تعديل فكرة الملكية الخاصة

أ.م.د. مثنى محمد عبد
الجامعة التقنية الوسطى

ملخص البحث

تعديل فكرة الملكية الخاصة

يتنازع تحديد فكرة الملكية الخاصة مذاهب فكرية متعددة ، بحسب المذهب الفكري السائد في مختلف دول العالم . فبعض المذاهب الفكرية تنكر الملكية الخاصة وتحاربها . في حين أن مذاهب فكرية أخرى تذهب الى المغالاة في الملكية الخاصة الى حد جعلها حقا مقدسا .

في هذا البحث نقدم اقتراحا لتحديد فكرة جديدة للملكية الخاصة تقوم على اساس الاخذ ببعض المذاهب الفكرية السابقة . ومقارنتها مع الواقع العملي للملكية الخاصة في الوقت الحاضر . أن فكرة البحث ترتكز على اساسين :

1ـ اقرار الملكية الخاصة وحمايتها .

2ـ اعطاء دورها الفعال في المجتمع .

Abstract

the idea of private property amendment fight

determine the idea of private ownership of multiple intellectual doctrine, as the dominant ideology in the various countries of the world. Some intellectual persuasions deny private property and against them. While other schools of thought go into excessive private ownership to make it sacrosanct .

In this paper we present a proposal to define a new concept of private property is based on the introduction of some previous intellectual traditions. And compared with the practice of private property, for the time being. The idea of research based foundations :

1- Adoption of private property and its protection.

2- Give an active role in society.

المقدمة

تعديل فكرة الملكية الخاصة

يتناول البحث تعديل مفهوم الملكية الخاصة المتعارف عليه في مختلف تشريعات دول العالم ، وبيان تفصيلها والفكرة التي تدور حولها . وتحليلها بصورة دقيقة . ويبين العناصر التي تتكون منها والمقارنة بينها وبين فكرة الملكية بشكل عام .

أن البحث في الملكية الخاصة يواجه العديد من التعقيدات والصعوبات ، التي تصل الى حد ان تكون تعقيدات جوهرية . لانها تتعلق بمضمون فكرة الملكية الخاصة . فهي ليست ضمن المباديء المسلم بها بل هي من المواضيع المتنازع عليها قديما وحديثا . والسبب في ذلك لانها تكون خاضعة للنظام السياسي والاقتصادي الذي يحكم كل دولة .

فالخلاف يبدأ في مفهومها ، لان بتحديد المفهوم تتحدد الملكية الخاصة وتصبح واضحة المعالم وتسن التشريعات لحمايتها .

فهناك تشريعات كما سنرى تنكر الملكية الخاصة وترفض الاقرار بها ، بل وتصل الى حد محاربتها . وتشريعات اخرى تحميها وتعمل على تقويتها . ثم ان الخلاف حول طبيعتها وتكييفها . لأنه بتحديد طبيعتها يتحدد حق الدولة في التدخل وتقييدها .

ولذلك قُسم البحث على ثلاثة مباحث . الاول في مفهوم الملكية الخاصة . والثاني يتناول اسسها . والثالث يبحث في طبيعتها .

المبحث الاول

مفهوم الملكية الخاصة

هذا المبحث يتناول الملكية الخاصة من الناحية التحليلية من وجهين ، الاولى فقهية والثانية تشريعية متعلقة بنصوص القانون المدني العراقي كالمواد (61 ،62 ، 1148 ، 1163) .وبناءا عليه سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، الاول يتعلق بتصور ونظرة المذاهب الفكرية للملكية الخاصة . والثاني يتعلق بتقييم الاتجاهات وترجيح الصائب منها . يأتي :

المطلب الاول

نظرة المذاهب الفكرية الى الملكية الخاصة

لايوجد تعريف محدد وجامع مانع للملكية الخاصة في الفقه القانوني . ان الغاية من التعريف هو بيان التصور الفكري الذي تتحدد على اساسه فكرة الملكية الخاصة . ولكن توجد مذاهب فقهية تولّت مهمة اعطاء تعريف للملكية . وتبنى كل مذهب هذا التعريف ، والاثار المترتبة عليه ، ليعبّر عن نظرته وموقفه من الملكية

الخاصة . وبناءا على ذلك يمكن تقسيم هذه التعاريف على الاتجاهات التالية في ضوء المدارس والمذاهب الفكرية :

االفرع الاول : الملكية الخاصة في النظام الفردي (الرأسمالي) :

أول ما يلاحظ على أتجاه هذا المذهب أن الملكية فيه تكون لوسائل الانتاج فقط . فالتركيز في حق التملك يكون متعلقا بانتاج الفرد . ولذلك يسمى نظام المشروع الحر أو نظام الاقتصاد الفردي . ويعد آدم سمث المنظر الاول لهذا النظام . والذي طرح افكاره من خلال كتابه (ثروة الامم) المنشور عام 1776م ([1]). أن النظام الفردي (الرأسمالي) يمتلك فيه الافراد غالبية الموارد الاقتصادية ، والهدف الاساس منه الانتاج فيه من اجل البيع ومن ثم الربح . وفي هذا النظام فأن الملكية لها مفهوم خاص هو :

(إقرار المجتمع وحمايته لحقوق الأفراد في الاحتفاظ بما يحصلون عليه من ثروة، والتصرف فيها كيفما شاءوا عن طريق الاستغلال أو الاستعمال أو التنازل أو البيع أو بمعنى أدق التصرف بكافة الوجوه الجائزة قانونا) . أي أن الملكية الخاصة تعنى تقرير حقوق للفرد على ما يكتسبه من أموال، ويكون هذا الحق للفرد سواء أكان ماله استهلاكيا، أي سلع تشبع حاجاته المتعددة، أم سلعاً إنتاجه تساهم في إنتاج سلع أخرى كأرض أو رأس مال ([2]). ويقوم النظام الرأسمالي على تقديس حق الملكية الفردية ووضع كل المقومات اللازمة لحمايتها ([3]). وفي الدفاع عن حق الملكية الفردية يقول البعض ([4])، إنها وجدت منذ أن وجد الإنسان، وهى بالتالي حق من حقوقه الطبيعية. ولكن يرد على ذلك بأن المجتمعات البدائية كانت تعرف كذلك بالملكية الشائعة أو الملكية الجماعية خاصة ([5]).

وفي هذا يختلف النظام الرأسمالي الفردي مع النظام الاقتصادي الاشتراكي ، فإن الأصل في النظام الاخير هو الملكية العامة لعوامل الإنتاج في ظل إطار مخطط تخطيطا مركزيا، وعادة ما تكون الضرائب قليلة ومنخفضة. ويؤدي إلغاء الملكية الفردية أو تحديدها إلي الفتور في العمل والإنتاج وقتل الحافز الذاتي ([6]).

وتترك الدولة للأفراد في النظام الراسمالي مطلق الحرية ويقتصر دورها على الدفاع والامن وحماية الملكية الخاصة ([7]) .

---

[1] ـ محمد عبدالله العربي ، الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام ، سلسلة دراسات في الاسلام ، الناشر المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية مصر ، 1964 ، ص 12 .

[2] ـ أكرام فالح الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة ، ط 1 ، دار زهران للنشر ، 2013 ، ص 28 وما بعدها .

[3] ـ عيد سعد دسوقي ، حماية الملكية الخاصة في القضائين الاداري والدستوري ، 2014 ، ص 40 .

[4] ـ أكرام فالح الصواف ، المرجع السابق ، ص 30.

[5] ـ هيمن قاسم ، حماية الملكية الخاصة في ضوء اتفاقيات حقوق الانسان ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، 2013 ، ص 64 .

[6] ـ خالد الحامض، الاقتصاد السياسي ، منشورات جامعة حلب، سورية ، 1989 ، ص 53. محسن كاظم، مبادئ الاقتصاد النظرية والتطبيق ، دار المعرفة للطباعة والنشر والإعلان، الكويت 1986، ص 19. محمود عبد المولى، تطور الفكر الاقتصادي الاجتماعي عبر العصور ، الشركة التونسيةلتوزيع، تونس 1986، ص 74.

الاتجاه الثاني : الملكية الخاصة في النظام الجماعي (الشيوعي) :

الاصل هو أن الشيوعية تعني أن تكون الملكية مشاعة بين افراد المجتمع ، فوسائل الانتاج ينبغي ان تكون مملوكة ملكية عامة لكل افراد المجتمع وليس فردا معينا . لأن الملكية الخاصة تمكن الملاك من أستغلال غيرهم . وعلى هذا الاساس يكون التوزيع لكل فرد بحسب ما يعطي بما يشبع رغبته ويحقق سائر طلباته ([8]) . فيصبح المجتمع ذا طبقة واحدة وبذلك يتحرر المجتمع من الطبقة الحاكمة بصورة نهائية ([9]) .

المطلب الثاني

التعريف المختار وتقيّم الاتجاهات السابقة

امامنا اتجاهات تعطي كل منها تصورا متناقضا مع الاخر في تعريف الملكية ، والذي نتبناه هو ما جاء به المذهب الفردي (الرأسمالي) مع التخفيف من حدة غلوائه . فالقول بأنه لاتوجد ملكية جماعية وأن الدولة لا تتدخل الا لحفظ الامن او الدفاع يؤدي الى أشاعة الفوضى ، ذلك ان حب التملك لدى الافراد موجود منذ بدء الخليقة ، وابعاد الدولة عن التدخل يؤدي الى استبعاد سلطة القانون الذي يحدد ملكية كل فرد . فمن وجهة نظرنا ان المذهب الفردي هو الاقرب الى الصحة لتطبيقه في مجتمعنا مع اعطاء الدولة الحق في التدخل لتثبيت الحقوق وتحديد الممتلكات .

التعريف المختار : أن الملكية هي حق متفرع من الحقوق العينية ، وبما أن الحق العيني عبارة عن سلطة فالاولى ان يعطى عنصر السلطة للملكية التي هي من أهم الحقوق العينية . وعلى ذلك نقول في تعريف حق الملكية بانها (سلطة قانونية مقررة لشخص على مالٍ معين ، تخول صاحب السلطة التصرف بما يملك بكافة التصرفات القانونية) .وهذا يعني ان الملكية تتكون من اربع اسس هي (سلطة قانونية ، صاحب السلطة ويكون في مركز الدائن ، المال المملوك ، المدين وهو المجتمع). لأن المشرع فرض على الكافة أحترام حق الملكية الخاصة ، فجعلها مصونة بنصوص قانونية مختلفة بدأ من الدستور وأنتهاءا بنصوص القانون المدني .

المبحث الثاني

اسس الملكية الخاصة

تتكون الملكية من أسس ، وهذه الاسس اذا اجتمعت نكون أمام الملكية الخاصة . وهي (سلطة قانونية ، المال المملوك ، الدائن المالك ، المجتمع المدين) . وهذه الاسس مستفادة من تعريف الملكية السابق .

---

[7] – منذر قحف،السياسات المالية،دار الفكر ،بيروت،1999،ص،43،42.

[8] – محمد حامد ، وجدي محمود ، الاقتصاد السياسي. بيروت ، الدار الجامعية ، 2012 ص، 452 . هشام متولي ، الرأسمالية والاشتراكية والتعايش السلمي،لبنان ،بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية.الطبعة الأولى، تموز يوليو 1990، ص 264 • فتح الله لعلو ، الاقتصاد السياسي ، مدخل للدراسات الاقتصادية ، لبنان ، بيروت ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 1981، ص 662 .

[9] – الدكتور فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري دار النهضة العربية ـ القاهرة ، د.س ، ص453.

المطلب الاول

الاساس الاول السلطة القانونية

من غير الممكن ان يتملك الفرد شيئا من تلقاء نفسه ، فالفرد لايكون من حقه ان يتملك شيء ليس له . وبناءا على ذلك فان الفرد لا يعد مالكا للشيء الا أذا كان صحيحا . ومعنى الصحة هو أن يكون تملك الفرد للشيء من قبل السلطات المختصة . فلا يعد الشخص مالكا للشيء الا أذا كان بموافقة السلطات المختصة ، فمن تلك شيئا لايسمح له بتملكه يعد غاصبا . والسلطة المختصة يقصد بها الجهة التي تختص بمنح الملكية الى شخص أو أشخاص معينين . وتختلف السلطات المختصة بحسب تشريع ونظام كل دولة . وتعد السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة المخولة بتحديد الملكية الخاصة . وبموافقة السلطة المختصة فيكون أما من خلال قرار قضائي او نص قانوني يحدد طريقة التملك وشخص المالك ([10]). ونعني بالسلطة القانونية هنا القانون نفسه أو من يمثله . فالفرد لا يكون له الحق في التملك لأن المشرع يحرم الفرد من التملك في بعض الانظمة القانونية حسب المذهب الفكري السائد كما هو الحال في النظام الشيوعي .

المطلب الثاني

الاساس الثاني (المال المملوك)

المال في اللغة هو ما يملكه الإنسان ، وهو كل ما يقبل الملكية سواء كان المال عيناً أم منفعة . والمال هو الذي يشكل جوهر الملكية ، فبدون المال لاتوجد ملكية ، ولايصح القول ان هناك مالك . والمال قانونا هو الحق ذو القيمة المادية حسب نص المادة (65/ م. ع) ، أياً كان هذا الحق، سواء أكان عينياً أم شخصياً ،وسواء أكان حق من حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية. فالمال هو كل حق متقوم يمكن حيازته والانتفاع به على الوجه الشرعي . سواء كان هذا الحق مادياً كالأعيان المالية(كالأراضي والمباني) ، أو كان حقا معنويا (كالمنافع والاختراع وحق الامتياز والاسم التجاري وبراءة الاختراع والحقوق الصناعية والفنية والأدبية) ([11]) وقد نص القانون المدني العراقي ([12])هنا على أن الأموال غير المنقولة التي تكون خارجة عن دائرة التعامل بنص القانون او بحسب طبيعتها لا يجوز ان تكون محلاً للحقوق المالية ولا محلاً للتصرفات القانونية . وهنا تظهر أهمية التفرقة بين المال المتقوم والمال غير المتقوم في الفقه الاسلامي من حيث ان المال المتقوم يجوز أن يكون محلاً للحقوق المالية ، اما المال غير المتقوم فإنه يخرج عن دائرة التعامل الشرعي إلا في حالات

---

[10] ـ للمزيد ينظر في ،عصام بشور، المالية العامة والتشريع المالي ، مطبعة جامعة دمشق 1984-1985، ص 87. وايضا M.Duverger, Finances Publiques (P.U.F. 1978, p 49.

[11] ـ علي محي الدين القره داغي المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد الطبعة الأولى 1427 هـ 2006م، ص 38. أحمد فرج حسين "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" الدار الجامعية 1986، ص 9، 10.

[12] ـ المادة (61) من القانون المدني العراقي .

الضرورة الشرعية ([13]). وفي الفقه القانوني هناك نظريتان أساسيتان تتنازعان مفهوم المال، نظرية تقليدية ، وتجعل من الشيء أساسا لتعريف المال . فللمال تعريف تقليدي وتعريف حديث ، وهو ما سنتناوله تباعا:

الفرع الاول

المفهوم التقليدي والحديث للمال

يختلف مفهوم المال باختلاف الاتجاه الفقهي في تعريفه :

اولا : مفهوم المال قديما :

كان ينظر إلى الأموال في ظل النظرية التقليدية، والتي تأخذ بالحقوق والأشياء بالمفهوم الواسع، على أنها نوع من الأشياء . بحيث كانت تقتصر على الأشياء القابلة للحيازة والتملك ، والتعامل فيها . ومن ثم فقد كانوا يعرفون المال([14]) بأنه كل شيء نافع للإنسان ويصح أن يستأثر به دون غيره ويكون محلا للحق.

ثانيا : مفهوم المال حديثا :

الأموال في الفقه الحديث ، هي كل حق ذي قيمة مالية، سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا أو حقا معنويا (ذهنيا) ، وسواء كان واقعا على الأشياء أو الأعمال ([15]). وبناءا عليه ينقسم المال باعتبار حمايته وصلاحيته للانتفاع وعكس ذلك إلى مُتَقَوَّمْ وغير مُتَقَوَّمْ.كما ينقسم المال من حيث ثباته وحركته إلى عقار ومنقول. وقد تم إدراج مجموعة من الأشياء ضمن المنقولات كالأصل التجاري وبراءة الاختراع وكل الحقوق العينية ذات القيمة الاقتصادية.كذلك ينقسم المال من حيث تماثل أو تفاوت أحاده إلى مثلي وقيمي ([16]).

الفرع الثاني

العلاقة بين الحق والمال

الحق مصلحة يحميها القانون ، ويكون أما عينيا أو شخصيا أو معنويا . أما المال فهو كل حق له قيمة مالية . وهذا يعني أن المال أوسع من الحق ذلك ان الحق اما ان يكون عينيا محله سلطة مقررة لشخص على شيء مادي ومعين وهو المال . واما ان يكون الحق شخصيا محله القيام بعمل أو الامتناع او تسليم شيء ما ويشترط فيها انه يمك تقييمها نقدا وهو المال ، فهو عنصر مشترك في الحقين . وهنا نكون أمام عنصرين يرتكز عليها

---

[13] ـ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، (دار الفكر العربي)، د. ط ، ص51.

[14] ـ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث ، ط1، دار الفكر، 1946م، ص114.

[15] ـ محمد بونبات "في الحقوق العينية" سلسلة آفاق القانون، سنة 2002-2003، ص. 28-29.

[16] ـ عبد الجواد الترمي، الدكتور عبد السلام الترماني "الحقوق العينية" الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1410هـ-1990م. ص 54.

المال وهي (الحق ، الشيء) . وبما ان المال هو محل البحث ، فهنا يقتصر البحث على عنصري الحق والشيء:

العنصر الاول ـ الحق : كما ذكرنا سابقا فالحق هو مصلحة يقرها ويحميها القانون ، وهو الذي يتكون منه المال . والحق اما ان يكون عينيا أو شخصيا أو معنويا, فالحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي ومعين . أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يكون للدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه أما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو المطالبة بتسليم شيء ما ([17]). أما الحق الشخصي فهو علاقة أو رابطة بين شخصين، يخول أحدهما وهو الدائن مطالبة الآخر وهو المدين بالقيام بعمل لمصلحته أو الامتناع عن القيام بعمل مناف لمصلحته. وعلى هذا فإن الحق الشخصي ينشأ في ذاته حقاً وسلطة لصاحب الحق . فهو ينشأ حقاً لمصلحة الدائن، وهو حق شخصي وذلك لأنه لا ينصب مباشرة على شيء. وهو يرتب من جهة أخرى سلطة لصاحب الحق يكون له بموجبها ان يجبر المدين على تنفيذ التزامه[18]). اما الحق المعنوي فهو سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره او خياله أو نشاطه . كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية و حق الفنان في مبتكراته الفنية و حق المخترع في مخترعاته و حق التاجر في الاسم التجاري و العلامة التجارية و ثقة العملاء ([19]). أما اسم (حق الابتكار) فيشمل الحقوق الأدبية . كحق المؤلف في استغلال كتابه ، والصحفي في امتياز صحيفته ، و الفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة ([20]). و الحقوق الذهنية هى التى ترد على أشياء معنوية غير محسوسة ، التي هي من إبداع الذهن ونتاج الفكر . و هذا ما يسمى ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ، كما تجعل له كذلك الحق فى أن يستغل ما أنتجه استغلالاً ماليا ([21]). يتضح من ذلك أن الحقوق الذهنية تشتمل على عنصرين ، الأول معنوي ، يتمثل فى حق الشخص فى أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية . وحقه فى أن ينشر هذا الإنتاج الذهنى، وأن يوقف نشره إن أراد، وحقه فى ألا يلحق هذا الإنتاج تغيير أو تبديل رغم إرادته .الثانى مادى أو مالى ، يتمثل فى حق الشخص فى أن يستغل مالياً ثمرة إنتاجه الفكري. فإن كانت أفكاراً علمية كان لصاحبها أن يقوم بنشرها ويحصل على مقابلها النقدى . وإن كانت قطعة موسيقية أمكن عزفها بمقابل ، إلى غير ذلك من الوسائل تبعاً لطبيعة العمل.

---

[17] ـ مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون «القاعدة القانونية -الحق» ، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط ، 2002، ص 417-418 . محمدي فريدة زواوي ، المدخل إلى العلوم لقانونية ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر،1998 ، ص5-6

1 -انظر : د. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات العامة، المرجع السابق، ص 56 وما يليها.

[19] ـ فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص7.

[20] ـ محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد، ص،37.38 .

[21] ـ نبيل ابراهيم سعد ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001، ص 109 . عبد المنعم فرج الصدة ، اصول القانون ، دار النهضة ، بيروت ، ص 360. محمدي فريد زواوي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 46.

العنصر الثاني : الشيء : اتفق اغلب الفقهاء على أن المال والحق المالي هما تعبيران مترادفان قانونا . غير ان هناك فرق جوهرياً بين المال والشيء . فالشيء هو كل ما يوجد في الطبيعة من الأشياء المادية ، أما المال فهو كل شيء له قيمة مالية بحيث يمكن احرازه وحيازته . ويمكن تقديره بمبلغ من النقود، لأن الاصل أن كل شيء هو مال مالم يقم الدليل بخلاف ذلك . و تنقسم الأشياء الى تقسيمات عديدة اهمها من حيث طبيعتها إلى، أشياء ثابتة كالعقارات وأشياء غير ثابتة كالمنقولات . و العقار بأنه كل شيء مستقر وثابت ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار , وما دون ذلك هو منقول ([22]). و تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات (القيمي) بمجرد التعاقد ([23]),والمنقول المعين بالنوع كالسكر تنتقل ملكيته بالإقرار تعيين الشيء بذاته وتسليمه لصاحبه.

- تغيير صفة الشيء محل الحق الى مال قانوني :

من خلال قراءة نص المادة (62) من القانون المدني وما بعدها يتبين أن هناك أصل وأستثناء، فالاصل هو ان كل شيء يصح ان يكون يكون محلا للحقوق المالية . والاستثناء هوتحريم التعامل بالاشياء أذا كانت خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون . وهناك شرط أخير يستخلص من خلال استعراض النصوص القانونية ، وهو أن يكون بالامكان حيازة الشيء من قبل الافراد ، ذلك ان كل شيء لايكون بالامكان حيازته لايصح بالمقابل أن يكون محلا للحقوق المالية . وبناءا على ما تقدم فان الاشياء تتحول الى أموال أذا توافرات الشروط التالية :

1– أن لايكون الشيء خارج عن دائرة التعامل بطبيعته .

2– أن لايكون الشيء خارج عن التعامل بحكم القانون .

3- أمكانية حيازة الشيء والتصرف فيه .

فأذا توافرات الشروط المتقدمة فهنا يتحول الشيء الى مال ويصح التعامل فيه ([24]).

المطلب الثالث

الاساس الثالث المالك (الدائن)

العنصر الثالث المكون للملكية هو صاحب الملك أو السلطة ، هو المالك . والمالك يكون بمركز الدائن . الذي يدين له المجتمع بالاعتراف بما يملكه واحترام الملكية الخاصة وعدم التعدي أو النيل منها . والسبب في كون المالك بمركز الدائن لأن المشرع فرض التزاما بأحترام حق الفرد بالملكية الخاصة ، لأن المشرع حدد ملكيته بنص صريح والزم الاخرين بأحترام ملكيته . فالمالك هو الشخص الذي يقر له القانون التمكّن من ملكيته ولا توجد مشكلة في تحديد من هو المالك ، فهو كل شخص سواء كان شخص طبيعي او معنوي . او كان شخص واحد او عدة اشخاص . كما لايشترط فيه ان يكون كامل الاهلية ، بل يكفي أن تتوافر لدى الشخص اهلية

---

[22] – إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ص 247.

[23] – مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، طبعة ثالثة ، مطبعة جامعة دمشق 1958، ص 54.

[24] – سلطان بن إبراهيم الهاشمي ، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار النشر : دار كلوز اشبيليا ، 1432 ، ص 102.

الوجوب حتى يعد مالكا . وهذا يعني أن الطفل الصغير عديم الاهلية من حقه أن يكون مالكا للشيء . الا أنه يكون محروما من التصرف بما يملكه لحين تنصيب ولي أو وصي عليه . ويشترط في تصرف المالك أن يكون مشروعا ضمن الحدود المشروعة قانونا . و أذا كان لغير المالك أن يستغل الشيء أو يستعمله ، فأن سلطة التصرف لاتثبت لغير المالك بمعنى أن المالك هو فقط الذي يكون له حق التصرف بالشيء ، وبالتحديد سلطة التصرف المادي ([25]) . ويشترط لتطبيق هذه القاعدة شرطان هما :

1- أن تكون الحيازة بحسن نية ، بمعنى أن يحوز الشيء على أنه مالكا له . بمعنى أنه يجهل أن الشيء مملوكا لغيره . حسبما جاء في نص المواد 1148و 1163 من القانون المدني العراقي أذ جاءت هذه النصوص بمبدأ عام وهو (تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك) .

2- أن تكون الحيازة بسبب صحيح ، ونقصد بالسبب الصحيح حسب نص المادة (1158 / 3 م. ع) هو سند او حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية:

أ – الاستيلاء على الاراضي الموات.

ب – انتقال الملك بالارث والوصية.

ج – الهبة.

د – البيع او الفراغ.

أن يكون قد حصل على المنقول بطريق مشروع ، بطريق الشراء أو الهبة أو غيرها ([26]). ومعنى ذلك أنه يشترط في السبب الصحيح أن يكون التصرف تصرفاً قانونياً، بمعنى انه يجب أن يكون السبب الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف ([27]). ويستوي أن يكون حائزاً أصيلاً، أو حائزاً عرضياً، فالمهم في ذلك أن يكون غير مالك للمنقول الذي يتصرف فيه للحائز ([28]) . وهنا لا يستطيع المشتري الذي لم يكتسب الملكية بالعقد لفسخه أو إبطاله أن يتمسك بالحيازة للوصول الى كسب الملكية ([29]).

المطلب الرابع

الاساس الرابع : المجتمع (المدين)

أن القواعد القانونية العامة تفرض التزاما على كافة الافراد في المجتمع بأحترام حقوق الافراد داخل المجتمع . وتحمل المسؤولية على من يخالف هذه القواعد والتي تسمى قواعد المسؤولية التقصيرية . وهنا يكون المجتمع هو المدين للمالك بالاعتراف له بما يملك وأحترامها وعدم الاعتداء عليها . ومركز المدين الذي يكون

---

25 ـ محمد سليمان الاحمد ، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2001 ، ص 87 .

26 ـ د. علي العبيدي لوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية - الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية - حق الملكية - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية - دراسة موازنة، الطبعة الاولى ، مؤسسة الاقلام الهادفة ، عمان ، 2010 ، ص 73 .

27 ـ د. رمضان ابو السعود ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النشر ، لبنان ، منشورات الحقوقية لعام 2002 ، ص 545.

28 ـ المستشار أنور طلبه ، المكتب الجامعي الحديث ، الأسكندرية ، 2004م ، ص 47.

2ـ د. رمضان ابو السعود ، المصدر السابق ، ص 547.

به المجتمع تجاه المالك لا تفرضه النصوص القانونية الخاصة فقط ، وانما كفلته النصوص الدستورية في أغلب دول العالم ومنها العراق الذي جعل الملكية حق مصون لكل فرد داخل المجتمع .

المبحث الثالث

طبيعة الملكية

نعني بطبيعة الملكية تحديد ماهيتها ، ويتنازع تكييف طبيعة الملكية اتجاهان . الاول هو الاتجاه الفردي والثاني هو الاتجاه الجماعي .

المطلب الاول

تكيّف الملكية الخاصة بحسب الاتجاه الفردي للملكية (حق مطلق للفرد)

ان الملكية الخاصة في هذا المفهوم حق مطلق . ومعنى الحق المطلق ، الحق الذي لاتحده حدود أو قيود . وقد واجه هذا المفهوم قبولا كبيرا . ونادى بهذا الاتجاه بعض فقهاء القانون من انصار الملكية الفردية . ولبيان هذا الاتجاه وما ساقه أنصاره من تبريرات وتحديد مدى الآثار التي يرتبها الأخذ بها على الدور الاجتماعي للملكية، فأننا سوف نتناول هذا الموضوع في فرعين :الأول يتناول الاتجاه الذي يجعل الملكية حق مطلق ، أما الثاني فنخصصه لتقيم الاتجاه الفردي

الفرع الأول

الملكية الخاصة حق مطلق للفرد

ان حق الملكية بحسب هذا المفهوم لاتحده حدود او قيود كما ذكرنا . و كان للإتجاه القائل أن الملكية حق مطلق للمالك أنصاره من الفلاسفة والفقهاء . إذ يرى هؤلاء أن المالك له جميع السلطات على ما يملك حتى إذا تعسف في استعماله له ، وأدى ذلك إلى الإضرار بمصالح الغير. ومنهم من يرى أن الملكية الخاصة تضفي على المالك سلطة سيادة وتحكم كامل تجيز له إساءة استعمال ما يملك أو تركه يتلاشى أو يتلف إذا رغب في ذلك ([30]).

يتضح مما تقدم، أن أنصار هذا الاتجاه قد رفضوا قول من يرى أن الملكية وظيفة اجتماعية ، لأن ذلك في نظرهم يعد إلغاء للملكية الخاصة والاعتراف فقط بالملكية الجماعية بحجة أن في ذلك تقييد لمطلق . وأن كلا الرأيين يفضيان بالضرورة إلى تحكم الدولة في ملك الأفراد لتقييد حق الملكية.

---

[30] ـ جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية ، طرابلس ، 1996، ص 47

المطلب الثاني

تقييم الباحث للاتجاه الفردي للملكية الخاصة

مع تقديرنا لمبررات هذا الاتجاه ومراعاته لحق الإنسان في التملك وما يترتب عليه من إشباع لحاجاته الذاتية.إلا أن هذا الرأي يدفع بالملكية الخاصة إلى حد التقديس وجعلها حقاً مطلقاً للمالك . بمقتضاه يمكنه ممارسة سلطاته وحقوقه على ما يملك . حتى إن أدى ذلك إلى الإضرار بالغير أو المساس بمصالح الجماعة . وتبني هذا الاتجاه كانت له سلبية وخيمة على الدور الاجتماعي للملكية سنعرض لها أولاً ، ثم نتبع ذلك بإبراز الآثار الاقتصادية السيئة على المجتمع لتبني النظام الرأسمالي لهذا الاتجاه ثانيا. ويترتب على ماسبق نتيجتين غاية في الاهمية وهي :

الأولى :إغفاله لجانب مهم في حياة البشر وهي غريزة الاجتماع .

الثانية :أن المالك يستطيع – وفقاً لهذا الاتجاه – استعمال ملكه كيفما يشاء حتى إذا استعمله في غير ما أعد له .

ومع تقديرنا لرأي أنصار هذا النظام ونبل ما يهدفون إليه من تحقيق مزايا نافعة لكافة أفراد المجتمع المالكون منهم لأدوات الإنتاج والمستهلكين، وأن ذلك يؤدي – من وجهة نظرهم –إلى الاستخدام الأمثل للملكية الخاصة والحفاظ على دورها الاجتماعي، إلا أن ذلك في– رأينا – يعد صحيحاً إلى حد كبير من الناحية النظرية فقط، ذلك أن التجربة العملية أثبت أن توافر الشروط اللازمة لتحقق نظام رأسمالي مثالي أمر غاية في الصعوبة، وأنها إن تحققت تكون لفترة وجيزة من الزمن . وأثبتت التجارب الرأسمالية واعتمادها على الملكية الفردية– النحو الذي أسلفاه – عدد من المساوئ المجتمعية نوجزها فيما يلي:

أ– تزايد ظاهرة الاحتكار، حيث ينفرد أحد أصحاب أدوات الإنتاج بإنتاج سلعة لا يستطيع مشروع آخر منافسته فيها، الأمر الذي يعطل الثمن الذي يعتمد عليه – بالأساس النظام الرأسمالي.

ب – ومن أهم الآثار المجتمعية السيئة التي يفرزها هذا النظام، هو سوء توزيع الدخل والثروة، ذلك أنه نظراً لندرة عناصر الإنتاج فإنه سوف تتركز في يد عدد قليل من أفراد المجتمع، ويبقى جمهور المجتمع الآخرين من الطبقة العاملة الكادحة لا يملكون إلا دخلهم مقابل المجهود الذي يبذلونه .

ج – أن الحرية التي يعلي من شأنها أنصار هذا النظام ما هي إلا حرية وهمية لا يتمتع بها إلا الملاك أصحاب عناصر الإنتاج فحسب . أما ما عداهم من أفراد المجتمع خاصة من طبقة العمال الكادحة فلا يتمتعون بهذه الحرية .

المطلب الثالث

الاتجاه الثاني : تكيّف الملكية بحسب الاتجاه الجماعي للملكية الخاصة (الملكية وظيفة اجتماعية) :

وفقاً لهذا الاتجاه فأن الملكية ليست حقاً مطلقا كما يرى أنصار الاتجاه الفردي بل أنها وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقاً للمصلحة العامة . فالحائز بحكم حيازته للمال يلتزم بأداء رسالة اجتماعية، توجب عليه استعمال

الشيء الذي في حيازته لمصلحة الجماعة والوفاء بحاجاتها وكذا الإسهام في تقدم المجتمع. ويحميه القانون إذ يفعل ذلك، ولهذا الاتجاه أنصار وله مؤيديه من الفلاسفة والكتاب في المفهوم الحديث للملكية الخاصة . ولإلقاء الضوء على مضمون هذا الاتجاه ومبرراته وتحديد الآثار التي يرتبها الأخذ به على الدور الاجتماعي للملكية. فأننا سوف نتناول هذا المطلب في فرعين :الأول :نعرض فيه لأراء أنصاره في الفقه.أما الثاني : فنخصصه لتعقيبنا على هذا الاتجاه وأثره على أداء الملكية لدورها الاجتماعي.

الفرع الأول

الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية

معنى الوظيفة الاجتماعية ، هو أن يكون للملكية دور أيجابي في المجتمع . وهذا الدور يحدده المشرع والسلطة المختصة في الدولة . فالملكية الخاصة قد تفرض عليها قيود أو شروط لتحقيق مصلحة عليا يرمي اليها المشرع وهي تحقق الاستقرار في المجتمع . ولهذا الاتجاه مؤيدين حيث أنكروا اعتبار الملكية حقاً مطلقاً ومقدساً . ويرون أن الملكية وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقاً للمصلحة العامة([31]) . فالاصل في الملكية الفردية حسب هذا الاتجاه انها تكون بيد الافراد لان لها دور في بناء المجتمع ، فالحائزيضطلع بحكم حيازته برسالة اجتماعية يلتزم بأدائها، فإذا أداها حماه القانون وإلا فلا .

اولا : مفهوم الوظيفة الإجتماعية هي: توجيه الملكية الخاصة لتحقيق مصلحة المجتمع ، فالمالك كائن اجتماعي يعيش في مجتمع معين يسوده مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي . ويتعين على المالك أن يقوم بدوره إزاء المجتمع ، ويترتب عليه أداء الملكية الخاصة وظيفتها الاجتماعية لتحقيق المصلحة العامة للجماعة كلها.

ثانيا : مبررات الوظيفة الإجتماعية: هناك العديد من المبررات التي قيلت في تبرير الاخذ بالوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة وهي :

أ -لم تكن الملكية الخاصة ثمرة لعمل وجهد المالك فقط،وإنما هي نتيجة لجهده وعمله مع مساهمة الجميع بتهيئة المناخ الطبيعي للملكية الخاصة والمحافظة عليها بحمايتها.

ب-يجب أن تكون الملكية الخاصة مبدأ للتضامن الإجتماعي مراعاة للمساواة والعدالة بين أفراد المجتمع.

ج-إن الوظيفة الإجتماعية تكبح الإستعمال الغير المشروع للملكية الخاصة بما يتوافق مع مصالح المجتمع،فلا يتصرف المالك على هواه في ملكيته الخاصة بدون رقيب أو حسيب.

د- ولا شك أن الوظيفة الإجتماعية تتحقق بفرض القيود على حق الملكية الخاصة ،وعلى هذا النحو سنتطرق إلى تعريف ونشأة وتطور القيود في الفقرات التالية. ولكن ماذا يقصد بالقيود ؟

---

[31] ـ أحمد سلامة ، الملكية الفردية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1980 ، ص 79.

ثالثا:مفهوم قيود الوظيفة الاجتماعية : يعرف القيد لغويا بفتح القاف وسكون الياء والدال، والذي جمعه قيود:حبل ونحوه يجعل فيرجل الدابة وغيرها فيمسكها [32]ويعيقها . أما اصطلاحا فقد اختلف الفقهاء في تعريف القيود وتحديد طبيعتها ، فمنهم من يرى أن قيود الملكية هي عنصر وتحديد خارجي مضاد يثقل الملكية، أما أغلبهم يرى انها تكاليف و إلتزامات تنشأ مع فكرة الملكية الخاصة وتعتبر جزءا من مضمونها لأنها تبلغ من الكثرة والأصالة مرتبة يصعب معها إعتبار وجودها حادثا طارئا على فكرة الملكية وعنصر خارجي يثقله ([33]).

وإن الرأي الثاني قابل للانتقاد لأنه صحيح توجد قيود ثابتة لا تتغير وتنشأ مع حق الملكية الخاصة وهي تمثل الوضع العادي والمألوف لحق الملكية العقارية الخاصة يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة مثل عدم التعسف في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بملك الجار ، فبالمقابل قد تفرض قيود جديدة ومتغيرة على حق الملكية الخاصة مواكبة للتغيرات الاقتصادية . ولهذا يمكن تعريف القيود دون التطرق إلى مصدر نشأتها بالقول انها:

(الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها، هدفها هو تحقيق المصلحة العامة) . كما وجدت قيود مراعاة للمصلحة العامة في القانون الفرنسي القديم المسمى بقانون حيث أن الإقطاعي النبيل له أن يترع العقارات (Droit coutumier) الأعراف الفرنسي لإعتبارات عسكرية وله أن يأمر بإرتفاقات المرور في أراضي الفلاحين لأجل رسم طرق عمومية ،كما صدرت عدة قرارات من البرلمان الفرنسي بعدم تجاوز عند إستعمال حق ([34]).

ويرى بعض الفقه ([35])- من أصحاب هذا الاتجاه – أن الملكية نظام وليست حقاً . وأن الاعتراف بهذا النظام لم يكن إلا لضرورة اقتضتها غايات اجتماعية.

المطلب الرابع

تكيّف الملكية الخاصة بحسب الاتجاه الحديث : الملكية الخاصة حق له وظيفة اجتماعية

الفرق بين هذا الاتجاه والذي سبقه ، أن الاتجاه السابق يرى أن الملكية الخاصة بذاتها وظيفة أجتماعية . أما هذا الاتجاه فيذهب الى أن الملكية الخاصة تجمع بين عنصرين ، الاول أنها حق طلق . والثاني أنها حق مطلق ولكن يجوز استثناءا تقييده . فبعدما أسفرت التجربة العملية من مساوئ مجتمعية نتيجة تبني النظم الاقتصادية لأحد الاتجاهين وحده دون الآخر، ظهر هذا الاتجاه حيث يرى أن الملكية الخاصة حق له وظيفة اجتماعية بهدف

---

[32] – الرازي ، مختار الصحاح ، مادة (قد) .

[33] – زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية علما وعملا ، المكتبة العصرية ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص 65 .

[34] – محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، الدار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 79 .

[35] – محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، مطبعة الف باء ، 1969، 54.

الموازنة بين حق المالك وحقوق المجتمع، وهذا الرأي نادى به غالبية الفقهاء في المفهوم الحديث للملكية ([36]). وسنعرض لفكر هذا الاتجاه على النحو التالي .

الفرع الأول

الملكية الخاصة حق له دور اجتماعي

إلى هذا الرأي ذهب عدد كبير من الفقهاء([37])، أذ يرون أن الملكية ليست حقاً مطلقاً ولا مجرد وظيفة اجتماعية، فحق الملكية – في نظرهم – إذا كان حقاً ذاتياً فإن استعماله يجب أن يكون اجتماعياً؛ ذلك أن الإنسان بطبعه كائن اجتماعي لا يمكن أن يعيش بمعزل عن أفراد المجتمع، وحتى يحيا حياة اجتماعية يجب أن يتنازل عن بعض حقوقه تحقيقاً للتعاون والتضامن بين أفراد المجتمع . لذا فيجب الاعتراف للمالك بالحق في استعمال ما يملك بما يشبع حاجاته الخاصة، وفي ذات الوقت لابد أن يُفرض على المالك واجب عدم المساس بحقوق الغير وإشباع حاجات الجماعة، ويبرر البعض من أنصار هذا الاتجاه ما ذهبوا إليه بأن الفرد إذ يكسب الملكية الخاصة فإن ذلك يكون بمساعدة المجتمع الذي يعيش فيه، ويجب عليه– والحال هكذا – أن يوفى بحقوقه قبله.

الفرع الثاني

نقد الراي

للملكية منزلة هامة في دائرة حفظ المال، ذلك أن غريزة التملك كغيره من الغرائز مثل طلب القوت والجنس والاجتماع تعد من ضرورات الحياة، والقول بإنكارها أو بتعريفها على أنها مجرد وظيفة اجتماعية غير دقيق لسببين :

أولهما :أنه يناقض غريزة الإنسان ويعطلها، وثانيهما: أنه لا يستند إلى أساس طبيعي أصيل . وأنكر أنصار هذا الاتجاه اعتبار الملكية مركزاً شرعياً يعتبر فيها المالك مجرد شخص يمارس وظيفة لحساب المجتمع . ويرون أن الملكية حق شخصي ([38]) يتمتع المالك بمقتضاه بممارسة هذا الحق تحقيقاً لمصلحته الذاتية وفي ذات الوقت يتقيد بعدم الإضرار بحقوق الغير .

---

[36] – عمر حمدي باشا ، نظام الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001، ص 79 .

[37] – عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في مصادر الالتزام ، مطبعة النهضة ، 1984 ، ص 87 .

[38] – رمضان ابو السعود ، مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص 108 .

المطلب الخامس

مناقشة الاتجاه القائل بأن الملكية حق له وظيفة اجتماعية

نرى مع عدد كبير من الفقه ، أن هذا الاتجاه هو الأولى بالإتباع، ذلك أنه يمثل اتجاهاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين ، حيث حاول أنصاره أن يبقوا على محاسن هذين الأخيرين وأن يتجنبوا مساوئهما . وذلك بالتوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة وبربط استعمال حق الملكية الخاصة بغايتها الاجتماعية وإلا عد الشخص متعسفاً في استعمال حقه.

فالاتجاه الأول – كما رأينا – قد جعل الملكية الخاصة حقاً مطلقاً ودفع بها إلى مقام التقديس،وكانت هذه النظرة واضحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام1791

وفي إعلان حقوق الإنسان عام 1948 م .

أما الاتجاه الثاني، كما رأى كثير من الفقه قد مثل أحد ردود الأفعال للاتجاه الأول، فجعل الملكية وظيفة اجتماعية يمارسها الحائز تحقيقاً للمصلحة العليا للمجتمع، وأغفل غريزة حب التملك.

وانتهينا إلى أن كل من هذين الاتجاهين قد أصاب جزء من الحقيقة . فالطبيعة الإنسانية تمثل مجموعة من الغرائز البشرية التي يجب التوفيق بينها دون التضحية بواحدة في سبيل الأخرى، وهذا لا يتأتى إلا بالاعتراف للأفراد بالحق في التملك . وفي ذات الوقت وضع قيود على ملكيته وتوجه نشاطه في استكمال واستغلال ما يملك وجهة اجتماعية . نقدم فيها مصلح الجماعة على مصلحته الشخصية عند التعارض . وهذا الاتجاه في – في رأي أنصاره من الفقه –مؤيد بالعلم والحقيقة . ذلك أن غريزتي التعايش والتملك عنصران متلازمان لا يمكن فصلهما، وفي ذلك يقول أحد الفقهاء" :أن هاتين الغريزتين الملازمتين لطبيعة الإنسان تحملان بذرة التناقض بينهما منذ اللحظة التي ينشأ فيها مجتمع إنساني منظم مهما كان حظه من التنظيم " لذا كان من اللازم حل هذا التناقض – بين الغريزتين – حلاً وسطاً متوازناً يوفق بينهما، وكان الاعتراف بالملكية الخاصة –الذاتية – مع تقييد المالك بوجوب أداء هذه الملكية لوظيفتها الاجتماعية ([39]). هو الحل الأمثل لتحقيق التوافق بين هذين المناقضين، خاصة أن الملكية الخاصة هي ثمرة العمل وأقوى حافز عليه ، وهو في ذات الوقت ضمان الاستقلال الشخصي، وليس للدولة أن تلغي الملكية الفردية وأنما عليها أن تجعلها في متناول كل من يبذل جهده بالعمل .

وصفوة القول في هذا الصدد، أن التطور الاجتماعي لحق الملكية أصبح الآن يمثل نزعة اجتماعية حديثة، جعلت من الضروري فهم حق الملكية الخاصة . في ضوء الحكمة والاعتبارات التي أتاحت الاعتراف بهذا الحق كأحد أهم الأدوات التي لا يمكن الاستغناء عنها لحسن استغلال بعض الثروات في العديد من المجالات . أما عن أساس الدور الاجتماعي للملكية الخاصة فيستند إلى اعتبارين :

---

[39] – نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 90 .

الأول :هو مراعاة مبدأ التضامن الاجتماعي واعتبارات العدالة والمساواة، وما يفرضه ذلك من ضرورة تعاون جميع أفراد المجتمع واشتراكهم بها.

أما الاعتبار الثاني :أنه يجب أن يراعى أن حق الملكية ليس وليد ما يبذله المالك من عمل بل أنه – أيضاً – نتيجة مساهمة المجتمع في إنشاء هذه الملكية والمحافظة عليها وحمايتها، لذا يجب أن يكون لهذه الملكية دور تجاه هذا المجتمع ، وهو ما يعبر عنه بالدور الاجتماعي لحق الملكية.

الخاتمة

من خلال ما تقدم تبين بوضوح ضرورة الاتجاه بتعديل فكرة الملكية الخاصة ، من فكرة الوظيفة الاجتماعية الى (حق ذو وظيفة أجتماعية) . فلاصل أن الملكية الخاصة حق مقرر لكل فرد بموجب القوانين والاتفاقيات الدولية . ومن الممكن أن يكون لهذا الحق وظيفة اجتماعية التي تتمثل بان يكون لهذا الحق دور في المجتمع الذي نشأ فيه حق الملكية . أن الذي يترتب على ذلك هو أن أي تدخل من جانب السلطة في الملكية الخاصة للافراد ينبغي ان يكون بموافقة المالك وبغير اذنه في حالة الضرورة . على ان يكون التدخل مبنيا على اسباب معقولة . فالملكية الخاصة مصونة ومكفولة ومحمية بنصوص دستورية ، كما هو الحال في العراق . أن اشتراط موافقة الفرد على تدخل السلطة العامة فيه من الضمان ما يعطي لكل فرد الاطمئنان الى ان حقه مصون ومضمون بنصوص دستورية وقانونية . وان الملكية الخاصة لايمكن لاي قوة أن تنتزعها من الفرد . نستنتج مما تقدم :

1- أن عدم وجود تعريف محدد للملكية الخاصة ، بسبب أن النظرة الى الملكية الخاصة فن وجهات نظر متعددة . فهي في النظام الرأسمالي حق وفي النظام الشيوعي محرم .

2- الراي الصواب الذي توصل اليه الباحث هو صحة ما ذهب اليه النظام الراسمالي مع تعديل شيء بسيط في مفهومه ، ومن شان التعديل أن يقضي على حالة التعسف في استعمال الملك التي تشابه التعسف في أستعمال الحق .

3- هذا التعديل يسمح للتدخل من قبل السطة العامة بعد موافقة صاحب الملك .

4- الفرق بين كون الملكية الخاصة وظيفة أجتماعية وكونها حق له وظيفة أجتماعية ، هو أن الفكرة الاولى نفت عن الملكية الخاصة صفة الحق وجعلته نظاما فقط .

5- الوظيفة الاجتماعية تعني خضوع الملكية الخاصة لقيود من شانها أن تؤدي دورا أيجابيا في المجتمع الذي نشأت فيه .

<u>ومما تقدم نوصي بالاتي :</u>

1- تعديل التشريعات التي تنظم الملكية الخاصة للافراد ، واهمها الدستور الدائم بأن تعدل النصوص التي تنظم الملكية الخاصة الى حق له وظيفة أجتماعية .

2 ـ سن تشريع ينظم الملكية الخاصة للأفراد . ويحرم على السلطات العامة التدخل بالملكية الخاصة ، والنص بشكل صريح ان الملكية حق له وظيفة أجتماعية .

3 ـ الغاء أو تقليل التشريعات التي تنظم نزع الملكية الخاصة للافراد . لأن من شان كثرتها الاتجاه بالملكية الخاصة بجعلها غير مستقرة في يد الافراد . وخاضعة للتعديل في اي وقت من خلال اصدار التشريعات المختلفة . دون وجود ما يطمئن الفرد الى ملكيته .

4ـ النص بشكل صريح على ضرورة موافقة المالك على نزع الملكية . في حالة اضطرار السلطة القانونية العامة على نزع الملكية الخاصة .

5 ـ أن الاقرار بأن الملكية الخاصة حق له وظيفة أجتماعية ، لايكون مبررا كافيا للسلطة العامة بالتدخل في ملكية الافراد . فيجب على السلطة العامة أعطاء الضمانات الكافية للافراد لكي يستقر كل فرد على ملكيته الخاصة .

6 ـ السماح للافراد باقامة الدعاوى على السلطات العامة . وأنشاء محاكم مختصة للنظر في طعون الافراد المقامة على السلطة العامة . أذا كان هناك تدخل من الاخيرة في الملكية الخاصة للافراد .

7ـ الفصل بين الهوية الوطنية والملكية الخاصة ، من خلال السماح للاجنبي بتملك العقار . فما دام ان الملكية الخاصة محمية من قبل السلطة العامة فلا ضرر في منح حق التملك للاجنبي مع العلم أن هذا الاتجاه هو السائد في التشريعات الحديثة .

8 ـ الانتقال من نظام التسجيل العيني للعقار الى نظام الشهر العقاري . بمعنى جعل التسجيل في السجل العقاري شرطا للاثبات وليس الانعقاد . ذلك ان النتيجة المطلوبة مترتبة في كلا الحالتين ، فلا يوجد داع للتشدد بفرض القيود القانونية للتسجيل بجعله ركنا رابعا في العقد .

المراجع

1.أحمد فرج حسين ، "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" ، الدار الجامعية ،1986.

2.أحمد سلامة ، الملكية الفردية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1980

3. أكرام فالح الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة ، ط 1 ، دار زهران للنشر ، 2013.

4.إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين ، دون سنة طبع.

5.رمضان ابو السعود ، مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 .

6ـ جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية ، طرابلس ، 1996.

7. خالد الحامض، الاقتصاد السياسي ، منشورات جامعة حلب، سورية ، 1989.
8.زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية علما وعملا ، المكتبة العصرية ، بيروت ، دون سنة طبع .
9. سلطان بن إبراهيم الهاشمي ، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار النشر : دار كنوز اشبيليا ، 1432 .
10.عبد المنعم فرج الصدة ، اصول القانون ، دار النهضة ، بيروت . دون سنة طبع .
11.عمر حمدي باشا ، نظام الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001.
12.عبد الجواد الترمي، الدكتور عبد السلام الترماني "الحقوق العينية" الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1990م.
13.عصام بشور، المالية العامة والتشريع المالي ، مطبعة جامعة دمشق 1984-1985.
14. عيد سعد دسوقي ، حماية الملكية الخاصة في القضائين الاداري والدستوري ، 2014 .
15. علي محي الدين القره داغي المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد الطبعة الأولى ، 2006م.
16. عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في مصادر الالتزام ، مطبعة النهضة ، 1984 .
17. فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
18.فتح الله لعلو ، الاقتصاد السياسي ، مدخل للدراسات الاقتصادية ، لبنان ، بيروت ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 1981.
19.مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث ، ط1، دار الفكر، 1946م.
20. مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون «القاعدة القانونية -الحق» ، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط ، 2002.
21.محمدي فريدة زواوي ، المدخل إلى العلوم لقانونية ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر،1998 .
22. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، طبعة ثالثة ، مطبعة جامعة دمشق 1958.
23. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، مطبعة الف باء ، 1969.
24. محمد مصطفى شلبي ، المدخل في الفقه الاسلامي ، تاريخه وتعريفه ومذاهبه ـ نظرية الملكية والعقد ـ ، 2009.
25. محمد سليمان الاحمد ، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2001 .

26. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، الدار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، 2004.
27. محمد بونبات "في الحقوق العينية" سلسلة آفاق القانون، سنة 2002-2003.
28. محمد بلتاجي ، الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الاسلامي ، الطبعة الاولى ، دار السلام ، مصر ، 2013 .
29. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي ، دون سنة طبع .
30.محمدي فريد زواوي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 .
31. محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد .
32.محسن كاظم، مبادئ الاقتصاد النظرية والتطبيق ، دار المعرفة للطباعة والنشر والإعلان، الكويت، 1986.
33.محمود عبد المولى، تطور الفكر الاقتصادي الاجتماعي عبر العصور ، الشركة التونسيةلتوزيع، تونس 1986.
34. محمد عبدالله العربي ، الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام ، سلسلة دراسات في الاسلام ، الناشر المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية مصر ، 1964 .
35. محمد حامد ، وجدي محمود ، الاقتصاد السياسي. بيروت ، الدار الجامعية ، 2012 .
36.نبيل ابراهيم سعد ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 .
37. نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 .
38. نشوة العلواني ، المال والملكية في الفقه الاسلامي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، 2005 .
39.هشام متولي ، الرأسمالية والاشتراكية والتعايش السلمي،لبنان ،بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية.الطبعة الأولى، تموز يوليو 1990.
40. هيمن قاسم ، حماية الملكية الخاصة في ضوء اتفاقيات حقوق الانسان ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، 2013 .

الاجنبية

M.Duverger, Finances Publiques ,P.U.F. 1978.