



كلية الحقوق  
قسم القانون الخاص

القيود الواردة على الملكية العقارية وفق التشريع العماني

إعداد الباحث

إبراهيم بن عامر بن جميل الرحبي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: القانون المدني

إشراف

الدكتور/ حمد بن أحمد بن عامر السعدي

لجنة المناقشة

| الصفة           | رتبته الأكاديمية - جهة العمل           | اسم عضو اللجنة                |
|-----------------|----------------------------------------|-------------------------------|
| مشرفاً ورئيساً  | أستاذ مساعد - جامعة الشرقية            | د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي |
| مناقشاً داخلياً | أستاذ مشارك - جامعة الشرقية            | د. مرتضى عبدالله خيرى         |
| مناقشاً خارجياً | أستاذ مساعد - الجامعة العربية المفتوحة | د. إبراهيم بن عبدالله الغافري |

سلطنة عُمان

2025 م / 1446 هـ

الإشراف على الرسالة

اسم الطالب: إبراهيم بن عامر بن جميل الرجبى الرقم الجامعي: (2112300)

عنوان الرسالة: القيود الواردة على الملكية العقارية وفق التشريع العماني

المشرف الأكاديمي: د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق - جامعة الشرقية

التاريخ: 15 من ذي القعدة 1446هـ

التوقيع: 

الموافق: 13 من مايو 2025م

## لجنة مناقشة الرسالة

1. رئيس اللجنة ومشرفاً: د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي

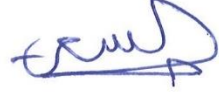
الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ: 15 من ذي القعدة 1446هـ

الموافق: 13 من مايو 2025م

التوقيع: 

2. عضواً وممتحناً داخلياً: د. مرتضى عبدالله خيرى

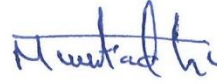
الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ: 15 من ذي القعدة 1446هـ

الموافق: 13 من مايو 2025م

التوقيع: 

3. عضواً وممتحناً خارجياً: د. إبراهيم بن عبدالله بن سالم الغافري

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية القانون – الجامعة العربية المفتوحة

التاريخ: 15 من ذي القعدة 1446هـ

الموافق: 13 من مايو 2025م

التوقيع: 

## إقرار الباحث

### الإقرار

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة حُدِّد مصدرها العلمي، وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الرقم الجامعي: 2112300

الباحث/ إبراهيم بن عامر بن جميل الرحبي

التوقيع:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿أَمَّا لَهُمْ نَصِيبٌ مِّنَ الْمُلْكِ فَإِذَا لَا يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا ۝٥٣ أَمْ  
يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَى مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۖ فَقَدْ ءَاتَيْنَا  
ءَالَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَءَاتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا ۝٥٤﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمَ

سورة النساء الآيتين 53-54



# إهداء

إلى أمي الحنونة، التي ما كانت تبخل بالدعاء لي أطال الله في عمرها،،

إليك أبي الغالي، الذي كنت المعلم الأول بارك الله فيك،،،

إلى أفراد عائلتي الكريمة،،

إلى أصدقائي المقربين، وأخص من كان لهم الدور الأساسي في قطاف ثمرات الجهد،،،

إلى من كان يقدم الكثير لي في مسيرتي العلمية،،،

إلى كل باحث ومتعلم؛ أهدي لكم جميعاً هذا العمل، وأسأله تعالى أن يجعلني

وإياكم في عليين،،

الباحث

## شكر وتقدير

إنَّ الحمد لله على ما منَّ ووهب، وما أعظم النعم التي أنعم الله بها علينا، والتي قال فيها جلَّ قائلًا كريمًا: "وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها"، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، المعلم الأول، والهادي المجتبي، وعلى آله وصحبه الأخيار المبجلين، ومن اقتفى أثرهم إلى يوم الدين.

الشكر الذي، وإن قُدِّم، فإنه لا يجزل الأجر والتضحية بالوقت والجهد، وإذ كان ذلك كذلك؛ فإنه لمن دواعي سروري أن أقدم الشكر والتقدير للجامعة الأبيّة، التي ما فتى الطالب يستقي منها علمًا، ويغترف من بحر كادرها الأكاديمي تعليمه وتوجيهه، وأخصّ بالشكر المشرف العزيز الأكاديمي، الذي ما قصّر وما بخل في الإعانة والتوجيه الدائم، وله الفضل بعد الله تعالى في إخراج هذا العمل وإنجازه بالتوجيه والنصح والإرشاد، و اقتفاء أثر المعلومة، وبعد التحضير والكتابة لما يوليه من تدقيق ومراجعة وتصويب وتوجيه، فله مّي خالص الشكر، وأسأل الله لي وله التوفيق والسداد، وجزاه عني وعن الزملاء الآخرين كلّ الأجر والخيرين في الدنيا والآخرة، والشكر موصول إلى اللجنة التي خصّصت الوقت في إخراج هذا العمل، ومناقشتها وإعطائها الملاحظات والإجازة لهذا العمل، وأود أن أقدم الشكر والعرفان لكل من علّمني منذ البداية، وكلّ من قام بالإعانة على إخراج هذا العمل، وكل من ساندني طيلة المرحلة الجامعية في الدرجة العلمية لتخصص الماجستير، سواء بالنصح والإرشاد أو التنسيق والطباعة أو التوجيه أو الإعانة في توفير المراجع والمصادر أو هيّا مكان القراءة أو الاطلاع أو دلّ عليه أو أرفقني في الوصول إلى العديد من المكتبات والمعارض ودور النشر أو زودني ببعض الكتابات، كما أودّ أن أرفع أيدي الضراعة إلى الله تعالى جلّت قدرته أن ينفعني بما علمني، ويعلمني ما ينفعني، ويزيدني علمًا وهو العليم السميع، وأسأله تعالى جلّت قدرته أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ولوالدي، ولمن علّمني ومن ساندني، وأن يجزيهم عني جنات النعيم، إنّه نعم المولى ونعم النصير.

وأقول ذلك، وأبدي أنّ الملاحظ على العمل الإنساني فيما يعتريه من أوجه النقص والتقصير، ووفق ما قاله الأولون السابقون في أنّ العمل الإنساني لا بدّ له من هذه الطبيعة، فإن أصبت فذلك أحسب أجره على الله، وإن أخطأت فحسبي الله، وأستغفره لكل زلة أو تقصير، والله عاقبة الأمور، والحمد لله رب العالمين.

الباحث

## "القيود الواردة على الملكية العقارية وفق التشريع العُماني"

إعداد الطالب: إبراهيم بن عامر بن جميل الرحبي

إشراف: الدكتور: حمد بن أحمد بن عامر السعدي

### الملخص

إنَّ حق الملكية العقارية حقٌّ يوليه النظام الأساسي لسلطنة عُمان حمايةً خاصة، وقد ذهب المشرع في هذا الحق إلى التمسك بمصادر الشريعة الإسلامية، بما يساير النهج الحديث، وتوجه التشريعات المحيطة في شأن تناول حق الملكية، وجعل لهذه الملكية العقارية خصائص تمتاز بها، وفق النهج الذي سار عليه، وذلك بما قرره النظام الأساسي للدولة، وكذلك نظام السجل العقاري، وبعده قانون المعاملات المدنية، واختار التشريع العُماني حالةً من التمسك بالتشريع الإسلامي من منطلق أنَّ الدين الإسلامي هو دين الدولة، والشريعة الإسلامية هي أحد مصادر التشريع، فعندما تناول تلك القيود الخاصة بالملكية أخذ بما أولته التشريعات العربية، بما لا يتعارض مع النهضة التي سارت عليها دولة القانون في البلاد، فتجد من خلال البحث نظام العلو والسفل، ونظام الشقق والطبقات، ونظام عدم التعسف في استعمال الحق، وحدد نطاق الملكية، وعدم إطلاقه الإطلاق الفاحش، وعدم حكره لتعطيل الملكية العقارية، بحيث يكون داخلاً في النظام الاشتراكي، بل كان وسطياً في تناوله لهذا الحق، فكل من يباشر الحق يباشره بالطريقة التي يؤدي فيه هذا الحق النظام القانوني الذي جعل من أجله؛ وبما لا يمسّ حقوق وحريات الآخرين، ففرض القيود القانونية، وأعطى السلك القضائي نوعاً من هذه القيود، وسلم للإرادة المنشئة للعقد حيزاً في هذا النطاق؛ لحماية أطراف العقد أو إرادة المتعاقدين، كما أنه أعطى الإرادة المنفردة مجاًلاً مقيداً في فرض مثل هذه القيود، ويأتي هذا البحث متناً في تفصيل ذلك، منتهياً بنتائج وتوصيات وملاحظات، يبتغي منها الباحث في ما توصل إليه الوقوف عليها، وأخذها من قبل المستشارين والقانونيين، والبناء عليها في شأن قيود الملكية العقارية؛ وذلك حتى تستوفي الملكية حقها ومستحقها، مع عدم المساس بالنظام العام، وما تقرره القوانين، وما يكون من مصالح خاصة، أولاًها المشرع عنايةً مقدمةً على مصالح أخرى.

**الكلمات المفتاحية:** حق الملكية، الملكية العقارية، القيود القانونية، القيود القضائية، القيود الاتفاقية.

# **Arestrictions on Real estate Ownership under Omani laws**

**Student preparation: Ibrahim bin Amer bin Jameel AL-Rahbi**

**Supervision: D. Hamad bin Ahmad bin Amer AL-Saadi**

## **Abstract**

The right to own real property is has elevated protection under the Basic Law of the Sultanate of Oman. In shaping the contours of this right, the Omani legislator has drawn inspiration from the principles of Islamic Sharia, harmonizing them with contemporary legislative approaches and the dynamic evolution of property law. The legal framework governing real property ownership reflects a deliberate and structured approach, as embodied in the Basic Statute of the State, the Real Estate Register Law, and, subsequently, the Civil Transactions Law, each of which confers upon this right distinct legal characteristics and safeguards. Omani legislation affirms its adherence to Islamic legal principles, recognizing Islam as the religion of the state and Sharia as a principal source of legislation. In this context, the legislator has approached the regulation of property ownership, particularly its limitations, by incorporating well-established legal doctrines drawn from Arab states legal systems, provided they remain consistent with the legal and institutional advancements of the Sultanate of Oman. These include the doctrines of superficies and substructures, condominium and strata title regimes, and the principle of abuse of rights. Rather than endorsing an absolute or exclusive conception of ownership that could undermine the utility of property or veer toward collectivist models, the Omani legal framework adopts a measured and balanced approach. Ownership is exercised within defined legal boundaries, ensuring that its use aligns with the broader purposes of the legal system and does not encroach upon the rights and freedoms of others. Therefore, legal restrictions have been imposed, including those enforced through judicial oversight and those agreed upon contractually. The law also recognizes the role of unilateral declarations in imposing certain limitations within a defined scope. This study examines these aspects in detail, concluding with findings, recommendations, and observations aimed at guiding legal practitioners and consultants in formulating and interpreting real property ownership restrictions, ensuring the right to ownership is preserved without undermining public order, applicable laws, or overriding private interests that the legislator has prioritized.

**Keywords:** Right of ownership, real property ownership, legal restrictions, judicial restrictions, contractual restrictions.

## مقدمة

إنّ المدنية والنهضة التي تشهدها البلاد، والتنمية المستمرة، والتوسع العمراني، والاستثمارات الداخلية والخارجية في البلاد، وما سارت عليه الملكية العقارية من ضبط وتسجيل، ما بعث المشرّع إلى التدخّل الدائم في وضع القيود القانونية إلى جانب تقرير حق الملكية الفردية، وذلك لمنح التوازن بين المصلحتين: العامة التي تهّم الدولة ككيان، وبين الفرد في المجتمع أو الأجنبي، سواء أكان مستثمرًا أو مقيمًا في سلطنة عُمان، كما أفرد المشرّع العُماني بعض القرارات الخاصة بالشخصيات الاعتبارية؛ وذلك كله لمنح التوازن بين المصلحتين: العامة التي تهّم الدولة ككيان، وبين الفرد في المجتمع أو الأجنبي أو الشخصية الاعتبارية، فمن ناحية سيادية تتدخل الدولة في إمكانية منح قدرة (مكنة) التملك لرعايا الدول الأخرى في التملك في أراضيها، فيكون لها أن تضع قيودًا وشروطًا خاصة، وتحدد ضوابط قد تعين أماكن دون غيرها.

وتتجلى رغبة الدولة - من ناحية أخرى - في إعمال حسن الجوار بينها وبين رعايا الدول الأخرى، ويحتم ذلك عليها أن تقدم التسهيلات في تملك رعايا دول الجوار في المنطقة، وتشملهم بالعناية، وتعاملهم المعاملة الخاصة، وذلك بتمكينهم ومنحهم من المكنات القانونية ما لا تمنحه لرعايا الدول الأجنبية الأخرى.

ومن المعلوم أنّ حق الملكية العقارية حق جامع مانع دائم، لا يتم تقييده إلا وفق محددات وبنود ونصوص قانونية، وإن قررها المشرّع العُماني فإنه يقرّها بصفة مؤقتة، تقتضيها حاجة الزمان، فما كان مقررًا بالأمس يلغيه قانون اليوم، وما كان مقررًا من قيود على سند الملكية العقارية يلغيه قرار اليوم أو الغد، إلا أنّ ذلك يخرج سند الملكية العقارية من المبدأ الأصيل، وهو منح المالك الثلاث السلطات المقررة له وفق الفقه والقانون، ويستوي هذا التقرير أن يكون في مواجهة المواطن العُماني أو الأجنبي، طبيعيًا كان أو اعتباريًا (حكميًا)، وقد يكون هذا التقرير لهذه القيود وفق السلطة القضائية، وباختصاص يسنده القانون لها، وذلك في حالات محددة مقررة على القضاء عند نظر النزاع على سند الملكية، وهناك حالات أخرى، قد يبتغيها المالك بإرادته وتعاقده مع الغير في هذه الملكية العقارية، وقد تكون مقررة بالإرادة المنفردة.

إلا أنّ حال الأصل العام المقرر لحق الملكية لا يأتي مع سيادة الدولة على أراضيها إلا من خلال وضع النظم والقوانين الخاصة إلى جانب قانونها المدني، الذي يسود بصفة العموم، والمنظم لحق الملكية

بصفة عامة، وما ذلك التنظيم إلا من ضروب الحاجة المجتمعية اللازمة، التي تفرضها الدولة؛ ابتغاءً للصالح العام أو لمبادئ أخرى لصيقة بحق الملكية بصفة عامة؛ ما يعني معه أن هذه القيود لا تفرض إلا استثناءً على وضع عام، وخروج عن الطبيعة القانونية والاجتماعية للمجتمع المدني؛ مراعاة للضرورة والظروف الاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وأبسط الحقوق التي تتناولها الملكية العقارية بشتى استعمالاتها.

### أولاً: أهمية الدراسة:

تتجلى الأهمية في هذه الدراسة في الوقوف على قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2013/29 بصفة خاصة، والقوانين والقرارات الأخرى، والتي تفرض قيوداً قانونية على سند الملكية العقاري، والتي جاء بها المشرع العُماني على اختلاف الأسباب المقررة لهذه القيود والتنظيم الذي تقبّع له الملكية في سلطنة عُمان، ودراستها دراسة تحليلية بحثية، تقدم للمشرع العُماني بصيصاً من الملاحظات والتعديلات، التي يمكن أن يتم السير عليها في مجال الحوكمة والتشريعات العقارية، التي تشهدها سلطنة عُمان لتتماشى مع رؤية عمان 2040، المرسوم لها والمخطط لها، لا سيما في أهم الأسس التي تقوم عليها الحقوق الفردية لحق الملكية العقارية في المجتمع العُماني.

ويفتح هذا البحث آفاقاً جديدة للكتابة العلمية في سلطنة عُمان، فيما يتعلق بقانون المعاملات المدنية؛ إذ إنّ المكتبة القانونية تقتدر إلى الكتابات القانونية في مواضيعه، وعلى ذلك فإن هذا البحث يقدم مادةً علمية في أحد المجالات التي تناولها قانون المعاملات المدنية العُماني، ويضفي للجهات المعنية في ظل نهج الحوكمة والتشريعات في الجانب التوجيهي لصناع القرار والمشرعين، حيث إنّ ما تناوله البحث، وما ستتوصل إليه التوصيات، يكون لبنةً أساسيةً في تطوير التشريع بما يتلاءم مع احتياجات المجتمع.

علاوةً على ذلك، يعزّز البحث من وعي الأفراد بحقوقهم وواجباتهم المتعلقة بشأن القيود، وفهم ما لهم وما عليهم؛ وبالتالي التحوّط وتقليل النزاعات القانونية المستقبلية، لا سيما في البيئة التي تشهدها رؤية عمان 2040، التي يكون فيها الاستثمار الأجنبي جزءاً من روافد الاقتصاد في سلطنة عُمان، كما أنّ هذا البحث يعتبر إضافةً إلى المعرفة القانونية في البلاد.

## ثانيًا: أهداف الدراسة:

إنّ الهدف الأسمى لهذه الدراسة هو الكشف والتحليل عمّا جاء بالنظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2021/6، وما جاء بقانون المعاملات المدنية المتعلقة بحق الملكية بصفة عامة، والقوانين والقرارات الأخرى بصفة خاصة، ومعالجة القيود الواردة على سند الملكية بقانون بهذه القوانين والقرارات، والنظر في الحاجة الفعلية في هذه الأيام لتدخل المشرع في الملكيات الخاصة، سواء أكان هذا التدخل بالتيسير أو التشديد، وفق القوانين والنظم النافذة في البلاد؛ وذلك للسير باتجاه المرسوم له في الخطة المستقبلية عمان 2040.

وتقييم تأثير هذه القيود على حقوق الملكية العقارية، وذلك من خلال التطبيقات العملية التي تناولتها الدراسة، سواء كانت تلك القيود قانونية أو قضائية أو اتفاقية، ومدى فاعليتها في حماية حقوق الأفراد كمواطنين أو مستثمرين أجانب.

ويمثل هاجس زيادة الوعي القانوني بين الأفراد والمجتمع حول الحقوق والواجبات في هذا المجال هدفًا آخر، يمكن التعويل عليه، بما يساهم في خلق الثقافة القانونية والوعي المستتير في أحقية الدولة في هذا التنظيم وفق المرسوم لها كدولة المؤسسات والقانون، وفق ما تم تأسيسه لباني نهضة عُمان ومجدها. والقطاع العقاري في سلطنة عُمان يعتبر لبنةً أساسية من لبنات التطور الشامل، والذي تسعى السلطنة بخطى حثيثة لجعله أحد مرتكزات التنمية المستدامة، وبالتالي فإن الخوض في دراسة مثل هذه الجوانب يعزّز بيئة الاستثمار العقاري، بما يتماشى مع احتياجات هذا السوق العقاري.

## ثالثًا: مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة فيما يتضمنه قانون المعاملات المدنية من قيود مقررة، وفق النصوص القانونية فيه، كما أنّ مثل هذه القيود قد وردت في قوانين وقرارات أخرى، وستعتني الدراسة بإبراز هذه القيود على الملكيات العقارية بشتى استعمالاتها، وذلك من خلال الواقع العملي الذي تفرزه الدعاوي القضائية، والممارسة العملية في مجال الملكية العقارية، والحدود التي وضعها المشرع لهذا الحق الأصيل، وماهية القيود المقررة، والآثار التي تترتب عليها؟ والإشكالات التي يمكن أن تنثور من تطبيق هذه القيود،

وغير ذلك من المشكلات التي سيتناولها البحث، من خلال الدراسة والجمع بين قانون المعاملات المدنية والقوانين والأنظمة الأخرى.

وتظهر المشكلة في وجود تحديات قانونية وإجرائية قد تعرقل الاستثمار العقاري، وتؤدي إلى نشوب نزاعات قانونية بين الملاك من جهة، والجهات الحكومية والمستثمرين من جهة أخرى، وقد تبرز المشكلة في عدم وصول الوعي القانوني الكافي في شأن حق الملكية العقارية والقوانين المنظمة لها؛ مما يزيد من تفاقم المشكلة.

لذا، فإن هذه الدراسة تسعى لتذليل هذه المشكلة؛ وذلك بالتحليل والتفسير للنصوص القانونية المنظمة؛ مما يسهم في تقديم الحلول والتوصيات لتحسين الوضع القانوني لحق الملكية العقارية في سلطنة عُمان.

#### رابعاً: أسئلة الدراسة:

في ضوء مشكلة البحث، فإن هذه الدراسة سوف تجيب على الأسئلة التالية:

1. ما ماهية حق الملكية العقارية، وما عناصرها، وما نطاقها؟
2. ما القيود التي ترد على المواطن في تملكه للعقار؟
3. هل هناك قيود خاصة على الأجانب، وهل هناك معاملة خاصة انتهجها المشرع العُماني لدول الجوار المحيطة (دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية) وما شروط تملكهم، والقيود المفروضة عليهم؟
4. هل توجد قيود مفروضة على الشركات بصفة عامة في التملك العقاري؟
5. هل هناك قيود مفروضة غير القيود القانونية المقررة، وما صلاحية القضاء والجهات الحكومية في تقييد المالك من مباشرة مكنات حقه، وهل للإرادة صلاحية في وضع مثل هذه القيود وإلى أي مدى يمكن تصور وضع هذه القيود؟
6. هل للإرادة المنفردة أن تضع قيداً على حق الملكية العقارية، وما محاذير ذلك؟

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على هذه الأسئلة، وتوجيه البحث نحو الفهم والتحليل، وصولاً إلى الاستنباط، وتقديم حلول علمية تسهم في معالجة هذه القيود المقررة وفق القضايا التي تم تناولها أو التي يمكن أن تتصور في هذا المجال.

#### **خامساً: حدود الدراسة:**

تتخصر حدود البحث في التشريع العُماني، ولا تتخطاه إلى التشريعات الأخرى، وتتمثل الدراسة في تناول القيود المقررة على الملكية العقارية في سلطنة عُمان فقط دون غيرها، ولا تشمل هذه الدراسة حقوق الارتفاق التي تفرض على الملكية العقارية، ويبين الباحث في متن البحث الفروقات التي تميز القيود عن حقوق الارتفاق الأخرى.

#### **سادساً: منهجية الدراسة:**

سوف يتم تناول موضوع البحث باستخدام المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ويتم الوصول إلى المعلومات والقيود من خلال العرض والبحث بالنصوص القانونية في المراسيم السلطانية والأوامر السامية، والقرارات التنفيذية للقوانين ذات العلاقة، كما أنه سيتم العرض على المنهج التاريخي؛ وذلك توطئة للوصول إلى معرفة الوجه التاريخي لحق الملكية العقارية في سلطنة عُمان، وتاريخ السجل العيني، ونشوء أمانة السجل العقاري، واستعراض جانب من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، والآراء الفقهية في جانب البحث، والتي تتعلق بموضوعه، والكشف عن مكنونات توجهات المحكمة العليا، ومحكمة القضاء الإداري السابقة.

#### **سابعاً: الدراسات السابقة:**

##### **• الدراسة الأولى:**

اسم الباحث: معن منير محمد عربيات.

عنوان البحث: "القيود الواردة على حق الملكية العقارية في ضوء قانون الملكية العقارية رقم (13)

لسنة 2019م"

الجهة المانحة: جامعة مؤتة في كلية الدراسات العليا بالأردن.

تاريخ النشر: إبريل 2021م

تأتي هذه الدراسة للتعرف إلى القيود الواردة على حق الملكية، من خلال التعرف إلى القيود والشروط التي وضعها المشرع في قانون حق الملكية، لمعرفة إلى أي مدى تتحقق ملاءمة هذه النصوص من الناحية العملية، بما يحقق الغاية التي تم تنظيمها في ظل هذا القانون، من خلال عدد من الفصول والمباحث والمطالب.

وكان من أبرز النتائج لأي مالك سلطات ثلاث على الشيء، وهي: حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف. ويرد على حق الملكية قيودان، الأول: الذي يرد على حرية الأشخاص في التملك، والثاني: على سلطات المالك للحدّ منها؛ مراعاة للمصلحة العامة أو للمصلحة الخاصة.

هناك قيود ترد على حرية التملك، تظهر في قيود ترد على حق الأجنبي في التملك، وقيود ترد على حرية الشخص المعنوي في التملك.

وقد أوصت الدراسة بضرورة تعديل نص المادة (1220) من القانون المدني الأردني، حيث إنّ النص الذي أورده المشرع لا توجد فيه دقة، كما أن عبارة (أو عليهما معا) ليست لها حاجة؛ لأن الاستعمال يشمل السكني.

وتختلف الدراسة التي أشرت إليها مع هذا البحث في أن دراسة القيود الواردة على حق الملكية وردت وفق القانون المدني الأردني، ولم تتطرق إلى القيود القضائية، والقيود الإدارية، كما أن هذه الدراسة شملت القيود القانونية المقررة، بموجب قانون المعاملات المدنية العُماني، والقوانين والأوامر السامية، والقرارات الأخرى، فجاءت مفصلة للقيود القانونية، مجمعة لها، وشاملة لتلك القيود القضائية والإدارية، التي تكون بناءً على إرادة المالك.

## • الدراسة الثانية:

اسم الباحث: محمد بن سند الشاماني.

عنوان البحث: "القيود الشرعية الواردة من الدولة على الملكية الفردية، دراسة فقهية تطبيقية على أنظمة المملكة العربية السعودية"

الجهة الناشرة: جامعة الزقازيق في كلية الآداب.

تاريخ النشر: ديسمبر 2012

تناولت هذه الدراسة البحثية حق الدولة في الذي منحه إياها الشريعة الإسلامية في التدخل في الملكيات الخاصة، التي فيها الأصل استقلال المالك بالتصرف، وعدم السماح بتدخل الغير فيها، وتمّ إيضاح في هذا البحث، موقف الإسلام المتميز في الملكية الفردية، والذي يتميز بعدم الإطلاق كما في النظام الرأسمالي، ولم يقيدتها التقييد المطلق، كما هو الشأن في النظام الاشتراكي، وكان الموقف من خلال أحكام الشريعة الإسلامية الموقف الوسطي العدل، والذي يتمثل الهدف الأساسي فيه إلى إصلاح المجتمع، ومنع الظلم والتعدي على حقوق الآخرين.

وحيث إن هذه الدراسة كانت دراسة بحثية شرعية؛ تناولت القيود الشرعية وليس القانونية، ويتمثل عنوان هذه الرسالة في القيود الشرعية الواردة من الدولة على الملكية الفردية، دراسة فقهية تطبيقية على أنظمة المملكة العربية السعودية. أكدت في توصياتها على الحق للدولة في التدخل في الملكيات الخاصة منعاً أو تقييداً أو نزعاً، وأن ذلك كله منوط بالمصلحة الشرعية، ولا يعتبر تجاوزاً أو ظلماً.

## • الدراسة الثالثة:

اسم الباحث: أحمد بن علي بن سيف الشبلي.

عنوان البحث: "ادعاءات الملكية العقارية في التشريع العُماني"

الجهة المانحة: جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق.

تاريخ النشر: مايو 2012م

تناولت الدراسة موضوع ادعاءات الملكية العقارية في التشريع العُماني، والتي أوضحت اعتراف المشرع العُماني بالملكية الفردية، سواء كانت بالحيازة أو الإشغال السابق على عام 1970م وإحياء

الموات أو الاستيلاء، والصكّ الشرعي المثبت للملك، واعتبار هذه الحالات من الأسباب الموجبة لكسب الملكية العقارية، شريطة توافر موجبات الحيازة الموجبة للملك.

وخلصت الدراسة إلى التوصية بإنشاء دائرة مختصة بتثبيات الملكية العقارية، التي تكون من ضمن الدوائر العاملة بوزارة الإسكان؛ وذلك لحل جميع الإشكالات التي تصاحب نظر هذه الدعاوي؛ وحيث إن هذه الدراسة قد تناولت أنظمة الشهر العقاري، وأقسام الصحيفة العقارية لكل وحدة عقارية، إلا أنها لم توضح ما يصبو إليه البحث الحالي، والذي يتناول القيود الواردة على حق الملكية العقارية.

### ثامناً: خطة الدراسة:

إنّ الخطة الدراسة تأتي في مقدمة توضيحية عن التعريف بالملكية العقارية بصفة عامة كفصل أول من الدراسة؛ وذلك لإيضاح المبهم في الملكية، ومعرفة وتفنيد ما يتم الخوض فيه، ومعرفة موقع حق الملكية العقارية من الحقوق المدنية الأخرى، وإيضاح البحث في التأصيل للمسألة القانونية كحق ملكية عقارية، ثم الخوض في القيود وفق ما تقتضيه الدراسة، وذلك وفق التبويب الآتي:

#### • الفصل الأول: ماهية الملكية العقارية.

- المبحث الأول: مفهوم حق الملكية العقارية.
- المبحث الثاني: عناصر وخصائص ونطاق حق الملكية العقارية.

#### • الفصل الثاني: أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية.

- المبحث الأول: القيود القانونية.
- المبحث الثاني: القيود القضائية والقيود الإرادية.

## الفصل الأول

### التعريف بالملكية العقارية

#### تمهيد وتقسيم:

إنّ البحث، ومعرفة العلم بالشيء، يجب أن يخضع لمدلوله اللغوي في البداية؛ وذلك للكشف عن مكنوناته ثم الولوج في التعريف الاصطلاحي، وهو ما يقود إليه التعريف اللغوي عند ضبطه وتدوينه، وصدق القائل حينما قال:

"إن مبادئ كل فنّ عشرة الحدّ والموضوع ثم الثمرة"<sup>(1)</sup>

إلى آخر الأبيات، ونزولاً إلى هذه القاعدة؛ فلأي موضوع علمي ولغاية اكتشاف ما به مكنونات البحث العلمي ينبغي الولوج في التعريف به، ووضع حدّ معين للمدلول أو المصطلح أو الفحوى الذي يتناوله. وبالتالي، فإن البحث في التعريف بالملكية العقارية لكي يكون البحث مستثيراً ولا يدخل معه المصطلحات والمدلولات الأخرى؛ يجب العرض بدايةً في مفهوم الملكية العقارية من الناحية اللغوية، المكون من كلمتين: "ملكية" و"عقارية"، وذلك كتعريف بالمدلولين من الناحية اللغوية.

كما أنّ الاصطلاح اللغوي يفضي إلى مفهوم كمصطلح مركب، وحيث إن المصطلح المركب مكون من لفظين: ملكية، واللفظ الآخر عقارية، المشتقة من عقار، وبالتالي فإن هذا المطلب سيتناول المدلول من الناحية اللغوية كفرع أول، وبعدها يتم تناول الاسمين المركبين من الناحية الاصطلاحية في الفرع الثاني.

وبعد معرفة المفهوم اللغوي والاصطلاحي، سيكون هناك عرض مختصر عن تطور حق الملكية العقارية، وفق منهج تاريخي اتخذه الباحث لزيادة المعرفة، ومعرفة ما يكمن به حق الملكية العقارية في المجتمعات بصفة عامة، وثم يتناول ذلك على وجه الخصوص عند المشرع العُماني؛ كون البحث متعلق ومختص به، وبذلك يكون قد انتهى المبحث الأول في مفهوم الملكية العقارية.

---

(1) تنسب هذه الأبيات لمحمد بن علي الصبان أعجب بها الباحث أثناء دراسة مقرر أصول الفقه المقرر لطلبة بكالوريوس الحقوق بجامعة السلطان قابوس.

ثم يأتي المبحث الثاني بعد الوصول إلى مفهوم الملكية العقارية إلى دراسة عناصر هذا الحق، وخصائصه التي تميزه عن الحقوق الأخرى، والنطاق الذي يجب أن يباشر فيه صاحب هذا الحق استثنائه وسلطته التي منحه إياها القانون، وبالتالي فإن هذا الفصل سوف يتناول البحث وفق الترتيب الآتي:

- المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية.
- المبحث الثاني: عناصر وخصائص ونطاق حق الملكية العقارية.

## المبحث الأول

### مفهوم حق الملكية العقارية

تتناول حق الملكية العقارية يوجب على الباحث أن يتطرق إلى معرفة المدلول اللغوي والاصطلاحي وفق ما تمت الإشارة إليه، وعلى ذلك ستكون دراسة هذا المبحث في المفهوم والتعريف، وسيتم التطرق في الفرع الأول إلى التعريف اللغوي لكلا الكلمتين: "ملك" و"عقار"؛ وذلك لتكون الاسم المركب من هاتين الكلمتين، ثم يتم تناول الكلمتين كمدلول اصطلاحي لحق الملكية العقارية؛ لمعرفة المدلول الاصطلاحي للاسم المركب من الكلمتين المشار إليهما، وذلك كفرع ثاني.

التعريف بالتطور التاريخي لحق الملكية في التشريع العُماني كذلك له الدور البارز في معرفة الأيديولوجية التي سار عليها المشرع العُماني في البدء في تشريع مثل هذا الحق، وعلى ذلك فإن المطلب الثاني سيتم فيه معرفة تطور حق الملكية العقارية؛ وذلك لما يكتنفه هذا الحق من مدلولات مشابهة، وتقسيمات تناولت حق الملكية العقارية في بعض الحقب التاريخية، وقبل قيام المشرع العُماني بسنّ التشريعات الحديثة، المتمثلة في نظام السجل العقاري، وكذلك قانون المعاملات المدنية العُماني؛ وذلك نظرًا لما للتاريخ من أهمية في إعداد قاعدة أسس البحث ومحاورة؛ ولكي يتمكن الباحث من إطلاع القارئ على التطور الذي مرّ على حق الملكية العقارية بسلطنة عُمان.

سيتم تناول هذا المبحث في مطلبين، وذلك وفق الترتيب الآتي:

- المطلب الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي لحق الملكية العقارية.
- المطلب الثاني: تطور حق الملكية العقارية.

## المطلب الأول

### المفهوم اللغوي الاصطلاحي لحق الملكية العقارية

التعريف بالشئ تعريفاً لغوياً قبل التعريف الاصطلاحي يجعل من المعرف نوعاً ما بعيداً عما يشته به، وحق الملكية العقارية حق مركب من مفردتين، الأولى: "ملكية"، والثانية: "عقارية"، وعلى ذلك فإن البحث يشتمل على التعريف اللغوي في الفرع الأول، ثم يأتي التعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني؛ وذلك لإجلاء وكشف ما ذهب إليه الاصطلاح من تعاريف، وضبط تعريف من قبل الباحث في مشروع بحثه.

### الفرع الأول

#### المفهوم اللغوي

يشكل الجانب اللغوي في معرفة المفردات زيادة الفهم، ويساعد على الفهم الصحيح للمصطلح مما يعتريه من مترادفات، فكل مفردة في اللغة لها دلالاتها ومعانيها التي تؤدي إلى مبانيها؛ مما يسهم في التحليل، والتفكر في الكلمة كمفردة، وبالتالي الوصول إلى التعريف الاصطلاحي السليم، المشتق من اللغة، ووفق ما تمت الإشارة إليه، فإن الموضوع يقتضي أن يتم تعريف المفردتين، وهما: مفردة الملك، والمفردة الأخرى عقر، وعلى ذلك فإن موضوع البحث في هذا الفرع سيتناول الاسم المركب للملكية العقارية بعد العرض للمفردتين اللغويتين على النحو التالي:

**أولاً: معنى كلمة ملك:**

الملك بضم الميم أو بكسرها تعني الاستحواذ على الشئ<sup>(1)</sup> وتأتي كلمة ملك الشئ لتعني أنه احتواه واستحوذ عليه واستبد به، وقد جاء في المنجد الكبير: مَلَكَ مَلَكًا وَمُلَكًا وَمَلِكًا وَمَلَكَةً وَمَمْلَكَةً

---

(1) لم أجد في تاج العروس من جواهر القاموس لمؤلفه محمد مرتضى الحسيني الزبيدي وهو مرجع لغوي كبير يتألف من عدة مجلدات تبلغ (21) مجلداً وهو شرح لمعجم القاموس المحيط لمؤلفه الفيروز ابادي ما يشير إلى هذا المعنى ولم يورد هذه الكلمة في هذا المؤلف؛ فبعد أن تناول المؤلف بالترتيب الهجائي لكلمة "ملق" جاء ما بعدها كلمة "ملل"، أما معاجم اللغة الأخرى فقد تناولت هذه الكلمة وعرفت بها بالكثير من المعاني وأقرنتها بكلمات أخرى؛ حتى يسهل معناها اللغوي.

وَمَمْلَكَةً وَمَمْلَكَةً الشَّيْءَ: احتواه قادرًا على التَّصَرُّف والاستبداد به، وملك على القوم: استولى عليهم، وملك على فلان أمره: استولى عليه، وملك نفسه: قَدِر على حَبْسِها، وملك المرأة تزوجها<sup>(1)</sup>.

وجاء عند بعضهم<sup>(2)</sup> على أن المَلِك في اللغة: احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به، ومما يسبق يمكن أن يستشف من المعاني اللغوية لمدلول كلمة ملك هو: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، والاستيلاء عليه، وحبسه بيد صاحبه.

### ثانيًا: مدلول عقار:

ذهبت بعض معاجم اللغة في مدلول كلمة عقار، وجاء تأصيلها من مرادفات سَرَجٍ وَمِعْقَرٍ وَعُقْرٍ وَعُقَّارٍ، كما أتيحت بعض المعاني اللغوية في هذا الشأن من الإتيان بعُقْرِ الدار: ويقصد به أصلها، وقيل وسطها، العقارية والعُقَيْرَى والعُقَّار مثله، وعُقْر الحوض: موقف الإبل، وإذا قيل للناقة عَقْرَةٌ، فيقصد بها تلك الناقة الشروب من العُقْرِ<sup>(3)</sup>.

والعُقَّار: الصِّيَّاع، ورجُلٌ مُعَقِّر: كثير العقار، وهو الصبغ الحمر، وبعض متاع الهُودَج إذا كان أحمر، ومتاع البيت إذا كان حسنًا كثيرًا. والنَّحْلُ خاصةً، وكثرة يبيس البنت. واسم رَمْلَةٍ، ويُجمع أعقره<sup>(4)</sup>.

والاسم المشتق للملكية العقارية، وبعد تناول الملكية من أصلها اللغوي مَلَكَ يأتي بعده الكلمة الأخرى، وهي العقارية كاسم مركب، وقد تناولت قواميس اللغة معنى كلمة عقار في بعضها بمدلولات

واسعة، وقرنتها من حيث السياق إلى عدة معاني، وسيتم العرض لها؛ وذلك لضرورة كشف المدلول قبل الخوض في أحكامه، فالمعرفة بالمدلول له قيمة كبيرة في تناول البحث، والمعرفة اللغوية لها كبير أثر، وقد آثرت أن أذكر هذا المعنى اللغوي بعد أن عمد الباحثون في هذه الآونة إلى إهمال اللغة، والانجراف خلف مشاريعهم البحثية؛ مما يؤدي ذلك إلى الابتعاد عن اللغو، والالتزام بالمرادفات

(1) لويس المعلوف اليسوعي، المنجد الكبير في اللغة، دار المشرق ببيروت/ لبنان، ط1، 1994 ص1266.

(2) محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الجزء الثالث، دار الفضيلة للنشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص351، 352.

(3) إسماعيل عبَّاد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، بيروت/ لبنان ط1 1994، ص158.

(4) إسماعيل عبَّاد، المرجع السابق، ص159.

اللغوية من تركيز على الموضوع الذي يتناول بحثه أو أنها على أقل قليل أن يتم العرض للمصطلح من الناحية اللغوية، والذي أراه له من الأهمية ما يفصل المبهم ويزيل اللبس.

والعقار من أصل عَقَرَ، والتي تطلق في زمن العرب الأقحاح، وبضم العين المهملة على الخمارة، أي: المبنى الذي كان يتناول فيه العرب الخمر، وكان يطلق على متاع البيت ثم تم إطلاقه على الضيعة، وعلى كل ما له أصل وقرار كالأرض والدار، وتطلق كلمة العَقِير على الشجر، ونَعَقَر شحم الناقة إذا اكتنز، والعَقَار جمع عقارات وهو الصبغ الأحمر<sup>(1)</sup>.

والعُقُر محلة القوم بين الدار والحوض، وقيل مؤخر الحوض أو مقام الشارب، وقيل أن العُقُر الجمر، وواحدتها عُقْرَه، وقال عمرو بن الداخل يصف سهامًا:

وَبَيْضٌ كَالسَّلَاجِمِ مُرْهَفَاتٌ      كَأَنَّ ظُبَاتِهَا عُقُرٌ بَعِيْجٌ

وقال الأزهري العُقُر: القصر الذي يكون معتمدًا لأهل القرية. قال لبيد بن ربيعة يصف ناقته:

كَعَقْرِ الْهَاجِرِيِّ إِذَا بَنَاهُ      بِأَشْبَاهِ حُذَيْنٍ عَلَى مِثَالِ<sup>(2)</sup>

وقيل: العُقُر: القَصْرُ على أي حال كان، وقيل العقر السحاب الأبيض أو غيم ينشأ من قبل العين، فيغشي عين الشمس وما حوالها، وقد جاء في بعض المعاجم: العقر قطع القوائم، فعقر الناقة وعقر الجمل، يكون بحصد القوائم بالسيف؛ وذلك حتى يتمكن منها بالنحر.

كما جاء في تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري<sup>(3)</sup>: "وأخبرني المنذري، عن إبراهيم الحربي،

عن محمود بن غيلان، عن النظر بن شميل، عن الهرماس بن حبيب، عن أبيه عن جدّه قال: بعث رسول الله (ﷺ) عيينة بن بدر حين أسلم الناس ودجا الإسلام، فهجم على بني عدي بن جندب بذات الشقوق، فأغاروا عليهم، وأخذوا أموالهم؛ حتّى أحضروها المدينة عند نبيّ الله (ﷺ)، فقالت وفود

(1) المنجد الكبير، مرجع سابق ص 846.

(2) البيت للبيد في ديوانه دار صادر، ص 105.

(3) أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي المتوفي في 370هـ — صاحب أحد الكتب المرموقة في تاريخ التآليف المعجمي العربي ويقع مؤلفه في اثني عشر، مجلد دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ط1، 2004م، ص 399.

بني العنبر: أخذنا يا رسول الله مسلمين غير مشركين حين خَضَرَمْنَا النَّعَمَ. فردَّ النبي (ﷺ) ذراريهم وعَقَّارَ بيوتهم، قال أبو الفضل: قال الحربي: ردَّ النبي (ﷺ) عليهم ذراريهم؛ لأنه لم ير أن يسببهم إلا على أمر صحيح، ووَجَدَهُمْ مُقَرَّينَ بالإسلام. قال إبراهيم: أراد بعَقَّارَ بيوتهم: أراضِيهم. قُلت: غلط أبو إسحاق في تفسير العَقَّارِ هاهنا، وإنما أراد بعَقَّارَ بيوتهم: أمتعةً بيوتهم من الثياب والأدوات<sup>(1)</sup>.

يطلق عقار الشيء على خياره، فيقول عقار هذه القصيدة، أي: خيارها<sup>(2)</sup>، وقال بعضهم عقار البيت، ونضده، أي: متاعه الذي لا يبتذل إلا في العيود، والحقوق الكبار، ومنهم من كان يطلقه على بلدة بعينها، وهي مناطق كثيرة، يطلق عليها هذه التسمية من بلدان الجزيرة والعراق، ولعل أشهرها لدى العرب قُرْبَ الكوفة، وتوجد لدينا العديد من المسميات التي تطلق كأسماء أعلام لمناطق في سلطنة عُمان، كعقر ولاية شनाव، وعقر ولاية نزوى، وعقر ولاية الجبل الأخضر، ولعل إطلاق التسميات على هذه المناطق من الشهرة بمكان لما يكون مشتهراً بها من العمران والبناء، والإكثار من العقر للإبل.

ومن ضمن المعاني ما لفت انتباهي، وأذكره هنا من باب اللطافة، كما جاء في المرجع المشار إليه، عندما يقال: فلانة عقرى، وهي كلمةٌ حدثني بها جدي، وهو رجل أُمِّي، لا يقرأ ولا يكتب، إلا أن اللغة العربية عند العُمانيين لها الكثير من الجذور المتأصلة، والتي قد لا تنال ذات الاهتمام؛ نظراً لاختلاط الثقافات، وتداخل اللغات إلا أن أجدادنا رحمهم الله حافظوا على اللغة، ولكنهم تتجلى فيها أشد المحافظة، حتى أذكر حينما قال الكلمة قلت له: "أنقصد العقر"، قال: "لا، بل أقصد العقرى"، وبادرته بالسؤال مرة أخرى: "أنقصد العاقر"، قال: "لا، بل التي تحصي من يتزوجوها"، أي: التي كلما تزوجت استأصلت من تزوجها من شؤمها عليهم<sup>(3)</sup>.

(1) أبو منصور محمد الأزهرى، مرجع سابق، ص 400.

(2) المرجع السابق، ص 207.

(3) وجدت ذات المعنى اللفظي لذات الكلمة في تاج العروس، مرجع سابق، ص 400.

ويطلق العقار على اسم الخمر؛ لأنها تعقر العقل، وقال آخر: سميت بذلك؛ لأنها تُلزم الدن، فيقال: عاقره، إذا لازمه<sup>(1)</sup> وداوم عليه، والمُعاقرة: الإدمان، والعقار بالفتح: الأرض والضياء والنخل. ومنه قولهم: "ما له دار ولا عقار"<sup>(2)</sup>.

وبذلك يتضح أن الملكية العقارية هي: مصطلح مركب، يمكن أن يضم عدة معانٍ لغوية، وهو ما أدى إلى اختلاف الفقه عند تناول ذلك التعريف في الاصطلاح، وبالأخص على الملكية بوجه عام، وبالتالي على المصطلح المركب من الكلمتين الملكية العقارية، وذلك ما سيتم إيضاحه على التوالي في المطلب التالي، وهو تعريف الملكية العقارية في الاصطلاح.

## الفرع الثاني

### التعريف الاصطلاحي

قال ابن عرفة: استحقاق التصرف في الشيء بكل أمرٍ جائز فعلاً أو حكماً لا بنية. وقيل: عبارة عن اتصال شرعي بين الشخص وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه، وهو قدرة يثبتها الشرع ابتداءً على التصرف. وقيل في تعريفه أيضاً: أنه حكم شرعي، يُقدّر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه به، والعوض عنه، من حيث هو كذلك. وهو حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، ويقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه، من حيث هو كذلك.

الملك التام: في اصطلاح الفقهاء: هو الذي يخول صاحبه حق التصرف المطلق في الشيء الذي يملكه، فيسوغ له أن يتصرف فيه بالبيع والهبة والوقف، وأن يتصرف في المنفعة، بأن يستوفيها بنفسه أو يملكها لغيره فيؤجرها، وكذا يسوغ له أن يُعير العين، وإن يوصي بمنفعتها.

(1) ابي نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الثاني، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1999م، ص461.

(2) المرجع السابق، ذات الصفحة.

وجاء في مرشد الحيران: الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة، ويغلتها وثمارها ونتائجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة.

وقد ذكر بعض الفقهاء في تعريف الملك التام على أنه: "المراد بالملك التام المملوك رقبةً ویداً"، ومنهم الحنفية<sup>(1)</sup>.

الملك المطلق: هو الذي لم يقيد بأحد أسباب الملك، كالإرث والشرء من شخص معين، والانتهاج، ونحو ذلك.

الملك الناقص: هو الذي لا يكون لصاحبه فيه كمال التصرف.

وأطلق على الملك الناقص بذلك؛ لأنه ينقص من السلطات المقررة لصاحبها، فهو يجزئ سلطات الملكية<sup>(2)</sup> إلى مالكين متعددين، فلو أتينا إلى على سبيل المثال إلى حق الانتفاع، فتجد أن ملك المنفعة يخول صاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال، دون حق التصرف في ملك الرقبة الذي يظل بيد مالك الرقبة، أما التصرف بحق الانتفاع فلا يتخطى التصرف في نقل سلطتي الاستعمال والاستغلال في الإطار الزمني المقرر به حق الانتفاع.

والعقار: - بفتح العين - اصطلاحاً: هو كل ما له أصل وقرار ثابت، كالأرض والدار والضياع والنخل، وهو مأخوذ من عُقر الدار.

وقال بعضهم: ربما أطلق على متاع البيت، يقال: "ما له من دار ولا عقار": أي نخل، وفي البيت. عقار حسن: أي متاع، والعقار من كل شيء خياره.

---

(1) محمد أمين (ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت/لبنان، ط2، 1966م، ص236.

(2) محمد المدني الشريف، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون المعاملات المدنية العُماني لسنة 2013، دار الكتاب الجامعي، العين/ الإمارات العربية المتحدة، ط2، 2021م، ص61.

وفي الاصطلاح الفقهي: اختلف الفقهاء في المراد بالعقار على قولين:

أحدهما: للحنفية، وهو أن العقار: ما له أصل ثابت لا يمكن نقله ولا تحويله، كالأراضي والدور. أما البناء والشجر فيعتبران من المنقولات إلا إذا كانا تابعين للأرض، فيسري عليهما حينئذ حكم العقار بالتبعية.

والثاني: للشافعية، والمالكية، والحنابلة: وهو أن العقار يطلق على الأرض والبناء والشجر. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية<sup>(1)</sup> ويأخذ الفقه الإسلامي وفق نقل البعض من فقهاء القانون<sup>(2)</sup> في أن الفقه الشرعي الإسلامي يذهب إلى تعريف الملك في أنها: علاقة أقرها الشارع بين الإنسان والمال، تجعله مختصاً به، وتجزئ له التصرف فيه، والمال لديهم يشمل الأشياء المادية كما يشمل الأشياء غير المادية، من منافع وحقوق، وبالتالي فقد أسبغت فكرة الملكية الامتداد إلى ملكية الدين، ولم تحصر في ملكية العين.

بالبناء على ذلك، فإنّ الفصل قائم في الملكية إلى: ملك تام وملك ناقص، فالملك التام هو: ما يجعل جميع مكنات المالك في يد شخص واحد، أما ما عداه: فيعتبر ملكاً ناقصاً، فمن اجتمعت له ملكية العين أو ما يسميه البعض بملكية الرقبة، وملكية المنفعة، فإنه بذلك يعتبر مالاً ملكية تامة، وأما ذلك الذي يملك جزءاً من هذه المكنات، وليس كلها، فيكون بذلك مالاً للملكية الناقصة، كمن يملك حق انتفاع على عقار، فهنا يكون لديه ملك عقد انتفاع، مقرر على عقار يتيح للمالك مكنتي: الاستعمال والاستغلال لهذه الملكية إلا أنّ ما يميزه عن صاحب الملكية التامة في عدم إمكانية قيام مالك عقد الانتفاع في التصرف بالعين الواقع عليها الحق، إلا أن ذلك يجعل من الحقوق متداخلة في بعضها البعض، والأسلم في التمييز بينهما هو عند إطلاق الملكية فهي تنصرف كأصل عام إلى ملكية الرقبة، ولكنها قد تنصرف إلى ملكية عقد الانتفاع، لا سيما وأن هذا العقد أو حق الانتفاع - كما يسميه البعض - يمكن أن تثبت لمالكه أحقية التصرف فيما لو انطبقت عليه شروط محددة، وفق ما نص عليها القانون.

(1) محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 515، 516.

(2) مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن حق الملكية، الدار الجامعية، سنة 1987م، ص 23.

## المطلب الثاني

### تطور حق الملكية العقارية

بعدما تمّ العرض على مفهوم الملكية العقارية من الناحية اللغوية، ومن ناحية الاصطلاح؛ فإنّ العرض على التطور التاريخي لها يعتبر من قبيل التوطيد لما سيأتي به البحث، ومكملاً لما لاقتته الملكية العقارية في سلطنة عُمان من تطور من ناحية تاريخية؛ نظراً لما لهذه المنهجية من إضافة شارحة، وتوطيد قيم لما يسير عليه البحث.

والبيّن أن فكرة العقار أو حق الملكية العقارية دائماً ما تتفاوت بين العصور بتفاوت طرق تنظيمها بين أفراد المجتمع الواحد، فما يمكن أن يطبق اليوم على الملكية العقارية يظهر منجلياً ومحدثاً إلى ما يتناسب والوضع الذي يتلاءم مع عصر ذلك المجتمع، وما يتواءم مع ظروف حاله، والحالة التي يمر بها.

فبعدما كان لا يتعدى مفهوم العقار في الفقه الإسلامي الأرض، والتي يمكن أن يطلق عليها عقار؛ كونها حيزاً ثابتاً، لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، فقد حصر مصطلح العقار قديماً على الأرض، إلا أنه بتوالي النظم التشريعية على المجتمع فإن العقار أو الملكية العقارية لم يتم إطلاقها على الأرض وحدها، وإنما تطور الحال إلى إطلاقها على شيء لم يعد موجوداً أصلاً، وهو ما يطلق عليه الوحدات العقارية غير القائمة، والتي تتمثل في الوجود كرسم على الخارطة، وعدم خروجها عن حيز الوجود بعد، رغم إمكانية التعامل بها على أنها عقار، وتطبق عليها أحكام العقار إلا أنه عقار مستقبلي، لم يوجد بعد.

كما أن الملكية العقارية، وفق ذلك، تتفاوت إلى أصناف تطورت وتعددت بتطور الزمان، وتعددت أصناف هذه الملكيات بالنظر إلى حاجة المجتمع لها، وإلى الحكم السياسي، حيث إن الملكية العقارية - كما تمت الإشارة إليه - تمثل ركناً أساسياً في الاقتصاد، وأساساً ركيزاً في قيام الدولة لما تمثله من حركة قانونية متطورة في مجال العقار.

فبعد أن كانت تحكم الملكية العقارية من جانب الشريعة الإسلامية، وتعلق أحكامها بالأحكام الشرعية البحتة في تمييز بيت المال كأراضي تتعلق بالدولة، ويستثنى من بيت المال ما يدفع للمسلم أو ما يسبق فيه غيره بالحيازة أو الغنم من الأراضي المستولى عليها كغنيمة لأراضي الحروب التي خاض فيها المسلم معاركه<sup>(1)</sup>، وذهبت قوانين البلاد الإسلامية إلى تنفيذ الأراضي إلى ملكيات فردية، تخص الفرد كواحد من أفراد الدولة، وإلى ملكيات عامة، تخص الدولة متبعةً في ذلك الأيديولوجية التي تتبناها في شأن الملكية العقارية، والنهج الذي تنتهجه حيال الأرض، وبالتالي تحكم الملكية العقارية، فعلى سبيل المثال: تذهب بعض الدول إلى المذهب الرأسمالي<sup>(2)</sup>، والذي بدوره يقر بالملكية الفردية، ويضفي عليها الحماية والتشجيع، بينما تأتي الدول الاشتراكية<sup>(3)</sup>، والتي تذهب إلى تقديس الملكية الجماعية، وترى من الملكية العامة هي الأساس، وما توجيه الفرد للملكية إلا ضياع للأمة ومواردها، وتفتت للملكية الجماعية، وبالتالي تفتت للمجتمع.

وتنقسم الفترة التي تطورت بها الملكية العقارية في سلطنة عُمان، وفق ما تم استنتاجه من خلال الواقع العُماني، إلى أن هناك ملكية عقارية قبل إصدار التشريعات القانونية المنظمة في المجال العقاري، كما أن هناك فترة أخرى، بدأت منذ أن تم تغيير النهج للدولة العُمانية كدولة مؤسسات وقانون، وهي الفترة التي صدرت فيها التشريعات المنظمة لحق الملكية منذ عام 1970م، ونزولاً على ذلك؛ فإن هذا المطلب من البحث سيتم دراسته من الناحية التاريخية إلى الفرعين الآتيين:

#### • الفرع الأول: حق الملكية العقارية في سلطنة عُمان قبل التشريعات.

#### • الفرع الثاني: حق الملكية العقارية في سلطنة عُمان في ضوء التشريعات.

---

(1) غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون الكويتي دراسة مقارنة، الجزء الأول - حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، 1977م، ص33؛ وتسمى أراضي الصوافي والقطاع.

(2) عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، الجزء الثاني، أزهار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط3 1427هـ/2017م، ص50.

(3) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص41.

## الفرع الأول

### حق الملكية العقارية في سلطنة عُمان قبل التشريعات

إن النظام في سلطنة عُمان قبل إصدار القوانين الحالية في شأن الملكية العقارية هو النظام الإسلامي، وفق منهج الشريعة الإسلامية، ويحكم بين المتنازعين على حق الملكية العقارية قضاة يعينهم السلطان أو الوالي في الولايات المتوزعة على سلطنة عُمان، وتكون النزاعات المتعلقة في شأن الملكية العقارية، وكذلك المكاتب، وتوثيق العقود، منعقدة لاختصاصات الولاية والقضاة على الترتيب.

وقبل العام 1970م كانت سلطنة عُمان تتسم بوجود نظام قبلي في شأن الملكية العقارية كملكية اشتراكية في بعض الأماكن، وذلك في المناطق المتعلقة بالزراعات الموسمية، وأراضي الرعي، فيكون لشيخ القبيلة ما يسمى بالمسحاب<sup>(1)</sup>، ويقصد به: الأماكن التي تحت يده، ويحق لأفراد القبيلة أو جزء منها حق الاستعمال والاستغلال لهذه الملكيات.

ويأتي في المقابل التمسك بالملكية الفردية في الأماكن ذات التمرکز العمراني عنصرًا جوهريًا في شأن ظهور الملكية العقارية الفردية، وبالتالي فإن تطور الملكية العقارية في سلطنة عُمان كانت على نوعين، الأول: بما يتفق مع الملكية الاشتراكية في منح الشيخ التصرف في الأراضي، التي تكون في مسحابه، والنوع الآخر: الملكية الفردية التي يستحوذ عليها ويكتسبها الأفراد بالميراث في الأماكن التي تكون مركزًا عمرانيًا يتميز بمعرفة العمران، وتوجد بها جواميد وأبنية، ومعرفة تامة بحدود الأراضي المملوكة لكل مالك من الملاك. ومن المعلوم أن صيانة الأموال واجب تقوم به الدولة، إلى جانب تلك الواجبات المتمثلة في صيانة أرواح المواطنين أو المقيمين -على السواء- في أرض الوطن، وتعتبر الملكية العقارية واحدة من تلك الأموال التي يكون من الواجبات المحضة للصيقة الواقعة على عاتق الدولة، ومن الأساسيات التي تقوم عليها دولة المؤسسات والقانون؛ وذلك منعًا للفتنة، وحفظًا للأمن، ودفعًا للفوضى، وطمأنينةً للنفس حال القيام بهذا الواجب.

---

(1) ويسميه البعض بالمصحاب وهو الحدود الجغرافية لشيخ القبيلة، بحيث لا يستطيع أي شخص المكاتبه أو القيام بالتملك على أي أرض واقعة ضمن الحدود الجغرافية الواقعة ضمن نطاق اختصاصه (مسحابه/مصحابه) إلا بمعرفته واستئذانه.

وأصبح ممّا لا يختلف عليه اثنان أن أوجه سمات المجتمعات الحديثة هو الحفاظ على الملكية العقارية في الدولة الفتية، التي يعتبر التنظيم العقاري ركيزة أساسية هامة، تقوم عليها أركان الدولة الحديثة. ويمكن أن يتم التطرق إلى تطور حق الملكية العقارية من خلال بيان التعاملات في شأن حق الملكية العقارية، بالإضافة إلى مكنتات المالك وممارسته لها، وفق المقرر له، وتكون واضحة أكثر من خلال الصكوك والأوراق التي يتم المكاتبه فيها لأي حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية الواقعة عليها.

ويلاحظ على سلطنة عُمان أن الملكية العقارية لم تكن بها قبل إصدار القواعد التشريعية في صورة نظام أو قانون لا وجود لها؛ حيث إن المجتمع العُماني كان يتخذ من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وفق تداول الحكم عليها، وذلك منذ عهد البعثة النبوية، ومرورًا بالخلفاء الراشدين، أو مراحل انتقال الحكم عليها، وفق توالي الحقب، وتوالي الحكام من الأئمة والسلطين أو غيرهم.

وبعدها، اتخذ التشريع بصورته الحديثة فور وصول جلالة السلطان قابوس بن سعيد - طيب الله ثراه - إلى مقاليد الحكم في العام 1970م، ولا يعني ذلك بحال من الأحوال انعدام وجود تنظيم خاص فيما يتعلق بحق الملكية العقارية، ينفي عن المجتمع العُماني اتخاذ صور وإجراءات وأعراف تتعلق باكتساب الملكية العقارية أو المكاتبه بها أو تسجيلها، وبالتالي فإن الملكية العقارية ليست بخواء في المجتمع العُماني، فهي خاضعة للتنظيم قبل ذلك، إلا أن جلّ ما في الأمر أن هذا التنظيم لم يكن مدونًا وفق صورته الشكلية المعهودة لسلطنة عُمان بعد التشريع، وأمر حق الملكية العقارية متروك للأعراف العُمانية وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية.

وقد يتفق حق الملكية العقارية وفق ما أحاطته الشريعة الإسلامية من قواعد ثابتة متينة بشأن القضاء، والتي تتمثل بعضًا منها في النهي عن كتمان الشهادة، وعن شهادة الزور، وتحذير الفرد أو الجماعة في المجتمع من أن يأخذ أي منهم ما لا يستحقه، وعدم الأخذ بإقرار المكره<sup>(1)</sup>، ومثل هذه القواعد يبني عليها التعامل مع الملكية العقارية قبل عهد النهضة.

---

(1) مبارك بن عبدالله الراشدي، السلطة القضائية في تونس وعمان بين الفقه والقانون، مطابع النهضة، مسقط، سلطنة عُمان، 2002م، ص56.

وتزخر القواعد الفقهية التي تستقى من أحكام الشريعة الإسلامية كانت حاضرة في شأن التعامل بالملكية العقارية عند تقرير أي حق من الحقوق عليها، فمثلاً القاعدة المعروفة: "لا ضرر ولا ضرار"، والمكاتبة بين من يقرر له حق أو التزام من حق الملكية العقارية، تكون وفق آلية معينة يعرفها الذي يتعامل مع هذا الحق عند تقرير حق الرهن أو المقايضة أو أي تصرف من التصرفات التي تقع عليه، كما أن هناك تصرفات شرعية كالزراعة، والمساقاة وغيرها من التصرفات الشرعية التي كانت حاضرة آنذاك، وفق التعامل الذي كان قائماً بين أفراد المجتمع.

وأبرز ما يوضحه التعامل في شأن المكاتبة بشأن حق الملكية العقارية يكون إما أوراقاً عرفية يتم المكاتبة بها من قبل شخص يعرف القراءة والكتابة، ويقوم بمقتضى ذلك بتملئة الحق أو التصرف المراد إبرامه، ويتم إفراغه في مستند يشهد عليه شاهده، ويتم إمضاؤه أو التوقيع عليه من قبل الكاتب وطرفي التصرف وشهودهم.

وفي حالات أخرى، قد يكون هذا التصرف مكتوباً في صك شرعي، صادر من جهة رسمية معتمدة من الدولة، ومذيل بتوقيع شخص مخول، وممهور بخاتم الدولة على النموذج المعد لهذا الغرض<sup>(1)</sup>. وتكون صورة هذه المكاتبات سواء ممن عينهم ولي الأمر (الحاكم) أو ممن يتفق عليه أفراد المجتمع، وفق الأعراف الدارجة، بالقيام بواجب المكاتبة في حق الملكية العقارية، كما أن حق الملكية العقارية قد يكون منتقلاً إلى الورثة، والتي بموجبها ينتقل المال من المورث إلى الخلف العام، وفق واقعة مادية، تجعل الخلف العام يحل محل سلفه في مباشرة مكنت سلفه؛ وذلك كطبيعة انتقالية لحق الملكية من المورث إلى ورثته.

تتمثل أهمية المكاتبات في حق الملكية العقارية فيما تضيفه هذه المكاتبات على استقرار في التعاملات، وبالتالي تشكيل ركن اقتصادي هام في شأن تداول الحقوق العينية وضبطها؛ تلافياً لوقوع نزاعات مستقبلية.

---

(1) إبراهيم بن يحيى العبري، القضاء في عمان، مركز الغندور، القاهرة، مصر، ط1، 2012م، ص127.

الكاتب المشار إليه غالبًا ما يكون معروفًا بالكتابة، وقد يكون فقيهاً، ويكتب على أوراق عادية، تحمل توقيع كاتبها، وإمضاء الأطراف (ممن يعرف منهم الكتابة) أو بصمته، مع إمضاء أو بصمة الشهود، ولم يكن على هذه الأوراق خاتم أو شعار رسمي<sup>(1)</sup>، ويتفق المتكاتبان (أطراف التصرف) على من يختارونه للمكاتبة فيما بينهم.

وفي المقابل، تظهر في حواضر المدن العُمانية صفة الرسمية بارزة في شأن المكاتبات بين أطراف الحق العيني، فيكون الكاتب معيناً من قبل الإمام أو السلطان - بحسب الزمان - ويقوم بالكتابة على أوراق الدولة الرسمية، الموشحة بشعار الدولة، وعليها ختم رسمي، وأرقام في أعلاها تشير إلى تثبيتها في سجلات خاصة مرقونة لهذا الغرض، ويكون رقم التسجيل، ورقم الجلد، ورقم الصفحة والتاريخ، ونوع المستند من البيانات الأساسية لهذا المستند.

ويتضح من خلال أحد الدراسات في هذه الصكوك أن وضع التنظيم لكتابة العدل كان قبل التشريع الحالي ينقسم إلى نوعين، الأول منها: وهو أغلب الصكوك العرفية، والثاني: صكوك رسمية في بعض المدن العُمانية<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك، فإن الملكية العقارية كانت قبل إصدار التشريع المنظم وفق القواعد القانونية في صورتها الشكلية (المكتوبة) بنظام أو قانون؛ كانت تستمد أحكامها من قواعد الشريعة الإسلامية السمحة، وأي نزاع ينشأ حيالها يكون من اختصاص القاضي الذي يعينه الحاكم في المصّر، الذي يقع في نطاق اختصاصه، وفق ما تقوم به المحاكم من كتابة الصكوك الشرعية في الديون، والوكالات، والقياض، والشفعة في الأموال، والوصايا، والهبات، وعقد الرهن، والقرض، وعقد الزواج، وفسخه، والطلاق، وإجراء النفقة على المطلقة والأولاد، وشهادات الشهود على القضايا، وحصر الورثة، وحصر الميراث، وشهادات تملك العقارات، وشهادات المزارع القديمة، وعقد البيع فيها، وما إلى ذلك<sup>(3)</sup>.

---

(1) إبراهيم بن يحيى العبري، مرجع سابق، ص 335.

(2) المرجع السابق، ص 336.

(3) مبارك بن عبدالله الراشدي، مرجع سابق، ص 220.

## الفرع الثاني

### حق الملكية العقارية في سلطنة عُمان في ضوء التشريعات

تناول البحث في الفرع السابق في شأن تطور حق الملكية العقارية في المجتمع العُماني، وعلى ذلك فإنه تلاحظ من خلال البحث أنّ حق الملكية العقارية قد مرّ بمرحلتين، إلا أن المرحلة السابقة للتشريع التقليدي كانت خالية من أي تشريع مكتوب، وأنه وبانطلاق الدولة العصرية، وفق ما رسمه لها باني نهضتها -طيب الله ثراه- فقد كان مكرساً للتغيير في شأن إصدار القوانين التشريعية التي يعتبر نظام السجل العقاري، وقانون المعاملات المدنية، القوانين التي تتناول أحكام حق الملكية العقارية، وعلى ذلك سيتم تناول الفرع بالقانونين الرسميين للبلاد؛ وذلك لما فيه من الأهمية، وقد اخترت هذين القانونين؛ لأنهما قانونان يمكن الاستناد عليهما في الأحكام الخاصة، وبالتالي سيتم تناول هذا الفرع وفق الترتيب الآتي:

#### أولاً: حق الملكية العقارية وفق قانون المعاملات المدنية العُماني:

إن المطلع على قانون المعاملات المدنية العُماني<sup>(1)</sup> الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29م) يجد أن المشرع سار به على ذات النهج الذي سارت عليه التشريعات مع من سبقه من المشرعين في الدول العربية الأخرى، ومن بينها: مصر، والأردن، فلم يحصر تعريف الملكية العقارية أو يخصص له مادة بعينها، وإنما جاء على عموم الأمر في إظهار الخصائص أو كما يطلق عليها البعض المكنات القانونية التي تظهر للمالك من جراء وجود حق الملكية أو استثنائه لها، فعلى سبيل المثال: تجد أن المادة (802) من القانون المدني المصري<sup>(2)</sup> قد تناولت ذلك، كما أن المادة (768) من القانون المدني

---

(1) صدر قانون المعاملات المدنية العُماني بموجب المرسوم السلطاني رقم (2013/29) بتاريخ 25 من جمادى الثانية سنة 1434هـ الموافق 6 من مايو سنة 2013م، ونشر في الجريدة الرسمية عدد رقم 1012 الصادر في 2013/05/12م، وهو مكون من (1086) مادة.

(2) صدر القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 16 يونيو 1948، ونشر في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية" في العدد رقم (108) مكرر (أ) الصادر بتاريخ 22 يونيو 1948م.

السوري<sup>(1)</sup>، وما يقابل هاتين المادتين من القانون المدني الليبي<sup>(2)</sup> في المادة (861) ونص المادة (1048) من القانون المدني العراقي<sup>(3)</sup> والمادة (1018) من القانون المدني الأردني<sup>(4)</sup>.

أما الجانب التشريعي في سلطنة عُمان فقد جاء بقانون المعاملات المدنية العُماني، متناولاً في الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية، وجاء حق الملكية في الباب الأول مفصلاً لهذا الباب لحق الملكية بوجه عام، مفرعاً له في ثلاثة أفرع، حيث إن الفرع الأول: قد تم تناول نطاق حق الملكية ووسائل حمايته في المواد من (798) إلى المادة (800).

ثم تناول في الفرع الثاني: القيود التي ترد على حق الملكية، موجزاً لها في المواد من (801) إلى المادة (807).

وتناول الفرع الثالث: أحكام الملكية الشائعة، حيث تناول في الأحكام العامة لها من المواد (808) وحتى المادة (816) وبعدها جاء في المواد من (817) إلى المادة (832) في قسمة المال الشائع ثم تلا ذلك قسمة المهايأة، والتي تم تناولها في المواد من (833) إلى المواد (839)، وتناول في العشر المواد التالية للمادة (839) عن أحكام ملكية الطبقات والشقق.

وجدير بالذكر، أنَّ الجانب القضائي سار إلى جانب التشريع العُماني في تناول حق الملكية قبل وبعد إصدار قانون المعاملات المدنية، فقد جاءت معرفة حق الملكية والسلطات والقيود وفق الآتي: "إن حق الملكية هو سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له وأن يستغله ويتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً وعليه أن يراعي في استعمال ملكه ما تقضي به القوانين والنظم من قيود مقررّة للمصلحة العامة أو الخاصة وإذا أحدث المالك في استعماله لملكه ضرراً لغيره كان للمضرور أن يطلب إزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى، ولا يحول الترخيص

---

(1) صدر القانون المدني السوري برقم (1949/84) بتاريخ 20 مايو 1949، ونشر في الجريدة الرسمية العدد (100) الصادر بتاريخ 23 مايو 1949م.

(2) صدر القانون المدني الليبي برقم (1953/51) بتاريخ 28 يونيو 1953 ونشر في الجريدة الرسمية عدد (1) الصادر بتاريخ 1 يوليو 1953م.

(3) صدر برقم (1951/40) بتاريخ 21 يوليو 1951 ونشر في عدد الجريدة الرسمية (1822) بتاريخ 29 يوليو 1951م.

(4) صدر برقم (1976/43) بتاريخ 1 يونيو 1976 ونشر في الجريدة الرسمية عدد (1976) بتاريخ 16 يونيو 1976م.

الإداري الصادر للمالك دون استعمال المضرور لحقه في طلب الإزالة أو التعويض؛ وهو ما أكدته هذا الحكم لما سارت عليه المحكمة العليا قبل صدور قانون المعاملات المدنية وفق نص هذا الحكم<sup>(1)</sup>.

وذلك يقتضيه كون حق الملكية العقارية من الحقوق العينية العقارية، والتي يتمثل الحق فيها على أنه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص على شيء معين، كحق الملكية أو حق الانتفاع. فالمالك يتمتع بسلطة مباشرة على الشيء المملوك، يستعمل بمقتضاها هذا الشيء ويستثمره، ويتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، ويتكون الحق العيني من عنصرين: صاحب الحق والشيء أو العين التي يرد عليها، من هنا جاءت تسميته بالحق العيني؛ نظرًا لأنه حق في العين<sup>(2)</sup>.

ويعرف البعض حق الملكية على أنه: اختصاص الشخص بشيء من الأشياء اختصاصًا يكفل له السيطرة على منافعه وكيانه<sup>(3)</sup>، وعلى هذا التعريف - الذي يؤيده الباحث - فإن حق الملكية بالذات يفترض وجود شخص معين يسند إليه هذا الاختصاص على الشيء المملوك، فقد يكون هذا الشخص طبيعيًا أو معنويًا، كما أنه قد يأتي هذا الشخص المعنوي عامًا أو خاصًا، فالملكية قد يختص بها الفرد الطبيعي، وتكون ملكية فردية، وقد يختص بها مجموعة من الأفراد الطبيعيين، وتكون بالتالي ملكية خاصة مشاعة بين المجموع، كما أنه يمكن أن يختص بها شخص معنوي خاص كالشركات أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية (الحكومية) الخاصة، فتكون ملكية خاصة، وقد تختص بها الدولة كافتراض في أن الأراضي التي لا مالك لها تكون ملكًا للدولة، وبالتالي فإن ملكيتها تعود ملكية عامة للدولة.

---

(1) الطعن رقم (2019/837م) الدائرة المدنية (أ) جلسة الاثنين 2020/05/11م، في مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2019/10/1م وحتى 2020/09/30م السنة القضائية العشرون (20)، ص 331-336.

(2) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006م، ص 13؛ وذلك عكس من عرفها على أنها: "سلطة مباشرة تكون لشخص وهو المالك على الشيء" ومن ذلك ما جاء في مؤلف شروق عباس فاضل السعدي وعدنان خليل كاظم البياتي، الحماية المدنية للملكية العقارية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ط 1، 2023، ص 26.

(3) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 32.

وتتفرع عن الملكية العامة للدولة ملكيات خاصة للوحدات الإدارية بها، وبالتالي ينطبق عليها ما يسمى بالملكية الخاصة لوحدة عمومية أو إحدى الوحدات الإدارية أو المؤسسات الإدارية بالدولة، كالحدايق والمنتزهات وملاعب الأطفال التابعة لوزارة الداخلية (البلدية) والملكيات السياحية التابعة لوزارة التراث والسياحة، وملكيات المدارس التابعة لوزارة التربية والتعليم، والملكيات الأخرى المماثلة.

ورغم أن المشرع العُماني لم يعرف الملكية العقارية كمصطلح مركب إلا أنه قد عرف حق الملكية بوجه عام، وذلك وفق ما جاء بنص المادة (798) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "... سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له أو أن يستغله أو أن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

وعلى ذلك، فإن حق الملكية يحتوي على وجهين لعملة واحدة، تمثل هذا الحق، فهو اختصاص وسلطة، فهو اختصاص في الحق، وسلطة للمالك.

#### ثانيًا: حق الملكية العقارية وفق نظام السجل العقاري:

من المعلوم أن نظام السجل العقاري<sup>(1)</sup> قد صدر قبل قانون المعاملات المدنية العُماني، وكون هذا المرسوم المتعلق بنظام التسجيل ليس بدايةً، وإنما تكملة لأحكام مراسيم سلطانية سابقة، متعلقة بموضوع التسجيل للملكية العقارية، إلا أن هذا المرسوم جاء بأحكام خاصة، تتعلق بحق الملكية كحق من الحقوق العينية الأصلية، رغم أنه قانون يختص بالتسجيل؛ إلا أنه جاء بأحكام خاصة، أدرجت في الكثير من التشريعات في القانون المدني لها، مثال ذلك: المادة (34) من نظام السجل العقاري، والتي عرفت الشفعة. كذلك ذهبت المادة (38) من ذات النظام إلى تعريف الرهن الرسمي، كما تضمن أحكام الوكالة، وأحكام تعيين المعين القضائي وفق نص المادة (46) من ذات النظام<sup>(2)</sup>، وهي مواد قد عالجها المشرع العُماني،

---

(1) صدر نظام السجل العقاري بموجب المرسوم السلطاني رقم (98/2) بتاريخ 25 من شوال سنة 1418هـ الموافق 22 فبراير سنة 1998م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (618) الصادر في 1 مارس عام 1998م، وهو مكون من (60) مادة.

(2) وقد نصت المادة المشار إليها على أنه: "إذا كان صاحب الشأن في المحرر المراد توثيقه أصم/أبكم، أو أعمى/أصم، أو أعمى/أبكم يتعذر معه التعبير عن إرادته بسبب ذلك، تتولى المحكمة المختصة اختيار معين له للتوقيع على المحرر".

وأدرجها في قانون المعاملات المدنية عند إصداره له<sup>(1)</sup>، كما أنه تناول بعض أحكام العيوب في الأهلية، وتناوله بعض العقود، وبعض الأحكام الخاصة بها، والتي كانت مدرجة ضمن نظام السجل العقاري.

وما يلاحظ على قانون المعاملات المدنية العُماني بأنه اقتصر على إيضاح وجود مثل هذه العاهات التي يكون معها صاحب الشأن يتعذر معه التعبير عن إرادته، وقد حصرها في توافر عاهات تصيب الإنسان، كالأصم الذي لا يسمع، والأبكم الذي لا يتكلم، والأعمى الذي فقد بصره، وقد قرنهما في المادتين المشار إليهما عند وجود عاهتين متلازمتين لدى الإنسان<sup>(2)</sup>؛ إلا أنه يعاب على النص عدم وجود ما يوضح حال الأهلية في حال توافر ثلاث من هذه العاهات لدى الفرد الواحد، فما هو حاله؟

إن من المعلوم أن الأهلية في التعاقد تكون كاملة إذا كان الشخص بالغًا عاقلًا، وذلك وفق نص المادة (41) من قانون المعاملات المدنية العُماني، حيث نصت على أنه: "1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه؛ يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- سن الرشد إتمام الثامنة عشرة من العمر". وبالتالي، وفق رأي الباحث؛ فإنه إذا ترادفت على الشخص البالغ سن الرشد ثلاث عاهات مما ذكر من العاهات التي اشترطها المشرع في نظام قانون المعاملات المدنية؛ فإن ذلك يكون موجبًا من موجبات الحجر، حيث إن مثل صاحب هذه العاهات يكون غير مدرك، وغير مستطاع إدراك إرادته، فيتعذر عليه عند ذلك، ولو بوجود معين قضائي في التعبير عن إرادته.

الجدير بالذكر أن المشرع العُماني حينما تناول هذا الواقع فقد قرن عاهتين لكل حالة، ولم يرد نص بشأن وجود ثلاث عاهات لدى الشخص الواحد، ومن المعلوم أن الشخص الطبيعي إذا كان عاقلًا بالغًا سن الرشد، فلا يجوز إيقاع الحجر عليه إلا بمقتضى؛ وذلك لما ينطوي عليه الحجر من ألم نفسي، ومساس بكرامة الشخص<sup>(3)</sup> إلا أن الحال يقتضي وجود مثل هذا الحجر إذ يصبح الإنسان الفاقد

---

(1) ويقابل حكم ذات المادة في نظام السجل العقاري المشار إليه المادة (95) من قانون المعاملات المدنية العُماني.

(2) تذهب بعض التشريعات العربية ومنها القانون المدني العراقي إلى اعتبار المصاب بعاهة مزدوجة قاصر حكمًا وأجاز للمحكمة أن تنصب عليه وصيًا، وذلك وفق نص المادة (104) من القانون المدني العراقي.

(3) علي عبد العالي الأسدي، النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ط1، 2012م، ص65.

لسمعه وبصره ولسانه غير قادر على إدارة شؤونه، وبالتالي فإن الحجر عليه يكون بناءً على قرار قضائي، حيث لا حجر إلا بناءً على موجب أو بناءً على نص.

إلا أن ما يتميز به نظام السجل العقاري تقريره الأثر المنشئ<sup>(1)</sup> في التسجيل العقاري المتعلق بالتسجيل، هو أن النظام القانوني الذي اتخذته المشرع منذ الوهلة الأولى في سن أول تشريع خاص بنظام السجل العقاري في سلطنة عُمان عند إصدار نظام السجل العقاري، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 1998/2م ودليل ذلك ما ورد بنص المادة (28) حيث جاء النص بها على أنه: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله أو تغييره، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب تسجيلها في أمانة السجل العقاري أو فروعها، ويدخل في هذه التصرفات: الوقف، والوصية، والشفعة، ولا يكون للتصرفات والأحكام غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الطرفين".

وقد جاء قانون المعاملات المدنية العُماني منسجماً مع ما قرره المشرع عند إصدار نظام السجل العقاري، حيث إنه أثبت وأكد على ما جاء بالمرسوم المشار إليه، وقد نصت المادة (375) والتي تناولت آثار البيع وكان نصها: "تنتقل ملكية المبيع إذا كان معيناً بالذات أو كان جزأً بمجرد إتمام البيع، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

إلا أن نص المادة (378) جاءت وأسقطت النص المنشئ حينما لم تقرر ما ينص عليه القانون عند البيع بالتقسيط أو حينما يؤجل الثمن أو تعليق البيع على شرط أو أجل؛ وكان من المفترض أن ينص على الاستثناء الوارد في نظام السجل العقاري.

وقد جاء نص المادة المشار إليها: "يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسماً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن، ولو تم تسليم المبيع".

---

(1) مرسلتي محمد، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، العدد (6) سنة 2016، ص 158 وما بعدها.

ومن نافلة القول، وحيث إن المشرع العُماني قد نص على الأثر المنشئ للتسجيل في نظام السجل العقاري؛ أن يورد ذلك في نظام المعاملات المدنية العُماني في هذه المادة، وذلك بأن ينص على هذا الاستثناء، أما وأن الحال لا، فقد جاء بالنص على هذا الأثر عند تناوله لأثار البيع، وقد جاء بنص قانون المعاملات، فمعنى ذلك أنه قد يتنازل عن هذا الأثر.

إلا أنه جاء كحكم عام متفادياً لذلك حينما جاء بنص صريح في المادة (901) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به".

وحيث إن القانون الخاص بالعقار هو نظام السجل العقاري، وقد نظم ذلك عند إيراده للنص الذي يستنتج منه الأثر المنشئ، وفق النحو الذي تقدم إيراده.

وحيث إن الأثر المنشئ للحق العيني يكون وفق ذلك بالتسجيل، وفق نظام السجل العقاري، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري سابقاً في حكمها الصادر بتاريخ 2017/01/23م على أنه: "يفرض المشرع على أصحاب العقارات تسجيل جميع التصرفات الخاصة بها في السجل العقاري؛ بهدف توثيق حقوقهم العينية والتبعية، وحمايتهم من أي اعتداء أو خرق، ويعتبر السجل العقاري دليلاً قوياً يثبت الحقوق المسجلة، إلا في حالة تزوير الوثائق المستخدمة في التسجيل، ونتيجة لعدم تسجيل الحق في السجل العقاري، وتأخر المالك في القيام بذلك؛ يمتنع عنه الحق في المعارضة لأي تصرف قانوني للغير حسن النية في العقار. ينبغي للمالك الأصلي الذي لم يتم بتسجيل حقه في الوقت المناسب أن يتحمل العواقب الناتجة عن عدم تصرفه، مثل: الاحتفاظ بالحق في المعارضة، والتصرف في العقار في حال تصرف قانوني للغير حسن النية، ومن ثم فإن أي تصرف قانوني لاحق يكون فيه الغير طرفاً عن حسن نية؛ يكون مشروعاً بناءً على الوضع الظاهر، فإذا ما بادر هذا الغير حسن النية إلى تسجيل هذا التصرف اللاحق فإن صاحب الحق السابق يكون قد قصر في حق نفسه بتراخيه عن تسجيل حقه بالسجل العقاري

إلى حين حدوث تصرف قانوني آخر، ترتب عنه نشأة حق عيني للغير حسن النية، وما عليه في هذه الحالة إلا الرجوع إلى المالك الأصلي، الذي تعمد التصرف في عقار لم يعد مالكا له<sup>(1)</sup>.

ومؤدى ذلك، أن الحق العيني أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على التسجيل بالصحيفة العقارية المخصصة للعقار، ولا يتحقق ذلك إلا من يوم إتمام التسجيل، أما قبل ذلك فلا تكون للتصرف من الآثار إلا الالتزامات الشخصية بين الطرفين، مثال ذلك: انعقاد عقد البيع بين البائع المالك للعقار إلى مشترٍ آخر، لا يتيح لدائن المشتري أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار محل البيع، وبعبارة أخرى: إن من أحكام هذا العقد هو نشوء التزام على البائع، ويقابله حق شخصي للمشتري في قيام الأول بإتمام إجراءات التسجيل في السجل العقاري المختص، وبالتالي فلا يحق الاحتجاج على الغير بقيام هذا التصرف إلا بعد التسجيل في الصحيفة العقارية؛ باعتبار أن المشتري لا يمكن أن يكون مالكا للوحدة أو العقار المبيع إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل، إلا أن هذا الأمر يستثنى منه واقعة النزاع على الملكية أو واقعة التزوير في المستندات الثبوتية، التي تم إصدار سند الملكية بناءً عليه<sup>(2)</sup>.

والتسجيل العقاري هو: وسيلة لإثبات مختلف الحقوق العينية المتعلقة بالوحدة العقارية، يكفل ضبطها، ويحقق حمايتها، ويضمن استقرارها، والتعامل عليها، وهو ليس له مفعول منشئ لهذه الحقوق، بل يقتصر على إثباتها في صحائف السجل العقاري، ويشترط صراحةً وفقاً لأحكام المادة (19) من نظام السجل العقاري ألا يتم تسجيلها "ما لم تكن قد نشأت أو تقررت بسبب من أسباب اكتسابها، وهو ما يستنتج منه أن نشأة هذه الحقوق بما فيها حق الملكية، أو اكتسابها لا يمكن ربطها بسند الملكية الذي تسلمه أمانة السجل العقاري أو أحد فروعها للمنقوع بالتسجيل طبقاً للمادة (15) من ذات النظام، بل هي مستمدة من السند القانوني الناقل أو المكسب للملكية أو لأي حق عيني آخر الذي بنيت عليه

---

(1) الاستئناف رقم (66) لسنة (17 ق.س) الدائرة الإدارية بجلسة 23 من يناير 2017م. محكمة القضاء الإداري المكتب الفني مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي السابع عشر 1437هـ - 1438هـ، السنتين القضائيتين (2016 - 2017م) الجزء الثاني، ص 1766-1780.

(2) الاستئناف رقم (218) لسنة 15 ق.س الدائرة الإدارية بجلسة 24 من مارس 2015م. محكمة القضاء الإداري المكتب الفني مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر 1435هـ - 1436هـ، السنتين القضائيتين (2014 - 2015م) الجزء الثاني، ص 1344-1353.

عملية التسجيل، فإذا ما انعدم هذا السند أو كان باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان، فإن عملية التسجيل تغدو بدورها باطلة، ويفقد سند الملكية كل قيمة ثبوتية<sup>(1)</sup>.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في ماهية وطريقة التسجيل في سلطنة عُمان قبل إصدار نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2/ 1998)؟

إن أول أعمال أمانة السجل العقاري بدت قبل إصدار العمل بنظام السجل العقاري الحالي، واستكمالاً لما هو معمول به لدى المحاكم في المكاتب بين المتعاقدين بتحرير شهادات إثبات تتمثل في صكوك شرعية، يدون بها الملك، وأيلولته وحدوده، والتصرفات الواقعة عليه جاء تالياً؛ لذلك نقلة جديدة في عمل الأمانة بموجب قانون تنظيم الأراضي رقم (72/6)<sup>(2)</sup> وذلك حينما تم النص على إنشاء هيئة أو أكثر تعمل برئاسة وتحت إشراف وزير الأراضي، وفق نص المادة (4): "تلتحق بوزارة الأراضي بموجب مرسوم سلطاني، هيئة أو أكثر تعمل برئاسة وتحت إشراف وزير الأراضي، ويحدد المرسوم القاضي بتعيينها نطاقها المكاني على أن يعلن عن إنشاء الهيئة بجميع وسائل الإعلان المتوفرة. تكون مهمة الهيئة تطبيق أحكام هذا النظام على الأراضي الواقعة ضمن المنطقة المحدودة لها، وذلك بموجب الصلاحيات، ووفقاً للأصول المنصوص عليها في هذا النظام".

كما أوضحت المادة (27) من ذات النظام من أقسام هذه الهيئة المشار إليها بالمادة، حينما نصت على أنه: "تتألف كل هيئة منصوص عليها في المادة (3) من هذا النظام من لجنة فنية ولجنة قضائية ولجنة إدارية، تعمل الهيئة برئاسة وتحت إشراف وزير الأراضي من أجل تطبيق أحكام هذا النظام على أراضي المنطقة التي تقع في نطاقها المكاني كما يحددها المرسوم السلطاني بتعيين الهيئة".

---

(1) الاستئناف رقم (218) لسنة 15 ق. س الدائرة الإدارية بجلسة 24 من مارس 2015م. محكمة القضاء الإداري المكتب الفني مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر 1435هـ - 1436هـ، السنتين القضائيتين (2014 - 2015م) الجزء الثاني، ص 1344-1353.

(2) صدر قانون تنظيم الأراضي بموجب المرسوم السلطاني رقم (72/6) بتاريخ (1972/3/1) ونشر في الجريدة الرسمية العدد 2 الصادر بتاريخ 1972/4/30م، قد ألغي هذا القانون بموجب المرسوم السلطاني (80/5) الصادر 1980/2/4 المنشور بالجريدة الرسمية رقم (188) بتاريخ 1980/2/16م.

وقد بدأت أمانة السجل العقاري كلجنة منبثقة من الهيئة المشار إليها بالمادة (27) من المرسوم المشار إليه، وذلك بمسمى اللجنة الإدارية بهذه الهيئة، والتي أوضحت مهامها المادة (31) والتي نصت على أنه: "تتولى اللجنة الإدارية، على الأخص، المهام التالية:

1. تمسك سجلاً خاصاً ترقم فيه الأراضي، وتدوّن فيه حقوق الملكية المكتسبة وسائر الحقوق العينية، وتسلم هذا السجل، بعد أن تكون أكملت مهمتها، إلى وزارة الأراضي ليكون أساساً لسجل عقاري عام.

2. تسلم سندات التمليك إلى أصحابها.

3. تتلقى طلبات الراغبين بالحصول على أرض لسكنهم وتبت بها، وتراقب تنفيذ الشروط التي ترافق التوزيع، وتمنح مهلاً إضافية لمن يتأخر عن إنجاز البناء ضمن المهلة المحددة له، وفقاً لما هو منصوص عليه في المادتين (8 و19) من هذا النظام.

4. تتولى تأجير وبيع أراضي الدولة، وتراقب تنفيذ الشروط المفروضة على الشاري، وتشرف على البيوعات بالمزاد العلني، ووفقاً لما هو منصوص عليه في المواد (11 و16 و17 و18 و19) من هذا النظام.

وبعد ذلك صدر نظام السجل العقاري بموجب المرسوم السلطاني رقم (98/2) ولائحته التنفيذية رقم (99/29)<sup>(1)</sup> والتي جاءت من ضمن أحكامهما إقرار ما تم تدوينه وتسجيله في السجل العقاري قبل إصداره؛ أي أنّ أحكام النظام جاءت مقرة بالتسجيل السابق، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (9) منه، والتي نصت على أن: "جميع الحقوق والتصرفات التي تم تسجيلها بأمانة السجل العقاري وفقاً للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا النظام تكون حجة على الكافة"، وبالتالي فإن نص هذه المادة يكون مقراً بأي تسجيل سابق بأمانة السجل العقاري يكون نافذاً وحجة على الكافة، ولا يجوز الدفع بما يخالفه إلا في حالات الدفع بالتزوير.

---

(1) صدرت اللائحة التنفيذية لنظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 98/2 بموجب القرار الوزاري رقم 99/29 الصادر بتاريخ 23 من جمادى الأولى سنة 1420 هـ الموافق 5 سبتمبر سنة 1999م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (655) الصادر في 15 سبتمبر عام 1999م وهو مكون من (56) مادة.

يجدر التنويه بأن المحاكم، وقبل العمل بالتسجيل في أمانة السجل العقاري، كانت تحتضن لغالبية التسجيل، وتوثيق التصرفات التي يجريها المتعاملين على الملكية العقارية، حيث كانت تصدر بذلك، وتدون في مجلدات مرقمة وسجلات ذات صفحات، وتدون بنسختين: نسخة تحفظ في المحكمة المختصة، ونسخة يدون بها مكان التسجيل، ورقم المجلد والصفحة، وتصاغ بطريقة شرعية في إجراء التصرف، ونوعه، وقيمته، وجميع عناصره الجوهرية، التي يقتضيها التصرف المراد إبرامه وتوثيقه، ويذيل بتوقيع الموظف المختص، الذي غالبًا ما يكون القاضي الواقع في نطاق اختصاصه العقار وفق المحكمة التي دونت الصك.

كما أن التعامل لدى العُمانيين قبل انتشار المحاكم، يعتمدون على المكاتبات بينهم وفق ما حددته الشريعة الإسلامية، وهي المكاتبة بينهم، فيتم المكاتبة بين المتعاملين في الملكيات العقارية عن طريق شيخ القبيلة أو كاتب معروف في الولاية أو القرية، ويتم بين المتعاملين أو المتعاقدين على الملكية العقارية والإشهاد عليها بالبصمة أو الإمضاء من قبل اثنين أو أكثر ممن يحضر واقعة المكاتبة.

وقد عرضت على الباحث العديد من صور المكاتبات بين المتعاملين في الملكيات العقارية إبان العمل في اللجان المحلية المختصة، بإثبات وتحديد الملك، ودوائر السجل العقاري المختصة في العديد من محافظات السلطنة، والتي تنوعت بالتزامن مع الحقبة الزمنية المتبعة في التسجيل وباختلاف الطرق التي كانت متبعة، وتختلف حتى من ولاية لأخرى من ولايات السلطنة، وفق الحقب التاريخية التي مرت بها البلاد في شأن التسجيل، والتوثيق، والمكاتبة بين المتعاملين.

## المبحث الثاني

### عناصر وخصائص ونطاق حق الملكية العقاري

سيتم من خلال هذا المبحث تناول ثلاثة مطالب، وذلك بعدما تم تعريف حق الملكية العقارية، من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي، وتناول ذلك من خلال نصوص قانون المعاملات المدنية، ونظام السجل العقاري، وتطور التسجيل في أمانة السجل العقاري في سلطنة عُمان، بدءًا من قيامه وفق الكتبة المعيّنين في المحاكمة، والقضاة المعيّنين في المحاكم، متمثلًا في كتابة الصكوك، فإن استقامة البحث والتعمق في مكنونات المصطلح القانوني لحق الملكية العقارية لا يقتضي الوقوف على التعريفات، وإنما يجب الخوض في معرفة مكنونات هذا الحق من حيث عناصره، وخصائصه، ونطاقه بالأخص؛ وذلك لأن موضوع البحث يتحدث عن القيود، ولا يمكن أن يتم الوصول إلى القيود بدون معرفة نطاق الحق؛ وبالتالي فإن هذا المطلب سوف يتم تطرق الباحث فيه إلى المطالب التالية:

• المطلب الأول: عناصر حق الملكية العقارية.

• المطلب الثاني: خصائص حق الملكية العقارية.

• المطلب الثالث: نطاق حق الملكية العقارية.

## المطلب الأول

### عناصر حق الملكية

إن عناصر حق الملكية، وفق ما جاء بالتعريف، ووفق ما ورد في بنود النص القانوني الذي أشار إليه المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية بنص المادة (798): "حق الملكية هو سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له، وأن يستغله، وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"، وبالتالي، ومن خلال ذلك، فإن عناصر حق الملكية تتمثل في حقي: الاستعمال والاستغلال، وحق التصرف.

وعليه سوف يتم تناول هذه الحقوق من خلال الفرعين الآتيين:

• الفرع الأول: حقي الاستعمال والاستغلال.

• الفرع الثاني: حق التصرف.

### الفرع الأول

#### حقي الاستعمال والاستغلال

يتمثل حقا الاستعمال والاستغلال لحق الملكية العقارية في ممارسة الحق من قبل المالك على سند الملكية العقارية، فتكون بالمباشرة، ويطلق عليها حق الاستعمال، وإما أن تكون بمباشرة هذا الحق بالواسطة أو عن طريق منح حق الاستعمال للغير، وبالتالي فإن حقي الاستعمال والاستغلال يوجب أن يقسم هذا الفرع إلى التقسيم الآتي:

أولاً: حق الاستعمال.

ثانياً: حق الاستغلال.

## أولاً: حق الاستعمال:

يقصد بحق الاستعمال: هو المكنة التي منحها القانون استعمال الملكية بالصفة المباشرة للمالك، فهي حق سكنى الدار<sup>(1)</sup> على سبيل المثال، وقد يكون هذا الاستعمال - في غير العقار - باستهلاكه، مثل: قطف ثمار الشيء أو قلع الغراس، وأكله، فهو بذلك يستعمل الشيء بصفة مباشرة. وللمالك أن يستفيد من الملكية العقارية بالمباشرة، كأن يجعل من منزله سكنًا له، ومن دكانه مخزنًا أو من مصنعه ورشةً لإصلاح أسطول المركبات التي يشغلها موظفو شركته، أو كما وصفه بعض الفقه هو استخدام الشيء فيما أعد له<sup>(2)</sup>.

## ثانيًا: حق الاستغلال:

الاستغلال: هو الاستفادة من هذه المكنة، ولكنها بطريقة غير مباشرة أي الاستفادة بثمار الشيء المملوك له كالاستفادة من غلة الإيجار، فقد يستغل المالك عقاره بالإيجار أو التوسع في ذلك في ثمار العقار ببيعها، فقد يكون هذا الاستغلال طبيعيًا أو قد يكون مدنيًا<sup>(3)</sup> أو صناعيًا فيمكن أن يستفيد من حق الاستغلال في بيع إنقاذ العقار، وهو يمكن استغلال العقار حتى بهدمه والتصرف المادي بمكوناته<sup>(4)</sup>.

ويرى الباحث أن هدم العقار لا يعتبر من قبيل ممارسة عنصر الاستغلال في الملكية، صحيح أنه يتم تحويل العقار في بعض الحالات إلى منقول، والاستفادة من بيع الإنقاذ الناتج عن مكونات المبنى المادية، إلا أن ذلك مما يدخل فيما يطلق عليه بالتصرف المادي بالشيء، وهو ما سوف يتم التعرض له لاحقًا.

---

(1) حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة دار المعارف، الإسكندرية/مصر، ط3، ص75.

(2) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة/مصر، ط1، 1978م، ص32.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الكويت، 1990م، ص62، 63.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني"، صادر للمنشورات الحقوقية، ط6، 2019م، ص74؛ حيث إنه بالتصرف المادي يعتبر أن الركام يعتبر من المنقولات بحسب مآلها.

## الفرع الثاني

### حق التصرف

حق التصرف: هو حق مستقل بذاته، وهو حق آخر غير حق الملكية العقارية، وهو من الحقوق العينية، ويعتبر حق عيني مستقل عن غيره من الحقوق الأخرى، ويقرر هذا الحق الهدوء والسكينة والاستمرارية في سند الملكية، واحتواء السلطة عليها.

والتصرف كعنصر من عناصر حق الملكية العقارية لا ينصرف معناه إلى سلطة التصرف في معناه الفني الضيق، بإمكانية نقل الملكية بالتصرف أو بترتيب حقوق عينية جديدة عليها، بل يتخطاه إلى أبعد من ذلك، وهو ما يطلق عليه التصرف المادي، وعلى ذلك فإن تناول البحث لهذا العنصر من عناصر حق الملكية العقارية يترتب في بندين اثنين، الأول: بتناول التصرف في معناه الفني، وهو التصرف القانوني، والآخر: في التصرف الواسع، والذي يتضمن التصرف المادي.

#### أولاً: التصرف القانوني:

يمثل حق التصرف القانوني في الملكية العقارية لبّ جوهر الحق العيني، فمن يملك جميع السلطات الثلاث يستطيع بدون وساطة أحد أن يرتب على هذه الملكية العقارية تصرفات وحقوقاً عينية أخرى، وذلك بإبرام عقود تتمثل في تصرفات قانونية، يجريها المالك، مرتباً آثار متعددة وموجبات قانونية متعلقة بهذا التصرف، وقد يوجد هناك حائل قانوني دون قيام المالك بالتصرف، فقد لا يستطيع أن يباشر جميع العناصر الثلاثة من قبله كمالك إلا أنّ القانون قد مكّن شخصاً آخر من الغير للقيام بهذه العناصر الثلاثة، ومن بينها: التصرف، واشتراط رابط قانوني أو اتفاقي بين ما يقوم به الأصل، فمثال ذلك: عندما يقوم الولي الطبيعي بجميع العناصر المشار إليها، فهو بذلك، وإن باشرها، فهو ليس بمالك؛ حيث إن هذه العناصر يباشرها بقوة القانون، ليس لحسابه الشخصي، وإنما لحساب الأصل القاصر.

كما أنه في تصرف الوكيل، فالحال بالنسبة إليه عند قيامه بالتصرف فإن من أسند إليه ذلك هو المالك الأصل، وفق الاتفاق الذي بينه وبين الأصل، وهو الذي خوّله مباشرة عناصر حق

الملكية، وفق هذا الاتفاق<sup>(1)</sup> والتعريف الذي تمت الإشارة إليه، والاستناد إليه في معرفة عناصر حق الملكية أشار على عدم تغيير هذه العناصر الثلاثة إلا بموجب القانون أو الاتفاق، وهو تعريف سليم متفق، والواقع المجتمعي الذي يتمثل في قيام الولاية أو عقد الوكالة، ولو سلمنا بأن هذه العناصر تنتقل من شخص إلى آخر إلا أنّ هذا الانتقال يكون مقيداً ومؤقتاً، يزول بإزالة الحال، وتحول المآل، ولا يظل على حاله، وسرعان ما ينتقل إلى مالك الرقبة، وبالتالي رجوعه لاستثنائه بهذه العناصر دون غيره.

يتمثل حق التصرف من الناحية القانونية في التصرفات التي ينيطها حق الملكية العقارية لشخص المالك، ويتمثل في العمل القانوني الذي يرد على حق الملكية<sup>(2)</sup> فيكون بالتصرف في نقل الملكية إلى الغير بالبيع أو الهبة أو التنازل على سبيل المثال، أو في تقرير حق عيني آخر على العقار كالانتفاع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات التي يجيزها القانون<sup>(3)</sup> أو يقرها النظام العام بإرادة المالك، وتلاقيها مع إرادة الغير. وقد ورد في المادة (11) من مرشد الحيران أن: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً".

## ثانياً: التصرف المادي:

لا يقتصر التصرف كعنصر من عناصر حق الملكية العقارية على المعنى الفني الضيق في إمكان نقل الملكية بالتصرف، وإبرام عقد نقل الملكية بالبيع أو الهبة أو المبادلة، كما أنه لا ينحصر التصرف في ترتيب حق عيني جديد على الملكية العقارية، بل يتخطى ذلك إلى أبعد الحدود؛ شريطة عدم مخالفة القانون، فالتصرف المادي الذي يجريه مالك العقار، والذي ينال من مادته كوضع قائم

---

(1) عرفت المادة (672) من قانون المعاملات المدنية العُماني الوكالة على أنها: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم."

(2) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمَّان/ الأردن، ط1، 2005م، ص22.

(3) المبدأ رقم (38) الطعن (2019/1133) الصادر بجلسة الإثني 2020/08/31م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2019/10/1م وحتى 2020/09/30م السنة القضائية العشرون (20)، ص302-305؛ "إن حرية الإنسان في التصرف في ملكه مشروطة بعدم مخالفة القانون...".

وتحويله إلى أجزاء على نحو يختلط معه بما جاء في الاستعمال<sup>(1)</sup>، كما أن إتلاف العقار وهدمه يعتبر من التصرفات المادية التي يجريها المالك، أضف إلى ذلك فإن إضافة أية ملاحق أو مرفقات أو مرافق أخرى ضمن البناء؛ يعتبر من التصرفات المادية التي يجريها المالك، ولها التأثير بديهيًا في رفع القيمة للعقار؛ وذلك بسبب زيادة مرفقاته.

---

(1) غني حسون طه، مرجع سابق، ص56؛ ويرى السنهوري أن التصرف المادي هو من قبيل الاستعمال، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر، طبعة 2004، ص345.

## المطلب الثاني

### خصائص حق الملكية العقارية

إن ما أورده المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية، وفق نص المادة (798) والتي جاء نصها على أنه: "حق الملكية هو سلطة المالك في أن يستعمل الشيء المملوك له، وأن يستغله وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً" وعلى ذلك؛ يمكن أن يستشف من هذا النص هذه الخصائص التي تكون مجتمعةً لحق الملكية بوجه عام<sup>(1)</sup>، ولحق الملكية العقارية على وجه الخصوص، واستناداً إلى ما قام به الفقه من تعريفٍ لهذا الحق، وإزالة المبهم عنه بعد ما جاء به البحث في المطلب الأول في التعريف بحق الملكية العقارية من الناحية اللغوية، وناحية الاصطلاح، فإن هذا الحق يجمع بيد صاحبه جميع السلطات الثلاث، التي تخوله حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، كما أن هذا الحق يتصف بدوام المحل الذي ترد عليه، أضف إلى ذلك أن هذا الحق هو استثنائي، يكون لشخص المالك أو من يحل محله في المنع والحوز لما يرد عليه هذا الحق.

وعلى ذلك، سيرد التفصيل في الأفرع التالية؛ وذلك لإيضاح هذه الخصائص وتفنيدها؛ لما تمثله هذه الخصائص من أوجه تميز به حق الملكية كحق عيني أصلي، يخرجها عن الحقوق العينية التبعية الأخرى أو الحقوق الشخصية<sup>(2)</sup> وقد أورد الفقه هذه الخصائص لحق الملكية، وذلك تفصيلاً لحق الملكية؛ ولجعله سيد الحقوق العينية الأصلية التي هي كأصل عام، والذي يمثل أوسع الحقوق العينية نطاقاً، وأوضحها عالمًا ومجالاً، وباقي الحقوق العينية الأخرى تعتبر وليدة من هذا الحق المتأصل أو تابعة له أو مشتقة منه.

---

(1) وتدخل في ذلك حق الملكية على المنقول وكذلك حق الملكية الفكري وحق الملكية الصناعية.

(2) قد تدق في الأذهان التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية وللفقه القانوني باع طويل في التفصيل والتمييز بينها وقد عرفها الدكتور سليمان الناصري في كتابه المدخل للعلوم القانونية ص212 باختصار في أن الحق العيني هو الحق المقرر لشخص على شيء مادي، يتصرف به بما له من هذا الحق، وعرف الحق الشخصي في أنه السلطة المقررة لشخص في مواجهة شخص آخر يستطيع الأول من خلالها أن يجب (هكذا وردت) والصحيح يجبر الثاني على أداء عمل أو الامتناع عن عمل؛ كذلك رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ص139؛ محمد كامل مرسي باشا شرح القانون المدني ص226 وما بعدها.

وما لم يكن هناك عارض أو مقتضى قانوني يخرج هذا الحق من هذه العمومية أو الشمولية، فإن الأثر المترتب العام عليها هو أنها تكون حجة على الكافة عند ثبوتها، ومن يدعي قيام أو نشوء حق عيني آخر أو حق تبعي على الملكية أن يثبت وجودها؛ لأنها تعتبر عارضاً على أصل عام. وسيراً على نهج الفقه عند الحديث عن سند الملكية، فإنه يقتضي أن يتم سرد هذه الخصائص وفق الترتيب الآتي:

- الفرع الأول: حق الملكية حق عيني مانع.
- الفرع الثاني: حق الملكية هو حق جامع.
- الفرع الثالث: حق الملكية حق مطلق.

## الفرع الأول

### حق الملكية حق عيني مانع

إن حق الملكية هو حق عيني، وكما أسلفت في المقدمة، فإنها تعتبر الأساس والأصل في الحقوق العينية؛ وذلك كونها حقاً واسع النطاق يرد على عين المحل، ولا يحتاج المالك إلى الوساطة في مباشرة المكنتات القانونية عليه، بخلاف الحق الشخصي، والذي يكون بينه وبين حقه واسطة أو وجود شخص آخر يسند إليه الالتزام الإيجابي، والذي يتمثل في القيام بشيء أو الالتزام السلبي، والذي يخالف الأول في التزام الشخص الآخر بالامتناع عن الشيء.

فحق الملكية حق عيني، يرد على العين ذاتها، سواء كانت أرضاً أو عقاراً أو وحدة عقارية أو ما إلى ذلك.

ينبني على ذلك أن هذا الحق يرتب على مالكة ميزتي التقدم والنتبع أو كما يسميه البعض<sup>(1)</sup> الأولوية أو الأفضلية، فله أن يتقدم فيما يتعلق بمحله المعين بالذات على سائر مالكي الحقوق الأخرى،

---

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 331.

ممّن تكون له الحقوق التبعية أو المتفرعة عن هذا الحق العيني الأصلي؛ وذلك كون أن هذا الحق بخلاف الحقوق الأخرى، فهو حق يمكن صاحبه في مواجهة كافة بالالتزام بعدم التعرض لهذا الحق.

كما أن ميزة التتبع تكون أظهر في هذا الحق من الحقوق الأخرى، وما يرتبه ذلك من آثار في أن المالك يستطيع أن يمنع عنه التعدي بكل الوسائل القانونية المتاحة، التي نظمها القانون من لدن توفير الدعاوي، وإلى الحماية القانونية الجزائية التي توفرها الأنظمة القانونية لحماية الملكية بوجه عام.

وقد جال الفقه القانوني نوعاً من الاختلاف في شأن هذه الخاصية، وكان رأي البعض أن هذه الخاصية تكون محصورةً على الحقوق العينية التبعية، دون الحق العيني الأصلي (حق الملكية)، فهي أظهر وأكثر في الحقوق - وفق وجهة نظر البعض - وذلك لما ترتبه هذه الخاصية من وظيفة لصيقة في الحقوق العينية التبعية؛ وذلك لارتباطها بوظيفتها وجوهرها<sup>(1)</sup>.

إلا أنّ الرأي الأسلم في هذا الموضوع أنّ ما يكون للأصل، وهو حق الملكية، يمكن أن يتفرع عنه هذا الأصل؛ لكي يرتبه لهذا الحق العيني التبعية، وذلك وفق قاعدة جوهرية في أصول الفقه في أنّ الأصل يتبع الفرع، وحيث إنّ الحقوق العينية التبعية هي فرع متفرع<sup>(2)</sup> من الحق العيني الأصلي (حق الملكية) فإن الأساس والأصل يكون متمتعاً بهذه الخصيصة حتى يأتي الفرع (حق الرهن مثلاً على ذلك) بثماره، والهدف الأساسي منه جلّ ما في الأمر هو التفاوت الحاصل في درجة الظهور أو الوضوح لكل من هذه الحقوق.

يستند ما سار إليه مؤيدو تمتّع حق الملكية كحق عيني بحق التقدم والتتبع؛ إلى ما قرره المدارس الفقهية في دعاوي اليد المقررة للمالك، ومن بينها دعوى منع التعرض، ودعوى استرداد

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1995، ص 9.

(2) وفي شأن هذا المصطلح أثر البعض إيراد مصطلح الحقوق المشتقة من حق الملكية؛ أنظر محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م، ص 340.

الحيازة، ودعوى إيقاف الأعمال الجديدة، ولولا وجود مثل هذه الدعوى؛ لما تمّ التسليم بما يسمى ميزة التتبع في هذا الحق العيني<sup>(1)</sup>.

ويرد حق الملكية على عين من الأعيان، وهي فكرة مستمدة من النظر إلى الأشياء المادية التي تتمثل في عين الأعيان، ففي حدود هذا النظر وحده، يمكن التمييز بين الحق العيني وبين حق الدائنية<sup>(2)</sup>. يلاحظ أن مثل هذا الحق يرد على الأعيان، سواء أكانت مادية أو غير مادية كحقوق الملكية الفكرية، وحق الملكية الصناعية، وغيرهما من حقوق الملكية التي قد ترد على الأعيان غير الملموسة أو تلك التي تتعلق بما يطلق عليه إنتاج الفكر.

## الفرع الثاني

### حق الملكية حق جامع

يتميز حق الملكية في أنه حقّ جامع، تجتمع فيه للمالك جميع المكنات القانونية المتصورة، التي منحها هذا الحق للمالك، وبطبيعة الحال، فإنه وبكون حق الملكية، سواء كان من منظور شرعي أو من منظور فلسفي، فإنه حق يجمع فيه للمالك لكل السلطات التي يخولها القانون لصاحب الحق شخصية المالك، وهذه السلطات هي: الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

والأصل أن حق الملكية حق جامع لكافة المزايا والمنافع التي يمكن استخلاصها من الشيء، وهو بخلاف الحقوق العينية الأخرى، والتي يمكن أن تتدرج قوةً من حيث منح هذه المكنات القانونية، فقد ينحصر في بعضها في مكنة الاستعمال فقط كحق السكنى، وقد يتوسع في ذلك، ويمنح له مكنات إضافية، كمكنتي الاستعمال والاستغلال، كما في حق الانتفاع<sup>(3)</sup>.

---

(1) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، مكتبة الوفاء القانونية، بدون سنة نشر، ص 87.

(2) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 19.

(3) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها - ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر،

2006م، ص 18.

وبالنظر إلى حق الملكية، فإنه نطاق ممتد في المكنات التي يمنحها هذا الحق للمالك، ولا تحصرها في مكنة أو مكنتين، وإنما في مكنات ثلاث، امتدت للمالك في جوهر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف.

وحتى لو منحت بعض الحقوق المتفرعة عن حق الملكية لمثل هذه المكنات، مثل: حق الانتفاع مثلاً في التشريع العُماني، فإن هذا المكنات تكون محصورة ومشروطة، فعلى سبيل المثال: لو مررنا على حق الانتفاع، فإنه بالإمكان أن يعطي هذا الحق صاحبه مكنة التصرف في العقد إلا أن هذه المكنة لا تكون كما في حق الملكية، يستفيد منها المالك أو يتمتع بها بمحض إرادته، وبدون قيود، وإنما تأتي مشروطة بشروط، قد تكون اتفاقية وفق ما يمليه المالك، كما لو اتفق المالك على المنتفع بأولويته في بيع حق الانتفاع بعد اكتمال المشروع أو قانونية وفق ما جاء به القانون من شروط، يجب أن تنطبق على كل تصرف يريد أن يقوم به المنتفع، أذكر على سبيل المثال: ما قرره تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان، والصادر بالمرسوم السلطاني رقم (81/5)<sup>(1)</sup> في شأن تصرف المنتفع بحق الانتفاع، والذي لا يعتد بأي تصرف يجريه إذا صدر مخالفاً لأي حكم من أحكام هذا المرسوم أو لوائح التنفيذ أو أي تشريع آخر في سلطنة عُمان، وقد أوضحت اللائحة التنفيذية لهذا التنظيم، والصادرة بالمرسوم السلطاني رقم (82/88)<sup>(2)</sup> والتي نصت المادة (20) منه على أنه: "لا يجوز التصرف في حق الانتفاع بالبيع إلا بعد إتمام البناء".

ويتميز حق الملكية بهذه الميزة، وذلك نظراً لما يتمتع به من وجود ضمن قائمة الحقوق العينية، وفق ما تم إيضاحه بالتعريف الذي ورد في المطلب الأول عند التعريف بحق الملكية، فهو كحق عيني، يرد على شيء مادي، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، تسمح له

---

(1) صدر تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم (81/5) بتاريخ 6 من ربيع الأول سنة 1401هـ الموافق 13 يناير سنة 1981م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (209) الصادر في 15 من يناير 1981م وهو مكون من (10) مواد.

(2) صدرت اللائحة التنفيذية لتنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم (82/88) بتاريخ 21 من محرم سنة 1403هـ الموافق 8 نوفمبر سنة 1982م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (252) الصادر في 15 من نوفمبر 1982م وهي مكونة من (37) مادة.

بالاستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب هذا الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من استعمال حقه، كون هذا الحق ينصب مباشرة على الشيء، فلا يكون المالك بحاجة إلى وسيط من الغير بينه وبين حقه ليتمكن منه.

تؤكد هذه الخاصية أن حق الملكية حق عيني، يجمع المكنات القانونية في الحق، مرتبةً بذلك آثاراً قانونية، تتمثل في أن الأصل أنه للمالك<sup>(1)</sup> المكنات الثلاث، وإذا ما أريد الانتقال منها في حق الملكية الجامع؛ يجب أن يكون ذلك بمقتضى القانون أو الاتفاق، ويكون ذلك بصفة مؤقتة، كما أن إثبات ما يخالف قيام أحد الأسباب الموجبة للحدّ من هذه المكنات الثلاث يقع على من يدعيه؛ لأنه ادعاء على خلاف الأصل، وذلك كون أن حق الملكية هو الأصل، وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ما يخالفه<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإنه إذا ادعى شخص بوجود حق انتفاع أو حق ارتفاق أو أي من الحقوق التي تحد من استعمال المالك في ملكه، أن يثبت هذا الادعاء في مواجهة المالك، وذلك باعتباره خروجاً على الأصل، فيكون الادعاء بوجود نص قانوني على سبيل المثال، بنزع سند الملكية للمالك عن طريق المرسوم المقرر بنزع الملكية للمنفعة العامة، كما يكون تقرير حق الانتفاع بموجب الاتفاق المبرم بين المالك والطرف الآخر، الذي تقرر له حق الانتفاع كدليل إثبات واقع في مواجهة المالك؛ للحد من مكنات أو سلطات المالك على ملكه.

وحيث إن هذه الاعتبارات يمكن أن تكون واردة على خلاف الأصل، فإنها تكون واردة على المالك بصفة مؤقتة غير قابلة للتأبيد، وتحد من سلطاته على ملكه لفترة محددة، تعود بعدها للأصل العام بعد انتهائها، وذلك بانتقال الملكية للمحل الجديد في القانون، كنزع للملكية العامة، أو بانتهاء مدة عقد الانتفاع أو انقضائه، وفق الاتفاق بين المالك ومن تقرر له الحق.

---

(1) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص32.

(2) محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، ط1، 2006، ص20.

وبالتالي، فإن هذه الخاصية تقودنا إلى الخاصية التالية من خصائص حق الملكية، والتي جال الفقه القانوني بها نوعاً من الاختلاف؛ وذلك بسبب تجدد النظرة العامة على سند الملكية ووظيفتها الاجتماعية التي أطلقت من أجلها ألا، وهي خاصية أن حق الملكية حق مطلق.

إلا أن التسليم بأن حق الملكية حق جامع على إطلاقه فيه تعطيل للوظيفة الاجتماعية، التي صدحت بها القوانين، فإن ما تقتضيه طبيعة هذا الحق، والطبيعة الاجتماعية والمدنية للإنسان هو أن يتم بموجب هذا الحق تبادل المصالح بين أفراد المجتمع وأشخاصه.

### الفرع الثالث

#### حق الملكية حق مطلق

إن ما يستتبعه حق الملكية من خصائص، وهما خاصيتا أنه حق مانع، وحق دائم، هو أنه حق مطلق، والمقصود بأنه حق مطلق يتمثل ذلك في شقين: في إطلاقه في مضمونه، ومن حيث اقتصاره على صاحبه؛ ولا يقصد بالإطلاق أنه حق غير مقيد بأي قيد، فهو ليس مطلقاً بدون قيود؛ وذلك كون هذا التأسيس يتنافى مع الفلسفة القانونية لكل الحقوق بصفة عامة؛ إذ إنه من المعروف والمسلم به أن حرية الشخص تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، أو كما يراه البعض أن حرية الفرد في كفة، بينما في الكفة الأخرى المصالح العليا للمجتمع، ويقع على المشرع إقامة التوازن بينهما من خلال القوانين القائمة على فكرة العدل والمساواة<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك، فإطلاق حق الملكية يأتي في المضمون، وفي اقتصاره على صاحبه، وليس في عدم وضع القيود عليه، فبعد أن كانت بعض القوانين قد سادها النقد<sup>(2)</sup> من قبل الفقه في هذا الجانب

---

(1) سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة مقارنة بالقوانين العربية الأخرى، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2010م، ص16.

(2) قد ظهرت هذه النزعة الفردية في القانون المدني الفرنسي عند وضعه، حيث نصت المادة (544) على أن: "الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بطريقة مطلقة إلى أبعد حد"، وظهر ذلك أيضاً في القانون المدني المصري السابق حيث نصت المادة (7/11) منه: "الملكية بأنها الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة"؛ أنظر محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص24؛ وكذلك نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص22.

بشأن إطلاق حق الملكية، وفهم ذلك لدى البعض، فقد دعا هذا الانتقاد إلى تفادي المصطلح العام الذي عاب فهمه البعض، وفسره الآخرون في إطلاقه من حيث إنه حق يحتمل القيود، ولا يمكن أن تفرض عليه القيود، وما إذا فرضت هذه القيود فإنها تكون مؤقتة، وغير ماسة بحق المالك، ويعد اتجاه إطلاق حق الملكية من توجهات نزعة المذهب الفردي؛ حيث قداسة الملكية الفردية.

إلا أن الاتجاه الحديث في أغلب التشريعات العربية إزاء ما وجه إلى النظرة الفردية من انتقاد ذهب في الاتجاه، وفق النزعة الحديثة لحق الملكية، والتي تعد حق الملكية حقًا مجتمعيًا، فهو لا يعد حقًا مطلقًا لا حد له، بل هو وظيفة اجتماعية، يقوم بها المالك، ويوفر له الحماية القانونية حينما يمارسها في حدود القانون والمنطق، أما إذا حاد عن هذا الأمر، فإنه بذلك يفقد كل حماية قانونية، وليس هذا فحسب، بل إن حق الملكية العقارية له يكون معرضًا ومهزورًا قد يصل إلى نزع الملكية، وذلك فيما إذا كان هذا التعارض بينه وبين مصلحة عامة، كأنجاز مشروع على ملكية تقرر الدولة في أنه من مشاريع المصلحة العامة، أو أنه يجد الحد من هذه السلطات، والحد من هذا الإطلاق في حدود تتماشى مع العدالة والقانون فيما إذا كان هذا التعارض بينه وبين مصلحة خاصة أخرى، تكون أولى بالرعاية من حق المالك، وبالتالي يكون هذا الإطلاق محدودًا، وفق مع ما يتناسب مع هذه المصلحة الناشئة التي تتعارض ومصلحة المالك، وبالتالي الحد من هذه السلطة بالتنفيذ العيني، أو بالتعويض وفق مقتضيات الحالة، وما يتناسب معها من تطبيق للقانون أو تطبيق لقواعد ومبادئ العدالة بشأن سند الملكية.

ونظرًا لما تمثله الملكية من وظائف عديدة، تتمثل بداياتها في يد المالك لإشباع رغبته الفطرية من حب التملك، ومرورًا بالوظيفة الاستثمارية والكسبية، التي تؤديها الملكية العقارية بحصول المالك للدخل، من خلال ممارسة مكنة الاستغلال لها، وذلك وفق طبيعة الملكية العقارية، والتي لا تستهلك بمجرد استعمالها لمرة واحدة، وبالتالي الوظيفة المجتمعية التي تؤديها الوظيفتان السابقتان، حيث إنه بأداء الوظيفة الأولى، وهي حب التملك قَالَ تَعَالَى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾<sup>(1)</sup> التي تجعل

---

(1) سورة الكهف، الآية 46.

الفرد مشبعًا فطريًا في مجال التملك، وبالتالي الأداء، وحسن الاستغلال، وأداء الوظيفة الاستثمارية للملكية؛ وعلى ذلك سيؤدي حتمًا إلى ازدهار الاستثمار، ونمو الاقتصاد؛ لما تساهم به الملكية العقارية من ثروة يقوم عليها النظام الاقتصادي، أو على الأقل من مؤثرات ذلك النظام الاقتصادي الذي تقوم عليه الدول<sup>(1)</sup>.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق الملكية بكونه حقًا من الحقوق العينية، حقٌ مطلق؛ وذلك وفق ما ذهب إليه السنهوري في تمييزه بين الحق العيني والحق الشخصي، وتفصيل ذلك هو أن حق الملكية يرد على شيء معين بالذات، وهو محل الحق، ويشاركه في قيامه مستقلاً واجب الاحترام على الناس كافة، فهو حق مطلق، يحتج به على الجميع؛ وذلك تمييزًا عن الحق الشخصي<sup>(2)</sup> والذي هو في حقيقته حق نسبي، ورابطته بين شخصين، فلا يحتج به في الأصل إلا على أشخاصه: الدائن والمدين.

وبالمعنى السلبي كذلك، فإن صاحب حق الملكية يمكنه بسبب هذا الإطلاق في الحق أن يتخلى عن حقه في مواجهة الغير بحر إرادته، ولا يجبره أحد في هذا الحق على الإبقاء عليه، وذلك بخلاف الحق الشخصي مثلاً، فلا يمكن أن يتخلى صاحب الحق، سواء كان دائنًا أو مدينًا إلا بموافقة من قرر هذا الالتزام لمصلحته، والذي يعتبر عنصر الإبراء من الذمة أو إخلاء المسؤولية المقرونة بالموافقة أو على الأقل بعلم الوصول لازمة في مواجهة الطرف الآخر<sup>(3)</sup> فعلى سبيل المثال: يمكن أن يسكت المالك عن المنتفع فيما لو قام بترتيب إضافات على العقار غير متفق عليها، وبالتالي انتقال موضوع حق الانتفاع من صورة حق الانتفاع إلى مسألة الالتصاق، والتي ترتب أحكامًا خاصة جديدة في موضوع الحق العيني بشكل عام، وموضوع حق الملكية بحق خاص.

---

(1) عبد القادر محمد شهاب ومحمد عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية وأخرى، سنة 2008، ص22.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص186.

(3) المرجع السابق، ص211.

وبالاطلاع على خصائص حق الملكية العقارية، فإن هذه الخصائص مجتمعة من ديمومة حق الملكية، وبكونه حقًا جامعاً ومانعاً، وبالإضافة إلى إطلاقه كخاصية وفق ما تمت الإشارة إليها، ويكون هذا الحق يكسب صاحبه ميزتي التتبع والتقدم؛ تترتب على ذلك أربع نتائج، تتمثل في عدم توقيت حق الملكية العقارية، وعدم قابليتها للسقوط أو الإسقاط وأنه حق مستأثر به من قبل المالك؛ وذلك وفق الترتيب الآتي:

#### أولاً: الملكية العقارية بطبيعتها غير موقوتة:

إن حق الملكية العقارية لما لها من خصائص وفق ما تمت الإشارة إليه، هي ملكية تنتقل لصاحبها بغير قبول للتأقيت كأصل عام، وإن تم العمل استثناءً على تأقيتها، فإن ذلك تتبعه أحكام، وليس من قبيل وضع التأقيت عليها للأخذ بها كحكم، وإنما تكون بذلك كذلك لغرض محدد لدى من قام بنقل الملكية أن يرتب بعض الالتزامات الشخصية على من تم نقل الملكية العقارية له، وذلك لأغراض محددة لدى طرفي العقد البائع والمشتري، في بعض الأحيان، فيمكن أن يتصور أن أحد طرفي العقد أن يكسب من خلالها شخص المالك الأول حقاً أو هدفاً، مما يسمح به قانوناً، ولا يتعارض مع النظام العام، كأن يقوم بالتصرف إلى طرف المنقول له سند الملكية مع اشتراطه بالمنع من التصرف في مدة محددة؛ وذلك مراعاة لوجود التزامات شخصية بين الطرفين يؤديها الطرف المنقول له حق الملكية العقارية لمصلحة الطرف الناقل كمالك أول.

والأصل وفق السالف بيانه أن الملكية العقارية غير قابلة للتأقيت أو التحديد لزمن معين، حيث إن ذلك يتعارض ويتنافى مع خصائص حق الملكية العقارية، والتي يكون بها كأصل عام أن تجتمع بيد المالك ثلاث مكنات، وبالتالي فإن هذه المكنات من غير المتصور بطبيعة هذا الحق أن يتم إقرانه بصورة من صور الزمن، وهو ما يتناسب مع ما يسمى بملك الرقبة في الشريعة الإسلامية، فمالك الرقبة لا يرد عليه شرط الزمن؛ حيث إن شرط الزمن إذا ما تم إقرانه بالحق العيني فإنه بطبيعة الحال يتغير يتحول من حق ملكية إلى حق عيني آخر غير حق الملكية، فيمكن أن يكون معه بذلك متولداً

لحق انتفاع، أو وفق ما تضمنه التشريع العُماني في موضوع بيع العقار بالتقسيط<sup>(1)</sup> من خلال حكم المادة (378) من قانون المعاملات المدنية، وظاهر الحال في أن البيع بالتقسيط، وإن تم نقل سند الملكية إلى البائع، إلا أن القيد الوارد على سند الملكية يرتب ميزتي التتبع والتقدم للمالك الأصلي (البائع) إلى أن يفى المنقول إليه المالك الثاني (المشتري) بجميع التقسيط الواقع على الأخير.

وبالنظر في ذهاب المشرع العُماني وفق قانون المعاملات المدنية إلى تقسيط الثمن؛ فإن ذلك ليس من قبيل توقيت حق الملكية العقارية، وإنما من ضرورات الحال التي تقتضيها المصلحة العامة عند صدور مثل هذا التعميم، والتي أصبحت معه ضرورة في قيد البيوع المقسطة بين البائع والمشتري، وقيدها في السجل العقاري من غير الرجوع للالتزامات التمويلية لدى طرف ثالث من الغير وطلبات المتعاملين مع السجل العقاري إلى إتاحة مثل هذا التسجيل، وذلك للحاجة إليه عند انتشار حاجة العُمانيين إلى التصرف بعيداً عن التمويلات المصرفية، التي تثقل وترهق كاهل المتعاملين معها، والفوائد البنكية للبنوك التقليدية أو الأرباح للبنوك الإسلامية، ومن عدم عزوف أصحاب الملكية العقارية عن التسجيل والقيد بالصحائف العقارية، وذلك وفق ما يتم الإشارة إليه في مسيرة هذا البحث.

كما أن عدم قابلية حق الملكية للتوقيت يكون مميزاً لباقي الحقوق الأخرى العينية، مثال ذلك: الانتفاع، والذي يسقط بوفاة المنتفع كأصل عام، مع وجود بعض الأحكام الخاصة التي تنص على<sup>(2)</sup> المرحلة الانتقالية، والأحكام المترتبة على هذا السقوط، وفق الأحكام المنصوص عليها بتنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (81/5) ولائحته التنفيذية.

### ثانياً: الملكية العقارية لا تقبل السقوط:

ويعني هذا الأثر أن الملكية العقارية بطبيعتها، وعند تخلي المالك عنها، وعند مباشرة المكنت الممنوحة له بموجب هذا الحق في أنها لا تقبل السقوط، وذلك بخلاف ملكية المنقول، فبالتخلي عنه يعتبر المالك قد أسقط الحق عنه، حيث إنه بترك المنقول يفضي إلى اعتبار هذا المنقول من

(1) تم نشر تعميم وزاري بهذا الشأن يحمل الرقم 2020/10 صادر من وزير الإسكان.

(2) محمد سامر القطان، حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، صادر عن هيئة الموسوعة العربية، دمشق/سوريا، ط1، 2010م، ص220.

المباحات، والذي تلحظه في الملكية المنقول أن سقوطها عنه تترتب بالتخلي عنه، وذلك تماشيًا مع القاعدة التي تقول الحيابة في المنقول سند الملكية<sup>(1)</sup> كما أنه يترتب على المنقول من أحكام ما لا يترتب على الملكية العقارية، فبترك المنقول ينعلم الوجود القانوني للحماية، وبالتالي فبإمكان أي شخص آخر يستولي عليه يكون له حكم جديد، وهو حكم الحائز، أي أنه بحيابة المنقول المتروك تترتب عليه أحكام جديدة، قد تصل إلى إحراز المباحات إذا ما سلمنا إلى نتيجة تتجاوز معها حكم اللقطة في الشريعة الإسلامية، والاستحواذ على مال منقول مملوك للغير، إذ إنه في هذه الحالة يجب أن ترافق الواقعة المادية للترك من قبل مالك المنقول إرادة حرة في التخلي عن حق الملكية، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (851) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "من أحرز منقولاً مباحاً لا مالك له بنية تملكه ملكه" ووفق نص المادة (852) على أن: "يصبح المنقول بغير مالك إذا تركه مالكه بقصد التخلي عن ملكيته".

وإذا ما تمت المقارنة حال التخلي عن العقار؛ فإن الحال يختلف عنه في المنقول، فرغم التخلي من قبل المالك عن العقار، وعدم مباشرة مكنتي الاستغلال والاستعمال في الملكية العقارية فإنها تظل معلقة بذمة المالك غير قابلة للسقوط، بل إن المالك يظل يملك هذا العقار، ولا يترتب هذا الترك أحكاماً سريعة في مواجهة الحائز مثلها مثل المنقول.

وحيث إن البعض وفق تعريفه لحق الملكية، بأنه سلطة للمالك ترد على الشيء فإن هذا<sup>(2)</sup> الشيء المادي الذي يرد عليه الحق يبقى حق الملكية ما دام المحل باقياً، أي بمعنى آخر أن حق الملكية يبقى ببقاء هذا المحل، ويهلك بهلاكه، أما تغيير المالك، وانتقال حق الملكية من مالك إلى آخر، فلا يغير في حق الملكية إلا شخص المالك، فركنا حق الملكية المتمثلان في المالك كركن أول، والمحل الذي يرد عليه الملك كركن ثاني؛ فإن التغيير في الركن الأول لا يتبعه تغيير في الركن الثاني، ما دام المحل باقياً، وبالتالي فإن امتداد حق الملكية ينتقل إلى الخلف العام كما في الميراث أو ينتقل

---

(1) مروان كركبي، وسامي منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، المنشورات الحقوقية صادر، ط3، 2002م، ص142.

(2) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص33.

إلى الخلف الخاص كما في البيع، ونقل الملكية بالتصرف، وبالتالي فإن الخلف العام والخلف الخاص هو امتداد لهذا الحق، وديمومته الخاصة ميزته عن الحقوق العينية الأخرى، والتي افترضت التوقيت لما لحق الملكية من صفة جامعة مانعة. وبناءً على ذلك، فإن عقد الانتفاع أو الإجارة طويلة المدة لا يجوز أن يتم إبرامها تأبيدًا، وإنما يجب أن يتم تحديد وقت معين، وتوقيت هذا الحق العيني المؤقت بما يعيد للملكية تربعها على باقي الحقوق العينية الأخرى في شأن هذه الديمومة، وعدم قبولها للسقوط أو التأقيت، ف القانون تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان على سبيل المثال قد نص وفق المادة (2) منه على أنه: "حق الانتفاع في تطبيق هذا المرسوم يخول المنتفع استعمال الأرض المنتفع بها، واستغلالها كما يخوله التصرف في حقه بالتنازل عنه للغير أو رهنه، وغير ذلك من التصرفات التي تتفق مع طبيعته، ودون المساس بملكية الأرض ذاتها، وهو حق عيني موقت، ينتهي حتمًا بانقضاء المدة المحددة له أو بوفاة المنتفع أيهما أقرب".

كما أن التعاملات التي تجريها بعض البنوك المصرفية في شأن المعاملات المصرفية الإسلامية، والتي يكون مضمونها عقد إيجار طويل المدة، ينتهي بالتملك للعقار محل التعامل بين البنك والعميل (المستفيد)، وذلك بأن يتناقص مبلغ القسط الشهري في الجزء المملوك للبنك، ويرتفع الجزء الآخر من القسط من الجزء المملوك للعميل<sup>(1)</sup>، وليس ذلك فحسب، بل إن الحقوق الأخرى قد يفترض القانون لها عمرًا معينًا، وبذلك إذا انقضى هذا العمر الافتراضي أو تم التعاقد لمدة تزيد عن هذا التأقيت؛ ردت إليه، أذكر على سبيل المثال: ما تناولته المادة (530) من قانون المعاملات المدنية<sup>(2)</sup>.

### ثالثًا - الملكية العقارية غير قابلة للإسقاط:

إن الملكية العقارية وفق ما تتمتع به من خصائص الديمومة والإطلاق، وجميع مكنات المالك الثلاث كأصل عام، أدت إلى ترتيب هذا الأثر، وهو عدم إمكانية إسقاط هذا الحق، فمهما طال زمن

(1) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، منشور صادر عن البنك المركزي العُماني، بتاريخ 18 ديسمبر 2012 بند 3:5، ص 29.

(2) وتنص المادة المشار إليها على أنه: "لا يصح إيجار مال الوقف واليتيم مدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن المحكمة المختصة فإذا عقد لمدة أطول ردت إلى ثلاث سنوات".

تخلي المالك في عدم استعماله للملك، فإنه بذلك يكون مترتباً عليه الاحتفاظ بالملكية كأصل عام، ولا ينتج عن ذلك التخلي اكتساب الملكية للغير إلا في ظل أحكام قانونية، وشروط مرافقة لهذا الحائز، وذلك وفق ما أوضحه الفقه.

فإسقاط حق الملكية لا يكون في الملكية العقارية، ولا يمكن تصوّره إلا بتوافر أمرين: إما التصرف القانوني الذي يبرمه المالك أو العمل المادي الذي يقوم به مع توافر وجود شخص آخر من الغير في حال وجود هذا العمل المادي، وذلك بأن يدخل في مواجهة الغير بشأن هذا المال بإحدى الدعاوي التي يقررها القانون، أما إذا لم يقرر القانون هذا العمل الذي يقوم به الشخص الثالث؛ فإن الحماية القانونية كأصل عام تكون مقررة للمالك<sup>(1)</sup>، كمثال لذلك: يد الغاصب على العقار أو بيع مال الغير فإن هذا البيع إذا ورد على المنقول، وحل محله النقدي المال المقابل به الذي اشترى به هذا الغير؛ فإن ذلك لا يتم تطبيقه على الملكية العقارية؛ لما للأثر عدم إسقاط حق الملكية، كما أنه يجب أن يتم إقرار المالك الأصلي لهذا البيع، حتى وإن وقع من الغير، ولو كان حسن النية.

وإذا ما أتيت على الحقوق العينية الأخرى كنوع من المقارنة، تجدها أنها تختلف عن حق الملكية العقارية؛ وذلك بمفهوم نص المخالفة لنص المادة (2/933) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والتي تنص على أنه: "لا يجوز تملك الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لها، وكذلك الأموال والعقارات الموقوفة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم". وبالتالي، فإن ما خلا ما استثناءه هذا النص يكون عرضةً للتقادم المكسب، شريطة أن يكون العقار غير مسجل في السجل العقاري، واقتران الحيابة بحسن النية، واستنادها إلى سبب صحيح<sup>(2)</sup> ولو كانت هذه الحقوق واردة على حق الملكية العقارية، كحق الانتفاع مثلاً، فإنه يمكن أن يتم إسقاطه بعدم الاستعمال، وكذا الحال في الحقوق الأخرى، كحق من قبل من تترتب له هذا الحق على حق الملكية

---

(1) السنهاوري، مرجع سابق، ص 219.

(2) وذلك وفق ما نصت عليه المادة (932) من قانون المعاملات المدنية العُماني: "إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل بالسجل العقاري واقتترنت الحيابة بحسن النية، واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع سماع الدعوى تكون عشر سنين، ويعتبر سبباً صحيحاً: 1- الإستيلاء على الأرض الموات. 2- انتقال الملك بالإرث أو الوصية. 3- الهبة. 4- البيع والمقايضة."

العقارية، فإنه بذلك يمكن أن يطبق عليه شروط التقادم المسقط، وبالتالي رجوع الملكية بمكاناتها الثلاث التي أشرت إليها إلى يد مالك العين (ملك الرقبة) مجتمعة لشخص واحد، وذلك وفق نص المادة (963) من قانون المعاملات المدنية، والتي تنص على أنه: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين".

وما يؤيد ما يذهب إليه الباحث هو أن المشرع العُماني حينما قرر عدم سماع الدعوى بحق الملكية في مواجهة الحائز حسن النية، فقد قررها لمدة خمسة عشر عامًا، بانقضائها يستطيع الحائز بالدفع بعدم سماع الدعوى، إلا أن ذلك لا يسقط حق الملكية؛ ذلك أن حق الملكية غير المسجل هو الحق الذي يمكن الدفع من خلاله بعدم سماع الدعوى، وسقوطها بمضي المدة، أما تلك الملكيات الثابتة التسجيل في السجل العقاري، فلا يمكن الدفع في مواجهة المالك بحسن نية الحائز، ولا يجوز بحال من الأحوال مخالفة الحجية الثابتة للتسجيل وفق نصوص القانون.

ويرى البعض أن حق الملكية يمكن أن يكون حقًا قابلاً للإسقاط، ويكون ذلك بعدم الاستعمال، وذلك وفق ما ذهب إليه بعض الفقه، وجاء بأمثلة على هذا الرأي الذي يؤيد سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال إلا أنه بالاطلاع على هذا الحق الذي أشار إليه بعض الفقه، فإن هذه الملكية الممنوحة للأشخاص كانت على سبيل قوانين وأحكام منظمة خاصة، كقانون الاستصلاح الزراعي، وفق التشريع السوري، وأراضي التأميم بمصر، والأراضي الأميرية بالأردن، وذلك بإسقاط حق الملكية للحائز إذا ما قام بترك الأرض الزراعية، وتخضع للتقادم الخمسي المسقط لحق الملكية إلا أنه بالتمحيص في هذه الأحكام، تجد أن المشرع في هذه الأراضي لا يقر بالملكية العقارية التامة لحائز العقار، وإنما الملكية الناقصة بحسب الأحوال، وبحسب التشريع المنظم لها<sup>(1)</sup>.

وحيث إن الظاهر من خلال هذه التشريعات، والتي ذهب إليها الفقه، في أن حق الملكية قابل للإسقاط، فإن ذلك لا يسايره الاتجاه الآخر بتوجه إلى عدم إسقاط حق الملكية العقارية، واعتبر هذه

---

(1) محمد سامر القطان، مرجع سابق، ص 222.

التشريعات من قبيل التشريعات الخاصة، تنظم الملكية العقارية، وبالتالي فإن العمل بهذه الأحكام التي تنظم الملكية العقارية يكون من قبيل أعمال الأحكام الخاصة، والخاص يقيد العام، وبالتالي فإن حق الملكية العقارية إذا ما تم تطبيق هذه القاعدة عليه؛ فإنه يكون حقاً غير قابل للإسقاط بعدم الاستعمال، ويؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي ما ذهب إليه التشريع العُماني في نظام السجل العقاري، والذي نص بالمادة (9) منه: "جميع الحقوق والتصرفات التي تم تسجيلها بأمانة السجل العقاري وفقاً للقواعد السارية قبل العمل بهذا النظام حجة على الكافة"، كما أن ما جاء بالمادة (12) من ذات النظام في شأن قوة الإثبات مدعم قوي لأنصار هذا الاتجاه، حيث نصت على أنه: "يكون للسجل العقاري قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه، ولا يجوز تغيير البيانات الواردة في السجل إلا طبقاً لهذا النظام"، وجعل المشرع كذلك تعليق إثبات أي حق ملكية أو حقوق عينية أخرى للوحدات المسجلة سوى سندات الملكية أو الشهادات المستخرجة من أمانة السجل العقاري، وهو الحكم الذي أوضحته المادة (18) من ذات النظام. وعلى ذلك، فإن حكم الإسقاط في الملكية العقارية لا يكون بعدم استعمال أو استغلال هذه الملكية، ولا بالترك، وإنما يكون وفق المحدد له قانوناً، ويكون التسجيل الوارد في الصحيفة العقارية حجة على الكافة، ولا يمكن نقضه أو إسقاطه إلا وفق الأحكام الواردة بالسجل العقاري، والتي تضمنت أن تكون وفق تصرف موثق أمام الموظف المختص، وبديهي ألا يكون هذا التصرف إلا بناءً على إرادة حرة مختارة من صاحب هذا الحق أو عن طريق حكم المحكمة الذي يثبت حقوقاً واردة على حق الملكية، لم تثبت في السجل العقاري، وعلى ذلك؛ فقد يأتي الحكم الصادر بشأن حق الملكية إما حكماً كاشفاً أو حكماً مقررًا لها<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: حق الملكية حق مستأثر به المالك:

تأتي هذه النتيجة في أن حق الملكية العقارية، وفق مضمونه، ووفق اتجاهات الفقه القانوني في تعريفه "سلطة/اختصاص" فإن هذه السلطة أو الاختصاص تكونان للمالك بدايةً، ويستأثر بها فهو مستأثر

---

(1) هذه الأحكام قد أوضحت في نظام السجل العقاري وذلك لصدوره قبل قانون المعاملات المدنية العُماني والأخير صدر بموجب المرسوم السلطاني رقم (2013/29)، وسيتم معالجة وإحالة هذه النصوص إلى الأحكام العامة في قانون المعاملات المدنية في مشروع قانون السجل العقاري الذي هو قيد الإعداد.

بمكّنات سند الملكية دون غيره، فالملك ومباشرة استغلال واستعمال الشيء والهدوء والعلنية يجعل المالك مستأثرًا بالملكية، مركزًا سلطات المالك في يده، وصولًا إلى التصرف بنوعيه: القانوني والمادي، في انتقال أو إتلاف هذا الملك أو إضافة ما يشاء به، وبالتالي فهو مستأثر به لوحده دون غيره.

وحيث إن هذه المكّنات أو السلطات الثلاث، المتمثلة في: الاستعمال والاستغلال والتصرف، بيد المالك وحده، ومستأثر بها، فإن أي قيام بهذه السلطات من قبل الغير يستوجب إقامة البينة؛ لأن ادّعاءه يكون خلاف الأصل، فكل هذه المكّنات تخضع الملكية العقارية حق استعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به، ضمن الحدود المرسومة، وبموجب القوانين واللوائح والأنظمة<sup>(1)</sup>.

وتختلف هذه الخصيصة عن خاصية أن حق الملكية حق جامع، وذلك أن الأول هو استئثار من قبل المالك بالشيء الوارد عليه حق الملكية، أما خاصية أن الحق حق جامع، فهي تتحدث عن عمومية جمع المالك لسلطات الملكية، وبالتالي فإن استئثار المالك بحق الملكية العقارية يجعله مستأثرًا بهذا الحق، ولا يوجد هناك أي مانع يمنعه من هذا الاستئثار، فهو يقوم بجميع ما يحلو له، وهو الأصل والقاعدة في ما حققته له الملكية العقارية، وبالتالي فإن أي مانع يمنع المالك من مباشرة ملكه فإن هذا المانع يجب أن يتم إخضاعه للقانون، فما كان لا يحرمه القانون فهو متاح وفق الخاصية التي تتمثل في استئثار المالك في ملكه.

---

(1) عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت/ لبنان، 1982م، ص26.

## المطلب الثالث

### نطاق حق الملكية العقارية

إن نطاق الشيء يقصد به المدى الذي يمكن أن يتحقق بموجبه مصلحة صاحب الحق دون اعتراض عليه من الغير أو هو بيان للحدود التي يمارس في محيطها هذا الحق وحق الملكية العقارية حق عيني، ليس مثله مثل الملكية للمنقول، حيث إن المنقول يمكن مباشرة الحقوق عليه وفق محيطه، وهو أمر أسهل منه في التحديد من الملكية العقارية، فهو منقول منفصل عن غيره وغير ملتصق بقرار<sup>(1)</sup> ولهذا فعند الحديث في نطاق حق الملكية؛ فإن ذلك سيتطلب تناوله في أساسين اثنين، وهما: كون الملكية العقارية حقاً، والأمر الآخر في أن الملكية العقارية هي محل ثابت بحيزه، ثابت لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته وفق ما نصت عليه المادة (54) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، كما يلحق بحكم العقار المنقول الذي يطلق عليه عقاراً بالتخصيص، وقد عرف المشرع العقار بالتخصيص على أنه: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه ماله في عقار له رصداً على خدمته واستغلاله، ويكون ثابتاً فيه" وذلك وفق حكم المادة (55) من ذات القانون، فعلى سبيل المثال: تكون النوافذ منقولة إلى أن يتم تخصيصها للعقار، وتركيبها في جدران العقار، وتكون بهذه الحالة عقاراً بالتخصيص، وتتحول من أحكام المنقول إلى أحكام العقار، فما هي محددات هذا الشيء؟ وإلى أي مدى يمكن أن يمتد في ممارسة سلطات المالك على هذا الشيء؟

ويأتي نطاق حق الملكية العقارية كونه حقاً في أن هذا الحق عند ممارسة سلطات المالك في هذا الحد من النطاق في هذا الحق فإن ممارسته له يعفيه من الضمان، كما أن المدى الذي يمتد فيه هذا الحق كونه شيئاً ثابتاً في حيزه، لا يمكن نقله بدون تلف، فإن الخروج على هذا الحيز أو النطاق يعرض المالك للمساءلة التي قد تصل إلى الجزائية، وتتخطى المسؤولية المدنية الناتجة عن الخروج على هذا المدى، وعلى ذلك فإن هذا المطلب سيتم تناوله في فرعين، وفق التفصيل التالي:

---

(1) القرار يقصد به ما علق به الشيء وفق قوله تعالى " ثم جعلناه نطفة في قرار مكين " سورة المؤمنون، الآية (13).

• الفرع الأول: نطاق الملكية العقارية كحق.

• الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية كوحدة عقارية مستقلة.

## الفرع الأول

### نطاق الملكية العقارية كحق

تناول البحث عند التعريف الاصطلاحي للملكية العقارية على أنه حق عيني، ولذلك فإن هذا الحق وفق ما توصل إليه الفقه في أنه سلطة أو اختصاص؛ فإن هذه السلطة يجب أن تتسم بالمشروعية؛ لكي يركن صاحب الحق بالسلامة من الضمان، وبالتالي فإن الخروج عن هذه المشروعية يعرضه إلى الالتزام.

فمن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لم يضمن ما ينشأ عن هذا الاستعمال من ضرر، وهو ما له أصل في الشريعة الإسلامية في أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، وبالتالي فإن المشرع العماني حاله كحال بعض التشريعات العربية<sup>(1)</sup> جاء بالنص على هذا النطاق إلا أنه لم يورده بالنص الحرفي، ولكن يمكن أن يفهم من خلال مفهوم المخالفة لما ورد بنص المادة (59) منه، حيث نصت المادة على حالات وجوب الضمان عند استعمال الحق استعمالاً غير مشروع، وقد بين القانون وفق هذا النص حالات الاستعمال غير المشروع للحق، والتي وردت بها حالات أربع، وهي: توافر قصد التعدي من قبل مستعمل الحق، والثانية: في حال كون المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة، والثالثة: عندما تكون المنفعة المترتبة على ممارسة هذا الحق غير متناسبة مع ما تنتجه هذه الممارسة من إضرار بالغير، والرابعة: عند تجاوز العرف والعادة، وبالتالي فإن المفهوم المخالف للمادة التي تجب الضمان

---

(1) جاء على سبيل المثال في القانون المدني الأردني وفق ما نصت عليه المادة (61) من أنه: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" كما أن القانون المدني المصري قد جاء وفق المادة (4) منه على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

على الاستعمال المشروع تتمثل في النطاق القانوني لممارسة هذا الحق، وتمثل المادة (59) المبدأ العام في استعمال الحق<sup>(1)</sup>.

أما ما أكدته المادة (798) من قانون المعاملات المدنية، كونها المادة الخاصة التي يتم التقيد بها عند تناول حق الملكية ونطاقه، فإن المشروعية في سلطات المالك الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف بالشئ هي شرط وركن أساسي لهذا النطاق، وما يخالف ذلك يخرج من الحماية القانونية، ويجعل صاحب الحق مدينًا بالضمان، وإجبار أي ضرر ناتج عن هذا الخروج.

وليس ذلك فحسب، بل إن هذه المشروعية قد تكون متوافرة إلا أن ممارسة هذه السلطات قد تلحق الغير بضرر، والقاعدة العامة، وفق ما نص عليه المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية وفق أحكام المسؤولية عن الفعل الضار في أن كل من أضر بغيره يكون ملزمًا بالتعويض، ولو كان غير مميز؛ وذلك لوجود قاعدة تحكم تصرف المالك، وهي قاعدة تصرفه كيفما يشاء، ما لم يكن هذا التصرف فيه ضرر بالغير، وبالتالي فإن إعمال هذه القاعدة العامة يمكن أن تكون المدى في مضمون نطاق حق ممارسة سلطات الملكية العقارية، وأن الخروج على نطاق الملكية العقارية كحق عيني يمكن أن تباشر فيه القواعد العامة للفعل الضار، وبالتالي فإن هذه النصوص تكون مجتمعة في نطاق استعمال هذا الحق.

وقد تجد أن مسؤولية المالك في استعمال ملكه منوطاً إلى حد عدم الإضرار بالغير، حتى في الاستعمال المشروع للحق، وبذلك جاء امتداد المسؤولية في أحد الأحكام لمحكمة التمييز الأردنية الموجبة لمسؤولية مصنع الإسمنت<sup>(2)</sup> عن الأتربة والغبار المتطاير، والمخلفات من المواد الضارة التي تسقط على أرض الجار، موجبة للضمان، وحملت المصنع ضمان جبر هذا الضرر، فمالك مصنع الإسمنت رغم أسبقيته في استغلال أرض المصنع، وكان على الجار أن يتخذ من الإجراءات اللازمة عند ممارسة سلطاته اللاحقة على ملكه في دعوى مضار الجوار غير المألوفة، "إلا أن الفعل الناتج

---

(1) جهاد صالح العتيبي، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 1444هـ/2012م، ص517.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 4041/2009 بتاريخ 2010/01/21.

من استعمال مالك المصنع بسلطة الاستعمال المشروعة له بحق الملكية سببت ضرراً للغير؛ مما يوجب عليه كذلك عند استعمال هذا الحق عدم الإضرار بالغير".

يمثل مصنع إسمنت عمان واقعاً حياً، وتصرف مجلس الوزراء حياله ما هو إلا من أحد أهم الشواهد على الحد من التأثيرات الناتجة عن نطاق الاستعمال للملكية كحق مباشر من قبل المالك، يحده على الجوار الذين يملكون قطع أراضٍ بالاستعمال السكني المحيطة بالمصنع<sup>(1)</sup> وقد صدر قرار مجلس الوزراء بجلسته رقم 2011/19 المنعقدة بتاريخ 2011/4/26م، حيث وافق مجلس الوزراء على تعويض الحالات المتأثرة بالوضع البيئي لمصنع إسمنت عمان في محافظة مسقط وعددها (106) مائة وست حالات، وذلك على النحو الآتي: 1- يتم بناء مسكن جديد لكل مواطن يمتلك مسكناً حديثاً يقيم فيه. 2- يتم بناء مساكن للورثة المتزوجين الذين أثبتت الدراسة إقامتهم في المساكن التي ورثوها من آبائهم، وذلك وفق عدد أفراد كل أسرة على حدة. 3- يتم تعويض أصحاب المساكن المؤجرة نقداً. 4- تتم إعادة تخطيط الأراضي الفضاء السكنية، ويخير ملاكها بين إبقائها بعد تغيير استعمالها أو استبدالها بأرض سكنية. 5- يتم تعويض أصحاب الأراضي الفضاء السكنية المسورة المتأثرة عن قيمة الأسوار فقط، ومن ثم تتم إعادة تخطيطها وتخير ملاكها بين إبقائها بعد تغيير استعمالها أو استبدالها بأرض سكنية، وبالتالي تم تأثير جزء شاسع من هذه الأراضي المحيطة بالمصنع، وذات الاستعمال السكني، وتعويض الملاك بقطع أراضٍ ومساكن؛ وذلك لما للمصنع من أهمية استراتيجية وتنموية؛ ولكي لا يتم تحميله كافة المضار التي يمكن أن يتم رفعها كدعوى تعويض من قبل ملاك الأراضي السكنية المجاورين لهذا المصنع.

يتعين من هذا الطرح على أن الملكية العقارية تختلف في نطاقها عن باقي الحقوق الأخرى، وذلك في أنّ هذا الحق بدايةً يجب أن يكون استعماله والتصرف فيه، واستغلاله بجميع التصرفات الجائزة شرعاً، وهي قاعدة يمكن أن يبنى عليها في نطاق الملكية العقارية كحق عيني يفرض على المالك بعد أن يكون لديه جميع سلطاته؛ لكون هذا الحق حقاً جامعاً؛ قيوداً يحد بها بعض من هذه

---

(1) شركة حكومية تأسست بموجب المرسوم السلطاني رقم (73/25) صدر بتاريخ 1 جمادى الثاني 1393هـ الموافق 1 يوليو 1973م.

السلطات، وبمعنى آخر كما يطلق عليه البعض على مثل هذه القيود بالقيود الواردة في الانتقاص من حق الملكية، والحد من السلطات، فبعد أن تناول البحث نطاق هذا الحق، ومداه الذي يمتد فيه، فإنه ولبيان أغراض البحث؛ وجب الوقوف على تلك القيود الواردة للحد من التملك للأراضي والعقارات (الملكية العقارية) حيث إن الفقه القانوني لم يكتفِ بهذا الحد من القيود القانونية، التي تُجَبُّ<sup>(1)</sup> الحق من أصله، وإنما هناك قيود قانونية وردت للحد من أحد سلطات المالك أو من هذه السلطات جميعها، ويكون أوج هذا الحد في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، كقيد من القيود القانونية الشاملة على المالك، والذي بموجبه تقيد سلطاته الثلاث عن ملكيته منذ صدور المرسوم المقرر للمصلحة العامة وإلى حين انتقال حق المالك في التعويض، سواء كان هذا التعويض ماديًا متمثلًا في مبلغ من النقود أو كان عينيًا متمثلًا في عقار محدد، يمكن أن يتم تعويضه عن عقاره الذي كان من ضمن مشروع المنفعة العامة، وهو قيد من القيود المقررة للمصلحة العامة، سواء بمرسوم النزع أو قرار الاستيلاء<sup>(2)</sup>.

كما أن هناك قيودًا قانونية، قد تفرض على المالك في إحدى سلطاته، ويكون مقروناً إلى الحد الذي يمكن من خلاله أن يتمتع فيه المالك بملكه، وفق ما رسمه القانون، ووفق الرؤية التشريعية التي من أجلها بنى المشرع عليها قانونه، أو كذلك وفق ما جرى به العرف، ومبدأ عدم الإضرار بالغير، لا سيما ما جاء به جانب من الفقه من وجود التزام مقرر في الامتناع عن مضار الجوار غير المألوفة أو عدم التعسف في استعمال حق الملكية، أو كان هذا القيد الجزئي مقررًا بموجب نص أورده المشرع في القانون، ونص على أحكامه بموجب مادة قانونية منظمة لهذا القيد.

فوجد أن المشرع العُماني من خلال التشريعات النافذة قد أورد هذه القيود وفق القوانين التي أصدرها، والتي لا شك بها مقررّة للمصلحة العامة، فقد بدأ الموضوع بقانون المعاملات المدنية، وقرر ذات المبدأ الذي انتهجه النظام الأساسي للدولة في نزع الملكية للمصلحة العامة، كما قرر بموجب

---

(1) جبُّ الشيء استئصاله، ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط3، ص161 ومنها قول الشاعر النابغة الذبياني وتأخذ بعده، بذناب عيش... أَجَبَّ الظَّهْرَ لَيْسَ لَهُ سَنَامٌ.

(2) وذلك على حسب نوع الاستيلاء فيما إذا كان نزع الملكية كليًا أو جزئيًا (استيلاء مؤقت) والذي يمكن في الأخير منهما أن يصدر بناءً على قرار وفق حكم المادة (22) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2023/71م والذي سيأتي فيما بعد.

القانون الأحكام الخاصة بالقيود الواردة في قانون المعاملات المدنية، وأذكر كذلك نظام استحقاق الأراضي الحكومية، والتي جاء بها قيداً مقررًا على التصرف.

وليس هذا القانون فحسب، وإنما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، حيث قرر هذا القيد كذلك في قانون الإسكان الاجتماعي، وذلك حمايةً للأسر المستفيدة من هذا القانون، كما أن قانون المعاملات المدنية - بخلاف وجهة نظر جانب من الفقه - فقد قرر بجواز التصرف في حق الانتفاع المتفرع من حق الملكية<sup>(1)</sup> إلا أنه جعل هذا التصرف بهذا الحق الذي تم تسجيله على هذه الأرض، مقيداً بشروط وضوابط خاصة.

وبالتالي، فإن القيود المقررة على الملكية العقارية، يمكن أن تكون مقررة لحماية مصلحة عامة أو بها تغليب لمصلحة خاصة على مصلحة خاصة أخرى متعارضة معها إلا أنها جاءت لدى المشرع بأولوية أوجب بالحماية من الأخرى، وهو ما قرره المشرع وفق المادة (801) من قانون المعاملات المدنية العُماني حينما جاء نصها على أنه: "على المالك أن يراعي في استعمال ملكه ما تقضي به القوانين والنظم من قيود مقررة للمصلحة العامة أو الخاصة".

كما أن هذه القيود قد تكون قيوداً تجب جميع المكنات القانونية لحق الملكية العقارية أو تكون قيوداً مقررة على بعضها، وأشدها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وتأتي بعد ذلك قوانين أخرى تحد من هذه السلطات، وتكون في واحدة أو أكثر من المكنات القانونية التي يتمتع بها المالك على حق الملكية العقارية، ويبين القانون الإجراءات والآثار المترتبة للعمل بها.

وحيث إن هذه التشريعات جاءت نزولاً على حكم لمادة (14) من النظام الأساسي للدولة وفق المرسوم السلطاني رقم (2021/6) وتطبيقاً لذلك؛ فإن الحق في حرمة الملكية الخاصة، وأنها مصنونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة، وفي الأحوال المبينة في القانون، ومقابل تعويض عادل.

---

(1) سالم محمد سالم الجابري، أحكام الأراضي الممنوحة من الحكومة وما يرد عليها من تصرفات في قانون الملكية العقارية لإمارة أبو ظبي، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، الطبعة 1434هـ 2013م، ص76.

وبعد تناول مثل هذه القيود، فإن السؤال الذي يطرح نفسه: أن المشرع قد يقرر قيوداً على حق الملكية العقارية، وأطلق عليها حقوق الارتفاق، فهل تعتبر حقوق الارتفاق قيوداً على حق الملكية العقارية؟

يوجد سجل كبير في الفقه القانوني في شأن التمييز بين القيود القانونية، وبين حقوق الارتفاق، ويذهب جانب من الفقه إلى عدم التمييز بين القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة أو الخاصة، وبين حقوق الارتفاق، وقد تم التداخل بينهما، بينما يجد الباحث أن هناك فرقاً بين القيد القانوني على سند الملكية، وبين حق الارتفاق المقرر عليها، فالقيد يمكن أن يكون مصادره ثلاثة: القانون أو القضاء أو الاتفاق، وهو مثار هذا البحث، أما حق الارتفاق فهو حق مقرر على عقار لخدمة عقار آخر، وينشأ هذا الحق بموجب القانون، وهو حق من الحقوق العينية التبعية<sup>(1)</sup>.

ووفق ما ذهب إليه جانب من الفقه القانوني، فإن حق الارتفاق يعتبر من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو حق مقرر لمنفعة عقار على عقار مملوك لشخص آخر، وقد ذهب المشرع العُماني إلى الأخذ بأن حق المجرى، وحق المسيل، وحق المطل، وحق المرور، جميعها حقوق ارتفاق وهو ما نصت عليه المادة (10) من نظام السجل العقاري، وقد ذكرت في نظام السجل العقاري على سبيل المثال، كما أن المشرع وفق قانون المعاملات المدنية العُماني قد جاء بحقوق الارتفاق مع اختلاف التسمية، فقد جاء بحق الطريق، وفق المواد من (977) إلى (981) وحق المرور بالمواد من (982) إلى (984) وحق الشرب بالمواد (985) إلى (989) وحق المجرى بالمواد (990) إلى (993) وحق المسيل بالمواد (994) إلى (1000) وحسناً فعل المشرع العُماني حينما جاء في هذا الفرع ببعض حقوق الارتفاق، حيث إن الارتفاق لا يفترض ولا يكتسب بالتقادم إلا ما تم النص عليه بموجب القانون، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (975).

---

(1) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، الفقرة 393 ص 638، كذلك عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت، 1982، فقرة 499، ص 52، كذلك محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية - الجزء الأول حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2005، ص 50.

كما أن القيود الواردة على حق الملكية تكون في الوضع العادي للأمر، ويمكن أن تستوي هذه القيود على العقارات التي بها حقوق ارتفاق، وتلك التي لا يوجد بها حق ارتفاق، فالقيود تكون وفق النطاق العادي لحق الملكية أو لكل حق ملكية يمكن أن يتقرر عليها القيد، سواء كان هذا القيد قد تم النص عليه في القانون أو تم الاتفاق عليه بإرادة الأطراف أو أنه يتدخل القضاء في مجال، فالقيود القانونية تمثل الوضع القانوني العادي للملكية، بينما تمثل حقوق الارتفاق الخروج على هذا الوضع العادي، وإنشاء وضع استثنائي خاص بملكية معينة<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن حقوق الارتفاق ترد على الملكية زيادة على القيود الواردة على الحق، وإن اختلف المصدر في نشوء كل منهما إلا أن الميزة التي تفقد كل منهما عن الآخر في أن حق الارتفاق يكون عبئاً استثنائياً، فيه معنى التزيد على القيود الواردة على حق الملكية المقررة بالقانون.

والملاحظ أن القيود المقررة بالقانون على حق الملكية لا تسقط بالتقادم، والأصل بقاؤها ببقاء حق الملكية العقارية، وتنتقل إلى المالك، بينما تجد اختلاف بعض هذه النتائج في حقوق الارتفاق، والتي يمكن أن تسقط بعضها بعدم الاستخدام، ويسري فيها التقادم، وعلى النقيض يمكن أن يكتسب حق الارتفاق بالتقادم المكسب بينما القيد يكون من المباحات والرخص، ولا يمكن أن يكتسب بالتقادم.

ويتمثل الأثر الأساسي الهام في التفرقة بين حق الارتفاق وبين القيد، وتظهر أهميته واضحة في بعض التصرفات القانونية الناقلة للملكية، والتي تحمل على عاتق المتصرف ضمان الاستحقاق، فهو يضمن الاستحقاق الناشئ عن حقوق الارتفاق؛ لأنها عبء استثنائي، وارد على حق الملكية، بينما القيود الواردة على حق الملكية لا يضمنها المتصرف ما لم تكن من القيود الإرادية، التي قام هو بتحميل العقار لهذا القيد، كقيد المانع من التصرف، وكذلك القيود القضائية الواردة على العقار، والتي يعلم بها المتصرف أو كان علمه بها مفترضاً<sup>(2)</sup>.

---

(1) حسن كيره، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية/

مصر، 1965، ص 189.

(2) المرجع السابق، ص 202.

## الفرع الثاني

### نطاق حق الملكية العقارية كوحدة عقارية مستقلة

إن الأساس الثاني في نطاق حق الملكية يترتب على ما كان في الحدّ الذي يمتد إليه حق الملكية العقارية؛ وذلك كونه شيئاً ثابتاً في حيزه، وحيث إن العقار هو كل ما وجد في حيز ثابت لا يمكن نقله بدون تلف أو تغيير لهيئته، وذلك وفق ما جاء في قانون المعاملات المدنية من تعريف للعقار في المادة (54) من أنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"؛ وبالتالي فإن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير، كما أن كل من ملك أرضاً، ملك ما فوقها وما تحتها، إلى الحدّ المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً، إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك.

كما أن ملكية الشيء فوق أنه يجعل سلطة المالك على جميع ذرات الشيء وجزئياته، فإنه يشمل كذلك ما يتفرع عن هذا الشيء من ثمار ومنتجات<sup>(1)</sup>، فثمار الشيء تكون من حق المالك كما أن المنتجات الذي تنتجها الملكية العقارية تكون جزءاً من أصل الشيء، وبناءً على ذلك، فإنّ التنظيم في استعمالات الأراضي والاشتراطات البلدية لكل أرض تخضع لضوابط ومعايير تخطيطية، يمكن أن تذهب إليها الجهات ذات الاختصاص في دولة القانون، ويقصد بالضوابط والمعايير التخطيطية هي تلك الأسس التي يبنى عليها استعمال الملكية العقارية، وذلك في الأرض الواحدة، فالتفاوت في الاستعمال من سكن، وتجار، وصناعي، وسياحي، وزراعي، في الأراضي يجعل من ضوابط البناء مختلفة، وذلك وفق الأساس الذي خصصت من أجله الأرض، وتفرع الاستعمال هو بالنظر إلى الحاجة الأساسية التي نشأت من جرائه هذه الأرض، كما أن هناك أنظمة توضح فيها حقوق الملاك

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 713.

الواقعة على أرض واحدة، وهو ما يطلق عليه حقوق العلو والسفل، والنظام المرتبط بتملك الشقق والطبقات.

### أولاً: استعمالات الأراضي:

يقصد باستعمال<sup>(1)</sup> الأرض هو الغرض الذي من أجله خططت الأرض، وما هو النشاط الواجب ممارسته على هذه الأرض، وما هي الصلاحيات التي تعطى للمالك في الاستعمال، فالأرض السكنية على سبيل المثال، جعلت للاستعمال السكني، كما أن الأرض التجارية جعلت لممارسة الأعمال التجارية، والأنشطة التي يحتاج إليها أصحاب المساكن، كما أن الاستعمال الصناعي يكون لممارسة الأعمال الصناعية على الأرض، وإلى جانب ذلك هناك الجانب الزراعي (جانب الفلاحة)<sup>(2)</sup> الذي يكون فيه الاستعمال الزراعي، ونتيجة للتطور والتداخل بين الشعوب والحاجات الحديثة؛ تطورت هذه الفروع، وأنتجت فرع الاستعمال السياحي، وهو ما يتعلق بالأماكن الترفيهية، وأنشطة الفنادق، والأنشطة السياحية الأخرى، وهذه هي الاستعمالات للملكية الخاصة.

يجدر التنويه بأن هناك استعمالات أخرى، يمكن أن تكون ملكيتها خاصة بالدولة، والتي تتمثل في المرافق العامة، والمناطق الخضراء، والترفيهية، والخاصة، مثل: العسكرية والمقابر، والاستعمالات الخاصة الأخرى، والتي يكون مجال الحديث عنها في القانون الإداري.

وقد عرفت منظمة الفاو (FAO 1993)<sup>(3)</sup> استعمالات الأراضي على أنها: عملية تقييم منهجي منظم للأرض واستخداماتها القائمة، وكذلك العوامل الطبيعية، والاجتماعية، والاقتصادية، بطريقة تساعد مستخدمي الأراضي على اختيار أنماط استخدام مستدامة، تمكن من زيادة الإنتاج، وتلبية احتياجات السكان مع المحافظة على البيئة.

---

(1) الأصل تسميته نوع الأرض إلا أنه جرى إصدار سندات الملكية العقارية من أمانة السجل العقاري ويتم تدوين نوع الأرض في خانة تسمى بالاستعمال وذلك وفق المادة (41) من اللائحة التنفيذية لنظام السجل العقاري ولا يوجد تدخل بين سلطة الاستعمال ونوع الأرض حيث إن نوع الاستعمال يحدد إلى حد بعيد نطاق الملكية بحدود النوع.

(2) وفق تسمية المشرع التونسي وفق ما سيرد في هذا البحث، في ثانياً بالفرع الثاني للمطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني.

(3) هي منظمة الأغذية والزراعة، متخصصة تابعة للأمم المتحدة. Food and Agriculture Organization.

وقد اتجهت الخطة المرسومة لرؤية عمان 2040 إلى إيجاد مخطط هيكلي، وهو نظام معمول به في العديد من الدول، مثل: فرنسا، وهولندا، والسويد، وغيرها، يتم فيه رسم السياسات والتخطيط العمراني، وتوزيع المناطق والاستعمالات، ويعتبر مخططاً توجيهياً، يتم السير عليه في الرسم التوجيهي المنبثق في المخططات التفصيلية، التي توضح تفاصيل شبكات الطرق والخدمات والمرافق وقطع الأراضي، التي بموجبها يتم منح تراخيص البناء.

ومن خلال ذلك يتضح أن استعمالات الأراضي تمثل النطاق الذي من خلاله يمكن ممارسة سلطات المالك في ملكه، وليس له الخروج عنها؛ وذلك نظراً لما تمثله هذه المخططات من توجيه في السياسة العامة للدولة، وتكون لصيقة بالحقوق الاجتماعية والأمنية والاقتصادية الموجهة للسياسات بها، فيكون نطاق استعمال الملكية في الغرض المخصصة له، لا يجوز الخروج عنه، وتتمثل سلطة استعمال الشيء في الاستعمال المحدد للأرض في حدود النوع الذي صدرت به الملكية العقارية.

ويثور هنا التساؤل: حال خروج المالك عن الاستعمال المحدد له بسند الملكية والمحددة بالرسم المساحي للملكية العقارية التي يملكها، أو حتى إذا قام بالخروج عن المألوف في استعمال ملكه، فما الجزاء المترتب حال مخالفته لذلك؟ أو بصيغة أخرى: هل هناك اشتراطات وفق السائد العام يجب الوقوف عليها من قبل المالك، وعدم مخالفتها بشروعه بأي بناء أو إضافة على ملكيته تخالف ذلك؟

أناطت سلطنة عُمان سابقاً هذا الجانب إلى وزارة البلديات الإقليمية وموارد المياه، حيث إن البلدية تلعب دوراً بارزاً بحكم الاختصاص كسلطة تنفيذية، يتمثل دورها في الرقابة، وتقديم خدمات البلدية، والضبط والمخالفات، وإباحات البناء، وفق الاستعمال (سكني/تجاري/صناعي/زراعي/سياحي) وبعد صدور نظام المحافظات<sup>(1)</sup> فقد نصت المادة (18) منه على أنه: "تختص البلدية بالتنسيق مع الجهات المختصة بتقديم كافة الخدمات البلدية في نطاق المحافظة، ولها في سبيل ذلك ممارسة الصلاحيات الآتية: "12 ... - تنظيم استخدامات المباني والتفتيش والرقابة على أعمال البناء،

---

(1) صدر نظام المحافظات بموجب المرسوم السلطاني رقم (2022/36) بتاريخ 16 من ذي القعدة سنة 1443هـ الموافق 16 من يونيو سنة 2022، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1446) الصادر بتاريخ 19 يونيو سنة 2022م وهو مكون من (25) مادة.

وإصدار تراخيص البناء والصيانة والترميم والإضافات والهدم، وتراخيص بناء شبكات البنى الأساسية المختلفة، وإزالة المباني المخالفة أو الآلية للسقوط، وإزالة المخالفات الناتجة عن ذلك، وفقاً للقوانين المعمول بها...".

ومن الضروري الإشارة إلى أن المخالفات البلدية قد تم النص عليها بناءً على القوانين البلدية<sup>(1)</sup> ولا يجوز بأي حال من الأحوال التغيير في استعمالات الأراضي أو تغيير الوضع السائد إلا بناءً على دراسة تقوم بها جهات التخطيط، ويتم إصدار رسم مساحي حال التغيير بذلك، كما أن المخالفات هي كفيلة بأن تلزم أصحاب الملك بالالتزام باستعمال الأرض، وعدم تخطيه أو التجاوزات التي يمكن أن تغير من استعمال الأرض، وقد أوضحت لائحة تنظيم المباني<sup>(2)</sup> مجموعة من المخالفات التي تمس استعمال الأراضي ومخالفة اشتراطات البناء، فيعاقب على سبيل المثال وفق الباب الخامس الخاص بالعقوبات من اللائحة المشار إليها، وبناءً على نص المادة (1/108) بغرامة لا تقل عن مائتي ريال عماني، ولا تزيد على ثلاثمائة ريال عماني، بعد إنذار المخالف بالتوقف عن العمل مع إزالة المخالفة على نفقته، كما أن الفقرة (3) من ذات المادة قد نصت على عقوبة الإضافات على بناء قائم أو محلات تجارية في الأحياء السكنية بدون إباحة بغرامة لا تقل عن مائة ريال، ولا تزيد على ثلاثمائة ريال عماني بعد إنذار المخالف لتصحيح الوضع خلال أسبوعين من تاريخ إنذاره مع إزالة المخالفة على نفقته.

### ثانياً: العلو والعمق واشتراطات البناء :

بعدما تناول البحث استعمالات الأراضي وتفنيد ذلك، والتعريف الذي عرفته منظمة الفاو، وما خلص إليه نطاق الملكية العقارية من حيث الاستعمال، فإنّ الحديث عن الشيء الذي ترد عليه الملكية العقارية يمكن أن يصل إلى مدى محدد للعلو والعمق، وذلك في النظام الحديث، وفي القوانين<sup>(3)</sup> المعاصرة، أما في الفقه الإسلامي فإنه قد أوضح أن من يملك أرضاً فهو يملك سطح هذه الأرض،

(1) مثال ذلك القرار الوزاري رقم (2000/48) بإصدار لائحة تنظيم المباني.

(2) صدرت اللائحة بموجب القرار الوزاري رقم 2000/48 بتاريخ 19 من محرم 1421 هـ الموافق 24 من إبريل سنة 2000م،

ونشر القرار في الجريدة الرسمية العدد (671) الصادر في 15 مايو سنة 2000م وهو مكون من (109) مواد.

(3) غني حسون طه، مرجع سابق، ص 61.

ويملك ما فوقها علوًا، ويملك ما تحتها من عمق، ولا يحددهما في ذلك حد مادي، فهو بذلك له أن يمنع غيره من الاستفادة من علو أرضه أو سفليها<sup>(1)</sup> وأشار ذات المرجع إلى النص الوارد في القانون المدني الفرنسي، حيث جاءت المادة (552) بأن: "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها وللمالك أن يقيم فوقها ما يشاء من منشآت وغراس، وتحتها ما يشاء من منشآت أو حفريات على الوجه الذي يختار"، وذلك نوع من الإطلاق في يد المالك، ولا يستقيم في الوقت الراهن؛ وذلك نظرًا للتطور والاتجاه إلى التوسع العمودي، وانتشار ظاهرة الشقق والطبقات<sup>(2)</sup>.

يجب التنبيه إلى أن العلو والعمق يمتد إلى الحد الذي تحدده الاشتراطات الفنية التي يمكن أن تقوم بها الجهات المختصة المنظمة لاشتراطات البناء المعتمدة، وفق القوانين المنظمة لذلك، ومن بينها الحفر إلى الحد المفيد في إنشاء طوابق العلو، كما أن هذه القوانين تنظم ذلك المدى والحد في الحفر، وما تكتنفه الأرض من كنوز ومعادن، إلا أن قانون المعاملات المدنية العُماني نص على أن مثل هذه الأمور المتعلقة بذلك تنظمها القوانين الخاصة<sup>(3)</sup> وقد تناولت بعض القوانين المدى الذي يمكن أن يكون لصاحب الملكية العقارية في التمتع بسلطاته في هذا المدى، فقد قرر المشرع العُماني<sup>(4)</sup> بأن مالك الأرض يملك ما يعد من العناصر الجوهرية، كما أنه يملك ما فوق الأرض وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوًا وعمقًا، وقد قرن هذا المدى إلى الحد الذي يمنعه القانون أو الاتفاق من غير ذلك.

---

(1) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، مكتبة السنهوري، بيروت/ لبنان، طبعة 2016، ص52.

(2) في الحقيقة أن ظاهرة الشقق والطبقات والتداخل بين العقارات تنتشر في الحارات العُمانية الأثرية القديمة ومن بين هذه الظواهر قيام حق المساطحة والدور وتلاصق الغرف في الأدوار تجده شاهد عيان في الحارات الأثرية القديمة في سلطنة عُمان وانتشارها في محافظات السلطنة ومن بينها ما يوجد في محافظة الداخلية بولاية بدبد (حلة الحصن) وإزكي (حلة النزار) ونزوى (حارة العقر وحارة السيواني) وأدم (حارة الشياينة) والحمراء (مسفاة العبريين) وولاية منح (حارة البلاد) التي قد تصل إلى القرون الهجرية الأولى وغيرها من الحواري التي تنتشر على ربوع المحافظات الأخرى بالسلطنة.

(3) وفق نص المادة (853) من قانون المعاملات المدنية والتي جاء بها على أنه: "تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بالكنوز والمعادن والحق في صيد البر والبحر واللقطة والأشياء الأثرية".

(4) وفق نص المادة (799) من قانون المعاملات المدنية العُماني والتي نصت على أنه: "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 أرضًا، ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوًا وعمقًا، إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك".

وقد سنّ المشرّع العُماني العديد من القوانين في هذا الجانب، ومن بينها قانون الثروة المعدنية<sup>(1)</sup> والذي تضمن اشتراطات لمالك الأرض حينما تكون أرضه التي يملكها بها خامات أو معادن ثمينة أو أحجار، وجعل موضوع استخراجها من باطن الأرض التي يملكها تحت إشراف الهيئة العامة للتعدين<sup>(2)</sup>، كما أنّ هناك في مجال الحفاظ على الثروة المائية نطاقاً يحدّد العمق الذي يمكن للمالك أن يمارس به السلطات الواردة على سند الملكية العقارية، وفق ما جاءت عليه المادة (5) من قانون حماية الثروة المائية<sup>(3)</sup>، والتي تضمنت في شأن تمتع مالك الملكية العقارية في خصوص السفل بحظر القيام بالأعمال التي تؤثر سلباً على التغذية الجوفية للخران المائي، أيّا كان مالك الأرض التي يقع بها الخزان الجوفي.

كما أنّ الاتفاق الوارد بين ملاك الشقق والطبقات يمكن أن يتم تحديد المدى في حق مالك كل طبقة أو كل وحدة عقارية في التمتع بالعلو والعمق والأجزاء المشاعة بين عموم الملاك في العقارات المقسمة بنظام الشقق والطبقات<sup>(4)</sup>، أو وفق الاتفاق بين صاحب حق الملكية والمساح في حق المساطحة<sup>(5)</sup>.

---

(1) صدر قانون الثروة المعدنية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2019/19) بتاريخ 8 من جمادى الثانية سنة 1440هـ الموافق 13 من فبراير سنة 2019م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1281) الصادر بتاريخ 17 فبراير سنة 2019م وهو مكون من (70) مادة.

(2) ألغيت مؤخرًا بصدر المرسوم السلطاني رقم 2020/96 بتعديل مسمى وزارة النفط والغاز إلى وزارة الطاقة والمعادن وتحديد اختصاصاتها واعتماد هيكلها التنظيمي؛ وقد نصت المادة الثالثة من المرسوم على أنه: "تؤول إلى وزارة الطاقة والمعادن كافة المخصصات والأصول والحقوق والالتزامات والموجودات بالهيئة العامة للتعدين"، وأحكام أخرى متعلقة بالهيئة وموظفيها وإناطة اختصاصات رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتعدين، والرئيس التنفيذي للهيئة العامة للتعدين إلى وزير الطاقة والمعادن، صدر هذا المرسوم بتاريخ 28 من ذي الحجة سنة 1441هـ الموافق 18 من أغسطس سنة 2020م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1353) الصادر بتاريخ 19 أغسطس سنة 2020م وهو مكون من (7) مواد.

(3) صدر قانون حماية الثروة المائية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2000/29) بتاريخ 10 من محرم سنة 1421هـ الموافق 15 من إبريل سنة 2000م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (670) الصادر بتاريخ 1 مايو سنة 2000م وهو مكون من (8) مواد.

(4) صدر نظام تملك الشقق والطبقات بموجب المرسوم السلطاني رقم (89/48) بتاريخ 12 من شعبان سنة 1409هـ الموافق 20 من مارس سنة 1989م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (404) الصادر بتاريخ 1/4/1989م، وهو مكون من (18) مادة.

(5) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 39.

وذهاب المشرع العُماني إلى ذلك هو ما سار عليه الفقه القانوني بصفة عامة، حينما ذهب في نطاق حق الملكية، من حيث إنّ المالك يتحدد له نطاق الملكية ليشمل الشيء، وكل ما هو من عناصره الجوهرية<sup>(1)</sup> ويمتد إلى الملحقات<sup>(2)</sup> لهذا الشيء سواء كانت من مكوناته أو من مكوناته<sup>(3)</sup> كما أن الاتجاه الفقهي في القانون لا يقتصر حق الملكية على عناصر الشيء وحده ولا ملحقاته وما يتفرع عنه، وإنما يمتد إلى أبعد من ذلك، والذي يطلق عليه العلو والعمق أو ما يطلقه البعض ما فوق الأرض وما تحتها، كما أن هناك بعض التشريعات قد حددت أنظمة أخرى في امتداد حق الملكية، حيث ذهبت بعض التشريعات إلى مد النطاق الذي ترد عليه الملكية إلى النطاق الزمني، فتجد في كل من سويسرا وإسبانيا وإيطاليا وألمانيا نطاقاً ممتداً واقعاً على الملكية العقارية، باختلاف التسميات التي ترد على حق الملكية العقارية، ووضعت أطراً قانونية لنطاق حق الملكية على اختلاف رؤيتها، فقد اتخذت بعض هذه الدول نظام الملكية السياحية على الشيوع، وتأطيرها على حساب المدة، وتقضي بذلك إلى حق المالك في استعمال واستغلال حق الملكية وفق نصيبه على الشيوع بها، في مدة زمنية محددة، يختارها ويحددها بالاتفاق مع باقي الملاك خلال العام الواحد<sup>(4)</sup>.

وخلاصة القول: إن المدى الذي يستطيع من خلاله المالك أن يمارس سلطاته الثلاث يقع نطاقه في القوانين المحددة لهذا النطاق، وفق الحق المشروع بحماية الملكية العقارية، وتخضع لمبدأ عام، وهو عدم الإضرار بالغير.

كما أن النطاق لحق الملكية العقارية يمكن أن يتم تطويره، وذلك بالتناسب مع متطلبات العصر وحوائجه ودواعيه، وبالتالي، فإنّ هذا النطاق يمكن أن يتم تطويره وفق التطوير الذي يقع على حق الملكية العقارية، بما يتناسب والمنهجية المتبعة في التمتع بالسلطات الثلاث للمالك، ووفق الحاجة التي يمكن أن تنشأ من خلال الممارسات التي يمكن أن تقضي إلى الاختراع والتطوير، فعلى سبيل

---

(1) غني حسون طه، مرجع سابق، ص 58.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 33.

(3) المكونات للملكية العقارية تتمثل في المنقولات اللصيقة به والتي يطلق عليها العقار بالتخصيص أما مكوناته فهي تتمثل في حقوق الارتفاق التي جعلت كحق الطريق وحق المسيل وحق السقي وغيرها من الحقوق الأخرى.

(4) جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية، صوره وعيوبه ومزاياه، مجلة الحقوق السنة العشرون العدد الثاني، ص 85.

المثال: ما كان سائدًا في السابق (العهد القديم) في أن من يملك حق الرقبة في الملكية العقارية فإنه يكون مالكًا لها على امتدادها علوًا وعمقًا، إلى أن ظهرت ناطحات السحاب، والحاجة إلى التوسع العمودي؛ مما أدى إلى نشوء حقوق متبادلة بين الشركاء في الملكية للأرض الواحدة، وحقوق صاحب العلو على صاحب السفلى، والعكس بالعكس.

تتمثل حاجة سلطنة عُمان إلى التسارع في التطوير، وبالتالي أصبحت هناك حاجة إلى تنظيم التملك على الخارطة، ومنح حقوق مبدئية لمثل هؤلاء الملاك، وبالتالي نشأت الحاجة إلى تطوير نظام حساب الضمان<sup>(1)</sup>، ويشمل ذلك التطوير وبيع العقارات قبل قيامها والانتهاى من إقامتها، كما أن هناك ضمانات كفلها المشرع لأصحاب الحقوق والمستفيدين، وفق حساب الضمان المشار إليه في القانون، حيث تتمثل صورة هذا الحساب إلى نشوء حق الملكية، وفق الرسومات المساحية التي يتم إنشاءها كتصور للعقار قبل ظهوره في حيز التنفيذ والواقع.

وعلى ذلك، فإن وجود تشريع يضمن مثل هذا التسجيل، ويطلق عليه التسجيل العقاري المبدئي؛ لضمان حق الملكية المستقبلية وضبطه إلى جانب السجل العقاري النهائي، بات أمرًا ضروريًا لمزيد من فرض السيطرة ومراقبة السوق، وضبط حقوق المستفيدين كمالكين للوحدات المقامة على أرض ما، وفرض الحماية إلى جانب ضبط التصرف بالملكية، وتسجيل الحقوق العينية المبدئية على التصرفات التي يجريها المستفيد، باعتبار كونه مالكًا لشيء مستقبلي مدون على المستندات والورق.

---

(1) صدر نظام حساب الضمان لمسرعات التطوير العقاري بموجب المرسوم السلطاني رقم (2018/30) بتاريخ 3 من ربيع الأول سنة 1440هـ الموافق 11 من نوفمبر سنة 2018 ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (1268) الصادر بتاريخ 2018/11/8م وهو مكون من (16) مادة، كما تم إصدار اللائحة التنفيذية للنظام بموجب القرار الوزاري رقم 2019/72 بتاريخ 18 ذي القعدة 1440هـ الموافق 21 من يوليو 2019 وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية رقم (1303) الصادر في 2019/07/28م وهو مكون من (22) مادة.

## الفصل الثاني

### أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية

#### تمهيد وتقسيم:

بعدما تم تناول الفصل الأول من البحث المفهوم العام للملكية، والمفهوم الدقيق للملكية العقارية، والخصائص التي يتسم بها هذا الحق، والعناصر التي يمتلكها صاحبها، والتحدث عن نطاق حق الملكية، وما تناوله البحث من القاعدة العامة في أن المالك يملك ويمارس هذا الحق، ووصولاً إلى قاعدة ما كان لا يحرمه القانون فهو متاح، وفق الخاصية التي تتمثل في استتثار المالك في ملكه؛ وعلى ذلك فإن بناء فصل أنواع القيود الواردة على حق الملكية هو أساسها القانون، إلا أن هذه الأنواع تختلف باختلاف المصدر لها، فقد يكون المصدر لهذا القيد القانون، وذلك بورود نص قانوني يرتكن إليه المشرع في إيراد قيد تغل به يد المالك في ممارسة سلطات ملكه، وذلك بناءً على حاجة يقررها لمصلحة عامة أو خاصة أو مصلحة أولى بالرعاية أو العناية، يوليها المشرع، ويقدمها على ممارسة المالك، ويطلق عليها بالقيود القانونية.

وقد تخرج كذلك مثل هذه القيود، وتقررها العدالة، وذلك بناءً على قيد قضائي يصدر من قاضي أولاه المشرع لوضع مثل هذه القيود، وتكون له السلطة المطلقة في وضع مثل هذه القيود على المالك مراعاةً للعدالة، واستيفاءً لحق، ولتمثيل قاعدة القضاء الناجز، وفق ما تتطلبه مصلحة المتخاصمين في شأن الملكية أو في شأن ما يثور عليها من نزاعات أو ما يقتضيه الدائن من مدينه بناءً على حق ثابت في الذمة، وبالتالي تدخل القاضي في وضع بعض القيود عليه في هذه الحالة يطلق عليه بالقيود القضائية.

وفي الأخير، فإن المالك وعند مباشرته بالذات سلطة التصرف في ملكه فإنه قد يثور لديه هاجس المصلحة في وضع قيد على ملكيته أو من سوف تنتقل إليه هذه الملكية، وذلك بوضع قيد اتفاقي يقوم هو (المالك) بإلزام نفسه أو المتصرف إليه أو الغير بقبول هذا القيد على سند الملكية العقارية، ويطلق عليه في هذه الحالة بالقيود الإرادي (الاتفاقي).

وعلى ذلك، فإن سير البحث في هذا الفصل سيتضمن أنواع القيود التي ترد على الملكية العقارية، والذي يقسم هذا الفصل إلى مبحثين، وفق الترتيب التالي:

#### • المبحث الأول: القيود القانونية.

#### • المبحث الثاني: القيود القضائية والقيود الإرادية.

### المبحث الأول

### القيود القانونية

إن قانون المعاملات المدنية، وفق ما أسلفت الإشارة إليه في الفصل الأول، وما أشار إليه بعض الفقهاء، قد ارتكن إلى الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي في أحكامه، وقد اتجهت إرادة المشرع في هذا القانون أن يكون مستخلصاً من روح الشريعة الإسلامية في الأخذ بأقوال الفقهاء، واختيار الأنسب منها، غير مكترث لقول مدرسة بحد ذاتها، ومخصصةً على حساب مدرسة فقهية أخرى، كما أنه التزم الوسطية في أقوال الفقهاء، وبما يتناسب مع الشعب العُماني في أوج جوانبه المدنية، فلم يأخذ بالمذهب الاشتراكي الذي يجعل من الملكية منحة إلهية، وما الإنسان إلا مستخلفاً فيها<sup>(1)</sup>.

ولم يذهب إلى ما ذهب إليه الاتجاه الآخر للمذهب الفردي البحث، والذي ضُمن في أن الملكية حق مطلق للفرد وتجزير للمالك التصرف بجميع التصرفات فيما يملك بدون قيد أو شرط<sup>(2)</sup> وعلى ذلك فإن المشرع العُماني بدايةً من النظام الأساسي للدولة تناول الملكية بأنها حق له وظيفته التي تمارس تحقيقاً لمقاصد الشارع، وإن كان في بعض الحالات ذهب وبنود قانون المعاملات المدنية في مجانية النزعة الفرنسية في موضوع عدم سماع الدعوى، ولم يقض باكتساب الملكية بالتقادم، واكتفى بعدم سماع الدعوى،

---

(1) شمس الدين محمد أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملي الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الخامس، القاهرة/مصر، مطبعة الحلبي، 1938م، ص333.

(2) محمد جعفر هادي الخفاجي، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية العدد2، ص160-170 مسترجع من: <http://search.mandumah.com/Record/225449>، تاريخ الاطلاع 2024/7/12م.

وذلك بعكس المشرع المصري في القانون المدني، ورغم ما للقانون المصري من تأثير في أغلب القوانين المدنية العربية، وفق ما يراه البعض إلا أن المشرع العُماني جاء مخالفاً، ومن المعلوم أن القانون الفرنسي يكون واحدًا من ضمن القوانين التي كانت جزءًا من المصادر التي بنى عليها المشرع المصري أحكامه<sup>(1)</sup>.

وبالخوض في الأحكام التي تبناها النظام الأساسي للدولة، وبناءً على المذهب الوسطي الذي انتهجه المشرع العُماني في شأن الملكية الخاصة، ومرورًا بأحكام قانون المعاملات المدنية، فقد اتخذ المشرع العُماني من القيود على سند الملكية العقارية ما تناولته الأحكام الخاصة بذلك في المواد الواردة في الفرع الثاني من الفصل الأول، الخاص بحق الملكية بوجه عام، بالمواد من (801) إلى المادة (807) في قانون المعاملات المدنية العُماني.

وترد بعض القوانين المنظمة للقيود الواردة على الملكية العقارية، سواء كان للحد منها أو لتقييد إحدى السلطات الواردة للمالك، وبالتالي سوف يتعرض الباحث في هذا المبحث في مطلبين اثنين، يأتي الأول في القيود الواردة على حرية التملك، ويأتي المطلب الثاني في القيود الواردة على سلطات المالك.

---

(1) محمد المرسى زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي - حق الملكية بوجه عام والحقوق المنفردة عنه "الانتفاع - الارتفاق - المساطحة" المجلد الأول، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1999، ص145.

## المطلب الأول

### القيود الواردة على حرية تملك الملكية العقارية للحد منها بموجب قانون

إن المشرع عند مباشرته وضع القيود فهو بذلك يباشر اختصاصاً أصيلاً في تنظيم حق الملكية، فهو يتدخل بما له من سيادة على إقليم، مقررًا القوانين والنظم في مواجهة هؤلاء الأشخاص، وقد يكونوا من رعايا الدولة ممن يحملون جنسيتها أو من الأجانب، وإزاء ذلك فإنَّ سنَّ التشريعات لهذا الأمر يمكن الدولة في هذه الحالة بتطبيق قواعد القانون الدولي في جزء منه، ومن بينها: مبدأ المعاملة بالمثل، وقد يكون هناك مبرر للدولة كذلك بتمييز رعايا دولة عن دولة أخرى؛ وذلك لما يتوافر به القانون الدولي من مميزات في هذا المجال، ولما للاتفاقيات من دور هام في هذا الجانب يجب أن تقوم الدولة على رعايته وتطبيقه.

ويذهب الباحث، وفق ما ذهب إليه أغلب الفقه، في عدم سهولة حصر هذه القيود، إذ تجدها في قوانين عديدة، وتنظيمات متعددة، وتشريعات فرعية، تتمثل في لوائح تنظيمية، وقرارات وزارية، تختص بشؤون العقارات المختلفة، وذلك وفق نوع الأرض (الاستخدام) ووفق المصلحة القانونية التي يبتغيها المشرع.

إلا أنه، ولمقتضيات البحث - ونزولاً لاتجاه المشرع في سلطنة عُمان - فسوف يتم تناول هذا المطلب في فرعين، يتضمن الأول: القيود الواردة على تملك الأجانب للأراضي والعقارات في سلطنة عُمان، ثم يتناول الثاني: قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن، وبذلك سوف تتم دراسة هذا الموضوع وفق الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: القيود الواردة على الأجانب في التملك.
- الفرع الثاني: حظر تملك غير العُمانيين في بعض الأماكن وفق المرسوم السلطاني (2018/29).

## الفرع الأول

### القيود الواردة على الأجانب في التملك

المركز القانوني للأجنبي والحماية الشرعية التي ينالها حالياً؛ تكون خلافاً للوضع السابق في الأمم السالفة، الذي يتم التعامل معه سابقاً في معاملة الأجنبي عدو أو ضيف، فالعدو يكون حاله حال الحيوان، وحال المتاع، والضيف يعامل معاملة من يؤويه من رعايا الدولة التي أوى إليها<sup>(1)</sup>، ووفق النهج الذي أولته سلطنة عُمان، ممثلةً في سلطاتها التشريعية بتشريع القوانين وفق الاتفاقيات الدولية والمعاهدات، وبالتالي فقد ضمنت المعاهدات الثنائية بينها وبين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للتشريعات الصادرة في سلطنة عُمان، ومن الضروري الإشارة إلى أن بداية التوقيع على معاهدة دول مجلس التعاون في شأن التملك لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية كانت في الرياض في 11/11/1981م<sup>(2)</sup> وبالتالي تم تضمينها وإدخالها حيز التنفيذ بإصدار مراسيم سلطانية في شأن إصدار قوانين تنفيذها، والعمل بها، وكان آخرها المرسوم السلطاني رقم (2004/21)<sup>(3)</sup>.

كما أن المشرع العُماني أولى اهتماماً بارزاً في شأن جلب الاستثمار، ومن باب التعددية في مصادر الدخل، والرغد الاقتصادي للدولة؛ فقد تم وضع تشريعات محددة، وشروطاً لتملك الأجانب والشركات، وبالتالي فإن هذه الملكيات لم تكن على إطلاقها، بل جاءت وفق السند القانوني المنشئ لها، مقيدة ومشروطة، وسيتم إيضاح الآثار القانونية المترتبة على هذه المراسيم والقرارات التشريعية في هذا الجانب، وفق ما سوف يتم الإشارة إليه.

---

(1) غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص "النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي"، دار الحرية للطباعة، بغداد/ العراق، ط1، 1236هـ/1976م، ص84.

(2) عبدالمنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، ط1، 2008م، ص277.

(3) صدر تنظيم تملك مواطن دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقار في الدول الأعضاء بموجب المرسوم السلطاني رقم (2004/21) بتاريخ 20 من ذي الحجة سنة 1424هـ الموافق 11 من فبراير سنة 2004م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (761) الصادر بتاريخ 2004/02/15 وهو مكون من (6) مواد.

## أولاً: تملك مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي للأراضي والعقارات:

جاء قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في دورته الثالثة والعشرين، المنعقدة في قطر، خلال الفترة من 21 وحتى 22 من ديسمبر 2002م في شأن تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بالمجلس، وفق مبدأ تعزيز مسيرة العمل المشترك بين دول مجلس التعاون، وذلك للعمل فيما يحقق آمال وتطلعات شعوب دول المجلس، ومعاملة مواطني دول المجلس الطبيعيين والاعتباريين في أي من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في مجالات مختلفة، منها حرية تملك العقار؛ وذلك لغرض السكن والاستثمار.

يلاحظ أن إصدار المرسوم السلطاني رقم (2004/21) كان بناءً على ذلك البيان، وقد تضمن التنظيم الأحكام الخاصة بالملكية العقارية في شأن تملك الخليجي في أراضي سلطنة عُمان، ووضع لها ضوابط وقيوداً في شأن التملك، منها ما هو عائد للمعاملة بالمثل، ومنها ما هو عائد إلى قيود واردة على سند الملكية العقارية.

كانت نصوص المرسوم وجد بها أن المشرع العُماني قد أورد بعض القيود القانونية على الملكية العقارية، وفق النص القانوني لمواد القانون، وذلك وفق التفصيل التالي:

- السماح لمواطني دول المجلس بالتملك باستئجار وتملك العقارات المبنية والأراضي لغرض السكن والاستثمار بإحدى طرق التملك المقررة قانوناً أو بالوصية أو الميراث<sup>(1)</sup>.
- وجوب البناء أو الاستغلال خلال أربع سنوات من تاريخ الشراء<sup>(2)</sup>.

---

(1) نصت المادة الأولى من المرسوم المشار إليه على أنه: "يسمح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين (المملوكين بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون) باستئجار وتملك العقارات المبنية والأراضي لغرض السكن أو الاستثمار في أية دولة عضو بإحدى طرق التملك المقررة قانوناً (نظاماً) أو بالوصية أو الميراث ويعاملون في هذا الشأن معاملة مواطني الدولة التي يقع فيها العقار".

(2) نصت المادة الثانية من المرسوم على أنه: "إذا كان العقار أرضاً فيجب أن يستكمل بناؤها أو استغلالها خلال أربع سنوات من تاريخ تسجيلها باسمه وإلا كان للدولة التي يقع فيها العقار حق التصرف بالأرض مع تعويض المالك بنفس ثمنها وقت شرائها أو ثمنها حين بيعها أيهما أقل مع حفظ حقه بالتظلم أمام الجهة المختصة بالدولة، وللدولة أن تمدد المدة المذكورة إذا اقتضت بأسباب تأخر المالك عن تلك المدة".

- عدم جواز التصرف في الأرض إلا بعد استكمال بناؤها أو استغلالها أو مرور أربع سنوات من تاريخ التسجيل<sup>(1)</sup>.

- التقرير بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل<sup>(2)</sup>.

- التقرير بحق الدولة في حظر التملك والانتفاع في مناطق أو مواقع معينة<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك، فقد أورد المشرع العُماني في شأن الملكية العقارية لمواطني دول المجلس قيودًا تتماشى مع التنظيم الذي تم إقراره ووفق الرأي السائد في الفقه، فإن حق الدولة في إضفاء مسؤوليتها وسيادتها على أراضيها، وقد تم السماح لمواطني دول المجلس بقيود محددة على الملكية العقارية، وتتمثل هذه القيود في الحد من التملك كما ورد في المادة الرابعة من المرسوم أو الحد من سلطات المالك وفق ما جاء بالمادة الثالثة منه، حينما قررت بعدم جواز التصرف بالأرض إلا بعد استكمال البناء أو بعد مرور أربع سنوات على التسجيل في السجل العقاري المختص بوزارة الإسكان والتخطيط العمراني، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه فيما إذا تمت مخالفة مثل هذه الأحكام من قبل أحد مواطني دول مجلس التعاون، وذلك بفرض أنه قام بمخالفة أحكام هذا التنظيم، فما الآثار المترتبة على هذه المخالفة؟

إن الالتزام بقوانين الدولة يفرضه النظام الأساسي إلا أنه قد يحدث أحيانًا مخالفات للمادة القانونية الأمرة، ويطبق الجزاء المقترن بها، إلا أنه قد لا يقرر النظام إلى جانب مخالفة المادة القانونية جزاء محددًا يقترن بها، وبالتالي فإن التطبيق السليم للقاعدة القانونية الأمرة كونها متعلقة بالنظام العام إلى بطلان ما يخالفها.

---

(1) نصت المادة الثالثة من المرسوم على أنه: "يجوز للمالك التصرف في العقار المبني في أي وقت، أما إذا كان أرضًا فيجوز التصرف فيها من تاريخ استكمال بنائها أو استغلالها أو مرور أربع سنوات من تاريخ تسجيلها باسمه، ويجوز استثناء التصرف فيها قبل ذلك بشرط الحصول على إذن من الجهة المختصة في الدولة".

(2) نصت المادة الرابعة على أنه: "لا يتعارض هذا التنظيم مع حق الدولة التي يقع فيها العقار في نزع ملكيته للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل للمالك طبقًا للقوانين (الأنظمة) التي تعامل بها مواطنيها، كما لا يتعارض هذا التنظيم مع حق الدولة في حظر التملك أو الانتفاع في مناطق أو مواقع معينة ويستثنى -بناءً عليه- العقارات الواقعة داخل مكة المكرمة والمدينة المنورة من أحكام هذا التنظيم".

(3) المادة الرابعة، سابقة الإشارة.

وما لوحظ على مرسوم تنظيم تملك الخليجيين في أراضي سلطنة عُمان من أن القيود الواردة عليهم لم يتضمن المرسوم الجزاء المترتب على مخالفة بعض منها، لا سيما في حال قيام المالك الخليجي بالتصرف في الأرض.

وما يؤخذ على المحكمة العليا في ما ذهبت إليه في شأن تقرير مبدأ أسبقية الصفقة، وبالأخص في موضوع البيع<sup>(1)</sup> والذي قررت به أن أسبقية الصفقة هي الأولى بالحماية من التسجيل في السجل العقاري<sup>(2)</sup> فلو سلمنا بهذا الحكم فما الأثر المترتب على قيام الخليجي بالبيع لأرضه على المخالفة الصريح للقيد القانوني الذي فرضته المادة؟

إن هذا الاتجاه الذي اتجهت إليه المحكمة العليا، ورغم أنه يجوز لها تطبيقه في عامة عقود البيع، وفق قانون المعاملات المدنية، ووفق ما عرفته المادة (355) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه: "البيع عقد تملك مال أو حق مالي مقابل ثمن نقدي". كما جاءت المادة (375) في آثار البيع على أنه: "تنتقل ملكية المبيع إذا كان معينًا بالذات أو كان جزائيًا بمجرد إتمام البيع، ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك"<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك، فإن النص القانوني المنظم للحجية لا يفرق بين العُمانيين وغيرهم عند التسجيل، فالتسجيل في الصحيفة العقارية والنظام الموجب للتسجيل هو قانون واحد، وليس بين المواطن أو الأجنبي اختلاف في حجية التسجيل إلا أن ما اتجهت إليه المحكمة العليا<sup>(4)</sup> لا يجوز تطبيقه على إطلاقه، حيث إن الأمر يختلف عند تطبيقه في جانب الملكية العقارية أصلًا، بخلاف تطبيقه في البيوع

---

(1) وذلك كون البيع هو أحد التصرفات التي لا يمكن أن يقوم بها المالك الخليجي إلا بعد استكمال بناؤها أو استغلالها أو مرور أربع سنوات من تاريخ التسجيل.

(2) المبدأ رقم (131) الطعن (2015/1500) الصادر بجلسة الإثني 2017/01/30م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 وحتى 2018/6/30 للسنتين القضائيتين السابعة عشر والثامنة عشر (17-18)، ص 620-622

(3) وقد فرق العلامة السنهوري بين الاتفاق وبين العقد، فالعقد أخص من الاتفاق، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقًا. أما الاتفاق فلا يكون عقدًا إلا إذا كان منشئًا لالتزام أو ناقلًا له... عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 137.

(4) ما أشير إليه في الطعن 2015/1500.

بصفة عامة، حيث إن الملكية العقارية لها قانون خاص غير قانون المعاملات المدنية، يجعلها خاضعة لقوانين أخرى خاصة، ومن بينها التسجيل، وبالتالي فإن قاعدة الخاص يقيد العام تكون الأولى في التطبيق عند النظر في نزاع يثور في ملكية عقارية تم تسجيلها، بما يعني معه تطبيق نظام السجل العقاري<sup>(1)</sup> والذي يضيف الشكلية في عقد البيع الوارد على العقار، وهو التسجيل، وتأييد الحجة للسجل العقاري للصحيفة العقارية الخاصة بالقطعة وفق منطوق المادة (28) من نظام السجل العقاري والمادتين (68) و(69) من قانون المعاملات المدنية العُماني، وعلى ذلك فمن وجهة نظر الباحث؛ فإن الأثر<sup>(2)</sup> الفوري للعقود يكون من ضمن الالتزامات الشخصية التي ورد بها النص، ولا يمكن التمسك بالتصرف في مواجهة الغير الذي يجريه المالك على ملكية عقارية بينه وبين متعاقد آخر، ما لم يتم تسجيل هذا التصرف بين طرفي الاتفاق في السجل العقاري<sup>(3)</sup>.

---

(1) عباس محمد طه الصديق، التسجيل العقاري في سلطنة عُمان الواقع والمأمول، جامعة السلطان قابوس، دائرة النشر العلمي وللتواصل، ط1، 1443-2022م، ص47.

(2) وقد نصت المادة (68) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "1- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل. 2- القواعد التي تتفرد بها بعض العقود المدنية تقررها الأحكام الخاصة المنظمة لها في هذا القانون أو في غيره من القوانين." وتأتي الفقرة 1 من المادة (69) على أنه: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(3) بالنظر إلى نظام السجل العقاري في سلطنة عُمان وفق المادة (28) منه قد قررت على أنه: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو زواله، أو تغييره وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك. يجب تسجيلها في أمانة السجل العقاري أو فروعها ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية والشفعة ولا يكون للتصرفات والأحكام غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الطرفين".

والاتجاه الفقهي يحظى بوجهات نظر متعددة، لها ما يدعمها ويسندها<sup>(1)</sup> إلا أن الاتجاه القضائي في سلطنة عُمان في تناقض<sup>(2)</sup> في هذه الآونة، فالأمل معقود بالمحكمة العليا للرجوع عن هذا التوجه، وهو الأخذ بأسبقية الصفقة عند إبرام العقود المتعلقة بالعقارات، ومحاولة عدم وضعه كمبدأ على إطلاقه، بل تحديده بحدود وقيود محددة، لا تتناقض والقواعد العامة.

أما بشأن التخفيف من القيود الواردة على مواطني دول المجلس، فإن الأمل معقود في المشرع بتوسعة الاستثمار، ولغرض جذب المال الخليجي إلى سلطنة عُمان، وحيث إنه لا يوجد عيوب في تملك مواطني دول المجلس<sup>(3)</sup> ومن الملاحظ على المادة الرابعة على أنها حرمت المالك من جميع التصرفات القانونية التي يجريها، وبذلك فإن التوجه والهدف التشريعي وفق وجهة نظر الباحث بهذا القيد، هو الذهاب في مسلك عدم انحصار العقار في يد المالك الخليجي، إضافةً إلى عدم التحكم بسوق العقارات، ومنع السمسرة بها لديه.

---

(1) يوجد سجل فقهي بشأن هذا الموضوع؛ المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني (حق الملكية)، المجلد السادس عشر دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة/ مصر، ط1، 2007م، ص598 وحتى 631؛ ويرى مصطفى مندور موسى، الوسيط في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار الكتاب الجامعي، العين/الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2015م، ص201، 202؛ كذلك أحمد بن علي بن سيف الشبلي، ادعاءات الملكية العقارية في التشريع العُماني، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير، مايو 2012، ص21؛ واختلاف الفقه في صحة التسجيل وأثر التسجيل في الصحيفة العقارية إلى مذاهب ثلاثة يرى الأول أن التسجيل ينتج أثره المباشر على المعقود بينما يذهب رأي آخر إلى أنه يشترط لصحة التسجيل حسن النية ويرى مذهب ثالث إلى أن التسجيل ينتج أثره ما لم يكن فيه تواطؤ من قبل طرفي العقد المسجل، ويرى الباحث أن التسجيل وفق نظام السجل العقاري ينتج أثره كأصل عام وحسن النية هو أصل مفترض؛ ولكن في حال التواطؤ حين إثباته من قبل مدعيه فإن ذلك مرجعه للقواعد العامة ما لم يتعلق به حق الغير حسن النية.

(2) الطعن رقم 1133/2019 جلسة 2023/09/05م (طعن غير منشور) قررت به المحكمة العليا أن القانون لا يعتد بأي تصرف لم يتم تسجيله في السجل العقاري، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير، ولا يكون لها من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين أطرافها وفقاً لنص المادة (30) من نظام السجل العقاري؛ الطعن رقم 513/2017 جلسة 2018/11/12، حيث جاء بها مخالفة الحجة في هذا الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة لتحكم فيها من جديد وبحث مدى توافر سوء النية من جانب المشتريين، في دعوى أقامته أم على ابنها بإعادة أرضها الزراعية بعد قيامه بتقسيمها وبيعها للغير وتسجيلها في السجل العقاري حينما وكلته في إنهاء إجراءات التقسيم بعدما أوهمها أن إجراءات التقسيم لا يمكن إنهاؤها إلا بنقل ملكية المزرعة إليه.

(3) في عيوب تملك الأجانب للعقارات في الدولة المضيفة يراجع محمد عبد الرحمن، تملك الأجانب للعقارات - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، ط1، 2019م، ص38 وما بعدها.

وعلى ذلك، فإن قيد البيع بذلك يكون كافياً، والسماح له بالتصرفات الأخرى التي تجرى على الأرض، كالرهن والانتفاع؛ كونهما يتفقان مع ما ذهبت إليه اللجنة الاقتصادية المشار إليها.

### ثانياً: تملك المستثمرين والشركات للأراضي والعقارات:

إن التركيز على زيادة المساهمة من القطاع الخاص والقطاع العقاري في التنوع الاقتصادي، وإيجاد بيئة عمالية جاذبة لرؤوس الأموال، واستثمار رأس المال الأجنبي يقع على عاتق الدولة، متمثلة في السلطة التشريعية لها، بإيجاد التسهيلات والمكناات القانونية، والمنافسة للدول الأخرى، وذلك بكون سلطنة عُمان واقعة ضمن منظومة المجتمع الدولي، وبالتالي خلق تشريعات تجعلها مميزة عن الدول الأخرى، ومن ينحو نحوها في جذب المستثمرين ورؤوس الأموال إليها.

وبالتالي، فإن الاهتمام بهذا القطاع يجعل بما لا يختلف عليه اثنان في التسهيل والتيسير على المستثمر الأجنبي أو الشركات التي يؤسسها رأس المال الأجنبي، وتحمل الجنسية العُمانية، أي: بمعنى يتفق مع مسار البحث وجوب تقليص القيود، وفتح المنافذ والمميزات، وخاصة في المجال العقاري.

وإزاء ذلك، فقد توالى التشريعات في هذا الشأن بعد أن كان المشرع العُماني لا يقبل بتملك الأرض أو العقار، ولا يسمح بتسجيل العقارات إلا للعُمانيين دون غيرهم، بالمرسوم السلطاني رقم (80/5) بإصدار قانون الأراضي<sup>(1)</sup> فقد تم تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم السلطاني رقم (1995/24) والتي جاءت باستثناء على المادة (1) بدخول الأشخاص الاعتبارية من الاستقادة من هذا القانون<sup>(2)</sup> وجاء بعد ذلك نظام تملك غير العُمانيين للعقارات في المجمعات السياحية المتكاملة،

---

(1) وقد نصت المادة (1) هذا القانون على أنه: "يستفيد بأحكام هذا القانون الأفراد المتمتعون بالجنسية العُمانية وحدهم ولا يستفيد بها الأجانب أو الشركات حتى العُمانية منها إلا من استثنى منها بمرسوم سلطاني خاص وطبقاً لأحكامه".

(2) وقد نصت التعديلات على: "استثناء من أحكام قانون الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 80/5: 1- تستفيد الأشخاص الاعتبارية المتمتعة بالجنسية العُمانية والمملوكة بالكامل لمواطنين عُمانيين من الأحكام الخاصة بإثبات وتسجيل التصرفات العقارية الواردة في القانون المشار إليه. كما يستفيد من تلك الأحكام شركات المساهمة العامة التي يملك العُمانيون ما لا يقل عن 51% من رأسمالها وفي كل الأحوال لا يعتبر التسجيل نهائياً إلا بعد استخدام الأرض في الغرض الذي وافقت عليه وزارة الإسكان". كما أضيف إلى نهاية نص المادة الأولى من المرسوم 80/5 بموجب أحكام المرسوم السلطاني رقم 2005/61 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 794 الصادر بتاريخ 2005/7/2 عبارة: "أو بموافقة من جلالة السلطان بناءً على توصية من مجلس الوزراء".

الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2006/12) والذي بموجبه يتم ترخيص مجمعات سياحية متكاملة من الجهات المختصة، ويسمح فيها للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من العُمانيين وغير العُمانيين بتملك الأراضي أو الوحدات المبنية في هذه المجمعات.

ولم يكتفِ المشرع بقيد تحديد أماكن محددة ليتم فيها تملك هؤلاء الأجانب في مشاريع المجمعات السياحية المتكاملة والمرخصة من جهات الاختصاص، بل إنه في الآونة الأخيرة قام بالتوسع بمنح المستثمرين<sup>(1)</sup> بتملك عقار واحد للاستعمال السكني أو التجاري أو الصناعي خارج الأماكن المرخص بتملكها لغير العُمانيين إلا أنه قام بوضع قيد عليها، وهو في أن يكون هذا العقار خارج الأماكن المنصوص عليها في قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن، والصادر بها المرسوم السلطاني رقم (2018/29) والذي سوف يتناوله البحث في الفرع الثاني.

وإذ تعتبر الشركات من الأشخاص الاعتبارية (الحكمية) وفق ما وضعه المشرع في قانون المعاملات المدنية وفق المادتين (48) و(49) حيث جاءت المادة (48) وذكرت الأشخاص الاعتبارية ومن بينها: الشركات التجارية والمدنية<sup>(2)</sup> التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية، وفقاً لما يقرره القانون، وذلك وفق البند (4) منها، كما أن المادة (49) جاءت بحكم عام للأشخاص الاعتبارية، إذ قررت بتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، وحيث إن حق الملكية هو واحد من الحقوق التي تتسارع لها الشركات، سواء كان هذا التملك لغرض ممارسة النشاط أو كان حصة عينية مكونة لرأس مالها.

---

(1) وذلك وفق القرار الوزاري رقم (2022/58) بشأن منح مزايا للمستثمرين غير العُمانيين في تملك بعض العقارات وقد نشر القرار في الجريدة الرسمية رقم 1433 الصادر في 2022/03/13م والذي جاءت المادة الثانية منه بالنص على أنه: "يحق للمستثمر غير العُماني الحاصل على بطاقة إقامة من الفئة الأولى تملك عقار واحد للاستعمال السكني أو التجاري أو الصناعي خارج الأماكن المرخص بتملكها لغير العُمانيين شريطة ألا يكون تملك العقار في الأماكن المنصوص عليها في قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن المشار إليه".

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق ص 21؛ يوجد معيارين للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية الأول المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي فالأول يتعلق بنوع الشركة والنشاط الذي تمارسه والمعيار الثاني هو الشكل القانوني للشركة وما يعد عملاً تجارياً من غيره وقد أوضح قانون التجارة العُماني وفق المادتين (8 و9) منه في تعريف الأعمال التجارية وما يعد عملاً تجارياً بوجه خاص فقد ورد بالمادة (9) عشرون بنداً.

ومن المناسب ذكره بأنه فور صدور المرسوم السلطاني رقم (1995/24) توالى القرارات في شأن تنظيم تملك هذه الشركات للأراضي والعقارات<sup>(1)</sup>، وكان آخر هذه القرارات هو القرار الوزاري رقم (2021/45)، والذي أجاز للشركات المتمتعة بالجنسية العُمانية والشركات المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، تملك الأراضي والعقارات، وجعلها مقرونة بغرض ممارسة النشاط المرخص وبالشراء، وحدد هذا القرار الضوابط التي بموجبها يمكن للشركات كشخص من الأشخاص المعنوية بالتملك، وقرن ذلك بقيود في الاستغلال والتصرف، وجاءت هذه الضوابط متمثلة في الآتي:

1. أن يكون تملك الأراضي والعقارات اللازمة لممارسة أنشطة الشركة المرخصة في السجل التجاري.
  2. أن يكون تملك الشركات للأراضي والعقارات بمساحة تتناسب والاحتياجات الفعلية للأنشطة المرخصة في السجل التجاري.
  3. أن يقتصر تملك الشركات للأراضي والعقارات بالشراء في الاستعمالات السكنية التجارية، والتجارية، والصناعية، والسياحية؛ وبموجب هذه الفقرة فقد أخرج المشرع الاستعماليين الزراعي والسكني من هذا الحق.
- وبالتالي، فإن القيد على تملك الشركات كان في الاستخدام الزراعي والسكني، وذلك لما لأهمية هذين القطاعين والحاجة الماسة للأفراد الطبيعيين في الاستخدام السكني، وما رصدته الجهات المختصة من مخالفات وانتهاكات من قبل الشركات على الأراضي ذات الاستخدام الزراعي، والتي تتمثل بإفساد التربة الزراعية، والنقل من خصوبتها، وتدميرها في بعض الأحيان.
- كما أن هذا القرار قد تضمن في حقيقة الأمر قيوداً أخرى، جاء على هذه الشركات التي تكون غير مملوكة بالكامل للعمانيين، وحظر عليها تملك الأراضي والعقارات الواقعة في أماكن الحظر المنصوص عليها في المرسوم السلطاني رقم (2018/29)<sup>(2)</sup>.

---

(1) من بين هذه القرارات القرار الوزاري رقم 98/43 والقرار الوزاري رقم 2017/41 والذي ألغى بموجب القرار الوزاري رقم 2021/45م.

(2) صدر قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن بموجب المرسوم السلطاني رقم (2018/29) بتاريخ 3 من ربيع الأول سنة 1440هـ الموافق 11 من نوفمبر سنة 2018م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (1268) الصادر بتاريخ 2018/11/18م وهو مكون من عشر مواد.

يستحق الذكر أن هناك قوانين أخرى، تنظم تملك الشركات للأراضي والعقارات، يطول الأمر لسردها، وكل نوع من أنواع هذا التملك يخضع للنظام القانوني الذي ينظم المجال، والقيود الواردة عليه، أذكر على سبيل المثال: تملك المصارف للأراضي والعقارات في مجال الصيرفة الإسلامية، والذي ينظمه القانون المصرفي<sup>(1)</sup> فقد أتاح هذا القانون للمصارف الإسلامية التعامل على الأموال العقارية، بيعاً وشراءً واستثماراً وتأجيراً واستئجاراً<sup>(2)</sup> والمصارف الإسلامية بطبيعة الحال هي شركات ذات شخصيات اعتبارية، يختلف شكلها القانوني باختلاف التصاريح الممنوحة لها في مزاوله الأعمال المصرفية، وفق القانون المشار إليه.

## الفرع الثاني

### حظر تملك غير العُمانيين في بعض الأماكن وفق المرسوم السلطاني (2018/29)

وفق ما تناوله البحث في مقدمة ما جاء من أسباب تصرف المشرع في وضع القيود على الملكية العقارية، فالإلى جانب قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، ووفق ما تم النص عليه في قانون تنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وما لحظه المشرع من جعل تركيز المساحات الشاسعة من الأراضي الزراعية بيد الأجانب، وبيد العديد من الشركات التي قامت بالسيطرة على السوق؛ مما كان له الأثر المباشر في الرقعة الزراعية، والأثر في صلاحية التربة، وكذلك تحديداً للمناطق المحصورة؛ لما تشكله هذه المناطق من أهمية استراتيجية وأساسية للدولة، فقامت بناءً على

---

(1) صدر القانون المصرفي بموجب المرسوم السلطاني رقم (2000/114) بتاريخ 17 من رمضان سنة 1421هـ الموافق 13 من ديسمبر سنة 2000م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (685) الصادر بتاريخ 2000/12/16م وهو مكون من (120) مادة في خمسة أبواب؛ وقد أضيف إليه بموجب المرسوم السلطاني رقم (2012/69) باب سادس متعلق بالأعمال المصرفية الإسلامية وبه ست مواد أي بمجموع (126) مادة.

(2) وقد جاءت المادة (4/124) ما يكون لهذه المصارف: "التعامل على الأموال العقارية والمنقولة بيعاً وشراءً واستثماراً وتأجيراً واستئجاراً، وذلك استثناءً من القيود المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين والمراسيم السلطانية ذات الصلة، كما تم إصدار الإطار التنظيمي للمصارف الإسلامية بتاريخ 18 ديسمبر 2012 عن طريق البنك المركزي العُماني، والمثال الدقيق على القيود هو النص الذي قرر عدم إمكانية عكس عقد المراجعة (المراجعة العكسية) ووردت في البند 9.1.2.11 من المنشور المشار إليه الصادر من البنك ص31."

ذلك بإصدار قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن، وقد تحدد بهذا المرسوم نوعين من القيود، وهي: قيود واردة على الملاك في منع تملكهم في مواقع جغرافية محددة كما أنه حدد استعمالات محظورة، لا يجوز فيها التملك لغير العُمانيين، كما حدد بوجوب انتقال الملكيات التي تخالف نظام الحظر في مدة محددة إلى ملاك عُمانيين أو القيام بإجراءات التنفيذ لبيعها بالمزاد العلني عن طريق القضاء؛ جبراً إلى أشخاص عُمانيين، وطبقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية، على أن يعود ثمن البيع إلى المالك.

وعلى ذلك، فإن دراسة هذا الفرع يقتضي تفصيله إلى قيود قانونية واردة في القانون على سبيل التحديد لمواقع جغرافية محددة، في (أولاً) ثم تناول (ثانياً) بالتفصيل فيما ذهب إليه قيد تحديد نوع محدد من الأراضي من ناحية الاستخدام.

#### أولاً: تحديد مواقع جغرافية من الحظر:

نصت المادة (1) من قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن على أنه: "مع عدم الإخلال بنظام تملك غير العُمانيين للعقارات في المجمعات السياحية المتكاملة المشار إليه، يحظر على غير العُمانيين تملك الأراضي والعقارات بجميع استعمالاتها في أي من الأماكن الآتية:

1. محافظات كل من: (ظفار عدا ولاية صلالة، ومسندم، والبريمي، والظاهرة، والوسطى).
2. ولايات لوى وشناص ومصيرة.
3. الجبل الأخضر<sup>(1)</sup>، وجبل شمس<sup>(2)</sup>، وأي جبال أخرى لها أهمية استراتيجية تحددها الجهات المختصة.
4. الجزر.
5. المواقع القريبة من القصور، والجهات الأمنية والعسكرية، والتي تحددها الجهات المختصة.
6. الحارات القديمة، والتي تحددها الجهات المختصة.

---

(1) عند صدور هذا القانون كان الجبل الأخضر نيابة تتبع ولاية نزوى إلا أنه تم رفع المستوى الإداري للجبل الأخضر إلى ولاية بإصدار نظام المحافظات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/36)، تم إيضاحه سابقاً ص 68.

(2) أحد جبال محافظة الداخلية ويقع في ولاية الحمراء وهو أعلى قمة في سلطنة عُمان ومطل على ثلاث محافظات وهي الداخلية وجنوب الباطنة والظاهرة.

ومن خلال هذا النص، ولأهمية بعض المواقع في توجه المشرع العُماني وسياساته فقد نص المشرع على هذه المواقع الجغرافية، ويمكن أن يستشف من خلال هذا النص الأبعاد التي وجهت المشرع في النص على هذه المواقع، فمن بين هذه التوجهات الأهمية الاستراتيجية لهذه المواقع من خلال أهمية موقعها الاقتصادي، أو الاجتماعي أو الأمني، وقد تدخل الرؤية التشريعية في عدم خلق نوع من الحساسية بين دول الجوار المتاخمة، والحدود المرسومة بموجب الاتفاقيات، فقد تلحظ أن هذه المحافظات والولايات هي مواقع حدودية مع الجوار، كما أن الجبال التي حظر المشرع التملك بها هي جبال ذات تاريخ وبعد استراتيجي في المنطقة، ولها مكانة تاريخية في واقع العيش العُماني والنهضة التي شهدتها سلطنة عُمان في الآونة الأخيرة.

كما أن المواقع القريبة من القصور والجهات الأمنية والعسكرية، فإن افتراض تملكها من قبل أبناء الشعب العُماني وحصرها عليه له البعد الأمني المفترض في الولاء للانتماء للأرض والوطن، وعدم جعلها في يد أبناء غير الوطن، والمنتمين للجنسية العُمانية له أبعاد قد لا تحمد عقباها.

#### ثانياً: تحديد استعمال محدد في الحظر:

قد يتجه المشرع وفق ما تمت الإشارة إليه إلى القيد الكلي من تملك الشخص موضعاً بعض المناطق، إلا أنه يلاحظ ووفق ما جاء بالمادة (2) من قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن، فقد نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (1) من هذا القانون، يحظر على غير العُمانيين - بعد العمل بأحكامه - تملك الأراضي والعقارات المخصصة للاستعمال الزراعي في جميع محافظات سلطنة عُمان".

ومن خلال توجه المشرع العُماني، تجد أن هناك بعض الدول اتخذت ذات المنحى في شأن الأراضي الفلاحية<sup>(1)</sup> لما للأرض الزراعية من أهمية في قطاع الإنتاج؛ وربما لقلة الماء وقلة الأراضي

---

(1) يطلق على الأراضي ذات الاستخدام الزراعي في تونس بالأراضي الفلاحية وهو مثال حي قامت به تونس في العام 1960 مقال لحسن عز الدين دياب، التطور في مفهوم العقارات الحكيمة، نشر في مجلد صادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بجامعة تونس المنار - كلية الحقوق والعلوم السياسية - وحدة البحث "قانون مدني"، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، إشراف محمد كمال شرف الدين، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2014، ص 815.

القابلة للزراعة، وحتى تكون الأولوية للحصول على مكونات الأرض، وحتى المحافظة عليها من ضياع الخصوبة، وما إلى ذلك، معهود إلى المواطن العُماني، وليس إلى غير العُمانيين ممن لا يعيرون للأرض أي اهتمام؛ وذلك لكونهم يسعون إلى الفائدة والمكسب السريع.

كما أن الأرض الزراعية تمثل هاجسًا لدى المشرع، وأساسًا يبنى عليه في منظومة الأمن الغذائي، ووصولًا إلى الاكتفاء الغذائي؛ وعلى ذلك يرى أن حقيقة هذا التوجس يبعث في نفوس أبناء الشعب نوعًا من الرجوع إلى مهن الأجداد في الزراعة والحراثة والفلاحة، وهي ما تمثله الملكية العقارية في هذا الجانب.

## المطلب الثاني

### القيود الواردة على سلطات المالك في الملكية العقارية للحد منها بموجب قانون

قد يفرض المشرع على المالك بعد أن يكون لديه حق الملكية بجميع سلطاته؛ لكون حق جامع قيوداً يحد بها بعض من هذه السلطات، وبمعنى آخر كما يطلق عليه البعض على مثل هذه القيود بالقيود الواردة في الانتقال من حق الملكية، والحد من السلطات، فبعد أن تناول البحث تلك القيود الواردة للحد من التملك للأراضي والعقارات (الملكية العقارية) إلا أن الفقه القانوني لم يكتفِ بهذا الحد من القيود القانونية التي تَجُبُّ<sup>(1)</sup> الحق من أصله، وإنما هناك قيود قانونية وردت للحد من أحد سلطات المالك أو من هذه السلطات جميعها.

وبالتالي، فإن هذا المطلب سيتناول أوج هذا الحد في الفرع الأول، والمتمثل في القيد الوارد على الملكية بناءً على قانون نافذ معين، متناولاً بذلك ثلاثة قوانين خاصة بمثل هذا القيد: قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، ونظام استحقاق الأراضي، وقانون الإسكان الاجتماعي، ثم يتناول البحث وفي فرع ثانٍ، القيود الواردة على المالك حمايةً لمصلحة خاصة أولى بالحماية.

وبالتالي، فإن هذا المطلب سيتم تقسيمه إلى فرعين، وفق الترتيب التالي:

- الفرع الأول: القيد الوارد على الملكية العقارية بناءً على قانون نافذ معين.
- الفرع الثاني: القيد الوارد على الملكية العقارية حمايةً لمصلحة خاصة أولى بالحماية.

---

(1) جَبُّ الشيء استئصاله، ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط3، ص161 ومنها قول الشاعر النابغة الذبياني وتأخذ بعده، بذناب عيش... أَجَبَّ الظهر ليس له سَنَامٌ.

## الفرع الأول

### القيود الوارد على الملكية بناءً على قانون نافذ معين

إن القيود القانونية التي تنقرر على حق الملكية العقارية تكون غالباً بناءً على نص قانوني خاص، ويتمثل هذا القانون بناءً على رغبة المشرع العُماني في تقييد حق الملكية العقارية في أمر محدد، وذلك بنزعها بالكلية أو بتقييد المالك لاستكمال حالة معينة يبتغيها ويهدف إليها وصولاً إلى غاية اجتماعية سامية، يستفيد منها أفراد المجتمع، ووفق الرؤية التنظيمية للملكية العقارية والحالة الواقعية التي تعترها.

والمطلع على مثل هذه القوانين يجدها تصدر بناءً على مراسيم سلطانية، وفق الآلية التي تصدر بها القوانين في سلطنة عُمان، وبها معالجة لحالات معينة أو واقع يقوم المشرع العُماني بمعالجته، والمحافظة فيه أصل الملكية العقارية وصيانتها، وذلك بتناول نزع الملكية أو الاستيلاء عليها أو الحد من إحدى مكناتها القانونية، وأبرز الأمثلة على هذه القيود سيتم التعرض إليها في البحث، وفق الترتيب الآتي:

#### أولاً: قانون نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يتضمن قيدين من القيود الواردة على سند الملكية العقارية، وهو: الاستيلاء الكلي على العقار ونزع ملكيته، أو الاستيلاء الجزئي المؤقت على العقار وتعويض مالكة التعويض المناسب للفترة التي تم فيها الاستيلاء، وحيث إن أغلب ما في هذا القانون من أحكام تنطبق عليه أحكام القانون الإداري، وذلك وفق ما تصدره الإدارة التي ترغب في نزع الملكية أو الاستيلاء عليه مؤقتاً للمنفعة العامة من قرارات متوالية في شأن مالك العقار، منذ صدور مرسوم إصدار قرار نزع الملكية، جلّ ما يتعلق بالأمر هو الآثار المترتبة على صدور هذا المرسوم في حدود جانب الملكية العقارية، وتصرفات المالك بعد إصدار مرسوم نزع الملكية.

وحيث إن صدور مرسوم نزع الملكية للمنفعة العامة يقتضي معه الحال فور نشره بغل يد المالك عن التصرف في ملكيته، ولا يعتد بأي تصرف يتم على العقار الواقع في المخطط الإجمالي للمشروع، وكذلك عدم إجراء أي تعديلات أو إضافات على العقار، وذلك وفق ما تضمنته المادتين (3 و 8) من القانون المشار إليه.

ينبغي التأكيد على أن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يرجى سلطة الاستعمال والاستغلال إلى مدة أقصاها ستة أشهر، وفق المادة (16) منه من تسلم التعويض المستحق، سواء كان هذا الإخلاء بالطريق الطوعي أو باستخدام القوة الجبرية، ووجوب تسليم ملكية العقار لوزارة الإسكان والتخطيط العمراني فور إخطار المالك بالتأثير.

ويقع التزام على الجهة المعنية بإخطار كل من البلدية المختصة الواقع في نطاق اختصاصها العقار، وكذلك أمانة السجل العقاري للإحاطة بالمرسوم والخريطة المرفق بها المشروع، وكذلك العقارات التي شملها مرسوم نزع الملكية؛ وذلك تقادياً من إبرام أية عقود تصرف على العقار وتسجيلها على الصحيفة العقارية للقطعة بالنسبة للسجل العقاري، أو إبرام تصرف التأجير أو إصدار إباحة بناء للإضافة أو التعديل في مثل هذه العقارات، وبالتالي غلّ يد المالك عن التصرف القانوني أو المادي.

إن المادة (3) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة قد تم فيها تحديد الآثار المترتبة على تصرف المالك بالملكية العقارية، فقد جاء نصها على أنه: "لا يعتد بأي تصرفات تتم على العقارات بعد صدور المرسوم السلطاني بتقرير صفة المنفعة العامة. ويجب على الجهة المعنية إحاطة أمانة السجل العقاري في الوزارة بالعقارات التي شملها مخطط المرسوم لوقف أي تصرفات تتم عليها، وإخطار البلدية المختصة بعدم إصدار أي تراخيص في العقارات التي يتم نزع ملكيتها للمنفعة العامة".

ومن نافلة القول، فإن الاختصاص أغلبه في شأن المنازعات التي تثور على تطبيق قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تخضع لقانون الإجراءات الإدارية<sup>(1)</sup>، وحيث إن النزاع الذي يثور بين المالك والجهة الإدارية طالبة نزع الملكية يكون من اختصاص محكمة القضاء الإداري<sup>(2)</sup> فوق ذلك حينما قررت: "أن النزاع القائم بين المدعي في طلب إلزام الجهات الإدارية بجبر الضرر الذي يدعيه المالك

---

(1) أحمد عبد الكريم أبو شنب، الحقوق العينية وفقاً لأحكام قانون المدني وقانون الملكية العقارية الجديد، دار وائل للنشر، عمان/الأردن، ط1، 2021م، ص50.

(2) بعد تغيير قانون محكمة القضاء الإداري إلى مصطلح قانون الإجراءات الإدارية وفق قانونها الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/91) وذلك حتى صدور المرسوم السلطاني رقم (2022/35) والذي نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1445 الصادر في 2022/06/16م؛ والذي من ضمن مقتضياته أيلولة محكمة القضاء الإداري إلى المجلس الأعلى للقضاء، واستبدال قانون محكمة القضاء الإداري بقانون الإجراءات الإدارية.

جراء صدور مرسوم النزاع المتمثل في الخسارة اللاحقة به عن عدم الانتفاع بالمحلات التي شيدها بالعقار، وهو طلب يستبطن الطعن في قرار التعويض، ومناقشته فيما تقرر من مبالغ مالية؛ جبراً للمضرة بما يجعل موضوع النزاع مستهدفاً قراراً إدارياً وخارجاً، بالتالي عن حدود ما تنظر فيه محاكم القضاء العدلي، وبالتالي فإن النزاع موضوع قضية الحال منعقداً لمحكمة القضاء الإداري، وفق ما نصت عليه المادة (6) من قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/91) من أنه تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها في الفصل في الخصومات الإدارية<sup>(1)</sup>.

ونظراً لما للجهة الإدارية من اختصاص في إصدار القرارات التنفيذية في شأن تطبيق مرسوم نزاع الملكية بالتطبيق لأحكام قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة، فإن هذه القرارات تخضع للتظلم أمام رئيس الوحدة، وكذلك هو شأن الدعوى فهي تخضع لقانون الإجراءات الإدارية. وحتى لو أن الجهة الإدارية قامت بالتعدي على سند ملكية بدون مرسوم صادر بنزع الملكية أو بدون قرار صادر بالاستيلاء، ورغم نزول الإدارة من أعمالها الإدارية القانونية إلى أعمال الغصب والاعتداء<sup>(2)</sup> فإن المنازعة هذه تكون منازعة إدارية بحتة، وفق ما قرته المادة (6) الفقرة (5) من قانون الإجراءات الإدارية<sup>(3)</sup>.

إلا أن اختصاص المحكمة في القضاء العدلي<sup>(4)</sup> (غير الدائرة الإدارية) حال نشوء نزاع فيما يتعلق بموضوع الملكية والنزاع المتعلق بالتسجيل، حتى لو كان بالموقع مرسوم صادر بنزع الملكية للمنفعة العامة، تكون هي صاحبة الاختصاص، وذلك وفق تأسيسها وتكييفها للنزاع في أن المدعي حينما يدعي على الخصم في موضوع تسجيل حكم محكمة حائز لحجية الأمر المقضي، وأن جهة

---

(1) المبدأ رقم (146) في الطعن رقم (2016/712) الدائرة المدنية (ج) بجلسة يوم الاثنين بتاريخ 29 من مايو 2017م حكم المحكمة العليا مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 أكتوبر 2016 وحتى 30 يونيو 2018، السنتين القضائيتين (17-18) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص 705-710.

(2) السنهاوري، مرجع سابق، ص 619.

(3) يخطئ البعض في شأن ما جاء به المرسوم السلطاني رقم 2022/35 في شأن تنظيم إدارة شؤون القضاء فيأتي بمصطلح قانون محكمة القضاء الإداري وذلك نسبة إلى ما كان سارياً قبل هذا المرسوم وكان من بين ما قضى به هذا المرسوم وفق المادة الثامنة منه باستبدال عبارة "قانون محكمة القضاء الإداري" بالعبارة التي أوردها الباحث.

(4) يقصد به القضاء العادي غير القضاء الإداري.

الإدارة وأطراف الدعوى الآخرين الورثة قاموا بإصدار سند ملكية بخلاف المضمن بالحكم، وكيفت النزاع في هذه الحالة بأنه لا يعد نزاعاً حول قرار إداري صادر عن وزارة الإسكان بما لها من سلطة عامة، إنما في حقيقته نزاع حول الملكية، يختص بنظره قاضي الملكية، وهو محاكم القضاء العادي، لا سيما وأن الجهة الإدارية بعد أن أثبتت ملكية الورثة على أرض النزاع، لم يعد بمقدورها إجراء أي تغيير في البيانات الواردة بالسجل العقاري إلا بمقتضى مستندات موثقة، صادرة ممن يملك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل، أو بمقتضى حكم قضائي نهائي، حسبما تطلبته المادة (53) من نظام السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك، فإن القيود التي قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تكون في جانبين، الأول: نزعها وتعويض المالك تعويضاً عادلاً، والوجه الآخر: وهو الاستيلاء المؤقت، وهو استيلاء محدد المدة، يمكن للجهة صاحبة الاختصاص أن تتخذه بموجب قانون ينظمه، وفي أحوال معينة مقيدة، تغل يد المالك في الاستعمال والاستغلال مع تعويضه التعويض المناسب والعادل للمالك عن تلك الفترة المحددة قانوناً.

ومن وجهة نظر الباحث، فإن الاستيلاء المؤقت أشد وطأة من الاستيلاء الكلي؛ لما يميزه من ميزتي الضرورة والاستعجال (الحالة الطارئة) حيث إن الأول ينزع الملكية بالمباشرة التامة، أما الاستيلاء الكلي فإنه يعطي للمالك وقتاً محدداً في التخلي عن الاستعمال، وذلك لمدة محددة جل ما في الأمر يمنع فور صدوره من التصرف والاستغلال.

#### ثانياً: القيد الوارد على الأراضي الممنوحة والمساعدات السكنية:

بعد معرفة الملكية التامة في الشريعة الإسلامية جاء المشرع العماني بنص متوائم مع ما قرره الفقه في القواعد الشرعية فيما يتعلق بالمصالح المرسلّة أو الاستحسان<sup>(2)</sup> والتي يهدف منها الحاكم في

---

(1) مبدأ رقم (1) في الطعن رقم (4/6ق س) حكم طلب تنازع الاختصاص الصادر عن هيئة تنازع الاختصاص بجلسة 11 من ديسمبر 2014م. مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 يونيو 2014م وحتى 30 إبريل 2017م. الإعداد الثاني (2) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص 19-27.

(2) وتعرف المصالح المرسلّة في الفقه الإسلامي على أنها عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرّة بالمحافظة على مقصد الشارع؛ مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية، ط 1 1396 هـ/ 1976م، ص 380، ويرى الباحث أن الحكم المتعلق بقيد التصرف على الأرض الممنوحة هو أقرب إلى الاستحسان من المصالح المرسلّة.

الأساس لحفظ مصالح العباد، فيما يعود بالنفع لهم جماعات وأفرادًا، وقد أورد المشرع العُماني في هذا الشأن قيودًا واردة على سند الملكية العقارية، يأتي الأول فيها مصلحة الأسرة العُمانية في الحصول على قطعة أرض، يمكن لرب الأسرة البناء عليها، وعدم التصرف فيها، وذلك وفق ما جاء بالمرسوم السلطاني رقم (2021/42)<sup>(1)</sup>، كما أنه راعى كذلك نفس القواعد الشرعية حينما اتخذ من قانون الإسكان الاجتماعي في منح الأسر المعسرة ومحدودة الدخل منحًا ومساعدات وقروضًا سكنية، وذلك بجعل مواد قانونية ضمن هذا القانون تمثل قيودًا قانونية، تحد من سلطات المالك للملكية العقارية الممنوحة أو التي نفذ بها المساعدة أو أقيم بها البناء بناءً على قرض وفق نصوص هذا المرسوم، وعلى ذلك سيتناول البحث القيد الوارد في المرسوم السلطاني رقم (2021/42)، ثم في وما تناوله قانون الإسكان الاجتماعي<sup>(2)</sup>.

### 1. المرسوم السلطاني رقم (2021/42) في شأن منح الأراضي الحكومية:

إن من خصائص حق الملكية العقارية، وفق ما تناوله البحث، في أنها حقًا جامعاً يجمع السلطات الثلاث بيد المالك، ورهن إشارته إلا أنه جاء في شأن منح الأراضي الحكومية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/42) نص يمنع التصرف بالبيع إلا بعد إتمام البناء، وحيث إن هذا الشرط، وبلا شك، كان وفق ما تمت الإشارة إليه مراعاةً من المشرع في الهدف الأسمى من منح قطعة أرض للمواطن بالاستعمال السكني، والتي الهدف الأساسي منها هو بناء تقطن به الأسرة العُمانية، وقيام رب الأسرة (المعيل لها) عند منحه لهذه الأرض بالبناء عليها كمصلحة خاصة، وكمصلحة عامة، وفق ما تلاحظ في الآونة الأخيرة من كثرة توزيع الأراضي، وعدم استغلالها الاستغلال الأمثل،

---

(1) صدر المرسوم السلطاني رقم (2021/42) في شأن منح الأراضي الحكومية بتاريخ 23 من رمضان سنة 1442هـ الموافق 6 من مايو سنة 2021م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (1391) الصادر بتاريخ 2021/05/19م وهو مكون من ست مواد وملحق بضوابط وشروط منح الأراضي الحكومية السكنية.

(2) صدر قانون الإسكان الاجتماعي بموجب المرسوم السلطاني رقم (2010/37) بتاريخ 29 من ربيع الثاني سنة 1431هـ الموافق 14 من إبريل سنة 2010م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (909) الصادر بتاريخ 2010/4/17م وهو مكون من (31) مادة.

وعدم البناء عليها، وتركها لفترات طويلة<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن ذلك يحمل الحكومة تبعات تحمل الخدمات العامة التي تحتاج إليها المخططات، وبالتالي التوسع في التوزيع يزيد من الأعباء المالية، ومن تزايد الطلبات على توصيل الخدمات وتراكمها في العديد من المخططات رغم أن البناء لا يكون إلا على أعداد يسيرة في قطع المخطط والخدمات هذه تكون طائلة متزايدة ومتناثرة، لا يمكن حصرها في مخطط واحد.

وحيث إن هذه الأرض من ضمن صور الملكيات العقارية المكتسبة قانوناً في سلطنة عُمان، وذلك بموجب قانون الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (80/5) ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (80/17)<sup>(2)</sup> إلا أن الفقه القانوني قد اختلف في شأن هذه الملكية، وفيما إذا كانت ملكية ناقصة أم أنها ملكية تامة، تمنح من منحت له سلطات حق الملكية كاملاً من استعمال واستغلال وتصرف<sup>(3)</sup> فقد ذهب البعض إلى إن هذه المنحة لا يمكن أن تعطي الممنوح سوى سلطتي الاستعمال والاستغلال والتصرف المحدود أي التصرف في الحق الممنوح دون الرقابة إلا أن الحقيقة خلاف ما

---

(1) توجد أسباب عديدة لهذا المرسوم من بينها طول مدة الانتظار وتراكم طلبات الرجال والنساء والتساوي في الشروط بينهما، وغيرها من الأسباب التي دعت إلى إصدار هذا المرسوم.

(2) وفق نص المادة (17) من القانون: "لوزارة أن تملك أو تؤجر قطعة أرض لكل عماني الجنسية يتقدم إليها بذلك الطلب على أن يتم التملك أو التأجير طبقاً للإجراءات والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" ووفق نص المادة (9) من اللائحة والتي نصت على أنه: "لوزارة أن تملك قطعة أرض لكل عماني الجنسية يتقدم لها بطلب يرفع إلى اللجنة المركزية للنظر فيه على أن تتوفر الشروط الآتية: 1- أن يكون عماني الجنسية. 2- أن تعطى الأولوية المطلقة لمن لم يحصلوا قبل ذلك على أرض من الدولة. 3- أن يكون متزوجاً أو أن يكون العائل الوحيد لأسرته، أو امرأة أو أرملة أو مطلقة وأن تكون عائلة لأبنائها القصر الذين يعيشون في حضانتها أو أن تكون العائل الوحيد لأسرتها. 4- تقدر قيمة الأرض المطلوب تملكها بواسطة اللجنة وترفع تقديراتها إلى الوزير لاعتمادها، ويخطر ذوي الشأن بكتاب علم الوصول بالقيمة المقدرة وعلى أن يقوم المستفيدون بدفع القيمة كاملة خلال شهرين للأرض المملوكة للأغراض السكنية وشهر بالنسبة للأراضي المملوكة للأغراض التجارية والصناعية. ويجوز لوكيل الوزارة لشؤون الأراضي الإعفاء من ثلث القيمة بالنسبة للأراضي السكنية إذا ما اقتضت الظروف الإنسانية أو المعيشية للمواطن ذلك.

(3) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 488، في شأن منح أصحاب الأطنان الخراجية الملكية التامة في أطيانهم؛ كذلك عبدالمنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1056 بنظرته بتحويل الأراضي الأميرية وحق التصرف إلى ملكية تامة؛ سالم محمد سالم الجابري، أحكام الأراضي الممنوحة من الحكومة وما يرد عليها من تصرفات في قانون الملكية العقارية لإمارة أبو ظبي، دار نشر أكاديمية شرطة دبي الطبعة 1434 هـ 2013م، ص 218.

يراه البعض فإن المنح يعطي المالك السلطات الثلاث بيده، ويجوز له ممارسة هذا الحق إلا ما استثنى منه بنص خاص.

وعلى ذلك، فإن الاستثناء بوضع قيد قانوني على الأرض الممنوحة وفق البند (3) من ملحق ضوابط وشروط منح الأراضي الحكومية السكنية، وهو "عدم جواز بيع الأرض الممنوحة إلا بعد إتمام البناء" هو قيد محدد على المالك، لا يجيز له التصرف بعقد محدد، وهو البيع فقط دون غيره من التصرفات الأخرى، ومن المناسب الإشارة إليه في أن هذه المنحة لا تفرض على المالك القيام بالتصرفات القانونية الأخرى، كما أنها لا تقيد سوى بمرحلة واحدة، وهي عدم إتمام البناء، أما في حال قيامه بالبناء أصبحت ملكيته غير مقيدة، وله كامل السلطات الثلاث في حق ملكيته الممنوحة.

إلا أن السؤال الذي يثور حول هذا الموضوع هو ما المقصود بالبناء في نص المادة المشار إليها؟ إن شرط إمكانية التصرف بالأرض الممنوحة، وفق المرسوم المشار إليه المشمولة بالقيد هي تلك الأرض الممنوحة للأسرة التي لا تمتلك منزلاً أو أرضاً سكنية صالحة للبناء، ولا يجوز بيع تلك الأرض التي منحت إلا بعد إتمام البناء، ووفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتخطيط العمراني إلا أن النص لم يرق بإيضاح المقصود بالبناء، وأناط الضوابط التي يمكن أن تتصرف بموجبها الأسرة الممنوحة للأرض المخصصة للسكن، بناءً على قرار من الوزير في هذا الشأن، والذي يظهر من خلال النص أن القصد من البناء هو ذلك المبنى الذي يمكن أن يكتمل به مضمون البيت المعد للسكنى، والذي يمكن أن يحتوي على مرافق يمكن الأسرة من الإقامة فيه، ويكون ذلك بمباشرة المالك باستلام علائم القطعة، واستخراج إباحة بناء كبرى بها على أن تكون هذه الإباحة على الأقل مشمولة بإقامة سور على قطعة الأرض الممنوحة، وأن تتطابق مواصفات البناء مع الاشتراطات البلدية للمبنى، وذلك بإصدار شهادة إتمام كبرى صادرة من البلدية المختصة، توضح قيام المبنى المكون من المرافق التي يمكن أن تعد كافية لسكن الأسرة العُمانية، وذلك بإنشاء غرف ومرافق ومطبخ من ضمن هذا البناء، إلا أن واقع الحال لم يتم إصدار قرارات من قبل الوزير حتى تاريخ كتابة هذه السطور، والأمر متروك لتقديرات المديرية المختصة في تحديد البناء، والغالب الأعم يذهب إلى أن

مساحة البناء في الأرض الممنوحة لرفع القيد هو ألا تقل عن (140) متر مربع، وذلك بالقياس إلى الضوابط التي وضعتها الوزارة في اشتراطات وضوابط نقل وإلغاء قيد المنع من التصرف.

ومن المهم الأخذ في الاعتبار بعدم الاكتفاء بإباحات البناء الصغرى الخاصة بتسوير الأرض الممنوحة لرفع مثل هذا القيد، ويرى الباحث أن هذا القيد استثناء من الأصل العام، فلا يسار في التوسع به إلى إرهاب المالك طالما أنه يحقق الغاية من منح الأرض السكنية للأسرة التي لا تمتلك مسكناً، والذي يتمثل في تعميرها وإقامة مسكن ملائم بها، فبالتالي فإن أي بناء يضم المرافق الضرورية لمنزل الأسرة يعتد به، ويجعله ملائماً لرفع القيد بغض النظر عن المساحة التي تم بناؤها.

## 2. قانون الإسكان الاجتماعي:

وبالانتقال إلى بنود قانون الإسكان الاجتماعي، وجد من خلال البحث أن المواد (10 و15 و16 و29) بها قيود قانونية مقررة لصالح الأسرة المستفيدة من أحكام هذا القانون، وتنطبق عليها ذات الأحكام التي تنطبق على الملكية التي آلت للمالك بموجب قانون الأراضي، ولائحته التنفيذية المشار إليه، إلا أن بعض هذه القيود مثل ما جاء في المادة (16) بها نوع من المرونة، وفي وجهة نظر الباحث قد تقتضيها ظروف الحال في هذه المرونة، إذ نصت هذه المادة على حظر تأجير المسكن الممول بواسطة المساعدة السكنية إلا بموافقة كتابية من الوزارة، وذلك بعد أن جاءت القيود عامة وفق المادة (15) على جميع التصرفات بوضع إشارة على سند الملكية الممول بواسطة المساعدة السكنية بعدم التصرف لمدة عشر سنوات، اعتباراً من تاريخ استلام المسكن؛ ويرجع السبب في ذلك رغبة من المشرع في التقييد الكلي لكل أنواع التصرفات؛ وذلك نزولاً للظروف التي قد تطرأ للأسر المستفيدة، وإمكانية تأجير المسكن الممول عن طريق المساعدة، وإعادة استئجار مسكن آخر يكون أكثر ملاءمة لظروف الأسرة.

ويشترك القانونيون في هذا القيد في إشكالية تثور في انتقال الملكية محملة بالقيد بوفاء الممنوح للأرض وفق المرسوم السلطاني المشار إليه أو المستفيد بالمسكن الاجتماعي وفق قانون الإسكان الاجتماعي، إلى الورثة بعد وفاة المورث، ولم يوضح القانونيون انتقال هذه الملكية إلى الورثة، ومصير

القيد الوارد عليها إلا أنه ووفق نظر الباحث في أن الملكية تنتقل إلى الورثة خالية من أي قيود مقررة على المالك في قانون منح الأراضي الحكومية السكنية؛ لأن القيد في هذا القانون مقرر على المالك وحده دون ورثته، وينتهي هذا القيد وهذه المصلحة بوفاته، أما في شأن الوحدة أو المساعدة السكنية، ولكون النص جاء محددًا بمدة زمنية، وذلك وفق نص المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الاجتماعي<sup>(1)</sup>؛ فإن هذه المدة تكون سارية على الورثة إلى حين انتهائها<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن المصلحة التي قرر القيد من أجلها هي القيام برعاية الأسرة المعسرة التي لا تستطيع بناء منزل لها، والتي تتمثل هذه الأسرة في حالة اجتماعية تتعدد أفرادها، حيث إنه من غير الجائز منح الحالات الفردية للمساعدة السكنية.

ويأتي الحديث هنا عن حق الانتفاع؛ وذلك كونه قد عدلت مدته إلى مدة لا تزيد على (99) تسعة وتسعين عامًا ميلاديًا، قابلة للتجديد وفق ما جاء في المرسوم السلطاني رقم (2022/59) وما لهذا الحق من قيود في هذا الفرع؛ وذلك نزولاً لحكم المادة (950) من قانون المعاملات المدنية حينما قررت على أنه: "يرد على حق التصرف من القيود القانونية والاتفاقية ما يرد على حق الملكية". وبالتالي، وحيث إن المشرع قد أورد في "تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان"<sup>(3)</sup> ووفق ما جاء في المواد (18 و 19 و 20)

---

(1) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الاجتماعي بموجب القرار الوزاري رقم (2011/6) الصادر بتاريخ 10 من صفر سنة 1432 هـ الموافق 15 من يناير سنة 2011م الصادر من وزير الإسكان والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (928) الصادر بتاريخ 2011/2/1م، وهو مكون من (36) مادة.

(2) نصت المادة (14) المشار إليها إلى أنه: "تصدر الوزارة سندات انتفاع للوحدات السكنية لمدة (10) سنوات باسم مقدم الطلب أو أبنائه القصر في حالة وفاته، وذلك طبقاً للملحق رقم (2) المرفق بهذه اللائحة، على أن يتم تملكها لهم بعد انقضاء المدة المشار إليها شريطة إقامتهم فيها إقامة دائمة ومتصلة وذلك في ضوء ما تسفر عنه الزيارات الدورية التي يقوم بها المختصون بالوزارة" كما أن المادة (15) من قانون الإسكان الاجتماعي نصت على أنه: "على الوزارة وضع إشارة على سند ملكية المسكن الممول بواسطة المساعدة السكنية بعد التصرف فيه لمدة عشر سنوات اعتباراً من تاريخ استلام المسكن".

(3) صدر "تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان" بموجب المرسوم السلطاني رقم (81/5) بتاريخ 6 من ربيع الأول سنة 1401 هـ الموافق 13 من يناير سنة 1981م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (209) الصادر بتاريخ 15/1/1981م وهو مكون من (11) مادة، وصدر بدايةً بمسمى تنظيم انتفاع الأجانب والشركات بأراضي السلطنة، وعدل بعد ذلك بالمرسوم السلطاني رقم (95/24) ليكون مسماه تنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة، حتى وصل للمسمى الحالي وفق المرسوم السلطاني رقم (2022/59) وقد نشر المرسوم الأخير في عدد الجريدة الرسمية رقم (1459) الصادر في 2022/9/18م.

من اللائحة التنفيذية للتنظيم<sup>(1)</sup> حق المنتفع في إجراء التصرفات التي لا تتعارض وحق الانتفاع، وقد وردت شروط خاصة لإجراء هذه التصرفات وفق نوع التصرف المراد إبرامه.

## الفرع الثاني

### القيود الواردة على المالك حماية لمصلحة خاصة أولى بالحماية

إن نطاق حق الملكية هو الجانب المضيء في القوانين المدنية في التشريعات؛ لما لهذا الحق من الجانب المدني الذي يرتب أحكاماً متعلقة بهذا الجانب، وعلى ذلك فإن الأساس هو أن يأتي هذا الفرع بداية ومقدماً عن الفرعين السابقين، إلا أن الباحث أثر تأخيرته؛ لما له من أهمية وجزئيات متعلقة بالآثار المعنونة بها أصل البحث؛ وبالتالي لكي يخوض فيها البحث تعمقاً وفق ما يتحتم عليه بمجريات البحث العلمي من تسلسل في سرد أفكار البحث، وعلى ذلك فإن القيود الأساسية التي وردت في قانون المعاملات المدنية وفق المعنونة لها بالمصدر من الكتاب الثالث من قانون المعاملات المدنية العُماني المتعلق بالحقوق العينية الأصلية في الباب الأول، المعنونة بحق الملكية بعد سرد مواد الفرع الأول المتعلقة بنطاق الحق ووسائل حمايته، جاء الفرع الثاني موسوماً بالقيود التي ترد على حق الملكية فقد جاء في هذا الشأن وفق المادة (801) منه على أنه: "على المالك أن يراعي في استعمال ملكه ما تقضي به القوانين والنظم من قيود مقررّة للمصلحة العامة أو الخاصة"، وحيث إن هذه المادة قد قررت على المالك أنه يراعي في استعمال الملك وفق ما تقتضيه القوانين والنظم، وهي القيد الأساسي القانوني، والذي لا يمكن حصره بنطاق سوى ما تفرضه القوانين والنظم باختلاف الأزمنة والأمكنة وظروف الحال والهدف الشرعي أو القانوني أو المصلحة التي يتغياها المشرع في الحماية المقدمة على حق الملكية، ويصدق هنا في عدم إمكانية حصر القيود وبحق في هذا الجانب، سوى التسليم

---

(1) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم (82/88) بتاريخ 21 من محرم سنة 1403 هـ الموافق 8 من نوفمبر سنة 1982م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (252) الصادر بتاريخ 1982/11/15م وهي مكونة من (37) مادة.

لنص القانوني وفحواه ومقتضياته، وقد أورد العلامة السنهوري وغيره من الفقهاء في عدم إمكانية حصر مثل هذه القيود<sup>(1)</sup>.

وعلى مجريات الفقه القانوني فقد أورد الكثير منهم ذات التقسيم في القيود الواردة في القانون المدني، وهو مضار الجوار غير المألوفة، والتعسف في استعمال الحق إلا أن المشرع العُماني جاء بقاعدة تختلف نوعاً ما في مضار الجوار غير المألوفة، ذلك بذكره الإحداث في الملك والإضرار بالغير، وفق نص المادة (803) من قانون المعاملات المدنية، كما أن التعسف في استعمال الحق جاء في القواعد العامة في نطاق استعمال الحق، ولم يجعل مصطلح التعسف في هذا النطاق بينما جاء استعماله لمصطلح الضمان للاستعمال غير المشروع للحق، وقد أوضح بعد ذلك أحوال الاستعمال غير المشروع للحق، وفق ما بينته المادة (59) من القانون.

وعلى ذلك، سوف يتم تناول الإحداث المضر من المالك بالغير في أولاً ثم نتناول الاستعمال غير المشروع للحق في ثانياً.

#### أولاً: الإحداث المضر بالغير من قبل المالك، (مضار الجوار غير المألوفة):

المشرع العُماني حينما قرر الاختلاف عما جاء بالقوانين المدنية العربية الأخرى، وانفرد في معالجة مضار الجوار غير المألوفة، واضعاً بذلك حكماً قانونياً مستقلاً، وهو نص المادة (803) من قانون المعاملات المدنية، حينما نصت في مضمونها على أنه: "1- إذا أحدث المالك في استعماله لملكه ضرراً لغيره كان للمضرور أن يطالب بإزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى. 2- لا يحول الترخيص الإداري الصادر للمالك دون استعمال المضرور لحقه في طلب الإزالة أو التعويض". فإنه في ذلك ينحى منحى متغيراً عن غيره من قوانين الدول العربية الأخرى.

وفي ذهاب المشرع العُماني لهذا الحكم، وفق هذه المادة؛ لعله يرغب في قصر حالة تفاوت القضاء في الاجتهاد والتأويل في شأن تمييز الضرر المألوف من ذلك الضرر غير المألوف، وهو ما يستقيم مع المبدأ الذي أرساه في استعمال المالك لملكه، وفق ما جاءت به المادة (801) من قانون

---

(1) وفق ما تقدم في هذه الرسالة، بالمطلب الأول من المبحث الأول بالفصل الثاني.

المعاملات المدنية، حينما نصت على أنه: "على المالك أن يراعي في استعمال ملكه ما تقضي به القوانين والنظم من قيود مقررّة للمصلحة العامة والخاصة"، وبالتالي فإن الخروج عن القوانين والنظم يعد خروجًا عن المألوف، وبالتالي فليس الخروج عن المألوف يسبب ضررًا للغير في بعض الأحيان، وبالتالي فإن الحكم الذي توجبه المادة التالية وهي المادة (803) هو بتحقيق الضرر حال إحداث المالك في استعماله لملكه.

وإذا أتى البحث في أصل هذا الحكم الذي جاء به المشرع العُماني وفق ما يراه البعض - ويؤيده الباحث - أنه متفرعًا عن القاعدة الفقهية "الضرر يزال" إذ إن الإحداث المرتبط بالضرر رتب عليه المشرع العُماني إزالة هذا الضرر، وقرنه بالتعويض إن كان له مقتضى، وهو لا يعدو عن الارتباط بهذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا<sup>(1)</sup>.

وفي توجه المشرع بعدم ذكر الجار فإنه قد أوسع المجال في كل من تضرر من جراء تصرف المالك في ملكه أن يدفع هذا الضرر عنه بقوة القانون، وبناءً على نص المادة فمن المتصور أن المالك قد يحدث في ملكه على سبيل المثال عمودًا خارجًا من سور منزله، يستعمله كمظلة لسيارته أو بنايته في الخارج، وتأذى منه أحد المارة بأن أتلّف زجاج سيارته، فهنا بإمكان هذا الشخص رفع دعوى على المالك؛ كونه أحدث في ملكه ما يضر بالغير، وله المطالبة بإزالة الضرر كتتفيذ لنص المادة (803) بإزالة الضرر، وبالمخالفة للمادة (801) في التزامه بالقوانين والنظم؛ وذلك كون النظم تلزمه الحصول على تصريح لإقامة هذه المظلة، وعليه التقيد بضوابط وشروط عند إقامة مثل هذه المظلة في ملكيته.

كما أن الضرر غير الجسيم أو ما لا يصل لدرجة الفحش، فيظل ضررًا مقبولًا؛ لما تتسم فيه الحياة من التسامح والتحمل، لا سيما إذا كانت هذه الدرجات من الإضرار لا يمكن للجار أن يدفعها، ولا يمكنه أن يتفادها، وبمعنى آخر، فإنه يتسامح في المضار ما لم تكن هذه المضار تمنع الجار من الحوائج الأصلية في الوضع العادي لمجريات الأمور، كمثّل: صراخ الأطفال، والأصوات الصادرة من

---

(1) محمد العالم آدم أبو زيد، الحقوق العينية الأصلية وفقًا للقانون العُماني (دراسة مقارنة)، مكتبة الدراسات العربية، نزوى/ سلطنة عُمان، 2023م، ص68.

السيارة الخاصة، لا سيما في الأراضي ذات الاستعمال السكني، وكذلك صوت الأغنام، وتساقط بعض الحشائش غير المضرة على مسمع أو حواف أرض الجار، ذات الاستعمال الزراعي، فتقسيم الأراضي، وطبيعة الاستخدام للأرض والوضع السائد للمنطقة له الحكم الغالب عند قيام التنافس بين الجوار.

ونظرًا لما للملكية العقارية من اختلاف في الاستعمال والموقع، وما خصصت له هذه الملكية، فما يمكن التسامح فيه في العقارات بالمربعات الصناعية على سبيل المثال، لا يمكن أن يتم التسامح فيه في المربعات ذات الاستخدام السكني، فكما هو معلوم أن هناك أصوات وشاحنات قد ترتاد للمربعات الصناعية، وما تحدثه من أبخرة وأغبرة وأصوات لا يمكن أن يحتملها مالك قطعة أرض سكنية في المربعات الخاصة بها، والذي يكون هذا الأمر مألوفًا لدى مالك الأرض الصناعية، حيث إن هذا المجال مخصص لهذه المربعات الدارج فيها ملكيته العقارية كفرد<sup>(1)</sup>.

إلا أنه وبمفهوم المخالف، فإطلاق الجار أغنامه على زراعة جاره في الأراضي الزراعية، وقيامه بعمل ورشة إصلاح ماكينات الشاحنات داخل منزله الواقع في المربع السكني، واستقطابه مجموعة من الشاحنات، فإن هذا من قبيل إحداث الضرر؛ فهنا عند استخدام المالك ملكه يكون بذلك خروجًا عن مقتضيات المادة (801) المشار إليها؛ وبالتالي إحداثه للضرر يوجب عليه التوقف وإزالة هذا الضرر المحدث.

وعلى ذلك، فإن الممارسة للحق الطبيعي الذي يدعو إلى التجاوز هي ما يمكن أن يكون فيه التسامح والتجاوز بين الجوار فيما يصدر عنهم تجاه بعضهم البعض؛ لأن هذه الأضرار الناتجة عن هذه الممارسة هي مما لا بد منه، ولا يمكن تجنبها وما على الجار إلا مقابلتها بالصبر، وهو ما يسميه

---

(1) وهذا ما قضت به المحكمة العليا في "أن لا بد من تطبيق قانون البلديات في تربية الحيوانات والأبقار والدواجن قرب المنازل إذ تم حصرًا مراعيًا في ذلك الأمور الصحية وخاصةً أنه يوجد مضرة في وجود حظائر بغير تقنين في عددها بالنسبة للسكان من انبعاث الروائح وعدم نظافة تلك الحظائر فلا بد من مراعاة الأمور الصحية في إقامة الحظائر قرب المنازل"، المبدأ رقم (134) في الطعن رقم (2015/522) الدائرة المدنية (ج) بجلسة يوم الإثنين الموافق 30 يناير 2017م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 أكتوبر 2016 وحتى 30 يونيو 2018، السنتين القضائيتين (17-18) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص 634-638.

القانون بالضرر المألوف، ويسميه الفقه الإسلامي بالضرر المتجاوز عنه، أو الضرر الصغير، أو الضرر الخفيف أو المحتمل<sup>(1)</sup>، أو الضرر المتوقع.

ويأتي الفقه القانوني بعدة نظريات<sup>(2)</sup>، ومنها ما يسند هذه المسؤولية إلى نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>(3)</sup> ومنهم من يسندها إلى نظرية تحمل التبعة، ومنها ما يسنده إلى الغلو في استعمال حق الملكية، ومنها ما يسنده إلى الخطأ الشخصي<sup>(4)</sup>، ومنها كذلك من يرى أن هذا التزام قانوني بحت نص عليه القانون<sup>(5)</sup>.

ولكن ما الضرر الذي يسأل عنه الشخص المحدث؟

إن الضرر المراد به في مضار الجوار غير المألوفة الذي يسأل عنه الجار، وفق ما اتجه إليه جانب من الفقه القانوني، هو الضرر الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادةً بعضهم من بعض بحكم الجوار<sup>(6)</sup>، وتقع مسؤولية تقدير ذلك الأمر لقاضي الموضوع<sup>(7)</sup> وذلك ببناء أسباب حكمه على موقع العقار، وعلى طبيعته وعلى الأعراف السائدة في المنطقة، وكذلك الغرض الذي خصص له، وموقع كل منهما للآخر، وفق معيار مرن موضوعي لا يعتد بالظروف الشخصية

---

(1) فاطمة الزهراء الطيب عواطي، التزامات الجوار دراسة تأصيلية في ضوء السنة النبوية الشريفة، بحث محكم نشر في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية المجلد (15) العدد (2) ربيع الثاني 1440/ ديسمبر 2018، ص438.

(2) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص702، في شأن تكييف الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة من بينها أن مسؤولية المالك تقوم على التزام قانوني وهو التزام الجوار؛ عبدالمنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص62.

(3) أحمد عبد الكريم أبو شنب، مرجع سابق، ص61.

(4) عبدالناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، بدون دار نشر، بدون طبعه، ص53.

(5) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مكتبة الدراسات العربية، ط1، 2023م، ص406؛ وفي هذا الاتجاه خلط بين مصدر المسؤولية وأساسها، والحقيقة أن هذا الأساس ما هو إلا تطبيق أوردته المشرع على المسؤولية عن الفعل الضار أو ما يسميه البعض بالمسؤولية التقصيرية وأوردها المشرع لما لها من أحكام خاصة.

(6) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص696.

(7) مرتضى عبدالله خيرى، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها في قانون المعاملات المدنية العُماني لسنة 2013م، بحث محكم في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 3 العدد 01، ص103 و104.

لصاحب الحق على العقار كحالته الصحية أو النفسية أو طبيعة العمل الذي يمارسه، وإنما بحالة الشخص من أوسط الناس، وهو ما يسمى بالشخص المعتاد أو العادي، وبتطبيق جميع المعطيات عليه، فإن هو تحمل هذا الضرر كان هذا من العمل المألوف، وإن لم يتحمل فإن هذا العمل يعتبر غير مألوف، يوجب التعويض -إن كان له مقتضى- وإزالة الضرر من باب أولى، وليس هذا فحسب، بل إن الضرر لو صادف أن الأمر يتوافر فيه ركنا الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق للمضرور، أن يلتجئ إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الوسائل الكفيلة بوقف الضرر أو تقاومه<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة (58) من قانون المعاملات المدنية العُماني يكون بها مجال واسع في تقدير هذا الضرر، حيث إنه لا يستقيم أن كل إحداث يسبب ضرراً تقوم به دعوى التعويض، وإنما وفق تطبيق هذه المادة، والتي تنص على أن: "يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف"، وليس أشد من ضرر الجار الضرر المألوف حرمان المالك من التمتع بملكه، فيقدم الأخير على الأول لما للإضرار بالمالك من تحميله نتائج الإحداث الناتج عن الاستعمال المألوف لملكيته من شدة في مقابل هذا الضرر الزهيد الناتج استعماله ملكيته استعمالاً مشروعاً، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه: "لا يزال الضرر بضرر مثله؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق "الضرر يزال" وفي الحديث لا "ضرر ولا ضرار"<sup>(2)</sup>، وفي هذا الشأن يجد قاضي الموضوع في مواجهة مثل هذه الدعاوي التي ترفع بين المتخاصمين أعمال عدة قواعد شرعية في هذا الأمر، وهي: "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يدفع قدر الإمكان"، و"الضرر الأشد يزال بالأخف"، و"الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام"، و"درء المفسدة أولى من جلب المصلحة".

---

(1) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، الفرماوي، القاهرة/ مصر، بدون تاريخ طبعة، ص323.

(2) المبدأ رقم (35) في الطعن رقم (2016/476) الدائرة المدنية (أ) بجلسة يوم الاثنين بتاريخ 14 من نوفمبر 2016م حكم المحكمة العليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 أكتوبر 2016 وحتى 30 يونيو 2018، السنتين القضائيتين (17- 18) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص136-139.

والملاحظ أنه وفق مذهب المشرع العُماني، فإنه بذلك يكون قد حرم بنص صريح الجار من استعمال الدعوى ضد جاره في مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك حينما قرن هذا الضرر بالإحداث، وبالتالي فإن قانون المعاملات المدنية يكون بذلك قد قيد قانون الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(1)</sup> في شأن قيام المصلحة والصفة في إقامة الدعوى، وذلك وفق ما تضمنته المادة (3) في الاكتفاء بالمصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه؛ وبالتالي فإن مصير رفع دعوى لحماية مركز الجار بالنسبة للجار المضرر به في حال عدم وجود الإحداث الظاهر على الواقع هو أن تكون هذه المصلحة غير جدية، وينطبق عليها المصلحة غير القائمة، وغير المشروعة، والسابقة لأوانها؛ مما يكون معه نظر الحكم في النزاع بعدم قبول الدعوى لسابقة الأوان.

وذهاب المشرع إلى هذا الاتجاه له ما يبرره، ففي مقابل حمايته للجار من الأضرار غير المألوفة، فهو بهذا النص يحمي الجار الآخر من كثرة الدعاوى؛ حيث إن بعض الجوار في حقيقة الأمر يمكن أن يستغل هذا الوضع. لو كان النص وفق التشريعات الأخرى. ملحقًا بجاره ضررًا مستمرًا وكيلاً مكيدًا من عدة دعاوى أمام المحاكم المختصة، ويلحق به ضررًا بعدد من الدعاوى التي يرفعها ضد جاره، وبالتالي فإن اتجاه المشرع في حصر دعوى مضار الجوار غير المألوفة تكون محصورة في الإحداث له ما يبرره للموازنة بين حق المتجاورين.

إلا أن ما يؤخذ على المشرع العُماني في عدم النص على مضار الجوار، حيث إن الجار قد يكون هو المالك، وقد يكون غير مالك للعقار كصاحب حق الانتفاع والمستأجر، فما الحكم القانوني في حال إحداثهم في العين المنتفع بها أو المستأجرة؟ هل يعود الجار إلى المالك في التعويض عن هذا الضرر رغم أن هناك ضررًا واقعًا في هذا الإحداث، ولكن صادر من غير المالك؟ أم أنه يذهب بالتفسير إلى أن المستأجر أو المنتفع؟

---

(1) صدر قانون الإجراءات المدنية والتجارية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2002/29) بتاريخ 22 من ذي الحجة سنة 1422هـ الموافق 6 من مارس سنة 2002 ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (715) الصادر بتاريخ 2002/3/17م وهو مكون من (428) مادة.

في هذه الحالة يمكن أن ينطبق عليه مصطلح المالك حكماً؛ وذلك بكون المنتفع أو المستأجر هما المخولان بالاستعمال والاستغلال، فينطلي عليهما اصطلاح المالك حكماً، وفق ما ذهب إليه البعض<sup>(1)</sup>. وعلى ذلك، فإن للجار في هذه الحالة سلوك أحد طريقين، إما الرجوع للمالك في شأن هذا الإحداث أو الرجوع على المنتفع أو المستأجر بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار، وفق ما تضمنته المادة (176) من قانون المعاملات المدنية، وللمالك في سلوك الطريق الأول الرجوع إلى من أحدث الضرر، وفق أحكام المسؤولية العقدية، أو اختصام الشخصين المالك والمنتفع أو المستأجر في دعوى واحدة؛ ليكون الحكم في مواجهة المالك، ومن تربطه به علاقة العقد للحلول القانوني بموجب العقد الذي يربط بينهما، وفي ذلك ما يسبب طول أمد النزاع، وإقحام المالك بدعوى تعويض لم يكن هو السبب الأساسي في الفعل الناجم عنه الضرر، كما أن البلاد مقبلة على عقود انتفاع مستقبلية، لا سيما قرار إيقاف تملك الأراضي الزراعية والتجارية والسكنية التجارية والصناعية، وبقائها بحق الانتفاع، وفق ما تمت الإشارة إليه من قرار مجلس الوزراء الموقر؛ لأن ذلك سيجعل الأرض حكومية والتصرف بالأراضي الحكومية بمنح حقوق انتفاع بها يعتبر من القرارات الإدارية التي يكون الطعن عليها وفق قانون الإجراءات الإدارية.

### ثانياً: التعسف في استعمال الحق:

الملكية العقارية هي إحدى الحقوق العينية الأصلية، فهي من ضمن الحقوق التي يجب أن يكون استعمالها استعمالاً مشروعاً، وفق ما رسمه المشرع، ووفق ما حدده الهدف الاجتماعي للحق أو السبب الشرعي الذي أريد به هذا الحق، ولا يتخطى ذلك إلى وجود مجرد نية الإضرار بالغير عند استعمال هذا الحق<sup>(2)</sup>، وإلا عد المستعمل متعسفاً في استعمال الحق؛ مما يوجب معه بقيام الإضرار

---

(1) مراد محمود حسن حيدر، التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 2009م، ص112.

(2) عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية الجزء الأول، مطبعة الجامعة السورية، ط3 1376هـ - 1957م، ص319-340؛ والتعسف في استعمال الحق يتنازع معيارين أولهما المعيار الشخصي الذي يتجه إلى نية الإضرار بالغير وقصد الإساءة إليه، وهو معيار ذاتي يرجع إلى المقاصد والنوايا ويتسم هذا المعيار على أنه معيار شخصي تقليدي في تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية واستناده عليه، كما أن هناك معيار مادي موضوعي يقوم على مجرد حدوث الضرر وإلحاق الآخرين به.

بالغير الرجوع من قبل الأخير إليه بجبر الضرر بإعادة الحال وتصويبه إلى المجرى العادي في الاستعمال المشروع لهذا الحق، وقد يقترن هذا التصويب بالتعويض إن كان له مقتضى وفق الطبيعة القانونية لهذا الخروج عن أصل الاستعمال المشروع، وقد أخذ الفقه القانوني بمصطلحين، الأول: هو التعسف في استعمال الحق، والمصطلح الآخر: هو استخدام الحق غير المشروع، ويرى الباحث أن التسمية الثانية هي الأسلم؛ وذلك لما يتناسب مع المعنى اللغوي بالمسمى الثاني أكثر من الأول؛ وذلك لأن الحق لا يمكن التعسف فيه طالما أنه كان حقاً، فلا يستقيم التعسف والحق معاً، ولا يمكن أن نصف الفعل بأنه حق، وفي ذات الوقت تعسف، فإما أن يكون حقاً مشروعاً، وإما أن يكون تعسفاً وخطأً، وقد كان اتجاه المشرع العُماني موثقاً في التسمية، حيث نصت المادة (59) من قانون المعاملات المدنية على الاستعمال غير المشروع للحق.

ويجد المطلاع<sup>(1)</sup> على ما جاء في الأثر من أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما سئل أحد أصحابه عن حكمه في أنه كان يحكم متمثلاً في قاعدة شرعية شهيرة، مقتضاها "لا ضرر ولا ضرار". ويذهب الفقه القانوني الحديث إلى أن التعسف في استعمال الحق بدأ نشوءه على الحقوق كقيد على حق الملكية<sup>(2)</sup> ثم تدرجت هذه النظرية لتشمل الحقوق الأخرى، وقد كانت المحكمة الفرنسية

(1) ويمكن إسناد هذا الأصل في الفقه الإسلامي إلى عدة آيات قرآنية قد جاءت في شأن منع الاضرار باستعمال الحق آيات عدة في مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الوصية والميراث والدين ففي آية امساك المعتدة ومراجعتها ولوجود الحق للرجل في مراجعة زوجته المعتدة بطلاق رجعي فأمر الله تعالى بإمساك أو تسريح بإحسان ونهى عن الاستعمال الغير مشروع بالإمساك للمضارة فهذا الحق رغم تقريره شرعاً إلا أنه في منافاة المقصد الشرعي منه يتحول إلى عدم الشرعية، وفي الميراث بعدما بينت الآية الكريمة التي تنص على فروض الزوجين والأخوة لأم من الميراث أورد الله تعالى عدم الاضرار بالوصية إذ جاء في محكم التنزيل: ".... من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله" سورة النساء، الآية (12) ومعنى الآية في أن تكون الوصية يبتغي فيها الموصي الهدف الحقيقي من الإيصال لا تتخطاه إلى التعسف في استعمال الحق للإضرار بالورثة والجور عليهم والحيث فيما ينوبهم من نصيب في الميراث وبالتالي جعلت الوصية في الثلث، كما أنها جعلت للوارث بإجازة الورثة الباقيين الموقع الالكتروني لتفسير ابن كثير تاريخ دخول الموقع 2024/09/08 الساعة 18:08

<https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura4-aya12.html>

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، "في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول أحكام عامة"، صادر للمنشورات الحقوقية، ط6، 2019م، ص201؛ كذلك محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص218.

محكمة استئناف متز في 1808/11/10م، والتي قضت بأنه: "يجوز حقيقة لكل امرئ أن يتصرف في ملكه كما يشاء، ولكن على ألا يضر ذلك بالغير". الأسبقية في موضوع نظرية التعسف في استعمال الحق، وكانت بدايتها في بند واحد، وهو استعمال الحق بغرض دنيء، وهو الإضرار بالغير، إلا أن المنشأ الحقيقي لهذه النظرية هو وفق ما جاء في الشريعة الإسلامية، وما جاء في محكم التنزيل جل ما في الأمر إضفاء الفلسفة والفقه القانوني من قبل المتمرسين به في المجال القانوني، وعلى رأسهم المجال القضائي<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك، قرّر المشرّع العُماني في نطاق استعمال الحق بصفة عامة في أنه: "يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف"؛ وذلك وفق ما تضمنته المادة (58) من قانون المعاملات المدنية، كما أن المادة (59) قد قررت حالات الاستعمال غير المشروع للحق، وجاءت بالنص على أنه: "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: 1- إذا توفّر قصد التعدي. 2- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. 3- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. 4- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

وباستقراء هذين النصين، فإن استعمال حق الملكية العقارية يجب أن يتم استعماله وفق ما رسمه المشرع العُماني في الاستعمال المشروع لهذا الحق، وقد أوضح الفقه القانوني في أن الاستعمال غير المشروع للحق يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي<sup>(2)</sup> وإلا عد بذلك مستعمالاً حقه استعمالاً غير مشروع، وقد حدد الاستعمال غير المشروع للحق بتوافر صور عدة، تضمنها الفقه القانوني، وتمثل هذا الاستعمال غير المشروع، وفق ما نص عليه المشرع العُماني في أربع حالات، وهي: 1- توافر قصد التعدي. 2- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

---

(1) ويساند هذا الرأي أحمد عبد الكريم أبو شنب، مرجع سابق ص 62؛ كذلك فاطمة الزهراء الطيب عواطي، مرجع سابق، ص 435.

(2) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 843، ويذهب السنهوري إلى أن التسمية الصحيحة هي التعسف في استعمال الحق وقد أصل الموضوع وفق اقوال الفقيهيين الفرنسيين سالي وغوسران؛ مرجع سابق، ص 838.

3- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. 4- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وعلى ذلك، فإن ذكر هذا القيد على الملكية العقارية يكون في استعمال الحق استعمالاً مشروعاً، والخروج عن هذا الاستعمال وفق ما وضحته المادة في قانون المعاملات المدنية، ووفق ما سار عليه الفقه القانوني في العرض للمحاور الأربعة التالية:

### 1. توافر قصد التعدي:

التعدي: هو الخروج عن المألوف فعوضاً عن استعمال الحق وفق ما جعل له، ووفق المسار العادي للشخص الطبيعي يقوم صاحب الحق باستعمال حقه بدون مصلحة يرجوها، ويكون هدفه الأساسي من هذا الفعل إيجابياً كان أو سلبياً الإضرار بالغير كمن يقوم بهدم ربة جدار بيته الذي يمثل ساتراً للصيقه من غير مراعاة لما هو قائم في حق الجوار، وبالتالي فإن الإضرار بالجوار أو اللصيق في هدم الجدار الذي يجعله ساتراً له يعتبر تعدياً، وحتى لو كان يهدف من هدم الجدار مصلحة عرضية له لا تساوي الضرر الذي يوقعه بالجوار، فإن هذا التعدي والتعسف في استعمال الحق يظهر في أوج صورته، وتعتبر عدم الفائدة للمالك أو وجود المصلحة التافهة من الفعل قرينة على التعسف في استعمال الحق.

وبالتالي، فإن ما يظهر في هذا البند من التعسف في استعمال الحق هو نية المالك وتوجهه في ابتغاء قصد واحد من استعمال هذا الحق، وهو الإضرار بالغير<sup>(1)</sup> فيكون المالك يستعمل ملكه استعمالاً غير مشروع، كمن يحجب الضوء عن زراعة أرض جاره، بغراسه أو بنائه، ويظهر هذا الأمر جلياً بانتفاء المصلحة التي تعود للمالك أو أن هذه المصلحة، وإن توافرت، فهي تكون عرضية، لا تكون هي المقصودة في ذاتها.

---

(1) حسن كيره، أصول القانون المدني الجزء الأول الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر، 1965م، ص312.

## 2. أن تكون المصلحة التي يحصل عليها المالك غير مشروعة:

فالمالك الذي تقع أرضه بجهة الشرق من ملكية جاره الذي تعود على زراعتها بنباتات بذور الشمس، وهي من النباتات التي تحتاج إلى ضوء الشمس، ويحجب عنه ضوء الشمس لغرض توفير غاز الأكسجين أو حبس الأتربة عن مزرعته، يكون بذلك مستعملاً حقه استعمالاً غير مشروع، حيث إن مصلحة المالك في هذا الفعل يترتب عليها ضرر أشد من المصلحة التي يحصل عليها المالك وفق حق الملكية التي يستند إليها المالك.

كما أن قيام المالك بتأجير شقته لعمل ملهى وسط المربع السكني الذي يقطنه السكان والعوائل يكون بذلك قد حصل على مصلحة غير مشروعة، حيث إن مثل هذه الملاءة تحتاج إلى تصاريح، ولها مواقع تكون بعيدة عن السكان، وعن المربعات السكنية؛ لما لها من الآثار التي لا يحمد عقباها، ولا يمكن الرضا بها في مثل بلدنا المحافظ.

ويقصد بعدم مشروعية المصلحة التي يحصل عليها المالك هو عدم مشروعية المصلحة التي يصل إليها، فرغم قيام المالك كصاحب حق باستعمال حقه في نطاق حدوده الموضوعية، إلا أن المصلحة المتحققة من إزاء ذلك مصلحة غير مشروعة، ومتجاوزة للقانون أو الهدف الذي نظمت من خلاله الملكية العقارية أو متجاوزة للنظام العام والآداب.

والمشروعية بذلك تكون غير محددة، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، وإن كان للقضاء حرية واسعة إلا أن هذه الحرية يجب أن تكون مقيدة بالقانون، وبما لا يتجاوز النظام العام والآداب في تقدير الخروج عن هذه المشروعية.

وعلى ذلك، فإنه ينبغي على القاضي عند نظر هذا النزاع أن تجد هذه المشروعية حدها الطبيعي في نصوص القانون، فضلاً عن وجود ثمة معايير عامة، يستهدي بها القاضي عند القول بالتعسف، خاصة عند الموازنة بين المصالح المتعارضة<sup>(1)</sup>.

---

(1) عز الدين الدناصوري وعبدالحكيم الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الكتب والدراسات العربية، الأزريطية-الإسكندرية/مصر، 2017م، ص142.

### 3. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر:

وتكون المصلحة في هذه الحالة للمالك لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها<sup>(1)</sup> وفي هذه الحالة، يعتبر المالك متعسفًا في استعمال الملكية؛ وذلك لما لنص المادة (58) من قانون المعاملات المدنية في النص على أنه: "يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف"، وحيث إن ضرر الجوار في شأن قيام المالك بهدم الجدار الساتر على سبيل المثال يسبب ضررًا للجار أعظم مما لو أبقى المالك جداره الساتر في ملكه بعدم الهدم، وكذلك امتناع المؤجر عن تجديد عقد الإيجار من الباطن، وتمسكه بالشرط المانع للمستأجر الأصل من النزول عن عقد إيجار العين التي أنشأ فيها مصنعًا أو متجرًا عند بيعه للمصنع، ورغم عدم وجود ضرر يلحق المالك في حال تسجيل عقد الإيجار لمالك المصنع الجديد.

ويقصد بالضرر في هذه الحالة هو المساس بأي حق يحميه القانون<sup>(2)</sup> وهو شرط لتحقيق المسؤولية المدنية بصفة عامة، كما أنه في بعض الحالات قد لا يكون المساس بحق يحميه القانون، وإنما بمصلحة تنسم بالمشروعية في النظام العام والعدالة في الدولة.

### 4. تجاوز العرف والعادة:

إن هذه الحالة هي التي تؤيد الرأي في شأن أن التعسف في استعمال الحق ليس هو المصطلح الصحيح في شأن القيد الوارد على الملكية العقارية كحق من الحقوق العينية، وإنما هو الاستعمال غير المشروع للحق، فما يتجاوز العرف والعادة هو نوع من الاستعمال غير المشروع، وإن كان هذا الاستعمال يستند إلى حق الملكية، حيث إن هذا التجاوز وفق ما يراه البعض<sup>(3)</sup> هو ليس خروجًا عن دائرة الحق، وإنما تعديًا وخروجًا عن حدود الحق، وافتئات على حق الغير، وذلك بالخروج على المحل الذي يرد عليه الحق إلى محل آخر يتعلق بحق الغير.

---

(1) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود اللبناني، الجزء الأول، طبعة 1968م، ص450.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، المجلد الثالث، ص86.

(3) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص228.

ويلاحظ من خلال الواقع في صور الاستعمال غير المشروع للحق في أنه في حق الملكية يتمثل في ثلاثة مظاهر أساسية، تلحق الضرر بالغير، فالأول منها: ما يعتبر خرقاً للقانون بموجب نص خاص، ومنها: ما يعتبر من قبيل الإضرار المفرد عند إلحاقه بالغير، والأخير: هو الخطأ الذي يوجب المسؤولية.

وهنا يتم التساؤل عن مدى انسحاب هذا الأثر رغم وجود الترخيص الإداري، أي هل الترخيص الإداري يمنع من إقامة مثل هذه الدعوى؟ وما تأثير أسبقية استعمال الحق استعمال غير مشروع وإحداث المالك ما يضر من سيلحه باستعمال ملكه؟ وهو كما سوف يتم تناوله، وفق الترتيب التالي:

أ. أثر الترخيص الإداري في منع إقامة الدعوى في شأن الاستعمال غير المشروع للحق، وإحداث بالملك ما يلحق ضرراً بالغير:

إن الترخيص الإداري لا يمنع المضرور من رفع الدعوى إذا توافرت إحدى أركان الدعوى المدنية في دعوى الإحداث وتعسف المالك في استعمال حق الملكية في مواجهة جاره أو الغير، ولا يحول إصدار الترخيص الإداري الصادر من الجهة المختصة دون رفع الدعوى، كما أنه لا يخرج موضوع الدعوى من اختصاص الدائرة المدنية إلى الدائرة الإدارية، ويغدو الحق المنازع فيه حقاً مدنياً بحثاً، متعلقاً بمنازعة مدنية، ينظمها قانون المعاملات المدنية، وقد نص المشرع العُماني على ذلك وفق ما جاء بالمادة (2/803) "2- لا يحول الترخيص الإداري الصادر للمالك دون استعمال المضرور لحقه في طلب الإزالة أو التعويض".

وقد اتجهت المحكمة العليا إلى نقض أحد الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف، أن الجار الذي يحصل على ترخيص إباحة بناء، وقد جاء بمبدأ المحكمة العليا<sup>(1)</sup> في الحكم الصادر عن الدائرة

---

(1) المبدأ رقم (145) الطعن رقم 204/2016 والصادر عن الدائرة المدنية بالجلسة رقم 29/05/2017م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 وحتى 2018/06/30 للسنتين القضائيتين السابعة عشر والثامنة عشر (17-18)، وقد جاء بالحكم: "وحيث أن ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه يعد اجتهداً خاطئاً ومخالفًا لقانون المعاملات المدنية في المادة (803) منه وقد نصت على أنه: "إذا أحدث المالك في استعماله لملكه ضرراً لغيره كان المضرور أن يطلب إزالة الضرر... ولا يحول الترخيص الإداري الصادر للمالك دون استعمال المضرور لحقه في طلب الإزالة أو التعويض". وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه بوصفها محكمة موضوع تختص وحدها في معاناة الضرر المشتكى منه وفي تقدير الحلول الممكنة لو ثبت الضرر المدعى به فعلاً بصرف النظر عن حصول المطعون ضده إباحة بناء وعدم التعسف في استعمال حقه في ظل وجوب احترام حق الجوار وعدم الكشف على الجار الملاصق وعدم الإضرار به،

المدنية، والذي جاء في منطوقه إعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالسبب؛ لنظرها من قبل هيئة مغايرة، بعدما كان الحكم الطعين قد جعل من الترخيص الإداري حائلاً دون نظر الدعوى، وجعل المحكمة المختصة هي محكمة القضاء الإداري، رغم أن طلبات المدعي كانت تتمثل في إيقاف البناء لحين الحسم في الدعوى، وإلزام الجار بغلق النوافذ المطلة على منزله نهائياً، حيث إن الحكم المشار إليه قد أوضح التعسف في استعمال حق الملكية من قبل الجار الذي قام باستخراج إباحة بناء وفق التصميم الذي يجعل منزل الطاعن مكشوقاً بفتح عدد خمسة عشر نافذة على حرم منزله القائم، كتطبيق حي من تطبيقات المحكمة العليا في هذا الجانب.

ب. الأسبقية ومدى أثرها في سقوط الحق في دعوى الاستعمال غير المشروع للحق وإحداث المالك في ملكه ما يضر من لحقه في الاستعمال:

أثار الفقه القانوني مسألة السبق في التصرف أو إحداث الجار في ملكه ما يسبب الضرر لغيره، وقد اتجه إلى أن السبق في الإحداث يكون حجة على من يحدث الاستعمال في ملكه، أي أن المالك إذا كان قد أقام مصنعاً في ملكه، وأتى الجار وأقام مسكناً لعماله في الأرض المجاورة؛ فإن سبق المصنع والأضرار التي يحدثها المصنع كنفث الأبخرة والأدخنة، كونه سابقاً على جاره؛ فإن على الأخير أن يدفع ذلك الضرر عن نفسه باتخاذ اللازم لكي يصرف هذه الأبخرة والأدخنة عما أحدثه في ملكه، وذلك وفق ما نص عليه المشرع في المادة (804) من قانون المعاملات المدنية<sup>(1)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه القانوني<sup>(2)</sup> إلى أن الأسبقية في التملك أو الاستغلال تعصم المالك من المسؤولية، بمعنى آخر إذا كان هناك مالك يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً، وجاء مالك آخر وأحدث بجانبه بناءً آخر، فإن كان هذا الأخير المحدث متضرراً فعليه أن يدفع الضرر عن نفسه، وليس القصد

---

إذ المضرة لا تجاز وأنه للجار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بحقوقهم لاتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة وأن الإباحة الممنوحة لأصحاب تلك الأماكن والمباني لا تسقط حق الجوار في القيام".

(1) تنص المادة المشار إليها على أنه: "إذا كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفاً مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناءً تضرر من الوضع القديم فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه".

(2) السيد محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري، "أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها (دراسة مقارنة)"، بدون دار نشر، طبع 1993 بالآلة الكاتبة، ص 82.

من دفع الضرر هو قيامه بسد نوافذ جاره الأسبق، والمطلة على بنائه الحديث، وإنما القصد من دفع الضرر هو أن يقوم بالبناء بالمراعاة للوضع القائم لجاره الأسبق، وبما يشاء من الاحتياطات التي تدفع عنه الضرر، كتغيير واجهة أو موضع حرم المسكن أو النوافذ بما يتسق مع التصرف المشروع لسبقه.

إلا أن جانباً آخر من الفقه القانوني يتجه إلى أن الأسبقية قد تقرر بالرضوخ وإجبار المالك اللاحق على النزول عند رغبة سبقه، وإجبار الأخير له على نوع الاستعمال والاستغلال وفق رغبته رغم توافر الضرر الفاحش أو غير المألوف، إلا أن النص العُماني المادة (803) جاء بالإحداث، وهو ما يؤيده الباحث، وذلك في الاستعمال المشروع، وبالتالي فإن الاستعمال غير المشروع للحق تكون الأسبقية غير المشروع للحق، حيث إن الاعتراض عليه من المحدث لا يكون إلا إذا كان مستعملاً لحقه استعمالاً غير مشروع.

كما أن هناك ظروفًا خاصة بالملك - وفق وجهة نظر الباحث - يجب أن يتم النظر فيها من جهة القضاء عند نظر الاستعمال غير المشروع، فقد يكون سبق البناء واقعاً فعلاً إلا أن الضرر ينشأ عن سوء الاستعمال، ولا علاقة له بالبناء أحياناً<sup>(1)</sup> كما أن أصل الملك، وفيما إذا كان ملكاً آل للمالك عن طريق الإرث أو الشراء أم كان بطريق التخصيص والمنح، فإن الأول يمكن أن ينطبق عليه هذا الحكم، أما في شأن الخيار الثاني فإن للمالك أن يطالب بوقف الضرر أو مداعة الجهة المختصة فيما قامت به من تخصيص، وعدم مراعاة الاشتراطات التخطيطية، والنسق العام للعقارات المتجاورة، وبالتالي الدخول ليس من باب خصومة الاستعمال غير المشروع للحق، وإنما من باب عدم تقيد الجهة الإدارية بالضوابط، وهو مجال آخر غير مجال البحث.

ولكن هل هذه هي حالات حصرية لعدم المشروعية في استعمال الحق؟ ويجب على ذلك جانب من الفقه القانوني<sup>(2)</sup> في أن المالك يعتبر متعسفًا في استعمال حقه إذا انحرف في استعماله عما

(1) ويساند هذا الرأي أحمد عبدالكريم أبو شنب، مرجع سابق، ص 67.

(2) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 59.

يفعله الرجل العادي، ولو لم يدخل انحرافه في إحدى الصور القانونية التي أشارت إليها المادة، ولكن تمثل الحالات التي وردت بالمادة القانونية عناصر نافعة للاسترشاد بها من قبل القاضي.

إلا أن الباحث يرى أن هذه المادة جاءت بالاستعمال غير المشروع للحق، وأوردت البنود التي يمكن أن يتم إدراج الاستعمال غير المشروع لكل حق أسفلها فهي واسعة فضفاضة، وقيود واردة على حق يجب ألا يتم التوسع بها والقياس عليها، وعلى ذلك فإن التوسع في القيود الواردة على الملكية العقارية كحق تحت هذا الباب غير محبذ؛ لما في ذلك من تدنيس حق الملكية الذي له هدف أسمى من التقييد والتعطيل لمجرد الكيدية أو التخبط.

## المبحث الثاني

### القيود القضائية والقيود الإرادية

بعد أن تناول البحث في المبحث الأول القيود القانونية الواردة على الملكي العقارية، فإن هناك قيوداً قضائية قد قررها القانون بيد القاضي؛ وذلك للتعاطي مع وقائع الملكية العقارية؛ وللمحد من سلطات المالك على ملكه، قد تكون أولى بالحماية من حماية الحق ذاته، كما أن هناك فسحة في مجال الإرادة للمالك، يمكن أن يتاح لها المجال في تقرير مثل هذه القيود، فقد يقررها المالك بالتوافق مع إرادة أخرى، وقد تكون مقررته بإرادته المنفردة، وفق ما سيتم تناوله ضمن هذا المبحث؛ وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك وفق الترتيب التالي:

#### • المطلب الأول: القيود القضائية.

#### • المطلب الثاني: القيود الإرادية (الاتفاقية).

### المطلب الأول

#### القيود القضائية

إن سلطة القاضي في الدولة في توفير الحماية القضائية لحق المتقاضين، سواء كانوا في طور الخصومة أو في طور التنفيذ، وبالتالي فإن من القيود ما يكون عن طريق القضاء بمعنى آخر هو أن يكون لسلطة القاضي التقديرية في الحد من مكنات حق الملكية العقارية في جانب كبير جداً، يضاهي ذات المصدر الذي استقى منه القاضي صلاحياته، إلا أن ما في الأمر هو أن هذه الصلاحية تكون وفق السلطة التقديرية للقاضي حيال كل دعوى، وحيال العوامل المحيطة بكل دعوى، وذلك وصولاً للعدالة الناجزة التي رسمها المشرع، وأسس لها المرفق القضائي.

فالإلى جانب نظام النفاذ المعجل لاعتبارات جعلها المشرع تفوق المجرى العام والعادي للأحكام، وضرورة تنفيذها قبل انتهاء موضوع الدعوى، فإن هناك إعمالاً لأوامر قاضي التنفيذ إزاء السند

التنفيذي، يمكن أن يقوم بها القضاء، تحد من سلطات المالك، وتنقص من التكاملية التي تجمع لحق الملكية العقارية، بكونها الحق الجامع، فيقوم القاضي بإصدار أمره على موضوع معين مستعجل، وبغير الدخول في موضوع وفحوى النزاع، ومن غير حضور أو مناقشة للطرف الخصم.

وعلى ذلك، فإن هذا المطلب سيتناول فيه البحث تلك السلطات التنفيذية التي يتمتع بها قاضي التنفيذ إلى جانب الأوامر القضائية التي يتخذها القاضي بموجب سلطتهم الولائية في الفرع الأول، كما أن الجهات الحكومية تتمتع بالسلطة في استيفاء ديونها بمفردها، وهو استثناء من الأصل العام في أن الأشخاص سواسية أمام القانون، وفق المرسوم السلطاني رقم 94/32 بإصدار نظام تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من المبالغ المستحقة لوحدات الجهاز الإداري للدولة، وما يوجد من بعض الجهات الحكومية ذات السلطة القضائية في تمتعها بسلطة وضع القيود على الملكية العقارية، وذلك لأغراض اعتبرها المشرع أولى بالحماية، وحفظاً لسير العدالة، وإحقاقاً وإظهاراً للحق، وحمايةً لمصالح تكون أولى بالحماية، من خلال هذا التدخل كأوامر الادعاء العام، وجهات التحقيق في جهاز الرقابة المالية والإدارية للدولة، وجهاز الضرائب، وسيتم ذلك من خلال بحث هذا المجال في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### الأوامر على العرائض وقرارات قاضي التنفيذ

الحجز على عقارات المدين لا يشترط أن تكون بناءً على تنفيذ بموجب حكم قضائي حائز لحيية الأمر المقضي، ولكن في بعض الحالات، وتطبيقاً لمبادئ العدالة ومواد قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، فإن من دواعي سير الخصومة هو المحافظة على أموال المتخاصمين أو المحافظة على أموال الغير، وبالأخص حسن النية أو تحقيق أي هدف من الأهداف التي فرضت بموجبها صلاحية القاضي في إصدار الأوامر الواجبة الحالة، والتي تكون مشمولةً بالنفاذ المعجل.

كما أن قاضي التنفيذ في المراحل الأخيرة من إجبار المدين في الوفاء بدينه وفق السند التنفيذي الذي ينفذ به القاضي، يجد ساحةً في شأن إضفاء الصفة الجبرية في إجبار المدين، وغل يده أو وضع القيود على أملاكه العقارية، وعلى ذلك فإن هذا الفرع سيتناول الموضوع وفق الترتيب التالي:

أولاً: الأوامر على العرائض.

ثانياً: دور قاضي التنفيذ في وضع القيود على المالك.

أولاً: الأوامر على العرائض:

الأوامر القضائية متعددة الأنواع بحسب الحاجة، والنص المنظم لها وما يعني البحث هي الأوامر على العرائض<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن هذا الفرع سوف يتناوله البحث فيما يتعلق بدور هذه الأوامر في الحد من سلطات المالك على الملكية العقارية، وفق ما يتضمنه منطوقها، ويتم التعرض للتفصيل بها، ودورها في ذلك وفق القوانين المنظمة لها.

يستمد القضاء سلطته من الحاكم<sup>(2)</sup> والمحاكم دائماً تأمر وأمرها مطاع، حيث إنها تستمد سلطتها من الحاكم، فهو يفوضها على نحو يرسمه لها، فهذه تكون بموجب حكم صادر منها في الخصومة إلا أن ضرورة الحال، وبكون القاضي هو المشرف والراعي لسير الخصومة، فإن القاضي قد يحتاج إلى سلطة إدارية لهذه الجلسة، وبالتالي فإن المشرع قد كفله إدارة هذه الخصومة حتى يكاد يكون الأمر ممتداً إلى قبل نشوئها أو خلال قيامها أو حتى بعد صدور الحكم فيها، وتسمى هذه الحالة سلطة القاضي بالسلطة الولائية، وبالتالي فإن سير الخصومة يكون بناءً على قرارات يصدرها القاضي في ذلك، يطلق عليها الأوامر على عرائض، وهي غالباً تكون مكتوبة من غير صدور حكم بها، ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك، فتصدر في صورة حكم، كما في حكم إيقاع بيع العقار في التنفيذ على العقار<sup>(3)</sup>.

---

(1) حيث إن أوامر التقدير وأوامر الأداء لا تكون في مجال سند الملكية العقارية في شيء وذلك كونها متعلقة بعمل ولائي يتعلق الأول بتقدير القاضي في أمر نص عليه القانون ويتعلق الثاني وهو أوامر الأداء دائماً في الدين النقدي والمنقول المثلي أنظر أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عُمان، دار النهضة العربية، 2009م، ص738؛ علي هادي العبيدي، قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عُمان، المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة-الإسكندرية/مصر، 2006م، ص581؛ أحمد إسماعيل الأنصاري، الدفوع والأوامر وحالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، دار محمود، القاهرة/مصر، ط1، 2015/2016، ص388، وتتمثل شروط إصدار أوامر الأداء توافر الشروط التالية: 1- أن يكون محل الحق المطالب به مبلغاً من النقود أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه أو بمقداره، 2- أن يكون الحق حال الأداء، 3- أن يكون محل الحق معين المقدار، 4- أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة.

(2) أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر، ط4، 1980م، ص43.

(3) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص45.

تتاول قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني وفق المادة (190)<sup>(1)</sup> منه بواحد من أعمال السلطة الولائية للقاضي، والتي بموجبها يصدر قاضي الأمور الوقفية أو رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى، وفي الأحوال التي ينص القانون على أن للخصم وجهًا في استصدار أمر على عريضة، وبالتالي فإن أي من المنازعات العينية العقارية التي هي محل البحث إذا ما كانت متوافرة بها هذه الشروط، وهي وجود وجه للخصم في استصدار أمر على عريضة؛ حمايةً وكإجراء وقائي ووقتي أو تحفظي قبل الفصل في موضوع الدعوى، ودون الحاجة إلى سماع أطراف الدعوى؛ وذلك لوجود أسباب جدية مشروعة للطرف الآخر في استصدار مثل هذا الأمر.

وحيث إن الأمر على عريضة قد يكون محله حجز العقار أو تقييد بعض سلطات الخصم به؛ حفاظًا على الحق، فتكون بذلك مثل هذه الأوامر قيدًا على حرية المالك، وعلى سلطاته الثلاث أو بعض منها، شريطة قيام المصلحة المشروعة لدى الخصم، وشريطة أن ينفذ هذا الأمر خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره، وذلك وفق المادة (194) من ذات القانون<sup>(2)</sup>.

وقد أكد ذلك نظام السجل العقاري على وجود نص قانوني مكمل لمواد قانون الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(3)</sup> بإمكان القاضي المختص أن يقوم بإصدار أمر على عريضة باتخاذ إجراء قانوني هو الحجز أو التأشير بصحيفة القطعة العقارية، وبالتالي تقييد المالك في جزء من سلطاته حينما ورد هذا الحكم في المادة (20) والتي نصت على أنه: "يثبت في صحيفة كل وحدة عقارية أوصافها

---

(1) وتنص المادة على أنه: "في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، عليه أن يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقفية أو إلى رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في المدينة التي بها مقر المحكمة ويرفق بها المستندات المؤيدة لطلبه".

(2) نصت المادة (194) على أنه: "يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره ولا يمنع سقوط الأمر من استصدار أمر جديد".

(3) مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1995م، ص1497؛ وذلك على اعتبار الرأي القائل من الفقه بأن الأوامر على العرائض جاءت على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع بها أو القياس عليها ومن شروطها أن يكون هناك نص قانوني مقرر لها.

وحدودها الطبيعية والحقوق المترتبة للوحدة والقيود والمعاملات الواردة عليها، وأسماء الملاك أو أصحاب الشأن".

ومن خلال النص يتضح أن من سجل الحق باسمه في الصحيفة العقارية يعد مالكاً للحق، ولكن مقصد المشرع بأصحاب الشأن هو من يمكن أن تسجل مثل هذه الأوامر الصادرة لمصلحتهم<sup>(1)</sup>، ولكن طالما أن هذه الأوامر على العرائض محددة في القانون على سبيل الحصر، وليس للباحث إطالة البحث في شأن الشروط والإجراءات والمحكمة المختصة، وما يتعلق بقانون الإجراءات في هذا الجانب، حيث إن ذلك مرجعه كتب الفقه القانوني بهذا المجال، وإنما ما يعني البحث هو كيف للأوامر على العرائض أن تقيد من سلطة المالك؟ وهل من المتصور صدور مثل هذه الأوامر في تقييد المالك في سلطاته الثلاث؟

إن توجه المشرع العُماني<sup>(2)</sup> في حصر حالات المسائل التي يمكن أن تصدر فيها الأوامر على العرائض، وفق نص المادة (190) التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وفق ما يجريه القاضي في عمله الولائي تجاه الدعوى، ووفق ما تم إيرادها من تعريف سابق بشأن الموضوع، فإن العمل أو الإجراء القانوني المعين الذي يمكن أن يتم بين المتقاضيين في شأن الدعاوى العقارية يمكن أن تتضمن عملاً أو إجراءً قانونياً وقتياً، الهدف منه التدخل السريع من قبل قاضي الموضوع في شأن مثل هذه الدعاوى، ممكن التصور، حاله كحال تصور أن يتم التدخل بالإذن للمتازعين في إجراء بيع غلة العقار التي يخشى عليها من التلف أو الفساد، كما في محصولات الفاكهة سريعة التلف؛ فما كان بإمكان من يطلب الأمر على عريضة ببيع هذه الفاكهة خشية تلفها؛ فإنه من المتصور أن يقوم بتقديم طلب على عريضة للقاضي يأمره بوقف غريمه من التصرف في العقار لحين البت في موضوع النزاع الواقع بينهما؛ وذلك لما في هذا الأمر من إمكانية تهريب العقار من يد الخصم أو قيامه بتحميل العقار

---

(1) الجدير بالذكر فإن مشروع قانون السجل العقاري قد تضمن مثل هذا الحكم والذي سيرى النور قريباً بعد مروره بالدورة التشريعية لإصداره.

(2) عبدالرحمن بن يحيى آل ثاني، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون تبسيط إجراءات التقاضي، مكتبة الصامري للنشر والتوزيع، السيب/سلطنة عُمان، ط1، 1444هـ/2023م، ص640.

بحقوق عينية تبعية للغير، ولا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد الفصل في موضوع الدعوى، كأن يدفع المشتري من قبل الخصم بحسن النية، وبالتالي عدم إمكانية تنفيذ الحكم فيما لو كان جوهر الدعوى بين الطرفين هو الأحقية بتسجيل الملكية العقارية.

ويذهب من يرى بحصر الحالات القانونية الواردة في القانون إلى أنها وردت في قانون الإجراءات المدنية (العماني) أو قانون المرافعات (بشأن القانون المصري) إلا أن ذلك ليس حقيقة هو ما توجه إليه المشرع العماني، حيث إن مجال تطبيق القوانين تكون منسجمة مع بعضها البعض لا أن تطبق فرادى ومتفرقة، وآية ذلك حين تطبيق أمر النفقة المؤقتة للزوجة في قانون الأحوال الشخصية، فالملاحظ بأنه لم يرد النص على النفقة في قانون الإجراءات، وإنما جاء النص في المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية.

ويذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن الأوامر على العرائض يمكن أن يتم التعامل بها كلما رأى القاضي وقدر أمر استصدار الأمر، وأنه متعلق بالعدالة في عدم تلافي الضرر الذي يحصل من جراء عدم الإذن من قبله في القيام بالإجراء القانوني أو العمل الإجرائي اللازم لتحقيق العدالة الناجزة بين طرفي الخصومة؛ وذلك وفق ما يراه الجانب الآخر من الفقه بأنه إنكار للقوة التي يتمتع بها القاضي، وإهدار لدور القاضي، ومصالح المتقاضيين في الدعوى؛ ما يؤدي لمخالفة العدالة<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك، فمن وجهة نظر الباحث يمكن أن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إصدار مثل هذا الأمر في شأن المنازعات التي تثور في شأن الملكية العقارية، وبالأخص في الملك على الشيوخ أو ملكيات الشقق والطبقات بين الورثة أو موضوع التركات فيما لو تعلق الأمر بوضع حارس قضائي أو الحفاظ على العقار، وحصر الاستعمال والاستغلال، ومنع التصرف إلى حين البت في موضوع الدعوى؛ وذلك حتى يؤدي العقار الهدف الأساسي الذي جعل من أجله، وحتى لا تكون الوفاة أو النزاع بين المتخاصمين قيداً للعقار في تأدية مهامه، وما خلق له، وفي ظروف استثنائية يمكن أن تخضع

---

(1) القاضي حبيب مزهر ورقة عمل بعنوان دور القاضي حيال العناصر الواقعية والقانونية في الدعوى المدنية، أقيمت في مؤتمر دور القاضي في الخصومة وحدة الهدف وتعدد الأدوار الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية في الفترة من 4-5 شباط (فبراير) 2010، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2012م، ص351.

لسلطة القاضي التقديرية، وله في نظام السجل العقاري السند القانوني وفق ما تمت الإشارة إليه في المادة (36) من نظام السجل العقاري، وذلك في الإذن لأحد الخصوم بالتصريح له من قبله للقيام بعمل قانوني أو اتخاذ إجراء قضائي محدد.

وما يؤيد القول هو أن هذه الأوامر على العرائض لا تستوفي حجية الأمر المقضي به، ولها أحكام خاصة، تمكن القاضي من اتخاذها في الدعوى بعيداً عن مبدأ المواجهة، وتمكن القاضي المختص كذلك من الرجوع بإلغاء أو تعديل الأمر<sup>(1)</sup> الذي تم اتخاذه حيال واقعة قانونية محددة طالما أنه صدر فيه، كما أن من ضمن الحماية القانونية المقابلة للخصم في أنه في حال عدم تنفيذ الأمر على عريضة خلال ثلاثين يوماً التالية لصدوره؛ يعتبر الأمر كأن لم يكن، كما أن إجراءات التظلم على مثل هذه العرائض، ومبدأ المواجهة للتظلم منها يورد له مجاًلاً قانونياً في الفقه والقضاء في الجانب الإجرائي أكثر من موضوع هذا البحث.

وعلى ذلك، فإن الآثار التي تترتب من جراء إصدار الأمر على عريضة بتقييد المالك عن أي سلطة من سلطاته الثلاث في سند الملكية، لا يكون على إطلاقه، وبإمكان المالك أن يتظلم في الأمر على عريضة أمام القاضي المختص<sup>(2)</sup> ولأخير أن ينظر هذا التظلم وجديته، وما إذا كان له أن يصدر قراراً جديداً معدلاً للقرار السابق أو حكماً في موضوع الأمر على عريضة بحسب الأحوال<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: دور قاضي التنفيذ في وضع القيود على المالك:

إن المدين حينما يتم إجباره عن طريق قاضي التنفيذ، فإن قاضي التنفيذ لكي يستطيع تنفيذ الأحكام فلا بد من اتباع الأطر القانونية لهذا السبيل الذي ما يفتأ المتخاصمان يتعاركان فيه حتى يتم تنفيذه جبراً على المدين.

---

(1) نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2009م، ص244.

(2) فيما إذا كان الاختصاص المبدئي لمصدر الأمر على عريضة هو قاضي الأمور الوقتية أو قاضي الموضوع أو قاضي التنفيذ بحسب حال الدعوى.

(3) عبدالرحمن بن يحيى آل ثاني، مرجع سابق، ص652.

والحكم الحائز لحجية الأمر المقضي لا بد أن يكون عنوانًا للحقيقة، وسلطة القاضي في مرحلة التنفيذ في شأن ذلك هي سلطة جبرية منفذة<sup>(1)</sup>؛ وذلك حتى لا تكون الأحكام خاوية القيمة القانونية، فلا قيمة للحكم الذي لا يجد له سلطة تنفيذية، ويغدو القضاء محض حبر على ورق من غير وجود سلطة قضائية تنفيذية، تقوم على تنفيذ منطوق الحكم، وحيث إن التنفيذ في مجال دفع التزامات المدين غير العينية تكون في بوتقة الضمان العام لمن صدر ضده الحكم، ويستوي بعد ذلك هذا الضمان العام فيما إذا كان مبلغًا من النقود تحت يد مصرف أو عبارة عن ملكية عقارية سجلت باسمه كما أنه لا توجد تفرقة في شأن الضمان العام فيما إذا كانت هذه الأموال التي تشكله منقولة أو عقارية<sup>(2)</sup>.

إلا أن ذلك الأمر يعطي قاضي التنفيذ نوعًا من المرونة في شأن وضع القيود الواردة على هذا المدين، فالقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"، التي يعمل بها في شتى مجالات سير الدعوى، ومن بينها مرحلة التنفيذ، والتي قد تتيح للقاضي وفق ما تضمنته المادة (54) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(3)</sup> وضع بعض القيود على الملكية العقارية، وذلك حتى لا يضار المدين من أعمال الدائن، وبالتالي ووفق هذه المادة يتطلب المشرع أن تكون هذه الإجراءات الوقتية تختص بها المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها، كما تضمنها النص.

ووفق ما تناولته المادة، فإن الإجراءات الوقتية تنصرف في دلالتها، وتشمل الحجزات التي يقوم بها قاضي التنفيذ، وهي نوع من القيود التي قد تقيد المالك في ملكيته العقارية، ورغم أنها ينجلي عليها وصف القيود القانونية إلا أنها تكون قيودًا قضائية حينما يتم وضعها تحت السلطة التقديرية للقاضي، ومن بين هذه القيود التي يمكن أن يتمتع بها قاضي التنفيذ هو ما تضمنته بعض آراء الفقه القانونية في شأن إمكانية غل يد المدين من التصرف في حق ملكيته العقارية، حال تعددت أملاكه،

---

(1) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة التجارية في عامها القضائي الرابع عشر 1997-1998م في جلسة السبت 11 أكتوبر 1997 في الدعوى رقم 97/447، ص 401.

(2) عطية فتحي الفقي، حق التملك الجبري دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة/ مصر، 2011م، ص 130.

(3) تنص المادة (54) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنه: "في الدعاوي المتضمنة طلب إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول غلا لإجراء في دائرتها".

وبالتالي فإن الحجز الذي يجريه قاضي التنفيذ يكون قيدًا واردةً على المالك، وقد يكون هذا القيد على حق الملكية العقارية في مكنة التصرف بالملكية العقارية أو على أي نوع من المكنات الأخرى، كاستعمال والاستغلال، وذلك حينما عرف بعض فقهاء الشريعة حالة الحجز على المدين بأنها: منع من نفاذ التصرف قولاً لا فعلاً<sup>(1)</sup>، إلا أن الحال في الملكية العقارية يمكن أن توضع هذه القيود فعلاً لا قولاً؛ وذلك لما للتطور الذي تشهده حركة التوثيق والتسجيل العقاري<sup>(2)</sup> وبالتالي فإنه في نوع من الموازنة بين مصلحتي الدائن والمدين يمكن أن يقوم المدين بحصر القيد على جزء من أمواله، وقيامه برفع الحجزات التي أقامها قاضي التنفيذ، وبالأخص عندما يكون الضمان العام والملكيات العقارية التي تم الحجز عليها تفوق الدين المطالب به، وذلك تطبيقاً لحكم المادة (370) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### حجوزات الجهات الحكومية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي

إن ما تتمتع به الإدارة في شأن تسيير المرفق الإداري، وما تتميز به من سلطة عامة تسود الجميع، وفوق كل مصلحة خاصة؛ وذلك لكون هذا المرفق يتسم بالعمومية، وأموالها تتعلق بالخزانة العامة للدولة، والتي تجد في جل التشريعات أنها مقدمة على سائر الديون، وتتمتع الديون التي تقتضيها بالتقدم على سائر جل الديون الأخرى، إن لم تكن أغلبها؛ وبذلك فإن ما قرره الفقه القانوني، ووفق نصوص القانون في منح سلطة للإدارة في استيفاء حقها، بما تتمتع به من سلطة قانونية معترف

---

(1) عطية فتحي الفقي، مرجع سابق، ص 104.

(2) وتدخل في التوثيق عقود الإيجار في البلدية كنوع من التصرفات القانونية التي يقوم بها المالك في سلطة الاستغلال التي يمنحها حق الملكية له، حيث إن الدائن يستطيع أن يقوم بتسجيل قيد على الملكية أمام الجهة المختصة بأمر قاضي التنفيذ كقيد وارد على الملكية العقارية.

(3) كما أن ذلك وارد في نظام تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من المبالغ المستحقة لوحدات الجهاز الإداري للدولة إذ نصت المادة (25) منه على أنه: "يجوز للمدين في الحالات التي لا تتناسب فيها قيمة الدين المحجوز من أجله مع قيمة الأموال المحجوز عليها أن يطلب من وكيل الوزارة المختص أو ممن يقوم مقامه أو من في حكمه بحسب الأحوال، قصر الحجز على بعض هذه الأموال، على أن يكون للوزارة أو الجهة الحاجزة قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء ديونها وحقوقها من الأموال التي قصر الحجز عليها"، ويلاحظ كما تمت الإشارة إليه سابقاً أن وكيل الوحدة الحكومية يقوم مقام قاضي التنفيذ في اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

بها في القانون الإداري، وإزاء تمتعها بهذا الاختصاص، وهذه الميزة فهي الدائن الوحيد الذي يمكن أن يستوفي ديونه بنفسه، وبالتالي تقدم أحياناً على باقي الدائنين.

وعلى ذلك، فإن الميزة التي تتمتع بها الإدارة قد تصطدم في بعض الأحيان بالمقرر على الضمان العام للدائنين<sup>(1)</sup> وقد يكون هذا المبدأ الذي ينص على أن الضمان العام هو مجموع الأموال التي يمتلكها المدين هي ضامنة لديونه، وعلى ذلك فإن إجراءات الحجز الإداري هي ليست استثناءً من المبدأ العام، وإنما القرار الذي تصدره جهة الإدارة استيفاءً لدين لها على المدين هو من قبيل السندات التي نص القانون على قابليتها لمباشرة إجراءات التنفيذ والحجز على أموال المدين.

وعلى ذلك، فإن جهة الإدارة حينما تطبق اشتراطات إصدار قرار بالتنفيذ الإداري في مواجهة الشخص في حال كانت عليه إحدى الضرائب أو الرسوم المحصورة، وفق المادة (2) من نظام تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من المبالغ المستحقة لوحدات الجهاز الإداري للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (94/32)<sup>(2)</sup> حينما حصرتها المادة في عشرة بنود، وقد جعل المشرع إجراءات الحجز الإداري استثناءً من القواعد العامة في وجوب استيفاء الحقوق عن طريق سلوك الطريق القضائي؛ وذلك لما للمال العام من حرمة، وما يصحبه من توافر الجدية في الحق المطالب به، وعدم هدر الوقت والجهد لتحصيل مثل هذا الدين الذي يتميز فيه أنه حق محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء، وليس صحيحاً من وجهة نظر الباحث - وفق ما اتجه إليه جانب من الفقه القانوني - أن الجهات الحكومية حينما تبشر إجراءات التنفيذ فهي تجري ذلك بغير سند تنفيذي<sup>(3)</sup>.

---

(1) نصت المادة (268) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون".

(2) صدر النظام بموجب المرسوم السلطاني رقم (94/32) بتاريخ 21 شوال سنة 1414هـ الموافق 2 إبريل سنة 1994م ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (525) الصادر بتاريخ 1994/4/16م، والنظام مكون من اثنان وتسعون مادة.

(3) عباس محمد طه الصديق، مرجع سابق، ص 166؛ ويذهب عباس إلى أن النظام التنفيذي يذهب في الازدواجية بذهابه في التنفيذ بمعايير مزدوجة؛ إلا أن ذلك هو ما تقتضيه المصلحة العامة في حال وجود دين حال الأداء محقق الوجود معين المقدار، وليس ذلك فحسب وإنما جعل اتخاذ إجراءات الحجز الإداري بدايةً باتخاذ قرار في مباشرته والذي يعتبر سنداً تنفيذياً بالمعنى القانوني وفق ما تضمنته المادة (343/ج) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني يجرى التنفيذ بموجبه. بطرق خاصة. لاستيفاء الإدارة حقها من مدينها.

وبذلك، فإن عدم قيام المدين بسداد أي من المبالغ المستحقة، وفق ما تضمنته المادة (2)<sup>(1)</sup> من المرسوم، فإنه يحق للإدارة مباشرة إجراءات التنفيذ الإداري، ومن بين هذه الإجراءات إيقاع تنبيه بوجوب الأداء، وفي حال تخلف المدين عن السداد؛ فإن الجهة الإدارية بعد إصدار قرار من وكيل الوزارة أو من في حكمه أو من يفوضه؛ تصدر قرارًا باتخاذ إجراءات التنفيذ الإداري.

وهنا يتم تقييد المالك في ملكيته، كما أن الأحكام التي تسري في حق الملكية العقارية للمالك تكون مقيدة بهذا القانون، ووفق اللائحة التنفيذية له، حيث يتم التنفيذ الإداري على جميع أملاكه من منقولات أو أموال لدى الغير أو عقاراته وبيعها وفق الأحكام المنصوص عليها فيه، وذلك بالقدر المناسب للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها شاملة المصروفات والتعويضات عن التأخير في الوفاء، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (12) من هذا النظام.

الجدير بالذكر أن قرار وكيل الوزارة (أي وزارة) أو من يفوضه أو من في حكمه ومنحه اختصاصات قاضي التنفيذ في شأن هذه النوع من الحجوزات الإدارية، وبالتالي يكون من المناسب أن يمنحه القرارات التي تنور حول هذا التنفيذ، مثال ذلك: قصر الحجز أو التخصيص لو سلمنا به، وهو أي القرار الذي يصدره وكيل الوزارة، وفق المادة (5) من النظام الصار بالمرسوم السلطاني رقم

---

(1) نصت المادة (2) من نظام تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من المبالغ المستحقة لوحدات الجهاز الإداري للدولة المشار إليه على أنه: "تتبع الأحكام والإجراءات المقررة في هذا النظام لتحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من الديون والمبالغ الآتي بيانها متى كانت مستحقة لإحدى الجهات المنصوص عليها وفق المادة (1) السابقة: 1- ضريبة الدخل على الشركات وضريبة الأرباح على المؤسسات التجارية والصناعية وغيرها من أنواع الضرائب. 2- الرسوم على اختلاف أنواعها بما فيها الرسوم الجمركية ورسوم الامتياز وكذلك الإتاوات. 3- المساهمة المالية التي يقدمها أصحاب الأعمال لمشروعات التدريب المهني وفقًا لقانون العمل. 4- أثمان المبيعات الحكومية من عقارات أو منقولات وإيجارات العقارات الحكومية ومقابل الانتفاع بها. 5- المبالغ المستحقة مقابل الخدمات العامة. 6- المبالغ والأقساط والديون والفوائد والمنح والتعويضات والغرامات المستحقة بمقتضى عقد قرض أو منحة أو غيره من العقود أو بمقتضى التزام أو تعهد أو حكم قضائي أو حكم تحكيم. 7- المبالغ المستحقة نتيجة استثمار أموال الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وصندوق المعاشات والمكافآت لموظفي الحكومية العُمانيين وغيره من صناديق المعاشات والتقاعد لموظفي وحدات الجهاز الإداري للدولة. 8- العهد والمبالغ المختلصة من الأموال العامة. 9- أية مبالغ أخرى تكون مستحقة لإحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (1) من هذا النظام. 10- أية ديون أو مبالغ أخرى تقضي القوانين أو المراسيم السلطانية بتحصيلها وفقًا للأحكام المقررة لتحصيل الأموال العامة.

(94/32) ووفق النموذج المرفق بالمنصوص عليه في المادة (16) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام، والصادرة بالقرار الوزاري رقم (94/20).

ويعتبر هذا القرار هو السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بموجبه، حيث إنه من المبادئ التي تؤيد عدم جواز القيام بالإجراءات التنفيذية، وتقرير قيود على الملكية العقارية إلا بناءً على قانون، وعلى ذلك، فإن النص القانوني الذي جاء في قانون الإجراءات المدنية والتجارية في شأن حصر السندات التنفيذية التي لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بموجبها، وفق نص المادة (343) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(1)</sup>.

والملاحظ وفق نص المادة المشار إليه بالتحديد الفقرة (ج) من هذه المادة جاءت بنص عام، يعطي كل ورقة يفرض لها القانون قوة السند التنفيذي، ويعطيها هذه الصفة؛ وبالتالي فإن القرار الذي أشرت إليه أعلاه، والذي يصدر من قبل وكيل الوحدة الإدارية في اتخاذ إجراءات الحجز الإداري هو من ضمن السندات التنفيذية التي يعطيها النص التشريعي الوارد في نظام تحصيل الضرائب والرسوم، وغيرها من المبالغ المستحقة لوحدات الجهاز الإداري للدولة المشار إليه.

ويعتبر الحجز الإداري حجزاً تنفيذياً<sup>(2)</sup> ولا يصلح أن يطلق عليه حجزاً تحفظياً؛ لما في الحجز الإداري من سمة التنبيه على المدين قبل مباشرة أي إجراء من إجراءاته.

كما أن تقييد حق الملكية العقارية بإجراء الحجز التحفظي عليها تكون من سلطة وصلاحيات الادعاء العام، وكذلك جهاز الرقابة الإدارية والمالية للدولة؛ كون الأول يندرج ضمن السلطة القضائية

---

(1) جاء نص المادة على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي: أ- الأحكام والأوامر. ب- المحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم. ج- الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة. ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ الآتية: "على جميع السلطات والجهات التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه، متى طلب منها ذلك، وعلى شرطة عمان السلطانية أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة عند الاقتضاء".

(2) أحمد مليجي، موسوعة الحجز الإداري، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة/ مصر، ط2، 2008م، ص189.

ويتولى الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويشرف على شؤون الضبط القضائي وفق نص المادة (1) من قانون الادعاء العام<sup>(1)</sup>، والآخر جهاز إداري، عني بجمع الاستدلالات والتحقيق في شأن المخالفات الإدارية والمالية، وعندما تكون هذه المخالفات متعلقة بعقارات محددة، يمكن له أن يقوم بإصدار أمر بالحجز على أموال الشخص الذي يجري التحقيق حيال مخالفته؛ وذلك لصفة الضبطية القضائية التي يتمتع بها وفق ما نصت عليه المادة (7) من قانون الرقابة المالية والإدارية للدولة<sup>(2)</sup>.

---

(1) صدر قانون الادعاء العام بموجب المرسوم السلطاني رقم (99/92) بتاريخ 13 من شعبان سنة 1420هـ الموافق 1999/11/21م ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (660) الصادر بتاريخ 1999/12/1م وهو مكون من (25) مادة.

(2) صادر بالمرسوم السلطاني رقم (2011/111) بتاريخ 26 من ذي القعدة سنة 1432هـ الموافق 24 من أكتوبر سنة 2011م ونشر بالجريدة الرسمية رقم (949) الصادر بتاريخ 2 ذو الحجة 1432 الموافق 2011/10/29م، وكذلك وفق ما منحت له المادة (23) من ذات القانون من إمكانية اتخاذ الإجراءات التحفظية اتجاه الموظف المسؤول عن المخالفة المالية أو الإدارية.

## المطلب الثاني

### القيود الإرادية (الاتفاقية)

إن مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ القانونية التي يتفق عليها الغالبية العظمى من الفقه القانوني، كما أن التشريع العُماني سار على ذات النهج، فقد جعل أن الأصل في العقود الإباحة والصحة، فلا يحرم قيد، ولا يبطل تصرف، ما لم يكن هذا القيد أو التصرف أو الشرط مخرلاً بالنظام العام والآداب.

وقد سار اتجاه الفقه القانوني إلى إطلاق إرادة الإنسان في العقود والشروط<sup>(1)</sup> كما أن التطورات والاتجاهات الاجتماعية التي تنتهجها بعض التشريعات قد قامت جاهدة في الحد من مبدأ سلطان الإرادة<sup>(2)</sup>، وعلى ذلك سار نهج المشرع العُماني في هذا الشأن؛ وذلك تأثراً بالمصادر التي استقى منها قانون المعاملات المدنية نصوصه، وبالتالي فإن القواعد الآمرة في بعض العقود المسماة أو حتى القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها قد جاءت نهجاً للمشرع العُماني في بعض النظم والقوانين الصادرة في البلاد؛ وذلك كقيود على مبدأ سلطان الإرادة في العقود، وبالتالي فإن سلطان الإرادة في العقود يذهب إلى منحى التقييد، وعدم جواز إطلاقه؛ لما لذلك من مساس بالنظام العام، وما يظهره إطلاق هذا المبدأ عند الأخذ به على علته من إطلاق وإذعان وتطرف إرادة على أخرى حين إبرام هذه العقود.

وفي خضم ذلك، فإن الإرادة تسير إلى التصرف، والذي تبتغي أثره ونتيجته عند القيام به، فهي تقوم بالتصرف مدركةً أبعاده، وعالمةً بمحتواه وفحواه، ويكون بذلك التصرف الصادر من طرف واحد أو بالإرادة المنفردة، ويمكن أن يكون هذا التصرف بإبرام عقدٍ تتلاقى فيه إرادة الطرفين.

(1) رضا متولي وهدان، آثار انتقال العقود إلى الخلف الخاص مقارناً بالفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، 2008م، ص57.

(2) توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ط1، 2008م، ص41؛ الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقد والتصرف الانفرادي، إثراء للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ط1، 2008م، ص35.

وما التصرف بحق الملكية العقارية إلا واحدًا من تلك التصرفات التي تكون الإرادة بها خاضعةً لهذا المبدأ، وكونها تقبل التعامل بها؛ فإن التصرف يجب أن يكون مشتملاً على ما يتبع الملكية العقارية من سلطات ثلاث، ولكن ما هو الحال الذي يكون معه هذا التصرف مصادفًا (بمعنى) شرط مانع من التصرف أو موافقة هذا التصرف بقيد من القيود الواردة التي يملئها المتصرف إلى المتصرف إليه، تجعل الملكية العقارية ناقصة وغير مكتملة السلطات القانونية من استعمال واستغلال وتصرف. وقد جاء في قانون المعاملات المدنية العُماني أن العقد والتصرف الانفرادي (الإرادة المنفردة) يعتبران مصدرين من مصادر الالتزام<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك سيتناول البحث في هذا المطلب وفق ما تقتضيه حاجة البيان إلى الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: القيود الواردة على الملكية العقارية في العقود الملزمة للجانبين (العقد).
- الفرع الثاني: القيود الواردة على الملكية العقارية الصادرة بالإرادة المنفردة (التصرف الانفرادي).

## الفرع الأول

### القيود الواردة على الملكية العقارية في العقود الملزمة للجانبين (العقد)

من المتصور أن المالك حينما يقوم بتصرفه في الملكية العقارية أن يقوم بتقييد المتصرف إليه في سلطاته التي يمنحه إياها هذا الحق، فقد يقوم المتصرف بوضع قيود اتفاقية تحد من سلطات المالك، سواء كانت في الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، فيمكن أن يستساغ تقييد المالك في الاستعمال أو الاستغلال إلا أن التصرف هو جوهر حق الملكية وقوامها<sup>(2)</sup> الأساسي فهل من المتصور أن يتم إيقاع هذا في التصرفات التي يجريها طرفي العلاقة التعاقدية؟

وبصيغة أخرى، وعند إبرام عقد بيع عقار - على سبيل المثال - فهل من المتصور توافق إرادتي البائع والمشتري على إحداث آثار قانونية مقيدة للسلطات التي يمنحها حق الملكية العقارية بأن

---

(1) وذلك وفق ما جاء في بيان مصادر الالتزام من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المعاملات المدنية العُماني.

(2) نور نجم عبدالله، شرط المنع من التصرف، مكتبة الوفاء القانونية، ط1 2019، ص5.

يقوم البائع مثلاً ببيع عقاره على أن يشترط على المشتري عدم بيع هذا العقار أو أن ينقل إليه الملكية، وبها شرط يخرج إحدى السلطات الثلاث من يده كمشتري؛ وذلك لمصلحة البائع أو لمصلحته هو كمشتري أو لمصلحة طرف ثالث يعد من الغير؟

وعلى سبيل المثال، هل للواهب أن يهب ملكيته العقارية إلى الموهوب له شريطة حرمانه من كل أو أحد السلطات الثلاث المقررة له قانوناً أو أن يقوم هذا الأخير بإيداع مرتب مستقطع لمدة محددة لصالح شخص آخر من الغير أو أن يتم نقل الملكية شريطة عدم التصرف واستمرارية عقد الإيجار أو عقد الانتفاع وفق المدة المحددة بين المتصرف، ومن قرر له الحق الواقع على العقار؟

وإزاء ذلك، سار مع مبدأ سلطان الإرادة، وفق تطوره، والذي سلم في بداية الأمر بالمبدأ تسليمًا مطلقاً في ظل المذهب الفردي، والذي بدوره يجعل الإرادة الفردية حرة في مجال التعاقد وهي المصدر الرئيس للالتزام، إلى أن تقلص هذا المذهب الفردي، واضعاً للمجتمع والنظام العام حدًا أساسيًا للتسليم بعدم معارضة هذا العقد أو بنوده لهما؛ وذلك حينما لوحظ على مبدأ سلطان الإرادة في أنه يعد مبدأً ظالمًا مجحفًا بحق الكثيرين، ومؤدى ذلك إلى انتشار عقود الإذعان واختلال التوازن؛ وبالتالي عدم تحقيق العدالة بين طرفي العقد<sup>(1)</sup>.

ويعزى أمر إباحة إيراد الشرط المانع من التصرف إلى أمرين، أولهما: قانوني، وهو أن سند الملكية عند انتقاله فينتقل بجميع سلطات المالك، وذلك بعدم خلطه مع الحقوق العينية الأخرى، إذ أن انتقاص سلطة التصرف لا تنقل سند الملكية، وإنما تنشئ حقًا عينيًا جديدًا، أقرب ما يكون إلى حق الانتفاع، والذي ينقل إلى المتصرف إليه سلطتي الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرف، كما أن السبب الاقتصادي، وهو الأمر الثاني، لما يشكل أمر منع المال من التداول بتحريم المتصرف إليه من سلطة التصرف بالملكية المنقولة إليه<sup>(2)</sup> ويضيف الباحث إلى ذلك، أمرًا ثالثًا، وهو عدم استقرار المراكز القانونية عند إيراد مثل هذا الشرط عند إبرام التصرف الناقل للملكية؛ حيث إن نقل سند الملكية

(1) عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت/لبنان، ط1، 1988م، ص45.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص506.

للمتصرف إليه يجب كأصل عام أن يكون بالسلطات الثلاث، وبالتالي فإن الحياد عن هذا الأصل يجب أن يكون محصوراً ووارداً لمسوغ قوي يسنده.

ونزولاً للحد من هذه النزعة، ومن عدم إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، فقد اتجه الفقه القانوني إلى التسليم بالشرط المانع من التصرف، شريطة أن يتوافق مع النظام العام، وعدم مخالفته لقواعد قانونية أمرة، وبالتالي فإن التسليم بمبدأ سلطان الإرادة بهذه القيود يجعل من الرضائية مبدأً أساسياً متمخضاً من هذا المبدأ، وبالتالي الرجوع عن مبدأ الشكلية الذي ظل عقوداً طويلة.

#### أولاً: تعريف الشرط المانع من التصرف:

يرد الشرط المانع من التصرف في عقد يقوم طرفيه بإبرامه، ويتفقان على إبراد شرط مقيد للطرف المنقول إليه، يمنعه من التصرف في هذا الحق أو أحد أجزائه أو عناصره، بما يتناسب مع إرادة طرفيه، وعلى ذلك فإن العقد الذي يكون صحيحاً، ولا يوجد ضمن بنوده ما يخالف النظام العام أو الآداب أو القواعد الآمرة المقررة في القانون، ويتسم مع القواعد المكملة أو يتفق الأطراف على ما يتناسب مع إرادتهما، فإنه بالتالي يصبح العقد قانون عاقيده، وعلى ذلك استقر فقه قضاء المحكمة العليا على أن ما اتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون فيما بينهما، ولا ينقض إلا برضايهما<sup>(1)</sup>.

وبالتالي، فإن هذا الشرط يمكن أن يرد في نقل الملكية العقارية والتصرف بها، ويراد به: "قيد إرادي يرد على حق الملكية بمقتضاه يشترط مالك الشيء (المتصرف) على من تنقل إليه ملكية هذا الشيء (المتصرف إليه) عدم التصرف فيه لمدة معقولة، وتحقيقاً لمصلحة مشروعة"<sup>(2)</sup>.

---

(1) المبدأ رقم (16)، الطعن رقم 2020/604 الدائرة المدنية (أ) بجلسة يوم الاثنين 2021/02/15م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دائرة الأحوال الشخصية والدوائر المدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترتين من 2020/10/1م وحتى 2021/9/30م السنة القضائية الحادية والعشرون (21)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص 216-221؛ والمبدأ رقم (2)، الطعن رقم 2019/1427 الدائرة التجارية (أ) بجلسة 2020/10/05م مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية - التجارية - الإيجارات) والمبادئ المستخلصة منها في الفترتين من 2020/10/1م وحتى 2021/9/30م السنة القضائية الحادية والعشرون (21)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص 170-172.

(2) نور نجم عبدالله، مرجع سابق، ص 17.

وعلى ذلك، فبعد أن عمد المشرع العُماني بإطلاق جميع التصرفات الجائزة شرعاً في حق الملكية، وفق ما نصت عليه المادة (798) من قانون المعاملات المدنية، جاء النص بمنع إيراد أي تقييد لحقوق المتصرف إليه من قبل المالك (المتصرف) سواء كان هذا التصرف عقدًا أو وصية؛ إلا أنه استدرك بعد ذلك، واستثنى إيراد هذا الشرط، وهي وفق المادة (1/805) شريطة أن تكون محددة ومعقولة المدة، وقصد بها حماية المصلحة المشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

وحسباً فعل المشرع العُماني إزاء هذا الشرط الذي يكون مقيداً للمتصرف إليه، ويكون إيراد مثل هذا الشرط خلافاً للأصل الذي يجعل للمالك بانتقال الملكية إليه متمتعاً بسلطات هذا الحق، ويجب في الاستثناء الذي يقع على الأصل أن يكون محفوفاً بالشروط والضوابط، ولا يكون على إطلاقه؛ لما للملكية العقارية من خصوصية.

#### ثانياً: شروط إيراد الشرط المانع من التصرف:

إن وضع الشرط المانع حتى ينتج مضمونه، ويحقق الهدف الذي ظهر لأجله في خضم نقل الملكية بين الأشخاص، فإن ذلك يوجب أن يتمتع هذا الشرط الذي يمكن أن يورده المتصرف لمصلحته أو لمصلحة المتصرف إليه أو مصلحة شخص ثالث من الغير وجوب أن يتوافر فيه شرطان اثنان، هما: أن يكون هذا الشرط المانع من التصرف لمدة محددة ومعقولة كشرط أول، وأن يكون القصد من الاتفاق عليه يحقق حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، وعلى ذلك فإن الفقه القانوني<sup>(1)</sup> جاء بضرورة توافر الشرطين؛ لكي يكون الشرط المانع من التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره؛ وذلك وفق التفصيل التالي:

#### 1. أن يتقرر الشرط لمصلحة مشروعة:

المصلحة المشروعة بمناسبة الحديث عن التصرف المانع من التصرف هي: تلك المصلحة التي يحميها القانون، والتي يجب ألا تخالف قانوناً أو نظاماً عاماً أو عرفاً تم إقراره في شريحة معينة من المجتمع، وبالتالي فإن الشرط الأول يتمثل في عدم جواز النص عليه إذا كان شرطاً غير قانوني،

(1) نور نجم عبدالله، مرجع سابق، ص5؛ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص46.

أي أن هناك نص قانوني يمنع من إيراده، فعلى سبيل المثال: لا يجوز إيراد شرط قد جاء النص ببطلان إيراده بمناسبة إبرام تصرف ما.

ورغم اختلاف شريحة من فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup> حيال هذا الأمر إلا أن الفقه القانوني قد أجاز ذلك إلا أن هذه الإجازة قد جاءت مشروطة ومقيدة وليست على إطلاقها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن تقريره يكون خلافاً للوضع الأصلي في التصرف بالملكية العقارية، فالأصل أن يتم التصرف في الملكية العقارية بكل المكنات الثلاث بيد المتصرف إليه، وبالتالي، فإن ورود شرط مانع من التصرف في عقد من العقود، ولكونه جاء خلاف الأصل؛ فلا بد أن يتم وضع القيود على هذا الاستثناء، وذلك حتى يأتي بشماره، وبما تقرر من أجله، ولكي يكون محاطاً بالحماية في بوتقة مضمون الحق.

ولمشروعية ذلك، يجب أن يكون هذا الشرط المانع من التصرف وارداً على مصلحة يجيزها المتعاملان، ولا يقصد بها الإضرار بالغير بأن تتعارض الشروط المانعة من التصرف مع حقوق الآخرين أو تؤثر سلباً على مصالحهم المشروعة، وذلك كمن يورد قيد المنع من التصرف على المنتفع إذا قام باستكمال المشروع المتفق عليه بين المالك والمنتفع، حيث إن القانون يجيز للمنتفع التصرف بعقد الانتفاع بعد إتمام المشروع<sup>(2)</sup>.

وحيث إن هذا الحكم في المادة (1/805) يتناسب مع ما جاء بالحكم العام في المادة (120) من قانون المعاملات المدنية فيما يتعلق بمحل العقد، والتي تنص على أنه: "يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف، كما يجوز أن يقترن بشرط يكون فيه نفع لأحد المتعاقدين أو غيرهما ما لم يكن ممنوعاً شرعاً أو قانوناً ففي هذه الحالة يبطل الشرط، ويصح العقد، إلا إذا كان هذا الشرط دافعاً للتعاقد فيبطل العقد". وقد أكد البعض في شأن الشروط التي يجوز أن

---

(1) ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشرط باطل والبيع باطل، وذهب آخرون إلى أن الشرط باطل والبيع صحيح، وذهب فريق ثالث إلى أنه الشرط صحيح والبيع صحيح، صالح بن ناصر بن عثمان الصبيحي، الشرط المانع من التصرف في المبيع دراسة مقارنة، مجلة كلية العلوم الإسلامية العدد (73)، 2023م، ص395، بالموقع الإلكتروني <https://doi.org/10.51930/jcois.21.73.0389>، تاريخ الاطلاع 2024/7/12م؛ كذلك أحمد عبد الكريم أبو شنب، مرجع سابق، ص84.

(2) وفق المادتين (18 و20) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان.

يقترن فيها العقد من أن يكون هذا الشرط قد ورد النص على جوازه أو شرط يؤكد مقتضى العقد وملاءمته، وألا يخالف العرف والعادة، ويجب أن يكون هذا الشرط مقررًا لأحد المتعاقدين أو الغير<sup>(1)</sup>.

## 2. أن يكون الشرط المانع من التصرف محدد المدة:

إن إطلاق قيد المنع من التصرف يخرج الملكية العقارية من التصرف كليةً، وبالتالي فإن إيراد مثل هذا القيد على التصرف قد يخرج الملكية العقارية من التصرف، ويجعلها وقفًا، والوقف له أحكام خاصة، يجب أن يتم مراعاتها، ولا يجوز أن تتم إلا مستوفيةً لاشتراطاتها الشرعية والقانونية.

فعلى سبيل المثال: عند قيام المالك بالتصرف بالملكية العقارية على أن يشترط على المتصرف إليه عدم التصرف بالعقار طيلة مدة عقد الانتفاع المبرمة مع من قرر المالك الأصل تسجيل حق الانتفاع له، وذلك لاعتبارات شخصية بين الطرفين أو لمجرد وجود شرط في عقد الانتفاع أو اتفاق لاحق بين مالك الرقبة المتصرف، وبين من كان لديه عقد انتفاع على الملكية العقارية قبل التصرف بها في مواجهة من قرر شرط المنع من التصرف في مواجهته.

ويدخل تحديد المدة بتعليق الشرط على تحقق واقعة مادية محتمة، فتعليق التصرف على وفاة طرف أو أحد أصوله أو فروعه يكون محقق الوجود، وبالتالي فإن أمر تعليق وفاة أحد طرفي مثل هذا العقد أمر وارد، وبانعقاد مثل هذا العقد يكون معه الشرط المانع من التصرف بعد النظر في شروطه وفق المادة (805) صحيحًا منتجًا لآثاره في مواجهة طرفيه، وساريًا في مواجهة من قرر هذا العقد لمصلحته، إن كان من الغير، وبالتالي فإن الأثر المترتب على شرط المنع من التصرف هو توقف وغل سلطة المالك من التصرف لحين انتهاء المدة المحددة أو تنازل من قرر هذا القيد لمصلحته ما لم يكن متعلقًا به حق الغير، والشرط مرتبط بالمصلحة إذا وجدت وجد، وإذا سقطت سقط<sup>(2)</sup>.

---

(1) الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 166.

(2) أحمد عبد الكريم أبو شنب، مرجع سابق ص 70.

### ثالثاً: آثار الشرط المانع من التصرف:

عند توافر الشرطين المشار إليهما، وإيراد الشرط المانع من التصرف، فإن على المالك أن يتقيد بهذا الشرط، إلا أن المشكلة القانونية تثور في الشرط المانع من التصرف في شأن انتقال الملكية العقارية إلى الغير حسن النية، إذا كان مثل هذا الشرط جوهرياً عند إبرام التصرف، كما أن الإشكالية تثور في حال الحجز على أموال المدين، وهو المتصرف إليه، الممنوع من التصرف، هل يجوز الحجز على أملاكه واستمرارية مباشرة إجراءات التنفيذ على الملكية العقارية الوارد بها المنع من التصرف؟

ذهب الفقه القانوني في الجانب الأول، وهو انتقال الملكية العقارية إلى الخلف الخاص مع وجود الشرط المانع من التصرف، فإن هذا الانتقال يؤدي إلى أحقية من تقرر الشرط لمصلحته في إبطال هذا التصرف، كما أن المادة (161) من قانون المعاملات المدنية العُماني قد قررت أنه "إذا أنشأ العقد حقوقاً والتزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن تلك الحقوق والتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

كما أن المادة (163) من ذات القانون قد أوضحت مصير مثل هذا الشرط، فيمكن أن تطبق كحكم عام على مثل هذا الشرط، فقد جاءت هذه المادة موضحةً الحال الذي يقوم فيه أحد المتعاقدين باشتراط حقٍ بإرادتيهما لمصلحة الغير، وذكرت الآثار المترتبة على مثل هذا الشرط، فبورود هذا الشرط يكتسب المنتفع من خلاله حقاً مباشراً في مواجهة المشتري عليه، ويستطيع بذلك مطالبته إزاء ورود مثل هذا الشرط بتنفيذه، كما أن المشتري يستطيع بموجب هذا الشرط أن يطالب المشتري عليه بتنفيذ عين ما التزم به (وهو الشرط) لمصلحة الغير، كما أن إيراد مثل هذا الشرط يكسب المشتري عليه التمسك بكافة الدفوع الناشئة عن هذا العقد في مواجهة الطرف المشتري أو الغير على حد سواء، أضف إلى ذلك، أن نقض مثل هذا الشرط يعود للمشتري قبل إعلان المنتفع به ما لم يتعارض هذا الشرط مع مقتضى العقد، ويجوز الحل في الانتفاع بهذا الشرط، سواء من قبل المشتري أو طرف آخر من الغير، ولو كان هذا الغير محتمل الوجود، وذلك بنص المادة (164) من قانون المعاملات المدنية العُماني.

والحقيقة أن العقد شريعة المتعاقدين ما لم يكن هناك مساس بالنظام العام أو خرق لنص قانوني، وبالتالي فإن إمكانية إيراد نص من قبل أحد طرفي العقد واردة، وبالتالي يصبح الطرف الآخر ملزمًا به، وعلى سبيل المثال: فإن نص المادة (6) مكرر من تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحلات التجارية والصناعية، وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها<sup>(1)</sup> وفق التعديل في المرسوم السلطاني رقم 72 / 2008م<sup>(2)</sup> قد نصت على منع المالك المؤجر من طلب إخلاء المحل المؤجر قبل مضي أربع سنوات من تاريخ بدء عقد الإيجار، إذا كان المحل مؤجرًا للغرض السكني، وسبع سنوات إذا كان مؤجرًا لغرض تجاري أو مهني أو صناعي، وذلك حينما بدأ نص الفقرة ب "لا يجوز للمؤجر"؛ مما يجعل المادة متعلقة بالنظام العام، وتكتسي الصبغة الآمرة في حكم المادة<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك، فإن ضرورة توافر شرط ثالث إلى جانب الشرطين اللذين أشار إليهما الفقه القانوني، وهو التسجيل في السجل العقاري من وجهة نظر الباحث هو ضرورة حتمية؛ وذلك حتى يتم مواجهة الغير بهذا الشرط، وإلا أهمل استعمال هذا الشرط، ولم ينتج أثره في مواجهة الغير، وبالأخص عند قيام طرف ثالث بإبرام تصرف آخر جديد، مع المتصرف إليه الذي وضع في مواجهته الشرط المانع من التصرف، وذلك لنسبية العقد<sup>(4)</sup> بين أطرافه، وعدم تخطيه الأطراف ما لم يكن هناك تسجيل يمكن أن يحتج به إزاء الطرف الثالث.

---

(1) مصطفى مندور، الوسيط في العقود المسماة البيع والإيجار، مرجع سابق، ص 478.

(2) صدر تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحلات التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها بموجب المرسوم السلطاني رقم (89/6) الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى سنة 1409 هـ الموافق 5 يناير سنة 1989م ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (399) الصادر بتاريخ 15/1/1989م.

(3) وبالعكس ما جاء به المرسوم السلطاني رقم 107/2010 بتعديل بعض الأحكام المنظمة للعلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحلات التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها حينما قرر المشرع جواز الاتفاق بين طرفي العلاقة الإيجارية على ما يخالف ذلك ونقل هذا الحكم من تعلقه بالنظام العام من الصيغة الآمرة إلى الصيغة غير الآمرة (التكميلية) وجعلها معلقة بيد طرفي العلاقة الإيجارية عند إبرام العقد.

(4) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2020، ف 233، ص 293.

## الفرع الثاني

### القيود الواردة على الملكية العقارية الصادرة بالإرادة المنفردة (التصرف الانفرادي)

تناول الفرع الأول القيود الواردة على الملكية العقارية، الصادرة بموجب عقد بين المتصرف والمتصرف إليه، وفي هذا الفرع سيتناول البحث القيود الإرادية الواردة على الملكية العقارية، والصادرة بالإرادة المنفردة، وحيث إن هذه الحالة تنحصر في موضوع الوصية التي تعتبر تصرفاً صادراً مضافاً إلى ما بعد الموت، بمقتضاه ينقل أو يرتب الموصي على سبيل التبرع حقاً مالياً في تركته إلى الموصى له<sup>(1)</sup> وذلك وفق رؤية الفقه القانوني.

إلا أنه من خلال الواقع العملي، ومما يتوجب ذكره، هو أن هناك حالات مطالبة، وبما لا يتعارض مع النظام العام، من أن بعض الملاك يرغبون في تسجيل منع من التصرف بالإرادة المنفردة على الصحيفة العقارية للقطعة؛ وذلك لأهداف متعددة لا تتعارض مع نظام السجل العقاري، وتوافر المصلحة للمالك في الحفاظ على ملكيته من الاعتداء.

وعلى ذلك، فإن تقسيم هذا المطلب إلى تناول الشرط المانع من التصرف في الوصية في الفرع الأول، والتأشير على الصحيفة العقارية بالمنع من التصرف الفرع الثاني.

وقبل العرض على هذا الموضوع يكون من المناسب العرض على الضمان العام للدائنين؛ وذلك لكثرة قيام جانب من الفقه القانوني بالاعتراض على التصرف بالمنع من التصرف في الصحيفة العقارية بالإرادة المنفردة؛ لما له من إضرار بالدائنين في هذا الشأن.

إن من المعلوم لدى الفقه القانوني في أن الوعاء الذي يمثل الضمان العام للدائنين، يشمل جميع أموال المدين، كما أن الدائنين متساوون في استيفاء ديونهم من هذا الضمان، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وعلى هذين الاستثناءين فإن الدائن العادي قد يتعرض لنقص أو قصور في استيفاء مديونيته من قبل مدينه كاملةً أو تزاممه مع سائر الدائنين عند اقتضاء قسمة الغرماء فيما

---

(1) عبدالمنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص805؛ كذلك محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص331.

بينهم، إلا أنه وفق ما أسلف في البحث، فإن عامل السرعة والاختلاف بين المالك والغير في بعض الأحيان، ولوجود مصلحة جدية قائمة، فإنه لا مانع قانوني من ورود قيد على الصحيفة العقارية في منع التصرف في العقار إلا بمعرفة المالك بشخصه، وبالتالي فإن هذا التصرف فيه حماية لسائر الدائنين بصفة عامة، وبالمالك بصفة خاصة، حينما أحس أنه قد يرد على العقار تصرف أو خطر داهم لا يمكن يتم دفعه إلا بالتسجيل بـ صحيفة القطعة.

وطالما أن القانون قد حمى الدائن من خطر الحجة التي أتى بها المعارضون لهذا التصرف، فإنه وفق نظر الباحث، لا تقوم على أساس من الواقع والقانون؛ وذلك بسبب توفير وسائل عدة في حماية هذا الضمان العام، والتي من أبرزها الدعوى غير المباشرة، ودعوى الصورية، ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن، وكذلك الحجر على المدين، وحق الحبس.

يجدر التنويه على أن القانون قد تضمن العديد من الوسائل التحفظية التي تمكن الدائن من الحفاظ على الضمان العام لمدينه، كما أن للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية في شأن التدخل في قسمة المال الشائع الذي يملك مدينه حصّةً منه<sup>(1)</sup>.

من المهم التأكيد على أن هناك جانباً من الفقه لا يجيز إجراء تصرف بالإرادة المنفردة، سواء كان بوضع قيد على الملكية أو بالتأشير على الصحائف العقارية بإنشاء هذا القيد لمصلحة المالك، وذلك نظراً للتأثير الذي يجريه مثل هذا التصرف على الضمان العام للدائنين؛ وذلك لما للأثر المباشر على الضمان العام حينما يتم تقرير مثل هذا القيد وتسجيله.

وحيث إن وجهة نظر الفقه هذه تتمثل في الأثر القانوني، فما الأثر المترتب على إيراد مثل هذا القيد بالإرادة المنفردة؟

إن المبدأ العام الذي يمثل الضمان العام هو في تفسير الذمة المالية للمدين، وأن أموال المدين جميعها<sup>(2)</sup> الحاضرة والمستقبلية، ما وجد منها وقت نشوء الدين، وما يوجد بعد نشوئه، ضامنة لجميع

(1) محمد إبراهيم بنداري، مرجع سابق، ص 125.

(2) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 228.

ديونه بدون تمييز، وأن القيد القانوني الذي يجريه المالك في ملكيته عن طريق التسجيل في الصحائف العقارية، له الأثر المباشر في المساس بالضمان العام للمطلع على طريقة التسجيل أو الهدف الذي يتراءى من بعيد من أول وهلة.

إلا أن الأمر لا يبدو وفق ما ذهب إليه البعض في أن ذلك به مساس بالضمان العام، حيث إن التصرف الذي يأتي بالإرادة المنفرة، لا يخرج من الذمة المالية للمالك أي مال، وإنما يقيد ذلك بقيد عدم التصرف في الملكية العقارية إلا بمعرفته.

كما أن إخراج المدين لأمواله الذي يمثل إضرارًا بمصالح الدائنين، ليكون من حق الدائن الطعن على تصرف مدينه بدعوى عدم صحة ونفاذ التصرفات، لابد لقيامها من أن تكون مقرونة بشرط تعمد المدين بالإضرار بحقوق الدائنين.

وليس ذلك فحسب، بل إن المحكمة العليا<sup>(1)</sup> قد اتجهت على عدم تطلب إثبات الضرر، وأن مجرد تأخر المدين في الوفاء بالمبلغ الذي في ذمته يحدث ضررًا للدائن.

### أولاً: الوصية:

تنشور في بعض الأحيان ظروف الحال وفق مجتمعاتنا الإسلامية في أن للمالك الحق في التصرف بالملك إلا أنه يرجى هذا التصرف إلى ما بعد الموت، وهو ما يدعى بالوصية، وتعرف الوصية على أنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"<sup>(2)</sup>.

---

(1) المبدأ رقم (214) الطعن رقم 2016/896 جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2017/06/13م مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1م وحتى 2018/6/30م للسنتين القضائيتين السابعة عشرة والثامنة عشرة (17-18)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص1138-1144 وقد حكمت المحكمة العليا بفائدة مقدارها 6% من مبلغ التعويض وحرمان الدائن للمدين جراء تأخيره في السداد.

(2) أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 1428هـ/2007م، ص106؛ وهو ذات التعريف الوارد في المادة (1/888) من قانون المعاملات المدنية العُماني حيث نصت على أنه: "1- الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت".

فترتب عليها انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له<sup>(1)</sup> وليس أدل على مشروعيتها قوله

تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ<sup>ط</sup>

حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(2)</sup> وقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(3)</sup> ونظرًا لما للوصية من

مصلحة دينية ودنيوية للمالك، وذلك بجعل جزء من ماله المجبول على محبته إلى من يوصي إليه

يرفع إليه الأجر والثواب بعد مماته، كالإيصاء للمحبوب من الميراث أو في جهات البر أو لصلة رحم

كان قد قصر فيها أو إلى غير ذلك من الأسباب التي شرعت فيها الوصية.

وبالتالي، فإن الضمان العام للدائنين لا يرتب عند إيقاع الوصية أي تأثير به، وذلك حينما

رتب المشرع العُماني في أن نفاذ الوصية يتم في حدود الثلث من التركة، بعد أن يتم أداء الحقوق

المتعلقة بالتركة، ومن بينها الديون، وذلك وفق نص المادة (200) من قانون الأحوال الشخصية

العُماني، وعلى ذلك فإن المساس بالوصية، وهي تصرف صادر بالإرادة المنفردة للمالك، لا يكون له

مساس بالضمان العام، وإنما حق للموصي في ماله، يمكن أن يتصرف فيه على الوجه الذي تم

إيضاحه؛ كما أن للموصي أن يعود في وصيته أو يرجع عنها بوجود الدلائل التي يمكن أن تستشف

من تصرفات المالك بعد الإيصاء.

وعلى ذلك، فإن تصرف الوصية على من قال أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت<sup>(4)</sup> تعتبر

قيّدًا من القيود الواردة على حق الملكية، تلزم الواصي في أن يكون إيصائه في حدود الثلث، كما أن

بعض الفقهاء اشترط على نفاذ الوصية في حق الورثة هو أن يقرها الورثة، لو زادت عن الثلث؛ وذلك

كون التركة تصبح من حق الورثة حال وفاة المورث، وقد أحالت المادة (2/888) من قانون المعاملات

المدنية إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة تطبيقًا لها.

---

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 824.

(2) سورة البقرة، الآية (180).

(3) سورة النساء، الآية (11).

(4) وفي الفقه خلاف في شأن الوصية وما تحتاج إليه من قبول وإيجاب أم أنها تتعقد بإيصاء الموصي بغير حاجة إلى

قبول الموصى له، أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص 110، 111.

وبالنظر إلى القوانين الصادرة في شأن الوصية، وجد أن قانون الأحوال الشخصية العُماني قد تضمن أحكام الوصية في الكتاب الرابع بالمواد من (198 - 231) وبالتالي، فإن الأحكام التي تنظم تصرف الوصية تكون واقعة في هذا الباب، ومن بين هذه القيود التي ترد عليها في أنها لا تجوز إلا في حدود الثلث، وأنها لا تكون للوارث كأصل عام، وتوجد استثناءات من هذا الأصل، وفق ما قرره المادتان (200 و 207) من هذه المواد<sup>(1)</sup>.

وتجري بذلك هذه النصوص بالإرادة المنفردة في شأن كل وارث، كما أنها تجري كقيود قانونية مقررة في الوصية في حق صاحب الملكية العقارية، وهي قيود تحمل الصفتين بالمزيد من التمعن فيها، فهي قيود قانونية واردة على المالك، وفي المقابل، فهي قيود واردة على الوارث بالإرادة المنفردة، فله أن يجيزها، وله أن يرفضها.

وفي بعض الحالات، قد يقوم المورث إلى أحد ورثته بنقل ملكيته العقارية بدون ثمن، ويمكنهم أن يقوموا بتسجيل عقد بيع أو هبة في السجل العقاري، على أن يحتفظ المالك المورث بحيازة عين الملك، وأن يستغلها ويستعملها وفق ظاهر الأمر، وحيث إن هذه الحالة تعد من قبيل القيود الواردة على المالك، وذلك بالاتفاق المستتر بين طرفي العقد المسجل، وبالتالي فإن أصل التصرف يعتبر في هذه الصورة بحقيقته وصية من قبل المالك إلى مورثه، ويرجى العمل بها إلى ما بعد وفاة المورث، ويستمر هذا الأخير في مباشرة سلطات المالك الصورية أمام الكافة، وذلك حتى يقوم بحجب الأنظار من قبل سائر الورثة عن الوريث الذي قام بالتصرف إليه.

ويذهب جانب من الفقه القانوني<sup>(2)</sup> إلى أن مثل هذا الأمر يعد تحايلاً على القانون، ويكون فيه تصرف المورث ليس بالتصرف الحقيقي المسجل، وإنما هو وصية مستترة، ويعد احتفاظ المتصرف

---

(1) تنص المادة (200) على أنه: "تتخذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصي، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها، وتصح فيما زاد على الثلث بحدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين." كما أن المادة (207) تنص على أنه: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الباقيون من الورثة الراشدين فتتخذ في حصة من أجازها".

(2) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 336.

(المورث) بحياسة المبيع، والانتفاع به طول حياته قرينة قضائية على أن العقد في حقيقته وصية مع بقاء البائع أو الواهب (وفق العقد المسجل) منتفعًا بالعين المتصرف بها، ويلجأ لمثل هذا التصرف في بعض الأحيان بعض المورثين؛ وذلك لعدم تمكنهم من الإيصاء للوارث بموجب مواد قانون الأحوال الشخصية التي تعلق أمر إجازة الوصية للوارث لباقي شركائه في الإرث، كما أن البعض يتجه إليها؛ وذلك كون أن الملكية التي تصرف بها تزيد عن ثلث التركة، وبالتالي فهو يعمل بمثل هذا التصرف حتى يضمن استمتاعه بالعقار طيلة حياته، كما أنه يضمن انتقال العقار وفق العقد المسجل بين طرفي العقد، إلا أن المتصرف إليه قد يواجه الاعتراض، ورفع دعوى الصورية من باقي شركائه في الإرث أو من الورثة جميعهم إذا كان المتصرف إليه من غير الورثة، وإثبات صورية العقد المسجل بالقرينة المشار إليها، ويكون نافذًا حكم المادة (270) من قانون المعاملات المدنية.

إن مثل هذا التصرف يمكن أن يفرض قيودًا اتفاقيةً على المالك فيما إذا كان تصرفًا مستترًا؛ بكونه وصية إلى ما بعد الموت، وجل ما في الأمر هو تحايل المورث على ورثته في شأن قيام آثار التصرف، إلا أن الأمر غاية في السهولة، لو كان يريد التصرف حقيقةً وليس صورةً، فقد كان بإمكانه الاستفادة من إدراج القيد الاتفاقي ضمن تصرف البيع، وهو القيد المانع من التصرف الذي أقره الفقه والقانون، عوضًا عن إيراد تصرفه على إطلاقه؛ وبالتالي يكون تصرفه وصية مستترة.

وعلى ذلك النحو، فإن نص المادة (270) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "إذا ستر المتعاقدان عقدًا حقيقيًا بعقد صوري، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي"، يحتاج إلى إعادة نظر، وأدعو المشرع العُماني إلى إضافة بند إلى هذه المادة، وهو: "عقدًا أو تصرفًا حقيقيًا" عوضًا عن "عقدًا حقيقيًا"؛ وذلك لأهميتها في النص، حيث بعض القضاة لا يجيزون التوسع في النص، ولا يعتمدون على إبطال الوصية، رغم أنها توقع في مثل هذه الحالات أشد الضرر بالورثة، وتعريف المشرع للوصية على أنها تصرف، وليس عقدًا.

وكون أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وتكون قيدًا مفروضًا على الورثة في تركتهم إلا أنه في حال أن الورثة قاموا ببيع الموصى به (الملكية العقارية) إلى الغير؛ وذلك لسداد

ديون على المورث، والتي تنتقل في موجودات التركة<sup>(1)</sup> فإن حق الموصى له ينتقل إلى باقي موجودات التركة<sup>(2)</sup> في قيمة ما أوصى به، خلا حالة واحدة، هو مباشرة المورث تسجيل حق الوصية قبل وفاته أو تسجيلها من قبل الموصى له بعد وفاته في السجل العقاري قبل إتمام البيع لغرض الوفاء بديون المورث، فهنا يكون من حق الموصى له الطعن على التصرف لأسبقية تسجيل حقه في الوصية؛ وذلك وفق ما تقتضيه أسبقية التسجيل من أولوية للموصى له، والوصية حال تسجيلها تكون قيدًا سجل بالإرادة المنفردة على سجل الصحيفة العقارية، جعلته قيدًا واريًا على الملكية العقارية للورثة، يجعلهم يتحملون المسؤولية القانونية حال رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات من قبل الموصى له، ووصفهم بالورثة سيئي النية، سيما إذا كان من ضمن التركة مجموعة أموال تمكنهم من بيع أملاك أخرى من ضمن موجودات التركة لسداد ديونها، وفق ما تمت الإشارة إليه.

الجدير بالذكر أن للوقف<sup>(3)</sup> أحكامًا تتشابه إلى حد ما بأحكام الوصية التي عرض لها البحث، فعلى سبيل المثال: في الوقف المضاف، وهو الوقف المؤجل نفاذه إلى ما بعد الموت، فقد قيد المشرع وفق قانون الأوقاف<sup>(4)</sup> في أن يقيد الواقف في حدود الثلث، وعند وقف ما يزيد على الثلث فينفذ في حدود الثلث، وما زاد على الثلث يوقف إلى حين إجازة الورثة لهذا الوقف، فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجيزوه بطل، وإن أجازوه البعض نفذ الوقف في حق من أجازوه، وبطل في حق من لم يجزه<sup>(5)</sup>.

---

(1) وذلك على أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون وأن الوصية مؤخرة على الديون.

(2) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص333.

(3) الوقف نظام قانوني مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية يرصد لجهات البر ويبتغي بها الواقف مرضاة الله تعالى وله شخصية اعتبارية؛ سليمان مرقس، مرجع سابق، المجلد الأول، ص405.

(4) قانون الأوقاف صادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 2000/65 بتاريخ 15 من ربيع الآخر سنة 1421هـ الموافق 17 من يوليو سنة 2000م ونشر في الجريدة الرسمية العدد (676) الصادر في 2000/08/01م، وهو مكون من (37) مادة.

(5) وقد تضمن هذا الحكم المادة (16) من القانون المشار إليه.

## ثانيًا: التأشير بالقييد من قبل المالك:

إن من بين الوقائع التي أفرزها الواقع العملي لنظام السجل العقاري هو تسجيل التأشير على الهامش<sup>(1)</sup> والتأشير التحفظي الاحترازي، والذي يطلب بمقتضاه المالك تسجيل التأشير بعدم إمكانية التصرف في العقار إلا بمعرفة المالك بشخصه، وذلك توقيًا من المالك من قيام شخص آخر بالتصرف في العقار، بعد منحه وكالة قانونية لشخص أو أكثر في شأن القيام بالتصرفات في أملاكه العقارية بالبيع أو أي تصرف من التصرفات الأخرى، وإزاء ذلك، وحتى يقوم المالك بتدارك الأمر، وحيث إن إلغاء الوكالة في بعض الأحيان يمر بإجراءات معقدة أو في بعض الحالات كأن ينص في سند الوكالة بعدم إمكانية إلغاء الوكالة إلا بحضور الشخصين الوكيل والموكل لدى الكاتب بالعدل.

والوكالة كما عرفها المشرع العُماني في المادة (672) من قانون المعاملات المدنية بأنها: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم؛ وبذلك فمن الجائز أن يكون هذا العقد يضمن شروطًا خاصة بين المتعاقدين، وبالتالي يكون هذا العقد قانون عاقيه، وبالتالي عند طلب الموكل في المثال السابق قد يماطل الوكيل من الحضور لدى الكاتب بالعدل لإلغاء الوكالة، وبالتالي فإن أسرع وأنجع طريقة للموكل الذي أوكل في بيع الملكية العقارية هو التسجيل بالتأشير على صحيفة القطعة قبل قيام الموكل بتسجيل أي تصرف على الملكية، ويكون المالك الأصيل في دوامة المسجل له الحق في السجل العقاري، والحجية للتسجيل وبين المتصرف إليه حسن النية، وبالتالي يقوم المالك بالتأشير بالتسجيل في الصحيفة العقارية للقطعة.

والملاحظ في هذا الوضع أن الضمان العام يمكن أن يتم المساس به عند إجراء هذا التسجيل، وذلك حينما يقرر المالك ألا يتم التصرف بالملكية العقارية إلا بمعرفة المالك وحده، إلا أن الحال وفق ما أيده البعض في أن هذه الإرادة المنفردة حينما تقرر الحجز على الملكية العقارية بسبب وجود مصلحة

---

<sup>(1)</sup> نصت المادة (21) من اللائحة التنفيذية لنظام السجل العقاري الصادرة بالقرار الوزاري رقم 99/29 على أنه: "تدون التأشيرات الهامشية في القسم المخصص للتأشير كإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة والتنازل عنها، وصحف دعاوى استحقاق حق من الحقوق المسجلة في الصحيفة العقارية أو الطعن في أي من هذه الحقوق وجودًا أو صحة أو نفاذًا وتأشيرات المنع من التصرف".

المالك، لا يمكن أن تتم على حساب الدائنين، ولا يمكن أن تلغي الحق المقرر في التنفيذ وفق قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ وعلى ذلك فإن الهدف من هذا التسجيل يكون محصوراً على مصلحة المالك، وبناءً على الهدف الذي بموجبه تمت الموافقة على التسجيل، ولا تتخطاها للآثار الأخرى<sup>(1)</sup>.

ومن الممكن أن يتم إجراء هذا التسجيل كلما دعت الضرورة الملحة إليه، لا سيما وأن الهدف الأساسي الذي شرع من أجله نظام السجل العقاري، وفق ما نصت عليه المادة (1) منه هو ضبط حق الملكية، والحقوق العينية الأخرى، الواردة على الوحدة العقارية بما يحقق الحماية اللازمة للملكية العقارية ولغيرها من الحقوق العينية، ويضمن استقرارها والتعامل عليها، وبالتالي فإن من الضرورة بمكان أن تمتد هذه الحماية إلى الغير حسن النية، كلما دعت الضرورة إليها، وكما أن الأصل أن حق الملكية يباشره المالك بصورة مطلقة، ما لم يوجد هناك إضرار بالغير، وما لم يكن هذا التصرف الذي يجريه فيه مساس بالنظام العام، وكذلك نزولاً للقاعدة الفقهية الشرعية التي تقول أن الأصل في الأمور الإباحة، كما أن اللائحة التنفيذية لنظام السجل العقاري قد أشارت إلى جواز وضع التأشيرة على هامش الصحيفة العقارية<sup>(2)</sup> وقد أوضحت المادة (19) من اللائحة التنفيذية لنظام السجل العقاري بتدوين القيود الواردة على حق الملكية في قسم الصحيفة الخاص بالقيود القانونية، وذكر منها على سبيل المثال، شرط منع التصرف، وحق الانتفاع، وحق الحكر، والإيجارات إذا زادت مدتها على سبع سنوات، والرهن والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، وحيث إن النص جاء عاماً مطلقاً، وما سرد القيود بالمادة إلا على سبيل المثال لا الحصر، وذلك حينما بدأ بحرف "الكاف" لتعداد الأمثلة، وبالتالي ومع عدم وجود نص قانوني يمنع المالك من تسجيل القيد القانوني بإرادته المنفردة على الملكية العقارية، شريطة عدم الوقوع في محاذير المساس بالضمان العام، فيكون هذا القيد الواقع بالإرادة المنفردة جائزاً قانوناً العمل به.

---

(1) ويخالف هذا الرأي نصر أبو الفتوح فريد، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية وفق أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 وتعديلاته، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1438هـ/2017م ص46 وغيره ممن يرون أنه لا يجوز للشخص أن يقوم بإرادته بإخراج مال من أمواله المملوكة له ويجعله غير قابل للتصرف فيه، لأن مؤدى ذلك ونتيجته هو إخراج هذا المال وحمايته من إجراءات التنفيذ على مال المدين وبالتالي منع الحجز عليه، وذلك غير مستساغ قانوناً لما به من إضرار بالدائنين ولما له من مساس بالضمان العام.

(2) عباس محمد طه الصديق، مرجع سابق، ص103.

## الخاتمة

إن سند الملكية العقارية، وعلى ما يعتريها من جدل فقهي في شأن الخاصية المطلقة لسند الملكية العقارية، وما تؤديه من وظيفة اجتماعية، والآلية التي تمتلكها دولة القانون في وضع الأسس التي تقوم عليها القيود التي من شأنها التخفيف وفق نهج الملكية الفردية، والاتجاه المعاكس الذي ذهب إليه الجانب الاشتراكي في الفقه القانوني إلا أن التشريع العُماني بالنظام الأساسي للدولة في شأن سند الملكية العقارية قرر أن حق الملكية حق مصون، لا يجوز المساس به إلا بناءً على قانون ونظير تعويض عادل، وبذلك تكون السلطنة قد انتهجت لجذب الاستثمار والاهتمام بحق الملكية العقارية، وأولت بذلك عنايةً واهتمامًا بارزين، لا سيما في بعض التشريعات الخاصة بتملك العقارات، سواء كانت تلك التشريعات باسم الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية التي يمتلك المستثمر رؤوس أموالها، والتي تتمثل في الشركات، إلا أن هذه التشريعات كانت لابد أن تتدرج ضمن السياسات العامة للدولة، والتوجهات التي تنتهجها وفق قواعد قانونية، وقيود على حق التملك واشتراطات يجب التقيد بها؛ وذلك حفاظًا على ما يوليه المشرع من نهج بالوصول إلى التوازن من غير تفريط ولا إفراط.

وقطعًا لمبدأ إطلاق سند الملكية، وفق ما نادى به البعض؛ فإن هذا البحث يخلص إلى أن سند الملكية العقارية، وإن كان مكنة يباشرها المالك على عقاره، إلا أنها تكون وفق المرسوم لها قانونًا، وتحت مظلة القضاء، ووفق ما ترتبه إرادة المالك، شريطة عدم خروجها عن القانون.

### أولاً: النتائج:

1. حق الملكية العقارية هو من الحقوق العينية، وحق مصون ومكفول، بموجب النظام الأساسي للدولة، والقوانين والنظم الأخرى، وبالتالي فإن إطلاق حق الملكية مما لا يجوز القول به، ويتعارض معه الكثير من المصالح العامة والخاصة.

2. القيود التي توضع على سند الملكية العقارية قررت استثناءً من أصل عام لمصلحة عامة أو خاصة أولى بالعناية، وبالتالي فإن الاستثناء من الأصل العام لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وبمناقضة ذلك يمثل الأمر هدرًا للملكية العقارية، ويرهق معه كاهل صاحب الحق في مباشرة ملكه.

3. إلى جانب قانون المعاملات المدنية، هناك قوانين خاصة بالأراضي، وقيود مقررّة على حق المالك، وقد وردت في العديد من القوانين الخاصة، ورغم أن قانون المعاملات المدنية العُماني أّال إليها إلا أن ما يكتنف هذه القوانين عدم شمولها لحالات أخرى لم يتطرق لها المشرع.

4. القيد المنصوص عليه في قانون حظر التملك الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2018/29 هو قيد متجدد تتمثل بعض حالاته في استمرارية انتقال الملكية العقارية وفق المخاطبين بأحكامه إلى أّان؛ وذلك بسبب اللّمة بين المالك العُماني وغيره من الأّان من ممن تؤول إليهم الملكية بموجب الإرث في أماكن الحظر واستمراريته.

5. تملك الأشخاص الاعتبارية (الحكمية) رغم النص عليه من قبل المشرع العُماني وعمومية أّكامه إلا أن القرارات التي صدرت في شأنه لم تقيد الشخص الاعتباري في مساحة محدّدة، تتناسب والنشاط الذي تمارسه، كما أن هناك من الأشخاص الاعتبارية التي تم إنشاؤها بموجب قانون يتّتم معه الأمر إلى وجود عقارات إلا أنه لم يسمح لها بالتملك.

6. مسايرة التطوير الرقمي في شأن ما تقوم به الدول الحديثة من وضع الأسس التي تقوم عليها الملكية، وتسهيل التعامل بالملكية العقارية، جنبًا إلى جنب بما لا يضر المصالح العامة والخاصة الأولى بالحماية، وبما لا يمس الملكية العقارية، ولا يزعزع الثقة بها، والمساهمة بما يدفع التطوير العقاري في سلطنة عُمان، وبما ينسجم مع مكانتها وموقعها الاستراتيجي والتنوع البيولوجي لها بما يدعم توجه النهضة المتجدّدة، وإيجاد التنوع في التملك العقاري أصبح أمرًا أساسيًا في حوكمة التشريعات.

7. توجد بعض الحلول دون فرض قيود على سند الملكية العقارية، يمكن أن تؤدي ذات الغرض، والوقاية خير من العلاج، حيث إن بعض الجوانب يمكن أن تتم بدون منح حق الملكية تتمثل بمنح حقوق شبيهة بالملكية، وتفعيل حق التصرف وملكية المهايأة في الأراضي السياحية مثال، أخذت ونجحت فيه بعض الدول.

## ثانيًا: التوصيات:

1. أوصي المشرع بالتعديل في النظام الأساسي للدولة، وفق ما جاء بالفصل الثاني بالمبادئ الاقتصادية في المادة (14) منه، وذلك بالنص على جميع السلطات القانونية التي يمنحها حق الملكية، ويكون النص كالتالي: "الملكية الخاصة مصنونة فلا يمنع أحد من مباشرة ملكه إلا في حدود القانون"، فمباشرة الملك أعم من التصرف.
2. أوصي المشرع بالإسراع في إصدار مشروع قانون السجل العقاري الجديد؛ وذلك لما يتضمنه من أحكام خاصة تعتبر نقلة نوعية في مجال الحوكمة والتسجيل العقاري المؤقت، وذلك تماشيًا مع مشاريع المدن الذكية، ومشاريع التطوير العقاري الخاصة، والبيع على الخارطة، وما يحويه كذلك من مواكبة آلية معاصرة في تسجيل القيود وآليات جديدة تساهم في التطور التقني.
3. أوصي المشرع بتعديل ملحق منح الأراضي السكنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/42) في شأن عدم جواز بيع الأرض الممنوحة إلا بعد إتمام البناء، وضبط القيد بإصدار سندات مؤقتة، وفق ما تم النص عليه في المرسوم رقم (81/84) وإعطاء الممنوح لقطعة الأرض السكنية لغرض البناء فترة محددة، يقوم من خلالها ببناء القطعة، والتمييز بين ملك الرقبة والمنحة من الدولة.
4. أوصي المشرع بتعديل نص المادة (371) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2002/29) بحيث يكون النص: "للدائن أن يطلب توقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه في الأحوال الآتية:..." وبالتالي يشمل النص المنقولات والعقارات.
5. أوصي المشرع بإنشاء صندوق للتعويض الناتج عن الخطأ في التسجيل في أمانة السجل العقاري على غرار صندوق للتعويضات عن الأخطاء الطبية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2004/67) وتنفيذ التأمين على العقارات والتسجيل على غرار بعض الدول.
6. أوصي المشرع بإجراء تعديل في نظام حساب الضمان لمشروعات التطوير العقاري، وذلك بتقييد مالك العقار في عدم جواز رهن العقارات محل التطوير العقاري أو التصرف بها إلا بإيداع المبالغ في حساب الضمان.

7. أوصي المشرع بتعديل ضوابط التملك للأشخاص الاعتبارية، وذلك بتقييد الأشخاص الاعتبارية (وبالخصوص الشركات) في تملك الأراضي، وتجنيد الدولة التبعات المستقبلية في جعل التمليك في أمتار محددة، وفق النشاط القائم المرخص، ووفق الشكل القانوني للشركة والأنشطة الممارسة من قبل الشركة.

8. أوصي المشرع بتعديل المادتين (803) و(804) وذلك بدمج المادتين والنص على أحقية الجار لهذه الدعوى.

9. أوصي المشرع بتعديل قانون الإسكان الاجتماعي، وحصر حالات استرداد المسكن، والنص عليها قانوناً.

10. أوصي المشرع بعدم الاكتفاء بإسناد أمر التصرفات القانونية التي يجريها أصحاب العاهات إلى المعين القضائي، ووضع قيود على أصحاب العاهات في أملاكهم، وعدم الاكتفاء بالمعين القضائي، واعتبار كل من أصيب بعاهات مجتمعة قاصر حكماً، والنص على تعيين الوصي له.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المراجع العامة:

1. إبراهيم بن يحيى العبري، القضاء في عمان، مركز الغندور، القاهرة/مصر، 2012م.
2. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر، ط4، 1980م.
3. أحمد إسماعيل الأنصاري، الدفع والأوامر وحالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، دار محمود، القاهرة/مصر، ط1، 2016/2015.
4. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1428هـ/2007م.
5. أحمد مليجي، موسوعة الحجز الإداري، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة/مصر، ط2، 2008م.
6. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عُمان، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، 2009م.
7. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة دار المعارف، الإسكندرية/مصر، ط3.
8. رضا متولي وهدان، آثار انتقال العقود إلى الخلف الخاص مقارنًا بالفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، 2008.
9. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقوانين العربية الأخرى، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة 2010م.
10. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني المجلد الثالث في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، "القسم الأول أحكام عامة"، صادر للمنشورات الحقوقية، ط6، 2019.
11. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني"، صادر للمنشورات الحقوقية، ط6، 2019م.

12. شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الخامس، القاهرة/مصر، مطبعة الحلبي، 1938م.
13. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقد والتصرف الانفرادي، اثرء للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ط1، 2008م.
14. عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت/لبنان، ط1، 1988م.
15. عباس محمد طه الصديق، التسجيل العقاري في سلطنة عُمان الواقع والمأمول، جامعة السلطان قابوس - دائرة النشر العلمي وللتواصل، ط1 1443-2022م.
16. عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للمقارنات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ط1، 2008م.
17. عبدالرحمن بن يحيى آل ثاني، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون تبسيط إجراءات التقاضي، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، السيب/سلطنة عُمان، ط1، 1444هـ/2023م.
18. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية الجزء الأول، مطبعة الجامعة السورية، ط3 1376هـ - 1957م.
19. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، الفرماوي، القاهرة/مصر، بدون تاريخ طبعة.
20. عز الدين الدناصوري وعبد الحكيم الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الكتب والدراسات العربية، الأزاريطة-الإسكندرية/مصر، 2017م.
21. عطية فتحي الفقي، حق التملك الجبري دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة/مصر، 2011م.
22. علي عبد العالي الأسدي، النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ط1، 2012م.

23. علي هادي العبيدي، قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عُمان، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة-الإسكندرية/ مصر، 2006م.
24. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص "النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي"، دار الحرية للطباعة، بغداد/ العراق، ط1، 1336هـ/1976م.
25. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود اللبناني، الجزء الأول، طبعة 1968م.
26. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2020م.
27. مبارك بن عبد الله الراشدي، السلطة القضائية في تونس وعمان بين الفقه والقانون، مطابع النهضة، 2002م.
28. محمد إبراهيم البنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مكتبة الدراسات العربية، ط1، 2023م.
29. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي - حق الملكية بوجه عام والحقوق المتفرعة عنه "الانتفاع-الارتفاق-المساطحة"، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ط1، 1999م.
30. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006م.
31. محمد عبد الرحمن، تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، ط1، 2019م.
32. محمد عبد اللطيف، الحياة وآثارها في التقنين المدني المصري، مكتبة الوفاء القانونية، بدون سنة نشر.

33. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة/ مصر، بدون طبعة، وبدون سنة نشر.
34. مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية، ط1، 1396هـ/1976م.
35. مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1995م.
36. مصطفى مندور موسى، الوسيط في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار الكتاب الجامعي، العين/الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2015م.
37. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، الطبعة 2009م.

#### ثانيًا: المراجع المتخصصة:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الكويت، 1990م.
2. أحمد عبد الكريم أبو شنب، الحقوق العينية وفقًا لأحكام قانون المدني وقانون الملكية العقارية الجديد، دار وائل للنشر عمان/الأردن، ط1، 2021م.
3. توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ط1، 2008م.
4. جهاد صالح العتيبي، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1444هـ/2012م.
5. حسن كيره، أصول القانون المدني الجزء الأول الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر، 1965م.
6. سالم محمد سالم الجابري، أحكام الأراضي الممنوحة من الحكومة وما يرد عليها من تصرفات في قانون الملكية العقارية لإمارة أبو ظبي، دار نشر أكاديمية شرطة دبي الطبعة 1434هـ 2013م.

7. السيد محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري - أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها (دراسة مقارنة)، طبع 1993 بالآلة الكاتبة.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر، طبعة 2004م.
9. عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، أزهار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الثاني، ط3، 1427هـ/2017م.
10. عبد القادر محمد شهاب ومحمد عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية وأخرى، سنة 2008.
11. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت/لبنان، 1982م.
12. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، بدون دار النشر بدون طبعة.
13. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان/الأردن، ط1، 2005م.
14. غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون الكويتي دراسة مقارنة، الجزء الأول - حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، 1977م.
15. محمد العالم آدم أبو زيد، الحقوق العينية الأصلية وفقاً للقانون العُماني (دراسة مقارنة)، مكتبة الدراسات العربية، نزوى/سلطنة عُمان، 2023م.
16. محمد المدني الشريف، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون المعاملات المدنية العُماني لسنة 2013، دار الكتاب الجامعي، العين/الإمارات العربية المتحدة ط2 2021م.
17. محمد أمين (ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت/لبنان، ط2، 1966م.

18. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، ط1، 2005م.
19. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، مكتبة السنهوري، بيروت/ لبنان، طبعة 2016م.
20. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني (حق الملكية)، المجلد السادس عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة/ مصر، ط1، 2007م.
21. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة/ مصر، 1978م.
22. مراد محمود محمد حسن حيدر، التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 2009م.
23. مروان كركبي، وسامي منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، المنشورات الحقوقية صادر، ط3، 2002م.
24. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها - ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر، 2006م.
25. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1995م.
26. نصر أبو الفتوح فريد، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية وفق أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 وتعديلاته، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1438هـ/ 2017م.
27. نور نجم عبد الله، شرط المنع من التصرف، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2019م.

### ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. أحمد بن علي بن سيف الشبلي، ادعاءات الملكية العقارية في التشريع العُماني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط/ سلطنة عُمان، مايو 2012م.
2. معن منير محمد عربيات، القيود الواردة على حق الملكية العقارية في ضوء قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا، مؤتة/ الأردن، إبريل 2021م.

### رابعاً: البحوث والمقالات:

1. جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية، صوره وعيوبه ومزاياه، مجلة الحقوق السنة العشرون العدد الثاني.
2. فاطمة الزهراء الطيب عواطي، التزامات الجوار دراسة تأصيلية في ضوء السنة النبوية الشريفة بحث محكم نشر في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية المجلد (15) العدد (2) ربيع الثاني 1440/ ديسمبر 2018.
3. القاضي حبيب مزهر ورقة عمل بعنوان دور القاضي حيال العناصر الواقعية والقانونية في الدعوى المدنية، أقيمت في مؤتمر دور القاضي في الخصومة وحدة الهدف وتعدد الأدوار الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية في الفترة من 4-5 شباط (فبراير) 2010، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 2012م.
4. لحسن عز الدين دياب، التطور في مفهوم العقارات الحكيمة، نشر في مجلد صادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بجامعة تونس المنار - كلية الحقوق والعلوم السياسية - وحدة البحث "قانون مدني"، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، إشراف الأستاذ محمد كمال شرف الدين، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2014م.
5. محمد بن سند الشاماني، القيود الشرعية الواردة من الدولة على الملكية الفردية دراسة فقهية تطبيقية على أنظمة المملكة العربية السعودية، مجلة كلية الآداب العدد (63)، ديسمبر 2012م.

6. محمد سامر القطان، حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، صادر عن هيئة الموسوعة العربية، دمشق سوريا، ط1، 2010م.

7. مرتضى عبد الله خيرى، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، ص92-111، مايو 2019م.

8. مرسل محمد، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، العدد 6 سنة 2016.

#### خامساً: مجموعة الأحكام:

1. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة التجارية في عامها القضائي الرابع عشر 1997-1998م في جلسة السبت 11 أكتوبر 1997م. المحكمة العليا، المكتب الفني.

2. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر 1435هـ - 1436هـ، السنتين القضائيتين (2014-2015م) الجزء الثاني، محكمة القضاء الإداري المكتب الفني.

3. مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 يونيو 2014م وحتى 30 إبريل 2017م. الإعداد الثاني (2) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.

4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي السابع عشر 1437هـ - 1438هـ، السنتين القضائيتين (2016-2017م) الجزء الثاني، محكمة القضاء الإداري المكتب الفني.

5. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 أكتوبر 2016م وحتى 30 يونيو 2018م، السنتين القضائيتين (17-18) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.

6. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2019/10/1م وحتى 2020/09/30م السنة القضائية العشرون (20)، المحكمة العليا، المكتب الفني.

7. مجموعة الأحكام الصادرة عن دائرة الأحوال الشخصية والدوائر المدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترتين من 2020/10/1م وحتى 2021/9/30م السنة القضائية الحادية والعشرون (21)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.

#### سادساً: التشريعات:

1. النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2021/6 والصادر بتاريخ 27 من جمادى الأولى سنة 1442هـ الموافق 11 من يناير 2021م.

2. قانون تنظيم الأراضي بموجب المرسوم السلطاني رقم (72/6) بتاريخ 1972/3/1م.

3. قانون الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 80/5 بتاريخ 17 ربيع الأول 1400هـ الموافق 4 فبراير 1980م.

4. تنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم 81/5 بتاريخ 6 من ربيع الأول سنة 1401هـ الموافق 13 يناير سنة 1981م.

5. نظام تملك الشقق والطبقات في بموجب المرسوم السلطاني رقم (89/48) بتاريخ 12 من شعبان سنة 1409هـ الموافق 20 من مارس سنة 1989م.

6. النظام السجل العقاري بموجب المرسوم السلطاني رقم (98/2) بتاريخ 25 من شوال سنة 1418هـ الموافق 22 فبراير سنة 1998م.

7. قانون الادعاء العام بموجب المرسوم السلطاني رقم 99/92 بتاريخ 13 من شعبان سنة 1420هـ الموافق 21/11/1999م.

8. قانون حماية الثروة المائية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2000/29) بتاريخ 10 من محرم سنة 1421هـ الموافق 15 من إبريل سنة 2000م.

9. قانون المصرفي بموجب المرسوم السلطاني رقم (2000/114) بتاريخ 17 من رمضان سنة 1421 هـ الموافق 13 من ديسمبر سنة 2000 م
10. قانون الإجراءات المدنية والتجارية" بموجب المرسوم السلطاني رقم (2002/29) بتاريخ 22 من ذي الحجة سنة 1422 هـ الموافق 6 من مارس سنة 2002 م.
11. تنظيم تملك مواطن دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقار في الدول الأعضاء بموجب المرسوم السلطاني رقم (2004/21) بتاريخ 20 من ذي الحجة سنة 1424 هـ الموافق 11 من فبراير سنة 2004 م.
12. قانون الإسكان الاجتماعي بموجب المرسوم السلطاني رقم (2010/37) بتاريخ 29 من ربيع الثاني سنة 1431 هـ الموافق 14 من إبريل سنة 2010 م.
13. قانون المعاملات المدنية العُماني بالمرسوم السلطاني رقم 2013/29 بتاريخ 25 من جمادى الثانية سنة 1434 هـ الموافق 6 من مايو سنة 2013 م.
14. قانون حظر تملك غير العُمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن بموجب المرسوم السلطاني رقم (2018/29) بتاريخ 3 من ربيع الأول سنة 1440 هـ الموافق 11 من نوفمبر سنة 2018 م.
15. نظام حساب الضمان لمشرعات التطوير العقاري بموجب المرسوم السلطاني رقم (2018/30) بتاريخ 3 من ربيع الأول سنة 1440 هـ الموافق 11 من نوفمبر سنة 2018 م.
16. قانون الثروة المعدنية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2019/19) بتاريخ 8 من جمادى الثانية سنة 1440 هـ الموافق 13 من فبراير سنة 2019 م.
17. المرسوم السلطاني رقم (2021/42) في شأن منح الأراضي الحكومية بتاريخ 23 من رمضان سنة 1442 هـ الموافق 6 من مايو سنة 2021 م.
18. نظام المحافظات بموجب المرسوم السلطاني رقم (2022/36) بتاريخ 16 من ذي القعدة سنة 1443 هـ الموافق 16 من يونيو سنة 2022 م.

19. قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بموجب المرسوم السلطاني رقم (2023/71) بتاريخ 16 من ربيع الآخر سنة 1445 هـ الموافق 31 من أكتوبر سنة 2023 م.

20. اللائحة التنفيذية لتنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم 82/88 بتاريخ 21 من محرم سنة 1403 هـ الموافق 8 نوفمبر سنة 1982 م.

21. اللائحة التنفيذية لنظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 98/2 بموجب القرار الوزاري رقم 99/29 الصادر بتاريخ 23 من جمادى الأولى سنة 1420 هـ الموافق 5 سبتمبر سنة 1999 م.

22. اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الاجتماعي بموجب القرار الوزاري رقم (2011/6) الصادر بتاريخ 10 من صفر سنة 1432 هـ الموافق 15 من يناير سنة 2011 م.

23. اللائحة التنفيذية لنظام حساب الضمان لمشرعات التطوير العقاري بموجب القرار الوزاري رقم 2019/72 بتاريخ 18 ذي القعدة 1440 هـ الموافق 21 من يوليو 2019 م.

24. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 16 يونيو 1948 م.

25. القانون المدني السوري برقم 1949/84 م.

26. القانون المدني الليبي برقم 1953/51 بتاريخ 28 يونيو 1953 م.

#### سابعًا: المعاجم اللغوية:

1. أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروي، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان ط1، 2004 م.

2. ابن منظور لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط3.

3. إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ط1، 1999 م.

4. إسماعيل عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، بيروت/لبنان، ط1، 1994 م.

5. لويس المعلوف اليسوعي، المنجد الكبير في اللغة، دار المشرق، بيروت/لبنان، ط1، 2015 م.

6. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق نواف الجراح، دار صادر، بيروت/ لبنان، ط1، 2011م.

#### ثامناً: المواقع الإلكترونية:

1. تفسير ابن كثير:

<https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura4-aya12.html>

2. الخفاجي، محمد جعفر هادي الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة – دراسة مقارنة – مجلة كلية التربية ع2، 207 160 مسترجع من:

<http://search.mandumah.com/Reccord/225449>

3. صالح بن ناصر بن عثمان الصبيحي، الشرط المانع من التصرف في المبيع دراسة مقارنة،

مجلة كلية العلوم الإسلامية العدد 73 <https://doi.org/10.51930/jcois.21.73.0389>

## قائمة المحتويات

| الصفحة | الموضوع                                                      |
|--------|--------------------------------------------------------------|
| أ      | الإشراف على الرسالة                                          |
| ب      | لجنة المناقشة                                                |
| ج      | الإقرار                                                      |
| د      | الآية القرآنية                                               |
| هـ     | الإهداء                                                      |
| و      | الشكر والتقدير                                               |
| ز      | الملخص باللغة العربية                                        |
| ح      | الملخص باللغة الإنجليزية                                     |
| 8-1    | المقدمة                                                      |
| 73-9   | <b>الفصل الأول: ماهية الملكية العقارية</b>                   |
| 10     | المبحث الأول: مفهوم حق الملكية العقارية                      |
| 11     | المطلب الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي لحق الملكية العقارية |
| 11     | الفرع الأول: المفهوم اللغوي                                  |
| 15     | الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي                              |
| 18     | المطلب الثاني: تطور حق الملكية العقارية                      |
| 20     | الفرع الأول: حق الملكية العقارية قبل التشريعات العُمانية     |
| 24     | الفرع الثاني: حق الملكية العقارية في ظل التشريعات العُمانية  |
| 35     | المبحث الثاني: عناصر وخصائص ونطاق حق الملكية العقارية        |
| 36     | المطلب الأول: عناصر وخصائص حق الملكية العقارية               |
| 36     | الفرع الأول: عناصر حق الملكية العقارية                       |
| 38     | الفرع الثاني: خصائص حق الملكية العقارية                      |
| 41     | المطلب الثاني: نطاق حق الملكية العقارية                      |
| 42     | الفرع الأول: نطاق حق الملكية العقارية كحق                    |
| 44     | الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية كوحدة عقارية مستقلة   |
| 47     | الفرع الثالث: حق الملكية حق مطلق                             |
| 58     | المطلب الثالث: نطاق حق الملكية العقارية                      |

| الصفحة  | الموضوع                                                                                         |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 59      | الفرع الأول: نطاق الملكية العقارية كحق.                                                         |
| 66      | الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية كوحدة عقارية مستقلة.                                     |
| 148-74  | الفصل الثاني: أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية                                         |
| 75      | المبحث الأول: القيود القانونية                                                                  |
| 77      | المطلب الأول: القيود الواردة على حرية تملك الملكية العقارية للحدّ منها بموجب قانون              |
| 78      | الفرع الأول: القيود الواردة على الأجانب في التملك                                               |
| 87      | الفرع الثاني: حظر تملك غير العُمانيين في بعض الأماكن وفق المرسوم السلطاني رقم 2018/29           |
| 91      | المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطات المالك في الملكية العقارية للحدّ منها بموجب قانون       |
| 92      | الفرع الأول: القيد الوارد على الملكية بقانون للمصلحة العامة                                     |
| 101     | الفرع الثاني: القيد الوارد على المالك حماية لمصلحة خاصة أولى بالحماية                           |
| 118     | المبحث الثاني: القيود القضائية والقيود الإرادية                                                 |
| 118     | المطلب الأول: القيود القضائية                                                                   |
| 119     | الفرع الأول: الأوامر على العرائض وقرارات قاضي التنفيذ                                           |
| 126     | الفرع الثاني: حجوزات الجهات الحكومية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي                      |
| 131     | المطلب الثاني: القيود الإرادية (الاتفاقية)                                                      |
| 132     | الفرع الأول: القيود الواردة على الملكية العقارية في العقود الملزمة للجانبين (العقد).            |
| 140     | الفرع الثاني: القيود الواردة على الملكية العقارية الصادرة بالإرادة المنفردة (التصرف الانفرادي). |
| 152-149 | الخاتمة                                                                                         |
| 149     | أولاً: النتائج                                                                                  |
| 151     | ثانياً: والتوصيات                                                                               |
| 159-164 | قائمة المصادر والمراجع                                                                          |