لتحديد تلك الأفعال.

7- إعادة الاعتبار لدور الأجهزة الرقابية في فرض احترام القوانين المتعلقة بحماية الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية سواء على المستوى المركزي أو المحلي، وتحديد مسؤولية كل منها. وإعطاء دور أكبر لأعوان مصالح مديريات الفلاحة وأعوان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ومنحهم صفة الضبطية القضائية.

8- إنشاء مراكز دراسات تبحث أسباب تنامي ظاهرة التعدي على الأراضي الفلاحية، ويجب أن تضم هذه المراكز بالإضافة إلى المتخصصين في الفلاحة متخصصين في علوم القانون

الاقتصاد الاجتماع النفس، وهذا للحصول على التشخيص الدقيق لهذه المشكلة مما يسهل وضع الحلول.

9- انتهاج سياسة المدن الجديدة من أجل إحداث التوازن في توزيع السكان قصد توقيف ظاهرة التحويل القانوني وغير القانوني للأراضي الفلاحية، خاصة تلك المجاورة للمدن الساحلية والتي تعتبر من أجود الأراضي الفلاحية.

10- وضع سياسة حكيمة في القطاع الفلاحي مبنية على الشراكة بين الهيئات الحكومية والهيئات البحثية التي لها علاقة بتطوير القطاع الفلاحي.

وفي الختام أسأل الله تعالى التوفيق

الفهارس

فهرس

الآي

ات

الصفحة	الرقم	الآية	السورة
18	164	إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ ...	البقرة
349	188	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا ...	
347	194	فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ...	
62	279	وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رِءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ...	
77	11	فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ ...	النساء
160	13	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... يُدْخِلْهُ ...	
160	14	وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ ... يُدْخِلْهُ ...	
348، 279	29	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ ...	
138	59	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا لِرَسُولٍ ...	
309	02	وَلَا تَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ ...	المائدة

78	21	يَقَوْمٍ أَدْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ ...	
323	64	وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ...	
62	152	وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ...	الأنعام
83 ، 77 ، 67	41	وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ...	الأنفال
309	22	لَا جَرَمَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ هُمْ الْأَخْسَرُونَ ...	هود
63	27	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ ...	النور
63	28	فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى ...	
78	59	كَذَلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ...	الشعراء
78	26	وَأَنْزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ ...	الأحزاب
78	27	وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا ...	
19	05	وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ ...	الم
19	33	وَأَيُّهُمُ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا ...	يس
19	34	وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِنْ خَيْلٍ وَأَعْنَابٍ ...	
19	35	وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِنْ خَيْلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا ...	
19	36	سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ ...	

63	71	أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا أَيَّدِينَا عَمَلَتْ أَنْعَمًا ...	
19	03	إِنَّ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّلْمُؤْمِنِينَ ...	الجاثية
19	04	وَفِي خَلْقِكُمْ وَمَا يَبُتُّ مِنْ دَابَّةٍ آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ...	
19	05	وَاحْتَلَفِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ ...	
81، 80	06	وَمَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ ...	الحشر
، 83، 80، 67 84	07	مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ...	
81، 62	08	لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا ...	
81	09	وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ ...	
84، 81	10	وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَغْفِرْ لَنَا ...	
62	15	إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ...	التغابن
349	01	وَيَلِّمُ الْمُطَفِّفِينَ ...	المطففين
349	02	الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ...	
349	03	وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ...	

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	اشترى رجل من رجل عقاراً له	21
2	أكل بديك قد نحلّت مثل ما نحلّت النعمان	161
3	الجار أحق بسقبه	215
4	أما بعد، فقد رجع رسوكم، وأعطيتكم من الغنائم	21
5	أن رجلين اختصما إلى رسول الله	279
6	إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه	193
7	أنه استقطع الملح الذي يقال له ملح	68
8	أيما قرينة أتيمموها فاقتمت فيها فسهمكم فيها، وأيما	78
9	أيما قرينة افتتحها الله ورسوله فهي لله	79
10	على المؤمنين في صدقة الثمار أو قال	22
11	على اليد ما أخذت حتى تؤديه	279
12	فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام	278، 64
13	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله	279، 64
14	لا ضرر ولا ضرار	300، 296، 288
15	من أخيا أرضاً ميمّة فهي له	194، 190
16	من أخيا أرضاً ميمّة، فهي له، وليس لبعرق ظالم حق	191
17	من أعمر أرضاً لم يست لأحد فهو أحق	191
18	من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه	323
19	من حاز شيئاً عشر سنين	210، 208، 198
20	من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له	191، 185
21	من سعادة ابن آدم ثلثة المرأة	65
22	من غصب شبراً من أرض طوقه من سبع أراضين	350، 347

214	مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رُبْعَةٍ، أَوْ نَخْلٍ	23
-----	---	----

فهرس الأعلام

الرقم	الأعلام	الصفحة
1	ابن السبكي	53
2	ابن الشاط	55
3	ابن العربي	206، 82
4	ابن القاسم	239، 210، 209، 198
5	ابن القيم	251، 213، 73
6	ابن المُسيب	237
7	ابن المنذر	213، 74
8	ابن الهمام	55، 23، 22
9	ابن تيمية	54
10	ابن جزري	299
11	أَبْنُ رُشْدٍ	210، 206، 198
12	ابن عابدين	22
13	ابن عاصم	199
14	أَبْنُ عَتَّابٍ	299
15	ابن عرفة	342
16	ابن عبد البر	24
17	ابن فرحون	199، 202، 205، 206، 207، 208، 209، 238، 408، 270
18	ابن قدامة	299، 73، 27
19	ابن كثير	84
20	ابن نجيم	183، 55
21	ابن حزم	80
22	أَبُو الْحَسَنِ	206، 205
23	أبو بكر الجصاص	404، 82، 1

355، 352، 299، 264، 346، 220، 219	أبو حنيفة	24
74	أبو عبيد	25
80، 78، 79	أبو هريرة	26
264، 187، 86، 73	أبو يوسف	27
68	أبيض بن حمال	28
149	أحمد شوقي محمد عبد الرحمن	29
192، 191	أَسْمَرُ بْنُ مُضَرَّسٍ	30
206	أَشْهَبَ	31
192	الباجي	32
278، 80، 64	البخاري	33
250	البهوتي	34
262، 210، 206، 204، 203، 198، 197	الخطاب	35
341، 262، 209، 203، 198، 24	الخرشي	36
209، 204، 201، 24	الدردير	37
342، 209، 205، 195، 24	الدسوقي	38
21	الزَّجَّاجُ	39
346	الزركشي	40
184	السرخسي	41
208، 59	السنهوري	42
299، 287، 283، 251، 220، 192، 189، 187	الشافعي	43
215	الشريد بن سويد	44
181، 57، 56	القابسي	45
60، 53، 52	القرافي	46
84، 63	القرطي	47
346، 195، 23	الكاساني	48

342، 201، 200	المازري	49
296، 287	الموردي	50
160	الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ	51
25، 21	النووي	52
68	الأفْرَعِ بْنِ حَابِسٍ	53
21	أنس بن مالك	54
217، 212، 190	جابر	55
204، 202، 199، 198	خليل	56
219	زُفْرٍ	57
191	سعيد بن زيد	58
147	سَيِّوَيْهِ	59
191	عائشة	60
59	عبد الرزاق السنهوري	61
181	عبد السلام داود العبادي	62
228، 33	عجة الجيلاي	63
79	عياض	64
84، 83	قتادة	65
55	كمال بن الهمام	66
207	محمد عبد الجواد	67
58	محمد علي بن حسين	68

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

كتب التفسير وعلوم القرآن

- 1- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص المتوفى: 370 هـ ، أحكام القرآن، 5 أجزاء، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة 1405 هـ .
- 2- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص المتوفى: 370 هـ ، أحكام القرآن، 3 أجزاء، بيروت، دار الفكر.
- 3- أحمد بن مصطفى المراغي 1371 هـ، تفسير المراغي، ط1، 30 جزء، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، 1365 هـ - 1946 م.
- 4- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2، 8 أجزاء، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420 هـ - 1999 م.
- 5- شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي المتوفى: 1270 هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، علي عبد الباري عطية، ط1، 16 جزء، بيروت، دار الكتب العلمية 1415 هـ.
- 6- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، تونس، دار سحنون.
- 7- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عماد زكي البارودي وخيري سعيد، أجزاء، المكتبة التوفيقية.
- 8- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط2، 20 جزء، القاهرة، دار الشعب، 1372 هـ.
- 9- محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، أحكام القرآن، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، جزءان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1400 هـ.
- 10- محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي، أحكام القرآن، 4 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 11- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى: 1250 هـ، فتح القدير، ط1، 5 أجزاء، بيروت، دار الكلم الطيب، 1414 هـ.

12- محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي المتوفى: 1307هـ، فتح البيان في مقاصد القرآن، 15 جزء، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1412 هـ - 1992م.

كتب الحديث وشروحه

- 13- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 10 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003م.
- 14- أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحاديثه مزيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط، 6 أجزاء، القاهرة، مؤسسة قرطبة .
- 15- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852هـ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، 13 جزء، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ
- 16- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى: 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط1، 50 جزءاً، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 1999م.
- 17- جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة 762هـ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، 6 أجزاء، بيروت، دار الحديث.
- 18- سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن الشافعي المصري المتوفى: 804هـ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، 9 أجزاء، الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، 1425هـ-2004م.
- 19- سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن الشافعي المصري المتوفى: 804هـ، خلاصة البدر المنير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد بن اسماعيل السلفي، ط1، جزءان، الرياض، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1410هـ-1989م.
- 20- سليمان بن الأشعث أبو داود المتوفى: 275هـ، سنن أبي داود، 4 أجزاء، بيروت، المكتبة العصرية، صيدا
- 21- سليمان بن الأشعث أبو داود المتوفى: 275هـ، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، ط1، 7 أجزاء، بيروت، دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م.

- 22- سليمان بن الأشعث أبو داود المتوفى: 275هـ، سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، ط1، 5 أجزاء، بيروت، دار بن حزم، 1418هـ-1997م.
- 23- سليمان بن خلف الباجي المتوفى: 474هـ، المنتقى شرح الموطأ، 7 أجزاء، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
- 24- سليمان بن داود بن الجارود أبو داود الطيالسي البصري المتوفى: 204هـ، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، 4 أجزاء، مصر، دار هجر، 1419هـ-1999م.
- 25- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، 4 أجزاء، بيروت، دار المعرفة، 1386هـ - 1966م.
- 26- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط1، 8 أجزاء، الإمارات، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، 1425هـ - 2004م.
- 27- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري المتوفى: 256هـ، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وصفته وأيامه، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط3، 6 أجزاء، اليمامة، دار ابن كثير، 1407هـ-1987م.
- 28- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري المتوفى: 256هـ، ط1، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها، 1403هـ.
- 29- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري المتوفى: 256هـ، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وصفته وأيامه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 9 أجزاء، اليمامة، دار طوق النجاة، 1407هـ-1987م.
- 30- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي أبو حاتم الدارمي البستي المتوفى 354هـ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، المتوفى 739هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، 18 جزء، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ - 1988م.
- 31- محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى: 405هـ، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مع تعليقات الذهبي في التلخيص، ط1، 4 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م.
- 32- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، 9 أجزاء، بيروت، دار الجيل، 1973م.
- 33- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، 9 أجزاء، بيروت، دار الجيل، 1973م.

- 34- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، المتوفى: 279هـ أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، ط2، 5 أجزاء، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م.
- 35- محمد بن عيسى أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، 5 أجزاء، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 36- محمد بن يزيد عبد الله القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، جزءان، بيروت، دار الفكر.
- 37- محمد بن يزيد عبد الله القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، وأحاديثه مذيبة بأحكام الألباني، جزءان، بيروت، دار الفكر.
- 38- محمد شمس الحق آبادي أبو الطيب، عون المعبود في شرح سنن أبي داود، ط2، 10 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ.
- 39- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 8 أجزاء، بيروت، المكتب الإسلامي 1405 هـ - 1985 م.
- 40- مسلم بن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، 5 أجزاء، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 41- يحيى بن شرف مري النووي المتوفى سنة 676هـ، شرح النووي على صحيح مسلم، ط2، 18 جزء، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
- 42- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، 22 جزء، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ.

كتب أصول الفقه

- 43- إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى 790هـ، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، 7 أجزاء، الخبر، دار بن عفان، 1417هـ - 1997 م.
- 44- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، 4 أجزاء، بيروت، دار المعرفة.

- 45- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى: 793هـ، شرح التلويح على التوضيح، جزءان، مصر، مكتبة صبيح.
- 46- عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي المتوفى: 730هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 4 أجزاء، دار الكتاب الإسلامي.
- 47- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى ، 319هـ، الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، الإمارات، مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية، 1420هـ-1999م.

كتب الفقه الإسلامي

- 48- إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المتوفى: 799هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، جزءان، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م.
- 49- إبراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي المتوفى: 476هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، 3 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م.
- 50- إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان المتوفى: 1353هـ، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، ط7، جزءان، المكتب الإسلامي، 1409هـ-1989م.
- 51- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين المتوفى: 884هـ، المبدع في شرح المقنع، 8 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م.
- 52- ابن عابدين، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- 53- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلّى الحسيني الحسني، تقي الدين الشافعي المتوفى: 829هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، دمشق، دار الخير، 1994م.
- 54- أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين ابن تيمية الحراني المتوفى: 728هـ، الفتاوى الكبرى، 6 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية.

- 55- أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين ابن تيمية الحراني المتوفى: 728هـ، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، ط3، 37 جزء، السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م.
- 56- أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المتوفى: 1126هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، جزءان، بيروت، دار الفكر، 1415هـ.
- 57- أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي أبو العباس المتوفى: 1241هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى المذهب الإمام مالك، 4 أجزاء، بيروت، دار المعارف.
- 58- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 10 أجزاء، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 59- برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي المتوفى: 616هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ط1، 9 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2004م.
- 60- جمعة محمد محمد برّاج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1401هـ - 1981م.
- 61- الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء أبو محمد البغوي الشافعي المتوفى: 516 هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، 8 أجزاء، بيروت، الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م.
- 62- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري المتوفى: 926هـ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 5 أجزاء، المطبعة الميمنية.
- 63- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المتوفى: 926هـ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 4 أجزاء، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
- 64- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 أجزاء، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
- 65- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل المتوفى: 1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، 5 أجزاء، دار الفكر.
- 66- سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي المتوفى: 1221هـ، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 4 أجزاء، مطبعة الحلبي، 1369هـ - 1950م.

- 67- سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي المتوفى: 1221هـ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بيروت، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
- 68- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي المتوفى: 772هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقى في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 7 أجزاء، الرياض، مكتبة العبيكان، 1413هـ - 1993م.
- 69- شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: 684هـ، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، ط1، 14 جزء، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.
- 70- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري المتوفى: 1099هـ، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ط1، 8 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ - 2002م.
- 71- عبد الرحمان بن أحمد بن رجب المتوفى: 795هـ، الاستخراج لأحكام الخراج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ.
- 72- عبد الرحمان بن محمد شيخي زاده داماد المتوفى: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جزءان، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 73- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المتوفى: 682هـ، الشرح الكبير على متن المقنع، 13 جزء، بيروت، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- 74- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي المتوفى: 1298هـ، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، 4 أجزاء، بيروت، المكتبة العلمية، الكتب العلمية.
- 75- عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني المتوفى: 1135هـ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، جزءان، الكويت، مكتبة الفلاح، 1403هـ - 1983م.
- 76- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي المتوفى: 683هـ، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيقة، 5 أجزاء، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1356هـ - 1937م.
- 77- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي المتوفى: 743هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6 أجزاء، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.

- 78- عثمان بن محمد شطا الدميّاطي الشافعي أبو بكر المشهور بالبكري المتوفى: 1310هـ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، 4 أجزاء، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1418 هـ - 1997 م.
- 79- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى: 660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، جزءان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414 هـ - 1991 م.
- 80- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي المتوفى: 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقى، 12 جزء، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 81- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 7 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.
- 82- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م.
- 83- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين المتوفى: 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، 4 أجزاء، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 84- علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى بالآثار، 12 جزء، بيروت، دار الفكر.
- 85- علي بن أحمد بن مكرم أبو الحسن الصعيدي العدوي المتوفى 1189هـ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، جزءان، بيروت، دار الفكر، 1414 هـ - 1994 م.
- 86- علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي المتوفى: 1258هـ، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، ط1، جزءان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1998 م.
- 87- علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السَّمْناني المتوفى: 499 هـ، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، ط2، 4 أجزاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، عمان - دار الفرقان، 1404 هـ - 1984 م.
- 88- علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى: 450هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 89- علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى: 450هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، القاهرة، دار الحديث.

- 90- علي بن محمد بن علي الجرجاني المتوفى: 816هـ، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1405هـ.
- 91- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق حمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 92- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي المتوفى: 450هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 19 جزء،، بيروت، دار الكتب العلمية ، ، 1419 هـ - 1999 م.
- 93- علي حيدر خواجه أمين أفندي المتوفى: 1353هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب، فهمي الحسيني، 4 أجزاء، ط 1، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م.
- 94- غانم بن محمد البغدادي أبو محمد الحنفي المتوفى: 1030هـ، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي.
- 95- القاسم بن سلام أبو عبيد المتوفى: 224هـ، الأموال، تحقيق محمد خليل هراس، مصر، مكتبة كليات الأزهر.
- 96- كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام المتوفى: 861هـ، فتح القدير، 10 أجزاء، بيروت، دار الفكر.
- 97- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، 6 أجزاء، بيروت، دار الفكر، 1310هـ.
- 98- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجله الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، باكستان، نور محمد.
- 99- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، 4 أجزاء، ط1، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ- 1994م.
- 100- محمد أمين بن عمر ابن عابدين المتوفى: 1252هـ، حاشية رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط1، 6 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ- 1994م.
- 101- محمد أمين بن عمر ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط1، 6 أجزاء، بيروت، دار الفكر، 1412هـ- 1992م.
- 102- محمد أمين بن قاسم الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ.

- 103- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفى: 751هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ-1985م.
- 104- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفى: 751هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، 4 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية -، 1411هـ - 1991م.
- 105- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفى: 751هـ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، ط1، السعودية، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع.
- 106- محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4 أجزاء، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ-2004م.
- 107- محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، جزءان، بيروت، دار الفكر.
- 108- محمد بن أحمد أبو الوليد بن رشد القرطبي المتوفى: 520هـ، المقدمات الممهديات، تحقيق، محمد حجي، ط1، 3 أجزاء، بيروت، دار الغرب الإسلامي ، 1408هـ-1988م.
- 109- محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي المتوفى 483هـ، المبسوط، 30 جزءاً، بيروت، دار المعرفة، 1406هـ.
- 110- محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى: 977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود، 6 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م .
- 111- محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري المتوفى: 428 هـ، التجريد للقدوري، تحقيق، محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، 12 جزء، ط2، القاهرة، دار السلام، 1427هـ - 2006م.
- 112- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى: 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 أجزاء، بيروت، دار الفكر.
- 113- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى: 1230هـ، حاشية الدسوقي، 4 أجزاء، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 114- محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله الفاسي، ميارة المتوفى: 1072هـ، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، جزءان، بيروت، دار المعرفة.

- 115- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي أبو القاسم الغرناطي المتوفى: 741هـ، **القوانين الفقهية**.
- 116- محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي أبو عبد الله العثماني المكناسي المتوفى: 919هـ، **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**، تحقيق، الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، جزءان، القاهرة، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429 هـ - 2008 م.
- 117- محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عليش، أبو عبد الله المالكي المتوفى: 1299هـ، **شرح منح الجليل شرح مختصر خليل**، 09 أجزاء، بيروت، دار الفكر، 1409 هـ - 1989 م.
- 118- محمد بن أحمد شمس الدين الرملي المتوفى: 1004هـ، **نهاية المحتاج في شرح المنهاج**، 8 أجزاء، بيروت، دار الفكر.
- 119- محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: 204هـ)، **الأم**، ط2، 8 أجزاء، بيروت، دار المعرفة، 1393هـ.
- 120- محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله المتوفى: 1101هـ، **شرح مختصر خليل للخرشي**، 8 أجزاء، بيروت، دار الفكر للطباعة.
- 121- محمد بن عبد الله الخرخشي، **شرح مختصر خليل**، 8 أجزاء، بيروت، دار الفكر.
- 122- محمد بن علي بن عمر التميمي أبو عبد الله المازري المالكي المتوفى: 536هـ، **شرح التلقين**، تحقيق محمد المختار السلامي، ط1، 5 أجزاء، تونس، دار الغرب الإسلامي، 2008 م.
- 123- محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي المتوفى: 1088هـ، **الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423 هـ - 2002 م.
- 124- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو المتوفى: 885هـ، **جزءان، درر الحكام شرح غرر الأحكام**، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، 1406 هـ.
- 125- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله المتوفى: 803 هـ، **المختصر الفقهي**، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، 10 أجزاء، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ - 2014 م.
- 126- محمد بن محمد الغزالي أبو حامد الطوسي المتوفى: 505هـ، **الوسيط في المذهب**، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ط1، 7 أجزاء، القاهرة، دار السلام، 1417 هـ - 1997 م.

- 127- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المتوفى: 954هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ط2، 6 أجزاء، بيروت، دار الفكر، 1412هـ - 1992م.
- 128- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي المتوفى: 829هـ، تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، ط1، القاهرة، دار الآفاق العربية، 1432 هـ - 2011 م.
- 129- محمد بن محمد بن محمود البابرّي المتوفى: 786هـ، العناية شرح الهداية، ط2، 10 أجزاء، بيروت، دار الفكر.
- 130- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي المتوفى: 763هـ، الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 11 جزء، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424 هـ - 2003 م.
- 131- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي المتوفى: 763هـ، الفروع، 6 أجزاء، بيروت، عالم الكتب.
- 132- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي المتوفى: 897هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 8 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م.
- 133- محمد قدرّي باشا المتوفى: 1306هـ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1308 هـ - 1891م.
- 134- محمود بدر الدين العيني الحنفي المتوفى: 855هـ، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، ط1، 13 جزء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420 هـ - 2000 م.
- 135- محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي المتوفى: 676هـ، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، 13 جزء، المدينة المنورة، المكتبة السلفية.
- 136- محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي المتوفى: 676هـ، دقائق المنهاج، تحقيق إياد أحمد الغوج، بيروت، دار ابن حزم.
- 137- محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي المتوفى: 676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، 12 جزء، بيروت- دمشق- عمان، المكتب الإسلامي، 1412هـ - 1991م.
- 138- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي المتوفى: 1243هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، 6 أجزاء، دمشق، المكتب الإسلامي، 1415هـ - 1994م.

- 139- المنجور أحمد بن علي المنجور المتوفى 995 هـ، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، جزءان، دار عبد الله الشنقيطي.
- 140- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي المتوفى: 1051 هـ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، 3 أجزاء، عالم الكتب، 1414 هـ - 1993 م.
- 141- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي المتوفى: 1051 هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل، ط1، 6 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م.
- 142- موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، 10 أجزاء، بيروت، مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968 م.
- 143- موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، ط1، 10 أجزاء، بيروت، دار الفكر، 1405 هـ
- 144- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي 620 هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي وأحمد محروس جعفر، ط1، 4 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421 هـ - 2001 م.
- 145- يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف المتوفى سنة 182 هـ، كتاب الخراج، ط3، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها، 1382 هـ.
- 146- يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، كتاب الخراج، بيروت، دار المعرفة، 1399 هـ - 1979 م.
- 147- يوسف أبو عمر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى: 463 هـ، الكافي في فقه أهل المدينة، جزءان، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400 هـ - 1980 م.

كتب القواعد

- 148- أحمد بن إدريس أبو العباس شهاب الدين القرافي المتوفى سنة 682 هـ، الفروق، تحقيق عبد الحميد هنداوي، بيروت، المكتبة العصرية، 1424 هـ - 2003 م.

- 149- إدريس صالح الشيخ فقيه، **القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان دراسة فقهية تحليلية**، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، الأردن، كلية الدراسات العليا الجامعة، 2006م.
- 150- بدر الدين ابن محمد بهادر الزركشي المتوفى سنة 794هـ ، **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، ط2، 3 أجزاء، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ.
- 151- عبد الرحمان بن أحمد بن رجب المتوفى: 795هـ، **القواعد**، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 152- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي المتوفى: 911هـ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ.
- 153- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط1، 12 جزء، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424 هـ - 2003م.
- 154- محمد علي بن حسين، **تهذيب الفروق**، 4 أجزاء، بيروت، عالم الكتب.
- 155- محمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه**، ط1، (كراتشي، الصدف ببلشرز، 1407هـ-1986م).

كتب التراجم

- 156- إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي، **طبقات الفقهاء**، تحقيق إحسان عباس، ط1، بيروت، دار الرائد العربي، 1401هـ-1981م.
- 157- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق إحسان عباس، 8 أجزاء، بيروت، دار صادر.
- 158- أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تحقيق وتعليق، الشيخ أحمد فريد المزدي، ط1، بيروت، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م.
- 159- أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، 8 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ.

- 160- برهان الدين بن علي بن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق علي عمر، ط1، جزءان، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، 1423هـ-003م.
- 161- خير الدين الزركلي، **الأعلام**، ط5، 8 أجزاء، بيروت، دار العلم للملايين، 1980م.
- 162- زكريا بن محمد بن محمود القزويني المتوفى: 682هـ، **آثار البلاد وأخبار العباد**، بيروت، دار صادر، 1409هـ-1989م.
- 163- عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح المتوفى: 1089هـ، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع.
- 164- عمر رضا كحاله، **معجم المؤلفين**، 13 جزء، بيروت، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع.
- 165- عياض بن موسى بن عياض السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان **مذهب مالك**، تحقيق محمد بن تاويت الطنجي، ط2، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1403هـ-1983م.
- 166- محمد بن محمد بن مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، بيروت، دار الفكر.
- 167- محمد بن محمد بن مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، تحقيق عبد المجيد خيالي ط1، جزءان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م.
- 168- يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي المتوفى: 742هـ، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، 35 جزء، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1400هـ - 1980م.

كتب اللغة

- 169- أحمد بن محمد أبو عبيد الهروي المتوفى 401 هـ، **الغريبين في القرآن والحديث**، تحقيق أحمد فريد المزيدي، ط1، 6 أجزاء، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419 هـ - 1999 م.
- 170- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية.

- 171- إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي المتوفى: 393هـ، **الصاحح تاج اللغة وصاحح العربية**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط1، 4، 6 أجزاء، بيروت، دار العلم للملايين، 1407 هـ - 1987 م.
- 172- رينهارت دُوزي المتوفى 1300هـ، **تكملة المعاجم العربية**، ترجمة محمد سليم النعيمي وجمال الخياط، ط1، 11 جزء، العراق، دار الرشيد للنشر، 1980 م - 2000 م.
- 173- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي المتوفى: 666هـ **مختار الصحاح**، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت- صيدا، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420 هـ - 1999 م.
- 174- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى: 817هـ، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426 هـ - 2005 م.
- 175- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط1، مصر، دار المعارف، 1972 م.
- 176- محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور المتوفى: 370هـ، **تهذيب اللغة**، تحقيق محمد عوض مرعب، ط1، 15 أجزاء، بيروت، إحياء التراث العربي، 2001 م.
- 177- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي المتوفى: 1205هـ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق، عبد الكريم العزباوي وآخرون، 40 جزء، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، 1399 هـ - 1979 م.
- 178- محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي المصري، **لسان العرب**، ط1، 15 جزء، بيروت، دار صادر.
- 179- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م.
- 180- نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: 573هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ط1، 11 جزء، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1420 هـ - 1999 م.
- 181- وأحمد بن محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور المتوفى: 370هـ، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، 6 أجزاء، بيروت، دار الطلائع.

كتب الدراسات المقارنة

- 182- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، الجزائر، دار هومة، 2015م.
- 183- سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ط1، الرياض، مكتبة التوبة، 1433هـ-2012م.
- 184- سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي مقارنة بين القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط1، 3 مج، القاهرة، دارالسلام، 1421هـ-2001م.
- 185- الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط1، بيروت، دار الجيل، 1411هـ-1991م.
- 186- عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، السعودية، دار ابن الجوزي، 1424هـ.
- 187- عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط1، 3 أجزاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2000م.
- 188- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، جزءان، بيروت، دار الكاتب العربي.
- 189- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
- 190- علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة، ط1، عمان، دار الفكر العربي، 1421هـ-2010م.
- 191- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، عمان، دار الفكر العربي، 1416هـ-1996م.
- 192- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط1، عمان، دار البشير، 1417هـ-1997م.
- 193- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2006م.

- 194- محمد سليم محمد غزوى، الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.
- 195- محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1397هـ - 1977م.
- 196- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.
- 197- منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، ط1، مطبعة الأمانة، 1406هـ - 1986م.
- 198- نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، ط1، المكتبة التوفيقية، 1416هـ - 1995م.
- 199- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد، ط1، القاهرة، دار الشروق، 1422هـ-2002م.
- 200- وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، بيروت، دار الفكر.
- 201- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنه، بيروت، دار الفكر، 1998م.

كتب القانون

- 202- أبو مسلم الحطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي، ط1، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2004.
- 203- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، برتي للنشر، 2012-2013م.
- 204- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000م.

- 205- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف.
- 206- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، تونس 2001م.
- 207- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2010م.
- 208- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، مصر، منشأة المعارف، 2004م.
- 209- أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، القاهرة، دار النهضة المصرية.
- 210- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط خاصة، بغداد، دار الكتاب للطباعة والنشر، 1409هـ-1988.
- 211- أعمار يحيوي، منازعات أملاك الدولة، ط4، الجزائر، دار هومة، 2008م.
- 212- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، 14 جزء، ط1، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2004م.
- 213- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، الجزائر، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، 2009م.
- 214- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، الجزائر، دار هومة، 2016م.
- 215- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزءان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م.
- 216- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004م.
- 217- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001م.
- 218- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار 972هـ، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 5 أجزاء، مؤسسة الرسالة، 1419هـ - 1999م.
- 219- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، بيروت، الدار الجامعية.
- 220- جمال الخولي، إثبات الملكية في الوثائق العربية، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية.

- 221- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة.
- 222- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط 10، الجزائر، دار هومة، 2014م.
- 223- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000م.
- 224- دوة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008م.
- 225- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، مركز التعليم المفتوح.
- 226- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.
- 227- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، منشورات بغدادية.
- 228- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جزاءن، الجزائر عين مليلة، دار الهدى، 2011م.
- 229- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ط1، الجزائر، دار هومة، 2002م.
- 230- صالح بن محرز، حماية الأراضي الفلاحية بتونس، تونس، مركز النشر الجامعي، 2004م.
- 231- عبد الحميد زوزو، نصوص ووثائق في تاريخ الجزائر المعاصر 1830-1900، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.
- 232- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، البحرين، جامعة البحرين، كلية الحقوق، 2000م.
- 233- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 10 أجزاء، بيروت، دار إحياء التراث العربي .
- 234- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، 10 أجزاء، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.

- 235- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ط2، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.
- 236- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجريمة، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995،
- 237- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، الجزائر، دار الخلدونية، 2005م.
- 238- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، جزآن، الجزائر، برتي للنشر، 2009م.
- 239- عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناية لوضع اليد على العقار، مصر، منشأة المعارف، 1992م.
- 240- علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، المكتبة القانونية.
- 241- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.
- 242- عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م.
- 243- عمر صدوق، محاضرات في قانون الثورة الزراعية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 244- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط4، الجزائر، دار هومة، 2010م.
- 245- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ- 2008م.
- 246- كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمة النقض والتمييز، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م.
- 247- ليلي زروقي وحمدي باشا، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة، 2003م.
- 248- ليلي طالبة، الملكية العقارية الخاصة، ط2، الجزائر، دار هومة، 2011م.
- 249- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003م.

- 250- محمد السويدي، التسيير الذاتي في التجربة الجزائرية وفي التجارب العالمية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م.
- 251- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م.
- 252- محمد صبحي حسن العايدي، شرط الصفة في أطراف الدعوى وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة الأردن، كلية الدراسات العليا، 2005م.
- 253- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية، العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- 254- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، بيروت، مطبعة دار التأليف، 1382هـ- 1962م.
- 255- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 256- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، الجزائر، منشورات بغدادية، 2010م.
- 257- مصطفى ديب البغا وآخرون، الدعاوى والبيانات والقضاء، ط1، دار المصطفى، 1427هـ- 2006م.
- 258- مصطفى عبد الجواد، الحيازة بسوء النية كسبب لكسب الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994م.
- 259- مصطفى مجدي هرجه، جرائم الحريق والتخريب والإتلاف والمفرقات في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، المكتبة القانونية، 1993م.
- 260- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، 1989م.
- 261- نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي الملكية الزراعي، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1986م.
- 262- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م.
- 263- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عين مليلة الجزائر، دار الهدى.

264- يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب.

كتب الاقتصاد

- 265- أحمد الحصري، السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.
- 266- عبد اللطيف بن آسنهو، تكون التخلف في الجزائر، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1979م.
- 267- عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، ط1، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1407هـ-1987م.
- 268- عبد الوهاب مطر الداھري، أسس ومبادئ الاقتصاد الزراعي، ط1، بغداد، مطبعة العاني، 1969م.
- 269- فليح حسن خليف، إقتصاديات الوطن العربي، عمان، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع، 2004م.
- 270- فوزية غربي، الزراعة العربية وتحديات الأمن الغذائي حالة الجزائر، ط1، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010م.
- 271- محمد باقر الصدر، اقتصادنا، بيروت، دار التعارف.
- 272- محمد بلقاسم حسن بهلول، الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي "مثال الجزائر"، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990م.
- 273- محمد بلقاسم حسن بهلول، القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر تحديده ونظام دمج في الثورة الزراعية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م.

الرسائل الجامعية

- 274- أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008-2009م.

- 275- بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائرية للأماكن العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 1999-2000م.
- 276- بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة طبقاً للقانون 19/87 المؤرخ في 28/12/1987، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1998-1999م.
- 277- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، باتنة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، 2009-2010م.
- 278- بويهي محمد، القطاع المسير ذاتياً ومشكلة المالية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر معهد العلوم الاقتصادية.
- 279- حوشين كمال، إشكالية العقار الفلاحي وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، الجزائر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2006-2007م.
- 280- سماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، شعبة عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، السنة الجامعية 1998-1999.
- 281- سناء بن شرطيوة، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، 2009م.
- 282- غردي محمد، القطاع الفلاحي وإشكالية الدعم والاستثمار في ظل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية.
- 283- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1994م.
- 284- فاطمة بكدي، إشكالية تحقيق الأمن الغذائي في الجزائر من منظور التنمية المستدامة 2000-2012، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاد البيئة، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2012-2013م.
- 285- فريد عبه، إشكالية العقار الفلاحي في ظل السياسات الزراعية في الجزائر دراسة حالة ولاية بسكرة، رسالة ماجستير في اقتصاد التنمية، الجزائر باتنة، جامعة العقيد الحاج لخضر، 2003-2004م.

286- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

287- محمد عبد الرحمان بن عبد الله الخلفي، الحماية العقابية للعقارات في الفقه والنظام وتطبيقاتها في إمارة منطقة مكة المكرمة، رسالة ماجستير، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1420هـ - 2000م.

المجلات والدوريات والوثائق

288- حسون عبيد هجيج وثامر رمضان أمين، مبررات الحماية الجنائية للأراضي الزراعية دراسة مقارنة، مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، كانون أول 2014، العدد 18.

289- عبد القادر بن يوسف، مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بالأموال العقارية، المجلة القضائية لسنة 2002، عدد خاص.

290- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لجنة آفاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مشروع دراسة حول إستراتيجية التنمية الفلاحية، الدورة 18، جويلية 2001م.

291- المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، الإدارة المالية في الإسلام، ج2، عمان، مؤسسة آل البيت، 1989م.

292- ناصر الدين سعيدوني، مقال بعنوان ملكية الأرض في الإسلام بين الفقه والتطبيق أنواع الأراضي في القوانين العثمانية، شمال إفريقيا، الإدارة المالية في الإسلام، عمان المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت.

كتب معاصرة

293- إبراهيم سليمان عيسى، الحضارة الإسلامية العلماء المسلمون وفضلهم في علوم الأحياء، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 1419هـ - 1999م.

294- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بيروت، دار النهضة.

- 295- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ- 1988م، ص28.
- 296- فهد بن عبد الله بن محمد العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، السعودية، منشورات وزارة التعليم العالي، 2424هـ - 2003م.
- 297- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، بيروت، دار الفكر العربي.
- 298- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار الفكر العربي، 1396هـ - 1976م.
- 299- محمد بن صالح بن محمد العثيمين المتوفى: 1421هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، 15 جزء، الجزائر، دار ابن الجوزي، 1422 - 1428هـ.
- 300- محمد بن علي السميح، ملكية الأرض في الإسلام، ط1، 1403هـ - 1983م.
- 301- محمد علي نصر، تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام، ط1، بيروت، دار الحدائق، 1982م.
- 302- محمد نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي. - هذا الكتاب وجدته في أكثر من موقع في الإنترنت لكن بدون غلاف يحمل معومات عنه.
- 303- محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986م.
- 304- ناصر علي ناصر الخلفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1، القاهرة، مطبعة المدني، 1412هـ-1992م.
- 305- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، 45 جزء، الكويت، دار السلاسل.
- 306- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 منقحة، 10 أجزاء، دمشق، دار الفكر.

كتب التاريخ

- 307- بشير بلاح، تاريخ الجزائر المعاصر 1830-1889، الجزائر، دار المعرفة.

308- شارل أندري جوليان، تاريخ الجزائر المعاصرة الغزو وبدايات الاستعمار 1827-1871، ترجمة جمال فاطمي وآخرون، جزءان، الجزائر، شركة دار الأمة، 2013م.

309- صالح عباد، الجزائر بين فرنسا والمستوطنين 1830-1930، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

310- Djilali Sari, la déposséssion Des Fellahs (1830–1962) , Enag Editions, Alger, 2010

النصوص القانونية

الداستير

- 311- الأمر الرئاسي رقم 97/76 المؤرخ في 76/11/22 المتضمن دستور 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/11/24، العدد 94.
- 312- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المتضمن دستور 1989، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1989/09/01، العدد 09.

الأوامر

- 313- الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 1962/08/24 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها. الجريدة الرسمية المؤرخة في 1962/09/07، العدد 12.
- 314- الأمر رقم 258/64 المؤرخ في 1964/08/27 الجريدة الرسمية لسنة المؤرخة 1964/19/01.
- 315- الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06، يتضمن الأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية ليوم 1966/05/06، العدد 36.
- 316- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/06/11، العدد 49.

- 317- الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30/09/1968، المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة،
الجريدة الرسمية المؤرخة في 15/02/1969، العدد 15.
- 318- الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الذي دخل
حيز التنفيذ في 01/01/1971 والذي ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في
12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06 المؤرخ
في 20/03/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية المؤرخة في
15/12/1970، العدد 78.
- 319- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية،
الجريدة الرسمية، لسنة 1971، العدد 97.
- 320- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم
بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، المعدل والمتمم بالقانون رقم
07/80 المؤرخ في 09/08/1980، وبالقانون رقم 01/83 المؤرخ في
29/01/1983، وبالقانون رقم 21/84 المؤرخ في 24/09/1984، وبالقانون رقم
10/05 المؤرخ في 20/07/2005، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 78.
- 321- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام
وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92.
- 322- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل. الجريدة
الرسمية، المؤرخة في 18/12/1977، العدد 81.
- 323- الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90،
الجريدة الرسمية المؤرخة في 27/09/1995، العدد 55.

النصوص القانونية

- 324- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية
الفلاحية. الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/08/1983، العدد 34.
- 325- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل
والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية المؤرخة
في 27/02/2005، العدد 15.
- 326- القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30/07/1984 المتعلق بالأموال الوطنية، ملغى
القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/01/1990 الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد
27.

- 327- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990، العدد 49.
- 328- القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 01/12/1990، الجريدة الرسمية المؤرخة في 02/12/1990، العدد 52
- 329- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/01/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية القانون رقم 276/63 المؤرخ في 26/07/1963. الجريدة الرسمية المؤرخة في 02/12/1990، العدد 52.
- 330- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 08/03/2006، العدد 14.
- 331- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15/02/2006 لسنة 1991، العدد 11.
- 332- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعانية حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 28/02/2007، العدد 15.
- 333- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21.
- 334- القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي. الجريدة الرسمية المؤرخة في 10/08/2008، العدد 46.

المراسيم

- 335- المرسوم رقم 02/62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1962 المتضمن تأسيس لجان التسيير في المزارع الشاغرة الجريدة الرسمية المؤرخة في 26/10/1962، العدد 01، النسخة الفرنسية.
- 336- المرسوم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 الجريدة الرسمية المؤرخة في 26/10/1962، العدد 01، النسخة الفرنسية.
- 337- المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة ملغى بموجب المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 29/11/1980، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19/03/1963، العدد 15.

- 338- المرسوم التنفيذي رقم 168/63 المؤرخ في 1963/05/09 المتضمن شروط وإجراءات وضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة، الجريدة الرسمية لسنة المؤرخة 1963/05/14، العدد 30.
- 339- المرسوم رقم (63-388) المؤرخ في (01) أكتوبر سنة (1963)، المتضمن تأميم الملكيات الزراعية للأجانب، الجريدة الرسمية ليوم 1963/10/04، العدد 73، النسخة الفرنسية
- 340- المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1973/02/20، العدد 15.
- 341- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 210/8 المؤرخ في 1980/09/13، وبالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1976/04/13، العدد 30.
- 342- المرسوم رقم 352/83، المؤرخ في 1983/05/21، المتعلق بإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ملغى بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري. الجريدة الرسمية المؤرخة في 1980/05/24، العدد 21.
- 343- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/7 كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1991/01/31، العدد 36.
- 344- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/11/24، العدد 60.
- 345- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 ورقم 210/80 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1993/05/23، العدد 34.
- 346- المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1997، والمحدد لكيفيات منح عقد امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه الجريدة الرسمية المؤرخة في 1997/12/24، العدد 83.
- 347- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية المؤرخة في 1997/12/21، العدد 84.

التعليمات

348- التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بسير عمليات المسح الأراضي والترقيم العقاري.

مجلات الاجتهاد القضائي

- 349- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03.
- 350- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04.
- 351- المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 01.
- 352- المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02.
- 353- المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03.
- 354- المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 01.
- 355- المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02.
- 356- المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 02.
- 357- المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 01.
- 358- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية لسنة 1999 عدد خاص.
- 359- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية لسنة 2000.
- 360- المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 01.
- 361- المجلة القضائية لسنة 2002، عدد خاص.
- 362- المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 01.
- 363- مجلة المحكمة العليا 2005، العدد 02.
- 364- مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد 02.
- 365- مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، عدد خاص.

فهرس المحتويات

1	مقدمة
13	الفصل التمهيدي: مفهوم الأراضي الفلاحية وملكيته
15	المبحث الأول: مفهوم الأراضي الفلاحية
15	المطلب الأول: تعريف الأراضي الفلاحية
16	الفرع الأول: تعريف الأراضي الفلاحية في اللغة
16	البند الأول: تعريف الأرض في اللغة
16	البند الثاني: تعريف الفلاحة في اللغة
17	الفرع الثاني: تعريف الأراضي الفلاحية اصطلاحا
17	البند الأول: تعريف الأرض في القانون الجزائري
18	البند الثاني: تعريف الأرض الفلاحية عند المشتغلين بعلوم الأرض
20	المطلب الثاني: مفهوم العقار الفلاحي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
20	الفرع الأول: تعريف العقار في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
20	البند الأول: تعريف العقار في اللغة
22	البند الثاني: تعريف العقار والمنقول في الشريعة الإسلامية
22	أولا: تعريف العقار عند الحنفية
24	ثانيا: تعريف العقار عند المالكية
25	ثالثا: تعريف العقار عند الشافعية
26	رابعا: تعريف العقار عند الحنابلة
30	البند الثالث: تعريف العقار والمنقول في القانون الجزائري
31	الفرع الثاني: أنواع العقار في القانون الجزائري

- 31 البند الأول: العقار بالطبيعة .
- 32 البند الثاني: العقار بالتخصيص .
- 33 البند الثالث: الأموال العقارية .
- 34 الفرع الثالث: أنواع المنقول في القانون الجزائري .
- 36 الفرع الرابع: تعريف العقار الفلاحي في القانون الجزائري .
- 38 المطلب الثالث: تصنيف الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري .
- 38 الفرع الأول: التصنيف الطبوغرافي للأراضي الفلاحية .
- 38 البند الأول: الأراضي الخصبة جدا .
- 38 البند الثاني: الأراضي الخصبة .
- 39 البند الثالث: الأراضي المتوسطة الخصب .
- 39 البند الرابع: الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب .
- 39 الفرع الثاني: التصنيف الطبوغرافي للأراضي غير الفلاحية .
- 39 البند الأول: الأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الرعوية .
- 40 البند الثاني: الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية .
- 41 البند الثالث: الأراضي الحلقائية .
- 41 البند الرابع: الأراضي الصحراوية .
- 41 المطلب الرابع: أهمية الأراضي الفلاحية في الجزائر .
- 42 الفرع الأول: تناقص مساحة الأراضي الفلاحية في الجزائر .
- 43 الفرع الثاني: أهمية القطاع الفلاحي في التنمية الاقتصادية للجزائر .
- 44 البند الأول: المساهمة في توفير الغذاء .

- 45 البند الثاني: المساهمة في توفير الموارد النقدية ورأس المال الضروري لتطوير وتنمية القطاعات الأخرى
- 46 البند الثالث: المساهمة في توفير فرص العمل واليد العاملة
- 48 البند الرابع: المساهمة في نهضة القطاعات الاقتصادية الأخرى
- 49 الفرع الثالث: الأهمية الاقتصادية للأراضي الفلاحية
- 51 المبحث الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية
- 51 المطلب الأول: مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
- 51 الفرع الأول: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
- 51 البند الأول: تعريف الملكية لغة
- 52 البند الثاني: تعريف الملكية اصطلاحا
- 52 أولا: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية
- 53 القسم الأول: تعريف الملك على أساس كونه حقيقة شرعية
- 54 القسم الثاني: تعريف الملك على أساس ذكر موضوعه
- 56 القسم الثالث: تعريف الملك انطلاقا من أنه علاقة بين المالك والمملوك
- 59 ثانيا: تعريف الملكية في القانون الجزائري
- 62 الفرع الثاني: أقسام الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
- 62 البند الأول: تقسيم الملكية باعتبار صاحبها
- 62 أولا: الملكية الخاصة وأدلة مشروعيتها
- 62 1- الأدلة من القرآن الكريم
- 64 2- الأدلة من السنة
- 66 ثانيا: الملكية العامة وملكية الدولة وأدلة مشروعيتها

- 67 1- الأدلة من القرآن
- 67 2- الأدلة من السنة
- 70 البند الثاني: تقسيم الملكية من حيث التحديد
- 72 المطلب الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية
- 72 الفرع الأول: الأراضي التي أسلم أهلها عليها وحكم ملكيتها
- 74 الفرع الثاني: الأراضي التي صولح عليها أهلها وحكم ملكيتها
- 76 الفرع الثالث: الأراضي التي جلى عنها أهلها وحكم ملكيتها
- 76 الفرع الرابع: الأراضي التي فتحت عنوة وحكم ملكيتها
- 77 البند الأول: القائلون بالملكية الخاصة لأراضي العنوة وأدلتهم
- 80 البند الثاني: القائلون بالملكية العامة لأراضي العنوة وأدلتهم
- 85 البند الثالث: القائلون بتخيير الإمام في الأرض العنوة
- 88 المطلب الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية في الجزائر
- 88 الفرع الأول: ملكية الأراضي الفلاحية في العهد العثماني
- 88 البند الأول: أراضي البايلك في العهد العثماني
- 91 البند الثاني: أراضي الملكية الخاصة في العهد العثماني
- 92 البند الثالث: أراضي العرش في العهد العثماني
- 94 البند الرابع: أراضي الوقف في العهد العثماني
- 96 الفرع الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية في عهد الاحتلال الفرنسي
- 96 البند الأول: ملكية الأراضي الفلاحية خلال الفترة 1830-1870
- 97 أولا: أراضي البايلك والحبوس

98 ثانيا: أراضي الملكية الخاصة للجزائريين
102 ثالثا: أراضي العرش
107 البند الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية خلال الفترة 1871-1954
124 الفرع الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية في عهد الاستقلال
125 البند الأول: مرحلة النظام الاشتراكي
125 أولا: ملكية الأراضي من خلال نظام التسيير الذاتي
126 1- ملكية المزارع الشاغرة
127 2- ملكية الأراضي الفلاحية التابعة للأجانب
127 3- ملكية الأراضي الفلاحية التابعة للجزائريين
127 أ- أراضي القياد والبشاغات
128 ب- أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها
128 ج- الأراضي الفلاحية التي وضعت تحت حماية الدولة
129 ثانيا: ملكية الأراضي الفلاحية من خلال نظام الثورة الزراعية
130 1- آلية التأميم الكامل
131 2- آلية التحديد
133 البند الثاني: مرحلة الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية
133 أولا: القانون رقم 83/18 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية القانون
134 ثانيا: القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري
135 ثالثا: المرسوم التنفيذي رقم 483/97
139 الفصل الثاني: الحماية المدنية للأراضي الفلاحية

141	المبحث الأول: تحديد أسباب الملكية كأهم مظهر من مظاهر الحماية
141	المطلب الأول: أسباب ملكية الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري
142	الفرع الأول: ملكية الأرض الفلاحية عن طريق الاستيلاء في القانون الجزائري
142	البند الأول: تعريف الاستيلاء القانون الجزائري
142	أولاً: تعريف الاستيلاء لغة
143	ثانياً تعريف الاستيلاء في القانون الجزائري
143	البند الثاني: آلية تملك الأراضي الفلاحية عن طريق الاستيلاء في القانون الجزائري
147	الفرع الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري
147	البند الأول: تعريف الحيازة في القانون الجزائري
148	أولاً: تعريف الحيازة في اللغة
148	ثانياً: تعريف الحيازة في القانون الجزائري
150	البند الثاني: أركان وشروط الحيازة
150	أولاً: أركان الحيازة
150	1- الركن المادي
152	2- الركن المعنوي
153	ثانياً: شروط صحة الحيازة
154	1- الخلو من العيوب
155	2- حسن النية
156	3- السبب الصحيح
158	4- إستمرار الحيازة مدة التقادم

158	الفرع الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الميراث في القانون الجزائري
159	البند الأول: تعريف الميراث
159	أولا: تعريف الميراث لغة
159	ثانيا: تعريف الميراث في القانون الجزائري
161	البند الثاني: أسباب الميراث
162	أولا: القرابة أو النسب أو الرحم
162	ثانيا: الزوجية أو النكاح
162	ثالثا: الولاء
163	البند الثالث: موانع الميراث
163	أولا: القتل العمد وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا
163	ثانيا: شهادة الزور التي أدت إلى الحكم بإعدام المورث وتنفيذه
163	ثالثا: العلم بالقتل أو تديبه مع عدم إخبار السلطات المعنية
164	رابعا: اللعان
164	خامسا: الردة
164	البند الرابع: آلية انتقال ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الميراث في القانون الجزائري
165	الفرع الرابع: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة في القانون الجزائري
166	البند الأول: تعريف الشفعة
166	أولا: تعريف الشفعة لغة
166	ثانيا: تعريف الشفعة في القانون الجزائري
167	البند الثاني: أسباب استحقاق تملك الأراضي الفلاحية بالشفعة في القانون الجزائري

169	الفرع الخامس: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الوصية القانون الجزائري
169	البند الأول: تعريف الوصية في اللغة
169	البند الثاني: تعريف الوصية في القانون الجزائري
170	الفرع السادس: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الالتصاق القانون الجزائري
170	البند الأول: تعريف الالتصاق في القانون الجزائري
171	البند الثاني: شروط اعتبار الالتصاق
172	البند الثالث: حالات تملك الأرض الفلاحية عن طريق الالتصاق
172	أولاً: الالتصاق الطبيعي بفعل مياه النهر
173	ثانياً: إقامة منشآت في أرض الغير بحسن نية
175	الفرع السابع: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق العقد في القانون الجزائري
175	البند الأول: تعريف العقد
175	أولاً: تعريف العقد لغة
175	ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً
177	البند الثالث: إجراءات نقل ملكية الأراضي الفلاحية
177	أولاً: إفراغ العقد في شكل رسمي
179	ثانياً: تسجيل العقد
180	ثالثاً: شهر العقد
181	البند الرابع: إلتزامات المالك الجديد
182	المطلب الثاني: أسباب ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية
184	الفرع الأول: ملكية الأرض الفلاحية عن طريق الاستيلاء فالشريعة الإسلامية

- 184 البند الأول: تعريف الاستيلاء في الشريعة الإسلامية
- 185 البند الثاني: حكم الاستيلاء على الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية وأدلته
- 187 البند الثالث: إحياء الأرض الموات
- 188 أولاً: تعريف الأرض الموات
- 190 ثانياً: كيفية إحياء الموات
- 190 1- تعريف الإحياء في اللغة
- 190 2- تعريف إحياء الموات اصطلاحاً
- 191 البند الرابع: أدلة مشروعية تملك الأرض الموات عن طريق الإحياء
- 195 الفرع الثاني: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الحيازة في الشريعة الإسلامية
- 195 البند الأول: تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي
- 197 البند الثاني: أثر الحيازة في كسب ملكية العقار الفلاحي عند المالكية
- 201 البند الثالث: شروط الحيازة عند المالكية
- 202 أولاً: تصرف الحائز في العقار
- 203 ثانياً: حضور المحوز عنه وسكوته بلا مانع
- 205 ثالثاً: علم المحوز عنه بملكته العقار وعلمه بمجازة الحائز له
- 209 رابعاً: استمرار الحيازة مدة طويلة
- 210 خامساً: إدعاء الحائز للملكية
- 211 سادساً: تخليف الحائز اليمين
- 212 الفرع الثالث: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة في الشريعة الإسلامية
- 212 البند الأول: تعريف الشفعة في الشريعة الإسلامية

213 البند الثاني: أدلة مشروعية الشفعة
213 أولاً: من السنة
214 ثانياً: الإجماع
214 البند الثالث: أسباب استحقاق تملك الأراضي الفلاحية بالشفعة في الشريعة الإسلامية
214 أولاً: الشركة في ذات العقار
215 ثانياً: الجوار
216 ثالثاً: الشركة في حقوق الارتفاق
218 البند الرابع: طريق تملك الأراضي الفلاحية بالشفعة
219 الفرع الرابع: ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق الوصية في الشريعة الإسلامية
219 البند الأول: تعريف الوصية في الفقه الإسلامي
220 البند الثاني: أركان الوصية
220 أولاً: الموصي
221 ثانياً: الموصى له
222 ثالثاً: الموصى به
223 ثالثاً: الصيغة
224 المبحث الثاني: مفهوم الدعوى المدنية
224 المطلب الأول: تعريف الدعوى المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
224 الفرع الأول: تعريف الدعوى لغة
225 الفرع الثاني: تعريف الدعوى المدنية اصطلاحاً
225 البند الأول: تعريف الدعوى المدنية في الشريعة الإسلامية

- 227 البند الثاني: تعريف الدعوى المدنية في القانون الجزائري:
- 229 البند الثالث: التعريف المختار للدعوى القضائية
- 230 المطلب الثاني: تقسيمات الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
- 230 الفرع الأول: أقسام الدعوى المدنية باعتبار الشيء المدعى به
- 231 البند الأول: دعاوى العين
- 232 البند الثاني: دعاوى الدين
- 232 البند الثالث: دعاوى الحقوق الشرعية
- 233 الفرع الثاني: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة
- 234 المطلب الثالث: أركان الدعوى المدنية وشروطها
- 235 الفرع الأول: المدعي والمدعى عليه وشروطهما
- 235 البند الأول: المدعي والمدعى عليه في القانون الجزائري
- 235 البند الثاني: المدعي والمدعى عليه في الشريعة الإسلامية
- 235 أولا: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب الحنفي
- 236 ثانيا: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب المالكي
- 237 ثالثا: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب الشافعي
- 237 رابعا: معايير التمييز بين المدعي والمدعى عليه في المذهب الحنبلي
- 238 البند الثالث: شروط المدعي والمدعى عليه
- 238 أولا: الأهلية
- 241 ثانيا: الصفة
- 242 1- شرط الصفة في المدعي

- 262 ثانيا: المدعى عليه في دعوى استحقاق ملكية الأراضي الفلاحية
- 262 البند الثاني: إجراءات رفع دعوى الاستحقاق
- 262 أولا: الإختصاص
- 262 ثانيا: ميعاد دعوى الاستحقاق في الأراضي الفلاحية
- 264 ثالثا: عريضة دعوى الاستحقاق
- 266 الفرع الثالث: إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق
- 267 البند الأول: تعريف الإثبات
- 267 البند الثاني: موقف القضاء الجزائري والفقهاء الإسلاميين من الإثبات في قبول دعوى الاستحقاق
- 267 أولا: موقف القضاء الجزائري من شرط الإثبات في قبول دعوى الاستحقاق
- 268 الإتجاه الأول:
- 269 الإتجاه الثاني:
- 271 ثانيا: موقف الفقهاء الإسلاميين من شرط الإثبات في قبول دعوى الاستحقاق
- 273 البند الثالث: طرق إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري
- 273 أولا: الدفتر العقاري بعد عملية المسح العقاري
- 274 ثانيا: المحررات الرسمية المشهورة بالمحافظة العقارية
- 275 1- العقود التوثيقية
- 275 2- المحررات الإدارية
- 277 3- المحررات القضائية
- 277 أ- حكم رسو المزاد
- 277 ب- حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

- ج- حكم تثبيت صحة العقد العرفي⁰ 277
- د- حكم قسمة العقار المشاع 278
- هـ - حكم تكريس الملكية على أساس التقادم 279
- ثالثا: المحررات العرفية التي اكتسبت تاريخا قبل 1971/01/01 279
- رابعا: الإثبات بالتقادم المكسب الطويل أو القصير 279
- خامسا: الحيابة 280
- الفرع الرابع: آثار الحكم في دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية 280
- البند الأول: الأحكام الخاصة باسترداد المصروفات 282
- أولا: المصروفات الضرورية: 282
- ثانيا: المصروفات الكمالية 286
- البند الثاني: الأحكام الخاصة بالحالة المادية للعقار 287
- البند الثالث: الأحكام الخاصة بشار للعقار 288
- المطلب الثاني: دعوى منع التعرض في ملكية الأراضي الفلاحية 288
- الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض 289
- البند الأول: تعريف دعوى منع التعرض في الفقه الإسلامي 289
- البند الثاني: تعريف دعوى منع التعرض في القانون الجزائري 291
- البند الثالث: أنواع التعرض 291
- أولا: تعريف التعرض 291
- ثانيا: أنواع التعرض في القانون 292
- 1- التعرض المادي 292

292	2- التعرض القانوني
294	الفرع الثاني: أطراف دعوى منع التعرض وإجراءاتها
294	البند الأول: أطراف دعوى منع التعرض
294	أولاً: المدعي في دعوى منع التعرض
295	ثانياً: المدعى عليه في دعوى منع التعرض
295	البند الثاني: إجراءات رفع دعوى منع التعرض
295	أولاً: الاختصاص
295	ثانياً: عريضة دعوى منع التعرض
296	ثالثاً: ميعاد رفع دعوى منع التعرض:
297	الفرع الثالث: الحكم في دعوى منع التعرض في الملكية
297	البند الأول: الحكم في دعوى منع التعرض في الملكية في القانون الجزائري
298	البند الثاني: الحكم في دعوى منع التعرض في الملكية في الفقه الإسلامي
299	المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية
299	الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية
299	البند الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في القانون الجزائري
300	البند الثاني: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في الفقه الإسلامي
302	الفرع الثاني: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية وإجراءاتها
302	البند الأول: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة في ملكية الأراضي الفلاحية
302	أولاً: المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة
303	ثانياً: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

304 البند الثاني: إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة
304 أولاً: الإختصاص
305 ثانياً: عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية
306 ثالثاً: ميعاد دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية
306 الفرع الثالث: الحكم دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية
308 الفصل الثالث: الحماية الجزائية للعقار الفلاحي
310 المبحث الأول: مفهوم الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي
310 المطلب الأول: تعريف الجريمة وأركانها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
310 الفرع الأول: تعريف الجريمة
310 البند الأول: تعريف الجريمة في اللغة
311 البند الثاني: تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
312 الفرع الثاني: أركان الجريمة
313 البند الأول: الركن الشرعي
314 البند الثاني: الركن المادي
314 البند الثالث: الركن المعنوي
315 المطلب الثاني: طبيعة الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي
315 الفرع الأول: التصنيف الأساسي للجرائم في الشريعة الإسلامية
315 البند الأول: تعريف جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعزير
316 أولاً: تعريف جرائم الحدود
316 ثانياً: تعريف جرائم القصاص والدية

317	ثالثا: تعريف جرائم التعزير
317	البند الثاني: أهمية تصنيف الجرائم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير
317	أولا: من حيث العفو
318	ثانيا: من حيث سلطة القاضي
318	ثالثا: من حيث قبول الظروف المخففة
319	رابعا: من حيث إثبات الجريمة
319	الفرع الثاني: التصنيف الأساسي للجرائم في القانون الوضعي
319	البند الأول: التقسيم التشريعي للجرائم
320	أولا: تعريف الجنابة والجنحة والمخالفة
323	ثانيا: أهمية تقسيم الجرائم إلى جنابة وجنحة ومخالفة
323	البند الثاني: تقسيم الجرائم باعتبار محلها
323	أولا: تعريف جرائم الأشخاص
324	ثانيا: تعريف جرائم الأموال
326	المسألة: البحث الثاني: الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي وعقوباتها
327	المطلب الأول: الجنائيات الواقعة على العقار الفلاحية وعقوباتها
327	الفرع الأول: جريمة الحريق العمد في العقار الفلاحي
327	البند الأول: تعريف جريمة الحريق العمد في العقار الفلاحي
330	البند الثاني: أركان جريمة الحرق العمد في العقار الفلاحي
330	أولا: فعل وضع النار
330	ثانيا: نوع الشيء المحرق

- 331 ثالثا: القصد الجنائي
- 332 البند الثالث: عقوبة جريمة الحرق العمدي في العقار الفلاحي
- 334 الفرع الثاني: جريمة تخريب العقار الفلاحي بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة
- 334 البند الأول تعريف جريمة تخريب العقار الفلاحي
- 335 البند الثاني: أركان جريمة التخريب بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة
- 335 أولا: فعل التخريب
- 337 ثانيا: نوع الشيء محل التخريب
- 337 ثالثا: القصد الجنائي
- 338 البند الثالث: عقوبة جريمة تخريب الأراضي الفلاحية بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة:
- 338 الفرع الثالث: جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية
- 338 البند الأول: تعريف جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية
- 339 البند لثاني: أركان جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية
- 339 أولا: فعل التخريب أو الهدم
- 341 ثانيا: محل التخريب أو الهدم
- 341 ثالثا: القصد الجنائي
- 341 البند الثالث: عقوبة جريمة تخريب أو هدم المباني المشيدة على الأرض الفلاحية
- 342 المطلب الثاني: الجرح والمخالفات الواقعة على العقار الفلاحي
- 343 الفرع الأول: جريمة التعدي على العقار الفلاحي في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي
- 343 البند الأول: تعريف جريمة التعدي على العقار الفلاحي
- 343 أولا: تعريف التعدي لغة

- 343 ثانيًا: تعريف جريمة التعدي على العقار الفلاحي في القانون الجزائري
- 344 ثالثًا: تعريف جريمة التعدي على العقار الفلاحي في الشريعة الإسلامية
- 344 1- تعريف التعدي في الشريعة الإسلامية
- 346 2- تعريف جريمة الغصب في الشريعة الإسلامية
- 346 أ- تعريف الغصب عند الحنفية
- 346 ب- تعريف الغصب عند المالكية
- 347 ج- تعريف الغصب عند الشافعية
- 348 د- تعريف الغصب عند الحنابلة
- 349 2- أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في تحقق غصب العقار وأدلتهم
- 349 أ- القول بعدم تحقق غصب العقار وأدلته
- 350 ب- القول بتحقيق غصب العقار وأدلته
- 351 4- حكم غصب الأرض في الشريعة الإسلامية
- 354 البند الثاني: أركان جريمة التعدي على العقار الفلاحي
- 354 أولاً: انتزاع عقار مملوك للغير
- 355 ثانيًا: أن يكون محل الانتزاع عقارا
- 355 1- الطبيعة المادية للعقار الفلاحي محل الانتزاع في جريمة التعدي على العقار
- 355 الإتيان الأول:
- 357 الإتيان الثاني:
- 358 الإتيان الثالث
- 360 2- الطبيعة القانونية للعقار الفلاحي محل الانتزاع في جريمة التعدي على العقار

- الإتجاه الأول: 361
- الإتجاه الثاني: 362
- ثالثًا: إقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس 363
- 1- تعريف الجلسة والتدليس في الفقه القانوني 363
- 2- موقف الاجتهاد القضائي من تحديد مفهوم اقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس 365
- أ- صدور حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء 366
- ب- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ 367
- ج- عودة المحكوم عليه إلى شغل العقار من جديد بعد تنفيذ الحكم 368
- البند الثالث: عقوبة التعدي على العقار الفلاحي 370
- الفرع الثاني: جريمة حرق العقار الفلاحي بغير قصد 373
- البند الأول: تعريف جريمة حرق العقار الفلاحي بغير قصد 373
- البند الثاني: أركان جريمة الحرق بغير قصد 373
- أولًا: حصول الحريق 374
- ثانيًا: محل الحرق 374
- ثالثًا: أن يكون فعل الحرق بغير قصد 375
- البند الثالث: عقوبة جريمة حرق العقار الفلاحي بغير قصد 375
- الفرع الثالث: جريمة التخريب العمدي لأجزاء من عقار فلاحي 376
- البند الأول: أركان جريمة التخريب العمدي لأجزاء من عقار فلاحي 377
- أولًا: فعل التخريب 377
- ثانيًا: محل التخريب 377

- 378 ثالثا: القصد الجنائي
- 378 البند الثاني: عقوبة جريمة التخريب العمدي لأجزاء من عقار فلاحي
- 378 الفرع الرابع: جريمة تخريب أو إتلاف عقار فلاحي
- 378 البند الأول: أركان جريمة تخريب أو إتلاف عقار فلاحي
- 379 أولا: فعل التخريب أو الإتلاف
- 379 ثانيا: محل التخريب أو الإتلاف
- 379 ثالث: القصد الجنائي
- 380 البند الثاني: عقوبة جريمة تخريب أو إتلاف عقار فلاحي
- 380 الفرع الخامس: جريمة تخريب المحصولات أو الأغراس
- 380 البند الأول: أركان جريمة تخريب المحصولات أو الأغراس
- 380 أولا: فعل التخريب
- 381 ثانيا: محل التخريب
- 382 ثالثا: القصد الجنائي
- 382 البند الثاني: عقوبة جريمة تخريب المحصولات أو الأغراس
- 383 الفرع السادس: جريمة إطلاق وتميرير المواشي والدواب في الأراضي الفلاحية
- 384 البند الأول: أركان جريمة إطلاق وتميرير المواشي والدواب في الأراضي الفلاحية
- 384 أولا: الإطلاق أو التميرير في أرض الغير
- 385 ثانيا: أن تكون الأرض مملوكة للغير أو في حيازته
- 386 ثالث: القصد الجنائي
- 386 البند الثاني: عقوبة جريمة إطلاق وتميرير المواشي والدواب في الأراضي الفلاحية

- 386 الفرع السابع: جريمة نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض فلاحية
- 387 البند الأول: أركان جريمة نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض فلاحية
- 387 أولاً: نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض الفلاحية
- 387 ثانياً: محل النقل أو الإزالة
- 388 ثالثاً: القصد الجنائي
- 389 البند الثاني: عقوبة جريمة نقل أو إزالة معالم أو حدود أرض الفلاحية
- 389 الفرع الثامن: جريمة إغراق الأراضي الفلاحية
- 389 البند الأول: أركان مخالفة إغراق أرض فلاحية
- 390 أولاً: فعل الإغراق
- 390 ثانياً: محل الإغراق
- 390 ثالثاً: القصد الجنائي
- 391 البند الثاني: عقوبة جريمة إغراق أرض فلاحية
- 391 الفرع التاسع: جنحة تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية
- 391 البند الأول: تعريف تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية
- 393 البند الثاني: أركان جنحة تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية
- 393 أولاً: فعل تغيير الطابع الفلاحي للأرض
- 395 ثانياً: محل الجريمة
- 395 ثالثاً: القصد الجنائي
- 395 البند الثالث: عقوبة جنحة تغيير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية
- 405 الفهارس

