

نزع ملكية العقارات الوقفية لأجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري *Expropriation of endowment properties for public benefit in Algerian legislation*

ط.د. شريفة يوسف الزين *
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر السيادة والعولمة
جامعة يحيى فارس بالمدية
cherifayouce99@gmail.com

د. محمد علياتي
أستاذ محاضر قسم أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر السيادة والعولمة - جامعة المدية
alaiti.mohamed2020@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021-05-20 تاريخ قبول المقال: 2021-05-25 تاريخ نشر المقال: 2021-06-24

الملخص:

نتيجة لقداسة الملكية الوقفية حرص المشرع الجزائري على حمايتها دستوريا وقانونيا وذلك بعدم عدم المساس بها إلا استثناء، وفي إطار من المشروعية القانونية، وبما أن نزع الملكية ليس حق امتياز مطلق للإدارة، فإنه يخضع للشروط التي رسمها المشرع باعتباره أمرا استثنائيا، يستوجب الأمر معه أن يحاط هذا الاستثناء بعدة شروط وضمانات ووسائل لحماية الملكية الوقفية، التي تجسدت في حالات الاستبدال وذلك بحكم أن هناك أملاك وقفية لا يمكن استبدالها من الناحية القانونية.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية الوقفية، المنفعة العمومية، الوقف، القانون 91-11، استبدال .

Abstract:

As a result of the sanctity of the endowment monarchy, the Algerian legislator was keen to protect it constitutionally and legally And by not prejudice to it except as an exception, And within the framework of legal legality, And since expropriation is not an absolute privilege of management It is subject to the conditions drawn up by the legislator as an exceptional matter, This requires that this exception be surrounded by several conditions, guarantees and means to protect the endowment property , Which is embodied in the cases of replacement, in that there are endowment properties that cannot be legally substituted.

Key words: Expropriation of the endowment property, Public benefit, waqf, Law 91-11, Replacing.

*المؤلف المرسل

المقدمة:

يشهد الاعتداء على العقارات الوقفية تصاعدا ملحوظا، سواء من طرف الأفراد أو المؤسسات والإدارات العامة أو الخاصة أيضا، إلا أن هذا الاعتداء يجب أن لا يحجب عنا واقع الاستنزاف الذي يعرفه الرصيد العقاري الوقفي باسم القانون، ومنه نزاع ملكية العقارات الوقفية باسم المنفعة العمومية.

وإذا كان نزاع الملكية للمنفعة العمومية كاستثناء من قاعدة حق التملك شُرِعَ حرصا على المصلحة العامة، والتي لها الأولوية على المصالح الخاصة، فإن هذا لا يعني التعدي على المصالح الخاصة تحت مبرر تحقيق المصلحة العمومية، لأن الفرد الذي قبل طوعا أو كرها أن يذوب في كيان المجتمع إنما قبل ذلك باعتبار ما ينتظره من هذا المجتمع أن يحفظ له مصالحه، والتي لم تكن لتتحقق لو ترك كل فرد يتصرف حسب ما تمليه عليه أنانيته ومصالحه الخاصة مقابل مبدأ المصلحة العامة الأولى بالرعاية.

وبستمد هذا الموضوع أهميته من كونه يرتبط بعلاقة مباشرة مع الهيئة المكلفة بإدارة وتسيير العقار الوقفي، لأن الدولة تنتزع منها شيء يفترض أنه في حمايتها الخاصة، لكن في مقابل نزاع الملكية الوقفية لأجل المنفعة العمومية التي دائما ما تجد الإدارة دافعا ومبررا لجعل قراراتها ملزمة، ولتتم هذه العملية وجب على الدولة أن تحترم الدستور والقانون والإجراءات المتبعة في نزاع الملكية الوقفية لأجل المنفعة العمومية.

وما يعطي الموضوع أهمية كبرى كونه أضحى حديث الساعة لأن الدولة تجد نفسها خلال تنفيذ برامجها التنموية أمام ندرة الأوعية العقارية الصافية، وقلة احتياطاتها العقارية الأمر الذي قد يدفعها إلى اللجوء لنزع الملكية بما فيها الملكية الوقفية.

ونتيجة تنامي دور الدولة وتوسع وظائفها وازدياد احتياجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها ودواعي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، اقتضت السماح على سبيل الاستثناء المساس المباشر بحق الملكية الوقفية على الرغم من موانع الحصانة وموانع الحماية الدستورية والقانونية المقررة لهذه الملكية، على اعتبار آلية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بالمشاريع الاقتصادية والاجتماعية ومحاربة المضاربة العقارية، وباعتبار العقار الوقفي ذو أهمية كبيرة في النظام القانوني الجزائري فهو محمي دستوريا، وما دام أن الأصل في الملكية الوقفية لا يجوز التصرف فيها ونقل ملكيتها للغير، إلا استثناء تماشيا بذلك مع خاصية التأييد التي يتميز بها الملك الوقف، فإن هذا الاستثناء قد تم تقنينه

تشريعيا، محاط بعدة شروط وضمانات أقرها قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف العامة¹، ومن هنا نتساءل هل تعتبر الضمانات التشريعية والقانونية التي جاء بها قانون 91-10 المنظم للأوقاف العامة كفيلة بحماية العقارات الوقفية من نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية؟.

ولتجسيد هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك من خلال التطرق لمختلف المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع بالإضافة إلى الاستعانة بتقنية تحليل النصوص القانونية من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع حيث أن صيانة الرصيد العقاري للأوقاف وحمايته من نزع انتفاعه وإسقاط صفة الوقف عنه (المبحث الأول)، فرض المشرع وضع مجموعة من الآليات للحفاظ على الأصول الوقفية قانونيا، ولجعلها وسيلة ناجعة للتنمية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية الوقفية لأجل المنفعة العمومية

تعمل الإدارة على تسيير شؤون المرافق العامة² بشكل جيد وعلى أكمل وجه، وكثيرا ما تحتاج لذلك إلى عقارات أو منقولات، وللحصول على تلك العقارات والمنقولات تلجأ لعدة طرق من بينها نزع ملكية تلك العقارات جبرا إذا كانت في حاجة إليها وتعذر على الإدارة الحصول عليها بطريقة ودية وهذا ما يطلق عليه تسمية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

ولا يمكن التطرق إلى دراسة نزع الملكية الوقفية والإجراءات المتبعة قانونا بشأنها، دون بيان مفهومه وبعض العموميات المتعلقة به، لأنه لا يستساغ التحليل في موضوع قانوني ما، إلا بعد بيان مفهومه كخطوة أولى لازمة لفهم العناصر الجوهرية المتعلقة، وبناءا عليه سوف نتناول تعريف نزع الملكية الوقفية لأجل المنفعة العمومية من خلال تعريفه (المطلب الأول)، والإطار الدستوري والقانوني له (المطلب الثاني).

¹ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 /02/ 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر العدد 21.

² لعشاش محمد آليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة ألكلي محمد أولحاج البويرة، ص 2 وما بعدها

المطلب الأول: تعريف نزع ملكية العقار الوقفي³

تشكل آلية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية - كامتياز للإدارة - إحدى أهم الآليات من طرف الدولة قصد تحقيق مهامها وإشباع حاجات المنفعة العمومية، ولذلك أطلقت بعض التشريعات على هذا الامتياز اصطلاح نزع الملكية للمنفعة العمومية، لما يحتويه من عنصر إجبار المالك على التخلي عن ملكه الخاص لصالح المنفعة العمومية، ويقصد بذلك نزع الملكية جبرا عن مالكة من طرف الدولة أو هيئاتها من أجل منفعة عامة ومقابل تعويض مسبق وعادل، أي تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة بقرار بنزع الملكية يصدر وفقا لإجراءات معينة بهدف تحقيق المنفعة العمومية وتعويض المنزوع ملكيته عنه⁴.

ولقد تعددت الآراء واختلفت التعريفات حول موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ومن بين هذه التعريفات، التعريف الذي جاء به الأستاذ سليمان محمد الطماوي "يقصد بنزع الملكية للمنفعة العمومية حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر"⁵ ويتضح من هذا التعريف أن نزع الملكية يمس قدسية ملكية العقارات الخاصة إذا اقتضت المنفعة العمومية ذلك مقابل تعويض مسبق وعادل لما لحق مالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء.

ويرى الدكتور محمد عبد اللطيف بأن نزع الملكية عبارة عن عملية يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العمومية مقابل تعويض مسبق وعادل⁶، كما يعتبر نزع الملكية وسيلة من الوسائل الجبرية في يد الإدارة لنزع ملكية الأفراد دون رضاهم مقابل تعويضهم عادلا ومنصفا وبشكل مسبق عما لحقهم من ضرر جراء هذا الإجراء.

³ يعرف المشرع الجزائري العقار بمقتضى المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني، وتشير إلى أن العقار كل شيء مستقر غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص، وعن العقار جاء في كتاب الأستاذ حامد مصطفي بأن القانون عرفه على أنه كل مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف والعقارات ثلاثة أنواع: الأول هو العقارات بطبيعتها والثاني هو العقارات تبعا لموضوعها والثالث هو العقارات بالتخصيص.

⁴ - سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة، والقانون ط1، دار السلام، القاهرة، 1993، ص 81 وما بعدها.

⁵ د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 649،

⁶ د. محمد عبد اللطيف نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 5 وما بعدها.

المجلد: 07	العدد: 02	السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ	ص: 1010 - 1025
أما الدكتور فؤاد العطار فهو يرى أنه إجراء إداري يقصد به نزع المال جبرا عن مالكة بواسطة الدولة أو هيئاتها الإدارية التابعة لها من أجل المنفعة العمومية مقابل تعويض يدفع له ⁷.			

كما عرف الفقه الفرنسي نزع الملكية على أنه:

«L'expropriation pour cause d'utilité publique est laprocédure par laquelle L'Etat impose a une personne privée oupublique de céder un bien ou un droit immobilier ou mobilier , dans un but d'utilité publique , moyennant le paiement d'une justeet préalable indemnité»⁸

«L'expropriation pour cause d'utilité publique est une procédure qui permet l'administration agissant dans un but d'utilité publique a condition le versement préalable d'une indemnité»⁹

« L'expropriation pour cause d utilités publique est une opération administrative par laquelle L'administration oblige un particulier à lui céder La propriété d un immeuble dans un but d utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable»¹⁰

ولقد عرف المشرع الجزائري نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بموجب المادة 02 من القانون رقم 91-11 المتضمن نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية التي جاء فيها ما يلي: "يعد نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية ¹¹

⁷ فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1972، ص 551، ولمزيد من المعلومات انظر إلى محمد جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات، الجزائر، 1983، ص 88 وما بعدها. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، ود. حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 450.

⁸ - FOULQUIER Norbert, L expropriation Pour Cause D utilité Publique ; bibliothèque nationale ; L exis N exis ; Paris 2013 p 39

⁹ - AUBY JEAN , Marie , Droit administratif 2ème éditions Sirey ; Paris 1966 ; p 125

¹⁰ -Yves G AUDEMET ; Droit administatif des biens ; LGDJ ;15ème édition ; Paris ; 2014 ; p 418

¹¹أنظر المادة 02 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 / 02 / 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر العدد 21.

ومما يؤكد ضرورة التعويض وعدالته هو نص المادة 24 و25 من قانون نزع الملكية 91-11¹² ذلك أنه لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي إلا لأجل المنفعة العمومية وفي مقابل تعويض عادل ومنصف ومسبق حسبما ينص عليه القانون. وبناء على ما سبق فإننا نستطيع القول بأن نزع الملكية الوقفية¹³ يعني سلب الملك الوقفي بالقوة وإسقاط صفة الوقف¹⁴ عنه بعد إتباع إجراءات إدارية قانونية، مع تعويضه تعويضا عادلاً ومنصفاً ومسبقاً بهدف المنفعة العمومية، كما تتسم عملية نزع الملكية بعنصر الجبر، وعنصر نقل الملكية الوقفية إلى ملكية الدولة وعنصر التعويض وعنصر المنفعة العمومية، أي أن يكون نزع الملكية الوقفية من أجل تحقيق المنفعة العمومية.

ويظهر نظام نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العمومية من حيث طبيعته القانونية في الوهلة الأولى كنوع من الشراء الجبري المنصب على أموال عقارية وقفية، وهذا الشراء تمارسه الدولة أو هيئاتها الإدارية على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها الملك الوقفي قصد استغلاله فيما بعد في أهداف متنوعة، من المفروض أن تتصل أساساً بالمنفعة العمومية.

ومن ناحية أخرى، فإن نظام نزع الملكية من حيث الشكل الذي يعلن به، يظهر كقرار إداري صادر عن الدولة أو هيئاتها الإدارية ومرتباً لآثار قانونية كثيرة، تنتهي بنقل ملكية الأموال العقارية الوقفية للدولة، عندما تتحقق بتوفر الشروط القانونية التي هي من صميم النظام العام.

ويمكن القول أن نظام نزع الملكية الوقفية أقرب في حقيقته إلى القرار الإداري منه إلى الشراء الجبري، فمن جهة أولى، فإن هذا النظام يستبعد من مجال تطبيقه أحكام عقد الشراء المضمنة في القانون المدني، ومن جهة ثانية فهو يصدر في صورة قرار انفرادي عن سلطة إدارية مختصة قانوناً بذلك.

وعليه يمكن القول أن نزع الملكية الوقفية من أخطر القيود التي تلجأ إليها الإدارة لتحقيق أهدافها واحتياجاتها وذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية الوقفية لذلك لا يسوغ للإدارة بموجب قرارات إدارية انفرادية نزع الملكية ما لم يجز لها التشريع ذلك،

¹² راجع المادتين 24 و 25 من القانون 91-11 المذكور سابقاً.
¹³ يخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف وينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 109957 المؤرخ في 1994/03/30.
¹⁴ تنص المادة 05 من قانون 91-10 على أن: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

المجلد: 07	العدد: 02	السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ	ص: 1010 - 1025
------------	-----------	---------------------------------------	----------------

ولذلك فإن هذا التصرف يجب أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون، وأن تتوافر فيه الشروط التي تسوغ لإدارة القيام به

المطلب الثاني: الإطار الدستوري والقانوني لنزع ملكية العقار الوقفي.

يشكل الوقف ثروة حضرية مهمة، ومصدرا طاقويا متجددا، لا يمكن الاستهانة به، فهذا الكم الهائل من الأراضي والعقارات يمكن أن يكون موردا أساسيا لتمويل المشاريع الاقتصادية والاجتماعية بالموازاة مع ارتباطه بالجانب الديني، مما جعل المشرع الجزائري يصدر قانون الأوقاف في سنة 1991 حتى يقوم الوقف بالدور المنوط به.¹⁵

وللوقف دور هام سواء في المجال الحضري أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الإسلامي، وعليه كان لزاما في أخذ خطوة للتفكير في إحيائه، وكيفية الاستفادة منه، ولن يتأتى ذلك إلا باهتمام هيئات الأوقاف به، ولعل هذا الاهتمام يستشف من خلال تدخل المشرع الجزائري لضبط هذا القطاع عن طريق نصوص قانونية وتنظيمية بتفعيل أحكامه حتى يمكن الحفاظ على هذا الموروث الإسلامي.

وللدولة دور هام في إحياء الوقف وإشراكه في التنمية واستغلال ثرواته وحمايته من الاندثار واستثمار منافعه، حتى لا تبقى فكرة الأوقاف مجرد فكرة جامدة، لا يتعدى موضوعها هامش الصدقة، بل يتعدى إلى أعمال تكون أكثر نفعا في مجالات مختلفة.

وتعتبر الملكية الوقفية من أبرز وأهم أصناف الملكية الدستورية والقانونية نظرا لما تمثله من أهمية في حياة الأفراد والدولة، ودوره الحيوي في شتى مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتنمية فهو صنف مُضمن في الدستور بموجب نص المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996¹⁶ على أن «الأملك الوقفية وأملك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، وهي مادة تعتبر سقفا للحماية القانونية للأملك الوقفية، وترك المؤسس الدستوري أمر تفصيل تلك الحماية للقواعد القانونية العامة والخاصة ذات الصلة بالموضوع.

وباعتبار الوقف حقا فقد أدرجه المشرع الجزائري ضمن أصناف الملكية وأخضعه لأحكام القانون المدني وقانون الأوقاف؛ وذلك بخلق أرضية قانونية وصلبة للأملك الوقفية، تجعلها محمية من أي اعتداء.

¹⁵ القانون رقم 91-10 المذكور سابقا
¹⁶ أنظر الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم

ونظرا للأهمية التي يعرفها الوقف وخصوصيته المستمدة من طابعه الإسلامي باعتباره وجها من أوجه التبرع، التي تساهم في تحقيق التكافل والتضامن الاجتماعي، فإن المشرع الجزائري خصه بأحكام قانونية كفيلة بحمايته من كل أنواع استغلال بما فيها نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العمومية وهذا ما يتأكد بالرجوع للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، في حين أن المشرع المغربي أقر نزعها بموجب مدونة الأوقاف التي جاء في المادة 59 منها على أنه: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف".¹⁷

يتضح لنا مما سبق بأن الدستور الجزائري، وفر للملكية الوقفية الحماية من الاعتداء عليها، وبناء على ما سبق يمكن القول أن الأنظمة القانونية عموما قد أقرت حماية الملكية الوقفية، وفي الوقت ذاته أجازت للدولة وبصفة استثنائية نزع ملكية العقارات الوقفية ما دامت تحتاج إليها، على أن يتم ذلك وفقا لضوابط أهمها:

- أن يكون نزع ملكية هذه العقارات لازما للمنفعة العمومية، فتوافر المنفعة العمومية هو الركن الأساسي الذي يركز عليه أي قرار بنزع الملكية الوقفية وبدونه لا يكون له أي وجود قانوني.
- أن يتم نزع الملكية الوقفية مقابل تعويض عادلا ومنصف ومسبق نظير ما أصابهم من ضرر.

المبحث الثاني: حماية العقارات الوقفية من نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية

تعتبر الأملاك الوقفية من بين أهم هذه الهياكل العقارية الجزائرية إذ تشمل مساحات شاسعة وكبيرة ضمن النسيج العقاري الجزائري، وتلعب دورا هاما في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية والدينية وهذا الأمر جعل المشرع الجزائري يعتني بها منذ زمن بعيد ويوفر لها حماية قانونية، التي انعكست في إصداره لمجموعة من القوانين التي تنظم مؤسسة الوقف وتوفر لها الحماية المطلوبة ومنها المرسوم التنفيذي رقم 64-283 الذي يعتبر أول قانون في مجال الأوقاف في الجزائر، وتضمن هذا المرسوم 11 مادة، حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، حيث عمد المشرع من خلال نصوصه إلى بيان أنواع الوقف وتعداد الأوقاف العامة، كما اشترط أن يكون الوقف مخصص لخدمة الصالح العام وغيرها من النصوص غير أنه جُمد فور صدوره، إضافة

¹⁷ المادة 59 من مدونة الأوقاف، الصادرة بمقتضى الظهير الشريف في 23 فبراير 2010 الجريدة الرسمية عدد - 5847 فاتح رجب 1431 14 يونيو 2010

المجلد: 07	العدد: 02	السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ	ص: 1010 - 1025
------------	-----------	---------------------------------------	----------------

إلى مراسيم وقوانين أخرى كانت تنظم مؤسسة الوقف وطرق التصرف فيها إلى حين صدور قانون الأوقاف.

حيث عمل هذا القانون على تجميع الأحكام الفقهية المتناثرة للوقف بهدف حسم التضارب في المسائل المختلفة، وإعادة تنظيم أحكامه القانونية شكلا ومضمونا، بما يراعى خصوصية الوقف واستقلاليتة المستمدة من طابعه الإسلامي الخالص ومن أحكام الفقه الإسلامي.

وبناء عليه نتناول العقارات الوقفية المستثناة من نزع الملكية لأجل لمنفعة العمومية (المطلب الأول)، ونتيجة تراجع الدور كبير للوقف بسبب الممارسات الخاطئة على الأوقاف من قبل العاملين عليه، أو من الذين استغلوه لمصالحهم الشخصية فأدى ذلك إلى ضعف التراكم الرأسمالي الوقفي، مما يستدعي ضرورة استبداله (المطلب الثاني)

المطلب الأول: العقارات الوقفية المستثناة من نزع الملكية للمنفعة العمومية.

هناك عقارات لا يجوز نزع ملكيتها لتمتعها بالصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر الدينية ومنها مؤسسة المسجد، الذي يعتبر هيئة إسلامية عظيمة تفوق جميع الهيئات التي تنشأ وتقام في البلدان وهي خير مؤسسة أو هيئة لإصلاح المجتمعات البشرية، فلا يمكن إصلاح المجتمع إلا بتفعيل دور أكبر مؤسسة وأعظمها على وجه الأرض وهي المساجد لأنها تربي المجتمع تربية إيمانية متكاملة، لذلك من هذا المنطلق تحترم الدولة المساجد في تربية المجتمعات الإسلامية ولا تقوم بنزع ملكيتها وعليه سنحاول دراسة مفهوم المؤسسة المسجدية الذي يتطلب منا التطرق إلى ثلاث نقاط أساسية أولها تتعلق بتعريف المسجد من الجانب الشرعي والفقه (الفرع الأول) وثانيها إلى تعريفه من الجانب القانوني (الفرع الثاني) وثالثها إلى أنواعه (الفرع الثالث)

الفرع الأول: التعريف الشرعي والفقه للمسجد. أ- من الناحية الشرعية :

ورد لفظ المسجد في القرآن الكريم في ثمانية وعشرين موضعاً أما في السنة النبوية المشرفة، فلا تكاد تحصى فهي كثيرة.

1- في القرآن الكريم: نذكر بعض النصوص القرآنية الكريمة بهذا الخصوص: قوله تعالى: ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾. الأعراف الآية 29

﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لِمَسْجِدٍ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَخَفَّضُوا إِلَى اللَّهِ لِيُحِبَّهُ الْمُطَهَّرِينَ﴾ التوبة الآية 108
 ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَى فِي خَرَابِهَا أُولَئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَائِفِينَ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ البقرة الآية 114

2- في السنة والأحداث النبوية الشريفة:

قوله صلى الله عليه وسلم:
 ﴿أحب البلاد إلى الله تعالى مساجدها﴾¹⁸
 ﴿سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله فذكر منهم رجل قلبه معلق بالمساجد﴾¹⁹
 ﴿من بنى مسجدا يبتغي به وجه الله بنى له بيتا في الجنة﴾²⁰

ب- من الناحية الفقهية : عالج المفكرون والعلماء مفهوم المسجد، خاصة في مؤلفات التاريخ الديني ومنذ نشأة المساجد عبر تاريخها ووجودها، حيث ذكر ابن منظور في معجمه لسان العرب المسجد قائلاً : من سجد يسجد سجوداً أي وضع جبهته على الأرض وقوله سجد وسجود والمسجد بفتح الجيم و المساجد جمعها والمسجدان مسجد مكة ومسجد المدينة²¹

وعرفه الزركشي لغة بكسر الجيم كاسم لمكان السجود ومنها وزن المطلاع والمشرق والمغرب ، أما اصطلاحاً فيعرفه بقوله كل موضع من الأرض²² في حين نجد أن القحطاني قد عرفه لغة بقوله موضع السجود ثم اتسع إلى البيت المتخذ لاجتماع المسلمين لأداء الصلاة فيه و اصطلاحاً بقوله المكان الذي أعد للصلاة فيه على الدوام

23

¹⁸النيسابوري القشيري أبا الحسن مسلم ابن الحجاج ، مختصر صحيح مسلم مج1 ، دار نوبليس، بيروت، لبنان، 2011 ، ص149

¹⁹عمارة مصطفى محمد، جواهر البخاري وشرح القسطلاني 700 حديث مشروح، مكتبة الشركة الجزائرية ، الجزائر، دون سنة طبع، ص112- 113.

²⁰مؤنس حسين، المساجد عالم المعرفة ، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت 1981، ص22.

²¹ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، لبنان، 1995 ، ص1

²²الزركشي محمد بن عبد الله، إعلام الساجد بأحكام المساجد، تحقيق الشيخ أبو الوفا مصطفى المراغي، لجنة إحياء التراث الإسلامي، ط4 ، القاهرة، مصر، 1996 ، ص26

²³القحطاني سعيد بن علي، المساجد مفهوم وفضائل وأحكام و حقوق و آداب في ضوء الكتاب والسنة، دار الجريسي للتوزيع، الرياض، السعودية، دون سنة نشر، ص3 ، 2، 1

الفرع الثاني : التعريف القانوني للمسجد

عرف المشرع الجزائري المسجد في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91- 81 المؤرخ في 23 مارس 1991 ، المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره و تحديد وظيفته في مادته الأولى بأن " المسجد بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم والاستماع إلى ما ينفعهم في أمور دينهم وديناهم ولا يؤول أمر المسجد إلى فرد أو جماعة أو جمعية إنما أمره يؤول إلى الدولة المكلفة شرعا والمسؤولة عن حرمة وقداسته واستقلالته في أداء رسالته الروحية والتعبدية والتعليمية والتربوية والثقافية والاجتماعية"²⁴، والذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 - 377 المؤرخ في 2013/11/09 المتضمن القانون الأساسي للمسجد²⁵ حيث عرفه في مادته الثانية /الفقرة الأولى على أنه " المسجد بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم وذكر الله ولتعلم ما ينفعهم في أمور دينهم.

يتضح من خلال نص المادتين أن المشرع خص المسجد بالميزة الإسلامية في أداء الرسالة الدينية بقوله هو بيت الله الذي يجتمع فيه المسلمون سواء لأداء الصلاة أو تلاوة القرآن أو الاستماع للدروس والمواعظ الدينية وحلقات الذكر مع مسؤولية الدولة عليه وتحت وصايتها، بالمحافظة على حرمة وقديسيته في أداء رسالته النبيلة وأداء وظيفته الروحية والتعبدية والتعليمية والتربوية والثقافية والاجتماعية، مع تعمد المشرع التخلي عن الدور الريادي للمسجد في المجال الديني واكتفائه بالجانب الديني التعبدية فقط في تعريفه للمسجد وهذه هي الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يستبعد نزع ملكية المساجد لأجل المنفعة العمومية .

الفرع الثالث: أنواع المساجد

رتب المشرع الجزائري المساجد في الفصل الأول من الباب الثالث، من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المذكور أعلاه، ورتبها بحسب موقعها ووظيفتها وطاقة استيعابها والخصوصية التاريخية والمعمارية التي تميزها، كما يلي:

أ- **جامع الجزائر:** صرح إسلامي بارز، يقع في المحمدية بمدينة الجزائر، وهو أكبر مسجد في الجزائر وإفريقيا، وثالث أكبر مسجد في العالم من حيث المساحة الكلية بعد الحرمين، تشرف عليه الوكالة الوطنية لإنجاز وتسيير جامع الجزائر

²⁴ المرسوم التنفيذي رقم 91 - 81 المؤرخ في 23 مارس 1991 ، يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 10 أبريل 1991
²⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13- 377 المؤرخ في 2013/11/09 المتضمن القانون الأساسي للمسجد ج ر 52 المؤرخة في 2013/11/18.

تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة السكن والعمران شرع في بنائه منذ سنة 2012 ، يضم 12 بناية في موقع يمتد على 20 هكتار بمساحة تزيد على 400 ألف م² ، وملحقة به مواقف تستوعب 4 آلاف سيارة، وقاعة صلاة تتسع لأكثر من 36.000 مصلي، ومن معالمه المميزة أيضا وجود المئذنة التي يصل إرتفاعها 256 م وقبة قطرها 50 وبارتفاع 70 متر ويضم كذلك مدرسة لتعليم القرآن ومكتبة ومتحف للفن والتاريخ الإسلامي وهو مركز أبحاث حول تاريخ الجزائر وقاعة للمؤتمرات وحدائق.

ب- **المساجد التاريخية** : وهي المساجد الأثرية المصنفة أو المقترحة للتصنيف بالنظر لمميزاتها التاريخية ولأثرها التاريخي وتصنف بقرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف والهيئات المكلفة بحماية الأماكن والآثار التاريخية²⁶.

ت- **المساجد الرئيسية** : هي المساجد الكبرى التي تعد أقطاب امتياز، وتقع بمقر الولاية، المتوفرة على:

- قدرة استيعاب تزيد عن 10.000 مصلي
- مدرسة قرآنية
- مكتبة
- قاعة للمحاضرات
- فضاءات للنشاط التوجيهي والثقافي
- مساكن وظيفية
- مساحات خضراء

ث- **المساجد الوطنية** : هي المساجد الكبرى ذات الهندسة المعمارية المتميزة والمصنفة بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف²⁷ المتوفرة على:

- قدرة استيعاب تزيد عن 1000 مصلي.
- مدرسة قرآنية
- قاعة محاضرات
- فضاءات للنشاط التوجيهي والثقافي
- مساكن وظيفية ومساحات خضراء

²⁶ فلاح جبر ،المراجع أمين مصري ، عمارة المسجد ، دراسة معمارية قانونية للمسجد في الجزائر ، مدينة وهران نموذجا، منشورات وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، قسنطينة عاصمة الثقافة العربية، الجزائر، 2015 ، ص219

²⁷ فلاح جبر، المرجع السابق ،ص219.

هـ- المساجد المحلية : وهي تلك التي لا تصنف ضمن النوعين السابقين وهذا النوع من المساجد هو الأكثر انتشارا، وهي المساجد المبنية في التجمعات السكنية الحضرية أو الريفية التي تقام فيها صلاة الجمعة²⁸، وتتوفر على:

-قدرة استيعاب تقل عن 1000 مصلي

-قسم أو أقسام قرآنية

-قاعة محاضرات

-مسكن وظيفي على الأقل

و- مساجد الأحياء: وهي المساجد التي تقام فيها الصلوات الخمس ولا تقام فيها صلاة الجمعة بالإضافة إلى المصليات التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-377 المذكور سابقا وهي تلك الأماكن التي تقام فيها الصلاة بمبادرة فردية أو جماعية ضمن المباني العامة أو الخاصة، ولا يكون فيها إمام بل يمكن لأي أحد منهم متمكن من القرآن الكريم وإقامة الأذان أن يصلي بهم، وهو خاص لصلاة الأوقات الخمس، تحت مسؤولية الإدارة المعنية بالتنسيق مع إدارة الشؤون الدينية والأوقاف²⁹

ولقد أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 13 - 377 المذكور سابقا أن المسجد وقف عام التي جاء فيها ما يلي: المسجد وقف عام لا يؤول أمره إلا للدولة".

المطلب الثاني: استبدال الوقف

يعرف الاستبدال على أنه بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى وجعلها وقفا بدلا منها، أو نقل الوقف من عين إلى أخرى، وقد اختلفت آراء الفقهاء في جواز الاستبدال ، حيث يعتبر الفقه الحنفي أكثر المذاهب توسعا في هذا الباب، الذي أجازة في معظم الأحوال مادام ذلك يحقق مصلحة، سواء كان ذلك من الواقف نفسه، أو من غيره أو من الناظر، إلا أن فقهاء الحنفية ليسوا جميعا على نسق واحد في التطبيق، وإن اتفقوا على أصل الحكم، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض المسائل تبعا لاختلافهم في بعض أصول هذه المسائل³⁰ في حين يذهب المالكية إلى القول بعدم جواز استبدال الوقف وهم يفرقون في ذلك بين العقار والمنقول، حيث منع المالكية استبدال العقار الموقوف إلا في حالات الضرورة وهي من القلة بحيث قد لا توجد أصلا³¹.

²⁸ المرجع نفسه ، ص222.

²⁹فلاح جابر ، المرجع السابق ، ص223.

³⁰فريدة حديد، ضوابط استبدال الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، مقال منشور بمجلة الدراسات الفقهاء و القضائية المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021 ص ص 07-28

³¹فريدة حديد ، نفس المرجع، نفس الصفحات

فقد منع الإمام مالك استبدال العقار منعا باتا في حالة ما إذا كان مسجدا، أو في حالة ما إذا كان عقارا آخر فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام³²، أما استبدال المنقول فقد أجازه فقهاء المالكية، إذا دعت إلى ذلك المصلحة في الرواية المشهورة عن الإمام مالك وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلاف المنقول، ولذلك قرر المالكية، استبداله بما هو أنفع منه.

في حين تشدد الشافعية أكثر من المالكية في موضوع استبدال الوقف حتى كادوا أن يمنعوه مطلقا حيث يرون أن الاستبدال قد يؤدي إلى ضياع الوقف وتبديده³³.

أما المذهب الحنبلي فيما يخص استبدال الوقف فإنه كان وسطا بين المذهب المالكي والشافعي وبين المذهب الحنفي الذي توسع في هذا المجال، وقد وضح تساهلهم في إجازة بيع المسجد إذا صار غير صالح للغاية المقصودة منه، وفي ذلك يقول ابن قدامة: إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، أرض عادت مواتا ولم تمكن عماراتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضوع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضوعه، أو تشعب جميعه ولم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، ويتضح من هذا أنهم يفتحون -في المذهب الحنبلي- باب الاستبدال ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة، وهي ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي وجد من أجله، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي وقف من أجله، ولذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع الموقوف.

يتضح مما تقدم أن أقوال الفقهاء في استبدال الوقف، يمكن إيجازها في رأيين³⁴ الأول لا يجوز بيع الوقف وإبداله، إذا تعطلت منافعه ومصالحه، وهذا هو المعمول به عند المالكية، وهو الصحيح عند الشافعية، أما القول الثاني أنه يجوز بيع الوقف وإبداله إذا تعطلت منافعه للمصلحة العامة، وهذا هو مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والصحيح من مذهب الإمام أحمد وهو الأصح عند الشافعية، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية بأن ذهب إلى جواز بيعه وإبداله، وإن لم تتعطل منفعته بالكلية، مادام هناك مصلحة للوقف وهو قول للحنفية أيضا، فيما إذا لم يشترط الواقف الاستبدال.

³² فريدة حايد، نفس المرجع، نفس الصفحات

³³ فريدة حايد، نفس المرجع، نفس الصفحات

³⁴ فريدة حايد نفس المرجع

كما أن المشرع الجزائري أقر إمكانية استبدال الوقف وذلك بموجب المادة 24 من قانون 91-10 التي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية: حالة تعرضه للضياع أو الاندثار، وفي حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، وكذا في حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، بالإضافة لحالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه، وأيضاً في حال ما إذا أثبتت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

خاتمة

انطلاقاً مما سبق يتضح لنا مدى أهمية الملكية الوقفية في المنظومة العقارية الجزائرية، نظراً لارتباطه بمجموعة من الحقوق والمؤسسات الأخرى، بحيث تتداخل في إطاره حقوق العباد مع حقوق رب العباد سواء أفراداً، أو جماعات في شخص الدولة والأملاك التابعة لها. لذا كان التنظيم القانوني للوقف يسعى إلى التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة في كثير من الأوقات، خاصة في ظل الحاجة الملحة للوعاء العقاري الضروري للمشاريع التنموية ذات الطبيعة الاجتماعية التي تجبر الدولة على اللجوء إلى نزع الملكية الوقفية إلا أن المشرع الجزائري وضع ضوابط من أجل ذلك انعكست بصورة واضحة في استبدال الوقف.

قائمة المراجع

باللغة العربية

الكتب

- سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة، والقانون ط1، دار السلام، القاهرة، 1993.
- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- د. محمد عبد اللطيف نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1972.
- محمد جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للطباعة، الجزائر، 1983.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، ود. حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- النيسابوري القشيري أبا الحسن مسلم إبن الحجاج، مختصر صحيح مسلم مج1، دار نوبليس، بيروت، لبنان، 2011.
- عمارة مصطفى محمد، جواهر البخاري وشرح القسطلاني 700 حديث مشروح، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر، دون سنة طبع.

المجلد: 07	العدد: 02	السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ	ص: 1010 - 1025
------------	-----------	---------------------------------------	----------------

- مؤنس حسين، المساجد عالم المعرفة ، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت 1981.

- ابن منظور ابو الفضل جمال الدين ، لسان العرب ،المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، لبنان، 1995

- الزركشي محمد بن عبد الله، إعلام الساجد بأحكام المساجد، تحقيق الشيخ أبو الوفا مصطفى المراغي، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، ط 4 ، القاهرة ، مصر ، 1996

- القحطاني سعيد بن علي، المساجد مفهوم وفضائل وأحكام و حقوق وآداب في ضوء الكتاب و السنة،دار الجريسي للتوزيع، الرياض، السعودية، دون سنة نشر.

- فلاح جبر ،المراجع أمين مصري، عمارة المسجد ، دراسة معمارية قانونية للمسجد في الجزائر ، مدينة وهران نموذجاً، منشورات وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، قسنطينة عاصمة الثقافة العربية، الجزائر، 2015.

مقالات

- فريدة حايدي، ضوابط استبدال الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، مقال منشور بمجلة الدراسات الفقهية و القضائية المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021 ص ص 28-07

نصوص قانونية

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 /02/ 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر العدد 21.

- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 /02/ 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر العدد 21.

- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 81 المؤرخ في 23 مارس 1991 ، يتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 10 أبريل 1991

- المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 09/11/2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد ج ر 52 المؤرخة في 18/11/2013.

- مدونة الأوقاف، الصادرة بمقتضى الظهير الشريف في 23 فبراير 2010 الجريدة الرسمية عدد 5847 فاتح رجب 1431 14 يونيو 2010

- قرار المحكمة العليا رقم: 109957 المؤرخ في 30/03/1994.

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم

مطبوعات

- لعشاش محمد آليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص إدارة و مالية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة .

مراجع باللغة الأجنبية

- FOULQUIER Norbert, L expropriation Pour Cause D utilité Publique ; bibliothèque nationale ; L exis N exis ; Paris 2013

- AUBY JEAN , Marie , Droit administratif 2ème éditions Sirey ; Paris 1966 .

-Yves G AUDEMET ; Droit administratif des biens ; LGDJ ;15ème édition ; Paris ; 2014