T01-00124

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة
الدراسات العليا
قسم الفقه المقارن

٦/١١
١٩٩

مُلكيّة الأجانب للعقارات والقانون الواجب التطبيق عليها

دراسة مقارنة
بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص

مقدمة من
الطالب
أشرف عبد الرازق إبراهيم وهبي

جامعة القاهرة
المكتبة
كلية الحقوق

للحصول على درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن

إشراف

الأستاذ الدكتور
إبراهيم أحمد إبراهيم
أستاذ القانون الدولي الخاص
بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

و

الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح محمد فايد
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

القاهرة
١٤١٣هـ - ١٩٩٢م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

المقدمة

" بسم الله الرحمن الرحيم "

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وأصحابه والتابعين .

" رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى " (١) .

وبعد

فإن البشر فى هذا الوجود أخوة فى الإنسانية ، فهم أبناء آدم وحواء خلقهم الله من نفس واحدة ، ثم انتشروا فى أرجاء الأرض وا ختلفت ألسنتهم وألوانهم كما أخبرنا بذلك الحق تبارك وتعالى فى كتابه الكريم حيث قال " ومن آياته خَلْقُ السموات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن فى ذلك لآيات للعالمين " (٢) .

كما اختلفت ديانتهم مصداقا لقوله تعالى " هو الذى خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن والله بما تعملون بصير " (٣) .

والمخالفة فى الدين لاتبيح العداوة والبغضاء بين المسلمين وغير المسلمين ، ولا تمنع من التعاون والتضافر على الشئون الدنيوية والعيش المشترك ، بل لكل منهم دينه وشرعته ومنهاجه لقوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (٤) .

وفى العصر الحديث : أدى تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية إلى قيام معاملات بين رعايا الدول المختلفة وارتباط مصالحهم ارتباطا كان من شأنه أن أصبح الأجنبى عضوا فعليا فى مجتمع الدولة الوطنى ومن المخاطبين بأحكام قانون الدولة التى يقيم فيها .

وقد أدى هذا التطور إلى تحطيم السدود والحواجز التى تفصل بين الشعوب وتمحوا إلى حدٍّ ما تلك المزاعم والأباطيل الناشئة عن التعصب الوطنى .

وكان من آثار هذا التطور ، أنه يجوز للأجنبى التمتع ببعض الحقوق بناء على الاعتراف له بالشخصية القانونية ، وهذه ـ الشخصية القانونية ـ تستند فى وجودها للقانون الدولى

---

(١) سورة طه ـ الآيات : ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ .
(٢) سورة الروم ـ آية : ٢٢ .
(٣) سورة التغابن ـ آية : ٢ .
(٤) سورة المائدة ـ آية : ٤٨ .

وليس للقانون الداخلى وحده كما ادعى بذلك البعض مدة طويلة ،بحجة أن القانون الدولى لايعرف إلا الدول كمحل للحقوق والالتزامات. ومن خلال هذه الحقوق استرعى انتباهى موضوع " **ملكية الأجانب للعقارات والقانون الواجب التطبيق عليها** " لأهميته واتصافه بالطابع العملى ،حيث أن الملكية الخاصة عموما من المسائل التى تشغل حيزا كبيرا من التفكير البشرى فى هذا العصر، فتقوم هنا وهناك النظريات والمذاهب القانونية والاقتصادية المختلفة، وتكثر الآراء وتختلف العواطف والاتجاهات ، وتتجمع الجماعات حول مختلف الآراء والمذاهب ، والغالب الأعم من تلك النظريات والمذاهب القانونية والاقتصادية لاتتعرض بصورة مباشرة بموضوع البحث.

لذلك فإن موضوع " **ملكية الأجانب للعقارات ....** " يحتاج إلى دراسة وبحث واستقصاء ، لتكتمل كافة صور الملكية وتتضح مختلف معالمها . وأيضا لأن الملكية الخاصة من المسائل التى ارتبطت بوجود الإنسان وحياته ، وستبقى كذلك ولو كان الناس بعضهم لبعض ظهيرا فإنهم لن يغيروا من سنة الكون والقضاء على الغرائز الكامنة فى النفس، حبا للتملك ،ودفاعا عن النفس ،وحرصا على البقاء.

فالملكية والحياة أمران متلازمان لايستقيم الكون ولايتصور وجود بدون تملك أو تمليك.

والعقارات لها قيمتها الاقتصادية الكبرى حيث تتبلور حولها مفاهيم الثراء فى شتى المجتمعات وفى شتى العصور.

ولأن ملكية العقارات لايمكن أن تنعزل عن الوسط الاجتماعى الذى أصبح الأجنبى عضوا فعليا فيه ، فهو ـ العقار ـ يتعلق بمصلحة الفرد والجماعة ،لأنه ذو طبيعة مزدوجة تتداخل فيه المصالح ، وقد تتعارض مما يجعل الكثير من المنازعات والخصومات بين الأفراد يعود سببها إلى الملك والتملك على العقارات.

لذلك كان لابد من معرفة القانون الواجب التطبيق على ملكية الأجانب للعقارات إنهاءً للمنازعات واستقرارا للمعاملات العقارية.

وإذا كان للأجنبى حق تملك العقارات فيجب أن لايكون هذا الحق مطلقا فيضر ذلك بالأمن والأمان فى الدولة ،لذلك أجيز للدولة أن تتدخل وتضع على هذا الحق ما تراه من قيود محققا لمصالحها وأهدافها بل ويصل الأمر إلى حد نزع الملكية بشرط التعويض العادل عنها.

القرآن

الفهـــرس

	الصفحة
مقدمـــة البحث	أ ـ هـ
الباب التمهيـدى	١
الفصل الأول : تعريف كل من التملـك والعقـار .	١
المبحث الأول : تعريف الملكيـــة .	٢
المطلب الاول : تعريف الملكيـة فى الشريعـة الاسلامية .	٢ ـ ٦
المطلب الثانى : تعريف الملكيـة فى القوانين الوضعيـة .	٦ ـ ٩
المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون فى تعريف الملكيـة .	١٠
المبحث الثانى : طبيعـة حق الملكيـة وتطـوره .	١١
المطلب الأول : طبيعة حق الملكيـة فى القانون .	١١ ـ ١٣
المطلب الثانى : طبيعة حق الملكية الخاصة فى الإسلام .	١٤ ـ ١٦
المبحث الثالث : تقسيم المال إلى عقار ومنقول والآثـار المترتبة عليه فى الشريعة والقانون .	١٧
المطلب الأول : حقيقـة المـال .	١٨ ـ ١٨
المطلب الثانى : آثـار تقسيم المال إلى عقار ومنقـول .	١٩ ـ ٢٥
المطلب الثالث : مفهـوم العقـار .	٢٦
الفرع الأول : مفهوم العقار فى الشريعـة .	٢٦ ـ ٢٧
الفرع الثانى : مفهوم العقـار فى القانـون .	٢٨ ـ ٣٠
الفصل الثانى : مفهوم الأجنبى وأساس التفرقة بينه وبين الوطنى .	٣١
المبحث الأول : مدلـول الأجنبـى .	٣٢
المطلب الأول : المعنى اللغوى لكلمـة أجنبـى .	٣٢
المطلب الثانى : مدلول اصطلاح الأجنبى فى الفقـه القانونى .	٣٣ ـ ٣٤
دلالـة وصـف الأجنبـى .	٣٥
تعريف المشرع المصرى للأجنبـى .	٣٦
المطلب الثالث : مفهوم الأجنبى فى الشريعـة الإسلاميـة .	٣٧

الموضـــــــوع	الصفحـــة
الفـــرع الاوّل : التعريف بالذمـــى •	٣٧ ـ ٣٩
الاصناف الذين تعقـــد لهم الذمـــة •	٤٠ ـ ٤٢
الفـــرع الثانى : التعريـــف بالمستأمـــن •	٢٣
آراء الفقهاء فى تحديد مـدة الامـــان •	٤٤ ـ ٤٥
الفرع الثالـــث : التعريـــف بالحربـــى •	٤٦
الفرع الرابـــع : التعريـــف بالمعاهـــد •	٤٧
المبحث الثانـــى : أساس التفرقة بين الاجنبى والوطنـــى •	٤٨
المطلب الاوّل : أساس التفرقة فى القانون الوضعـــى •	٤٨ ـ ٤٩
المطلب الثانى : أساس التفرقة فى فقه الشريعـــة الإسلاميـــة •	٥٠ ـ ٥٨
المبحث الثالث : مقارنة عقدى الذمـــة والامان بما يقابلهمـــا فى القانون الدولـــى الخاص •	٥٩
المطلب الاوّلـــ : مقارنة عقد الذمه بما يقابله فى القانون الدولى الخاص •	٥٩ ـ ٦٠
المطلب الثانـــى: مقارنة عقـــد الامـــان بما يقابلـــه فى القانون الدولى الخاص •	٦١ ـ ٦٢
المطلب الثالـــث : مقارنة عقد الذمـــة بعقـــد الامـــان فى الإســـلام •	٦٣
*الباب الأوّلـــ : الاصول التشريعيـــة لتملك الأجانب للعقـــــارات فى الشريعـــة والقانـــون •	٦٤
الفصـــل الاوّلـــ : تمتع الاجنبى بالشخصيـــة القانونية باعتبارها سبيـــلا إلى التملـــك •	٦٦
المبحث الاوّلـــ : تمتع الاجنبى بالشخصية القانونية فى القانون الوضعـــى •	٦٧
المطلب الاوّلـــ : نظرة المجتمعات القديمـــة للاجانـــب •	٦٧ ـ ٧٠
المطلب الثانـــى : موقف الفقـــه القانونى من معاملة الاجانب فـــــى المجتمعات القديمـــة •	٧١ ـ ٧٢
المطلب الثالـــث : معاملة الاجانب فى المجتمع الدولى الحديث •	٧٣ ـ ٧٧
المبحث الثانـــى : تمتـــع الاجنبـــى بالشخصيـــة القانونية فى الشريعـــــة الإسلاميـــة باعتبارهـــا سبيـــلا إلى التملـــك •	٧٨ ـ ٨١
المبحث الثالـــث : الاثـــار المترتبـــة على تمتع الاجنبى بالشخصية القانونيـــة •	٨٢
المطلب الاوّل : الاثار المترتبة على تمتع الاجنبى بالشخصية القانونيـــة فى الشريعـــة الإسلاميـــه •	٨٢

الموضـــــــوع	الصفحـــة
الفـــرع الاول : أهلية غير المسلمين للتعامل المالى مع المسلمين .	٨٢ _ ٨٥
الفـــرع الثانـــى : الاصول الشرعية لاهلية غيـر المسلمين للتعامل المالـى مع المسلمين .	٨٦ _ ٩٠
المطلب الثانـى : الآثـار المترتبة على تمتع الاجنبى بالشخصية القانونيـة فى القانون الوضعـــى .	٩١
الفـرع الاول : المقصود بالاهليـــة .	٩١ _ ٩٢
الفـرع الثانى : حماية التصرفات الناتجة عن الشخصيـــة القانونية للاجانب .	٩٣ _ ٩٤
الفصل الثانى : ملكية الاجانب للاراضـى الزراعيـــة .	٩٥
المبحث الاول : ملكية الاجانب للاراضـى الزراعية فى القانون .	٩٥
المطلب الاول : تحديد المقصـود بالاراضى الزراعيـــــة .	٩٨ _ ١٠٠
المطلب الثانى : ملكية الاجانب للاراضى الزراعية بمقتضى القانون رقـــم ٣٧ لسنـــة ١٩٥١ .	١٠١ _ ١٠٢
المطلب الثالث : ملكية الاجانب للاراضـى الزراعية بمقتضى القانون رقـــم ١٥ لسنـــة ١٩٦٣ .	١٠٣ _ ١١١
المطلب الرابع : موقف الاجنبى من الحقوق المتعلقة بالاراضى الزراعيـــة .	١١٢ _ ١١٤
المطلب الخامس : حكم تصرفات الاجنبى المتعلقة بالاراضى الزراعية .	١١٥ _ ١٢١
المبحث الثانـى : ملكية الاجانب للاراضـى الزراعية فى دار الاســـلام .	١٢٢
المطلب الاول : أنواع الاراضـى الزراعيـة فى الفقـه الاسلامـــى .	١٢٢
الفرع الاول : الاراضـــى العشريـــة .	١٢٢ _ ١٢٣
الفرع الثانى : الاراضـى الخراجيـــة .	١٢٤ _ ١٢٧
المطلب الثانى : حكم تملك الاجنبـى للاراضى العشريـــة .	١٢٨ _ ١٣١
المطلب الثالث : حكم تملك الاجنبى للاراضى العشريـــة .	١٣٢ _ ١٣٤
المطلب الرابع : حكم إجارة الأرض الخراجيـة والعشريـــة للاجانب .	١٣٥
الفـــرع الاول : إجارة الارض العشريـــة للاجانـــب .	١٣٥ _ ١٣٦
الفـــرع الثانى : إجارة الارض الخراجيـــة للاجانـــب .	١٣٧
المبحث الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون بشأن تملك الأجانب للأراضـــى الزراعيـــة .	١٣٨ _ ١٣٩
الفصل الثالث : ملكيـة الاجانـب للاراضـــى الصحراويـــة .	١٤٠
المبحث الاول : ملكية الأجانب للأراضى الصحراوية فى القانـون .	١٤٠
المطلب الاول : مفهوم الاراضـى الصحراويـــة .	١٤٢

الموضـــــــوع	الصفحـــة
المطلب الثانـــى : شروط تملك الأجانب للأراضى الصحراوية •	١٤٣ـ ١٤٤
المطلب الثالـــث : كيفية اكتساب الأجنبى ملكية الأراضى الصحراوية •	١٤٥ـ ١٥١
المطلب الرابـــع : الحدود القصوى لملكية الأراضى الصحراوية •	١٥٢ـ ١٥٦
المطلب الخامـس : الالتزامات التى يتحملها الأجنبى عند التملك •	١٥٧ـ ١٥٩
المبحث الثانـى : ملكية الأجانب للأراضى الصحراوية فى البلاد الإسلاميـة •	١٦٠
المطلب الاول : تعريف الأرض الموات •	١٦٠ـ ١٦٢
المطلب الثانى : آراء الفقهاء وأدلتهم فى تملك الأجنبى للأرض الموات •	١٦٢ـ ١٦٦
المطلب الثالـث : مناقشة الأدلة •	١٦٧ـ ١٦٩
المطلب الرابـــع : الشروط الواجب توافرها فى الإحياء •	١٦٩ـ ١٧٤
المبحث الثالـث : مقارنة بين الشريعة والقانون بشأن تملك الأجانب للأراضى الصحراوية •	١٧٥ـ ١٧٦
الفصل الرابـــع : ملكلية الأجانب للعقارات المبنية والأراضى الفضاء •	١٧٧
المبحث الاول : ملكية الأجانب للعقارات المبنيـة والأراضى فى القانون المصـرى •	١٧٨
المطلب الاول : المقصود بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء •	١٧٨
المطلب الثانى : الحالات التى يجوز فيها للأجنبى تملك العقارات المبنيـة •	١٧٩ـ ١٩١
المطلب الثالث : الشروط الموضوعية والإجرائية للتملك •	١٩١ـ ١٩٤
المطلب الرابـع : الالتزامات التى يتحملها الأجنبى عند التملك •	١٩٤ـ ١٩٩
المبحث الثانـى : ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى الدول العربية •	٢٠٠ـ ٢١٦
المبحث الثالث : ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى الشريعة الإسلامية •	٢١٧
المطلب الاول : حكم تملك الأجانب للمساكن فى دار الإسلام •	٢١٧ـ ٢٢٠
المطلب الثانى : حق الأجنبى فى تعلية بنائه على بناء المسلـم أو مساواته •	٢٢١
الفرع الاول : حق الأجنبى فى التعليـة •	٢٢١ـ ٢٢٣
الفرع الثانى : حق الأجنبى فى مساواة منزله بمنزل جاره المسلم •	٢٢٤

الموضـــــــوع	الصفحـــة
المطلب الثالـث : حكم إجارة المساكن للأجانب فى دار الاسلام •	٢٢٥ـ ٢٢٩
المطلب الرابـع : تملك الأجانب للعقارات فى دار الإسلام عن طريق الشفعة •	٢٣٠ـ ٢٤١
موقف القانون الوضعى من مسألة الشفعة •	٢٤٢ـ ٢٤٣
المبحث الرابـع : مقارنـــــات •	٢٤٥
المطلب الأول : مقارنة تشريعات الدول العربية فى شأن تملك الأجانب للعقارات •	٢٤٥ـ ٢٤٧
المطلب الثانى : مقارنة بين الشريعة والقانون بشأن تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضى الفضاء •	٢٤٨ـ ٢٤٩
الفصل الخامس : ملكية الأجانب للعقارات عن طريق الميراث •	٢٥٠
المبحث الأول : مدى تمتع الأجنبى بحق الإرث فى القانون الوضعى •	٢٥١ ـ ٢٥٤
المبحث الثانى : مدى تدخل قانون موقع المال فى مسائل الميراث •	٢٥٥
المطلب الأول : مجال تطبيق قانون جنسية المورث •	٢٥٥ـ ٢٥٧
المطلب الثانى : مدى تدخل قانون موقع المال •	٢٥٧ـ ٢٦٠
المطلب الثالث : مدى تعارض قانون جنسية المتوفى مع النظام العام •	٢٦١ـ ٢٦٤
المبحث الثالث : ميراث الأجانب فى التشريع الاسلامى •	٢٦٥
المطلب الأول : التعريف بالمـــيراث •	٢٦٥
المطلب الثانـى : اختلاف الدين بالنسبة لغير المسلمين فى الإرث •	٢٦٦ـ ٢٧١
المطلب الثالـث : اختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين فى الإرث •	٢٧١ـ ٢٧٥
المطلب الرابـــع : حكم الميراث بين غير المسلمين فى حالة موت المستأمن فى دار الحرب •	٢٧٥ـ ٢٧٧
المطلب الخامـس : إرث المسلم من الأجنبى وبالعكس •	٢٧٧ـ ٢٨١
* **الباب الثانـــى** : القانون الذى يحكم العقارات التى يتملكهـــا الأجانب فى الشريعة والقانون •	٢٨٢
الفصل الأول : القانون الذى يحكم العقارات فى القانون •	٢٨٣
المبحث الأول : الأساس الفقهى لتطبيق قانون موقع العقـار •	٢٨٤ـ ٢٩٠
المبحث الثانى : المسائل التى يحكمها قانون موقع العقـــار •	٢٩١ـ ٣٠١
المبحث الثالث : القانون الذى يحكم العقد المتعلق بعقار •	٣٠١
المطلب الأول : القانون الذى يحكم العقد بصفة عامة •	٣٠١
المطلب الثانى : القانون الذى يحكم العقد المتعلق بعقار •	٣١٠ـ ٣١٢
المبحث الرابـع : الاستثناءات الواردة على تطبيق قانون موقع العقار	٣١٢

الموضـــــــوع		الصفحـــة
أولا	: شكل العقـــد .	٣١٢ـ ٣١٦
ثانيا	: أهلية المتعاقديـن .	٣١٧ـ ٣٢٥
الفصل الثانـى	: القانون الذى يحكم العقارات فى الشريعـة الإسلامية .	
المبحث الأول	: تقسيم الفقه الإسلامى للمجتمع الدولى .	٣٢٧ـ ٣٣٢
المبحث الثانـى	: آثار تقسيم المجتمع الدولى إلى دار إسلام ودار حـرب .	٣٣٣
المطلب الأول	: مفهوم السيادة فى الإسلام .	٣٣٣ـ ٣٣٦
المطلب الثانـى	: آثار التقسـيم .	٣٣٦ـ ٣٣٩
المبحث الثالـث	: مدى التزام الكفار بتطبيق الشريعة الإسلامية .	٣٤٠ـ ٣٤٢
المبحث الرابـع	: أسس تطبيق الشريعة الاسلامية على منازعات غير المسلمين فى دار الإسلام .	٣٤٣ـ ٣٤٦
الفصل الثالـث	: مدى حق الدولة فى تجريد الأجانب من أملاكهم .	٣٤٧
المبحث الأول	: موقف الدساتير المختلفة من الملكية الخاصة للأجانـب .	٣٤٧ـ ٣٥٢
المبحث الثانـى	: تجريد الأجانب من أملاكهـم .	٣٥٣
المطلب الأول	: تجريد الأجانب من أملاكهم عن طريق نزع الملكية .	٣٥٣ـ ٣٥٧
المطلب الثانـى	: تجريد الأجانب من أملاكهم عن طريق المصادرة .	٣٥٨
المطلب الثالـث	: تجريد الأجانب من أملاكهم عن طريق التأميم .	٣٥٩ـ ٣٧٠
المطلب الرابـع	: مقارنة بين نزع الملكية والمصادرة والتأميم .	٣٧١
المبحث الثالـث	: نزع الملكية فى التشريع الإسلامى .	٣٧٢
المطلب الأول	: مبررات نزع الملكيـة .	٣٧٣ـ ٣٧٤
المطلب الثانـى	: إجراءات نزع الملكيـة .	٣٧٥ـ ٣٧٧
المطلب الثالـث	: أدلة وقوعه من السنة وعمل الصحابة .	٣٧٨ـ ٣٨٣
المطلب الرابـع	: مذاهب العلماء فى نزع الملكية بالمنفعة العامة .	٣٨٤ـ ٣٨٧
	مقارنة بين الشريعة والقانون الدولى بشـــأن مشروعية نزع الملكيـــة والتأمـــــيم .	٣٨٨ـ ٣٨٩
خاتمـة البحـث	:	٣٩٠ـ ٣٩٤
قائمـة المراجـع	:	٣٩٥ـ ٤٢١

* * *

T01-00124