تقييد حق الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

Restricting the right to private property for public benefit in Islamic jurisprudence and Algerian law

عبد الرحمان مقداد*

جامعة الجزائر–1، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الشريعة (الجزائر)

m.mokddad@univ-alger.dz

تاريخ الارسال: 2024/11/24 تاريخ القبول: 2025/02/26 تاريخ النشر: 2025/06/25

ملخص:

من حكمة الله تعالى أن جعل عباده اجتماعيين، وجعل في نفوسهم حب التملك، ولأي جماعة روابط يقوم عليها المجتمع ومبادئ تحدد العلاقات وتحفظ الحقوق، ولما كان الإنسان يحب التملك وهو اجتماعي، وللتوازن بين حقوقه ومصالح المجتمع شرع الله من الأحكام ما ينظم شؤون حياة الإنسان فردا ومجتمعا، ومما عالجه الإسلام نظام الملكية كسبا وانتقالا، ونجد القانون الجزائري الذي اتبع المواد بعضها بعضا من أجل تنظيم أحكام الملكية، ومنها تقييد الملكية الخاصة إذا تعينت للمصالح العامة، ووضع المقنن الجزائري اجراءات من شأنها حماية حقوق الأفراد من تجاوزات وتعسف الإدارة التي تقوم بهذا الإجراء أثناء قيامها بذلك.

وهذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة لتعلقها بحقوق العباد وموازنتها بحقوق الأمة. فهل تقيد الملكية الخاصة إذا تعينت للمصلحة العامة، وماهي الإجراءات الواجب اتباعها في سبيل ذلك. وتهدف إلى التوفيق بين حقوق العباد وحاجات الأمة ومصالح المجتمع.

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن.

وهذا البحث يشتمل على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

* المؤلف المرسل

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي لمفهوم تقييد الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وفي تعريف الملكية في اللغة والفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وكذا تعريف نزع الملكية في اللغة والفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

والثاني: عرض لأدلة ومستند تقييد الملكية، ببيان المستند الشرعي من سنة النبي ﷺ، وسنة خليفته عمر وعثمان رضي الله عنهما في توسيع المسجد الحرام والمسجد النبوي، ونزع ملكية مجاورة للمسجدين، مع عرض بعض آراء الفقهاء حول نزع ملكية الأفراد إذا تعينت للمصلحة العامة، وكذا المستند القانوني الذي يسمح بنزع الملكية إذا تعينت للمصلحة العامة، مبينا الشروط الواجب توفرها من اجل الشروع في نزع الملكية وهي: الحاجة وبأمر السلطان ودفع القيمة لصاحب الملك، وتعين للمنفعة العامة كتعيين الملك المراد نزعه، وفي القانون الجزائري، إنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت كبرى ذات منفعة عمومية، وان تكون السلطة التي تقيد حق الملكية العقارية شخصا من أشخاص القانون العام، ثم اتباع إجراءات معينة محددة بالشرع والقانون بشأن الاموال العقارية الخاصة التي اكتسبت بطريق مشروع وتطلبتها المصلحة العامة فالرأي الفقهي على حلية جواز نزعها، وفي القانون: الاموال التي تقبل النزع تتمثل في العقارات التابعة للأفراد بصفة أساسية، بضوابط تعين الملكية المراد نزعها للمنفعة العامة، وعرض الامر على القضاء، ومدى اهمية المنفعة العمومية ومدى لزوم الملك لتحقيق المنفعة العمومية، ومدى عدالة التعويض.

ثم بيان الآثار المترتبة على نزع الملكية، إجبار الأشخاص المنزوعة ملكيتهم بعد تبليغهم بقرار نزع الملكية بإقرار الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالتشريع مع حقوق المالك بالتعويض العادل، وطلب نزع ملكية البائع غير المستعمل، ولصاحب الملكية الحق في استرجاع ملكية عند العدول عن استعماله.

الكلمات المفتاحية: ملكية، منفعة، مصلحة خاصة.

Abstract:

Among the wisdom of God Almighty is that He made His servants social, and placed in them the love of possessions. Every group has ties upon which society is based and principles that define relationships and preserve rights. Since man loves property and is social, and in order to balance his rights and the interests of society, God has legislated provisions that regulate the affairs of human life individually and collectively, and among the things that Islam has dealt with is the system of ownership as a means of earning and transferring it. We find that the Algerian law, which followed the articles of each other in order to regulate the provisions of ownership, including restricting private ownership if it was designated for public interests, and the Algerian lawmaker established procedures that would protect the rights of individuals from the abuses and arbitrariness of the administration that carries out this procedure, has done so

This study is of great importance because it relates to the rights of the people and balances them with the rights of the nation.

Should private property be restricted if it is designated for the public interest, and what are the procedures that must be followed for this?

This study aims to reconcile the rights of the people, the needs of the nation, and the interests of society In this study, the comparative analytical approach was followed.

This research includes an introduction, three sections, and a conclusion.

The first section: A conceptual introduction to the concept of restricting private property for public benefit, and the definition of ownership in Islamic language, jurisprudence, and Algerian law, as well as the definition of expropriation in Islamic language, jurisprudence, and Algerian law.

In the second section: I presented the evidence and documents for restricting ownership, by explaining the legal document from the Sunnah of the Prophet, may God bless him and grant him peace, and the Sunnah of his successor Omar, may God be pleased with him, regarding the expansion of the mosque of the Prophet, may God bless him and grant him peace, and the expropriation of property adjacent to the two mosques, while presenting some of the opinions of jurists regarding the expropriation of ownership of individuals if Designated for the public interest, as well as the legal document that allows the expropriation of property if it is designated for the public interest. Explaining the conditions that must be met in order to initiate expropriation, which are: need, by order of the Sultan, and payment

of the value to the owner of the property, and designated for public benefit, such as designating the property to be expropriated, and in Algerian law, establishing collective equipment and major facilities of public benefit, If the authority that restricts the right to real estate ownership is a person of public law, and then follow certain procedures specified by Sharia and the law regarding private real estate funds that were acquired legitimately and required by the public interest, the jurisprudential opinion is that it is permissible to expropriate them.

In the law: The funds that are subject to expropriation are mainly real estate properties belonging to individuals, with controls specifying the property to be expropriated for the public benefit, the matter being presented to the judiciary, the extent of the importance of the public benefit, the extent of ownership necessary to achieve the public benefit, and the fairness of the compensation. Then explain the effects of expropriation, forcing the expropriated persons, after being notified of the expropriation decision, to acknowledge the places under penalty of the penalties stipulated in the legislation, along with the owner's rights to fair compensation, and to request the expropriation of the unused seller's property, and the owner of the property has the right to recover ownership upon abandoning its use.

Keywords: restriction - ownership – private interest.

مقدمة:

اقتضت حكمة الله تعالى في عباده أن يكونوا اجتماعيين، فجبلهم على حب الاجتماع والتعاون، كما جبلوا على حب التملك، وإن أي جماعة من الجماعات تحتاج إلى روابط يقوم عليها مجتمعها، ومبادئ تحدد علاقاتها وتحفظ حقوق أفرادها.

والإنسان لا يستطيع أن يعيش وحده في معزل عن الناس، فإن حياته مرتبطة بحياة غيره يتعاون معهم ويتبادل المنفعة الاجتماعية والمصالح المشتركة، لأن الإنسان مدني بطبعه، وعليه فلابد للإنسان من ضوابط تقيم هذه العلائق على العدل والمساواة.

ولما كانت هذه طبيعة الإنسان اقتضت حكمة الله تعالى أن يشرع من الأحكام ما ينظم شؤون الإنسان فجعل له نظام الزواج ونظام الملكية وطرق انتقالها لكي لا يتعدى على حقوق غيره ويأخذ حقه بوجهه المشروع.

ومن المسائل التي عالجها نظام المال في الإسلام مسألة تقييد الملكية ضمن نظام انتقال الملكية والمتقدمون لم يفصلوا في تقييد الملكية للمصلحة العامة وإنما كان إيرادها كمسألة متصلة بالملكية، ولعل ذلك مره إلى طبيعة المرحلة التي لم تحتج إلى كثير من العقارات.

وبتطور الحياة وتجدد مطالبها تطورت الأعراف والتقاليد والعادات ارتقت ضوابط السلوك فيها، وارتقت أفكار الأمم فسنت الأنظمة والقواعد ما تحقق أمنها ورخائها وهو ما يسمى بالقانون.

والقانون الجزائري ملاحظ أنه قد اتبع المواد بعضها بعضا تترى لأجل تنظيم أحكام نزع الملكية، فقد صاغ المقنن الجزائري قوانين إجرائية تمارس بها الدولة سيادتها في استملاك العقار عينا أو منفعة، وفي هذا الإطار وضع المقنن الجزائري إجراءات وقائية من شأنها حماية حقوق الأفراد من التجاوزات والتعسفات التي قد تقوم بها الإدارة أثناء قيامها بمثل هذه العمليات.

تكتسي هذه الدراسة أهمية لتعلقها بحقوق العباد ومصالح الأمة والموازنة بينهما.

فهل تقيد الملكية الخاصة إذا تعينت للمصلحة العامة وماهي الإجراءات المنظمة لذلك.

تهدف الدراسة لبيان حقوق العباد أفرادا وأمة.

وقد راودتني في هذا الموضوع الإشكالية التالية: هل يجوز تقييد الملكية الخاصة للمصلحة العامة وإذا كان كذلك فما هي الشروط والضوابط؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمنهج المقارن لما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وقدَ بنَيتُ هذا البحث على مطلب تمهيدي ومبحثين وخاتمة.

المبحث التمهيدي: مدخل مفاهيمي لمفهوم تقييد الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

الفرع الأول: تعريف الملكية في اللغة والاصطلاح.

أولا: تعريف الملكية في اللغة.

الملكية بكسر الميم فسكون، مصدر صناعي صيغ من مادة ملك منسوبا إلى الملك، وإن الباحث في معاجم اللغة يجد أن معنى الملك: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، والتصرف فيه ففي جمهرة اللغة: الملك ما يحتويه الإنسان من ماله[1].

وفي لسان العرب: المِلك والمُلك والمِلك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[2].

وقال الخليل بن احمد الفراهيدي[3]: والملك ما ملكت اليد من مال وخول[4].

ثانيا: تعريف الملكية في الشريعة.

عرف الفقهاء الملكية بتعريفات كثيرة تتقارب في مرماها وغن اختلفت في مبناها، قال القرافي[5]:" والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك أنه حكم شرعي في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك[6].

وقال ابن السبكي[7]: الملك هو حكم شرعي بقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك[8]، وهذا قريب من تعريف القرافي للملك، وهذا على أساس انه حكم شرعي أو معنى، وتعريف الملك بشكل دقيق يجب أن يكون على أساس أن الملك علاقة او اختصاص يقوم به الإنسان في الشيء المملوك من شانه أن يعطي القدرة على التصرف والانتفاع بالشيء إلا إذا وجد مانع.

قال ابن الهمام[9]: الملك هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك[10].

وعرف عبيد الله صدر الشريعة[11] الملك بقوله:" هو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفيه فيه، وحاجزا عن تصرف الغير"[12]، وأضاف الجرجاني[13] لهذا التعريف:" .....وحاجزا يغني تصرف غيره فيه[14].

وقال الدكتور وهبة الزحيلي: " ولعل أفضلها ما ياتي: الملك اختصاص بالشيء يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي"[15].

وهذا التعريف واضح، وهو يبين أن الملك هو الاختصاص بالشيء المملوك، ويمكن صاحبه من الانتفاع، ولكن ذلك التمكن لا يكون إلا بسلطان من الشارع.

وتعريفات الفقهاء للملكية أو الملك وإن اختلفت عباراتها فإنها كلها ترمي إلى معنى واحد وهو العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان والمال، وجعله مختصا به، بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعا، وفي الحدود التي بينها الشارع الحكيم[16].

ومن التعريفات المعاصرة للملك التي قيل عنها أنها أدق تعريفات الفقهاء المتقدمين، عرف محمد أبو زهرة الملك بقوله:" الملك هو الاختصاص بالأشياء، الحاجز للغير عنها شرعا، الذي له تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص[17].

وقال محمد الحاج الناصر: قد يكون هذا التعريف أدق التعريفات المعاصرة للملكية والملك وأجمعها بالضوابط

والحدود والأحكام التي يجب أن تجتمع في التعريف[18].

وقال الدكتور مصطفى الزرقا: وهذا التعريف يتناول جميع أنواع الملكية من ملكية الأعيان أو المنافع أو الديون[19].

ومن هذا التعريف يتضح أن الملك هو عبارة عن علاقة الإنسان بالمال ومافي حكمه من المنافع، فهو التصوير الشرعي لهذه العلاقة وحدودها.

وبذلك يتبين أن الملكية ليست شيئا ماديا، وإنما هي حق من الحقوق، والحق نوع من الاعتبار الشرعي، فحيثما أقر الشارع هذه العلاقة الاختصاصية بين الإنسان والمال ثبت الملك، وحيثما نفى الشارع هذه العلاقة انتفى الملك، وذلك بخلاف المال فإنه ذو مفهوم مادي يقع على الموجودات ذات المنافع، حتى أن المال في الاجتهاد الحنفي- يختص- بالأعيان المادية فلا يشمل المنافع في نظر الحنفية.

ثالثا: تعريف الملكية في القانون.

الملكية قانونا: هي الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون[20].

ونجد القانون الجزائري يقارب هذا التعريف حيث ينص على أن الملكية: هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة[21].

وعليه فحق الملكية قانونا هو الحق المباشر لشخص على شيء مادي معين، وبمقتضاه يكون لهذا الشخص جق استعماله واستغلاله في الحدود المقررة قانونا.

وحق الملكية هو أوسع الحقوق نطاقا إذ يتفرع عنه جق الاستعمال والتمتع، فإن الشخص الذي يحوز المال بطريق مشروع يصير مختصا به، وهذا الاختصاص يبيح له الانتفاع به ويثبت له التصرف فيه إلا إذا وجد مانع شرعي يمنعه من التصرف والاستغلال[22].

وعرف المقنن الجزائري الملكية العقارية الخاصة بقوله:" الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، او الحقوق العينية من أجل استعمال أملاك وفق طبيعتها أو غرضها[23].

والملكية العقارية الخاصة هي المقصود بهذه الدراسة.

الفرع الثاني: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة في اللغة والاصطلاح.

أولا: المعاني الإفرادية" نزع"، " منفعة"، "عامة".

أ- نزع: نزع الشيء من مكانه قلعه، من باب"ضرب"، وقولهم: فلان في النزع، أي: قلع الحياة، وانتزع الشيء فانتزع، أي : قلعه فاقتلع، وزيادة المبنى تزيد في المعنى فلفظ انتزع أبلغ من نزع[24]، فالانتزاع الاستيلاء والاقتلاع.

وورد في لسان العرب[25]: نزع: نزع الشيء ينزعه نزعا، فهو منتزع، ونزع وانتزعه فانتزع واقتلعه، انتزع الشيء، انقلع، ونزع الأمير.

وفرق سيبويه[26] بين "نزع" و" انتزع"، فقال: انتزع استلب، "ونزع"، حول الشيء عن موضعه وان كان على نحو الاستيلاب[27].

وورد في أساس البلاغة: نزع الشيء من يده جذبه وانتزعه، وماء بعيد المنزع، وهو: المكان الذي ينزع منه، وبئر نزوع منها باليد لشرب الماء[28].

وفي معجم اللغة: نزع يدل على قلع الشيء[29].

ومما سبق يظهر ان النزع يطلق على تحويل الشيء، عن موضعه وإزالته على سبيل الجذب والقلع، وهو ما يتناسب مع نزع الملكية الخاصة[30].

ب- " منفعة": نفع، النون والفاء والعين كلمة تدل على خلاف الضر، ونفعه ينفعه نفعا ومنفعة[31].

ونفعت فلانا بكذا فانتفع به، ورجل نفوع ونفاع: كثير النفع، والمنفعة: اسم ما انتفع به، ويقال: ما عندهم نفيعة، أي منفعة[32].

وكلمة" منفعة" نقيض مفسدة، وهما يتعلقان بالإنسان فردا ومجتمعا وما يرتبط به من أشياء وأمور، وفي هذا دلالة على النطاق الشخصي أو الإنساني للمصلحة[33]، والمصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى، وهي على هذا الإطلاق إما مصدرا بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع[34].

وقال الطاهر بن عاشور: ويظهر لي في تعريفها بأنها: الوصف الذي يحصل به الصلاح، اي النفع منه دائما او غالبا للجمهور او الآحاد، ثم شرح هذا التعريف بقوله: " فقولي "دائما" إشارة غلى المصلحة الخالصة والمطردة، وقولي: " أو غالبا" إشارة إلى المصلحة الراجحة في غالب الأحوال، وقولي:" للجمهور أو الآحاد" إشارة إلى أنها قسمان: مصلحة عامة، وهي: ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد حيث أنهم أجزاء من مجموع الأمة، ومصلحة خاصة، وهي: ما فيه نفع الأحاد باعتبار

صدور الأفعال من آحادهم بإصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم، والالتفات فيه ابتداء إلى الأفراد وأما العموم فحاصل تبعا.

ج- عامة: كلمة" العامة" من الجذر اللغوي" عمم" ومن يقال: شيء عميم أي: تام. وجارية عميمة وعماء: طويلة تامة القوام والخلق، والعمم الجسم التام، وأمر عمم تام عام، وعمم الأمر شملهم الأمران يقال: عمم بالعطية ورجل معمم يعم القوم غيره، والعامة خلاف الخاصة، وفي الحديث النبوي:" سألت ربي ألا يهلك أمتي بسنة بعامة"[35]، أي : بقحط عام يعمهم جميعهم، والعم: الجماعة، وقيل: الجماعة من الحي، وقيل: الخلق الكثير، والعم: الجماعة المتفرقون[36].

ومن خلال ما سيق نرى أن لفظ العامة يفيد:

أ – التمام والشمول في مفهوم المصلحة من جهة موضوع الصلاح والمصلحة، إذ يشتمل على الأبعاد المعنوية والأبعاد المادية في الحياة الإنسانية.

ب – الكثرة العددية، أو الجماعة كبيرة العدد، وهذا إشارة إلى المجتمع صاحب المصلحة، فالمصلحة العامة هي مصلحة الجماعة كبيرة العدد.

ج – استغراق الأمر، هذه دلالة تتعلق بما قبلها، بمعنى أن المصلحة العامة تعني استغراق النفع الحاصل من المصلحة وشموله لأفراد الجماعة صاحبة المصلحة[37].

د – إذن فالمصلحة العامة هي النفع التام الشامل موضوعا، أي: معنويا وماديا، والذي يستغرق ويعم الجماعة الكثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة[38].

هـ-ويقصد بالمنفعة العامة: ما ينتفع به جمهور كبير من الناس دون تخصص كالطرق التامة وسكك الحديد ومباني الوزارات والساحات العامة ولقد كانت المساجد في بادئ الإسلام تقوم بمعظم المصالح التي أفرد لها فيما بعد من حاضر بها[39].

ثانيا: تعريف نزع الملكية في الشريعة.

التعريف الوحيد الذي وجدته لنزع الملكية هو: نزع ملكية المال الخاص جبرا على صاحبه لمصلحة عامة او خاصة معتبرة شرعا[40].

والتعريف للدكتور فهد العمري، وقد شرح التعريف بقوله: "نزع" معناه تحويل الشيء عن موضعه وإزالته على وجه الجذب والقلع، وهذا ما يتناسب مع الملكية الخاصة.

وقولنا" ملكية" معناه تلك العلاقة الشرعية بين الشخص وشيء ما تمكن صاحبها من القدرة على التصرف والانتفاع بالشيء المملوك بنفسه أو بإنابته إبتداء إلا لمانع[41].

وقولنا" المال" معناه ما ملك بالفعل مما له قيمة مادية مباحة في حال السعة والاختيار.

وقولنا"الخالص" احترازا مما هو عام كالمرافق العامة والحمى ونحو ذلك.

وقولنا" جبرا" على صاحبه، احترازا مما نقل بالتراضي وطيب النفس فلا يدخل ضمن النزع عند الفقهاء.

وقولنا" لمصلحة عامة أو خاصة" مثال المصلحة العامة ما نزع من العقار للمنفعة العامة ومثال الخاصة نزع الملكية بالشفعة.

وقولنا" معتبرة شرعا" احترازا من المصالح المنافية للنصوص الشرعية وقواعدها.

وعرفتها بأنها: " ما أخذ من الملك العقاري الخاص من صاحبه بإذن الإمام مقابل عوض لتحقيق مصلحة عامة".

لأن المسوغ الشرعي الوحيد هاهنا هو المصلحة العامة، وهي أولى بالرعاية والتقديم.

ثالثا: تعريف نزع الملكية في القانون.

يعرف نزع الملكية بأنه: " إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه"[42].

ويبدوا من هذا التعريف أن الإجراء الإداري يؤدي إلى حرمان المالك من ملكه فلا ينظر إلى رضاه طبعا هذا بعد أن تستنفد معه الطرق الودية لنقل الملكية، وهذا إذا تعينت المنفعة العامة، ومع هذا فلابد من تعويض عادل يصيبه من ضرر بسبب أخذ ملكه منه.

ويمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه:" طريق استثنائي لاكتساب الإدارة أملاكا وحقوق عقارية بجبر الأفراد على التنازل عنها مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف، وبغرض إنجاز الأعمال ذات المنفعة العمومية"[43].

وهذا الإجراء يعتبر طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية لا تتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية[44].

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا جاء تنفيذ العمليات بحقه عن تطبيق إجراءات نظامية مثل: التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط المتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى تدخل في نطاق مفهوم المنفعة العامة.

كما عرف هذا الإجراء بأنه: " حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر"[45].

فالأصل إذن هو تمتع الملكية الخاصة بحرمة يصونها الدستور، فقد نص على أنه:" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"[46].

وقد تكرس هذا المبدأ في القانون المدني حيث ينص على انه:" لا يجوز حرمان أي احد من ملكه إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض"[47].

وفي القانون11/91 النص: " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا أدى انتهاج الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية"[48].

المبحث الأول: دليل نزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الأول: المستند الشرعي لإباحة نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الأول: سنة النبي ﷺ.

وكان ذلك من أول يوم هبطت فيه قدما النبي ﷺ المدينة المنورة مهاجرا ومعه أبو بكر الصديق ﷺ فقد اشترى عقارا أو رصده للمصلحة العامة، فعن ابن شهاب الزهري[49] ﷺ في قصة هجرة النبي ﷺ وبناء مسجده في المدينة المنورة قال: " ...ثم ركب راحلته فسار يمضي ومعه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدا للتمر لسهل وسهيل[50] غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: " هذا إن شاء الله المنزل"، ثم دعا رسول الله ﷺ فساومها في المربد ليتخذه، فقال: بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى الرسول أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجدا وطفق رسول الله ﷺ ينقل معهم اللبن في بنائه[51].

وكذلك مساومة النبي ﷺ بني النجار في حائطهم لبناء مسجده فقال لهم: " يا بني النجار ثامنوني بحائطكم فقالوا: " لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله.".

فقال أنس بن مالك[52] ﷺ:" فكان فيه ما أقول لكم: قبور المشركين وفيه خرب وفيه نخل فأمر رسول الله ﷺ بقبور المشركين فنبشت، ثم بالخرب فسويت، وبالنخل فقطع فصفوا قبله المسجد وجعلوا عضاديه الحجارة وجعلوا ينقلون الحجارة وهم يرجزون والنبي ﷺ يقول: " اللهم لا عيش إلا عيش الآخرة فاغفر للأنصار والمهاجرين"[53].

فهذا أول استملاك للعقار في الإسلام للمصلحة العامة، وفيه دليل على جواز نزع عقار اليتيم إذا كان فيه مصلحة عامة[54].

وفي الحديث جواز التصرف في المقبرة المملوكة بالهبة والبيع وجواز بناء المساجد في أماكنها قبل، وفيه جواز قطع الأشجار المثمرة للحاجة أخذا من قوله: ولأمر بالنخل فقطع[55].

الفرع الثاني: عمل الخلفاء.

في زمن الخلفاء الراشدين ولما كثر المسلمون وضاق بهم المسجد ودعت الحاجة إلى توسيع مسجد النبي ﷺ والمسجد الحرام.

وبيان ذلك لما استخلف عمر بن الخطاب ﷺ وكثر الناس وسع المسجد واشترى دورا هدمها وزادها فيه، وهدم على قوم من جيران المسجد أبو أن يبيعوا ووضع لهم الأثمان في بيت المال حتى أخذوها بعد ذلك، واتخذ للمسجد جدارا قصيرا دون القامة وكانت المصابيح توضع عليه(56).

وهذا الحكم قام به خليفتان جليلان عمر وعثمان رضي الله عنهما، وهذا العمل منهما على فترات متباعدة بمرأى ومسمع من الصحابة الكرام هو إجماع منهم ﷺ واجب الإتباع دون شك، توارث العمل على ذلك من غير نكير، وعليه تواردت كلمة الفقهاء.

فتصرف عمر بن الخطاب ﷺ مع العباس وقوله" إذن أغلبكم عليها" حين أبى أن يبيع أو يتصدق بعقاره للمسجد، ثم كان التحكيم بينهما لا يختلف في جوهره عمن اضطرهم اضطرار غلى التخلي عن بيوتهم لما تعنيه المصلحة العامة في توسيع الحرمين الشريفين، ففي الموقفين تصرف بمقتضى حق الإمامة، ولا يوجد ما يلزم الإمام شرعا بأن يكون تصرفه معهم جميعا متماثلا في جوهره، أما أسلوب التصرف فموكول إلى اجتهاده(57).

ولما استخلف عثمان ابن عفان ﷺ ابتاع منازل فوسع بها المسجد وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمانها فضجوا منه عند البيت، فقال: إنما جرأكم علي حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر ﷺ فأقررتم ورضيتم، وبنى المسجد وأروقة حين وسعه(58). وكذلك اشترى عثمان ﷺ الدور المجاورة لمسجد الرسول ﷺ لما ضاق بالمصلين وادخلها فيه وأعاد بناءه(59) .

والذي يظهر من خلال الآثار المتقدمة أن استملاك العقار ورصده للمصلحة العامة هو عمل النبي ﷺ وعمل خليفته عمر وعثمان ﷺ وقد شاركه الخلفاء والأئمة وتواردت على ذلك كلمة الفقهاء.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء.

مما ورد في الفقه الحنفي: إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها[60]، ولو كان بجنب المسجد أرض وقف فأراد أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز بأمر القاضي[61].

والرأي الفقهي في المذهب المالكي على جواز انتزاع الملك للمصلحة العامة إذا تحققت هذه المصلحة وثبت جدواها كما هو الشأن في الانتزاع لفائدة توسيع المسجد.

ومما جاء في ذلك: " .... وجبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها إذا احتيج إلى توسعتها بها..."[62].

وأيضا: "...إن من الجبر الشرعي من له ربع يلاصق المسجد، وافتقر لتوسيع المسجد به على بيعه لتوسيع المسجد... "[63]

وذكر الشاطبي: " أنه إذا وجد ضرر عام نتيجة امتناع الرجل عن بيع داره وقد اضطر الناس إليه لتوسيع المسجد فإنه يعتبر الضرر العام، وقد استدل على ذلك بقوله: لان المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة... وقد زادوا مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله ومالا، وذلك يقتضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة"[64].

والفقهاء في المذهب الشافعي ينقلون فعل الخلفاء في نزع العقار للمصلحة العامة[65]، ويظهر من ذلك أنهم لا يعترضون على نزع العقار للمصلحة العامة، وذكروا صورا يجوز فيها جبر المالك على بيع ملكه لمصلحة خاصة وإذا كان كذلك فنزع العقار لمصلحة عامة من باب أولى.

وأما الحنابلة: فيرون جواز نزع الملكية للمصلحة العامة ويستدلون بأدلة منها قصة شراء النبي ﷺ أرض مسجده من اليتيمين.

قال ابن القيم: وفيه دليل على جواز بيع عقار اليتيم وإن لم يكن محتاجا إلى بيعه للنَفَقَةِ، وإذا كان البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه، يؤخذ من ذلك أيضا إذا عوض ماهو خير له منه[66].

ولدخول ذلك تحت قواعد الشريعة في نفي الضرر.

المطلب الثاني: مستند نزع الملكية في القانون الجزائري:

الأصل هو تمتع الملكية الخاصة بحرمة يصونها الدستور الجزائري على غرار دساتير بقية دول العالم وكذلك الميثاق العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن الدستور الجزائري أجاز نزع الملكية لاستيفاء الحاجات ذات الفائدة العامة على ان يكون التعويض العادل والمنصف قبليا ومسبقا، وذلك بنص المادة 20 من دستور 1996، والتي نص عليها في التعديل الدستوري 2020 في المادة 60[67]، وكذلك القانون المدني فقد نص في المادة 677 على حق المنزوع ملكيته في تعويض منصف وعادل.

ومر نزع الملكية بمراحل منها مرحلة صدور قانون نزع الملكية 11/91 المؤرخ في 1991/04/17، الذي حدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية في الجزائر، والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في1993/07/27 المحدد لكيفية تطبيق القانون رقم 11/91.

فقد تناول القانون تعريف نزع الملكية والجهات المختصة بإجرائه وحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وقد استكمل بالنص التنفيذي الذي يحدد كيفية تطبيقه.

موازنة: الملكية الخاصة مصانة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري إلا أن هذه الحصانة لم تمنع من تقييدها إذا تعينت للمنفعة العامة، دلت على ذلك سنة النبي ﷺ وسنة الخلفاء عمر وعثمان رضي الله عنهما، كما نظم القانون الجزائري تلك العملية إذا تعينت المصلحة الخاصة للمنعة العمومية وذلك رفعا للحرج وتقديما للمصلحة العموم على مصلحة الخصوص بالضوابط والشروط التي ستأتي معنا من خلال هذه الدراسة.

المبحث الثاني: شروط نزع الملكية للمنفعة العامة وأثرها.

المطلب الأول: شروط نزع الملكية في الفقه الإسلامي.

تقرر عند الفقهاء نزع الملكية للمنفعة العامة، فكان منطقيا أن ينظر في أحكام الشريعة قصد تبيين الشروط التي تضبط هذا التصرف حتى لايخرج عن إطاره الشرعي، ولا يكون الأخذ به تعسفا في استعمال السلطة فتضيع إلى جانبه حقوق الناس.

قال الإمام الشاطبي[68] رحمه الله: المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله، وذلك يقتضي تقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص ولكن حيث لايلحق الخصوص مضرة[69].

ومجلة الأحكام العدلية صاغت هذا الأمر صياغة حكيمة مبينة الشروط الواجب توفرها حتى يكون نزع الملكية مشروعا، فجاء:" لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق، ولكن لايؤخذ من يده ما لم يؤد له ثمن"[70].

فأول شرط (الحاجة)، وبعبارة أخرى تحقق المصلحة العامة في عين ذلك الملك دون غيره فيكون أخذه من باب الحاجة.

الشرط الثاني: (القيمة)، والفقهاء قسموا الضمان عند الإتلاف إلى ضمان العين فإن لم توجد فالمثل، وإلا يرجع على صاحبه بالقيمة[71]، والقيمة هي الأنسب عند نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يصار إلى ارض زراعية مقابل أرض زراعية أخرى[72].

الشرط الثالث: (بأمر السلطان)، وهو ما حصل من فعل الخليفتين عمر وعثمان رضي الله عنهما وقد أشارت المادة سالفة الذكر على انه،" ويلحق بالطريق"، ربما فقهاؤنا رحمهم الله أوردوا هذا القيد إما على سبيل التعيين وإما على سبيل التمثيل، وفي كلتا الحالتين- والله أعلم- فإن لخصوص البيئة والزمان تأثير في خصوص المسألة، وبعبارة أوضح فسواء أخذنا معنى كلامهم بالتعيين او التمثيل، فإن المصلحة العامة الآتية ربما اتسعت لتشمل الطريق وغيرها كإنشاء السدود وشق الطريق فهي من الأهمية بمكان إن أثبتت الخبرة أنه يلزم انتزاع

ذلك الملك بعينه فإن المصلحة الشرعية تقضي بأن ينزع، لكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يؤد له الثمن، أي: أن دفع القيمة يكون قبل اخذ الملك من صاحبه.

على أن الأصل في نقل الملكية الرضا، هذا الركن في معاملة نزع الملكية، إلا انهم حين تعذر حصول الرضا أوجبوا النزع جبرا، هذا الأمر جعل بعض الفقهاء المعاصرين يختار من بين شروط نزع الملكية أن تسري على نزعها الاحكام المتعلقة بالبيوع كأصل عام[73].

وهذا الشرط يسع كل شروط البيع من الرضا والقبول والأهلية وإمكانية جواز الانتفاع بالبدل، أما عند عدم الرضا فقد اشترط لأجل ذلك اخذ الملك جبرا:

01-أن تشتد الحاجة إليه.

02-أن يكون الغرض من الاستيلاء على الملك الخاص يعود نفعه على العام كتوسيع طريق أو تنظيم مدن...

03-أن يصدر قرار من السلطة المختصة من الدولة بالاستملاك.

04-أن يدفع له قيمة المال المنزوع للمنفعة العامة.

05-ألا يستولي على العقار الذي تقرر نزعه للمنفعة العامة إلا بعد سداد الثمن كاملا لصاحبه في حال ما لم يتم اتفاق بين الطرفين، أما إذا تم الاتفاق على طريقة دفع الثمن فيكون هو الذي ينبغي المصير إليه[74].

وبالمقارنة بين هذه الشروط وتلك التي وردت في مجلة الأحكام العدلية يتبين أنها جاءت متفقة إلا أن الأخيرة منها كانت أكثر تفصيلا، لأن الغاية من تلك التي وردت في الجملة إيراد المادة المتضمنة لفعل نزع الملكية بطريقة شرعية، والمنهج في إيراد المواد اختصار اللفظ.

المطلب الثاني: شروط نزع الملكية في القانون الجزائري.

نظمت القوانين الجزائرية أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، وبينت متى يصار إلى ذلك، كما وضعت القواعد التي تكمل حقوق الأفراد بهذا الصدد، وعلى هذا وضع المقنن الجزائري شروط لابد من توفرها في عملية نزع الملكية.

فقد نص القانون 11/91 على أنه: " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية " [75].

ونص المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على أن التصريح بالمنفعة العمومية لا يكون إلا بقرار وزاري مشترك، أو قرار من الوالي وهو ما يعني أن الدولة والولاية هما الشخصان المعنيان الوحيدان اللذان لهما حق نزع الملكية.

وبناء على المادتين السابقتين يمكننا تحديد شرطين أساسيين وفقا لأحكام القانون وهما:

01-تحقيق المنفعة العامة، أن يكون نزع الملكية من أجل الملكية العامة.

يمكن للإدارة أن تلجأ غلى هذا الأسلوب إذا كان من ورائه تحقيق أهداف تتعلق بالمنفعة العامة، وبالنسبة للمنفعة العامة أمام مرونة ومطاطية هذا المصطلح الذي لو ترك للإدارة الحرية في تغطية تصرفاتها به لأدى إلى تعسفها في حق الملك الخاص.

لهذا حدد المقنن على سبيل الحصر المجالات التي يمكن فيها للإدارة الاستفادة من تقنية نزع الملكية للمنفعة العمومية هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون11/91: " ...وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاءت تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التغيير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

فقد حصرت الحالات التي تمكن الإدارة من اللجوء إلى نزع الملكية، بمعنى لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء غلا إذا تطلبته:

أ- تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق الأدوات النظامية في مجال التعمير والتهيئة العمرانية فيجب أن تبرر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بان الغرض من الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المعنية ضرورية لتنفيذ عمليات تطلبتها الأدوات النظامية المقررة في إطار مخطط التعمير والتهيئة العمرانية، لان هذه الأدوات تشكل بحد ذاتها جزءا من هذا المخطط.

ب-إنشاء التجهيزات الجماعية والمنشآت والأعمال الكبرى ذات المنفعة العامة والتجهيزات الجماعية هي تلك المنشآت التي تحدث لإشباع أغراض المنفعة العمومية كالمدارس والمنشآت التي تقدم الخدمات للجمهور كمنشأة توليد الكهرباء وشق الطرق وتوسيعها، وخطوط السكك الحديدي، استخراج واستغلال الثروات ونقلها.

ويلاحظ بأن العمليات المحددة لم تأت على سبيل الحصر لان بعض العمليات غير المخططة تكتسي طابع المنفعة العمومية كإنجاز ساحة عمومية للاستغلال الجماهيري العام.

وإذا كان كذلك فهل يمكن للإدارة أن تقدر المنفعة العمومية بنفسها وخارج المجالات المنصوص عليها في القانون؟

من المؤكد أن القانون يمنع الإدارة من استعمال نزع الملكية لفائدة الأفراد أو لفائدتها المالية كتكوين أملاكها الخاصة، وتقدير المنفعة العمومية يدخل تقليديا ضمن السلطة التقديرية للإدارة إلا أن التجاوزات تتطلب من الفضاء مراقبة عمليات الإدارة للأهداف وذلك عن طريق تكييف الواقع.

2- أن تكون السلطة التي تنزع ملكية العقار شخصا من أشخاص القانون العام.

فالاختصاص بقرار نزع الملكية يعود إلى الوزير المعني ووزير الداخلية ووزير المالية بموجب القرار الوزاري المشترك عندما توجد الأملاك المعنية بنزع الملكية على إقليم ولايتين أو أكثر، كما يعود على الوالي في الحالات الأخرى، مع الإشارة أن الوالي يتدخل في هذه الحالة كممثل للدولة[76].

وقانون نزع الملكية 11/91 لم يتحدد بنص صريح، لا الشخص الذي له الحق في نزع الملكية ولا المستفيد منه، ولا يعتبر ذلك تقصيرا أو سهوا من المقنن، فطبيعة نزع الملكية إلا من الدولة وللمصلحة العامة عن طريق تخصيص الأملاك المنزوعة للجماعات والهيئات التي تعمل في إطار تحقيق النفع العام(77).

غير أن المقنن نص في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 نصت على أن التصريح بالمنفعة العمومية لا يكون إلا بقرار وزاري مشترك، او بقرار من الوالي، وهو ما يعني أن الدولة والولاية هما الشخصان المعنيان بنزع الملكية، وذلك حسب أهميته والموقع الذي يراد إنجازه، فإذا كان مشروعا وطنيا يعبر عدة ولايات فهو من اختصاص الوزير، اما إذا كان لا يتجاوز حدود ولاية معينة فهو من اختصاص الوالي(78).

وبناءا على نصوص القانون فإنه لا يمكن إجراءات إلا من طرف الدولة والجماعات المحلية وهذا كون العملية هي إجراء إداري يكتسي طابعا استثنائيا.

ولما كان نزع الملكية يشكل اعتداءا على ملكيات الأفراد فإن القيام به يكون مقصورا على الأشخاص المعنوية العامة باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، فلا يجوز للأفراد أن ينزع كل من منهم ملكية الآخر حتى ولو كان من اجل المنفعة العمومية.

الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية.

أولا: الأموال المقصودة بالنزع في الشريعة:

الأموال المقصودة بالنزع هي العقارات وهي ماله أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر مع بقاء هيئته وشكله، وهو يتناول الأرض والبناء والغراس، فلأنه إذا لم ينزع الغراس والبناء من مالكه عند نزع ملكية العقار المشتمل في الأرض، فلا يمكن الاستفادة على الوجه المطلوب ولا تتحقق المصلحة التي من اجلها تقرر النزع(79).

فالأموال العقارية الخاصة التي اكتسبت بطريق مشروع وتطلبتها المصلحة العامة فالرأي الفقهي على حلية جواز الانتزاع، ومن هنا جاء الرأي الفقهي مقررا انتهاك حرمة الأوقاف بأخذ أعيانها لفائدة المرافق الاجتماعية العامة خارقا بذلك قاعدة حرمة بيع أعيان الموقوفات وبطلان بيعها حتى قيل: لا عقار وإن خرب ولا نقض ولو بغير خرب، إلا انه يباع لتوسيع مسجد أو مقبرة[80].

والمذهب المالكي حصل به الاتفاق تقريبا على عدم جواز بيع الحبس حتى وإن خرب، ومعلوم ان ذلك لحرمة الوقف وصونه واحترام إرادة الواقفين، ومع ذلك قيل بجواز بيعه إذا كان ذلك لمرفق عام يهم مصالح جماعة المسلمين، وعلى هذا قيل:" والعقار لايجوز بيعه إلا أن يكون مسجدا تحوط به دور لحبسته فلا بأس أن يشترى ليوسع به ، والطريق كالمسجد في ذلك"[81].

ثانيا: الأموال المقصودة بالنزع في القانون:

الأموال التي تقبل نزع الملكية تتمثل في العقارات التابعة للأفراد بصفة أساسية، ونزع الملكية يرد على ملكية العقار ذاته، والأملاك العقارية هي: تلك العقارات المادية وهي كل شيء مستقر بحيزه وثابت ولا يمكن نقله دون تلف[82].

وقد نص القانون 11/91 في المادة الثانية:يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عينية عقارية، وزيادة على ذلك فإن العقارات التي يجوز نزع ملكيتها يجب أن تكون مملوكة ملكية خاصة لأن الأموال العامة لا يجوز نزع ملكيتها لقاعدة عدم التصرف فيها.

وأما المنقولات فلا تكون محلا للنزع، لكن تخضع إلى إجراءات التسخيرة، غير أن الأملاك العمومية التي تمثل الدومين الوطني للدولة والولاية والبلدية غير قابل للتصرف فيه وغير قابل لنزع الملكية إلا أنه يجوز تخصيصها[83].

كما يمكن أن يمس إجراء نزع الملكية عقارا كاملا أو جزءا منه، إلا انه من حق الأفراد المعنيين أن يطالبوا الإدارة بنزع الملكية المتبقية إن أصبحت العقارات الباقية غير صالحة للاستعمال أو الاستغلال[84].

ثالثا: الضوابط التي تخضع لها عملية نزع الملكية.

أ/ في الشريعة: هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط أملتها روح الشريعة وهذه الضوابط هي:

1-التأكد فعلا من أن هذا المال المملوك للغير، لأنه بالضرورة لتحقيق مصالح العباد وهو الوحيد المبين لذلك[85].

2-عرض الأمر على القضاء .

3-مدى أهمية المنفعة العامة المراد تحقيقها للمجتمع.

4/ مدى لزوم ملك الغير لتحقيق المنفعة العامة.

5/ مدى عدالة التعويض.

ب/ الضوابط في القانون: نزع الملكية يشكل ضررا لمالكه بحرمانه لذا وضع المقنن الجزائري ضوابط وضمانات تكفل حق الملكية الخاصة. فقد نص الدستور الجزائري على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف.

وقانون 11/91 بين:

أ/ اتخاذ الإجراءات الودية لنقل المال الذي تعين لتحقيق المنفعة العامة.

ب/ التحقيق الجزئي لتحديد قائمة الأملاك المعنية.

ج/ إعداد محضر مؤقت ومحضر نهائي.

د/ قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية.

هـ/ تقدير قيمة الممتلكات والحقوق العينية العقارية المطلوب لنزع ملكيتها، وذلك يعم الأملاك والحقوق العينية العقارية، وكذا تحديد التعويض وصيغه.

عملا بالمادة 24 من دستور 28 نوفمبر 1996، يجب أن يكون مبلغ التعويض عادلا ومنصفا ويغطي محل الضرر الناشئ عن عملية نزع الملكية.

و/ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية.

- قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها بالاستناد إلى المخطط الجزئي.
- قائمة الملكية وأصحاب الحقوق العينية.
- تحديد مبلغ تعويض (قيمة الأراضي) حسب المادة 35-37 من المرسوم التنفيذي 93-186.
- كيفية التعويض حسب المادة 35 مرسوم تنفيذي 186/93.

إصدار قرار نزع الملكية حدده نص المادة 29 من القانون 11/91.

الفرع الثاني: آثار نزع الملكية.

من الآثار المترتبة على نزع الملكية، إجبار الأشخاص المنزوعة ملكيتهم بعد تبليغهم بقرار نزع الملكية بإخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعول به[86]، وكل مساس بحق الملكية دون احترام الإجراءات المنصوص عليها يمكن أن يعتبر كاعتداء مادي يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة.

كما أنه لا تتم الحيازة إلا بتوفر شرط الامتثال للتنظيم المعمول به في مجال التسجيل والشهر العقاري[87].

حقوق المالك:

1/ التعويض العادل.

2/ طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل والتعويض.

3/ حق صاحب الملكية في استرجاع ملكه عند العدول عن استغلاله.

وهذه الضوابط تكاد تكون متفقة بين الشريعة والقانون.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، انتهيت إلى النتائج التالية:

1. الشريعة الإسلامية شريعة التمام والكمال وافية بحاجات البشر ومتطلباتهم وتعالج مشاكلهم على أكمل الوجوه.
2. مواد القانون التي جاءت لتنظيم عملية نزع الملكية ضمنت الحقوق لأصحاب الأملاك المنزوعة، واهتمت بمصلحة المجتمع.
3. حق الملكية حق له وظيفة اجتماعية، إذا تحققت الضرورات أو الحاجات التي تنزل منزلة الضرورة تعين الملك الخاص من اجل النفع العام.
4. الملكية الخاصة مصانة ومحمية شرعا وقانونا، إلا إذا تعينت للصالح العام.
5. لا يجوز نزع ملكية العقار إلا بمراعاة الضوابط المقررة شرعا وقانونا.
6. أن يكون النزع مصلحة عامة بعد التعويض القبلي العادل المنصف.
7. لا يؤول العقار المنزوع ملكيته إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص ولا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

على أنه إن اختلت الشروط والضوابط يكون النزع من الظلم والغصوب التي نهى الله عنها ورسوله ﷺ. وإذا صرف النظر عن العقار المنزوع للمصلحة العامة كانت أولوية الاسترداد لمالكه الأصلي أو لورثته بالتعويض العادل.

التوصيات:

1/ يعد تقييد الملكية نوع من تقييد حرية الإنسان في ملكه ولذا يجب أن تحاط بحماية شرعية وقانونية لضمان عدم التعدي على ملكية الأفراد.

2/ الملكية الخاصة مقدسة فيجب التعويض القبلي والمنصف جبرا لخاطر صاحب الملكية بما يتوافق وطبيعة الملكية.

والذي أقترحه أن تكون التشريعات متطابقة مع متطلبات العصر وتطور المجتمعات موافقة للشريعة الإسلامية تحقيقا للعدالة.

فهرس المصادر والمراجع:

01/ أساس البلاغة، الزمخشري دار الكتب العلمية ط1 بيروت 1998.

02/ أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق 1998.

03/ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

04/ انتزاع الملك للمصلحة العامة، يوسف قاسم، مجمع الفقه الإسلامي.

05/ الأحكام السلطانية، الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت.

06/ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي دار الكتب العلمية، بيروت.

07/ الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة، محمد الحاج ناصر.

08/ الإعلام بوفيات الأعلام، الذهبي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1993.

09/ التطور المعاصر لنظرية الأموال في القانون الجزائري، محمد فاروق عبد الحميد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 1998.

10/ تاج العروس، مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية.

11/ تفسير التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر،1984.

12/ تعديل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت.

13/ جمهرة اللغة، ابن دريد، دار صادر، بيروت.

14/ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، مؤسسة الأصالة، ط2، بيروت، 1977.

15/ الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76، مؤرخ 1996/12/08 المعدل في 2020.

16/ الشاطبي ومقاصد الشريعة، حمادي العبيدي، دار قتيبة، ط1، 1992.

17/ شرح الزرقاني على مختصر خليل بحاشية البناني، المطبعة الكبرى، مصر.

18/ صحيح مسلم، كتاب الفتن، دار الكتاب العربي، بيروت، 1987.

19/ غريب مفردات القرآن، الراغب الأصبهاني.

20/ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط2، 1985.

21/ القاموس المحيط، فيروزآبادي، مطبعة الحلبي.

22/ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد الخاصة بإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة .

23/ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

24/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العربي عبد السلام، دار الكتب العلمية.

26/ قيود الملكية الخاصة، عبد العزيزي المصلح، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت.

27/ المثامنة في العقار للمصلحة العامة، بكر بن عبد الله أبو زيد.

28/ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، مطبعة ألف باء، ط2، دمشق 1968.

29/ المصلحة الإسلامية من منظور إسلامي، فوزي خليل، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 2003.

30/ المصلحة في التشريع الإسلامي، حسين حامد حسان، دار الفكر العربي، 1971.
31/ المقاصد العامة للتشريع الإسلامي، يوسف حامد العالم، دار الحديث، القاهرة.
32/ الملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف، دار النهضة، بيروت.
33/ الملكية ونظرية العقد، حسين فراح، الدار الجامعية، بيروت.
34/ الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار أفكر العربي، القاهرة.
35/ الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
36/ الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت.
37/ النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، محمد وحيد الدين سوار، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
38/ مبادىء القانون الإداري، سليمان الطحاوي، دار الفكر العربي، ط1، 1979.
39/ مبادىء وأحكام القانون الجزائري، فؤاد محمد مهنى، منشأت المعارف، الإسكندرية، 1975.
40/ مجلة الأحكام العدلية.
41/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عبد الله محمد عبد الله، العدد04، الدورة 04.
42/ مختار الصحاح، الرازي، دار الهدى، ط4/ عين مليلة، 1990.
43/ مقاصد الشريعة، الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، ط3، تونس، 1988.
44/ مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، محمد سعيد السيوبي، دار الهجرة، ط1، الرياض.
45/ مقاصد الشريعة هند ابن تيمية، يوسف أحمد بدوي، مطبعة دار الثعالبي.
46/ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، دار الجيل، ط01، 1991.
47/ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، مطبعة السعادة.
48/ المرسوم رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المحدد لقواعد نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية.
49/ المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المحدد لكيفيات القانون91/11.
50/ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني.
51/ نزع الملكية فقها وقضاءا، حسن البغال، ط2، 1966.
52/ نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، أحمد جمال الدين، المكتبة العصرية، صيدا لبنان، 1966.
53/ نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، فهد العمري.
54/ الوسيط في حق الملكية، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

[1] ابن دريد أبو بكر محمد، طبعة دار صادر بيروت،ج2، ص170.
[2] جمال الدين بن منظور، دار صادر بيروت، ط4 سنة 2005، ج13-14، ص126.
[3] الخليل بن أحمد شيخ سيبويه، ت170، ابن قتيبة، المعارف، دار الحارث، ط2، ص541.
[4] الخول : ماأعطي للإنسان من العبيد والنعم، محمد الأزهري تهذيب اللغة، الدار المصرية، ص564.

[5] هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان شهاب الدين الصنهاجي القرافي، أحد أعلام فقهاء المذهب المالكي المشهورين، ينسب إلى صنهاجة وإلى القرافة، له مصنفات في الفقه والأصول، ت.684هـ، ودفن في القرافة، الأعلام لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، 94/1.

[6] القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت لبنان، 206/3.

[7] هو أبو نصر عبد الوهاب بن عبد الكافي السبكي من فقهاء الشافعية الكبار، تولى القضاء له مؤلفات كبيرة منها: الأشباه والنظائر، الطبقات الكبرى والوسطى والصغرى، جمع الجوامع ولد سنة 727، ت.771هـ، أحمد بن علي العسقلاني، الدرر الكامنة دار الجيل، بيروت، 342/3.

[8] الأشباه والنظائر، دار إحياء التراث العربي، ص342.

[9] هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد المشهور بابن الهمام من كبار فقهاء الأحناف، من مؤلفاته: فتح القدير، التحرير في أصول الفقه، ولد سنة 790هـ، ت861، شمس الدين السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار الحياة بيروت، 127/08.

[10] فتح القدير مطبعة البابي الحلبي، ط1، سنة 1970، 74/6.

[11] هو: عبد الله بن محمود بن عبيد الله المحجوبي المعروف بصدر الشريعة من علماء الحنفية المحققين من تصانيفه: التنقيح وشروحه في أصول الفقه المسمى بالتوضيح، شرح الوقاية في الفقه، ت.747هـ، خير الدين الزركلي، الأعلام، 354/4.

[12] شرح الوقاية في مسائل الهداية طبع بالهند سنة 1316هـ، 196/2.

[13] هو أبو الحسن علي بن محمد المعروف بالشريف الجرجاني من فقهاء الحنفية له كتاب التعريفات شرح الموافقات، ولد سنة 740هـ وتوفي بشيراز سنة 816هـ، محمد بن علي الشوكاني، البدر الطالع، دار المعرفة، بيروت، 488/1.

[14] التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ، ص228.

[15] وهبة الزحيلي، الفقه العسلامي وأدلته، دار الفكر، 1403، ط2، 489/5.

[16] أنظر: محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، ص65.

[17] محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص65.

[18] محمد الحاج الناصر، الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة، مطبعة وزارة الأوقاف المغربية، ص85.

[19] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة ألف باء، دمشق، 1968، ط2، 240/1.

[20] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجع عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، 1985، ص24.

[21] المادة 674 من القانون المدني.

[22] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، 1967، 479/2.

[23] المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 90/25 الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخ في 1990/10/18.

[24] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط4، دار الهدى عين مليلة، 1990، ص414.

[25] جمال الدين محمد مكرم بن منظور، لسان العرب، ط4، دار صادر، مج. 13-14، ج233/14.

[26] هو: أبو بشر عمرو بن عثمان بن قبر إمام نحاة البصرة، وصاحب الكتاب الذي يعد عمدة النحاة، ولد بالبيضاء من أرض فارس.

[27] جمال الدين بن منظور، المرجع السابق، 233/4.

[28] محمود الزمخشري، أساس البلاغة، المكتبة العصرية، بيروت، 2005، ص841.

[29] احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الجيل، 1991، 415/5.

[30] أنظر: فهد العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، 2003، ص24.

[31] أحمد بن فارس، المرجع السابق، 463/5.

[32] جمال الدين محمد بم مكرم بن منظور، المرجع السابق، 325/14، والزمخشري، المرجع السابق، ص869.

[33] فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، مؤسسة الرسالة، 2003، بيروت، ط.1، ص37.

[34] الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مطبعة الشركة التونسية للتوزيع تونس، 1988، ص65.

[35] صحيح مسلم، كتاب الفتن، دار الكتاب العربي، بيروت، 1987، برقم 2890، مجلد 9،ج14/18.

[36] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2005، ط.4، 287/10.

[37] فوزي خليل، مرجع سابق، 39/4.

[38] فوزي خليل، مرجع سابق، ص38.

[39] انظر: أحمد جمال الدين، نزع الملكية في احكام الشريعة ونصوص القانون، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، 1966، ص11.

[40] محمد بن عبد الله العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص24.

[41] المرجع السابق، ص29.

[42] فؤاد محمد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص837.

[43] أنظر: محمد بوذريعات، نزع الملكية للمنفعة العمومية، ص05.

[44] أنظر: المادة 02 من قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية.

[45] سليمان الطحاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1979، ط01، ص649.

[46] المادة 24 من الدستور الجزائري 1996/11/28.

[47] المادة 677 من القانون المدني الجزائري.

[48] المادة 2الفقرة 01 من القانون 91/11 المؤرخ 1991/04/27.

[49] هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرين فقه محدث ولد 51هـ، ت.124هـ، أنظر: الذهبي سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط.2، سنة 1982، 326/5.

[50] وهما سهل وسهيل ابن عمر الأنصاري قال السهيلي: هما سهل وسهيل ابنا رافع بن عمرو، وقيل: كا تحت حجرهما معا، أي: حجر سعد بن زرارة وحجر معاذ بن عفراء، انظر: علي بن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة"، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 170/3.

[51] صحيح البخاري، باب هجر النبي ﷺ، شركة الشهاب، الجزائر، 252/4. وابن هشام اليسري، مكتبة الرياض، 101/2.

[52] أبو حمزة أنس ابن مالك الانصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ، توفي بالبصرة سنة 91، الإصابة 276/7.

[53] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 324/1.

[54] عبد العزيز عبد المنعم، نزع الملكية للمنفعة العامة، ص426.

[55] ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، 526/1.

[56] ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، 2/ص506، والماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص162.

[57] الحاكم، المستدرك، دار الكتب العلمية، 1990، ط1، 374/3.

[58] ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، 406/5.

[59] علي بن احمد السمنهودي، وفاء الوفا بأخبار مدينة المصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 502/2.

[60] أنظر : حاشية رد المختار على الدرر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى الجيلي، ط2، 293/4.

[61] أنظر: حاشية الشبليلي على شرح الكنز للزيلعي، المطبعة الكبرى الاميرية بولاق، مصر، ط1، 331/3.

[62] ابو عبد الله الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ص248.

[63] الحطاب، المرجع السابق، ص203.

[64] أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 348/2.

[65] أنظر: علي بن محمد الماوردي، الاحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي،، مصر، 1973، ط3، ص162.

[66] جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر، إحياء التراث العربي، ص481.

[67] نصت المادة 60 من دستور 2020 " الملكية الخاصة مضمونة، لاتنزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف".

[68] هو: أبو إسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي من مصنفاته، الموافقات، الاعتصام، توفي يوم الثلاثاء 08/شعبان/790هـ، ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، دار الفكر، ص231.

[69] الشاطبي، الموافقات في اصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، 180/2.

[70] المادة 1216، مجلة الأحكام العدلية.

[71] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، 1997، ط4، 4801/6.

[72] الكسائي، بدائع الصنائع، دار الفكر، ط1، ج7،ص248.

[73] عبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.4، دورة 4، ص939.

[74] المرجع السابق، وأنظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، فقه بسط القول في ضرورة بذل ما يحتاج إليه وجواز تدخل ولي الأمر في ذلك، طبعة دار الجيل، مج.17، ج29-221/30.

[75] الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون 11/91.

[76] الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مع الديوان الوطني للأشغال التربوية" زرالدة، ديسمبر 1993، ص85.

[77] محمد بوريعات، المرجع السابق، ص20.

[78] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ 27/يوليو/1993، والمادة 10من المرسوم التنفيذي رقم 249/05 المؤرخ في 10/يوليو 2005 يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوصية للطرق السريعة.

[79] فراح حسين، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية، بيروت، ص9.

[80] الزرقاني على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، 7/ص111.

[81] ابن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر، ص291، مواهب الجليل والتاج والإكليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 663/1.

[82] المادة 683 من القانون المدني.

[83] المادة 659 من القانون المدني.

[84] المادة 22 من القانون 11/91.

[85] يوسف قاسم، انتزاع الملك للمصلحة العامة، ص960.

[86] المادتان 42-43 من المرسوم 186/93.

[87] المرجع السابق.