

## نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

أ. شبيبة سفيان

المعهد الوطني لتكوين إطارات الشؤون الدينية والأوقاف

وأستاذ متعاقد بالمركز الجامعي لغليزان

### مقدمة:

لقد تطورت حقوق الارتفاق الإدارية بتطور الدولة حتى وصلت حد فرض القيود القانونية على الملكية بعدما كانت الملكية العقارية حقا مطلقا، من خلال الاستثناء المؤقت على العقارات ونزع ملكيتها حتى استقر ذلك في الفقه والقضاء على أنه من امتيازات السلطة العامة، وأصبحت بعد ذلك الدساتير تنص على حق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة وتنظيم نزعها عن طريق القوانين واللوائح.

وتعتبر الجزائر من الدول التي ساهمت في التطور، فبعد أن كان القانون المدني الجزائري ينص في مادته 677 على حق من نزع ملكيته في تعويض عادل ومنصف، جاء الدستور ليؤكد على ضرورة أن يكون التعويض عادلا ومسبقا.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لأحقية الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة فإن هذا الأمر يصطدم بقاعدة عامة مستقرة رددتها مختلف الدساتير حينما أكدت على أن الملكية الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها، ليأتي قانون التوجيه العقاري رقم 90 - 28 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي صنفت المادة 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاث أنواع: 1/ الأملاك الوطنية.

2/ الأملاك الوقفية.

3/ الأملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

ومنه يمكن طرح الإشكال الآتي: إذا كان التشريع الجزائري على اعترافه ونصه على حماية الملكية الوقفية، فإنه ينص كذلك على أحقية الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة.

فهل يمكن نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة؟ وما مدى جواز ذلك في فقه الإسلامي باعتبار أن نظام الوقف نظام إسلامي محض؟ وما هي ضوابط هذا النزع باعتبار حساسية موضوع الوقف الإسلامي لجمعه بين الصيغة التعبدية ومعاملاتية؟

## المبحث الأول: مفهوم الوقف وبيان مشروعيته

سأتناول في هذا المبحث بيان مفهوم الوقف، ومدى مشروعيته في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ذلك أنه لا يمكن التطرق لمسألة نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة دون بيان المقصود من هذه الملكية، خاصة إذا أخذنا بالاعتبار تلك المناقشات الفقهية التي أثارها الفقهاء حول تحديد مفهوم الوقف، وكذا مشروعيته، فكان اللزوم المنهجي يقتضي الفصل في هذا المسألة من الناحية الفقهية، وبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك.

## المطلب الأول: مفهوم الوقف

## أولاً: تعريف الوقف لغة

قال في معجم مقاييس اللغة: الواو والقاف والفاء أصل واحد، يدل على التمكن في شيء ثم يقاس عليه<sup>(1)</sup>.

ويطلق الوقف ويراد به الحبس، كما أنه يطلق ويراد به المنع، وسمي وقفا لأن العين موقوفة، وحبساً لأن العين محبوسة<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: تعريف الوقف في الفقه الإسلامي

اختلف أهل العلم في بيان معنى الوقف لاختلافهم في طبيعة العقد ذاته من حيث اللزوم وعدمه، وانتقال ملكية المال الموقوف، وهل الوقف عقد تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أم أنه إسقاط؟ فجاء كل تعريف ليعبر عن الوجهة التي اختارها صاحب التعريف محمداً فيه هذه العناصر.

فقد عرفه أبو حنيفة بقوله: (حبس العين على ملك الواقف والتصدق

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، (د.ط.د.ت)، مادة (وقف)، ج 6، ص 135.

(2) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير، ط 5 (1922 م - 1342 هـ)، ج 2، ص 922.

بالمنفعة بمنزلة العارية<sup>(1)</sup>.

في حين عرف الوقف على رأي الصاحبين أبي يوسف ومحمد بتعريفات مختلفة لا تخرج في معناها ومضمونها عن تعريف صاحب تنوير الأبصار حيث قال: (وعندهما هو حبسها على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب)<sup>(2)</sup>.

ونقل ابن عرفة تعريف الوقف عند المالكية بقوله: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً)<sup>(3)</sup>.

ولم يخرج فقهاء المذهب المالكي في معظمهم عن فحوى هذا التعريف كما عرف فقهاء الشافعية الوقف بتعريفات متعددة لم تخرج في مجملها عن التصور العام للوقف داخل المذهب، وذلك بقولهم بأن الوقف إنما هو: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود)<sup>(4)</sup>.

وعرف فقهاء الحنابلة الوقف بتعاريف متعددة من أهمها ما عرف به موفق

(1) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت (لبنان) ط 2 (د.ت)، ج 6، ص 203.

(2) التمرتاشي: تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وقرظه: محمد بكر اسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، (د.ط.د.ت)، ج 6، ص 520.

(3) أبو عبد الله الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان)، ط 1 (1993 م - 1423 هـ)، ج 2، ص 540.

(4) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط (الأخيرة) (1404 - 1984)، ج 5، ص 358.

الدين ابن قدامة الوقف بقوله: (تحيس الأصل وتسبيل الثمرة)<sup>(1)</sup>.

باستعراض التعاريف السابقة للوقف يمكن القول إنها جميعا يدور معناها حول حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث والمنفعة وتصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقف لذلك يمكن القول إن أجمع وأدق وأرجح تعريف من التعريفات السابقة هو التعريف الذي ذكره ابن قدامة بقوله إن الوقف هو: تحيس الأصل وتسبيل الثمرة، وسبب الترجيح يعود إلى الأسباب الآتية:

- إن هذا التعريف مقتبس من الحديث النبوي الشريف الأنف الذكر حين قال رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: **حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ**، والنبى ﷺ كما هو معلوم بداهة أفصح الناس لسانا وأقدرهم بيانا.

- إن هذا التعريف لم يسبق أن اعترض عليه من قبل العلماء كما اعترض على تعاريف المذاهب الأخرى.

- امتاز هذا التعريف بأنه اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط، ولم يدخل في تفصيلات أخرى، ذلك أن دخول هذه التفصيلات من شأنها أن تخرج التعريف عن دلالته، وإبعاده عن الغرض الذي وضع من أجله<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: تعريف الوقف في التشريع الجزائري

إن أول تعريف للوقف في التشريع الجزائري ورد في المادة 213 من قانون الأسرة رقم 84 - 11 الصادر في 09 يونيو 1984<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة على

(1) موفق الدين ابن قدامة: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت (لبنان)، د. ط (1403 هـ - 1983 م)، ج 6، ص 185.

(2) عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، عمان، ط 1 (1428 هـ - 2008 م)، ص 42.

(3) الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة سنة 1984 م.

أن الوقف هو: (حبس مال عن التملك لأي شخص، على وجه التأييد والتصدق)، وبقي تعريف الوقف على هذه الشاكلة إلى غاية صدور القانون رقم 90 - 25، المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، حيث قام هذا القانون بتعريف الأملاك الوقفية بنص المادة 31 بقوله: (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية

ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة أحد الموصين الوُسطاء الذين يُعَيَّنُهُم المالك المذكور)<sup>(1)</sup>.

ولم يختلف تعريف الوقف في قانون الأوقاف رقم 90 - 10 الصادر في 27 أبريل 1991 م<sup>(2)</sup> عن هذا التعريف كثيرا حيث نصت المادة 03 منه على تعريف الوقف بقولها: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير).

(1) الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة سنة 1990 م.

(2) الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة سنة 1991 م.

## المطلب الثاني: مشروعية الوقف

## أولاً: مشروعية الوقف في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup> والظاهرية<sup>(5)</sup> إلى أن الوقف جائز شرعاً في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الوقف بجملة من النصوص الشرعية من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، وأعمال الصحابة رضي الله عنهم جميعاً، حيث تحتل نظرية الإحسان العام مكانها في نصوص القرآن الكريم، والوقف ليس إلا لونا من الإحسان بل إحدى صوره الرئيسية<sup>(6)</sup>، وقد حثت على ذلك آيات كثيرة نذكر بعضها:

- (1) محمد بن الحسن الشيباني: كتاب السير الكبير، إملاء: محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ط 1 (1417 هـ - 1997 م)، ج 5، ص 254. شمس الدين السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج 11، ص 27، ابن عابدين: ردالمحتار، المصدر السابق، ج 6، ص 520.
- (2) الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3 (1412 هـ - 1992 م)، ج 6، ص 18.
- (3) أبو زكريا بن شرف النووي: منهاج الطالبين، المصدر السابق، ج 5، ص 358، شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، ج 5، ص 358. أبي حامد الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ضبط وتنقيح وتصحيح: خالد العطار، دار الفكر، بيروت (لبنان) د. ط (1414 هـ - 1994 م)، ص 199.
- (4) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات، المصدر السابق، ج 2 ن ص 489. ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، ج 5، ص 455.
- (5) ابن حزم: المحلى بالآثار، دار الفكر (د. ط. د. ت)، ج 8، ص 149.
- (6) محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المكتبة الجامعية للدراسات، بيروت (لبنان)، د. ط (1998 م)، ص 154.

قال تعالى: " وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون " البقرة: 280،  
وقوله: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون " آل عمران: 92، وقوله أيضا: " يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات وأولئك من الصالحين " آل عمران: 115

والخير يدخل في عموم هذه الآيات الكريمة ؛ لأن الصدقات مندوب إليها،  
والوقف في حقيقته صدقة وبر وإحسان ومعروف ومندوب إليه<sup>(1)</sup>.

أما من السنة النبوية الشريفة فقد ورد عن رسول الله ﷺ روايات كثيرة  
يُسند بعضها بعضا، وتكفي للقول بأنه ﷺ شرع الوقف وأمر به، ومن هذه  
السنن:

أ/ قال رسول الله ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من  
صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له)<sup>(2)</sup>.

ووجه الدلالة أن " الصدقة الجارية " المستمرة محمولة على الوقف عند  
العلماء<sup>(3)</sup>؛ لأن الوصية بالمنافع - وإن شملها الحديث - نادرة، فكان حمل  
الحديث على الوقف أولى<sup>(4)</sup>.

(1) محمد حسنين مخلوف: منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، مطبعة  
مصطفى لبابي الحلبي، مصر، د. ط (1351 هـ)، ص 5.

(2) أخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته، رقم:  
4223 أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، إشراف ومراجعة: صالح  
بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض (المملكة العربية السعودية)، ط 3  
(1421 هـ - 2000 م)، ص 963.

(3) فتحي الدريني: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، دمشق،  
ط 1 (1408 هـ - 1998 م)، ج 2، ص 661.

(4) شمس الدين الرّملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، ج 5، ص،  
358.

ب/ ما ورد عن عمرو ابن الحارث أنه قال: (ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما، ولا ديناراً، ولا عبداً، ولا أمة، ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة) (1).

وفي هذا الحديث تصريح بجعل الرسول ﷺ أرضه صدقة، ولا يتأتى ذلك إلا بحبسها على ما هي عليه، وهذا عين الوقف (2).  
واستدلوا بما ثبت من وقف أصحاب النبي ﷺ وموافقتهم وحثه على ذلك، ومن هذه الأوقاف:

أ - عن نافع عن بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: (إن شئت حبست أصلها وتصدق بها)، قال: فتصدق بها أنه لا يُباع أصلها، ولا يبتاع، ولا تورث، ولا توهب، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يُطعم صديقاً غير متول فيه (3).

قال النووي في الكلام عن هذا الحديث: (فيه دليل على صحة أصل

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا: رقم: 2739، البخاري: الجامع الصحيح، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض (المملكة العربية السعودية)، ط 3 (1421 هـ - 2000 م)، ص 220.

(2) عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 44.

(3) رواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم 4224، أبو الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، المصدر السابق، ص 963.

الوقف، وأنه مخالف لشوائب الجاهلية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مشروعية الوقف في التشريع الجزائري

استمر نظام الوقف في الجزائر دون تنظيم قانوني إلى غاية سنة 1984 م أين أصدر المشرع الجزائري أول قانون للأسرة وهو القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 12 يونيو 1984 والذي نظم أحكام الوقف في مواده من 123 إلى 200. وكان بذلك هذا القانون أول غطاء قانوني عملي للتصرفات الوقفية في الجزائر. ولم يمر على صدور قانون الأسرة بضع سنين حتى صار الوقف حقاً دستوريا حين نص دستور 1989 على أن الأملاك الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها، ليأتي بعده قانون التوجيه العقاري رقم 90 - 28 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 حيث صنف المادة 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاث أنواع:

1/ الأملاك الوطنية.

2/ الأملاك الوقفية.

3/ الأملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

ليستأنف المشرع الجزائري اعترافه واهتمامه بالوقف فأصدر القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 م المتعلق بتنظيم الأوقاف، وهو تشريع شامل وضع فيه المشرع نظاماً جديداً للوقف، ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي<sup>(2)</sup>.

(1) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، المصدر السابق، ج 11، ص 2014.

(2) جمعة الزريقي: الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي، ندوة نظام الوقف والمجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1 (2003)، ص 146، 147.

## المبحث الثاني: مشروعية وآليات نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة

يتوقف الوصول إلى تقرير موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة، على بيان المقصود من كل من نزع الملكية، والمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، باعتبارهما مسألتان غير منضبطتان في الفقه الإسلامي إلى حد ما بخلاف التشريع الجزائري، كل ذلك من خلال ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة

#### أولاً: تعريف نزع الملكية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

لا شك أن الشريعة الإسلامية تعترف بحق الملكية وتحترمه وترعاه وتقرر حمايته وسائل كثيرة فهي من جهة ترتب التزاماً عاماً على الكافة باحترام ملك الغير وتعدُّ التجاوز عليه من الكبائر الجالبة لسخط الله وعذابه في الآخرة، وهي من جهة أخرى تقرر العقوبات الدنيوية الزاجرة لمن لم تردعه وسائل الإرشاد والتوجيه والتهديد مثل عقوبة السارق والمختلس والغاصب، هذا من جهة الاعتراف بحق الملكية وحمايته، أما من جهة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الشريعة الإسلامية تبيح نزع الملكية ولو جبراً عن صاحبها تحقيقاً للنفع العام، أو دفعاً للضرر بعد دفع التعويض العادل للمالك، ومن أمثلة ذلك نزع الملكية لتوسيع طريق أو نهر أو توسعة مسجد<sup>(1)</sup>، كما جرى في توسعة المسجد الحرام<sup>(2)</sup>.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقودنا الكلام عن آلية نزع الملكية الوقفية

(1) عبد الكريم زيدان: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 16 (1421 هـ - 2001 م)، بيروت (لبنان)، ص 203، 206.

(2) البلاذري: فتوح البلدان، (د. ط، د. ت)، دار الفكر، بيروت (لبنان)، ص 58.

للكلام عن الاستبدال باعتبار أن التصرف هو نفسه في كلا الحالتين وإن اختلفت أسبابه لذلك يشترك الاستبدال مع نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في أن كلا منهما يَنْجَرُّ عنه فقدان الملك الوقفي الأول، وأخذ بدل عنه سواء كان هذا البديل عبارة عن ملك آخر أو كان عبارة عن مبلغ من المال، في حين يختلفان عن بعضهما في أن الاستبدال لا يلجأ إليه إلا في حالات محددة كاشتراط الواقف استبدال الوقف، أو في حالة ما صار الوقف لا يتنفع به بالكلية ولا يحصل منه شيء قط، أو في حالة ما كان البديل عنه سيحصل منه ريع وافر ومنفعة عظيمة، بالإضافة إلى بعض الشروط الأخرى التي أضافها بعض علماء الحنفية كأن يُغصب الملك الوقفي ولا بينة على ذلك وأراد هذا الغاصب أن يدفع القيمة فللمتولي أن يأخذ البديل ليشتري به ملكا آخر، وكحالة ما إذا غصب الغاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا فيضمن القيمة ويشتري بها المتولي أرضا بدلا مما غُصِب.

أما نزع الملكية للمنفعة العامة فإنها تكون في غالب الأحيان في حق ملك وقفي يكون في أوج عطائه، وقد لا يُمكنُنّا تعويضه من شراء آخر بدله يحقق لنا ريعا وبدلا كالذي كان يتحقق في الملك الأول، لا لشيء سوى المصلحة العامة كتوسعة مسجد أو طريق أو بناء مقبرة للمسلمين أو مدرسة أو مستشفى أو غير ذلك من المنافع والمصالح العامة الظاهرة، ومنه فالمصلحة المبتغاة في الاستبدال هي مصلحة خاصة (خاصة للملك الوقفي)، أما المصلحة المبتغاة في نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة هي مصلحة عامة كما هو ظاهر من تسميتها.

تعددت التعاريف والآراء حول موضوع نزع الملكية، ولعل من أهم هذه التعاريف ما جاء به الدكتور سليمان الطماوي حين قال: (يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير

تعويض عما يناله من ضرر<sup>(1)</sup>، ولم يختلف هذا التعريف عما ذكره الدكتور محمد فؤاد مهنا من خلال تعريفه لمسألة نزع الملكية للمنفعة العامة قائلا بأنه: (إجراء إداري يُقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه)<sup>(2)</sup>.

هذا وذهب الدكتور محمد أنس قاسم جعفر إلى أن (نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل)<sup>(3)</sup>.

الذي يتضح من خلال هذه التعاريف أن نزع الملكية يمس مساسا مباشرا بحرية الملكية الخاصة، وبصفة جبرية كلما اقتضت المنفعة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل لما لحق بهالك العقار من ضرر جراء تجريدته من ملكيته.

في حين ذهب المشرع الجزائري إلى تعريف نزع الملكية من خلال المادة الثانية (02) من القانون رقم 11/91<sup>(4)</sup> التي تنص على أنه: (يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية).

زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق

(1) سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، د.ط (1975 م)، ص 649.

(2) محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، د.ط (1975 م)، ص 837.

(3) محمد أنس قاسم جعفر: النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط (1988 م)، ص 88.

(4) راجع القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة) و الملاحظ على ما جاء به المشرع الجزائري أنه لا يختلف عما قرره فقهاء القانون إلا نصه على نزع الملكية للمنفعة العامة إنما هو طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك العقارية.

**ثانيا: تعريف المنفعة العامة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري**  
إن المنفعة العامة هي رديفة ما يعرف في علم المقاصد الإسلامية بالمصلحة، وهي في الشرع السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة وعادة، وتنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات، وإلى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات<sup>(1)</sup>، وهذا الباب هو المقصود في دراستنا هذه، فالمنفعة العامة في الفقه الإسلامي تطلق على كل أمر توقف عليه انتظام أحوال الناس. هذا ومن المسلم به في التشريع الجزائري أن المنفعة العامة هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية، وغايتها يعني عدم شرعية الإجراء، ولقد تعاطى كل من التشريع والقضاء، على تعريف المنفعة العامة، ويرجع ذلك إلى ارتباط مفهومها بعمليات مادية متنوعة، كما يتحدد بالنظر إلى محتوى العمليات أو النشاط الذي تقوم به الإدارة، مما أعطى لمفهوم المنفعة العامة صبغة المرونة والقابلية للتطور.

ولقد حاول القضاء الفرنسي وضع حد لفكرة المنفعة العامة بتبني الكثير من النظريات كنظرية السبب الدافع<sup>(2)</sup>، ونظرية المنفعة العمومية غير

(1) إسماعيل الحسني: نظرية المقاصد عند الإمام الطاهر بن عاشور، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا (الولايات المتحدة الأمريكية)، ط 1 (1416 هـ - 1995 م)، ص 282.

(2) يقصد بهذه النظرية أنه في حالة تعدد الأسباب فإنه يجب تقييم المنفعة العامة على أساس سببها الدافع دون بقية الأسباب.

المباشرة<sup>(1)</sup>، ونظرية الإجراءات الموازية<sup>(2)</sup>.

أما في القانون الجزائري فقد استقر الرأي على ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 11/91، والذي يتبين من هذه المادة هو أخذ المشرع الجزائري بنظرية الإجراءات الموازية لتحديد المنفعة العامة، إذ أن الفقرة الثانية من نص المادة الثانية تنص على أنه: (...). وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية قبل التعمير والتهيئة العمرانية... إلخ).

ومنه يمكن القول إنه لا يعتبر نزع الملكية مشروعاً إلا إذا جاء مطابقاً في أهدافه لقواعد النظام العام العمراني والتهيئة العمرانية.

#### المطلب الثاني: مدى جواز نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة

أولاً: مشروعية نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي

لم يتطرق فقهاء المذاهب الفقهية قديماً لمسألة نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة - على حسب حدود علمنا - بشيء من التفصيل على الرغم من قدم الظاهرة في حد ذاتها، عدا ما ورد عن بعض فقهاء المذهب المالكي عند تطرقهم لمسألة استبدال الوقف، ولا يعني هذا أن مسألة نزع الملكية للمنفعة العامة لم تكن مطروحة خلال تلك العصور، بل أباحت الشريعة الإسلامية نزع الملكية للمنفعة العامة ولو جبراً كما سبق وأشرنا آنفاً.

وقد أباح المالكية نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة واستبدالها بملك آخر

(1) تقوم هذه النظرية على أن العمليات التي بموجبها تنزع ملكية الأفراد تتطلب تدخل إجراء آخر على الأقل إلى جانب إجراء نزع الملكية.

(2) يقصد بهذه النظرية أن المنفعة العمومية المعترف بها لبعض العمليات الإدارية يعترف بها أيضاً لكل العمليات الضرورية والمكملة للعملية الأولى.

تحت مسمى نظرية الضرورة حيث أجازوا بيع الملك الوقفي ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر باعتبار أن ذلك من المصالح العامة للأمة، وقد نُقل عن الخرشي قوله: (والمذهب أن المسجد لو ضاق بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك، فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمان الحبس ما يجعل حبسا كالأول، قالوا: ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم)<sup>(1)</sup>.

و نقل عن القرافي قوله: (يجوز بيع الدور المحبسة حول المسجد يحتاج لتوسيعه بها، وكذلك الطريق، لأن السلف عملوا ذلك في مسجده ﷺ، ولأن منفعتها أهم من منفعة الدور)<sup>(2)</sup>.

ومنه فالذي يُستشف من أقوال السادة المالكية أنه يجوز نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة كتوسيع مسجد، أو توسعة طريق، أو مقبرة للمسلمين.

هذا ونُقل عن الحنابلة أنهم قيدوا جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة، مما يعني أن الحنابلة بدورهم يرون جواز نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة على حسب ما يُفهم من بعض أقوال علمائهم، فقد نُقل عن ابن قدامة قوله: (وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر درا على أهل الوقف لم يجز بيعه لأن الأصل تحريم البيع، وإنما البيع

(1) محمد بن عبد الله بن علي الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل، ضبط وتخرّيج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، (د. ط. د. ت)، ج 7، ص 95.

(2) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د. ط (1994م)، ج 6، ص 331.

للضرورة<sup>(1)</sup>.

هذا ولا يعني عدم نقلنا لأقوال علماء الحنفية والشافعية في هذا الشأن أنهم يقولون بعدم جواز نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة، إذ قد يكون ذلك من قبيل البديهي عندهم لذلك لم يتطرقوا إليه بالتفصيل على حسب حدود علمنا. ثانيا: مشروعية نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

إذا كان نزع الملكية يعتبر تصرفا من التصرفات التي ترد على الملكية، فإن المادة رقم 23 من قانون الأوقاف نصت بصريح العبارة على أنه: (لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها)، لكن الذي يطلع على المادة 24 من قانون الأوقاف نفسه سيكتشف أن المراد من المادة السابقة هو ذلك التصرف الذي لا يكون معه تعويض سواء كان التعويض ماديا أو عينيا وهو ما يعرف بالاستبدال، حيث أجازت المادة 24 أن تعوض العين الموقوفة أو يستبدل بها ملك آخر في حالات ذكرتها المادة على سبيل الحصر وعلى النحو التالي: (لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما

تسمح به الشريعة الإسلامية

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع فقط، شريطة

تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه

(1) موقف الدين ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج 6، ص 227.

- تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة) و منه يمكن القول إن المشرع الجزائري أجاز نزع الملكية الوقفية لصالح المنفعة العامة، وهذا ما يتضح من خلال الحالة الثالثة المذكورة في المادة، مع إضافته لعبارة: في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

### المطلب الثالث: ضوابط نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة

#### أولاً: ضوابط نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي

وضع بعض الفقهاء الحنفية بعض الشروط التي يجب الاستناد عليها عند استبدال ملك وقفي بآخر يمكن الاستناد إليها كذلك ومراعاتها في حالة نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة، ومن بين هذه الشروط:

أولاً: ألا يكون البيع بغبن فاحش، وهو الذي لا يدخل في تقويم المقومين، وذلك لأن البيع بغبن فاحش تبرع بجزء الوقف، وهو مما لا يجوز لأحد سواء القاضي وغيره، قال ابن الهمام: (ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع).

ثانياً: أن يكون البديل عقاراً وليس دراهم أو دنانير، قال ابن نجيم: (ويجب أن يزداد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار بالدراهم والدنانير، فإننا قد شاهدنا النظر يأكلونها، وقل أن يشتري بها بدل).

هذا وقد أشار ابن النجار للجهة المختصة بالبيع والاستبدال بقوله: (ويبيعه الحاكم إذا كان على سبيل الخيرات أو مصلحة عامة، وإلا فلناظره الخاص إن كان على معين، والأحوط إذن الحاكم له).

يثور التساؤل عن كيفية صرف وتوجيه ثمن الوقف المبيع أو المبدل أو المعوض أو غير ذلك، ولا يخلوا ذلك من جملة من الضوابط والمحددات التي يجب مراعاتها والتي يمكن بيانها على النحو الآتي:

- إذا بيع جزء من الوقف فإنه يصرف على تعمير الباقي أولاً، وإذا زاد عن

ذلك فيوزع على مستحقيه، وإذا كان مسجدا فيصرف عليه وعلى مصالحه - إذا نزع الملكية الموقفية كلها بسبب الضرورة فإن ثمنه لا بد أن يتجه إلى مَثَل له حسب الإمكان، فإن كان مسجدا يُبنى به هبة مسجد آخر في مكان مناسب، وإذا كان دارا أو عمارة أو نحو ذلك يُبنى به ما هو في مثله حتى يؤدي دوره للمستحقين، وإن كان فرسا للجهاد يُشترى بثمنها فرسا للجهاد، أو أي شيء من وسائل الجهاد وهكذا، هذا إذا وفي ثمن الوقف بشراء وقف آخر مثله فإن لم يف بذلك يوجه الثمن للمساهمة في شراء وقف آخر مثله لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها من الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذا الطريق<sup>(1)</sup>.

- يجب مراعاة المصلحة في توجيه ثمن الوقف.

#### ثانيا: ضوابط نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

ينصب نزع الملكية للمنفعة العامة على كل من العقارات، والحقوق العينية العقارية وفق ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادتين 2 و 3 من القانون رقم 91 / 11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، وحصر المشرع الجزائري لما يصح نزعه للمنفعة العامة في العقارات والحقوق العينية لا يعني أنه لا يجوز نزع المنقولات للمنفعة العامة، إنما يمكن للإدارة الحصول على الأملاك المنقولة بوسائل القانون العادية، وفي حالة الضرورة بواسطة التسخير، وسع كلا من الفقه والقضاء من دائرة المنقولات التي يجوز نزعها للمنفعة العامة لتشمل بالإضافة إلى المنقولات المادية المنقولات المعنوية.

#### 1. العقارات:

(1) موفق الدين ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج 5، ص 369.

ينصب نزع الملكية للمنفعة العامة على العقار بأكمله أو جزء منه فقط على ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 91 / 11، حيث جاء في صلب المادة: (يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية من أجل المنفعة العمومية...) في حين عرفت المادة 683 من القانون المدني العقار بقولها: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص)<sup>(1)</sup>. و يشمل العقار من حيث المبدأ سطح الأرض وباطنها وعلوها، لكون نطاق الملكية يتحدد بهذه العناصر<sup>(2)</sup>.

## 2. الحقوق العينية العقارية:

نصت المادة الثانية من القانون رقم 91 / 11 على أنه: (يُعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية...) يقصد بالحقوق العينية الواردة في صلب هذه المادة الحقوق العينية الأصلية والتي تنقسم بدورها إلى حقوق عينية والمتمثلة في (حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن، حق الارتفاق)، وحقوق عقارية تبعية مثل (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الامتياز) و كل هذه الحقوق تعتبر أموالا عقارية باعتبار أن كل حق عيني يقع على عقار يعتبر مالا عقاريا طبقا لما نصت عليه المادة 684 من القانون المدني.

- (1) وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، ص 16.
- (2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، د. ط (1967)، ج 8، ص 568.

ولما كانت هذه الحقوق العينية قابلة للانتقال بنفس الطرق التي تكتسب بها الملكية كالعقد والوصية مثلا، فإنها تكون كذلك قابلة للاكتساب عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة. كما يمكن نزع الحقوق العينية العقارية الواردة على عقار دون ملكيته باستثناء حق الارتفاق<sup>(1)</sup>.

تعتبر عملية نزع الملكية العامة للمنفعة العمومية عملية قانونية شكلية، لذلك تخضع الإدارة في ممارستها لهذه العملية إلى إجراءات دقيقة ومحددة طبقا للتشريع المعمول به، أي أن سلطتها مقيدة هذا وتتم عملية نزع الملكية بإجراءات تبدأ بإثبات المنفعة العامة لتنتهي برار نزع الملكية ونقلها لذمة الإدارة أ- إجراءات إثبات الملكية:

نصت المادة الثانية 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186 / 93<sup>(2)</sup> على أن أول عمل ينبغي على المستفيد من طلب نزع الملكية هو تقديم تقرير يبرز فيه أن محاولاته للبحث عن العقارات واقتنائها بالتراضي باءت بالفشل ن يضاف إلى هذا التقرير تصريح يحدد فيه الهدف من العملية والتي يجب أن لا تخرج عن إطار التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط المرتبط بذلك، وكذلك مخططا عن الأشغال من حيث موقعها وأهميتها وتقريراً آخر عن تمويل المشروع الذي يراد إنجازه والذي يتطلب ملكا عقاريا لانجازه

يرسل هذا الملف إلى الوالي المختص الذي تقع في دائرة ولايته الملكية المراد نزعها والذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات والوثائق التي رآها مفيدة في

(1) وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 93 / 186 المؤرخ في 27 يوليو المتضمن تحديد كفاءات تطبيق القانون رقم 91 / 11.

دراسة الملف، فإذا كان ملف طلب المستفيد من نزع الملكية مستوفيا للشروط السابقة الذكر يقوم الوالي بإصدار قرار لتعيين لجنة لإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية، ويسمى هذا التحقيق بالتحقيق الإداري المسبق، فقرار الوالي يعتبر قراراً مزدوجاً بفتح تحقيق وتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجودين في القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العمومية.

وبمجرد انتهاء إجراءات التحقيق المسبق يُرسل ملف التحقيق مع كل المعلومات الاستتاجية للجنة التحقيق المسبق إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية، وتصدر ما يسمى بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، هذا الأخير الذي يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات تحددها المادة 10 من القانون رقم 91 / 11 وهي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.
- تقرير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.
- كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل 4 سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعمليات كبرى ذات منفعة وطنية.
- يصدر بعد قرار التصريح بالمنفعة العمومية ما يسمى بقرار القابلية للتنازل الذي يحدد القطع الأرضية والحقوق وأصحابها الذين لهم الحق في التعويض، ويجب أن يستند هذا القرار بدوره إلى تحقيق عمومي يسمى بالتحقيق الجزئي.

تُختتم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية للمنفعة العامة بقرار نزع الملكية<sup>(1)</sup>، أو ما يسمى بنقل الملكية، حيث نصت المادة 7 من أمر 1976 على أن يصدر الأمر بنقل الملكية أي ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية حسب الأحوال إما بقرار وزاري مشترك وإما بقرار من الوالي وذلك إن لم يقع إتفاق ودي فيصرح هذا القرار بالحيازة إلى نازع الملكية شريطة أن يراعي الأحكام التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري وأحكام الباب الثالث من هذا الأمر<sup>(2)</sup>.

تسبب عملية نزع الملكية بلا شك ضررا للمالك لحرمانه من ماله مما يستوجب تعويضه عن الضرر الذي لحق به، وهذا ما نصت عليه عدة نصوص دستورية وتشريعية بدء بدستور 1996 في المادة 20 منه<sup>(3)</sup>، إلى الفقرة الأولى من المادة 677 من القانون المدني<sup>(4)</sup>، إلى المادة رقم 21 من القانون رقم 11/91<sup>(5)</sup> المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ويحدد مبلغ التعويض حسب القيمة القانونية للأموال تبعا لما ينتج عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب

(1) يرى بعض الشراح أن مصطلح نزع الملكية يعني استعمال القوة والسلطة التعسفية.

(2) وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

(3) نصت المادة 20 من دستور 1996 على أنه: (لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف).

(4) نصت المادة 677 في فقرتها الأولى على أنه: (لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلى في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل).

(5) نصت المادة 21 من القانون رقم 11 / 91 على أنه: (يجب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا...).

الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع وأصحاب الحرف. وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، غير أنه لا تُدخل في الحسبان التحسينات من أي نوع ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً<sup>(1)</sup>.

## خاتمة

- من خلال ما تم التعرض إليه في هذه الدراسة تبينت لي النتائج الآتية:
- 1 - تبيح الشريعة الإسلامية نزع الملكية ولو جبرا عن صاحبها تحقيقا للنفع العام، أو دفعا للضرر بعد دفع التعويض العادل للمالك.
  - 2 - أباح جملة من الفقهاء نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة واستبدالها بملك آخر تحت مسمى نظرية الضرورة، حيث أجاز المالكية مثالا بيع الملك الوقفي ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر، باعتبار أن ذلك من المصالح العامة للأمة، كل ذلك بجملة من الضوابط والمحددات لا بد من مراعاتها قبل عملية النزع للمنفعة العامة وبعدها.
  - 3 - أجاز المشرع الجزائري نزع الملكية الوقفية لصالح المنفعة العامة وهذا ما يتضح من خلال الحالة الثالثة المذكورة في المادة رقم 24 من قانون الأوقاف، كل ذلك في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية كما جاء في المادة.
  - 4 - لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق بإنشاء

(1) وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 90.

تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة.

5 - إن نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة تكون في غالب الأحيان في حق ملك وقفي يكون في أوج عطائه، وقد لا يُمكننا تعويضه من شراء آخر بدله يحقق لنا ريعا وبدلا كالذي كان يتحقق في الملك الأول، لا لشيء سوى المصلحة العامة كتوسعة مسجد أو طريق أو بناء مقبرة للمسلمين أو مدرسة أو مستشفى أو غير ذلك من المنافع والمصالح العامة الظاهرة.

6 - يشترك الاستبدال مع نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في أن كلا منهما ينجر عنه فقدان الملك الوقفي الأول، وأخذ بدل عنه سواء كان هذا البديل عبارة عن ملك آخر أو كان عبارة عن مبلغ من المال

7 - يكمن الفرق بين الاستبدال ونزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة في أن المصلحة المبتغاة في الاستبدال هي مصلحة خاصة (خاصة للملك الوقفي)، أما المصلحة المبتغاة في نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة هي مصلحة عامة كما هو ظاهر من تسميتها.

### قائمة المصادر والمراجع

- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، (د.ط.د.ت)، مادة (وقف).
- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير، ط 5 (1922 م - 1342 هـ).
- المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت (لبنان) ط 2 (د.ت).
- التمرتاشي: تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وقرظه: محمد بكر اسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، (د.ط.د.ت).
- أبو عبد الله الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان)، ط 1 (1993 م - 1423 هـ).
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرّمي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط (الأخيرة) (1404 \_ 1984).
- موفق الدين ابن قدامة: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت (لبنان)، د. ط (1403 هـ - 1983 م).
- الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة سنة 1984 م.
- الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة سنة 1990.
- الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة سنة 1991 م.
- محمد بن الحسن الشيباني: كتاب السير الكبير، إملأء: محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ط 1 (1417 هـ - 1997 م).
- الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3 (1412 هـ - 1992 م).
- أبي حامد الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ضبط وتنقيح وتصحيح: خالد العطار، دار الفكر، بيروت (لبنان) د. ط (1414 هـ - 1994 م).
- محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المكتبة الجامعية للدراسات، بيروت (لبنان)، د. ط (1998 م).

- محمد حسنين مخلوف: منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، مطبعة مصطفى لبابي الحلبي، مصر، د. ط (1351 هـ).
- فتحي الدريني: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، دمشق، ط 1 (1408 هـ - 1998 م).
- جمعة الزريقي: الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي، ندوة نظام الوقف والمجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1 (2003).
- عبد الكريم زيدان: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 16 (1421 هـ - 2001 م)، بيروت (لبنان).
- البلاذري: فتوح البلدان، (د. ط، د. ت)، دار الفكر، بيروت (لبنان).
- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، د. ط (1975 م).
- محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، د. ط (1975 م).
- محمد أنس قاسم جعفر: النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ط (1988 م).
- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- إسماعيل الحسني: نظرية المقاصد عند الإمام الطاهر بن عاشور، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا (الولايات المتحدة الأمريكية)، ط 1 (1416 هـ - 1995 م).
- محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي: حاشية الخرشبي على مختصر خليل، ضبط وتحرير: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، (د. ط. د. ت).
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د. ط (1994 م).
- وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر).
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، د. ط (1967).