

الفصل الخامس

القيود الواردة على سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان

(الاستعمال - الاستغلال - التصرف)

يهدف الباحث من دراسة هذا الفصل إلى تسليط الضوء على القيود التي ترد على حرية المالك في ملكه، وذلك أنه بثبوت ملكية المالك يكون للمالك الحق في استعمال الشيء المملوك له، واستغلاله، والتصرف فيه على الوجه الذي لا يعارض مع قواعد النظام العام، والآداب داخل المجتمع .

لذا وجد الباحث لزاماً عليه التصدي لهذه القيود في جانبها الفقهي وفقاً للمذهب الإباضي ومن الناحية القانونية وفقاً لما هو معمول به في القوانين الصادرة في سلطنة عمان، وتجب الإشارة إلى أن الغاية من وضع تلك القيود على حرية المالك في التصرف وعدم الإضرار بالفرد والمجتمع تأسيساً على القاعدة الفقهية التي وضعها نبينا محمد ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"³⁵⁶ وهو ما أكدته القاعدة القانونية حين نصّت المادة (1) من قانون المعاملات المدنية رقم 29 لسنة 2013م³⁵⁷ على: "تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها ومعناها، وتظمها قوانين خاصة، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى العرف"، وكذلك نصّ المادة (2) من ذات القانون على: "يرجع في فهم النصّ وتفسيره، وتأويله، ودلالاته إلى:-

³⁵⁶ البيهقي أحمد بن الحسين بن علي الخسر وجردى المتوفى سنة 458 هـ . 1424 هـ - 2003 م . السنن الكبرى للبيهقي . تحقيق محمد عبد القادر عطا . الناشر دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الثالثة . ج 6 ص 114 .
³⁵⁷ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان ، مرجع سابق . العدد 1012 .

قواعد الفقه الإسلامي وأصوله"، ومن ثم فإنّ الأصل في هذا البحث هو بحث تلك القيود التي ترد على سلطة المالك في التصرف، والاستعمال من خلال أحكام الفقه، والقانون في سلطنة عمان، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: مفهوم سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان

سيتناول الباحث في هذا المبحث مفهوم سلطة مالك العقار في التصرف في ملكه، واستعماله واستغلاله من وجهة نظر فقهاء المذهب الإباضي، والقانون في سلطنة عمان، وذلك بدراسة كلٍ منها على حدة، وبيان الأدلة الفقهية المتعلقة به، وذلك في ثلاثة مطالب كما يأتي :

المطلب الأول: مفهوم سلطة مالك العقار في الفقه

الفرع الأول: الاستعمال

أولاً: التعريف

1. التعريف في اللغة : تأتي من كلمة استعمل أي فعل، واستعمل يستعمل استعمالاً والمفعول

مستعمل، واستعمل الثوب استخدمه فيما يعد له، واستعمله جعله عاملاً، واستعمال اسم

مصدر استعمل، جاء في كتاب لسان العرب: "عمل والعمل مهنة والجمع أعمال واعتمل

الرجل عمل بنفسه واستعمله: عمل به، واستعمل فلان اللبن إذا ما بنى به بناء" ³⁵⁸.

³⁵⁸ ابن منظور. لسان العرب . مرجع سابق ج 11 . ص 475 .

2. التعريف الاصطلاحي : عرّف فقهاء الشريعة استعمال العقار: "بأنه استعمال الشيء في الوجه

المعدّ له كسكنى الدار"³⁵⁹.

ثانياً: المشروعية

سبق أن أشار الباحث إلى أنّ الشريعة الإسلامية أباحت التملك بموجب أدلة في التملك وأباحت للمالك استعمال ملكه ولكن وفقاً لاعتبارات وضعها الفقهاء استنبطت من قاعدة عامة في الفقه الإسلامي وهي (لا ضرر ولا ضرار)³⁶⁰، للاهتمام بها في بيان الأحكام الفقهية، ليسير الناس على هداها وهي ما أعطت حرية للحاكم للتدخل عند اللزوم وفق ضوابط جعلها الفقهاء معياراً للمشروعية، وأطلقوا عليها القواعد الفقهية³⁶¹ ويأتي الباحث بأثلة من هذه القواعد :-

- 1- الضرورات تبيح المحظورات.
- 2- يتحمل الضرر الخاصّ لدفع ضرر عامّ.
- 3- يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى.
- 4- درء المفاسد مُقدّمٌ على جلب المصالح.
- 5- الضرورة تقدر بقدرها.
- 6- الأمور بمقاصدها.
- 7- مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- 8- المشقة تجلب التيسير.

³⁵⁹ مجموعة من الباحثين ، معجم مصطلحات الإباضية. مرجع سابق . ج.2. ص 664

³⁶⁰ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي . تحقيق محمد عبد القادر عطا . مرجع سابق . ج.6. ص.114.

³⁶¹ ال هرموش، د محمود مصطفى عبود . معجم القواعد الفقهية الاباضية . الناشر وزارة الاوقاف والشؤون الدينية . مطابع النهضة سلطنة عمان . ص.280 و 281 .

9- الغرم بالغنم.

10- التصرف على الرعية منوطاً بالمصلحة.

وبناءً على ذلك وجدت مشروعية التدخل من الحاكم، ووضع القيود في حدود ما شرعه الله تعالى، وذلك بأن تغير الأحكام وفق القاعدة الفقهية الشرعية "تغير الأحكام بتغير الأزمان"³⁶² ومن المتفق عليه بين الفقهاء أنّ الأحكام المتغيرة بتغير الأزمان هي الأحكام الاجتهادية التي قررها الاجتهاد بناءً على القياس، أو دواعي المصلحة، وأنّ المبدأ فيها واحد لا يتغير، وهو إحقاق الحقّ وعدم الإضرار بالمجتمع عموماً. ومن العرض السابق يرى الباحث أن مشروعية استعمال، المالك للملكه عموماً، والعقار خصوصاً، استعمال مطلق، ولكن هذا الإطلاق وردت عليه قيود ترد في المطلب الثاني من هذا المبحث، ولعلّ ما ورد أعلاه من أمثلة للقواعد التي وضعها الفقهاء بمثابة ضوابط لهذا الاستعمال، وسترده عند الحديث عن القيود.

الفرع الثاني : الاستغلال

أولاً: التعريف

أ- في اللغة جاء في لسان العرب "والغلة الدخل من كراء دار، وأجر غلام، وفائدة أرض. والغلة واحدة من الغلات. واستغل عبده أي كلفه. واستغلال المستغلات : أخذ غلتها. وأغلت الضيعة : أعطت الغلة، فهي مغلة إذا أتت بشيء وأصلها باق"³⁶³، والغلة : الدخل الذي يحصل من الزرع، والثمر، واللبن، والإجارة، والنتاج ونحو ذلك"³⁶⁴.

³⁶² ال هرموش . معجم القواعد الفقهية الاباضية . مرجع سابق . ص 282 .

³⁶³ ابن منظور، لسان العرب . مرجع سابق . ج 11 . ص 504 .

³⁶⁴ نفس المرجع . ج 11 . ص 504 .

ب- في الاصطلاح الفقهي يخول صاحبه الانتفاع بغلة، وثمار الشيء المملوك كزراعة الأرض، والتمتع

بخيراتها وإيجارها.³⁶⁵

ثانياً: المشروعية

قال تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ﴾³⁶⁶،

فالشريعة الإسلامية أعطت مالك الأرض، أو العقار حقَّ استغلال ملكه أو عدم استغلاله ولكنها حثته

على الاستغلال للحصول على الفوائد، والاستفادة من خيراتها، وفي الآية دليل على وجوب عمارة

الأرض³⁶⁷ فمن هذه الآية يؤخذ أن عمارة الأرض واجبة والعمارة تكون بالزراعة، والغرس، والأبنية، وغير

ذلك.³⁶⁸

فالإسلام أوجب عمارة الأرض لأجل استمرار الحياة، وشجع على استثمار الملك بوسائل تعارف عليها

الناس أتمها طريق لعمارة الأرض. ووضع لها عدة قوانين منظمة تمكن الإنسان من استنباط طريق الاستمرار

واستثمار أرضه بالزراعة والصناعة، وهذه القوانين والضوابط الشرعية بحثها الفقهاء في كتبهم في مختلف

المذاهب الفقهية الإسلامية.

³⁶⁵ مجموعة من الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية. مرجع سابق. ج.2. ص.715.

³⁶⁶ القرآن. سورة هود. 11. 61.

³⁶⁷ القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، المتوفى 9 شوال عام 671 هـ. الجامع لأحكام القرآن. ج.9. ص.56.

³⁶⁸ الجصاص، احمد بن على ابو بكر الرازي المتوفى 370 هـ. أحكام القرآن. المحقق محمد صادق القمحاوي، الناشر دار احياء التراث العربي - بيروت. ط.1405 هـ. ج.3. ص.203.

الفرع الثالث: التصرف

أولاً: التعريف

أ) التصرف في اللغة: تصرف (فعل) تصرف / تصرف في يتصرف تصرفاً، فهو متصرف، والمفعول

متصرف فيه. يتصرف في أمور كثيرة كما يريد وبمفرده: يفعل ما يشاء. ³⁶⁹

وجاء تصرف (من ص ر ف) فعل خماسي لازم متعد بحرف، تصرفت، أتصرف تصرف مصدر تصرف

. يتصرف في أمور كثيرة كما يريد وبمفرده: - يفعل ما يشاء. ³⁷⁰

ب) وفي الإصطلاح حق استعمال عقار والتمتع به ضمن حدود معينة.

وعرّف أيضاً بأنه إجراء سائر التصرفات على الشيء سواء أكانت هذه التصرفات مادية. كتغيير شكل

ومعالم هذه الملكية. أو قانونية ذلك كبيعها، أو رهنها، أو هبتها.

ثانياً: المشروعية

لمالك العقار التصرف في الشيء الذي يملكه وبالطريقة التي يشاءها؛ وهو الأصل بموجب حقّ

الملكية، ولكن الشارع الحكيم سبحانه وتعالى في الآية الكريمة ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا

فَاسْتَعْمَرُوهُ ثُمَّ تَوَلَّوْا إِلَيْهِ وَإِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ﴾ ³⁷¹، كما مرّ في مشروعية الاستعمال لم يطلق للمالك حقّ

³⁶⁹ في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي.

³⁷⁰ المعجم: المعجم الوسيط

³⁷¹ القرآن . سورة هود . 11 . 61 .

التصرف دون قيود في ذلك فملك الإنسان ملكية محدودة للمصلحة العامة، وعليه مراعاتها، وإلا تعرض تصرفه للبطلان، أو إلى إجراءات تحدُّ من تصرفه بما يتحقق معه دفع الضرر، وتحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني : مفهوم سلطة مالك العقار في القانون

الفرع الأول : الاستعمال

أولاً : التعريف

"القانون خول صاحب الملكية في أن يستعمل الشيء في كلِّ ما أعدَّ له هذا الشيء، وفي كلِّ ما يمكن أن يستعمل فيه".³⁷²

وقد نصت المادة (967)³⁷³ من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 39 لسنة 2013م "يجوز أن يقع الانتفاع على حقِّ الاستعمال، أو حقِّ السكنى، أو عليهما معاً".

ومن هذا التعريف يتبين للباحث أنه لا يوجد تعريف قانوني للاستعمال محدد، ولكن جرى العمل على أن الاستعمال هو استغلال الشيء سواء كان هذا الاستغلال بشخص المالك أو بواسطة غيره.

ثانياً : المشروعية

القاعدة أنّ كلّ الأشياء تصلح أن يرد عليها حقُّ الملكية الفردية، عقارات كانت أو منقولات، بكافة تقسيماتها من مثلية وقيمة، قابلة للاستهلاك، أو غير قابلة للاستهلاك، والأشياء محلّ التملك دائماً ما

³⁷² السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . مرجع سابق ج 8 . ص 434.

³⁷³ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان ، مرجع سابق . العدد 1012 .

تكون لها قيمة، أي تقوم بالنقود، أما ما كانت معدومة القيمة فلا يُقبل عليها أحد، فهي وإن كانت من الأشياء إلا أنّها كأموال لا قيمة لها، ولا يشغل أحدٌ باله لا بجيازتها، ولا تملكها.

ولكن بعض الأشياء لا تجرى عليها أحكام الملكية، إما لأنها مباحة للكافة، أو لكونها مشتركة بينهم كميّاه الأنهار، والمحيطات، والهواء، والشمس، والطيور السائحة، والحيوانات البرية، وإما لأن القانون حظر على الأفراد جميعهم، أو بعضهم حيازتها، أو تملكها، كالمخدرات، والأسلحة، والذخائر، أو لأنها ملكية عامة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام كالشوارع، و الطرق، و الميادين، و الحدائق، والأكهار، والسدود، والخزانات، والأشياء الأثرية و الثكنات العسكرية، والحصون وغيرها، أو مملوكة للدولة ملكية خاصة، كالمناجم، والحاجر، والثروات الطبيعية بباطن الأرض من بتول، ومعادن وغيرها.

وما كان من عقار ملكيته خاصة فهو مجال البحث في هذا الدراسة فيما يرد من قيود.

والاستعمال هو أحد سلطات مالك العقار نظمت أحكامه في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان رقم 29 لسنة 2013م³⁷⁴ كما أشار إليه الباحث في التعريف وأتت مشروعية التصرف لمالك العقار واستغلاله واستعماله في المادة (798) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 39 لسنة 2013م عندما نصّت على " حقّ الملكية هو سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له، وأن يستغله وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".³⁷⁵

³⁷⁴ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . مرجع السابق . العدد 1012 .

³⁷⁵ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . مرجع السابق . العدد 1012 .

الفرع الثاني : الاستغلال

بالبحث في القوانين الوضعية لم يجد الباحث تعريفاً عن الاستغلال بنص يعرفه لذا ذهب بعض الفقه القانوني إلى "أن الاستغلال هو الحصول على ثمار الشيء دون تدخل الإنسان كما هو الحال في نتاج الحيوان (ولادة الحيوان)"³⁷⁶، هكذا ورد في مرجعيات شرح القوانين ولم يجد تعريفاً له في القوانين العمانية .

المشروعية

جاء في قانون المعاملات المدنية العماني في المادة (798)³⁷⁷ "حق الملكية هو سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له، وأن يستغله وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

الاستغلال قد يكون استغلالاً مباشراً. مثل أن يزرع الإنسان الأرض التي يملكها ويجز ثمارها، والصيد والقنص ويمكن اعتبارهما استعمالاً للملك، ويمكن أيضاً اعتبارها استغلالاً مباشراً، ومالك السيارة يستغل سيارته استغلالاً مباشراً إذا خصصها لركوب الناس، واستعمالها كسيارة أجرة، وقد يستغل مالك الحجر محجره باستخراج الأحجار منه بنفسه، فيكون استغلالاً مباشراً، وقد يكون الاستغلال استغلالاً غير مباشر، والاستغلال غير المباشر يكون عن طريق جعل الغير يجني ثمار الشيء، ويدفع مقابل الثمار للمالك، والمالك يقوم في استغلاله للشيء استغلالاً غير مباشر لعمل قانوني في أعمال الإدارة، فمالك المنزل يؤجره للغير، مقابل الثمن فيجني ثماره المدنية في صورة الأجرة، ومالك الأرض الزراعية يؤجرها لمن يزرعها ويقبض الأجرة هو أيضاً وهذه هي غلة الأرض، وقد يؤجر المالك الأرض الزراعية مؤجرة،

³⁷⁶ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ج 8. ص 446 .

³⁷⁷ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مرجع سابق. العدد 1012.

فيحصل على جزء من المحصول، وهو غلة الأرض بالنسبة إليه دون أن يقوم نفسه بالزراعة، وقد يستغل المالك المياه المعدنية الموجودة في أرضه، بان يبيعها للناس، ويقبض ثمنها، ويعتبر هذا الثمن غلة ملكه، وقد يستغل صاحب السيارة سيارته بتأجيرها إلى سائق آخر يستعملها لركوب الجمهور، والمال الذي يقبضه من السائق هو غلة السيارة.³⁷⁸

والاستغلال يمتدُّ إلى جميع ما يمتدُّ إليه نطاق حق الملكية، فالمالك له ثمار الأرض سواء كانت طبيعية، أو صناعية، أو مدنية، والثمار المدنية هي التي يتمثل فيها الاستغلال، وللمالك أن يستغل العلو، فيؤجره مثلاً لمن يبني فيه ويتقاضى أجره مع مالك هذا البناء، كما له أن يستغل العمق، كما هو في حالة المناجم والمحاجر مع مراعاة التشريعات التي صدرت بهذا الشأن .

الفرع الثالث : التصرف

أولاً : التعريف

التصرف يشمل التصرف القانوني والتصرف المادي .

1. التصرف القانوني : وهو خروج الشيء من ذمة المالك بالبيع أو الهبة.
2. التصرف المادي : وهو بإهلاك الشيء كهدم المنزل، أو إحراق كتاب والأميرين من حقّ المالك.³⁷⁹

ولم يرد في القوانين العمانية تعريف للتصرف، وإنما أوردت أحكامه كما سنرى في الفرع الثاني عن المشروعية .

³⁷⁸ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ج 8 . ص 471 .

³⁷⁹ نفس المرجع. ج 8 . ص 470 .

ثانيا : المشروعية

جاء في قانون المعاملات المدنية العماني المادة (798)³⁸⁰ والتي نصّت على: " حقّ الملكية هو سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له، وان يستغله وان يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

فجائز للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره، بالبيع، أو بالهبة، أو بالشراكة، أو القرض أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها فانه إذا نقل الملكية لا يستبقي من ملكه شيء، ويصبح غيره هو المالك، وقد يتقاضى مقابلاً لذلك كما في البيع، والشراكة، والقرض، وقد لا يتقاضى مقابلاً كما في الهبة، ويصحّ أن ينقل جزءاً من ملكيته للغير، كأن يبيع نصف المنزل، أو نصف الأرض، فيصبح غير مالك للجزء الذي نقل ملكيته للغير³⁸¹.

كذلك يجوز للمالك، دون أن ينقل الملكية كلّها أو بعضها، أن ينقل عنصراً أو أكثر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية بعد استبعاد هذا العنصر، فله مثلاً أن يرتب على المنزل المملوك له حقّ الانتفاع، فينقل بذلك إلى المنتفع عنصري الاستعمال والاستغلال، ويستبقى الرقبة وحقّ التصرف فيها، وله أن ينقل حقّ الاستعمال وحده، فلا يجوز لصاحب هذا الحقّ إلا استعمال الشيء نفسه، وله أن يخصص الاستعمال بالسكنى فينقل إلى الغير حقّ السكنى، فلا يجوز لصاحب هذا الحقّ أن يستعمل المنزل إلا لسكناه هو وأسرته، وله أن يرتب على العقار المملوك له حقّ ارتفاق، ويستبقى ملكية العين خالصة له، ولكنها مقيدة بحقّ الرهن، وهذا الحقّ يخول للدائن المرهّن عند حلول الدين أن يبيع العقار

³⁸⁰ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان مرجع سابق. العدد 1012.

³⁸¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ج 8. ص 472.

على مالكة جبراً، ويستوفى حقه من الثمن الذي رسا به المزاد متقدماً في ذلك على سائر الدائنين الذين هم دونه في المرتبة. ويجوز للمالك أيضاً أن يرتب على العين المملوكة حق رهن حيازة، فيستبقى ملكية العين ولكنه ينقل حيازتها إلى الدائن المرتهن الذي ينوب عنه في الاستعمال والاستغلال. ويكون للدائن المرتهن رهن حيازة، كما للدائن المرتهن رهنأ رسمياً، أن يبيع العين جبراً على مالكة عند حلول الدين، وأن يستوفى حقه من الثمن الذي رسا به المزاد في الترتيب الذي يحوله إياه القانون.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره، فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية من المالك إلى غيره، بل يستبقى المالك ملكه، وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه، بلا سبب جديد، بل بمجرد انقضاء حق الغير. فالمالك، إذا رتب على العين المملوكة له حق انتفاع، أو حق استعمال، أو حق سكني، أو حق رهن، يسترد العنصر الذي نقله إلى المنتفع أو صاحب حق الاستعمال، أو صاحب حق السكني، بموت هؤلاء أو بانقضاء أجل حقوقهم، ويسترد العنصر الذي نقله إلى الدائن المرتهن بوفاء الدين، وهو في غير حاجة لسبب جديد؛ لاسترداد العنصر الذي نقله بالتصرف. أما حق الارتفاق فقد يكون دائماً دوام الملكية فلا يسترده المالك، وقد يكون موقفاً بأجل فيزول بانقضاء الأجل، وتعود للمالك ملكيته كاملة.

ويلاحظ أن غير المالك من أصحاب الحقوق يستطيع هو أيضاً أن يتصرف في حقه، فيستطيع المنتفع أن يتصرف في حق الانتفاع دون صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكني فهذان لا يستطيعان التصرف في حقهما، ويستطيع الدائن المرتهن أن يحول حقه المضمون بالرهن فينتقل الرهن بالحالة إلى الدائن الجديد، ولكن تصرف المالك يختلف عن تصرف غيره من أصحاب الحقوق الأخرى

في أنّ المالك يستطيع أن يتصرف في رقبة الشيء ذاتها، أما صاحب حق الانتفاع مثلاً فلا يستطيع إلا في حق انتفاعه، ولا يستطيع أن يتصرف في الرقبة.

وكما أنّ المالك يستطيع أن يتصرف في الشيء على النحو الذي سبق أن شرحه الباحث، كذلك يستطيع ألا يتصرف.

ولكن القانون قد يفرض قيوداً على التصرف كما سنرى، وقد يفرض قيوداً على عدم التصرف كما في نزاع الملكية جبراً على صاحبها، وفي التأميم، وقد نظم المرسوم السلطاني رقم 2 / 98³⁸² الخاص بنظام السجل العقاري تسجيل العقار وتقييده بنظام التسجيل العيني.

المطلب الثالث : المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم سلطة مالك العقار

الفرع الأول : الاستعمال

بتتبع الباحث لما كتبه عن مفهوم الاستعمال من تعريف ومشروعية في الفقه والقانون يخلص إلى ما يلي :-

(1) جاء تعريف الاستعمال في الفقه الإباضي بأنه استعمال الشيء في الوجه المعد كسكنى الدار وهذا

تعريف مناسب من جهة نظر الباحث وخصوصاً انه وضح بالمثل كسكنى الدار وقيده بالوجه المعد له

(2) جاء تعريف القانون في سلطنة عمان عن استعمال العقار في المادة 967 والمادة 798 من قانون

المعاملات المدنية .

(3) أتت مشروعية استعمال العقار في الفقه الإسلامي من النصوص العامة المقررة لحق الملكية ومما

استنبطه الفقهاء منها من أحكام وقواعد تنظم الاستعمال تقدم بيانها .

³⁸² الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . مرجع سابق . العدد 618 لسنة 1998 .

(4) أتت مشروعية الاستعمال في القانون في سلطنة عمان إلى ما بينه الباحث من مواد قانونية تضبط أحكامه وفي ختامها يشترط ان تكون جائزة شرعا .

(5) يخلص الباحث مما تقدم أن مفهوم استعمال العقار في القانون في سلطنة عمان لا يختلف عما ورد في كتب الفقه للمذهب الإباضي .

الفرع الثاني : الاستغلال

بتتبع الباحث لما كتبه عن مفهوم الاستغلال من تعريف ومشروعية في الفقه والقانون يخلص إلى ما يلي :

(1) جاء تعريف الاستغلال في الفقه الإباضي بأنه يخول صاحبه الانتفاع بغلة وثمار الشيء المملوك كزراعة الأرض وفي القانون إلا ما ورد في المادة (798) من قانون المعاملات المدنية في تبين حق الملكية وما يخول صاحبه من استغلال وقد وضح ذلك ما أورده السنهاوري من شرح لهذا الحق وبذلك يتضح أنه لم يخرج عما عرف به في الفقه الإسلامي

(2) جاءت مشروعية استعمال مالك العقار ملكه في الفقه مما استنبطه الفقهاء من الآيات القرآنية المأز ذكرها وما أوضحوه من تفسير أورده الفقهاء في كتبهم، وفي القانون مما سلف بيانه عن المادة (0798) من تشريعها للمالك في حق الملكية .

(3) يخلص الباحث مما تقدم أن مفهوم استغلال العقار في القانون في سلطنة عمان لا يختلف عما ورد في كتب الفقه للمذهب الإباضي وذلك أن القانون أرجع ذلك الجائز شرعا .

الفرع الثالث: التصرف

بتتبع الباحث لما كتبه عن مفهوم التصرف من تعريف ومشروعية في الفقه والقانون يخلص إلى ما يلي:

(1) جاء تعريف في الفقه بأن التصرف اجراء سائر التصرفات على الشيء في هذا التعريف يجد الباحث أن الاستعمال والاستغلال تحل ضمن التصرفات وهو أعم منهما لأنه يدخل فيه النقل للملكية لذلك جاء التعريف في القانون أكثر دقة بأن جعل التصرف من حقوق الملكية الاستعمال والاستغلال وربطه في الآخر أن يكون جائز شرعا .

(2) جاءت مشروعية تصرف مالك العقار للملكه في الفقه مما ورد في كتب الفقه عن المشروعية وما أخذه من بأحكام المكاتبه والإشهاد في آيات القرآن الكريم فهو مما شرعه الإسلام في عمومه وضبط الفقهاء بما استنبطوه من أحكام وهي عندهم بفقه المعاملات، وفي القانون جاءت المشروعية مما سلف بيانه عن المادة (798) من تشريعها للمالك في حق الملكية .

(3) يخلص الباحث مما تقدم أن مفهوم تصرف مالك العقار في القانون في سلطنة عمان لا يختلف عما ورد في كتب الفقه للمذهب الإباضي وذلك أن القانون أرجع ذلك الجائز شرعا .

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة

عمان

سبق للباحث أن أشار إلى أنّ الأصل للمالك الحرية المطلقة في استعمال العقار إلا أن هذا الإطلاق ليس على إطلاقه؛ بل ترد عليه بعض القيود التي تحد منه، وقد سبق وأن أوضح الباحث أيضاً أن هذا القيد

كان يهدف إلى عدم الإضرار بالفرد والمجتمع، وليس المقصود به القيد في ذاته، وعليه سوف يتناول الباحث هذه القيود في هذا المبحث من خلال الثلاثة المطالب التالية :

المطلب الأول : القيود الفقهية الواردة على سلطة مالك العقار

الفرع الأول : الاستعمال

القيد الأول : عدم الإضرار بالفرد والمجتمع، وهو منع الضرر بالآخرين، وهو ما ذهب إليه الفقهاء إلى عدم الجواز للشخص عند استعماله ملكه الإضرار بالآخرين وفقاً للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" فيكون استعمال الملكية في دائرة منع الضرر، ومن ذلك ما بحثه الفقهاء في الضرر الذي يلحق بالجار أو بالمجتمع ضرراً غير مألوف وله حالات وهي:

1- ضرر مؤكد لوقوع وهو ما يطلق عليه أيضاً غالب الوقوع مثال ذلك في حالة ما إذا أراد مالك هدم العقار بهدف بناء مبنى جديد لأكثر من الطوابق إلا أن كافة المؤشرات والتقارير الهندسية تشير إلى تأثر العقار الملاصق له المملوك للغير، وهنا حکمة عدم جواز الهدم لتأثر الغير بذلك.

2- ضرر كثير غير غالب : وحكمه في كتب الإباضية³⁸³ العمل بقاعدة: "دفع المضار مقدّم على جلب المصالح"، واحتمال وقوع الضرر كافٍ لمنع الفعل، وفي قول آخر³⁸⁴، فيرون أن الفعل مشروع في أصله، واحتمال الضرر لا يصلح عندهم دليلاً على الضرر المتوقع، فلا يمنع حق مجرد احتمال الضرر، ويرى الباحث أن الرأي الراجح لديه هو الرأي الأول المتماشى مع القاعدة الفقهية المستقرة "دفع المضار مقدم

³⁸³ الخليلي، الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل . مرجع سابق . ص 242 .

³⁸⁴ نفس المرجع . ص 242 .

على جلب المصالح"، ولكن بشرط أن تكون هذه المضار بوجود عدد من الشواهد والدلائل الفعلية ما يغلب وقوع الضرر في حالة استخدام الحق.

3- الضرر القليل: وحكمه عدم الالتفات إليه لقلته. إذ العبرة بأصل الحق الثابت، فلا يعدل عنه إلا لعرض الضرر الكثير بالغير³⁸⁵.

فمن ذلك ترك الفسحة بين المالين المتجاورين عند غرس الأشجار كل بقدر الضرر الذي يسببه، وكذلك الفسحة في البناء، وفتح المطلات والنوافذ كما أن هناك قيود على الإجارة للأرض والمزارعة، والمساقاة ومن ذلك توجيه ولي الأمر إلى تحديد الطرق المستخدمة في الزراعة، والاستخدام لأرض كعدم تجريفها، أو زراعتها بمحاصيل معينة، ومن ذلك ما ورد نظماً:

"والضرر بين الناس طرا منعا
وصرفه يلزم حكماً شرعاً"³⁸⁶.

القيد الثاني: عدم مقابلة الضرر بالضرر، والإلتلاف بالاتلاف فيمنع التصرف، ولو كان المتصرف في ملكه أدى إلى الإضرار بالآخرين كردة فعل من ضرر أتاه من الطرف الآخر مثال ذلك "منع الفقهاء المالك من إشعال النار في يوم عاصف مادام يترتب إحراق شيء من أموال الجيران فمن فعل ذلك اعتبر متعدياً وعليه الضمان من ذلك"³⁸⁷

وهذه القاعدة هي من أهم القواعد الفقهية في المعاملات والتي تضمن أنه لا يمكن مقابلة الضرر بالضرر والاتلاف.

385 البوسعيدي، كتاب لباب الآثار الواردة عن الأولين والمتأخرين الأخير. مرجع سابق ج 9 ص 24.

386 السبائي، الشيخ العلامة خلفان بن جميل. 1981م. كتاب سلك الدرر الحاوي غرر الاثر. ط مطابع سجل العرب. الناشر وزارة

التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان. ج 2 ص 256.

387 آل هرموش، معجم القواعد الفقهية الإباضية. مرجع سابق ص 205.

ويقصد أنه لا يجوز لشخص أن يأتي بتصرف يحقق ضرر للغير تحت ذريعة أن الغير ارتكب فعل

سبب له ضرر أي أن الضرر الذي أوقعه بالغير كان رد فعل الغير الذي رتب عليه ضرر له .

واتفق الفقهاء على عدم جواز قيام شخص بإغلاق المياه التي تؤدي إلى سقاية أرض الغير كرد فعل على

عدم قيام هذا الغير بفقد المياه مما ترتب عليه غرق أرضه .

القييد الثالث : منع الفقهاء الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، وللفقهاء في منع الجار من التصرفات

المعتادة والتي يمكن لها أن تنتج ضرراً بالجار على ثلاثة أقوال :

أ- القول الأول: عدم المنع في ذلك .

ب- القول الثاني: المنع إذا كان التصرف يقصد الإضرار، أو كان الضرر فاحشاً.

ج- القول الثالث: أصحاب هذا القول التفرقة بين الضرر الفاحش، وهو الممنوع والضرر غير الفاحش

لا يمنع.

والبحت في الضرر بالجار ضرراً غير مألوف بحثه الفقهاء في أبواب الفقه وجعلوا له من الضوابط

لمنع وقوع هذا الضرر في ملكية العقار يتناول الباحث بعض الأمثلة لهذه الضوابط كونه مما جعله الفقهاء

قيوداً على استعمال الملكية، وهي :-

1- الحریم فاذا أراد مالك العقار أن يغرس شجرة أو يبني حائطاً، ويفتح تهوية فعليه ان يترك

مسافة تسمى الحریم، وقد جاء نظماً في توضيحه³⁸⁸:

"إن الحریم موضع يحتاط به عن ضرر الجار فراع وانتبه .

³⁸⁸ السالمي، كتاب جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام . مرجع سابق ج3 ص93 .

وليس للإنسان أن ينتهكا
 حريم غيره وان تملكها .
 والعدل بين النفس والجيران
 من شأن أهل البرّ والإيمان .
 ويفسح الفسل عن المجاري
 ثلاثة الأذرع للجوار ."

2- صرف المضار عن الجوار وعن الطرق، وقد بحثه الفقهاء، ومما جاء في كتاب جوهر النظام
 نظماً في تصريف هذه المضار³⁸⁹:

"والضرر مصروف عن الجيران
 وصرفه من شعب الإيمان .
 وهكذا عن الطريق يصرف
 كيلا يضرّ من عليها يخطف"³⁹⁰.

القيد الرابع: ولعل من الجائز أن يطلق عليه القيد التنظيمي العام، وهذا القيد أقرته الشريعة الإسلامية
 لولي الأمر أن يضعه للمصلحة العامة كخطط التنظيم العامة في تحديد عرض مسافات الطرق الجائزة،
 والطرق الفرعية فمما ورد لما مضى الصحابة رضوان الله عليهم للبصرة زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعلوا
 خططا لقبائل أهلها فجعلوا عرض شارعها الأعظم وهو مريدها ستين ذراعاً، وعرض ما سواه من الشوارع
 عشرين ذراعاً والزقاق سبعة أذرع، وفي وسط كل خطة رحبة فسيحة لمرباط خيلهم، وقبور موتاهم.³⁹¹

ومن ذلك ما يكون من تنظيم يضعه ولي الأمر في إلزام الباني لأرض أن يترك جزءاً منها للطريق،
 وكذلك فيما قرره الفقهاء بعدم جواز إخراج أي شيء من البناء للطريق كالوتد، أو المزاب لصرف مياه
 المطر إذا كان فيه ضرر بالناس .

³⁸⁹ نفس مرجع. ج 3 ص 99 .

³⁹⁰ نفس مرجع. ص ج 3. ص 99 .

³⁹¹ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المتوفى 450 هـ . الاحكام السلطانية . الناشر دار الحديث
 القاهرة مطبعة دار الكتب العالمية بيروت . ص 226.

ومما يحقّ لولي الأمر إجبار من كان له جدار مائل إلى الطريق العام بجمده دفعا للضرر العام، وهذا فيه تطبيق للقاعدة الفقهية التي مرّ ذكرها في بداية هذا الفصل "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"، ومما جاء في الفقه الإباضي "يفسح النخل عن بيت الجار إذا بانّت منه المضرة بقدر مالا يضرّ، والله أعلم"

392

الفرع الثاني: الاستغلال

إذا كان الإسلام حتّى على استغلال الملك عموماً إلا أنه قيده بضوابط توجب عليه مراعاتها والتقيّد بما بيّنه الفقهاء في كتبهم التي هي امتداد لتطبيقات مستمدّة من القواعد الفقهية المبنية على حديث الرسول ﷺ "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" ³⁹³ فهي قاعدة عامة في هذا الشأن.

الشريعة الإسلامية أعطت مالك الأرض أو العقار أن يستغله بنفسه، أو بواسطة غيره، ووضعت له قاعدة عامة على الاستغلال فيما نهي الله عنه، فجاءت النصوص بتحريمها، وكذلك عليه مراعاة المصلحة العامة، وعدم الإضرار بالجوار، وقد بحث الفقهاء ذلك وفصلوا في أحكام الاستغلال من المالك للأرض أو العقار، ولهم بحوث مطولة لا يستطيع الباحث إيراد ذلك؛ لأنه سوف يخرج إلى تطويل البحث وعليه في هذا المقام إيراد أهم القيود التي وردت في الفقه الإباضي على حرية المالك لاستغلال أرضه بنفسه، أو بواسطة غيره :

أولاً: القيود الواردة على المالك بنفسه في أن يستغل عقاره بنفسه:

القيود الأولى لولي الأمر الزام مالك العقار باستثمار عقاره بالأسلوب السليم بما يصون مصلحته، ويحقق المصلحة العامة كمنعه من زراعة نوع معين من المزروعات تضر بالتربة، أو مزارع الجوار مثل زراعة النخيل،

³⁹² الخليلي، فتح الجليل من أجوبة أبي خليل . مرجع سابق . ص 553.

³⁹³ تخرّيج سابق.

والأشجار الكبيرة في الارض المخصصة للزراعة الموسمية، والمسماة عند أهل عمان الوقفان ومن ذلك

وردت أمثلة كثيرة في كتبهم منها :

1- جاء في كتاب الفتح الجليل في سؤال موجه للإمام محمد بن عبدالله الخليلي "كم يفسح النخل عن بيت الجار اذا بانّت المضرة فأجابه بقدر مالا يضره " ³⁹⁴.

2- سئل أحد الفقهاء عن إصلاح أرض بما لم يقصد به ضرر جاره، وذلك من عنده حديقة فيها نخل يسقيها على أربعة عشر يوماً آدين ³⁹⁵، وعنده جار له أرض أسفل منه وزرعها قت ³⁹⁶، وأصاب البلد خصب، وكثرت المياه والرس وأراد صاحب الحديقة أن يسقيها أكثر من العادة وبعد ما سقيت الأرض العليا نزل الرس في الأرض السفلى أمتنع الأعلى أن يزيد على سقيه الأول، أو عليه أن ينقص عن الأول عن جاره لأجل ارتفاع الضرر؛ لأن القت يموت بجريان الماء في الأرض، فأجاب الامام السالمي رحمه الله " إذا لم يقصد ضرر جاره فلا بأس عليه بسقي ماله حريم مجرى الماء في أرض الغير، وأجاب "يفسح عن مجرى ماء الرجل بمقدار مالا يضر مجرى ماله والنظر في ذلك راجع إلى أهل المعرفة بالأموال فما رأوه مضراً لصاحب المجرى صرف، وما ليس كذلك فالرجل أولى بأرضه " ³⁹⁷.

القيد الثاني وهو قيد تنظيمي يضعه ولي الأمر لتوجيه المالك بالاستثمار في أنواع من الاستثمارات يحتاجها المجتمع، وتساعد في تقدمه وتطوره، بأن يضع لهم الخطط المدروسة التي تضمن الإنتاج، وتحقق

³⁹⁴ الخليلي ، كتاب الفتح الجليل من اجوبة أبي خليل . مرجع سابق . ص 553 .

³⁹⁵ كلمة آدين مفردتها وهي تعني حصة النخل من السقي لها على دوران الماء بين الشركاء في مصطلح أهل عمان.

³⁹⁶ القت يسمون به أهل عمان البرسيم وهو نوع من الزراعة يعلف به الحيوانات .

³⁹⁷ السالمي ، جوابات الامام عبدالله بن حميد مصدر سابق . مرجع سابق . ج 4 . ص 631 .

المصلحة العامة كما له أن يحدد نوع البناء، وتحديد العلو والطبقات، وهو ما أتفق عليه فقهاء المذهب

الإباضي³⁹⁸.

ثانياً: القيود الواردة على مالك العقار من الاستغلال بواسطة غيره :

القيود الأولى عدم ظلم أو استغلال لمن يستعين به مقابل أجر في زراعة، أو حراثة أرضه، وهذه الأمور تنظمها وتحكمها قواعد إجارة الأشخاص في الفقه الإسلامي بشكل يحقق مصلحة المالك، والأجير، والمصلحة العامة.³⁹⁹

القيود الثانية يجوز تدخل ولي الأمر في تقييد إجارة الأرض، أو مزارعتها بما يضمن مصلحة المالك، والمستأجر، أو الزارع، ويحقق المصلحة العامة⁴⁰⁰.

وباستقراء الباحث لهذه القيود فإنه يستنتج أنه يوجد في أحكام الفقه الإسلامي قيود أخرى على سلطة المالك تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن الصعب الإلمام بها لأنها منتشرة في مختلف الأبواب، والكتب الفقهية فالفقه الإسلامي وضع مبادئ وقواعد تميز لولي الأمر التدخل؛ لتحقيق المصلحة العامة، أو دفع ضرر عام، وترك التفصيل، والتطبيق، والممارسة العملية لمقتضيات التطور من حيث الزمان، والمكان، وأيضاً أنت كتب الفقه الاسلامي بتفصيل الأحكام في ما لا يختلف فيه وجه المصلحة بالزمان والمكان كقواعد الميراث .

والأصل أن مراعاة المصلحة العامة يقوم به الأفراد تلقاً وأدباً طاعةً لشرع الله والقيود والإلزام لهم بتلك المراعاة إذا ظهر منهم التقاعس في دفع المضرة عن المجتمع، وتحقيق المصلحة العامة، كالقيود التي توجب

³⁹⁸ ابن بركة، كتاب الجامع . مرجع سابق. ج.2. ص.391 .

³⁹⁹ نفس مرجع. الصفحة نفسها.

⁴⁰⁰ ابن بركة، كتاب الجامع . مرجع سابق ج.2. ص.392 .

على المالك بعض التصرفات في المال يلتزم المالك بأدائها، وإذا قصر كان على ولي الأمر أن يجبره كالزكاة، وصدقة الفطر، والإنفاق في سبيل الله وحقّ الفقراء، فالكفاية من أموال الأغنياء وقيود تمنع المالك من إفساد ماله، وإتلافه كالحجر على السفهاء.

الفرع الثالث : التصرف

إن الملكية شرعها الله وأثبتها؛ لتحقيق مصالح المالك والمصالح العامة و وضع من القيود ما يضمن قيام الملكية دون ظلم أو استغلال بالآخرين، وفي ما يلي بعض هذه القيود التي تمنع المالك من بعض التصرفات:

القيد الأول منع البيوع والتصرفات المشبوهة، بالغرر وهي ما تنطوي على الغشّ والخداع مثل بيع النجش وهو الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها، بل يوقع غيره في شرائها، كما أن بيع الغرر من بيوع المخاطرة وخالية من الوضوح كبيع المعدوم والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، بل إن الفقهاء وضعوا شروطاً وضوابط كقاعدة عامة في حالة الحياة ووجود الرضا والإرادة وغير مشوب بالغشّ والتدليس والاستغلال والإكراه والغلط ونحو ذلك لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁴⁰¹، ولقول الرسول ﷺ: "إنما البيع عن تراضٍ" وقوله: " لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن تراضٍ" وقوله " لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا ما أعطاه عن طيب نفسه"⁴⁰².

القيد الثاني المتاجرة بالمحرمات منع الإسلام المالك من استثمار أمواله في الأعراض، والأجسام بمختلف الوسائل والطرق، وذلك لما تجرّه هذه التجارة على المجتمع الإنساني من ضرر .

⁴⁰¹ القرآن. سورة النساء. 4. 29.

⁴⁰² السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب. مرجع سابق. ج. 3. ص 146.

القيود الثالث انتقال الملك وفق شروط وضوابط في حالة الوصية إذ منع الإسلام الوصية، بل أبطلها إذا أدت إلى الإضرار بالورثة، وما زاد على الثلث من التركة في الوصية والبيع في مرض الموت كل ذلك مما منعه الإسلام إذا كان يقصد به الإضرار بالورثة، ويتوقف بعد وفاة المورث على إجازة الورثة .

وباستقراء الباحث لهذه القيود يجد أنها وردت عامة لجميع الملكية وبذلك يتضح أن التصرف في ملكية العقار لا يخرج عن باقي التصرفات فالعقار هو جزء من الملكية التي أقرها الإسلام كما سبق بيانه في الفصل الأول عن طبيعة الملكية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : القيود القانونية الواردة على سلطة مالك العقار

الفرع الأول : الاستعمال

تمنح الملكية سلطة استعمال الشيء لمالكه، وتكون باستعماله في ما أعد له بحسب طبيعته، فاستعمال الأرض يكون بزراعتها، والمنزل مسكنه، والسيارة بركوبها وهكذا.

ويتمتع المالك نفسه بسلطة الاستعمال، فإن التنازل عنها لشخص آخر انتقال لسلطة استغلال الشيء، فقد لا يكون المالك بحاجة لمنزله فيفضل استغلاله بدلاً من تركه خالياً، فيؤجره؛ ليحصل على ثماره، أو يرتب حق استعماله للغير، فيكون بصدده استغلال للمال، ولكن ليس ذلك إلزامياً على المالك فله ألا يستعمل الشيء أي يتركه دون استعمال، ودون ترخيص للغير باستعماله مع عدم التخلي عنه، وهذا متفق مع نص المادة (800) من قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان والتي نصت على: "

1- لا يحرم أحد من ملكه إلا بسبب شرعي .

2- لا ينزع ملك أحد إلا للمنفعة العامة، وفي مقابل تعويض عادل وفقاً لما يقرره القانون ."

ولكن المالك نفسه يتقيد مع ذلك، في استعماله للشيء، بالقيود التي فرضها القانون⁴⁰³.

هذا ومن جماع من تقدم سوف يقوم الباحث بعرض تلك القيود على النحو التالي :

القيود الأول : ما ورد في نصّ المادة (801) من قانون المعاملات المدنية رقم 93 لسنة 2013م والتي نصّت على: "على المالك أن يراعي في استعمال ملكه ما تقضي به القوانين والنظم من قيود للمصلحة العامة، أو الخاصة" وهذا القيد على أنه يجب على المالك في استعماله لملكه مراعاة القوانين والنظم المعمول بها داخل البلد، وذلك حفاظاً على حقّ العامة المتمثل في الأشخاص الذين يعيشون في ذات البلد من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على المصلحة الشخصية للغير الذين يمكن أن تتأثر حقوقهم بالاستعمال الخاطئ من المالك .

وعليه وعلى الرغم من أن القانون لم يذكر حقّ المالك في استعمال ملكه إلا أنه قيد هذا الحق بمراعاة الأحكام المقررة في القوانين والنظم، وذلك بهدف تحقيق المصلحة بشقيها العام والخاص .

في بعض الأحوال يمكن أن تنزع دون رغبته وهو ما نصّ عليه المرسوم السلطاني رقم 64 لسنة 78م الخاص بإصدار قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.

فقد نصّت المادة (1) من المرسوم السلطاني رقم 64 لسنة 78 م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة على: "لا يجوز نزع ملكية العقارات والأراضي المملوكة للمواطنين، إلا للمنفعة العامة، ولقاء تعويض عادل طبقاً لأحكام هذا القانون " .

⁴⁰³ الجريدة الرسمية في سلطنة عمان . مرجع سابق . العدد 1012 .

فيتضح مما سبق أنّ المشرع قد وضع قيوداً وهو نزع الملكية للمنفعة العامة لاستقطاع حقّ المالك

في استعمال ملكه .

كذلك ما نصّت عليه المادة (18) من المرسوم السلطاني رقم 5 لسنة 1980م بإصدار قانون الأراضي والذي نصّ على: " على كلّ من يمتلك قطعة أرض أن يستعملها في الغاية التي أعلن عنها عند التقدم بطلبه "

فيجد الباحث هنا أن القانون قد قيد حقّ الاستعمال، فلم يطلق حقّ الاستعمال على إطلاقه في هذه الحالة، بل قيد الاستعمال بالغرض الذي ذكره في طلب التمليك فلا يستطيع تعديله؛ لأنّ الغرض أصبح جزءاً لا يتجزأ من قطعة الأرض المملوكة .

وكذلك تنصّ المادة (18) من المرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998م الخاصّ بإصدار نظام السجل العقاري على: "لا يقبل في إثبات الملك أو الحقّ العيني سوى سندات الملكية أو الشهادات المستخرجة من أمانة السجل العقاري أو فروعها "

ومن العرض السابق يخلص الباحث إلى نتيجة مفادها إذا كان الأصل لدى المالك حرية استخدام ملكه بالطريقة التي ترجع عليه بالنفع إلا أن ذلك مقيد بمراعاة النظم والقوانين المعمول بها، وذلك على النحو سالف البيان، ومثال ذلك :

- 1- وزارة الإسكان منوط بها اختصاص التخطيط التنفيذي، وإصدار الاشتراطات لحدود المبنى ونسبته من القطعة المخصصة ونوع استخدامها، وذلك بموجب مراسيم سلطانية وقرارات ولوائح منظمة منها المرسوم السلطاني رقم 80/5⁴⁰⁴ والخاص بإصدار قانون الأراضي لعام 1983م والقرار رقم 80/17⁴⁰⁵.
- 2- بلدية مسقط معنية بإصدار تصاريح البناء والاستعمال، ونوع المواد المستخدمة وذلك في حدود اختصاصها وهي محافظة مسقط، وولاية صحار وذلك بموجب المرسوم السلطاني رقم 92/8⁴⁰⁶ بإصدار قانون بلدية مسقط، والأوامر المحلية الصادرة من المجلس البلدي التابع لها كالقرار رقم 4⁴⁰⁷ في شأن تنظيم الأسواق.
- 3- بلدية ظفار وهي المختصة بإصدار التصاريح للبناء والاستعمال في حدود محافظة ظفار وذلك بموجب مراسيم سلطانية وقرارات منظمة منها المرسوم السلطاني رقم 86/18⁴⁰⁸ بإصدار لائحة بلدية ظفار، والأمر المحلي رقم 93/2⁴⁰⁹ بتنظيم الإسكان الريفي بالجبيل.
- 4- وزارة البلديات الإقليمية والشؤون المناخية ممثلة في البلديات الإقليمية وهي المختصة بإصدار التصاريح للبناء والاستعمال في باقي محافظات السلطنة بموجب المراسيم السلطانية، ومنها المرسوم السلطاني رقم 86/87⁴¹⁰ والقرارات المنفذة منها القرار الوزاري 81/40 في شأن تنظيم المباني⁴¹¹ والقرار رقم 200/48 بإصدار لائحة المباني⁴¹².

⁴⁰⁴ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . مرجع سابق . العدد 188 لسنة 1980م.

⁴⁰⁵ نفس المرجع. العدد 200 لسنة 1980 م.

⁴⁰⁶ نفس المرجع. العدد 473 لسنة 1992 م.

⁴⁰⁷ نفس المرجع . العدد 129 لسنة 1977

⁴⁰⁸ المرجع نفسه. العدد 329 لسنة 1986 م.

⁴⁰⁹ المرجع نفسه. العدد 512 لسنة 1993 م.

⁴¹⁰ المرجع نفسه. العدد 349 لسنة 1986 .

5- وزارة الزراعة وهي الجهة المختصة بتنظيم زراعة الأراضي المخصصة للزراعة، والمحافظة عليها حتى تظلّ منتجة، وعدم البناء عليها أو إقامة المشاريع التجارية والصناعية غير متعلقة بالزراعة الا بتصريح منها ووفق دراسة تقوم بها عن طبيعة الأرض، وثبوت عدم صلاحيتها للزراعة، وذلك بموجب مراسيم سلطانية، وقرارات تنفيذية حددت ذلك منها المرسوم السلطاني رقم 98/31 بإصدار نظام رقابة وحماية الثروة الزراعية، وكذلك القرار الوزاري رقم 2007/194 بتحديد المبيدات المحظورة، والمبيدات النافعة⁴¹³.

والتنظيم الإداري متغير وله إجراءات؛ لاستخراج التصريح بنوع الاستخدام سواء أكان بناءً أو منشأةً أخرى، والكتابة التفصيلية فيه تطيل أمد البحث لذلك اختصر بما ذكرت.

القيد الثاني: قاعدة عدم الإضرار بالفرد والمجتمع ومرجعها القانوني في النقاط الآتية :-

أ- ما نصّت عليه المادة (802) من المرسوم السلطاني رقم 39 لسنة 2013 الخاص بقانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان على: " إذا تعلق بحق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً ضاراً إلا بإذن صاحب الحق "

وبذلك فالمادة سالفة البيان قد نصّت، وبصورة صريحة على أنه لا يجوز للمالك استعمال الملك إذا كان هذا الشيء تعلق به حقّ للغير إلا بعد موافقة الغير على هذا التصرف.

ب- ونصّت المادة (803) من المرسوم السلطاني رقم 39 لسنة 2013 على:

411 المرجع نفسه. العدد 229 لسنة 1981م.

412 المرجع نفسه العدد 688 لسنة 2000م.

413 المرجع نفسه. العدد 688 لسنة 2000م.

1- إذا أحدث المالك في استعماله لملكه ضرر لغيره كان للمضرور أن يطلب إزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى.

2- لا يجوز الترخيص الإداري الصادر من المالك دون استعمال المضرور لحقه في طلب الإزالة أو التعويض "

يتضح من العرض أن القانون العماني قد توافق مع القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" بأنه يجب على المالك عند استعماله الشيء المملوك له يجب عليه عدم الإضرار بالغير .

وباستعراض الباحث لنص المادة سالفه البيان يتبين أنها احتوت على قيدين المبينين أعلاه، ولكن يبقى مع ذلك فرق بين المالك وغير المالك، حتى في القيود التي يفرضها القانون. فالأصل في المالك أن كل استعمال، أي كان، مباح له، إلا استعمالاً يمنع القانون، أي أن الأصل هو الإباحة والمنع هو الاستثناء. أما غير المالك كالمنتفع والمستأجر والرهون رهن حيازة، فالأصل في هؤلاء أن كل استعمال ممنوع عليهم إلا ما أباحه القانون؛ أي أن الأصل هو المنع والإباحة هي الاستثناء.

الفرع الثاني: الاستغلال

ويرد على الاستغلال، كما يرد على الاستعمال قيود يفرضها قانون المعاملات المدنية، والقانون المنظم للعلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن، والمحلات التجارية⁴¹⁴ نوجوها في الآتي :

⁴¹⁴ يقصد به القانون الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 1989/6 م. في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحلات التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم 72 لسنة 12008 م. الجريدة السمية لسلطنة عمان . مرجع سابق . العدد

القيد الأول ما يتعلق بمالك العقار جاءت المواد من قانون تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المحلات التجارية والصناعية فيما يلزم المؤجر:-

1- بتعيين مدة زمنية لا يحقّ فيها للمؤجر أن يخلي المستأجر من العقار، وقد نصت على ذلك المادة 6 مكرر 1 " لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إخلاء المحلّ المؤجر قبل مضي أربع سنوات من تاريخ بدء عقد الإيجار إذا كان المحلّ مؤجراً لغرض سكني، وسبع سنوات إذا كان مؤجراً لغرض تجاري، أو مهني، أو صناعي، فإذا رغب المؤجر - بعد انقضاء المدة - في عدم تجديد العقد كان عليه إخطار المستأجر بذلك قبل انتهاء مدة العقد بثلاثة أشهر على الأقلّ .

وقد استثنى المشرع من ذلك حاجته الشخصية للعقار أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى، أو كان هناك إخلال بالعقد من طرف المستأجر، أو كان لهدمه إن كان آيلاً للسقوط أو إعادة بنائه وفق ضوابط حددها القانون وذلك ما نصّت عليه المادة (7) من ذات القانون على: "استثناء من نص المادة (6) مكرر يجوز للمؤجر - قبل انتهاء مدة عقد الإيجار - أن يطلب من المستأجر إخلاء المحلّ المؤجر في الأحوال التالية :

- 1- إذا لم يدفع المستأجر الأجرة إلخ"
- 2- تسجيل العقد لدى البلدية المختصة، وسداد الرسم المقرر، وهو ما نصّت عليه المادة من القانون المشار اليه أعلاه " يلتزم المؤجر بأن يقوم بتسجيل عقد الإيجار لدى البلدية المختصة طبقاً للنموذج الذي يعد لهذا الغرض .وذلك مالم يتفق الطرفان على أن يقوم المستأجر بذلك، وفي جميع الأحوال يكون للمستأجر القيام بتسجيل عقد الإيجار إذا لم يقيم المؤجر بذلك خلال المدة المنصوص عليها في المادة رقم

4"، وهنا اهتم القانون بحماية المستأجر من أنه أجبر المؤجر على تسجيل عقد الايجار حتى يكون العقد يسىغ بالصفة الرسمية و يصبح كلما أحتوا عليه العقد ملزم لطرفين فيه.

3- المحافظة على المبنى وجعله صالحاً للاستعمال كما نصّت على ذلك المادة (10) من ذات القانون "يلتزم المؤجر بإجراء الترميمات، وأعمال الصيانة الضرورية لبقاء المحل المؤجر صالحاً؛ لتحقيق الغرض المؤجر من أجله"، وباستعراض نصّ المادة سالفه البيان يتضح أن المشرع العماني اهتم بعمل التوازن بين المالك والمستأجر فألزم المالك بتمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الذي أجرت من أجله وفي المقابل ألزم المؤجر بالمحافظة على العين المؤجرة حفاظاً على ملك المالك .

القيد الثاني وهو متعلق بالمستأجر فأنت المواد من القانون المشار إليه تحدد ما عليه من التزام لاستغلال العقار نوجزها في الآتي ⁴¹⁵:

1- عدم استخدامه إلا في الغرض المستأجر، له وهو ما نصّت عليه المادة وهو ما نصت عليه الفقرة (ب) من المدة (7) من ذات القانون "إذا استعمل المستأجر المحلّ المؤجر أو أذن باستعماله في غير الغرض الذي استأجر من أجله، أو كان استعماله ضاراً بالمحلّ المؤجر، أو بالصحة العامة، أو بطريقة مقلقة للراحة، أو مخالفة للقوانين، أو منافية للأداب العامة".

2- لا يحقّ له إعادة تأجيره إلا بموافقة مكتوبة من المالك، وهو ما نصّت عليه المادة (5) من ذات القانون " لا يجوز للمستأجر أن يحول عقد الإيجار إلى أي جهة أخرى، كما يحظر عليه أن يؤجر المكان من الباطن إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر " وان كان قد ورد استثناء على ذلك القيد في

⁴¹⁵ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . مرجع سابق . العدد 864.

المادة (7) فقرة (ج) والتي نصت " إذا أجرة المستأجر المحل المؤجر أو تنازل عنه للغير دون إذن مكتوب من المؤجر، ويستثنى من ذلك المحال التجارية والمهنية والصناعية فيجوز التنازل عنها شاملاً لعقد الإيجار.

الفيد الثالث: وهو ما جاء في قانون المعاملات المدنية من قيود عامة على عقود المنفعة: ⁴¹⁶

1- الإيجار عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء عوض وهو ما جاء وفق نص المادة (516) من القانون .

2- المزارعة وهو عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها، وهذا ما جاء في المادة (573) من القانون المشار إليه، وقد وضع لذلك ضوابط على مالك الأرض والمستثمر، وجاءت بها المواد من (573) إلى (584) .

3- المساقاة وهو ما حدته المادة (585) من ذات القانون على أنه عقد بين عامل وصاحب شجر، أو زرع على أن يقوم العامل بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة في نظير جزء شائع من غلته وقد عرف القانون المقصود بالشجر، أو الزرع كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة، ووضع القانون في ذلك ضوابط لمالك الشجر، والعامل في المواد من (585) إلى (594) .

4- المغارسة وقد حدده القانون في المادتين (595) و(596) من ذات القانون على أنه يجوز لصاحب الأرض الاتفاق مع آخر على تسليمه أرضه؛ ليقوم بغرسها وتربية الغراس والعناية به، وإنشاء ما يستلزمه من ذلك من الوسائل خلال مدة معينة على أن تكون بعدها الأرض والشجر المغروس، وما يتبعها من

⁴¹⁶ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . مرجع سابق . العدد 42/1012.

منشآت شركة بينهما طبقاً للاتفاق وأن تسري على المساقاة أحكام المغارسة فيما لا يتعارض مع أحكامها.

6- الإعارة وأتت أحكامها بموجب المواد من (607) إلى (625) إذ نصّت على أنها تملك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة على أن يرده بعدها وقد بينت المادة أحكامه وما على المستعير من التزامات ومدة انتهاء الإعارة .

الفرع الثالث : التصرف

لقد اهتم المشرع العماني بإقرار حق المالك في التصرف في ملكه على النحو الذي يحقق له أعلى فائدة شخصية إلا أنه اهتم على الوجه الآخر من وضوح العديد من القيود القانونية التي تحد من هذا الحق على النحو الذي يحقق المصلحة العامة للمجتمع.

ولكن تجب الإشارة إلى أن المشرع العماني لم يرقم بضمين قانون بعينه القيود التي ترد على حرية المالك في التصرف لذا اجتهد الباحث في حصر تلك القيود من استعراض القوانين العمانية وذلك على النحو الذي يمر في المبحث من هذا الفصل.

القيود الأول : الوارد في نص المادة (15) من المرسوم السلطاني رقم 64 لسنة 1978⁴¹⁷م بإصدار قانون نزع الملكية للمنفعة العامة "يحظر على الملاك وأصحاب الحقوق إجراء أي إضافات أو تعديلات على العقار المنزوع من تاريخ نشر المرسوم المقرر للمنفعة العامة.....".

⁴¹⁷ الجريدة الرسمية في سلطنة عمان. مرجع سابق. العدد 161.

وباستعراض نص المادة سالفه البيان يتّضح أنّ المشرع العماني منع المالك من إجراء أي إضافات

أو تعديلات على العقار لمجرد نشر مرسوم النزاع مع ملاحظة أن هذا الحظر حتى وقبل تسجيل هذا العقار للدولة لتخصيصه للمنفعة العامة.

القيد الثاني: الوارد في نص المادة (26) من المرسوم السلطاني رقم 5 لسنة 1980م⁴¹⁸ بإصدار قانون الأراض لعام 1980م والتي نصت على:

"تخضع أراضي السلطنة التي تثبت ملكيتها للأفراد طبقاً لأحكام هذا القانون كما تقرره الوزارة من تخطيط عام وتقيود للبناء وحقوق الارتفاق المتبادلة بين الأراض المتجاورة ويحظر على الأفراد والشركات والمقاولين إقامة أي مبان أو منشأة على الأراض المملوكة لها، أو لعملائها إلا بعد استيفاء كافة الإجراءات القانونية والحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة".

وباستعراض نص المادة سالفه البيان قد اتضح أنّ هناك قيوداً على المالك في حالة ما إذا كان قد تملك قطعة أرض هي في الأصل مملوكة للدولة و انتقلت ملكيتها إلى الأفراد فيجب عليه التقيد بالقيود الواردة في المادة، وهي:

- أ- الخضوع للتخطيط العام.
- ب- الخضوع لقيود البناء و الارتفاق.
- ت- عدم القيام بالبناء إلا بعد استيفاء كافة الإجراءات القانونية.

القيد الثالث :⁴¹⁹ الوارد في نص المادة (28) من المرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998م بإصدار نظام

السجل العقاري على:

⁴¹⁸ المرجع نفسه. العدد 188.

"جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو زواله يجب تسجيلها في أمانة السجل العقاري ولا يكون للتصرف والأحكام غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الطرفين".

وكذلك ما نصت عليه المادة (29) من المرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998م على:

"يجب تسجيل جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ولا يكون لها من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين أطرافها.....".

وكذلك ما نصت عليه المادة (30) من المرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998م على:

"يجب تسجيل جميع التصرفات المنشأة أو المقررة أو الناقلة أو التي من شأنها زوال أي حق من الحقوق العينية التبعية ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير.....".

ومن العرض السابق للمواد أرقام 28، 29، 30 من المرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998م يتضح جلياً أن المشرع العماني قرر بما لا يدع مجالاً للشك من أنه لا ينشأ حق الملكية أو يزول بأي تصرفٍ إلا بعد تسجيل هذا التصرف أي أن المالك لا يثبت ملكه إلا بالتسجيل وكذلك لا يثبت التصرف إلا من تاريخ تسجيله وذلك لاكتساب هذا التصرف سواء كان لكسب أو التصرف في الملك الصفة القانونية أي بداية نشأة الحقوق على الملك منذ تاريخ التسجيل أما إذا لم يسجل فلا يكون له حجية قانونية بل يكون له التزامات شخصية بين طرفي التصرف لا يجوز الاحتجاج به أمام الغير.

ومن العرض يتبين أنها وضعت قيد التسجيل على حرية المالك في التصرف في ملكه فيجب على

المالك تسجيل أي تصرف سواء كان لكسب الملكية، أو التصرف فيها.

القيود الرابع : وهو ما تضمنه المرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2013م⁴²⁰ الخاص بإصدار قانون

المعاملات المدنية الكثير من القيود على حرية المالك في التصرف يمكن إيجازها في النقاط الآتية :

أ- ما نصّت عليه المادة (947) من أنه: "

1- للدولة أن تبيع حقّ التصرف في الأراضي المملوكة لها لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون.

2- يجب أن يكون سند التصرف مسجلاً في السجل العقاري."

باستعراض نص المادة سالفه اليك يتبين أن القانون اشترط في صحة التصرف في الأراضي

المملوكة من الدولة أن يكون سند التصرف مسجلاً في السجل التجاري أى أنه في حالة عدم تسجيل

ذلك التصرف لا يكون له أي قوة قانونية وتعتبر هذه المادة قيد على حرية المالك في التصرف فيما

يملكه.

ب- ما نصّت عليه المادة (984) من أنه: "1- يجوز لمن له حق التصرف في الأراض المملوكة للدولة أن

يزرعها وأن ينتفع بها على ألا يتوسع في ذلك بشكل يجعل الشيء المتصرف فيه مخالفاً لما أعد له

....."

ج- ما نصّت عليه المادة (949) من انه " لمن له حق التصرف في الأراض المملوكة للدولة أن ينتفع بترابها

..... بشرط مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة بذلك."

⁴²⁰ الجريدة الرسمية في سلطنة عمان. مرجع سابق. العدد 42/1012.

د- ما نصّت عليه المادة (950) من أنه " يرد على حق التصرف من القيود القانونية والاتفاقية ما يرد على حق الملكية".

هـ- ما نصّت عليه المادة (951) من أنه " يسرى على الشيوع في حق التصرف ما يسرى على الشيوع في حق الملكية من الأحكام إلا ما تعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف".

ما نصت عليه المادة 952 من أنه "حق التصرف في الأراض المملوكة للدولة لا يوصى به ولا يوقف".

ومن جماع ما سبق ذكره من نصوص قانونية تضمنها المرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2013م الخاص بإصدار قانون المعاملات المدنية يمكن للباحث أن يستخلص النقاط الآتية:-

- 1- وجوب تسجيل سند التصرف في السجل العقاري.
- 2- لا يمكن التوسع في الانتفاع بالأراضي المملوكة من الدولة بالشكل الذي يجعل الشيء المتصرف فيه مخالفاً لما أعد له.
- 3- يجب على المتصرف عندما ينتفع بالمال المملوك له أن يراعى القوانين والنظم المعمول بها.
- 4- ساوى المشرع العماني بين القيود التي ترد على حق الملكية بالقيود التي ترد على حق التصرف.
- 5- كذلك ساوى المشرع العماني بين القيود التي ترد على حق الشفعة في الملكية وبين حق الشفعة الذي يرد على حق التصرف.

6- منع القانون منعاً مطلقاً التصرف في الأراضي المملوكة من الدولة جعلها موضع وصية ولا يجوز جعلها وقفاً إلا أنه بمفهوم المخالفة جعلها للورثة وكذلك يمكن التصرف فيها بكافة أشكال التصرف ما عدا ما تم المنع فيه.

القيد الخامس : وهو متعلق بالمواع العقدية والأهلية والتي جاءت في قسمين يمكن عرضها على النحو التالي:

أ- وهي المواع الأهلية ويقصد بها المواع التي يجب توفرها في المتصرف والمتصرف فيه من حيث بلوغ السن القانونية ولا يكون محجوز عليه ويمكن إيضاح تلك المواع في نصوص المواد من (42) إلى (47) من المرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998م الخاص بإصدار نظام السجل العقاري .

ويرى الباحث عدم الإطالة في هذه النقاط؛ لكونها من الأمور المتعارف عليها قانوناً في أهلية التصرف.

ب- وهي المواع العقدية، وهي التي يبرمها المالك بنفسه للغير سواء كان عقار مرهوناً لجهة أو لشخص سابق لو قيده بتوقيف أو كان مانعاً خارجي كحجز على العقار لمصلحه دعوى أو تنفيذ حكم أو تصرف في تركة قبل قسمتها.

فهذه تعد قيوداً على التصرف ويمكن تسميتها بالقيود المؤقتة ولزيد من الإيضاح يمكن الرجوع إلى نصوص المواد (808)، (810)، (868) من المرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2013م الخاص بإصدار قانون المعاملات المدنية.

القيد السادس : وهو قيد تنظيمي أيضاً تضعه الدولة في تقييد تملك أو الانتفاع لغير المواطنين بأراضي السلطنة من الجنسيات المختلفة لأنواع معينة من العقارات أو في مناطق معينة من أراضي الدولة وفي

سلطنة عمان صدرت عدة مراسيم سلطانية، وقرارات وزارية تنظم ذلك منها المرسوم السلطاني رقم 5 لسنة 1981م والخاص بتنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة والذي جاء في المادة الأولى منه " لا يكون القرار بمنح حق الانتفاع بالأراضي لغير العمانيين وغير مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لا يزيد عن 30% إلا بعد موافقة مجلس الوزراء "

القيود السابع : وهو ما ورد من قيود على التصرف في الملكية بوجه عام نظمت أحكام المواد (304) إلى (806) من قانون المعاملات المدنية نوجزها في الآتي⁴²¹ :

1- إذا كان تصرف المالك تصرفاً مشروعاً في ملكه وتبين للجار بعد عمارة أرضه أن ما عمله السابق مضر له فليس له الإنكار، وإنما عليه حماية أرضه من الضرر عن ضرر السابق .

2- الشروط التي يضعها المتصرف عقداً كان أو وصية يجب أن تكون هذه الشروط لمدة محددة ومعقولة، وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه، أو الغير، وإلا كان الشرط باطلاً .

المطلب الثالث : مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على سلطة مالك العقار.

سبق وأن أوضح الباحث في المطلبين الأول والثاني من هذا الفصل القيود التي ترد على حرية المالك في التصرف في ملكه وقد سبق أن أوضح أنه بمجرد ثبوت الملك للمالك يكون له كامل الحق في التصرف بكامل الحرية في الشيء المملوك له، أو استغلاله بالطريقة التي يراها، ولكن هذا التصرف أو الاستغلال يكون مقيداً بالقاعدة العامة ألا وهي عدم الإضرار بالغير سواء كان هذا الغير من خارج نطاق الجوار، أو كان في نطاق الجوار.

⁴²¹ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان ، مرجع سابق العدد 1012.

وبعد استعراض تلك القيود على النحو سالف البيان يجد الباحث لزماً عليه مقارنة تلك القيود وتحليلها لكونه خروج عن الأصل في حرية المالك في التصرف في ملكه على النحو الذي يحقق له الكثير من المنفعة .

وسوف يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : قيود الاستعمال

يتناول الباحث في هذا الفرع مقارنة القيود الواردة على سلطة المالك في الاستعمال من جهة فقه المذهب الإباضي، والقانون في سلطنة عمان وذلك فيما يلي :

أولاً : المشرع العماني أوجد قيوداً على حرية المالك في استعمال الشيء المملوك له، ومن أهم تلك القيود احترام القواعد والنظم المعمول بها، وهو ما جاء ومتوافقاً مع ما ذهب إليه فقهاء المذهب الإباضي بقولهم أن لولي الأمر أو الحاكم أن يضع القواعد المنظمة للتخطيط داخل الدولة من وضع خرائط للطرق والمباني، ويجب على الكافة احترامها والعمل بها.

ثانياً : قرر المشرع العماني تغليب المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للمالك فقرر أنه في حالة تعارض المصلحة العامة للمجتمع مع المصلحة الخاصة للمالك تغلب المصلحة العامة للمجتمع، وهذا الاتجاه هو ما ذهب إليه فقهاء المذهب الإباضي كما سبق إيضاحه .

ثالثاً : جاء في القيود موضع البحث أنه إذا تعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك، وتقدم هذه المصلحة الخاصة بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً وهذا ما

جاء به قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان.

وهذه القاعدة عامة تحددها المصلحة بقرار من السلطات كما في تحديد أنواع من الاستخدامات للعقارات فهو يقيد المالك من التصرف فيها، وبالتالي يؤثر على ثمنها كما أن لو كان عليها مصنع قائم فقررت السلطة نقله للمصلحة العامة، ففي هذه الحالة أوجب القانون دفع تعويض للمالك المصنع، يتضح من العرض السابق أنه ليس هناك أي تناقض بين ما ذهب إليه القوانين في سلطنة عمان وبين ما ذهب إليه فقهاء المذهب الإباضي من قيود على حق المالك في استعمال ما يمتلكه من عقارات .

الفرع الثاني: قيود الاستغلال

يتناول الباحث في هذا الفرع مقارنة القيود الواردة على سلطة المالك في الاستغلال من جهة فقه المذهب الإباضي والقانون في سلطنة عمان وذلك فيما يلي :-

أولاً: يرد على الاستغلال ما يرد على الاستعمال فقد تبين لنا من الدراسة سالفه البيان أن كلا من الفقه الإباضي متفق مع ما جاء بالقوانين الوضعية العمانية سواء المرسوم السلطاني رقم 6 لسنة 1989م الخاص بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر والقانون رقم 29 لسنة 2013م الخاص بقانون المعاملات المدنية.

ثانياً: تبين لنا من خلال الدراسة عند عرض الاستغلال اتفاق كل من الفقه الإباضي، والقوانين الوضعية في سلطنة عمان من حق المالك استغلال ملكه بالطريقة التي تؤول له والطريقة التي يترأ معها أنها تحقق أكبر مكسب له.

ثالثاً : تبين من خلال الدراسة أنّ المشرع العماني قد ساوى في القيود بين كلّ من الاستغلال، والاستعمال من ناحية القيود القانونية أي يخول حقّ الملكية صاحب الملك استعمال الشيء، واستغلاله، وسلطة الاستغلال تعنى القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمارها ومنتجاتها.

رابعاً : الاستغلال قد يكون مباشراً مثل قيامه بزراعة ملكه وجني ثمارها كما يمكن أن يكون الاستغلال غير مباشر عن طريق جعل الغير يجني ثمار الشيء المملوك .

وقد نظّم الفقه الإباضي والقوانين الوضعية في سلطنة عمان هذا الشأن من الاستغلال ووضع القواعد المنظمة له للوصول للغرض المنشود، وهو مصلحة المالك والمؤجر، والمصلحة العامة المتعلقة بذلك المالك.

فنجد أن الشريعة الإسلامية قد وضعت القواعد المنظمة، لتنظيم العلاقة العامة في التعامل فنصّت على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" هذا من وجه ومن وجه آخر أعطي لولى الأمر سلطات كثيرة؛ لتنظيم الملك واستغلاله سواء من خلال ما ملكه أو من خلال الغير وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.

أخيراً يخلص الباحث إلى أن الإسلام اعتبر الملكية حق مقدس قال تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحَاةً عَنْ تَرَاثُ مِنْكُمْ " ⁴²² ، وحرّم التعدي عليها بأي شكل .

ومما سبق يتضح أن نصوص القانون الواردة في حق الاستغلال جاءت متوافقة مع ما ورد في الفقه الإباضي.

⁴²² القرآن. سورة النساء. 4 : 29 .

الفرع الثالث : قيود التصرف

يتناول الباحث في هذا الفرع مقارنة القيود الواردة على سلطة المالك في التصرف من جهة فقه المذهب الإباضي والقانون في سلطنة عمان وذلك فيما يلي :

أولاً : منعت الشريعة الإسلامية البيوع و التصرفات المشوبة بالضرر و التي تنطوي على الغشّ والخداع مثل بيع النجش، وهو الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشترئها، بل يوقع غيره في شرائها، كما أنّ بيع العرور من بيوع المخاطرة و خالية من الوضوح كبيع المعدوم، و المجهول وما لا يقدر على تسليمه.

بل إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد وضعوا شروطاً و ضوابط كقاعدة عامة في حالة الحياة، ووجود الرضاء، والإرادة، وغير مشوب بالغش، و التدليس، والاستغلال، والإكراه، والغلط ونحو ذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁴²³. وقول رسول الله ﷺ "إنما البيع تراض"⁴²⁴.

ثانياً : منعت الشريعة الإسلامية استثمار الأموال في الأعراض والأجسام بمختلف الوسائل والطرق وذلك لما تجره هذه التجارة على المجتمع الإنساني من ضرر.

ثالثاً : حدد الإسلام لانتقال الملك شروطاً و ضوابط في حالة الوصية إذ منع الإسلام الوصية، بل أبطلها إذا أدت إلى الضرر بالورثة، وما زاد على الثلث من التركة في الوصية والبيع في مرض الموت كلّ ذلك في منعه الإسلام إذا كان يقصد به الإضرار بالورثة، ويتوقف بعد وفاة المورث على إجازتهم.

⁴²³ القرآن. سورة النساء. 4: 29.

⁴²⁴ السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب، مرجع سابق. ج 3. ص 147.

رابعاً : حدّد قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان رقم 29 لسنة 2013م تصرف المالك في ملكه تصرفاً مشروعاً وأحدث غيره بجواره، وادعى الضرر من الفعل السابق فليس للجار أن يطلب إزالة ما سبق به من فعل كان مشروعاً وعليه أن يدفع ذلك الضرر عن نفسه وهذا ما نصت عليه المادة (804) من قانون المعاملات المدنية.

خامساً : منع قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان على المالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصيةً شروطاً تقيد حقوق المتصرف اليه إلا إذا كانت هذه الشروط لمدة محددة ومعقولة، وقصد بها حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف إليه أو الغير، وقد رتب على ذلك آثاراً على بطلان الشرط وهذا كما جاءت به المادة (805) من قانون المعاملات المدنية والأصل أن الإنسان حرّ في التصرف في ملكه لكن هذه الحرية قد تقيد استثناءً كما يتقرر للغير من حقوق على الشيء وهذا القيد يكون بصورة مؤقتة بمقتضى الاتفاق والقانون.

سادساً : جاء في القانون قيود إدارية وتنظيمية في الشرط الذي يرد في عقد أو وصية يمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله كما لو اشترط الوهب في عقد الهبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طوال حياته أو حتى يبلغ سنّاً معينة أو كما لو اشترط الموصي على الموصى له في الوصية مثل هذا الشرط وهذا ما أثبتته به المادة (805) من قانون المعاملات المدنية العماني.

ومن جماع ما سبق يتبين أن الشريعة الإسلامية متمثلة في فقهاء المذهب الإباضي قد قرروا بعض القيود على حرية التصرف في المال المملوك، وذلك بهدف حماية المجتمع الإسلامي والمحافظة على مكتسباته وفي ذات السياق سار قانون المعاملات المدنية العماني، وكافة القوانين العمانية ذات الصلة بحرية التصرف .

لذا خلص الباحث إلى أنَّ القوانين العمانية الوضعية قد سارت على النهج نفسه الذي رسمته الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان

المطلب الأول: آثار القيود الفقهية

الفرع الأول: الاستعمال

الملكية لها من الحقوق الواسعة الكثيرة في الاستعمال، ولما كانت الحقوق هذه مجالاً للتعسف في استعمالها أوجدت القيود التي تمنع مالك العقار من التعسف المضر بالآخرين سواء كان ضرراً عاماً أو خاصاً .

وبحث الفقهاء نظرية ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق وإن كان المسمى مأخوذاً من القانون الوضعي، ولكن الشريعة الإسلامية أوجدت هذه القيود حتى وإن لم تسمه بذلك فالمتبع لتاريخ التشريع الإسلامي يجد أن الفقه الإسلامي اكتمل في غضون عشر سنوات، وانتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى والفقه الإسلامي تام الأصول قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾⁴²⁵.

وبعد حوالي قرن ونصف من الزمان وجدت أمة الإسلام مؤلفات مهمة في فروع الفقه وأصوله التي بينت الأحكام .

⁴²⁵ القرآن. سورة المائدة 5: 3.

وبما أن التعسف هو: "ان يستعمل الانسان الحقّ على وجه غير مشروع"⁴²⁶، أي أنّ الأصل في الاستعمال هو الحقّ بالنسبة لمالكه إلا أنه في حالة ما إذا تمّ استخدام هذا الحقّ على نحو ما يؤدي إلى الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة يعد استعمال هذا الحق على ذلك النحو تعسفاً من صاحب الحقّ .

وما ذكره الباحث من قيود على استعمال مالك العقار ما هي إلا ضوابط جعلها الفقهاء داخلة في نظرية التعسف في استعمال الحقّ .

فتقييد استعمال مالك العقار لعقاره خارج عن الاستعمال المألوف للشخص العادي يعد ضرراً ويقيد ذلك كما لو أراد أن يهدم جدار سائر على جاره بقصد الإضرار به، وليس خوفاً من سقوطه أو سقط بنفسه، فالأولى المنع، والثانية جائز، ولا يجبر على إعادة بنائه.

الفرع الثاني : الاستغلال

للمالك استغلال عقاره، ولكن عليه أن يراعي المصلحة العامة، وعدم الإضرار بالآخرين كما مرّ ذكره من قيود في المطلب الثاني من هذا البحث، ورأينا القيود التي وردت على الاستعمال، وأوجد الفقهاء نظرية التعسف في استعمال الحقّ سواء من المالك بنفسه، أو بتأجير ونحوه هي مقياس في إيجاد هذه القيود على المالك كما وجدت ضوابط في قالب قواعد فقهية تناولها الباحث في تلك القيود تستدعي تدخل وليّ الأمر في توجيه مالك الأرض كاستثمارها في نوع معين من الاستثمارات سواء بنوع المحصول الذي يزرع، أو نوع البناء الذي يجب أن يقوم في هذه الأرض، وما يتركه من حریم، والمواد المستخدمة، وكذلك تقييد ولي الأمر لمالك الأرض أو العقار إذا أراد استغلالها من قبل غيره كتأجيرها، ونظّم فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك في قواعد تأجير الأرض كالمزارعة، والمساقاة، أو إجارة الأشخاص

⁴²⁶ الدريني، الدكتور محمد فتحي. 1419 هـ - 1988 م. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي. الناشر دار البشير - عمان الاردن - الطبعة الثانية. ص 77.

الذين يقومون بالخدمة، والعمل فيها كما أنهم وضعوا القواعد العامة لولي الأمر التدخل؛ لتحقيق المصلحة العامة سواء يجلب مصلحة، أو دفع مضرة في تقييد استعمال الملكية الخاصة، وترك التفصيل والتطبيق والممارسة العملية لمقتضيات التطور من حيث الزمان، والمكان، وهذا يدخل في باب السياسة الشرعية .

ويخلص الباحث مما سبق إلى أن للمالك حرية الاستغلال للمال المملوك إلا أن هذا مقيد بقاعدة عدم الإضرار بالغير.

الفرع الثالث : التصرف. سبق أن ذكر في البحث أن من يملك الأموال يكون بغرض الحصول على منافعها، والإسلام جعل ضوابط لهذه الأموال وسلطة مالكيها فيها ؛ فيكون تصرفه دون ترف، وإسراف، وتبذير، أو بخل وتقصير، وحثت الشريعة على استثمار هذه الأموال، وإنمائها بالعمل المشروع، وعدم الكنز، ونظّم الإسلام تشريعات لانتقال الأموال والتصرف بها، وشرّع حدوداً لهذا التصرف، ونظم العقود الناقلة للملكية بما يحفظ حقوق جميع الأطراف.

ومن خلال ما تقدم، واستعراض الباحث للقيود الفقهية ودراستها في الفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا المبحث خلص الباحث إلى أن الفقه الإسلامي شرع التملك وأبىح للمالك التصرف في ملكه بضوابط وضعها الفقهاء كما سلف بيانه في دراسة لتلك القيود عند ذكرها من البحث وهذه القيود نتيجتها حماية الشخص من تضييع ماله بالأوجه التي وردت القيود عليها من أهلية للتصرف ومنع التصرفات المشبوهة التي تؤثر على المتصرف من غش وخذاع أو كان تصرفه فيه وجه من التبذير والإسراف ومن تلك الأمثلة الكثير يقف الباحث مكثفياً بما ذكر.

المطلب الثاني : آثار القيود القانونية

الفرع الأول : الاستعمال

الأصل أن استعمال الشيء المملوك لا يؤدي لزواله، أو هلاكه مادياً، أو التصرف فيه، فلا تختلط سلطة الاستعمال بالتصرف (مادياً أو قانونياً).

إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الحالات للخلط بين الاستعمال والتصرف، في عمل واحد، فاستعمال المأكولات بصفة عامة يؤدي لإهلاكها، كما أن استعمال النقود يكون بالتصرف فيها أي بإنفاقها.

والملاحظ أن استعمال الشخص بنفسه لممتلكاته قد يعطل مؤقتاً استغلاله لها، فاستغلال الأرض سيكون بزراعتها من جانب المالك، ولن يستطيع أن يؤجرها للغير في ذات الوقت، بل ستتعلل مؤقتاً سلطة الاستغلال حين استغناء الشخص عن حاجته لما يملك. فيفضل إيجارها للغير، و الانتفاع بثمرتها.

ولكن ممارسة المالك لأي من سلطتي الاستعمال أو الاستغلال لا يعطل ممارسته كأصل عام لسلطة التصرف في المملوك، بعوض كالبيع، أو دون عوض كالهبة.

وسلطة الاستعمال ليست مطلقة للمالك، بل تخضع لضوابط قانونية، فقد يفرض عليها القانون عدم استعمال الأرض الزراعية (مثلاً) في بعض الأنشطة كالبناء عليها، أو تجريفها، أو زراعتها بالنباتات المخدرة، أو يقيد بعض أنواع الزراعات كالأرز، أو يتوسع في الأخرى كالقطن والقمح مثلاً.

الفرع الثاني: الاستغلال

المالك له الحق في الحصول على ثمار الشيء ومنتجاته، وذلك كقاعدة منصوص عليها في المادة (799) من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على:

"1- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

2- كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً، إلا إذا نصّ القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك".

أما غير ذلك فيكون له الحصول عليها بحسب سنده، فالمتنفع يحصل على ثمار الشيء فقط، أما المنتجات فمن حق المالك والحائز بنية تملك الثمار. والاستغلال يمتد لجميع ما يشمل حق الملكية من عناصره الجوهرية ولاحقاته، بما فيها الثمار والمنتجات، كما يشمل العلو والعمق، فالمالك له ثمار الأرض سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية. ولكن قد توجد قيوداً قانونية على نوع الاستغلال، أو مقابل الاستغلال حيث يفرض القانون أجرة قانونية على إيجار الأماكن المعدة للسكن أو غيره، أو ضوابط على استغلال المال في الأنشطة الخطرة، والمقلقة للراحة، أو المضرّة للصحة.

ومن ذلك ما يفرضه القانون من ضرائب على العقار، وأيضاً وجب عليه استيفاء شروط معينة، والحصول على ترخيص إداري إذا أراد المالك استغلال محل مقلق للراحة، أو ضار بالصحة. وكذلك إذا أراد المالك استغلال صيدلية وجب عليه أن يقيم فيها صيدلياً مؤهلاً، إلى غير ذلك من قيود متنوعة ترد على الاستغلال.

الفرع الثالث: التصرف .

أتت القيود القانونية التي وضعها المشرع في سلطنة عمان؛ لضبط التعاملات بين الأفراد، وبما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع، وكذلك لحماية ملكية الأفراد والنظام العام في الدولة، بما فيها التصرف من المالك في ملكيته وقد رتب المشرع أثراً لعدم التقيد بما ورد من قيود سواء كانت قيود واجب تطبيقها حتى تنتقل الملكية، أو كانت قيوداً يجب نفيها حتى تنتقل الملكية بذلك التصرف المقرر، وتبين ذلك في ما سبق بحثه في الفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا المبحث وباستعراض الباحث لذلك وجد أنّ القانون العماني شرع للمالك التصرف في ملكه وفق الضوابط التي وردت في المطلب الثاني من هذا المبحث، وتلك الضوابط غايتها حماية المالك من التصرف غير المشروع، وغير المبرر، وحماية ملكيته من الضياع إضافة إلى عدم الإضرار بالمجتمع من تدمير هذه الأموال.

المطلب الثالث: مقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية

سبق وأن أوضح الباحث في المطلبين الأول والثاني من هذا الفصل آثار القيود التي ترد على تقيد سلطة المالك في ملكه من استعمال، واستغلال، وتصرف وبعد استعراض تلك الآثار ودراستها كان من متطلبات البحث المقارنة بين الآثار الواردة على القيود الفقهية، والقيود القانونية كما يأتي:

الفرع الأول : الاستعمال

بتتبع الباحث لما كتبه في الفرع الأول من المطلبين الأول والثاني في آثار القيود الفقهية والقانونية الواردة على الاستعمال يخلص أن الآثار الناتجة عن القيود القانونية متطابقة مع القيود الفقهية فالأثر الناتج عن القيود القانونية لم يخرج عن الأثر الناتج عن القيود الفقهية وذلك فيما أدت إليه تلك القيود من صحة البيع أو تعليقه بسبب ذلك القيد، عين جل الآثار الناتجة سواء القيود الفقهية مرجعها القاعدة

الفقهية لا ضرر ولا ضرار وما انبثق عنها مما عرف بنظرية التعسف في استعمال الحق وبذلك يتضح أن القانون في سلطنة عمان جاء متوافقا فيما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: الاستغلال

استعرض الباحث في الفرع الثاني من المطلبين الأول والثاني أهم الآثار الناتجة عن استغلال المالك للملكه من خلال الدراسة للقيود الواردة سلطة المالك في استغلال ملكه وبالمقارنة بين ما ورد من آثار للقيود الفقهية وآثار القيود القانونية يخلص الباحث إلى أنّ الآثار الواردة في الفقه الإسلامي كان محورها عدم الإضرار سواء كان هذا الاستغلال من المالك بنفسه أو بواسطة غيره وجواز تدخل وليّ الأمر في منع المالك بالإضرار المالك عند استعماله للملكه بنفسه والآخرين وذلك من باب السياسة الشرعية وصرت القوانين في سلطنة عمان وما يتناسب وهذا التوجه الفقهي بل أتت نصوصها بما يتناسب مع الواقع وما يتطلب من مصلحة كما أورده الباحث في موضعه من البحث .

الفرع الثالث: التصرف

بتتبع الباحث لما كتبه في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث عن آثار القيود الفقهية والقانونية على القيود الواردة على التصرف يخلص إلى أنّ المشرع العماني حرص في تشريعه القانوني في تصرف المالك في ملكيت بما يتوافق وأحكام الفقه الإسلامي فأنت كل المواد ومن وضعت من ضوابط لهذا التصرف متطابقة لما ورد من قيود سبق للباحث ذكر رأيه فيها عند مقارنة تلك القيود في المبحث الثاني من هذا الفصل، وبذلك يكون الباحث ينهي مقارنته بعدم وجود اختلاف للآثار التي تنتجها القيود الفقهية عن القيود التي تنتجها القيود القانونية.

بيّنت هذه الدراسة القيود الواردة على ملكية العقار في الفقه الإباضي، والتشريع الحديث في سلطنة عمان وقد حرص الباحث منذ إعداد خطة البحث أن تكون المباحث متجانسة ومرتبطة الفصول والمباحث والمطالب والفروع، مع مراعاة القواعد التنظيمية لإعداد البحث العلمي ثم اتخذ أسلوباً عند كتابة الرسالة يهدف إلى تبين الفروع حتى تخرج في قالب علمي منهجي مقبول .

حرص الباحث عند جمعه للمادة العلمية للبحث أن تكون المعلومة من مصادرها الصحيحة، وموطنها المقرر لها، وهي سلطنة عمان مستعيناً بخبرته العملية في مجال القضاء، والمراجع المتوفرة لها في سلطنة عمان، وبمن لديهم الخبرة في هذا المجال من قضاة، ومحاضرين في كلية العلوم الشرعية، وكلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس .

وقد حرص الباحث في كتابة الرسالة على تبين القيود الواردة على العقار في الفقه الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عمان من واقع المراجع الفقهية للمذهب الإباضي والتي تعتبر مرجعاً لقضاة المحاكم عند قضائهم في النزاعات المتعلقة بالعقار، وكذلك إلى القوانين النافذة والصادرة بموجب المراسيم السلطانية، المنشورة في جريدة رسمية تصدرها وزارة الشؤون القانونية في سلطنة عمان .

وقد انتهج الباحث منهجاً يعمد إلى بيان المواضيع الواردة عليها القيود من حيث مفهومها، وبيان أحكامها، وخصائصها، والقيود التي ترد عليها من الناحية الفقهية الإسلامية متمثلة بما ورد من ذلك في مؤلفات فقهاء المذهب الإباضي في سلطنة عمان، أو من علمائه في المغرب العربي، وبعد ذلك عمد إلى مقارنة هذه القيود مع القيود القانونية الوضعية في سلطنة عمان، وذلك يبحث مدى تطابق

بعضهما بعضاً بهدف الوصول إلى مدى انطباقهما مع واقعنا المعاصر الذي نعيش فيه مع المتغيرات التي قد أصابت المجتمع.

وفكرة الباحث من إعداد هذه الرسالة هو الاعتماد على التشريعات التنظيمية الصادرة في تنظيم العقار وهي موزعة على جهات، و وزارت تنفيذية مختلفة، وبصدور قانون المعاملات المدنية رقم 29 لسنة 2013 وجد الباحث ضالته المنشودة في الرجوع للمادة القانونية اللازمة للبحث، وما أحال إليه قانون المعاملات المدنية من قانون خاص قام الباحث بالرجوع إليه كقانون السجل العقاري، وقانون الأحوال الشخصية، وأخذ المعلومات من مصدرها المنشورة فيه، وهي الجريدة الرسمية الصادرة عن وزارة الشؤون القانونية.

وأوضح من خلال الدراسة بأن تطور الملكية أثار خلافاً كبيراً على مَرَّ العصور، وتعاقب الحضارات ففي المجتمعات الغربية نجد هذا الخلاف متجذراً فيها منذ العهد الروماني، ثم القرون الوسطى حتى زمن الثورة الفرنسية والتي قدست الملكية الخاصة، واعتبرتها حقاً مطلقاً، ومقدساً، وفي القرن التاسع الميلادي ظهر التدوين للفقهاء القانونيين، فأصدرت الدساتير والأنظمة القانونية، والاتفاقيات الدولية، وكانت الملكية العقارية محل بحث واهتمام لدى باحثيهم.

فببزوغ فجر الإسلام على الجزيرة العربية أدى إلى انتشار الإسلام برسالة سيدنا محمد ﷺ وقد قام بتبليغ ما قد بلغ عن ربه، وكانت التعاليم الإسلامية تأمر باحترام الإنسان وحقوقه المشروعة وباعتبار الملكية هي من الحقوق المشروعة للإنسان فقد احترمتها الإسلام وجعل لها الكثير من الأحكام التي تعمل على المحافظة عليها وليس فقط المحافظة بل بمعاينة كل من سولت له نفسه الاعتداء عليها، وتوسع العلم وتم تدوينه وانتشرت المذاهب الفقهية وتعددت الاجتهادات بالرغم من وحدة مصدرها ألا وهو القرآن الكريم

الذي تكفل ﷺ بحفظه قال تعالى : { إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ }⁴²⁷ ، ووضع الفقهاء أسس الاجتهاد والاستنباط لأحكام وتعاليم الإسلام في مستجدات الوقائع واستخراج الحكم المناسب، وبهذا ظهر اختلاف الأحكام وتباينها في بعض مسائل الاجتهاد .

وسلطنة عمان بلد عربي راسخ في القدم يقع في جنوب شرق الجزيرة العربية دخل أهله في الاسلام بدعوة النبي مُحَمَّد ﷺ في السنة العاشرة للهجرة عندما بعث النبي مُحَمَّد ﷺ عمرو بن العاص إلى جيفر وعبد إبنى الجلندی بن المستكبر ملكي عمان من ضمن رسائل النبي إلى الرؤساء والملوك المعروفين آنذاك كقبيصر وكسرى وكان ذلك في حوالي عام 630 للميلاد واتصل بعض أهل عمان بالنبي مُحَمَّد ﷺ وتوجهوا لطلب العلم أفراداً وجماعات وانتشر بينهم العلم والفقہ في الدين والبحث عن طلبه وتوسع الدولة الاسلامية هاجر العمانيون إلى البصرة لطلب العلم إذ كانت في ذلك الوقت حاضنته بعد المدينة المنورة .

وكان لأهل العلم من عمان دور بارز في إثراء المكتبة الإسلامية بالتأليف وتدوين التشريع الإسلامي في مختلف فنون وأقسام العلم كالربيع بن حبيب وجابر بن زيد وغيرهم إضافة إلى ما ساهم به علماء من تأليف وتدوين لمختلف فنون العلم في فترات مختلفة من الحقب التاريخية كان لهذه المؤلفات الدور البارز في نشر العلم والتوسع فيه وتأليفه.

والإباضية أحد المذاهب الفقهية الإسلامية، سمي بهذا الاسم نسبة إلى عبد الله بن إباض التميمي، بينما ينسب المذهب إلى جابر بن زيد الأزدي التابعي، الذي كان من تلامذة السيدة عائشة وابن عباس، وتنتشر الإباضية في سلطنة عمان حيث يمثلون غالبية السكان وفي جبل نفوسة وزوارة في ليبيا ووادي ميزاب في الجزائر وجربة في تونس وبعض مناطق شمال أفريقيا وزنجبار، وفي عمان ظل الفقہ الإسلامي

⁴²⁷ القرآن: سورة الحجر . 14 . 9 .

سائدا المعمول به في البلاد ومما ساعد على تطوره وانتشاره النظام الثابت لإدارة الدولة في تعيين الإمام والولاية والقضاة وتطبيق الشروط الشرعية في ذلك وحتى عهد قريب وتمتاز عمان باستقلالها على امتداد فترات التاريخ، وتطبيقها للفقهاء الإسلامي في إدارة البلاد من خلال انتخاب الأئمة وتعيين القضاة والولاية من المتبحرين في العلوم الشرعية كان من يتولون مناصب القضاء من العلماء الضالعين في بحر الشريعة وعلومها.

وفي نهاية هذا البحث توصل الباحث إلى نتائج كثيرة سيشير الباحث إلى أهمها فضلاً عن بعض التوضيحات المثبتة عن النتائج.

القسم الأول: النتائج.

أولاً: جاءت القوانين الوضعية وفي حدود معينة بقيود محكمة في حدود ما يتطلبه العصر مستأنسة بالفقهاء الإسلامي والتشريعات المقارنة وواقع البلد المعاصر وذلك محافظة على المجتمع واحترماً للحقوق.

ثانياً: يتضح للباحث أن القيود الواردة على ملكية العقار في القوانين الوضعية غير ثابتة وتتميز بمرونتها وسهولتها.

ثالثاً: سن المشرع العماني قوانين تحول دون التعدي على حقوق المالك وبما يحقق الحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون ترجيح وتكفل بحماية حقوق الملكية الخاصة بالتعويض العادل.

رابعاً: وضع القانون العماني قيوداً عند الاستيلاء على ملك خاص للمنفعة العامة بتعويض عادل يصرف لصاحب الملكية المتضرر من نزع ملكيته، وذلك لضمان سير المرافق العمومية وجعل الكثير من

الإجراءات والقيود التي تتخذ قبل سلب المالك ملكه، كما أن للمالك الحق في التظلم والطعن على تلك القرارات .

خامسا: حرص قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان على إيراد القيود القانونية الواردة على الملكية في باب مستقل لأهميتها والنص عليها وعلى الرغم من كونه تشريع حديث صدر عام 2013م .

سادسا: المشرع العماني وضع قيودا على مالك العقار في استعماله واستغلاله وتصرفه كما جاءت في ثنايا البحث مبعثرة في عدة قوانين وتشريعات ولم يوردها حصرا في قانون أو تشريع واحد كقوانين البناء والبيئة والزراعة .

سابعا : المشرع العماني فرض قيودا على تصرف المالك في عقاره أو انتفاعه بقيود عقارية نظمها قانون السجل العقاري وكذلك سلطة المالك محدودة في الأرض الزراعية فلا يجوز للمالك تغيير الأرض الزراعية إلا بموجب شروط خاصة كمثل البناء عليها أو تقسيمها .

ثامنا : تتميز طبيعة الملكية في الفقه الإسلامي عن بقية النظم والقوانين الوضعية بأنها تجعل الإنسان مستخلفا فيما بين يديه من المال لكون الملكية هي ملك لله والله استخلف الإنسان فيها.

تاسعا: تبين من خلال الدراسة أن نصوص القانون الوضعي العماني لم تخرج في مضمونها العام عن رأي الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالقيود الواردة على ملكية العقار إلا ما ورد في بعض المواد كتحديد الشفعة لمدة ثلاثين يوما بخلاف رأي الفقهاء وكذلك ما أحال فيه الى قوانين خاصة كقانون السجل العقاري فلا يثبت التصرف إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري .

عاشرا: يتبين من خلال البحث أن سلطنة عمان حاليا في مرحلة إصدار القوانين وتنظيم التعاملات منذ بداية السبعينيات من القرن الماضي و استعانت بحيرات من دول أخرى حتى ترسخت فكرة التقنين ولكن بمضمون لا يخرج عن أحكام الفقه الإسلامي وذلك واضح كما في قانون المعاملات المدنية مصدر هذا البحث الرئيسي في الجانب القانوني .

وبعد أن استعرض الباحث أهم النتائج التي أسفرت عنها الدراسة سوف يقوم بعرض التوصيات التي يمكن أن تسهم - إلى حد ما - في تفعيل القيود على ملكية العقار وذلك حفاظا على المجتمع .

القسم الثاني : التوصيات .

وقد توصل الباحث في رحلته البحثية هذه إلى توصيات يوجزها في النقاط التالية :-

أولا : إجراء بحوث علمية على كل قيد على حدة وإبرازه من خلال الحكمة التشريعية المنبثقة من تشريعه.

ثانيا : إبراز القيود المعاصرة كمستجدات تشريعية تستدعي من العلماء المسلمين الجلوس للبحث والاجتهاد وإعلان الأحكام الإسلامية فيها.

ثالثا : على علماء المذهب الإباضي إبراز الاجتهادات الفقهية الإسلامية والتي لا تختلف عن اجتهادات المذاهب الأخرى.

تمت بحمد الله