جـامعـة مصطفـى إسطمبولي– معسكر
كليـة الحقوق و العلوم السياسية
قسـم الحقوق

منظومة الأوقاف العامة بالجزائر
بين الإطار التشّريعي والحمّاية القضائية

أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه (الطور الثالث) في الحقوق
تخصص: قانون العقود الخاصة

من إعـــداد الطالب: عبد العزيز لزعر
تحت إشراف: أ.د حجاري محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	الدرجة العلمية	جامعة الانتماء	الصفة
رصاع موسى	أستاذ التعليم العالي	جامعة معسكر	رئيسا
حجاري محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة معسكر	مشرفا ومقررا
محمودي فاطمة الزهراء	أستاذة التعليم العالي	جامعة معسكر	ممتحنا
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
العكلي الجيلالي	أستاذ محاضر(أ)	جامعة سعيدة	ممتحنا
حيدور جلول	أستاذ محاضر(أ)	جامعة معسكر	ممتحنا

السنـة الجامعيـة: 2023/2024

قال الله تعالى:

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

(سورة المجادلة: الآية 11)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إِذَا مَاتَ ابنُ آدمانْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِن ثَلَاثَةٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له".

(صحيح مسلم، حديث رقم1631).

شكر وتقدير

قال الله تعالى:" وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ". (سورة هود –الآية 85).

وقال تعالى:"وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ".(سورة لقمان –الآية 12).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على أن أكرمني بإتمام هذه الدراسة، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا أفضل الخلق ونبي الحق محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا،

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور محمد حجاري على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، فقد كان خير المعين والناصح في كل مرحلة من مراحل إنجازها، فله مني كل التقدير والعرفان، وأسأل الله عزوجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين كرسوا وقتهم لدراسة الرسالة وقبول مناقشتها فلهم منا خالص الشكر والامتنان.

كما أتقدم بشكري إلى إطارات وموظفي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى ولاية معسكر على دعمهم وتعاونهم، وبالأخص القائم على الديوان المحلي للأوقاف والزكاة السيد إبراهيم معاشو، وأسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما أشكر كل من أعانني بكلمة طيبة أوقول حسن ولم يبخل علي بدعائه.

بارك الله فيكم جميعا، وجزاكم الله عنا خير الجزاء.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى:

من قال فيهم الحق تبارك وتعالى:"وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا". (سورة الإسراء– الآية 24).

أمي وأبي أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل سوء، وبارك الله لهما في الصحة وأعانني على برهما.

إخوتي: محمد، نور الدين، يونس.

أخواتي: كريمة، نادية، خديجة، فريدة، أماني.

حفظهم الله ورعاهم وبارك لهم في الزوج والولد.

كل أصدقائي وزملائي وطلبة العلم.

قائمة المختصرات

إ.ق.غ.ع: الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية.

ج: الجزء.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.

غ.ت.ب.ح: الغرفة التجارية والبحرية.

غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.

غ.ج: الغرفة الجنائية.

غ.ع: الغرفة العقارية.

غ.م: الغرفة المدنية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.م: القانون المدني الجزائري.

م.إ.ق.غ.أ.ش: مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.

م.ع: المحكمة العليا.

م.ق: المجلة القضائية.

م.م.د: مجلة مجلس الدولة.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

N°: numéro.

P : page.

Vol: volume.

مقدمة

يعتبر الوقف نظام إسلامي بامتياز، ونموذجا مميزا للحضارة الإسلامية على مر العصور، ومصدر فخر واعتزاز لها، فهو مؤسسة ذات نفع عام ومرتكزا أساسيا للاقتصاد الإسلامي، وللوقف بعد ديني فهو من الشعائر الإسلامية التي وجب تعظيمها والسير على نهجها مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ**﴾[1].

وقد استمد الوقف أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء، التي اعتبرته من قبيل الصدقات الجارية التي ينتفع بها الواقف بعد وفاته، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث. صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" [2].

ومن جانب آخر؛ فقد أصلت السنة النبوية المشرفة والأحكام الاجتهادية للمذاهب الفقهية أحكام الوقف وضوابطه الشرعية، والتي تحولت في مجملها إلى نصوص قانونية مرجعية في كافة الأقطار الإسلامية، يعمل بها من طرف الشاغلين في مجال الوقف، مع ترك المجال مفتوحا للرجوع إلى الأحكام الشرعية كلما تطلب الأمر ذلك.

وتكمن الحكمة من تشريع الوقف في ظل وجود أدوات اقتصادية أخرى في النظام المالي الإسلامي، كونه يعتبر صورة جلية لشيوع التكافل والتراحم داخل المجتمع الواحد، كما أنه من جانب آخر يراعي مصالح وشروط جمهور الواقفين ويدرأ عنهم المفاسد، الأمر الذي أسهم في تلبية المقاصد والحاجيات الضرورية والتحسينية للمجتمع الإسلامي.

وللوقف أبعاد حضارية وإنسانية، تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الأساسية، من حيث حفظ الدين والعقل والنسل والمال والنفس والكرامة الإنسانية، فهو بذلك

[1] سورة الحج، الآية 32.

[2] صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم (1631).

يشكل مجالا خصبا للتعاون المشترك والوثيق بين الأفراد في المجتمع والدولة، من خلال مساهمته في التخفيف من الأعباء العامة وتعزيز نموذج مجتمع متماسك ودولة قوية [1].

وعليه، فإن موضوع هذه الدراسة يتمحور أساسا حول الوقف العام كصورة من صور الوقف، حيث أن لهذا الأخير صورا أخرى تتمثل في الوقف الأهلي والوقف المشترك، وخلافا للصورتين الأخيرتين، فإن الوقف العام كنظام قائم بحد ذاته، قد شهد رقيا وتطورا كبيرين خصوصا من جانب الدولة التي اعتنت به من خلال إقرارها منظومة تشريعية تعنى بالأوقاف، حيث تم إنشاء أجهزة في إدارة الدولة تعنى بهذا النوع من الأملاك، وتسهر على إدارته وتسييره واستثماره، كما قررت له حماية قضائية متميزة صونا له وحفاظا على استمراره.

وتبعا لذلك، فإن الدراسة والبحث في موضوع الوقف العام بالجزائر، يقتضي التطرق إليه من خلال مختلف الحقبات التاريخية التي مرت بها الجزائر، حيث شهدت الأوقاف العامة رقيا وتطورا إبان الفترة العثمانية، فأسهمت بذلك الأوقاف ومن خلال مختلف المداخيل المحققة إلى تحقيق مقاصد الواقفين بدعم الطبقات الاجتماعية، والإسهام في تخفيف الأعباء عن بيت المال [2].

[1] رعد محمود البرهاوي، خدمات الأوقاف في الحضارة الإسلامية، دار الأكاديميون، الأردن، 2016، ص13.

[2] وقد شهدت الأوقاف رقيا خلال الحقبة العثمانية في الجزائر، حيث شملت عدة أوقاف تمثلت في:

– أوقاف مؤسسة سبل الخيرات الحنفية: تم تأسيسها من قبل شعبان خوجه التركي سنة 999هـ/1590م، أنيط بها مهام الإشراف على مختلف المؤسسات الدينية المسجدية التي تتبع المذهب الحنفي.

– أوقاف الحرمين الشريفين "مكة المكرمة والمدينة المنورة": وقد كان للجيش الانكشاري عصر الدولة العثمانية إسهامات مالية كبير في مداخيل أوقاف المؤسسة، وقد كانت مداخيل هذه المؤسسة توجه إلى فقراء الحرمين الشريفين.

– مؤسسة أوقاف الجامع الكبير: حيث كانت هذه المؤسسة تعنى بشؤون المؤسسات المسجدية التي تتبع المذهب المالكي، وقد حوت المحفظة الوقفية لمؤسسات أوقاف الجامع الكبير عدد هام من الأوقاف، حيث شملت في بداية عمليات

ونظرا للمكانة التي كانت تحتلها الأوقاف العامة في المجتمع الجزائري خلال الفترة العثمانية، فقد سعى الاستعمار الفرنسي– إبان الحقبة الاستعمارية– بكافة السبل إلى القضاء عليها وتعطيل العمل بها كجزء من محاولات طمس الهوية الوطنية، مما أدى إلى انتكاسها

الوقف سنة 1540 م حبسا واحدا فقط، ليصبح ثلاثة عشر حبسا سنة 1600 م، ليرتفع بشكل قياسي ويصبح زهاء 550حبسا في الفترة الممتدة من 1841/1800م.

– مؤسسة أوقاف الأندلسيين: وقد بلغ عدد الإسهامات المقدمة من الجزائريين في هذه المؤسسة 101 حبسا، ليصبح مدخولها سنة 1830 خمسة آلاف فرنك سنويا، وقد منحت هذه المؤسسة للجزائريين امتيازات على هذه الأوقاف، من خلال إسناد إدارتها لهم وتعيين عدد معتبر منهم كوكلاء أوقاف.

– أوقاف الأولياء والأشراف:ولعل أشهر أوقاف الأولياء والأشراف في عهد الدولة العثمانية، أوقاف عبد الرحمان الثعالبي التي كانت تقدر بـ82 وقفا، والتي أسهمت من خلال مداخيلها التي بلغت 6000 فرنك في إعالة الأسر المحتاجة وذوي الإعاقة من عامة المجتمع.

– مؤسسة أوقاف بيت المال: حيث أسهمت من خلال مداخيلها التي كانت تدفع كل شهر لخزينة الدولة والمقدرة بـ400 بوجو بما يعادل 700 فرنك في الدفع بالتنمية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وقد قدرت المعاملات المالية للمؤسسة في البيوع والإيجار ومختلف التعاملات المالية بما يقارب 8400 فرنك سنويا.

– أوقاف المرافق العامة للدولة والثكنات: وقد قدر عدد الثكنات في تلك الفترة بحوالي سبع ثكنات، والتي كانت تأوي ما بين 200 إلى 300 جندي بالنسبة للغرف الصغيرة و400 إلى 600 جندي في الغرف الموسعة.

عبد الرحمان الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط07، 1994، ج03 ص 422. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1998، ج01 ص 237. محمد زاهي، مصير مؤسسات أوقاف الحرمين الشريفين بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، مجلد 06، ع02، 2015، ص 280. ناصر الدين سعيدوني، فحص مدينة الجزائر "نوعية الحياة الاقتصادية والاجتماعية عشية الاحتلال"، مجلة الدراسات التاريخية، جامعة الجزائر02، مجلد01، ع01، 1986، ص92. عليوان أسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهماتها الاجتماعية والثقافية، مجلة إحياء، جامعة باتنة01، مجلد 09، ع01، 2007، ص 306. بوسعيد عبد الرحمان، الأوقاف والتنمية الاجتماعية والاقتصادية بالجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 2012/2011، ص42. تيسير جباره، تاريخ الدولة العثمانية (1280–1924)، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة القدس المفتوحة، رام الله، فلسطين، 2015، ص 129.

وتراجع دورها الريادي في الاقتصاد الوطني، حيث كادت الإجراءات المتخذة- خلال الفترة الممتدة من 1830-1962- أن تمحي معالم الوقف العام من المنظومة القانونية الوطنية[1].

أما بعد الاستقلال؛ فقد وجدت الدولة الجزائرية الفتية عبئا ثقيلا في تنظيم المحفظة الوقفية، نظرا لعدم وجود إطار قانوني يحكم تنظيم الأملاك الوقفية، وقد بقي الأمر على نفس الحال في ظل المرسوم رقم 63-88 [2] المؤرخ في 1963/03/22 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية،

[1] حيث وبزوال الحكم العثماني ودخول الاحتلال الفرنسي للجزائر سنة 1830م، عمدالاحتلال من خلال مختلف سياساته إلى تكريس مجموعة من الآليات القانونية الهدف منها طمس المعالم الوقفية التي تعتبر امتدادا للهوية الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري وتتمثل في:

- مرسوم ديبورمون 08 سبتمبر 1830:حيث أصدر الجنرال ديبورمون في الثامن سبتمبر 1830 بعد مضي شهرين على توقيع الباي حسين معاهدة الاستسلام في الرابع جويلية 1830، مرسوما يقضي بمصادرة الأملاك الوقفية، تبعه قرار آخر منح له صلاحيات التصرف في الأملاك الوقفية مع أيلولة مداخيلها لحساب الحكومة الفرنسية.

- المرسوم المشيخي 22 أبريل 1863 "مرسوم سيناتوس كونسلت":وقد كان الهدف من هذا المرسوم استنزاف الأملاك الوقفية بحجة المنفعة العامة، ومحاولة تحويلها عن طابعها الخيري، كما تم وضع الأوقاف الفلاحية في إطار هذا المرسوم، والتي كانت ملكيتها تعود إلى الزوايا تحت وصاية مصلحة أملاك الاحتلال الفرنسي.

- قانون 28 أبريل 1887 "السيناتوس كونسلت الصغير"، والذي جاء تعديلا لقانون فارني، حيث اعتمد على تسريع عملية نقل الأملاك الوقفية إلى المستوطنين في إطار سياسة استعمارية ممنهجة قائمة على التجريد الكلي للممتلكات.

محمد الحاكم بن عون، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، مجلة معارف للبحوث والدراسات التاريخية، جامعة الوادي، مجلد 03، ع05، 2017، ص 220. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، مرجع سابق، ج 05، ص 178. حسان أحمد، نصر الدين لعوج، التشريعات العقارية الفرنسية وأثرها على قبائل مدينة سيدي بلعباس، مجلة دراسات، جامعة قسنطينة02، مجلد12، ع01، 2021، ص 41. ليلى بلقاسم، تطبيق التشريعات العقارية على قبائل منطقة غليزان "الضفة اليسرى لواد الشلف وسهل مينا" ما بين 1863-1900، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01، 2018/2017، ص 189. آجيرون، شارل، روبير، تاريخ الجزائر المعاصرة، عيسى عصفور، الجزائر، ط02، 1982، ج02 ص27.

[2] ج ر ع 15، المؤرخة في 1963/03/22 يتضمن الأملاك الشاغرة المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80-278، ج ر ع 49 المؤرخة في 1980/12/02.

حيث تم إدماج هذه الأملاك ضمن الأملاك الشاغرة، ويعتبر ذلك أحد أهم الوسائل القانونية التي استخدمها المشرع لاسترجاع الأملاك العقارية التي استولى عليها المعمرون، وعلى الرغم من عدم النص صراحة على الأملاك الوقفية، إلا أن إدراجها ضمن الأملاك الشاغرة، يعتبر خطوة قانونية تفتح الباب لتأسيس نظام قانوني يعنى بشؤون الوقف.

وقد كان أول نص قانوني يتعلق بالوقف، في ظل الدولة الجزائرية الحديثة هو المرسوم 64-283[1] المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، والذي تجسدت من خلاله إرادة الدولة في إعطاء المكانة القانونية والمجتمعية للأوقاف العامة، باعتبارها من روافد الاقتصاد الوطني.

وتنفيذا للسياسة الاشتراكية؛ تم إصدار القانون رقم 71-73[2] المتعلق بالثورة الزراعية المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، حيث اعتبر هذا النص تراجعا حقيقيا عن التوجه نحو تأسيس استقلالية قانونية للمنظومة الوقفية، حيث أدمج هذا القانون الأملاك الوقفية ضمن صندوق الثورة الزراعية، وبالتالي الإلغاء الكلي للنظام الوقفي.

ولم يقتصر الأمر على القانون 71-73 فقط، بل أن السياسة القانونية المتبعة في ذلك الوقت عمدت على تجاهل الأملاك الوقفية، وأسهمت في استنزافها لصالح مختلف أجهزة الدولة، حيث صدرت عدة قوانين أهمها القانون رقم 81-01[3] المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية، ومكاتب الترقية والتسيير العقاريين والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، حيث أتاح هذا القانون في ظل سريانه إمكانية القيام بمختلف التصرفات القانونية،

[1] ج ر ع 35 المؤرخة في 25 /09/ 1964، المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.

[2] ج ر ع97، المؤرخة في 1971/11/30، المتضمن الثورة الزراعية.

[3] ج ر، ع 06 المؤرخة في 1981/02/10، تم إلغاؤه بموجب القانون 2000-06 المؤرخ في 2000/12/23، ج ر، ع 80، المؤرخة في 2000/12/24، المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

من بينها بيع الأملاك الموقوفة التي يوجد بشأنها نص خاص يمنع اللجوء إلى بيعها، أو القيام بمختلف التصرفات عليها والتي من شأنها رفع اليد النهائي عنها.

وأمام عدم الاستقرار التشريعي الذي برز من خلال عدم الاعتراف بالوقف العام في نصوص قانونية مستقلة، تمت الإشارة إلى الوقف في القانون رقم 84-11[1] المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 يونيو 1984، باعتباره نوع من التصرفات التبرعية التي يقدم عليها جمهور الواقفين.

وإن كان هذا الاعتراف قاصر، إلا أنه مهد لتأسيس رؤية دستورية نحو الأملاك الوقفية، وهو ما تجلى في دستور 1989 الصادر في 23 فيفري 1989[2]، حيث اعترف وكرس المؤسس الدستوري حماية للأملاك الوقفية، وتجلى ذلك من خلال صدور القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم[3]، والذي اعتبر الملكية العقارية الوقفية كصنف قائم بحد ذاته إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، ليتبعه بعد ذلك صدور نص قانوني مستقل متعلق بالأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل1991 [4].

ويعتبر القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، مرجعا أساسيا لكل الشاغلين في المجال الوقفي، ومختلف الهيئات الأخرى خصوصا القضائية، والتي تعمل على تطبيق أحكامه في

[1] ج ر ع 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، وتم استدراكها بالجريدة الرسمية ع 31 المؤرخة في 31 يوليو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج ر، ع 15 المؤرخة في 2005/02/27، الموافق عليه بالقانون 05-09 ج ر، ع 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

[2] ج ر، ع 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.

[3] ج ر، ع 49 المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم بالأمر 95-26 ج ر، ع 55، المؤرخة في 1995/09/27.

[4] ج ر، ع 21، المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 ج ر، ع 29، المؤرخة في 23 مايو 2001، المعدل والمتمم بالقانون 02-10 ج ر، ع 83، المؤرخة في 2002/12/15.

إطار المنازعات التي تعرض عليها، مع الإشارة إلى أن هذا القانون قد عالج في مختلف الأحكام التي تضمنها الوقف العام، دون الوقف الخاص.

إن المحفظة الوقفية العامة في الجزائر تحوي عددا معتبرا من الأملاك الوقفية المنقولة والعقارية، وقد تبنى قانون الأوقاف وسائل استثمارية للأوقاف المنقولة والعقارية على السواء، ونظرا للقيمة التي تحتلها العقارات الوقفية باعتبارها جزء هام من الثروة الوقفية في الجزائر، فقد عمد المشرع إلى التنويع في أساليب الاستثمار لتتماشى وخصوصية كل وقف عقاري وطبيعته القانونية.

وقد أقر المشرع الجزائري ضوابط قانونية تحكم الاستغلال الرشيد للثروة العقارية الوقفية كونها ذات قيمة اقتصادية كبرى، وذلك بما يوفر عائدا معتبرا ومعقولا يتم توظيفه في عمليات استغلال أخرى، أو صرفه على الجهات الخيرية المستحقة.

إن العمل على تنمية الأوقاف العامة في الجزائر، يقتضي تبني قواعد قانونية مستحدثة للعمل الوقفي بما يتناسب مع الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية خصوصا المستجد منها في الجانب التنموي، ذلك أن متطلبات التنمية في قطاع الوقف يقتضي تكريس استقلال مالي وقانوني للمؤسسة الوقفية حتى تقوم هذه الأخيرة بأداء وظيفتها التنموية المحددة في وثيقة الوقف.

وتماشيا مع إرادة جمهور الواقفين، فقد برزت الرغبة التشريعية في تنمية الأوقاف العامة وتفعيل دورها الاقتصادي، من خلال تبني طرق وأساليب إدارة وتسيير مستحدثة للأوقاف العامة، وهو ما تجلى في إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، الذي اعتبر إضافة نوعية على صعيد الترسانة القانونية المنظمة للأوقاف العامة.

وقد أوكل للديوان الوطني للأوقاف والزكاة مهام تتعلق أساسا في تثمير الأوقاف العامة وترقيتها، ويعتبر الوقف العام مؤسسة معنوية تعمل تحت الإشراف المباشر لمصالح الديوان، حيث تتخذ مركزا وسيطا بين كل من جمهور الواقفين ووحدات العجز، فهي تعمل على تنفيذ شروط الواقفين الواردة في وثيقة الوقف، والتي تنصب غالبا في تحقيق غايات ومصالح مجتمعية تتماشى والغرض من الوقف.

إن بروز الإرادة التشريعية في ترقية الأوقاف العامة وحمايتها وتفعيل استثمارها، تجلى بتكريس الثبات القانوني للوقف من خلال القانون 91-10 المعدل والمتمم، حيث أصبحت الأوقاف العامة تحتل مكانة قانونية متميزة تناظر في ذلك تلك الممنوحة للأموال العامة، وقد أخضع القانون الجزائري الوقف العام لأحكام خاصة مطبقة على الأموال العامة،وذلك تأكيدا على أهميته وصونا لحرمته وتنظيما لأسس التعامل فيه، كما أقر من جانب آخر حماية قضائية واسعة تشمل جهتي القضاء العادي والإداري على حد سواء.

فالحماية القضائية التي تم تكريسها استنادا إلى النصوص القانونية والعمل القضائي، تسهم بجلاء في صيانة وحماية الأوقاف العامة وضمان عدم تعرضها للاعتداء، كما تسهم من جانب آخر في استقرار المراكز القانونية، ذلك أن المستثمر المرشح لاستغلال العقار الوقفي وجب تمكينه من ضمانات قانونية تكرس الثبات في عملية الاستغلال وتجسد حرمة المال الوقفي واستقلاله.

وتبعا لذلك، فإن القضاء يعتبر جهاز ضابط وأداة رقابة فعالة عن كل إخلال أو مساس يشمل أصل المال الوقفي العام أو استغلاله، حيث أسهم العمل القضائي لمختلف الجهات القضائية في تجسيد حصانة للمال الوقفي العام، كما كان لقضاء النقض دور فعال من خلال القرارات التقويمية والاجتهادات القضائية في توحيد العمل القضائي المتعلق

بالأوقاف العامة، مراعيا في ذلك خصوصية المال الوقفي وطابعه الشرعي المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- أهمية الموضوع ودواعي اختياره:

إن المكانة القانونية التي تحظى بها الأوقاف العامة جعلها تحتل أهمية كبيرة على صعيد البحث العلمي، بحيث يعتبر البحث في نظام الوقف العام ذو أهمية كبيرة بالنسبة لدارسي القانون، خصوصا المتخصصين في المجالين العقاري والأحوال الشخصية، وذلك من أجل الإلمام بمختلف النصوص القانونية المتشعبة التي تناولت أحكامه.

ولذلك، فإن الدراسة والبحث في نظام الوقف يسهم في الانفتاح على مختلف العلوم الأخرى خصوصا الاقتصادية، نظرا للبعد الاقتصادي والاستثماري للقطاع الوقفي، فهو في حد ذاته استثمار، كما أن مجمل الصيغ القانونية التي عالجها القانون والمتعلقة بتثمير الوقف العام ذات مرجعية اقتصادية استثمارية، بالإضافة إلى أن التخصص في الأبحاث الاقتصادية التي تناولت الوقف عالجته بطريقة مغايرة تماما عن تلك التي ينظر إليها الباحث في القانون، سواء من حيث الاستشراف المستقبلي للمؤسسات الوقفية والمورد البشري المشكل لها، وحتى من حيث الدراسات الإحصائية للريع الوقفي وإسهاماته في خلق الثروة ومناصب الشغل وعلاقة الوقف بالسوق.

ونظرا للحركية المتسارعة التي يشهدها التشريع، فإن ذلك كان له تأثير على المنظومة القانونية الوقفية، حيث شهدت عدة تطورات، حاولت من خلال دراستي الإشارة إلى مختلف النوازل التي طرأت على الوقف العام، خصوصا ما تعلق منها بالإدارة والاستثمار، وذلك على ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المنظرة لذلك.

وعلى الصعيد الشخصي، فقد برزت الرغبة في البحث حول هذا الموضوع، فرغم وجود دراسات قانونية سابقة حول الأوقاف، إلا أن تلك المتخصصة في الوقف العام بوجه أخص تعتبر قليلة نوعا ما، بالإضافة إلى السعي نحو التخصص في هذا الموضوع مستقبلا إن شاء الله وإثراءه.

ومن جانب آخر؛ فإن قلة التطبيقات القضائية المتعلقة بالمنازعات الوقفية في المجالات الاستثمارية خصوصا، دفعنا إلى البحث عن ميزات المنازعة الوقفية أمام الجهات القضائية، وكذا مختلف صور المنازعة المثارة، سواء أمام القضاء الموضوعي أو الاستعجالي وحتى أمام القضاء الجزائي.

ونظرا لنقص الدراسات التي عالجت الوقف العام من حيث الحماية القضائية بوجه عام، فقد تطلبت الحاجة إلى الاتصال بمختلف الجهات الوصية على الوقف، سواء مديرية الشؤون الدينية والأوقاف "وكلاء الأوقاف"أو الديوان الوطني للوقف والزكاة، وذلك من أجل الحصول على إحصاءات تخص طبيعة المنازعات الوقفية المعروضة على الجهات القضائية، نوعيتها، وكذا الأرقام الإحصائية لها سواء تلك التي تم الفصل فيها أو تلك التي لا زالت في أروقة القضاء.

ب- الدراسات السابقة:

لقد كان منطلقي في البحث عن موضوع الوقف العام في التشريع القانوني الجزائري، مجموعة من الدراسات والأبحاث القانونية، حيث كان لها دور في رسم المعالم الكبرى لهذه الدراسة، وذلك نظرا لارتباطها الوثيق بالموضوع محل الدراسة، وتتمثل هذه الدراسات في:

- **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**، للباحث **رامول خالد** (2006)، والكتاب قد تطرق إلى مختلف النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للوقف العام في

الجزائر، بالإضافة إلى الأجهزة والهياكل الإدارية القائمة على تسييره واستثماره، إلا أنه لم يتضمن المستجدات التشريعية الحديثة، أهمها الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، كون أن الكتاب قد تم إصداره قبل صدور المرسوم التنفيذي الذي يحكم هذه الآلية.

- **عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)**، للباحث **خير الدين موسى فنطازي** (2012)، حيث أشار هذا الكتاب إلى أهم الصيغ القانونية في تكوين الأوقاف العامة وأكثرها شيوعا وهي عقد الوقف باعتباره تصرف تبرعي، كما تناول خصوصية عقد الوقف من خلال عرض أركانه القانونية ودور الضابط العمومي في تقييد عقد الوقف وتسجيله وشهره لدى المصالح المكلفة بالشهر العقاري، بالإضافة إلى عرض مختلف الشروط القانونية الواجب توافرها في شخص الواقف وفي العين الموقوفة ليكون تصرف الوقف نافذا ومنتجا لآثاره القانونية، ورغم ثراء الكتاب بمختلف النصوص القانونية التي عالجت الوقف العام إلا أنه لم يتضمن مختلف الأساليب الاستثمارية الحديثة للأوقاف العامة في ظل المرسومين التنفيذيين 41-70 المتعلق باستثمار الأملاك الوقفية الموجهة للفلاحة، وكذا المرسوم التنفيذي 18-213 المتعلق باستثمار العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، كما أنه لم يتضمن بعض التطبيقات القضائية التي عالجت الوقف العام.

- **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام**، للباحث **عبد القادر بن عزوز**، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر(2004/2003)، حيث تناولت هذه الأطروحة مختلف الصيغ الاستثمارية الواردة على الأوقاف، بإعطاء نظرة شرعية وقانونية لهذه الصيغ، وبيان أهم التصورات التي يمكن إعمالها في ترقية أداء الجهات القائمة على تنمية الأعيان الوقفية، من خلال التطرق إلى أهم العراقيل الإدارية والقانونية، غير أن هناك بعض المآخذ يتعين الإشارة لها، حيث تطرق الباحث بإسهاب إلى الجانب الفقهي الشرعي في مختلف مراحل الدراسة، في حين أنه لم يفصل في الجانب القانوني، مما أضفى على الدراسة الطابع

النظري الفقهي الصرف، و من جانب آخر فإن هذه الدراسة لم تتطرق إلى مختلف المستجدات الاستثمارية المتعلقة بتنمية الوقف النقدي في إطار الأحكام المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وعلى وجه الخصوص في ظل نظام بنك الجزائر 20-02، وكذا التعليمة 03-2020 المطبقة له، ويمكن إيعاز سبب ذلك إلى حداثة هاذين النصين مقارنة بالدراسة.

- **نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، للباحث **سايب الجمعي** (2016/2015)، حيث عرض من خلالها مختلف القواعد القانونية المقررة في حماية ورد الأوقاف العامة إلى الحظيرة الوقفية، بالتطرق إلى آليات المسح العام للأراضي، وكذا الاسترجاع بواسطة اللجان الولائية. وما يلاحظ على هذه الدراسة أنها ركزت على الجانب الإداري في استرجاع الأوقاف العامة، في حين أنها لم تعالج دور القضاء في حماية ورد الأملاك الوقفية إلى الحظيرة الوقفية.

ج- العقبات المرتبطة بموضوع البحث:

عرضت لي في إطار إعدادي لهذه الأطروحة بعض العقبات، تمثلت في تشعب الموضوع واتساعه، حيث أن له جوانب متعلقة بالفقه الشرعي الإسلامي وبحكم تكويني القانوني فقد وجدت صعوبة التحكم في المصطلحات الفقهية بشأن الوقف، والواردة في المراجع الفقهية للمذاهب الأربعة، كما أن الموضوع له امتداد لمختلف القوانين الأخرى "العقاري، الإداري، الجزائي"، وهو يقتضي بذل جهد مضاعف للإحاطة بمختلف النصوص القانونية التي تناولت الوقف العام.

ورغم توفر الأبحاث القانونية المتعلقة بالوقف، إلا أنه يغلب عليها الطابع النظري، بالإضافة إلى تطرقها إلى العموميات المتعلقة بالوقف، وعدم التركيز في الأبحاث على الوقف العام، بالإضافة إلى عدم وجود دراسات تطبيقية تناولت إحصاءات عملية حول الوضعية الاستثمارية للوقف العام، ومدى فعالية الجدوى الاقتصادية التي تقدمها.

د- إشكالية الدراسة:

يعتبر الوقف العام أحد أهم الأموال التي أحاطها القانون الجزائري بمنظومة قانونية نظرا لمركزها الوازن بين بقية الأموال الأخرى، وقد أثار موضوع الوقف العام على صعيد الممارسة الميدانية عدة إشكالات قانونية، تصدى لها القضاء بإصدار أحكام قضائية كانت كفيلة لتكريس الاستقرار لهذا النوع من الأموال.

وتبعا لذلك، فإن إشكالية الدراسة تتلخص في إبراز النظام القانوني للوقف العام في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية، مع بيان الدور الذي يلعبه القضاء في تكريس الحماية لهذا النوع من الأموال، فالقانون الجزائري نظم الوقف العام وسلط الضوء على الخصوصية التي تميزه، سواء من حيث القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، أو من حيث مختلف النصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة بالوقف، غير أن هناك بعض الجوانب، قد أغفل عنها القانون سواء من حيث الإطار التشريعي وحتى من جانب الحماية القضائية، وهذا ما يميز التشريع عادة الذي يتسم بالقصور وعدم الكمال، ومن أجل ذلك يمكن طرح الإشكالية المتعلقة بهذه الدراسة في: **ماهي الأحكام القانونية والتنظيمية المنظمة للأوقاف العامة في التشريع الجزائري؟ وما مدى فعالية الحماية القضائية في تكريس الحصانة الممنوحة للوقف العام؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية تتعلق بمدى استيعاب المنظومة القانونية السارية لمختلف إشكالات الوقف العام، خاصة المسائل الفقهية الخلافية؟ وكيف يمكن تقييم الجدوى الاقتصادية للصيغ التنموية المعتمدة من المشرع في تثمير ممتلكات الوقف العام؟ وفيما يظهر دور القضاء في حماية الوقف العام؟

هـ- المنهج البحثي المتبع:

في إطار الإجابة عن الإشكالية محل الدراسة، اعتمدت على المنهج التاريخي بالتطرق إلى التطور التاريخي الذي مرت به الأوقاف طيلة الحقبات التي مرت بها الدولة الجزائرية –الفترة العثمانية، مرحلة الاستدمار الفرنسي، مرحلة ما بعد الاستقلال–، كما اعتمدت كذلك على المنهج التحليلي، من خلال عرض مختلف الآراء الفقهية المنظرة للوقف في مختلف الجوانب، وبيان موقف القانون والقضاء من كل مسألة، مع توظيف النقد البناء في العديد من المسائل محل الدراسة، خصوصا في مجال الإدارة القائمة على الوقف أو الاستثمار، و حتى المنازعة الوقفية، وفق رؤية تجديدية للعمل الوقفي، ومحاولة بيان أوجه الاختلال في التنظيم القانوني للوقف العام لتفادي هذه الاختلالات في النصوص القانونية أو التنظيمية مستقبلا.

كما اعتمدت أيضا على المنهج المقارن في بعض المواطن من هذه الدراسة، خصوصا بين القانون الجزائري وبعض القوانين العربية، بالإضافة إلى بيان حكم بعض المسائل بين القضاء الوطني والقضاءالعربي، من خلال القرارات التقويمية لكل من المحكمة العليا وقضاء النقض العربي.

و- تقسيم الدراسة:

حاولت من خلال هذه الدراسة، إلى الإحاطة بالمنظومة القانونية للأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، مع بيان الفعالية التي يؤديها القضاء في توفير هذهالحماية، بما يسهم في ترقية الأداء الوقفي وصيانة أصله.

وقد تم الإشارة من خلال هذه الدراسة، إلى بعض المقترحات التي و إن تم العمل بها، ستسهم لا محالة في النهوض بالقطاع الوقفي العام واستعادة مكانته الأصلية كرافد مهم في الاقتصاد، ومن ثم قسمت هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: التنظيم التشريعي للوقف العام بالجزائر، وقد قسمته إلى فصلين: الأول بينت من خلاله واقع المنظومة القانونية للوقف العام بالجزائر، أما الفصل الثاني فقد تطرقت من خلاله إلى الصيغ الاستثمارية والتنموية للأوقاف العامة،

الباب الثاني: الحماية القضائية للوقف العام في الجزائر، وقسمته إلى فصلين: الأول يتضمن الحماية القضائية الإجرائية للوقف العام، أما الفصل الثاني فتم عنونته بالحماية القضائية الموضوعية والمستعجلة للوقف العام.

أما خاتمة الدراسة فقد تم من خلالها صياغة جملة من النتائج المتوصل إليها، والتي كانت نابعة من صلب البحث، كما تم اقتراح مجموعة من التوصيات حتى تكون إضافة لمختلف البحوث القانونية التي تعنى بالوقف العام، وحتى للسلطة القائمة على الوقف.

الباب الأول:

التنظيم التشريعي للوقف العام بالجزائر

إن المعالجة التشريعية للأوقاف العامة بالجزائر، قد حاولت إيجاد توازن بين النظريات الفقهية للوقف من جهة، وبين النصوص القانونية التي تنظم عقود التبرع، وقرارات المحكمة العليا بشأن الوقف من جهة أخرى، وقد حاولت من خلال هذا الباب من الدراسة الإلمام بمختلف المسائل القانونية التي تم تنظيمها من قبل المشرع، والمتعلقة بالوقف العام، سواء كانت في إطار القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف[1]، أو حتى القوانين الخاصة الأخرى والمراسيم التنفيذية والتنظيمية.

ولدراسة موضوع الوقف العام، يتعين التطرق في بادئ الأمر إلى تأصيله لتحديد الأحكام والقواعد الضابطة له في إطار النصوص القانونية المتعلقة به، على اعتبار أن القانون الجزائري ميز الوقف العام عن غيره من الأملاك، وأضفى عليه جملة من التدابير والنصوص المنظمة له، سواء من حيث الإشارة إلى تكوينه، أو إدارته.

ونظرا للتوجهات الحديثة للدولة، والاعتماد على مصادر دخل جديدة خارج الريع البترولي، ونظرا كذلك للدراسات الاقتصادية التي أشارت إلى أهمية الوقف في دعم اقتصاديات الدول، أولى القانون الجزائري عناية بالغة بالجانب الاستثماري للأوقاف العامة، من خلال إقراره لمجموعة من الصيغ القانونية المرتبطة بتثمير الأملاك الوقفية، تماشيا وطبيعة كل ملك وقفي، وهو ما يظهر من خلال تعديل قانون الأوقاف لسنة 2002، والنصوص التنفيذية المختلفة، الأمر الذي أسهم في خلق نظام اقتصادي واستثماري موازي لاقتصاد الدولة، منظم قانونا ومسهما في خلق الثروة.

وتبعا لذلك، سيتم التطرق في هذا الباب من الدراسة إلى:

الفصل الأول: واقع المنظومة القانونية للوقف العام بالجزائر،

الفصل الثاني: الصيغ الاستثمارية والتنموية للأوقاف العامة.

[1] القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، ج ر،ع 21، المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 ج ر،ع 29، المؤرخة في 23 مايو 2001، المعدل والمتمم بالقانون 02-10 ج ر،ع 83، المؤرخة في 2002/12/15 المتضمن قانون الأوقاف.

الفصل الأول: واقع المنظومة القانونية للوقف العام بالجزائر

إن أصالة الوقف وتجذره في حياة الفرد الجزائري إنما هو نابع عن قيم إسلامية محضة، فقد كان له الأثر البالغ في مواجهة النكبات والنكسات وعوامل الهدم والانهيار التي واجهت المجتمع الجزائري في حقبة زمنية معينة، فالوقف نظام إسلامي أصيل قائم على التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ذلك أن فائدته العملية تظهر في حال حياة الواقف وبعد وفاته فهو من قبيل الصدقات الجارية.

إن الاختلافات الفقهية في فهم حقيقة ملكية المال الموقوف لم تكن حاجزا لسن نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة بالوقف، بحيث عرفت الأوقاف العامة بالجزائر تطورا على مستوى التنظيم القانوني والتشريعي من خلال إقرار العديد من النصوص القانونية المنظمة للأوقاف العامة والتي كانت في مجملها متطابقة مع نصوص الشريعة الإسلامية، من خلال ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة وما نَظَّر له فقهاء المذاهب الفقهية.

على أن التطرق إلى الجانب النظري للأوقاف العامة من خلال الفقه الشرعي والنصوص القانونية والتنظيمية في التشريع الجزائري يؤدي بنا إلى البحث عن مختلف الأساليب القانونية المتعلقة بكيفية إنشاء وتكوين الأوقاف العامة وكذا التطرق إلى مختلف الآثار القانونية المترتبة عن كل أسلوب من هذه الأساليب.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نظام الوقف العام بالجزائر فقها وتشريعا،

المبحث الثاني: تكوين الأوقاف العامة بالجزائر.

المبحث الأول: نظام الوقف العام بالجزائر فقها وتشريعا

يمثل نظام الوقف أحد أهم الصور التنموية التي تميز العالم الإسلامي، وقد كان له مساهمات في التنمية الشاملة وعلى مختلف الأصعدة، وقد ارتبطت الأوقاف في المجتمعات الإسلامية بأهداف نبيلة مما جعلها تتقدم وترقى، ذلك أن تقدم المجتمعات الإسلامية له علاقة طردية مع تاريخ الأوقاف وتطورها[1].

إن نظام الوقف وعلى اختلاف الآراء الفقهية المنظرة له، سواء من حيث مفهومه أو تقسيماته، فإن العمل به يبقى راجع إلى مدى إسهام الأفراد في الأوقاف العامة، بالإضافة إلى وجود جهة إدارية قائمة عليه في إطار هيكل إداري متناسق من خلال ما هو معمول به في الجزائر مركزيا ومحليا.

وسيتم معالجة هذا الجانب من الدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.

المطلب الثاني: البناء المؤسسي والتنظيمي للأوقاف العامة بالجزائر.

[1] وقد أسهم الوقف الإسلامي بدور فعال في تنمية الحضارة الإسلامية من خلال آثاره الجلية في مكافحة الفقر ونشر العلم والدعوة للإسلام، وتوفير الحاجيات العامة والإنفاق على الصحة والمساجد والمكتبات، بالإضافة إلى تمويل المشروعات الأساسية في المجتمع الإسلامي، ولعل أهم تجليات مساهمة الوقف في النهضة الإسلامية خط السكة الحديدي الحجازي الذي أوقفه السلطان العثماني عبد الحميد الثاني، ووقف السلطان الأشرف قايتباي المتضمن إنشاء وكالة لتخزين القمح وغيرها، والمساهمة في المشروعات السكنية لفائدة رعايا الدولة الإسلامية. الهيئة العامة للأوقاف، الأوقاف التاريخية في المدينة المنورة" نماذج وقفية من القرن الأول إلى القرن الرابع عشر"، المملكة العربية السعودية، 2020 ص 111. فياض عبد المنعم حسانين، أساسيات فقه الفتوى في قضايا الوقف المنتج وضرورة التجديد فيه، المنتدى الدولي حول الفتاوى الصادرة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 27 أكتوبر 2020 ص 05. بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2006/2005، ص 5.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوقف

يعتبر الوقف من القربات المستحبة التي تقرب إلى الحق سبحانه وتعالى، فهو من أهم المسائل التي عالجها الفقه الاقتصادي والقانوني من خلال الاهتمام به من جوانب دراسية وتنظيمية، وذلك باعتباره أسلوب اقتصادي ناجع يسهم في النماء الاجتماعي من خلال آليات عملية وفقت إلى حد بعيد في تخفيف الآلام وكشف الكروب.

وقد اتسع الوقف ليشمل مجالات عدة: دينية واقتصادية واجتماعية وتضامنية تكافلية، وقد تطرقت في هذا المطلب إلى إعطاء مفهوم للوقف من خلالتعريفه فقها وتشريعا وكذا لزومه بالإضافة إلى تمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له **(الفرع الأول)**، ثم التطرق إلى مختلف أنواعه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الوقف ولزومه

للقطاع الوقفي دور بارز في تنمية المجتمع وتطويره، وبناء على ذلك فإنه يصنف اقتصاديا بالقطاع الثالث المستقل عن القطاعين العام والخاص، وقد اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف وذلك باختلاف الرؤية الفقهية لمذاهبهم من حيث اللزوم وعدمه، وكذا من حيث انتقال ملكية المال الموقوف، ولذلك تعتبر تجربة الوقف ذات منشأ إسلامي تقوم على أسس ومرتكزات خيرية تطوعية نابعة عن قيم راقية في المجتمع، هذا ما دفعنا في هذا الجانب من الدراسة إلى بيان معنى الوقف ولزومه، وتمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له.

أولا- تعريف الوقف:

من أجل تحديد معنى الوقف فقد تطرقت إلى تعريفه من ناحية لغوية، فقهية، وقانونية بغية إعطاء جميع الآراء الفقهية والقانونية التي تناولته تعريفا.

أ- **الوقف لغة:** الوقف لغة: "بمعنى الحبس والمنع، وهو مصدر وقف يقف وقفا، ويقال: وقف، أي: توقف عن المشي ومصدره وقوف مثل قعد قعودا وقد قال ابن مالك:

وفعل اللازم مثل قعدا له فعول بِاطِراد كَغَدا

فوقف اللازم مصدره وقوف، ووقف المعتدي الذي بمعنى أوقف الشيء، مصدره وقف، مثل منع يمنع منعا"[1]، والوقف:" سوار من عاج، يقال: وقفت المرأة توقيفا: إذا جعلت في يديها الوقف" [2].

و"الوقوف خلاف الجلوس، ووقف يقف وقوفا: أي دام قائما"[3]، والوقف ما يمسك باليد يقال فيه أوقفته بالألف ومالا يمسك باليد يقال وقفته بغير ألف، والفصيح وقفت بغير ألف، فوقف الأمر على حضور زيد أي تعليق الحكم فيه بحضوره، ووقفت قسمة الميراث إلى الوضع أخرته حتى تضع والموقف موضع الوقوف[4].

ويقال للموقوف: "وقف من باب التسمية بالمصدر فلهذا يجمع على أفعال فيقال: وقف وأوقاف كوقت وأوقات، وجمع الحبس حبس بضم الباء حقيقة في منع الشيء ومجازا في التسبيل على سبيل الاستعارة، لأن الشيء المسبل كأنه ممنوع من الحركة"[5].

ب-الوقف اصطلاحا: عرفت المذاهب الفقهية الوقف بتعريفات متباينة ومختلفة، وقد حاولت عرض هذه التعريفات من خلال المذاهب الفقهية الأربعة على النحو التالي:

---

1 أحمد بن زكريا بن فارس، معجم مقاييس اللغة، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط 1392هـ، ج6 ص 135.

[2] الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 2009 ص 1263.

[3] الفيروز الآبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 2009، ص 875.

[4] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، د ط، 1987، ص 257.

[5] المناوي الشافعي، كتاب تسيير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998، ج 1، ص 16.

1- عند الأحناف: جاء تعريف الإمام أبي حنيفة للوقف على أنه:"حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو في المآل"[1].

فالوقف عند أبي حنيفة لا يزيل الملكية عن المالك، حيث يسوغ للمالك في أي وقت الرجوع عن وقفه، أي أنه تصرف غير لازم وتبعا لذلك يجوز بيعه[2]. ويعتبر الوقف عند الأحناف تصرف غير لازم، بحيث تبقى رقبة العين الموقوفة في ملك الواقف مع صرف ريعها على جهات البر المحددة في وثيقة الوقف.

2- عند المالكية: عرف الإمام ابن عرفة الوقف على أنه: "إعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا"[3].

---

[1] النسفي أبو البركات الحنفي، كنز الدقائق بشرح البحر الرائق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2002، ج5 ص 300.

[2] ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997، ج5 ص 313.

وقد عرف الوقف عند الإمامان محمد وأبو يوسف صاحبي أبي حنيفة بأنه:" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف على مصرف مباح موجود، ويصرف ريعه على جهة بر وخير تقربا إلى الله تعالى"، وعليه فمن خلال تعريف الصاحبان يتبين بأن الوقف يعتبر تصرفا لازما يتعين من خلاله إخراج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى جهة من جهات البر التي يكون لها نفع عام على الجماعة، وذلك بغرض القربة إلى الخالق عز وجل. الحصفكي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1998، ج2 ص 567. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر2003-2004، ص20.

[3] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1993، ج01 ص 539. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان، نواكشوط-موريتانيا، ط01، 2010، ج6 ص 223. البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط01، 2002،ج4 ص 319.

وقد فصل الفقه في تعريف ابن عرفه للوقف بحيث أن:"عبارة "إعطاء منفعة" قد تجنب به إعطاء ذات العين كالهبة، فالواهب يكون ملزما بتسليم ما وهبه للواهب بذاته، وقوله "شيء" دون منفعة مال، فالشيء أعم وقد تم تخصيصه في التعريف من خلال بقاء الملك، أما عن قوله "مدة وجوده" قد احترز به من الإعارة لأن للمعير الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء وهذا يعني أن الوقف يفيد التأبيد، وقوله "ولو تقديرا" يحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الملك، كما يحتمل أن يكون راجعا إلى الإعطاء، فالمراد بالتقدير: التعليق ولم يرجح المالكية أيا من الاحتمالين ذلك أنهم يجيزون الوقف المعلق"[1]، والوقف والحبس بمعنى واحد عند المالكية [2].

3- عند الشافعية: لقد أورد فقه المذهب الشافعي تعريفا للوقف عن الإمام الشافعي بحيث عرفه أنه:"حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[3]، ومن ثم فإن أصل المال الموقوف يبقى على ملك صاحبه، أما الغلة والتي هي محل الوقف فهي التي تصرف على الجهة التي حددها صاحب المال الموقوف وفقا لاشتراطاته الواردة في وثيقة الوقف.

4- عند الحنابلة: هو:"تحبيس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به، مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته، ويصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى"[4].

---

[1] عكرمة سعيد الصبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، دار النفائس، الأردن، ط02، 2011، ص34.

[2] اليحصبي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة، دار التراث، القاهرة، د.ط، 1333هـ، ج2 ص 293.

[3] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط01،1997، ج2 ص485. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب وبهامشه حاشية الرملي تجريد الشوبري، المطبعة الميمنية، د ط، 1313هـ، ج 2 ص 457.

[4] الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1999، ج3 ص 330.

ولعلنا نختم بتعريف بعض أهل العلم المعاصرين وهو الشيخ محمد أبي زهرة، والذي عرفه بأنه:"منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء"[1].

ج- تعريف الوقف قانونا: ورد تعريف الوقف في العديد من النصوص القانونية، وذلك نظرا للارتباط القائم بين الوقف وهذه النصوص، فنص عليه في قانون التوجيه العقاري كصنف من أصناف الملكية العقارية، كما نص عليه أيضا في قانون الأسرة باعتباره من التصرفات التي تمس الكيان المالي للأسرة إلى جانب الوصية والميراث، كما عالجه بمقتضى قانون خاص ومستقل ألا وهو قانون الأوقاف إلى جانب العديد من المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية ذات الشأن.

1- تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري: عرف قانون الأسرة[2] الوقف من خلال المادة 213 منه حيث نص على أن:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وعليه فان هذا التعريف القانوني قد أخرج الملكية من الواقف بتمام الوقف وجعلها في حكم ملك الله تعالى، وقد سار بذلك في اتجاه غالبية الفقه الإسلامي الذي يخرج الملكية عن الواقف بمجرد إبرام التصرف، وفي المقابل فإن ملكية الوقف تكون حكما لله تبارك وتعالى دون أي شخص أو جهة كانت، حتى وإن كانت السلطة الوصية على الوقف

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، مطبعة أحمد علي مخيمر، ط 1959، ص7.

[2] القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.ج ر، ع 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ/27 فبراير 2005 ج ر، ع 15 لسنة 2005 والقانون05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426هـ/04 مايو 2005 ج ر، ع 43 لسنة 2005.

ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا ما يتجلى من خلال استخدام المشرع لعبارة:"..لأي شخص..".

2- تعريف الوقف في قانون التوجيه العقاري: نص على الأملاك الوقفية في إطار قانون التوجيه العقاري، وذلك باعتبارها صنف من أصناف الملكية العقارية وذلك في المادة 23 من قانون التوجيه العقاري[1]، كما أعطى تعريفا للأملاك الوقفية في نص المادة 31 من نفس القانون والتي جاء فيها:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."

إن التعريف المذكور أعلاه أقر للوقف بصفة التأبيد والدوام[2] ، وتبعا لذلك جعل التمتع والانتفاع بالأوقاف العقارية إما فوريا أو بعد وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم الواقف في وثيقة الوقف، وهذا التعريف ينطبق بوجه أخص على الأوقاف العقارية الخاصة دون العامة والتي تتحول بدورها إلى أوقاف عقارية عامة بعد انقراض الجهة الموقوف عليها[3].

3- تعريف الوقف في قانون الأوقاف: أعطى المشرع الجزائري تعريفا للوقف من خلال نص المادة 03 من قانون الأوقاف، والتي نصت على أن:"الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

---

[1] قانون رقم 90-25 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، ع 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ج ر، ع 55 لسنة 1995.

[2] م ع، غ م، ملف رقم 109957 بتاريخ 1994/03/30 م ق، ع 03، لسنة 1994 ص 39.

[3] المادة 6 من القانون 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991 ج ر، ع 21 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 ج ر، ع 29 لسنة 2001 والقانون 02-10 المؤرخ في 2002/12/14 ج ر، ع 83 لسنة 2002 المتعلق بالأوقاف.

ثانيا- لزوم الوقف بين الرأي الفقهي والنص القانوني:

إن التطرق إلى اللزوم في الوقف يقتضي في بادئ الأمر عرض الآراء الفقهية المنظرة له، ثم بعد ذلك الإشارة إلى الموقف القانوني والاجتهاد القضائي من مسألة اللزوم في الوقف.

أ- **لزوم الوقف في الفقه الإسلامي:**[1] عرف الشيخ مصطفى الزرقا اللزوم بأنه:" عدم استطاعة أحد الطرفين بعد العقد التحلل من قيده ما لم يتفقا على الإقالة، فالعقد رابطة تقيد المتعاقدين وأن إرادة أحد الطرفين لا تستطيع هدم العقد ولا تعديله، فاللزوم فكرة أساسية ضرورية في العقود ولولاها لفقد العقد أهم مزاياه في بناء الأعمال والحياة الاكتسابية"[2].

إن العقد بمجرد إبرامه يرتب التزامات في ذمة طرفيه، وبالنتيجة عدم إمكان الرجوع فيه من قبل أحد العاقدين بالإرادة منفردة، وهذا ما أقره القانون المدني في المادة 106 التي نصت على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، فصفة اللزوم ترتبط بالعقد، باعتباره تعبير إرادي لازم لا يجوز التحلل من الالتزامات التي يرتبها إلا بالتراضي كأصل عام[3]، واللزوم كصفة في العقد يمكن أن تشمل بعض التصرفات دون الأخرى، وبالأخص التصرفات الصادرة بإرادة منفردة التي يمكن للمتعاقد الرجوع عنها أو نقضها كالوصية مثلا.

---

[1] اللزوم لغة: فمصدر للفعل (لزم، يلزم) كسمع يسمع ويلزمه (لزما) بالفتح،(ولزوما) كقعود، (ولزاما ولزامة) بفتحهما كما يقتضيه الإطلاق فيكونان كسلام وسلامة من سلم، أو بكسرهما، (ولزمة ولزمانا بضمهما) وكذا ألزمه به (ولازمه ملازمة ولزاما) بالكسر، (والتزامه وألزمه إياه فالتزمه) واللزم محركة فصل الشيء من قوله: كان لزاما أي فيصلا وقيل هو من اللزوم". الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، 2012، ج17 ص 238.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط01، 1998، ج1 ص 521.

[3] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص 522.

وعليه، فإن اللزوم في عقد الوقف يعتبر تكريسا للقاعدة العامة بعدم جواز الرجوع، وهو يشكل استثناء فيما يخص التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة، وقد لقيت مسألة لزوم الوقف خلافا بين جمهور الفقهاء، فمنهم من أقر بلزومه ومن من أقر خلاف ذلك.

1- القائلون بعدم لزوم الوقف: وهو قول الإمام أبي حنيفة، فالوقف عنده ثابت عنده والخلاف القائم إنما يكمن في اللزوم وعدمه، فعند أبي حنيفة يجوز الوقف جواز العارية فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ذلك أن الوقف عند أبي حنيفة لا يلزم إلا في ثلاثة مواضع، هي:

1-1- صدور حكم قضائي بعد إنكار المدعى عليه: فحكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية، على أن قضاء المحكم فيه خلاف، والراجح في الفقه أن المحكم لا يرفع الخلاف بخصوص لزوم الوقف، ذلك أن الواقف متى رأى بلزوم الوقف صار لازما ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأي المجتهد أو أفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك[1].

1-2- تعليق اللزوم بوفاة الواقف: فيقول" إذا أنا مت وقفت داري على كذا" فيأخذ في هذه الحالة حكم الوصية في حدود الثلث، فصيغة الوقف عند الأحناف لا تكون إلا منجزة[2].

1-3- وقف المسجد: حيث يراه أبو حنيفة" وقفا لازما متى أفرز وأذن في بالصلاة، فإقامة الصلاة وإحياء الشعائر الدينية في المسجد لا يتم إلا بخروج المال الموقوف عن

[1] برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1981، ص 7و8.

[2] عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، د.ط، د س ن ،ج2 ص 180.

ملكية الواقف إلى ملكية الله لانقطاع حق العباد فيه انقطاعا تاما، وبالتالي يمنع التصرف في رقبة المسجد فهو بذلك لازم"[1].

وقد استند أصحاب فكرة عدم اللزوم في الوقف من حديث عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– أنه قال: "لولا أني ذكرتُ صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نحو هذا لَرَددتُها"[2].

2– القائلون بلزوم الوقف: وهو قول عامة أهل العلم وجمهور الفقهاء، وموقفهم من أن الوقف تصرف لازم هو كالتالي:

2–1– عند المالكية: وفقا للمالكية فإن الواقف لا يمكنه التصرف في الوقف تصرفا ناقلا للملكية كالبيع، فالمنع من التصرف يكسب الوقف صفة اللزوم ولا يجوز الرجوع فيه إجمالا، والوقف إذا انعقد صحيحا من جهة الواقف يعتبر لازما ولا يتوقف على حكم الحاكم[3]، فالوقف يعتبر صحيحا ولازما في الحياة والممات[4].

وقد فصل فقهاء المالكية في مسألة لزوم الوقف، من خلال تقسيم الحبس إلى أصناف: صنف لا يبقى في حيازة المحبس عليه كالمساجد، وصنف يبقى في يد المحبس عليه إذا أنفذه فيما حبسه عليه كالكتب، فإذا تم تخصيص الحبس على معين جاز رجوعه بعد قبضه، ومن ثم فإن لزوم الوقف مقترن بحيازة الموقوف، فمن اللازم إخراج مال الوقف

[1] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 449.

[2] الطحاوي، شرح معاني الآثار، كتاب الصدقة والهبة، باب الصدقات الموقوفات، حديث رقم (5876).

[3] محمد سكحال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، ط1، 2010، ج2 ص 461.

[4] عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، نشر مشترك بين دار ابن القيم بالمملكة العربية السعودية ودار ابن عفان بجمهورية مصر العربية، ط1، 2008، ج16ص 245.

من يد الحائز الواقف، وإلا اعتبر غير ناجز، فهو لا يأخذ حكم الوصية عند المالكية إلا بالإيصاء[1].

2-2- عند الشافعية: سار المذهب الشافعي باتجاه منحى مؤيدي لزوم الوقف، فالوقف يعتبر صحيحا ولازما وان لم يحكم به حاكم خلافا لأبي حنيفة، ويلزم الوقف وان لم يجز بيعه وحتى ولو كان المملوك الموقوف مشتركا شائعا يقبل القسمة[2]، وعليه فان الوقف عقد لازم لا يصح الرجوع عنه كما لا يتوقف على حكم الحاكم ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه كالعتق[3].

2-3- عند الحنابلة: لزوم الوقف عند الحنابلة يعتبر سببا في إزالة ملك الواقف، وذلك من خلال إخراج المال الموقوف من ملك الواقف كالهبة والبيع، ويعتبر غير لازم إذا اقتصر على تمليك المنفعة المجردة، فالوقف سبب يزيل التصرف في رقبة العين، ويزيل الملكية تبعا لذلك سواء أكانت ملكية الرقبة أو الانتفاع.

ومن آثار الحكم بلزوم الوقف أن الشرط المتضمن في وثيقة الوقف ببيع الوقف أو هبته هو شرط ينافي مقتضى العقد، فلا يصح الشرط كما لا يصح الوقف تبعا لذلك لأنه إزالة لملك الله تعالى[4]، والوقف عقد لازم ولا يجوز فسخه بالإقالة ولا غيرها ، ولا يجوز بيعه إلا في الحدود المقررة شرعا في حال تعطلت منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله[5].

---

[1] دليوج مفتاح، لزوم الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد09، ع 02، 2016، ص 164.

[2] محمد الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، د.ط، 1984، ص 303.

[3] الشربيني، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1997، ج6 ص436.

[4] ابن قدامة ، المغني، ج1 ص 1312- 1315.

[5] ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1997، ج5 ص 320.

ب- لزوم الوقف قانونا وقضاء: تنص المادة 16 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم..".

فوفقا للمادة أعلاه؛ يتضح أن القانون الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء من خلال نصه على أن الوقف يعتبر تصرفا لازما ولا يجوز الرجوع فيه أو القيام بأي تصرف عليه من شأنه أن يخل بأصله، ومن ثم فقد أعطى القانون للقاضي إمكانية إبطال الشرط الماس بمقتضى اللزوم الوارد في عقد الوقف، وقد رتب على ذلك أثرا قانونيا من خلال عدم الاحتجاج بهذا الشرط أو التمسك به في حال وجود منازعة قضائية.

وقد استقر القضاء أنه إذا تم الوقف صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه أصبح لازما ولا يجوز للواقف الرجوع فيه إلا إذا تم وفقا للمذهب الحنفي[1]، غير أنه يتعين وضع بنود في وثيقة الوقف تمكن الواقف من استعمال حقه في الرجوع عن وقفه. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، الذي جاء فيه: "حيث فعلا وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على كون البيع الحاصل لفائدة المطعون ضدها هو في حد ذاته تراجع من المحبس البائع لهذه الأخيرة بقطع النظر عن عقد التراجع عن الحبس الذي تلاه عملية البيع، والحال أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ به المحبس لحقه في التراجع، ولما كان

[1] قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه: "يحق للمحبس أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية، وبالتالي فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة". م.ع، غ أ ش م، ملف رقم 40589 بتاريخ 1986/02/24، م.ق، ع 1، 1989، ص 118.

الحبس في دعوى الحال تمعلى المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون"[1].

ثالثا- تمييز الوقف عن غيره من التصرفات المشابهة:

التصرف القانوني إما أن يكون تصرف بعوض يأخذ فيها كل طرف عوضا لما أعطاه[2]، كما أن هناك تصرفات بدون عوض أو ما تعرف بالتصرفات التبرعية، والتي يكون مضمونها إعطاء أحد طرفي العقد شيئا بدون مقابل عن هذا العطاء، ولعل أهم التصرفات التبرعية الشائعة في وقتنا الحالي إلى جانب الوقف تبرز كل من الهبة والوصية ولأن مجال دراستي يتمحور حول الوقف كان لابد من تمييزه عن كل من الهبة، والوصية، وذلك بغية تحديد اللبس القائم بين هذا النوع من التصرفات التبرعية.

أ- **تمييز الوقف عن الهبة:** إن وجه التمييز القائم بين الوقف والهبة يكمن في عدة نقاط أهمها:

1- من حيث التصرف بدون مقابل: يشترك الوقف مع الهبة في كونهما يعتبران من التصرفات التبرعية[3]، ففي الوقف يتنازل الواقف عن كل أو جزء من أمواله بدون عوض

[1] م ع ، غ ع، ملف رقم 223224 بتاريخ 2001/12/19، إ ق، ع1، 2004 ص 147. وفي قرار آخر:"يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف..ولما استبان من عقد الحبس عدم تضمنه شروطا تسمح بالتراجع باعتباره تصرف نهائي.."م ع، غ ع، ملف رقم 204958 بتاريخ 2001/01/31، م.ق، ع 2، 2002، ص 378.

[2] المادة 58 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 10/05، ج ر، ع 44 لسنة 2005، والقانون 07-05، ج ر، ع 31 لسنة 2007.

[3] الأمانة العامة للأوقاف، مكنز علوم الوقف، مكتبة علوم الوقف، الكويت 2004، ص 285.

والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير[1]، وهو نفس الشيء بالنسبة للهبة التي هي تمليك بدون عوض[2].

2- من حيث نشأة التصرف: يعتبر الوقف من التصرفات القانونية الصادرة بإرادة الواقف المنفردة، فهو عقد التزام تبرعي يترتب عليه تغيير وجهة العين الموقوفة من ملك لواقف إلى ملك الله تعالى[3]، كما يشترط صدور قبول من الجهة الموقوف عليها إذا كان شخص طبيعيا لاستحقاق الوقف[4]، وهو ذات الأمر بالنسبة للهبة،والتي تنعقدبالإيجاب والقبول وتتم بالحيازةطبقا للمادة 206 من قانون الأسرة.

3- من حيث نفاذ التصرف: ينفذ الوقف في حياة الواقف شأنه في ذلك شأن الهبة[5]، فالهبة هي تبرع الشخص بتمليك ماله في حياته لغيره بل ويشترط أن يكون الموهوب له موجودا وقت إبرام التصرف[6]، أما بالنسبة للوقف فهناك من الفقه من جوز تعليق نفاذه إلا ما بعد وفاة الواقف، وهو الرأي الذي خالفه المشرع الجزائري خصوصا في الوقف الأهلي الذي يتم من الواقف إلى أفراد عائلته وذريته. فمن خلال المادة 777 من القانون المدني فإنه: "يعتبر التصرف وصية وتسري عليه أحكامها إذا تصرف الشخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته.."، فالنص أقر صراحة أن كل

---

[1] أنظر المادة 3 من القانون رقم 91- 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 202 من قانون رقم 84-11 المتعلق بالأسرة.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ج9 ص 348.

[4] أنظر المادة 13 من القانون 91-10، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5] دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/2014، ص 30.

[6] محمد بن صالح العثيمين، مذكرة فقه، دار الغد الجديد، ط1، 2007، ج3 ص 20. سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000، مجلد 08، ص 113.

تصرف قانوني، والوقف أحد هذه التصرفات يستثني فيه القائم بالتصرف "الواقف" نفاذه إلا ما بعد موته يعتبر وصية.

4- من حيث جوازية الرجوع عن كل من الوقف والهبة: المقرر عند جمهور الفقهاء هو لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع عنه من قبل الواقف بمجرد تمامه، باستثناء الإمام أبي حنيفة الذي جوز الرجوع عنه، وقد أكد قانون الأوقاف على لزوم الوقف صراحة[1]، وكذلك الأمر بالنسبة للهبة، فمن حيث الأصل لا يجوز للواهب الرجوع في هبته وخصوصا إذا كانت بقصد المنفعة العامة[2].

5- من حيث إثبات التصرف: إذا ورد كل من الوقف والهبة على عقار فانه يشترط لإثبات التصرف إخضاعهما لشروط شكلية، والمتمثلة أساسا في التوثيق لدى الموثق والتسجيل لدى مفتشية التسجيل بالإضافة إلى شهر التصرف في المحافظة العقارية[3].

6- من حيث اشتراط الحيازة: تعتبر الحيازة شرطا جوهريا في عقد الهبة بحيث لا يمكن إجراء تصرف قانوني متضمن عقد هبة إلا بتوافر الحيازة، وتبعا لذلك فإنه يلزم وجود البينة على توافر الحيازة ولا ينفع قول الواهب ولا إقرار الموهوب له بها، وقد روي أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس قالوا: "لا تجوز صدقة ولا عطية إلا بحوز قبض إلا للصغير من ولد المتصدق فإن أباه يحوز له"[4].

---

[1] المادة 3 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

[2] المادة 212 من قانون الأسرة. كما أجازت المادة 211 للوالدين حق الرجوع في الهبة إذا تمت لولدهما إلا في ثلاث حالات وردت حصرا.

[3] المادة 206 من لقانون الأسرة.

[4] أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، 1999، مجلد 12 ص 125.

بينما في الوقف، فإن هناك خلاف بين الفقهاء حيث خالف الإمام محمد صاحبه أبي يوسف من المذهب الحنفي واشترط الحيازة في الوقف ورأى بأن زوال ملك الواقف لا يكون بمجرد القول كما ذهب إليه صاحبه أبي يوسف بل يتم بتسليم الوقف إلى الولي "الناظر"[1].

ب- تمييز الوقف عن الوصية:

1- من حيث انتقال الملكية: إن أهم ما يميز الوقف عن الوصية هو "ملكية الرقبة" ومدى انتقالها كاملة، ففي الوصية يستطيع الموصى له أن يتملك العين الموصى له بها لكن هذا التمليك لا يتحقق إلا بعد الموت، فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ولا تكون إلا في حدود ثلث التركة [2]، أما في الوقف إذا كان الواقف حيا أو بعد موته فإن ملكية الرقبة لا تنتقل إلى الموقوف عليه بل تؤول إليه منفعة الشيء الموقوف فقط، في حين يكون للموصى له مطلق الحرية للتصرف في الشيء الموصى له به بكافة أنواع التصرف لأنه قد ملك رقبة ذلك الشيء[3]، كما أن الوصية للموجود تعتبر صحيحة وللمعدوم ليست كذلك[4].

2- من حيث الإثبات: أقر قانون الأسرة أن مسألة إثبات الوقف يخضع للقواعد المقررة في إثبات الوصية وهو ما يتجلى من خلال نص المادة 217 من نفس القانون والتي نصت على أنه:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا لنص المادة 191 من هذا القانون."

---

[1] الرامفوري، البداية في شرح الهداية ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط02، 1990 ،ج6 ص 889.

[2] أنظر المادتين 184-185 من قانون الأسرة.

[3] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، دار زهران، الأردن، ط01، 2012، ج01 ص 105.

[4] الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 2000، ص 42.

وبالرجوع إلى المادة 191 فإنها تنص على أنه: "تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية".

3- من حيث الجهة القائمة على الانتفاع:[1] الوقف يكون لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين ويمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة، وهي متى كان الموصى به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير في الحال أو في المآل.

وفي المقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية، وهي متى أضاف الوقف حكمه إلى ما بعد الموت.

الفرع الثاني: تقسيمات الوقف

شهدت الأوقاف عدة تقسيمات وتصنيفات ولعل مرجع ذلك كان معالجتها من الاتجاهات الفقهية من جانب معين ومن زاوية معينة، ولعل أهم التقسيمات الشائعة للأوقاف كانت من حيث المحل الذي يرد عليه الوقف، وكذلك من حيث الغرض المقصود من الوقف، بالإضافة إلى المدة الزمنية للوقف، وتمثلت على النحو التالي:

أولا- تقسيم الوقف من حيث المحل:

من خلال نص المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 نلحظ أن المشرع الجزائري قد قسم الأوقاف من حيث محلها إلى عدة أصناف وهو ما تم النص عليه:" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص56.

أ- **وقف العقار**: يمكن تعريف العقار من خلال نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار..". والأصل في الوقف أن يكون عقارا ولذلك فان الوقف العقاري محل اتفاق بين الفقهاء، واستندوا في ذلك إلى أوقاف الصحابة العقارية[1] – رضوان الله عليهم- وعليه فإنه يجوز وقف العقار دارا كانت أو أرضا عشورية أو خراجية مملوكة الرقبة ويصح وقف الدور للسكنى أو للاستغلال أو هما معا[2].

وعليه؛ فإن الأوقاف العقارية تتخذ ثلاثة أصناف، وذلك تبعا للتقسيمات الواردة على العقار عموما، كالآتي:

1- وقف العقار بطبيعته: العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله من مكانه وإلا حدث تلف، ويستوي أن يكون أرضا زراعية أو معدة للبناء، كما يشمل سطح الأرض وباطنها[3]، وقد نص قانون التوجيه العقاري 90-25 على الأوقاف العقاريةفي المادتين 23 و31.

2- وقف العقار بحسب موضوعه: وتتمثل في الحقوق العينية الأصلية والتي تشمل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنه كحق الانتفاع وحق الاستعمال والاستغلال والسكنى، كما تشمل كذلك الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي، فإذا وردت هذه الحقوق العينية بصورتيها الأصلية والتبعية على عقارات فإنها تعتبر حقوقا عينية عقارية، وبالتالي تكون محلا للوقف.

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري "دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية"، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 37.

[2] محمد قدري باشا، القضاء على مشكلات الأوقاف، مؤسسة الريان، لبنان، ط01، 2007، ص 49.

[3] إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جمهورية مصر العربية، ط01، 2013، ص 263.

3- وقف العقار بالتخصيص:[1] هو في الأصل منقول تم تخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله كالمحراث المخصص لخدمة الأرض والسجاد الذي يوضع في المساجد، وفكرة العقار بالتخصيص فكرة مفترضة قانونا من أجل التوصل إلى تطبيق الأحكام القانونية التي تنظم العقار على المنقولات التي قد خصصت لخدمة العقار وضمان استمراريته واستغلاله، ويعود سبب هذه الحيلة القانونية إلى محاولة وضع حد لمختلف العراقيل التي تعطل منفعة العقار أو استغلاله[2].

ويعتبر المنقول عقارا بالتخصيص بتوافر شرطين: الأول أن يكون مالك المنقول هو ذاته مالك العقار، وثانيا أن يكون المنقول مخصص لخدمة العقار لا صاحب العقار وأن يكون ذلك بصفة مستقرة[3]، وعليه فان وقف العقار بالتخصيص جائز تبعا لوقف العقار الذي خصص له.

ب- وقف المنقول:[4] وقف المنقول يعتبر من بين المسائل الخلافية التي أثيرت بين المذاهب الفقهية الأربعة، وقد تم التمييز بين المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وبين المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف عينه، فالفقه الحنفي[5] أفتى بعدم جواز وقف المنقول، غير أن رأي الجمهورهو جوازه، فهو من جهة يحقق منافع مقصودة، ومن

---

[1] وعرفه القانون المدني المصري في المادة 2/82 بأنه:"هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

[2] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص8.

[3] إبراهيم إسحاق منصور، نظريتا الحق والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، 2005، ص 262.

[4] أحمد نزار أبو شهلا، محمد سليمان النور، وقف المنقول "حقيقته، أنواعه، أحكامه، وتطبيقه المعاصر على أسهم الوقف" مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر01، ع16، 2017 ص 287-299.

[5] ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، مرجع سابق، ج5 ص 334.

جهة أخرى يحقق المعنى المراد من الوقف من تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وهو قول المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المنقول يشمل المنقول بطبيعته والمنقولات المعنوية[4]، وقد ألحقت المنقولات المعنوية بالمنقولات بحكم القانون لقرب أحكامها من القواعد المطبقة على المنقول وأن كل ما ليس عقار فهو منقول[5].

ويعتبر وقف الحصص من الأسهم في الشركات التجارية أحد أهم صور وقف المنقولات حيث يتعين أن تستغل أموالها استغلالا جائزا[6]، ويشترط في الأسهم والحصص ومختلف المنقولات حتى تكون وقفا أن تكون ذات دخل مشروع وأن توظف هذه المساهمات في مشاريع استثمارية مشروعة غير مشتملة على ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية[7]، كعدم المشاركة في البنوك الربوية، وهو ما قررته أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10 التي أحالت على الشريعة الإسلامية.

---

[1] الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، دس ن، ج4 ص 77.

[2] النووي، تكملة المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج17 ص 129. ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج 2 ص 54.

[3] ابن مفلح، المبدع، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج5، 2003، ص270.

[4] ويعتبر المنقول المعنوي أحد أهم صور الحق المعنوي، فوقف المنقول المعنوي يعتبر صورة مستجدة في وقف الأموال والغرض المرجو دائما يكون الحاجة إلى توفير الريع المالي لجهة الوقف، ومن ثمة فإن الحق المعنوي أصبح ذو قيمة مالية أكبر تفوق الحق العقاري، ومن بين صور وقف الحقوق المعنوية المعاصرة وقف الكتب وكذا براءات الاختراع ووقف العلامات المسجلة والأسماء التجارية. عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 301.

[5] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 265.

[6] وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع وذلك في دورته التاسعة عشر في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ الموافق 26-30 أبريل 2009.

[7] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 463.

ج- وقف الأوعية العقارية في الشياع: تناول القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة في القسم الرابع من الفصل الأول بعنوان حق الملكية بوجه عام، من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية حيث نص في المادة 713 منه على أنه:"إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء في الشيوع وتعتبر الحصص متساوية..".

فالملكية الشائعة هي الملكية المشتركة لعدد من الأشخاص دون تحديد نصيب مادي معين، وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة فيها يرمز لها بنسبة حسابية معينة، وقد أجاز قانون الأوقاف رقم 91-10 وقف المال المشاع من خلال الفقرة 03 من المادة 11.

وفي وقف المشاع وجب التفرقة بين البند المدرج والمتعلق باشتراط قبض المال الموقوف المشاع، فقد اعتبره الفقه غير جائز، حيث ربطه بوجوب القسمة والإفراز حتى يتحقق القبض، وبين عدم اشتراط القبض حيث يعتبر الوقف المشاع في هذه الحالة صحيحا[1]، وقد أخذ جمهور المالكية بالرأي الأول حيث اشترطوا الحيازة لاعتبار الوقف صحيحا، وبالتالي عدم جواز وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة[2].

وقد أخذ القانون بهذا الرأي من خلال النص بوجوب قسمة المال المشاع الموقوف وهو ما يتجلى من خلال نص المادة 11 من قانون الأوقاف:"..وفي هذه الحالة يتعين القسمة".

وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، والذي جاء فيه: "المبدأ يحق للمالك في الشيوع تحبيس نصيبه، حيث أنه من المقرر كذلك أن كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكا

[1] الخلال، كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 1989،ج1 ص 456.

[2] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002، ج7 ص627.

تاما وله أن يتصرف فيها... بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، وحيث فضلا عن ذلك فانه حتى في حالة ما إذا كان الحبس منصب على جزء مفرز، كما هو الشأن في دعوى الحال ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المحبس انتقل الحبس إلى الجزء الذي آل إلى الواقف بطريق القسمة إلى المحبس عليه"[1].

إن المحكمة العليا قد جسدت من خلال قرارها نظرية الحلول العيني في حال ما إذا لم يقع الجزء الذي تبرع به الواقف في نصيبه بعد القسمة وهو نفس الحكم الوارد بنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري[2].

وقد اشترط البعض[3] أن يكون الموقوف مفرزا إذا كان مسجدا أو مقبرة دون سواهما، لأن الشيوع فيها مبطل لوقفها بإجماع الفقه، أما غير المسجد والمقبرة فليس الإفراز شرطا لصحة الوقف على القول الصحيح، ومن ثمة اعتباره صحيحا، فحبس المشاع قد ورد الدليل عليه من السنة النبوية فعن ابن عمر قال: قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم:"إِنَّ الْمِائَةَ سَهْمٍ الَّتِي لِي بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ مِنْهَا وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " : **احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا** "[4].

[1] م ع، غ ع، قرار رقم 600620 المؤرخ في 2010/05/13 م.ق. ع02، لسنة 2010، ص 228.

[2] تنص المادة 2/714 من القانون المدني على أنه:"وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة".

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 34.

[4] النسائي، السنن الكبرى، كتاب الأحباس/ حبس المشاع، رقم الحديث 6397.

4- وقف المنفعة:[1] يراد بالمنفعة الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال مع بقاء أصول الأعيان، كالانتفاع بالسكن، أو بعض المنقولات[2]. وقد اختلف الفقهاء حول جواز وقف المنفعة من عدمها؛ حيث أجازها المالكية[3] لمن ملك المنفعة، بإيجار تحبيسها وينقضي التحبيس بانقضاء مدة الإيجار، لأنهم لا يشترطون التأبيد فالوقف عندهم من أعمال البر[4]، أما جمهور الفقهاءمن الشافعية[5] والحنابلة[6] والأحناف[7]، فلم يقروا هذا النوع من الأوقاف.

وبالنسبة لموقف القانون الجزائري، فقد أجاز قانون الأوقاف 91-10 وقف المنفعة من خلال نص المادة 11 بأنه:" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة..".

ثانيا- تقسيم الوقف من حيث الغرض:

يمكن تقسيم الأوقاف من حيث هدفها أو الغاية المرجوة منها وذلك بحسب الجهة التي يؤول إليها الوقف، إلى أوقاف عامة والتي غالبا ما تكون على الجهات الخيرية، وأوقاف خاصة التي يوقفها الحابس على ذريته وعقبه، وكذا أوقاف مشتركة التي تجمع بين الوقفين

[1] فالمنفعة لغة هي:" الفائدة والربح وهي إما منفعة مستوفاة وهي التي استفيد منها فعلا ولم تذهب هدرا وإما منفعة غير مستوفاة والتي لم يستفد منها وذهبت هدرا". ابن منظور لسان العرب، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية، 1300هـ، ج8 ص 359.

[2] نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، ط01، 2001، ص 35.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2001 ، ج4 ص 76.

[4] مايز ياسمينة حرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2011/2010، ص 23.

[5] النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط02، 1405 هـ، ج 5 ص 314.

[6] البهوتي، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية،1390هـ ج 02 ص 455. البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت لبنان،1402هـ، ج 4 ص 244.

[7] ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، ط2، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج 6 ص 216.

العام والخاص، وبما أن نظام الوقف قد خص بتنظيم خاص كان لابد من تحديد موقف القانون حول نوع الوقف الذي عالجه تفصيلا.

1- الوقف العام:[1] هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، ومن ثم فهو قائم على أساس وضع عين في حكم ملك الله تعالى دون أن تكون ملك لأي شخص آخر، وهذا بغرض تحقيق منافع عامة من شأنها أن تؤثر إيجابا على الأمة المسلمة جمعاء. ويتجلى ذلك من خلال بناء المدارس والمساجد والمستشفيات والمكتبات العلمية، كما يتم توظيفه اقتصاديا من خلال استثماره مما يخلق العديد من مناصب الشغل.

وبالرجوع إلى القانون المنظم للأوقاف بالجزائر؛ نلاحظ أنه قد قسم الوقف العام إلى قسمين:[2]

- قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، ومثاله وقف عقار معين لبناء مدرسة قرآنية أو جامعة أو مستشفى، فالجهات المذكورة هي الوحيدة التي يصرف لها هذا الريع دون غيرها.

- قسم غير محدد الجهة لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف طبقا للشروط التي أوردها في وثيقة الوقف فيصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

وقد أولت التشريعات العربية المقارنة عناية بالغة بالأوقاف العامة، حيث نظمها المشرع المصري بموجب المادة 19 من القانون رقم 48 المؤرخ في 1946/06/17 المتعلق

[1] مذكرة وزارية رقم 680 تتضمن تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف والوقف المجهول والتسوية القانونية لهما، حيث بينت هذه المذكرة صور الأوقاف العقارية، سواء كانت معرفة أو مجهولة، مثل:"المساجد وتوابعها، ملك وقفي مسير من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف". (ملحق).

[2] المادة 6 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

بأحكام الوقف، وهي الأوقاف التي حبست على جهات البر ابتداء، هذه الأخيرة إما أن تحدد من الواقف في وثيقة الوقف، وبالتالي يوجه ريع الوقف لها، وقد لا يتم تعيين جهة البر الموقوف عليها، فإنه في هذه الحالة يصرف الريع بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجا من ذريته ووالديه بقدر كفايته، ثم إلى المحتاجين من أقاربه.

ويلاحظ أن هناك اختلافا بين كل من التشريعين الجزائري والمصري، في مسألة عدم تحديد جهة البر الموقوف عليها من قبل الواقف، فالمشرع الجزائري أبقى الوقف العام في نطاق الغرض الذي أنشأ من أجله، حيث يتم صرف الريع على أنشطة البحث العلمي والمجالات الخيرية، أما المشرع المصري فقد أقر إمكانية صرف الريع على العقب من ذرية الواقف ووالديه بعد الحصول على إذن قضائي، وهو حكم يقترب في تطبيقه للوقف الذري أكثر من الوقف العام.

2- الوقف الخاص أو"الوقف الذري": وصفها القانون الجزائري بالأحباس المعقبة، وهي تلك الأملاك التي تم حبس منفعتها لذرية وعقب الحابس[1]، فالوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، فالوقف الخاص يتم تعيين العقب بصفاتهم لا بذواتهم كأن يقول "وقفت أرضي هذه على ولدي أو أولادي"[2].

وقد أطلق على الوقف الخاص عدة تسميات في البلدان العربية أهمها "الوقف الأهلي" و"الوقف الذري"،كما عرفت البلدان العربية هذا النوع من الأوقاف بالنظر لخصوصيتها

[1] المادة الأولى من المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر 1964 المتعلق بنظام الأملاك الحبسية العامة. ج ر، ع 35 لسنة 1964.

[2] المادة 2/6 من القانون رقم 91-10. الانقروي، الفتاوى الانقروية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، د.د.ن، 1964، ج1 ص 233.

والجهة الأولى الموقوف عليها بصرف النظر عن الجهة التي سيؤول إليها الوقف بعد ذلك[1]. وعرفه الأستاذ وهبة الزحيلي بأنه:" الحبس الذي يوقف في ابتداء المرء على نفس الواقف، أو على أي شخص أو أشخاص معينين ولو جعل آخره لجهة خيرية كأن يوقف على نفسه ثم على أولاده ثم من بعدهم على جهة خيرية"[2].

ونظرا لخصوصية المجتمع العربي القائم على تفضيل الذكر على الأنثى، فقد تم اتخاذ الوقف الخاص كذريعة لمحاربة أحكام الميراث وحرمان البنات منه، ومن ثمة فقد جوز الفقه المالكي[3] للقاضي الاجتهاد من أجل إشراك المرأة بالسوية مع الذكور،إلا أن غالبية الناس أخذوا في هذه المسألة بالمذهب الحنفي لاعتبارات أسرية، فالأحناف[4] لا يرون أية حرمة في حبس الشخص أمواله على الرجال دون النساء.

وقد سايرت المحكمة العليا موقف المذهب الحنفي؛ وذلك بنقضها جميع الأحكام والقرارات التي تخالف عقد الوقف الذي تم على المذهب الحنفي، حيث جاء في أحد قراراتها:" من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة كما انه يسمح بإخراج البنات بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة، ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة– الطاعنات – لهن حق الاستغلال في البستان فان قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما

[1] خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 34.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، ج08 ص 161.

[3] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني، دار الكتب العلمية، 2002، ج7 ص 148.

[4] الشيباني، الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، 1996، ج2 ص 46. الهمام، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج4 ص 373.

لهم من سلطة تقديرية في الموضوع والقضاء برفض دعوى المدعيات برروا ما قضوا به تبريرا كافيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

وتعتبر الأوقاف الأهلية الأكثر شيوعا وذلك راجع لعدة مقاصد تدفع جمهور الواقفين إلى تبني هذا النوع من الأوقاف، ولعل أهمها يكمن فيضمان مصدر دخل للعقب يستمر على الدوام، بالإضافة إلى الخشية من ضياع الحقوق نتيجة التبديد الذي قد يطال العين الموقوفة، وكذا حرمان أولاد البنات من التركة ومنع دخول عائلات أخرى من أولاد البنات في ملكية التركة[2].

3- الوقف المشترك: وهو الذي يجمع بين الوقف الخيري والوقف الأهلي فمنافعه تكون مخصصة إلى ذرية الواقف وجهة البر معا[3]، ومن ثم فإن الوقف المشترك يتحقق من خلال دمج الوقف العام مع الوقف الخاص بغية تكوين ثروة وقفية تسهم بشكل كبير في إقامة مشاريع تنموية[4].

ولعل أهم الأوقاف المشتركة ذات الطابع الديني التعبدي أوقاف الزوايا، حيث أنه في الغالب ما يحدد الواقف في وثيقة الوقف الجهة التي يعود لها ريع الوقف والتي تكون على الأغلب ذريته، وبالتوازي فإن ذات الريع يعود من أجل توظيفه في أغراض ذات مصلحة عامة.

---

[1] م ع، غ أ ش، قرار رقم 35351 بتاريخ 1984/12/13، م.ق 1989 عدد04 ص95.

[2] بن علة مصطفى، تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعدين من خلال حوالات تارودانت وفاس، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 2007، ص 152.

[3] فرج الله أحلام، حمادي موراد، الدور التنموي لمؤسسات الوقف في الجزائر، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، جامعة الأغواط، مجلد 02، ع 03، جوان 2018، ص 147.

[4] محمد الفاتح محمود، اقتصاديات الوقف، دار الجنان، الأردن، 2014، ص 49.

والوقف المشترك أو الجماعي[1] له عدة صور، بحيث يمكن للشخص أن يوقف على جهة البر أولا لمدة زمنية محددة وبعد انتهاءها يؤول لذريته، كما قد يحدد جهة الابتداء في الوقف من خلال ذرتيه وبعد ذلك جهات البر، كما يمكن أن يكون الوقف المشترك في نطاق زمني واحد بين كل من جهة البر والذرية معا.

4- موقف القانون الجزائري: من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قصر تنظيمه على الوقف العام، وهذا ما نستجليه من خلال نص المادة 3 من ذات القانون التي عرفت الوقف وقصرت التعريف على الوقف الخيري[2] الذي يكون على جهات البر والخير وهو نفس الحكم الذي أخذت به المادة 1/6 منه، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل اعترف للوقف بالشخصية المعنوية وهذا ما أقرته المادة 5 من قانون الأوقاف، وكذا نص المادة 49 من القانون المدني،كما أنه نص على تعداد الأوقاف العامة المصونة من خلال نص المادة 8 من قانون الأوقاف[3].

---

[1] محمد صالح بن ألف عمر جالو ضيف الله، الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015، ص 265.

[2] إن تنظيم الأملاك الوقفية العامة من طرف المشرع لم يقتصر على قانون الأوقاف بل اتسع ليشمل معظم القوانين ذات الشأن والعلاقة بالأوقاف وخاصة في المجال العقاري.

[3] وتشمل الأوقاف العامة المصونة: الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية، العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء أكانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها، الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية، الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم، الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار، الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها، كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف، الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

وبموجب القانون رقم 01-07[1] فقد قصر طرق استثمار الأملاك الوقفية بموجب الصيغ الاستثمارية والتمويلية المنصوص عليها في نصوص المواد 26 مكرر وما يليها على الأوقاف العامة.

ثالثا- تقسيم الأوقاف من حيث الزمن:

تقسم الأوقاف من حيث مدتها إلى وقف مؤقت وآخر مؤبد، وقد تطرقت إلى هذا النوع من التقسيم بالنظر إلى مدى ارتباطه بالطبيعة القانونية للوقف، فالوقف كما يكون مؤبدا قد يكون مؤقتا فجمهور الفقهاء رأوا أن صيغة الوقف لا تخرج إلا مخرج التأبيد، واتجاه فقهي آخر رأى بجوازه.

1-الوقف المؤقت: يكون الوقف مؤقتا إذا نص القانون أو اشترط الواقف في وثيقة الوقف على انتهائه بمرور مدة زمنية محددة، بحيث يكون بعد انقضاء المدة قابلا للتداول والتملك، وتجمع مختلف القوانين المقارنة على أن الوقف المؤقت ينصب على الوقف الخاص، غير أن هذا لا يمنع من تأقيت الوقف الخيري أو العام، وهذا التأقيت بدوره مرتبط بشخص الموقوف عليه وعدم إدخال الواقف في حساب الطبقات[2].

أجاز فقهاء المالكية[3] مسألة تأقيت الوقف، على أنه وبانقضاء المدة الزمنية ترجع أعيان الوقف إلى الواقف إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا، أما الحنابلة فلا يجوز

[1] القانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 مايو 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10، ج ر، ع 29، المؤرخة في 23 مايو 2001.

[2] أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص190.

[3] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج4 ص 9.

عندهم تأقيت الوقف لأنه ينافي مقتضى الوقف وهو التأبيد، أماأبو يوسف فقد توسع في الوقف ولم يشترط التأبيد وصح الوقف عنده على جهة يتحتم انقطاعها[1].

بالنظر إلى مختلف النصوص القانونية التي كرست ضمانات لحفظ الأعيان، فإن الوقف المؤقت يكون محددا بمدة زمنية محددة مقررة للانتفاع بالعين الموقوفة وبعد ذلك تعود ملكية العين لمالكها الواقف وفقا للشروط الموضوعة في العقد الوقفي المؤقت.

وحتى تعود ملكية العين التي تم وقفها لابد من تقرير وسائل ضمان للواقف تتمثل في أمران: الأول أن يسترد الواقف العين الموقوفة في المدة المحددة في عقد الوقف دون تماطل، والثاني أن يستردها وفقا للحالة التي تم وقفها، ومن ثم فإن حفظ العين التي تم وقفها بصفة مؤقتة تقتضي توفير آليات لحفظ وضمانها[2]، أما المشرع الجزائري فلم يقر هذا النوع من الوقف واعتبر أن كل وقف يكون محددا بمدة زمنية معينة يعتبر باطلا[3].

2- الوقف المؤبد: وهو الأصل في الوقف فهو حبس العين بصفة دائمة على جهة لا تنقطع، حيث يكون بصفة مؤبدة على محلات يشترط فيها التأبيد ويتجلى ذلك من خلال أسلوب استثمارها بحجز جزء من إيراداتها لمخصصات الاستهلاك وتعويض التلف الذي يحدث فيها كلما وقع أو استبدالها إذا انعدمت منافعها[4]، والتأبيد في الوقف ينبغي أن تتوافر فيه ثلاثة شروط وهي:[5]

---

[1] محمد الحدادي الزبيدي الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1322هـ، ج1 ص 333.

[2] محمدي خليفة، زقور أحسن، الحاجة الاجتماعية المعاصرة للوقف المؤقت "ضوابط وآليات" مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهرانأحمد بن بلة، ع 29، 2016، ص 84.

[3] المادة 28 من القانون 91-10.

[4] جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، 2014/2013، ص 20.

[5] منذر قحف، الوقف الإسلامي(تطوره، إدارته، تنميته)، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2000، ص 102-104.

– لابد وأن تكون طبيعة الوقف المادية أو القانونية أو حتى أساليبه المحاسبية مما تحتمل التأبيد.

– أن تكون إرادة الواقف واضحة وصريحة بخصوص التأبيد في الوقف، ومن ثمة فلا يكفي وجود الطبيعة المؤبدة للوقف بل لابد من توافر قصد الواقف الذي يراد به التأبيد. وقد اتفق جمهور الفقهاء[1] على أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا.

– أن يكون الغرض المراد تحقيقه من الوقف مستمر فهناك أهداف لا تتوافق وطبيعة التأبيد التي تميز الوقف كالإنفاق على شخص معين لفترة زمنية محدودة، أو عمل معين محدد ينتهي غرض الواقف بإتمامه.

والأصل أن الوقف لا يكون إلا على جهة لا تحتمل الانقطاع كالفقراء مثلا كما يكون على رجل بعينه ثم على مالا ينقطع، فإذا تم الوقف على شخص معين بذاته كان الوقف مؤبدا لأن مقتضاه التأبيد، لأنه يعتبر قد حمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير الوقف مؤبدا إذا تم تقديم المسمى على غيره فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقارب الواقف لأنهم أحق الناس بصدقته[2] بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "صدقتك على غير رحمك صدقة وصدقتك على رحمك صدقة وصلة"[3].

---

[1] ابن العلاء الدهلوي، الفتاوى التاتارخانية في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2005، ج4 ص 377. المرغيناني، الذخيرة البرهانية، ذخيرة الفتاوى في الفقه على المذهب الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2019، ج8 ص365. السبكي، فتاوى السبكي في فروع الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015، ج2 ص219. السمرقندي، الفتاوى من أقاويل المشايخ في الأحكام الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2017، ص 542. الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991، ج3 ص 323.

[2] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1994، ج2 ص 252.

[3] سنن الترمذي "رقم الحديث 658"، سنن النسائي، حديث رقم (2582)، سنن ابن ماجه، حديث رقم (1844).

التأبيد في الوقف خاصية تبين حقيقة الوقف ومعناه، ومن ثم فإن الوقف المؤقت لا يكاد يعدو معاملة مالية لا تختلف عن عقد العارية، حيث أن زوال ملكية المنفعة عن الواقف يقابله عدم زوال ملكيته على العين الموقوفة "ملكية الرقبة"، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[1].

فالوقف بهذا المعنى إنما هو إسقاطا للملك عن الواقف، فكل الإسقاطات لا تكون إلا مطلقة غير مؤقتة، وبالتالي فإن الوقف مادام أنه يخرج من ملك الواقف إلى الموقوف عليهم في الوقف الخاص، وإلى حكم ملك الله تعالى في الوقف العام، فإنه بهذا المعنى يقتضي التأبيد، لأن التمليكات لا تصح أن تكون مؤقتة، والوقف تبعا لذلك لا يصح مؤقتا، لأن التأبيد جزء من المعنى الشرعي للوقف[2].

[1] محمدي خليفة، زقور أحسن، المرجع السابق، ص 77.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 67.

المطلب الثاني: البناء المؤسسي والتنظيمي للأوقاف العامة بالجزائر

يعتبر المرفق العام واجهة الإدارة في ممارسة نشاطها، فهو يشكل الجانب الايجابي لهذا النشاط، حيث تقوم الإدارة العامة[1] عن طريق الهياكل والأجهزة التابعة لها بأعمالها وأنشطتها لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة.

إن الجهاز الإداري القائم على الأوقاف إنما يقصد به تلك الهياكل المادية والبشرية الموضوعة من طرف الدولة، بغية تنفيذ إرادة الواقف المتجلية من خلال وثيقة الوقف والعمل على عمارة وتنمية الوقف، بما يخدم الاقتصاد الوطني والتنمية الاجتماعية.

وقد كان للقضاء الولاية العامة على الأوقاف، إلا أن هذه الولاية تراجعت في سياق التطورات التي عرفها كل من التشريع والقضاء، حيث تم إسناد هذه الولاية إلى أجهزة إدارية داخل الحكومة[2]، وأصبح التسيير الإداري للوقف العام مركزيا ومحليا تأثرا بالتنظيم الإداري الساري.

كما كرس المشرع هذا التقسيم القاضي بازدواجية التنظيم الإداري في مجال الإدارة القائمة على الأوقاف من خلال تخصيص هيئات إدارية مركزية تعنى بإدارة وتسيير الأوقاف العامة، وهو ما يتجلى في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ومختلف المديريات المركزية التابعة

---

[1] تعرف الإدارة العامة على أنها:" تنظيم وتوجيه الموارد البشرية والمادية لتحقيق أهداف مرغوبة فهي بذلك فن أو علم توجيه أو تسيير وإدارة عمل الآخرين بقصد تحقيق أهداف محددة". عمار عوابدي، القانون الإداري" النظام الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2007، ج1 ص8. كما عرفها جانب آخر بأنها:" تلك العمليات المتمثلة في التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة التي يوجه إليها المدير من تحت إمرته لتحقيقها بوصفها هدفا لإدارته وذلك بأعلى كفاءة وكفاية وأقل جهد وأكبر عائد". عبد الرحمان بن إبراهيم الضحيان، الإدارة والحكم في الإسلام، الفكر والتطبيق،دار العلم، المملكة العربية السعودية، ط 3، 1991، ص 19.

[2] كمال منصوري، فارس مسدور، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 9، 2006، ص 05.

لها، بالإضافة إلى الديوان الوطني للوقف والزكاة **(الفرع الأول)**، كما أنه أقر جهاز إداري محلي على مستوى الولايات ممثلا في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وكذا الفروع الولائية أو الجهوية للديوان الوطني للوقف والزكاة، بالإضافة إلى الجهاز القائم على التسيير المباشر للأملاك الوقفية "ناظر الملك الوقفي العام" **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الهيكل الإداري المركزي للأوقاف العامة

تنضوي الإدارة الوقفية على المستوى المركزي تحت لواء وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بحيث تضم هذه الأخيرة العديد من الأجهزة والهياكل التي لها علاقة مباشرة بالأوقاف، وكان أهم جهاز يتمثل في المسؤول الأول عن هذه الوزارة "وزير الشؤون الدينية والأوقاف"،بالإضافة إلى المفتشية العامة، ومديرية الأوقافوالشعائر الدينية،المديرية الفرعية للوثائق والأرشيف التي تعنى بالرصيد الوثائقي الخاص بالأملاك الوقفية،كما عرفت الإدارة الاستثمارية مستجدات من خلال إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

أولا- وزير الشؤون الدينية والأوقاف:[1]

الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف كغيره من الوزراء يعتبر عضوا في الحكومة، يتولى تنفيذ بيان السياسة العامة للحكومة في مجال اختصاصه، ويعتبر قطاع الشؤون الدينية والأوقاف أحد أهم الحقائب الوزارية في الحكومة، وذلك نظرا لتعلق هذه الحقيبة بالجانب الديني التعبدي للأفراد من جهة، ومن جهة أخرى بالجانب الاقتصادي المتمثل في الأوقاف، والتي أصبحت تعرف في الوقت الحالي من قبل الفقه بالقطاع الثالث إلى جانب القطاعين العام والخاص.

[1] يعد عضوا في الحكومة يتولى الحقيبة الوزارية الخاصة بالشؤون الدينية والأوقاف، يتم تعيينه على غرار باقي أعضاء الحكومة بموجب مرسوم رئاسي من قبل رئيس الجمهورية بناءً على استشارة من الوزير الأول. المادة 93 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، ج ر، ع 14، سنة 2016 المعدل والمتمم.

فالوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، مكلف قانونا بضمان حسن سير الهياكل المركزية وغير المركزية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايته، باعتباره أعلى جهاز إداري قائم على الأوقاف، حيث يعمل بالتنسيق مع مختلف الدوائر الوزارية الأخرى ذات الصلة بقطاع الأوقاف[1]، كما يراقب عمل المؤسسات الموضوعة تحت وصايته، ويأمر بالقيام بدراسات للتأكد من تطبيق البرنامج المعد في مجال الأوقاف، سواء من حيث سبل ترقية وعصرنة تسيير الأوقاف وتثميرها، أو من حيث تشجيع الحركة الوقفية[2].

وفي إطار إضفاء مرونة على النشاط الإداري المتعلق بالأوقاف، فقد خول القانون لوزير الشؤون الدينية والأوقاف نقل جانب من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليقوموا بها دون الرجوع إليه، على أن تبقى مسؤوليته قائمة عن الآثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليهم، كل ذلك في إطار ما يعرف بنظام التفويض[3]Délégation، فوزير الشؤون الدينية والأوقاف يمكن له أن يستخدم نظام التفويض بصورتيه، سواء التفويض في السلطة

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 21-360، مرجع سابق .

[2] المادة 6 /5 من المرسوم التنفيذي 21-360، نفس المرجع.

[3] وفي هذا الإطار فقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408هـ ـ 4 يوليو 1988 ج ر، ع 27 لسنة 1988 والمنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن على إجراء التفويض من خلال نص المادة 27 والتي نصت على أنه:"يجب البحث عن أنجع السبل لتنظيم المهام وتوزيع المسؤوليات وأكثرها ملائمة في مجال تسليم الوثائق والأوراق الإدارية، كما يجب أن تفوض إلى أكبر عدد من الموظفين المعينين قانونا سلطة التصديق على الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين".كما نصت المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 المتعلق بإحداث المفتشية العامة ج ر، ع 69 لسنة 2000، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 12- 106 ج ر، ع 15 المؤرخة في 14 مارس 2012 أنه:" يفوض الوزير المفتش العام الإمضاء في حدود صلاحياته".

كما نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر، ع 90 لسنة 1998 على أنه:" يمكن للوزير أن يفوض إمضاءه إلى رئيس لجنة الأوقاف بصفته آمر بالصرف ثانوي".

أو التفويض بالتوقيع[1]، حيث نصت المادة السابعة من المرسوم رقم 64-283 المتعلق بنظام الأملاك الحبسية العامة على أنه:" يتولى وزير الأوقاف إدارة الأوقاف العمومية مع إمكانية تفويض سلطاته للغير..".

وقد أقر المشرع جزاءً إجرائيا فيما يخص التفويض في التوقيع، وذلك نظرا لطابعه الشخصي بسبب ارتباطه بشخص المفوض، حيث نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-145[2] المؤرخ في 05-05-2004 المتعلق بتخويل أعضاء الحكومة تفويض اختصاصهم على أنه: "ينتهي التفويض تلقائيا بانتهاء سلطات المفوض أو مهام المفوض إليه".

ثانيا- المفتشية العامة:

تعتبر المفتشية العامة أحد أهم الأجهزة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-100[3]، فالمادة الأولى أوردت المفتشية العامة ضمن الأجهزة المركزية الموضوعة تحت سلطة الوزير، وقد ألغيت سنة 1994 من خلال المرسوم التنفيذي رقم 94-470[4] بحيث نص هذا الأخير في نص المادة الأولى على الأجهزة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، في حين لم يشر إلى المفتشية العامة.

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 68.

[2] ج ر، ع 29 المؤرخة في 09 مايو لسنة 2004.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 89- 100 المؤرخ 23 ذي القعدة 1409هـ/27 يونيو 1989، ج ر، ع 26 المؤرخة في 28 يونيو لسنة 1989 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية. الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-146.

[4] المرسوم التنفيذي 94-470 المؤرخ في 21 رجب 25/1415 ديسمبر 1994، ج ر، ع1 لسنة 1994 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية.الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-146، والذي بدوره تم إلغاؤه بالمرسوم التنفيذي 21-361.

وقد استدرك هذا النقص وذلك بإعادة النص عليها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 2000-146[1]، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه:"تشتمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحت سلطة الوزير على ما يأتي:..المفتشية العامة".

كما أن المشرع قد أحال تنظيم وعمل المفتشية العامة إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-371[2]، والمتعلق بإحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أوكل لها مجموعة من الصلاحيات والمهام باعتبارها جهاز تفتيشي في مجال الأوقاف[3].

[1] المرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421هـ/28 يونيو 2000، ج ر، ع 38 لسنة 2000 والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. الملغى بالمرسوم التنفيذي 21-361، ج ر، ع 73 المؤرخة في 2021/09/26.

[2] ج ر، ع 69 لسنة 2000.

[3] من أهم الصلاحيات المخولة للمفتشية العامة: -القيام بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على مدى فعالية تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما والخاصين بقطاع الأوقاف، بالإضافة إلى متابعة المشاريع المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك. المادة 1/2 و7 من المرسوم التنفيذي 2000-371 المعدل والمتمم.

- رفع التقارير الخاصة بكل مهمة تفتيش من المفتش العام إلى الوزير بالإضافة إلى التقارير السنوية المتضمنة ملاحظات يبديها المفتش العام والاقتراحات المتعلقة بقطاع الأوقاف، وكذا الأشخاص القائمين عليه من مدير الشؤون الدينية والأوقاف إلى وكيل الأوقاف إلى ناظر الوقف وذلك من أجل زيادة تحسين قطاع الوقف وتفادي العراقيل التي تعترض عمل الجهات القائمة على الأوقاف، بالإضافة إلى عقد ندوات وملتقيات جهوية ووطنية لوكلاء الأوقاف من أجل اطلاعهم على مختلف المستجدات في مجال الأوقاف من خلال عرض الصعوبات العملية التي تعترض عمل وكلاء الأوقاف وكذا النظار أثناء تأديتهم لمهامهم بغية مناقشتها ورفع تقارير عنها إلى الوزارة الوصية. المادة 8 من المرسوم التنفيذي 2000-371 المعدل والمتمم.

ثالثا- مديرية الأوقاف والشعائر الدينية:[1]

في إطار التنظيم الهيكلي الجديد لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وسعيا من الوزارة الوصية لعصرنة الأداء وتوفير الفاعلية في العمل الوقفي، تم استحداث هذه المديرية بموجب

[1] مرت إدارة الوقف على المستوى المركزي بعدة مراحل:

- المرحلة الأولى: كانت بصدور المرسوم التنفيذي رقم 89-100 الذي أقر جهة إدارية مركزية قائمة على الأوقاف من خلال مديرية الأوقاف والشعائر الدينية، وقد نص المشرع على أن هذه المديرية تتكون من ثلاث مديريات فرعية:" المديرية الفرعية للأوقاف، المديرية الفرعية للشعائر الدينية، المديرية الفرعية لمتابعة شؤون الحج. المادة 3 من المرسوم التنفيذي 89-100 ج ر، ع 26 لسنة 2000.

- المرحلة الثانية: كانت بصدور المرسوم التنفيذي رقم 94-470 فان المشرع قد كرس الإدارة المستقلة على الأوقاف من خلال مديرية الأوقاف، حيث تتكون هذه المديرية من مديريتين فرعيتين:" المديرية الفرعية للدراسات التقنية والمنازعات، المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية".

- المرحلة الثالثة: كانت بصدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-146، حيث تم إدماج مديرية الأوقاف مع الحج "مديرية الأوقاف والحج"، وتتشكل من مديريتين فرعيتين:" المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات، المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية". وأسندت لها عدة مهام أهمها:" وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها،القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية،متابعة عمليات الحج والعمرة، القيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج، تسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها، إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها، متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات، إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها، متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية، القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية." المادة الأولى، والثالثة من المرسوم التنفيذي 2000- 146.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يعد يستعمل مصطلح المناقصة فبموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر، ع 50 المؤرخة في 20سبتمبر لسنة 2015.نص في المادة 39 منه على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي استثناءً.

المرسوم التنفيذي رقم 21-361[1] المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتكلف هذه المديرية بمهام[2] تتمثل في:

- المساهمة في إعداد برنامج تسيير الأوقاف العامة وإدارتها، مع وضع آليات لمتابعة نشاط المؤسسات الموضوعة تحت الوصاية خصوصا الديوان الوطني للوقف والزكاة باعتباره مؤسسة مكلفة بتنمية الأصول الوقفية وتثميرها.

- تنظيم عملية إعداد الوثائق الوقفية وتوثيقها وشهرها بالتنسيق مع السلطات المؤهلة.

- العمل على رصد ومتابعة حركية الأملاك الوقفية، وإعداد الدراسات المتعلقة باستثمارها وتثمينها.

- إتباع سياسة تقوم على تحسيس وتوعية جمهور الواقفين بأهمية الوقف، وتشجيع الحركة الوقفية.

- الموافقة على عمليات إعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية.

- اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والإسهام في إثرائها بالتنسيق مع مختلف الهياكل والقطاعات الوزارية ذات العلاقة.

---

[1] ج ر، ع 73 المؤرخ في 26 سبتمبر 2021.

[2] حيث أن أغلب الصلاحيات التي أنيطت بها كانت ممنوحة لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة التي كانت في السابق، من البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها، إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها، إعداد البرامج المتعلقة بتحسين الوقف والتشجيع عليه، إلا أنه وبصدور المرسوم التنفيذي 21-361 وإلغاء الأحكام المخالفة له، فإن هذه المديرية لم تعد تتولى أمانة لجنة الأملاك الوقفية، كون هذه الأخيرة قد تم إلغاؤها ضمنيا كون أن مجمل صلاحياتها حولت للديوان الوطني للوقف والزكاة. وقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 21-361 على المهام المخولة لهذه المديرية.

وتحتوي هذه المديرية على ثلاث مديريات فرعية، تتمثل في المديرية الفرعية للمواقيت الشرعية والمناسبات الدينية، المديرية الفرعية للحج والعمرة، وكذا المديرية الفرعية للأوقاف والزكاة التي خولها المشرع بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 21-361 مجموعة من الصلاحيات ذات العلاقة بالوقف وهي تتمثل في:

- تصميم مخطط لترقية إرادة الخير في الأمة وتسيير الأوقاف العامة.

- متابعة أعمال البحث عن الأملاك الوقفية وتوثيقها والمحافظة عليها[1].

- ضبط الآليات المتعلقة بمرافقة المؤسسات تحت الوصاية المسيرة للأوقاف القابلة للاستثمار والتنمية، والعمل على تسهيل إبرام اتفاقيات ذات العلاقة بالوقف[2].

[1] في إطار عملية حصر الأملاك الوقفية وتطوير تسييرها وإعداد ملفات لتوثيقها فقد تم تحديد مجموعة من البيانات والمكونات التي يحويها الملف الخاص بالملك الوقفي وهي: -وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي- أربع شهادات على الأقل- تقرير أو محضر الخبير العقاري، مخطط حدود العقار، الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، عقد الإيجار للملك الوقفي بالنسبة للأملاك المستغلة، بطاقة الإيجار، وثائق تثبت هوية المستأجر "شهادة الميلاد أو نسخة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية"، عقد ملكية الملك الوقفي قبل تحبيسه إن وجد، عقد الحبس للملك الوقفي، سحب نموذج ملف الملك الوقفي على ورق مقوى وأن يرقم الملف حسب ترتيبه في السجل الخاص بتسجيل الملفات وأن يرفق بنموذج ملف خاص بملك عقاري وقفي. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 365.

[2] ولعل أهم الاتفاقيات المتعلقة بتمويل واستثمار الأملاك الوقفية:اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 01-107 المؤرخ في 02 صفر 1422هـ/26أبريل 2001، ج ر، ع 25، لسنة 2001 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر. وقد أثمرت هذه الاتفاقية إبرام الإدارة المركزية المكلفة بالأوقاف عقدا مع إحدى مكاتب الدراسات المؤهلة "المنار" الكائن مقره بولاية تيبازة، من أجل حصر والبحث عن الممتلكات الوقفية على الصعيد الوطني، من أجل إدخالها في الدورة الاقتصادية وتثميرها، وقد حققت هذه العملية تقدما كبيرا، مما انعكس ذلك إيجابا على الحظيرة الوقفية التي تدعمت بأوقاف عامة مسترجعة ذات طابع استثماري. عبد المالك رابح، جرد وحماية الأملاك الوقفية واسترجاعها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر01، مجلد 52، ع02، 2015، ص 389.

– متابعة المشاريع الاستثمارية الوقفية[1].

– إعداد الدراسات وإنجاز البحوث المتعلقة بتوجيه الاستثمارات الوقفية، وكذا جمع المعطيات من القطاعات المعنية المتعلقة بالسوق العقارية[2].

– مرافقة المؤسسات تحت الوصاية في مجال متابعة المنازعات[3].

– تشجيع إحياء الوقف النقدي.

رابعا– المديرية الفرعية للوثائق والأرشيف:

تعتبر من بين المديريات الفرعية التي تتبع مديرية الثقافة الإسلامية والإعلام والوثائق، حيث أن لها مهام[4] مرتبطة بالأوقاف، والتي تتمثل في:

– تكوين رصيد وثائقي للأملاك الوقفية، وجمع المعلومات والوثائق المرتبطة بها.

[1] وفي هذا الإطار فقد صدرت مذكرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة "سابقا" تحت رقم680 المؤرخة في 02 نوفمبر 2010، والتي تتضمن تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف، والوقف المجهول والتسوية القانونية لها، حيث جاء في هذه المذكرة أنه لا يمكن الدخول في مرحلة الاستثمار دون وجود عقد أو سند رسمي للأرض الوقفية وكذا شهادة التعمير التي تبين ما تسمح به قواعد العمران فوق الأرض الوقفية ، كما نصت على أن هناك نوعان من التمويل: التمويل الذاتي من خلال الصندوق المركزي للأوقاف في حدود الإمكانيات المتوفرة، وتمويل عن طريق المستثمرين الخواص.

[2] حيث يسهم هذا التنسيق في مواكبة الإدارة الوقفية للسوق العقارية، لمعرفة القيمة المالية للأملاك الوقفية الموجودة في الحظيرة الوقفية، وذلك من أجل الاستفادة منها إما في تأجير الأوقاف العقارية بسعر السوق، أو استبدالها بأخرى حال توافر جملة من الشروط القانونية " تم التطرق لعنصر الاستبدال في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة".

[3] وقد كان في ظل المرسوم التنفيذي 05–427 الملغى، مكتب خاص يتولى إدارة المنازعات من خلال رفع الدعاوى القضائية من أجل استرجاع الملك الوقفي المغتصب، أو توفير الحماية القانونية له في حال الاعتداء عليه.

[4] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 21–361.

– المعالجة الدورية للوثائق الأرشيفية ذات العلاقة بالوقف بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالأرشيف الوطني.

– تقديم المساعدة للمديريات الولائية للشؤون الدينية، وكذا الديوان الوطني للوقف والزكاة في مجال تسيير الوثائق الوقفية والأرشيف.

– رقمنة أرشيف الأوقاف بالاعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة، وإعداد مجمع للنصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة بالأملاك الوقفية.

خامسا– الديوان الوطني للأوقاف والزكاة:

سعيا من الوزارة الوصية لضمان الفاعلية وحسن الأداء لقطاع الوقف، فقد عمدت إلى تبني رؤية جديدة في تسيير الأملاك الوقفية، قوامها الاستقلالية للجهات ذات العلاقة المباشرة بتسيير الأملاك الوقفية، وهو ما تجسد بإنشاء الديوان الوطني للوقف والزكاة بموجب المرسوم التنفيذي 21–179[1]، حيث يعد هذا الديوان طفرة نوعية في مجال الإدارة القائمة على تسيير الأوقاف العامة، وقد أوكل المشرع للديوان صلاحيات تتعلق في مجملها بتنمية الأعيان الوقفية، كون أن الأوقاف الدينية تم إبقاء تسييرها للإدارة المركزية.

أ– **الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأوقاف والزكاة:** يعتبر الديوان مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2]، حيث يمكن للديوان بهذه الصفة الدخول في علاقات تجارية مع مختلف الفاعلين بغية توفير أرباح مالية تعود بالنفع على الأوقاف العامة.

[1] ج ر، ع 35 المؤرخة في 12 مايو 2021.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 21–179.

وكون أن الديوان يعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، فإنه بذلك يخضع في علاقاته مع الخواص لأحكام القانون التجاري، كما أن الأشخاص العاملين به يحملون صفة العامل، وبالتالي تطبق عليهم القواعد الواردة في القانون 90-11 المتعلق بالعمل، وكذا الاتفاقيات الفردية والجماعية في العمل، وتبعا لذلك فإن الاختصاص القضائي يؤول لجهة القضاء العادي للفصل في المنازعات الناشئة في هذا الشأن.

وفي المقابل فإن علاقة الديوان بالإدارة الوصية تطبق في شأنها أحكام القانون الإداري، من حيث تطبيق التعليمات والمناشير الوزارية الواردة المتعلقة بكيفيات تنمية الأعيان الوقفية، أو حتى بإجراءات تعيين الإدارة القائمة على الديوان وعزلها.

ب- التنظيم الداخلي للديوان الوطني للأوقاف والزكاة: حيث يتشكل الديوان من أجهزة تتولى تسييره **(مجلس الإدارة)**، وإدارته **(المدير العام)**، وتأصيل المسائل الشرعية المرتبطة بتنمية الأملاك الوقفية **(الهيئة الشرعية)**.

1- مجلس الإدارة: يعتبر الهيئة المسؤولة عن تسيير الديوان، يضم في عضويته ممثلين من مختلف القطاعات الوزارية[1]، ويكلف بأمانة الديوان المدير العام، حيث يسهر الديوان على دراسة والبت في كل المسائل المرتبطة بالأوقاف خصوصا ما تعلق منها بـ:[2]

- مشروع التنظيم الداخلي للديوان،
- مشروع برنامج النشاطات والتقرير السنوي والميزانية والحسابات المالية السنوية[3]،

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع سابق.

[2] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 21-179، نفس المرجع.

[3] حيث تحوي هذ الحسابات جميع النشاطات المالية للديوان من إيرادات ونفقات حيث أنه و من خلال نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 98-381 ج ر، ع 90 لسنة 1998 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، فإن تحديد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأوقاف يكون بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالشؤون

– مشاريع الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات والعقود،

– مشاريع استبدال الأملاك الوقفية واقتناء المباني واستئجارها، والصيغ التمويلية للوقف،

– إنشاء الفروع والملحقات وقبول الهبات والوصايا الوطنية والدولية،

– تعيين محافظ الحسابات، من أجل إعداد التقارير المالية للحصيلة السنوية للديوان.

2– المدير العام: يعتبر أعلى جهة إدارية على مستوى الديوان، يعين بموجب مرسوم[1] بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، ووفقا لقاعدة توازي الأشكال فإن إنهاء مهامه يكون بنفس طريقة التعيين[2]، ويساعد المدير العام مديرون يكلفون بمتابعة نشاط الأوقاف على مستوى كامل إقليم الجمهورية.

وقد منح المشرع للمدير العام مجموعة من الصلاحيات المرتبطة بقطاع الوقف، وتتمثل في:[3]

– تنفيذ قرارات مجلس الإدارة الموافق عليها قانونا، وممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان،

الدينية، وتطبيقا لذلك فقد صدر قرار وزاري مؤرخ في 05 محرم 1421هـ/ 10 أبريل 2000 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية حيث حددت المادة 2 إيرادات الأوقاف العامة والتي تتمثل في :العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية.الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأملاك الوقفية.القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.كما حددت المادة 3 مجموع نفقات الأوقاف العامة؛ وأهمها نفقات المساهمة في تمويل مختلف مشاريع التنمية الوطنية.

[1] لم يحدد المشرع نوع المرسوم المقرر في تعيين المدير العام: هل هو مرسوم تنفيذي أو رئاسي، ونظرا لكون الديوان مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فإننا نرى بأن التعيين يكون بناء على مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، ويصدره الوزير الأول.

[2] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 21–179، مرجع سابق.

[3] المادة 28 من المرسوم التنفيذي 21–179، نفس المرجع.

– إعداد مشروع ميزانية الديوان مع الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها،

– إعداد مشروع التقرير السنوي وإرساله إلى السلطة الوصية بعد الموافقة عليه من طرف مجلس الإدارة،

– إبرام الصفقات والاتفاقيات والاتفاقات والعقود،

– وفي جانب التمثيل القانوني، فإنه يتصرف باسم الديوان ويمثله أمام الجهات القضائية والإدارية.

وتبعا لذلك، فإن المدير العام للديوان يعمل بالتنسيق مع مجلس الإدارة، حيث أن علاقته بالمجلس تكون قبل وأثناء وبعد انتهاء أعمال المجلس، فهو يقوم بإخطار المجلس بالمشاريع المتعلقة بالاستثمارات الوقفية للمصادقة عليها، كما أنه يحضر أشغال المجلس ويتولى أمانته، ويصوت برأي استشاري، كما أنه يعمل على تنفيذ قرارات المجلس، فهو هيئة تنفيذية لمداولات مجلس إدارة الديوان.

3- الهيئة الشرعية: حيث تعتبر هيئة مكلفة بتقديم الاستشارة والرأي الفقهي والشرعي في المسائل المتعلقة بتنمية الوقف[1]، وتتشكل الهيئة من عدة أشخاص ممثلين لعدة جهات[2]، وتكلف الهيئة الشرعية قانونا بعدة مهام تتمثل في:[3]

[1] المادة 29 من المرسوم التنفيذي 21-179، ويعتبر الرأي الاستشاري المبدى من قبل الهيئة الشرعية غير ملزم للجهة المكلفة بتنمية الوقف، غير أنه غالبا ما يتم الأخذ به كونه صادر عن هيئة مشكلة من شخصيات ذات كفاءة في المجال الشرعي، بالإضافة إلى كون الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف هو رئيس هذه الهيئة، وهو الجهة العليا القائمة على نماء الوقف وتثميره .

[2] حيث يرأس الهيئة الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، ممثل المجلس الإسلامي الأعلى (عضوا)، خمسة من الكفاءات العلمية يعينهم الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف (أعضاء)، ثلاثة من أمناء المجالس العلمية التابعة لمؤسسة المسجد، يعينهم الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف (أعضاء). المادة 30 من المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع سابق.

[3] المادة 29 من المرسوم التنفيذي 21-179، نفس المرجع.

– إبداء الرأي الشرعي بخصوص المشاريع والأنشطة المرسلة لها من المدير العام للديوان،

– تقديم توصيات بخصوص برنامج نشاط الديوان والتقارير وإرسالها إلى المدير العام،

– المساهمة في إعداد الدراسات العلمية التي من شأنها تطوير نشاط الأوقاف وترقيته.

ورغم كون الهيئة الشرعية من أهم الأجهزة المشكلة للديوان، إلا أنه لا تمثل في مجلس إدارته، كما أن التقارير المعدة من الهيئة ترفع إلى المدير العام بدلا من مجلس الإدارة الذي يملك صلاحية اتخاذ القرارات[1]، فكان من الأولى على المشرع منح مقعد لممثل الهيئة في مجلس الإدارة، حتى يكون لتقارير الهيئة وزن، من خلال ضمان صوتين على الأقل "صوت الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أو ممثله، وصوت ممثل الهيئة الشرعية المقترح"، ذلك أن المدير العام المكلف برفع تقارير الهيئة إلى مجلس الإدارة له رأي استشاري فقط.

ج– صلاحيات الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ذات العلاقة بالوقف:

يكلف الديوان بمهام تسيير واستثمار الأملاك الوقفية وحمايتها[2]، فهو أداة قانونية من خلالها يتم توجيه تنمية الأعيان الوقفية وفقا لما هو محدد في وثيقة الوقف من قبل جمهور الواقفين، وقد أسند المشرع للديوان مهام[3] متعددة نظرا لاتساع مجال الوقف.

إن الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، ومن خلال المهام الموكلة له يسعى إلى إعطاء صورة مستجدة في تسيير الأوقاف العامة، حيث يقوم بمهام متعلقة بالنشاط التجاري[4]، ومهام

[1] زكرياء بن تونس، استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي 21–179، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد 11، ع 01، 2022، ص 38.

[2] المادة 6 من المرسوم التنفيذي 21–179، مرجع سابق.

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي 21–179، نفس المرجع.

[4] وهي على وجه الخصوص تتمثل في: تأجير المحلات الوقفية ذات الاستعمال السكني والتجاري والمهني والحرفي، وكذا الأراضي الفلاحية واستغلالها، تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة باستغلال الأملاك الوقفية، القيام بمتابعة العمليات المرتبطة باستبدال الأملاك الوقفية وصيانتها وترميمها، تحيين قيمة إيجار الأوقاف العامة وفقا لسعر السوق العقارية

تتعلق بالخدمة العمومية[1]، بالإضافة إلى المهام المرتبطة ببعث الحركة الوقفية وتنشيطها[2]، وتشجيع البحث العلمي والنشاط الإعلامي[3].

من خلال ما سبق، وعلى ضوء عرضنا للتنظيم الإداري المركزي القائم على الوقف، يتضح أن الاقتصار على الأجهزة المركزية في إدارة واستثمار الوقف يخلق نوعا من الركود والاختناق في إدارة الوقف، وذلك بسبب الإجراءات الطويلة والمعقدة وكثرة ملفات الاستثمار، وتداخل الصلاحيات بين الديوان الوطني للوقف والزكاة ومختلف المديريات المركزية، مما يصعب على هاته الأجهزة دراسة كل حالة، مما يؤدي ذلك إلى تعطيل استغلال الملك الوقفي بما يتماشى والغاية التي حبس من أجلها، بالإضافة إلى أن الاعتماد على المركزية في الأوقاف يخلق حالة من التجاهل التام للحقائق والمعطيات المحلية.

بالتنسيق مع المديرية الفرعية لأوقاف والزكاة بالوزارة الوصية، تنمية الأصول الوقفية، عقارية أو منقولة، ما لم تكن موقوفة للانتفاع بها مباشرة، متابعة المنازعات المتعلقة بالأوقاف التابعة للديوان والتكفل بها.

[1] وتتمثل هذه المهام في: إعداد البرامج المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتنميتها، البحث عن الأملاك الوقفية بالتنسيق مع مختلف المصالح، إنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية القابلة للاستثمار، مع العمل على تحيين مختلف المعلومات الموجودة به.

[2] وهي تتمثل غالبا في إنشاء المؤسسات الوقفية الخيرية كالمستشفيات والمراكز التعليمية وغيرها، مع الإسهام في تشييد الأوقاف الدينية وتجهيزها وصيانتها.

[3] حيث يكون للديوان دور في: تشجيع وتدعيم الدراسات العلمية والأنشطة البحثية، والمساهمة ترقية الأبحاث ذات العلاقة بالأوقاف العامة وخصوصا في الجوانب الاستثمارية، تنظيم ملتقيات وأيام دراسية ودورات تدريبية للعاملين في قطاع الأوقاف، تحسيس جمهور الواقفين بأهمية الوقف، من خلال الحملات الإعلامية والتوعية.

الفرع الثاني: اللامركزية في التسيير الإداري للوقف العام

لم يكتف المشرع في تنظيمه للإدارة الوقفية بالأجهزة المركزية، بل خوَل للأجهزة المحلية على مستوى الولايات عملية إدارة الأملاك الوقفية، وهذا ما يكرس فكرة اللامركزية الإدارية في الإدارة الوقفية، وعليه فاللامركزية الإدارية من وجهة فقه القانون الإداري[1] تقوم على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بالدولة بين السلطة المركزية وبين عدد من السلطات المحلية أو المرفقية المعترف لها بالشخصية المعنوية، مع ممارسة الأولى لنوع من الرقابة على الثانية في إطار ما يعرف بالوصاية الإدارية[2].

وقد أوكل المشرع بمهمة تسيير الأوقاف محليا إما عن طريق مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والهياكل الإدارية المتواجدة بها، وإما بواسطة ناظر الملك الوقفي الذي تكمن مهمته في التسيير المباشر للأملاك الوقفية المكلف بالنظارة عليها تحت إشراف مصالح الديوان المحلي للأوقاف والزكاة، كما أن مؤسسة المسجد لها دور فعال في تسيير الأوقاف العامة المحلية.

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 95.

[2] يقصد بالوصاية الإدارية مجموع السلطات التي يخولها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد الحفاظ على المصلحة العامة، مع ضرورة أن يكون للهياكل المشرفة عن هذه الهيئات مسؤولية تسييرها بصفة مستقلة عن الدولة. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، ط02، 2008، ص 67.

أولا- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:[1]

تعتبر أهم المديريات التنفيذية المتواجدة على مستوى الولاية[2]، بحيث تعمل تحت سلطة والي الولاية باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية ومفوض الحكومة[3]، وقد أعطى المشرع للمديريات التنفيذية تسمية" المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية"، كما أنها تتشكل من مجموعة من المصالح[4]، خاصة تلك المتعلقة بالوقف ممثلة في مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف[5].

[1] وتسمى بالمصالح الخارجية للدولة فهي هيئة مشكلة لمجلس الولاية الذي يضم هذا الأخير مديري المصالح الخارجية للدولة المكلفة بمختلف القطاعات على مستوى الولاية. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 137. ينظر أيضا المادة 3 من المرسوم التنفيذي 94-215، ج ر، ع48 لسنة 1994، والمحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 22-54 ج ر، ع 9 المؤرخة في 2022/02/03 المتضمن إنشاء مجلس تنفيذي للولاية ويحدد مهامه وتنظيمه وسيره.

[2] تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-83، ج ر، ع 16 لسنة 1991 والمتعلق بإنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد مهامها وتنظيمها على أنه: "تحدث في كل ولاية نظارة للشؤون الدينية". الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-200، ج ر، ع 47 المؤرخة في 02 غشت 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

[3] المادة 110 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433هـ/ 2 فبراير 2012 ج ر، ع 12 المؤرخة في 29 فبراير لسنة 2012 والمتعلق بالولاية.

[4] المادة 5 من المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 02 غشت 2000 ج ر، ع47 لسنة 2000 والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية في الولاية وعملها.

[5] تمت الإشارة إلى هذه المصلحة من خلال نص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 رجب 1419هـ/ 16 نوفمبر 1998 ج ر، ع 18 لسنة 1998، الملغى بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 مايو 2003 ج ر، ع 36 المؤرخة في 08 يونيو 2003، والمتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية للشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب، بحيث تضم هذه المصلحة وحسب نص المادة 2/3 من نفس القرار مكتبين: مكتب الإرشاد والتوجيه الديني، ومكتب الشعائر الدينية، وبالتالي فإن التنظيم لم يخصص مكتب خاص بالأوقاف، وفي الواقع فإنها تدار من خلال مكتب واحد هو ذاته مقر لرئيس المصلحة.

أما عن مهام[1] مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والمتعلقة بالوقف خصوصا فتتمثل في السهر على إعادة المسجد لدوره كمركز إشعاع ديني وثقافي وتربوي واجتماعي، وتطوير وظيفة النشاط المسجدي[2]، بالإضافة إلى مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها، مع تنسيق المؤسسات العاملة تحت وصاية القطاع مثل: المؤسسات الوقفية والديوان المحلي للوقف والزكاة.

ويضاف إلى ذلك مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية وكذا فروع المركز الثقافي الإسلامي وإبداء الرأي بشأنها، مع إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد وإعداد الخريطة المسجدية للولاية[3]، كما تتولى رئاسة مكتب مؤسسة المسجد ومجالسها.

وقد تم إسناد تسيير الأوقاف الدينية إلى هذه المصلحة، بينما وفي ظل المرسوم التنفيذي 21-179 المتضمن إحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي فإن الأوقاف ذات الطبيعة الاستثمارية تم إسناد تسييرها إلى الدواوين المحلية و/أو الجهوية التابعة للديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

[1] لقد حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421هـ/26 يوليو 2000 ج ر، ع47 لسنة 2000 والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومهامها.

[2] وذلك من خلال تمويل العمليات المتعلقة بصيانة المدارس القرآنية وتجهيزها وكذلك المدارس ذات النظام الداخلي من خلال المؤسسات الوقفية مع مراعاة شروط واقفيها، طبقاللمادة 17 من المرسوم التنفيذي 94-432 المؤرخ في 06 رجب 1415هـ/ 10 ديسمبر 1994، ج ر، ع 82 لسنة 1994 والمحدد لقواعد إنشاء المدارس القرآنية وتنظيمها وسيرها.

[3] تهدف الخريطة المسجدية الى تمكين المساجد من أداء وظائفها النظامية في ضوء تصنيفها وموقعها والمرافق المتوفرة فيها والى تحديد المقاييس والمعايير التي يعتمد عليها في وضع خريطة تأطير لكل مسجد في المستوى المحلي والولائي والوطني. أنظر المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24ذي الحجة 1419هـ/ 10 أبريل 1999، ج ر، ع 33 لسنة 1999 والمتضمن الخريطة المسجدية.

ونصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381[1] المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك على أنه:" تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به".

ويلاحظ أن المهام المنوطة بالمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف والمتعلقة أساسا بالوقف، يمكن تقسيمها إلى مهام ذات طبيعة وظيفية إدارية بحتة ومهام ذات طبيعة تنموية استثمارية، والهدف منها إعطاء حركية دائمة للأوقاف الاستثمارية من خلال مراقبة المؤسسات تحت الوصاية المكلفة بتسيير الأوقاف العامة، كما أنها تسهم من جانب آخر في ترقية العمل الوقفي وتأطيره وحماية شروط الواقفين.

وتجدر الإشارة إلى أن المديرية التنفيذية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، ونظرا للمهام الموكلة لها – وظيفية إدارية واستثمارية – فإنها لم تسهم بشكل فعال في خدمة الأوقاف العامة وتنميتها، وهذا راجع لمجموعة من العراقيل، بعضها له جانب تنظيمي والآخر عملي:

1- **العراقيل التنظيمية:** حيث كانت الأوقاف العامة ذات الطابع الاستثماري قبل إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وفروعه المحلية، تسير من قبل مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف القائم عليها وكيل الأوقاف، وهذا ما كان يشكل عقبة في عملية تنمية الأوقاف العامة، نظرا لحجمها وتنوع طبيعتها القانونية والاستثمارية.

غير أنه وباستحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، فإن الدور الذي أصبح موكلا لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، يكمن في الإشراف المباشر على الأوقاف العامة ذات

[1] ج ر، ع 90 لسنة 1998.

الطابع الديني والتعبدي، كالمساجد والزوايا...إلخ، في حين أن لها إشراف غير مباشر على الأوقاف الاستثمارية المسيرة من قبل الفرع المحلي للديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

وتبعا لذلك، فإنه وفي غياب تنظيم يحكم العلاقة بين الفروع المحلية للديوان والمديريات التنفيذية للشؤون الدينية والأوقاف، فإن ذلك قد يخلق نوعا من التداخل في الصلاحيات، ولعل أبرز مثال على ذلك، تثمير الأوقاف العقارية العامة المبنية أو القابلة للبناء في ظل المرسوم التنفيذي 18-213، حيث نص المشرع أن تثميرها يكون بموجب عقد إداري يبرم بين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف "المصلحة المتعاقدة" والمستثمر، في حين أنه وبالمقابل قد أوكل المشرع صلاحيات تثمير الأوقاف العامة للديوان الوطني للأوقاف والزكاة دون تمييزها. فهل تستثمر الأوقاف العقارية العامة تبعا لذلك من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أم من قبل الديوان الوطني للأوقاف والزكاة على اعتبار أن النص التنظيمي الذي يحكم هذا الأخير صدر لاحقا على المرسوم التنفيذي 18-213؟ كل ذلك قد يحدث إشكالات يتعين على المشرع تداركها بموجب نص تنظيمي صريح وواضح لا يفتح المجال للشك والتأويل.

2- العراقيل العملية: وتظهر جليا في ضعف كفاءة الأعوان المكلفين بالأوقاف على مستوى هذه المديرية، ذلك أن نمط التسيير المعتمد من قبلهم يفتقر إلى النظرة الاستشرافية الاستثمارية للأوقاف العامة، كما قد يلعب ضعف التنسيق بين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والفرع المحلي للديوان الوطني للأوقاف والزكاة – في ظل غياب نص صريح يحدد العلاقة القائمة بينهما- في تفشي مظاهر البيروقراطية، وهو ما ينعكس سلبا على الأوقاف العامة ووظيفتها الرامية لتحقيق منافع اقتصادية.

ثانيا- مدير الشؤون الدينية والأوقاف:

يرأس مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدير تنفيذي، فحسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-83 [1]المؤرخ في 1991/03/23، فإن المسؤول الأول عن هذه المديرية يدعى ناظر الشؤون الدينية، وقد كان تعيينه يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح من وزير الشؤون الدينية.

وعليه؛ وفي ظل هذا المرسوم فإن سلطة تعيين ناظر الشؤون الدينية كان من اختصاص رئيس الحكومة "الوزير الأول"، إلا أن التوجه الذي عرفه النظام السياسي في الجزائر وتوسيع اختصاص رئيس الجمهورية فإن سلطة تعيين مسؤولي المصالح الخارجية للدولة أصبح يتم بموجب مرسوم رئاسي[2] وهو الأمر الذي أكدته المادة 92-2 من الدستور الجزائري[3]، حيث نصت على أنه:"يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام التالية:..الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة".

على أنه ونظرا للتعقيدات العملية الناشئة عن انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين في جميع الوظائف؛ تم صدور المرسوم الرئاسي رقم 20-39[4] المؤرخ في 02 فبراير 2020 المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، حيث تم تقليص سلطة رئيس الجمهورية بالتعيين في بعض الوظائف وإسنادها إلى الوزير الأول، وقد خول هذا المرسوم

[1] ج ر، ع 16 لسنة 1991. الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-200.

[2] تنص المادة 8/3 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 17 رجب 27/1420 أكتوبر 1999 ج ر، ع 76 لسنة 1999، الملغى المرسوم الرئاسي 20-39، ج ر، ع 06 لسنة 2020، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 20-122، ج ر، ع 30 لسنة 2020، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة على أنه:"تطبيقا لأحكام المادة 2/78 من الدستور، يعين رئيس الجمهورية في المناصب الآتية: بعنوان الإدارة الإقليمية: مسؤولي المصالح الخارجية للدولة".

[3] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437/ 06 مارس 2016 ج ر، ع 14 لسنة 2016 والمتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

[4] ج ر، ع 06 المؤرخة في 02 فبراير 2020.

الرئاسي ومن خلال المادة 04 منه للوزير الأول تعيين مسؤولي المصالح الخارجية للدولة على المستوى المحلي[1]، وتبعا لذلك فإن مدير الشؤون الدينية يعين وتنهى مهامه من قبل الوزير الأول[2].

وقد أوكل المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها لناظر الشؤون الدينية "مدير الشؤون الدينية والأوقاف" مجموعة من المهام[3]، من خلالها يسهم في ترقية أداء المؤسسات الوقفية، من خلال المرافقة الدائمة والمستمرة، وإزالة العقبات التي تحول دون تأدية المقصد من الوقف.

ثالثا- مفتشي إدارة الأملاك الوقفية:

يضم سلك التفتيش الخاص بإدارة الأملاك الوقفية مفتشين اثنين، يعملون تحت سلطة مصالح الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، وهم: مفتش إدارة الأملاك الوقفية[4]، ومفتش إدارة

---

[1] والمقصود بالمصالح الخارجية للدولة محليا المديريات التنفيذية، أو كما نصت عليها المادة 1/801 ق.إ.م.إ بالمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

[2] وقد نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 20-39 على أن القرارات المتعلقة بالتعيين وإنهاء المهام في المناصب والوظائف العليا، يتم تبليغها لمصالح رئاسة الجمهورية.

[3] وتتمثل هذه المهام في: الإشراف على المصالح الإدارية على مستوى المديرية وعلى رأسها المصلحة المكلفة بالأوقاف، رئاسة مكتب مؤسسة المسجد وتنشيط مجالسها وعلى الأخص مجلس سبل الخيرات الذي يعنى بشؤون الوقف، مساعدة الجمعيات ذات الطابع الديني في أداء رسالتها، وحسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 يوليو 2000 والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، فان مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في المسؤول الأول عنها تطور وتنفذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.

كما أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وفي إطار المهام المنوطة به، يتعين عليه تأسيس علاقات تعاون شفافة بين المساجد واللجان الدينية المسجدية، مع احترام الترتيبات القانونية، والسهر على تطبيقها. التعليمة الوزارية رقم 246 المؤرخة في 14 نوفمبر 1999 المتضمنة ترتيبات علاقات التعاون في رعاية المسجد وخدمته. (ملحق).

[4] يكلف مفتش إدارة الأملاك الوقفية على الخصوص بما يأتي: مراقبة إيرادات تسيير الأملاك الوقفية، متابعة القروض الحسنة، مراقبة التسيير الإداري والمالي للجان المكلفة ببناء المساجد، متابعة نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد. المادة 21 من المرسوم التنفيذي 08-411، ج ر ع 73 لسنة 2008.

الأملاك الوقفية رئيسي[1]، وهذا ما تم النص عليه من خلال المادتين 21 و 22 من المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف[2].

رابعا- وكلاء الأوقاف:

يضم سلك وكلاء الأوقاف صنفين من وكلاء الأوقاف وذلك طبقا لنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 08-411 المتعلق بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، حيث يعتبر وكيل الأوقاف من أهم الموظفين على مستوى الديوان المحلي للأوقاف والزكاة[3]، ويؤدي وكيل الأوقاف مهامه على صعيد مقاطعته تحت إشراف مدير الشؤون الدينية[4] موقع الملك الوقفي[5].

يعتبر وكيل الأوقاف موظفا عموميا ينتمي لقطاع الشؤون الدينية والأوقاف[6]، ويشمل سلك وكلاء الأوقاف حسب المادة 05 من القرار الوزاري المشترك[7] بين كل من وزير الشؤون

---

[1] يكلف مفتش إدارة الأملاك الوقفية الرئيسي بما يأتي: تفتيش ومراقبة سير المؤسسات الوقفية ومتابعة نشاطاتها، تفتيش ومراقبة التسيير الإداري والمالي لحسابات الأملاك الوقفية،إعداد مختلف الحواصل واقتراح كل إجراء من شأنه تحسين تسيير الأملاك الوقفية.المادة 22 من المرسوم التنفيذي 08-411، ج ر ع 73 لسنة 2008.

[2] ج ر، ع 73 لسنة 2008.

[3] المادة 42 من المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع سابق.

[4] ناظر الشؤون الدينية هي التسمية القديمة لمدير الشؤون الدينية والأوقاف في الوقت الحالي، حيث أن المشرع استعمل هذه التسمية في المرسوم التنفيذي رقم 91-83 ج ر، ع 16 لسنة 1991 والمتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، كما استعمل نفس التسمية في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

[5] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381 ج ر، ع 90 لسنة 1998.

[6] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-114، ج ر، ع 20 لسنة 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 92-222،ج ر،ع42 لسنة1992. الملغى بالمرسوم التنفيذي 08-411.

[7] قرار مؤرخ في 2009/11/08، ج ر،ع 3 لسنة 2010 والمحدد لإطار تنظيم المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية للالتحاق بالرتب التابعة للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.

الدينية والأوقاف والمدير العام للوظيفة العمومية مفوضا عن الأمين العام للحكومة رتبتين: وكيل أوقاف رئيسي، وكيل الأوقاف.

أ- **مهام وكيل الأوقاف:** تتجلى هذه المهام من خلال نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381[1]، والمادة 25 من المرسوم التنفيذي 91-114[2]المعدلةبالمادة 28 من المرسوم التنفيذي 08-411[3]، وهي:

- مراقبة الأملاك الوقفية على صعيد مقاطعته تحت الإشراف المباشر لمدير الشؤون الدينية والأوقاف.

- مراقبة ومتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية.

- السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح تدابير لترميمها والسهر على استثمار الأوقاف.

- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.

- مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

- مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية.

- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصائها.

- متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

وتعتبر المهام المخولة لوكيل الأوقاف ذات طبيعة استثمارية حمائية وتوعوية، فيتعين على وكيل الأوقاف العمل بالتنسيق مع مختلف المصالح والهيئات المعنيةعلى البحث عن

---

[1] ج ر، ع 90 لسنة 1998.

[2] ج ر، ع 20 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 02-96 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1422هـ/ 02 مارس 2002 ج ر، ع 17 لسنة 2002.

[3] ج ر، ع 73 لسنة 2008.

الملك الوقفي العام ورده إلى الحظيرة الوقفية، وترقية الاستثمارات الوقفية وتطويرها، ومتابعة مختلف النزاعات التي تخص الوقف وإعداد إحصاءات عنها وإرسالها إلى الجهات الوصية.

ب- مهام وكيل الأوقاف رئيسي: تم إيراد مهامه من خلال نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 08-411 زيادة على المهام المسندة إلى وكلاء الأوقاف، حيث يكلف وكلاء الأوقاف الرئيسيون على الخصوص بما يأتي:

- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الأملاك الوقفية.
- المساهمة في نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.

إن المهام المسندة لوكيل الأوقاف لا تقتصر على الطابع القانوني والاستثماري المحظ، حيث أن الرقابة الميدانية على الأملاك الوقفية، حتمت اللجوء إلى خبراء وتقنيين متخصصين في الهندسة المعمارية، والمحاسبة المالية، وهذا ما يبرر الحاجة إلى هؤلاء الأعوان، فوكيل الأوقاف بحكم تكوينه القانوني لا يمكنه الإلمام بالتخصصات التقنية بل لابد له من الاستعانة بالخبراء كل في مجال تخصصه مثل محافظي الحسابات[1].

كل ذلك يحتم على إدارة الوقف ومن خلالها وكيل الأوقاف، وفي إطار المهام الموكلة له، العمل على حفظ المال الوقفي من خلال الاستعانة بخبراء كل في مجال تخصصه، وهذا من شأنه إعطاء حلول ناجعة للتسيير الإداري والاستثماري للمال الوقفي، كما أنه يسهم كذلك في تجنب العراقيل التي تتعلق بالاستثمار الوقفي، وتحديد ريعه بدقة

[1] القانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431هـ/ 29 يونيو 2010 ج ر، ع42 لسنة 2010 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.، المعدل والمتمم بالقانون 21-16 ج ر، ع 100 المتضمن قانون المالية لسنة 2022.

وشفافية، وغالبا ما يتم اللجوء إلى الخبير المحاسب في الشركات الوقفية التي تكاد تنعدم في النظام القانوني الجزائري، أو في الشركات التي تكون مؤسسة الوقف تحوز أسهما فيها.

وتبعا لذلك؛ يتعين على الوزارة الوصية عقد ندوات تكوينية لوكلاء الأوقاف في الجانب الاستثماري والاقتصادي وحتى القانوني، من أجل حماية الملك الوقفي من التسيير اللاعقلاني، والرقي بالعمل الوقفي وحفظه وتثميره.

خامسا- مؤسسة المسجد:

تعتبر مؤسسة المسجد أهم المؤسسات التي تعنى بقطاع الأوقاف على مستوى الولاية، حيث استحدث المشرع هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82[1] المؤرخ في 23 مارس 1991 والمتضمن إحداث مؤسسة المسجد، حيث نص في المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه:"تحدث في كل ولاية مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي غايتها النفع العام تسمى"مؤسسة المسجد" وتدعى في صلب النص "المؤسسة".

أ- **الأجهزة المشكلة لمؤسسة المسجد:** تتشكل مؤسسة المسجد على مستوى كل ولاية من مكتب مؤسسة[2] وأربعة مجالس" المجلس العلمي[3]، مجلس البناء والتجهيز[4]، مجلس

[1] ج ر، ع 16، لسنة 1991.

[2] وفقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 91-82، يتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة تحت رئاسة ناظر الشؤون الدينية وفي حال حدوث مانع لهذا الأخير فان رئاسة المجلس تكون لأمين المجلس العلمي.

[3] وفقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي 91-82، يتكون هذا المجلس من: فقهاء، علماء ذوي ثقافة إسلامية عالية، حاملين شهادات علمية في العلوم الإسلامية.

[4] وفقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-82، ويتكون من: رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طور الانجاز، ذوي الكفاءات يختارون حسب تخصصهم.

اقرأ للتعليم المسجدي[1]، مجلس سبل الخيرات[2]". ويرأس كل مجلس أمين يختاره المجلس من بين أعضائه ويوافق عليه وزير الشؤون الدينية، على أن اختيار أعضاء المجالس الأربعة يكون من طرف ناظر الشؤون الدينية لمدة (03) ثلاث سنوات قابلة للتجديد[3] بناءً على مجموعة من الشروط وجب أن تتوافر في عضو المجلس[4].

ب- الشخصية الاعتبارية لمؤسسة المسجد: من خلال المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 91-82، أقر المشرع صراحة لمؤسسة المسجد الشخصية الاعتبارية، وينجم عن هذا الاعتراف القانوني تمتعها بمجموعة من الحقوق[5]، أهمها:

1- الذمة المالية المستقلة: وتتمثل في ذلك الوعاء الافتراضي الذي أقره المشرع لمؤسسة المسجد من خلال مجموع الحقوق والالتزامات الحاضرة والمستقبلية الواقعة على عاتق المؤسسة[6].

2- ممثل يعبر عن إرادة المؤسسة: فالممثل القانوني هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتحدث باسم الشخص المعنوي ويبرم العقود باسمه، وعليه فإن مدير الشؤون الدينية

---

[1] وفقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-82، يتكون من عدة أعضاء وهم: الأئمة، معلمي القرآن الكريم، أساتذة التربية الإسلامية، القائمين بالتعليم في الزوايا، أولياء تلاميذ المدارس القرآنية، ذوي الكفاءات يختارون حسب تخصصهم.

[2] وفقا للمادة 12 المرسوم التنفيذي 91-82، يتكون من: الأئمة، أعضاء الجمعيات الخيرية، الجمعيات المسجدية.

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي91-82.

[4] حددت هذه الشروط المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-82.

[5] المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

[6] لقد نص المشرع في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 91-82، على أن من بين حقوق المؤسسة ومواردها ريع الأوقاف مع مراعاة شروط واقفيها، حيث تخصص جزء من ريع الأوقاف وتوجه إلى ذمة مؤسسة المسجد، غير أنه لم يحدد مصدر الريع. هل يكون من وقف واحد أو من أوقاف متعددة؟ وإذا كان من وقف واحد فما هو الحل في حال عدم تحقيق موارد من الوقف الذي يمول هذه المؤسسة ؟ أما إذا كان التمويل من أوقاف متعددة فإن ذلك لا يطرح إشكالات كبيرة كون أن الأوقاف الأخرى التي حققت أرباحا تسهم في تمويل المؤسسة بدلا من الأوقاف التي عجزت عن ذلك.

والأوقاف "ناظر الشؤون الدينية"، هو الممثل القانوني لمؤسسة المسجد باعتباره رئيس مكتب مؤسسة المسجد الذي يضم أمناء المجالس الأربعة المشكلة للمجلس[1].

3- الموطن: وفقا للقواعد العامة فان موطن أي مؤسسة هو مركز إدارتها الرئيسي، وللموطن أهمية من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الخاصة بالوقف، فالمشرع نص على تواجد مؤسسة مسجد واحدة على مستوى كل ولاية[2]، على أنه يمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية إحداث أكثر من مؤسسة مسجد واحدة في نفس الولاية، كما يمكن توسيع نشاط المؤسسة ليمتد إلى ولايات أخرى[3].

وتجدر الإشارة إلى أن توسيع نشاط مؤسسة المسجد لأكثر من ولاية، قد يكون كذلك بإرادة الواقف نفسه، كأن يشترط الواقف في وثيقة الوقف صرف ريع الوقف في ولاية مجاورة لمكان تواجد العين الموقوفة، بحيث يشترط أن يصرف في صيانة أو تجهيز مسجد أو مدرسة قرآنية، فمؤسسة المسجد وفي إطار المهام الموكلة لها، يمكن أن تقوم بهذه العملية من مواردها المالية المشكلة أساسا من ريع الأوقاف بالإضافة إلى بعض الموارد الأخرى، وذلك وفقا لأحكام المواد 4، 27 من المرسوم التنفيذي 91-82.

4- حق التقاضي: للمؤسسة أهلية التقاضي في المنازعات التي تكون فيها كطرف مدعي أو مدعى عليه، وعليه فان المؤسسة يمثلها أمام القضاء ناظر الشؤون الدينية[4]، فهي بذلك معفاة من وجوبية التمثيل بمحام طبقا للمادتين 815 ق.إ.م.إ. غير أن الواقع العملي

---

[1] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91-82، مرجع سابق.

[2] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 91-82 وكذا نص المادة 6 التي تنص على أنه: "يكون مقر المؤسسة في مركز الولاية".

[3] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-82، نفس المرجع.

[4] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 91-82، نفس المرجع.

يبين لجوء مختلف المؤسسات في الدولة إلى إسناد مهمة تمثيلها أمام القضاء إلى محام نظرا للخبرة التي يتمتع بها، إضافة إلى الممارسة العملية في مجال المنازعات.

وتأسيسا على ما سبق، وطبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-82، فان مؤسسة المسجد تعتبر غير تاجرة في علاقاتها مع الغير، فهي بذلك تخضع للتشريع الجاري به العمل وأحكام المرسوم 91-82.

ج- مهام مؤسسة المسجد ذات الصلة بالوقف:[1] أسندت عدة مهام لمؤسسة المسجد، في إطار الوقف وذلك بحكم الدور الذي تلعبه هذه المؤسسة في شتى المجالات، خاصة تلك المتعلقة بالنشاط العلمي والثقافي، وكذا البناء والتجهيز[2]، التعليم القرآني والمسجدي[3]، بالإضافة إلى سبل الخيرات[4].

[1] المادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-82.

[2] وذلك من خلال العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها من خلال تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد بالإضافة إلى مراعاة بعض الشروط الإجرائية والتقنية، والسعي للحصول على موارد مالية بالتعاون مع كل الجمعيات.

[3] وذلك من خلال العناية بعمارة المساجد من خلال تمويل العمليات المتعلقة بصيانة المدارس القرآنية وتجهيزها وكذلك المدارس ذات النظام الداخلي بواسطة المؤسسات الخيرية الوقفية مع مراعاة شروط واقفيها. المادة 17 من المرسوم التنفيذي 94-432 المؤرخ في 6 رجب 10/1415 ديسمبر 1994 ج ر العدد 82 المؤرخة في 14 ديسمبر لسنة 1994 والمحدد لقواعد إنشاء المدارس القرآنية وتنظيمها وسيرها.

[4] يكمن دور مؤسسة المسجد في هذا المجال في تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف وفي الحفاظ على حرمة المساجد و وحماية أملاكها، وتنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-81 ج ر العدد 16 لسنة 1991 الملغى بالمرسوم التنفيذي 13-377، ج ر، ع 58 المؤرخة في 18نوفمبر 2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد على أن:"المسجد بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم والاستماع إلى ما ينفعهم في أمور دينهم ودنياهم..فالدولة مكلفة شرعا به وهي المسؤولة عن حرمته وقداسته واستقلاليته في أداء رسالته الروحية والتعبدية والتعليمية والتربوية والثقافية والاجتماعية".

سادسا- جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي:

إن نشوء مؤسسة الوقف العام بكافة هياكلها وأجهزتها، يكون من خلال تبرع أحد الأشخاص بقصد التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، وتبعا لذلك فإن الوقف كمؤسسة معنوية تخضع لنظام قانوني معين، يفرض وجود ولاية عليه من أجل تسييره إداريا، ورقابة قضائية لضبط تصرفات الأشخاص القائمين عليه، وتعتبر الولاية الصورة المثلى لتدبير شؤون الوقف، فلا وجود لوقف دون متولي يرعى شؤونه ويحفظ أملاكه[1].

وقد أجمع الفقه الشرعي على وجود تطابق بين الولاية على الوقف والنظر عليه من حيث المعنى، وتبعا لذلك كان لابد من تحديد المعنى الاصطلاحي لكل من الولاية والنظارة كالتالي:

أ- **الولاية اصطلاحا:** عرف الفقه الولاية على أنها:" حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة أليها...فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به"[2]، أما الولاية على الوقف فهي:" سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده عليه وإدارة شؤونه من استغلال وعمارة وصرف الريع إلى المستحقين، والشخص الذي يثبت له هذا الحق يسمى متولي الوقف وناظر الوقف وقيم الوقف"[3].

---

[1] سمير صبحي، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2015، ص 181.

[2] رائد طلال عبد القادر شعت، الولاية الشرعية في السنة النبوية "الكتب التسعة"، مذكرة ماجيستير، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2005، ص 02.

[3] عقيلة حسين، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف "الأحكام الفقهية والأبعاد المقاصدية"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر01، مجلد 20، ع 02، 2011، ص 102.

ب- النظارة اصطلاحا: يقصد بالنظارة على الوقف:" الولاية على شؤون الوقف والقيام بمصالحه وتعمير أعيانه واستغلال وتوزيع غلاته وريعه على المستحقين، فوظيفة هذه الإدارة محصورة في إدارة أمور الوقف والتعبير عن إرادته، فنظارة الوقف هي تبيان المهام الموكلة للناظر أو الالتزام الواقع عليه"[1].

إن ناظر الوقف تثبت له الولاية على الوقف بالتفويض، ومصدر التفويض الممنوح للناظر هو الولاية الشرعية، وتبعا لذلك فإن الناظر مفوض كما هو الحال بالنسبة للوصي، وولايته تشبه ولاية الأب من حيث عدم إمكان عزله من قبل غيره[2].

ج- النظارة في الاصطلاح التشريعي: إن ناظر الملك الوقفي يختلف عن ناظر الشؤون الدينية، فالأول هو بمثابة جهاز قائم على التسيير المباشر للملك الوقفي، ويعمل تحت إشراف مصالح الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، في حين أن ناظر الشؤون الدينية هو المدير التنفيذي القائم على قطاع الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية[3].

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة للأوقاف العامة، فقد نص المشرع على ناظر الوقف من خلال المادة 3 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث نصت على أنه:"يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

---

[1] شوقي نذير، الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات الناظر، مجلة البحث العلمي الإسلامي، مركز البحث العلمي الإسلامي، لبنان،ع 20، 2011/06/03، ص 50.

[2] وهذه الولاية إما أن تناط بصفة كبلوغ الناظر سن الرشد وعدم ثبوت مرضه أو جنونه وإما أن تناط بذات الناظر كاشتراط النظارة لشخص معين. السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1983، ص 155.

[3] المرسوم التنفيذي 91-83 ج ر،ع 16 لسنة 1991، الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-200 ج ر، ع 47 المؤرخة في 02 غشت 2000.

كما نصت المادة 34 من نفس القانون على أن تحديد شروط وكيفيات تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته تكون بموجب نص تنظيمي[1]، وهو ما تم تكريسه من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

د- ثبوت النظارة على الملك الوقفي:[2] وهي مجموع المهام الموكلة للناظر في إطار التسيير المباشر للملك الوقفي العام، وقد عمد الفقه إلى تحديد مراتب الجهات التي تثبت لها النظارة على الوقف، وهي كالتالي:

1- الواقف: ويكون الواقف ناظرا على الوقف حال حياته، حيث يقوم بتسيير الملك الوقفي العام إما شخصيا أو أن يوكل شخصا آخر للقيام بذلك، وحتى تثبت النظارة للواقف لا بد وأن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الشرعيةحددتها الشريعة الإسلامية.

2- وصي الواقف: وهي الحالة التي يعهد فيها الواقف مهمة تسيير الملك الوقفي العام إلى شخص آخر يحدده في عقد الوقف يسمى الوصي، ويتعين أن يكون لهذا الأخير القدرة على رعاية الوقف وشؤونه، وتبعا لذلك وجب تعيين الناظر المحدد في حجة الوقف احتراما لشروط الواقف.

3- الموقوف عليه: فالفقه الشرعي يرى بتمكين الجهة الموقوف عليها من مهمة التسيير الملك الوقفي العام والإشراف عليه، على أن يتم تحديدها في عقد الوقف كونها

---

[1] عرفت المادة 7 من ذات المرسوم ناظر الملك الوقفي بقولها:" يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته". وقد حددت المادة 8 من ذات المرسوم المقصود بعمارة الملك الوقفي، وهي: صيانة الملك الوقفي وترميمه، إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء، استصلاح الأراضي الوقفية الزراعية بغرس الفسيل وغيره.

[2] صالح بن عبد الرحمان الحصين، عبد الله بن سليمان المنيع، حقوق وواجبات ناظر الوقف، دراسات مركز استثمار المستقبل للأوقاف والوصايا ودراساتها واستشاراتها، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص 7و8.

الجهة التي تولي عناية خاصة للوقف العام، وتسعى لبقائه واستمراره من أجل الاستفادة من ريعه.

4- القاضي:[1] إن القضاء يعتبر أداة لحماية الوقف العام وصيانته، وقد اعتبر الفقه الشرعي بأن للقاضي وبحكم الوظيفة التي يشغلها والأمانة المفترضة فيه، يكون أهلا لأن يكون ناظرا على الوقف، وتثبت النظارة للقاضي في حال عدم وجود الواقف أو تعيين وصي للواقف على الوقف أو عدم إسناد النظارة للجهة الموقوف عليها[2]، ويتعين أن تكون الجهة الموقوف عليها غير محددة كالفقراء والمساكين. ويمكن إجمال ثبوت نظر الوقف للقاضي في الحالات التالية:

- عدم قيام الواقف بتعيين ناظر على الوقف في وثيقة الوقف.
- وفاة أو عزل الناظر الذي تم اشتراطه في حجة الوقف.
- منح النظارة للقاضي مباشرة من الواقف[3].

وقد بين المرسوم التنفيذي 98-381 أن ثبوت النظر على الوقف يكون كالتالي:[4]

- الواقف أو ممن نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليهم أومن يختارونه إذا كانوا محصورين راشدين.

---

[1] خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، أطروحة دكتوراه، سلسلة الرسائل الجامعية، الأمانة العامة للأوقاف لدولة الكويت، ط01، مكتبة الكويت 2006 ص 111.

[2] الهيثمي، حواشي الشرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2019، ج 6 ص 329. عبد الله التيدي، الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ص 442.

[3] القليوبي، عميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج3 ص 165.

[4] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381.

– ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.

– من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

من خلال ما سبق؛ يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد تأثر بالفقه الإسلامي في تحديد الأشخاص المخول لهم النظر على الوقف، إلا أنه لم يثبت النظارة على الوقف للقاضي، بحيث لم يمكن هذا الأخير من تولي النظر على الوقف، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كون أن تعيين الناظر في القانون الجزائري وفق نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 يكون بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، وتنهى مهامه بنفس الكيفيات.

فالنصوص السابقة كرست مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية من جهة، ومن جهة أخرى قد مكن السلطة الوصية على الوقف من بسط الرقابة على الناظر وهو مالا يمكن أن يحدث إذا تولى القاضي النظر على الوقف، فالقاضي هو جهة رقابة سلطة الوقف بخصوص القرارات المتخذة بشأن ناظر الوقف، وحتى على الناظر ذاته بخصوص أعمال التصرف على الوقف.

إن الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 محددين بشكل تسلسلي، فتعيين الناظر يكون ممن عينه الواقف في عقد الوقف، ثم الموقوف عليهم، ثم ولي الموقوف عليهم، لتنتقل في الأخير إلى أهل الخير والصلاح ممن لم يطلب النظارة لنفسه.

هـ- شروط تعيين ناظر الملك الوقفي: إن تعيين ناظر الملك الوقفي يخضع لمجموعة من الشروط، سواء تلك المتصلة بشخص الناظر، أو تلك المتعلقة بإجراءات تعيينه.

1- الشروط المتعلقة بشخص الناظر[1]: يشترط في ناظر الوقف لتعيينه بهذه الصفة مجموعة من الشروط، وهي:

1-1- الإسلام: إن اشتراط الإسلام في ناظر الوقف يعتبر مسألة جوهرية في تولي النظارة، ذلك أن الخلفية في الوقف ذات بعد ديني إسلامي، ومن ثمة يستبعد المسيحي واليهودي أو أي من العقائد الأخرى، تعيينه كناظر للوقف، كما أن هذا الشرط يتماشى ونص المادة 2 من الدستور الجزائري[2].

1-2- جزائري الجنسية: إن تقييد النظر على الوقف، من خلال اشتراط أن يكون للناظر الجنسية الجزائرية يعود لاعتبارات عدة، كون أن الناظر يكون أدرى وأقرب إلى الواقع والقانون الذي يحكم الوقف العام، وحتى من حيث التطبيقات القضائية في مجال المنازعات المتعلقة بالوقف، فشرط الجنسية جاء تماشيا ونص المادة 75 من الأمر 06-03[3] المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث نصت هذه المادة على أنه:"لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط التالية:.. أن يكون جزائري الجنسية".

1-3- بلوغ سن الرشد: تعتبر الأهلية شرط ضروري لممارسة هذه الولاية، وقد حدد القانون سن الرشد المدني بـ19 سنة كاملة[4].

---

[1] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381.

[2] تنص المادة 2 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على أن:"الإسلام دين الدولة".

[3] ج ر، ع 46 لسنة 2006.

[4] المادة 40 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني.

كما أجمع جمهور الفقهاء على ضرورة توافر هذا الشرط في الناظر، ذلك أن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق[1]، ومن ثملا يمكن للقاصر أن يتولى النظر على الوقف، سواء كان ذلك على سبيل الاستقلال بالنظر، أو المشاركة لغيره، فهو بذاته يحتاج إلى ولي، ولا يصح أن يكون وليا على غيره[2].

1-4- سلامة العقل والبدن: إن سلامة العقل والبدن شرط ضروري في ناظر الوقف، وبالتالي فلا تثبت النظارة للمجنون والمعتوه[3].

1-5- العدل والأمانة: فالأمانة والاستقامة في العمل تعتبر من الصفات الواجب توافرها في ناظر الملك الوقفي، فلا ولاية من لا أمانة له ولا عدل، ويعود السبب في اشتراط هذه الصفات في الناظر لما لها من الأهمية في حفظ الوقف، والحرص على وصول غلاله إلى الجهة الموقوف عليها دون نقص[4].

1-6-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: فالكفاءة وسيلة متطلبة في الناظر، وهذا من شأنه تحسين طريقة الإدارة والاستثمار، بما يعود على الوقف من موارد تسهم في نمائه.

2- الشروط المتعلقة بإجراءات تعيين ناظر الوقف: يُعين ناظر الوقف العام بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالشؤون الدينية بالنسبة لملك وقفي واحد أو لعدة أملاك وقفية[5]، وذلك بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف[6]. ويعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية ناظر

---

[1] برهان الدين الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الفاروق، عمان، ط01، 2015، ص 11. التغلبي، نيل المآرب شرح دليل الطالب، مكتبة الفلاح، الكويت، ط01، 1983،ج2، ص 20.

[2] ابن نجيم، منحة الخالق على البحر الرائق، شركة علاء الدين، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج5 ص 244.

[3] اعتبرت المادة 43 من القانون المدني المجنون والمعتوه في حكم عديم الأهلية وبالتالي فلا ولاية له.

[4] خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص96.

[5] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381.

[6] وهو ما قررته المادة 4/4 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف حيث تدرس لجنة الأوقاف الحالات المتعلقة بتعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم أو استخلافهم عند الاقتضاء. وبصدور المرسوم التنفيذي 21-179 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وكذا المرسوم التنفيذي 21-360 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فإنه قد تم إلغاء لجنة الأوقاف من التنظيم المركزي، وبالتالي فإن

الوقف، الذي تم اشتراطه في وثيقة الوقف، أو بناءً على اقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف في الحالة العكسية.

و- مهام ناظر الملك الوقفي وحقوقه:

1- مهام ناظر الملك الوقفي: لناظر الملك الوقفي العام وبمقتضى السلطات المخولة له قانونا، القيام بمختلف التصرفاتالتي تعود بالنفع على الوقف العام، ونظرا لعدم إمكان حصر هذه التصرفات، فإنالناظر يلتزم بالشروط المعتبرة شرعا التي وضعها الواقف في وثيقة الوقف والتي تهدف إلى تحقيق مصلحةللوقف والجهة الموقوف عليها[1].

إن المهام الموكلة لناظر الملك الوقفي حددها القانون الجزائري من خلال المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381[2]، كما حصرها الفقه الإسلامي في:[3]

1-1- عمارة الوقف: وهي مجموع الأعمال المتعلقة بإصلاح العين الموقوفة وترميمها، وهو ما يسهم في حمايتها من الاندثار أو الهلاك.

استطلاع الرأي بخصوص تعيين ناظر الملك الوقفي العام يمكن أن يعهد إلى الديوان المركزي للأوقاف والزكاة ما دام أن المادة 44 من المرسوم التنفيذي 21-179 قد منحت سلطة الإشراف على النظار لمصالح الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

[1] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، دار الآفاق العربية، ط1، 2000، ص 70.

[2] وتتمثل هذه المهام في: السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير، المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات، القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم، دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف، السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بناءه عند الاقتضاء، السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية والوقفية واستصلاحها وزراعتها، تحصيل عائدات الملك الوقفي.

[3] صالح بن عبد الرحمان الحصين، عبد الله بن سليمان المنيع، المرجع السابق، ص 13.

1-2- تنفيذ شروط الواقف: وذلك من خلال الالتزام بما ورد في وثيقة الوقف، بحيث لا يجوز مخالفة الشروط المتضمنة في وثيقة الوقف، إلا إذا كانت مخالفة لأمر الشارع، أو كان من شأنها تعطيل مصالح الوقف.

1-3- الدفاع عن حقوق الوقف وأداء الحقوق المستحقة عليه: وذلك بتمثيل الوقف في المنازعة الوقفية، والدفاع عن مصالحه أمام الجهات القضائية، فالناظر تبعا لذلك يكون حريصا على مصالح الوقف العام من خلال الوفاء بالحقوق التي في ذمة الوقف في الآجال المقررة قانونا وعدم تأخيرها، إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تتعلق بعمارة الوقف، أو إصلاحه.

2- استحقاق الناظر للأجر: لناظر الملك الوقفي العام أجر، يستحقه نظير عمله في حفظ الوقف وتثميره وحمايته، وإن استحقاق الناظر للأجر يجد سند مشروعيته من حديث عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- لما قال في وقفه:"لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول"[1].

وقد حددت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 98-381 الأجر المستحق للناظر، حيث جاء فيها على أنه:" لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته".

وتقدير الأجر المستحق للناظر حسب المادة 19 من ذات المرسوم؛ تتمثل في مقابل شهري أو سنوي يحدده الواقف في وثيقة الوقف التي يعين فيها الناظر، كما يمكن أن يحدد

[1] صالح بن عبد العزيز آل شيخ، المرجع السابق، ص 260.

الأجر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف في حال عدم النص على ذلك في وثيقة الوقف، وذلك بموجب قرار وبعد أخذ رأي الديوان الوطني للأوقاف والزكاة[1].

وفي هذا السياق، فإن ناظر الوقف وكغيره من عموم موظفي الدولة يخضع لإلزامية التأمين لدى الهيئات المكلفة بالضمان الاجتماعي[2]، فهو ملزم بدفع الاشتراكات، والذي يخصم من المقابل الشهري أو السنوي المحدد في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 98-381.

ن- مسؤولية ناظر الملك الوقفي وعزله وحالات سقوط النظارة:

1- مسؤولية الناظر: يتحمل ناظر الملك الوقفي المسؤولية القانونية، عن الأعمال التي يقوم بها في إطار توليه النظارة على الوقف، وكانت هذه الأعمال قد رتبت ضررا بالملك الوقفي، والمسؤولية التي يخضع لها ناظر الوقف تكون إما:

[1] حيث كان الوزير يأخذ برأي لجنة الأوقاف المركزية في تحديد أجر ناظر الملك الوقفي العام، ونظرا لتعارض أحكامها مع تلك المنظمة للديوان الوطني للأوقاف والزكاة، حل هذا الأخير محلها في مجمل الصلاحيات التي كانت مخولة لها، وبهذا فقد أخذ القانون الجزائري برأي المالكية، من خلال اعتبار ناظر الملك الوقفي أحد أعوان الدولة، حيث يستحق أجرا من غلة الوقف، أو من غير غلته، وهذا من شأنه الحفاظ على استمرار الوقف، من خلال تكريس ديمومة للإدارة القائمة عليه، وذلك بدفع أجرا من الخزينة العامة في حال عجز الوقف عن ذلك. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

[2] المادة 6 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 02/1403يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج ر، ع 28 لسنة 1983المعدل والمتمم بالأمر 96-17 المؤرخ في 1996/07/06، ج ر، ع 42 لسنة 1996، والقانون 11-08 ج ر، ع 32 لسنة 2011.

1-1- مسؤولية مدنية: حيث يكون ناظر الملك الوقفي العام مسؤولا مدنيا عن مختلف التصرفات الإيجابية أو السلبية التي يقوم بها بمناسبة المهام الموكلة له، ومن ثم فإن إخلال الناظر بهذه الالتزامات يرتب مسؤوليته المدنية[1].

1-2- مسؤولية جزائية: وتقوم المسؤولية الجزائية لناظر الوقف، حال ارتكابه أفعال تحمل وصف جزائي وفقا لقانون الأوقاف، والذي بدوره يحيل على الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، فتقرير المسؤولية الجزائية لناظر الوقف سببه الائتمان الذي منح له في الولاية على الوقف.

2- عزل ناظر الملك الوقفي: إن تقرير المسؤولية الجزائية للناظر، يتبعه توقيع جزاءات قانونية، ولعل أهمها عزله من النظارة على الوقف. ويعود الاختصاص في عزل الناظر لجهات عدة:

2-1- الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف: يملك الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف صلاحية عزل ناظر الوقف، وذلك وفقا لقاعدة توازي الأشكال، فهو السلطة التي تملك تعيين الناظر حال عدم تسميته من الناظر في وثيقة الوقف، ومن ثمة يملك تبعا لذلك صلاحية عزله، وهو ما قررته المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381[2].

غير أنه ونظرا لإمكانية حدوث تعسف في اللجوء لعزل الناظر، كان من الأولى منح صلاحية العزل إلى جهة متساوية الأعضاء تكون مشكلة من ممثل النظار وعضوية قاضي،

[1] جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016، ص 268.

[2] وهناك من يرى بأن إعطاء سلطة العزل إلى الوزير يشكل انفرادا في ممارسة السلطة بالإضافة إلى إمكانية تعسف هذا الأخير في ممارسة هذه السلطة فكان من الأجدر منح سلطة العزل إلى الديوان المحلي للوقف والزكاة. جطي خيرة، نفس المرجع، ص 260.

أو إسناد سلطة العزل إلى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة مادام أن مهام ناظر الملك الوقفي منصبة في الغالب على استغلال وتنمية الوقف.

2-2- حق الواقف في عزل الناظر: وقد اختلف الفقهاء في عزل الواقف للناظر، وقد فرقوا مابين اشتراط الواقف النظر لنفسه في الوقف ونقله بعد ذلك هذه النظارة إلى غيره، وما بين عدم اشتراطه النظر لنفسه، وإنما إسناد النظر في الابتداء على الوقف للناظر، فالأولى للواقف عزل الناظر، أما الثانية فلا يملك هذه الصلاحية[1].

2-3- سلطة القاضي في عزل الناظر: فللقاضي سلطة عزل الناظر حال إخلاله بالالتزامات الواقعة في ذمته اتجاه الوقف[2]، وتعتبر مسألة إسناد صلاحية عزل القاضي للناظر مسألة في غاية التعقيد، ومن شأنها أن تلحق بالوقف خسارة لا يمكن تحملها[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه، وفي غياب النص القانوني الصريح الذي يمنح الاختصاص للقاضي بعزل الناظر، وتكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن القاضي لا تكون له أية سلطة في عزل الناظر، وبالتالي فإن الجهة التي تملك تعيينه هي التي لها صلاحية عزله، وذلك وفقا لقاعدة توازي الأشكال.

وعليه؛ فإن تدخل القاضي "الإداري" في مسألة عزل الناظر تنحصر في الفصل في الدعوى الرامية إلى إلغاء القرار الإداري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف القاضي بعزل الناظر ومراقبة مشروعيته.

---

[1] الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، مطبعة مقهوي الأولى، الكويت، ط01، 2006، ج44 ص 218 و219. الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، ص 421.

[2] الخصاف، أحكام الأوقاف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د.س.ن، ص 202. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ص 411.

[3] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، الأحوال الشخصية والوقف في تشريعاتها المتعددة، مكتبة الإشعاع القانونية، الإسكندرية، د.س.ن، ج1 ص 84.

2-4- تنازل الناظر عن النظارة: وذلك في حال ما إذا رأى أنه لا يعطي قيمة مضافة للوقف، أو أنه قد أبرم تصرفات ألحقت ضررا بالوقف، وحتى يرتب التنازل أثره، لابد من إخطار السلطة القائمة على الأوقاف "وكيل الأوقاف"، ليقوم هذا الأخير بإخطار الوزير المكلف بالشؤون الدينية بالطريق السلميبهذا التنازل.

كما يمكن أن يتخذ التنازل شكلا آخر، بحيث يتنازل الناظر لصالح الغير، وذلك بتقديم استقالته إلى الجهة القائمة على الوقف، فتقوم هذه الأخيرة بتعيين ناظر آخر حدده الواقف في وثيقة الوقف، فتثبت النظارة تلقائيا للغير نتيجة تنحي الناظر[1].

2-5- عزل الموقوف عليه للناظر: وهو ما قرره جمهور الفقهاء، حيث أن الناظر إنما هو وكيل عن الجهة الموقوف عليها وتبعا لذلك تملك صلاحية عزله[2]، ويمكن القول بأن القانون الجزائري قد اعتمد نفس النهج، وإن لم ينص صراحة على تمكين الجهة الموقوف عليها من هذه الصلاحية، إلا أنه من جهة أخرى مكنها من صلاحية التعيين، وهو الأمر الذي يمكن تفسيره بجواز استعمالها لهذه المكنة[3].

3- حالات سقوط النظارة: لقد حدد المشرع حالات سقوط النظارة من خلال نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وقد أجمل المشرع هذه الحالات في صورتين: الإعفاء[4] والإسقاط[5].

---

[1] خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص 388.

[2] خالد عبد الله الشعيب، نفس المرجع، ص 394.

[3] أنظر المادة 3/16 من المرسوم التنفيذي 98-381.

[4] يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه وتبطل تصرفاته:إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية، إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته، تعاطي المخدرات أو المسكرات أو لعب الميسر، رهن الملك الوقفي كله أو جزءه، بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم، ادعاء الملكية على الملك الوقفي، خيانة الثقة والإهمال.المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381.

[5] تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي في الحالات التالية:الإضرار بشؤون الملك الوقفي أو بمستقبله أو بموارده، الإضرار بمصلحة الموقوف عليهم، ارتكاب الناظر جناية أو جنحة من جرائم القانون العام، رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، وقد كانت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 تنص على أن إثبات حالتي الإعفاء والإسقاط يكون تحت إشراف

ع- نحو استحداث مجلس خاص بنظارة الأملاك الوقفية: لقد أسند المشرع الجزائري مهمة النظر على الوقف من خلال نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 إلى ناظر "الفرد" لملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، ونحن نرى بأنه من الضروري استحداث مجلس للنظارة خاص بكل ملك وقفي، ذلك أن الإدارة والاستثمار التي تكون بواسطة مجموعة مشكلة من عدة نظار تكون أنجع وأكثر فاعلية بالنسبة للملك الوقفي.

وتكمن أهمية إنشاء مجلس للنظار في أن دراسة المسائل المتعلقة بنماء الملك الوقفي والزيادة في استثماراته بواسطة هذا المجلس يكون وفقا لآراء واقتراحات كل عضو بالمجلس وفي هذا الصدد قال الحق تبارك وتعالى:﴿ **والَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ**﴾[1].

ولعل أهم سبب يعود إلى اعتماد المشرع على فرد واحد لتولي مهمة النظارة، يتمثل في قلة حجم موارد الملك الوقفي مقارنة بموارد الأوقاف بالنسبة للدول التي أقرت مجلس النظارة كهيئة مكلفة بالتسيير المباشر للملك الوقفي، ولعل أهم الأوقاف الإسلامية التي اعتمدت مجلس النظارة شركة أوقاف سليمان بن عبد العزيز الراجحي القابضة بالمملكة العربية السعودية.

لجنة الأوقاف من خلال التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار. على أنه وبصدور المرسوم التنفيذي 21-179 المتضمن استحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة الذي ألغى جميع الأحكام المخالفة له، أسند مهمة الإشراف على عمل ناظر الملك الوقفي وفقا للمادة 44 منه للمصالح التابعة للديوان، الذين يتولون تبعا لذلك إثبات حالتي الإعفاء والإسقاط.

[1] سورة الشورى، الآية 38.

إن استحداث مجلس للنظار لابد أن تراعى فيه مجموعة من الضوابط ولعل أهمها التنوع في خبرات المجلس من خلال الأعضاء المشكلين له، بحيث وجب أن يكون المجلس مشكلا من أشخاص متخصصين في الميدان المالي والاستثماري والقانوني، بالإضافة إلى التخطيط الاستراتيجي، ذلك أن التنوع في الخبرات يسهم في تكامل المجلس ويقويه[1].

ويتعين أن تسند لمجلس النظار مهمة النظر على ملك وقفي واحد، ذلك أن إسناد النظر له على عدة أملاك وقفية من شأنه أن يؤدي إلى إهمال الأملاك الوقفية وتجميد استثماراتها مما يعرضها للخراب والهلاك.

ولعل أهم العوائق التي يمكن أن تعترض إنشاء وتفعيل عمل هذا المجلس، تكمن في عدم وجود تنظيم تشريعي يحكم عمله، ومجال اختصاصه، وعلاقته بالديوان المحلي للأوقاف والزكاة، فإذا كانت المادة 44 من المرسوم التنفيذي 21-179 المتعلق بالديوان الوطني للأوقاف والزكاة قد منحت سلطة الإشراف على ناظر الملك الوقفي الفرد لمصالح الديوان، فإن هذا غير مستصاغ بخصوص مجلس النظار، حيث يتعين جعله سلطة مستقلة بصلاحيات واسعة، على أن تكون علاقته مع مختلف الأجهزة الوصية بما فيها الديوان المحلي للأوقاف والزكاة، تنحصر في التنسيق والعمل المشترك في الجوانب الاستثمارية خدمة للوقف العام، دون أن تتعداه إلى رسم خطة عمل المجلس وطريقة تثميره للأملاك التي تحت نظارته.

[1] بدر بن محمد بن عبد العزيز الراجحي، تجربتي مع الوقف، دار وجوه، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2016، ص 41.

ومن جانب آخر؛ فإنه يتعين على الجهات القائمة على الأوقاف العامة، تمكين مجلس النظارة من هيكل إداري حتى يتسنى لأعضائه القيام بالمهام المنوطة بهم على أحسن وجه، بالإضافة إلى استحداث مكاتب داخل المجلس، تكمن مهمتها في السهر على تنظيم عمل المجلس.

وحتى يكون للمجلس دور فعال في عملية تثمير وحماية وتسيير الملك الوقفي العام، لابد من فتح نقطة اتصال مباشرة مع مختلف الجهات الفاعلة "جمهور الواقفين، الجهات القائمة على الأوقاف العامة، المستثمرين"، حيث يتعين إنشاء خلية إصغاء على مستوى المجلس يرأسها أحد أعضائه، تكلف برفع مختلف الانشغالات إلى المجلس، الذي يفصل فيها، ويتخذ مختلف الإجراءات التي من شأنها أن تصون الملك الوقفي وتحميه.

المبحث الثاني: تكوين الأوقاف العامة بالجزائر

تنشأ الأوقاف العامة بأحد الأسلوبين: أسلوب القانون الخاص من خلال عقد الوقف الذي يقوم بإبرامه الواقف، وأسلوب إداري يتميز بنوع من الخصوصية، وهو الذي يتم بتصرف صادر عن الجهات الإدارية المختصة، ويتخذ الأسلوب الإداري صورة تخصيص الإدارة لأوعية عقارية لفائدة الوقف وذلك لغرض إنجاز مشاريع في الغالب ذات طابع ديني تعبدي، كما يتخذ صورة استرجاع الأوقاف العقارية العامة التي كانت محل تأميم أو استيلاء.

ومن هذا المنطلق، سيتم التفصيل في الطرق القانونية لتكوين الأوقاف العامة من خلال:

المطلب الأول: أركان عقد الوقف وشروط نفاذه،

المطلب الثاني: الوسائل الإدارية المنشأة للأعيان الوقفية العامة.

المطلب الأول: أركان عقد الوقف وشروط نفاذه

يعتبر عقد الوقف أهم أسلوب في القانون الخاص منشئ للوقف العام، ذلك أنه يعبر عن إرادة الواقف المنفردة في التبرع بأمواله منقولة كانت أو عقارية، وتشكل العقارات نظرا لقيمتها المالية والقانونية أهم الأوقاف العامة، فعقد الوقف يقوم في إنشائه على أركان(**الفرع الأول**)، كما أنه لا يكون نافذا بمجرد تحقق هذه الأركان، بل لابد من احترام مجموعة من الضوابط الإجرائية حتى يكون له حجية على الغير وعلى الواقف نفسه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد الوقف

اختلف الفقهاء حول أركان الوقف، فمنهم من رأى بأن الوقف لا يتشكل إلا من ركن واحد ألا وهو صيغة الوقف فقط، وهو قول الأحناف[1]، في حين أن كل من فقهاء المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] ذهبوا إلى أن للوقف أربعة أركان تتمثل في: الواقف الذي يحبس ماله ابتغاء مرضات الله، والموقوف وهو المحل في عقد الوقف، والجهة الموقوف عليها التي يؤول إليها حق الانتفاع بريع الوقف، والصيغة المنشئة للوقف التي يتم من خلالها التعبير عن إرادة الواقف في إبرام عقد الوقف.

وقد تبنى قانون الأوقاف وغيره من القوانين العربية[5] موقف غالبية الفقه من خلال إقراره في نص المادة 09 من قانون الأوقاف بأن للوقف أركان أربعة، وهي:

---

[1] الأوزجندي، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية بهامشه فتاوى قاضي خان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط02، 1310هـ، ج2 ص 352.

[2] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بحاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط 1986، ج4 ص101. الحطاب، أحكام الوقف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط01، 2009، ص25. الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار صادر، بيروت، لبنان، ط01، 2009، ج1 ص450.

[3] الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003، ج5 ص 359.

[4] البهوتي، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ج4 ص330.

[5] مدونة الأوقاف المغربية في المادة 3 من ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 هـ/ 23 فبراير 2010، ج ر، ع 5847 المؤرخة في 14 يونيو 2010.

أولا- الواقف وشروطه:

الواقف وهو الحابس للعين ويشترط أن يكون للواقف سلطة التصرف في أمواله[1]، ويقصد به صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل[2].

وعليه يشترط أن يكون الواقف أهلا للتبرع، وأن لا يكون محجورا عليه، ومالكا للعين محل تصرف الوقف، وأن يكون مختارا،مع الإشارة إلى حكم الوقف في حالة مرض الواقف الذي يؤدي إلى وفاته، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ- أن يكون الواقف أهلا للتبرع:[3]

يعتبر الوقف من التبرعات، إذ هو تمليك للمال أو المنفعة بدون عوض مالي، والتبرع لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من أهله، وأهلية التبرع تتحقق إذا توافر في الواقف الشروط التالية:

1- أن يكون راشدا: ويتحقق البلوغ بظهور علامة من العلامات الطبيعية، كنبات شعر اللحية أو الشارب، وفي حال عدم ظهور علامات البلوغ فتكون العبرة بالسن، وسن البلوغ في القانون المدني الجزائري، والذي بمقتضاه يكون الشخص أهلا للتبرع هو 19 سنة كاملة، ويعتبر الوقف الصادر من الصبي المميز وغير المميز غير ذي أثر ولا يصح قانونا، ذلك أن الصبي غير المميز تعتبر جميع تصرفاته باطلة ولو كانت نافعة له، أما بخصوص

[1] القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1994، ج6 ص 301.

[2] سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، المرجع السابق، ص 28.

[3] زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1984، ص 483.

الصبي المميز[1] فله القيام ببعض التصرفات باستثناء التصرفات الضارة ضررا محضا، فهي تدخل في حكم التصرفات المفقرة له، ومن ثم فهو ليس أهلا للتبرع مطلقا.

2- أن يكون عاقلا: ويقتضي ذلك وجوب أن يكون الواقف متمتعا بكافة قواه العقلية والذهنية، ومن ثمة يستبعد من التصرف عن طريق الوقف المجنون وفي نفس الحكم المعتوه[2]، ذلك أن العته نوع من الجنون، فهو نقص خلقي أو مرض طارئ، وبالتالي فهو ليس أهلا للتبرعات ولا يكون وقفه صحيحا، ويلحق بالمجنون والمعتوه من اختل عقله لسبب من الأسباب ككبر السن.

ب- أن لا يكون محجورا عليه:

فالحجر هو المنع من التصرف القولي بسبب ضعف في تصرف المحجور عليه، ويكون محلا للحجر كل من بلغ سن الرشد وهو المجنون والمعتوه أو السفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده، كما يمكن أن يكون محلا للحجر الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية، حيث نصت المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[3] أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

ويصدر الحجر بحكم قضائي بناء على طلب أحد أقارب المعني، أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة، والحجر إنما هو قرينة لانعدام الإرادة فتعتبر بذلك تصرفات المحجور

[1] تنص المادة 43 من القانون المدني على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[2] طبقا لنص المادة 1/42 من القانون المدني والمادة 85 من قانون الأسرة فإنه يعتبر المجنون والمعتوه في حكم الصبي غير المميز وحرمه من مباشرة حقوقه المدنية، والتي من بينها عقود التبرع.

[3] الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 ج ر، ع 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم.

عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم أيضا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة، ويقع عبء إثباتها على من يدعيها أمام القضاء، هذا وقد نص المشرع في المادة 2/10 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على صورتين للحجر القانوني، والتي تمنع الواقف من إبرام عقد الوقف وهي:

1- الواقف المحجور عليه لسفه: ذلك أن الواقف المحجور عليه لسفه لا يستطيع القيام بمختلف التصرفات المتعلقة بتدبير حياته وشؤونه المالية[1]، ومن ثم فالحجر الذي يحكم به القاضي على الواقف لسفه، يكمن في تفادي تصرف هذا الأخير بشكل من شأنه تبذير ماله وإخراجه من ملكه[2]، وقد أعطى القانون المدني الجزائري في المادة 43 السفيه وذي الغفلة نفس الحكم وهو حكم الصبي المميز.

2- الواقف المحجور عليه لدين: وتعتبر الحالة الثانية من حالات الحجر القانوني على الواقف، وقد فصل الحنفية في وقف المدين على النحو التالي:

- إذا كان الدين لا يتجاوز مال الواقف الخاص، وقام الواقف بالوقف عما زاد من الأموال المخصصة للوفاء بديونه، فإن الوقف يعتبر صحيحا ونافذا، وذلك لعدم تعارضه وحقوق الدائنين.

- إذا كان الدين يتجاوز أموال المدين الواقف، وقام هذا الأخير بالتصرف عن طريق الوقف، فإن نفاذ الوقف في هذه الحالة يكون معلقا على قبول الدائنين، ويستوي في ذلك أن يكون الواقف في حال الصحة، أو في مرض الموت، كما لا يشترط أن يكون محجورا عليه أو لا، ومن ثم فإن عدم إجازة الدائنين للوقف يعتبر باطلا ولا يسري في مواجهتهم[3].

---

[1] سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2016، ص 93.

[2] ابن مازه البخاري، المحيط البرهاني، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، لبنان، 2004، ج8 ص 506.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق ، ج8 ص 177.

ولم يفرق القانون الجزائري، بين ما إذا كان الدين يتجاوز أموال المدين الواقف أو لا، ومن ثم فقد أعطاهما نفس الحكم، من خلال تقرير بطلان الوقف الصادر من الواقف المحجور عليه لسفه أو دين[1]، ويعود تقدير الحجر لدين إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع من خلال المعطيات المقدمة أمامه.

– **وقف التاجر المفلس وعدم النفاذ الوجوبي له:** يدخل في صنف الواقف المحجور عليه لدين المدين التاجر المفلس الذي صدر حكم بإشهار إفلاسه، فالتاجر المفلس هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة ويتوقف عن دفع ديونه[2]، ويصدر الحكم بشهر الإفلاس عن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو مكان المقر الاجتماعي للشركة بدائرة مقر المجلس القضائي[3] وذلك إلى غاية تنصيب الأقطاب القضائية المتخصصة[4].

وقد أقر القانون التجاري الجزائري نفس الحكم الذي أقرته المادة 2/10 من قانون الأوقاف، حيث نص في المادة 247 من القانون التجاري على عدم جواز تمسك المدين الواقف التاجر قبل جماعة الدائنين بالتصرفات الصادرة منذ تاريخ التوقف عن الدفع إذا كانت هذه التصرفات ناقلة للملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض، والوقف إحدى هذه التصرفات، وتلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع "فترة الريبة"، فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف عن الدفع، غير أنه لا

[1] المادة 2/10 من القانون رقم 91-10.

[2] المادة الأولى والمادة 215 من القانون التجاري الجزائري بمقتضى الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، ع 101 لسنة 1975 المعدل والمتمم.

[3] المادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم.

[4] المادة 1063 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

وتقدير حالة التوقف عن الدفع متروك لقاضي الموضوع الذي له أن يستدل بواسطة القرائن كتوجيه الاحتجاج للواقف التاجر، وحالة التوقف عن الدفع تعتبر من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ولا يكون للمحكمة العليا إلا سلطة رقابة تكييف القرائن التي توصل بواسطتها القاضي لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع[1].

– **الدعوى البوليصية ووقف المدين:** وتسمى أيضا بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فهذه الدعوى تمثل الوسيلة الأنجع التي يواجه بها الدائن التصرفات الايجابية التي يقدم عليها المدين الواقف –عمدا وليس عن مجرد الإهمال بقصد الإضرار بدائنه– والتي من شأنها إنقاص الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه، وترمي هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الواقف الضارة بالدائن غير نافذة في مواجهته[2].

وقد نص القانون المدني على هذه الدعوى من خلال أحكام المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري، حيث يمكنللدائن أن يباشر هذه الدعوى ضد المدين الواقف كون الوقف يعتبر من التصرفات القانونية بدون عوض، بالإضافة إلى كونه تصرف مفقر للمدين الواقف، فالدائن في هذه الدعوى لا يلزم بإثبات غش المدين الواقف بخلاف الدعوى الصورية مادام أنه تصرف تبرعي، وعليه فإن نجح الدائن في هذه الدعوى اعتبر التصرف الذي أجراه المدين الواقف غير نافذ في مواجهة الدائن وبقية الدائنين الذين تضرروا من تصرف المدين الواقف.

---

[1] نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007 ص14.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ج2 ص 997 و998.

ويعني عدم النفاذ اعتبار التصرف كأن لم يكن[1]، ويدخل ضمن هذا الإطار قيام الواقف عن سوء نية بتحرير عقد الحبس قصد حرمان الورثة من الميراث. وفي هذا الصدد فقد أصدرت المحكمة العليا قرارا بهذا الشأن حيث جاء في حيثياته: "من المقرر شرعا أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث، ومتى تبين –في قضية الحال– أن عقد الحبس لم يقم على أساس قانوني أو شرعي عندما حرم أحد الورثة الشرعيين من الاستفادة من الميراث"ابنه"، فإن قضاة المجلس عندما سببوا قرارهم على ضوء عقد الحبس الذي أقامه والد المدعى عليها على أملاكه لزوجته وابنته فإنهم عرضوا قرارهم للإبطال والنقض.."[2].

ج– أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا:

يجب أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة وقت الوقف ملكا باتا[3]، ومن ثم يتعين أن تكون العين الموقوفة ملكا للواقف، وإلا اعتبر غير لازم وغير صحيح، وقد وجد اختلاف فقهي حول مدى لزوم اشتراط الملكية في العين الموقوفة قبل إجراء التصرف عليها، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب توافر الملكية وقت إجراء التصرف، وإلا اعتبر الوقف باطلا، وذلك خلافا للمالكية الذين لم يشترطوا ذلك[4]، فالملك البات يقتضي أن لا يكون الواقف محجورا عليه[5].

---

[1] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، عنابة، الجزائر، 2004، ص 35.

[2] م.ع، قرار رقم 230617 مؤرخ في 1999/11/16، م إ ق غ أ ش،ع خاص، 2001، ص 311.

[3] صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 468. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 8، ص 172.

[4] عكرمة سعيد الصبري، المرجع السابق، ص 227.

[5] أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلى، الروض الندي شرح كافي المبتدي، مطابع الدجوى، القاهرة، ط 1981، ص 298.

وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، من خلال الأخذ بغالبية الرأي الفقهي الشرعي في اشتراط ملكية الواقف للعين المراد إجراء تصرف الوقف عليها وهذا ما يتجلى من خلال أحكام المادة 1/10 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي نصت على:"..أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا"، وهو نفس الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :"يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه"[1]. وفي قرار آخر لها جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا"[2].

د- أن يكون الواقف مختارا:

أي أن لا يكون الواقف مكرها على القيام بتصرف الوقف، فالواقف المكره يكون معدوم الرضا، واعتبارا لذلك يتعين أن يكون الواقف مختارا مالكا للتبرع[3]، وعليه فان العقود عموما وعقد الوقف على وجه الخصوص يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة، أي أن يكون الواقف حرا مختارا في ابرام عقد الوقف غير مكرها عليه، بحيث جوز المشرع للواقف المتبرع طلب إبطال عقد الحبس إذا أبرم هذا الأخير الحبس تحت سلطان رهبة بينة بعثها الموقوف عليه في نفسه أو أحد أقاربه أو في شرفه أو في ماله دون حق[4]، وقد نصت المادة 11 من القانون المدني بأنه يسقط الحق في طلب إبطال عقد الحبس من طرف الواقف خلال أجل 10 سنوات من يوم إبرام عقد الحبس و5 سنوات من يوم انقطاع الإكراه طبقا لقاعدة "أقصر الأجلين".

[1] م.ع، قرار رقم 94323 الصادر في 1993/09/28 م ق، لسنة 1994، ع2 ص 76.

[2] م.ع، قرار رقم 198940 الصادر في 2001/04/25 م ق، ع خاص، ج1 ص 151.

[3] السبكي، فتاوى السبكي في فروع الفقه الشافعي، المرجع السابق، ج2 ص 19.

[4] المادة 1/88 و2 من القانون المدني الجزائري.

هـ- الوقف الصادر من مريض مرض الموت وحكمه:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد المقصود بمرض الموت، ولعل أهم التعريفات الواردة بشأنه كانت من طرف الفقه الذي عرفه بأنه:" المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه ويتصل به الموت فعلا، ولو كان المريض قد توفى لسبب آخر كحادث مثلا مادامت وفاته قد وقعت في أثناء هذا المرض، فالعبرة بالحالة النفسية للمريض في مرض يغلب فيه الموت"[1].

ولعل أهم التصرفات الصادرة في مرض الموت تبرع الشخص بطريق الوقف، وقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن وقف مريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية وفرقوا بين ما إذا كان المريض الواقف غير مدين وبين ما إذا كان مدينا، من خلال:

- إذا كان في ذمة الواقف المريض دينا يتجاوز التركة، فالوقف غير نافذ إلا إذا أجازه الدائنين، سواء كان هؤلاء من الورثة أو من الغير، ولا يهم إن كان المال الموقوف يقل، أو يساوي، أو يتجاوز ثلث التركة.

- إذا كان المريض الواقف غير مدين، فوقفه صحيح ناجز، على أن يكون في حدود ثلث التركة وما زاد عن هذا المقدار، يكون معلقا نفاذه على إجازة الورثة[2].

وقد رتب القانون المدني الجزائري نفس الحكم على تصرف الوقف الصادر من شخص في حال مرض الموت، من خلال المادة 776 منه، والتي نصت على أن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى الى هذا التصرف".

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2001، ص 216.

[2] عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص 233.

فهذا النص تضمن حكما عاما يطبق على جميع التصرفات التبرعية الصادرة من شخص في حال مرض الموت، ومنها تصرف الوقف.

وعليه، فالتبرعات الصادرة من مريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية فيما يتعلق بعدم نفاذها في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة إذا كانت لغير وارث، أما إذا كانت لوارث فإنها تتوقف على إقرار الورثة[1].

ثانيا- الموقوف عليه وشروطه:

وهو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون دائما شخصا معنويا، وهو ما نص عليه قانون الأوقاف في المادة 13 من القانون 02-10 المعدل للقانون 91-10، حيث جاء فيها: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية". الأمر الذي يستفاد منه أن الموقوف عليه أصبح دائما شخصا معنويا، حيث أن المشرع حذف الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون 91-10 بحيث لم يعد القبول ركنا في الوقف العام ولا شرطا لاستحقاقه وما يؤكد ذلك إلغاء المشرع لنص المادة 7 من القانون 91-10 والمتعلقة بالوقف الخاص[2].

إن الهدف الأسمى من الوقف هو الجهة الموقوف عليها، فالموقوف عليه شخص معنوي يقصد به مجموع الهيئات التي اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والتي يحددها الواقف في وثيقة الوقف، على أنها الجهة التي يؤول إليها حق الانتفاع بريع الوقف كالمدارس والمستشفيات والجمعيات وغيرها من جهات البر المعنوية، وقد اشترط المشرع في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة بر لا يشوبها ما يخالف الشريعة الإسلامية، وأن تكون دائمة الوجود، وأن تكون ممن يصح ملكها أو التملك لها، بالإضافة إلى كونها

[1] المادتان 185و189 من القانون 84-11 المتعلق بالأسرة.

[2] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 279.

شخصا معنويا، وعليه فانه لصحة الوقف على الجهة الموقوف عليها شخصا معنويا يشترط فيه:

أ- أن يكون الموقوف عليه جهة بر:

إن الواقف يهدف من خلال وقفه على جهة بر إلى التقرب من الله تعالى، وعليه تدخل في جهة البر المساجد[1]، وغيرها من أعمال البر والخير، في حين يخرج من هذه الدائرة نوادي القمار والرهان، وغيرها من الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطات مخالفة للشرع والقانون، كالشركات الناشطة في مجالات بيع الخمور والمخدرات[2].

ب- ديمومة الجهة الموقوف عليها:

وهذا الشرط يستند إلى وجوب كون الوقف مؤبدا، وأن التأبيد في الوقف هو أن يكون الموقوف عليه جهة دائمة البقاء ومستمرة تحقيقا لمعنى الصدقة الجارية في الوقف.

ج- أن يكون على جهة يصح ملكها أو التملك لها:

فالفقه يرى بأن الوقف لا يكون إلا على جهة يصح ملكها، أو التملك لها، وسواء بقيت العين الموقوفة في ملك الواقف، أو انتقلت إلى ملك الموقوف عليه، أو دخلت في حكم ملك الله تعالى[3].

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2002، ج6 ص186. مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، الأردن، ط2، 1998، ص 65.

[2] محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية، الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، القاهرة، جمهورية مصر العربية، د ط، 1976، ص120.

[3] الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2002 ص369. الشربيني، مغني المحتاج ، المرجع السابق، ج02 ص379. الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، ج4 ص77. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1983، ج4 ص249.

د- عدم اشتراط القبول في الموقوف عليه شخص معنويا:

لم يتطرق المشرع صراحة إلى اشتراط القبول من طرف الجهة الموقوف عليها الشخص المعنوي، وهذا راجع لتعذر صدور القبول من كيان افتراضي[1]، على أنه يمكن القول بأن القبول قد يصدر من الممثل القانوني أو الإتفاقي للجهة الموقوف عليها "الشخص المعنوي".

ثالثا- المال الموقوف وشروطه:

وهو العين المحبوسة التي جعلها الواقف في حكم ملك الله تعالى، وغالبا ما يشترط الواقف توجيه منافع العين لجهة البر الموقوف عليها، هذه الأخيرة تكون في ذاتها تتصف بالديمومة، وهذا من شأنه إجزال الثواب الدائم للواقف[2]، وقد اتفق الفقهاء على مجموعة من الشروط وجب توافرها في محل الوقف وهي:

أ- **أن يكون مالا متقوما:** ويستوي في ذلك أن يكون عقارا أم منقولا، أو منفعة، وهو ما قررته المادة 11 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

ب- أن يكون معلوما للواقف: حيث يتعين أن تكون العين الموقوفة معلومة ومحددة من لدن الواقف، وذلك بأن يبين بالتحديد ما أراد وقفه، وهذا من شأنه تفادي الجهالة في الموقوف، وبالتالي عدم صحته[3].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط4، 1982، ص 325.

[2] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام، مصر، ط1، 2007 ص 44.

[3] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، المرجع السابق، ص 17.

ومن ثم يتعين تبيان مال الوقف من حيث وصفه ما إذا كان عقارا أو منقولا، فإذا كان عقارا وجب ذكر موقعه ومصدر ملكيته"الدفتر العقاري" ورقمه وتاريخه[1]، وان كان منقولا وجب ذكر ملكيته ونوعيته[2].

ج- أن يكون مالا ثابتا: فيخرج به مالا يبقى على حاله مما يتحقق به الانتفاع، كالخضروات والثمار وغيرها من الأشياء التي تستهلك، لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقائه[3].

د- أن لا يكون المال الموقوف مثقلا بحقوق الغير: فالأحناف أجازوا وقف المال المرهون، على أنه يكون باطلا حال عدم وفاء الواقف بدينه اتجاه الدائن، في حين أن هناك من الفقه من علق نفاذ الوقف على يسر الواقف، وجانب آخر علقه على إجازة الدائن[4].

وبالرجوع إلى القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، يتضح أن المشرع لم يتطرق صراحة إلى رهن المال الموقوف، وهو ما يستشف منه عدم إجازة ذلك، وذلك راجع لكون المال الموقوف يتسم بالديمومة والاستمرار، وينبغي الإشارة إلى أنه من خصائص الرهن إمكانية بيع المال المرهون وفاء بحقوق الدائن، وهو ما لا يمكن تصوره في الوقف[5].

---

[1] فالمادة 324 مكرر4 من القانون المدني أكدت على ضرورة تبيان حدود العقار المتصرف فيه والتي نصت على أنه:"يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

[2] صالح بن عبد الله بن حميد، سعد بن محمد بن سعد المهنا، ثلاثون خطوة لوقف مميز، مكتبة الملك فهد، المملكة العربية السعودية، ط1، 2011، ص 31.

[3] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ص 250.

[4] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، المرجع السابق، ص 68.

[5] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ، ج6 ص88-89. محي الدين يعقوب منيزل أبو الهول، الأوقاف الإسلامية بين الواقع والمأمول، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر العالمي

هـ- أن يكون خاليا من أي نزاع قضائي: وهذا ما أكدته المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري، أي عدم وجود دعاوى قضائية كدعوى الاسترداد نتيجة التعدي.

رابعا- صيغة الوقف وشروطها:

لم يشترط جمهور الفقهاء لصيغة الوقف شكلا معينا، فكل ما يدل على إرادة الواقف يجزئ فيه[1]، وقد نص المشرع الجزائري على صيغة الوقف من خلال نص المادة 12 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث نصت على أن صيغة الوقف يمكن أن تكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، مع مراعاة الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية وفقا لما نصت عليه المادة 2 من ذات القانون.

وبما أن الوقف هو عقد التزام تبرع صادر بإرادة منفردة طبقا لنص المادة 4 من قانون الأوقاف، فان صيغة الوقف هي ذلك الإيجاب الصادر عن الواقف بإرادته المنفردة، والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة12 من قانون الأوقاف أورد أساليب تعبير الواقف عن إرادته في إبرام عقد الوقف "صور صيغة الوقف"، والتي تتطابق مع ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها:"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا..".

عن: قوانين الأوقاف وإدارتها: وقائع وتطلعات المنعقد بالمعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا خلال الفترة مابين 20 الى 22 أكتوبر 2009، ص 13.

[1] ماجدة محمود هزاع، الوقف المؤقت، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر الثاني للوقف حول(الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف) المنظم بجامعة أم القرى بمكة المكرمة في شهر شوال 1427هـ، ص 10.

أ- **قسما صيغة الوقف:** تنقسم الصيغة في الوقف إلى:

1- **صيغة صريحة:** حيث يستخدم الواقف ألفاظا صريحة ودالة على تصرف الوقف، ولا تحتمل تأويلا آخر، مثل قول الواقف: وقفت بيتي على الجمعية الدينية لتحفيظ القرآن الكريم، والوقف لفظ صريح ومتداول عرفا، ويدخل في نفس الحكم لو قال الواقف: تصدقت بكذا صدقة محرمة[1] أو موقوفة، أو استعماله ألفاظ وإن كانت غير صريحة إلا أنها تفيد معنى الوقف[2]، ويرى جانب من الفقه، أن الصيغة يمكن أن تكون قولا، كما هو الحال في وقف المسجد[3]، كما يمكن أن يكون الوقف بالقول والفعل الدال عليه[4].

2- **أما الصيغة المكنية:** وهي الصيغة التي يفهم منها ضمنا أن الإرادة اتجهت نحو تصرف الوقف، فنية الواقف اتجهت نحو القيام بتصرف الوقف وبذلك تلزمه حكما، ويجب إقران الكناية في اللفظ بأحد الألفاظ الخمسة وهي: تصدقت صدقة موقوفة، أو تصدقت صدقة محبسة، أو تصدقت صدقة مسبلة، أو تصدقت صدقة محرمة ،أو يقول حرمت كذا تحريما موقوفا[5].

---

[1] الصدقات المحرمات هي لفظ أطلقه الشافعية على معنى الوقف، وذلك لحرمة المال الموقوف وعدم جوازية التصرف في أصله. الشافعي، كتاب الأم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2001، ج4 ص54.

[2] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، المرجع السابق، ص 72-73.

[3] ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ص 319.

[4] العياشي صادق فداد، مسائل في فقه الوقف، بحث مقدم لدورة: دور الأوقاف في مكافحة الفقر المنعقد بنواكشوط من 16 إلى 21 مارس 2008، ص 13.

[5] عبد العزيز محمد السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية، د.د.ن، ط 10، 1412هـ، ج6 ص 373.

ب- شروط الصيغة: تتمثل شروط الصيغة في:

1- أن تكون الصيغة تامة ومنجزة: فالصيغة المنجزة هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال، أما الصيغة المعلقة فهي التي تفيد إنشاء الوقف على تقدير وجود أمر في المستقبل بأحد أدوات التعليق[1].

2- اقتران الصيغة بمقتضى الوقف: وقد اتفق الفقهاء على أن الشرط المقترن بصيغة الوقف والذي ينافي مقتضى الوقف يكون باطلا، كأن يشترط الواقف لنفسه الخيار في الرجوع عنه متى شاء[2]، و من ثمفإن الشرط الدال على خيار الرجوع في الوقف يؤدي لبطلان الوقف، وهو قول الأحناف[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، في حين أجاز المالكية إمكان إدراج الشرط الدال على خيار الرجوع في الوقف[6].

3-أن تكون الصيغة دالة على التأبيد: يتعين أن تكون الصيغة في الوقف دالة على التأبيد، ذلك أن اقتران الوقف بما يدل على تأقيته يؤدي لبطلانه، ورغم الاختلاف الموجود في الفقه الشرعي من حيث تأبيد الوقف وتأقيته واعتبار الشرط المدرج في عقد الوقف شرط صحة من عدم ذلك، إلا أن المشرع كان موقفه صريحا من خلال النص على وجوب دلالة الصيغة على ما يفيد التأبيد في الوقف وهو ما قررته المادتان 213 من القانون 84-11 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم، والمادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط4، 1982 ص 333-335.

[2] خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص 46.

[3] الخصاف، أحكام الأوقاف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ، مصر، 1322هـ، ص 19.

[4] الشربيني، مغني المحتاج ، المرجع السابق، ج02 ص 494.

[5] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1983، ج4 ص 251. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بدون دار نشر، المملكة العربية السعودية، ط1، 1956، ج7 ص 25.

[6] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003، ج1 ص 967.

والمتمم، وبذلك فقد أخذ برأي الشافعية الذي ربطوا الصيغة في الوقف بأن تكون مؤبدة، فالوقف عندهم لا يكون إلا مؤبدا، فإذا كانت الصيغة تحمل معنى التأقيت بطل الوقف[1].

الفرع الثاني: الضوابط الإجرائية المقررة لنفاذ تصرف الوقف العام

إن عقد الوقف كغيره من العقود القانونية الواردة على أملاك عقارية أو حقوق عينية عقارية يخضع للرسمية المقررة قانونا من توثيق لدى الموثق، وتسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع على مستوى الإدارة المكلفة بالضرائب، بالإضافة إلى شهره لدى المحافظة العقارية، حتى يكون للعقد حجية على الغير، وعليه لنفاذ التصرف الوقفي الوارد على عقار، لابد من إتباع الإجراءات على النحو التالي:

أولا- توثيق عقد الوقف:

التوثيق في الوقف المراد به تدوين كافة التصرفات المتعلقة بالوقف، سواء من حيث نشأة الوقف، أو من حيث مختلف التصرفات التي تطرأ عليه بعد نشوئه، كالتصرفات المتعلقة بالاستثمار، وهذا من شأنه توفير حماية للوقف العام، والاحتجاج بالتصرف الوارد عليه في مواجهة الغير[2].

وقد أكد قانون الأوقاف على الشكلية في عقد الوقف، بحيث جعلها ركنا في هذا العقد وشرطا لنفاذه، من خلال أحكام المادة 41 منه والتي نصت على أنه:"يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."

---

[1] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009، ص 242.

[2] رافع عبد الهادي عبد الله الصغير، محمد حمد محمود الغرايبة، أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف" دراسة مقارنة وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الأردني والليبي معززة بأحكام قضائية"، مجلة دراسات، كلية علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 44، 2017، ص 140.

من خلال نص المادة 41 يمكن القول بأن عقد الوقف من التصرفات التي يجبر فيها القانون الواقف على ضرورة إفراغها في قالب رسمي لدى الموثق وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني بقولها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.. في شكل رسمي."

كما نصت المادة 324 من القانون المدني على أن:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

وقد أوجب المشرع على الموثقين ضرورة تحرير عقود الوقف وفقا لشكليات وإجراءات معينة، وهذا ما يتجلى من نص المادة 26 من القانون 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالتوثيق[1]، حيث نصت على أنه:" تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم."

كما ينبغي أن يتلو الموثق –قبل الإمضاء– على كافة الأعضاء الحاضرين الصيغة الكاملة للعقد ومرفقاته إن وجدت والتشريعات الخاصة[2]، وأن يذكر في صلب الرسم، كما

[1] ج ر، ع 14 لسنة 2006.

[2] المادة 8/19 من القانون رقم 06-02 المتعلق بالتوثيق.

يبلغهم عن الأثر القانوني المترتب على العقد ويمضي في النهاية مع الواقف والشهود مع التأشير على ذلك في آخر العقد[1].

ويعتبر الموثق الشخص المكلف قانونا بإصدار عقد الوقف العام، ومن ثم فإن العقد المتعلق بالوقف العام إذا كان صادرا من غير الموثق، يعتبر باطلا لصدوره من غير الشخص المختص، وكذلك نفس الشيء حال تخلف التوثيق[2]، ذلك أن المشرع استعمل صيغة الإلزام بمقتضى نص المادة 41 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

غير أن المحكمة العليا بالجزائر قد كان لها رأي مخالف لموقف المشرع، حيث جاء في أحد قراراتها: "إن الحبس يعتبر من أعمال التبرع ولا تنطبق عليه أحكام المادة 12 من قانون التوثيق، وان القضاء بإلغاء الحبس الذي أقامه الطاعن على المذهب الحنفي قبل صدور قانون الأسرة والذي يجيز للبنات حق الانتفاع فقط بحجة عدم إفراغه في الشكل يعد خطأ في تطبيق القانون"[3].

ثانيا- تسجيل عقد الوقف:

إن إجراء التسجيل في العقارات عموما يتم على مستوى مفتشية التسجيل والطابع، باعتبارها مصلحة عمومية إدارية جبائية تابعة لوزارة المالية، بحيث تقوم بمهامها بموجب

[1] وقد ثار إشكال بخصوص وفاة الموثق قبل توقيعه على عقد الوقف وقد قام الواقف بالتوقيع، ففي هذه الحالة يتعين على الواقف اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا من أجل استصدار أمر بتعيين موثق آخر يتولى التوقيع بدلا من الموثق المتوفي. بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، مذكر ماجيستير في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة وهران1- أحمد بن بلة، 2015/2014، ص 32.

[2] محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 177.

[3] م.ع، غ ع، قرار رقم 234655، بتاريخ 1999/11/16، م ق، ع01، ص89.

قانوني التسجيل[1] والطابع[2]. ويمكن تعريف إجراء التسجيل بأنه:"عملية أو إجراء إداري جبائي يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أن العملية القانونية التي يقومبها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع الضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل"[3].

إن عقد الوقف هو من العقود الناقلة للملكية، فهو بذلك يخضع للتسجيل لدى المصالح المكلفة بالتسجيل، وإن كان القانون لم ينص صراحة على وجوب تسجيل عقد الوقف[4]، إلا أن المشرع المصري الذي أقر صراحة في المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري على تسجيل عقد الوقف، فالمصالح المعنية بالتسجيل والتوثيق، يؤكدون على أن عقد الوقف يسجل بنفس الطريقة التي تسجل بها العقود الناقلة للملكية طبقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل[5].

إن تسجيل عقارات الوقف العام قد أفرده المشرع بنوع من الخصوصية، بحيث أعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والطابع، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 44

---

[1] الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 ج ر، ع81 لسنة 1976 المتضمن قانون التسجيل.

[2] الأمر 76-103 ج ر، ع 39 لسنة 1977 المتضمن قانون الطابع.

[3] دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه ، الجزائر، ط3، 2011، ص 18و19.

[4] إن تسجيل عقد الوقف من شأنه إضفاء الطابع والشكل الرسمي على هذا العقد وهذا ما يتجلى من خلال المادة 1/75 من الأمر 76-105 المتعلق بقانون التسجيل حيث جاء فيها:" لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم."، ويلزم القانون المتعلق بالتسجيل الموثقين بتسجيل جميع العقود التي تحرر بمعيتهم في أجل لا يتجاوز شهرا، وفي حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جبائية "دون نزع الصبغة الرسمية للعقد"، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من قانون التسجيل بقولها:" يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءا من تاريخها". حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 115.

[5] محمودي فاطمة الزهراء، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس 2012/2011، ص 302.

من القانون 91-10 المتعلقة بالأوقاف والتي نصت على انه:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير."

ثالثا- شهر عقد الوقف العام:

يعتبر الشهر الوارد على مختلف الوثائق والسندات المتعلقة بالأوعية العقارية، وسيلة تخضع لإجراءات قانونية، سواء كانت سابقة على عملية الشهر، أو لاحقة لها، ومن ثم يتعين توفر قاعدة معطيات تسهل هذه العملية التقنية وتسهم في حفظ الوعاء العقاري، من خلال ضبط حدود العقار، وتحديد ماله الحقيقي، ومساحته، وكذا الأعباء التي تثقله، خاصة التأمينات العينية[1].

إن الغرض الأساسي من الشهر العقاري للوقف العام هو إعلام الغير بهذا التصرف، ذلك أن انتقال الملكية العقارية عموما لا يتم إلا بإجراءات التوثيق والتسجيل والشهر على مستوى المحافظة العقارية، وهذا ما تم تكريسه من خلال نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري بقولها:"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري."

وقد أكدت على ذلك نص المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري[2]، حيث نصت المادة 15 على أنه:"كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية."

[1] ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 212.
-BACHIR LATROUS, Cour de droit civil, suretés et publicité foncière, office des publications universitaire 1982-1983, p 116.

[2] ج ر، ع 92 لسنة 1975.

وتنص المادة 16 على أنه: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

كما نص المشرع على إجراء الشهر في نص المادة 100 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري[1] حيث جاء فيها على أن" كل العقود المتعلقة بالحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية وعقد الوقف إحدى هذه العقود، وبصفة عامة كل العقود المتعلقة بالعقارات العينية الواردة عليها سواء أكانت منشأة، أو معدلة، أو ناقلة، أو منهية، لحق عيني تكون محلا للإشهار".

أ- **الشروط الأولية الواجب توافرها في عقارات الوقف العام لإشهارها:** يجب توفر شروط أولية في العقد حتى يكون قابلا للإشهار في المحافظة العقارية، وتتمثل في:

1-الرسمية: لقد أكدت المادة 324 مكرر من القانون المدني وكذا نص المادة 61 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه تعديل، أو نقل، أو إنشاء، أو زوال حق الملكية، وكل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتشكل المحررات والعقود المحررة من طرف الموثقين أغلب الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية[2].

[1] ج ر، ع 30 لسنة 1976.

[2] رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2001، ص 34-37.

- KARA MOSTEFA FARIDA, La Preuve écrite en Droit Civil Algérien, mémoire pour le diplôme de magister en droit, institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger, 1982, p 43.

وعليه، فان قاعدة الرسمية تلعب دورا هاما في عملية الشهر العقاري للوقف، باعتبارها وسيلة هامة لترقية المعاملات القانونية وضمانة قوية لاستقرارها، خاصة بالنظر لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة ومتنوعة.

2- قاعدة الأثر الإضافي للشهر" الشهر المسبق": تنص المادة 88 من المرسوم 63/76 على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه".

ويستشف من المادة 88 أعلاه، أن قاعدة الشهر المسبق تعني بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية[1]، وعليه فان احترام قاعدة الشهر المسبق، والتطبيق الصارم لها، من شأنه سد الفراغات الموجودة على مستوى المحافظات العقارية بخصوص أصل الملكية، كما أنها تضمن بصورة أكيدة إشهارا عقاريا جديدا ومنطقيا ومستمرا.

3- الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي كاستثناء على قاعدة الأثر الإضافي للشهر: إن عملية الشهر العقاري ليست مقتصرة على عقد الوقف، بل تشمل أيضا الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي[2]، والتي تصدر بناءا على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، والتي هي الأخرى تكون محلا للشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 والمتضمن

[1] جديلي نوال، السجل العيني، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 194.

[2] القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 26 مايو 2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ج ر، ع 31 لسنة 2001.

إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها وتسليمها[1]: "يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

وبعد استيفاء وثيقة الإشهاد المكتوب للشروط المنصوص عليها قانونا، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وفي هذا الصدد، فإنه وطبقا للقواعد المعمول بها لدى مصلحة الشهر العقاري، تقوم هذه الأخيرة بإشهار العقار محل الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حتى ولو لم يكن مشهرا في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما يشكل خروجا عن القواعد المعمول بها في اشتراط الإشهار المسبق للعقار الوقفي محل الشهر.

ولعل السبب في تسهيل عملية شهر الأوعية العقارية الوقفية، يكمن في تسهيل عمليات إثباتها، فالسلطة المكلفة بالأوقاف ملزمة قانونا بتسريع عمليات بحث وحصر الأملاك الوقفية وردها للحظيرة الوقفية من خلال إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر لدى المحافظة العقارية، وهذا ما يجعل الأملاك العقارية الموقوفة مصانة ومحمية من أي تعدي أو استيلاء.

ب- إجراءات شهر عقارات الوقف العام ودور المحافظ العقاري فيها: بعد استيفاء العقار الوقفي محل الشهر للشروط الأولية، من توثيق في الشكل الرسمي وتسجيله، يتم إيداعه على مستوى المحافظة العقارية، حيث يتم القيام بإنشاء البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

[1] المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها وتسليمها ج ر، ع 64 لسنة 2000.

1- الإيداع: حيث يتم إيداع وثائق الوقف العام على مستوى المحافظة العقارية، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي[1]، طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 76-63 حيث جاء فيها:"كل عقد يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

- **آجال الإيداع:** إن عملية الإيداع إجراء يتولى القيام به الموثق وذلك خلال الأجل المنصوص عليه قانونا[2] في المادة 31 من قانون المالية[3] لسنة1999:" بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، شهرين(2) من تاريخها".

- **محل الإيداع:** يتم الإيداع وفقا للمادة 92 من المرسوم 76-63، حيث يتعين أن يكون الإيداع على نسختين من عقد الوقف محل الإشهار، بحيث يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على نسخة من عقد الوقف، وترجع للسلطة الوقفية، في حين يحتفظ بالنسخة الثانية على مستوى المحافظة العقارية، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها، حجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك[4].

---

[1] فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص 108.

- GABRIEL MARTY, PIERRE RAYNAUD, PHILIPPE GESTAZ, les suretés la publicité foncière, 2ème édition, Sirey, 1987p 124.

[2] ومن ثم فإنه ووفقا للمادة 6/99 من المرسوم 76-63، ج ر، ع 30 لسنة 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، يترتب على عدم احترام هذه الآجال القانونية من طرف الموثق، يعرض صاحبها إلى دفع غرامة مالية مدنية تقدر بـ1000 دج يتم احتسابها ابتداءا من يوم تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع دون الأخذ بعين الاعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل والطابع.

[3] قانون عضوي رقم 98-12 المؤرخ في 31ديسمبر 1998، ج ر، ع 98 لسنة 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.

[4] رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

– **سجل الإيداع:** تنص المادة 41 من المرسوم 76–63 السالف ذكره على أنه:" ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم حسب الترتيب العددي"الرقمي" تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة تداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار".

وفقا لهذا النص؛ فإن المحافظ العقاري يلزم قانونا بمسك سجل يومي يتعلق بالتصرفات القانونية المشهرة يوميا[1]، حيث يدون على السجل قائمة الوثائق المرفقة بالتصرف الوقفي محل الشهر.

– **رفض الإيداع:** لقد خول المشرع للمحافظ العقاري سلطة رفض إيداع المحرر المتعلق بعقد الوقف في مجموعة من الحالات، عددتها المادة 100 من المرسوم 76–63، وان كانت تشتمل عل كل العقارات بوجه عام[2].

2– إنشاء البطاقات العقارية والتأشير عليها "السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية": إن البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار الوقفي وتكون في مجموعها ما يسمى " السجل العقاري"[3]. وقد تم استحداث السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي لدى مصالح أملاك الدولة

---

[1] HENRI et LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD, FRANCOIS CHABAS, leçons de droit civil, suretés, foncière, tome III, 1er volume, édition Montchrestien, p627.

[2] عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل قبول الإيداع، إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 76–63، ومن بين الأحكام التي تنص عليها المادة 66 من المرسوم 76–63 والتي تتوافق مع عقار الوقف تتمثل في بيان نوع العقار والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي، عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

[3] زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 أحمد بن أحمد، 2016/2015، ص 116.

بموجب نص المادة 8 مكرر من القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001[1] المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث نصت على أنه:"يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك".

وفي هذا الصدد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 03-51[2] المؤرخ في 2003/02/04 والمحدد لكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:"يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية".

وقد صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 والمحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية[3] حيث نصت المادة 02 منه على أنه:" يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 مايو 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في التشريع الوطني تسمية السجل الخاص بالأملاك الوقفية، حيث يوجد سجل واحد متعلق بكافة الأعيان العقارية مهما كانت طبيعتها القانونية

[1] القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ج ر، ع 29 لسنة 2001.

[2] المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 2003/02/04 والمحدد لكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ج ر، ع 08 لسنة 2003.

[3] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 والمحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية ج ر، ع 71 لسنة 2003.

"عامة، خاصة، وقفية"، على أن العقارات الوقفية يتم تمييزها عن غيرها كون البطاقات العقارية الخاصة بها تكون باللون الأزرق، في حين أن البطاقات العقارية الخاصة بأملاك الدولة والجماعات المحلية تكون باللون الأخضر[1].

وقد أكد المشرع في نص المادة 41 من قانون الأوقاف على وجوب إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف بقولها:"..وإحالة نسخة منه على السلطة المكلفة بالأوقاف.."، فنص المادة يجسد رقابة الدولةعلى الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية، حيث تتم عملية إحالة نسخة من عقد الوقف على السلطة المكلفة بالأوقاف بواسطة وثيقة رسمية تسمى كشف الإرسال والتي حددت التعليمة رقم 00187 المؤرخة في 2000/01/29 النموذج الرسمي لها[2].

كما يتم على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، إعداد بطاقة تتضمن بيانات خاصة بكل ملك وقفي، حيث تحتوي على المعلومات التالية:"إسم الواقف، رقم البطاقة الشخصية وتاريخ استخراجها، مضمون الوقف عقارا كان أو منقولا ومال، رقم الهاتف، العنوان الكامل، مع ذكر أو محاولة تجميع الحجج الوقفية القديمة، حتى يتسنى جمعها وحفظها على مستوى الوزارة"[3].

---

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 116.

-PIETRO BERNARDI, des reformes immédiate et des mesure en dans à l'introduction graduelle des livres foncières en Egypt. 1966, p 170.

[2] صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2009، ص 109.

[3] مذكرة وزارية رقم 683 بتاريخ 2011/12/04 إلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، تتضمن تسجيل بيانات الواقفين.(ملحق).

إن إخضاع عقد الوقف المنصب على عقار للشكلية الرسمية من شأنه توفير حماية قانونية للأعيان الوقفية، ولذلك كرس القانون قواعد إجرائية يتعين مراعاتها لنفاذ تصرف الوقف.

ورغم الامتيازات القانونية المقررة للّأوقاف العامة في مجال الشهر العقاري، والتي تتمثل في إعفاءها من رسوم الشهر العقاري، بالإضافة إلى إمكانية إشهار السندات المثبتة لها في مجموعة البطاقات العقارية على الرغم من عدم وجود إشهار مسبق، إلا أن بعض النقائص تتمثل في أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المحررة وفقا لوثائق الإشهاد المكتوب يتم شهرها في الأراضي الغير ممسوحة، أما بخصوص الأراضي الممسوحة فإن مصالح الشهر العقاري لا تقوم بشهرها، فيكون للسلطة المكلفة بالأوقاف في هذه الحالة رفع دعوى من أجل إلغاء الترقيم النهائي، وبصدور الحكم المثبت لذلك يتم شهر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

المطلب الثاني: الوسائل الإدارية المنشأة للأعيان الوقفية العامة

إن تكوين الوقف العام ليس مقصورا على عقد الوقف والذي في الغالب ما يكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص، بل نص المشرع على أسلوبين آخرين لتكوين الوقف العام، سواء من خلال تخصيص أراضي لبناء الأوقاف"المساجد"، مدارس قرآنية، مستشفيات"**(الفرع الأول)**، أو من خلال استرجاع الأراضي التي تعرضت للاستيلاء سواء من طرف الأفراد أو من طرف الدولة نفسها في إطار التأميم**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: قرارات التخصيص "الإرصاد"

تعتبر قرارات التخصيص وسيلة إدارية مكونة للوقف العام تلجأ من خلالها الدولة ممثلة في مديرية أملاك الدولة، أو الجماعات المحلية بتخصيص أوعية عقارية تابعة لها، لبناء مشاريع وقفية عامة ذات طابع اجتماعي وخيري واقتصادي، ونظرا لأهمية هذه القرارات وجب التطرق إلى بيان معنى التخصيص، ثم التطرق إلى صوره.

أولا- مفهوم الإرصاد "التخصيص":

يقصد به شرعا:" صلاحية ولي الأمر في تخصيص أراضي تابعة لبيت المال، للإنفاق من ريعها على مصالح المسلمين، إن لم تكن الأوقاف كافية لعمارتها، أو لإقامة الشعائر بها، ولا يملك وقفها لأنه ليس مالكا لها، بل يتم وقفها من بيت المال وعينها لمستحقيها من العلماء والطلبة ونحوهم عونا لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال فهو إرصاد لا وقف[1].

وعليه؛ فإن إنشاء الوقف العام إداريا يكون بتخصيص الدولة أو الجماعات المحلية من حضيرتها العقارية وعاء عقاري لإنجاز مشروع وقفي عام ذو بعد ديني أو استثماري[2]، ولا يأخذ التصرف تسمية الوقف العامإلا بعد الانتهاء من إنجاز المشروع وإدماجه ضمن الحظيرة الوقفية.

وبالتالي، فإن وجه التمييز بين كل من الوقف والتخصيص، أن الأول لا يكون إلا بمبادرة من الأفراد، في حين أن الثاني يكون من قبل الدولة والجماعات المحلية، غير أن هذا

[1] جمعة محمود الرزيقي، أحكام وقف المال العام والارصاد والإقطاع، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت من 27-29 أبريل 2017، ص 165.

[2] عمار بوضياف، محمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء وتكوين الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب،ع13 ، نوفمبر 2013، ص 90.

لا يعني عدم وجود علاقة بين النظامين، فيمكن اعتبار التخصيص صورة من صور الوقف[1].

ولعل أهم التطبيقات القانونية في مجال تخصيص الأوعية العقارية لفائدة إنشاء المشاريع الدينية، تلك المتعلقة بإنجاز المساجد، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 1981/03/23[2] والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته:"يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد، على أن تدفع قيمة المساحة بالدينار الرمزي."

وقد تم اتخاذ العديد من قرارات التخصيص على مستوى ولاية معسكر لفائدة إنجاز المساجد، وذلك حسب ما هو موضح في الجدول أدناه:[3]

الولاية	عدد المساجد المسواة بعقود وقفية	عدد المساجد في إطار التسوية -دون وثائق-	مجموع قرارات التخصيص	العدد الكلي للمساجد
معسكر	218	143	224	614

[1] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، المرجع السابق ص 22.

[2] ج ر، ع 16 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 91-338 المؤرخ في 1991/09/28، ج ر، ع 45 لسنة 1991. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 92-437 المؤرخ في 1992/11/30، ج ر، ع 85 لسنة 1992. والملغى بالمرسوم التنفيذي 13-377 ج ر، ع 58 لسنة 2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد.

[3] إحصائيات مقدمة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى ولاية معسكر بتاريخ 2023/02/22.

من خلال الجدول الإحصائي أعلاه، يتضح أن هناك عدد كبير لقرارات التخصيص المتخذة لفائدة إنجاز المساجد، مقارنة بالعدد الكلي للمساجد على مستوى ولاية معسكر، ويكمن السبب في ذلك إلى التوسع العمراني الذي تشهده الولاية، من خلال استحداث مناطق حضرية جديدة، وبالتالي فإن حاجة المواطنين إلى أماكن عبادة "مساجد" على مستوى هذه التجمعات السكنية، دفع السلطات المحلية إلى اتخاذ العديد من قرارات التخصيص كما هو مبين أعلاه.

كما عرفت المادة 82 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[1] المعدل والمتمم التخصيص على أنه:" يعني التخصيص استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية، تحت تصرف دائرة وزارية، أو مصلحة عمومية، أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما، وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها".

ثانيا- صور التخصيص:

يتخذ التخصيص صورتين:

أ- **تخصيص أملاك الدولة:** فالدولة كشخص اعتباري تتصرف عن طريق قرارات إدارية، حيث يتم تخصيص أملاكها العقارية بموجب "قرار التخصيص"[2]، وهو ما قررته المادة 1/84 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية بنصها:"تصدر السلطات المختصة قرارات التخصيص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة أو إلغاء تخصيصها وفق الشروط والأشكال والإجراءات التي تحدد بمرسوم يصدر بناءا على

[1] ج ر، ع 52 لسنة 1990.

[2] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 78.

تقرير الوزير المكلف بالمالية"، وقد حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-454[1] المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجهات المكلفة بإصدار قرارات التخصيص لفائدة الوقف[2].

ويتم إعداد العقد المتضمن نقل ملكية قطعة الأرض التابعة للأملاك الخاصة للدولة إلى ذمة الأملاك الوقفية من طرف مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية، حيث يكون المدير الولائي لأملاك الدولة مفوضا عن وزير المالية في إصدار هذا العقد الإداري.

ويحتوي العقد الإداري المتضمن تخصيص الوعاء العقاري لفائدة الوقف، على مجموعة من البيانات أهمها: تعيين الأطراف اللذان يتمثلان في مدير أملاك الدولة بالولاية وكذا مدير الشؤون الدينية والأوقاف، تعيين العقار الموقوف من حيث مساحته وحدوده، وكذا أصل ملكيته، بالإضافة إلى سعر نقل ملكية العقار الموقوف الذي يكون بمبلغ الدينار الجزائري الرمزي، وهو ما قررته المادة 43 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم، وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وإدارتها وحمايتها وكيفيات ذلك، بالإضافة إلى توقيع الأطراف على العقد[3].

---

[1] ج ر، ع 60 لسنة 1991. وقد تم إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي 12-427، ج ر، ع 69، المؤرخة في 2012/12/19، يتضمن شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

[2] وتتمثل هذه الجهات في: -الوزير المكلف بالمالية إذا تعلق الأمر بمؤسسات وطنية أو مشاريع وطنية " المساجد الوطنية أو المشاريع الدينية الوطنية."-الوالي بالنسبة للمؤسسات المحلية أو المشاريع ذات الطابع المحلي"المساجد المحلية أو المشاريع الدينية في دائرة اختصاص الولاية."، ويتخذ الوزير المكلف بالمالية أو الوالي حسب الحالة قرار التخصيص تبعا لطلب معلل ترسله الهيئة أو المصلحة المعنية ويتخذ القرار بناءا على اقتراح المصالح المختصة المكلفة بالأملاك الوطنية.

[3] نموذج عقد ناقل لملكية قطعة أرضية الى ذمة الأملاك الوقفية مقابل دفع مبلغ رمزي.(ملحق).

وقد أكدت وزارة المالية ممثلة في المديرية العامة لأملاك الوطنية، على ضرورة وضع إجراء موحد للتكفل على المستوى الوطني بهذه العملية، وذلك بغية إعداد عقود إدارية ناقلة لملكية هذه القطع الأرضية ضمن الأملاك الوقفية العامة المصونة وفقا للنصوص التشريعية السارية المفعول، على أن هذه التسوية لا تخص إلا القطع الأرضية التابعة للدولة والمخصصة لبناء المساجد وملحقاتها أو المدارس القرآنية، أما بالنسبة للبنايات المشيدة عليها فتبقى تسويتها خاضعة للأحكام والإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأدوات التعمير ومطابقة البنايات[1].

ب- تخصيص أملاك الجماعات المحلية: ويقصد به تخصيص الأملاك الخاصة التابعة للولاية والبلدية باعتبارها تشكل قاعدة اللامركزية، وهذا ما تم النص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-81 المتعلق ببناء المسجد والمعدل والمتمم، وكذا نص المادة 2/84 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، على كيفية تخصيص أملاك الجماعات المحلية بقولها:" ويخضع تخصيص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للولاية أو البلدية وإلغاء تخصيصها لمداولات وقرارات تعتمد وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما العمل".

كما نصت المادة 85 من ذات القانون على أن:" التخصيص إما أن يكون نهائي أو مؤقت عندما يتعلق بعقار مخصص أصبح مؤقتا غير ذي فائدة للمصلحة المخصص لها دون التذكير في إلغاء تخصيصه".

[1] تعليمة صادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية محمد بن مرادي تحت رقم 010902 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2009 والموجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة على مستوى كل الولايات والمتضمنة تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.(ملحق).

وعليه؛ ومن خلال نص المادة 84 أعلاه يتضح أن قرارات تخصيص أملاك الجماعات المحلية لفائدة الوقف تكون بناءا على مداولة على النحو التالي:

1- تخصيص أملاك الولاية بناءا على مداولة المجلس الشعبي الولائي: حيث تجرى مداولات وأشغال المجلس الشعبي الولائي بما فيها مداولات وأشغال اللجان في المقرات المخصصة للمجلس الشعبي الولائي[1]، ومن ثم فإن اجتماعات المجلس الشعبي الولائي، لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائه الممارسين[2]، ويتم المصادقة على قرارات التخصيص الأملاك الخاصة التابعة للولاية لفائدة الوقف بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي الحاضرين أو الممثلين عند التصويت، وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[3]، وتصدر مداولة المجلس الشعبي الولائي المتضمنة الموافقة على التخصيص في شكل قرار إداري من الوالي الذي يتولى تنفيذ هذه المداولة[4].

2- تخصيص أملاك البلدية بناءا على مداولة المجلس الشعبي البلدي: حيث يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداولات[5]، وتتخذ مداولات المجلس الشعبي البلدي بالأغلبية البسيطة لأعضائه الحاضرين أو الممثلين عند التصويت وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[6]، حيث تودع المداولة

[1] المادة 22 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية ج ر، ع 12، لسنة 2012.

[2] المادة 19 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية، نفس المرجع .

[3] المادة 2/53 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية، نفس المرجع.

[4] المادة 124 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية، نفس المرجع.

[5] المادة 52 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية ج ر، ع 37 لسنة 2001.

[6] المادة 54 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، نفس المرجع.

المتعلقة بالمصادقة على قرارات التخصيص أمام الوالي من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مقابل استلام وصل[1].

ويتم تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي المتضمنة الموافقة على التخصيص، بناءا على قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي[2]، على أن هذه المداولات لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي، ذلك أن تخصيص أملاك تابعة للبلدية لفائدة الوقف هو بمثابة تنازل البلدية عن أملاكها لفائدة الأملاك الوقفية، وهذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 4/57 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

وبعد المصادقة على قرارات التخصيص سواء بالنسبةللأملاك التابعة للدولة من طرف الوزير المكلف بالمالية، أو الوالي أو بالنسبة لأملاك الجماعات المحلية من طرف الهيئات التداولية، يتم دمج العقارات محل التخصيص في الأملاك الوقفية العامة، وهذا ما قررته المادة 9 من المرسوم التنفيذي 91-81 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته:" يدمج المسجد وما يلحق به من مرافق بمجرد الانتهاء من بناءه في الأملاك الوقفية العامة"، ومن ثم يأخذ نفس الحكم بالنسبة للمدارس القرآنية، حيث يتم إلحاقها بالوقف العام بمجرد الانتهاء من إنجاز المشروع الديني، وتخضع بذلك لإدارة السلطة الوقفية[3].

[1] المادة 2/55 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

[2] المادة 3/96 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، نفس المرجع.

[3] تعليمة رقم 140 مؤرخة في 05 أبريل 2004 الصادرة عن وزارة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والخاصة ببناء المدارس القرآنية وملحقاتها (ملحق).

الفرع الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية العامة

إن استرجاع الأوقاف العامة يعتبر من الأولويات التي تسعى إليها الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث سخرت الدولة العديد من الآليات ومن مختلف القطاعات الوزارية بغية حصر واسترجاع الأوقاف العامة المستولى عليها من طرف الأفراد، أو تلك التي تم تأميمها في ظل قانون الثورة الزراعية، أو حتى تلك التي تشغلها بعض الهيئات والمؤسسات العمومية، فما المقصود بالاسترجاع؟ وما هي حالاته؟ وما هي طرق وأساليب استرجاع الأوقاف العقارية العامة؟

أولا- مفهوم استرجاع الملك الوقفي العام:

يقصد به إعادة وحصر الممتلكات الوقفية المستولى عليها من طرف الأفراد أو المؤممة إلى الحظيرة الوقفية، وتتم هذه العملية من خلال العمليات الميدانية التي تقوم بها السلطة الوقفية بكافة أجهزتها.

وقد لقيت هذه العملية تمويلا من البنك الإسلامي للتنمية، وذلك بمقتضى الاتفاق الموقع بين الجمهورية الجزائرية والبنك الإسلامي للتنمية "قرض ومنحة"، لتمويل وحصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 01-107[1] المؤرخ في 26 أبريل 2001 حيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه: "يساهم تنفيذ اتفاق المساعدة الفنية الموقع مع البنك الإسلامي للتنمية في انجاز مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر والبحث عنها والتحقق منها وتحديد هويتها وتصنيفها والمحافظة عليها وتطويرها وترقيتها، كما يساهم هذا الاتفاق في البحث عن هذه الممتلكات خارج الجزائر وإنشاء قاعدة معطيات الكترونية".

[1] ج ر، ع 25 لسنة 2001.

ثانيا- الحالات القانونية لاسترجاع الأملاك الوقفية العامة:

إن عملية الاسترجاع قد شملت نوعين من الحالات وهي:

أ- استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها من طرف الأشخاص: نظرا للوضعية الصعبة من الناحية التشريعية، والتي ورثتها الدولة الجزائرية الفتية من الاستعمار، وبقاء العديد من الأملاك العقارية بما فيها الوقفية دون توثيق،عرفت الأوقاف مراحل متعددة أسهمت في استنزاف المحفظة الوقفية من طرف الأفراد.

ويمكن القول، أنه حتى النصوص التشريعية كانت عاملا في هذا الاستنزاف، ولعل أبرزها المرسوم رقم 83-352[1] المؤرخ في 1983/05/21 والمتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، حيث وفي ظل هذا المرسوم استنزفت الأملاك الوقفية من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية دون رقابة الجهات الوصية، ذلك أن المكلف بإعداد عقد الشهرة هو الموثق فقط.

كما تعتبر عمليات المسح العام للأراضي إحدى العوامل الرئيسية في استنزاف الأوعية العقارية الموقوفة، فقد منحت المصالح المختصة بالمسح ترقيم مؤقت ونهائي على عقارات وقفية[2]، وذلك راجع لقلة التنسيق بين السلطة المكلفة بالأوقاف من جهة ومصالح المسح من

[1] ج ر، ع 21 لسنة 1983.

[2] ولعل أهم الأسباب في ذلك، قيام مديرية المسح العام للأراضي -التي أدمجت مع مديرية الحفظ العقاري- بمناسبة قيامها بعمليات المسح بتحديد معالم الحدود "لجنة مسح الأراضي" لقطع أرضية تابعة للأملاك الوقفية العامة دون التأكد من مالكها الحقيقي "الوقف العام"، وهو ما ساهم في استنزافها وعدم استعمال الجهات القائمة على الوقف العام لحقها في الطعن القضائي في قرار لجنة مسح الأراضي بسبب عدم إخطارها من هيئات المسح وفقا للمادة 14 من المرسوم 76-62، ومن جهة أخرى، فإن الأساليب القانونية المتبعة من هيئات المسح في عملية المسح العام للأراضي كان لها هي الأخرى دور بارز في إفراغ الحظيرة الوقفية، حيث اعتمدت في الأساس على مخططات التصوير الجوي دون الانتقال الميداني بحجة نقص الإمكانات المادية والبشرية المسخرة، وكذا اتساع النطاق الإقليمي للأراضي محل عمليات المسح.

جهة أخرى، الأمر الذي أسهم في إفراغ الحظيرة الوقفية وسهل عمليات الاستيلاء على العقارات الموقوفة.

وتبعا لذلك؛ فقد سعت السلطة الوقفية، ومن خلال الإمكانات المتوفرة لها إلى السعي لاسترجاع وحصر الممتلكات الوقفية محل الاستيلاء، وذلك من خلال الإشراف المباشر لوكلاء الأوقاف، وقد تم إنجاز هذه العملية بالتنسيق بين مختلف المصالح التي لها علاقة بالوقف، خصوصا مديرية أملاك الدولة، ومديريات الحفظ العقاري، وهذا راجع للإمكانات اللوجيستية التي تحويها هذه الإدارات.

ب- استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة من طرف الدولة: لم تسلم الأراضي الموقوفة وقفا عاما من أحكام التأميم الذي تم إقراره بموجب الأمر 71-73[1] المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية، حيث نصت المادة 34 منه على أنه:"كل أرض زراعية أو معدة للزراعة ومؤسسة وقفا آيلة مباشرة لمؤسسة أو آلت نهائيا لها... تعد بحكم القانون من الأوقاف العمومية شريطة أن تكون المؤسسة المكلفة بها ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي، أما إذا لم تتوافر فيها هذه الشروط تؤمم الأرض بتمامها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية..".

كما نصت المادة 35 منه على أنه:"عندما تكون الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تأميمها وإلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية..".

وبالتالي، فإن القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف نص على ضرورة استرجاع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية

[1] ج ر، ع 97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1971.

إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية أو القانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[1].

وقد وجدت السلطة المكلفة بالأوقاف عقبات مادية وقانونية في حصر واسترجاع الأوقاف العقارية العامة، حيث أن هناك أوقاف عقارية عامة مشغولة من طرف هيئات عمومية سيادية في الدولة ولم يتم استرجاعها،خصوصا وأن هذه الأوعية العقارية تتواجد في مناطق حضرية تؤهلها لأن تكون واجهة استثمارية تحقق أرباح مالية كبيرة حال استرجاعها.

وأمام هذا الوضع المستعصي على الجهة القائمة على الأوقاف، فإن الحل الأنسب لذلك هو التنازل عن هذه الأوقاف لصالح الهيئات التي تشغلها، على أن يكون ذلك بموجب نص قانوني، يكرس استثناء على المادة 23 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والتي لا تسمح بالتنازل عن الأملاك الوقفية بأية صفة كانت،على أن يكون مقابل التنازل عيني، من خلال منح أراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة ذات جودة وقيمة استثمارية تناظر في ذلك الملك الوقفي محل التنازل. أما في حالة استحالة التعويض العيني، يتعين أن يكون المقابل المالي الممنوح للسلطة الوقفية متناسبا والقيمة الحقيقيةللملك الوقفي محل التنازل.

أما عن إجراءات استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة فقد نص عليها المشرع بموجب القانون 90-25[2] المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 95-26[3] المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري وتحديدا في نصوص المواد من 75 إلى

[1] أنظر المادة 38 من القانون 91-10.

[2] ج ر، ع 49 لسنة 1990.

[3] ج ر، ع 55 لسنة 1995.

78، حيث نصت المادة 75 منه على إلغاء أحكام الأمر 71-73 وضرورة تسوية النزاعات المتعلقة بالأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية.

ثالثا- الأساليب القانونية المقررة في استرجاع الأوقاف العامة:

إن استرجاع الأوقاف العامة بالطرق الإدارية، يتم إما عن طريق المسح العقاري العام، وإما عن طريق اللجان الولائية المكلفة باسترجاع الأملاك الوقفية، كما أسندت هذه المهمة إلى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

أ- **استرجاع الوقف العقاري العام بواسطة آلية المسح العقاري:** يتمثل المسح العقاري في:" تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف إلى وضع هوية للعقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها والتعريف بالأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق"[1].

ويستمد المسح العقاري للأراضي وجوده القانوني من خلال نص المادة 25 من الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية والتي نصت على أنه:" عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية وبوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات المحددة قانونا".

وتعتبر عملية المسح العقاري، وسيلة لتسليم الدفتر العقاري الخاص بالملك الوقفي العام[2]، حيث أنه يعتبر سند الإثبات الوحيد في الأراضي الممسوحة[1]، وهذا ما نصت عليه

[1] بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2010/2009، ص 05. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2004، ص 97.

[2] حيث يتم القيام بعمليات تحقيق ومعاينة للتأكد من مدى تبعية العقار للوقف العام من عدم ذلك من خلال:

المادة 18 من الأمر 75-74[2] المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها:"يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية."وعليه فإن العمليات الميدانية لجهات المسح قد أسهمت في حصر العديد من الأوقاف العقارية التي كانت محل استيلاء[3].

وتبعا لذلك؛ فقد حققت عملية الاسترجاع للأوقاف العامة عن طريق آلية المسح العام للأراضي نتائج مرضية على مستوى ولاية معسكر، حيث تم تسجيل العديد من الأملاك الوقفية في حساب الوقف العام بعد عملية المسح، حيث قدرت بـ117 ملك وقفي مسترجع، وهي كالتالي:[4]

المحلات التجارية	السكنات العامة	الأراضي الفلاحية	المجموع
23	04	90	117

وعليه؛ فإن الحصيلة الكبرى من عملية الاسترجاع للأملاك الوقفية العامة بواسطة المسح، كان من نصيب الأراضي الفلاحية بمجموع يقدر ب:90 أرض فلاحية، وهو ما يفسر طبيعة الولاية التي يغلب عليها الطابع الفلاحي.

– مراسلة السيد رئيس مفتشية أملاك الدولة بمعسكر إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر. (ملحق).

– مراسلة رئيس مفتشية أملاك الدولة لولاية معسكر إلى السيد مدير أملاك الدولة لولاية معسكر.(ملحق).

[1] رحايمية عماد الدين، منازعات الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل،2017 ص 25.

[2] ج ر، ع 92 لسنة 1975.

[3] سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/2015، ص 120.

[4] إحصائيات مقدمة بالتنسيق بين المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، والمديرية الولائية للمسح العام للأراضي والحفظ العقاري، بتاريخ 2023/02/23.

ومن جانب آخر؛ فإن العدد المعتبر للمحلات التجارية المسترجعة "23 محل تجاري" يوضح ثراء الحظيرة الوقفية على مستوى ولاية معسكر بالأملاك الوقفية العامة وتنوعها، في حين أن السكنات العامة يعتبر عددها جد قليل "04 سكنات"، وقد تشهد العمليات المستمرة للمسح اكتشاف سكنات وقفية جديدة وأوقاف من طبيعة أخرى.

ب- حصر الأملاك الوقفية بواسطة اللجان الولائية: لقد نص المشرع على لجنتين لاسترجاع الأملاك الوقفية وهي:

1-اللجنة المتساوية الأعضاء لاسترجاع الأراضي الوقفية المؤممة:[1] نصت عليها المادة 82 من الأمر 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، حيث تقدم الإدارة المكلفة بالأوقاف طلبا يتضمن مجموعة من الوثائق القانونية[2]، ولا تكون عملية الاسترجاع للأملاك الوقفية مقيدة بأجل قانوني معين وفقا لأحكام المادة 38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على خلاف الأملاك الخاصة، التييرسل طلب الاسترجاع فيها إلى الوالي المختص إقليميا خلال أجل اثنتا عشر شهرا ابتداء من نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية[3].

---

[1] وتتشكل اللجنة قانونا من مدراء تنفيذيين ولائيين وممثلين منتخبين عن قطاعات ذات الصلة وهم: -مدير أملاك الدولة للولاية(رئيسا)، مدير المصالح الفلاحية(عضوا). مدير الحفظ العقاري(عضوا). رئيس الغرفة الفلاحية الولائي(عضوا). ممثل الاتحاد الوطني للفلاحين(عضوا). ممثل اتحاد الفلاحين الأحرار(عضوا). ممثل البلدية المختصة اقليميا(عضوا). المنشور الوزاري المشترك رقم 80 بين وزارة الفلاحة والوزارة المنتدبة المكلفة بالميزانية المتضمن قائمة لجنة استرجاع الأراضي المؤممة المؤرخ في 1996/02/24.

[2] وقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-119 المؤرخ في 06 أبريل 1996، ج ر، ع 22 لسنة 1996 والمحدد لكيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن التوجيه العقاري، على الوثائق المتضمنة في طلب الاسترجاع وهي: طلب رد الأراضي الفلاحية تقدمه الجهة القائمة على الأوقاف، قرار التأميم أو التبرع أو الوضع تحت حماية الدولة أو أي وثيقة أخرى تثبت ذلك، عقد الملكية الرسمي أو أي سند قانوني آخر يثبت ملكية الأراضي الموقوفة أو حيازتها، استمارة تسحبها الجهة القائمة على الأوقاف من مديرية المصالح الفلاحية في الولاية.

[3] أنظر المادة 81 من الأمر 90-25 المعدل والمتمم.

وتقوم اللجنة بدراسة ملفات الاسترجاع المعروضة أمامها من السلطة المكلفة بالأوقاف، حيث تقوم هذه الأخيرة إما بقبول الطلب أو رفضه، على أن يكون قرارها قابلا للطعن فيه أمام القضاء، حيث لم يمكن القانون الطعن فيه أمام جهة إدارية أعلى، مع الإشارة إلى أن الاسترجاع، قد يكون إما كلي أو جزئيا[1].

2- دور لجنة تسوية وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة في عملية الاسترجاع:[2]

نظمت هذه اللجنة بموجب التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 2006/03/20، والمتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حيازة الدولة.

حيث تتولى اللجنة تسوية ودراسة وضعية الأملاك الوقفية، بناءا على الطلب المقدم لها من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، ويحرر محضر بذلك، والذي يصدر على إثره الوالي قرار بالتسوية للملك العقاري الوقفي، حيث يقوم المدير الولائي للشؤون الدينية بناءا على قرار التسوية بإصدار عقد إداري تصريحي، يتم تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية[3].

---

[1] ويكون الاسترجاع كليا في حالة ما إذا كانت الأراضي محل قرار الاسترجاع لم بشملها المسح العام للأراضي، وفي هذه الحالة فإن قرار الاسترجاع وحد كاف، أما إذا تمت عملية المسح العام للأراضي، فإنه في هذه الحالة يتطلب تحرير عقد إداري.أما الاسترجاع الجزئي فتكون ملكية الأرض محل الاسترجاع مشتركة بين كل من الوقف والخواص أو الدولة، حيث يتم في هذه الحالة إعداد عقدين إداريين: الأول يتضمن الاسترجاع لفائدة الوقف العام، والثاني يتضمن الملكية الخاصة بالخواص أو الدولة.المنشور الوزاري المشترك رقم 11-92 المؤرخ في 1992/01/06 والمحدد لكيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

[2] وتتشكل عضوية اللجنة من: الوالي أو ممثله (رئيسا). مدير الشؤون الدينية والأوقاف، مدير أملاك الدولة بالولاية، مدير الحفظ العقاري بالولاية، مدير المصالح الفلاحية بالولاية (أعضاء).

[3] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06-01 المؤرخة في 20 مارس 2006 المتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة الفقرات رقم(3، 4، 5، 7، 8 ، 11.)، (ملحق).

3- استحقاق التعويض لاستحالة الاسترجاع: في حالة استحالة استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة بسبب تغير طابعها الفلاحي كاستعمال وعائها للبناء أو أدمجت في المحيط العمراني أو نزعت للمنفعة العامة وجب تعويضها عينا طبقا لأحكام المادتين 24 و28 من قانون الأوقاف[1]، كما تتكفل الدولة بتبعات التصرفات التي قامت بها على الأملاك العقارية الوقفية العامة التي في حوزتها[2].

ولعل أهم العوائق التي قد تحول دون تحقيق عملية استرجاع الأوقاف العقارية العامة تتمثل في:

- **عوائق ميدانية:** حيث تعترض الجهات المكلفة بعملية حصر واسترجاع الأوقاف العقارية العامة صعوبات ميدانية، تكمن في ضعف التنسيق بين مختلف الهيئات الإدارية، مما يصعب على الجهات المكلفة بالاسترجاع تحديد ما إذا كان العقار يؤول للحظيرة الوقفية أم لا، ومن جهة أخرى فإن الاعتداءات التي تطال الأملاك الوقفية من مختلف الجهات، تعتبر هي الأخرى عائقا يصعب عملية الحصر والاسترجاع، كما هو الشأن في طمس معالم الحدود للأراضي الوقفية العامة.

- **عوائق إدارية:** وهي تكمن في عدم وجود إدارة متخصصة تعنى بالاسترجاع، وكذا انعدام الوثائق الثبوتية الخاصة بالوقف، وتوزعها بين مختلف الوزارات ذات العلاقة بالوقف[3]، وهو الأمر الذي أسهم في طول أمد الاسترجاع.

---

[1] المشور الوزاري المشترك رقم 11-92 المؤرخ في 1992/01/06.

[2] ويتم ذلك إما بتعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك، أو تعويض السلطة المكلفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد بالتعويض. التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06-01 الفقرة(9) المؤرخة في 20 مارس 2006.

[3] عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 54-55.

- **عوائق مالية:** فنظرا لحجم الأملاك الوقفية خارج الحظيرة الوقفية، يتعين على الجهات القائمة على الأوقاف العامة المعنية بعملية الاسترجاع، تخصيص غلاف مالي كبير يتناسب وحجم العملية، وقد يتم تخصيصه من ريع الأوقاف المحقق من عمليات الاستثمار للأوقاف العامة داخل الحظيرة الوقفية، كما قد يتم الاستعانة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أجل تخصيص تغطية مالية من ميزانيتها السنوية لعملية الاسترجاع، غير أن الممارسة العملية تبين عدم وجود اعتماد مالي أو عدم كفايته، مما يصعب عملية الاسترجاع، وبالتالي عدم تحقيق الغايات المرجوة من وراء هذه العملية.

وتبعا لذلك؛ فإن عملية استرجاع الأوقاف العامة ونظرا للصعوبات العملية التي شهدتها والتي حالت دون تحقيق كافة أهدافها المسطرة في الخريطة المعدة من السلطة الوقفية، فقد سعى المشرع الجزائري لاستحداث أدوات قانونية ذات فاعلية عملية وإمكانات معتبرة تعنى بعمليات الاسترجاع.

ويعتبر الديوان الوطني للأوقاف والزكاة أهم آلية قانونية مستجدة تعنىبعملية الاسترجاع نظرا للاستقلال المالي والإداري الذي يتمتع به من جهة، بالإضافة إلى تمكينه من صلاحيات واسعة في مجال الاسترجاع بالتنسيق مع الجهات المختصة، ولعل أهم الخصوصيات التي تسهم في تسريع عمليات الاسترجاع، جعل النظار ووكلاء الأوقاف تحت تصرف الديوان، وتسخير كافة إمكاناته المادية في البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها.

ولا يوجد أي إحصاءات رسمية عن إسهام الديوان الوطني للأوقاف والزكاة في عمليات الاسترجاع وذلك كونه آلية جديدة، حيث أن الفروع الولائية و/أو الجهوية لم يتم تنصيبها لحد الآن، الأمر الذي يسهم في إطالة عمليات الاسترجاع.

الفصل الثاني: الصيغ الاستثمارية والتنموية للأوقاف العامة

تحتل الأوقاف العامة مكانة مرموقة في سلم الأولويات بالنسبة للدول الإسلامية وغير الإسلامية، حيث أصبحت ذات وزن اقتصادي واجتماعي، الأمر الذي دفع بالمختصين إلى تصنيفها كقطاع ثالث مستقل منتج للثروة، لا يقل أهمية عن القطاعين العام والخاص، وفي هذا الصدد وفي إطار المعالجة الاستثمارية للأوقاف العامة، فإن القانون قد وضح الأطر القانونية التي تحكم عملية الاستثمار المنصبة على الأوقاف العامة، وبين شروطها وأحكامها القانونية من بداية الاستغلال إلى نهايته.

إن تفعيل الاستثمارات الوقفية في الجزائر يحتاج إرادة سياسية، ووعي فكري من لدن الجهة القائمة على الأوقاف وجمهور الواقفين على حد سواء، خصوصا وأن الجزائر تحتوي على محفظة وقفية كبيرة ومتنوعة، يمكن أن تجعلها في طليعة الدول اقتصاديا، مما يجعل الإمكانية قائمة بالتوجه نحو التخلي عن الاقتصاد الريعي القائم على الدخل البترولي، مع العلم أن التوجه الحالي للدولة يرتكز على اعتماد نهج اقتصادي جديد قوامه تنويع مصادر الدخل والتخلص التدريجي من التبعية للمحروقات.

ولما كان للوقف جانب اقتصادي فضلا عن جانبه التعبدي، فإنه قد أسهم بشكل كبير في النهضة الاقتصادية والاجتماعية، ظهرت معالم هذه الأخيرة، في إسهام المؤسسات الوقفية في دعم وتنمية القطاع الخيري والسعي لتحقيق جدوى اقتصادية، بما يعود على الوقف والجهة الموقوف عليها بالنفع.

وتبعا لذلك، سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: عمارة الأوقاف العامة واستثمارها بما يخدم أهداف التنمية الاقتصادية– دراسة الجدوى الاقتصادية–

المبحث الثاني: الأدوات القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية العامة فقها وقانونا.

المبحث الأول: عمارة الأوقاف العامة واستثمارها بما يخدم أهداف التنمية الاقتصادية- دراسة الجدوى الاقتصادية-

يعتبر الاستثمار وسيلة لتنمية المال، حيث يعتبر أحد المقاصد التي أوردتها الشريعة الإسلامية في حفظ المال ونمائه، ومن ثم فإن الاستثمار المنصب على المال الموقوف، يتعلق أساسا بتنميته، وذلك تماشيا والمتطلبات المتعلقة بالجهة الموقوف عليها[1]، لذلك يحتل الاستثمار الوقفي أهمية كبيرة نظرا لإسهامه في خلق الثروة، حيث يتعين التطرق إليه من خلال الإشارة إلى الأحكام المتعلقة بعملية الاستثمار الوقفي، وأثر ذلك في خدمة التنمية المنشودة التي تسعى إليها الجهات القائمة على الوقف.

وعليه، سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: متطلبات الاستثمار في أموال الوقف العام،

المطلب الثاني: أثر استثمار الوقف العام في التنمية المحلية.

المطلب الأول: متطلبات الاستثمار في أموال الوقف العام

تعتبر الاستثمارات الوقفية وسيلة قانونية، من خلالها تسعى السلطة القائمة على الأوقاف العامة تحقيق أغراض تنموية، وبالتالي يتعين أن تكون هناك رؤية واضحة ومحددة من قبل السلطة الوقفية للدخول في عملية الاستثمار حتى تكون هناك نجاعة اقتصادية من وراء ذلك، ومن ثم وجب الإشارة إلى ماهية الاستثمار في الأموال الوقفية العامة **(الفرع الأول)**، وتحديد الضوابط التي تحكم الاستثمارات الوقفية **(فرع ثاني)**، ليتم بعد ذلك التطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن تعطيل استثمار الوقف **(فرع ثالث)**.

[1] عامر يوسف العتوم، عدنان محمد ربابعة، استثمار الأموال الوقفية: مصادره وضوابطه، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد 11، ع 02/ 2015، ص 226.

الفرع الأول: ماهية الاستثمار في أموال الوقف العام

إن دراسة الوقف من الجانب الاقتصادي تقتضي في بادئ الأمر التطرق إلى المعنى المراد بالاستثمار الوقفي، وكذا الأهمية العملية التي يرجى تحقيقها من وراء الاستثمارات الوقفية.

أولا- مفهوم الاستثمار الوقفي:

يعتبر الوقف في حد ذاته استثمار، ولذلك سنتطرق لتعريف الاستثمار من جانب فقهي اصطلاحي، مع الإشارة لتعريف الاستثمار الوقفي.

أ- **تعريف الاستثمار:** عرف بأنه: "التوظيف المنتج لرأس المال، من خلال توجيه المدخرات نحو استخدامات تؤدي إلى إنتاج سلع أو خدمات والى إشباع الحاجات الاقتصادية للمجتمع وزيادة رفاهيتهم، وهو جزء من الدخل لا يستهلك وإنما يعاد استخدامه في العملية الإنتاجية بهدف زيادة الإنتاج أو المحافظة عليه"[1].

ب- تعريف الاستثمار الوقفي: إن العلاقة القائمة بين الوقف والاستثمار هي علاقة تكاملية، بحيث أن كلا من الوقف والاستثمار يوجهان نحو تحقيق منافع اقتصادية ذات علاقة بالتنمية، ومن ثم فإن الهدف من الاستثمار هو تنمية وتثمير رأس المال من خلال القيام بمختلف المشاريع التنموية، في حين أن الوقف يهدف لتكوين رأسمال وتوظيفه في الصناعات والمشاريع التي تدر الربح والعائد الأمثل على المؤسسة الوقفية، والجهة الموقوف عليها تبعا لذلك، وهذا ما يتفق مع تعريف الوقف "حبس الأصل وتسبيل الثمرة"[2].

---

[1] بن الضيف محمد عدنان، مقومات الاستثمار في سوق الأسواق المالية الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط01، 2013، ص22.

[2] أمينة عبيشات، عماري إبراهيم، الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، ع 21 ، يناير 2019، ص 101.

وعليه، فإن العلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة أساسية ومتينة، ذلك أن الاستثمار يشمل أصول الأوقاف، وبدل الوقف وريعه وغلته، وبالتالي فإن اتساع مجال الاستثمار المنصب على الأوقاف العامة، يرجع إلى خصوصيتها المتعلقة أساسا بالاستثمار.

إن الغرض من الاستثمار الوقفي هو تحقيق منافع مالية كبيرة للمؤسسة الوقفية، وهذا من شأنه تأمين وسائل دخل معتبرة للجهة الموقوف عليها، على أن يتم ذلك وفقا للطرق المشروعة فقها وقانونا، فالعوائد المحققة من التثمير إلى جانب تخصيص جزء منها لجهر البر الموقوف عليها، يتم استبعاد جزء منها لضمان استمرارية الوقف العام، من خلال القيام بكافة التجهيزات والإصلاحات التي تحتاجها العين الموقوفة بمناسبة التدهور اللاحق بها نتيجة الاستغلال، ومن ثم فإن نظام الوقف يعتبر بحد ذاته استثمار[1].

وقد عرف مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمسقط في إحدى قراراته الاستثمار الوقفي بأنه: "تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولا أم ريعا بوسائل استثمارية مباحة شرعا."[2].

وعموما، يمكن القول بأن الاستثمار في الوقف يعتبر طريقة عملية لتحريك المال الوقفي الراكد، من خلال السعي لتفعيل الحركية الاقتصادية، والرقي بالاقتصاد الوطني، وكذا تحقيق عوائد مالية للمؤسسة الوقفية، وتوظيفها في مساهمات أخرى، ويشمل الاستثمار المنقولات والعقارات الوقفية على السواء، على أن الاستثمار العقاري الوقفي يعتبر أحد أهم الاستثمارات الوقفية نظرا للقيمة الاقتصادية والسوقية للعقارات.

وتحتوي المحفظة الوقفية في الجزائر أوعية عقارية من أصناف مختلفة موجهة لعمليات الاستثمار، والتي تعتبر دعامة أساسية من خلالها يمكن للسلطة الوقفية تحقيق عوائد مالية

[1] محمد الزحيلي، الاستثمار المعاصر للوقف، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 15، ع02، ديسمبر 2018، ص 08.

[2] قرار رقم 140(15/6) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط " سلطنة عمان" من 14-19 محرم 1425هـ، الموافق 6-11 مارس 2004.

معتبرة وتوظيفها في الجهات المقررة لها في وثيقة الوقف من قبل جمهور الواقفين، وفيما يلي أهم الأوعية العقارية الوقفية على المستوى الوطني والمحلي الموجهة لعمليات الاستثمار:[1]

الوعاء العقاري الوقفي الموجه للاستثمار وطنيا.	العدد.
أراضي فلاحية	656
أراضي غابية	01
أراضي مشجرة	04
أراضي بيضاء	750
محلات تجارية	1388

من خلال المعلومات الإحصائية المذكورة في الجدول أعلاه، يتضح التنوع الهام الذي تحتويه الحظيرة الوقفية الاستثمارية العقارية وطنيا، حيث يمكن للسلطة الوقفية استثمارها بالأساليب القانونية التي تتوافق وخصوصية كل وقف عقاري، ويلاحظ أن المحلات التجارية تحتل الحيز الأكبر من مجموع الأوقاف العقارية العامة، تليها الأراضي الفلاحية والأراضي البيضاء، وهو ما يعتبر ميزة للسلطة الوقفية لتحقيق عائد مالي معتبر من عمليات الاستثمار.

[1] الموقع الالكتروني لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف:www.marw.dz.

أما على المستوى المحلي، فهناك العديد من الأوقاف العامة الاستثمارية على مستوى ولاية معسكر الموجهة لعمليات الاستثمار، وهي كالتالي:[1]

نوع الملك الوقفي العام	البلدية	العدد	المساحة	الحالة القانونية
محلات تجارية	معسكر مركز	23	/	مستغلة بإيجار.
	زهانة	02		
أراضي فلاحية	البرج، غريس، تاغية، قرجوم، العلايمية	05	246 هكتار	مستغلة.
أراضي بيضاء	سيق	01	520 متر مربع	تم اقتراحها كمركز تجاري على الوزارة الوصية إلى حين الفصل في ذلك.
حمام "البركة"	معسكر مركز	01	/	غير مستغل "محل نزاع قضائي".

من خلال الجدول الإحصائي أعلاه؛ يتضح أن الحظيرة الوقفية على مستوى ولاية معسكر ثرية ومتنوعة كغيرها من ولايات الوطن[2]، حيث تحوي 25 محل تجاري مستغل

[1] إحصائيات مقدمة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى ولاية معسكر.

[2] حيث أن هناك العديد من الأملاك الوقفية الاستثمارية على مستوى الولايات المجاورة لولاية معسكر، من بينها ولاية النعامة، حيث تحتوي حظيرتها الوقفية على عدد هام ومعتبر من الأملاك الوقفية، وهي كالتالي: 08 أراضي بيضاء، 04 منها مستغل و04 غير مستغلة. 32 محل تجاري، 24 محل مستغل والآخر غير مستغل. 10 سكنات، 05 مستغلة، و05 غير مستغلة. 01 حمام مستغل. 07 مرشات كلها مستغلة. 01 مستودع مستغل. فالحظيرة الوقفية على مستوى ولاية النعامة تحوي عددا معتبرا من الأوقاف العامة الاستثمارية، بما يعادل 59 وقفا عاما استثماريا، وهي في مجملها مستغلة وتحقق عوائد مالية للجهة القائمة على الوقف، أما بالنسبة للأوقاف الغير مستغلة فهي في غالبها مهتلكة– محلات تجارية

بواسطة الإيجار، كما أن هناك مجموعة كبيرة من الأراضي الفلاحية الموزعة على عدد من بلديات الولاية، وهي كلها مستغلة، في حين أن الأرض البيضاء والحمام المتواجدين على مستوى بلديتي سيق ومعسكر على التوالي غير مستغلين، وذلك راجع لعقبات إدارية وقانونية، تسعى الجهة القائمة على الوقف لتداركها، للإسراع في إدخالهما للدورة الاقتصادية.

ثانيا- أهمية الاستثمار في أموال الوقف العام:

تكمن أهمية الاستثمار للأموال الوقفية العامة في العديد من المسائل والتي تصب في مجملها لترقية أصل الوقف وزيادة نمائه، وتتمثل هذه الأهمية في:

أ- المحافظة على نماء الأصول الوقفية:

وتحقيقا لذلك؛ فقد تم إقرار جملة من التدابير من شأنها الحفاظ على مال الوقف وزيادة نماءه وتثميره، من خلال اعتبار هذا العنصر من المقاصد الشرعية، والعمل على جعل كل التصرفات الماسة بهذا المقصد، والتي تحول دونه، محرمة في نظر الشرع الإسلامي، ومعاقبا عليها في إطار القانون الوضعي[1].

ب- المحافظة على استمرارية وحركية المال الوقفي:

يهدف الاستثمار لإدخال المال الوقفي في حركة التداول الاقتصادي، وهذا من شأنه تنويع الاستثمارات ويسهم في خلق الثروة وإيجاد مناصب الشغل، فالهدف الأساس للوقف يكمن في التثمير، وهذا يتفق مع القواعد الرامية إلى منع الاكتناز الذي قد ينجم عنه تبعات مالية صعبة للمؤسسة الوقفية، وحتى على الاقتصاد الوطني.

وسكنات- وتحتاج لترميمات من أجل إدخالها في دورة الاستغلال الاقتصادي. إحصائيات مقدمة من وكيل الأوقاف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية النعامة بتاريخ 2022/10/27.

[1] بن الضيف محمد عدنان، المرجع السابق، ص 44.

ج- تحقيق منافع اقتصادية ومالية:

إن لجوء المؤسسات الوقفية لاستثمار الأعيان الموقوفة التابعة لها، لا يكون إلا وفقا لأهداف اقتصادية بحتة، ونظرا لتطور عمليات الاستثمار وتشعبها كان لزاما على المؤسسات الوقفية الاحتكاك بمختلف المؤسسات الاستثمارية، وإقامة مشاريع استثمارية مشتركة معها، خاصة تلك التي تحتكر الجانب التكنولوجي، ولها رؤوس أموال ضخمة، وهذا من شأنه أن يسهم في تحقيق دعم غير مباشر للاقتصاد الوطني ويدفع بعجلة التنمية المحلية[1].

الفرع الثاني: ضوابط استثمار المال الوقفي العام

نظرا لطبيعة الاستثمار القائمة على المخاطرة، تم إقرار مجموعة من الضوابط من شأنها عقلنة وترشيد عملية الاستثمار الوقفي، وهناك ضوابط عامة وخاصة متعلقة بالاستثمار الوقفي، وهي تتمثل في:

أولا- الضوابط العامة المتعلقة بالاستثمار الوقفي:

إن تفعيل عملية الاستثمار لابد أن يكون في إطار قانوني وضابط إطار، لتفادي الانحراف بالاستثمار إلى أغراض ووسائل غير محمودة، ولا تحقق الهدف الأسمى من هذه العملية، وعموما فإن الضوابط التي تحكم الاستثمار تتمثل في:

أ- **الضابط المتعلق برأس المال المستعمل في استثمار الوقف:** حيث يتعين أن يكون رأس المال المستعمل في النشاط الاستثماري المتعلق بالوقف ذا خلفية مشروعة، ومن ثم وجب البحث عن أصل ومورد الأموال المستثمرة، فإذا تبين أن مرجع هذه الأموال طرق غير مشروعة، كان على السلطة الوقفية عدم منح الوقف للمستثمر الذي يقدم هذه الأموال، ذلك

[1] حاتم فارس الطعان، الاستثمار أهدافه ودوافعه، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ع14، 2006، ص 10.

أن الوقف يعتبر من الصدقات الجارية، وتبعا لذلك يتعين أن يكون المال المتعلق باستثماره من قبيل الأموال المشروعة[1].

وعليه، فإن المستثمر المرشح للاستفادة من استغلال الأموال الوقفية العامة، يتعين أن يكون مصدر رأسماله مشروعا، وتبعا لذلك فلا تمنح الاستثمارات الوقفية للمستثمرين في المجالات التي تتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، كأصحاب نوادي القمار، وبائعي الخمور.

وقد تثور تبعا لذلك إشكالات عملية؛ فمحدودية الإمكانات المخولة للسلطات الوقفية لا يخولها القيام بعمليات بحث واستعلام عن مصدر أموال المستثمر المرشح للاستفادة من استغلال الأموال الوقفية العامة، بالإضافة إلى عدم إدراجها بنودا تعاقدية تسمح لها بإمكانية الفسخ حال وجود دلائل تفيد بأن مرجعية رأس المال المستخدم في الاستثمار غير مشروع ، ومن جانب آخر عدم وجود تنسيق بين السلطة الوقفية ومختلف الهيئات الأخرى، وهذا راجع لعدم وجود اتفاقيات ثنائية في هذا الشأن.

ب- الالتزام بمبدأ المفاضلة بين أساليب الاستثمار الوقفية: فتتعدد الصيغ الاستثمارية المنصبة على الوقف وتنوعها، يمكن السلطة الوقفية من اختيار الأسلوب الأنجع في تثمير الملك الوقفي العام، وهذا يعتبر من بين الضوابط العقائدية في الفقه الإسلامي، ولا يمكن أن يتغير بتغير الظروف الزمانية والمكانية، وغالبا ما تكون السلطة الوقفية مقيدة في منح الاستثمار بطبيعة الملك الوقفي، فهناك أملاك وقفية تستثمر وفقا لأسلوب معين كاستثمار الأراضي العاطلة أو البور بعقد الحكر.

[1] عبد الحفيظ بن ساسي، ضوابط الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة ماجيستير في الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008/2007، ص 81.

ومن جانب آخر؛ فقد تم إقرار مبدأ تقاسم المخاطر[1] الناتج عن عملية الاستثمار الوقفي، وهو الأمر الذي يسهم في خلق مشاريع وقفية ناجعة، ويسهم كذلك في خلق الثروة[2]،

ج- توجيه الاستثمار الوقفي إلى متطلبات المجتمع الضرورية: ذلك أن المجتمعات تقدم الضروريات على الحاجيات والكماليات، وتبعا لذلك فإنه يتعين توجيه الاستثمارات الوقفية بما يحقق الضروريات المجتمعية[3]، كإنشاء مستشفيات وقفية، وسائل نقل وقفية، جامعات ومدارس وقفية، وغيرها من المسائل الضرورية التي تعتبر من قبيل الضروريات في المجتمعات الحديثة.

د- توزيع عائد الاستثمار الوقفي على أساس الغنم بالغرم:[4] وعلى هذا الأساس، فإن العائد المحقق من العملية الاستثمارية المنصبة على الوقف العام، يتعين أن يقسم على أساس الغنم الذي يحققه المستثمر المستفيد من الوقف، فالسلطة الوقفية تأخذ المزايا والأرباح مع مراعاة حالات اليسر والعسر التي تلحق المستثمر المستفيد[5].

وتبعا لذلك؛ فإنه يمكن للسلطة الوقفية وتشجيعا لعمليات الاستثمار على الأملاك الوقفية العامة، أن تقوم بإدراج بنود تعاقدية تسهم من خلال الأرباح المحققة من المشروع

---

[1] يعرف مبدأ تقاسم المخاطر أنه:" نظام شامل، يقوم على توحيد أساليب ومراحل العمل، وتكوين محفظة استثمارية متنوعة وتنفيذ نظام أداء يقوم على الحوافز مع بقاء مبدأ المسؤولية عن الأعمال المؤداة". طارق الله خان، حبيب أحمد، إدارة المخاطر "تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية"، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، المملكة العربية السعودية، د.ط، 2003، ص 29.

[2] يوسف علي عبد الأسدي، جواد كاظم حميد، الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، مجلد 08، ع30، نيسان 2012، ص 15.

[3] محمد عيسى، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام "دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر01، 2003، ص 80.

[4] ويراد بهذه القاعدة على أن:" تحمل التكاليف والخسارة من الشيء، تكون على من ينتفع به شرعا، أي من ينال نفع الشيء يجب أن يتحمل ضرره". علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 2003، ج01 ص79.

[5] صولي إبتسام، الضوابط الشرعية للاستثمار، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر ببسكرة، ع03، ديسمبر 2016، ص 400.

الوقفي الاستثماري في الأعباء المالية الغير متوقعة، والتي يمكن أن يتحملها المستثمر المستفيد و تؤدي إلى إعساره، فيتحقق بذلك التوازن المالي للمستثمر.

هـ- التخطيط: ويعتبر التخطيط من الضروريات اللازمة لكل الاقتصاديات، حيث أن جل المؤسسات الوطنية تعتمد على التخطيط كوسيلة لتحقيق الحاجيات على المدى المتوسط والبعيد، ومن ثم فإن السلطة الوقفية "وكيل الأوقاف تحت إشراف الديوان المحلي للأوقاف والزكاة"[1] تقوم بعمليات إستشرافية مستقبلية، وذلك من أجل تحسين التسيير الوقفي، والاعتماد على بدائل استثمارية من خلالها يتم الرقي بالعمل الوقفي، كما يمكن أن يقوم بهذه العملية المؤسسات الإستشرافية الوطنية المكلفة بالتخطيط[2]، وهو ما يسهم في التعاون بين مختلف الأجهزة في الدولة والسلطة الوقفية، بما يحقق النماء للوقف، وبما ينعكس بالإيجاب على الاقتصاد الوطني.

ثانيا- الضوابط الخاصة المتعلقة باستثمار المال الوقفي:

تتعدد الضوابط الخاصة المتعلقة باستثمار المال الوقفي، فمنها ما هو متعلق بالواقف، ومنها ما هو متعلق بالموقوف، ومنها ما هو متعلق بالجهة الموقوف عليها، ومنها ما هو متعلق بإدارة الوقف والاستثمار.

[1] هذا على المستوى المحلي، كما يقوم بعملية التخطيط الوطنية المتعلقة بالاستثمار الوقفي على المستوى المركزي، الديوان الوطني للأوقاف والزكاة فهو الجهة المكلفة بمتابعة المشاريع الاستثمارية المنصبة على الأوقاف العامة، ورسم السياسات الوطنية في ذلك.

[2] حيث كانت هناك وزارة مكلفة بالتخطيط، تتولى القيام بعمليات الاستشراف لكل القطاعات، قبل أن يتم حلها، وقد أرجع البعض من المختصين أن حل هذه الوزارة كان له آثار وسلبيات على كل القطاعات الوزارية، حيث عطلت عملية التنمية على الوقف، وذلك لغياب الاستشراف والتخطيط المتعلق بالاستثمارات الوقفية، غير أنه يمكن لبعض الهيئات الوطنية كالمدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي، أن تقوم بعمليات إستشرافية على علاقة بالوقف، إذا طلبت منها السلطة الوقفية ذلك.

أ- **ضوابط استثمار المال الموقوف المتعلقة بالواقف:** إن العمليات الاستثمارية المتعلقة بالوقف، تحكمها ضوابط قانونية وشرعية، خاصة ما تعلق منها بالالتزام بشروط الواقف الواردة في وثيقة الوقف، فهي بمثابة شريعة يتعين العمل بها من قبل السلطة المكلفة بالوقف، على أن الالتزام بهذه الشروط يتعين أن يكون متوافقا والأحكام الشرعية والنصوص القانونية[1].

وعليه؛ فإن قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، قد شدد على ضرورة احترام شروط الواقف خصوصا تلك المتعلقة بعملية استثمار العين الموقوفة، فيتعين إتباع أسلوب استثماري معين في استغلال العين إذا حدده الواقف في وثيقة الوقف، وهو ما قررته المادة 45 بنصها على أنه:" تنمى وتستثمر الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف..".

ب- **ضابط متعلق بجهة البر الموقوف عليها:** وتعتبر الجهة الموقوف عليها، محور الاهتمام في عملية الاستثمار الواردة على الوقف العام، ذلك أن الهدف من الاستثمار هو صرف الغلال على هذه الجهة التي تم الوقف على أساسها في الابتداء، ومن ثمة يتعين مراعاة الجانب الإيجابي في عملية الاستثمار الوقفي، وبما يعود بالنفع على أوجه البر[2].

إن تثمير الأوقاف العامة من قبل المؤسسات الوقفية يهدف بالأساس إلى توزيع العائدات الناتجة عن عمليات الاستثمار على جهات البر المحددة في وثيقة الوقف من قبل جمهور الواقفين، فالمؤسسات الوقفية تلعب دور الوسيط بين كل من جمهور الواقفين ووحدات العجز.

[1] حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف الموسوم بـ" نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية 2013، ص 31.

[2] محمد رافع يونس محمد، أركان الوقف، وشروطه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 11، ع 40، 2009، ص 145.

ج- ضابط متعلق بالعين الموقوفة: فالعين الموقوفة، يتعين لإدخالها في الحركة الاستثمارية أن تكون قادرة على إدرار المنافع للجهة الموقوف عليها والمستثمر المستفيد على السواء، فإذا لم تكن كذلك فقد خول القانون صيغ استثمارية أخرى، من خلالها يستديم العمل الوقفي، بحيث يجوز استبدالها حال تعطل منافعها بعين أخرى قادرة على إدرار المنافع، حيث يتم الأخذ بعين الاعتبار القدرة الاقتصادية للعين الموقوفة في خلق الثروة، وتحقيق الإنتاجية بما يسهم في الرقي الاقتصادي، وانتفاع جهات البر الموقوف عليها[1].

د- ضابط متعلق بالإدارة الاستثمارية للوقف: فالعملية الاستثمارية يقوم بها الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ومختلف الأجهزة التابعة له، وهذا من شأنه رفع القدرة الاقتصادية للمشروعات الوقفية.

ويعتبر العنصر البشري مهم في العملية الاستثمارية الوقفية، ذلك أن الاحتكاك المباشر للنظار ووكلاء الأوقاف بالوقف يمكنهم من معرفة مختلف الإشكالات المتعلقة بالاستثمار واقتراح حلول استثمارية مستحدثة تسهم في مرونة تثمير الوقف.

الفرع الثالث: تعطيل استثمار الوقف وأثره

يعتبر الوقف من بين الوسائل الاقتصادية التي تسهم في النماء الاقتصادي في الدولة، حيث أن له إسهامات في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، لذلك يتعين على السلطة الوقفية تفعيل العمل المؤسسي للرقي بالعمل الوقفي، والاستغلال الصحيح والأمثل للأعيان الموقوفة، وتفادي الإضرار بمصلحة الوقف، التي قد ترقى لأن تشكل فعلا تعسفيا.

[1] محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، بحث مقدم للدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بمسقط، سلطنة عمان 2004، ص 10.

أولا- التعسف في استعمال الحق وعلاقته باستغلال الوقف:

خول القانون للسلطة الوقفية مطلق الحرية في التصرف في الحقوق الوقفية، إلا أنه قد وضع أطرا وحدودا لا يمكن لها تجاوزها وإلا كانت متعسفة في استعمالها للحق الذي كلفت به قانونا، وقد نظم القانون الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق، ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية من خلال أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني[1].

ويمكن القول بأن التعسف في استعمال الحق في إطار الاستثمار الوقفي، من قبل الجهة القائمة على الوقف، يتمثل في الاستعمال على وجه غير مشروع للسلطات المخولة لها بموجب القانون، ومن ثم فهو يختلف عن استعمال السلطة الوقفية لما ليس لها، فالاستعمال التعسفي للملك الوقفي يقتضي أيلولة تسيير الأعيان الموقوفة للسلطة الوقفية، على أن يكون هذا الاستعمال بطريقة غير مشروعة، بينما استعمال الأعيان التي لا يعود تسييرها للسلطة الوقفية، إنما يكمن في مزاولة سلطة لا تعود من اختصاص السلطة الوقفية من الأساس[2].

وتعتبر العلاقة بين استثمار الأموال الموقوفة وأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق مترابطة، حيث أن هذه النظرية تعتبر من بين الآثار التي تترتب على عدم الاستثمار، ذلك أن الغاية المقصودة من وراء الوقف في الغالب هو تحقيق نفع اقتصادي ودخول مادية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الاستثمار، وهو ما يفهم من الشق الثاني لتعريف الوقف" تسبيل الثمرة".

---

[1] والتي حصرتها ضمن ثلاث حالات وهي: قصد الإضرار بالغير، رجحان الضرر عن المصلحة، عدم مشروعية المصلحة.

[2] محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، ع01، 1982، ص 04.

وتحوز العقارات الوقفية النصيب الوافر في عملية الاستثمار المنصبة على الأملاك الوقفية، وعلى الخصوص العقارات الوقفية ذات الطابع الفلاحي، حيث نص المشرع بمقتضى نص المادة 1/48 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم على أنه:" يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي".

ثانيا- صور التعسف في استغلال الوقف العام:

إن عدم توجيه الملك الوقفي العام للاستثمار، يشكل تعسفا في استعمال الحق من قبل السلطة القائمة على الوقف أو من يمثلها "ناظر الملك الوقفي"، ويمكن تبيان أهم الصور التي من شأنها أن تشكل تعسفا لعدم الاستغلال في:

أ- الإخلال بمصلحة عامة:

من خلال نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، يتضح أن المشرع لم يورد معيارا واضحا بخصوص التعسف في استعمال الحق، وهذا ما يفتح المجال لتدخل الإرادة التشريعية في وضع معايير جديدة، ودون التقيد بالمعايير الواردة في المادة 124 مكرر ق.م، فالتوسع في تطبيق أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق، إنما يعود إلى النص القانوني، وليس إلى التنظير الفقهي أو العمل القضائي[1].

وعليه؛ فإن المصلحة العامة لها ارتباط وثيق الصلة بالوقف، فمصارف الوقف والعائدات الناتجة عن عملية استثماره غالبا ما توجه في مشاريع خيرية يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، لذا تم اعتبار هذا المعيار كأساس يعتمد عليه في الحكم على أن عملية الاستثمار من عدمها تشكل فعلا تعسفيا أم لا.

[1] رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص170.

ومن ثم، فإن عدم استثمار الأراضي الفلاحية يعتبر إخلالا بمصلحة عامة، وهو ما يتجلى من عدة جوانب، منها ما هو متعلق بتعطيل أصل الأرض الوقفية وخروجها عن طابعها الفلاحي إذا لم تستغل مدة معينة وبالتالي عدم إنتاجها للمحاصيل الزراعية التي تسهم في تحقيق الاكتفاء الذاتي، بالإضافة إلى عدم وجود عائدات مالية محققة من الاستثمار والتي توجه إلى الجهات الخيرية مما يثقل العبء على الخزينة العامة.

ب- الإخلال بشروط الواقف:

إن عدم التزام ناظر الملك الوقفي في إطار المهام الموكلة له والمتعلقة بإدارة واستثمار مال الوقف بالشروط الواردة في وثيقة الوقف والمتعلقة خصوصا بكيفيات استثماره، تشكل تعسفا من قبل الناظر، فالناظر ملزم بالتقيد بهذه الشروط مراعيا في ذلك النصوص القانونية والأحكام الشرعية.

حيث أنه وبمقتضى نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 يقع على الناظر التزام عمارة الملك الوقفي من خلال مجموع النفقات المشتملة على الإيرادات والعائدات المحققة من عملية الاستثمار، فعدم قيام الناظر بتوجيه الملك الوقفي العام نحو الاستثمار، أو إدخاله في الحركية الاقتصادية باستثماره مخالفا بذلك شروط الواقف، يعد إهمالا وتقصيرا في أداء مهامه، مما قد ينتج عنه تلف وضياع الملك الوقفي، وبالتالي تحمله للمسؤولية القانونية سواء أكانت مدنية أو إدارية أو جزائية[1].

ويعتبر إخلالا بشروط الواقف، وضع الواقف شروط في وثيقة الوقف تتضمن صيانة العين الموقوفة من خلال بذل نفقات ضرورية أو نافعة حسب الحالة، والمحصلة من ريعها في الحدود التي تسمح باستمرار العين ويحفظ أصلها، في حين يقوم الناظر بصرف

[1] شوقي نذير، الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات ناظر الوقف، مجلة البحث العلمي الإسلامي، أكاديمية الإمام البخاري الدولية، لبنان، ع20، 2011، ص 58.

نفقات كمالية على العين الموقوفة، مما يشكل إهدارا لمال الوقف ومساسا بحقوق الجهة الموقوف عليها.

ج- الإخلال بالأصل المقصود من الوقف:

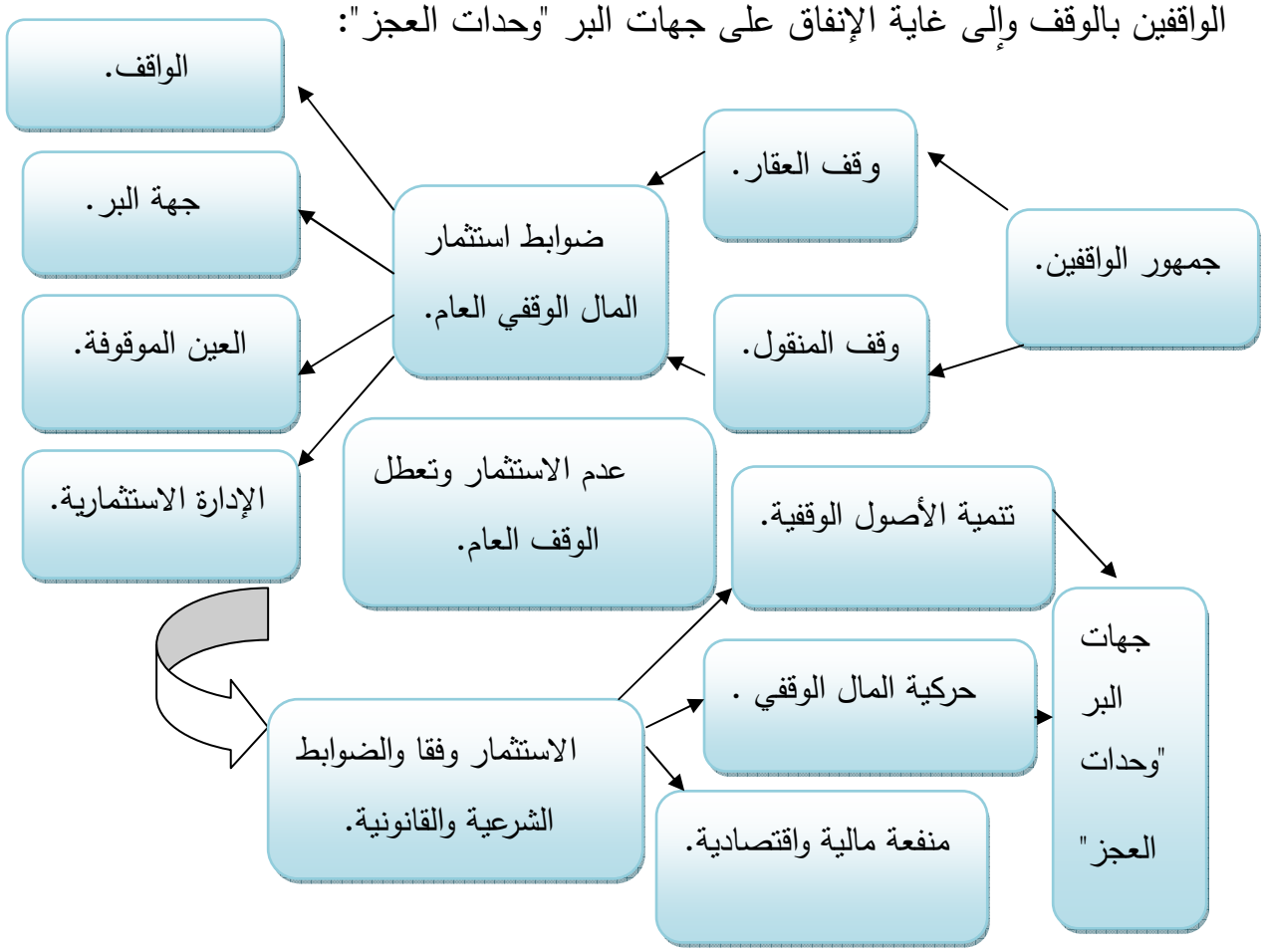
يعتبر الوقف من بين الأساليب المالية ذات المكانة الهامة في الاقتصاديات الوطنية، لذلك كان لزاما العمل على الرقي بالمؤسسة الوقفية، حتى يكون لها دور بارز في عملية التنمية[1]، فعدم استثمار الملك الوقفي العام يخالف الأصل المقصود من الوقف الذي يتمثل في تثميره، فالسلطة الوقفية ملزمة قانونا باحترام أصل الوقف العام وإدخاله في عملية الاستثمار.

وبذلك يشكل الإهمال الذي قد يطال العين الموقوفة إلى اهتلاكها وفقدان قيمتها الاستثمارية، ذلك أن عدم استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية لمدة زمنية معينة قد يؤدي إلى تعطلها، مما يصعب عملية طرحها للاستثمار بسبب تخلف وظيفتها.

وتمر عملية استثمار الأوقاف العامة بمراحل قانونية، بدء من جمهور الواقفين وإلى غاية وصولها لوحدات العجز، حيث يتعين احترام مجموعة من الضوابط المتعلقة باستثمار الوقف سواء تعلقت بالمال الموقوف في حد ذاته، أو جمهور الواقفين، وحتى جهة البر الموقوف عليها " وحدات العجز"، ذلك أن احترام هذه الضوابط له أهمية من حيث تنمية الأصول الوقفية ونمائها، وكذا إعطاءها ديناميكية وحركية دائمة ومستمرة على الصعيد الاستثماري، وهو ما يحقق منافع اقتصادية ومالية.

[1] حسن رمضان فحلة، ترشيد استثمار الوقف لتأكيد فاعليته التنموية، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، ع14، 2010، ص99.

وفيما يلي مخطط توضيحي لعملية استثمار الأوقاف العامة من مرحلة قيام جمهور الواقفين بالوقف وإلى غاية الإنفاق على جهات البر "وحدات العجز":



المطلب الثاني: أثر استثمار الوقف العام في التنمية المحلية

يعتبر الوقف من بين الأدوات الاقتصادية التي أسهمت ولا تزال تلعب دورا اقتصاديا بارزا، حيث تم من خلاله العمل على توظيف وتدوير الأموال وتوظيفها بما يسهم في حفظ الأصول الوقفية ومنع تلاشيها، وهو ما انعكس إيجابا على الحركية الاقتصادية والتجارية وزيادة معدلات الإنتاج[1]، حيث أصبح دور الوقف جليا في مختلف مناحي الحياة و منبعا هاما في خلق الثروة **(الفرع الأول)**، وتبعا لذلك فإنه وجب على الجهات القائمة على الوقف وبالتنسيق مع الجهات الحكومية في الدولة العمل على رفع مختلف العراقيل الاستثمارية **(الفرع الثاني)**، حتى يكون للوقف مكانة في الاقتصاد الوطني كما هو الشأن في الأنظمة المقارنة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مظاهر إسهام الوقف في عملية التنمية

تلعب الأوقاف العامة دورا موازيا للدور المنوط بالدولة من خلال سعيها وعلى قدر الإمكانات المالية المتاحة للإسهام في عملية التنمية المحلية وهو ما يتجلى من خلال:

أولا- دعم الموازنة العامة في الدولة:

الوقف العام كنظام اقتصادي الأصل يسهم في دعم الموازنة العامة في الدولة، غير أنه لا يمكن تصور ذلك باعتباره جزء من ميزانية الدولة، بل هو نظام قائم بذاته، ويتصور إسهام الوقف العام في دعم الموازنة العامة من خلال تخفيف الأعباء عنها والقيام بمشروعات ذات دخول كبيرة وهو ما يسهم في الحد من الإنفاق العمومي من جهة، ومن

[1] عبد الرحمان بن عبد العزيز الجريوي، أثر الوقف في التنمية المستدامة، الملتقى الدولي حول: مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قالمة يومي 03-04 ديسمبر 2012، ص 190.

WAN MOHD AL FAIZEE WAN ABDRAHMAN, SALMY EDAWATI YAAKOB, MOHAMED SABRI HARON, an investment port folio strategy for waqf assets in Malaysia; a Study at selected state Islamic religious councils, international journal of academic research in business and social science, vol 11, n 05, 2021, p 482.

جهة أخرى العمل على ترشيد المال العام وإنفاقه في مشاريع محدودة في الغالب تعجز المؤسسات الوقفية عن القيام بها[1].

ويرتبط الدعم المباشر للموازنة العامة من خلال الوقف بضرورة وجود عجز في الموازنة العامة، على أن يكون هذا الدعم متوافقا مع مختلف الحاجيات الأساسية والضرورية في المجتمع، ومن ثمة فإن إسهام الوقف العام في عملية الدعم ينبغي أن يراعى فيه التوازن بين حاجة المجتمع وحاجة الموازنة العامة للدولة، مع إعطاء الأولوية للحاجات المباشرة للمجتمع[2].

وعليه فإن دور الوقف كداعم للموازنة العامة ليس له أي وجود في قوانين المالية التي تعدها الحكومة لتنفيذ سياساتها، حيث لا يتم تخصيص أموال الأوقاف في ميزانية الدولة، بل أن الوقف ككيان قانوني مستقل وظيفيا وماليا يسهم بشكل غير مباشر في تخفيف العبء على نفقات الدولة من خلال القيام بمشاريع استثمارية كانت في الأصل مقرر إنجازها من ميزانية الدولة.

ثانيا- دور الوقف في عملية تمويل المشاريع المصغرة:

المشاريع المصغرة أو ما يطلق عليها بالأنشطة الصغيرة، غالبا ما تكون في إطار عائلي، تتبع القطاع الخاص، وتتميز بكونها تضم أقل عدد من العمال نظرا لطبيعة نشاطها، وقد عرف البنك الدولي المؤسسة المصغرة على أنها:"تلك المؤسسات التي تضم أقل من 10 موظفين، وإجمالي أصولها وحجم مبيعاتها السنوية أقل من 100 ألف دولار أمريكي"[3].

---

[1] مصطفى محمد عرجاوي، ضوابط دعم الوقف للموازنة العامة للدولة، منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع المنعقد في الرباط، المملكة المغربية، يومي 30-2009/04/31، ص 11.

[2] محمد زيدان، غالمي زهيرة، تفعيل دور الوقف في دعم الموازنة العامة للدولة-مع الإشارة إلى دور الأوقاف في الجزائر- المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة،جامعة معسكر، ع08-أبريل 2016، ص 138.

[3] سعيد بعزيز، طارق مخلوفي، تمويل المشاريع المصغرة بصيغة القرض الحسن في الجزائر، مجلة التنمية الاقتصادية، جامعة الوادي، ع05، 2018، ص 99-100.

ويعتبر نظام الوقف أهم الآليات القانونية التي من خلالها يتم دعم هذا النوع من المؤسسات وتعزيز قدراتها التنافسية، ويعود السبب في الاعتماد على الوقف في الدعم لهذا النوع من المؤسسات، في بساطة الإجراءات التي تخضع لها الأوقاف العامة مقارنة بالإجراءات الرسمية للمال العام، وهو الأمر الذي ينطبق على المؤسسات المصغرة التي تحتاج إلى الدعم المالي الفعال بأقل تكلفة، وببساطة في الإجراءات، ذلك أن هذا الدعم يمكن أن يكون دوريا، مما يسهل عمل المؤسسة المصغرة ويتركز جهد القائمين عليها في عمليات الإنتاج بدل التفكير في مصادر الدعم[1].

ونظرا للتوجهات الاستثمارية الحديثة للدولة الجزائرية، عمدت السلطات العليا إلى إنشاء وزارة مكلفة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وحاضنات الأعمال، كونها تعتبر من ركائز الاقتصاد وعنصر هام في خلق الثروة.

وبخصوص تمويل الوقف لهذا النوع من المؤسسات في الجزائر، فإننا لم نجد من خلال بحثنا لأية نماذج عملية في هذا الشأن، لذا كان من اللازم وجود تنسيق بين كل من السلطات المكلفة بالأوقاف والوزارة المكلفة بحاضنات الأعمال من أجل الوصول إلى صيغة قانونية تمول هذه المؤسسات من المداخيل الوقفية المحققة، مما يحقق منفعة لكلا الطرفين " المؤسسة الوقفية وكذا حاضنات الأعمال".

ثالثا- مساهمة الوقف في الحركية الاقتصادية ودعم الإنتاج:

يلعب الوقف دورا هاما في عملية التوازن بين العرض والطلب في السوق الوطنية، ذلك أن الدخل المحقق من المؤسسات الوقفية يسهم بشكل فعال في دعم القدرة الشرائية، هذه

[1] حسين عبد المطلب الأسرج، الوقف الإسلامي كآلية لتمويل وتنمية قطاع المشروعات الصغيرة في الدول العربية، مجلة دراسات إسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع06، 2009، ص 28.

-JARITADUASA AND MOHMED ASMY BIN MOHD THAS THAKER, proposed integrated cash waqf investment model for micro enterprises in Malaysia; an empirical analysis, journal of Islamic philanthropy and social finance, vol 01, n 02, 2017, p 26.

الأخيرة يؤدي تناميها إلى زيادة الطلب وبالتالي زيادة العرض، فالمؤسسات الوقفية تساهم في تأمين احتياجات الجهات المستفيدة بالسلع والخدمات، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة[1].

إن دعم العملية الإنتاجية من خلال الوقف يعتبر من المقاصد التي دعا إليها الشرع الإسلامي، وقد تم الربط بين عملية الإنتاج والإصلاح، فيتم إصلاح رأس المال الإنتاجي من خلال الوسائل المستخدمة في الإنتاج، ومن ثمة فإن لجوء الواقف إلى الوقف يعتبر في حد ذاته سلوك إنتاجي مرتبط بأعيان الوقف العام، وهو في نظر الشرع عضوا مصلحا على مستوى الاستهلاك والإنتاج معا، وعليه فإن العملية الإنتاجية تتوقف على الطلب الفعلي، والذي يعتبر الاستهلاك أحد عناصره المكونة له، وبالتالي الزيادة في الطلب على سلع الاستهلاك والاستثمار معا[2].

رابعا- دعم الجمعيات الخيرية:

تعتبر الجمعيات الخيرية من بين المظاهر الحضرية التي تميز المجتمعات المعاصرة، نظرا لدورها الفعال في الأعمال الإنسانية والتضامنية، فهي بذلك تعبر عن العمق التاريخي الذي يربط المجتمع الجزائري بتعدد أعراقه ولغاته وثقافاته، وقد نظم القانون الجزائري الجمعيات ضمن إطار تشريعي نظرا للوزن التي تحتله داخل المجتمع، حيث عرفها بمقتضى المادة 02 من قانون الجمعيات على أنها:" تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا

[1] صالح صالحي، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع07، 2005، ص 169.

[2] قميتي عفاف، بوفاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط، ع 03، 2016، ص 233-234.

لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني".

إن الغاية التي تسمو إليها كل من الجمعيات الخيرية والوقف العام واحدة، تتمثل في دعم وتوجيه المساعدات إلى الفئات الفقير والهشة في المجتمع، حيث أن المؤسسات الوقفية تسهم في دعم الجمعيات الخيرية من خلال المداخيل التي تحققها، وهذا يتطابق مع العمل الذي تقوم به الجمعيات الخيرية، خصوصا وأن كلا من الوقف العام و الجمعيات الخيرية تهدفان إلى مسعى واحد، وهو دعم الفئات هشة، حيث يعتبر المجال الخصب لعملها حيث تولي اهتمامها في التكفل بفئات المجتمع الضعيفة، وقد أدى نموها إلى نمو مواكب في الخدمات التي تقدمها[1].

ومن جانب آخر؛ فإن الهدف الأساس الذي تسعى إليه المؤسسات الوقفية هو القيام بخدمة عامة للمجتمع من خلال توفير الدعم للفئات المحرومة كالأيتام والمعوزين، والسعي نحو توفير سبل العيش الكريم لهم، وإعدادهم إعدادا مناسبا للحياة، والقيام بكل ما فيه خدمة ومصلحة عامة[2]، فإسهام المؤسسات الوقفية في دعم هذا النوع من الفئات في المجتمع إنما هو تأكيد على الدور الحيوي للوقف في خدمة التنمية الاجتماعية ومحاولة الرقي به خدمة للصالح العام.

[1] فريدة الحمصي، جمال الديب، إسهام الوقف في تنمية عمل الجمعيات الخيرية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد07، ع 04، 2018، ص 121.

[2] فؤاد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، سلسلة الدراسات الفائزة بجائزة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، مكتبة الكويت الوطنية، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط02، 2011، ص 113.

-DZULJASTRIABULRAZK, NOR AZIZ ANCHE EMBI, MARHANUMCHE MOHD SALLEH, FAAZA FAKHRUNNAS, A study on sources of waqf funds for higher education in selected countries, ADAM AKADEMI, 6,1 international Islamic university Malaysia, 2016, p 114.

خامسا- الرقي بالمنظومة الصحية وتوفير الرعاية الصحية:

للوقف العام الأثر الكبير في دعم خدمات الرعاية الصحية للمواطنين، وقد تم تخصيص الريع الناتج من الوقف العام للإنفاق على مختلف المستشفيات العامة والخاصة، ويعتبر الوقف الصحي صورة عملية لتحقيق المنافع المجتمعية والدينية لجمهور الواقفين، حيث ساهم التمويل الوقفي في صناعة الأمة عبر التمويل الاجتماعي الأهلي الطوعي، لأن المقاصد بأسسها ومراميها، وبكلياتها مع جزئياتها وبأقسامها ومراتبها، وبمسالكها ووسائلها، تشكل منهجا متميزا للفكر والنظر، والتحليل والتقويم والاستنتاج والتركيب[1].

إن الوقف العام قد كان له الدور البارز في المجال الصحي من خلال إقامة المستشفيات المتنوعة: النفسية والعضوية والعقلية والعصبية، ورعاية المرضى داخل المستشفى وخارجه، وإنشاء المكتبات الوقفية الخاصة بتلك المستشفيات[2].

ويعتبر إسهام الوقف في المجال الصحي في الجزائر منعدم، وذلك راجع لعدة اعتبارات، أهمها ضعف الأداء بالنسبة للإدارة القائمة على الأوقاف وفشلها في إيجاد حلول تمكنها من تنمية الأوقاف وتوفير دخل مادي كبير منها.

ومن جهة أخرى؛ فإن فكر الواقفين انحصر في بناء المساجد وكل ماله علاقة بالجانب الديني التعبدي، وذلك بسبب ضعف الخطاب المسجدي الذي صور الصدقة الجارية في بناء المساجد ودور العبادة وفقط، في حين أن المستشفيات ومراكز التعليم لا يتوجه إليها الواقفون إلا نادرا، حيث تم إلقاء كل العبء على الدولة في بناء الهياكل الإستشفائية، بل

[1] محمد صالح سلطان، الوقف الصحي-رؤية مقاصدية تطبيقية- منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 06.

[2] سليم هاني منصور، الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، كلية إدارة الأعمال الإسلامية، جامعة الإمام الأوزاعي، 2006، ص 14.

وتحميلها كل نقص يشوب تقديم الخدمة أو عدم وجودها، متناسين أن الرعاية الصحية في الجزائر هي مجانية.

لذا يتعين توجيه كل الجهود من أجل الرقي بالمنظومة الصحية التي تعتبر حجر الأساس في بناء الحضارة وتوفير الأمن الصحي، خصوصا وأن العالم يشهد أوبئة وحوائج بيولوجية – وباء كورونا مثلا– لم تستطع حتى الدول المتطورة في المجال الصحي مجابهتها، لذا كان لابد من إعادة تقويم المنهج المتبع من لدن الجهة القائمة على الأوقاف والواقفين على حد سواء وتوجيهه لبناء مستشفيات وقفية، ومراكز بحوث طبية وقفية، وهذا ما يسهم في تطوير المنظومة الصحية من جهة، وينعكس إيجابا على الرعاية الصحية وتقديم خدمات صحية ذات جدوى وفعالية.

الفرع الثاني: التحديات التي تواجه استثمار الوقف العام في الجزائر

تواجه الأوقاف الاستثمارية في الجزائر عدة تحديات حالت دون تحقيق الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الدولة لتطوير هذا القطاع بغية خلق الثروة، وبالتالي فإن الواقع الاستثماري للأوقاف العامة يشهد ركودا ولا يرتقي لمستوى التطلعات ولا يتلاءم مع المتغيرات والمستجدات الحاصلة على الصعيد الاقتصادي، ومن ثم فإن التمعن في الواقع الاستثماري للأوقاف العامة وكذا النصوص القانونية يستخلص منه عدة عقبات من شأنها عرقلة تثمير الوقف وترقيته، ولعل أهم هذه التحديات تتمثل في:

أولا– العقبات المرتبطة بجمهور الواقفين:

إن تكوين الوقف العام ودخوله للحظيرة الوقفية لا يكون إلا بتصرف من قبل الواقف، ومن خلال الممارسات العملية يلاحظ انخفاض مستوى الوعي بأهمية الأوقاف لدى جمهور الواقفين، حيث سادت النظرة العامة السلبية حيال دور مؤسسات الدولة في استثمار الأعيان

الموقوفة وإنفاق عائداتها، ولذلك يتعين تحسيس جمهور الواقفين بالأهمية التي تكتسيها الأوقاف العامة، مع بيان مختلف جوانبها الإيجابية المسهمة في الجانب الاقتصادي للدولة.

وفي هذا الصدد، فإن الإنفاق الوقفي قد تم توجيهه لجوانب دينية واجتماعية، دون التوسع بها إلى مجالات أخرى، وهو ما يجعل الدور الإيجابي للوقف العام محدودا[1]؛ كما كان لاشتراطات الواقفين الأثر البالغ في تعطيل عمليات الاستثمار، حيث تم وضع بنود في وثيقة الوقف تحدد الصيغة القانونية للاستثمار وهي تتعارض مع طبيعة الوقف، مما جعل السلطة الوقفية تأخذ وقتا كبيرا في إدخال الوقف في الحركية الاقتصادية، نتيجة وجود منازعة متعلقة بإلغاء أو تطبيق هذه البنود بين السلطة الوقفية والواقف.

ثانيا- ضعف الأداء الاستثماري للإدارة الوقفية:

كانت الأوقاف العامة تسير من قبل الأجهزة الإدارية المحلية والمركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مما خلق ركودا في عمليات استثمارها، وبإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة كجهاز استثماري يعنى بالأوقاف، فإنه يلاحظ ومن خلال النص القانوني المنشئ له أنه تم تحويل الجهات التي كانت تعنى بالأوقاف على مستوى المديريات المحلية للشؤون الدينية والأوقاف إلى هذا الديوان "وكلاء الأوقاف، ناظر الملك الوقفي العام، مفتشي الأملاك الوقفية"، الأمر الذي قد يبقي الحالة الاستثمارية كما كانت من قبل، بحيث لم يتم النص على وسائل مبتكرة في التسيير والاستثمار، بل تم الاقتصار على مجرد إنشاء هيكل قانوني يعمل بنفس الطريقة الاستثمارية.

ومن ناحية أخرى؛ فإن ضعف الرقابة على المؤسسات القائمة على الأوقاف، أدى إلى تفشي الفساد الإداري والمالي واستغلال الأوقاف في غير أغراضها،حيث تم منح أوقاف في

[1] عبد الله بن محمد العمراني، تقرير اقتصاديات الوقف، ورقة بحثية مقدمة ضمن الرؤية الإستشرافية للمملكة العربية السعودية "رؤية 2030"، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، طابة للدراسات الوقفية والوصايا، المملكة العربية السعودية، 07 مايو 2016، ص 91.

إطار الاستثمار بأسعار رمزية، كما تم الاستيلاء على الأوقاف من قبل الخواص وإقامة منشآت عليها.

كما أن العنصر البشري للجهات القائمة على الأوقاف العامة كان له نصيب في تراجع دورها الاقتصادي، وذلك بسبب عدم الأهلية الوظيفية للأعوان القائمين على الأوقاف، وضعف التكوين القانوني والاقتصادي.

ثالثا-الممارسات الواقعية التي تعرقل الاستثمار الوقفي:

إن القراءة الأولية للنصوص القانونية والتنظيمية التي عالجت الجانب الاستثماري للوقف العام توحي بالاكتفاء الذاتي، ونظرا لكون التشريع الوضعي يتسم بالنقص فإن هناك عقبات في الممارسة الميدانية حالت دون تفعيل الاستثمارات الوقفية، فمن الجانب المالي مثلا يلاحظ أن المستثمر المستفيد من الوعاء العقاري الوقفي لا يتمتع بضمانات ومزايا محفزة، كما أن المنظومة البنكية في الجزائر لا تتضمن صيغ تمويل إسلامية تدعم الاستثمارات الوقفية.

كما أن دخول المؤسسات الوقفية في عمليات استثماريجد منافسة غير متكافئة مع المؤسسات الخاصة، لتمتع هذه الأخيرة برأسمال ضخم وقوة تنافسية كبيرة[1]، مما يستدعي العمل على رفع الأداء وتطويره بما يحقق للمؤسسات الوقفية مكانة تنافسية على السوق الاستثمارية.

[1] مجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 199.

الفرع الثالث: النماذج المقارنة للأوقاف العامة ودورها الإنمائي

تعتبر الأوقاف الخيرية بمثابة أسلوب حياة، لجأت إليه الدول نظرا للدور الذي تلعبه في شتى مناحي الحياة، وتعتبر التجربة العربية للأوقاف الكويتية أنموذجا يقتدى به على صعيد الممارسة الوقفية، كما تعتبر الو.م.أنموذجا في العمل الخيري التطوعي بواسطة الأوقاف والمؤسسات الخيرية.

أولا- التجربة العربية في مجال الأوقاف العامة "الكويت أنموذجا":

تحتل الأوقاف العامة في دولة الكويت مكانة مرموقة، نظرا لارتباطها بالجانب الديني العقائدي، حيث تحتوي على محفظة وقفية غزيرة تشمل جميع أنواع الأصول من محلات تجارية، أراضي فلاحية، بنوك وقفية، مستشفيات وقفية، وحتى شركات قابضة وقفية.

أ- **الأمانة العامة للأوقاف جهاز حكومي موكل بالأوقاف:** تم إنشاء الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بموجب المرسوم الأميري الصادر في 13 نوفمبر 1993م، حيث أسند هذا المرسوم جميع الاختصاصات التي كانت مقررة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال الوقف للأمانة العامة للأوقاف، وبالتالي فإن الأمانة تعتبر أحد أهم الأجهزة الحكومية تتمتع باستقلالية نسبية في اتخاذ القرار، وفق لوائح ونظم الإدارة الحكومية الكويتية[1].

وقد نصت المادة الثانية من المرسوم الأميري المنشأ للأمانة على:" تختص بالدعوة للوقف والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين بما يحقق المقاصد الشرعية للوقف وتنمية المجتمع حضاريا وثقافيا واجتماعيا لتخفيف العبء عن المحتاجين في المجتمع."

[1] داهي الفضلي، تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، مركز المعلومات، الكويت، أبريل 1998، ص 05.

ب- مقومات وعوامل نجاح الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت:[1] اعتمدت الأمانة العامة للأوقاف، وفي إطار المهام الموكل لها في تنفيذ إستراتجيتها العامة في مجال الأوقاف العامة، على سياسة مكنتها من تحقيق أهدافها، ولعل أهم العوامل التي أسهمت في تحقيق هذا النجاح تتمثل في:

- التوظيف الصحيح للعائدات الوقفية واستثمارها بما يخدم مصلحة الوقف،
- الاعتماد على بدائل في الاستثمار الوقفي، من خلال التوجه نحو تنويع وتجديد الحظيرة الوقفية،
- تكريس العمل الجماعي في النظر على الوقف العام، والأخذ برأي الجهات ذات العلاقة بالاستثمار في الدولة،
- التوجه نحو استثمارات جديدة خارج الأوعية العقارية الوقفية، كوقف الأسهم والحصص في الشركات،
- القيام بدراسات اقتصادية مع مراكز متخصصة، وأن تكون ذات جدوى اقتصادية،
- السعي نحو إيجاد أرضية تعاون مشترك بين مختلف المؤسسات الوقفية، وجمعيات المجتمع المدني،

وقد قامت الأمانة العامة للأوقاف الكويتية بمشاريع تنموية، كان لها الأثر البالغ في تحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي للعديد من العائلات[2].

---

[1] هشام سالم حمزة، الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي، الصيغ التمويلية ضمن رؤية 2030 التي تبنتها المملكة العربية السعودية لتطوير اقتصادها، المؤتمر الإسلامي للأوقاف، جامعة الملك عبد العزيز 18-20 أكتوبر 2016، ص 14.

[2] وتتمثل هذه المشاريع في:

- المشروع الوقفي للرعاية السكنية: ويندرج هذا المشروع ضمن منظومة المشاريع الوقفية التي أنشأتها الأمانة العامة للأوقاف بمفردها أو بالتعاون مع جهات أخرى.
- إنشاء وقف الكويت للمياه: تم إنشاؤه بموجب اتفاقية بين الأمانة العامة للأوقاف اتفاقية وقف الكويت للمياه مع جمعية المياه الكويتية.
- إنشاء وقفية طلبة المنح الدراسية: حيث وقعت الأمانة العامة للأوقاف اتفاقية تأسيس وقفية طلبة المنح الدراسية مع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ثانيا- التجربة الغربية في مجال الأوقاف الخيرية"الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجا":

يعتبر العمل الخيري من الأعمال الرائجة في الو.م.أ، حيث أن هناك مؤسسات غير حكومية[1] ذات طابع خيري تسهم في دعم الفئات الهشة والمحرومة في المجتمع، فهي بذلك تغطي الجانب الاجتماعي الذي في غالب الأحيان لا تهتم به الو.م.أ، خصوصا في مجال الرعاية الصحية[2].

ويتخذ العمل الخيري في الو.م.أ صورا متعددة تتمثل في: " نظام الترست **Trust**[3]، نظام الإندومنت **Endowment**[4]، نظام فاويندیشن "**Foundation**"[5].

عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية-دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016/2015، ص224-225.

[1] وتتمثل هذه المؤسسات فيمؤسسة بيل وملیندا جيتس الخيرية: أنشأت هذه المؤسسة عام 2000م عن طريق دمج مؤسسة جيتس التعليمية ومؤسسة ويليام اتش جيتش الصحية ومؤسسة روكفلر: هي منظمة خيرية يقع مقرها في مدينة نيويورك، أسسها جون د. روكفلر في 14 مايو 1913 وهو تاريخ الحصول على الاعتماد القانوني. عبد الفتاح تباني، عبد السلام حطاطاش، نظام الوقف الإسلامي والأنظمة المشابهة له في الاقتصاديات الغربية، ورقة مقدمة للملتقى الدولي الأول حول: الاقتصاد الإسلامي، الواقع..ورهانات المستقبل، جامعة غرداية، يومي 23-24 فيفري 2011، ص 14-15.

[2] أسامة بن صادق طيب، عبد الله بن عمر باحسين بافيل، عصام بن يحي الفيلالي، دور الوقف في خدمة التنمية البشرية عبر العصور، سلسلة الدراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي، الإصدار 19، جامعة الملك عبد العزيز/ رجب 1429هـ، ص 104.

[3] عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي، التجربة الأمريكية في العمل الخيري-الترست- بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية" ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 08.

[4] ويعني هذا النظام التبرع من فرد أو مؤسسة بالأموال أو الممتلكات أو أي مصدر دائم للدخل الذي يستخدم لصالح جمعية خيرية أو كلية أو مستشفى أو أي مؤسسة أخرى. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 78.

[5] وهو نظام يطلق على الكيانات التي تمارس أعمالا تجارية أو خيرية أو غيرها، ولكن في المعنى الخاص تطلق على المؤسسة الخيرية، حيث جاء في تعريفها أنها:"كيان تنظيمي قائم على الوقف لدعم المؤسسات الخيرية." محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 06.

المبحث الثاني: الأدوات القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية العامة فقها وقانونا

إن استعادة الوقف العام لمكانته ودوره الفاعل في تنمية الاقتصاد ودفع عجلة التنمية، لا يتأتى إلا من خلال تفعيل هذا القطاع وتطويره من خلال إيجاد صيغ وأساليب قانونية متطورة ومواكبة للحاجات التي تقتضيها الضرورات الاقتصادية، وبغية ترقية الأداء الاستثماري الوقفي تم ضبط مجموعة من الصيغ القانونية يمكن بواسطتها تنشيط الحركية الوقفية بما يحقق جدوى اقتصادية، وتنصب الاستثمارات الوقفية إما على أراضي فلاحية، أو على أوعية عقارية واقعة في مناطق حضرية، سواء أكانت مبنية أو قابلة للبناء، أو أراضي معرضة للخراب أو الاندثار، ولا تقتصر عملية الاستثمار على الوعاء العقاري الوقفي بل ظهرت وسائل استثمارية مستحدثة ساهمت في تفعيل الاستثمارات الوقفية وترقيتها.

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: العقود القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية العامة،

المطلب الثاني:استثمار الأوقاف العامة الحضرية،

المطلب الثالث: التمويل المستحدث للاستثمارات الوقفية العامة.

-CAROL ADELMAN, RONEN SEBAG, international grant making by European foundation. Airport by the Hudson institute. Philanthropies foundation and development co-operation off-print of the DAC journal, Vol 04, N 03, France. 2003 p 63.

المطلب الأول: العقود القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية العامة

تختلف الصيغ القانونية المتعلقة باستثمار وتنمية الأعيان الوقفية، فمنها ما هو متعلق بأراضي عاطلة تستغل بواسطة الحكر **(فرع أول)**، ومنها ما هو منصب على أراضي مزرعة أو مشجرة **(فرع ثاني)**، وفي المقابل ونظرا لكون العقار الوقفي الفلاحي يتميز بخصوصيات، فقد نظم المشرع الجزائري تأجير العقارات الوقفية الفلاحية العامة بموجب المرسوم التنفيذي 14-70 **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: عقد الحكر لاستثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور

أولا- تعريف الحكر:

أ- **الحكر لغة:** الحكر بفتح الحاء وسكون الكاف يعني الظلم وإساءة المعاشرة، والتحكر: الاحتكار، والتعسر. والمحاكرة: الملاحَة. والحكرة، بالضم: اسم من الاحتكار، ومخلاف بالطائف[1]، أما الحكر بكسر الحاء الذي له صلة بالعقارات، فإن المقصود منه الاستئثار بالسلعة والشيء، فالاحتكار بالوقف هو الاستئثار بمنفعته، ولهذا انفرد بذكره بعض شراح اللغة وقالوا في معناه" الحكر بالكسر: ما يجعل على العقارات ويحبس مولدة"[2].

ب- الحكر في الاصطلاح:

1- الحكر عند فقهاء الشريعة الإسلامية: الحكر أو الاستحكار هو نوع من أنواع عقود الإجارة الطويلة، ويراد به "استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغراس أو لأحدهما."، وقد عرف بأنه:"حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغا آخر ضئيلا سنويا

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 388.

[2] خالد بوشامة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، ع06، 2016، ص 30.

لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن يستقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع"[1].

2- الحكر في الاصطلاح القانوني: عرف الحكر بأنه "حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة للبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متفرع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر"[2].

وقد نص المشرع الجزائري على عقد الحكر كآلية لاستغلال واستثمار الأوقاف العقارية العاطلة أو البور بمقتضى نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 91-10 المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو الغراس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 91-10".

من خلال النص القانوني أعلاه؛ يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد حصر آلية الاستغلال بواسطة الحكر في الأراضي العاطلة، من خلال إسنادها إلى المستثمر، ليقوم هذا الأخير بإصلاحها وتعميرها إما بغرسها أو البناء عليها مقابل أجرة تحدد بين جهة الوقف والمستثمر.

---

[1] نرجس محمد سلطان سلطاني، الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، المجلة القانونية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق فرع الخرطوم، مجلد 03، ع03، 2018، ص319.

[2] فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر ببسكرة، مجلد 01، ع21، مارس 2020، ص 424.

ثانيا- أركان عقد الحكر:

إن إنشاء عقد الحكر وكغيره من العقود يشترط فيه وجود أركان موضوعية عامة إضافة إلى الركن الشكلي المتمثل في الرسمية باعتبار أن الحكر هو من الحقوق العقارية.

أ- **الأركان الموضوعية لعقد الحكر:** إن الإخلال بركن من أركان العقد يرتب البطلان المطلق لهذا الأخير، وتتمثل أركان هذا العقد في:

1- التراضي: يقصد به تطابق إيجاب وقبول كل من جهة الوقف والمحتكر على إبرام هذا العقد، حيث نص المشرع في نص المادة 59 من القانون المدني على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين وذلك دون الإخلال بالنصوص القانونية".

فمن خلال هذا النص العام؛ فإن التراضي في عقد الحكر يشمل وجود الرضا بالاتفاق حول طبيعة العقد وبدل الإيجار من جهة، وكذا صحة الرضا بخلو إرادة المتعاقدين من العيوب المعروفة من جهة أخرى، ويصح أن يكون الإيجاب من المحكر، كما يمكن أن يكون من المحتكر.

2- المحل والسبب: إن أي عقد وجب أن يكون له محل، ويتمثل المحل في عقد الحكر في الأرض الموقوفة العاطلة أو البور، من خلال الانتفاع بها بغرسها أو البناء عليها وهو ما قرره المشرع بمقتضى المادة 26 مكرر 2 من القانون 91-10 المعدل والمتمم بالقانون 02-10 المتعلق بالأوقاف.

يتعين أن يكون السبب في عقد الحكر مشروعا، ذلك أن مشروعية السبب تعتبر عنصر جوهري في عقد الحكر، فالحكر كأسلوب استثماري يتم اللجوء إليه لتنمية الأراضي الموقوفة الخربة والتي تحتاج للإصلاح، فالضرورة هي التي دعت إلى اللجوء إلى هذه الصيغة القانونية للاستثمار في العين الموقوفة، أي قيام الحاجة لإصلاح وتعمير الأرض

الموقوفة، من خلال البناء عليها أو إقامة غراس فيها مقابل أجرة محددة، وعليه فلا يمكن التحكير إلا بعد التأكد من وجود ضرر أو مصلحة محققة للوقف[1].

3- المدة القانونية للحكر: من خلال استقراء نص المادة 26 مكرر2 من القانون 01-07 المعدل والمتمم، فإن المشرع الجزائري قد أوجب على طرفي العقد تحديد مدة الحكر بقوله" لمدة معينة"، فهو بذلك قد ترك الحرية لأطراف العقد بتحديدها دون التقيد بمدة زمنية.

وبما أن الحكر هو نوع من الإجارة الطويلة، فإن عدم تحديد المدة فيه أو تركها مفتوحة يرتب البطلان المطلق للعقد، ويقترب في ذلك من حق التملك، ذلك أنه لا يوجد فصل بين حق الملكية وحق الانتفاع، فالحكر يعتبر من حقوق تجزئة الملكية، ذلك أن ملكية الرقبة تبقى لجهة الوقف، بينما يؤول الانتفاع إلى المستحكر مدة زمنية محددة.

إن وفاة المستحكر قبل انتهاء المدة القانونية لا يرتب انحلال العقد خلافا للقواعد العامة[2]، ذلك أنه يمكن انتقال هذا الحق إلى ورثة المحتكر وهو ما عبر عنه المشرع في نص المادة 26 مكرر2 بقوله: "يمكن توريثه"، وتجدر الإشارة إلى أن توريث عقد الحكر يكون خلال المدة القانونية للاستغلال، حيث أنه لا يتصور ذلك بعد انتهاء المدة.

4-الركن الشكلي "الرسمية": يعتبر حق الحكر من الحقوق العينية العقارية، ذلك أن جميع التصرفات الواردة على عقار يشترط فيها الرسمية تحت طائلة البطلان، حيث نصت المادة 324 مكرر1 بقولها:" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية...في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

[1] فردي كريمة، المرجع السابق، ص 427.

[2] أقرت المادة 469 مكرر1 من القانون المدني على أنه:" ينتهي الإيجار بانتهاء مدته دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

بالإضافة إلى توثيق الحكر وجب تسجيله لدى مفتشية الضرائب المختصة إقليميا مع دفع مبلغ مقرر قانونا[1]، كما يجب شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى يكون لهذا العقد حجية في مواجهة الغير، حيث نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه:"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

إن مراعاة الشروط الموضوعية وكذا الشروط المرتبطة بعقد الحكر يؤدي إلى اعتبار العقد صحيحا ومنتجا لجميع آثاره القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن العرف قد أنشأ حقا آخر مرتبط بحق الحكر وهو "حق القرار" الذي يتيح للمستأجر أن يقيم ما يشاء من البناء والزرع على الأرض الموقوفة، ويراد به أيضا الأعباء المملوكة للمستأجر على أرض الوقف، حيث أن كل عقد حكر يتضمن حق[2].

ثالثا- شروط الحكر:[3]

تتمثل شروط الحكر في:

- التعطل الكامل والتام لأرض الوقف، فالحكر وسيلة قانونية واستثمارية تشمل الأوقاف المعطلة دون تلك الصالحة للانتفاع.

- عدم وجود وسيلة دخل أخرى للوقف يتم من خلالها عملية الإصلاح، فالحكر وسيلة تستخدم لإصلاح الوقف المعطل وهي في حد ذاتها مصدر دخل للعقار الوقفي المعطل.

---

[1] غالبا ما تكون مبالغ رمزية، وذلك من أجل تشجيع عملية الاستثمار على هذا النوع من الأراضي.

[2] نرجس محمد سلطان سلطاني، المرجع السابق، ص 320.

[3] كايد يوسف قرعوش، حق الحكر "تحكير الأراضي الوقفية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 33، ع01، 2006، ص 20.

– عدم وجود طريق قانونية أخرى لاستئجار الوقف مع دفع البدل معجلا، وإلا لما تم الالتجاء إلى الحكر، ذلك أن الحكر يدفع البدل فيه على فترة زمنية طويلة.

– استحالة استبدال العقار الموقوف بآخر، بحيث وجب التقييد من اللجوء لهذه الآلية تفاديا لإمكانية حدوث انحرافات من الجهات القائمة على الوقف.

– أن لا يكون العقد بغبن فاحش[1]، بحيث لا يمكن تأجير الوقف دون أجر المثل بصورة كبيرة.

رابعا– صور الحكر:

للحكر صورتان تتمثلان في:

أ– **حق خلو الانتفاع:** يقصد بحق خلو الانتفاع :" العقد الذي يؤجر به الوقف عينا مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع أجر ثابت لا يقل عن أجر المثل لمدة غير محددة، ويكون لصاحب الخلو حق القرار في خلوه وله الفراغ عنه بإذن من الواقف أو المتولي، فالخلو لا يباع ولكنه يورث ولصاحبه حق التصرف فيه متى كان يؤدي أجر المثل"[1].

---

[1] الغُبن ليس سببا في إبطال العقد وإنما هو سبب في تكملة الثمن، لذلك ينشأ عن الغبن دعويان: دعوى أصلية وهي دعوى تكملة الثمن، ودعوى احتياطية وهي دعوى الفسخ، وقد وضح الفقه الإسلامي تأثير الغبن الفاحش على العقد كالأ‘تالي:

–الأحناف: يرون بأن الغبن الفاحش وحده لا تأثير له العقد.

– الحنابلة: يرون بكفاية الغبن الفاحش وحده بالتأثير على العقد.

– الشافعية: يعتبرون أن الغبن الفاحش لا تأثير له على العقد سواء اقترن بالتغرير أم لم يقترن به.

– المالكية: يذهب المالكية إلى ثبوت الحق في الفسخ للمتعاقد المغبون في بيع النجش وبيع المسترسل فقط، بينما لا يرون ثبوت الحق في الفسخ بسبب الغبن الفاحش في أي حالة غيرها.

ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج05 ص 143. ابن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط01، تونس، 2013، ص419. الشربيني، مغني المحتاج، ج02 ص98. مرعي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مؤسسة غراس، الكويت، ط01، 2007،ج01 ص533.

[1] المواد 1265، 1266، 1267، من القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.

ومن ثم، فإن حق خلو الانتفاع كصورة من صور الحكر، يعتبر من الحقوق الشخصية التي ينشأ عنها عقد الإيجار، وبالتالي لا يمكن اعتباره حقا عينيا، بحيث تطبق عليه الأحكام المتعلقة بالإيجار، خصوصا ما تعلق منها بالنفقات المبذولة على العين الموقوفة، على أن الاختلاف بينه وبين الإيجار يتمثل في المدة الزمنية التي تكون محددة في عقد الإيجار، في حين أنها غير محددة في هذا الحق.

ب-حق الإجارتين: وتتمثل هذه الصورة في تأجير العين الموقوفة لمدة زمنية طويلة، على أن البدل المدفوع يكون على مرحلتين، الأولى يتم فيها دفع الشطر الأكبر من المبلغ المتفق عليه، في حين أن المرحلة الثانية يكون فيها المبلغ مسلما على دفعات مجزأة دورية[1].

إن اللجوء إلى صيغة الإجارتين كوسيلة قانونية لاستثمار الأعيان العقارية الموقوفة تكون محكومة بمجموعة من الضوابط، بحيث أن ملكية العين الموقوفة محل الاستثمار بهذه الصيغة تبقى على ذمة المؤسسة الوقفية، ذلك أن اللجوء إلى هذه الصيغة لا يكون إلى في حال وجود عين موقوفة مبنية لكنها غير صالحة للاستغلال، مع وجود عجز في ذمة المؤسسة الوقفية من أجل إصلاحها، وتعتبر هذه الصورة نموذجية لتعمير الأعيان العقارية الموقوفة وتعميرها اقتباسا من الحكر في الأراضي[2].

إن حق الإجارتين كما هو وسيلة لاستثمار الأعيان الوقفية وصورة من صور الحكر، فإن له أسبابا تؤدي إلى انتهائه وتتمثل على وجه الخصوص في:

1- بقاء العين الموقوفة العقارية مهملة ودون استغلال لمدة تفوق العشر سنوات[1]،ولم يحدد القانون الجزائري المدة القانونية لبقاء العين دون استغلال، وتجدر الإشارة إلى أن التلف

[1] منذر قحف، الوقف الإسلامي، (تطوره، إدارته، تنميته)، دار الفكر، سوريا، ط02، 2006، ص 250-251.

[2] أحمد أبو زيد، نظام الوقف الإسلامي "تطوير أساليب العمل وتحليل النتائج لبعض الدراسات الحديثة"، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إسيسكو"، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2000، ص 55.

[1] المادة 191 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

اللاحق بالغراس والبناء لا يؤثر بأي شكل على وجود الحق في حد ذاته، ذلك أن بقاءه مرتبط ببقاء الأرض.

2- وفاة الورثة، ذلك أن وفاة الوارث المستغل للعين الموقوفة يترتب عنه رجوع العين الموقوفة إلى المؤسسة الوقفية مانحة الحق.

3- إمكانية لجوء المؤسسة الوقفية إلى استرجاع العين الموقوفة العقارية، حال إخلال المستأجر بالالتزامات الواقعة عليه، خصوصا ما تعلق منها بالبدل، وكذا مختلف النفقات الضرورية اللازم بذلها لاستغلال العين الموقوفة.

4- تمسك المؤسسة الوقفية بحق الشفعة عند بيع حق الإجارتين من الغير، وذلك بعد إخطارها بالطرق التي حددتها المواد 794-807 من القانون المدني، وهذا ما يؤدي إلى رجوع العين الموقوفة إلى ذمة المؤسسة الوقفية، على الرغم من كونها ليست مالكة للوقف، بحيث تكلف بتسييره، ومن ثم فإن تمسك المؤسسة الوقفية بحق الشفعة يؤدي إلى انقضاء حق الإجارتين لاتحاد الذمة.

وتكمن التفرقة بين حق الحكر وحق الإجارتين على النحو التالي:[1]

المسائل الخلافية / الحق.	من حيث عجز المؤسسة الوقفية.	من حيث الأعباء المالية.	من حيث المدة.	من حيث نفقات الصيانة.
حق الحكر	عدم وجود دخل مادي يسهم في عمارة الوقف.	يلتزم المستأجر بدفع أجرة كبيرة وعجلة ودفعات صغيرة تكون على شكل بدلات إيجار دورية.	الحكر يكون دائما مع جواز انتقاله إلى الورثة.	لا يشترط استعمال المبالغ أو الدفعات المعجلة في عمارة الوقف.
حق الإجارتين	عجز المؤسسة الوقفية عن إصلاح الأملاك الوقفية وتنمية عائداتها.	تكون من خلال دفعة كبيرة معجلة ودفعات صغيرة وهي تشترك في ذلك مع الحكر.	غالبا ما يكون حق الإجارتين محددا بمدة زمنية.	تستعمل الدفعة المعجلة في عمارة الوقف وبنائه.

خامسا- الآثار القانونية المترتبة على استغلال الأراضي العاطلة أو البور:

يرتب عقد الحكر الوارد على الأوقاف العقارية العاطلة التزامات في ذمة كل من سلطة الأوقاف والمحتكر، وتتمثل في:

أ- حقوق والتزامات المحتكر:

1- حقوق المحتكر: وتتمثل في:

- للمحتكر حق القرار في العقار الوقفي، ومن ثم فإن له طيلة المدة القانونية للعقد المبرم بشأن الاستغلال، الانتفاع بالغراس وكذا البناء الذي أقامه، على أنه لا يمكن بأي حال إخراج المحتكر من العين الموقوفة محل الاستغلال من قبل المؤسسة الوقفية، ما دام

[1] وهبة االزحيلي، عمر مسقاوي، نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 2010، ص298-299.

أنه قائم بكافة الالتزامات الواقعة على عاتقه، ومن بينها دفع بدل الإيجار السنوي المحدد في عقد الحكر[1].

– جوازية انتقال حق الحكر إلى ورثة المحتكر، على أن هذا الانتقال مرتبط بمدة العقد المبرم بين المؤسسة الوقفية والمحتكر المتوفي، وعليه فإن انقضاء المدة القانونية للاستغلال في حياة المحتكر يؤدي إلى انتهاء العلاقة القائمة بينه وبين المؤسسة الوقفية، ولورثته في هذه الحالة الدخول في تفاوض مع المؤسسة الوقفية لإبرام عقد جديد، على أن يكون ذلك بصفة متعاقد جديد وليس كورثة.

– تملك المحتكر البناء والشجر المقام على العين الموقوفة محل الاستغلال، إلا أن ذلك ينفي تمسك المحتكر بتملك أصل العين الموقوفة، وهو الأمر الذي أقره القانون الجزائري وحتى الشريعة الإسلامية الغراء، ذلك أنه لا يمكن المساس بأصل العين الموقوفة، كونها في حكم التأبيد، على أن ذلك لا يؤخذ به على إطلاقه، بحيث يمكن التصرف في الأصل عن طريق آلية الاستبدال، وهو ما سيتم التطرق إليه في العنصر الموالي أدناه.

2- التزامات المحتكر:

– دفع بدل الإيجار السنوي المتفق عليه في عقد الحكر، وهذا كمقابل للاستغلال، على أن الأجرة تحدد بأجر المثل وقت التحكير، وتكون الأجرة محلا للزيادة أو النقصان، وهذا ما يعرف في أحكام الشريعة الإسلامية بتصقيع الحكر[2].

– الالتزام بعدم التصرف في أصل الملك الوقفي[3].

[1] أحمد لمين مناجلي، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع09، جوان 2018، ص 62.

[2] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، المرجع السابق، ص 207.

[3] المادة 18 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

– الالتزام بالبنود والشروط الموضوعة في عقد الحكر من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، ذلك أن إخلال المحتكر من شأنه أن يؤدي إلى تحلل سلطة الأوقاف من التزامها، وبالتالي اللجوء إلى فسخ عقد الحكر.

ب- حقوق والتزامات سلطة الأوقاف:

1- حقوق سلطة الأوقاف: تتمثل حقوق الجهة القائمة على الأوقاف في:

– تحصيل بدلات الإيجار من المحتكر والمحددة في عقد الحكر، وهو التزام قانوني يقع على عاتق ناظر الملك الوقفي.

– أيلولة الغراس والبناء المقامين على العين الموقوفة محل الحكر إلى المؤسسة الوقفية، فالمحتكر يقتصر حقه في الانتفاع مع دفع بدلات الإيجار سنوية[1].

2- التزامات سلطة الأوقاف:

– تنفيذ الالتزامات التعاقدية مع المحتكر، وذلك تفاديا لأي نزاع قانوني، الأمر الذي يؤدي إلى تجنب تعطل الانتفاع بالعين الموقوفة.

– تسليم العين الموقوفة للمحتكر بمجرد إبرام العقد، وذلك من أجل تمكينه من بداية الاستغلال بها.

– تقيد المؤسسة الوقفية بالشروط القانونية في اللجوء إلى الحكر كوسيلة قانونية لتثمير الأعيان الموقوفة المعطلة، أي وجود الضرورة الحالة التي تبرر هذا الإجراء القانوني، مع وجود عجز مالي للمؤسسة الوقفية يمكنها من إصلاح العين[2].

إن اللجوء إلى الحكر كوسيلة قانونية لاستثمار الأوقاف العاطلة قد لاقى انتقادات كبيرة، حيث رأى البعض من الفقه[3] أن هذا النوع من الوسائل الاستثمارية الواردة على

[1] المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون91-10 المتعلق بالأوقاف.

[2] خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 206.

[3] أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، تحقيق سيد المهدي أحمد، محي الدين حسين يوسف، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط01، 2009، ص 130.

العقارات الوقفية إنما هو ضياع حقيقي للأوقاف ودورها في العالم الإسلامي، وحجتهم في ذلك قلة المردود المالي والربح المحقق من الأعيان الموقوفة التي تم استثمارها بآلية الحكر.

وبما أن قانون الأوقاف لم يحدد المدة القانونية لعقد الحكر، فإن أنجع طريقة تحقق المردودية الأكبر للمؤسسة الوقفية، هي تأجيرها لسنوات محددة عن طريق إجراءات المزاد العلني، وهو ما يسهم في الحصول على العرض المالي الأكبر، الأمر الذي يمكن من خلاله تحقيق الأهداف الرئيسية للمؤسسة الوقفية، من خلال إسهامها الفعال في الجانبين الاجتماعي والاقتصادي.

إن اللجوء للاستثمار بواسطة آلية الحكر على الأعيان الوقفية الخربة، يتعين أن يكون في حدود (10) العشر سنوات، وهي مدة كافية لإحياء العين الموقوفة الخربة، ذلك أنها مدة تحفيزية للمستثمرين للإقبال على استثمار واستغلال هذا النوع من الأراضي الوقفية، والذي يكون غالبا في المناطق النائية والوعرة، فهي تحتاج لجهد ووقت كبيرين من أجل إعادة إحيائها، ولا يكون إلا عقد الحكر بالمدة القانونية المقترحة وسيلة لاستغلالها.

الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العامة المزرعة أو المشجرة

أقر المشرع صيغ قانونية لاستثمار الأراضي الوقفية المزرعة أو المشجرة، حيث نص بموجب تعديل قانون الأوقاف رقم 01-07 على صيغتين استثماريتين وهما المساقاة والمزارعة، في حين أورد الفقه الشرعي والقانوني صيغة أخرى تتمثل في المغارسة.

أولا- المساقاة وسيلة قانونية لتثمير الملك الوقفي العام:

أ-**المساقاة لغة:** المساقاة من السقي و أسقاه دله على موضع الماء، وهي مفاعله من السقي، بفتح السين وسكون القاف. وهي أن يعامل على نخل أو شجر أو غيرها، ليتعهد بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما، واشتق اسمها من السقي مع أنها تشتمل على غيرها كالتلقيح والتعريش والحفظ وغيرها، لأن السقي معظم عملها واصل منفعتها وأكثرها مؤونة[1]، كما تعني المساقاة لغة مفاعلة من السقي وهي أن يستعمل رجل في نخل أو كروم أو غيرها من الأشجار المثمرة ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم مما تنتجه هذه الأشجار[2].

ب-المساقاة اصطلاحا: اختلفت التعاريف الفقهية للمساقاة وذلك باختلاف تكييفها وأحكامها عند كل مذهب من الفقه:

1- الأحناف: "معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما"[3].

2- المالكية: هي:"عقد على خدمة شجر وما الحق به بجزء من غلته أو بجميعها"[4]. أو هي:" أن يدفع الرجل الشجر لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما"[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج 03، ص 390.

[2] الجرجاني، التعريفات، ص 108.

[3] الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار إحياء التراث العربي 2002 ، ج08 ص 22. منلا خسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، مطبعة بولاق، مصر، د.س.ن، ج2 ص 328.

[4] الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج03 ص 539.

[5] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 279.

كما عرفها ابن عرفه بأنها:"عقد على عمل مؤونة البنات بقدر لا من غير غلته ولا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل"[1].

3- الشافعية: يقول فيها الإمام الشافعي، إذا دفع الرجل إلى الرجل النخل أو العنب يعمل فيه، على أن للعامل نصف الثمرة أو ثلثها أو ما تشارطا عليه من جزء منها فهذه المساقاة الحلال التي عامل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر[2]. أو هي أن نعامل إنسان إنسانا على شجر، ليتعهد بالقسي والتربية على أن ما رزق الله من الثمر يكون بينهما[3].

4- الحنابلة: عرفها ابن قدامه بأنها:" أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره."[4].

وقد تم النص على عقد المساقاة في المادة 26 مكرر من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10، والتي نصت على أنه:"عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره."

ج- أركان المساقاة: تقوم المساقاة على عدة أركان تتمثل في:[5]

- السلطة الوقفية: وهي الجهة المالكة للشجر.
- العامل: وهو الساقي.
- الشجر: وهو محل عقد المساقاة وموضع العناية[6].

---

[1] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج05 ص 372.

[2] الشافعي، كتاب الأم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2001، ج09 ص 34.

[3] النووي، روضة الطالبيين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2000 ، ج04 ص 226.

[4] ابن قدامة ، المغني، المرجع السابق، ج05 ص 554.

[5] سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، الدار العربية للعلوم، ط02، 2011، ص 100.

[6] وقد اختلف الفقه حول نوع الأشجار التي تشملها المساقاة، ويمكن تصنيفها كالآتي: الشجر الذي يكون أصله دائم وثابت وغلاله مستمرة العطاء، كالنخيل والكروم. الشجر الذي يكون له أصل ثابت وليس له غلاله تجنى ، كالصنوبر والصفصاف. الشجر الذي لا وجود لأصله ولا وجود لغلال تجنى منه كالبطيخ.الشجر الذي لا وجود لأصله ولا وجود

– الغلة: وهو المتحصلات الناتجة عن المساقاة، أي الثمار.

–حصص طرفي العقد من الناتج: حيث يجب أن تحدد بالاتفاق مسبقا.

إن الهدف من اعتماد المساقاة كآلية استثمارية واردة على العين الموقوفة يكمن في تحقيق مصالح عامة،فبقاء الشجر في العين الوقفية دون استثماره يؤدي إلى ضياعه، لذلك كان لازما اللجوء إلى انعقاد هذا العقد بين سلطة الأوقاف والعامل، مع التحديد المسبق للحصص التي تؤول لكل طرف.

د– شروط صحة عقد المساقاة: يشترط في المساقاة مجموعة من الشروط تتمثل في:[1]

1– معلومية نصيب العامل وصاحب الشجر مع تحديد الالتزامات.

2– قيام العامل في إطار عقد المساقاة ببذل عناية الرجل في سقاية العين الموقوفة، وذلك في إطار العقد مع مراعاة الأعراف السائدة.

3– وجود المحل وقت إبرام العقد، أي وجود الشجر المتعاقد حوله، ومن ثمة فلا يمكن إبرام العقد بشأن محل مجهول أو محتمل الوجود مستقبلا لأن ذلك من شأنه وجود نزاعات بين الأطراف المتعاقدة "السلطة الوقفية، العامل أو المتعهد".

4– فتح المجال أمام توكيل الغير من العامل للقيام بالالتزامات الناشئة عن العقد، وذلك حال عجز العامل عن ذلك، على أن يكون للغير الغلة الناتجة عن المساقاة، وفي حال وفاة العامل فيمكن تفويض الغير للقيام بمهام العامل إلا إذا كان هناك اتفاق بين السلطة الوقفية والعامل على الفسخ في حال وفاة هذا الأخير.

لغلال تجنى منه، غير أنه يوجد به ما يكمن الانتفاع به كالورد: ويتمثل في الخضر الرطبة التي ينتفع بها وتتمثل في: خضر لا يمكن أن تخلف بعد نزعها كالبصل، خضر لا تقلع من جذورها وإنما تنبت ويبقى أصلها لتنبت مرة أخرى. أسامة محمد سعيد ياسين المفتى، النظام القانوني لعقود البستنة " دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 2012، ص 129–130.

[1] حسناء بوشريط، الاستثمار العقاري في الجزائر "استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع03، ديسمبر 2016، ص 374.

5- يعتبر المساقاة من العقود المحددة المدة، بحيث وجب تحديد المدة وذلك تمييزا له عن عقود الغرر[1].

من خلال ما سبق؛ فإن المساقاة كصيغة استثمارية يمكن أن تؤدي وظيفتها الاقتصادية للرقي بالوقف، على أن تراعى في ذلك الشروط المقررة قانونا سواء تعلقت بالسلطة الوقفية أو العامل الساقي، وكذا المدة القانونية، مع إضفاء مرونة في التعامل بين طرفي العقد من خلال وضع بنود تعاقدية تحقق منفعة للساقي والسلطة الوقفية على السواء.

ثانيا- المزارعة:

أ- تعريفها:

1- لغة: ولها معان عدة[2]، فهي: "تفيد المفاعلة من الزرع وهو الإنبات، يقال: زرعه الله أي أنبته، والإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعلى أجر الله-سبحانه وتعالى- بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وإيجاده"[3].

2- المزارعة اصطلاحا: هي: "عقد بين طرفين أو أكثر أحدهما يقدم الأرض لزراعتها والآخر يعمل على زراعتها واستثمارها، والناتج بينهما بنسبة شائعة معلومة"، ويرى جمهور الفقهاء إلى أن المزارعة والمخابرة لفظان مترادفان، وذهب بعض الشافعية وظاهر من

---

[1] أمبارك محمد فرج، تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام 1-132هـ/ 749/622م، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، قسم التاريخ، جامعة الخرطوم، السودان 2007، ص 194.

[2] فهي تعني المخابرة، وهي مشتقة من الخبرة، ويقال أنها مشتقة من أراضي خيبر، المحاقلة: وهي مشتقة من الحقل، فمنهم من قال أنها بيع طعام في سنبله، ومنهم من قال كراء الأرض ببعض ما تنبت، المعاملة: وهي كلام أهل العراق تقابل المساقاة في كلام أهل الحجاز، المزابنة: مأخوذة من الزبن بفتح الزاي، وهو الدفع الشديد للمتبايعين لكي يحل أحدهم محل الآخر، القبالة: وهي مشتقة من تقبل الشيء، وتعني إنجاز العمل المقطوع دون التقيد بالوقت، المناصبة: وتعني نصب شتلات النبات والشجر في الأرض، أي غرسها. أسامة محمد سعيد ياسين المفتى، المرجع السابق، ص 119.

[3] عبد الرزاق معايزية، صيغ وأساليب التمويل الإسلامية وسبل تطبيقها في البنوك الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع09، جوان 2018، ص 890.

الحنابلة إلى أنهما لفظان مختلفان، فإن كان البذر من صاحب الأرض فهي المزارعة، وإن كان من العامل فهي المخابرة، في حين ذهب البعض من الفقه إلى أنهما لفظان لمعنى واحد،ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن المخابرة" وفي رواية أخرى " نهى عن المزارعة"[1]. فعنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ السَّائِبِ، قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ مَعْقِلٍ، فَسَأَلْنَاهُ عَنِ الْمُزَارَعَةِ، فَقَالَ: زَعَمَ ثَابِتٌ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ، وَقَالَلَا بَأْسَ بِهَا."[2].

وقد جاء في فضل الزرع والغرس قوله تعالى: ﴿**أَفَرَأَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ أَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ لَوْ نَشَاءُ لَجَعَلْنَاهُ حُطَامًا فَظَلْتُمْ تَفَكَّهُونَ**﴾[3]. وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **ما مِن مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ منه طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ؛ إِلَّا كانَ له به صَدَقَةٌ**"[4].

وقد نص على المزارعة في المادة 26 مكرر من القانون 01-07 حيث نصت على أنه: "عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليه عند إبرام العقد".

ب- أركان عقد المزارعة: يقوم عقد المزارعة على أركان تتمثل في:[5]

1- السلطة الوقفية: وهي صاحبة الأرض "المزارع".

2- العامل: وهو من يعمل في الأرض بموجب عقد المزارعة.

---

[1] كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات-دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 2010 ص74.

[2] صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب المزارعة والمؤاجرة، حديث رقم (2799).

[3] سورة الواقعة، الآية 63-65.

[4] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري لشرح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب فضل الزرع والغرس، ج05، حديث رقم (2320).

[5] سمير الشاعر، المرجع السابق، ص 98 و99.

3- الغلة: إذ يشترط بيان من عليه البذر في العقد على اختلاف بين الفقهاء فيمن عليه البذر.

4- الأرض: وهي محل عقد المزارعة.

5- آلة المزارعة: كالمحراث والبقر ونحوه.

6- حصص طرفي العقد في الناتج: حيث يجب تحديدها مسبقا بالاتفاق.

وعليه فإن المحل في عقد المزارعة يتمثل في الأرض الموقوفة التي تمنحها السلطة الوقفية إلى المزارع لتثميرها، من خلال وضع البذر وحرثها على أن تحدد الغلة التي تؤول لطرفي العقد مسبقا، وبذلك فإنه وعلى خلاف المساقاة فإن المزارعة يشترط قيام المزارع بالأعمال شخصيا، ولا تنتقل إلى خلفه العام حال وفاته.

ج- شروط صحة عقد المزارعة: يشترط في المزارعة شروط تتمثل في:

1- يجب أن يتضمن عقد المزارعة أطرافه واللذان يتمثلان في السلطة المكلفة بالأوقاف من جهة والعامل من جهة أخرى.

2- إلزامية تحديد المحل في عقد المزارعة بالإضافة إلى المحصول.

3- الصيغة الدالة على المزارعة، وهي مايدل على وجود تراضي بين الأطراف المتعاقدة، سواء أكانت قولا أو كتابة أو أية أية وسيلة أخرى دالة، مع وجوب تعيين الجهة التي يقع عليها البذر، وكذا المدة القانونية للمزارعة، وتتحقق الصيغة بقول رب الأرض للعامل "إليك هذه الأرض مزارعة لمدة سنة على أن يكون من عندي البذر والخارج بيننا مناصفة، ويقول العامل قبلنا أو رضينا"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن عقد المزارعة يرتب مجموعة من الآثار سواء بالنسبة للهيئة القائمة على الأوقاف، من خلال التزامها بتسليم الأرض إلى المزارع من أجل زرعها والاستثمار فيها، وهذا التزام واقع في ذمة الهيئة الوقفية، أما بالنسبة لحقوق هيئة الأوقاف

[1] عبد العزيز قاسم محارب، الاقتصاد الإسلامي علما وعملا، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 681 و682.

فتتمثل في الحصول على قسط من المنتوجات التي تحققها الأرض، في حين يلتزم المزارع بالمحافظة على الأرض محل عقد المزارعة.

وفيما يلي جدول توضحي حول المقارنة بين كل من المساقاة والمزارعة كصيغتي استثمار واردتان على الوقف العام:

المزارعة	المساقاة
الاتفاق المسبق بين السلطة الوقفية والمزارع على اقتسام الحصص المتحصل عليها من الغلة	وجود اتفاق قبلي على الحصص التي تؤول إلى السلطة الوقفية والساقي
حصر المدة القانونية للاستغلال التي يلتزم بها المزارع	تحديد مدة المساقاة في العقد، وفي حال إغفالها من السلطة الوقفية والساقي كانت بتاريخ وجود الثمر
التزام السلطة الوقفية بتسليم الأرض محل عقد المزارعة للمزارع، على أن تكون صالحة للزراعة	تحديد الأشجار التي يلتزم الساقي بخدمتها في عقد المساقاة، وأن تكون ذات مردودية ومنتجة للثمار
تعيين الجهة المكلفة بتقديم البذور المخصصة للمزارعة	أن يكون العمل الموسمي على الفلاح "الساقي"، أما الأعمال الثابتة التي لا تتكرر فتكون على السلطة الوقفية

من خلال المقارنة بين كل من المزارعة والمساقاة؛ يتضح أن كلاهما يشتركان في العديد من الخصائص، حيث تحدد مسبقا الغلة التي تؤول للسلطة الوقفية والساقي أو المزارع حسب الحالة، بالإضافة إلى معلومية مدة الاستغلالوهو ما يعتبر مهما خصوصا من جانب السلطة الوقفية التي تملك اختيار مستثمر آخر بعد انتهاء المدة إذا عجز المستفيد الأول تحقيق توقعات السلطة الوقفية من حيث عائدات الاستغلال.

ثالثا- المغارسة:

أ- **لغة:** من غرس يغرس مغارسة، وغرس الشجر: أثبته في الأرض، والغرس والغراس، ما يغرس من الشجر، أو فسيل النخل، ويطلق أيضا على وقت الغرس، والمغرس: موضع الغرس، والغريسة: النخلة أو ما تنبت[1].

ب- اصطلاحا: هي:" اتفاق بين صاحب الأرض والمغارس يلتزم الأخير بغرس الأرض بعدد معين من الأشجار على أن تكون له ما لا يقل عن نصف مساحة الأرض المغروسة"، أو هي: "عقد يسلم بمقتضاه صاحب الأرض أرضه لمن يغرسها بأشجار معلومة ثابتة الأصل مثمرة، والعناية بالغراس لمدة معينة على أن تكون الأرض والأشجار أو الأشجار وحدها بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء العقد"[2].

وجاء فيما يحث على المغارسة والغرس الحديث الشريف، عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **إِنْ قَامَتِ السَّاعَةُ وَفِي يَدِ أَحَدِكُمْ فَسِيلَةٌ، فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَلَّا تَقُومَ حَتَّى يَغْرِسَهَا فَلْيَغْرِسْهَا**."[3]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عقد المغارسة على عكس التشريعات العربية، التي فصلت فيه ونظمته بموجب نصوص قانونية[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مجلد 06، ص 154.

[2] محمد رافع يونس، المغارسة في أرض الوقف (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل مجلد 15، ع 52، 2017 ص 84.

[3] صحيح البخاري، رقم الحديث (479).

[4] حيث عرفه القانون المدني العراقي في نص المادة 824 منه أنه:" عقد على إعطاء أحد أرضه إلى آخر ليغرس فيها أشجارا معلومة ويتعهد بترتيبها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة"، كما عرفتها المادة 1003 من القانون المدني الليبي بأنها:" عقد يسلم بمقتضاه مالك الأرض لغارس يتعهد بغرسها شجرا ثابت الأصل، مثمرا، تتفق أو تقارب مدة إطعامه وذلك مقابل حصة من الأرض تعطى للغارس."، وعرفتها أيضا المادة 1416 من المجلة التونسية بأنها:" إذا كان موضوع الشركة أشجارا مثمرة أو نحوها من ذوات الدخل،

ولم ينص قانون الأوقاف الجزائري على صيغة المغارسة كأسلوب تنموي للأوقاف العامة، على أن ذلك لا يمنع اللجوء إليها من قبل السلطة الوقفية لتثمير الأراضي الوقفية العامة، ذلك أن المغارسة وعلى غرار مختلف الصيغ الاستثمارية التي نظمها القانون 01-07 تهدف لتنمية الأعيان الوقفية وتثميرها.

ج- شروط صحة المغارسة: يشترط في المغارسة مجموعة من الشروط تتمثل في:[1]

1- أن تنصب المغارسة على ما هو ثابت دون الذي يزرع دوريا وكل سنة.

2- تعيين الأشجار أو النخيل المراد غرسها في الأرض وقت العقد.

3- أن يكون الاشتراك بنسب محددة على الشجر.

4- أن يكون بداية الاشتراك حول الشجر متعلقا ببلوغ الشجر نماءا معينا.

إن اللجوء إلى صيغة عقد المغارسة في أرض الوقف، يتوافق وأحكام الفقه الإسلامي، إلا أن الصعوبة تكمن في إيجاد الشخص الذي يقوم بعملية الغرس، بالإضافة إلى تحصيل الأجرة المترتبة عنها، على أن الشخص الذي يقوم بعملية الغرس يحصل بعد انتهاء المدة القانونية على العين الموقوفة في حالة صالحة للاستغلال.

ويعتبر عقد المغارسة في أرض الوقف من العقود الواردة على البناء والغراس ولا يدخل ضمن نطاق الإجارة الطويلة، والمستأجر يعد مالكا للمحدثات، ولا يسقط حق الإجارة الطويلة إلا بزوالها، أو عدم دفع الأجرة أو باتحاد الذمة[2].

وللمغارسة كصيغة استثمارية دور كبير في توفير الدخل لمختلف القطاعات خصوصا الصناعية منها، بالإضافة إلى إسهامها في الإمدادات المتعلقة بالمواد الأولية، كما

وتكلف الشريك العامل بغرسها في أرض شريكه على أن يكون له مناب شائع في الأرض والأشجار عند بلوغها إلى حد معلوم أو حد الأثمار سمي العقد مغارسة."

[1] عبد القادر شاشي، العقود الإسلامية الممكنة لتمويل الزراعة، محاضرة ألقيت بمؤتمر هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البحرين 08 ماي 2012، ص 15.

[2] محمد رافع يونس، المرجع السابق، ص 96.

تعمل على تأمين الغذاء وتوفير مختلف الحاجيات خصوصا مع تزايد العجز في الإنتاج المحلي، كما تعمل على توظيف الطاقات العاطلة المرتبطة بالقطاع الزراعي أو ممن يرتبط بعملهم كالصناعيين والتجار[1].

وعليه؛ يمكن القول بأن صيغة المغارسة وعلى غرار طرق الاستثمار الأخرى المتعلقة بأرض الوقف، تسهم في دفع عجلة التنمية المتوقفة، خاصة في الدول التي تعتمد في اقتصادها الدخل الريعي، الجزائر نموذجا، فهي وسيلة فعالة في خدمة الأراضي الوقفية العامة ونماءها، كما أنها تسهم في دعم وتطوير الاقتصاد الوطني وتنويع مصادر الدخل.

وتأسيسا على ذلك؛ ونظرا للعدد المعتبر الذي تحويه الحظيرة الوقفية من الأملاك الفلاحية القابلة للتثمير بعقود المغارسة، خصوصا على مستوى ولاية معسكر، فإن نظام المغارسة يخول مزايا لكلا طرفي العقد،ذلك أن المغارس يسهم في خدمة وتنمية العين الموقوفة بإحيائها وتكريس استدامتها وعمارتها وزيادة مدخولها، ويحصل من جانب آخر على أرباح مالية من الحصيلة الإجمالية لبيع الثمار، في حين أن السلطة المكلفة بالأوقاف تنتفع هي الأخرى من هذا الاستغلال بالزيادة المعتبرة في الغراس والمداخيل المالية المحققة من الثمر.

وبالتالي، فإن تبني هذه الآلية في النظام القانوني الوقفي يخدم كثيرا الأوقاف العامة ذات النمط الفلاحي في مختلف الولايات، لذلك يتعين الإسراع في سن قواعد قانونية تحكم قواعد إعمالها مع تكريس ضمانات قانونية للمستثمر "المغارس"، مما ينعكس ذلك إيجابا على زيادة حجم الاستثمارات الوقفية وبالتبعية إنعاش المداخيل الوقفية.

[1] حريري عبد الغني، قسول لأمين، الطبيعة التنموية لصيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، جامعة الشلف، مجلد 03، ع05، 2017، ص 73.

الفرع الثالث: إيجار الأوقاف الفلاحية العامة على ضوء المرسوم التنفيذي 14-70

تحتل العقارات الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي أهمية استثمارية بالغة، حيث عمد المشرع إلى تنظيم عمليات تأجيرها من خلال المرسوم التنفيذي 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة[1]، ويتم استثمار الأوقاف الفلاحية عن طريق الإيجار وفقا للشروط المحددة قانونا، وبإجراءات إبرام خاصة للعقد المتضمن الاستغلال الإيجاري، وتحتوي الحظيرة الوقفية على مستوى ولاية معسكر عدد هام من الأراضي الوقفية الفلاحية المستغلة عن طريق الإيجار.

أولا-الشروط القانونية لتأجير الأوقاف الفلاحية العامة:

عرفت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-70 عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بأنه: "كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة.

الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المؤجرة يكون الانتفاع بها قصد تنميتها واستغلالها استغلالا أمثل وجعلها منتجة وتدعى في صلب النص "أرض وقفية فلاحية".

من خلال نص المادة أعلاه؛ فإن أطراف العلاقة العقدية في الإيجار المنصب على عقار وقفي فلاحي، وهما السلطة الوقفية -"الديوان الوطني للأوقاف والزكاة حاليا"- والمستأجر المستفيد، كما نص على المحل في العقد وهو "أرض وقفية فلاحية"، ويتعين أن تتوافر مجموعة من الشروط القانونية حتى يكون الاستغلال صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وتتمثل هذه الشروط في:

[1] المرسوم التنفيذي 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر، ع 09 لسنة 2014.

أ- بالنسبة للمستأجر المستفيد:

تطبيقا لحرية الاستثمار المكرسة في الدستور، وتكريسا لمبدأ الشفافية في منح الاستثمارات الوقفية، فإن المشرع مكن كل شخص سواء أكان طبيعي أو معنوي تقديم ترشيحه للاستفادة من استغلال الأوقاف الفلاحية بصيغة الإيجار، على أن تتوافر في المستثمر الشخص الطبيعي شروط تتمثل في:[1]

- أن يكون جزائري الجنسية، ولم يفرق المشرع بين الجنسية الأصلية والمكتسبة، ولعل السبب في وضع هذا الشرط حرص المشرع على منح الأفضلية في الاستثمارات للمواطنين الجزائريين مقارنة بالأجانب.

- أن يكون فلاحا، ويتم إثبات ذلك عن طريق تقديم شهادة تثبت تكوينه أو تأهيله في المجال الفلاحي، فهذا الشرط يسهم في الحفاظ على الطبيعة القانونية للأوقاف الفلاحية ويضمن استمرارية عطاءها.

أما بالنسبة للمستثمر الشخص المعنوي، فيتعين أن يكون خاضعا للقانون الجزائري[2]، وأن يكون نشاطه في مجال الفلاحة[3].

ب- السلطة الوقفية (المصلحة المتعاقدة):

تعتبر السلطة الوقفية المصلحة المتعاقدة مانحة الاستغلال، حيث أن عملية الإيجار كانت يتم من قبل المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف بإشراف وكيل الأوقاف، غير أنه وبصدور المرسوم التنفيذي 21-179 أصبح الديوان الوطني للأوقاف والزكاة الجهة المخول لها قانونا تأجير الأملاك الوقفية الفلاحية[4].

---

[1] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 14-70، مرجع سابق.

[2] المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14-70، مرجع سابق.

[4] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 21-179، نفس المرجع.

ج- العقار الفلاحي الوقفي العام:

وقد حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي الطبيعة القانونية للعقار محل عقد الإيجار "أرض وقفية فلاحية"، وهي على نوعين:[1]

1- الأراضي الوقفية الفلاحية المحصورة: وهي تشمل الأوعية العقارية الوقفية ذات الطابع الفلاحي والموجودة داخل الحظيرة الوقفية، وتحوز بشأنها سندات تثبت أيلولتها للوقف العام، وتملك السلطة الوقفية تأجيرها مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الديوان الوطني للأوقاف والزكاة[2].

2- الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة: وتشمل الأعيان الوقفية الفلاحية التي تبين أنها أوقاف عامة بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص "الشهادة التوثيقية"، وهي بالخصوص الأراضي الوقفية الفلاحية التي كانت مستغلة في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية في إطار حق الانتفاع الدائم وفقا للقانون 87-19[3] الملغى، أو في إطار الامتياز وفقا للقانون 10-03[4].

وقد نص المشرع على كيفيات استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية من خلال التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 20 مارس 2006 والمتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية التي في حوزة الدولة، كما نصت المواد 29، 30، 31 من المرسوم التنفيذي 14-70 على تحويل حق الانتفاع الدائم[5] أو حق الامتياز[6] على أراضي وقفية فلاحية عامة

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-70، مرجع سابق.

[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 14-70، نفس المرجع.

[3] ج ر، ع 50 المؤرخة في 1987/12/09.

[4] ج ر، ع 46 المؤرخة في 2010/08/18.

[5] الملحق الثالث المتضمن استمارة تتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار.

[6] الملحق الثالث المتضمن استمارة تتعلق بتحويل حق الامتياز إلى حق إيجار.

إلى إيجار لمدة 40 سنة قابلة للتجديد مقابل إيجار سنوي يكون مساويا للإتاوة السنوية[1] المدفوعة في ظل القانون 10-03، على أن تدفع إلى حساب الديوان لوطني للوقف والزكاة بعد أن حول إليه حساب الصندوق المركزي للأوقاف.

د- المدة القانونية للإيجار:

تؤجر الأوقاف الفلاحية العامة لمدة محددة حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي[2]، ولم يخرج المشرع عن القواعد العامة[3] عند اشتراطه المدة في إيجار الوقف الفلاحي، ذلك أن المدة تعتبر ركنا جوهريا في العقد، وتخلفها يؤدي إلى بطلانه.

ولم يحدد المشرع مدة محددة للاستغلال، حيث تملك السلطة الوقفية تقدير المدة مع المستأجر في العقد، على أنه وفي إطار تحويل حق الانتفاع الدائم أوحق الامتياز إلى إيجار يتعين ألا تتجاوز المدة 40 سنة قابلة للتجديد، كما نص المشرع على أن الإيجار الذي تفوق مدته 12 سنة يتعين إخضاعه لإجراءات الإشهار العقاري[4].

ثانيا- إبرام عقد إيجار وقف عام فلاحي:

تبرم عقود الإيجار المنصبة على أوقاف عامة ذات طابع فلاحي بأحد الأسلوبين:

أ- **الإيجار عن طريق المزاد العلني:** حيث يعتبر القاعدة العامة في إبرام عقد إيجار الوقف الفلاحي، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب بعد استيفاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة مجموعة من الإجراءات القانونية، أهمها منح المترشحين دفتر الشروط النموذجي الخاص بطلبات العروض المتعلقة بالعقار الوقفي الفلاحي[5]، وكذا الإعلان في الصحف[6]، مع أخذ

[1] المادة 26 من المرسوم التنفيذي 14-70، مرجع سابق.

[2] المادة 06 من المرسوم التنفيذي 14-70، نفس المرجع.

[3] المادة 467 من القانون المدني.

[4] المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-70، مرجع سابق.

[5] الملحق الأول المتضمن نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

[6] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

رأي مديرية أملاك الدولة[1]، ويتم الإيجار عن طريق المزاد العلني إما عن طريق المزايدات الشفوية وإما بالتعهدات المختومة.

ب- الإيجار عن طريق التراضي: وتؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية العامة عن طريق التراضي كأسلوب استثنائي في الإبرام[2] بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف وبعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى، ويتم الإبرام مع مراعاة الإجراءات الشكلية المتطلبة قانونا.

ثالثا- الآثار القانونية الناشئة عن إيجار الوقف الفلاحي العام:

يرتب عقد الإيجار المنصب على عقار وقفي فلاحي حقوقا والتزامات في ذمة طرفيه، وهي على النحو الآتي:

أ- حقوق والتزامات الديوان الوطني للأوقاف والزكاة:

خولت المادة 32 من المرسوم التنفيذي 14-70 للديوان الوطني للأوقاف والزكاة بالاشتراك مع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية سلطة مراقبة عملية الاستغلال من قبل المستأجر وذلك للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع أحكام التنظيم الساري المفعول، وذلك عن طريق الأعوان التابعين لكل ديوان.

كما أن الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وفي إطار صلاحياته التشريعية المتعلقة بتنمية الأعيان الوقفية الفلاحية له سلطة مراجعة القيمة الإيجارية لتتناسب وسعر السوق[3]،

[1] المادة 15 من المرسوم التنفيذي 14-70.

[2] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] المادة 17 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الفلاحية المخصصة للفلاحة.

ومن جانب آخر فإن له سلطة توقيع الجزاءات والفسخ حال إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية[1].

ويلتزم الديوان الوطني للأوقاف والزكاة بتسليم العين الموقوفة المؤجرة، وضمان التعرض القانوني الصادر من الغير والمتابعة المستمرة لعملية الاستغلال.

ب- حقوق والتزامات المستأجر المستفيد:

للمستأجر المستفيد سلطة الانتفاع بالعين الموقوفة ذات الطابع الفلاحي بكل حرية وحسب الشروط الواردة في عقد الإيجار، وتبعا لذلك فإن المستأجر له الحق في أن يطلب تجديد الإيجار قبل انقضاء مدته، كما له أن يقوم بالبناء أو التهيئة الضرورية للأرض الوقفية دون المساس بطابعها الفلاحي، وفي حال عدم التزام السلطة الوقفية بالتعهدات الواردة في عقد الإيجار فله أن يطلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار مسبق يوجه للسلطة الوقفية[2].

وفي مقابل ذلك؛ فقد قرر المشرع على عاتق المستأجر التزامات بمناسبة استغلاله للعين الفلاحية الموقوفة، حيث لا يجوز له التنازل عنها أو تأجيرها من الباطن إلا بموافقة السلطة الوقفية، كما يلتزم بالمحافظة عليها وعدم تغيير وجهتها الفلاحية من خلال القيام القيام بالأشغال المتعلقة بالصيانة وتحمل المصاريف التي أحدثها شخصيا أو أحد تابعيه، بالإضافة إلى دفع الإيجار السنوي المستحق، وبعد انقضاء العلاقة الإيجارية فإنه يكون ملزما بإخلاء العين دون الحاجة لإعذار من السلطة الوقفية[3].

---

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 14-70.

[2] المادة 02 من دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات الراسي عليه المزاد في الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. المادة 02 من دفتر الشروط المتضمن إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها.

[3] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-70، المادة 03 من دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات الراسي عليه المزاد في الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

رابعا- إيجار الأوقاف الفلاحية العامة على مستوى ولاية معسكر:

تعتبر ولاية معسكر قطبا فلاحيا بامتياز، حيث تحتوي على أراضي فلاحية شاسعة وخصبة، وتضم الحظيرة الوقفية على مستوى هذه الولاية عدد كبير من الأوقاف العامة ذات الطابع الفلاحي مستغلة بواسطة الإيجارو المنتشرة على مستوى تراب الولاية بحيث تحتوي على 190 هكتار موزعة كالتالي:[1]

الدائرة	البلدية	المساحة	عدد المشتغلين
غريس	غريس	167 هكتار ,21 ار20سار	**60**
وادي تاغية	وادي تاغية	12 هكتار ,01 ار76سار	**02**
وادي تاغية	قرجوم	01 هكتار ,14 ار31سار	**01**
عقاز	العلايمية	10هكتار ,94 ار77سار	**02**
الدخل السنوي للأراضي الوقفية لسنة 2019			**970721.00دج**

إن الأوعية الفلاحية الوقفية وحسب الجدول فهي موزعة على عديد دوائر البلدية،بحيث أن الجزء الأكبر منها متواجد على مستوى دائرة غريس، كما يلاحظ أن عدد المشتغلين بهذه الأراضي 65 موزعة على كافة الأراضي، مما يدل الجانب الاقتصادي للوقف ودوره في خلق مناصب الشغل والقضاء على البطالة، ومن جانب آخر فإن المؤسسة الوقفية تعتبر هي الأخرى مستفيدة من عملية الاستثمار المنصب على الوعاء الوقفي الفلاحي، حيث قدرت مداخيلها لسنة 2019 بمبلغ يساوي: 970.721.00 دج.

[1] إحصائيات مقدمة من وكيل الأوقاف لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر بتاريخ 2022/09/06.

المطلب الثاني: الآليات القانونية لاستثمار الأوقاف العامة الحضرية

عمد المشرع الجزائري إلى تبني أساليب متعددة في تنمية الأوقاف العامة، وقد راعى في ذلك طبيعة وخصوصية كل ملك وقفي ومدى تطابقه مع الصيغة الاستثمارية المراد تثميره بواسطتها، حيث أقر طرق استثمار خاصة بالأراضي المبنية أو القابلة للبناء**(فرع أول)**، كما أقر من جانب آخر صيغ قانونية لتثمير الأوقاف العامة المعرضة للخراب أو الاندثار **(فرع ثاني)**، ويعتبر الإيجار الوقفي أهم العقود القانونية الواردة على الأملاك الوقفية وأكثرها شيوعا**(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: استثمار الأوقاف العقارية العامة المبنية أو القابلة للبناء

في إطار السياسة التشريعية الرامية لتطوير أساليب تثمير الأملاك الوقفية، تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي اعتبر طفرة نوعية في مجال استثمار الأوقاف العقارية العامة المبنية أو القابلة للبناء، ومن جانب آخر فإن عقد المقاولة يعتبر أسلوب استثماري ناجع تلجأ له السلطة المكلفة بالأوقاف لتنفيذ المشاريع الوقفية، كما لها أن تلجأ لصيغة الاستبدال إذا دعت الضرورة لذلك.

أولا- تنمية الأعيان الوقفية العقارية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213:[1]

إن التطرق إلى استثمار الوقف العقاري العام في ظل هذا المرسوم يكتسي أهمية بالغة خصوصا وأنه يواكب المستجدات الحالية، ويشترط في عملية الاستثمار الوقفي للمال العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 مجموعة من الضوابط تتمثل في:

[1] ج ر، ع 52 المؤرخة في 29 غشت 2018 والمحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

أ- الشروط القانونية لاستثمار الوقف العقاري العام:

1- المستثمر المرشح للاستثمار: حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-213 الجهات المخول لها استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية من خلال تمكين كل الأشخاص الطبيعية و/أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها.

إن المشرع قد نص صراحة على ضرورة خضوع المستثمر لأحكام القانون الجزائري، كما أنه خول حق الاستثمار إلى كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية من شركات وجمعيات ومؤسسات حتى ولو كانت هذه الأخيرة أجنبية مادام أن المشرع قد اعتبر في نص المادة 10 من القانون 75-58المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم، أن الأشخاص الاعتبارية الأجنبية إذا مارست نشاطا في الجزائر فإنها بذلك تخضع للقانون الجزائري.

2- العقار الوقفي العام محل الاستثمار: إن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية تسري على الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وسواء كانت هذه العقارات واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير[1]، كل ذلك يتم وفقا للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بغية حماية الأملاك الوقفية العقارية.

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-213 ج ر، ع 52 لسنة 2018.وتجدر الإشارة إلى أنالقطاعات المعمرة هي تلك المناطق التي عمرت من قبل أو تلك المجهزة لاستقبال بناء ما. المادة 21 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، ع 52 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14، ج ر، ع 51 لسنة 2004. وقد نصت المادة 20 من القانون 90-25 ج ر، ع 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 95-26 ج ر، ع 55 لسنة 1995 المتعلق بالتوجيه العقاري عن قوام الأراضي العامرة وهي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطع الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير المبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات.

هذا وقد استثنى المشرع من خلال نص المادة الثالثة من ذات المرسوم الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي حيث أخضع هذه الأخيرة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة.

فمن خلال نص المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18 يتضح أن المشرع قد حدد العقار محل الاستثمار والذي حصره في الأراضي الوقفية العامرة دون تلك المخصصة للفلاحة وهذا ما تم التأكيد عليه من خلال نص المادة 7 من ذات المرسوم من خلال بيان العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كالتالي:

- الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، فالمستثمر هو من يقوم بإنجاز المشروع الاستثماري، كبناء سوق تجاري مثلا. وبذلك فإن الاستثمار يرد على البناء دون التغيير في شكله، فلا يمكن للمستثمر التغيير في هرم البناء وإنما يلتزم بالاستثمار حسب ما هو محدد في دفتر الشروط.

- العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

- العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة هيكلة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض إعادة البناء أو التغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية، حيث يمكن للمستثمر وبناءا على حالة العقار الوقفي الموجه للاستثمار أن يقوم بإعادة هيكلته أو إدخال تعديلات عليه بما يتوافق والعرض الاستثماري الذي يبتغيه المستثمر.

أما القطاعات القابلة للتعمير فهي تلك القطاعات التي تشمل الأراضي المبرمجة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات- المادة 21 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير- وذلك حسب جدول الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بحيث تشهد هذه القطاعات ضغطا في التعمير والمضاربة.وهيبة ناصر، أدوات تحديد قابلية الأرض للبناء والتعمير في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، ع08، 1437هـ-جويلية 2016، ص 18 و19.

3- المدة القانونية للاستغلال:

طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-213 تستغل العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية لمدة أدناها خمسة عشر سنة (15) وأقصاها ثلاثون سنة(30)[1]، وتجدد هذه المدة على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري وذلك من خلال تقييم قدرة المستثمر في السيطرة على الأموال الإنتاجية والاستغلال العقلاني لكافة الموارد المالية والمادية بهدف رفع الإنتاج وتحقيق إنتاجية أكبر وكذا المساهمة في خلق الثروة بما يعود بالنفع الاقتصادي والاجتماعي.

ب- طرق إبرام عقد الاستغلال الإداري:

1- طلب العروض: هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء[2].

يتم الترخيص بالاستغلال بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف الذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليميا في شكل نسختين، تبلغ نسخة منها إلى المستثمر بواسطة الوالي، و بذلك ينعقد العقد النهائي بين مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في مديرها الولائي و المستثمر المستفيد[3].

2- التراضي: إن التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وقد نص المشرع على إجراء التراضي باعتباره استثناء لإبرام

[1] المادة 14 من الملحق الأول المتعلق بنموذج دفتر الشروط الخاص بطلب العروض، وكذا نص المادة 10 من الملحق الثاني المتعلق بنموذج دفتر الشروط الخاص بإجراء التراضي.

[2] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] المواد 10و11و12 من الملحق الأول الخاص بطلب العروض.

العقد الإداري المتضمن استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-213.

ويعتبر الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف صاحب الاختصاص في منح الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري عن طريق التراضي، ويتم تبليغ القرار المتضمن الترخيص إلى الوالي المختص إقليميا في شكل نسختين الذي بدوره يبلغ نسخة من هذا القرار إلى المستثمر المستفيد، ويتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر المستفيد[1].

ج- الآثار القانونية الناشئة عن استثمار الوقف العقاري العام:

1- حقوق والتزامات سلطة الأوقاف:

إن الحقوق التي تحصل عليها إدارة الأوقاف تتمثل أساسا في حصولها على بدل إيجار سنوي وفقا لمقتضيات السوق العقارية وكذا حصولها على نسبة مئوية من رقم أعمال المستثمر أو المحددة من 1% إلى 8% على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري، بالإضافة إلى ممارسة رقابة على العقار الوقفي محل الاستغلال في إطار الاستثمار والبناية المشيدة علية في كل وقت وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط والعقد المبرم[2].

ومن جانب آخر؛ فإن السلطة الوقفية تكون ملزمة بتسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها المتمثلة في تسليم العقار محل الاستغلال وذلك بوضعه تحت تصرف المستثمر ليقوم باستغلاله بدون عائق، بالإضافة إلى

[1] المواد 6 و7 و2/8 من الملحق الثاني الخاص بالتراضي.

[2] المادة 25 الملحق الأول والمادة 21 من الملحق الثاني.

إعذاره، مع تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع الاستثماري وذلك بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية[1].

2- حقوق والتزامات المستثمر:

مكن المرسوم التنفيذي المستثمر المستفيد مجموعة من الحقوق، حيث يكون له الانتفاع بالارتفاقات الظاهرة منها أو الخفية الدائمة أو المنقطعة، وكذا الانتفاع بعائدات الاستغلال، بالإضافة إلى استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن[2].

وتجدر الإشارة إلى أن تجديد عقد الاستثمار يكون ضمنيا لفائدة المستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه، إلا إذا أبدى المستثمر عن رغبته في عدم التجديد والبقاء في العين الموقوفة محل الاستغلال كتابيا خلال أجل سنة قبل انتهاء مدة العقد[3]، أما في حالة وفاة المستثمر المستغل خلال المدة المقررة لتنفيذ عقد الاستغلال، فإن المصلحة المتعاقدة – السلطة المكلفة بالأوقاف– ملزمة قانونا بتبليغ ذوي حقوقه بموجب عقد غير قضائي، وذلك من أجل بيان موقفهم في أجل 60 يوم بخصوص إما التمسك بالاستغلال مع ضمان تنفيذ أحكام العقد، أو عدم إبداء الرغبة في التمسك بالاستغلال وفي هذه الحالة يتم فسخ عقد الاستغلال دون تعويض[4].

ويقع على عاتق المستثمر مجموعة من الالتزامات من بينها: الالتزام في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء، واحترام الجدول الزمني التعاقدي للإنجاز، ويتصور ذلك في الأراضي القابلة للبناء، فإخلال

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 151.

[2] المادتان 19و 24 من الملحق الأول، والمادة 15 من الملحق الثاني.

[3] المادة 2/14 من الملحق الأول.

[4] المادة 27 من الملحق الأول.

المستثمر بذلك من شأنه أن يعرضه لغرامات التأخير[1]، مع التزامه بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية ولعل أهمها شروط الواقف المحددة في وثيقة الوقف، كعدم تغيير وجهة الاستثمار للعقار محل الاستغلال إلى نشاط آخر، يتعارض وشروط الواقف والنصوص القانونية والشرعية.

ويعتبر دفع المستحقات المالية من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المستثمر، ففي مرحلة الإنجاز يلتزم المستثمر بدفع بدل إيجار سنوي إبتداءا من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية، أما بعد الدخول في استغلال المشروع الاستثماري فإنه يدفع نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح من 1% إلى 8 %على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية[2].

ثانيا- عقد المقاولة:

تعتبر المقاولة أهم الصيغ القانونية لتثمير الأملاك الوقفية العامة، وقد نصت عليها المادة 26 مكرر06 من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المقاولة سواء أكان الثمن حاضرا كلية أو مجزئا في إطار أحكام المادة 549 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني".

وقد نصت المادة 549 من القانون المدني على أن عقد المقاولة هو:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". من خلال النصوص القانونية أعلاه؛ يتضح أن المقاولة هي نفسها عقد الإستصناع في الجانب المتعلق بصنع الشيء، ويمكن تعريف الاستصناع على أنه:" قيام جهة بتنفيذ مشروع

[1] المادة 16 من الملحق الأول والمادة 12 من الملحق الثاني.

[2] المادة 09 من المرسوم التنفيذي 18-213 والمادة 15 من الملحق الأول والمادة 11 من الملحق الثاني.

استثماري لصالح إدارة الوقف، وتتولى هذه الأخيرة استلامه واستغلاله بعد الانتهاء منه وسداد قيمة المشروع من الربح على دفعات"[1].

وعليه، فإن السلطة الوقفية تبرم عقد مقاولة مع طرف آخر "المقاول"، يتعهد بمقتضاه الأخير بتنفيذ مشروعات على أرض الوقف العام، مقابل حصوله على ثمن بصفة كلية أو جزئية يحدد مسبقا بالاتفاق، وفي حال عدم تحديده يقدر الثمن بقيمة العمل ونفقات المقاول[2].

ثالثا- استبدال الأملاك الوقفية ضرورة حتمية واقتصادية لمصلحة الوقف العام:

يعتبر الوقف من الأموال التي أحاطها كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية بمكانة خاصة؛ حيث لا يجوز التصرف في أصله تحت أي مبرر كان وذلك تحت طائلة المتابعات الجزائية والتأديبية للجهة القائمة عليه، غير أنه قد توجد ضرورة شرعية وقانونية تحتم اللجوء إلى التصرف في أصل الوقف عن طريق استبداله بعين أخرى.

ومن ثم؛ فإنه وجب جعل المصلحة كمعيار أساس للقيام بعملية استبدال العين الموقوفة، حيث أن جل الفتاوى والقرارات المتعلقة باستبدال الوقف مرتبطة بالمصلحة، سواء تعلقت بجواز استبدال الوقف أو منعه[3].

أ- شروط استبدال الوقف العام في الفقه الإسلامي:

يقتضي إعمال الاستبدال كآلية واردة على الأوقاف العامة مجموعة من الشروط، هذه الأخيرة تختلف باختلاف حكم الاستبدال حسب تنظير الفقه الإسلامي، وهو ما نفصل فيه من خلال عرض مختلف هذه الشروط في المذاهب الفقهية الأربعة على النحو الآتي:

---

[1] شمس الدين بوطرفة، أساليب إدارة الوقف "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مذكرة ماجيستير، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2012/2011، ص 142.

[2] المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

[3] راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، مطبعة نهضة مصر، الجيزة، مصر، ط01، 2010 ص 39.

1- الاستبدال عند الأحناف:

إن اللجوء لاستبدال الملك الوقفي العام عند الأحناف يقتضي شروط تتمثل في ضرورة تعطل الانتفاع بالوقف كلية وعدم وجود دخول منه[1]، مما يستدعي من السلطة الوقفية اللجوء لآلية الاستبدال للحصول على عين أخرى تعود بالنفع المالي على السلطة الوقفية.

ويضيف فقهاء الأحناف مسألة اشتراط الواقف لنفسه استبدال الوقف في وثيقة الوقف، وهناك ثلاث آراء فقهية للأحناف بخصوص اشتراط الواقف لنفسه حق الاستبدال، فالرأي الأول[2] أقر بجواز الشرط واعتبار الوقف والشرط صحيحان، في حين أن الرأي الثاني[3] اعتبر الوقف صحيح وناجز والشرط باطل كونه لا يؤثر في المنع وزواله، أما الرأي الثالث[4] فذهب إلى القول بأن اشتراط الاستبدال في الوقف يبطله.

ويتعين أن تنصب عملية الاستبدال على ضرورة وجود عين موقوفة أخرى ذات منفعة اقتصادية أكبر[5]، فالهدف الأسمى من الاستبدال إنما يكمن في تجديد الحظيرة الوقفية وإنعاشها بأوقاف جديدة تسهم في التنمية الاقتصادية، ذلك أن بقاء الأوقاف الخربة إنما يزيد على كاهل الجهة القائمة على الأوقاف نفقات الصيانة والحفظ وغيرها، وبالتالي تصبح الأموال المتحصل عليها من أوقاف أخرى وسيلة لصرفها في الأوقاف الخربة، لذلك كان لابد من استثمارها وذلك إما ببيعها مقابل مبالغ نقدية للاستفادة منها في تغذية المشاريع الوقفية الأخرى، أو استبدالها بأوقاف جديدة على الأقل لا تستهلك المبالغ المالية المتحصل عليها من الأوقاف الأخرى.

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، ج06 ص 429.

[2] ابن عابدين، المرجع نفسه، ص 451.

[3] السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، 2001، ج12 ص 41.

[4] علاء الدين أفندي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط02، 1399هـ، ج06 ص451.

[5] ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1995، ج06 ص 212.

2-الاستبدال عند المالكية:

يرى الفقه المالكي أن عملية الاستبدال في الوقف تشمل المنقولات الوقفية فقط، وقال في ذلك ابن عرفة بأنه:" يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقا"[1]،وعليه فإن تعطل منفعة الوقف ووجود مبررات لعدم إمكان الانتفاع به، أو وجود خوف من الجهة القائمة عليه لهلاكه، كلها مبررات من شأنها أن تخول الجهة الوقفية القيام بعملية الاستبدال[2]، في حين أن العقارات الوقفية فلا تكون محلا للاستبدال وحتى وإن خربت[3].

وقد ضيق المالكية في اللجوء للاستبدال، بحيث لا يجوز التصرف في الوقف بتغيير هيئته، ذلك أن الاستبدال تجاوز لقصد الواقف وإهمالا لشرطه وتصرفا في ملك غيره بغير إذنه[4].

ويكمن السبب في تشدد الفقه المالكي في عملية الاستبدال بقصرها على المنقول دون العقار، بالنظر إلى مآل الوقف في المستقبل، والمزايا التي يمكن تحقيقها منه، ذلك أن المنقول حسبهم لا يمكن الانتفاع به مستقبلا، وعدم التصرف فيه بالاستبدال قد يؤدي إلى إتلافه، وذلك خلافا للعقار الذي يحقق منافع حاضرة ومستقبلية[5].

---

[1] العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ، ج02 ص 42.

[2] الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1981، ج07 ص 427.

[3] ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط02، 1988، ج12 ص204.

[4] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج4 ص99.

[5] الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1994، ج04 ص 419.

3- الاستبدال عند الشافعية:

يرى فقهاء الشافعية أن الاستبدال يشمل كل الأعيان الموقوفة باستثناء الأماكن المخصصة للعبادة ومن بينها المسجد[1]، بحيث لم يجوزا عملية الاستبدال في المسجد كونه مازال في حكم ملك الله تعالى، وحتى وإن كان قد تخرب، بل يتعين القيام بعمليات إصلاحه بدل استبداله[2]، أما الأعيان الموقوفة الأخرى فيجوز استبدالها، بحيث لا يمكن أن ينتفع منها.

4- الاستبدال عند الحنابلة:

لم يفرق فقهاء الحنابلة بين الأعيان الموقوفة سواء أكانت منقولة أو عقارية، ولا بين ما إذا كانت ذات طابع ديني أو غير ذلك، بحيث أجازوا الاستبدال في حال تعطل أو خراب العين الموقوفة، أو أصبح الانتفاع بها غير ممكن، أو حالة عدم جواز عمارتها إلا بالقيام ببيع جزء منها، كما أجازوا استبدالها كلية إذا كان الانتفاع بها متعطلا كلية[3].

ب- استبدال الوقف في القانون الجزائري والقوانين المقارنة:

أقر قانون الأوقاف الجزائري إمكانية استبدال الأملاك الوقفية العامة بموجب أحكام المادة 24 منه، ويعود الاختصاص في القيام بعمليات الاستبدال الواردة على الأملاك الوقفية العامة إلى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة باعتباره الجهة المكلفة قانونا بتثمير الأعيان الوقفية وحمايتها.

وحتى يكون استبدال العقار الوقفي ناجزا يشترط ألا يكون قد بيع بغبن فاحش، وقد حدد المشرع بمقتضى المادة 358 من القانون المدني مقدار الغبن بزيادة عن الخمس، فإذا زاد الغبن عن هذه القيمة فكان على الجهة القائمة على استثمار الوقف أن تطالب بتكملة

---

[1] النووي، روضة الطالبيين، ج04 ص 520.

[2] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، سوريا، ط01، 1996، ج03 ص 689.

[3] ابن قدامة، المغني، ج06، ص 250. الحجاوي، الإقناع، ج03 ص 27. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج8 ص 226.

الثمن إلى 5/4 ثمن المثل، أي الثمن الحقيقي، فالغبن ليس سببا في إبطال العقد وإنما هو سبب في تكملة الثمن.

ويشترط أن تكون عملية الاستبدال متعلقة بعقار آخر وفقا للمادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ومن ثم لا يجوز استبدال عين موقوفة بأموال مثلا، وذلك تفاديا لسوء التسيير الذي قد يطال الأموال من جهة، بالإضافة إلى أن القيمة السوقية للعقار تبقى في زيادة دائمة في الغالب وذلك خلافا للأموال المنقولة[1].

ومن جانب آخر؛ يتعين عدم وجود علاقة دائنية بين الجهة المكلفة بالأوقاف والمشتري للعين الموقوفة، بحيث لا يمكن إعمال المقاصة بين الديون إذا تعلق الأمر باستبدال الأعيان الموقوفة[2].

إن الاختصاص في القيام باستبدال الوقف العام كان ممنوحا للجنة الأوقاف[3]، وقياسا على ذلك فإنه وفي حال ثبوت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 24 من قانون الأوقاف، فإن ناظر الملك الوقفي العام الذي يعمل تحت إشراف مصالح الديوان الوطني للأوقاف والزكاة يقدم طلبا إلى المدير الولائي المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف مكان تواجد العقار الوقفي العام المراد استبداله، حيث يقوم المدير بتعيين لجنة تتولى دراسة مدى توافر حالات الاستبدال بعد القيام بعمليات معاينة وخبرة[1]، ليصدر على إثر ذلك المدير الولائي للشؤون الدينية قرار بإثبات حالة الاستبدال ويتم الشروع بعد ذلك في القيام بعملية الاستبدال.

---

[1] وهبة الزحيلي، نفس المرجع ج8 ص 222.

[2] المقاصة وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وهي أن يكون المدين دائنا لدائنه في ذات الوقت، ويترتب على ذلك أن ينقضي الدين عن المدين بمقدار ما في ذمة مدينه من دين، فهي أداة وفاء وضمان للدائن العادي، وقد نظم المشرع أحكامها بموجب المواد من 297-303 من القانون المدني.

[3] المادة 04 القرار الوزاري المؤرخ سنة 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها، وقد تم إلغاء هذه اللجنة بصدور المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المتضمن إحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، حيث ألغى جميع الأحكام المخالفة له ومن بينها لجنة الأوقاف لتداخل صلاحياتها مع تلك المخولة للديوان.

[1] خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 239.

وفي القانون المقارن فقد أجاز المشرع المصري استبدال الأوقاف العامة، وهو ما نصت عليه المادة 13 من القانون المتعلق بأحكام الوقف[1]بقولها:" فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية، ولها متى رأت مصلحة فيه".

وبصدور قانون هيئة الأوقاف المصرية[2] خول المشرع المصري لهذه الهيئة استبدال والإعداد لوائح متعلقة بالأوقاف الخيرية، وأصدرت في شأن ذلك لائحة استبدال واستثمار أعيان وأموال الوقف، حيث نصت المادة الثانية من اللائحة على أنه:" تجري الهيئة الاستبدال في الوقفمتى رأت في ذلك ما يحقق مصلحته وذلك عن طريق التبادل بين كل أو بعض أعيان الوقف الخيري والأوقاف المنتهية على مستحقيها أو أملاك الخير، فإذا لم يتيسر جاز ذلك عن طريق الإبدال"[3].

وتبعا لذلك؛ فإن الاستبدال في التشريع المصري مخول لكل من الواقف الذي يشترطه في وثيقة الوقف، كما للمحكمة سلطة الأمر باستبدال الوقف إذا دعت الضرورة لذلك، وتوسيعا لحماية الأوقاف الخيرية مكن المشرع المصري هيئة الأوقاف القيام بعملية استبدال الوقف للمصلحة.

ج- حالات الاستبدال وأشكاله:

حدد المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى استبدال الوقف بمقتضى المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، فالسلطة الوقفية لها استبدال الوقف في حالة تعرضه للضياع أو الاندثار، أو في حالة فقدان منفعته الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، الأمر الذي من خلاله يمكن تبين أن القانون الجزائري قد أخذ برأي جانب من

[1] القانون رقم 48 لسنة 1946 المؤرخ في 1946/06/17 المتعلق بالوقف المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 80، ج ر ج م، ع43، المؤرخ في 28 أكتوبر 1971.

[33] قرار هيئة الأوقاف المصرية رقم 1595 لسنة 2022 الخاص بالموافقة على نشر لائحة الاستبدال والتي تم إقرارها واعتمادها من مجلس إدارة الهيئة بالقرار رقم 370.

فقهاء المذهب المالكي كما أنه تبنى رأي المذهب الحنبلي الذي حصر الاستبدال في حالة الضرورة.

وتعتبر حالة الضرورة مسوغ قانوني للقيام بعملية الاستبدال، كالقيام بالمشاريع العامة، غير أنه في الغالب تلجأ الإدارة المكلفة باللجوء لنزع الملكية الموقوفة للمنفعة العامة خصوصا إذا تعلق الأمر بتوسيع الطرق وبناء الجسور وغيرها من المنشآت ذات النفع العام.

كما أن التعطل الكلي للعين الموقوفة وعدم وجود ريع مالي مستخلص منها، فالأولى على السلطة الوقفية القيام باستبدالها بعين موقوفة أخرى تكون تدر أربحا معتبرة، وقد بين المشرع على أن إثبات هذه الحالات يكون بعد المعاينة والخبرة[1] والتي تتوج بقرار من السلطة المركزية الوصية، يرجع بالأساس إلى وضع حد للتلاعب بالأوعية العقارية الوقفية من طرف القائمين عليها، وعدم التذرع بحجج هلاكها واندثارها بغية تحقيق مكاسب شخصية من وراء عملية الاستبدال، كما يعتبر ذلك تكريسا لمبدأ الشفافية.

أما بخصوص أشكال عملية الاستبدال الواردة على الملك الوقفي العام؛ فقد تقتصر على جزء معين من العين الموقوفة، على أن يكون الجزء محل الاستبدال لا يؤثر على العين الموقوفة ككل، أي لا يؤثر في المشروع الاستثماري الذي يمكن أن يشمل العين الموقوفة محل الاستبدال.

كما يمكن بيع عدة أعيان موقوفة مقابل عقار آخر يحتل مكانة تجارية هامة، ومن شأنه تنشيط الحظيرة الوقفية بأوعية عقارية أخرى يمكن للجهة الوقفية أن تقتنيها من عائدات هذا العقار، أو بيع عين موقوفة للقيام بعمارة أو إصلاح عين موقوفة أخرى[1]، أو التصرف في ملحقات العين الموقوفة بغية الحفاظ عليها.

---

[1] وغالبا ما تجرى المعاينات والخبرة من طرف مهندسون معماريون وتقنيون تابعين لوزارة السكن والعمران والمدينة للوقوف على مدى تعطل العين الموقوفة. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 رجب عام 1420هـ/1999/10/26 المتضمن وضع بعض الأسلاك التقنية التابعة لوزارة السكن في حالة خدمة لدى مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (ملحق).

[1] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 205.

وبتمام عملية الاستبدال يتم شطب العقار الوقفي من سجل الجرد بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف وباقتراح من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، وهو ما قررته المذكرة الوزارية رقم 03-06 المتعلقة بشطب الأملاك الوقفية[1]، وفي مقابل ذلك يتم وضع بطاقة جرد جديدة خاصة بالملك المدرج في الحظيرة الوقفية طبقا للتعليمة الوزارية رقم 143 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية[2].

الفرع الثاني: استغلال الأراضي الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار

تسعى السلطة الوقفية وفي إطار المهام الموكلة لها للحفاظ على استمرارية وديمومة الأملاك الوقفية، حتى يتحقق الهدف الذي تم من أجله الوقف، وفي هذا السياق فقد أقر المشرع صيغ قانونية لاستثمار الأملاك الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار، وهو ما جاء في المادة 26 مكرر07 من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي نصت على أنه:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار، بعقد التعمير أو الترميم مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا."

من خلال نص المادة أعلاه، فإن الأوقاف العامة المعرضة للخراب أو الاندثار تستثمر بأحد الأسلوبين:

[1] المذكرة رقم 03-06 المؤرخة في 2006/09/23 المتعلقة بشطب الأملاك الوقفية، والصادرة عن المديرية الفرعية للشؤون الدينية والأوقاف، وهي المديرية التي تم إلغاءها بموجب التنظيم الجديد للإدارة المركزية للشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي 21-361.

[2] التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 الصادرة عن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والمتعلقة بشطب الأملاك الوقفية.

أولا- عقد التعمير:

إن عقود التعمير تعتبر من الوسائل التنظيمية التي ألزم القانون مختلف الجهات بالالتزام بها، ومن ثمة فهي أسلوب يهدف لتنظيم العمران وفقا لمعايير وأسس محددة طبقا لقانون التعمير، ومن أجل ذلك فإن المستثمر المستفيد من إنجاز مشاريع وقفية ذات طابع عمراني، يكون ملزما بالتقيد بالضوابط اللازمة، وإلا تعرض للجزاءات المنصوص عليها قانونا[1].

وقد عرفت المادة 03 من قانون الترقية العقارية[2] التعمير على أنه:"كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

كما نصت المادة 51 من القانون 90-29 المعدل والمتمم على أنه:" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير وأن تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة".

ووفقا للمادة أعلاه؛ فإن السلطة الوقفية بمناسبة تثمير الأرض الموقوفة عن طريق التعمير يتعين عليها الحصول على شهادة التعمير مع تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة عن عمليات التعمير، وتجدر الإشارة إلى أن شهادة التعمير لا تنمح إلا في الأراضي القابلة للبناء.

ثانيا- عقد الترميم:

عرفت المادة 03 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية الترميم العقاري بأنه: "كل عملية تسمح بتأهيل البنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي".

---

[1] قاسي نجاة، عقود التعمير: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة القانون، المجتمع، السلطة، جامعة وهران، ع 06، 2017، ص 171.

[2] القانون رقم 04/11 ج ر ع 14 المؤرخة في 2011/02/17.

ومن ثم فإن الترميمات التي ترد على الأوقاف العقارية العامة تشمل إعادة بناءها أو تهيئتها وإدخال تحسينات عليها من أجل إدخالها في دورة الاستثمار.

إن القيام بعمليات الترميم الواردة على الأوقاف العقارية العامة غير مقيدة بضرورة الحصول على ترخيص من سلطة أو جهة إدارية معينة، ذلك أن الوقف العقاري العام محل الترميم إنما يتعلق ببناء جاهز، ولا يحتاج إلى ترخيص، غير أن القانون ألزم في حالات معينة ضرورة الحصول على رخصة من أجل القيام بعمليات الترميم، خصوصا إذا كان الترميم منصبا على الواجهات الأمامية للعقارات الوقفية.

ويعتبر كل من عقدي التعمير والترميم ذو خصائص مشتركة، بحيث يتفقان في نفس الشروط المتطلبة لكل منهما، ومن ثم فإن وجه الخلاف بينهما يكمن في عدم قابلية العقارات الوقفية العامة المبنية أو تلك الخربة لترميمها، بحيث يتعين القيام ببنائها من جديد، ومن جانب آخر فإن القيمة التي يلتزم المستأجر للعين الموقوفة بدفعها غالبا ما تساوي بناء العقار الوقفي من جديد، بالإضافة إلى اختلاف كل من العقدين من حيث الآثار الأخرى المترتبة عن كل منهما[1].

ثالثا- التراخيص الإدارية لتثمير الأراضي الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار:

إن اللجوء للوسائل القانونية في تعمير وترميم الأوقاف العقارية العامة، يتبع بشأنها إجراءات وضوابط قانونية ذات طابع إداري، وذلك بغية التقيد بالسياسة المعمول بها في النشاط العمراني، وتنظيما لعملياتالترميم والبناء التي تشمل العقارات الوقفية خصوصا، ومن ثم فإن رخصالهدم والبناء تعتبر من بين أهم الآليات القانونية ذات الطابع الإجرائي التي يتعين التقيد بها بمناسبة القيام بأية عملية تشمل العقارات الوقفية "التعمير أو الترميم".

[1] أحمد لمين مناجلي، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع09، جامعة أم البواقي، جوان 2018، ص 63.

أ- **رخصة الهدم:** نصت المادة 60 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على رخصة الهدم:" يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية".

وعليه؛ فإن الضرورة المرتبطة بتنمية الوقف يحتم على السلطة الوقفية اللجوء إلى عمليات هدم المباني الوقفية العامة الآيلة للاندثار من أجل إعادة بناءها أو ترميمها، وتبعا لذلك فإن رخصة الهدم تعتبر وسيلة قانونية وإجراء أولي يتعين استيفاءه من قبل السلطة الوقفية للقيام بعمليات الهدم.

ب- رخصة البناء: هي: "تلك الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"[1].

وقد اشترط القانون الجزائري ضرورة الحصول على رخصة البناء فيما يتعلق بعقارات الوقف العام، وهو نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-81[2] المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، بحيث أوجبت على الجهة الوقفية ضرورة الحصول على ترخيص بالبناء بمناسبة تشييد المسجد من الجهات المؤهلة قانونا، وذلك بعد مراعاة الشروط القانونية والتقنية[1].

---

[1] ولد علي عمار ماسينيسا، رخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة المعيار، جامعة الجلفة، ع08، جوان 2017 ص163.

[2] ج ر، ع 16 لسنة 1991، تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 13-377، ج ر، ع 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2011، والمتضمن القانون الأساسي للمسجد.

[1] وفي هذا الصدد صدرت العديد من القرارات والمراسلات في هذا الشأن أهمها:

- قرار وزاري مشترك رقم 16 مؤرخ في 1999، يتضمن وضع بعض الأسلاك التقنية التابعة لوزارة السكن في حالة خدمة لدى مصالح وزارة الشؤون الدينية.(ملحق).

- مراسلة الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء "CTC" رقم 74 المؤرخة في 24 مارس 2013، تتضمن تكاليف المراقبة التقنية الخاصة بالمساجد.(ملحق).

- مذكرة رقم 333 بتاريخ 05جوان 2013 تتضمن إشعار بالموافقة على تخفيض تكاليف مراقبة هيئة "CTC".(ملحق).

إن رخصة البناء تعتبر شرطا ضروريا لتعمير وترميم الأوعية العقارية الوقفية، وقد نص القانون على جملة من الإجراءات والشروط وجب على طالب الرخصة إتباعها والتي تتمثل في:

1- ضوابط متعلقة بالمستثمر المستفيد: تنص المادة 50 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه:" حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم".

فمن خلال نص هذه المادة؛ يلاحظ بأن المشرع قد حصر منح رخصة البناء للمالك فقط، أي ارتباط الترخيص الإداري بملكية الأرض، كما نص المشرع من جهة أخرى وبمقتضى نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176[1] على أنه: "يجب أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع من المالك أو موكله أو المستأجر المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية".

وعليه، فإن صفة طالب رخصة البناء بالنسبة للعقارات الموقوفة العامة يمكن أن يتصور في حالتين:

1-1- صاحب ملكية الأرض الوقفية: وتثبت الملكية الوقفية وفقا للطرق المحددة قانونا، ويعتبر الدفتر العقاري وسيلة لإثبات الملكية الموقوفة في الأراضي الممسوحة، كما

[1] المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات التحضير لشهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء والهدم وشهادة المطابقة، المعدل بالمرسوم التنفيذي 06-03 المؤرخ 2006/01/07، ج ر، ع 01، لسنة 2006 وكذا المرسوم التنفيذي 09-307 المؤرخ في 2009/09/22 ج ر، ع 55 لسنة 2009. الملغى بالمرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ع 07 لسنة 2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 20-342 ج ر ع 71 لسنة 2020.

يمكن إثباتها عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب، وتكون الملكية الوقفية في حكم ملك الله تعالى، والتي تتولى الجهات الوقفية تسييرها وحمايتها.

1-2- المستأجر المستفيد من العقار الوقفي: وهو في الغالب المستثمر المستفيد من الوعاء العقاري الوقفي، حيث خول القانون له إمكانية المطالبة بالحصول على رخصة البناء،[1] مع مراعاة الشروط المحدد قانونا والمتفق عليها مع السلطة المكلفة بالأوقاف.

2- الجهات المستفيدة من الأوعية العقارية أو الأبنية الوقفية: وهذا ما يمكن تصوره في قرارات التخصيص عندما يتم تخصيص الوعاء الوقفي للقيام بمشاريع عامة كبناء المساجد أو مستشفيات، بحيث يمكن للسلطة التي صدر لها قرار التخصيص"الإرصاد" الحصول على رخصة البناء.

3- الآليات الإجرائية للترخيص ببناء العقار الوقفي: تمر رخصة البناء مثلها مثل أي قرار إداري بشكليات وإجراءات معينة، منها ما هو متعلق بالملف[1]، ومنها ما هو متعلق بالجهة صاحبة الاختصاص في الإصدار، حيث أن الاختصاص بمنح رخصة البناء للأوعية العقارية الوقفية موزع بين عدة جهات إدارية، فمنها ما يختص بها رئيس المجلس

[1] نصت المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فقد تم تحديد الأعمال التي يشترط فيها الحصول على رخصة البناء والتي تتمثل في:كل تشييد لبنايات جديدة مهما كان استعمالها، كل تمديد لبنايات موجودة، كل تغيير للبناء يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العامة، كل إنجاز لجدار صلب بقصد التدعيم والتسييج.

[1] لقد حدد القانون من خلال نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي 15-19 على مجموعة من الوثائق وجب على طالب رخصة البناء إرفاقها بالملف وتتمثل في: تصميم للموقع ، مخطط حملة البناءات والتهيئة ، منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح، والمقاطع التخطيطية للقطع الأرضية، نوع طوابق البناية المجاورة أو ارتفاعها أو عددها، ارتفاع البناية الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها، وتخصيص المساحات المبنية أو غير المبنية، المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض، تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشتملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة والكهرباء والتدفئة، والواجهات بما في ذلك الواجهات والمقاطع الترشيدية.

الشعبي البلدي[1]، ومنها ما يختص بها الوالي[2]، ومنها ما يسند إلى الوزير المكلف بالبناء والتعمير[3]، كل ذلك يتم مراعاة لحجم المشاريع الوقفية التي سيتم إنجازها.

وينبغي الإشارة إلى أن انتهاء المؤسسة الوقفية بخرابها لا يكون إلا من خلال صدور حكم قضائي، لأن مسألة خراب الوقف يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، من حيث النظر في حالة الوقف ما إذا كان متلفا أو لا[1].

[1] نصت المادة 65 من القانون 90-29 على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الاختصاص الأصلي في منح رخصة البناء وذلك بصفتين: إما بصفته ممثلا للبلدية، حيث يكون رئيس المجلس الشعبي مختصا بهذه الصفة في الأراضي والبنايات التي يغطيها مخطط شغل الأراضي "pos"، على أن يقوم بإخطار الوالي بنسخة من القرار المتضمن رخصة البناء، أو بصفته ممثلا للدولة، حيث يكون في الأراضي التي لا يغطيها مخطط شغل الأراضي "pos"، على أن يكون ملزما بأخذ الرأي المسبق للوالي، على أن يخضع في ذلك للسلطة السلمية للوالي، حيث يتصرف في هذه الحالة باسم الدولة. خير الدين بن مشرنن، رخصة البناء: الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العام، المرجع السابق، ص 90.

[2] طبقا لنص المادة 66 من القانون 90-29 فإن اختصاص الوالي بمنح رخصة البناء يكون في الحالات التالية: البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية، منشآت الإنتاج والنقل والتوزيع وتخزين الطاقة وكذا المواد الإستراتيجية، اقتطاعات الأراضي والبنايات الواقعة في المناطق التي تضم الساحل والإقليم والتي تتوفر على مميزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية بارزة، وكذا الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد.

[3] من خلال نص المادة 67 من القانون 90-29، فإن سلطة منح رخصة البناء فيما يتعلق بالمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية تعود إلى الوزير المكلف بالتعمير وذلك بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاة المعنيين.

وقد عاب القانونيون على المشرع الجزائري من حيث اعتماده على المعيار في تقسيم الاختصاص بشأن منح رخصة البناء للعقارات الوقفية، حيث رأى بأن القانون استعمل مصطلحات تحمل معنى واسع "المصلحة الوطنية"، وهو ما من شأنه أن يثير تنازعا في الاختصاص بين مختلف الجهات الإدارية مانحة رخصة البناء. محمد الأخضر بن عمران، إجراءات منح القرار المتعلق برخصة البناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، ع06، جوان 2017، ص127.

[1] دريسي نور الهدى زكية، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019/2018، ص 321.

الفرع الثالث: استثمار الأملاك الوقفية العامة بواسطة الإيجار

يعتبر الإيجار من بين أهم الصيغ القانونية الأكثر تداولا وانتشارا في الحياة العملية، حيث أنه غالبا ما يلجأ الملاك إلى هذه الصيغة من العقود لاستثمار أموالهم العقارية، فالإيجار يعتبر عقد من عقود الانتفاع تقتصر فيه سلطة المستأجر على الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية معلومة مقابل بدل محدد سلفا.

وبما أن الأوقاف العقارية تحتاج بدورها إلى استثمارات فقد خول المشرع للسلطة المكلفة بالأوقاف تأجيرها بغية تحقيق عائد مادي منها وذلك في حدود ما يقره القانون والتنظيمات ذات الشأن، وقد تطرقت ضمن هذا الفرع إلى تعريف الإيجار المنصب على الوقف العام مع بيان أركانه القانونية، وكذا الآثار القانونية التي يرتبها في ذمة طرفي العلاقة الإيجارية، كما حاولت من خلال هذا العنصر من البحث التطرق إلى وضعية الإيجارات الوقفية على مستوى ولاية معسكر، كما أشرنا في الأخير إلى عقد المرصد كصورة استثمارية إيجارية واردة على الأوقاف العامة.

أولا- أركان عقد إيجار الوقف العام.

عرف القانون المدني الإيجار عموما في نص المادة 467 منهبقولها:"عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

وتعتبر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 المرجع الأساس لإيجار الأملاك الوقفية العامة حيث نصت على أنه:"يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10 سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرض زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات المختصة الأخرى". وتنص المادة 42

من القانون 91-10 على أنه: "تجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية".

إن ما ينطبق على إيجار الوقف العام ينطبق على عقود الإيجار عموما، وقد حدد المشرع من خلال نص المادة 467 من القانون المدني أهم المحاور الأساسية التي يحتويها عقد الإيجار الوارد على الوقف العام.

ومن ثمة، فإن إبرام عقد إيجار الوقف العام وكغيره من العقود التبادلية، يشترط فيه توافق إرادتي كل من مالك العين المؤجرة "سلطة الأوقاف" والمنتفع "المستأجر" أي قيام ركن التراضي هذا بالإضافة إلى أن العقد وجب أن يكون له محل سواء العين المؤجرة ذاتها أو بدل الإيجار، ومادام أن عقد الإيجار هو عقد انتفاع وليس عقد تمليكي وجب أن تحدد فيه المدة الزمنية بالإضافة إلى وجوب إفراغه في قالب رسمي.

أ- التراضي:

نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه:"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين وذلك دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وينصب التراضي في عقد إيجار الوقف العام حول وجود الرضا ذاته، من خلال الاتفاق على أن العقد المراد إبرامه هو عقد إيجار لا عقد آخر، وكذا حول العين المؤجرة بالإضافة إلى بدل الإيجار، ومن جهة أخرى وجب أن يكون طرفا عقد الإيجار متمتعان بالأهليةوأن تكون إرادتيهما خالية من العيوب.

1- طرفي عقد الإيجار الوقف العام:

1-1- السلطة الوقفية المؤجرة: نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن إجارة مستغلات الوقف لا يملكها إلا الناظر وعللوا ذلك بأن ولاية قبض الأجرة تكون للناظر، فإذا عزل فليس له قبضها حتى وإن كان قد أبرم عقد الإيجار بنفسه وقت أن كان ناظرا، فلو

دفعها المستأجر للناظر المعزول أجبر على دفعها مرة ثانية للناظر المنصب محله ورجع بها على الناظر المعزول[1].

أما في تشريع الأوقاف؛ فإن سلطة إيجار الوقف هي السلطة التي ترعى مصالحه، بحفظ أصوله واستغلاله وتثمير ممتلكاته وصرف الريع في مصارفه حسب شروط الواقف[2]، وعليه فإن السلطة التي تملك إيجار الوقف هي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف محل تواجد العقار الوقفي الموجه للاستثمار بواسطة الإيجار[3].

1-2- المستأجر المستثمر: يرى جانب من الفقه[4] أن ناظر الملك الوقفي لا يمكن أن يقوم باستئجار الملك الوقفي، حيث لا يجوز له أن يجمع بين صفتي المؤجر والمستأجر في نفس الوقت، بينما يجوز له أن يؤجره لأقاربه بشرط أن يكون الإيجار بأجر المثل، أما إذا أجره لأقاربه من غير الأصول والفروع صحت الإجارة إن كانت بأجر المثل أو بغبن يسير[1]. وقد ثار خلاف فقهي حول الأهلية الواجب توفرها في المستأجر لإبرام عقد الإيجار، ونتج عن ذلك خلاف حول طبيعة عقد الإيجار، هل هو من أعمال الإدارة ؟ أم من أعمال التصرف؟ [2].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، المرجع السابق، ص 86.

[2] العياشي الصادق فداد، مسائل في فقه الوقف، دورة دور الوقف في مكافحة الفقر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية من 16-21 مارس 2008، ص 34.

[3] أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 26 يوليو 2000، ج ر، ع 47 لسنة 2000 والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، المرجع السابق، ص 88.

[1] مذكرة رقم 01 صادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، تتضمن التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية (ملحق).

[2] إن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال، ويقصد برأس المال أصل المال الذي آل للقاصر وما أضيف إليه من نماء، فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ما لم يقضي القانون

فإذا تم اعتبار الإيجار من أعمال التصرف فإن المستأجر وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف تبعا لذلك أي أن يكون بالغا لسن الرشد أو أن يكون صبيا مأذونا له، أما إذا تم اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة فإن المستأجر وجب أن تتوفر فيه أهلية الإدارة، وتبعا لذلك فإنه يجوز للصبي المميز ومن في حكمه[1] إبرام عقد الإيجار ويعتبر هذا العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية[2].

ب- محل الالتزام في عقد إيجار الوقف العام:

لكي ينعقد الإيجار الوارد على الوقف العام صحيحا ومنتجا لآثاره وتنشأ عنه التزامات على عاتق المتعاقدين، لابد أن يكون له محل، فمحل العقد هو العملية القانونية المراد إبرامها والتي تراضى الطرفان عليها، فمحل العقد هو محل الالتزام الذي يترتب عليه.

فالعقد لا يرتب إلا التزامات إما بإعطاء، وإما بفعل أو امتناع، فمحل العقد المقصود به هو محل الالتزام، وقد جرت العادة بين الفقهاء على أن يتكلموا عن محل العقد لا عن محل الالتزام[1]، وعليه فإن المحل في عقد إيجار الوقف العام يتمثل إما في العين الموقوفة وهي محل التزام سلطة الأوقاف، كما يتمثل في المقابل المالي المترتب على الانتفاع وهو محل التزام المستأجر.

1- محل التزام سلطة الأوقاف"العين المؤجرة": إن العين المؤجرة هي محور العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ويعتبر العقار أهم الأموال التي يرد عليها الإيجار وذلك

بغير ذلك، كما هو الشأن في الإيجار الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات. محمد عزمي البكري، في القانون المدني الجديد (عقد الإيجار)، المجلد السابع، د ط، دار محمود، القاهرة، د.س.ن، ص 186.

[1] يكون في حكم الصبي المميز السفيه وذي الغفلة وذلك طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني.

[2] غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2019، ص 73.

[1]علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط07، 2006، ص 69.

لقيمته المالية المرتفعة[1]، وكذا القيمة القانونية التي أولاها المشرع له، كما أن المنقولات يمكن أن تكون محلا لعقد الإيجار إلى جانب المنفعة وكذا المال المشاع في حالة القسمة، وقد عالج المشرع الجزائري أحكام المحل في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري، بحيث وجب أن يكون المحل:

1-1- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود: يجب أن تكون العين المؤجرة الوقفية موجودة وقت العقد، فإن كانت غير ذلك فالعقد يقع باطلا لانعدام المحل، ويأخذ نفس الحكم إذا كان الشيء محل العقد موجودا قبل العقد لكنه هلك وقته، أما إذا كان الهلاك قد أصاب جزءا من العين المؤجرة وبقي منها جزء فإن العقد يكون باطلا في الجزء الهالك وصحيحا في الجزء المتبقي[2].

ومن أجل ذلك؛ فإنه للمستأجر إما اللجوء إلى رفع دعوى الإبطال على أساس الغلط الذي وقع فيه من جراء عدم علمه بالجزء الهالك، بحيث لو كان يعلم به لما أبرم العقد، كما يمكن إعمال نظرية إنقاص العقد[1]، وقد أجاز المشرع الجزائري إبرام عقد الإيجار على عين موقوفة مؤجرة غير موجودة وقت إبرام العقد "التعامل في الأشياء المستقبلية" على شرط أن تكون محققة الوجود في المستقبل، وهذا ما هو مقرر بموجب نص المادة 92 من القانون المدني، فالعين المؤجرة الموقوفة المستقبلية يمكن التعامل فيها بواسطة الإيجار شرط أن

---

[1] ومن أهم العقارات الوقفية ذات الدخول الكبيرة المرشات التي لها أهمية كبيرة في تحصيل المبالغ لفائدة الوقف. المذكرة الوزارية رقم 10/02 تتضمن تأجير المرشات لفائدة الجمعيات الدينية.

[2] هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2010، ص 50.

[1] يقصد بنظرية إنقاص العقد إنقاص شقه الباطل، وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر وتسمى هذه العملية كذلك بالبطلان الجزئي، حيث يبطل جزء من العقد دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحا ومرتبا لآثاره، ولإعمال هذه النظرية يستلزم توافر شروط ثلاث: بطلان شق من العقد، قابلية العقد للانقسام، أن يكون الشق الباطل غير مؤثر. وقد نظم المشرع أحكامها في نص المادة 104 من القانون المدني. علي فيلالي، الالتزامات"النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر،الجزائر2008، ص354.

تكون شروط الواقف غير متعارضة مع الإيجار المبرم مسبقا، فإعمال الشروط الواردة في وثيقة الوقف أولى من إعمال عقد الإيجار المبرم مع المستأجر وبالشروط التي تضمنها.

1-2- أن يكون محددا ومعلوما: يتعين أن تكون العين المؤجرة الوقفية محددة وقت إبرام عقد إيجار الوقف العام، والعين الموقوفة إما أن تكون منقولا أو عقارا أو منفعة، ويختلف التحديد من المنقولات عنها إلى العقارات وكذلك المنفعة[1].

وجدير بالذكر؛ أن العقار هو شيء قيمي[2]، أما المنقول فهو شيء مثلي[3]، وتكمن الإشارة في ذلك إلى اختلاف الأحكام الناظمة لكل منهما[1]، وسيتم التطرق في هذه الدراسة إلى الإيجار المنصب على عقار نظرا للعائد المالي الكبير الذي يحققه.

1-3- مشروعية العين المؤجرة الوقفية: إن مشروعية العين المؤجرة الوقفية مرتبطة أساسا بأصل الوقف، فلا يصح وقف ما ليس مشروعا، والمشروعية المقصود بها ها

---

[1] إذا كان عقارا وجب تحديد مساحته، رقمه، حدوده، ويتم تعيين العقار تعيينا كافيا نافيا للجهالة، أما المنقولات فيتم تعيينها بواسطة تعريف إداري مرقم ومنظم، أما تلك التي لا تستفيد من هذا التعريف الإداري أو لم تعرف بعد، فإن تعيينها يتم عن طريق الوصف الذي يجب أن يكون مانعا للجهالة. علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 233.

[2] الشيء القيمي هو الذي لا يوجد مثيل أو نظير له في السوق مثل العقار، التحف الفنية النادرة، الكتب العلمية النادرة.

[3] الشيء المثلي هو الذي يقوم بعضه مقام البعض الآخر عند الوفاء والذي يقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن وذلك طبقا لنص المادة686 من القانون المدني الجزائري.وتجدر الإشارة إلى أنه وجب تبيان وجه الفرق بين تعيين الشيء المثلي وتشخيصه عن طريق فرزه جانبا، فتعيين الشيء يقتضي تحديدجنسه ومقداره، بينما الغرض من عملية الفرز هو تسليم الشيء لا تعيينه، كما أن عملية التعيين تتقدم دائما عملية التشخيص. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 234.

[1] توجد مجموعة من الأحكام الناظمة للأشياء المثلية والقيمية: فمن حيث تبعات الهلاك: هلاك الشيء القيمي يؤدي إلى انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، بينما الأشياء المثلية فهلاكها لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام لأنه يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء. كما أن براءة ذمة المؤجر في الأشياء المثلية بمجرد تسليم شيء مماثل لها في الجودة والنوعية، بينما في الأشياء القيمية فإن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة ذاتها ولا يجبر على قبول غيرها. وأيضا فإن تسليم العين المؤجرة الوقفية في الأشياء القيمية يكون فور انعقاد العقد، بينما في الأشياء المثلية فإلى غاية فرزها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "أسباب كسب الملكية "، المرجع السابق، ج08 ص86-90.

هنا عدم مخالفتها لأحكام النظام العام والآداب العامة، ومن أجل ذلك لا يجوز وقف ما هو غير مشروع كوقف مخمرة أو ملهى ليلي أو غيرها من المرافق المتعارضة مع فكرة النظام العام من جهة، ومع القصد من الوقف من جهة ثانية، فالوقف في أساسه عمل تبرعي لوجه الله تعالى، وعليه فلا بد أن يكون محله من الأمور المباحة شرعا، فالله طيب لا يقبل إلا طيبا.

إن المشروعية المرتبطة بالعين المؤجرة الموقوفة لا تثير إشكالا وقت إبرام عقد الإيجار الوارد على الوقف، فهي مسألة أولية سابقة تقتضي الفصل فيها وقت إبرام عقد الوقف، فإذا تم إبرام عقد الوقف فيفترض أن محله مشروع، ومن أجل ذلك فإن عقد الإيجار يعتبر صحيحا هذا من جانب المؤجر، أما من جهة المستأجر فإنه لا يجوز له استئجار العين الموقوفة من أجل الانتفاع بها للأغراض الغير مشروعة، وإلا اعتبر الإيجار باطلا، فالثمار المتحصلة "بدل الإيجار" من إيجار الوقف وجب أن تكون هي الأخرى مشروعة وذلك حتى تتماشى والقصد المبتغى من الوقف.

1-4- العقارات الوقفية التي تكون محلا لعقد الإيجار: إن الأوقاف العقارية متنوعة وذلك راجع لتنوع طبيعة ونوعية كل وعاء عقاري وقفي، فمنها ما هو مخصص للسكن ومنها ما هو مخصص للتجارة، ومنها ما هو مخصص للفلاحة، وقد اقتصرت في هذا الجانب من الدراسة على العقارات الوقفية المخصصة للسكن والتجارة والمتمثلة في الأساس في المحلات التجارية.

2- محل التزام المستأجر "بدل الإيجار":إن الالتزام الواقع على السلطة المكلفة بالأوقاف يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بعد إبرام العقد، كما يقع على المستأجر باعتباره الطرف الآخر في العقد التزام يتمثل في دفع بدل الإيجار مقابل الانتفاع، فبدل الإيجار يكون في مقابل المنفعة وهذا ما أكدت عليه محكمة التعقيب التونسية

في جلسة 1955/06/28 بقولها:"إن الشرط الأساسي في تكوين عقد الإيجار أن تكون المنفعة مستقلة وقائمة بذاتها متمخضة للمستأجر في مقابلة العوض الملتزم.."[1].

وتؤجر العين الموقوفة بأجر المثل، فلا يجوز بالأقل المشتمل على غبن فاحش ولا يضر الغبن اليسير الذي يقبله الناس ولا ينزل منزلة الغبن[2]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381، بحيث أقر تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة، غير أن المشرع أجاز تأجير العقار الوقفي بأقل من إيجار المثل عند الضرورة بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل.

وتكون العبرة في تأجير الوقف في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك[1]، وتعتبر القيمة الإيجارية للأوقاف العامة بالجزائر حسب السوق العقارية منخفضة جدا على الرغم من كون ارتفاع أجرة المثل، حيث أن الممارسة العملية تبين ورغم محاولات الوزارة الوصية للرفع من القيمة السوقية للإيجار عدم مواكبة بدل الإيجار للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية[2].

---

[1] أشرف عبد الوهاب، إبراهيم السيد أحمد، عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة، مصر، ط01، 2018، ص 18.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج8، ص 234.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ج02 ص1418.

[2] أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق ص 57.

3- وفاء المستأجر ببدل الإيجار:

3-1- قرينة الإثبات في دفع بدل الإيجار: أقر المشرع بموجب نص المادة 498 من القانون المدني على أن:"المستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة".

فالمستأجر يكون ملزما باحترام المواعيد المحدد في عقد الإيجار والوفاء ببدل الإيجار دون أي تأخير أو تعطيل، وقد أقر المشرع للمستأجر حماية قانونية فيما يخص الوفاء ببدل الإيجار، حيث أقر وبموجب نص المادة 499 من القانون المدني على أن الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة وهي قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها.

3-2- إجراءات الوفاء ببدل الإيجار:[1] أقر المشرع مجموعة من الإجراءات يجب على المستأجرين إتباعها وتتمثل في:

- دفع مستحقات إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المكاتب البريدية بواسطة حوالة بريدية توجه إلى السيد أمين الخزينة الرئيسية-حساب الأوقاف-

- تنصيب قيمة إيجار الأوقاف من طرف المستأجرين بانتظام وعليهم استظهار وثيقة أو وصل الدفع إلى مصلحة الأوقاف التي تسلم له بعد التأكد والتدقيق وصل عن دفع قيمة الإيجار.

- الالتزام بعدم قبول السيولات والمبالغ النقدية المتحصلة من إيجار الوقف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

ج- المدة القانونية للإيجار الوقفي:

تعتبر المدة مسألة جوهرية في عقد إيجار الوقف العام، ذلك أن عقد الإيجار عموما هو عقد زمني محدد بمدة زمنية معينة، وعليه فإذا كان عقد الإيجار المنصب على عقار

[1] التعليمة الوزارية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 والمتعلقة بكيفيات دفع إيجار الأوقاف.(ملحق).

الوقف العام غير محدد بمدة زمنية فإنه يعتبر باطل، لأنه ليس هناك فصل بين حق الملكية وحق الانتفاع، وعقد الإيجار يقتضي الفصل بينهما، بحيث يعتبر المستأجر حائز أصلي للمنفعة وعرضي للملكية.

ويعتبر الأساس في المدة الإيجارية للملك الوقفي العام هو مصلحة الوقف، ومراعاة الجوانب المتعلقة بتفادي ضياعه أو خرابه، ولا يوجد أي مانع قانوني يحول دون الإجارة الطويلة للوقف العام، على أن يكون ذلك في مصلحة الوقف الاقتصادية، حيث يجوز مخالفة شرط الواقف على أن تعمر أعيان الوقف في هذه المدة من بدل الإيجار[1]، فتحديد المدة في عقد الإيجار أمر أساسي ذلك أنه إذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما[2].

وقد نص القانون الجزائري على مدة الإيجار بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03[1] والمتعلق بالنشاط العقاري والذي تم إلغاءه وأحال على المرسوم 94-69[2] المتضمن نموذج عقد الإيجار، إذ يتعين على الأطراف التقيد بالنموذج الذي تدون عليه مدة الإيجار ونهاية العقد، مما يستنتج بأن المشرع نص على المدة في المرسوم التشريعي، غير أنه اكتفى بضرورة تحديدها دون تقييدها بحد أدنى أو حد أقصى[3].

وقد نص المشرع في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على وجوب تحديد المدة عند تأجير الملك الوقفي، وتحدد المدة حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، كما أن

---

[1] محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية 1996، ج02 ص 152.

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج07 ص 299.

[1] ج ر، ع 14 المؤرخة في 1993/03/03.

[2] ج ر، ع 17 المؤرخة في 1994/03/30 الملغى بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 ج ر، ع14 المؤرخة في 2011/03/06 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

[3] ناجية بن عودة، نضرة قماري، المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة بجاية، مجلد 09، ع01، مارس 2018، ص 391.

التجديد في عقد الإيجار المنصب على الملك الوقفي يكون خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته.

وتجدر الإشارة إلى أن الشهر العقاري لعقد الإيجار وجب التفرقة فيه بين الإيجارات التي تساوي أو تقل عن 12 سنة وبين تلك التي تفوق 12 سنة، حيث أنه وطبقا لنص المادة 17 من الأمر 75-74 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، فإن الإيجارات التي تكون مدتها 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، ولا يحتج بها اتجاه الغير في حال عدم إشهارها، وعليه فإن الإيجارات لأقل من 12 سنة يكتفى فيها بالتوثيق والتسجيل، وتعتبر نافذة سواء بين المتعاقدين، بل وحتى في مواجهة الغير، فالشهر العقاري هو إجراء اختياري بالنسبة للإيجارات لأقل من 12 سنة، وإلزامي بالنسبة للمدة التي تساوي أو تفوق 12 سنة، فعدم احترام إجراء الشهر في هذه الحالة يرتب جزاءا قانونيا يتمثل في عدم النفاذ.

د- تدوين عقود الإيجار الوقفية:[1]

الأصل في العقود الرضائية، لكن في بعض الأحيان يلجأ المشرع إلى إقرار بعض القيود التي تحد من ذلك، بحيث يوجب على أطراف العلاقة العقدية إفراغ ما توافقت عليه إرادتهما في قالب رسمي، ويكون الغرض من ذلك حماية أطراف العلاقة العقدية من جهة، وتكريسا لوجوب إخضاع جميع التصرفات المنصبة على عقار إلى الشكلية من جهة أخرى.

إن عقد الإيجار وقبل صدور الأمر رقم 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني كان عقدا رضائيا إلا أنه وبصدور هذا الأمر أصبح شكليا وهذا ما أقرته المادة 467 مكرر حيث نصت على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"

إن القانون وبمقتضى المادة المذكورة أعلاه؛ لم يحدد نوعية الكتابة الواجبة في عقد الإيجار، بحيث يمكن أن تكون رسمية وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

[1] أنظر نموذج عقد إيجار سكن وقفي عام (ملحق).

والتي نصت على أنه:"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن..عقود إيجار زراعية أو تجارية..في شكل رسمي..".

فالكتابة الرسمية بالنسبة لإيجار الأوعية العقارية الوقفية، وجب أن تتوافر فيها الشروط المحددة بمقتضى نص المادة 324 من القانون المدني، كما يمكن أن تكون الكتابة عرفية على شرط أن تكون ثابتة التاريخ وفقا لنص المادة 328 من القانون المدني، فجزاء تخلف الكتابة بنوعيها يرتب البطلان المطلق للعقد، ذلك أن الكتابة ركن في العقد وتخلف الركن جزاءه البطلان[1].

إن نفس الأمر يقال بالنسبة لعقود الإيجار الواردة على المحلات التجارية بحيث هي الأخرى كانت لا تخضع للشكلية، غير أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-41[1] المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا، حيث أن مصالح المركز الوطني للسجل التجاري وطبقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أصبحت ملزمة بضرورة أن يكون لطالب القيد في السجل التجاري عقد إيجار حتى يتم منحه السجل التجاري.

وتبعا لذلك، فقد نص المشرع في نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري[2] المعدل والمتمم على أنه: "تحرر عقود الإيجار المبرمة إبتداءا من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان.."، وقد استثنى المشرع بموجب نص المادة 187 مكرر1 عقود الإيجار

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 77.

[1] ج ر، ع 05 المؤرخة في 1997/01/19، تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-111، ج ر، ع 24 لسنة 2015، المتضمن كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[2] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر، ع 101 المؤرخة في 1975/12/19.

المبرمة قبل صدور هذا القانون، أي التعديل رقم 02/05[1] واعتبرها صحيحة حتى وإن لم تفرغ في الشكل الرسمي وذلك تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القوانين وسريانها على الوقائع والتصرفات التي تحدث بعد تاريخ نفاذها.

ثانيا- الآثار القانونية المترتبة على تأجير الأوقاف العقارية العامة:

إن عقد إيجار الوقف العام وكغيره من العقود عموما تترتب عليه مجموعة من الآثار، وذلك بمناسبة قيام الرابطة العقدية بين كل من المصلحة المتعاقدة "مديرية الشؤون الدينية والأوقاف" والمستأجر، حيث تنشأ مجموعة من الالتزامات في ذمة طرفي العلاقة وهي كالتالي:

أ- الالتزامات الواقعة على عاتق السلطة المكلفة بالأوقاف "المؤجر".

1- الالتزام بتسليم العين الوقفية المؤجرة:

إن سلطة الأوقاف وبمجرد إبرام عقد الإيجار بينها وبين المستأجر تلتزم بتسليم العين الوقفية، والالتزام بالتسليم يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، حيث يتم تحرير محضر معاينة أو بيان وصفي يبين حالة العين المؤجرة الوقفية وقت التسليم[1]، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن هذا المحضر يعتبر قرينة قانونية بسيطة على تسلم العين المؤجرة الوقفية بحالة تصلح للاستعمال والانتفاع.

ويجوز إثبات عكس ما ورد في هذا المحضر، والتسليم فيما يتعلق بالعين الوقفية لا يتصور إلا أن يكون ماديا من خلال وضع العين المؤجرة الوقفية تحت تصرف المستأجر بالإضافة إلى إعذاره، ذلك أن التسليم الحكمي الذي يفترض بقاء الحيازة مع تغير الصفة لا يمكن تصوره بخصوص تأجير العقارات الوقفية.

---

[1] ج ر، ع 11 المؤرخة في 2005/02/09 المتضمن تعديل القانون التجاري.

[1] المادة 467 من القانون المدني.

ومن ثم؛ فإنه لا يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تتصرف في أصل الملك الوقفي إلا في الحدود المقررة شرعا وقانونا، وبعد ذلك تقوم باستئجاره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن لجوء السلطة المكلفة بالأوقاف إلى التصرف في أصل الملك الوقفي من شأنه أن يرتب المسؤولية القانونية المدنية والجزائية.

فالوقف هو أداة ووسيلة للتثمير من خلال عدم المساس بأصل الرقبة وإمكانية التصرف في الانتفاع، وقد نص المشرع الجزائري بمقتضى المادة282 من القانون المدني على أن التسليم يكون في الزمان الذي تم الاتفاق عليه بين كل من السلطة المكلفة بالأوقاف والمستأجر[1].

2- الالتزام بضمان عدم التعرض:

تفعيلا لالتزام سلطة الوقف بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإنه ولتكريس الانتفاع الهادئ والمستقر، فقد أوجب القانون على سلطة الأوقاف بضمان عدم التعرض[1] خلال فترة انتفاع المستأجر بالعين،وقد نص المشرع على هذا الالتزام بمقتضى نص المادة 481 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "على المؤجر أن يتمنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع".

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الأوقاف لا يقتصر التزامها بضمان التعرض عن الأفعال الصادرة عنها أو عن أحد تابعيها "التعرض الشخصي"، بل يمتد ليشمل الأفعال الصادرة عن

---

[1] وقد رتب القانون الجزائري جزاء قانوني في حال إخلال السلطة المكلفة بالأوقاف بالتزامها المتعلق بالتسليم، بحيث يمكن للمستأجر ووفقا لنص المادة 477 من القانون المدني إما المطالبة بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار حسب الحالة، وذلك بقدر ما نقص من الاستعمال مع المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق في الحالتين إذا كان له داع.

[1] يقصد بضمان التعرض: الامتناع عن أي عمل مادي أو قانوني، كلي أو جزئي، أثناء مدة الإيجار ومن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين الموقوفة المؤجرة، ولا يرد إلا على عقد صحيح. معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، دار المعارف، الإسكندرية، 1987، ج01 ص 818.

الغير "التعرض القانوني الصادر عن الغير"، وذلك من خلال قيامها بتنفيذ التزامها عينا، وذلك إما بالتدخل[1] إلى جانب المستأجر في الخصومة أو الحلول محله شريطة إعلام المستأجر لسلطة الأوقاف بهذا التعرض تحت طائلة سقوط الضمان من قبل سلطة الأوقاف وفقا لنص المادة 1/484 من القانون المدني، كما مكنت الفقرة الثانية من نفس المادة المستأجر إمكانية المطالبة بفسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض وذلك في حال فشل سلطة الأوقاف في دفع التعرض.

إن الالتزام بضمان التعرض الواقع على سلطة الأوقاف لا يؤخذ بإطلاق، ذلك أن القانون قد مكن هذه الأخيرة من آليات قانونية لضمان استيفاءها لبدلات الإيجار المستحقة لها والتي تتمثل في الدفع بعدم التنفيذ[1] والحق في الحبس[2].

3- الالتزام بضمان العيوب الخفية:

يقصد بالعيب الخفي بأنه:" آفة طارئة أو تخلف صفة مشروطة في العين المؤجرة فتنقص من قيمتها الاقتصادية ومن منفعتها، ويقصد بالآفة ذلك المرض الذي يصيب العين المؤجرة كوهن أساسات العين، أو أن الأرض الوقفية المؤجرة قد ثبت وجود إملاحات فيها تجعلها غير صالحة للزراعة"[3].

---

[1] يقصد بالتدخل: طلب شخص من الغير أن يصبح طرفا في دعوى قائمة، فهو نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص لم يكن طرفا فيها، منظما لأحد أطرافها أو مطالبا بحق ذاتي له. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 273.

[1] الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة قانونية تمكن المؤجر من عدم تنفيذ التزامه في حال إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، نص عليه المشرع في نص المادة 123 من القانون المدني بقولها:" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

[2] الحق في الحبس عبارة عن وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لأجل اقتضاء حقه من مدينه وذلك بحبس شيء مملوك لمدينه أو حبس محل التزامه هو، وذلك إلى غاية وفاء المدين بالدين الذي عليه اتجاه الحابس، فالحبس بذلك وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه إلى التنفيذ العيني لالتزامه. دربال عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص 22.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2000، ج04 ص173.

وقد نص القانون المدني على هذا الالتزام بمقتضى نص المادة 488 منه، بحيث مكنت هذه المادة المستأجر إمكانية مطالبة سلطة الأوقاف بالضمان، باستثناء تلك العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.

والجدير بالذكر؛ أنه إذا تحقق هذا الالتزام في ذمة سلطة الأوقاف ووجد العيب الخفي، جاز للمستأجر حسب الحالة، إما المطالبة بفسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، على أنه يمكن للمستأجر أن يقوم بالترميمات المتعلقة بالعيب مع إمكانية رجوعه بالمصاريف على سلطة الأوقاف، على شرط أن لا تكون تلك الترميمات باهظة.

ومع ذلك فإنه يمكن للمستأجر الرجوع على سلطة الأوقاف بهذه المصاريف رغم أنها باهظة على أساس الإثراء بلا سبب ووفقا لأحكام الفضالة[1]، وقد خول المشرع للمستأجر الذي لحقه ضرر من جراء العيب أن يطالب بالتعويض إلا إذا أثبتت سلطة الأوقاف جهلها بالعيب وقت إبرام العقد.

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية لا يعتبر من النظام العام على عكس الالتزام بضمان التعرض، بحيث يمكن الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منه إذا كان المؤجر حسن النية، أما إذا ثبت غش المؤجر فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا[2].

4- الالتزام بصيانة الملك الوقفي العام:

ألزم القانون المؤجر ممثلا في السلطة المكلفة بالأوقاف بتسليم العين المؤجرة الوقفية وتوابعها في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة،حيث تلزم السلطة الوقفية بأن تتعهد بصيانة العين المؤجرة الوقفية، ويعود للقاضي السلطة التقديرية مع مراعاة

[1] تعرف الفضالة بأنها: قيام الفضولي بعمل عاجل لحساب رب العمل دون أن يكون ملزما بذلك العمل، أو موكلا للقيام به، والالتزام الناشئ عن الفضالة يتحدد بقيمة الخسارة ولو جاوزت قيمة الكسب، لأن تدخل الفضولي كان بقصد المنفعة لحساب رب العمل، وقد نظم المشرع أحكام الفضالة بمقتضى المواد من 150-159 من القانون المدني.

[2] المادة 483 من القانون المدني.

العرف الجاري بشأن تأثير الخلل في استيفاء المستأجر للغرض المقصود من إيجار العين الموقوفة[1].

وقد نظم القانون المدني الالتزام بالصيانة بمقتضى نص المادة 479، حيث ألزمت نفس المادة المؤجر بالقيام بجميع الأعمال التي تضمن الحفاظ على العين المؤجرة الوقفية بنفس الحالة التي تم تسليها عليها، وتشمل هذه الأعمال الترميمات الضرورية سواء أكانت للانتفاع[1] أو للمحافظة على الشيء[2].

كما نص القانون المدني في المادة 480 على أنه في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة، وبعد إعذاره بمحرر غير قضائي يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في المطالبة بالتعويض، أماّ إذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر القيام بها ولكن على نفقة وحساب سلطة الأوقاف بتوافر شرطي الإعذار والاستعجال، وفي حالة عدم إخطار المستأجر للسلطة المكلفة بالأوقاف بحالة الضرر يمكن لهذه الأخيرة الرجوع على المستأجر بدعوى التعويض.

ومن ثم؛ فإنه لا يمكن للمستأجر منع السلطة المكلفة بالأوقاف من إجراء الترميمات المستعجلة والضرورية لحفظ العين الوقفية المؤجرة، لكن إذا ترتب على هذه الترميمات إنقاص الانتفاع كليا أو جزئيا جاز للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، كما يجوز للمستأجر من جهة أخرى حبس بدل الإيجار إلى غاية قيام السلطة الوقفية بتنفيذ

---

[1] محمد جبر الألفي، صيانة العين المؤجرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة جامعة دمشق، مجلد 17، ع02، 2001، ص 04.

[1] الترميمات المتعلقة بالانتفاع هي تلك الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها حتى يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين مثل: الأعمال اللازمة للأسطح...

[2] الترميمات المتعلقة بالمحافظة على الشيء هي ترميمات أصلية وضرورية يقوم بها المؤجر للحفاظ على ملكه بصفته مالك.

التزامها المتعلق بالصيانة، وتجدر الإشارة إلى أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات يؤدي إلى سقوط حقه في طلب فسخ العقد[1].

إن عدم قيام سلطة الأوقاف بالصيانة يرتب جزاء قانوني في حال هلاك العين المؤجرة الوقفية ونفرق بين حالتين:[2]

– في حالة الهلاك الكلي: فالجزاء القانوني هو مطالبة المستأجر بفسخ عقد الإيجار.

– في حالة الهلاك الجزئي: وفي هذه الحالة نميز بين:

– إذا أدى إلى نقص معتبر في الانتفاع، بحيث لو علم به المستأجر وقت التعاقد لما أبرم العقد، ففي هذه الحالة فإن الجزاء القانوني هو المطالبة بالفسخ.

– إذا أدى إلى نقص غير معتبر في الانتفاع، ففي هذه الحالة فإن المستأجر يكون له المطالبة بإنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من منفعة.

ب– الالتزامات الواقعة على عاتق المستأجر:

بما أن عقد الإيجار هو من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من سلطة الأوقاف والمستأجر وتتمثل التزامات هذا الأخير في:

1– استعمال العين المؤجرة الوقفية:

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة الوقفية على حسب ما تم الاتفاق عليه أو حسب الغرض الذي أعدت له، وعدم تركها دون انتفاع لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اهتلاكها إلا إذا وجد مبرر قانوني لعدم الاستعمال[1].

[1] المادة 482 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 481 من القانون المدني، نفس المرجع.

[1] المادة 491 من القانون المدني، نفس المرجع.

وقد رتب القانون جزاء قانوني في حال عدم الالتزام بالاستعمال، أو الاستعمال المتعارض مع الاتفاق أو طبيعة العين المؤجرة الوقفية، بحيث يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني، كما يمكنه المطالبة بالفسخ والتعويض في كلتا الحالتين.

2- الالتزام بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة الوقفية:

يلتزم مستأجر العين الوقفية بعدم إحداث تغييرات من شأنها أن تغير في طبيعتها، وقد أقر القانون هذا الالتزام بمقتضى نص المادة 492 من القانون المدني ويمكن التفرقة بين ثلاث حالات:

2-1- الحصول على إذن مكتوب من المؤجر للقيام بالترميمات: ففي هذه الحالة يمكن للمستأجر مطالبة المؤجر بالمصاريف التي أنفقها أو بقيمة ما زاد في العين المؤجرة، بحيث يتم التعويض بأقل القيمتين، وتدفع هذه المصاريف بعد انتهاء مدة الإيجار ما لم يوجد اتفاق مخالف.

2-2- القيام بتغييرات دون الحصول على إذن المؤجر: يجوز لسلطة الأوقاف في هذه الحالة مطالبة المستأجر بإزالة التغييرات التي أدرجها على العين الموقوفة "التنفيذ العيني"[1]، والتعويض في الحالة التي يمكن أن تؤدي إزالة هذه التغييرات بضرر على العين الوقفية المؤجرة.

2-3- القيام بتغييرات بحكم القانون:[2] وفي هذه الحالة فإن التغييرات تستند إلى النص القانوني، كأجهزة التوصيل المياه والكهرباء والغاز على أن تتوافر شروط معينة تتمثل في:

- عدم مخالفة طريقة وضع الأجهزة للقواعد المعمول بها.

[1] التنفيذ العيني:" هو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عنه أو إعطاء شيء".

[2] المادة 493 من القانون المدني.

– أن لا تهدد هذه التغييرات والأجهزة سلامة العقار الوقفي، وذلك بعد إثبات ذلك من قبل السلطة الوقفية.

3– المحافظة على العين المؤجرة الوقفية: إن المحافظة على العين المؤجرة الوقفية تستلزم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية[1]، وهي تلك الترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفا وعاديا، وهي تختلف عن الترميمات الضرورية الملقاة على عاتق سلطة الأوقاف.

إن إلزام القانون المستأجر المستفيد من العين الموقوفة بالقيام بهذه الترميمات، يعود لكون أن العين الموقوفة في حيازته وهو الجهة القائمة على الانتفاع بها، ومن جانب آخر فإن هذا النوع من الترميمات لا يكلف المستأجر من الناحية المادية نظرا لبساطة هذه الترميمات وقلة تكلفتها[1]، كما أن المستأجر يكون ملزما بالاعتناء بالعين المؤجرة[2]، وذلك ببذله عناية الرجل العادي، كما يكون ملزما من جهة أخرى بإخطار سلطة الأوقاف بما يمكن تدخلها وإلا كان مسؤولا عن التعويض[3].

ثالثا– دراسة إحصائية حول الوضعية الاستثمارية للإيجارات الوقفية على مستوى ولاية معسكر:

تحوز ولاية معسكر وغيرها من ولايات الوطن على كم كبير من الأوعية العقارية الوقفية، فهي موزعة بين أراضي فلاحية، وسكنات ومحلات تجارية، ونظرا للدور الذي أصبحت تحوزه الأوقاف في الجانب الاقتصادي وإسهاماتها اجتماعيا، كان لابد على السلطة

[1] المادة 494 من القانون المدني.

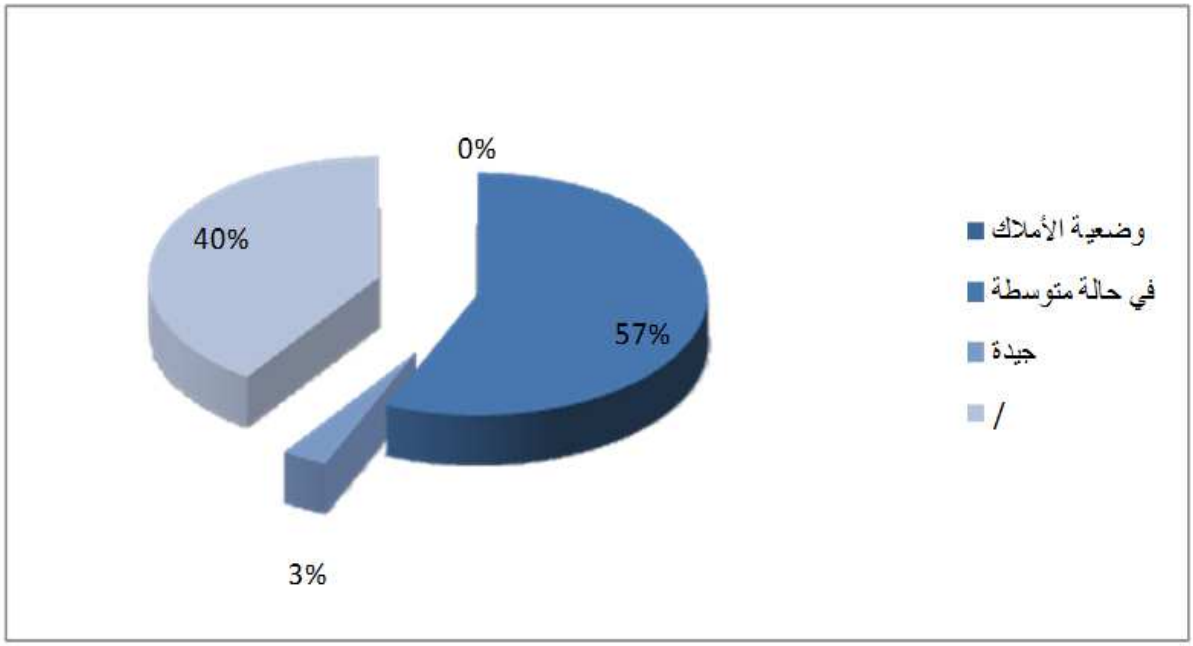
[1] زروقي خديجة، إلتزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجيستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2013/2012، ص 90.

[2] المادة 495 من القانون المدني.

[3] المادة 497 من القانون المدني.

المكلفة بها من إدماجها في الحركة الاقتصادية بما يُدِر أرباحا تعود على المؤسسة الوقفية، وفيما يلي جدول يبين الوضعية القانونية للأوقاف المؤجرة:[1]

طبيعة الملك الوقفي	غير مستغل بإيجار	مستغل شاغر	المجموع	وضعية الأملاك
المحلات التجارية	34	01	35	**في حالة متوسطة**
الأراضي البيضاء	00	02	02	**جيدة**
السكنات	24	01	25	/
المجموع	58	04	62	/
مداخل الأوقاف الشهرية	**201663.00 دج**			
مداخل الأوقاف السنوية لسنة 2019	**2419956.00 دج**			



[1] إحصائيات مقدمة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر بتاريخ 2022/05/15.

إن الحصيلة المقدمة من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تبين التنوع في الأوعية العقارية الوقفية، بحيث يوجد35 محل تجاري، 34 منها مؤجرة وواحد غير مؤجر، في حين أنه يوجد اثنان من الأراضي البيضاء غير مؤجرة، كما يوجد 25 سكن من بينها 24 مؤجرة و سكن واحد غير مؤجر، أي بمجموع62 وعاء عقاري وقفي، 58 منها مستغلة بإيجار، وأربعة(4) غير مؤجرة، وتدر الإيجارات الوقفية على مستوى ولاية معسكر دخلا معتبرا للمؤسسة الوقفية، بحيث تقدر مداخيلها الشهرية مبلغ:201663.00دج، بينما تقدر مداخيلها سنويا مبلغ:2419956.00.

إنه ومن خلال الدائرة البيانية أعلاه؛ فإن وضعية الأملاك الوقفية في مجملها تعتبر صالحة فهي بين المتوسطة والجيدة، الأمر الذي يحفز المستثمر على الاستثمار فيها من جهة، ومن جهة أخرى عدم تحمل المؤسسة الوقفية لمبالغ الصيانة والتي تقع على عاتقها تبعا لما سلف ذكره سابقا.

رابعا- عقد المرصد كصورة استثمارية إيجارية واردة على الأوقاف العامة:

يعتبر من أهم العقود الاستثمارية التي نص عليها المشرع الوقفي في المادة 26 مكرر5 من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف بقولها: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد".

ويعتبر هذا النوع من العقد من عقود الإجارة الطويلة في الفقه الإسلامي، ويتم اللجوء إلى عقد المرصد لتثمير الأوقاف العامة، في حالة عدم وجود الثمار التي يمكن أن تحصل من الوقف العام، وكانت العين الموقوفة في حاجة للقيام بعملية الترميم، وتعذر تأجيرها وفقا لعقود الإيجار العادية والتي في غالبها لا تكون لمدة أطول، لذلك دعت الحاجة إلى اللجوء لهذا النوع من العقود، على أنه يشترط لإعمال هذه الصيغة أن تكون أيلولة

البناية الجديدة الإضافية للوقف العام، أو أن يتم ترميم العين الموقوفة بلا بدل، على أن يتم الوفاء بديون الوقف من البدل المتحصل عليه[1].

إن آلية عقد المرصد كصورة استثمارية على الوقف العام، يتميز بعدة خصائص، فهو يعتبر من الديون الواقعة في ذمة المؤسسة الوقفية، ومن جانب آخر فإن المستفيد من المرصد يقوم بإعادة تأجيره بغرض القيام بعملية تعميره، ولعل أهم الالتزامات المترتبة عنه تتمثل في:[2]

- **التزامات المرصد له:** يلتزم المرصد له بالقيام بعمليات البناء فوق العين الموقوفة محل عقد المرصد وهو ما قررته المادة 26 مكرر5: "ويكون ما أنفقه في عمارة الوقف دينا يلتزم الناظر بتسديده." والتزام المستأجر بدفع الأجرة.

- **حقوق المرصد له:** تتمثل في إمكان التنازل عن العين الموقوفة محل عقد المرصد، أي التنازل عن حقه، كما له الحق في أن يستغل ما حققه البناء الموضوع على العين الموقوفة، وهو ما قررته المادة 26 مكرر5، من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

[1] أحمد آق كوندوز، إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي "النظرية والتطبيق"، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، إسطنبول-الجمهورية التركية- يومي 13-15 مايو 2011، ص 13.

[2] نصير بن آكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة وتحليل، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع15، جوان 2016، ص 714.

المطلب الثالث: التمويل المستحدث للاستثمارات الوقفية العامة

إن التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي وضع السلطة المكلفة بالأوقاف العامة أمام تحديات النهوض بالقطاع الوقفي وزيادة نمائه، وتبعا لذلك فقد برزت الرغبة التشريعية في ترقية الوقف العام من خلال إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية تتبنى أساليب استثمار مستحدثة تتلاءم والواقع الاستثماري وتتطابق مع خصوصية الوقف.

وتعتبر الصناديق الوقفية أحد أهم الوسائل القانونية المتبناة من المشرع الجزائري، فهي وعاء مالي تستخدم في حفظ الأموال المتحصلة من عمليات الاستثمار وإعادة توظيفها في مشاريع استثمارية أخرى **(الفرع الأول)**، ومن جانب آخر فقد تم تبني صيغ استثمار تتعلق بتحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور الصناديق الوقفية في تمويل الاستثمارات الوقفية

سعت السلطة الوقفية من خلال هياكلها إلى إيجاد سبل تنموية، من خلالها تجلب نفعا للمؤسسات الوقفية وبالتالي جهات البر الموقوف عليها، وتعرف الصناديق الوقفية بأنها:"أداة ووعاء وحساب لتجميع الهبات الوقفية النقدية من الواقفين بغرض استخدامها في الصالح العام، كبناء مرافق وشق الطرق وإعانة الطلبة وكل ما يندرج ضمن "مصلحة المجتمع"[1].

ومن ثم فالصناديق الوقفية تدخل ضمن خانة الأوقاف النقدية[2]، حيث ومن خلالها يتم القيام بمشاريع ذات أبعاد اقتصادية، اجتماعية وتنموية، بحيث يتم تحقيق عوائد مالية ضخمة للمؤسسات الوقفية، مما يسهم في الدعم المستمر لجهات البر الموقوف عليها، بحيث

[1] عبد القادر قداوي، تصكيك موارد الصناديق الوقفية كآلية لتمويل المشاريع التنموية (نماذج مؤسسات اقتصادية واجتماعية)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، ع19، جانفي 2018، ص 81 و82.

[2] -RAHMAN AMBO MASS, ANDI ADERUS, the model investment management of cash waqf, journal of hokum, dictum, vol 20, n02, December 2022 p 205.

يتكون الواقفون الذين يمثلون مصادر التمويل الذاتي للصندوق من أفراد وشركات ومؤسسات وجهات حكومية ودولية[1].

ومع التطور المتسارع لأصول المؤسسات الوقفية وظهور نماذج بنكية استثمارية جديدة ذات بعد إسلامي، قامت المؤسسات الوقفية بتمويل مشاريعها التنموية الاستثمارية مع المحافظة على حظيرتها الوقفية، ومن ثم فإن الصناديق الوقفية تعتبر أوقاف عامة تسعى لتمويل وإدارة المشاريع التي تدر دخولا دائمة[2].

أولا- أهمية التمويل بالصناديق الوقفية:

تتميز الصناديق الوقفية بعدة ميزات أهمها القدرة الاقتصادية والتنموية التي يمكن أن تحققها الصناديق الوقفية، والتي تستمد هذه الصفة أساسا من طبيعة الوقف التنموية، حيث يسهم الصندوق الوقفي من خلال الأرباح المحققة للمساهمة في مختلف الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية[1].

وتسهم الصناديق الوقفية في خدمة المجتمع بكافة أطيافه، من خلال دعم الأسر الفقيرة والمحتاجة، وكذا المساهمة في خدمة الجانب البيئي والتنمية المحلية[2]، بالإضافة إلى التوظيف الواعي للأموال الموقوفة، من خلال السعي نحو توجيهها في المشاريع التي تخلق قيمة مضافة للاقتصاد الوطني، وبما يعود على المؤسسة الوقفية بالنفع[3].

---

[1] هشام سالم حمزة، المرجع السابق، ص 432.

[2] مدحت جاسم محمد السبعاوي، إدارة الموارد الاقتصادية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار النفائس، ط01، 2016، ص 221.

[1] جعفر سمية، المرجع السابق، ص 80.

[2] هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر-نماذج عالمية لاستثمار الوقف، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة أم البواقي، ع03، جوان 2015، ص 137.

[3] داهي الفضلي، المرجع السابق، ص 12.

وتختلف الصناديق الوقفية عن الصناديق الاستثمارية الوقفية، من خلال أن الأولى هي أوعية لجمع المال وصرفه في أوجه الخير، أما الصناديق الاستثمارية الوقفية فهي تهدف لجمع الأموال بهدف استثمارها ثم صرف أرباح البرنامج الاستثماري في أوجه الخير، وفيما يلي جدول توضيحي يبين الفرق بينهما:

	محل الوقف	طريقة تسيير الاستثمار	الجهة المشرفة على الصندوق	تحصيل مبالغ الاستثمار
الصناديق الوقفية	سيولة نقدية	تدار من الناظر تحت إشراف السلطة الوقفية	يخضعان للإشراف المباشر للديوان الوطني للأوقاف والزكاة	بطريقة مباشرة
صناديق الاستثمار الوقفية	وحدات استثمارية وقفية	يتم إدارتها بموجب ترخيص من السلطة الوقفية	إشراف الديوان	أساليب إجرائية خاصة وفقا لقواعد الاستثمار

ثانيا- التجربة الجزائرية في مجال الصناديق الوقفية:

تبنى المشرع الجزائري آلية الصناديق الوقفية من خلال إنشاء صندوق مركزي للأوقاف، بالإضافة إلى الحساب الولائي للأوقاف، وبصدور المرسوم التنفيذي 21-179 المتضمن إحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة تم تحويل حساباتهما إلى حساب الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وهو ما قررته المادة 46 بقولها:" تحول جميع الأموال المودعة في الحساب المركزي والحسابات الولائية للأوقاف إلى الديوان بعد استيفاء الإجراءات طبقا للتنظيم الساري المفعول".

أ- الصندوق المركزي للأوقاف:

عالج القانون الجزائري الصناديق الوقفية كوسيلة استثمارية جديدة بموجب القرار الوزاري المشترك رقم 31 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف[1]، حيث قررت المادة 5 من ذات القرار أنه: "تصب في الحساب المركزي للأوقاف الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات بعد خصم النفقات المرخص بها طبقا لأحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381".

ويعتبر الصندوق المركزي للأوقاف بمثابة حساب مركزي، وهو ما قررته المادة 02 من ذات القرار، حيث يتم فتحه بموجب مقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية في إحدى المؤسسات المالية، وتعتبر من إيرادات الأوقاف وتصب في الصندوق المركزي للأوقاف:

- العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها.

- الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها[1].

- أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية[2] أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها. كما أنه يحول إلى الحساب المركزي للأوقاف رصيد الأموال الموضوعة في حسابات أخرى.

---

[1] القرار الوزاري رقم 31 المؤرخ في 1999/03/02، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف، .

[1] المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 05 محرم 10/1421أبريل 2000، والمحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

[2] تخضع هذه الجمعيات لأحكام القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 وكذا قانونها الأساسي، حيث نصت المادة الثانية من القانون الأساسي المتعلق بالجمعيات الدينية المسجدية على أن:"يشترك المؤسسون والمنخرطون في تسخير معارفهم ووسائلهم بصفة تطوعية ولغرض غير مربح من أجل ترقية نشاطها وتشجيعه في إطار الصالح العام دون مخالفة الثوابت والقيم الوطنية ودون المساس بالنظام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها."

ب- الحساب الولائي للأوقاف: نصت المادة 07 من القرار الوزاري المشترك رقم 31، أنه وفي إطار التسيير المباشر للملك الوقفي، وطبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فإن الناظر يمسك حسابات ريع الملك الوقفي الذي يسيره ويصب المبالغ المحصلة في حساب الأوقاف الولائي.

كما نصت المادة 04 من القرار المذكور أعلاه، على أن فتح هذا الحساب يكون على مستوى مديريات الشؤون الدينية، وبموجب مقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، على أن يتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي، وهو مكلف بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية.

وقد نصت المادة 05 من القرار الوزاري رقم 31، على أن موارد وإيرادات الحساب الولائي للأوقاف يتم توجيهها للصندوق المركزي للأوقاف، وذلك بعد خصم النفقات المرخص بها والمنصوص عليها في المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، على أن يتم تسليم وصل لوكيل الأوقاف لدائرة اختصاص العقار الوقفي[1].

ووفقا للمادة 46 من المرسوم التنفيذي 21-179، فإنها لم تبين مدى إمكانية إنشاء حساب للديوان المحلي للأوقاف والزكاة تحول إليه أموال الحسابات الولائية، و اكتفى بالنص على التحويل إلى حساب الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، وهي صياغة توحي بوجود حساب مركزي خاص بالديوان الوطني للأوقاف والزكاة دون الدواوين المحلية أو الجهوية، ومن ثم يتعين النص صراحة على هذه المسألة في التعليمات الوزارية المنظمة لذلك، لأن ذلك من شأنه تركيز الأموال الوقفية على المستوى المركزي، وبالتالي تعطيل الاستثمارات الوقفية ودخولها في حالة ركود اقتصادي.

[1] غازي خديجة، النظام المالي للوقف العام بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، ع02، جامعة الجلفة، 2018، ص 164.

الفرع الثاني: صيغ استثمار الأموال الوقفية العامة المجمعة

وهي تشمل القرض الحسن كصورة استثمارية واردة على الوقف العام، وكذا المضاربة الوقفية، مع التطرق لخصوصية صيغة الودائع ذات المنافع الوقفية، **وهي** أساليب استثمار كلها متعلقة بالوقف النقدي.

أولا- القرض الحسن:

عرف ابن عرفه على أنه:" دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا"[1]،ويراد به أيضا:" عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله، أو هو " ما يعطى من مثلي لتقضاه"[2].

والقرض الحسن يعتبر من العقود التمليكية، حيث يكون الشخص المقترض ملزما برده للمقرض إما القرض عينه أو مثله، فله غنمه وعليه غرمه طبقا للقاعدة الشرعية" الخراج بالضمان"، والقرض يرد بالمثل الذي سلم به، ولا يتم الاعتداد بزيادة أو نقص قيمته وقت الرد[3].

وقد نص قانون الأوقاف المعدل والمتمم على صيغة القرض الحسن كوسيلة استثمارية للأموال الوقفية، بمقتضى نص المادة 26 مكرر 10 منه، ويمكن تعريفه بأنه: "إقراض

[1] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ص401.

[2] نذير عدنان عبد الرحمان الصالحي، القروض المتبادلة (مفهومها وحكمها وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي)، دار النفائس، الأردن، ط1، 2011، ص 38.

[3] رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية (دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط01، 2012، ص 262.

المحتاجين قدر حاجتهم بشرط الرد، وهو دين بلا فائدة يستفيد منه المحتاج إلى أجل محدد عقدا"[1].

ويكون القرض الحسن مقيدا بضوابط محددة تتمثل في:[2]

– أن يكون ذلك مرتبطا بما هو في حدود النفقات الضرورية والفعلية للمؤسسة الوقفية.

– عدم فرض مبالغ إضافية "عقوبات التأخير" حال وجود عجز أو تعثر أو تأخر في الوفاء.

ويسهم القرض الحسن بشكل كبير في دعم مختلف الفئات في المجتمع، بحيث يمكن استخدامه كوسيلة قانونية لدعم و تشجيع المبادرات الفردية، وذلك بإنشاء حاضنات الأعمال والتي لقت رواجا ودعما كبيرين من قبل السلطات العليا في الدولة، فالقرض الحسن بذلك وسيلة اقتصادية فعالة في التنمية، مما يجعل الإقبال عليه كبيرا[1].

وعليه؛ فإن القرض الحسن يعتبر مصدر جذب المستثمرين الصغار وأصحاب المؤسسات الناشئة المتعثرة، فهو بذلك يستخدم في أغراض إنتاجية، وبالتالي فإنه يسهم في دعم الاقتصاد ودفع عجلة التنمية المحلية. ولم نجد بصدد بحثنا إحصائيات عن دور القرض الحسن في التنمية وعدد الجهات المستفيدة منه.

ومن جانب آخر؛ فإنه ونظرا لمزايا القرض الحسن المتمثلة في خلوه من الفوائد الربوية، وتسهيل إجراءات الحصول عليه، بالإضافة إلى الإعفاءات المتعلقة بفوائد التأخير،

---

[1] جمال عياشي، سبل الاستثمار في دعم الجمعيات الخيرية بالأموال الوقفية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، ع 16، أكتوبر 2018، ص 24.

[2] نور الدين فوضيل رحايمية، البنك الوقفي للتمويل بالقرض الحسن، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، ع01، 2018، ص 124.

[1] هشام سالم حمزة، الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي، معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز جدة، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص 437.

يمكن استغلاله من الجهات المستفيدة (أشخاص طبيعيين، شركات تجارية، مؤسسات حرفية)، في توسيع نشاطها وتسيير مشاريعها بما يجنبها من الوقوع في الإفلاس أو التسوية القضائية.

ثانيا- المضاربة الوقفية:

تعتبر المضاربة الوقفية من الصيغ الاستثمارية الحديثة، حيث يتم من خلالها استعمال المداخيل التي تحققها المؤسسة الوقفية في التعاملات التجارية والمصرفية، وذلك وفقا للضوابط والأطر المحددة في الشريعة الإسلامية وهو ما قررته المادة 26 مكرر10 بقولها:" المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل التجاري والمصرفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 91-10".

وفقا للمادة أعلاه؛ يتضح أن السلطة المكلفة بالأوقاف تودع الريع النقدي على مستوى البنوك والمؤسسات المالية للمضاربة بها شرعيا،كما يمكن أن تتخذ المضاربة الوقفية شكلا آخر، من خلال قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بالمساهمة بريع الأوقاف في مشروع استثماري مع البنك أو المؤسسة المالية قصد تحقيق الربح،على أن يكون ذلك وفقا للأحكام والقواعد المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والتي تقتضي مجموعة من الضوابط تتمثل في:

أ- **تحديد رأس المال محل العقد:** حيث تقتضي المضاربة الوقفية شروطا تتعلق برأس المال،فيجب تحديد الربح ورأس المال مسبقا بين كل من ناظر الملك الوقفي العام- اعتبارا لكونه مكلف بتثمير الوقف العام- والمضارب "البنك أو المؤسسة المالية"، ذلك أن المعقود عليه في مال الوقف العام هو الربح وجهالته توجب فساد العقد، ومن ثم استبعاد الديون

والأموال الغير حاضرة، وبالتالي فإن تحديد رأس المال والأرباح، يعتبر من المسائل الهامة في المضاربة الوقفية وهي قوامها[1].

ب- الحصول على ترخيص من بنك الجزائر:[2] حيث يتعين على البنك أو المؤسسة المالية المسوقة لمنتجات التمويل الإسلامي، الحصول على تفويض من بنك الجزائر، حيث يتأكد هذا الأخير من مطابقة المنتوج الذي يتم من خلاله توظيف ريع الأوقافلأحكام الشريعة الإسلامية، من خلال تقديم شهادة المطابقة مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، بالإضافة بطاقة وصفية للمنتوج، وكذا أخذ الرأي المطابق لمسؤول البنك أو المؤسسة المالية.

ج- إخطار السلطة المكلفة بالأوقاف بالأحكام والشروط المتعلقة بالمساهمات المالية: حيث أوجبت المادة 2/19 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، البنك أو المؤسسة المالية إخطار السلطة المكلفة بالأوقاف المودعة للمبالغ المالية بالخصائص المرتبطة بطبيعة الحساب المفتوح على مستوى شباك الصيرفة الإسلامية، ولعل أهمها نسبة المساهمة المالية، الفوائد المحققة بالمقارنة مع حجم وطبيعة المنتوج..إلخ.

د- توظيف ريع الأوقاف في العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية: ويمكن أن يتم توظيف ريع الأوقاف من خلال المنتجات التالية:

1- المشاركة:[1] وهي عقد يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف والبنك أو المؤسسة المالية، من خلاله يتم تأسيس مؤسسة برأس مال مشترك، أو القيام بشراكة مؤقتة من أجل

---

[1] عماد إشوي، صبرينة منار، طرق الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة سوق اهراس، 2020، ص 22.

[2] المادة 16 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، ج ر ع 16 لسنة 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. المادة 02 من التعليمة رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المتعلقة بتعريف التمويل الإسلامي والمنتجات الثابتة والشروط والخصائص التقنية لتطبيقها المنفذة من قبل البنوك والمؤسسات المالية.

[1] المادتان 4 و 6 من النظام 20-02 . المواد من 14 من التعليمة 03-2020.

إنجاز مشروع معين، أو القيام بتعاملات ونشاطات تجارية، قصد تحقيق أرباح مالية، وهو من عقود الاستثمار التي تهدف إلى تنمية أموال الوقف العام وزيادة نماءها.

وقد نصت التعليمة رقم 03-2020 على مجموعة من الضوابط، يتعين مراعاتها في عقد المشاركة وهي تتمثل في:

- تقدير توزيع الأرباح والخسائر بالنظر للمساهمات المالية لكل من السلطة المكلفة بالأوقاف والبنك أو المؤسسة المالية[1]،
- تحديد الإجراءات والشروط المتعلقة بإنهاء عقد المشاركة بين السلطة المكلفة بالأوقاف والبنك أو المؤسسة المالية والكيفيات المتعلقة بتوزيع الأصول[2]،
- تعيين مدير لإدارة الشركة في العقد التأسيسي، يكون من الشركاء " السلطة المكلفة بالأوقاف، البنك أو المؤسسة المالية"، كما يمكن أن يعين مدير أجنبي بموجب عقد منفصل[1].

2- الودائع في حسابات الاستثمار:[2] وهي استثمارات لأجل، حيث يتم توظيف ريع الأوقاف المودع لدى البنك أو المؤسسة المالية في تمويلات إسلامية، قصد تحقيق أرباح عن ذلك.

ووفقا للتعليمة 03-2020، فإنها قد حددت نوعين من الودائع:[3]

- ودائع في حسابات الاستثمار غير المقيدة: وهي ودائع لا يكون فيها البنك أو المؤسسة المالية خاضعا لأي قيد بخصوص استخدام هذه الودائع.

---

[1] المادة 16 من التعليمة 03-2020.

[2] المادة 15 من التعليمة 03-2020، نفس المرجع.

[1] المادة 18 من التعليمة 03-2020، نفس المرجع.

[2] المادتان 4 و12 من النظام 20-02. المادة 54 من التعليمة 03-2020، نفس المرجع.

[3] المادة 55 من التعليمة 03-2020، نفس المرجع.

– ودائع في حسابات الاستثمار المقيدة: حيث يلتزم فيها البنك أو المؤسسة المالية باحترام الشروط المتعلقة باستخدام هذه الودائع، والواردة في الاتفاقية المبرمة بين السلطة المكلفة بالأوقاف والبنك أو المؤسسة المالية.

وعليه، فإن توظيف ريع الأوقاف من البنك أو المؤسسة المالية من خلال الودائع في حسابات الاستثمار يقتضي:

– تحديد مكافأة الوديعة الاستثمارية وفقا لمدة الإيداع، ومقدار الأرباح الناتجة عن هذا الإيداع[1].

– تحمل الخسائر الناتجة بين كل من السلطة المكلفة بالأوقاف المودعة والبنك أو المؤسسة المالية، في حال عدم التزام الأخير بالمخصصات القانونية أو التعاقدية، أو في حالة إهمال، أو سوء تسيير[1].

وتبعا لذلك، يمكن القول أن صيغتي المشاركة والودائع في حسابات الاستثمار، تعتبران أهم الصيغ الاستثمارية التي يمكن من خلالها للسلطة المكلفة بالأوقاف توظيف ريع الأوقاف في البنوك أو المؤسسات المالية، ذلك أن الصيغ الأخرى التي أشار إليها النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وأهمها المضاربة لا يمكن أن يتم بواسطتها تثمير ريع الأوقاف، ذلك أن عقد المضاربة وفقا لنص المادة 07 من النظام البنكي 20-02 والمواد 19-23 من التعليمة 03-2020 يبرم بين البنك والمؤسسة المالية من جهة، والمقاول من جهة أخرى، حيث أن محل التزام هذا الأخير يتمثل في تقديم عمل، وهو ما يتعارض ونص المادة 26 مكرر10 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، التي اشترطت في

[1] المادة 57 من التعليمة 03-2020.

[1] المادة 58 من التعليمة 03-2020.

المضاربة الوقفية توظيف ريع نقدي وليس عمل، ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن تصور قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم عمل.

أما بخصوص صيغتي المرابحة[1] والسلم[2]؛ فإن البنك أو المؤسسة المالية يقومان بعمليات البيع أو الشراء حسب الحالة لسلع هي في الأصل مملوكة للبنك، دون وجود أي أثر لتوظيف ريع الأوقاف في هذه العمليات، وهو ما ينطبق كذلك على صيغتي الإجارة[3] والاستصناع[4].

وبخصوص حسابات الودائع؛ فالظاهر يوحي أنه بالإمكان توظيف ريع الأوقاف في هذه الصيغة الاستثمارية، غير أن التمعن في نص المادة 11 من النظام البنكي 20-02، والمواد 50-53 من التعليمة 03-2020، يبين أن إيداع الأموال من السلطة المكلفة بالأوقاف يقابله التزام البنك أو المؤسسة المالية برد الأموال المودعة أو ما يقابلها، وبالتالي فلا يوجد أية أهمية من ذلك، ما دام أن السلطة المكلفة بالأوقاف لا يمكنها تنمية الريع المودع بتحقيق أرباح مالية نتيجة توظيفه في عمليات استثمارية أخرى، كما هو الشأن بالنسبة للودائع في حسابات الاستثمار.

وينبغي الإشارة في الأخير إلى أن صيغة الودائع ذات المنافع الوقفية،تعتبر صيغة استثمارية فعالة للمؤسسات الوقفية، حيث بمقتضاها يقوم شخص يملك مجموعة أموال ولا يقوم بتوظيفها في أي مشروع خاص، بتسليمها للسلطة الوقفية في شكل وديعة، هذه الأخيرة تقوم بتوظيفها مع الأموال الموقوفة في المشاريع الاستثمارية الخاصة بها، ويصنف الفقه الودائع ذات المنافع الوقفية ضمن الوقف المؤقت، وهو ما يتعارض ونص المادتين 3 و28

[1] المادتان 4 و5 من النظام البنكي 20-02. المواد 3-13 من التعليمة 03-2020.

[2] المادتان 4 و9 من النظام البنكي 20-02. المواد 36-43 من التعليمة 03-2020.

[3] المادتان 4 و8 من النظام البنكي 20-02. المواد 24-35 من التعليمة 03-2020.

[4] المادتان 4 و10 من النظام البنكي 20-02. المواد 44-49 من التعليمة 03-2020.

من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، واللتان تنصان على خاصيتي التأبيد في الوقف، وبطلان الوقف المؤقت على التوالي[1].

وتعتبر الصيغ الاستثمارية التي تتعلق بالوقف ذات خصائص مشتركة، ومن ثم فهي تعكس الوضعية الصعبة التي تعانيها الأملاك الوقفية، وبالتالي فهي عقود تمويل استغلالي أكثر منها عقود استثمار وقفي بالمفهوم الأوسع للاستثمار[2].

وتبعا لذلك؛ فإن العقود القانونية لتثمير الأوقاف العامة التي نص عليها القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، تنصب في الأساس على العين الموقوفة كالإيجار، الحكر، المرصد ...إلخ، وهي بذلك تهدف إلى تحقيق أكبر عائد مالي دون الاكتراث بإحداث زيادة رأسمالية في العين الموقوفة[3]،حيث أصبحت الدُخُول المحققة توجه للجهات المستحقة، وكذا النفقات اللازمة لصيانة العين الموقوفة، بالإضافة إلى دفع الأجور للجهات القائمة عليها "ناظر الملك الوقفي"، وهو ما يبين أن هذه العقود وسيلة لتمويل وضمان استمرارية الاستغلال بالعين الموقوفة، دون أن يتعدى ذلك إلى خلق مشاريع استثمارية جديدة.

ويمكن القول بأن خاصية "التمويل الاستغلالي" التي تميز العقود المتعلقة بتنمية الأوقاف العامة، مرجعها أن عقود استثمار الوقف تنطوي على درجة عالية من الخطورة، بحيث يترتب عنها تأجيل صرف الريع المحقق من الاستغلال لتوظيفه في مشاريع

[1] جمال عياشي ، المرجع السابق ص 24.

[2] بوثلجة عبد الناصر، بن عزة هشام، الوقف ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية-دراسة لتجارب دولية ناجحة وإمكانية الاستفادة منها في الجزائر، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، جامعة خنشلة، ع01، جوان 2017، ص144.

[3] إبراهيم البيومي غانم، تجديد الوعي بنظام الوقف الإسلامي، دار البشير، ط02، القاهرة، مصر، 2016، ص 56.

استثمارية، وهو ما قد يؤدي إلى الإخلال بشروط الواقف ويلحق ضررا بالجهات المستحقة، كما قد يؤدي ذلك أيضا إلى ضياع أصل العين الموقوفة أو جزء منها[1].

غير أن التحولات الحاصلة على صعيد تشريع الاستثمار[2]، حتم على الجهات القائمة على الوقف العام الاندماج معها و مواكبتها، بالتحول من استغلال الوقف العام إلى استثماره وزيادة أصوله، وهو ما تجلى من خلالتبني نظام الصيرفة الإسلامية داخل البنوك والمؤسسات المالية؛ حيث أصبح بإمكان السلطة القائمة على الأوقاف تبني الأسلوب الاستثماري في تنمية الأوقاف العامة، من خلال توظيف العائدات الوقفية في مشاريع استثمارية، وهوما يسهم في تحقيق النجاعة الاقتصادية للأوقاف العامة، ويعزز مكانتها الاجتماعية.

[1] إبراهيم البيومي غانم، المرجع نفسه، ص 56.

[2] ونخص بالذكر النظام البنكي 20-02 والتعليمة 03-2020 المطبقة له.

الباب الثاني:

الحماية القضائية للوقف العام في الجزائر

يعتبر القضاء مرتكزا لقيام دولة الحق والقانون، ويتمحور عمله في الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، ولعل أهم هذه المنازعات تلك المتعلقة بالأوقاف العامة، وقد عُرف الإشراف القضائي على الوقف العام منذ القدم، حيث كان للقضاء ولاية عامة على الوقف امتدت إلى غاية تعيين النظار وعزلهم ومراقبة أعمالهم، غير أن التوجه الحديث للدولة وظهور مبدأ الفصل بين السلطات عجل بتقييد الولاية القضائية على الوقف العام، وتم حصرها في الفصل في المنازعات التي تنشأ عنه دون أن تمتد إلى الإدارة أو الإشراف.

وتعتبر الرقابة القضائية على الوقف العام في صورة الفصل في النزاع القائم، والذي تكون فيه مؤسسة الوقف العام كطرف ضمانة قانونية فعالة لحمايته من الاندثار والخراب والاستيلاء، ذلك أن دور القاضي بخصوص أي نزاع يعرض عليه ويكون متعلقا بالوقف العام، يكمن في تطبيق النص القانوني، هذا الأخير كرس حصانة للمال الوقفي ضمانا لديمومته واستمراره، ومن ثم وجود تطابق بين النص القانوني والحماية القضائية.

وتمارس الحماية القضائية للوقف العام بواسطة دعوى، هذه الأخيرة وضع لها القانون جملة من الشروط الإجرائية يتعين على أطراف المنازعة الوقفية التقيد بها، وتتمثل على وجه الخصوص في: إجراءات رفع الدعوى، إثبات الحق الوقفي المدعى به، القواعد المتبعة أثناء تنفيذ الحكم، وكلها إجراءات قانونية تحكم المنازعة الوقفية المنشورة أمام الجهات القضائية.

ويتخذ اللجوء إلى القضاء من أجل تقرير أو حماية الحقوق المتعلقة بالوقف العام صورا متعددة، فقد يطلب من القضاء تقرير تدابير إستعجالية ذات طابع وقتي، كما قد يطلب من القضاء تقرير حماية موضوعية، هذه الأخيرة قد تتخذ شقا مدنيا، أو شق آخر جزائي في صورة الجرائم والاعتداءات الواقعة على الأملاك الوقفية العامة.

وسيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: الحماية القضائية الإجرائية للوقف العام،

الفصل الثاني: الحماية القضائية الموضوعية والمستعجلة للوقف العام.

الفصل الأول: الحماية القضائية الإجرائية للوقف العام

أولى القانون الجزائري عناية خاصة للأوقاف العامة في الجانب المتعلق بالحماية القضائية، حيث منح للوقف شخصية معنوية تمكنه من ممارسة حق الإدعاء أمام القضاء، وذلك وفقا لضوابط وأطر إجرائية، كما مكن القانون من جهة أخرى الجهة القضائية بالفصل في منازعات الوقف العام في إطار اختصاص قضائي مقسم حسب نوع الجهات القضائية وموضوع المنازعة الوقفية.

وسواء تعلق الأمر بالوقف العام أو بالاختصاص المانح للجهة القضائية للنظر في دعاوى الوقف العام، فهذه تعتبر مسائل أولية قبل التطرق لأية منازعة تخص الوقف العام، وتبعا لذلك فإن الحماية القضائية للوقف العام تتجلى بصورة عملية في رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة أو حماية الحقوق العائدة للوقف، من خلال توافر جملة من الشروط القانونية المرتبطة بالدعوى القضائية.

وتبعا لذلك؛ يتعين إثبات الحقوق الوقفية العامة من خلال الوسائل التي حددها القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ويكون للقاضي سلطات واسعة في تقدير دليل الإثبات المقدم وإصدار حكمه تبعا لذلك، حيث تتولى السلطة المكلفة بالأوقاف بتنفيذه سعيا منها لتثبيت الحقوق الوقفية وإنهاء المنازعة، ومن جانب آخر ونظرا لخصوصية الخصومة الوقفية أثيرت بعض الإشكالات المتعلقة بمدى جواز تطبيق الأحكام المتعلقة بالطرق البديلة لحل المنازعات على الخصومة الوقفية.

وتكريسا لما سبق؛ سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: قواعد نظر القاضي في دعوى الوقف العام،

المبحث الثاني: نطاق تقرير الحقوق الوقفية العامة.

المبحث الأول: قواعد نظر القاضي في دعوى الوقف العام

إن فاعلية الحماية القضائية للوقف كرست بتمكين مؤسسة الوقف من مباشرة حق التقاضي[1]، ويعتبر هذا الحق من آثار منح الوقف للشخصية الاعتبارية[2]، والاعتراف للوقف بهذه الصفة إنما هو اعتراف شأنه في ذلك شأن الهيئات الاعتبارية الأخرى[3]، وتعتبر الشخصية المعنوية للوقف شرط مانح لصفة رفع الدعوى باسم الوقف، وقد قرر القانون ضوابط يتعين إتباعها لإسناد الاختصاص للفصل في الخصومة الوقفية، و شروط أخرى مرتبطة في الأساس بإجراءات نظر القاضي في النزاع الوقفي سيتم التطرق إليها في ضوء العمل القضائي وما كرسته المحكمة العليا.

---

[1] وفقا للمادة 50 من القانون المدني، يعتبر حق التقاضي من بين أهم الحقوق المخولة لمؤسسة الوقف العام، وتبعا لذلك يمكن لمؤسسة الوقف أن تكون مدعية أو مدعى عليها، ذلك أن إجراءات الخصومة القضائية تباشر باسم مؤسسة الوقف العام.

[2] وقد أصل الفقه الإسلامي الشخصية المعنوية للوقف، من خلال اعتبار الوقف عند الأحناف معدم الذمة ذلك أن الاستدانة على الوقف لأجل الصرف على المستحق غير جائزة، فهي جائزة لما لابد للوقف منه كالعمارة، في حين أن المالكية يرون أن للوقف شخصية معنوية، فللقائم على الوقف أن يستقرض عليه ويعمره، أما الشافعية يرون أنه الناظر له الاستدانة على الوقف دون إذن الحاكم ولو لم يشترط الواقف ذلك، بينما يرى فقهاء الحنابلة أن للناظر الاستدانة على الوقف وبدون إذن الحاكم كسائر تصرفاته للمصلحة. ابن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج5 ص354-355. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج06 ص 40. السنيكي، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط01، 1411 هـ، ج02 ص 476. البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج04 ص 267.

[3] المادة 05 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، المادة 49 من القانون المدني. وهناك أهمية عملية تترتب على الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية، حيث يتم إعفاءه من الضرائب والرسوم مقارنة بالكيانات الأخرى وفقا لأحكام المادة 44 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، كما أنه لا يجوز من جهة أخرى التمسك بالشفعة في مواجهة الوقف العام وفقا لما قررته أحكام المادة 798 من القانون المدني، ومن الناحية الاقتصادية يمكن لمؤسسة الوقف العام ضمن هذا الإطار إبرام اتفاقيات مع مستثمرين سواء أكانوا وطنيين أو أجانب دون أن تتقيد في ذلك بأي إجراء أو رخصة معينة مادامت في إطار القانون والتنظيم.

وسيتم تقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضوابط الاختصاص القضائي للفصل في المنازعة الوقفية،

المطلب الثاني: إجراءات الفصل في المنازعة الوقفية على ضوء العمل القضائي.

المطلب الأول: ضوابط الاختصاص القضائي للفصل في المنازعة الوقفية

يعتبر الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية ركيزة أساسية، من خلالها يتم إسناد نظر المنازعات المرتبطة بالوقف العام إلى الجهة القضائية **(الفرع الأول)**، وتثور عدة إشكالات قانونية مرتبطة في الأساس بالجهة القضائية المختصة نوعيا بنظر النزاع **(الفرع الثاني)** الذي تكون فيه مؤسسة الوقف كطرف. فهل ينعقد الاختصاص لجهة القضاء العادي أم لجهة القضاء الإداري؟، بالإضافة إلى الإشكال المتعلق بالتنازع في المادة الوقفية بين جهتي القضاء العادي والإداري **(الفرع الثالث)** وإذا تم تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا. فإلى من ترفع الدعوى محليا**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: عناصر الاختصاص القضائي في المنازعة الوقفية العامة

يتحدد الاختصاص القضائي في النزاع الوقفي على أساس النوع أو الإقليم، ومن ثم يتعين التطرق في بادئ الأمر إلى الأحكام العامة الضابطة للاختصاص على النحو التالي:

أولا- الاختصاص النوعي في المنازعة الوقفية:

يقصد بالاختصاص النوعي بأنه سلطة الحكم بمقتضى القانون في منازعة منشور أمام الجهات القضائية، أو هو توزيع الاختصاص على أساس نوع القضية المعروضة أمام الجهة القضائية للفصل فيها بمقتضى القانون.

وقد عرف الفقه القانوني[1] الاختصاص النوعي بأنه:" توزيع المنازعات على طبقات الجهة القضائية الواحدة، فتحدد قواعد الاختصاص النوعي ما تختص به كل من المحكمة، وجهة الاستئناف والمحكمة العليا."

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر على جهة القضاء العادي دون الإداري، كما أنه وضح صور الاختصاص النوعي داخل جهات القضاء العادي، وهي إما اختصاص أفقي أي الاختصاص المتعلق بالأقسام الموجودة داخل المحكمة، أو الاختصاص العمودي، أي الاختصاص المقسم مابين المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا.

وتعتبر قواعد الاختصاص النوعي لجهة القضاء العادي[2] من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نسها وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك وفق أحكام المادة 36 من ق.إ.م.إ، كما أقر القانون نفس الحكم بالنسبة لجهة القضاء الإداري بمقتضى نص المادة 807 ق.إ.م.إ.

ثانيا-الاختصاص الإقليمي في المنازعة الوقفية:

يتمثل الاختصاص الإقليمي في إسناد نظر الدعوى القضائية وفقا للمعيار الجغرافي، فهو يتمثل في جملة القواعد التي تعين المحكمة المختصة بالنظر إلى موقعها الجغرافي الإداري أو الإقليمي، اعتبارا للعلاقة القائمة بين هذه المحكمة وموطن أطراف الدعوى أو مكان النزاع أو مكان الشيء المتنازع فيه.

وقواعد الاختصاص الإقليمي تعني بالضرورة المحكمة، على اعتبار أن المجلس القضائي ينظر في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى الواقعة في رقعة

[1] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومه، الجزائر،2021،ج01 ص27.

[2] نص القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على الاختصاص النوعي لجهة القضاء العادي في نص المواد من 32-33 فيما يتعلق بالمحاكم، والمادتين 33-34 فيما يتعلق بالمجالس القضائية.

جغرافية، وقد نص القانون على الاختصاص الإقليمي ضمن المواد من 37-47 ق.إ.م.إ، وكذا مختلف النصوص القانونية الخاصة[1]، ولم يحدد القانون طبيعة الاختصاص الإقليمي لجهات القضاء العادي عكس جهات القضاء الإداري، حيث تم النص صراحة على اعتباره من النظام العام وفق المادة 807 ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: جهة الفصل في المنازعة الوقفية العامة وفقا للمعيار النوعي

يتعين التطرق إلى الاختصاص النوعي في المنازعة الوقفية أمام جهة القضاء العادي، وكذا أما القضاء الإداري.

أولا- اختصاص القضاء العادي:

يختص القضاء العادي في منازعات الوقف العام المعروضة أمامه، والنزاع الوقفي يمكن أن يكون مدنيا، كما يمكن أن يكون ذو طبيعة جزائية.

أ- بالنسبة للقضاء المدني:

تتمثل المنازعة الوقفية العادية في النزاع القائم بين أطراف الخصومة القضائية، وبحكم التطور التشريعي في تسيير الوقف العام وإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، فقد أصبحت معظم المنازعات المتعلقة بالوقف العام ومن بينها تلك المتعلقة باستثماره أو حمايته من اختصاص القضاء العادي في شقه المدني، باعتبار أن الديوان مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري، ومن ثم فإن المنازعة التي تتعلق في الأساس بملكية الوقف تخرج عن اختصاص القضاء الإداري.

إن اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعة الوقفية يمكن أن ينعقد لعدة أقسام على مستوى المحكمة وفقا للآتي بيانه:

[1] الأمر 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997، ج ر، ع 15 لسنة 1997 المتضمن التقسيم القضائي، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 16 فبراير 1998، ج ر، ع 07 لسنة 1998 المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر 97-11 المتضمن التقسيم القضائي.

1-القسم العقاري:[1] يختص القسم العقاري في المنازعة التي تكون متعلقة بالوقف العام، خاصة تلك المتعلقة بالملكية وحق الانتفاع، والحيازة وكذا إيجار السكنات والمحلات المملوكة لمؤسسة الوقف، بالإضافة إلى الإيجارات الوقفية المرتبطة بالأراضي الفلاحية.

وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالوقف العام على مستوى ولاية معسكر، فقد فصل فيها القضاء العقاري، كالآتي:[2]

الجهة القضائية	أطراف النزاع	موضوع النزاع	مآل القضية
محكمة معسكر " القسم العقاري".	- ش أ مدعي. -مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدعى عليها.	نزاع حول القطعة الأرضية الوقفية المسماة الحمامدة بتغنيف.	حكم بتاريخ 2022/06/27 قضى بعدم قبول الدعوى شكلا.
محكمة غريس "القسم العقاري".	-أ ش مرجع. -م ع مرجع ضده. -مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدخلة في الخصام.	نزاع متعلق باعتداء م ع على الأرض الوقفية المستأجرة من قبل أ ش بدوار سيدي علي بن عومر، غريس.	حكم بتاريخ 2022/06/20 تحت رقم 2022/347 قضى بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة وفي الموضوع إفراغ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع عن محكمة غريس في قسمه العقاري بتاريخ 2019/11/18 تحت رقم 1450/19 واعتماد الخبرة والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس القانوني.
المجلس القضائي "الغرفة العقارية".	-ج ع مستأنف. -م أ مستأنف عليه. -مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر مدخلة في الخصام	تعدي ج ع وتعرضه للمستأجر م أ ومنعه من استغلال الأرض الوقفية.	قرار بتاريخ 2022/10/22 بتأييد الحكم المستأنف فيه الصادر ضد ج ع مع تخفيض مبلغ التعويض إلى 800.000.00 دج.

[1] نص القانون على الاختصاص النوعي للقسم العقاري في المواد من 511-517 ق.إ.م.إ.

[2] إحصائيات مقدمة من وكيل الأوقاف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر "مكتب المنازعات"، بتاريخ 2022/10/16.

2-القسم المدني:[1] يختص القسم المدني على وجه الخصوص في دعاوى التعويض المرفوعة من طرف مؤسسة الوقف عن الأضرار اللاحقة بها، سواء تلك الناتجة عن المتابعات الجزائية فيما يتعلق بالجرائم الواقعة على عقارات الوقف العام والتمسك بالتعويض أمام القاضي المدني "حفظ الحقوق"، أو تلك المتعلقة بجبر الأضرار المادية الناتجة عن المساس بالوضع الطبيعي للمال الوقفي.

3-القسم الاجتماعي:[2] وفقا للتوجهات الحديثة لمؤسسة الوقف العام والرؤية الاقتصادية التي أصبحت تميزها، أصبح بإمكان المؤسسات الوقفية الدخول في مشاريع استثمارية من خلال إنشاء مؤسسات تابعة لها، تكمن مهمتها في إنجاز مشاريع سواء أكانت لفائدة الدولة أو لفائدة الخواص أو حتى لفائدة المؤسسة الوقفية ذاتها، ولا يمكن مباشرة هذه المشاريع إلا بتوافر اليد العاملة.

وتبعا لذلك؛ ومن هذا المنطلق فإن اليد العاملة تخضع لأحكام القانون 90-11[3] المتعلق بالعمل، وتبعا لذلك فإن النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المؤسسة الوقفية باعتبارها"مستخدم"، والعمال باعتبارهم" مستخدمين" يختص بها القسم الاجتماعي وخصوصا تلك المتعلقة بحوادث العمل، وممارسة حق الإضراب، والضمان الاجتماعي، والتقاعد، وإنهاء عقود العمل والتكوين و التمهين وتعليقها.

---

[1] وغالبا ما تنصب الدعاوى التي يختص بها هذا القسم في الفسخ والإفراغ، حيث تتولى نظارة الوقف رفعها ومتابعتها في مواجهة المستأجرين المتقاعسين عن الأداء، ومن ثم فهي تغطي الحيز الأكبر في مجال المنازعة المدنية بالنظر لأهمية هذا الإجراء في تحصيل مداخيل الأوقاف. دريسي نور الهدى زكية، المرجع السابق، ص 239.

[2] المادة 500 ق.إ.م.إ نصت على الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي.

[3] ج ر، ع 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990، المعدل بالقانون رقم 91-29 ج ر، ع 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم بالأمر 22-01، ج ر، ع53 المؤرخة في 04 أوت 2022 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022.

وبالرجوع للواقع العملي، نجد عدم وجود هذا النوع من المنازعات وذلك راجع للطريقة التقليدية في تسيير الأوقاف العامة، حيث أن الوقف ورغم الاعتراف القانوني له بالشخصية المعنوية إلا أن يد الإشراف عليه لا تزال قائمة من السلطة المكلفة بالأوقاف، مما يعني عدم وجود استقلال واقعي للمؤسسات الوقفية وبالتبعية لذلك عدم وجود يد عاملة.

4- القسم التجاري:[1] حيث يكون هذا القسم مختصا بنظر النزاعات التي تقوم بين الديوان الوطني للأوقاف والزكاة كمؤسسة تجارية والغير، بمناسبة ممارسة تجارية استثمارية منصبة على الوقف العام[2]، غير أن المنازعات التي حددتها المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم فتختص بها المحكمة التجارية.

إن الاختصاص النوعي أمام جهات القضاء العادي يعتبر من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[3]،وهناك العديد من المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية العامة على مستوى ولاية معسكر، التي فصلت الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي، وقضت فيها بعدم الاختصاص النوعي، وفيما يلي تطبيقات عملية لنوع المنازعات الوقفية في هذا الشأن ومآلها:[4]

---

[1] المادة 531 ق.إ.م.إ.

[2] وقد كان هناك نزاع سابق بين كل من السيد ع خ، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر- قبل تنصيب هياكل الديوان الوطني للأوقاف والزكاة- بخصوص الاستغلال التجاري لمحل واقع بشارع الأمير عبد القادر بابا علي- معسكر، وقد صدر فيه حكم في 2022 تحت رقم 2022/508 قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع انقضاء الدعوى بالتنازل عن الخصومة.

[3] المادة 36 ق.إ.م.إ.

[4] إحصائيات مقدمة من وكيل الأوقاف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر "مكتب المنازعات". بتاريخ 2022/10/16.

الجهة القضائية	أطراف النزاع	موضوع النزاع	مآل القضية
محكمة معسكر "القسم العقاري"	– ورثة ب،ع"مدعين". – مديرية الشؤون الدينية والأوقاف "مدعى عليها".	بخصوص المحلين التجاريين الواقعين ببابا علي –معسكر	صدور حكم مؤرخ في 2021/11/14 قضى بعدم الاختصاص النوعي
مجلس قضاء معسكر "الغرفة العقارية"	– و ج مستأنفة. –مديرية الشؤون الدينية والأوقاف "مستأنف عليها"	الخروج من حالة الشياع	قرار عقاري مؤرخ في 2022/04/17 تحت رقم 2021/1927 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة تيغنيف بتاريخ 2021/10/22 والقضاء فيه بعدم الاختصاص النوعي وتحميل المستأنفين المصاريف القضائية

ب– بالنسبة للقضاء الجزائي: تكريسا للحماية القانونية للأملاك الوقفية، أقر قانون الأوقاف رقم 91–10 المتعلق بالأوقاف جملة من التدابير تتمثل في تجريم الاعتداءات الواقعة على الملك الوقفي العام، وذلك من خلال إقراره في نص المادة 36 من ذات القانون على أنه:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

من خلال نص المادة أعلاه؛ يتضح أن القضاء الجزائي له سلطة الفصل في الدعوى العمومية التي تحركها نيابة الجمهورية والتي ترمي إلى حماية الوقف العام من الاعتداءات التي تطاله. وتبعا لذلك فإن القانون قد خص الأملاك الوقفية العامة بحماية

جزائية تماثل تلك المقررة للأموال عموما، وأقر صور للجرائم تمس الملك الوقفي العام[1] دون غيره من الأملاك الأخرى[2].

ثانيا- اختصاص القضاء الإداري:

تطبيقا للمعيار العضوي المكرس بموجب نص المادة 800 ق.إ.م.إ، ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون فيها الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وتطبيقا لذلك فإن الفصل في المنازعات الناشئة عن الوقف العام والتي يكون موضوعها فسخ، تعديل، إلغاء، نقض عقود مشهرة متعلقة بعقارات موقوفة وقفا عاما تكون من اختصاص القاضي الإداري[3].

ولعل أهم الدعاوى القضائية التي يختص بها القاضي الإداري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملك الوقفي من أجل المنفعة العامة، وتباشر هذه الدعوى باسم الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف على اعتبار أنه ملك وقفي عام، كما يختص القاضي الإداري كذلك بدعوى استرجاع الأوعية العقارية الوقفية التي تم في شأنها صدور قرار بنزع ملكيتها من أجل المنفعة العامة دون القيام بالمشروع الذي يستهدف المصلحة العامة خلال

[1] سيتم التطرق إلى صور الحماية الجزائية للملك الوقفي العام تفصيلا ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

[2] فاطمة الزهراء منار، منار صبرينة منار، الدعاوى الرامية لحماية الأملاك الوقفية ومجال الاختصاص فيها، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة تيارت، مجلد 01، ع01، 2019، ص 227.

[3] غربي علي، خضراوي الهادي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، مجلد 09، ع01، 2016، ص 339.

أجل زمني معين[1]، ودعاوى التعويض التي تعتبر من أهم صور القضاء الكامل والتي يتمتع فيها القاضي بسلطات أكبر في تقدير التعويض[2].

إن الاختصاص القضائي للمنازعة الوقفية الذي يعود لجهة القضاء الإداري، قد يثور كذلك بخصوص شغل السكنات الوظيفية الوقفية[3] والطرد منها بين كل من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والشاغلين المستفيدين، وتمثل دعوى الطرد أهم صورها وهي في الغالب تنشأ بعد انتهاء العلاقة الوظيفية للشاغلين ورفضهم الخروج من هذه السكنات، وتبعا لذلك فإنه واستنادا للشرعية القانونية فإنه لا يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف إخلاء السكنات الوظيفية إلا بممارسة دعوى الطرد باللجوء للقاضي الإداري المخول الوحيد بذلك.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية، نجد أن الأحكام القضائية الصادرة في المنازعة الوقفية، أقرت باختصاص القاضي الإداري، إذا كانت السلطة الوصية على الوقف طرفا في النزاع، وقد صدر في هذا الشأن حكم قضائي عن القسم العقاري بمحكمة غريس بمناسبة دفع أثارته مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كونها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية، والتمست رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، وهو ما استجاب له القضاء بقوله: "حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو

---

[1] م، د، قرار رقم 006222 الصادر بتاريخ 2003/04/15، م.م.د، ع04، لسنة 2003.

[2] م، د، قرار رقم 034671 الصادر بتاريخ 2007/07/11، م.م.د، ع09، لسنة 2009. م،د، قرار رقم 059259 الصادر بتاريخ 2011/02/24، م.م.د، ع 03، لسنة 2011.

[3] مذكرة رقم 11/01 الصادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بتاريخ 2011/06/21 والموجهة إلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، تتضمن تخصيص سكنات وظيفية وقفية إلزامية في إطار التحفيزات والمساعدات التي يخصصها قطاع الشؤون الدينية والأوقاف لفائدة كل من فئة الأئمة والأعوان الدينيين، وتشمل السكنات الوقفية الإلزامية: تلك السكنات الوقفية المتصلة بالمساجد دون سواها.

الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا، وحيث أن المدعى عليها تعد من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي يؤول الاختصاص بالفصل في الدعوى التي تكون طرفا فيها للقضاء الإداري، الأمر الذي يتعين معه رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي طبقا للمادتين 36، 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[1].

إن الحكم أعلاه يعتبر مطابقا للقانون؛ ذلك أن الجهة المدعى عليها تعد مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري استنادا إلى المعيار العضوي طبقا للمادة 800 ق.إ.م.إ.

وتبعا لذلك؛ فإنه وبإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، فقد أصبح الاختصاص القضائي بنظر المنازعات التي يكون الديوان طرفا فيها عائدا للقضاء العادي إذا كان النزاع منصبا على الأوقاف الاستثمارية، أما بالنسبة للأوقاف الدينية فإن النزاعات القضائية المثارة بشأنها تبقى خاضعة للقضاء الإداري كونهاتحت الإشراف والتسيير المباشر لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء معسكر، تمسكت فيه هذه الأخيرة باختصاصها بنظر النزاع الوقفي استنادا إلى صفة المدعى عليها (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر) على الرغم من كون أن النزاع منصب في الأساس حول استرجاع مبالغ الإيجار، وقد جاء في القرار ما يلي[2]:" حيث أن المدعين ينازعون في ضرورة

[1] حكم صادر عن محكمة غريس" غير منشور"، مجلس قضاء معسكر، القسم العقاري تحت رقم 10/0547 بتاريخ 2010/05/24 بين ورثة د.ع" مدعين في النزاع"، وبين مفتشية الشؤون الدينية، مصلحة الأوقاف بمعسكر" مدعى عليهم" ومديرية الحفظ العقاري بمعسكر وكالة غريس" مدخلة في الخصام".

[2] قرار رقم 11/00336 بتاريخ 2011/05/23 الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء معسكر(غير منشور) في النزاع القائم بين كل من ح.ع" مدعي"، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمعسكر ممثلة للسيد وزير الشؤون الدينية

إرجاع المبلغ كون أن المالك (م.ح. س) لم يوقف العقارين المتمثلين في السكن والمقهى لصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، حيث أن الظاهر أن هذه الأخيرة هي المؤجرة بموجب عقود إيجار متتالية و رضائية ولم يتقدم بطلب فسخها ولم يطعن فيها بالتزوير من جهة ثانية، وحيث من جهة أخيرة فإن المدعي لم يثبت أن المالك الأصلي لم يترك ورثة خاصة، وأن الإرسالية الصادرة عن وكيل الأوقاف الإباضية بمعسكر المتضمنة طلب تسجيل ملك وقفي بناءا على وثيقة الإشهاد المكتوب، يثبت أن أرملته ما زالت على قيد الحياة، حيث تبعا لذلك فإن طلب المدعي غير مؤسس ويستوجب الرفض".

من خلال القرار أعلاه؛ يتضح أن الصبغة الإدارية لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف خول للغرفة الإدارية بمجلس قضاء معسكر الفصل في النزاع الوقفي والتمسك باختصاصها، ذلك أنه ومن خلال حيثيات القرار لم يدفع المدعي بعدم الاختصاص النوعي للغرفة الإدارية استنادا لموضوع النزاع الوقفي المتعلق بالإيجار، كما أن الغرفة الإدارية ذاتها لم تقضي بعدم اختصاصها وفصلت في موضوع النزاع استنادا لصفة المدعى عليها.

إن أغلب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية العامة، ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الإداري، وفي ما يلي أهم المنازعات التي فصلت فيها الجهات التابعة للقضاء الإداري على مستوى ولاية معسكر:

والأوقاف(مدعى عليها) ووالي ولاية معسكر"مدخل في الخصام"، بخصوص استرجاع مبالغ إيجار متعلقة بملك وقفي إباضي بساحة بن باديس معسكر"مقهى وسكن".

أ- **المنازعات المتعلقة بملكية الأعيان الموقوفة العامة:** وقد عرفت الأوقاف العقارية العامة على مستوى ولاية معسكر العديد من المنازعات المتعلقة باستحقاقها، والتي كانت فيها السلطة المكلفة بالأوقاف في موقف المدعي أو المدعى عليه، وفيما يلي أهم هذه المنازعات التي تم الفصل فيها والتي مازالت على مستوى المحكمة الإدارية:[1]

الجهة القضائية	أطراف النزاع	موضوع النزاع	مآل القضية
المحكمة الإدارية	-ورثة ج د مدعين. -مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدعى عليها.	إدعاء الورثة امتلاك مورثهم للقطعة الأرضية الوقفية الكائنة ببلدية رأس العين عميروش.	قضت المحكمة بتاريخ 2021/10/04 برفض الدعوى لعدم التأسيس.
المحكمة الإدارية	-د خ مدعي. - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدعى عليها.	نزاع حول القطعة الأرضية محل النزاع "مصلى" بتغنيف.	حكم إداري مؤرخ في 2021/11/09 قضى بإدخال كل من وزير المالية والوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتعيين الخبير ب ن للقيام بالمهام المسندة إليه.
المحكمة الإدارية	-ورثة ن ج مدعين. - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدعى عليها.	نزاع حول القطعة الأرضية الفلاحية المخصصة للزراعة الواقعة بعين فكان ولاية معسكر.	حكم مؤرخ في 2022/05/30 تحت رقم 2022/272 بقبول الدعوى شكلا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير.
المحكمة الإدارية	-وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مدعية. -وزارة المالية ممثلة بمديرية أملاك الدولة الحفظ العقاري – الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مدعى عليها.	نزاع حول قطعة أرض فلاحية وقفية بدوار القدايرية ببلدية غريس.	حكم مؤرخ في 2021/12/21 تحت رقم 2021/01046 قضى بقبول الدعوى شكلا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير.

[1] إحصائيات مقدمة من وكيل الأوقاف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر "مكتب المنازعات". بتاريخ 2022/10/16.

ب- الصور الأخرى لمنازعات الأعيان الموقوفة العامة: حيث أن هناك منازعات أخرى فصل فيها القضاء الإداري بالنسبة للأملاك الوقفية العامة، وهذه المنازعات متنوعة، حيث تشمل منازعات التعويضات، ووقف التعدي، وكذا منازعات السكنات الوقفية الوظيفية الممنوحة للأئمة والأعوان الدينيين، وفيما يلي تطبيقات عملية عن هذه المنازعات:[1]

الجهة القضائية	أطراف النزاع	موضوع النزاع	مآل القضية
المحكمة الإدارية	- ورثة ج ع مدعين. - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر مدعى عليها.	ترميم محل مجاور لمسكن المدعين، حيث ادعوا تعرض مسكنهم للضرر وطالبوا بالتعويض	قضت المحكمة بتاريخ 2021/10/04 برفض الدعوى لعدم التأسيس
المحكمة الإدارية	- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر مدعية. - ورثة ف ن مدعى عليهم.	بناء بناية كمستودع للحيوانات أمام مسجد دون رخصة بعين أفرص	قضت المحكمة في: 2021/10/18 بقبول الدعوى شكلا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير لمعاينة الطريق والتأكد من التعدي
مجلس الدولة "الغرفة الثالثة"	- ب م مستأنف. - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مستأنف عليه. -المديرية العامة للأملاك الوطنية مستأنف عليها.	بخصوص السكن الوقفي الوظيفي التابع لمسجد الحسنين بحي عين الكحلة بلدية المامونية	قرار صادر بتاريخ 2021/11/21 تحت رقم 141002 قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف

إن تعدد المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية العامة على مستوى ولاية معسكر، والتي فصل فيها القضاء الإداري بدرجاته، يدل على الصعوبات التي تواجهها الجهات المكلفة بالأوقاف العامة في حمايتها، كما أن جهات القضاء الإداري بدورها ومن خلال الأحكام القضائية المذكورة أعلاه، ساهمت في تكريس الحماية القضائية للأملاك الوقفية

[1] إحصائيات مقدمة من وكيل الأوقاف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر "مكتب المنازعات"، بتاريخ 2022/10/16.

العامة وصونها من أي تعدي، وذلك من خلال تفعيل تطبيق النصوص القانونية المكَرسة لحماية الوقف العام.

الفرع الثالث: الفصل في إشكالات تنازع الاختصاص في منازعات الأوقاف العامة

يخضع التنازع في الاختصاص النوعي مابين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري في حله، إلى إجراءات حل التنازع أمام محكمة التنازع وفقا للقانون العضوي رقم 98-03[1] المؤرخ في 03 يونيو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

وجدير بالذكر أن المنازعة الوقفية المرفوعة أمام الجهة القضائية العادية قد يتصور الفصل فيها بعدم الاختصاص النوعي، فيبادر أطراف الخصومة الوقفية برفعها أمام جهة القضاء الإداري، ويصدر في شأنها كذلك حكم بعدم الاختصاص النوعي كون المنازعة تدخل في اختصاص الجهات القضائية العادية، وهو ما يسمى بتنازع الاختصاص السلبي، كما قد يبادر الخصوم في النزاع الوقفي إلى رفع دعويين أمام كل من جهتي القضاء العادي والإداري، فيتم الفصل فيهما والتصريح باختصاصهما وهو ما يسمى بتنازع الاختصاص الإيجابي[2].

[1] ج ر، ع 39 بتاريخ 07 يونيو 1998.

[2] تنص المادة 16 من القانون العضوي 98-03 على أنه: "يكون ثمة تنازع في الاختصاص، عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى للنظام القضائي الإداري باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع، ويقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب والموضوع المطروح أمام القاضي".

وينعقد الاختصاص لمحكمة التنازع فيما يخص النزاع الوقفي المثار، إذا تبين أن كل من جهتي القضاء العادي والإداري قد أصدرتا حكمين نهائيين متعارضين في نفس الموضوع، وحتى يكون الأمر كذلك لابد من توافر مجموعة من الشروط والإجراءات.

أولا- شروط انعقاد الاختصاص لمحكمة التنازع:

حتى ينعقد الاختصاص لمحكمة التنازع بخصوص النزاع الوقفي المثار بين جهتي القضاء العادي والإداري، لابد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:[1]

أ- أن يكون كل من القرارين الصادرين نهائيين، ذلك أن عدم توفر هذا الشرط يؤدي بالضرورة إلى انتفاء الاختصاص لمحكمة التنازع، ومن ثم رفض الطعن في الشكل دون التطرق إلى موضوع النزاع.

ب- تناقض وتعارض كل من القرارين، ويشمل هذا التناقض مضمون كلا القرارين والآثار القانونية والقضائية المتولدة عنهما.

ج- عدم وجود وسيلة قانونية أخرى مخولة للمدعي تمكنه من الحصول على حقوقه التي قررتها النصوص القانونية.

د- وحدة موضوع المنازعة القضائية الوقفية، فاختلاف سبب المنازعة وأطرافها لا يحول دون رفع النزاع أمام محكمة التنازع.

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الاختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط06، الجزائر، 2005، ج03 ص188. سعاد عمير، النظام القانوني لمحكمة التنازع في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، ع08، جوان 2009، ص 108، 109.

ثانيا- إجراءات اتصال محكمة التنازع بالنزاع الوقفي:

نصت المادتان 17 و18 من القانون العضوي 98-03 المنظم لمحكمة التنازع على جملة من الإجراءات تتمثل في:

أ- **رفع الدعوى من أطراف المنازعة الوقفية:** حيث نصت المادة 17 من القانون العضوي 98-03 على أنه:"يمكن للأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي".

من خلال نص المادة 17 أعلاه؛ يتضح أنه يحق لأطراف المنازعة الوقفية موضوع تنازع الاختصاص، سواء السلطة الوقفية، أو خصومها إخطار محكمة التنازع مباشرة مع مراعاة إجراءات شكلية لقبولها سواء من حيث عريضة الطعن[1]، أومن حيث وجوبية التمثيل بمحامي[2]، وحتى من حيث احترام الآجال القانونية التي حددتها نص المادة 17 من القانون العضوي 98-03

ب- **اتصال محكمة التنازع بملف المنازعة الوقفية بطريق الإحالة:** نص القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع على هذا الإجراء من خلال المادة 18 منه،[3]

[1] المادة 19 من القانون العضوي 98-03.

[2] المواد 815، 905 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تعفي من إلزامية التمثيل بمحامي لمجموعة من الهيئات.

[3] تنص المادة 18 على أنه: "إذا لاحظ القاضي المخطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع."

وعلى ضوء المادة السالفة الذكر يمكن استخلاص عدة نقاط قانونية متعلقة بإجراء الإحالة لاتصال محكمة التنازع بملف الخصومة الوقفية وهي:

– تمكين القاضي قانونا من إخطار محكمة التنازع، وبالتالي فإن القانون أعطى للقاضي دورا إيجابيا في الخصومة القضائية الناشئة عن الوقف، على أن القاضي يكون ملزما بتسبيب قراره بناءا على معطيات قانونية توضح إمكانية حدوث تناقض بين الحكم الذي سيصدره في موضوع النزاع، والحكم الذي سيصدر من جهة قضائية تتبع جهة القضاء التي لا تنتمي إليها من حيث بيان الوقائع..،وغيرها.

ويكون القاضي ملزما ببيان الوقائع التي استند عليها في الحكم والأدلة التي كون بها اقتناعه الشخصي،فلا يكتفي بتقرير وجود واقعة معينة من عدمها بل يتعين عليه الإشارة إليها في الحكم دون تحريف أو نقصان مع بيان العناصر الجوهرية التي اعتمد عليها في تأسيس حكمه.

– عدم قابلية قرار الإحالة الصادر من القاضي لأي طعن، بحيث لا يمكن لأطراف الخصومة الوقفية ممارسة إجراء الطعن في قرار الإحالة، وهذا يعتبر مجانبا للصواب من قبل المشرع، فعلى الرغم من اعتبار بعض الفقه[1] أن قرار الإحالة لا يمس بأصل الحق، إلا أن هناك مسائل قانونية أخرى تتمثل في تعطل مصلحة الوقف وشؤونه، خصوصا وأن القانون 98–03 في نص المادة 29 قد حدد أجل 6 أشهر للفصل في الدعوى المرفوعة من تاريخ تسجيلها، كما أن جميع إجراءات الخصومة القضائية تتوقف إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.

ووفقا للمادة 31 من القانون العضوي 98–03، فإنه يتم تبليغ قرار محكمة التنازع الفاصل في الاختصاص إلى أطراف الخصومة في حالة ما إذا كان الإخطار من الأطراف،

[1] سعاد سمير، المرجع السابق، ص 112.

أو إرسال ملف القضية مرفقا بنسخة من القرار إلى الجهة القضائية المختصة في حالة ما إذا كان الإخطار من القاضي، ويكون قرار محكمة التنازع وفق أحكام المادة 32 من القانون العضوي 98-03 ملزما للجهة القضائية المحال عليها، كما أنه غير قابل لأي طعن.

الفرع الرابع: الاختصاص الإقليمي في المنازعة الوقفية العامة

نصت المادة 48 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على الاختصاص الإقليمي في النزاع الوقفي كما يلي: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

غير أن نص المادة أعلاه؛ لا يعتبر النص المرجعي الوحيد الذي يتم الاستناد عليه في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا في النزاع الوقفي، فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص الإقليمي الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتحدد الاختصاص المحلي في المادة الوقفية وفقا للضوابط الآتي بيانها:

أولا- ضابط موطن المدعى عليه في مادة الوقف[1]:

من خلال أحكام المادتين 37 و38 من ق.إ.م.إ؛ فإن موطن المدعى عليه يعتبر هو المبدأ في الاختصاص الإقليمي للمنازعة الوقفية، حيث وجب الإشارة إلى أنه وفي حالة ما إذا كانت السلطة المكلفة بالأوقاف في مركز المدعي، فعليها أن تبادر برفع دعوى الوقف وفقا للقواعد العامة في موطن المدعى عليه، أما إذا تعدد المدعى عليهم فإن الدعوى ترفع في موطن أحدهم.

[1] نص القانون على هذا الضابط في نص المادة 37 ق.إ.م.إ بقولها:"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه"، ونصت المادة 38 ق.إ.م.إ أنه: "في حالة تعدد موطن المدعى عليه ترفع الدعوى في موطن أحدهم".

وتبعا لذلك؛ فإن المدعى عليه خصم الإدارة الوقفية في النزاع الوقفي القائم يكون محررا من كل التزام اتجاه سلطة الأوقاف، حيث أن هذه الأخيرة ملزمة قانونا باللجوء لموطن المدعى عليه ومخاصمته حول الحقوق العائدة للوقف العام، ذلك أنه من غير المستساغ أن يُحمل المدعى عليه عناء التنقل المتكرر إلى محكمة موطن السلطة الوقفية من أجل تقديم دفوعه ووسائل إثباته، إلا إذا تنازل عنى ذلك ولم يدفع بعدم الاختصاص[1]، وبالتالي يعتبر ذلك قبول إرادي بولاية المحكمة الفاصلة في النزاع الوقفي[2].

إن التقيد بضرورة عرض النزاع الوقفي أمام القضاء المحلي المختص، يعتبر ضرورة ملزمة للأطراف والقاضي على حد سواء، ذلك أن القضاء بخلاف ذلك يؤدي إلى بطلان العمل القضائي لأنه يعتبر قضاء في غير محل ولايته، وتبعا لذلك فإن المؤسسة الوقفية وخصومها في الدعوى مقيدين باللجوء للقاضي المختص محليا وفقا للقاعدة الفقهية "الدين مطلوب وليس محمول"[3].

ثانيا- الضابط المرتبط بمحل النزاع الوقفي:

اعتمادا على العلاقة القائمة بين المحكمة المختصة إقليميا ومكان تواجد الشيء محل النزاع، أو العلاقة القائمة بين المحكمة المختصة ومكان نشوء النزاع أو المكان الذي يفترض فيه منشؤه، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم قد راعى في تحديد

[1] تنص المادة 51 من ق.إ.م.إ على أنه:"يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها."

[2] قرار محكمة النقض المصرية جاء فيه:"تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة، إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا، ومفاد ذلك أن المشرع أضاف لحالات ضوابط الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى، ضابط آخر وهو(ضابط إرادة الخصوم)." محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، قرار رقم 15807 بتاريخ 2014/03/24.

[3] محمد بن براك الفوزان، الوافي في شرح أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2016، ص 323.

الاختصاص الإقليمي بنظر النزاع الوقفي ما يكون أكثر ملائمة لتسهيل الفصل في النزاع، وتبعا لذلك سيتم التطرق إلى عناصر هذا الضابط كالتالي:

أ- **الاختصاص الإقليمي الذي يؤول لجهة القضاء العادي:**[1] يؤول الاختصاص الإقليمي في المنازعة الوقفية المرفوعة أمام القضاء العادي كالتالي:

1- الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الناظر في النزاع الوقفي: حدد ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري من خلال نص المادة 518 منه بقولها: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وبالتالي؛ إذا كان النزاع القائم متعلق بعقار وقفي يعود الاختصاص المحلي لمحكمة مكان تواجد العقار الوقفي، وهو ما نصت عليه المادة 40 ق.إ.م.إ، حيث إذا تعلق الأمر بعقار وقفي أو في حالة تنفيذ أشغال متعلقة بعقار وقفي، أو في دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بعقارات وقفية، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد العقار الوقفي، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال المتعلقة بعقارات وقفية.

2- الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي كون مؤسسة الوقف طرف في النزاع: وفقا للمادة 501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فإن الاختصاص الإقليمي المسند للقسم الاجتماعي يعود لمحكمة مكان إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو موطن

[1] لم يحدد القانون الجزائري طبيعة الاختصاص الإقليمي في النزاع الوقفي، هل هو نسبي أم من النظام العام، وإذا كان الإشكال لا يثار بخصوص العقار الوقفي والذي أشارت إليه صراحة المادة 48 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، وأسند الاختصاص فيه لمحكمة محل الوقف، إلا أن الإشكال يثور بخصوص الوقف المنقول والوقف المنفعة، ويمكن القول بأن الاختصاص المحلي في منازعات الوقف خصوصا العقار الوقفي يعتبر من النظام العام وليس نسبي وذلك يرجع لطبيعة الوقف العام والخصوصية التي تميزه.

المدعى عليه، وتبعا لذلك فإذا نشأ نزاع بين مؤسسة الوقف وأحد مستخدميها، فإن المحكمة الناظرة في النزاع هي محكمة مكان إبرام عقد العمل مع مؤسسة الوقف أو مكان تنفيذه، وفي الغالب فهي محكمة مكان تواجد مقر المؤسسة الوقفية، على أنه وفي حال إنهاء علاقة العمل أو تعليقها بسبب حادث عمل أو مرض مهني[1] بين مؤسسة الوقف والمستخدم، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المستخدم.

3- الاختصاص المحلي للقسمين التجاري والمدني بالنظر لمحل النزاع الوقفي:

يختص القسم المدني محليا بالنظر في التعويض عن الأضرار التي تكون فيها مؤسسة الوقف العام كمدعية أو مدعى عليها وذلك وفق أحكام المادة 39 ق.إ.م.إ،كما يختص القسم التجاري محليا حسب المادة 531 ق.إ.م.إ في المنازعات التجارية القائمة بين شركات الأسهم الوقفية[2] والغير، وفي حال إفلاس شركات المساهمة الوقفية أو خضوعها للتسوية القضائية، فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو المقر الاجتماعي للشركة الوقفية.

ب- الاختصاص الإقليمي الذي يؤول لجهة القضاء الإداري: إن إسناد الاختصاص نوعيا للقضاء الإداري للفصل في المنازعات الناشئة عن الأوقاف العامة، يتبعه تحديد الجهة التي تختص محليا بالنظر في هذا النوع من المنازعات، وقد حددت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والتي أحالت على القواعد العامة في

[1] يقصد بحادث العمل حسب المادة 06 من القانون 83-13 بأنه:"يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطرأ في إطار علاقة العمل".أما المرض المهني فقد عرفته المادة 63 من القانون 83-13: "كل أعراض التسمم والتعفن والاعتلال الذي يعزى إلى مصدر أو بتأهيل مهني خاص". القانون 83-13 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ج ر، ع 28 المؤرخة 05 جويلية 1983.

[2] وتعتبر شركة طاكسي الوقف نموذجا في شركات المساهمة الوقفية في الجزائر ، ويمكن أن يكون نشاطها التجاري محلا لنزاع قضائي مع الغير، كما يمكن اللجوء للقضاء في مسائل إفلاسها أو تصفيتها.

الاختصاص الواردة في نص المادتين37 و38 من ذات القانون، كما حددت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الاختصاص الإقليمي في بعض المنازعات التي تنطبق على الوقف العام خصوصا المتعلقة بالتوريدات، أو الأشغال أو تأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، حيث تختص بها المحكمة الإدارية لمكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه، وكذلك في حال إشكالات التنفيذ[1] المرتبطة بتنفيذ أحكام قضائية صادرة عن الجهات القضائية الإدارية، والتي تكون في مصلحة الوقف العام، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

المطلب الثاني: إجراءات الفصل في المنازعة الوقفية على ضوء العمل القضائي

تقتضي المنازعة[2] أو الخصومة الوقفية المنشورة أمام القضاء توافر مجموعة من العناصر القانونية تكون مرتبطة بالدعوى القضائية، ذلك أن مباشرة الخصومة الوقفية تكون من أطراف متنازعة،هذه الأخيرة تسعى إلى إثبات الحقوق المنصبة على الأعيان الوقفية العامة **(الفرع الأول)**، وحتى تكون دعوى الوقف العام مقبولة قانونا يتعين أن تراعى فيها مجموعة من الشروط القانونية تتعلق هذه الأخيرة بالأطراف المتنازعة أو بالحق ذاته، مع ضرورة مباشرة الدعوى في الأجل القانوني **(الفرع الثاني)**.

[1] يقصد بالإشكال في التنفيذ للأحكام القضائية الإدارية ذلك النزاع حول تنفيذ حكم يرفعه المحكوم عليه أو غيره زاعما أن الحكم غير واجب التنفيذ أو أنه ينفذ على غيره أو بغير الطريقة التي نص عليها القانون. إيهاب عبد المطلب، إشكالات التنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2009، ص16. خميس السيد إسماعيل، إشكالات التنفيذ أمام القضاء الإداري، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2016، ص 10.

[2] ويقصد بالمنازعة أنها:" مجموعة الإجراءات المتعلقة بخصومة قضائية منصبة على موضوع معين، وهي تقسم إلى عدة أنواع بحسب موضوعها: مدنية، تجارية، عقارية، بحرية، اجتماعية، إدارية..."حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2018، ص115.

الفرع الأول: العناصر القانونية للدعوى الوقفية

حتى تقام دعوى الوقف العام أمام الجهات القضائية، لابد وأن تحوي عناصر قانونية هي في الأصل لازمة لكل الدعاوى القضائية المقامة أمام الجهات القضائية، وتتمثل بالخصوص في عنصر أشخاص الدعوى، وموضوعها، والأسباب التي بررت اللجوء لرفعها.

أولا- أطراف دعوى الوقف العام:

تقتضي دعوى الوقف العام المرفوعة أمام القضاء وجود أطراف متنازعة، تتمثل في:

أ- **الإدارة الوقفية:** تتنوع النزاعات الوقفية التي تكون فيها السلطة القائمة على الوقف- الديوان الوطني للأوقاف والزكاة في الأوقاف ذات الطبيعة الاستثمارية، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الأوقاف ذات الطابع الديني والتعبدي- كطرف في الخصومة القضائية، حيث أوكل لها القانون مهمة حماية الملك الوقفي وتسييره بما يعود على الوقف بالنفع الاقتصادي[1]، والإدارة القائمة على الوقف العام باعتبارها طرف في الخصومة، قد تتعدد مراكزها القانونية في الدعوى، فقد تكون في موضع المدعي وذلك في الحالات التي تدعي فيها بحق من الحقوق التي تعود للوقف العام، كما قد تكون في مركز المدعى عليه بمناسبة مخاصمتها من أي شخص أو جهة تدعي حقا على الوقف العام، كما يمكن كذلك أن تكون في مركز مدخل في الخصام.

ب- **ناظر الملك الوقفي:** يكون ناظر الملك الوقفي طرفا في المنازعة التي تخص الوقف العام بصفته ممثل عن المؤسسة الوقفية كشخص معنوي، حيث أوكل له القانون مهمة التمثيل القانوني للوقف العام ورفع الدعوى القضائية باسم الوقف العام واتخاذ كل

[1] أديب بن محمد المحيذيف، الاحترافية في إدارة المؤسسات الوقفية، أكاديمية الوقف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2006، ص95.

الإجراءات التي من شأنها أن تحفظ ملك الوقف العام وريعه، على أن الناظر في بعض الأحيان قد يكون هو نفسه خصم الوقف العام، حيث يمكن له أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويضات المستحقة له[1] وفق ما أوردته المادة 32 من المرسوم التنفيذي 98-381، كما يمكن له الطعن في القرار القاضي بإسقاط نظارته على الوقف العام[2].

ج- الغير في المنازعة الوقفية: والغير قد يكون إما شخصا خاضعا للقانون الخاص، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، حيث يمكن للغير أن يدعي في مواجهة الوقف العام مباشرة باعتباره مؤسسة معنوية ومطالبتها بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها، أو مطالبتها برد الحقوق التي تعود للغير.

كما قد يكون الغير في مركز المدعى عليه من خلال لجوء المؤسسة الوقفية أو السلطة المكلفة بالأوقاف إلى مطالبته باسترجاع الأملاك الوقفية التي هي في حوزته، أو بوقف الاعتداء عليها[3].

[1] وتشمل التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي العام: المقابل الشهري أو السنوي الذي يحدد من ريع الوقف أو من موارده، كما لناظر الوقف مقاضاة مؤسسة الوقف العام في حالة عدم الالتزام بتأمينه لدى هيئات الضمان الاجتماعي، وهذا ما أوردته المادتان 18، 19 من المرسوم التنفيذي 98-381، ويعتبر الضمان الاجتماعي أحد صور الحماية الاجتماعية، حيث تهدف إلى إعطاء مكانة خاصة للمستفيدين من الضمان الاجتماعي وذوي الحقوق، وذلك عن طريق التكفل بجميع الأخطار المهنية والاجتماعية التي يتعرضون لها.قرومي حميد، ضحاك نجية، الضمان الاجتماعي في الجزائر- دراسة حالة casnos لولاية البويرة، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، ع 13، 2015، ص83.

[2] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381.

[3] زمولي نادية، ولاية الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ، جامعة العربي التبسي تبسة، مجلد 10، ع02 ، 2017، ص408.

ثانيا- موضوع المنازعة الوقفية العامة:

يقصد بموضوع الدعوى القضائية ذلك الحق المطالب به، أو هو المطلب أو الهدف الذي ترمي الدعوى إلى إقراره أو إعلانه، حيث يتحدد على إثره طبيعة الدعوى، كما يحدد القضية المرفوعة أمام المحكمة عند قيام طلب جديد في الموضع نفسه، فالدعوى لا تسمع إلا بحق، فأما إذا لم تكن بحق فإن القاضي يرفضها، والحق هو تلك المصلحة التي تحصل للمدعي إذا أثبت إدعائه[1].

إن موضوع المنازعة الوقفية هو ذلك الحق المطالب به والمتعلق بالوقف العام، وتبعا لذلك فإن موضوع هذه المنازعة يتمحور إما حول محل الوقف، طريقة إدارة الوقف، الأسلوب الاستثماري المتبع.

أ- **المنازعة المتعلقة بمحل الوقف العام:** كما سبق التطرق إليه في الباب الأول، فإنه ووفقا للمادة 08 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، فإن محل الوقف العام يمكن أن ينصب على عقار، أو منقول أو منفعة، وكحماية قانونية للوقف تم تخويل ناظر الوقف بصفته ممثلا قانونيا برفع دعاوى قضائية للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنشأ.

ومن ثم فإن الدعاوى القضائية التي تنصب على محل الوقف والممارسة من السلطة الوصية على الوقف تأخذ صورا متعددة أهمها دعوى استحقاق الملك الوقفي العقاري، ومن ثم فإن موضوع المنازعة القضائية يدور في أغلبه حول محل الوقف الذي يتم الاعتداء عليه كليا أو جزئيا[2].

---

[1] سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، المملكة العربية السعودية، ط1، 2012، ص 121.

[2] أحمد حطاطاش، المرجع السابق، ص 134.

ب- المنازعة الناشئة عن إدارة الوقف العام وتسييره: يقع على عاتق ناظر الملك الوقفي التزام يتضمن إدارة الوقف وتسييره بما يتماشى والتقيد الكامل بالنصوص القانونية المنظمة لذلك، غير أنه قد يحدث وأن تقوم مسؤولية ناظر الملك الوقفي العام بسبب إخلاله بواجباته المهنية في الإدارة والتسيير، ويترتب على هذا الإخلال عزل الناظر لقيام أحد أسباب العزل[1].

كما يرجع الفقه القانوني[2]، إلى أن المنازعة الوقفية يمكن أن تنشأ كذلك في حالة تعدد النظار حول ملك وقفي واحد ووجود اختلاف بينهم حول اتخاذ قرار يتعلق بالإدارة والتسيير، ففي مثل هذه الحالة يمكن لأحد النظار في دعوى واحدة أو عدد منهم أن يطلبوا من القضاء تحديد الناظر صاحب السلطة في اتخاذ القرارات.

على أن القضاء يراعي في هذا التحديد المصلحة العليا للوقف، وهو ما يتجلى في الأنظمة التي تأخذ بولاية القضاء على الوقف، فالقاضي له السلطة الكاملة في تعيين الناظر وعزله في حال ارتكابه أخطاء متعلقة بالإدارة والتسيير، أما في القانون الجزائري فإنه وفي حالة وجود نزاع واختلاف في الرأي حول تسيير الوقف يرجع في ذلك إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

ج-المنازعات الناشئة عن استثمار الأوقاف العقارية العامة في إطار المرسوم التنفيذي 18-213: تشجيعا للاستثمار في المال الوقفي العقاري، أقر القانون إجراءات وضمانات تحفيزية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-213 والمتعلق بشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وقد نص المشرع على أن

[1] خواثرة سامية، ناظر الوقف بين الفقه والقانونين الجزائري والإماراتي: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، مجلد 17، ع 02، ديسمبر 2020، ص312.

[2] زردوم صورية، المرجع السابق، ص 159.

عملية استغلال العقارات الوقفية من خلال نص المادة من المرسوم التنفيذي تكون بموجب عقد إداري يبرم بين المستثمر المستفيد والسلطة المكلفة بالأوقاف.

وبما أن الاستغلال وفق أحكام المرسوم التنفيذي والملحقين[1] التابعين له يكون بموجب عقد إداري، فإنه وفي حال عدم الوصول إلى تسوية ودية في النزاع القائم بين المستثمر المستفيد والمصلحة المتعاقدة الوقفية، ينشأ نزاع قضائي تختص به المحكمة الإدارية المختصة تطبيقا للمعيار العضوي الوارد في نص المادتين 800، 801 ق.إ.م.إ وكذا المادتين 19،23 من الملحقين التابعين للمرسوم التنفيذي.

وقد خص المشرع هذا المرسوم التنفيذي بالمنازعات مقارنة بغيره من المراسيم التنفيذية الأخرى التي نظمت الوقف العام، كون قد جاء لسد الفراغ التشريعي الذي عرفته الأوقاف العامة في مجال المنازعات، حيث أثيرت مجموعة من التساؤلات القانونية- قبل صدور المرسوم- حول جهة القضاء المختصة بنظر النزاع الوقفي، وحتى الإجراءات القانونية المتبعة قبل رفع النزاع أمام القضاء، كُل ذلك تبناه المشرع تفصيلا في المرسوم التنفيذي والملحقين التابعين له.

[1] أورد المشرع ملحقين تابعين للمرسوم التنفيذي 18-213: الأول يتضمن نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق طلب العروض، والثاني يتضمن نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي.

ثالثا- سبب قيام المنازعة الوقفية:

يتمثل سبب الدعوى في النزاع القائم على الحق أو المركز القانوني[1]، ويتكون السبب في الدعوى القضائية من عنصرين: عنصر مرتبط بالوقائع وآخر متعلق بالقانون، فيقع التزام في ذمة القاضي من خلال تكييف الوقائع وتطبيق النص القانوني عليها، في حين أن خصوم المنازعة يلتزمون بتقديم الوقائع أمام القاضي ويتحملون عبء إثباتها.

وسبب المنازعة الوقفية المطروحة أمام القضاء متعددة ولا يمكن حصرها، وذلك راجع بالأساس إلى تنوع المنازعة الوقفية وتطورها مع الزمن، ذلك أن هناك منازعات وقفية طرحت أمام القضاء لم تكن موجودة من قبل.

ومن ثم يمكن إرجاع أسباب المنازعة الوقفية في تلك المتعلقة بالدفتر العقاري للوعاء الوقفي، ومنها ما يرجع إلى الإخلال الناجم عن عدم الالتزام بالشروط الموضوعية الواردة في وثيقة الوقف من طرف الواقف، ومنها ما هو متعلق بصرف الريع المتحصل عن النشاط الاستثماري الوقفي، ومنها كذلك ما هو متعلق بنزع ملكية العقار الوقفي من أجل المنفعة العامة.

أ- المنازعة الناشئة عن منح الدفتر العقاري للوعاء الوقفي: يعتبر الدفتر العقاري تجسيدا فعليا لنظام الشهر العيني، فهو يعبر عن الوضعية القانونية للعقارات، وهو سند إداري يتم تسليمه إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي[2].

[1] عمر زودة، المرجع السابق، ص 42.

[2] أحمد ضيف، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع06، 2009، ص 223.

وقد مكن القانون الجزائري[1] من تسليم الدفتر العقاري للأوعية العقارية الوقفية، وذلك بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، والتي كما سبق الإشارة إليها في الباب الأول من هذه الدراسة، على أنها تعتبر كاستثناء على قاعدة الأثر الإضافي للشهر الذي يحكم العقارات عموما، غير أنه يتعين التفرقة بين الوعاء العقاري الحضري والوعاء العقاري الريفي.

1- بالنسبة للوعاء العقاري الوقفي الحضري:[2] حيث يتم فتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها، بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ويتم فتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام ويتم ترتيبها أبجديا، ويتم إعداد الدفتر العقاري الذي يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية في آن واحد مع النسخة المتعلقة بإجراء إشهار عقاري لشهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي.

2- بالنسبة للوعاء العقاري الوقفي الريفي: إن الإشهار المتعلق بالأوعية العقارية الريفية يتم وفقا لأحكام المادتين 114،115 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وبما أن التأشير يتم على السجل العقاري المملوك في الشكل الشخصي فإنه في هذه الحالة لا يتم إعداد الدفتر العقاري.

وتبعا لذلك، فإن إعداد الدفتر العقاري للأوعية العقارية الوقفية يخص تلك الحضرية دون الريفية، وبما أن الدفتر العقاري يعتبر قرارا إداريا صادرا عن مدير الحفظ العقاري يمكن رفع دعوى قضائية للمطالبة بإعادة النظر في الحقوق التي رتبها الدفتر

[1] تعليمة وزارية مشتركة رقم 09 مؤرخة في 16 سبتمبر 2006، تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

[2] وفقا لقانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل، والمتمم فإن العقار الحضري يشمل الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير.

العقاري لصالح الوقف العام أو تعديلها، على أن الاختصاص القضائي في ذلك يؤول للمحكمة الإدارية المختصة إقليميا[1].

ب- منازعات التزام شرط الواقف: قد يورد الواقف شروطا في وثيقة الوقف، هذه الشروط قد تتعلق في الأساس بكيفيات تنمية الوقف، وصرف الغلة الناتجة عنه، وحتى الأشخاص المستفيدين من هذا الريع، وأمام هذه الشروط التي تكتسي قوة القانون يقع على عاتق الإدارة الوقفية باعتبارها سلطة وصية على الوقف العام تنفيذ هذه الشروط والالتزام بها، وأن أي إخلال بها يرتب مسؤوليتها.

وعليه؛ فإن للواقف يمكنه أن يطالب الإدارة القائمة على الوقف عن طريق القضاء بالسهر على تنفيذ شروطه، وبسط رقابة دورية على ناظر الوقف للتأكد من تنفيذها[2].

ولعل أهم المنازعات المتعلقة باشتراطات الواقف ما تضمنه قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه:"متى اشترط في عقد الحبس -المؤسس على المذهب الحنفي-عدم انتفاع البنات المتزوجات إلا إذا كن مطلقات، فإنه لا يجوز القضاء بخلاف ذلك، ومنثم فإن قضاة الموضوع عندما حكموا للمطعون ضدها بأنها المنتفعة الوحيدة مع زوجها الذي هو ابن عمتها، فقد افقدوا قرارهم الأساس القانوني السليم، خاصة وأن الحبس لايشمل أبناء المحبس عليهن، مما يستوجب نقض قرارهم مع الإحالة"[3].

وتبعا لذلك؛ فإذا وضع الواقف شرطا وفقا للمذهب الحنفي، مضمونه انتفاع البنات غير المتزوجات أو المطلقات، فيتعين احترام هذا الشرط وتنفيذه، ذلك أن مخالفة هذا الشرط

---

[1] مليكة بوغرارة، منازعات الدفتر العقاري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، مجلد 05، ع01، 2018، ص378.

[2] أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، ط2، 1432هـ، ج 16، ص691.

[3] م ع، غ أ ش م، قرار رقم 16035 بتاريخ 16/ 1993/02، م.ق، ع03، 1994، ص75.

من أية جهة كانت بما فيها الهيئات القضائية يرتب مخالفة قانونية يتعين التصدي لها من جهة النقض.

ج-منازعات نزع ملكية العقار الوقفي للمنفعة العامة: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو كما يطلق عليها في الفقه الإسلامي بالتملك الجبري، أو الإستملاك للمصلحة العامة، وقد عرف على أنه:" استملاك الأرض بسعرها العادل جبرا عن صاحبها للضرورة أو المصلحة العامة، كتوسيع مسجد أو طريق أو نحوهما"[1].

وعليه؛ فإن نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العامة تتمثل في قيام السلطة الإدارية قصد القيام بمشروع يخدم المصلحة العامة وفي إطار الصلاحيات المخولة لها، ومراعاة للإجراءات القانونية بنزع ملكية العقار التابع للملك الوقف العام وتخصيصه للمنفعة العامة.

1- مدى جواز نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العامة: نص المشرع على إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بمقتضى القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم[2]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-248[3] المؤرخ في 20 يوليو 2005 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11، غير أنه لم ينص صراحة حول جواز نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة على اعتبار أن المادة 23 منم القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم نصت على أنه:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر، د.ب.ن، ج5، 2003، ص13.

[2] ج ر، ع 21 المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل بالقانون 04-21 ج ر، ع 85 المؤرخة في 30 ديسمبر 2004، المعدل بالقانون 20-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر، ع 83 المؤرخة 31 ديسمبر 2020.

[3] ج ر، ع 48 المؤرخة في 10 يوليو 2005.

غير أنه وباستقراء نص المادة 23 أعلاه، فإنها لا تنطبق على نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العامة، ذلك أن الصور التي أوردتها المادة هي صور لتصرفات إرادية من طرف الجهة القائمة على الوقف العام، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون جبرا ودون أخذ موافقة السلطة الوقفية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف فإنها تنص على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة..إلا في حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد، أو مقبرة، أو طريق عام في حدود ما سمح به الشريعة الإسلامية".

وبالتمعن في نص المادة يستخلص منه أن القانون لم ينص صراحة على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وإنما نص على تعويض الملكية الوقفية أو استبدالها، وفرق بين النزع والاستبدال والتعويض.

غير أن المشرع وفي ذات السياق، قد استعمل مصطلح "حالة الضرورة"، وهو ما يدفع إلى الاعتقاد بالتصريح الضمني للمشرع بجواز نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العامة، غير أنه قيدها بضوابط قانونية وحصرها في وضعيات لا يمكن الخروج عنها وهي: توسيع مسجد، مقبرة، طريق عام، مع مراعاة ما نصت عليه الشريعة الإسلامية. لكن هل يمكن القول بأن نزع الملكية الوقفية مرتبط فقط بالصور الثلاث التي أوردتها المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، أم تتسع لتشمل صورا أخرى؟

إجابة على هذا التساؤل، يمكن القول بأن النزع الذي تمارسه الإدارة يتسع ليشمل كل ما هو متعلق بالنفع العام، ومن ثم فإن المشروع المستهدف من ورائه نزع الملكية الوقفية وجب أن يراعي شرط المنفعة العامة.

إن المصلحة العامة تقتضي التكاتف وتضافر جهود الجماعة حتى ولو كان ذلك على حساب الوقف، غير أن نزع الملك الوقفي العام من قبل الإدارة وجب تقييده أكثر بإجراءات صارمة[1]، تضيق اللجوء إليه في حالات الضرورة القصوى، وذلك مع مراعاة خصوصية الوقف العام وتمييزه عن الأملاك الخاصة.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة في الأملاك الوقفية العامة يتعين أن تراعى فيه طبيعة الملك الوقفي الاستثمارية، حيث يتعين وضع ضوابط تتضمن عدم امتداد قرار النزع إلى الأوقاف العامة المنتجة ذات النفع الاقتصادي، ذلك أنه قد يصطدم التعويض العيني المتضمن منح عين أخرى باعتبارات متعلقة بعدم تحقيق العائد المالي المحقق من العين الموقوفة محل قرار النزع.

2- استرجاع الملك الوقفي محل قرار النزع من أجل المنفعة العامة: تنص المادة 32 من القانون 91-11 على أنه: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد، أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناءا على طلب المنزوع منه أو صاحب الحق".

ووفقا للمادة المذكورة أعلاه؛ يحق للإدارة القائمة على الوقف العام، أن تطالب باسترجاع العقار الوقفي محل قرار النزع في حالة عدم إنجاز الأشغال في الآجال الزمنية المحددة، غير أن المشرع لم يحدد هذه المدة، الأمر الذي دفع القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة إلى تحديدها، بحيث أجاز إمكانية استرجاع الملك الوقفي محل قرار النزع من أجل المنفعة العامة، إذا لم تقم الإدارة بإنجاز المشروع الذي يستهدف المنفعة العامة في أجل

[1] وقد تم تقييد اللجوء إلى هذا الإجراء وقصره في حالات استثنائية، قرار مؤرخ في 07 يناير 1999 المحدد للقائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات فعلية المنفعة العمومية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لسنة 1999، ج ر، ع 10 لسنة 1999.

خمس سنوات، وقد جاء في مضمون القرار ما يلي: "حيث أنه فعلا كان على المستأنفين إثبات عدم إنجاز المشروع الذي تم من أجله إصدار قرار نزاع الملكية لمدة 05 سنوات ومن ثم المطالبة باسترجاع العقار المنزوع لأن أحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تقتضي بأنه إذا لم يتم تنفيذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة خلال مدة 05 سنوات فإنه يجوز لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار لأن المشروع الذي انتزع من أجله لم يتم إنجازه في وقته وهو ما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف"[1].

وفقا لقرار مجلس الدولة؛ فإن السلطة التي قامت بنزع الملك الوقفي العام يتعين عليها أن تباشر في إنجاز الأشغال التي تم من أجلها إصدار قرار النزاع، وتعتبر مدة الخمس سنوات التي حددها مجلس الدولة معتبرة وكافية للجهة المتخذة لقرار النزع لتنفيذ مشروعها، فعدم احترام هذه المدة يبين عدم توفر حالتي الضرورة والمصلحة العامة مما يتعين استرجاع العقار الوقفي إلى الحظيرة الوقفية.

وتعتبر هذه المدة طويلة بالمقارنة مع القوانين العربية المقارنة، حيث نصت المادة 12 من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري[2] مدة سنتين للمطالبة باسترجاع الملك محل قرار النزاع، وذلك في حالة عدم إيداعه في مكتب الشهر العقاري المختص ابتداءا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه ما يلي:" قرارات النفع العام يشترط فيها إيداع نماذج نقل الملكية الموقعة من ذوي الشأن مكتب الشهر العقاري أو صدور قرار نزع الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية. مخالفة ذلك يترتب عنه أثر قانوني يتمثل في اعتبار قرار

[1] م، د، قرار رقم 006222 الصادر بتاريخ 2003/04/15، م.م.د، ع04، لسنة 2003.

[2] القانون رقم 10 لسنة 1990، ج ر ج م، ع22 بتاريخ 1990/05/31.

المنفعة العامة كأن لم يكن، والاستناد عليه يعد اعتداء على الملكية بالمخالفة للقانون، وهو ما يدل على عدم تقيد الإدارة بمسألة التنفيذ الفعلي للمشروع"[1].

3- اختصاص القاضي الإداري في منازعات نزع ملك الوقف العام: إن قبول السلطة الوصية على الوقف العام وتسليمها بقرار نزع الملكية الوقفية العامة للنفع العام، لا يؤدي إلى قيام أي نزاع أمام الجهات القضائية الإدارية وهو الغالب، ويعود سبب ذلك إلى اعتبارين: الأول، أن الإدارة الوقفية هي سلطة تتبع إداريا وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وفي أغلب الأحيان ما يكون قرار النزع بموافقة منه، وهذا في إطار التعاون الحكومي بين دائرته الوزارية والدوائر الوزارية الأخرى، أما الاعتبار الثاني، فراجع إلى كون الوقف العام له غايات تتمثل في الدعم الاجتماعي والاقتصادي، وكلها بالضرورة غايات تنطوي تحت إطار المصلحة العامة، ومن ثم فلا مجال للاعتراض على قرار نزع الملكية.

غير أنه قد يحدث وأن لا توافق السلطة الإدارية القائمة على الوقف على قرار النزع، الأمر الذي يؤدي إلى قيام منازعة بين إدارة الأوقاف والسلطة الإدارية الأخرى التي أصدرت قرار النزع، ويتمحور هذا النزاع إما في المطالبة بإلغاء القرار الإداري محل النزع أو المطالبة بإعادة النظر في التعويضات الممنوحة من قبل الإدارة لقاء العقار الوقفي المنزوع[2].

ويمكن السلطة الوقفية أن تطعن قضائيا وتطالب بإلغاء قرار النزع الذي شمل الوقف العام، وتطلب إرجاعه خلال أجل 15 سنة من تاريخ صدور قرار النزع، وذلك في

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2921 لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2012/04/18.

[2] وتجدر الإشارة إلى أن التعويض الناتج عن نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في فرنسا يكون من اختصاص قاضي التعويض وليس من اختصاص الإدارة، وهو إجراء عادل على اعتبار أن الإدارة يمكن أن تتعسف في تقدير مقدار التعويض والذي لا يتناسب وقيمة العقار الوقفي، لذلك فإنه من الأجدر على المشرع منح الاختصاص في تقدير التعويض الناتج عن قرار النزع إلى القاضي بدل الإدارة، وهذا ما يؤدي إلى تلافي الانتقادات وتكريس العدالة في منح التعويض، وتجنب ذلك بتكريس هذا الاقتراح من شأنه عدم جمع الإدارة بين صفتين: الخصم والحكم في آن واحد.

حالة عدم استجابة الإدارة للتظلم الإداري المقدم من السلطة الوقفية[1]، وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري للفصل في منازعات نزع الملكية الوقفية من أجل المنفعة العامة، على اعتبار أن أطراف الخصومة مؤسسات ذات طابع إداري، وهذا تكريسا للمعيار العضوي المكرس بموجب المادتين 800، 801 ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الوقف العام

إن الحق في اللجوء إلى القضاء يعتبر من الحقوق المكرسة دستورا وقانونا، بحيث يحق لكل شخص يدعي حقا اللجوء للقضاء للمطالبة بذلك الحق أو حمايته، على أن هذا الامتياز لا يكون متاحا للجميع بصفة مطلقة ودون قيود وضوابط محددة، وتبعا لذلك فقد نص ق.إ.م.إ على شروط وجب أن تتوافر في رافع الدعوى القضائية المتعلقة بالوقف، وسواء أكانت هذه الشروط متعلقة بأطراف الدعوى، أو كانت متعلقة بالحق الوقفي المطالب به ، أو تلك المتعلقة بعريضة الخصومة ، مع التطرق إلى التقادم في دعوى الوقف العام.

أولا- شروط ممارسة دعوى الوقف العام بالنظر لأطراف النزاع:

أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الشروط بمقتضى المادة 13 منه، وهي تتمثل في الصفة، المصلحة والإذن في حال ما اشترطه القانون، على أن القانون لم يشر إلى الأهلية وبذلك فقد أخرجها من شروط رفع الدعوى بعد أن كانت شرطا، وأدرجها في صحة إجراءاتها وسيتم معالجتها تبعا لذلك.

أ- **الصفة في دعوى الوقف:** يقصد بالصفة تلك العلاقة التي تربط موضوع الدعوى بأطرافها، أي أن الدعوى ترفع من صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، ضد من

[1] عليوات ياقوتة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، مجلد 05، ع09، 2016، ص 125.

اعتدى على ذلك الحق، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص على أن:" أصحاب الحقوق هم ذووا الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء"[1]، وقد اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

وهناك من الفقه القانوني من رأى بأن شرط الصفة يتداخل مع شرط المصلحة، وبوجه أخص المصلحة الشخصية والمباشرة، واعتبر الصفة أحد عناصر شرط المصلحة، في حين أن هناك من يرى بعدم وجود أي تداخل، وبأن كل من الصفة والمصلحة منفصلان على اعتبار أن المصلحة تتمثل في المنفعة التي يجنيها رافع الدعوى، أما الصفة فهي تتمثل في سلطة مباشرة الدعوى[2]، فصاحب المصلحة الشخصية هو الذي له صفة التقاضي.

وتبعا لذلك، فإن مؤسسة الوقف العام باعتبارها شخص معنوي تباشر الدعوى باسمها مباشرة، وهذا ما يعرف بالصفة الموضوعية[3]، كما يمكن أن تباشرها بواسطة ناظر الملك الوقفي باعتباره نائبا عنها في إطار الصفة الإجرائية[4]، وبالتالي فإن المؤسسة الوقفية لا تفقد بأي حال صفتها في الخصومة، كما لا تنتقل صفتها إلى ناظر الملك الوقفي، ذلك أن ناظر الوقف إنما هو معبر عن إرادة الوقف في الخصومة القائمة وفي حدود ما نص عليه القانون.

[1] دريسي نور الهدى زكية، المرجع السابق، ص 227.

[2] محمد بن براك الفوزان، مبادئ المرافعات الإدارية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط1، 2018 ص102.

[3] وهي الصفة الأصلية لصاحب الحق المعتدى عليه بأن يباشر بنفسه الدعوى.

[4] وهي الصفة التي تثبت لمن وكل بموجب القانون أو الاتفاق لمباشرة إجراءات التقاضي نيابة عن صاحب الحق الأصلي.

وتعتبر الصفة من المسائل التي تتعلق بالموضوع، إذ يجب على الجهة القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق مناسبة، وتبعا لذلك فإن اعتبار الصفة مسألة تتعلق بالشكل يعد خطأ في تطبيق القانون[1].

إن الأشخاص الذين لهم صفة مباشرة إجراءات التقاضي في المنازعة الوقفية هم الواقف، ناظر الملك الوقفي ممثلا لمؤسسة الوقف العام، الإدارة الوقفية عن طريق وكيل الأوقاف، وكذا الغير الذي له علاقة بالوقف[2]، فكل هؤلاء الأشخاص المذكورين لهم الأحقية في رفع دعوى الوقف العام، على اعتبار أن شروط الدعوى الوقفية قد تجسدت فيهم من خلال الارتباط الجلي والصريح بالنزاع الوقفي.

ب-المصلحة في دعوى الوقف: يقصد بالمصلحة تلك الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء المطالبة القضائية، فلا دعوى بدون مصلحة، فالمصلحة هي الباعث على رفع الدعوى، وهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط، بل هي شرط لقبول أي وسيلة من وسائل استعمال الدعوى من خلال الطلبات والدفوع وحتى الطعن في الأحكام القضائية[3].

وعليه فإنه ولقبول دعوى الوقف؛ لابد من توافر المصلحة، فهي بذلك الضرورة التي تستدعي تدخل القاضي من أجل توفير حماية للوقف العام، والمصلحة التي تكون كشرط لقبول الدعوى لا بد وأن تأخذ الأوصاف التالية:

---

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 150865 بتاريخ 1998/02/25، م ق، ع01، 1998، ص 74.

[2] مجاهد الإسلام القاسمي، الوقف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 264.

[3] مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، مجلد 03، ع02، 2013، ص118

1- شخصية المصلحة بالنسبة للوقف العام: أي أن المؤسسة الوقفية أو الإدارة القائمة على الوقف هي التي تباشر الدعوى في مواجهة خصمها مباشرة[1]، كما يمكن أن تلجأ إلى التفويض للقيام بهذه الإجراءات، على أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يمكن ممارسة الدعوى بصفة غير مباشرة في الحدود المقررة قانونا، وذلك في حالة الدعوى التي تباشرها مؤسسة الوقف العام باعتبارها دائنة نيابة عن مدينها للمطالبة بالحق الذي تقاعس المدين عنه ومن شأن ذلك الإنقاص من الضمان العام[2].

2- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة: بحيث لا يجوز مباشرة أي من الدعاوى القضائية التي تستهدف حماية الوقف العام أو تثميره إلا إذا كانت المصلحة قائمة[3]، أي أن الاعتداء قد حصل فعلا وتم المساس بالوقف كالتعدي، كما يمكن مباشرة الدعوى الوقفية حتى في حال احتمال وقوع الضرر بالملك الوقفي وفق أحكام المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتقدير الاحتمال يعود للقاضي الناظر في الدعوى بناءا على المعطيات المقدمة له من الجهة القائمة على الوقف، وتعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة صورة عملية للمصلحة المحتملة، حيث يمكن للجهة القائمة على الوقف مباشرة هذه الدعوى استنادا لكون الأشغال التي تم الشروع في إنجازها قد تشكل تعرضا إذا تم الانتهاء منها، كما يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تباشر دعوى الحجر القانوني على الغير الشخص الطبيعي الذي يكون مدينا لها كون أن لها مصلحة، وهو ما قضت به المادة 102 من قانون الأسرة.

---

[1] مجمع الفقه الإسلامي الهند، دور الوقف في التنمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ص124.

[2] نص القانون على أحكام هذه الدعوى بمقتضى نص المادتين 189-190 من القانون المدني، للتفصيل أكثر راجع: لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2014/2013، ص8 وما بعدها.

[3] عبد الحفيظ السحيمي، استشكال تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية، مجمع الأطرش، تونس، ط1، 2015/2014،ص211.

3- قانونية المصلحة: فالقانون بصفة عامة لا يحمي إلا المصالح المشروعة، وتلك المقررة بموجب القانون، فالطابع العام والخيري للوقف العام يجعل هذا الشرط مفترضا ولا يتصور المطالبة بحقوق تعود للوقف العام ذات خلفية غير مشروعة.

ج- الجزاء القانوني لتخلف الصفة والمصلحة في أطراف دعوى الوقف: نصت المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة..".

إن عدم توافر شرطي الصفة والمصلحة في أطراف المنازعة الوقفية العامة، يترتب عنه حكم القاضي بعدم القبول، بناءا على دفع مثار من المدعى عليه، والدفع بعدم القبول هو ذلك الدفع الذي ينازع به المدعى عليه ومن في حكمه، في أن للمدعي ومن في حكمه حقا في رفع دعواه أو في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى، وهذا الدفع يترتب على انعدام الصفة والمصلحة في الدعوى القضائية المتعلقة بالوقف أو تخلف شرط من شروطها[1].

والدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة غير متعلق بالنظام العام، ذلك أنه مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، بحيث لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما لا يحق للغير الاحتجاج بهذا البطلان[1]، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، وذلك على خلاف

[1] محمد عزمي البكري، الدفع بعدم القبول، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2016، ص 07. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 10، ع37، 2008، ص 54.

[1] عبد الوهاب خيري علي العاني، نظام المرافعات الشرعية، المركز القومي، جمهورية مصر العربية، ط1، 2014، ص226.

الدفع لانعدام الصفة الذي يعتبر من النظام العام، وهو الموقف الذي أيدته محكمة النقض المصرية[1].

والحكم الذي يصدره القاضي بخصوص الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة والمصلحة في طرفي الدعوى الوقفية تنحصر حجيته في نطاق الخصومة دون أن تتعداها إلى خصومات أخرى تكون متعلقة بالوقف[2]،كما أن اكتساب المدعي الصفة في رفع الدعوى بمناسبة نظرها، له أثر قانوني يتمثل في زوال العيب وانتفاء المصلحة في المدعى عليه في التمسك بالدفع بعدم القبول، على أنه تغيير سند صفة المدعي أمام المجلس القضائي عما كان به أمام المحكمة لا يرتب أي أثر.

د- الإذن في دعوى الوقف: أوردت المادة 13 ق.إ.م.إ هذا القيد، ويراد به:" القيد الذي يحول دون الحق في رفع الدعوى المكفول قانونا، بحيث يكون لزاما قبل اللجوء إلى القضاء توافر ما يعرف بالإذن"[3].

ومن ثم؛ فإن الإذن ووفقا للمادة 13 ق.إ.م.إ يعتبر كقيد على رفع الدعوى القضائية المتعلقة بالوقف العام، حيث تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بمناسبة رفع الدعوى استيفاء هذا القيد القانوني، وذلك تحت طائلة عدم القبول وفق أحكام المادة 67 ق.إ.م.إ، فالإذن إذا كان شرطا للدعوى فإنه يعتبر من النظام العام ويثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

ومن بين التطبيقات القضائية التي تشترط الإذن كقيد على رفع دعوى الوقف العام، ما نصت عليه المادة 788 ق.ت.ج، حيث يتعين على المصفي عند متابعة الدعاوى

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 7504 لسنة 83 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2019/02/18.

[2] المادة 67 ق.إ.م.إ.

[3] عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار كليك، الجزائر، ط1، 2012، ج1 ص 34.

الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية، الحصول على إذن باقي الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه من طرف القضاء، وهذه الحالة تخص تصفية الشركات الوقفية أو الشركات التي تكون فيها المؤسسة الوقفية مالكة لجزء من رأسمال الشركة.

ويكاد يكون هذا القيد في الجانب المتعلق بمنازعات الوقف العام منعدما، وذلك راجع لانعدام الشركات الوقفية في التشريع الجزائري من جهة، وعدم نضج التسيير بالنسبة للمؤسسات الوقفية الذي يمكنها من اكتساب أسهم في شركات تجارية من جهة أخرى.

هـ- **الأهلية كشرط لصحة إجراءات دعوى الوقف:** لم يورد ق.إ.م.إ أحكام الأهلية[1] ضمن شروط رفع الدعوى، وإنما أدرجها ضمن صحة إجراءاتها، وذلك بمقتضى أحكام المادتين 64،65 منه، فالمادة 64 نصت على حالة بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها في حالتين حددت على سبيل الحصر وهي تتمثل في:

- انعدام الأهلية لأحد الخصوم.

- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

وتبعا لذلك، فإذا كان أحد الأطراف في دعوى الوقف، سواء أكان الواقف في الدعاوى التي له حق ممارستها، أو الغير كشخص طبيعي عديم الأهلية، فإن ذلك يرتب البطلان، وهذا البطلان يعتبر من النظام العام ويثيره القاضي من تلقاء نفسه.

أما في حالة ما إذا كان ممثل الوقف العام كشخص معنوي، أي الناظر معدوم الأهلية لتوافر حالات الإسقاط أو الإعفاء، أو ليس له الصلاحية لتمثيل الوقف أمام القضاء،

[1] يقصد بأهلية التقاضي صلاحية الأشخاص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة، ومباشرة إجراءاتها، وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وهي بذلك تعتبر ركنا جوهريا في الدعوى القضائية. زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 05، ع03، 2012، ص 264.

وكذلك في حال ما إذا كان ممثل الشخص الذي ينازع الوقف العام معدوم الأهلية أو ليس له تفويض قانوني، فإن ذلك يرتب بطلان الإجراءات إذا تم التمسك بهذا البطلان ممن له مصلحة، على اعتبار أنه غير متعلق بالنظام العام، وقد جعل القانون صلاحية إثارته من طرف القاضي جوازي وفق أحكام المادة 65 ق.إ.م.إ.

ثانيا- شروط ممارسة دعوى الوقف العام بالنظر لموضوع الحق الوقفي:

تعتبر الدعوى الوقفية وسيلة قانونية لحماية الحقوق المقررة للوقف العام، ومن ثمة فإن قبول هذه الدعوى أمام القضاء متعلق بمدى بقاء الحق المدعى به مشمولا بالحماية القضائية، أو أنه قد تم استنفاذها، كما أن القانون من جهة أخرى قد ألزم الجهة القائمة على الوقف برفع الدعوى للمطالبة بالحقوق المقررة للوقف خلال آجال زمنية محددة، وتبعا لذلك فإن الشرط المتعلقة بموضوع الحق الوقفي تتمثل في:

أ- **عدم الفصل المسبق في نفس موضوع دعوى الوقف المرفوعة:** ومقتضى ذلك عدم جواز رفع دعوى متعلقة بالوقف قد سبق الحكم فيها، سواء من نفس الجهة القضائية أو من جهة قضائية أخرى، فالأحكام القضائية الصادرة بخصوص الدعوى التي تم الفصل فيها تكتسب حجية الشيء المقضي فيه[1]، ولا يكون لأطراف المنازعة الوقفية إلا الطعن وفقا للطرق التي رسمها القانون دون تجديد نفس النزاع.

ومن ثم إذا رفعت الدعوى من جديد حكم القاضي وفق أحكام المادة 67 ق.إ.م.إ بعدم القبول لسبق الفصل فيها، على أنه يجوز إعادة تجديد الدعوى بنفس الأطراف

[1] ويقصد بحجية الشيء المقضي فيه: "أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه، أي أن الحكم القضائي متى صدر اعتبر عنوانا للحقيقة، لذا لا يجوز لأي طرف في المنازعة تجديد النزاع عن طريق دعوى مجددة بذات الخصوم وبنفس الموضوع والسبب". أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 1039، 1040.

والموضوع والسبب في حالة بطلان أحد الأعمال الإجرائية[1] اللازمة لسير الخصومة، أو في حالة صدور حكم بعدم القبول شكلا بمناسبة إثارة دفع شكلي قبلته المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص.

ب- احترام الآجال القانونية للمطالبة القضائية: حيث ألزم القانون ناظر الملك الوقفي العام من خلال المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 بالسهر على العين الموقوفة والمحافظة عليها وعلى ملحقاتها وتوابعها، وبالتالي يتعين، وفي إطار المهام الموكلة إليه باستعمال الحق في ممارسة الدعوى القضائية وعدم اتخاذ موقف سلبي، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدارا للممتلكات الوقفية.

إن الدعاوى التي تمارس من ناظر الملك الوقفي العام، شأنها في ذلك شأن كل الدعاوى القضائية الأخرى، ألزم القانون فيها ضرورة ممارستها في آجال زمنية محددة، وذلك تفاديا للتعسف الذي من الممكن أن يمارس ضد المدعى عليه من جهة، وحتى لا يبقى المدعى عليه تحت طائلة التهديد بالمطالبة القضائية في أي وقت من جهة أخرى.

ثالثا- الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الخصومة الوقفية:

إضافة إلى الشروط التي أوردتها المادتين 14و15 ق.إ.م.إوالمتعلقة بعريضة افتتاح الخصومة، والتي تنطبق على الخصومة القضائية مهما كان نوعها، هناك شروطا أخرى تتعلق بعريضة الخصومة الوقفية تتمثل في:

[1] يقصد بالبطلان الإجرائي:" الحالة التي تلحق الورقة المعيبة بسبب عدم استيفاءها الشروط والقواعد التي أوجبها القانون، بحيث لا تترتب عليها الآثار القانونية التي تترتب على الأوراق الصحيحة". فوزي دهيم الرشيدي، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الأردني"، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 16.

أ- أدلة الإقناع الملحقة بعريضة افتتاح الخصومة الوقفية: حددت المذكرة الوزارية المتضمنة كيفية رفع الدعاوى القضائية ومراحل التقاضي والمتابعة وطرق التنفيذ بخصوص الدعاوى القضائية الوقفية، والتي جاءت تنفيذا للمذكرة رقم 06 المؤرخة في 1997/04/29 والمتعلقة بالمنازعات القضائية لبعض المؤسسات العمومية الاقتصادية منها والإدارية[1]وهي تتمثل في:

- تحضير كل العقود والوثائق اللازمة، أو شهادة الشهود الفردية أو الجماعية، وكل ما أمكن من الأدلة والقرائن المثبتة للقضية المرفوعة بشأن الوقف.

- التأكد من أن الملك الوقفي أو يدخل ضمن الحظيرة الوقفية، وذلك من خلال تقديم سندات ملكية ثبوتية.

- التأكد بأن هناك ضرر لحق الملك الوقفي العام، أو سيلحقه مستقبلا من خلال إثبات الضرر عن طريق المعاينات المادية بواسطة المحضر القضائي.

- وجود مصلحة للوقف تبرر اللجوء إلى رفع الدعوى القضائية، وهو ما يتجلى من الأدلة الثبوتية المقدمة.

- القيام بتنفيذ الإجراءات القانونية للمطالبة بالحقوق بعد الاستدعاء، وذلك من خلال توجيه الاعتذارات والإنذارات.

[1] دريسي نور الهدى زكية، المرجع السابق، ص 381.

– التنبيه بالإخلاء إذا كان يتطلب ذلك وفق أحكام المادتين 475 ق.م و173 ق.ت.ج، على أنه ووفقا للمادة 187 مكرر ق.ت.ج[1]، لم يعد التنبيه بالإخلاء إجراء وجوبيا لرفع الدعوى القضائية، وإنما يتوقف على إرادة كل من المؤجر والمستأجر معا.

ويقع على عاتق الجهة القائمة على الوقف العام، التزام قانوني يتمثل في إرسال نسخة من الملف المقدم إلى الإدارة المركزية متضمنا جميع الوثائق الثبوتية بما فيها عريضة افتتاح الخصومة، وذلك قبل رفع الدعوى، بالإضافة إلى كل وثيقة تقدم أثناء السير في الخصومة الوقفية، وهذا ما يمكن السلطة الوصية من تنبيه القائم على الوقف العام بالخروقات الإجرائية المتعلقة بالملف المقدم أمام المحكمة والعمل على تلافيه.

ب– شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية الوقفية: يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية المتعلقة بالوقف العام وفق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 17 ق.إ.م.إ، وكذا المادة 85 من المرسوم رقم 76–63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وذلك وفق النموذج الخاص المتبع لدى المحافظة العقارية، حيث حددت المادة 85 أعلاه الحالات التي يتم فيها شهر العريضة الافتتاحية وتشمل: "إبطال، تعديل، إلغاء، نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

ويتم شهر العريضة الافتتاحية بعد قيدها على مستوى أمانة ضبط المحكمة، من خلال إيداع نسختين منها بالمحافظة العقارية، على أن السلطة الوقفية معفاة من دفع رسوم الإشهار العقاري للأملاك الوقفية، ويتم تنفيذ الإشهار العقاري بوضع ختم بالإشهار العقاري على النسخة الأصلية لعريضة افتتاح الخصومة، أما النسخة الثانية فتكون في شكل نموذج

[1] حيث تنص المادة 187 مكرر على أنه:" يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد، دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء...ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

إشهار عقاري، فيدون عليها جميع بيانات الإيداع والترتيب وتحفظ في الحجم المخصص للحجوزات وتأخذ رقم ترتيبي[1].

إن الهدف من إقرار الشهر العقاري لعريضة افتتاح الخصومة الوقفية، يكمن في إعلام الغير بوجود منازعة على العين الموقوفة، ويلتزم المحافظ العقاري بشهر العريضة الافتتاحية وتقييدها على مستوى مجموعة البطاقات العقارية الخاصة بالملك الوقفي العام، كما يكون ملزما من جانب آخر بمنح الشهادة العقارية لكل ذي مصلحة، حيث تبين هذه الأخيرة الوضعية القانونية للعقار الوقفي ومختلف التصرفات والإجراءات التي تثقله.

رابعا- تقادم دعوى الوقف العام:

تتقادم الدعوى القضائية بمرور مدة زمنية معينة لا يستعمل فيها أحد الخصوم حق المطالبة القضائية، وقد أقر القانون ميعادا زمنيا محددا لاستعمال الحق في الدعوى، ويترتب على مخالفته سقوط حق اللجوء إلى القضاء، وتكمن العلة في ذلك في عدم بقاء الخصم الآخر مهددا باستعمال الحق في الدعوى من جهة، ومن جهة أخرى دفع الخصم الذي يطالب بالحق أو من وقع الاعتداء على حقه بتفعيل آلية التقاضي وفي نطاق زمني محدد.

وقد تباينت قرارات المحكمة العليا بخصوص تقادم دعوى الوقف؛ حيث ذهبت في إحدى قراراتها إلى عدم قبول هذه الدعوى لسقوطها بالتقادم، حيث جاء فيه ما يلي:" ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يرفع دعواه لإبطال عقد بيع للعقار المحبس إلا بمرور أكثر من 50 سنة بدون أن يقدم عذرا شرعيا للهيئة القضائية، فإن قضاة الموضوع أصابوا عندما حكموا بعدم سماع دعواه، وهذا حفاظا على استقرار المعاملات، واحتراما

[1] سراتي العياشي، سعودي باديس، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في التشريع الجزائري- قراءة في نص المادة 35 من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، مجلد 04، ع02، 2019، ص 2090.

لحجية العقود الرسمية التي كسب بها العقار المحبس مع الإشهار بالمحافظة العقارية، واحتراما لنصوص التشريع الخاص بالتقادم المسقط"[1].

فوفقا لقرار المحكمة العليا أعلاه؛ يتضح أن دعوى إبطال عقد البيع للعقار المحبس تكون غير مقبولة إذا لم يتم رفعها في آجال زمنية محددة، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ بالنظر للحجية التي تكتسيها العقود الرسمية وأثرها على استقرار المعاملات.

وفي قرار آخر أيضا أقرت من خلاله بعدم جواز التقادم في الحبس[2]، جاء فيه: "حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن قضاة المجلس أجابوا وعلى الصواب على الدفع المتعلق بالتقادم، بأن النزاع يدور حول قطعة أرض محبسة، والمادة 213 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوقف حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق، وأن التصرف في الأرض المحبسة باطل، وحيث أن هذا التسبيب كاف للرد على دفع الطاعنين الخاص بالتقادم ما دام عقد الحبس ذا طبيعة خاصة".

إن هذا التباين المتجلي بين قرارات المحكمة العليا من حيث تقادم دعوى الوقف العام من عدمه، يكمن في الحاجة لتدخل تشريعي من خلال وضع نص قانوني واضح وصريح يفصل في هذه المسألة، والسير في اتجاه عدم تقادم دعوى الحبس بالنظر للخصوصية التي تميز الوقف العام، ومن ثم وجب معاملته معاملة الأموال العامة من جميع الخصائص بما فيها عدم تقادم الدعوى التي تحميه.

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 21394، بتاريخ 2001/12/29، غير منشور.

[2] م ع، غ ع، ملف رقم 478951، بتاريخ 2009/02/11، م.م.ع، ع02، 2009، ص 228.

المبحث الثاني: نطاق تقرير الحقوق الوقفية العامة

خول المشرع الجزائري للجهات القائمة على الأوقاف العامة سلطات واسعة في إثبات الصبغة الوقفية للأملاك العقارية والمنقولة، من خلال العمل على حصرها و استرجاعها، أما بخصوص الأملاك الوقفية العامة المتنازع بشأنها، فقد أقر القانون رقم91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، مرونة في إثباتها وذلك بكافة الطرق الشرعية والقانونية، والتي تخضع في مجملها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من حيث الأخذ بها أو رفضها.

إن تثبيت الحقوق المتعلقة بالوقف العام بموجب حكم قضائي، يؤدي إلى انتهاء الخصومة الوقفية، حيث يتعين على السلطة الوقفية إتباع قواعد إجرائية لتحصيل تلك الحقوق، من خلال تنفيذ ما تضمنه السند التنفيذي، وإن كان اللجوء للقضاء هو الأصل في ذلك، فإنه للسلطة الوقفية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل منازعاتها الاستثمارية.

وتبعا لذلك؛ سيتم تقسيم هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الأدلة المثبتة للوقف العام،

المطلب الثاني: انتهاء الخصومة الوقفية وبدائل حلها.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الأدلة المثبتة للوقف العام

لقد أولى القانون الجزائري أهمية كبيرة لمسألة إثبات الوقف العام[1] نظرا لارتباطها بجوهر الوقف وأساس وجوده وضمان تحقق مقاصده واستمراره، فتوفير وسائل إثبات الوقف العام هو صورة حماية أساسية لضمان تحقق مقاصد الوقف.

والإثبات ينصب على الواقعة القانونية باعتبارها مصدرا للحق، ويعتبر الوقف تصرفا قانونيا يدخل ضمن الوقائع القانونية، من خلاله تتجه إرادة الواقف إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد وردت أحكام إثبات الوقف العام ضمن أحكام المادة 217 من قانون الأسرة، غير أنه وبعد صدور القانون المتعلق بالأوقاف رقم 91-10 نصت المادة 35 منه على كيفية إثبات الوقف العام بقولها:" يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".

إن الدور الذي يلعبه القاضي فيما يتعلق بالإثبات يقتصر على الموازنة والترجيح بين الدلائل المقدمة، بحيث يتولى مراقبة الوقائع ويطلب توضيحها، فليس له أن يقضي إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه، كما ليس له أن يساهم في جمع الأدلة وإنما يقتصر على ما قدمه الخصوم في الدعوى[2]، وهذا لا ينفي دوره الإيجابي لإثبات الوقائع المعروضة عليه.

---

[1] ويقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أطراف الخصومة الوقفية، فالهدف من الإثبات يكمن في إقامة الدليل على وجود الحق، فالإثبات لا يرد على الحق الوقفي المطالب به وإنما يتمحور حول مصدره الذي يتمثل في الواقعة القانونية. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984، ص04. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 13.

[2] قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 33.

ومن ثم فإن مسألة إثبات الوقف ووفقا للمادة أعلاه، تقتضي التطرق إلى قواعد الإثبات الواردة في الفقه الإسلامي(**الفرع الأول**)، على اعتبار أن المشرع قرر وسائل شرعية (**الفرع الثاني**)، وقانونية في إثبات الوقف العام (**الفرع الثالث**)وهي وسائل تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع، حيث يستخلص من الأدلة المعروضة عليه ما يكفي لتكوين قناعته.

الفرع الأول: قواعد إثبات الوقف العام في الفقه الإسلامي

أقر الفقه الإسلامي مجموعة من القواعد لإثبات الصبغة الوقفية للأعيان العقارية والمنقولة، حيث يتعين احترام شروط لذلك، مع قيام جهة الإدعاء بالحق الوقفي بتقديم الأدلة المثبتة للحق المتنازع بشأنه.

أولا- شروط إثبات الوقف العام في الفقه الإسلامي:

إن إثبات الوقف العام أمام القضاء لابد من ضرورة توفر مجموعة من الشروط أوردها الفقه الإسلامي كالتالي:

أ- **وجود دعوى متعلقة بالوقف سابقة على الإثبات:** إن إثبات الوقف يكون بإقامة الدليل أمام جهة القضاء، واتصال القضاء بالمنازعة يكون عن طريق دعوى بخصوص الحق الوقفي المتنازع فيه، وبالتالي فإن شرط الدعوى يقتضي رفع دعوى للتحقق من رغبة جهة الوقف بأحقيتها بالطلب المقدم، وضرورة إثباته، فالإثبات يأتي في مرحلة لاحقة على رفع الدعوى[1].

[1] شهرزاد عبد الله، شروط الإثبات ومذاهبه في الفقه الإسلامي والوضعي، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة الأغواط، مجلد 20، ع 02، ديسمبر 2019، ص347.

ب- البينة وقطعية الدليل: لا تثبت دعوى إلا بدليل يستبين به الحق، فعن ابن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[1].

كما اشترط الفقه الإسلامي قطعية الدليل، ذلك أن الدليل الظني لا يفيد اليقين، مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ۖ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**﴾[2]. وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" البينة على من ادعى"[3]، وعن ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل:" ترى الشمس، قال نعم، قال على مثلها فاشهد أو دَع"[4].

ج- ملاءمة وموثوقية دليل الإثبات وكفايته: يتعين أن تكون الأدلة والقرائن المقدمة في الإثبات ملائمة وموثوق بها، وقد وسعت الشريعة الإسلامية من طرق الإثبات، على شرط أن يكون الدليل المقدم للإثبات ذو مصداقية ويحقق العدالة المرجوة، فالأدلة المقدمة تشكل أعباء كافية لقاضي الموضوع لتكوين قناعته وإصدار حكمه تبعا لذلك[5].

د- أن يكون الإثبات في مجلس القضاء: إن المقصود من الإثبات الحكم بموجبه، ولا يكون الحكم ذو أهمية إلا إذا صدر في مجلس القضاء، فالإثبات المقدم خارج إطار القضاء لا يعتد به كدليل إثبات ولا يؤخذ به في إثبات الوقف من عدمه ولا تنقطع به الخصومة، أما إذا تعذر تقديم أدلة الإثبات أمام القضاء فلا يصح الحكم، إلا إذا قدمت أمام قاض آخر.

---

[1] صحيح مسلم، كتاب الأقضية، حديث رقم (3228).

[2] سورة النجم، الآية28.

[3] الدار قطني، سنن الدار قطني، باب: في الراهن والمرتهن يختلفان، ص 114.

[4] ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، كتاب الشهادات، حديث رقم (2017).

[5] صالح بن عبد الرحمان السعد، جواهر بنت عتيق العتيبي، أدلة وقرائن الإثبات في المراجعة من منظور الفقه الإسلامي" دراسة فقهية محاسبية مقارنة"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مجلد 29، ع03، 2016، ص 117.

وقد اعتبر الفقه[1] أن تقديم دليل الإثبات أمام القضاء يعد شرطا من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، وينطبق نفس الحكم على الشهادة وأداء اليمين، فلا يمكن تشكيل دليل إثبات إلا إذا كان أمام القاضي وتحت إشرافه.

هـ- أن يكون دليل الإثبات منتجا في الدعوى: فالقصد من ذلك الاستدلال من دليل الإثبات ثبوت الحق المتنازع فيه، على أنه إذا كان الدليل غير منتجا ولا يؤثر على الفصل في الدعوى، فلا فائدة من تقديمه.

وعليه؛ يتعين أن يكون الدليل المقدم متعلقا بالوقف ومثبتا له، ومسألة تقدير ما إذا كان الدليل منتجا في الدعوى أم لا تعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إلا فيما يتعلق بمسألة التسبيب باعتبارها مسألة قانون وليس وقائع.

ثانيا- عبء الإثبات في إقامة الدليل:

يعتبر عبء الإثبات من المسائل التي يهتم بها القاضي، فهو بمثابة واجهة للسلطة القضائية في توجيه الأطراف نحو إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات، ومن ثمة فإن حق الإثبات للمتقاضي وسيلة قانونية من خلالها يمكن للخصم إثبات صحة ما يدعيه.

والأصل في الالتزام هو براءة الذمة[2]، فإذا ادعت سلطة الوقف العام أن لها حقا في ذمة الغير بخصوص الوقف فعليها إقامة الدليل، ذلك أن السلطة المكلفة بالوقف إذا كانت مدعية في النزاع، يتعين عليها تقديم الدليل على صحة ادعاءها وهو ما قررته المادة 323 من القانون المدني بقولها: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، أما

[1] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط01، 1982، ج01 ص54.

[2] الذمة هي:"وصف تقديري يصير به الإنسان أهلا لماله وما عليه أو لوجوب ماله وما عليه". البهوتي، كشاف القناع، ج03 ص 151.

إذا كانت السلطة المكلفة بالوقف العام في مركز المدعى عليه فلا يقع عليها عبء الإثبات، هذا إذا كان الأمر متعلق بالتزام شخصي بين سلطة الوقف والغير، أما إذا تعلق الأمر بالحقوق العينية، فإن التمسك يكون بالوضع الثابت أصلا، ذلك أن القاعدة هي افتراض صحة الأوضاع والمراكز القانونية القائمة حتى يثبت العكس[1].

إن قواعد الإثبات لا تعتبر من النظام العام، كونها قواعد وضعت لحماية الخصوم في المنازعة الوقفية، ومن ثم فهي تنصب على حماية حقوق خاصة، حيث أن للخصوم وفي غياب أي نص قانوني صريح، أن يتفقا بشكل مسبق على إلغاء القرينة القانونية وإعادة توزيع عبء الإثبات.

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها أن: "قواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة بتحديد محل الإثبات، وعبئه، وطرقه، لا تعتبر من النظام العام، لأنها مقررة لمصلحة الخصوم، ومن ثمة يجوز لهم أن يتفقوا على ما يخالفها ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فيجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به أصلا إلى الطرف الآخر صراحة أو ضمنا"[2].

[1] فمن يضع يده على الشيء يعتبر صاحب الحق عليه، باعتبار أن هذا هو الثابت ظاهرا، ومن يدعي خلاف ذلك، فعبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت ظاهرا، وذلك لحماية الأوضاع الظاهرة وضمانا لاستقرار المعاملات بين الناس، فالظاهر أن حق الملكية خال مما يثقله من أعباء وتكاليف عينية، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته. سعادنه العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، مجلد 09، ع11، 2014، ص 192.

[2] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1908 لسنة 83 قضائية، جلسة 2016/01/24.

الفرع الثاني: تقدير القاضي للأدلة الشرعية في إثبات الوقف العام

خول قانون الأوقاف من خلال المادة 35 منه إثبات الوقف العام بالوسائل المقررة في الشريعة الإسلامية[1]، وسيتم التطرق لهذهالوسائل مع الإشارة إلى النصوص القانونية في هذا الشأن، على اعتبار تنظيم القانون لهذه الوسائل بالتوازي مع الشريعة الإسلامية، وتتمثل هذه الوسائل في:

أولا-الإقرار:

أ-**تعريف الإقرار**:عرف الفقه الإسلامي الإقرار على النحو التالي:

1- الأحناف: أورد فقهاء الحنفية تعريفا للإقرار بقولهم: "إخبار عن ثبوت الحق، وأنه يلزم لوقوعه دلالة، فإذا أقر الحر البالغ العاقل لزمه إقراره، مجهولا كان ما أقر به أو معلوما"[2].

2- المالكية: عرف فقهاء المالكية الإقرار بأنه:" خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[3].

3- الشافعية: عرف بأنه:" إخبار عن حق سابق"[4].

---

[1] وفي هذا الصدد فقد لخص الفقه الإسلامي وسائل الإثبات في المعنى التالي:" مبنى الحكم في الدعاوى على غلبة الظن المستفادة من براءة الأصل تارة، ومن الإقرار تارة، ومن البينة تارة، ومن النكول مع يمين الطالب المردودة أو بدونها، وهذا كله ما يبين الحق ظاهرا فهو بينة، وتخصيص البينة بالشهود عرف خاص، وإلا فالبينة اسم لما يبين الحق".ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 1975، ج2 ص61.

[2] البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار السلام، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1999، ج1 ص765. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى، جمهورية مصر العربية، ط01، 1315هـ، ص02.

[3] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، ج1 ص 443.

[4] النووي، روضة الطالبيين، ج4 ص349.

4- الحنابلة: ويقصد به:" إظهار الحق لفظا، وقيل تصديق المدعي حقيقة أو تقديرا، أو هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة أو إشارة أو على موكله، أو مورثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه"[1].

ومن أقر بشيء يوجب حقا له أو عليه فإن الإقرار يصح فيما عليه، في حين أنه لا يؤخذ بالإقرار الذي يثبت حقا له، ومن ادعى على شخص دينا بأن قال: قبضته، فإن ذلك لا يعد إقرارا لكونه قد فسره بما لا يحتمله، أما إذا أقر هذا الشخص شيئا واستثنى من غير جنسه، فالاستثناء لا يؤخذ به ولزمه جملة ما أقر به، أما إذا تم الإقرار في شيء في حين تم استثناء أكثره، فالاستثناء لا يعمل به كذلك، وذلك بخلاف الاستثناء المتعلق بالنصف فهو على وجهين[2].

والإقرار حجة قاصرة على لا تتعدى غير المقر، فلو أقر على الغير فإن ذلك الإقرار لا يكون ناجزا، خلافا للشهادة فهي تتعدى حجيتها إلى الغير، فلو تم الادعاء بدين اتجاه جماعة من الأشخاص، وقد أقر بعضهم ذلك الدين وأنكره الجزء الآخر، فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر فقط[3].

---

[1] أبو البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، ط2، 1984، ج2 ص359.

[2] البغدادي الحنبلي، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 2001، ص 152.

[3] عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز المحيضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط1، 1989، ص 402.

ب- حالات الإقرار بحجة الوقف:

والإقرار بالوقف يكون في عدة حالات تتمثل في:

1- إقرار الواقف بالوقف: يعتبر إقرار الواقف بالوقف وسيلة لإثبات الوقف العام أقرها الفقه الإسلامي، على أنه وجب التمييز في الإقرار الصادر من الواقف إذا ما كان في حال صحته أو في مرض الموت.

إن إقرار الواقف بالوقف حال صحته يعتبر صحيحا، ويثبت الوقف إذا ما أقر الواقف بأنه وقف عينا معينة، وبالتالي فالإقرار الصادر يعتد به، أما إذا صدر في مرض موت أصيب به الواقف، فإنه في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية[1] باعتباره من التصرفات التبرعية، والمال الموقوف في هذه الحالة يكون في حدود ثلث التركة[2].

وعليه؛ ففي حالة ما إذا أقر الواقف بوقفية أرض في يده ولم يتم تسمية شخص الواقف ولا الجهة المستحقة، فإن الإقرار يصح في هذه الحالة وتؤول الأرض للوقف العام[3]، أما في حال إنكار الواقف للإقرار، فلكل من له مصلحة تقديم إثبات على هذا الإقرار وبكافة الوسائل الشرعية والقانونية، على أنه متى ثبت للمحكمة الفاصلة في النزاع الوقفي أن الإقرار غير صادر عن الواقف، فلها سلطة إبطاله كونه غير صادر من الواقف.

2- إقرار الخلف العام للواقف بالوقف: فالخلف العام هو كل من يخلف الشخص في ذمته المالية، أو في جزء غير محدد منها، والخلافة العامة تتحقق بحكم القانون، وتكون عن طريق الميراث أو الوصية.

---

[1] المادة 778 من القانون المدني، وقد سبق التطرق إلى هذه الجزئية تفصيلا في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة.

[2] ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ط3، 1997، ج8 ص 473. ابن قدامة، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، مؤسسة هجر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1995، ج10 ص 311.

[3] الهمام مولانا الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1971، ج2 ص 417.

ويجوز للورثة إثبات الوقف العام من خلال إقرارهم بالتصرف الذي أقدم عليه مورثهم بأنه قد وقف مالا خلال حياته، وبالتالي فإنه يعتد به بإقرار الورثة كدليل إثبات وصحة وجود للوقف العام[1].

إن الإقرار الصادر من الورثة قد يكون كليا أو جزئيا، حيث يمكن أن ينكر الورثة أو بعضهم تصرف الواقف، وفي هذه الحالة فإن الإقرار يكون نافذا وذي أثر في مواجهة من أقر من الورثة وفي حدود أسهمهم من التركة[2]، على أن لا يسري في مواجهة من أنكروا تصرف مورثهم، أما بخصوص الموصى لهم فيسري عليهم ما يسري على الورثة، حيث يمكن لهم إثبات أن الموصي الواقف قد وقف عقاره حال حياته.

3-الإقرار الصادر من الغير بحجة الوقف:[3] ويقصد بالغير من ليس له علاقة بالوقف، ويستوي في ذلك أن يكون الوقف في يده أو لا، فإن كان تحت حيازته وجب التمييز في ذلك بين حال صحته ومرضه، فإذا كان صحيحا وأقر بأن المال الذي في حيازته هو وقف عام، وقد وقفه مالكه، فإن الإقرار يصح، أما إذا كان الإقرار صادرا في مرض الموت نفذ إقراره من كل ماله، ذلك أن إقراره يعتبر من قبيل الإقرار الأجنبي، وهذا الأخير ينفذ من جميع المال، أما إذا لم يكن الغير يحوز الوقف، أو لم يكن الوقف تحت يده، فإن إقراره غير نافذ ومن ثمة فلا يعتد به[4].

---

[1] محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1977، ج1 ص333.

[2] ابن قدامه، المغني، ج05 ص146.

[3] الدهلوي، مرجع سابق، ج4 ص 398.

[4] عبد الإله بن محمد بن إبراهيم العبد السلام، إثبات الوقف في النظام السعودي، مذكرة ماجيستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2017، ص78.

ج- شروط الإقرار بالوقف:

إن الإقرار المعتبر كدليل إثبات للوقف العام قد يكون خارج ساحة القضاء، كما قد يكون أمام مجلس القضاء وهو الصورة الغالبة، وبذلك يتعين أن تتوفر في الإقرار القضائي مجموعة من الشروط تتمثل في:

1- خلو الإقرار من الموانع الشرعية والقانونية: فالإقرار بذلك يتعين أن يكون صحيحا خاليا من أي عائق يؤدي لبطلانه، وهو ما قضت به المادة 342 من القانون المدني بقولها: "الإقرار حجة قاطعة على المقر"، فإذا صدر الإقرار ممن له الصفة في إثبات الوقف كان حجة عليه ولا يمكنه الرجوع عنه أو تعديله، ويكون القاضي ملزما بتأسيس حكمه عليه[1].

2- أن يكون الإقرار متعلقا بموضوع الخصومة الوقفية: حيث يتعين أن يصدر الإقرار من الجهة التي تملكه أثناء إجراءات الخصومة الوقفية وفي موضوع الحق الوقفي، ذلك أن الإقرار المتعلق بمحل غير الوقف يعتبر غير مقبول ويتعين رفضه.

3- صدور الإقرار بالوقف في مجلس القضاء: يصدر الإقرار بالوقف أمام الجهات القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالوقف، سواء كانت تابعة للقضاء العادي أو الإداري، وتبعا لذلك فإذا صدر الإقرار أمام جهة قضائية غير مختصة نوعيا يؤدي ذلك إلى اعتباره إقرار غير قضائي[2]، كون أن الاختصاص النوعي في المادة العادية والإدارية من النظام العام وهو ما قضت به المادتان 32، 807 من ق.إ.م.إ.

[1] محمد حجاري، النطاق الموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير الإثبات –دراسة تحليلية في ضوء القانون والعمل القضائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 07، ع27، 2018، ص216، 217.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 181. محمد حجاري، المرجع السابق، ص 216.

ثانيا- ثبوت الوقف بشهادة الشهود:

سيتم التطرق إلى تعريف الشهادة، مع بيان الحجية التي تكتسيها شهادة الشهود في إثبات الوقف، وإجراءات سماع الشهود في المنازعات المتعلقة بالوقف العام.

أ- **تعريف الشهادة:** عرفت بأنها:" إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، لإثبات حق على الغير، وتسمى " البينة" لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه"[1].

وشهادة الشهود preuve par témoins ou preuve testimoniale يقصد بها إخبار شخص في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره رتبت حقا على غيره[2].

والفقه القانوني متباين بخصوص اللفظ المستعمل للدلالة على الشهادة، فمنهم من يستعمل مصطلح " البينة" بدل "الشهادة"، وهو ما كان معمولا به في القانون المدني الجزائري قبل تعديله سنة 2005، ليستدرك المشرع التسمية ويصطلح على "الإثبات بالشهود"، على أن لفظ البينة لها معنيان: الأول عام يفيد الدليل، أي شموله على أدلة الإثبات كلها وهو ما كرسته المادة 323 من القانون المدني بقولها:" على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وهو بذلك ينطبق على القاعدة الفقهية " البينة على من ادعى"، في حين أن المعنى الثاني يقصد به شهادة الشهود، وهو المراد من قصد المشرع في القانون المدني، كما أوردته مختلف التشريعات العربية[3].

---

[1] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1989، ص 165.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 129.

[3] براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 10.

ب- حجية شهادة الشهود في إثبات الوقف: إن اعتماد الشهادة كوسيلة لإثبات الملك الوقفي العام ذو أهمية كبيرة، وهو ما يتجلى من الفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 17 يناير 1989 والتي جاء فيها ما يلي:"إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية، أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم"[1].

وتعتبر مسألة إثبات الوقف العام في مواجهة الغير أمام الجهات القضائية في حال حدوث المنازعة القضائية ذات أبعاد مقاصدية، وقد سنت التشريعات الحديثة التي تبنت نظام الوقف نصوصا قانونية مرنة في إثبات الوقف العام، حيث مكنت السلطة المكلفة بالأوقاف الإدعاء أمام الجهات القضائية وتقديم أي دليل إثبات لتبيان الصبغة الوقفية للأعيان المنقولة أو العقارية.

وعلاوة على ذلك؛ فإنه يمكن إثبات الوقف العام وفقا للشريعة الإسلامية بالشهادات اللفيفة[2]، ولم نجد من خلال بحثنا أحكاما قضائية للقضاء الجزائري في اعتماد الشهادات اللفيفة كدليل إثبات للأوقاف العامة، وذلك على خلاف القضاء المقارن[3] الذي وسع من

[1] صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، ع07، سبتمبر 2015، ص 353.

[2] شهادة اللفيف هي: "شهادة عدد كثير من الناس لا تتوافر فيهم شروط العدالة المقررة، وصورة العمل بها إتيان المشهود له بإثني عشر رجلا باتفاق أو افتراق إلى عدل منتصب للشهادة، فيؤدون شهادتهم عنده". وشهادة اللفيف تعتبر شهادة عدلية ليست من إمضاء المشهود عليه ولا من إملاء العدل الكاتب، وإنما من إملاء جماعة من الأشخاص العاديين بما لهم من علم حول واقع معين، إما بمقتضى مستند عام أو خاص. عبد الله بن محمد معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ص 80.

[3] وهو ما كرسته محكمة النقض المغربية في قرارها بتاريخ 15 يناير 2013 والذي جاء فيه ما يلي:" شهادة اللفيف تعتبر من الشهادات المعمول بها في الحبس وغيره، ولا يشترط في موجب الحبس ما يشترط في باقي اللفيفات من شروط الملك المعتبرة فقها". كما قضت في قرار آخر لها صادر بتاريخ 10 يناير 2012 جاء فيه:" اللفيف الذي يشهد شهوده بمعرفتهم للملك المسمى آيت ويحيان بمساحته وحدوده، أي بما فيه الجزء المعترض عليه، وبأنه تابع لأملاك مسجد آيت ويحيان، ولم يسبق لأحد أن نازع الأحباس فيه ولا شاركها في الحيازة، والمدعم بالحيازة والتصرف لمدة تزيد عن ثلاثين سنة، يكون

وسائل إثبات الوقف لتشمل الشهادات اللفيفة، الأمر الذي يضفي حماية قانونية أكبر للملك الوقفي من جهة، ويوفر ضمانات للجهة التي ترعى شؤون الوقف من حيث إثباته وعدم تعرضه للضياع من جهة أخرى.

وبخصوص التشريعات المقارنة؛ فقد أولى القانون الليبي أهمية للإثبات بالشهود فيما يخص الوقف العام، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون أحكام الوقف الليبي[1] بقولها:" من تاريخ العمل بهذا القانون، لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الحرمان من الاستحقاق فيه ولا الاستبدال به، إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية الليبية على الوجه المبين في المادة الثالثة وضبط بدفتر المحكمة". وقد نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أنه:" سماع الشهود المبين بالمادة السابقة من اختصاص المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة".

إن الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية المقارنة "المغربية والليبية" تكرس إثبات ملك الوقف العام بشهادة الشهود، هذا إن تعلق الأمر طبعا بالوقف كواقعة مادية[2].

حجة في إثبات الحبسية للمتنازع فيه ويرجح على رسم الشراء المجرد من أصل التملك". إسماعيل الرضوع، إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي في القانون المغربي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، مجلد 4، ع03، سبتمبر 2021، ص 97،98.

[1] القانون رقم 124 الصادر بتاريخ 1972/12/11.

[2] وقد صدر قرار عن محكمة النقض المصرية حول تعريف الواقعة المادية جاء فيه:" هي أمر إرادي محسوس يرتب عليه القانون أثرا يعتد به". محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، قرار رقم 2634 لسنة 68 قضائية، جلسة 2010/12/22.

ج- شروط وإجراءات سماع الشهود في منازعات الوقف العام: نص المشرع على القواعد الإجرائية المتعلقة بسماع الشهود بمقتضى المواد 150-163 من ق.إ.م.إ، حيث نصت المادة 150 منه أنه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية".

1- شروط سماع الشهادة في الوقف:

وفقا للمادة 150 ق.إ.م.إ، فإن سماع الشهادة أمام القضاء يتضمن ثلاث شروط تنطبق بدورها على الوقف العام وهي:

- **جوازية اللجوء لإجراء سماع الشهود:** حيث أن الأمر بسماع الشهود متروك للقاضي، فلا يلزم بذلك، ويمكنه اللجوء إلى إجراءات التحقيق الأخرى المتضمنة في ق.إ.م.إ، وبالتالي فعدم لجوء القاضي لإجراء سماع الشهود تلقائيا، أو إذا طلب منه أحد خصوم المنازعة الوقفية لا يترتب عنه أي أثر قانوني، مع ضرورة تقيد القاضي بالتسبيب.

- **قابلية إثبات الوقائع بشهادة الشهود:** ومن ثمة فلا يمكن للقاضي اللجوء لإثبات واقعة قانونية لا يمكن إثباتها بشهادة الشهود، فإذا كان الأمر متعلقا بوقف عقاري، فإن مسألة إثباته يخضع لإجراءات شكلية، وبالتالي عدم جوازية الشهادة في الإثبات.

- **أن يكون التحقيق جائزا ومفيدا للقضية:** أي يتوصل من خلاله القاضي إلى نقطة قانونية حاسمة وفاصلة في النزاع الوقفي المعروض على القاضي.

2- القواعد الإجرائية في سماع الشهادة أمام القضاء: إن إجراءات سماع الشهادة أمام القضاء، تكون إما بطلب[1] من أطراف المنازعة الوقفية، أو بموجب أمر من القاضي[2]،

[1] يتعين أن يشمل الطلب القضائي المتضمن سماع الشهود مجموعة من العناصر وهي: قائمة بأسماء الشهود، تحديد الوقائع المراد إثباتها، دفع رسوم ومبالغ استدعاء الشهود". المادتان 153، 154 ق.إ.م.إ.

[2] وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي لم يجز للمحكمة أن تأمر بسماع الشهود من تلقاء نفسها، في حين أن التشريع الكويتي خول للقاضي الأمر بسماع الشاهد متى رأى أن وسيلة سماع الشهادة من شأنها إفادة التحقيق الجاري بخصوص

ويتم سماع الشاهد وفق أحكام المادة 89 ق.إ.م.إ بعد أداءه اليمين القانونية، وأن يتم سماعه شفاهة وعلى انفراد بدون حضور من لم تسمع شهادتهم من الشهود المجاز سماعهم لدى القاضي خلال أداء الشهادة[1]، ويتم إعداد محضر[2] يتضمن سماع الشاهد يوقع عليه كل من الشاهد والقاضي وأمين الضبط، وتسهيلا لعملية سماع الشهود وتوثيق محاضر السماع فقد سعت وزارة العدل إلى تعميم مخطط تسجيل جلسات سماع الشهود عبر كل المجالس القضائية باعتماد وسائل تقنية حديثة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الوسائل المقررة في الشريعة الإسلامية، والتي تتعلق بإثبات الوقف العام، قد عالج القانون أحكامها بموجب نصوص قانونية وفصل فيها، ومن ثم فإن القاضي وعند فصله في الواقعة القانونية المعروضة عليه والمتعلقة بالوقف العام، يلجأ في ذلك إلى القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات في القانون المدني، كما يمكنه الاستهداء بالأحكام الشرعية المقررة في الشريعة الإسلامية فيما لم يتم وروده في النصوص القانونية، وهذا تماشيا وخصوصية الوقف وطابعه العقائدي والديني المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

الوقف. محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص65.

[1] أحمد جرادة، قانون البيانات وقواعد الإثبات، المعهد القضائي الأردني،المملكة الأردنية الهاشمية،2019/2018، ص05.

[2] ويتعين أن يشتمل المحضر مجموعة من البيانات الإلزامية نصت عليها المادة 160 ق.إ.م.إ وهي: مكان ويوم وساعة سماع الشاهد، حضور أو غياب الخصوم، إسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد، أداء اليمين من الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم، أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء، أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه".

[3] زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 113.

ثالثا- الاستفاضة " شهادة التسامع":

ويراد بها درجة من التواتر والآحاد، وهي الاشتهار الذي يتحدث به الناس، وفاض بينهم وقد قسم الحنفية الأخبار إلى ثلاثة أقسام: آحاد، تواتر، استفاضة، وقد جعلت الاستفاضة مرتبة وسطى بين ذلك، وهناك من الفقه من جعله بمنزلة التواتر أو قسم من منه[1].

وثبوت الوقف بالاستفاضة راجع إلى طول مدته وتعذر الإثبات بالشهادة، بسبب موت الشهود أو غير ذلك، والوقف يثبت بالاستفاضة في حين أن شروطه وتفصيله لا يمكن إثباتها بذلك[2].

وتبعا لذلك، فالوقف يثبت بالاستفاضة كوسيلة من الوسائل المقررة في الشريعة الإسلامية، ولأن الوقف الأصل فيه التأبيد، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطل الوقف مع مرور الزمن وموت الشهود[3]، وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أهمية الاستفاضة في ثبوت الوقف وأقروا بجوازها، ذلك أن عدم إجازة الاستفاضة كدليل إثبات يترتب عنه استنزاف الوقف وانقطاع سبله، لذلك فإن الحال يقتضي تجويزها للضرورة[4]، وذلك يقتضي عدم الشهادة على مصارف الوقف، بل تقبل في ما تعلق بتأبيده، والأمر متروك للقاضي بصرف غلة الموقوف إلى من يؤدي إليه اجتهاده[5].

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة المؤيد، بيروت، لبنان، ط1، 1989، ص 170.

[2] البنراوي، حاشية البنراوي على شرح في ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، 1971 ص 702. ابن حجر الهيثمي، حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج شرح المنهاج، دار الفكر، د.س.ن، ج10 ص 296.

[3] العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط02، 1411هـ، ج08 ص155. الدسوقي، المرجع السابق، ج08 ص 153.

[4] الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج13 ص68.

[5] ابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج19 ص216.

وقد أخذ القانون الجزائري بشهادة التسامع "الاستفاضة"، كوسيلة إثبات الوقف العام من خلال المادة 5/08 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث جاء فيها ما يلي: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية، أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع بها العقار الوقفي".

الفرع الثالث: تقدير القاضي للوسائل القانونية في إثبات الوقف العام

من خلال المادة 35 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، نص المشرع على إثبات الوقف العام إضافة إلى الوسائل الشرعية التي سبق التطرق إليها بوسائل قانونية تتمثل في الكتابة، وكذا وسائل مستحدثة متعلقة بالوقف العام في الأساس من خلال وشيقة الإشهاد المكتوب، بالإضافة إلى دور الأرشيف الوطني في ثبوت الملكية الوقفية.

أولا- دور الكتابة في إثبات الوقف العام:

تعتبر الكتابة أهم وسيلة قانونية من خلالها يتم إثبات الوقف العام، وقد نظم القانون المدني أحكام الكتابة في نصوص المواد من 323-332 منه، والكتابة المشترطة في إثبات الملك الوقفي العام، هي الكتابة الرسمية إذا كان محل الإثبات وعاء عقاري وقفي، وقد حدد القانون شروط الكتابة الرسمية والأشخاص المؤهلين لإصدارها[1].

ومن ثم فإن الكتابة التي من خلالها يتم إثبات الوقف تتخذ صورا أربع، وهي:

أ- **العقود الشرعية:** وهي تلك العقود المحررة من قبل القضاة الشرعيين أثناء الفترة الاستعمارية، حيث سعى الأفراد خلال هذه الفترة خصوصا مع تزايد حملات التنصير والاستيلاء على الأملاك الوقفية، إلى اللجوء للقضاة الشرعيين من أجل وقف أملاكهم، وقد كان لهذه العقود قوة قانونية ثبوتية تضاهي في ذلك العقود الرسمية، وهو الأمر الذي أكدته

[1] لقد سبق التطرق إلى العقد الرسمي المنصب على عقار الوقف العام من خلال أحكام المادة 324 من القانون المدني، وذلك ضمن الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول من الفرع الثاني تحت عنوان " الضوابط الإجرائية المقررة لنفاذ تصرف الوقف".

المحكمة العليا في أحد قراراتها جاء فيه ما يلي: "من المستقر عليه فقها وقضاءا، أن العقود المحررة من القضاة الشرعيين تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها"[1].

ب- العقد العرفي: حيث أنه وجب التمييز في العقود العرفية المنصبة على الوقف العام، بين تلك المنصبة على الوقف العام المنقول والذي يعتبر فيه العقد العرفي سندا كافيا للملكية، وبين الوقف العام العقاري الذي وجب فيه التمييز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق 1971، وما بعد هذه المرحلة.

وعموما فإن العقود المتضمنة إنشاء الوقف، الإقرار به، أو تلك المتعلقة بالاشتراطات التي يضعها الواقف، تعتبر قرينة على وقفية العين[2]، ولذلك سيتم التطرق إلى حجية العقد العرفي الوارد على عقار الوقف العام على النحو التالي:

1- مرحلة ما قبل بدء سريان قانون التوثيق 1971/01/01: إن إثبات الملكية العقارية عموما والملكية الوقفية قبل سريان قانون التوثيق كان لا يخضع لإجراءات شكلية معينة، وهذا راجع لكون أن مبدأ الرضائية هو الذي كان سائدا خلال هذه الفترة، فيكفي توافر أركان العقد من تراضي ومحل وسبب دون اشتراط شكلية معينة[3].

ويرجع سبب ذلك أن الدولة الجزائرية كانت تمر في مرحلة حساسة بعد الاستقلال، والتي تميزت بهشاشة المنظومة القانونية من جهة، خصوصا تلك المنظمة للشأن العقاري، حيث لم يكن التشريع آنذاك يعترف بالوقف كنظام قائم بحد ذاته، ومن جهة أخرى

[1] م.ع، ملف رقم 40097، بتاريخ 1989/06/03، م ق، ع 01، لسنة 1992، ص 119.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 97.

[3] شعبان هند، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2020/2019، ص 24.

الصعوبات التي عرفتها عملية حصر الأوعية العقارية الوقفية لقلة الأعوان العموميين والموارد المالية.

ولم تبق العقود العرفية، خاصة تلك المتعلقة بالوقف المحررة خلال هذه الفترة الزمنية، بدون تنظيم قانوني، فقد صدر قانون المالية التكميلي رقم 65-93[1] المؤرخ في 08 أبريل 1965، والذي فرض قيودا على العقود العرفية، حيث نصت المادة 101 منه على أنه: "إذا أفرغ البيع في عقد غير موثق، فيجب لزوما أن يدفع الثمن بيد مفتش التسجيل، وعلى هذا الأخير أن يؤشر أسفل العقد بهذا الدفع".

2- مرحلة ما بعد سريان قانون التوثيق 1971/01/01: وتتميز هذه المرحلة أن العقود العرفية المحررة بعد سريان أحكام قانون التوثيق والمتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري تعد باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما كرسته المادة 12 من القانون 70-91[2] المنظم لمهنة التوثيق، وكذا نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني المدرجة بموجب التعديل رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988.

وتبعا لذلك، فإن العقود المحررة على الأعيان العقارية الموقوفة بعد صدور قانون التوثيق يتعين أن تحرر في الشكل الرسمي على غرار باقي العقارات الأخرى، فنص المادة 12 من قانون التوثيق جاءت عامة وتطبق على كل العقارات مهما كان نوعها.

وبخصوص موقف المحكمة العليا قد ذهبت في اتجاه مغاير تماما للموقف التشريعي فيما يتعلق بالوقف العقاري، مخالفة بذلك المادتين 12 من القانون 70-91 والمادة 324 مكرر من القانون المدني، وذلك من خلال قرار لها جاء فيه ما يلي:" من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا، ومتى تبين – في قضية الحال- أن عقد الحبس العرفي أقامه

[1] ج ر، ع 32 الصادرة بتاريخ 1965/04/14.

[2] ج ر، ع 107 المؤرخة في 1970/12/25. الملغى بالقانون 88-27 ج ر ع 28 المؤرخة في 13 يوليو 1988. الملغى بالقانون 06-02 ج ر ع 14 المؤرخة في 2006/03/08.

المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، فإنهم أخطئوا في قضاءهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي"[1].

وعليه، يتبين من خلال الموقف الذي تبنته المحكمة العليا، أن العقود العرفية المنصبة على الأوعية العقارية الوقفية تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ولو لم يتم إفراغها في قالب رسمي، وما يبرر المسلك الذي تبنته المحكمة العليا في قراراها أن إخضاع الأوقاف العقارية للشكلية الرسمية من شأنه أن يؤدي إلى إبطال الكثير من العقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق 70-91، كما أنه لا يجوز إعمال الأحكام المتعلقة بإثبات الوقف-التي تحيل على النصوص المتعلقة بإثبات الوصية- الواردة في قانون الأسرة لعدم إمكان تطبيق هذا الأخير بأثر رجعي.

ومن جهة أخرى؛ فإنه وبالرجوع إلى المادة 35 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، نجدها تنص على أن إثبات الوقف العام يكون بكل الوسائل الشرعية والقانونية، فلو تم التقيد بنص المادة 12 من القانون 70-91 والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني لأدى ذلك إلى استنزاف الأوعية العقارية لصعوبة استرجاعها، كما قد يؤدي ذلك إلى إحجام جمهور الواقفين عن وقف أملاكهم.

ووفقا لما سبق ذكره، فإن الموقف الذي سلكته المحكمة العليا يعتبر مجانبا للصواب على اعتبار أن الوقف العقاري كغيره من الأوعية العقارية الأخرى، وجب أن يخضع لشكليات معينة، من خلال تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية كما سبق التطرق إليه، لأن ذلك يوفر ضمانات قانونية أكبر لحماية الملك الوقفي العام، وهو ما يتجلى من الموقف الذي تبناه المشرع في المادة 41 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، والذي ألزم من خلاله

[1] م ع، إ ق غ أ ش، ملف رقم 234655، بتاريخ 1999/11/16، ع خاص، 2001، ص 314.

الواقف بتقييد الوقف لدى الموثق، وتسجيله لدى مصالح السجل العقاري الذي تكون ملزمة هي الأخرى بتقديم إثبات بذلك، مع إحالة نسخة منه لدى السلطة المكلفة بالأوقاف.

ج- العقود الإدارية المحررة من مصالح الدولة: ويتم إثبات الوقف العقاري العام من خلال العقود التي تصدرها مصالح الدولة، خصوصا العقود التي تتضمن إدراج الأملاك الوطنية ضمن الأملاك الوقفية في إطار التخصيص، ولعل أهم العقود الإدارية المثبتة للوقف العقاري العام ما أشارت إليه المراسلة الصادرة عن وزارة المالية والمتعلقة بالمباني المخصصة لجمعية أبرشية الجزائر[1]، حيث تضمن الموافقة على نقل ملكية العقارات وتوابعها بكل حرية الممنوحة للدولة من قبل الجمعية الأبرشية مع وضع هذه الممتلكات تحت إدارة الشؤون الدينية والأوقاف.

د- الأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية وقفية: وذلك في إطار المنازعات التي تباشرها الهيئات المنوط بها إدارة وتسيير الأملاك الوقفية العامة، حيث أن الحكم القضائي الصادر في المنازعة يعتبر سندا تمليكيا للملكية العقارية الوقفية، وبذلك فقد أخضعه القانون للشهر في المحافظة العقارية وهو ما قررته المادة 90 من المرسوم 76-63 المتعلق بالتأسيس السجل العقاري، حيث جاء فيها: "يعمل إلى جانب الموثقين كتاب الضبط والسلطات الإدارية على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار.. شريطة أن تكون الملكية العقارية محل الأحكام القضائية تم إشهارها مسبقا، حسب ما تقضي به المادة 88 من المرسوم 76-63".

[1] المراسلة الوزارية رقم 02619 المؤرخة في 27 جوان 1989، الصادرة عن وزارة المالية والتي تضمنت تأسيس عقود مجانا للمباني الممنوحة للدولة من قبل جمعية أبرشية الجزائر، وقد أكدت على أن هذا التبرع وجب أن يكون وفق أحكام المادة 59 من القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، مع دعوة ممثل الأبرشية لتقديم الوثائق الثبوتية المتمثلة في: المستندات التي تثبت أصل الملكية، نسخة من النظام الأساسي للجمعية، نسخة من محضر الجمعية المتضمن الموافقة على التبرع، تفويض خاص لتمثيل الجمعية".

وبالتالي، فإن الأحكام القضائية المثبتة للحقوق العقارية للمؤسسة الوقفية، تعتبر سندا من خلاله تثبت هذه الأخيرة ملكيتها للأوعية العقارية الوقفية.

هـ- العقود التوثيقية:[1] وقد جرى العمل على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية، وهي تتمثل في مجموع المحررات التي يحررها الموثق وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا، على أن تتضمن شكليات معينة تتمثل في توقيع أطراف العقد والشهود في حال حضورهم، وتوقيع وختم الموثق، وهي بذلك تشمل ثلاثة أنواع:"عقود رسمية، عقود إحتفائية، عقود تصريحية"[2].

ويعتبر العقد المتعلق بالوقف العام من العقود الرسمية، خاصة إذا كانت منصبة على وعاء عقاري، لأنها تخضع لشكليات مقررة قانونا.

ثانيا- ثبوت الوقف عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب:

تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب إجراء قانوني مستحدث ووسيلة لإثبات الملك الوقفي العام، ولا يكون لهذه الوثيقة أي أثر قانوني، إلا إذا اقترنت بوثيقة ثبوتية أخرى تتمثل في الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، التي تحرر بعد جمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

وقد نص القانون على وثيقة الإشهاد المكتوب بموجب المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، ووثيقة الإشهاد المكتوب هي شهادة مكتوبة يدلي بها

[1] سبق التطرق إلى العقد التوثيقي، في إطار الباب الأول كطريقة لتكوين الوقف العام، من خلال التطرق إلى أركانه وشروط نفاذه.

[2] عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 10، جانفي 2014، ص 133.

شهود عدل[1]، وتسجل وفق أحكام المادة 03 من المرسوم في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

كما أورد هذا المرسوم على بيانات إلزامية وجب أن تتضمنها هذه الوثيقة[2]، كما أنها تخضع لإجراءات قانونية لتقييدها في السجل الخاص بالملك الوقفي[3]، وبالتالي فإن لهذه الوثيقة قوة ثبوتية في إثبات الملك الوقفي العام نظرا لتعقيد الإجراءات التي تخضع لها.

---

[1] مجوج إنتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة،ع 05 جوان 2001، ص 308.

[2] تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 2000-336 على بيانات إلزامية لوثيقة الإشهاد المكتوب تتمثل في:

- المعلومات الخاصة بالشهود وتوقيعه.
- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.
- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

[3] وفقا للمذكرة الوزارية الحاملة لرقم 188 المؤرخة في 11 جوان 2002 والمتعلقة بالسجل الخاص بالملك الوقفي- وثيقة الإشهاد المكتوب- الشهادة الرسمية، فإن قيد وثيقة الإشهاد المكتوب في السجل الخاص بالملك الوقفي يقتضي:

- توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفق النموذج الملحق بالمرسوم رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 بورق من نوع ممتاز.
- تسليم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.
- وجب أن توقع وثيقة الإشهاد المكتوب من قبل الشاهد، ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة مؤهلة قانونا وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا لتسجيلها.
- تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة الإشهاد.
- عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية تقيد في " سجل الإيداع" قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي ويسلم وصل إيداع للشاهد.

ثالثا- دور الأرشيف الوطني في إثبات الملك الوقفي العام:

يطلق مصطلح الأرشيف على الوثائق ذات الأهمية الأرشيفية التي يجب حفظها بعناية وتوفير مختلف الوسائل المادية والبشرية والتقنية لحمايتها، والأرشيف له معان ثلاث:" وثائق الأرشيف، مكان حفظ وثائق الأرشيف، الهيئة المكلفة بحفظ وثائق الأرشيف"[1].

وينقسم الأرشيف بدوره إلى أرشيف خاص خارج عن نطاق المؤسسات العمومية، وكل ما له علاقة بالقطاع العام، ولا تتدخل فيه الدولة كأصل ويبقى خاضعا لقواعد الملكية في القانون المدني، وهناك الأرشيف العام الذي يبقى خاضعا لأحكام القانون العام ومبادئه من حيث عدم القابلية للتملك بالتقادم والحجز والتصرف[2].

وفي سياق ما تم التطرق إليه؛ فإن الوقف العام ووثائقه الثبوتية تبقى خاضعة للأرشيف العمومي والقواعد التي تطبق عليه، ومبرر ذلك أن مجمل وثائق الوقف العام تكون إما صادرة من هيئات ذات طابع عمومي، والتي كانت لها صلاحية تسييره قبل التأسيس القانوني للوقف وإنشاء الهيئات المكلفة بتسييره، وعموما فالأرشيف الوطني الذي يمكن من خلاله إثبات ملك الوقف العام يقسم إلى:

أ- **أرشيف الجهات القضائية:** يعرف الأرشيف القضائي بأنه: "مجموع الوثائق المنتجة والمستلمة من المجالس والمحاكم، في إطار تأدية مهامها ونشاطها اليومي، حيث تشكل هذه الوثائق في مجموعها رصيدا أرشيفيا عموميا من جهة، ومن جهة أخرى يمثل ذاكرة تاريخية للجهاز القضائي والمجتمع"[3].

---

[1] شعيب حاج، تسيير أرصدة المصالح الولائية للأرشيف "ولاية تلمسان أنموذجا"، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 2011/2010، ص 30.

[2] كمال درواز، الحماية القانونية للأرشيف في التشريع الجزائري، مجلة المكتبات والمعلومات، جامعة قسنطينة، مجلد 02، ع03، ديسمبر 2003، ص 114.

[3] قداري سماح، الأرشيف القضائي في الجزائر: بين الواقع والآفاق، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 01، مجلد 20، ع26 سبتمبر، 2020، ص 1018.

حيث يعتبر الأرشيف القضائي البيئة المثلى لتوافر الوثائق الثبوتية الخاصة بالأملاك الوقفية العامة، وقد صدر المرسوم رقم 168-96 المؤرخ في 13 مايو 1996 والمتعلق بتنظيم أرشيف المحاكم والمجالس القضائية، كما صدر قرار وزاري مشترك في هذا السياق، وقد تضمن كل من المرسوم والقرار الوزاري مسائل نظامية لحفظ الأرشيف القضائي تمثلت في: جدول ضبط مواقيت حفظ الأرشيف القضائي، إقصاؤه، دفعه إلى مؤسسة الأرشيف الوطني[1].

ويزخر الأرشيف القضائي لمختلف الجهات القضائية العادية والإدارية بأحكام وقرارات تحوي في طياتها عقود ووثائق دالة على أصل الوقف العام وملاكه الحقيقيين، وقد سعت وزارة العدل إلى تنظيم الأرشيف القضائي، من خلال استحداث مراكز جهوية للأرشيف القضائي والانتقال من الأرشيف الورقي إلى الالكتروني تسهيلا للبحث القانوني والاجتماعي لطلاب الدراسات العليا [2].

ب- أرشيف الهيئات الإدارية: ويتمثل في مجموعة الوثائق الثبوتية للأوقاف العامة والممسوكة على مستوى الجهات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري خصوصا تلك التي لها طابع وطني والمختصة بالأرشيف وهي تتمثل في:" مركز الأرشيف الوطني، المديرية العامة للأرشيف الوطني"، ويعتبر الأرشيف الوثائقي للأملاك الوقفية أهم الوثائق الممسوكة على مستوى جهات الأرشيف الوطني، ذلك أنه يمثل ماضي الأمة وحاضرها ومستقبلها.

---

[1] عمر ميموني، مؤسسات الأرشيف الوطني "الواقع والآفاق، اقتراحات ونماذج"، مجلة المكتبات والمعلومات، جامعة قسنطينة 02، مجلد 02، ع03، ديسمبر 2003، ص 91.

[2] وهو ما أكده وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة تدشينه للأرشيف الجهوي على مستوى مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2021/02/04، حيث أكد أن الأرشيف القضائي ليس فضاءا لتكديس الملفات القضائية، بل هو فضاء علمي للباحثين في علم الاجتماع وعلم الإجرام وغيرها من العلوم ذات الصلة بالعمل القضائي.

ويتوزع الأرشيف الوقفي بين عدة مؤسسات عمومية وجهات إدارية تابعة لوزارة المالية ومختلف الوزارات الأخرى، حيث أن معظم العقود المتعلقة بالأوعية العقارية الوقفية ممسوكة على مستوى مديرية أملاك الدولة وكذا مديريات الحفظ العقاري، كما نجد العقود المثبتة للوقف على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من خلال مديرياتها التنفيذية بالولايات باعتبارها الجهة الوصية على الوقف العام، وحتى على مستوى وزارة الثقافة والفنون فيما يتعلق بالوثائق المثبتة للمساجد الأثرية والمصنفة ضمن التراث الثقافي للأمة الجزائرية.

وعليه، يمكن القول أن الأرشيف الوطني بصورتيه القضائي والإداري، يسهم في دعم وتأسيس الطلبات المقدمة أمام الجهة القضائية، من خلال الإثباتات المقدمة والتي تفيد الجهة القائمة على الوقف العام.

إن تقديم إثبات على أيلولة الوقف العام للمؤسسة الوقفية من خلال الوسائل التي قررتها المادة 35 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف "شرعية، قانونية" الغرض منها الحفاظ على تبعية المال للأوقاف العامة وزيادة المحفظة الوقفية، وهو ما يسهم في تكريس الحماية القضائية للأصول الوقفية.

المطلب الثاني: انتهاء الخصومة الوقفية وبدائل حلها

تنتهي الخصومة الوقفية بصدور حكم قضائي بات فاصل فيها[1] وتنفيذه لتكريس الحقوق المثبتة بموجبه، وقد ألزم القانون السلطة الوصية على الوقف العام العمل على السهر ومتابعة جميع المنازعات الوقفية بدءا من تاريخ رفع الدعوى وإلى غاية تنفيذ الحكم القضائي الفاصل فيها **(الفرع الأول)**، هذا في حالة ما إذا اختار الأطراف اللجوء للقضاء لحل النزاع الوقفي، ووفقا لذلك هل يجوز لأطراف المنازعة اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة وخصوصية الوقف العام؟ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور الإدارة الوقفية في متابعة اقتضاء حقوق الوقف العام

إن نشوء النزاع الوقفي يترتب عنه قيام التزام في ذمة الإدارة الوقفية، يكمن في المتابعة المستمرة لجميع مراحل الدعوى، وقد سبق لنا التطرق إلى مختلف الالتزامات الواقعة على إدارة الوقف بخصوص رفع الدعوى واحترام إجراءاتها، ولا يتوقف التزامها عند هذا الحد بل يتعين عليها العمل على تبليغ الحكم القضائي الصادر في المنازعة والمثبت للحقوق الوقفية، والطعن عند الاقتضاء فيه، بالإضافة إلى السعي لتنفيذه.

[1] الحكم البات هو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه باستنفاذه طرق الطعن المقررة قانونا:" المعارضة، الاستئناف، الطعن بالنقض"، ولا يهم إن كان الحكم قد صدر إبتداءا غير قابل للطعن أو أن يكون الطعن قد استعمل وفصلت المحكمة فيه على أي وجه، فصار الحكم بعد ذلك غير قابل للطعن. حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، المركز العربي، جمهورية مصر العربية، ط1، 2018، ص 60.

أولا- التبليغ الرسمي للحكم القضائي:[1]

بعد صدور الحكم القضائي الفاصل في دعوى الوقف المنشورة أمام الجهات القضائية، تلتزم إدارة الوقف بـ:[2]

- المطالبة بتسليم منطوق الحكم من أمانة الضبط في حال عدم حضور جلسة النطق بالحكم.

- استخراج الحكم القضائي سواء أكانت جهة الوقف العام في مركز المدعي أو المدعى عليه، أو متدخلة أو مدخلة في الخصام، مع إرسال نسخة من الحكم إلى الإدارة المركزية.

- تبليغ الحكم القضائي إلى الخصم المحكوم عليه بواسطة المحضر القضائي[3].

ويتم التبليغ الرسمي للحكم القضائي بناءا على طلب إدارة الوقف العام، ويتم تحرير محضر بذلك يكون بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، على أن التبليغ الرسمي الذي

[1] وفقا للمادة 08 من ق.إ.م.إ فإن الحكم القضائي يقصد به: الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

[2] مذكرة وزارية صادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تتضمن كيفية إجراءات رفع الدعاوى القضائية ومراحل التقاضي والمتابعة وطرق التنفيذ. دريسي نور الهدى زكية، المرجع السابق، ص 381.

[3] وقد نصت المادة 407 ق.إ.م.إ على بيانات إلزامية وجب أن يتضمنها محضر التبليغ الرسمي للحكم القضائي الفاصل في النزاع الوقفي، وهي بيانات وجب أن تتوفر في أصله ونسخه وهي تشمل ما يلي: اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، تاريخ التبليغ بالحروف وساعته، صفة طالب التبليغ " إدارة الوقف"، إذا كانت مؤسسة الوقف العام هي الممثلة في النزاع الوقفي ولم تتدخل إدارة الوقف، يتعين أن يتضمن الإشارة إلى الوقف العام ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني "ناظر الوقف".

تبادر به جهة الوقف العام ولو كان بدون تحفظ لا يعد قبولا بالحكم القضائي الصادر في موضوع النزاع[1].

ثانيا- ممارسة الطعن القضائي:[2]

للجهة القائمة على الوقف الحق في الطعن في الحكم القضائي الصادر في المنازعة الوقفية، إذا تبين لها بأن الحكم الصادر قد جانب الصواب، أو معيب من حيث الشكل وعلى غير حق من حيث المضمون، لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع[3].

إن ممارسة الطعن القضائي من السلطة الوقفية قد يكون أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، وذلك بحسب نوع المنازعة والاختصاص القضائي فيها، وطرق الطعن إما عادية تتمثل في المعارضة[4]، والاستئناف[1].

---

[1] المادة 4/406 و5 ق.إ.م.إ.

[2] تنص المادة 313 ق.إ.م.إ على أن: "طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة، طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض".

[3] وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1986، ص 609.

[4] نصت المواد من 327-347 ق.إ.م.إ على المعارضة والاستئناف، وقد صدر اجتهاد قضائي عن المحكمة العليا جاء فيه:" من المقرر قضاءا أن الحكم الذي يجعل نهاية للدعوى المطروحة من جديد على المحكمة، إما أن يحكم بعدم قبول المعارضة شكلا، وإما يقضي برفضها ويبقى الحكم المعارض على حاله، وإما أن يقبل المعارضة شكلا وموضوعا ويلغي الحكم المعارض، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".م ع، غ م، ملف رقم 42143 بتاريخ 1989/01/19، م ق، ع03، 1991، ص 132.

ووفقا للمادة 348 ق.إ.م.إ فإن طرق الطعن الغير العادية ليس لها أثر موقف وهو ما قررته المحكمة العليا:" إذا كان مؤدى المادة 238 ق.إ.م يقضي بأنه ليس للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى أثر موقف إلا في حالتين..ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن رئيس المجلس لما قضى بوقف تنفيذ قرار نهائي حامل للصيغة التنفيذية، بحجة أن القرار طعن فيه

كما يمكن للسلطة الوقفية أن تباشر طرق الطعن غير العادية والتي تتمثل في الطعن بالنقض[2]، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وقد صدر قرار عن مجلس الدولة تضمن اعتراض ناظر الوقف ضد بلدية شلغوم العيد ومن معها بخصوص المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية والموضوعة تحت تصرف ناظر الوقف[3]، وهناك طريق طعن غير عادي آخر يتمثل في التماس إعادة النظر[4].

ثالثا- السعي لتنفيذ الحكم القضائي المثبت للحقوق الوقفية:

إن استخلاص الحقوق التي تعود للوقف العام المثبتة بموجب أحكام قضائية، لا يكون إلا من خلال السعي لتنفيذها، ويعتبر التنفيذ آخر مرحلة تمر بها الخصومة القضائية، لذلك يقال بأن الدعوى تمر بمرحلتين هامتين: الأولى على مستوى القضاء، والثانية على مستوى دوائر التنفيذ.

إن مطالبة الإدارة الوقفية لخصمها في الدعوى بتنفيذ الحكم القضائي، قد يقابل بالتنفيذ الاختياري من هذا الأخير، وفي هذه الحالة فإنه لا يثور أي إشكال، غير أنه وفي حالة امتناعه عن التنفيذ يمكن لإدارة الوقف طالبة التنفيذ، وبعد استيفاء الإجراءات المتطلبة

بالنقض، بينما قضية الحال ليس لها أثر موقف، يكون بقضائه كما فعل تجاوز سلطته وأخطأ في تطبيق القانون". م ع، غ م، ملف رقم 48120 بتاريخ 1988/03/13، م ق، ع04، 1991، ص 133.

[1] نصت المواد من 332-347 ق.إ.م.إ على هذا الطريق القضائي للطعن، ويهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا الشأن جاء فيه ما يلي:" لا يجوز إبطال الحكم المستأنف إلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركهما، وعلى قضاة المجلس التأكد من وجود حالة عدم الشرعية في حكم الدرجة الأولى كإغفال أو مخالفة لا يمكن تداركهما قبل القضاء ببطلان الحكم". م ع، غ م، ملف رقم 58739 بتاريخ 1990/01/09، م ق،ع 02، 1991، ص 235.

[2] نصت المواد 349-379 ق.إ.م.إ على الطعن بالنقض، وقد حددت المادة 358 أوجه الطعن بالنقض التي تؤسس عليها الجهة القائمة على الوقف طعنها حتى يكون مقبولا.

[3] م د، قرار رقم 016765، الغرفة 04، بتاريخ 2005/07/12.

[4] نصت المواد 390-397 ق.إ.م.إ على هذا الطعن.

قانونا اللجوء إلى الحجز[1] من أجل استيفاء الحقوق التي تعود للوقف العام والمثبتة بالحكم القضائي الصادر في الدعوى.

وحتى يتم تنفيذ الحكم القضائي، لابد من استيفاء مجموعة من الإجراءات القانونية، وهي تتمثل خصوصا في:

أ- **استيفاء الحكم القضائي شروط السند التنفيذي:** فالحكم القضائي الفاصل في المنازعة الوقفية، سواء أكان صادرا عن جهة القضاء العادي أو الإداري سندا تنفيذيا، وذلك بمقتضى المادة 600 ق.إ.م.إ، ويشترط في هذا الحكم أن يكون قد استنفذ طرق الطعن العادية، أو أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل، وقد نصت المادة 601 ق.إ.م.إ على أنه لا يمكن مباشرة عملية التنفيذ إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ماعدا في الحالات المنصوص عليها قانونا، فالحكم القضائي يعتبر عنوانا للحقيقة.

ومن ثم فإن إدارة الوقف طالبة التنفيذ، لا يمكنها استيفاء الحقوق المقررة للوقف العام عن طريق التنفيذ الجبري، إلا إذا وجد سند تنفيذي، الذي يتم تحت إشراف ورقابة القضاء، من خلال إتباع إجراءات تمس الذمة المالية للمنفذ ضده[2].

---

[1] يقصد بالحجز: استيفاء الدائن حقوقه من مدينه المثبتة من القضاء جبرا عنه، وهو نوعان: تحفظي عرفته المادة 646 ق.إ.م.إ بقولها:" وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها..". والنوع الثاني تنفيذي، نصت عليه المادة 667 ق.إ.م.إ بقولها:" يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز تنفيذيا..". ويكمن الفرق بين الحجز التنفيذي والتحفظي، في أن الأول ذو طبيعة مزدوجة تحفظية وتنفيذية من خلال نزع الأملاك المحجوزة وبيعها بالمزاد العلني، ويشترط فيه وجود سند تنفيذي. أما الثاني، فهو ذو طبيعة وقائية تحفظية، ولا يشترط فيه السند التنفيذي، بل يكفي وجود مصوغات ظاهرة ترجح وجود الدين.

[2] مانع سلمى، زواوي عباس، دور السندات التنفيذية في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، ع 49، ديسمبر 2017، ص 745.

ب- متطلبات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالوقف العام: وهي تتمثل في:

1- الصيغة التنفيذية: وهي عبارة عن نسخة من السند التنفيذي، يتم إمهارها وتوقيعها من قبل الضابط العمومي "أين الضبط"، وهي أمر موجه من السلطة القضائية إلى الجهة القائمة بالتنفيذ ممثلة من النيابة العامة[1]، والمحضرين القضائيين ورجال القوة العمومية من أجل مد يد المساعدة لتنفيذ الحكم القضائي في مادة الوقف.

ولا يمكن لإدارة الوقف إلا أن تحصل على نسخة تنفيذية واحدة، وذلك وفق ما يقتضيه نص المادة 603 ق.إ.م.إ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى محاولة تفادي القانون لحالات تعدد التنفيذ على نفس المال، على أنه وفي حالة فقدان النسخة التنفيذية من قبل القائم على متابعة دعوى الوقف، فإنه يمكن له المطالبة بنسخة منها بتقديم عريضة أمام رئيس المحكمة الذي أمر بالتنفيذ، وذلك بعد الحصول على نسخة من السند من الوزارة الوصية على اعتبار أنه ملزم قانونا بموافاتها بنسخ من السندات المرتبة للحقوق المتعلقة بالوقف[2].

وفي حال ما إذا استحال ذلك؛ يمكن الحصول على نسخة تنفيذية أخرى، بموجب عريضة تقدم أمام رئيس الجهة القضائية، وبعد استدعاء جميع أطراف الخصومة الوقفية، يتم منح نسخة تنفيذية أخرى بموجب أمر على عريضة.

---

[1] حيث تسهم النيابة العامة في التنفيذ من خلال تسخير القوة العمومية، خلال أجل 10 أيام من تاريخ إيداع الطلب وذلك وفق أحكام المادة 604 ق.إ.م.إ.

[2] أوردت المادة 601 ق.إ.م.إ الصيغة التي وجب أن تحرر بها الصيغة التنفيذية في المواد المدنية والإدارية. وقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها على:" وجوب أن تتضمن الأحكام القضائية المعتبرة نسخ تنفيذية تصديرة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، ومن ثم، فإن الإغفال عن هذه الصيغة يعد إغفالا عن إجراءات جوهرية". م ع، غ م، ملف رقم 31416 بتاريخ 04 /01/ 1984، م ق، ع1، 1989 ص 48.م ع، غ م، ملف رقم 37833 بتاريخ 1984/07/10، م ق،ع01، 1989، ص 297.

2- التكليف بالوفاء: نصت عليه المادة 612 ق.إ.م.إ بقولها: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 15 يوما".

من خلال نص المادة أعلاه؛ يتضح بأنه لا يمكن اللجوء مباشرة إلى التنفيذ الجبري، إلا بعد تكليف خصم الإدارة الوقفية المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند ومنحه أجل خمسة عشر يوما، وذلك لعدم مفاجئة هذا الأخير بالتنفيذ الجبري وتمكينه من تنفيذ التزامه طواعية.

وقد حددت المادة 613 ق.إ.م.إ مجموعة من البيانات الإلزامية وجب أن تتوافر في محضر التكليف بالوفاء، على أنه وفي حالة عدم توافرها يمكن تقديم طلب من أجل إبطال التكليف بالوفاء أمام قاضي الاستعجال خلال أجل خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي، ويفصل القاضي في أجل أقصاه خمسة عشر يوما[1].

ج- مباشرة إدارة الوقف إجراءات الحجز التنفيذي: بعد تكليف المنفذ ضده بالوفاء من قبل إدارة الوقف وامتناعه عن التنفيذ خلال أجل خمسة عشر يوما، يتم اللجوء إلى توقيع الحجز التنفيذي على أمواله، والحجز التنفيذي إما أن ينصب على منقولات[2] المنفذ عليه، أو

[1] صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه ما يلي:" يختص القاضي الإداري بالفصل في الطلب الرامي إلى إبطال محضر التبليغ والتكليف بالوفاء المتعلقان بتنفيذ سند تنفيذي صادر عن محكمة إدارية". م.ع، غ م، ملف رقم 1215917، بتاريخ 2018/10/18،م م ع، ع 01، 2018، ص23.

[2] أورد ق.إ.م.إ إجراءات الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة في المواد 687-720 ضمن الباب الخامس "الحجوز"، الفصل الرابع.

على عقاراته[1]، وذلك بعد عدم كفاية المنقولات أو في حال عدم وجودها، كما أن الحجز الموقع يمكن أن يكون في الأموال التي تكون في يد المنفذ عليه أو تلك التي في يد غيره[2].

إن عملية التنفيذ الجبري للحكم القضائي المثبت للحقوق الوقفية العامة، يمكن أن يعترضه إشكالات قانونية، كتعدد أطراف التنفيذ إلى جانب إدارة الوقف في التنفيذ على المنفذ عليه، أو موضوعية كعدم وجود المال المراد الحجز عليه[3].

ويرفع الإشكال في التنفيذ إما من قبل إدارة الوقف العام باعتبارها الطرف المستفيد من السند التنفيذي، أو من المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة "دائني المدين"، أو من المحضر القضائي أمام رئيس الجهة القضائية الذي يفصل فيه خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى وفقا للمادة 633 ق.إ.م.إ.

ومتى تم الفصل في الإشكال، فإنه لا يجوز للأطراف إثارة الإشكال نفسه بدعوى جديدة تحت طائلة الحكم بسبق الفصل وفق أحكام المادتين 67 و635 ق.إ.م.إ.

[1] نص ق.إ.م.إ على إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات المشهرة في المواد 721-765 ضمن الفصل الخامس، والمواد 766-774 على إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة، الباب الخامس، الفصل السادس.

[2] نصت المادة 667 ق.إ.م.إ على أنه:" يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير.." على أن الحجز التنفيذي على أموال المدين التي هي في يد الغير " البنك، مصلحة البطاقات الرمادية...."، تشمل الأموال المنقولة دون لعقارية، وهو ما قررته المادة 667 ق.إ.م.إ من خلال تحديد محل الحجز والذي عددته في الأموال المنقولة المادية أو الأسهم، أو حصص الأرباح في الشركات، أو السندات المالية أو الديون.

[3] مباركي توفيق ميلود، إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، ع08، جوان 2017، ص 336.

الفرع الثاني: تسوية منازعات الوقف العام بالطرق الودية

الطرق البديلة في حل المنازعات تعتبر من أهم الأنماط القانونية المستحدثة على مستوى التشريع الوطني، وقد نظم ق.إ.م.إ أحكامها تفصيلا، وهي بذلك وسائل من خلالها يتم منح أطراف المنازعة مجالا من الحرية في حل نزاعهم خارج مرفق القضاء، لكن بإشراف هذا الأخير، وتبني المشرع لهذا لنوع الوسائل جاء لمواكبة التشريعات المقارنة[1]، والسعي لعصرنة المنظومة القانونية في ضوء المستجدات الحالية.

وتتميز الطرق البديلة في حل المنازعات، بعدم خضوعها لإجراءات التقاضي التقليدية، حيث تخضع لإرادة الأطراف المتخاصمة مع تدخل طرف ثالث للفصل فيها بالتراضي، على أن تبقى خاضعة لرقابة القضاء من بدايتها وإلى غاية الفصل فيه.

وإن كان المشرع قد نظم الأحكام المطبقة على الطرق البديلة، وكذا الإجراءات الناظمة لها خلال جميع مراحل المنازعة، فإنه وبالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة للأوقاف العامة، لا نجدها تنص على استعمال هذه الطرق كوسيلة في حل النزاعات التي تنشأ عن الوقف، وفي غياب النص الصريح، فإن ق.إ.م.إ باعتباره نص عام في مجال التقاضي الإجرائي، حاولت إسقاط الأحكام الناظمة لهذه الوسائل على المنازعة الوقفية، مع الإشارة إلى المواطن التي يحظر فيها تفعيل هذه الوسائل كبديل للنزاع الوقفي أمام القضاء.

[1] إذا كانت معظم التشريعات المقارنة لم تولي أهمية للوسائل البديلة في حل المنازعات إلا حديثا، فإن المجتمع الإسلامي قد عرف هذه الطرق قديما، منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث اتسع مجال تطبيقها في كافة مناحي الحياة لتشمل المعاملات المدنية والتجارية، كما أضحت هذه البدائل وسيلة مثلى تلجأ إليها التشريعات الحديثة لحل النزاعات بين مواطنيها، مع الأخذ برضا أطراف المنازعة ذاتهم، وقد حققت هذه الطرق نتائج إيجابية في حل المنازعات مما جعلها حافز إضافي يمكن من خلاله التحسيس بأهميتها والعمل على تفعيلها في مجال المنازعات الوقفية، خصوصا وأن التجارب الدولية في هذا المجال حثت على اعتمادها في النزاعات الوقفية وفق نظرة شمولية، مع اعتماد آليات إجرائية بسيطة ترغب الأطراف باللجوء إليها.

وسيتم دراسة حل النزاع الوقفي في إطار الطرق البديلة، من خلال الترتيب التسلسلي التشريعي المعتمد، حيث تم التطرق إلى عرض مجال تطبيق الصلح في المنازعة الوقفية، وكذا الوساطة، ليتم في الأخير الإشارة إلى التحكيم وعرض تطبيقاته في مجال المنازعة الوقفية.

أولا- خصوصية إجراء الصلح في حل النزاع الوقفي:

يعتبر الصلح طريق بديل لحل النزاعات الناشئة بين الأشخاص، سواء أكانت طبيعية أو معنوية، وقد نظم المشرع أحكام الصلح بموجب المواد 990-993 ق.إ.م.إ، وبما أن مؤسسة الوقف العام تتمتع بالشخصية المعنوية بنص المادة 49 من القانون المدني، هل يمكن تفعيل هذا الإجراء على المنازعة الوقفية؟ وإن كان كذلك، ما هي الضوابط القانونية التي تحكم هذا الإجراء ليتم اعتماده كطريق بديل في مجال المنازعات المرتبطة بالأوقاف العامة؟

أ- **تعريف الصلح:** عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح كالتالي:

1- الأحناف: عرفوا الصلح بأنه:" عقد وضع لرفع المنازعة وقطع الخصومة بالتراضي"[1].

2- المالكية: عرف الصلح عندهم بأنه:" انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[2].

[1] ابن عابدين، حاشية المحتار على رد المختار، المرجع السابق، ج05 ص 628.

[2] ابن المقرئ، إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004،ج2 ص46.

3- الشافعية: ويعرف الصلح عندهم بأنه:" عقد وضع لرفع النزاع، وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما"[1].

4-الحنابلة: ويعرف بأنه:" معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ولا يقع غالبا إلا بأقل من المدعى بع على سبيل المداراة لبلوغ الغرض، وهو رفع الخصومة وفض النزاع"[2].

ويتضح من خلال تعريف الأحناف، أنهم قد اشترطوا حتى يكون الصلح صحيحا ومنتجا لجميع آثاره، أن يتم بالتراضي الذي يعتبر ركنا جوهريا فيه، كما أنهم اشترطوا أن يكون هناك نزاع قائم بين أطراف الخصومة القائمة، وهي مسألة بديهية فلا صلح بدون نزاع قائم، فالهدف من الصلح هو تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتخاصمة وإصلاح ذات البين.

بينما الصلح عند المالكية والشافعية والحنابلة، فإنه يشمل النزاعات القائمة بين الأطراف المتخاصمة، أو تلك التي يحتمل حدوثها مستقبلا، وهو بذلك اتجاه مخالف لمذهب الأحناف الذي أخذ بالنزاع القائم فقط.

أما الصلح في القانون الجزائري نصت عليه المادة 459 من القانون المدني بقولها:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". وقد أخذ المشرع برأي المالكية، من خلال إقراره بأن الصلح يكون في النزاع القائم أو المحتمل وقوعه.

---

[1] القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط01، 1988، ج02 ص07.

[2] ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ج01 ص 17.

فالصلح مكنة تشريعية لأطراف المنازعة الوقفية، يهدف إلى إيجاد حل بالتراضي، فهو عقد تبادلي يترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية[1]، ويشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح[2].

ب- قواعد سير إجراءات الصلح في مادة الوقف: حددت المواد 990-993 ق.إ.م.إ القواعد التي تحكم إجراء الصلح أمام القضاء، وهي كالتالي:

1- أن يكون الصلح بمناسبة خصومة وقفية معروضة أمام القضاء: ويكون الصلح إما بسعي من الخصوم " الإدارة الوقفية أو خصمها"، وذلك بموجب عريضة أمام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية، كما يمكن أن يكون بمبادرة من القاضي[3].

2- التوفيق بين أطراف المنازعة الوقفية: حيث أن القاضي يسعى للتوفيق بين خصوم المنازعة الوقفية، على أن يراعي القاضي عند إجرائه الصلح أحكام المادة 461 من القانون المدني، ويرجع للقاضي حرية اختيار مكان وزمان إجراء الصلح[4].

3- إفراغ إرادة خصوم المنازعة الوقفية في محضر: حيث يعتبر المحضر[5] إشهادا على انتهاء الدعوى بين أطراف المنازعة الوقفية، وتبعا لذلك انقضاء الخصومة[6]، ويعتبر المحضر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة الضبط وذلك ما قررته المادة 600، 993 ق.إ.م.إ.

---

[1] المادة 462 من القانون المدني.

[2] المادة 460 من القانون المدني.

[3] المادة 990 ق.إ.م.إ.

[4] المادة 991 ق.إ.م.إ.

[5] المادة 992 ق.إ.م.إ.

[6] تنص المادة 220 ق.إ.م.إ على أنه:" تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح..".

ج- تطبيقات الصلح في المنازعة الوقفية: الأصل أن كل حق جاز الإعتياض عنه جاز الصلح فيه، وتلجأ السلطة المكلفة بالأوقاف إلى إجراء الصلح لاقتضاء الحقوق المتعلقة بالوقف العام أو تثبيتها، فالصلح بذلك يضع حد للنزاع الوقفي بين السلطة الوقفية والغير الذي يدعي حقا.

إن الجهة القائمة على الوقف العام، تسعى ومن خلال كل الإمكانيات المسخرة لها، إلى الحفاظ على الوقف وتنمية أصوله، فتعدد المهام المسندة للمؤسسات القائمة على الوقف وتشعبها حتم لها الاستعانة بخبرات فنية وإدارية وشرعية[1]، في إطار مؤسسي محكم وسياسة شفافة، ومن هذا المنطلق وفي ضوء تنوع وتشعب المهام الموكلة للإدارة الوقفية، يمكن لها القيام بجميع الإجراءات القانونية التي تكون في صالح الوقف من جميع الجوانب، بما يسهم في نماءه وزيادة غلاته.

فجهة الوقف بهذا المعنى، وإن كان لا يوجد نص صريح يتيح لها إجراء الصلح في المنازعة الوقفية، إلا أنه يمكن لها أن تطلبه أمام القضاء وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، وأمام جميع الجهات القضائية سواء أكانت تابعة للقضاء العادي أو الإداري، على أن المشرع أورد استثناء فيما يتعلق بالصلح في مادة القضاء الكامل[2].

وما يدعم تفعيل إجراء الصلح في المنازعة الوقفية، هو أن هذا الإجراء يكون أمام القاضي وتحت رقابته، فإذا ما رأى بأن تطبيقه يمس بأصل الوقف، يتوجب عليه أن يرفضه، لكونه من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ذلك أن أموال الوقف العام ليست ملكا للواقف ولا لجهة البر الموقوف عليها، بل هي في حكم ملك الله تعالى، كما أن الجهة القائمة على

[1] ريهام خفاجي، عبد الله عرفان، إحياء نظام الوقف في مصر "قراءة في النماذج العالمية"، مركز جون جو هارت للعطاء الاجتماعي والمشاركة المدنية، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006، ص 13.

[2] المادة 970 ق.إ.م.إ.

الوقف تكون هي الأخرى ملزمة بعدم المبادرة به، أو إثارته وتنبيه القاضي في حال الإغفال عنه بعدم جواز تطبيقه كونه من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وذلك في حال إثارته من خصم الإدارة الوقفية.

إن تعزيز الرقابة على أموال الوقف العام، يكمن في إمكانية تدخل النيابة العامة وفي إطار المهام الموكلة لها قانونا، في النزاع الوقفي المعروض أمام القاضي وذلك إما تلقائيا، أو بعد إخطارها من طرف القاضي في أجل أقصاه عشرة أيام، وهو ما يسهم في تعزيز الرقابة على مال الوقف من خلال تقديم التماسات ترمي إلى رفض الصلح، أو تطالب بتطبيقه، وكل ذلك يتم مراعاة لمصلحة الوقف العام.

ثانيا- دور الوساطة في حل منازعات الوقف العام:

نظم ق.إ.م.إ الوساطة كطريق بديل في حل المنازعات بمقتضى المواد 994-1005، وتعرف الوساطة بأنها: "تفاوض منظم يصل بأطرافه إلى قرار مبني على اختيار واع"[1].

ومن ثم فإن الوساطة، إجراء قانوني تلجأ من خلاله الأطراف المتفاوضة إلى حل النزاع وديا، مع الأخذ بعين الاعتبار مصالحهما المشتركة، وفي القرآن الكريم آيات ترسخ فكرة الوساطة لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ **لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ**

[1] أحمد حمدان، شريف الحجني، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية النزاعات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2017، ص143.

[2] سورة الحجرات، الآية 10.

مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[1].

أما في التشريع الوطني، فلم يعطي القانون تعريفا للوساطة واكتفى بذكر الأحكام الناظمة لها، وألزم القاضي باللجوء إليها في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والعمالية والقضايا الماسة بالنظام العام، وفي ذات السياق وما دام أن موضوع الدراسة هو الوقف العام، هل يمكن تطبيق هذا الإجراء على المنازعات المثارة بشأنه؟ وهل يمكن اعتبار كل المسائل المرتبطة بالوقف العام من النظام العام؟

أ- **إجراءات تطبيق الوساطة في المنازعة الوقفية:** يعتبر إجراء الوساطة وسيلة وجوبية يتعين على القاضي الناظر في الدعوى اللجوء إيها قبل الفصل في النزاع، وقد حدد القانون إجراءات قانونية يتعين احترامها، وهي تتمثل في:

1- تعيين الوسيط وموافقة الخصوم: حيث يتولى القاضي تعيين وسيط قضائي من القائمة المحددة للوسطاء القضائيين[2]، ويملك القاضي سلطة استبدال الوسيط أو عزله في حال إخلاله بالتزاماته، خاصة تلك المتعلقة بإفشاء السر المهني وهو ما من شأنه المساس بحياده واستقلاليته، وحتى يكون إجراء الوساطة صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية يتعين موافقة كل من الجهة القائمة على الوقف وخصمها.

[1] سورة النساء، الآية 114.

[2] وقد نظم المشرع شروط وكيفيات تعيين الوسيط القضائي بموجب المرسوم التنفيذي 09-100، ج ر، ع 16 المؤرخة في 15 مارس 2009.

2- التزام الوسيط حدود الوساطة: حيث يلتزم بالمهمة المسندة له من القاضي، وبالآجال القانونية[1]، ويمكنه القيام بجميع الإجراءات التي يراها ضرورية لتسوية النزاع، بعد أخذ الموافقة المسبقة من القاضي[2].

3- تحرير محضر بالوساطة: وذلك في حال التوصل إلى حل للنزاع الوقفي القائم، حيث يتضمن المحضر محتوى الاتفاق المتوصل إليه، ويتم توقيعه من خصوم المنازعة الوقفية[3]، ويعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بعد المصادقة عليه من القاضي[4].

4- مصاريف الوساطة: حيث يتقاضى الوسيط مقابلا نظير أتعابه، يحدد مقداره القاضي الذي عينه، كما يكون لخصوم المنازعة الوقفية حرية توزيع أتعاب الوساطة، وفي حال وجود خلاف فإن التوزيع يكون بأنصبة متساوية، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك[5]، حيث يأخذ بعين الاعتبار الحالة المادية لطرفي المنازعة الوقفية، و بوجه أخص خصم الجهة القائمة على الوقف.

ب- تطبيقات الوساطة في المنازعة الوقفية: إن إلزام القاضي باللجوء لإجراء الوساطة، ينبغي فيه التطرق إلى مسألتين: الأولى تتعلق بطبيعة الوقف وخصوصيته، التي تقضي بأيلولة ملكية الوقف إلى حكم ملك الله تعالى، وبالتالي لا يجوز التصرف في أصل الرقبة من قبل الجهة القائمة على الوقف، إلا في حالات استثنائية "الاستبدال"، وتبعا لذلك

---

[1] حددت المدة 996 ق.إ.م.إ مدة الوساطة بثلاثة أشهر، مع إمكانية تمديدها لنفس المدة بطلب من الوسيط وموافقة الخصوم.

[2] المادتين 1001.1000 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 1003 ق.إ.م.إ.

[4] المادتين 600. 1004 ق.إ.م.إ.

[5] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-100.

فإن ملكية الرقبة وكل ما يتعلق بالتصرف فيها، يعتبر من النظام العام، ولا يجوز للقاضي أن يثير هذا الإجراء، أو أن يرفضه إذا كان بمبادرة من الخصوم.

أما المسألة الثانية فتتعلق بالتصرف في منفعة مال الوقف العام عن طريق الاستثمار، فإن الأمر متروك للقاضي ويخضع لسلطته التقديرية، فإذا تبين له أن النزاع المعروض عليه يتعلق باستثمار مال الوقف ولا يؤثر على أصله، كان له أن يعرض هذا الإجراء، أما إذا تبين له إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى وسيط وكان حجم الاستثمار المنصب على مال الوقف كبيرا، ومن شأنه أن يؤدي إلى ضياع أصل الوقف، فيمنع عليه إتباع هذا الإجراء.

كما أن الجهة القائمة على الوقف العام، هي الأخرى لها أن ترفض هذا الإجراء باعتبارها مكلفة قانونا بحفظ مال الوقف العام وحمايته من الضياع والاندثار، ولا يجوز للقاضي إجبار خصوم المنازعة الوقفية على هذا الإجراء، ذلك أن القانون علق نفاذ هذا الإجراء بقبول الخصوم.

ووفقا لنص المادة 994 ق.إ.م.إ، يلاحظ بأنه قد جاء على صيغة العموم، حيث يمكن من خلاله استنتاج أن عرض الوساطة قد يكون أمام أي مرحلة للتقاضي، سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي، فخصوم المنازعة الوقفية قد يتعذر حصول اتفاق من طرفهم أمام المحكمة بخصوص هذا الإجراء، في حين أنهم يتراضوا به أمام المجلس القضائي[1]، ومن ثمة فإن ذلك لا يسقط إمكانية تمسك أحد أطراف المنازعة الوقفية أو القاضي بهذا الإجراء أمام جهة الاستئناف.

[1] شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات" محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق ق.إ.م.إ"، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ع 02، 2012، ص 119.

ثالثا- آلية التحكيم ودورها في فض منازعات الوقف العام:

إن المكانة القانونية للتحكيم ودوره البارز في حل النزاعات، أثر بشكل كبير في الأعمال التجارية والاستثمارات الداخلية والدولية على حد سواء، وما يبرر هذه المكانة وكثرة اللجوء إلى هذا الإجراء كبديل عن القضاء الوطني، ازدهار التجارة وتعدد الاستثمارات، لاسيما تلك المتعلقة بالأوقاف نظرا لتعدد صيغ الاستثمار المنصبة على الوقف وضرورة اللجوء إلى المستثمر الأجنبي من أجل تجسيدها.

إن آلية التحكيم تعتبر الوسيلة المثلى لحل النزاعات نظرا للمزايا التي تتيحها لأطراف المنازعة الوقفية، سواء من حيث بساطة الإجراءات المتبعة أمامها، أومن حيث الضمانات المتعلقة بتنفيذ أحكامها.

وقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على حل المسائل الخلافية بين الأفراد المتخاصمين عن طريق التحكيم في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾[1].

ويعرف التحكيم بأنه:" تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم العادية للدولة، ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة"[2]، ويتخذ صورا متعددة، فإما أن يكون تحكيم حر أو مؤسساتي[3]، أو اختياري أو إجباري[1].

---

[1] سورة النساء، الآية 65.

[2] خليل بوصنبورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2008، ص 17.

[3] التحكيم الحر: هو ذلك التحكيم الذي يخول لأطراف النزاع اختيار المحكمين، القواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة على النزاع. والتحكيم المؤسساتي: تتولاه هيئة تحكيمية، يتم اختيارها من أطراف النزاع بموجب شرط أو مشارطة التحكيم، خضوع النزاع للقواعد الإجرائية والموضوعية المحددة من الهيئة التحكيمية مسبقا. محمد الوافي، خصوصية إجراءات التحكيم في

ولم يعط ق.إ.م.إ تعريفا للتحكيم، بل ترك المجال للفقه القانوني سالكا بذلك منهج معظم التشريعات العالمية والإقليمية، حيث أن المادة 1006 ق.إ.م.إ، اكتفت بالنص على تمكين كل شخص طبيعي أو معنوي كان اللجوء إلى آلية التحكيم، وفي الحقوق التي له مطلق الحرية للتصرف فيها، مع استثناء الحالات المتعلقة بالنظام العام وحالات الأشخاص وأهليتهم[2].

أ- **إجراءات التحكيم في إطار المنازعة الوقفية:** تتميز الخصومة التحكيمية الوقفية بإجراءات طويلة، حيث تبدأ من اتفاق التحكيم وتنتهي بصدور حكم تحكيمي وتنفيذه، وقد نص القانون على أن اللجوء للتحكيم، يكون إما بإدراج بند تحكيمي في العقد المبرم بين أطراف الخصومة الوقفية، لتوقي نزاع محتمل مستقبلا، وإما عن طريق مشارطة التحكيم في النزاع الذي نشأ أصلا.

وقد نص القانون على أن المحكم إما أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية، أو شخصا معنويا يتولى تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفتهم محكمين[3].

وتخضع الخصومة التحكيمية الوقفية من حيث إجراءاتها لإرادة الأطراف من حيث القانون الواجب التطبيق، وفي حال عدم وجود اتفاق فإنها تخضع بذلك للنصوص الإجرائية المحددة في ق.إ.م.إ والتي تحكم الإجراءات أمام الجهات القضائية[1].

كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2016، ص 26.

[1] التحكيم الاختياري: هو تحكيم يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهم المحضة، وتستمد هيئة التحكيم اختصاصها بنظر النزاع من شرط أو مشارطة التحكيم. أما التحكيم الإجباري: ويسمى التحكيم القضائي، حيث يكون أطراف المنازعة ملزمين باللجوء إليه، فلهم حق اختيار المحكمين دون تحديد القانون الذي سيطبق على النزاع.سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، د.ب.ن، ط01، 2014، ص 28.

[2] تنص المادة 45 من القانون المدني: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التغيير في أحكامها".

[3] المادة 1014 ق.إ.م.إ.

وقد حدد القانون من جانب آخر طريقة إصدار الحكم التحكيمي[2]، وبياناته[3]، وحتى كيفيات تنفيذه[4] وطرق الطعن فيه[5].

ب- دور آلية التحكيم في حل منازعات استثمار الوقف العام: إن التطور الاقتصادي الحاصل في شتى المجالات، حتم على الدول تكييف تشريعاتها بما يتماشى والمتطلبات الاقتصادية على الساحة الدولية، حيث تم فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، مع إقرار ضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي أهمها " التحكيم"، وتحوي الجزائر على عدد كبير من الأوعية العقارية الوقفية ذات مكانة اقتصادية كبيرة لو أحسن استغلالها، وقد أقرت مختلف النصوص القانونية ذات العلاقة بالوقف إمكانية استثمارها بما يخدم التنمية الاقتصادية وبما يسهم في نماءها.

ومما يمكن أخذه على السلطة القائمة على الأوقاف العامة، طريقة التسيير التقليدية للأوقاف العامة، وعدم وجود كفاءات اقتصادية تعنى بهذا النوع من المنظومة العقارية، لذا كان من اللازم والأجدر فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية وإقرار تسهيلات استثمارية وقانونية بغية تحسين الأوعية العقارية الوقفية من جهة، وزيادة النماء الاقتصادي والاجتماعي والدخل القومي من جهة أخرى.

إن منح الاستغلال الاستثماري للمستثمر الأجنبي، من شأنه أن يلحقه ضمانات قانونية، أهمها إقرار التحكيم كآلية لفض النزاع وعدم منح الاختصاص للقاضي الوطني،

---

[1] المادة 1019 ق.إ.م.إ.

[2] المواد 1025، 1026، 1027 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 1028 ق.إ.م.إ.

[4] المادة 1035 ق.إ.م.إ.

[5] المادة 1032 ق.إ.م.إ.

وبالرجوع للمادة 1006 ق.إ.م.إ نجدها تنص على عدم جواز إجراء التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام. فهل الاستثمار الوقفي يدخل تحت غطاء النظام العام؟

إن القانون الجزائري لم يمنع بصفة صريحة اللجوء للتحكيم في حل منازعات استثمار الوقف العام، وكما سبق التطرق إليه في معرض معالجتنا لإجرائي الصلح والوساطة في حل منازعات الوقف العام، قد فرقنا بين النزاع المتعلق بأصل الوقف، وأشرنا فيه إلى عدم اللجوء للوسائل البديلة في حله، وينطبق نفس الأمر على التحكيم، وبين النزاع المتعلق بالاستثمار المنصب على الوقف، والذي يمكن اللجوء فيه لآلية التحكيم في حل النزاع الوقفي، حيث أن إسقاط نص المادة 1006 ق.إ.م.إ على الوقف، يلاحظ أن الحظر يشمل أصل وملكية الوقف دون الجانب المتعلق باستثماره.

وما يبرر إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات استثمار الوقف، تقديم الدولة لضمانات تهدف إلى تحقيق الائتمان العقاري الوقفي[1]، على أن المؤسسة الوقفية تكون مقيدة عند لجوءها لإجراء التحكيم بضرورة الحصول على إذن من السلطة الوصية على الوقف العام[2].

أما في القوانين العربية المقارنة، فإن قانون الأوقاف السعودي قد أخذ برأي الفقه المالكي بعدم جواز التحكيم في منازعات الوقف وذلك احتياطا لحقوق الغير، أما التشريع الأردني جوز التحكيم في منازعات الوقف مع ضرورة اعتبار المصلحة في الوقف[3].

---

[1] عيساوي سفيان، التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مستغانم، مجلد 05، ع02، 2017، ص 122.

[2] سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2015، ص 248.

[3] رأفت بن علي الصعيدي، القضاء والتحكيم في منازعات الأوقاف في الفقه والقانون، السجل العلمي للمؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، مجلد 02، 2017، ص 1687.

ج- نحو إنشاء مركز تحكيم وطني للنظر في منازعات استثمار الوقف العام: إن إنشاء مركز تحكيمي وطني يعنى بالمنازعات التي تنشأن عن استغلال الوقف العام، يقتضي إعداد دراسة شاملة لوضعية الوقف من طرف الجهة الوصية على الوقف، وتحفيز المستثمرين لأموال الوقف باللجوء إلى التحكيم، مع رصد التجارب والممارسات الإقليمية والعالمية في هذا المجال، والاستفادة منها في إمكانية التأسيس لمركز تحكيمي متخصص في هذا المجال.

ويكمن الغرض في إنشاء مركز تحكيمي وطني يعنى بنظر النزاعات الناشئة عن استثمار الأموال الموقوفة، في تسريع الحركية الاقتصادية من خلال الفصل في المنازعة في آجال معقولة، وهو ما يحفز المستثمر باللجوء للتحكيم.

إن الدعوة لإنشاء مركز تحكيم وطني، يختص بنظر النزاعات الناشئة عن استثمار الأموال الموقوفة، يتعين أن يكون متوافقا ومختلف المتطلبات التي تضمن الفصل في الخصومة التحكيمية الوقفية، على نحو يوفر الشفافية والعدل ومختلف المبادئ المكرسة قضاءا، كما أنه يقتضي توافر كفاءات بشرية ذات تكوين عالي وفي مختلف التخصصات العلمية، خصوصا أساتذة التعليم العالي في مجال القانون والعلوم الاقتصادية والهندسة المعمارية، بالإضافة إلى الأئمة، لإعطاء الرأي الشرعي بخصوص المنازعة المعروضة على جهة التحكيم.

إن اللجوء إلى المركز التحكيمي، يتعين أن يكون بإرادة أطراف الخصومة الوقفية، سواء عن طريق الشرط التحكيمي أو مشارطة التحكيم، مع تطبيق القوانين الإجرائية والموضوعية الوطنية خاصة تلك المتعلقة بالأوقاف، على أنه لا يمكن لأطراف الخصومة الوقفية حرية اختيار المحكمين، بل يتولى المركز التحكيمي اختيارهم من القائمة المتواجدة بالمركز، والتي تضم كفاءات سبق التطرق إليها، أي تبني فكرة التحكيم المؤسساتي.

الفصل الثاني: الحماية القضائية الموضوعية والمستعجلة للوقف العام

إن إحاطة منظومة الوقف العام بحصانة قانونية، لم يمنع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين من القيام بتصرفات ضارة تمس هذا النوع من الأملاك، وتبعا لذلك فإن القانون مكن الجهات القائمة على الوقف من حق اللجوء للقضاء لوضع حد لهذه التصرفات، وذلك بعد استيفاء مجموعة من الإجراءات المتطلبة قانونا.

والحماية التي يوفرها القضاء للمال الوقفي، تتمثل في اللجوء للقاضي المدني من أجل تثبيت الحقوق التي تعود للوقف العام أو حمايتها، ولا تخرج هذه الحماية عن صورتين؛ موضوعية يفصل من خلالها القاضي المدني المعروض أمامه النزاع الوقفي في أصل الحق بإسناده للوقف العام، إذا ثبت من الوثائق المقدمة في ملف القضية أحقيته في ذلك، كما قد تكون الحماية المكرسة ذات طابع إستعجالي الهدف منها اتخاذ تدابير وقتية إلى غاية الفصل في النزاع الوقفي من حيث موضوعه.

وقد القانون أقر نوعا آخر من الحماية للمال الموقوف، تماشيا ونوع الاعتداء الحاصل، حيث أُسند للقاضي الجزائي سلطة الفصل في الجرائم التي تقع على المال الموقوف، ويشكل ذلك أقصى درجات الحماية الممنوحة لمال الوقف العام، حيث يتم اتخاذ تدابير ردعية ماسة بحرية شخص المعتدي على الوقف وأمواله.

وتبعا لذلك؛ سيتم تقسيم هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: دور القاضي المدني في تكريس الحماية للوقف العام،

المبحث الثاني: مجال تدخل القاضي الجزائي في حماية للوقف العام.

المبحث الأول: دور القاضي المدني في تكريس الحماية للوقف العام

يتمتع القاضي في إطار الفصل في الخصومة الوقفية المعروضة أمامه بدور إيجابي، حيث يمكنه التدخل بعد إخطاره قانونا بتوفير حماية للوقف العام، كل ذلك يتم في ضوء النصوص القانونية والتنظيمية التي وضعت المال الموقوف في نفس منزلة المال العام، وتتخذ الحماية المدنية سواء أكانت أمام القضاء الموضوعي، أو القضاء الإستعجالي صورا متعددة.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: الحماية القضائية الموضوعية للوقف العام،

المطلب الثاني: دور القاضي الاستعجالي في اتخاذ تدابير وقتية لصالح الوقف العام.

المطلب الأول: الحماية القضائية الموضوعية للوقف العام

إن فصل القاضي في النزاع الوقفي من حيث موضوعه، يتعين أن يكون وفقا للنصوص القانونية ومراعيا لها، وبوجه أخص تلك المتعلقة بالقواعد التي تميز المال الموقوف عن غيره من الأموال **(الفرع الأول)**، ونظرا للتسيب الذي شهده المال الوقفي العام، وكذا مختلف الاعتداءات التي طالته، فإن القانون مكن الجهة المكلفة بالأوقاف المطالبة باسترجاع الوقف العام المغتصب عن طريق القضاء في صورة دعوى استحقاق أصلية أو فرعية **(الفرع الثاني)**، كما مكنها من حمايته بصفتها حائزة عن طريق دعوى منع التعرض في الحيازة **(الفرع الثالث)**، بالإضافة إلى إلغاء عقد الشهرة الذي اعتبر من أهم الوسائل القانونية التي استنزفت المال الموقوف **(الفرع الرابع)**، ومن جهة أخرى مكن القانون السلطة الوقفية المطالبة بإخلاء العين المؤجرة الوقفية لانتهاء المدة، وإنهاء عقد الإيجار مع المنتفع المستأجر **(الفرع الخامس)**.

الفرع الأول: قواعد الحماية المدنية للوقف العام

أقر القانون الجزائري حماية للوقف العام في الجانب المدني، وتتشابه هذه الحماية بتلك المقررة للأموال العامة، حيث أحيطت بضمانات قانونية تكرس خاصية التأبيد التي تميز الوقف العام، وتبعا لذلك فإن التصرف في ملك الوقف العام غير جائز، كما لا يكون محلا لكسبه بالتقادم، وفي حال ما إذا كان الوقف العام مدينا، فإنه لا يجوز الحجز على أصوله.

أولا- عدم جواز التصرف في أموال الوقف العام:

نصت المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

وقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا[1] ما يلي:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير، والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء تماشيا والتطبيق السليم للقانون".

وتبعا لذلك، فإن الوقف العام وكما سبق التطرق إليه له كيان مستقل عن بقية الأشخاص القانونية الأخرى، ومن ثم فلا يكون ملكا لأحد، ولا يجوز لأي جهة كانت بما فيها السلطة القائمة عليه أن تتنازل عنه بالبيع أو الهبة أو أي تصرف من شأنه التخلي عن رقبة العين الموقوفة[2].

[1] م ع، إ.ق.غ.ع، ملف رقم 188432، بتاريخ 1999/09/29، ع خاص، ج1، 2004، ص 143.

[2] وفي هذا الصدد فقد أصدرت مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة مراسلة وزارية إلى مصالح الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، تحثهم فيها على وقف عمليات البيع المنصبة على المباني الدينية والمرافق التابعة للجمعية الأسقفية، كونها أوقافا عامة، مع تقديم اعتراض الوزارة إلى كل المصالح المعنية بما في ذلك غرفة الموثقين.المراسلة الوزارية رقم 64 المتعلقة

وإن كان هذا هو الأصل في الوقف العام، فإن القانون قد أورد بعض الاستثناءات من خلالها يمكن التصرف عن طريق التنازل عن العين الموقوفة، وذلك إيراديا وتفاديا لخرابها وهلاكها عن طريق الاستبدال، كما يمكن أن يكون التنازل جبرا وذلك بلجوء الإدارة العامة إلى نزع ملكية العين الموقوفة للمنفعة العامة.

وتعتبر المنفعة العامة الخاصية المشتركة بين المال العام والوقف العام، على أن هذه المنفعة في الأموال العامة تتحقق في ذاتها، بينما في الأوقاف العامة تتحقق في ريعها كقاعدة عامة، ويمكن أن تتحقق كذلك في أصل الملك الوقفي خصوصا إذا تعلق الأمر بالمقابر والمساجد والمدارس القرآنية وغيرها.

بالكنائس والمقابر المسيحية (ملحق). كما صدر منشور وزاري عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،وذلك في خلال الفترة التي تم فيها التأميم في ظل القانون 71-73 لكل العقارات بما فيها العقارات الموقوفة، وقد حث المشور السلطات المحلية بالسهر على حفظ الممتلكات المتمثلة في البيع والكنائس، وهي في الأصل أوقاف ومنع بيعها للخواص كونها ممتلكات تعود بالدرجة الأولى إلى الوزارة المختصة، تستعملها في مهمتها أو تسلمها إلى من يحتاجها في جهاز الدولة.المنشور الوزاري الوزاري رقم 04 المؤرخ في 1974/06/10، يتعلق بالمباني الدينية والكنائس والبيع وغيرها ذات النفع العمومي (ملحق).

وعلى خلاف الأوقاف الخاصة، فإن حق المنتفع بالعين الموقوفة وقفا عاما ينحصر فيما تنتجه هذه العين، فهو ملزم باستغلال العين استغلالا غير متلف لها، وحقه حق انتفاع لا ملكية[1]، ويترتب على ذلك أن هذا التنازل عن حق المنفعة في العين الموقوفة يقتضي توافر شرطين:

- أن يكون التنازل لجهة بر مماثلة للجهة الموقوف عليها أصلا.
- أن التنازل يتعين أن يكون بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

ويترتب على مخالفة جهة البر المنتفعة بالعين الموقوفة لأحد هاذين الشرطين، بطلان التنازل واعتباره كأن لم يكن، ويمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف وفي إطار المهام الموكلة لها، رفع دعوى قضائية للمطالبة بإخلاء العين الموقوفة من المنتفع باعتباره حائز دون سند قانوني.

ثانيا- عدم جواز تملك الوقف العام بالتقادم:

أ- **التقادم من أجل تملك أصل الوقف:** تطبيقا للقاعدة العامة أن:" كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم"[2]، وبما أن الوقف العام غير قابل للتصرف، فإنه بالتبعية يكون غير قابل للكسب بالتقادم، وهذا راجع لكون أن التقادم المكسب يتنافى وخاصية التأبيد التي تميز الملك الوقفي العام[3].

ولم ينص القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم صراحة على عدم جواز كسب المال الوقفي بالتقادم، غير أنه ونظرا لإضفاء الصفة العامة على المال الوقفي

[1] المادة 18 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

[2] رامول خالد، المرجع السابق، ص65.

[3] فتيحة يعقوبي، الشخصية المعنوية للوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، نور للنشر، وهران، 2019، ص 41.

وإعطائه حكم المال العام، وإقراره بعدم جواز التصرف فيه، كل ذلك يمكن للقاضي من خلاله تأسيس حكمه في إبطال أي إجراء متعلق بحيازة المال الوقفي العام بقصد التملك ورفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني، كما له الاستناد على أحكام المادة الثامنة من قانون الأوقاف التي عددت الأوقاف العامة المصونة، وكذا المواد من 20-24 من ذات القانون بخصوص التصرف في المال الوقفي العام.

ووفقا لأحكام المادة 18 من قانون الأوقاف فإن المنتفع بالعين الموقوفة، قد قصر القانون حقه في الانتفاع دون الملكية، ومن ثم فهو يعتبر حائزا عرضيا[1] وليس حائزا قانونياولا يمكنه تملك العين الموقوفة مهما طالت المدة الزمنية،وهو ما قررته المادة 831 من القانون المدني بقولها:" ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده...".

وتبعا لذلك؛ فإن الحائز العرضي المنتفع بالعين الموقوفة، وإن كانت حيازته قد توافر فيها الركن المادي، إلا أنها لم تتضمن الركن المعنوي المتمثل في نية التملك[2].

إنه ووفقا لما سبق التطرق إليه، فإن الحيازة مهما كانت قانونية كانت أو عرضية لا يجوز قبولها كمبرر لكسب الملكية الوقفية العامة بالتقادم، وإن الإشارة إلى الحيازة العرضية للمنتفع بالعين الموقوفة إنما هي لتأكيد وتثبيت الأساس القانوني في اتجاه عدم التملك بالتقادم للمال الوقفي العام[3].

---

[1] الحيازة العرضية: هي الحيازة التي تثبت للشخص بموجب سند، ولا تظهر فيه نية الظهور كمال، فالمنتفع من العين الموقوفة، يعتبر حائز أصلي للمنفعة، وحائز عرضي لملكية العين الموقوفة.أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، كسب الحيازة وانتقالها وزوالها، دار العدالة للنشر والتوزيع، ط01، القاهرة، مصر، 2018، ص 21.

[2] المادة 831 من القانون المدني.

[3] أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، دار العدالة، القاهرة، ط05، 2012، ص244.

وبخصوص التشريعات المقارنة، نجد أن القانون المغربي خلافا للقانون الجزائري قد أقر صراحة عدم جواز كسب مال الوقف العام بالتقادم، وهو ما نصت عليه المادة 51 من مدونة الأوقاف المغربية[1] بقولها:" يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم..إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة".

وعليه، فإن القانون المغربي كرس نتيجة قانونية مفادها أن الوقف العام يأخذ حكم المال العام لمجرد إبرام التصرف الوقفي، ومن ثم فلا يجوز أن يكون محلا للكسب بالتقادم عن طريق الحيازة.

أما بخصوص الاجتهاد القضائي المقارن؛ فإن محكمة النقض المصرية سارت على هذا النهج في أحد قراراتها[2] جاء فيه ما يلي:" أموال الأوقاف الخيرية لا يجوز تملكها أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم وفق أحكام المادة 970 من القانون المدني المعدلة بعد 147 لسنة 1957، على أن أموال الأوقاف الأهلية المنتهية يجوز تمليكها بالتقادم الطويل شريطة عدم وجود حصة خيرات شائعة فيها".

ويتجلى من خلال قضاء محكمة النقض المصرية، يتجلى من خلاله الأخذ بعدم جواز التملك بالتقادم للوقف العام، على أنه أقر إمكانية تملك الوقف الخاص بالتقادم الطويل، والذي في الغالب يكون خمسة عشر سنة، مع استيفاء أركان الحيازة المتطلبة قانونا، وعدم وجود حصة للوقف العام شائعة في إطار الوقف المشترك.

[1] ظهير شريف رقم 1.09.236، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، ع 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010 يتضمن مدونة الأوقاف.

[2] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5519 لسنة 74 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2014/12/03.

ب- تملك الوقف العام لعقارات الغير بالتقادم: يعتبر الوقف العام من الأشخاص المعنوية، ويمكنها أن تتملك بالتقادم أوعية عقارية مملوكة للغير، وذلك من خلال وضع اليد القانوني وفقا لما نص عليه القانون[1]، على أن المؤسسة الوقفية وإن كان لا يتصور فيها وضع اليد، إلا أن ذلك يكون ممكنا عن طريق ممثلها القانوني "ناظر الوقف"[2].

إن النصوص القانونية المنظمة للأوقاف العامة لا تمنع صراحة تملك مؤسسة الوقف العام لأموال مملوكة للغير عن طريق التقادم المكسب، أما بخصوص القضاء الجزائري فقد صدر عن المحكمة العليا العديد من القرارات التي كرست التقادم المكسب للملكية للأشخاص القانونية الأخرى[3]، غير أنه لم نجد قرارات خاصة متعلقة بوضع اليد والتملك بالتقادم لمؤسسة الوقف العام لأموال الغير.

أما في القضاء المقارن، فإن وعلى خلاف القضاء الجزائري، فإن محكمة النقض المصرية أقرت صراحة بجواز تملك الوقف لعقارات مملوكة للغير، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي:" للوقف بصفته شخصا معنويا أن يتملك بالتقادم كغيره من الأشخاص، والقول بأن العين لا يصح اعتبارها موقوفة، إلا إذا حرر بوقفها إشهاد شرعي لا محل للتعدي به، إلا عند قيام نزاع في وقف العين المدعى بها، إنكار الوقف في واضع اليد عليها"[4].

---

[1] دريسي نور الهدى زكية، المرجع السابق، ص 115.

[2] تنص المادة 827 من القانون المدني على أنه: "من حاز عقارا أو منقولا أو حقا عينيا كان منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

[3] م ع، غ أ ش م، ملف رقم 72055 بتاريخ 1991/06/18، م ق، ع03، 1993 ص72. م ع، غ م، ملف رقم 205549، بتاريخ 2001/02/28، م ق، ع02، 2001، ص263. م ع، إ ق غ ع، ملف رقم 200495، بتاريخ 2000/11/22، ع خاص، ج02، 2004، ص 216. م ع، غ ع، ملف رقم 300815، بتاريخ 2005/05/18، م م ع، ع02،2005، ص351. م ع، إ ق غ ع، ملف رقم 271312، بتاريخ 2004/06/23،ع خاص،ج03، 2010،ص262.

[4] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3255، لسنة 75 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2014/06/02.

ثالثا-عدم جواز الحجز على أموال الوقف العام:

قد تكون مؤسسة الوقف العام مدينة لأحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، وتعتبر هذه الحالة استثنائية على اعتبار أن ناظر الملك الوقفي ملزم قانونا بحسن تسيير أملاك الوقف، وعدم وضع الملك الوقفي العام في وضعية العجز عن الوفاء بديونه.

ونظرا لتمتع أموال الوقف العام بحصانة قانونية وقضائية، فلا يمكن بأي حال اتخاذ تدابير قسرية من أجل استيفاء ديون الغير التي هي في ذمة الوقف العام، وذلك لتعارض الحجز مع خاصية التأبيد المميزة للملك الوقفي العام، ذلك أن الحجز من شأنه إخراج الملكية من حكم ملك الله تعالى إلى الغير ببيعها.

وإن كان المتفق عليه قانونا[1] وقضاءا عدم القابلية للجوء إلى استيفاء ديون الغير التي في ذمة مؤسسة الوقف عن طريق الحجز، إلا أن هذا يخالف القانون ذاته لكونه مساس بحقوق الغير، فالقانون عندما أقر حصانة للمال العام من إجراءات الحجز أقر بالمقابل للغير ضمانات قانونية لاستيفاء ديونه التي في ذمة الدولة[2]، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة على أموال الموقوفة وقفا عاما خصوصا وأن الوقف كيان اعتباري مستقل عن الدولة؟

إجابة عن ذلك، ومن خلال المادة 21 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، فإنها تنص على أنه: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط، أو في الثمن الذي يعود عليه"، وتبعا لذلك ونظرا لكون الوقف العام موجه في الأصل لجهات خيرية من وقت إنشائه، فإنه يمكن القول بأن قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الوقف

[1] نصت المادة 2/636 ق.إ.م.إ صراحة على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما، وكذلك نفس المنحى تبناه القانون المغربي من خلال المادة 51 من مدونة الأوقاف المغربية.

[2] تنص المادة 05 من القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء على أنه:" يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري". ج ر، ع 02 المؤرخة في 1991/01/08.

العام لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، وضمانا لحقوق دائني مؤسسة الوقف العام، فإنه يمكن اللجوء للحجز على المنفعة الموجهة لجهة البر، أو على الريع الذي يعود لمؤسسة الوقف العام[1]، دون أن يشمل الحجز أصل المال الموقوف ذاته.

ويرجع هذا لعدة اعتبارات، كون أن الحجز على المنفعة أو على ريع الوقف لا يؤثر على استمرارية مؤسسة الوقف، وبالتالي عدم المساس بخاصية التأبيد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحجز على الريع أو المنافع وإن كان يؤثر على زيادة الاستثمارات الوقفية بل وحتى تأثيره على الوقف العام ذاته، فإن القانون أقر بدائل قانونية لذلك لاستدراك العجز الذي يمكن أن تقع فيه مؤسسة الوقف العام نتيجة لذلك، من خلال استغلاله بأحد الأدوات القانونية للاستثمار.

وعلى ضوء ما تقدم؛ يمكن القول بأن الحجز على أموال الوقف العام، وجب التمييز فيها بين الحقوق التي تقع على أصوله "أعيانه"، وبين الحقوق التي تقع على غلته، ففي الحالة الأولى فإن الحجز غير معتبر قانونا، أما في الحالة الثانية فإن الحجز صحيح ومتطابق مع النصوص القانونية.

رابعا- عدم إمكان التغيير في مال الوقف العام:

تنص المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" كل تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

[1] وقد نصت المادة 2/636 ق.إ.م.إ على أن الثمار والإيرادات الناتجة عن الأوقاف العامة، تكون محلا للحجز، وبذلك فإن عدم إمكانية الحجز الوارد بنص المادة يسري على أصل الملك الوقفي دون أن يتعداه إلى الثمار والغلال.

ويقصد بالتغييرات التي تلحق مال الوقف العام أي إضافة أو تعديل يطاله من الغير، سواء أكان عن طريق إقامة منشآت أو غرس أشجار، فإذا كان التغيير من المؤسسة الوقفية ذاتها أو من السلطة القائمة عليها فإن هذا لا يثير أي إشكال، وإنما يثار في حالة المنشآت و الغراس المقامة من الغير في أرض الوقف العام. وما هو الحكم القانوني الذي يطبق؟

إن إقامة الغير منشآت و أغراس على أراضي مملوكة للوقف العام، يأخذ حكم الالتصاق بالعقار[1]، حيث نصت المادة 783 من القانون المدني على أنه:" يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض، ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم، أو كان ممكن نزعها..."

ووفقا للمادتين 25 من القانون 91-10، و783 من القانون المدني، فإن الغراس والمنشآت المقامة على أرض الوقف العام تلحق بها وتكون ملكا خالصا لها، فالوقف العام قد اكتسب ملكية هذه المنشآت والغراس عن طريق الالتصاق الاصطناعي[2].

[1] يعتبر الالتصاق بالعقار سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، والالتصاق نوعان: طبيعي ناشئ بفعل الطبيعة، أو اصطناعي بفعل الإنسان، وقد نظم القانون المدني أحكامه بموجب المواد من 778-791.

[2] يأخذ الالتصاق الاصطناعي ثلاث صور: الأولى تتمثل في المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره، الثانية تتمثل في المنشآت أوالغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره، في حين أن الصورة الثالثة تتمثل في المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة للغير. معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ج02، ص1686.أوكيد نبيل، الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، مجلد 05، ع02، ديسمبر 2020، ص 34.

وقد صدر عن المحكمة العليا في هذا الشأن قرارا جاء فيه ما يلي: "من الثابت أن كل من أحدث بناء أو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة، ومتى تبين–من قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس، فإن تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس، مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني"[1].

ونظرا للاعتبارات المتعلقة بحماية الغير حسن النية،[2] فإن المادة 785 من القانون المدني لم تمكن مؤسسة الوقف العام أن تطلب إزالة المنشآت أو الغراس، وإنما لها أن تدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن تدفع قيمة ما زاد في الأرض المحبسة بسبب هذه المنشآت، على أنه وفي حالة ما إذا كان تسديد هذه المبالغ مرهقا للوقف العام، فلها أن تطلب إزالتها دون أن يتم إلزامها بتمليك العين الموقوفة لمن أقام هذه المنشآت، على اعتبار أن الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني جاءت على صيغة الجواز، ومن ثم فلا يمكن لمؤسسة الوقف العام التقيد بها، إعمالا لنص المادة 25 من القانون رقم 91–10 المتعلق بالأوقاف.

وقد أكدت المحكمة العليا الطرح الذي جاءت به المادة 785 من القانون المدني في قرار لها جاء فيه: "يخير صاحب الأرض، إذا كان من أقام منشآت على أرضه حسن النية

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 183643، بتاريخ 1998/11/25، م ق، ع 01، 1999، ص 89.

[2] والشخص حسن النية هو الذي يعتقد أن له الحق في إقامة منشآت أو الغراس على أرض الوقف دون أن يكون عالما بذلك، فهو يعتقد بأن الأرض ملك له لا لغيره "الوقف العام"، وحسن النية مسألة مفترضة وهو ما قضت به المادة 823 من القانون المدني بقولها:"الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

بين دفع قيمتها، أو دفع مبلغ مساوي لما زاد في قيمة هذه الأرض بسببها، ولا يلزم صاحب الأرض –قضاءا– بتمليك أرضه لصاحب المنشآت"[1].

إن طلب إزالة المنشآت أو الغراس المقامة في الأعيان الموقوفة وقفا عاما، قد يكون من مؤسسة الوقف العام باعتبار أيلولة العين لها، كما يمكن أن يكون من المنتفع بالعين الموقوفة وهو ما قررته المادة 784 من القانون المدني، وسارت على نهجه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:" يقصد بصاحب الأرض المشار إليه في المادة 784 من القانون المدني، مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع أيضا"[2].

الفرع الثاني: دعوى استحقاق الملك الوقفي العام

أقر القانون رقم 91–10 المتعلق بالأوقاف إجراءات قانونية ذات طابع إداري لاسترجاع الأوقاف العقارية العامة، والتي كانت محل استيلاء من طرف الأفراد، وذلك وفقا للمادة 38 منه ومختلف النصوص التنظيمية، غير أن القانون لم يمنع من اللجوء إلى القضاء من أجل تحرير الملك الوقفي واسترجاعه من يد المغتصب، وذلك عن طريق رفع دعوى استحقاق ملكية العين الموقوفة.

وتتخذ دعوى الاستحقاق المتعلقة بالوقف العام صورتين: أصلية ترفع من الجهة القائمة على الوقف ضد الحائز المغتصب الذي يدعي ملكيته للعين الموقوفة، وفرعية في إطار مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي الجبري على العقار الوقفي الذي يكون في حيازة الغير، مع التطرق إلى الأثر القانوني المترتب على الحكم القضائي الصادر في كلا الدعويين.

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 372909، بتاريخ 2007/06/20، م م ع، ع 02، 2007، ص 189.

[2] م ع، غ ع، ملف رقم 0965539، بتاريخ 2016/02/11، م م ع، ع01، 2016، ص 66.

أولا- دعوى الاستحقاق الأصلية للملك الوقفي العام:

وهي تلك الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا، وكل من يطالب بملكه تحت يد الغير يمكنه رفع هذه الدعوى، ومن ثم فهي لا تطلق إلا على الدعاوى العينية التي يطالب فيها بالملك، كما أنها لا تطلق على الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها بالحيازة[1]، فهي دعاوى الحيازة أو وضع اليد، كما أنها لا تطلق على الدعاوى التي يطالب فيها بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الارتفاق مثلا.

وتبعا لذلك، فإن دعوى استحقاق الملك الوقفي العقاري، تتمثل في تلك الدعوى التي ترفع من السلطة المكلفة بالأوقاف على الغير المغتصب للعين الموقوفة، تطالب من خلالها بملكية العين الموقوفة التي هي في حكم ملك الله تعالى، وإرجاعها إلى الحظيرة الوقفية.

أ- مسألة تقادم دعوى استحقاق الملك الوقفي العام: إذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط فإن الدعوى التي تحميه لا تسقط بالتقادم، حيث يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن ترفع هذه الدعوى في أي وقت ودون أن تكون مقيدة بمدة زمنية محددة، على أن جانبا من الفقه[2]، يرى بأن هذه الدعوى يمكن أن يخيب أثرها إذا توصل الحائز إلى اكتساب الشيء بالتقادم، وهذا رأي مردود عليه، بحيث إذا تعلق هذا الشيء بملك وقفي عقاري ذو طبيعة عامة، فإن القانون لم يجز اكتسابه بالتقادم، ومن ثم بقاء مدة المطالبة القضائية بالملك الوقفي عن طريق دعوى الاستحقاق مفتوحة ودون أي قيد.

---

[1] سليمان بوقندورة، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي " مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية"، دار الألمعية، الجزائر، ط1، 2014، ص 194.

[2] محمود يونس حمادة الحديثي، كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار عيداء، الأردن، 2016، ص159.

وقد أخذت المحكمة العليا بهذا النهج في قرار لها جاء فيه ما يلي:" لا تقادم في دعوى التعدي على الملكية"[1]، فقرار المحكمة العليا يعتبر تكريسا لعدم سقوط دعوى استحقاق الملك الوقفي المغتصب.

وفي القضاء المقارن، فإن محكمة النقض المصرية كرست هذا المبدأ في قرار لها جاء فيه ما يلي:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن دعوى الاستحقاق التي تحمي هذا الحق والوسيلة التي يستأدى بها، ليس لها ميقات محدود تزول بانقضائه، فلا يرد عليها السقوط بالتقادم، فيكون للمالك أن يتوسل بهذه الدعوى لاسترداد ملكه من غاصبه مهما طال عهد انقطاعه عن استعمالها"[2].

فوفقا للعمل القضائي للمحكمة العليا والقضاء المقارن بخصوص عدم تقادم دعوى استحقاق الوقف، يمكن القول بأن ذلك يشكل ميزة للملك الوقفي بوجه أخص وتكريسا للحماية القضائية الممنوحة له تشريعا وقضاءا، فالوقف العام مهما طالت مدة التعدي عليه ومهما حازه الغير، فإن الضمانة القانونية لاسترجاعه عن طريق القضاء تتمثل في استعمال دعوى الاستحقاق.

ب- عناصر دعوى استحقاق الملك الوقفي العقاري: تتمثل هذه العناصر في طرفي الدعوى، السلطة المكلفة بالأوقاف كمدعية، والحائز الواضع اليد على العين الموقوفة، والمحل أي العين الموقوفة المطالب بملكيتها.

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 712500، بتاريخ 2012/10/11، م م ع، ع02، 2012، ص 394.

[2] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4379 لسنة 84 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2016/12/19.

1- المدعي في دعوى استحقاق الوقف: تعتبر السلطة المكلفة بالأوقاف الجهة المدعية في هذه الدعوى، حيث أنه ووفقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي 08-411[1] المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، فإن وكيل الأوقاف يتولى متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية أمام القضاء، وتبعا لذلك فهو الجهة المكلفة قانونا بالبحث عن الأملاك الوقفية التي تكون خارج الحظيرة الوقفية وإحصائها ورفع الدعاوى القضائية باستردادها.

ومن ثم يتعين على السلطة المكلفة بالأوقاف إثبات أيلولة العين للوقف العام[2]، لأن السلطة المكلفة بالأوقاف ليست مالكة للعين الموقوفة، وإنما تعتبر جهة وصية عليها، ولذلك قد تثور إشكالات عدة بخصوص قبول هذه الدعوى التي يشترط حصريا رفعها من المالك، إلا أنه ونظرا لكون السلطة المكلفة بالأوقاف الجهة المكلفة قانونا بحفظ الأصول الوقفية وتنميتها عن طريق أجهزتها "ناظر الملك الوقفي، وكيل الأوقاف"، فإنها تثبت لها الصفة قانونا في رفع هذه الدعوى.

إن رفع هذه الدعوى من السلطة المكلفة بالأوقاف، تكون ضد الحائز الذي يضع يده على العين الموقوفة المدعى بملكيتها، أما إذا كانت العين الموقوفة لدى السلطة المكلفة بالأوقاف، فإنها لا ترفع دعوى استحقاق، وإنما ترفع دعوى منع التعرض في الملكية، كما يمكنها اللجوء لرفع دعوى منع التعرض في الحيازة، على أساس أن الإثبات في الحيازة أسهل من الإثبات في الملكية، كما أن الفصل في الحيازة يكون في آجال قصيرة، ومن جهة أخرى فإن دعوى الحيازة غالبا ما تكون كمقدمة لدعوى الاستحقاق.

---

[1] ج ر، ع 73 لسنة 2008.

[2] م ع، غ ع، ملف رقم 653961 بتاريخ 2011/05/12، م م ع، ع01، 2012 ص 175. م ع، غ أ ش م، ملف رقم 234655 بتاريخ 1999/11/16، م ق، ع01، 2001، ص 268.

2- الحائز واضع اليد على العين الموقوفة: وهو الشخص الذي يمارس السلطة الفعلية على العقار الوقفي المدعى بملكيته من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، ولا يشترط لرفع دعوى الاستحقاق من السلطة المكلفة بالأوقاف أن تكون موجهة ضد الحائز القانوني، بل يمكن أن تكون ضد الحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره، على اعتبار أنه لا يمكن التحقق بداية من صفة حائز العين[1].

إن رفع الدعوى ضد الحائز، قد يقابله لجوء هذا الأخير لطرق احتيالية حتى ترفض الدعوى المرفوعة من السلطة الوقفية لانعدام الصفة في المدعى عليه وفق أحكام المادة 13، 67 ق.إ.م.إ، حيث يتخلى عن الحيازة بسوء نية، سواء قبل أو بعد إعلانه بالدعوى المرفوعة ضده، إلا أن القانون قرر جزاءا قانونيا في مواجهة الحائز، حيث أنه متى أثبتت السلطة الوقفية أن الحيازة كانت بيده وقت رفع الدعوى وتخلى عنها بسوء نية، حُكم على الحائز بأن يستعيد العين التي تخلى عنها وعلى نفقته، ليردها إلى السلطة الوقفية، بعد إثبات الأخيرة أيلولتها للوقف العام[2].

وتبعا لذلك؛ فإن الحائز يكون ملزما بتقديم أدلة ثبوتية على عدم أيلولة العين للوقف العام، وفي حال عجزه عن إثبات ملكيته للعين محل النزاع، فإن ذلك لا يكون سببا في تثبيت الملكية للوقف العام، إذا لم تقدم السلطة الوقفية ما يثبت ادعائها، ما دام أن الحكم القضائي لم يسند الملكية للوقف العام.

3- المحل في دعوى استحقاق الملك الوقفي: تنصب دعوى الاستحقاق المرفوعة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، على الأعيان العقارية الموقوفة دون غيرها، سواء أكانت

[1] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، 2018، مجلد 11، ص169.

[2] أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004، ص 46.

واقعة في مناطق ممسوحة أو غير ممسوحة، بل وترفع هذه الدعوى حتى ولو كانت العين المدعى بأيلولتها للوقف العام مشاعة، وتبعا لذلك فإن القانون لا يشترط لرفع هذه الدعوى اختصام أشخاص معينين، كما أن اختصام الملاك على الشيوع ليس شرطا كذلك لرفع هذه الدعوى[1].

إن لجوء السلطة الوقفية إلى هذا النوع من الدعاوى، يعتبر تكريسا فعليا للحماية القضائية للوقف العام، وبوجه أخص الأعيان العقارية الموقوفة، ذلك أن المنقولات الوقفية العامة تتميز بخصوصية، سيتم التطرق إليها في العنصر الموالي.

ج- دعوى استحقاق المنقول الوقفي العام: على خلاف دعوى الاستحقاق المنصبة على الأعيان العقارية الموقوفة، التي يمكن فيها للقاضي في حال إثبات السلطة الوقفية بأيلولتها للوقف العام أن يحكم بردها، فإن دعوى الاستحقاق في المنقول تعتبر غير مقبولة حتى ولو أثبتت السلطة الوقفية بأنه يعود للوقف العام، وذلك استنادا إلى قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"[2].

إن تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، تقتضي أن يكون الحائز حسن النية، وأن يكون قد تلقى المنقول من غير السلطة القائمة على الوقف العام، أي من الغير وبسند صحيح، وهذا ما نصت عليه المادة 835 من القانون المدني بقولها:" من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.... والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك".

[1] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 171.

[2] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، الحيازة وانتقالها وزوالها، المرجع السابق، ص 143.

أما إذا كان الحائز قد تلقى المنقول من السلطة المكلفة بالأوقاف في الحالات التي أشارت إليها المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، فإن السلطة الوقفية في هذه الحالة لا ترفع دعوى استحقاق، وإنما ترفع دعوى للطعن في التصرف الوقفي استنادا إلى عدم جوازه، أو أن سبب التصرف غير ناقل للملكية، كأن يكون المنقول الوقفي عند الحائز في إطار الاستغلال عن طريق الإيجار مثلا.

وبالرجوع إلى العمل القضائي من خلال قضاء المحكمة العليا؛ فإننا لم نعثر على أي قرار عالج هذه المسألة، كما أن محكمة النقض المصرية كرست هذا المبدأ العام في أحد القرارات الصادرة عنها والذي يمكن تطبيقه على المنقولات الوقفية العامة، حيث جاء فيه ما يلي:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد النص في المادة 1/976 من القانون المدني يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة في المنقول، يتعين أن تنتقل حيازته بسبب صحيح، وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة من غير مالك وهو حسن النية، إذ التصرف لا ينقل الملكية ما دام قد صدر من غير مالك، ولكن تنقلها الحيازة في هذه الحالة، وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول"[1].

إن رفع دعوى الاستحقاق المتعلقة بالمنقول الوقفي، وفي توافر الشروط المتعلقة بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، كما سبق التطرق إليه فإنها تعتبر غير مقبولة وفقا للقواعد العامة، وهو ما يشكل استنزافا للمحفظة الوقفية وضياع الحقوق التي تعود للوقف العام، ومن ثمة استعمال الطريق الإداري المتمثل في آلية الاسترجاع لتعذر المطالبة القضائية.

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 18075 لسنة 80 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2012/01/17.

كما أن لجوء السلطة الوقفية لدعوى استحقاق المنقول الوقفي العام يكون في حدود ضيقة[1]، أي إذا كان الحائز سيء النية، أو كان حسن النية لكن حيازته معيبة، أو لم يتوافر السند الصحيح لحيازته، أو كان المنقول الوقفي العام مسروقا أو ضائعا[2].

ثانيا- دعوى الاستحقاق الفرعية للملك الوقفي العام:

قد تلجأ السلطة المكلفة بالأوقاف إلى رفع دعوى استحقاق الملك الوقفي أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على الحائز للعين الموقوفة المدعى بأيلولتها للوقف العام وذلك قبل البيع، وتسمى بدعوى استحقاق فرعية، أما الدعوى التي ترفع قبل أو بعد البيع فتسمى دعوى استحقاق أصلية.

وتعرف دعوى الاستحقاق الفرعية بأنها:" منازعة موضوعية، ترفع من الغير الذي يدعي ملكيته للعقار محل التنفيذ، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه، ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان إجراءات التنفيذ"[3].

ودعوى الاستحقاق الفرعية هي دعوى إستعجالية فاصلة في موضوع النزاع كاستثناء على الأصل العام في القضاء المستعجل، وقد نص ق.إ.م.إ على هذه الدعوى بمقتضى المادة 772 منه بقولها:"...يجوز للغير الحائز لسند الملكية، طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه".

ومن ثم فإنه يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها جهة وصية على الوقف العام محل الحجز، أن تطلب استحقاق الملك الوقفي لصالح الوقف العام، من خلال طلب إبطال إجراءات الحجز الواقعة عليه، سواء أكانت العين الموقوفة محل الحجز مفرزة أو مشاعة.

---

[1] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 172.

[2] المادة 836 من القانون المدني.

[3] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 538.

أ- **ضوابط الاعتداد بالمنازعة الوقفية كدعوى استحقاق فرعية:** حتى ترفع دعوى استحقاق فرعية من الغير "السلطة الوقفية" لا بد من توافر مجموعة من الشروط، وهي:

1- وجوبية رفع الدعوى أثناء مباشرة عملية التنفيذ على العين الموقوفة: حيث يتعين رفع هذه الدعوى خلال الآجال المقررة للتنفيذ الجبري على العين الموقوفة، أيبعد مباشرة التنفيذ وقبل انتهائه، ومن ثمة وجب التفرقة بين:[1]

- اعتبار المنازعة دعوى استحقاق فرعية، إذا رفعت الدعوى بعد التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين المنفذ عليه، وحتى قبل قيده في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار الوقفي[2]، أما الدعوى المرفوعة من السلطة الوقفية بعد استصدار أمر الحجز وقبل تبليغه، أو بعد صدور الحكم ببيع العقار بالمزاد العلني[3]، فإنها تعتبر دعوى استحقاق أصلية.

- تعتبر المنازعة دعوى استحقاق فرعية، إذا رفعت بعد تبليغ أمر الحجز وقبل إيداع قائمة شروط البيع[4].

- إذا ادعت السلطة الوقفية بأيلولة عدة أعيان للوقف العام، تم الشروع في بيعها، بينما بيعت الأخرى، فإن الأعيان التي شُرع في بيعها ترفع بشأنها دعوى استحقاق فرعية، بينما الأعيان التي بيعت فترفع بشأنها دعوى استحقاق أصلية.

---

[1] مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 729.

[2] المادة 725 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 762 ق.إ.م.إ.

[4] نصت المادة 737 ق.إ.م.إ على أنه:" إذا لم يقدم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز".

2- محل المنازعة الادعاء بملكية العين الموقوفة: إن الهدف الأساس من رفع دعوى استحقاق فرعية من السلطة الوقفية، يكمن في استرجاع الملك الوقفي المغتصب إلى المحفظة الوقفية، فدعوى الاستحقاق سواء أكانت أصلية أو فرعية، ترفع للمطالبة بالملك الوقفي، على أنه إذا رفعت هذه الدعوى من أحد أطراف التنفيذ فلا تعتبر دعوى استحقاق فرعية، بل وجب المطالبة بالملك الوقفي من الغير الأجنبي عن عملية التنفيذ، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها،جاء فيه ما يلي:" دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع إلا من الغير، أما من يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ كوارث المحجوز عليه المختصم في إجراءات التنفيذ بهذه الصفة، فلا يعد من الغير، وبالتالي لا يحق له رفع دعوى استحقاق فرعية، إلا أن يكون قد استند في ملكيته إلى حق ذاتي غير مستمد من مورثه"[1].

3- اقتران الدعوى بطلب بطلان إجراءات التنفيذ: دعوى الاستحقاق الفرعية للمطالبة بالملك الوقفي العام، لا يترتب عليها أي أثر قانوني لمجرد رفعها، حيث يتعين على السلطة الوقفية رفع دعوى أخرى بالتزامن معها تتضمن بطلان إجراءات البيع، ذلك أن دعوى الاستحقاق الفرعية ما هي إلا طلب أصلي[2]، ويتعين على السلطة الوقفية الاستناد لتخلف أحد الشروط الموضوعية الواجب توافرها للحجز على العقار الوقفي، وهو أيلولة العين الموقوفة محل الحجز لمؤسسة الوقف العام بدلا من الحائز المدين المنفذ عليه[3].

---

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 12421 لسنة 76 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2013/12/17، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:www.cc.gov.eg

[2] مدحت محمد الحسيني، دعاوى التنفيذ "الوقتية، المستعجلة، الموضوعية"، مكتبة الإشعاع، د.ب.ن، ط01، 1999، ص445.

[3] وقد نصت المادة 723 ق.إ.م.إ على وجوب إرفاق طلب الحجز بمستخرج من سند الملكية المدين للعقار، ومن ثمة يتعين على السلطة الوقفية تقديم إثباتات تفيد بأيلولة العين محل الحجز بدلا من المدين المنفذ عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الاستحقاق الفرعية، ووفقا للمادة 1/772 ق.إ.م.إ ترفع ضد الدائن الحاجزوالمدين المحجوز عليه، وذلك بحضور المحضر القضائي، ويترتب على بطلان الطعن المرفوع من أحد المدعى عليهم، سريان هذا البطلان في مواجهة الأطراف المدعى عليها الأخرى[1]، على اعتبار أن القانون قد أوجب في دعوى الاستحقاق الفرعية، اختصام أشخاص معينين حدد تهم المادة 772 ق.إ.م.إ خلافا لدعوى الاستحقاق الأصلية.

ب- قواعد الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية للملك الوقفي: تعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية للملك الوقفي من بين دعاوى التنفيذ، وقد أسند القانون الفصل فيها إلى قاضي التنفيذ " رئيس المحكمة " وذلك وفق أحكام المادة 2/772 ق.إ.م.إ في خلال أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الدعوى، وأضافت المادة على أنه وفي حال ما إذا حل أجل البيع قبل الفصل من القاضي في هذه الدعوى، فللسلطة المكلفة بالأوقاف أن تطلب وقف البيع بعريضة أمام رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل مع إيداع كفالة، على أنه وفي حال ما إذا انصبت الدعوى الاستعجالية على جزء من العقار المشاع الذي تكون فيه العين مشاعة، فإن طلب الوقف يشمل الجزء المدعى بملكيته والمحدد في الطلب المقدم في الدعوى دون الأجزاء الأخرى.

1- الحكم القضائي الصادر في الدعوى: يتعين التفرقة بين:[2]

1-1- حالة تقديم أدلة ثبوتية بأيلولة العقار محل الحجز للوقف العام: وفي هذه الحالة فإن رئيس المحكمة الفاصل في الدعوى المستعجلة، أن يحكم بإرجاع العين للمحفظة

[1] هبة أحمد، ناصف جلال، موسوعة مبادئ النقض في المرافعات، دار عالم الكتب، د.ب.ن، 1976، مجلد01، ص123.

[2] مراد نور الدين، حميدي فاطمة، دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية في التنفيذ، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، مجلد 09، ع 02، 2021، ص10-11.

الوقفية، ويقضي تبعا لذلك ببطلان إجراءات الحجز لكون أن العين محل الحجز تعود للوقف العام بدل المدين المحجوز عليه.

1-2- حالة عدم تقديم إثباتات بأن العين تعود للوقف العام: حيث يقضي رئيس المحكمة برفض الدعوى لعدم التأسيس، كون أن السلطة الوقفية المدعية في النزاع لم تثبت قانونا أيلولة العين محل الحجز للوقف العام.

ويعتبر الحكم القضائي الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية، حجة على المدين المنفذ عليه الذي نزعت منه العين وتم إسنادها للوقف العام، فالمدين خصم حقيقي في هذه المنازعة ولا يمكن أن تنعقد الخصومة بدونه[1].

2- النفاذ المعجل للحكم الصادر بالرفض: يجوز أن يكون الحكم الصادر بالرفض من طرف رئيس المحكمة بعدم التأسيس لدعوى الاستحقاق الفرعية مشمولا بالنفاذ المعجل، وذلك لمصلحة الدائن طالب التنفيذ[2]، وما دام أن هذه الدعوى تقدم بطريق الاستعجال والفصل فيها يتم وفق ذلك، فإنه ووفقا للمادة 323 ق.إ.م.إ، فإن الأمر بالنفاذ المعجل يكون بكفالة أو بدونها.

ثالثا- أثر الحكم القضائي الصادر في دعوى استحقاق الملك الوقفي:

يعتبر الحكم القضائي الصادر في دعوى الاستحقاق بصورتيها حجة بما ورد فيه، بحيث يتضمن إسناد ملكية العين إلى الوقف العام مع إلزام الحائز بنقلها وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.

[1] محمد عزمي البكري، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2021، ج03 ص 1136.

[2] مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، المرجع السابق، ص 744.

وتطبيقا للقواعد العامة بأن الحيازة تعتبر قرينة على الملكية، فإذا ثبت عدم ملكية الحائز للعين الموقوفة المتنازع فيها مع السلطة الوقفية، واستردت هذه الأخيرة العين للحظيرة الوقفية، فإنها تكون ملزمة برد المصروفات التي أنفقها الحائز على العين الموقوفة طيلة فترة حيازته من جهة، كما أنه قد تقع على الحائز المسؤولية القانونية في حالة هلاك العين الموقوفة أو تلفها.

أ- **إلتزام السلطة الوقفية برد المصروفات إلى الحائز:** يتعين على السلطة الوقفية في حال استرداد العين الموقوفة من الحائز، أن ترد لهذا الأخير ما بذله من مصاريف من مال المؤسسة الوقفية، على أنه وجب التفرقة بين المصاريف التي تم إنفاقها على العين الموقوفة "ضرورية، نافعة، كمالية"[1]، على أنه قد تواجه السلطة الوقفية من جراء ذلك مسؤولية عن مبالغ كبيرة، تكون ملزمة بردها إلى الحائز أو خلفه العام.

1- الالتزام برد المصروفات الضرورية: وفقا للمادة 1/839 من القانون المدني فإنها تنص على أنه:" على المالك الذي يرد إليه ملكه، أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".

من خلال المادة أعلاه؛ يتضح أن المصروفات الضرورية تتمثل في تلك التي يبذلها الحائز على العين الموقوفة طيلة فترة حيازته، وهي إما أن تكون لازمة للمحافظة على العين من الهلاك أو التلف، وإما أن تكون لازمة للانتفاع بها على الوجه المطلوب[2]، وهي مصروفات عادية يتعين على الحائز إنفاقها على الشيء كالترميم الضروري.

[1] محمد جمال زعين، الاتصال بفعل الإنسان سببا لكسب الملكية "دراسة مقارنة"، دار أمجد، الأردن، ط01، 2017، ص64.

[2] إيمان طارق المكي الشكري، مروان كريم حاسم الخماسي، أحكام نفاذ عقد الإيجار في مواجهة المالك الجديد، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ع01، 2020، ص 13.

وتبعا لذلك، فإن السلطة الوقفية تكون ملزمة برد المصروفات الضرورية المبذولة من الحائز بأكملها، ويستردها الحائز من السلطة الوقفية، حتى ولو كان يحوز العين الموقوفة بسوء نية، ذلك أن السلطة المكلفة بالأوقاف كانت مضطرة لإنفاق هذه المصروفات إذا كانت العين الموقوفة في الحظيرة الوقفية، ولم يتم استغلالها بأحد العقود القانونية المقررة في تثمير الملك الوقفي.

2- حكم المصروفات النافعة المبذولة من الحائز: ويقصد بها:"المصروفات التي ينفقها الحائز ليس للمحافظة على الشيء أو لإنقاذه من الهلاك، بل لتحسينه وزيادة قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به، فهي مصروفات تزيد من قيمة الشيء وتحسن من الانتفاع به"[1].

ووفقا للمادة 2/839 من القانون المدني، فإنه:"...فيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784، 785"، وبالتالي فإن المصروفات النافعة تتمثل في تلك التي يبذلها الحائز على العين الموقوفة التي صدر حكم باستحقاقها للوقف العام، وهي لا ترمي إلى المحافظة على العين وإنقاذها من الهلاك، بل ترمي إلى تحسينها وزيادة قيمتها، بالإضافة إلى توسيع طرق الانتفاع بها " كالمياه، الكهرباء، الغاز..."، فهذا النوع من المصروفات لم تكن السلطة الوقفية ملزمة بإنفاقها لو كانت العين الموقوفة في الحظيرة الوقفية، لكن زادت من قيمة العين الموقوفة وحسنت من الانتفاع، فهي بذلك أقرب إلى المنشآت المقامة في الأراضي المملوكة للغير، حيث يتملكها الوقف بالالتصاق مقابل دفع تعويضات للحائز، على أنه وجب التفرقة بين الحائز حسن النية، حيث ترد السلطة الوقفية للحائز أقل القيمتين[2]، وبين الحائز سيء النية، الذي يكون للسلطة الوقفية إما طلب إزالة

[1] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في ضوء القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ج08 ص 19.

[2] السلطة الوقفية تدفع للحائز ما أنفقه فعلا وهي القيمة التي افتقر بها الحائز، أو مقدار الزيادة في قيمة العين، وهي القيمة التي اغتنى بها الوقف العام، ويتم ذلك على أساس أحكام الإثراء بلا سبب، وهو ما قررته المادة 141 من القانون المدني:

التحسينات، على أن يكون ذلك خلال أجل سنة من يوم العلم بهذه التحسينات، أو استبقاءها مع دفع أقل القيمتين[1].

3- حكم المصروفات الكمالية: وهي تلك المصروفات التي تنفق في سبيل تجميل العين وتزيينها على الوجه الذي يجعل الانتفاع بها يكون بطريقة تتوافق واحتياجات الحائز، وقد نصت المادة 3/839 من القانون المدني على أنه:" وإذا كانت المصروفات كمالية، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت، بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

فوفقا للمادة أعلاه؛ فإنه لا يجوز للحائز مطالبة الوقف العام برد هذه المصروفات، فكل ما يستطيع القيام به، إما نزعها ورد العين الموقوفة إلى حالتها الأولى وعلى نفقته "الحائز"، كما يجوز للسلطة الوقفية طلب استبقاءها مع دفع قيمتها المستحقة.

وبالتالي؛ فإن معظم التشريعات المقارنة تجمع على عدم جواز استرجاع الحائز للمصروفات الكمالية مهما كانت نيته حسنة أو سيئة[2].

4- التزام السلطة الوقفية برد المصروفات لخلف الحائز: وفق للمادة 840 من القانون المدني فإنها تنص على أنه:" يجوز لمن تلقى الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه دفع إليه ما أنفق من المصاريف أن يطالب بها من يسترد الشيء".

"كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

[1] المادة 784 من القانون المدني.

[2] محمد كمال شرف الدين، نبيلة الكراي الوريمي، حائز العقار، مجمع الأطرش، تونس، ط01، 2015، ص 626.

فإذا كان الحائز للعين الموقوفة قد أنفق مصاريف على العين، ثم نقل العين إلى خلفه، وقام هذا الأخير بأداء تلك المصاريف إلى الحائز السلف، واستُردت العين الموقوفة من السلطة الوقفية، فإن هذه الأخيرة يتعين عليها أن تدفع هذه المصروفات لخلف الحائز بدلا من الحائز نفسه.

5- التيسير على مؤسسة الوقف العام في الوفاء بالمصروفات: إن استرجاع العين الموقوفة قد يكون مثقلا بمصروفات كبيرة خصوصا إذا كانت ضرورية، وتبعا لذلك فقد خول القانون للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تطلب من القضاء التيسير في دفع هذه المبالغ "بالأقساط"[1]، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فله أن يقرر ما يراه مناسبا على شرط تقديم الضمانات اللازمة لذلك، ويمكن للوقف العام التحلل من هذا الالتزام إذا عجل بالدفع.

إن لجوء السلطة الوقفية إلى طلب دفع المصروفات الواقعة على أقساط يعتبر نادر الوقوع، خصوصا وأن القانون أقر آليات قانونية تكفل للسلطة الوقفية أداء هذه الالتزامات، من خلال الصندوق المركزي للأوقاف المحدث بموجب القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999، وكذا الحساب الولائي للأوقاف[2]، اللذان أدمجا بالحساب المركزي للديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

ب- مسؤولية الحائز القانونية في حالة هلاك العين الموقوفة أو تلفها: يتعين التفرقة في حالة هلاك العين الموقوفة بين ما إذا كان الحائز حسن النية أو سيء النية.

[1] نصت المادة 841 من القانون المدني على أنه:" يجوز للقاضي بناءا على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها بالمادتين 938، 840..على أقساط دورية..".

[2] سبق التطرق بالتفصيل إلى الصندوق المركزي للأوقاف، والحساب الولائي للأوقاف، ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة.

1- الحائز حسن النية:[1] وفقا للمادة 842 من القانون المدني، فإن الشخص الذي يحوز العين الموقوفة بحسن نية، لا يكون مسؤولا عن النقص الذي يلحق العين بسبب الاستعمال أو الاستغلال، وإذا جنى الثمار فإنه يتملكها بالقبض[2]، ومن ثم فإنه لا يرد شيئا من انتفاعه بالعين، على أنه إذا استهلكت العين الموقوفة بخطأ من الحائز، ففي هذه الحالة فإنه يكون مسؤولا عن التعويض، وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي[3]، فلا يكون مسؤولا إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة.

2- الحائز سيء النية:[4] وفقا للمادة 843 من القانون المدني، فإن الحائز سيء النية الذي يحوز العين الموقوفة، يكون مسؤولا عن استعمال العين واستغلالها، فإذا نقصت قيمة العين الموقوفة بسبب هذا الاستغلال كان ملزما بدفع التعويض للوقف العام، كما أن الحائز سيء النية يكون ملزما برد الثمار التي جناها من العين الموقوفة[5]، أو تلك التي قصر في قبضها[6].

---

[1] الحائز حسن النية هو الذي ينتفع بالشيء انتفاع المالك، ولا يعتقد بأن حيازته هي اعتداء على حق الغير، أي أنه يظهر بمظهر المالك للعين محل دعوى الاستحقاق. محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط03، 1993، ص70.

[2] محمد محمود مناجرة، موسوعة التشريع الأردني، دار البشير، الأردن، 1998، ج20 ص 238.

[3] السبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب للحائز، يترتب عليه انتفاء المسؤولية كلها أو بعضها، وقد نص القانون المدني في مادته 127 على صوره.

[4] يكون الحائز سيء النية إذا كان يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير "الوقف العام"، وقد وسع الفقه في سوء النية بالنسبة للحائز، فحتى ولو كان الحائز يجهل بأنه يعتدي على حق الغير، إلا أن جهله يعتبر خطأ جسيما يفترض سوء النية. أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، كسب الحيازة وانتقالها وزوالها، المرجع السابق، ص 153. علي كحلون، التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، مجمع الأطرش، تونس، ط03، 2015، ص 215.

[5] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ج11 ص 195.

[6] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 60.

أما إذا هلكت العين الموقوفة بيده، فسواء أكان الهلاك بسببه أو بسبب أجنبي، فإنه في كلتا الحالتين يكون مسؤولا عن الهلاك[1]، فيكون ملزما برد قيمة العين الموقوفة ولو كانت تالفة أو مهتلكة مع التعويض، على أنه يجوز للحائز أن يقيم الدليل على خلاف ذلك، من خلال إثباته أن العين الموقوفة كانت ستهلك ولو كانت في الحظيرة الوقفية، إلا أنه وفي حالة ما إذا كان الحائز قد سرق العين الموقوفة، وهي تنصب في الأساس على المنقول الوقفي العام، فإنه يكون مسؤولا عن تبعات الهلاك حتى ولو كان ذلك بسبب أجنبي، وحتى ولو أثبت الحائز سيء النية أن العين كانت ستهلك ولو كانت في الحظيرة الوقفية.

الفرع الثالث: دعوى منع التعرض في الحيازة على عقار الوقف العام

تعتبر دعوى منع التعرض في الحيازة وسيلة قانونية، من خلالها يكون للسلطة الوقفية أن تدفع التعرض الممارس من الغير على العين الموقوفة، فهي بذلك أهم دعاوى الحيازة، حيث يتعين الإشارة إلى المقصود بدعاوى الحيازة المنصبة على الأعيان العقارية الوقفية، مع التطرق إلى دعوى منع التعرض في الحيازة على عقار الوقف العام، من خلال القواعد المطبقة على هذه الدعوى، وكذا حجية الحكم القضائي الصادر فيها.

أولا–تعريف دعاوى الحيازة الواردة على عقار الوقف العام:

تعتبر دعاوى الحيازة أهم الدعاوى العينية العقارية[2] التي تلجأ إليها السلطة الوقفية لحماية الملكية العقارية الوقفية باعتبارها حائزة، ومن ثم فإن هذه الدعاوى ووفقا للقواعد العامة مقررة للمالك وغير المالك، فهي بذلك تحمي وضع اليد كمظهر للملكية.

[1] علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش، تونس، ط01، 2015، ص 313.

[2] وتسمى عينية على اعتبار أن الحيازة تعتبر قرينة على الملكية، فالدعوى المقامة لحماية حيازة الحق تسمى عينية، وسميت عقارية كذلك لكون أن محل الحق المراد حماية حيازته ينصب على عقار.

واعتبارا لذلك؛ فإن دعاوى الحيازة تهدف إلى حماية حق عيني عقاري يتمثل في ملكية العين الموقوفة، فهي بذلك ترمي لتوفير حماية قانونية للحيازة في حد ذاتها ودون الاعتداد بأساسها ومشروعيتها[1]، و هوما قرره الفقه[2] والقانون، ذلك أن دعاوى الحيازة تنصب على مال وقفي عقاري حسب ما قررته المادة 524 ق.إ.م.إ بقولها: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقاري".

وهناك جانب من الفقه[3]، رأى بأن هذه الدعوى تنصب على مال منقول وقفي دون الوقف العقاري، ومن ثم فإن هذا الرأي مردود عليه فقها وقانونا على أساس أن الحيازة المراد حمايتها بدعاوى الحيازة هي حيازة العقار، وتبعا لذلك فإن المنقول لا يدخل ضمن نطاق الحماية المقررة بواسطة هذه الدعاوى.

وإذا كان الأصل في دعاوى الحيازة المقررة لحماية الوقف العقاري العام، أن ترفع من السلطة الوقفية، إلا أنه يمكن أن ترفع هذه الدعاوى كذلك من:

أ- **المستأجر المنتفع بالملك الوقفي العام:** فدعاوى الحيازة الأصل فيها أن ترفع من الحائز القانوني "السلطة الوقفية"، أي الحائز الذي تقوم حيازته على أساس الركنين المادي والمعنوي، إلا أنه ورغم كون المستأجر المنتفع بالعين الموقوفة يعتبر حائز عرضي، قد مكنه القانون من رفع هذه الدعاوى، وهو ما قررته المادة 487 من القانون المدني بقولها:

[1] عبد الوهاب أحمد، إبراهيم سيد، المرجع السابق، ص 68.

[2] فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي " التنظيم القضائي والخصومة القضائية"، المركز القومي، جمهورية مصر العربية، ط01، 2011، ص 218.

[3] محمد الفوزان، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2010، ص 338.

"..وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

وقد سارت المحكمة العليا على موقف القانون المدني في قرار لها جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الحيازة العرضية لا يحميها القانون كأصل عام، فهي تفتقد للركن المعنوي في الحيازة، غير أنه واستثناءا على هذا الأصل، واستنادا إلى أحكام المادة 487 من القانون المدني، فإن القانون يحمي حيازة المستأجر، وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى حماية حيازة المستأجر لم يخالفوا القانون، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه"[1].

وفقا لما هو مستقر عليه قانونا وقضاءا، فإن المستأجر للملك الوقفي يستطيع أن يباشر دعاوى الحيازة، ولعل السبب في تمكين القانون للمنتفع بالعين الموقوفة من رفع هذه الدعاوى كونها لا تهدف للاعتراف بملكية العين الموقوفة، وإنما تهدف إلى جعل الانتفاع بهذا الحق بصورة هادئة بالنسبة للمنتفع.

ولا يقتصر ممارسة المستأجر للعين الموقوفة لدعاوى الحيازة أن تكون ضد الغير فقط، بل يمكنه أن يرفع هذه الدعاوى حتى في مواجهة السلطة الوقفية، إذا قامت هذه الأخيرة بالتعرض له في انتفاعه، أو انتزعت منه تلك الحيازة[2].

ب- الحالة التي يكون فيها الوقف مشاعا: أجاز المشرع من خلال المادة 11 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وقف المشاع، غير أنه ربطه بالإفراز والقسمة، فالواقف الشريك المستأثر فعلا وواضع اليد على الجزء المشاع الموقوف، يمكنه اللجوء إلى

[1] م ع، غ ع، قرار صادر بتاريخ 2014/03/13، القسم 05، غير منشور. م ع، غ ع، ملف رقم 62465، بتاريخ 1990/11/26، م ق، ع01، 1992، ص 116.

[2] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ج14، ص 39.

رفع دعاوى الحيازة[1] في الفترة الممتدة من تاريخ إبرام عقد الوقف وقبل قسمته، أما بعد القسمة فإنه يتحقق القبض في الوقف وتنتقل الحيازة من الواقف إلى السلطة الوقفية، وتباشر دعاوى الحيازة في هذه الحالة من ناظر الوقف.

ثانيا- قواعد رفع دعوى منع التعرض في الحيازة على عقار الوقف العام:

وتعرف هذه الدعوى بأنها:" الدعوى التي يرفعها الحائز بقصد منع التعرض الواقع في حيازته"[2]، وقد نصت عليها المادة 820 من القانون المدني بقولها:" من حاز عقارا، واستمر حائزا له مدة سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته،جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض".

فدعوى تعتبر مكنة قانونية لوقف الاعتداء الممارس على الحيازة الواردة على العقار الوقفي، وقد اعتبر الفقه القانوني[3]، أن التعرض في الحيازة على العقار الوقفي يمثل في القيام بتصرفات أو الادعاء بمزاعم تتعارض والوضع الظاهر للحيازة المنصبة على العقار الوقفي، بحيث يشترط أن يكون التعدي حالا ومتزامنا مع رفع هذه الدعوى.

وتحكم هذه الدعوى جملة من القواعد تتمثل في:

أ- **وقوع تعرض في الحيازة:** يعتبر التعرض الممارس من الغير على حيازة العقار الوقفي، أساس رفع هذه الدعوى، وقد تطرق القانون الجزائري إلى تحديد معنى التعرض

[1] محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، دار محمود، جمهورية مصر العربية، 2017، ص 25.

[2] عبد الوهاب خيري عبد العالي، نظام المرافعات الشرعية "دراسة فقهية بين الشرعية والقانون المدني"، المركز القومي، القاهرة، ط01، 2014، ص 272.

[3] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "ترجمة للمحاكمة العادلة"، دار موفم، الجزائر، ط03، 2012، ص 64.

المقصود من رفع هذه الدعوى[1]، كما عرفه البعض بأنه: "كل عمل مادي أو تصرف قانوني يتضمن إدعاء يعارض به حيازة المدعي"[2].

ب- شرط الأجل المرتبط بالحيازة والدعوى: نصت المادتان 820 من القانون المدني، 524 ق.إ.م.إ على ضرورة استيفاء الأجل المقرر للحيازة من أجل ممارسة هذه الدعوى، وقد حُدد بسنة، على أنه وفي حالة عدم توافر الميعاد القانوني المذكور، فإن القاضي يحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وكباقي دعاوى الحيازة الأخرى، فإن ممارسة هذه الدعوى يكون مقيدا بأجل زمني مُحدد بسنة من تاريخ التعرض، وهو ما قررته المادتان 820 من القانون المدني، 524 ق.إ.م.إ، ففي حال رفع هذه الدعوى خارج الأجل القانوني، يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانقضاء الأجل المسقط حسب ما قررته المادة 67 ق.إ.م.إ.

ولم نتوصل من خلال بحثنا إلى تطبيقات قضائية في الجزائر بخصوص أجل الحيازة والدعوى وذلك خلافا للقضاء المقارن، حيث كرستمحكمة النقض المصرية[3] شرطي الأجل المرتبطين بالحيازة ورفع الدعوى، وقد شددت على عدم قبول دعوى منع التعرض في الحيازة إذا لم تتوفر هذه الدعوى إضافة إلى شروط الحيازة الأخرى، أجل سنة كاملة على الأقل سابقة على التعرض، وأجل سنة لدفع التعرض.

---

[1] عرفت المادة 2/483 من القانون المدني التعرض بأنه:"..كل ضرر أو تعرض قانوني..".

[2] زودة عمر، المرجع السابق، ص 166.

وفي القانون المقارن، عرف القانون التونسي التعرض في الحيازة، من خلال الإشارة إليه تحت مصطلح "الشغب"، من خلال الفصل 53 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية بقولها:" كل أمر ينجر منه رأسا ومن نفسه أو بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير".محمد كمال شرف الدين، نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص 413.

[3] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3671 لسنة 78 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2016/11/21.

ج- أساس المطالبة القضائية: يسعى حائز العقار الوقف إلى وضع حد لتعرض الغير في حيازته، وذلك من خلال مطالبة القضاء بإلزامه بإزالة التعرض ومنعه، وتصح المطالبة القضائية عن طريق رفع هذه الدعوى، سواء أكانت الأعمال المنجزة من الغير قد تمت في عقار الوقف العام، أو في عقار الغير المدعى عليه نفسه[1]، ويكفي أن يعارض الغير حيازة المدعي للعقار الوقفي حتى يكون هناك تعرض، ومن ثم فإنه يشترط وقوع ضرر عن هذا التعرض، فالهدف الأساس من إقرار حق حائز عقار الوقف من رفع هذه الدعوى، هو حماية الحيازة ذاتها متى كانت ثابتة[2].

ثالثا- حجية الحكم القضائي الصادر في دعوى منع التعرض:

يعتبر الحكم الصادر بمنع تعرض الغير في حيازة العقار الوقفي حجة في مواجهته، حيث يمنع على هذا الأخير التعرض مجددا لحائز العقار الوقفي، على أن الحكم الصادر بمنع التعرض لا يكون له أية حجة مستقبلا على دعوى الملك، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها، حيث جاء فيه ما يلي:" الحكم الصادر في دعوى منع التعرض، لا حجية له في دعوى الملك، ما يقرره الحكم السابق من توافر أركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل في أصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكية في دعوى تالية" [3].

إن هذا الحكم ينطبق على عقار الوقف العام ودعوى منع التعرض في الحيازة المرفوعة بشأنه، على اعتبار أن الحكم الذي يصدر يكون هدفه منع التعرض الصادر من الغير دون الادعاء بأية مسألة قانونية مستقبلا، ومن ثمة فإن الملكية في الوعاء العقاري

[1] زودة عمر، المرجع السابق، ص 168.

[2] محمد بن براك الفوزان، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي "التنفيذ"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ج03 ص 233.

[3] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 603 لسنة 56 قضائية، جلسة 1992/05/26.

الوقفي ثابتة، ورفع هذه الدعوى إنما الهدف منه حماية الحيازة لا غير، كما أن المستأجر المنتفع بالعين الموقوفة يعتبر حائزا عرضيا، ولا يجوز له تملك العين الموقوفة مهما طالت حيازته.

والجدير بالذكر؛ أن الاختصاص القضائي للفصل في دعوى منع التعرض في حيازة العقار الوقفي العام، يعود لقاضي الموضوع، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:" من الثابت أن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها، لا تدخل في اختصاص القضاء الإستعجالي أصلا، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد، وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد، وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق الاستعجال"[1].

ومن جهة أخرى؛ فإن رفع هذه الدعوى من حائز العقار الوقفي يمكن أن يتجدد أكثر من مرة، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعدم القبول على أساس حجية الشيء المقضي فيه وفق المادة 67 ق.إ.م.إ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:" إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة، فإن إعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه غير مبرر، ما دام أن القانون خول للمتقاضي حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق"[2].

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 226217، بتاريخ 2000/01/06، م ق، ع01، 2001، ص 254.

[2] م ع، غ ع، ملف رقم 203573، بتاريخ 2000/11/22، م ق، ع02، 2002، ص 392.

الفرع الرابع: الطعن في عقود الشهرة المحررة على الأعيان العقارية الوقفية

يعتبر عقد الشهرة سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة، وقد عالج المشرع أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي 83-352 الملغى[1]، حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه:" كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 75-74 عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية، أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق العمومي المختص إقليميا عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية".

وقد عرفت الأوقاف العقارية العامة في ظل هذا المرسوم استنزافا من قبل الأفراد عن طريق اكتسباها بموجب عقود الشهرة، وذلك يرجع إما إلى الإهمال الذي طال هذا النوع من الأملاك من طرف الجهات الوصية ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، أو التواطؤ بين الحائزين المتملكين للوقف العقارية بواسطة عقد الشهرة والسلطة الوصية.

وإذا كان القانون قد مكن السلطة الوقفية من وسائل قانونية لاسترداد الملك الوقفي في إطار إجراءات الاسترجاع، حسب ما تضمنته المادة 38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، وكذا القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، فإن هذا لا يمنع لجوءها إلى القضاء للمطالبة بحماية الوقف العقاري.

ويمكن حصر مجال تدخل السلطة الوقفية في إطار عقود الشهرة المحررة على أعيان عقارية وقفية، إما أثناء إعداد عقد الشهرة أو بعد إعداد العقد، على أن الصورة الأولى لا يمكن تصورها إلا أثناء سريان المرسوم التنفيذي رقم 83-352 الملغى بالقانون 07-02، أما الصورة الثانية فيمكن أن تكون أثناء سريان المرسوم السالف الذكر أو حتى بعد إلغاءه.

[1] ج ر، ع 21 لسنة 1983. وقد تم إلغاء عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بموجب القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. ج ر ع 15 لسنة 2007.

أولا- الطعن القضائي في إجراءات إعداد عقد الشهرة على عقار الوقف العام:

نظم المرسوم التنفيذي رقم 83-352 مجموعة من الإجراءات التي يتعين على الموثق المسؤول إتباعها قبل إصداره عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بملكية عقار، حيث أنه ووفقا للمادة الثالثة من ذات المرسوم، فإن المشرع ألزم الموثق إخطار مجموعة من الهيئات من أجل تحديد الوضعية القانونية للعقار المراد تحرير عقد الشهرة عليه، ولم يشر إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

إنه وفي ظل أحكام المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي أعلاه، فإن الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة، يتعين عليه إخطار مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها جهة وصية على الوقف العام من أجل تقديم طلباتها بخصوص العقار محل التحقيق من الموثق، والقول ما إذا كان هذا العقار يدخل ضمن المحفظة الوقفية أو لا[1]، وإذا تبين أنه يعود للوقف العام فتقدم الجهة الوصية على الوقف العام طلبا يتمثل في الاعتراض على صفة المالك المدعي[2]، من خلال تقديم وثائق ثبوتية.

وتبعا لذلك، فإن الموثق يتعين عليه في حالة الاعتراض على صفة المالك، إحالة النزاع أمام القضاء من أجل الفصل فيه طبقا للقانون، من أجل تحديد المالك الحقيقي للعقار، كما يتعين على الموثق وقف جميع الإجراءات المتضمنة إعداد عقد الشهرة على العقار محل التنازع.

---

[1] إذا تبين أن العقار يخرج عن الوقف العام فإنه ووفقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي 83-352 الملغى، يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وتسجيله، بالإضافة إلى إرفاقه بمجموعة من الوثائق حددتها المادة الثانية من ذات المرسوم والمتمثلة في: الأوراق الثبوتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني، الشهادات المكتوبة، مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون، تصريح بالشرف أن المدعي يمارس على العقار حيازة تطابق المواد 827 من القانون المدني وما يليها، السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن للمدعي الإدلاء بها، بالإضافة إلى شهرة لدى المحافظة العقارية.

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 83-352 الملغى.

ثانيا-الطعن بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على عقار الوقف العام:

في حال عدم تقديم اعتراضات من الجهة الوصية على الوقف أثناء إعدادعقد الشهرة المحرر من الموثق على عقار وقفي، فإنه يعتبر عقدا رسميا لاستيفائه متطلبات المادة 324 من القانون المدني، فهذا العقد له حجية لا تخرج عن كونها نسبية، على اعتبار أن الشكلية الرسمية وفقا للقواعد العامة قد تشترط إما للإثبات أو للانعقاد، وبما أن عقد الشهرة يعتبر وسيلة قانونية لإثبات الحيازة، فيعتبر تبعا لذلك قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها بمختلف طرق الإثبات[1].

إن السلطة الوقفية، ووفقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي تخول لها حماية الأملاك الوقفية واسترجاعها، لها الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بإبطال عقد الشهرة المحرر على عقار الوقف العام، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:" إن عدم الاعتراض على إجراءات الشهرة أمام الموثق، لا يمنع من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة، كما أن تقدير قيمة ووزن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها إلى قضاة الموضوع"[2].

إن الاختصاص القضائي للفصل في دعوى إبطال عقد الشهرة على عقار الوقف العام، يعود إلى القضاء العادي، وتحديدا القسم العقاري على اعتبار أن عقد الشهرة يعتبر من العقود التوثيقية وليس عقدا إداريا، وتبعا لذلك تخضع لرقابة القضاء العادي[3]، ومن ثمفإن الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع يتعين عليها إبطال عقد الشهرة، إذا تبين أن الوعاء العقاري يعود للوقف العام.

---

[1] الدح عبد المالك، عقد الشهرة في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2003/2002، ص 16.

[2] م ع، غ ع، ملف رقم 190541، بتاريخ 2000/03/29، م ق،ع01، لسنة 2000، ص 151.

[3] حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومه، الجزائر، ط 2001، ص 211.

وقد سارت المحكمة العليا هذا التوجه في قرار لها جاء فيه: "حيث يستفاد من وقائع القضية والقرار المنتقد، أن الطاعن طلب إبطال عقد الشهرة المحرر في 1993/07/26 والمبني على العقد العرفي المؤرخ في 1995/02/10، وذلك لتعلقهما بأرض محبسة لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة، وكان على جهة الاستئناف أن تركز على هذا المطلب الأساسي والشرعي للطاعن وتناقش موضوع الدعوى من هذا الجانب – كما فعلت محكمة الدرجة الأولى– وهو ما لم تفعله وصرفت النظر عنه، واعتبرت عقد الشهرة المذكور المؤسس على العقد العرفي المشار إليه أعلاه صحيحا وسليما بالرغم من تعلقه بأرض محبسة، لا يجوز شرعا وقانونا القيام بأي تصرف قانوني ناقل للملكية بشأنها"[1].

وتأسيسا على قرارات المحكمة العليا في شأن عدم قانونية عقود الشهرة المحررة على أوعية عقارية وقفية؛ يمكن القول بأن المال الوقفي وبوجه أخص عقار الوقف العام يتمتع بحصانة قانونية، ومن ثم فإنه يمكن المطالبة قضائيا لحماية واسترجاع العقار الوقفي الذي تم استنزافه في إطار المرسوم التنفيذي رقم 83-352.

الفرع الخامس: الدعاوى المنصبة على إيجار مال الوقف العام

يعتبر عقد الإيجار المنصب على مال الوقف العام، أهم العقود القانونية التي تبرمها السلطة الوقفية لزيادة الاستثمارات الوقفية وتوسيع عائداتها، وتبعا لذلك أقر القانون مجموعة من الالتزامات القانونية في ذمة طرفي العلاقة الإيجارية المنصبة على الأموال الوقفية العامة، وذلك بغية تنفيذ العقد القائم بطريقة قانونية، سلسة، ومتوازنة.

غير أن العلاقة الإيجارية، قد تعرف وجود منازعة بين كل من المنتفع والسلطة الوقفية، وحفاظا على المال الموقوف، قد تلجأ السلطة الوقفية إلى القضاء لإجبار المستأجر

[1] م ع، غ م، ملف رقم 157310، بتاريخ 1997/07/16، م ق، ع01، 1997، ص 34.

المنتفع بإخلاء العين المؤجرة الموقوفة، في حال انتهاء المدة دون إخلاء العين، كما قد تلجأ السلطة الوقفية إلى القضاء للمطالبة بإنهاء عقد الإيجار المبرم بينها وبين المنتفع المستأجر في حالات معينة ووفقا لضوابط مؤطرة قانونا.

أولا- دعوى إخلاء العين المؤجرة الوقفية لانتهاء المدة:

وفقا للمادة 3/27 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، فإنها تنص على أنه: "يجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني".

ووفقا للمادة 469 مكرر1 من القانون المدني، فإنه: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"، كما نصت المادة 502 من القانون المدني على أنه:" يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار".

من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر؛ يتضح أن المستأجر المنتفع بالمال الوقفي العام، يقع عليه التزام قانوني برد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الانتفاع[1] وعدم تجديدها ثلاثة أشهر قبل انتهاء هذه المدة، على أن بقاء المنتفع بعد هذه المدة يعتبر في مركز الحائز دون سند قانوني،[2] كون أن القانون قد ألغى التجديد الضمني في الإيجار، وهو ما يخول للسلطة الوقفية طبقا للقانون رفع دعوى من أجل مطالبته بإخلاء العين المؤجرة الوقفية وكل شاغل بإذنه.

[1] هلال شعوة، المرجع السابق، ص 224.

[2] وفي هذا الصدد، صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه ما يلي:" من لم يبرر شغله للأمكنة بموجب عقد إيجار أو وصولات دفع الكراء لا يعد مكتسبا لصفة المستأجر، وإن تقديم سجل تجاري لا يكفي لإثبات صفة مستأجر للمحل التجاري".م ع، غ ت ب ح، ملف رقم 36001، بتاريخ 1985/06/29، م ق، ع 02، 1990، ص 127.

ومن بين التطبيقات القضائية في مجال إخلاء العين المؤجرة الموقوفة؛ القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر، حيث جاء فيه:" حيث الثابت للمجلس بأن الحكم المستأنف فيه المؤرخ في 2020/09/08، قضى في النزاع القائم بين الطرفين بإلزام المدعى عليها "ب ب" وكل من يقوم مقامها أو شاغل بإذنها بإخلاء العقار محل النزاع التابع لنظارة المؤسسات الدينية والأوقاف الإباضية، حيث أن حق الانتفاع من السكن محل الوقف محل النزاع الحالي يؤول لفائدة المسجد الجامع ببني يزقن، وأمام ثبوت شغل المستأنفة للمسكن دون أي سند قانوني، وأمام عدم وجود أية علاقة إيجارية تجمع الطرفين، فإن طلب المستأنف عليه، يكون مؤسس قانونا"[1].

إن لجوء السلطة المكلفة بالأوقاف إلى ممارسة دعوى الطرد، قد يكون في حال الاحتلال غير القانوني من الغير للعقار الوقفي، وهو الأمر الذي يتضح من خلال التطبيقات القضائية في هذا الشأن، حيث صدر قرار عن مجلس قضاء معسكر جاء فيه ما يلي:" حيث أنه بعد الاطلاع على العقد التوثيقي المشهر بالمحافظة العقارية في 1964/06/26 حجم 3183/ رقم 28، تبين للمجلس أن والد المدعى عليه المدعو "مم ابن دحو" قد باع كل حقوقه المشاعة، أو المقررة في المسكن الواقع بحي بابا علي البالغة مساحته 165 متر مربع، موضوع النزاع الذي يزعم المدعى عليه أن ما يزال وارثا له وقد باعه للسيد "ق ع ابن الحبيب"، وبالتالي فلم يعد المدعى عليه مالك لأية مساحة أو مسكن

[1] قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر، الغرفة العقارية، ملف رقم 21/00411 بتاريخ 2021/03/14، بين كل من السيد "ب.ب" بصفته مستأنف، "أ.ع" بصفته الناظر العام للمؤسسات الدينية والأوقاف الإباضية، وقد كان هناك نزاع سابق بين نفس الطرفين حول العقار الوقفي ذاته بخصوص عدم التزام السيد "ب.ب" بالوفاء ببدلات الإيجار الواقعة على عاتقه في ذمة الوقف العام الإباضي، وقد صدر قرار عن مجلس قضاء معسكر، ملف رقم 20/00385 بتاريخ 2020/02/23، الغرفة العقارية، بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة معسكر، القسم العقاري، وتصديا من جديد قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لعدم التأسيس القانوني، كون أن المدعي الناظر العام للمؤسسات الدينية والأوقاف الإباضية، لم يثبت العلاقة الإيجارية التي تؤسس لدفع بدل الإيجار.

بعدما اعترف والده في سنة 1964 بأنه باعه، وحيث أن هذا يبرر طلب مدير الشؤون الدينية طرد المدعى عليه، حيث لم تعد له أية صفة في شغل العقار موضوع الطرد"[1].

ثانيا- دعوى إنهاء عقد الإيجار المنصب على الوقف العام:

يعتبر عقد الإيجار المنصب على الوقف العام، يعتبر من العقود الملزمة للجانبين[2]، وفي حالة عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه والواقعة على عاتق المستأجر المنتفع، كان للسلطة الوقفية رفع دعوى قضائية للمطالبة بفسخ العلاقة الإيجارية القائمة بعد القيام بإجراء الإنذار طبقا للقانون[3]، ومن ثم يشترط لرفع دعوى الفسخ كجزاء قانوني مجموعة من الشروط تتمثل في:

1- أن تكون السلطة المكلفة بالأوقاف قائمة بجميع الالتزامات الواقعة في ذمتها والمترتبة على عقد الإيجار.

2- امتناع المستأجر المنتفع بالعين الموقوفة عن تنفيذ الالتزامات التي ينشئها عقد الإيجار.

---

[1] قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر، الغرفة العقارية، ملف رقم 07/01356 بين كل من وزير الشؤون الدينية والأوقاف ممثلا فيشخص مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر (مستأنف)، والسيد مصدق أحمد بصفته مستأنف عليه، فصلا في النزاع المتعلق باحتلال المستأنف عليه لعقار سكني يقع بشارع أبو القاسم رقم 45 وهو عقار وقفي بمقتضى عقد التحبيس المؤرخ 1930/03/22، وذلك من أجل إنجاز مدرسة قرآنية.

[2] تنص المادة 119 من القانون المدني على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

[3] نص القانون المدني على إجراء الإعذار بمقتضى المادة 179 منه بقولها:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك". وقد نصت المادة 180 على كيفيات الإعذار والحالات التي لا حاجة فيه للإعذار بمقتضى المادة 181 من القانون المدني.

3- أن يكون الفسخ بناءا على طلب السلطة الوقفية، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه.

4- الإعذار القانوني للمستأجر المنتفع بالعين الموقوفة.

كما أن رفع دعوى للمطالبة بإنهاء عقد الإيجار المنصب على مال الوقف العام، يكون له عدة صور أهمها:

أ- الإيجار من الباطن للعقار الوقفي دون موافقة السلطة الوقفية: حيث نصت المادة 505 من القانون المدني على أنه:" لا يجوز للمستأجر أن... يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

إن نص المادة أعلاه؛ تلزم المستأجر للعقار الوقفي في حال ما إذا أراد التنازل عن الحق في الإيجار من الباطن، ضرورة الحصول على موافقة مكتوبة من السلطة الوقفية، أما في حالة إقدام المستأجر على تأجير العين الموقوفة من الباطن مخالفة للنص القانوني، فإن الإيجار لا يكون نافذا في مواجهة السلطة الوقفية إلا إذا قبلت بذلك[1]، وللسلطة الوقفية مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني، من خلال مطالبته بإخلاء العين المؤجرة الموقوفة من المستأجر من الباطن، أو اللجوء إلى القضاء لفسخ عقد الإيجار.

ب- الفسخ في إطار المرسوم التنفيذي 18-213: يعتبر المرسوم التنفيذي 18-213 المتضمن شروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، بمثابة طفرة تشريعية في مجال الاستثمار العقاري الوقفي، ولعل السبب في إقرار المرسوم يكمن في إعطاء مردودية اقتصادية أكبر للمشاريع الاستثمارية المنصبة على الأوعية العقارية الوقفية.

[1] محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص80. مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 137.

ومن خلال استقراء نصوص المرسوم التنفيذي؛ يلاحظ بأن المشرع قد حدد الإطار العام للاستثمار الوقفي العقاري العام، كما تطرق إلى الالتزامات الواقعة في ذمة طرفي عقد الاستغلال الإداري الوقفي، وإلى الفسخ كجزاء قانوني ناتج عن الإخلال بهذه الالتزامات.

1- الفسخ في إطار الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي المتعلق بطلب العروض:[1]

وفقا للمادة 21 من الملحق الأول فإنها تنص على أنه:" يعد المستثمر مخلا بالتزاماته التعاقدية إذا أقدم على:

- عدم التقيد بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط وعقد الاستغلال.

- عدم تقديم مبررات مقبولة بخصوص التأخر في مباشرة المشروع الاستثماري.

- التأخر في دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد، وكذا سوء التسيير الناتج عن الاستثمار، أو الإهمال الجزئي أو الكلي للمشروع."

كما حددت المادة 18 من ذات الملحق مجموعة من الالتزامات تقع على المصلحة المتعاقدة "الإدارة الوقفية"، ومن ثم فإنه ووفقا للمادتين السالفتي الذكر، يترتب على الإخلال بالالتزامات القانونية للمستثمر والمصلحة المتعاقدة فسخ العقد، إلا أن هذا الفسخ يختلفتقريره من المستثمر عنه بالنسبة للمصلحة المتعاقدة الوقفية، حيث نصت المادة 22 من ذات الملحق، على أن المصلحة المتعاقدة لها الحق في طلب الفسخ من جانب واحد وبإرادتها المنفردة، وعلى عاتق المستثمر في حال إخلاله بالتزاماته القانونية، في حين أن هذه الخاصية غير مقررة للمستثمر الذي له اللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بالفسخ القضائي لعقد الاستغلال.

[1] الملحق الأول المتضمن نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض. ج ر، ع 52 لسنة 2018.

2- الفسخ في إطار الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي المتعلق بإجراء التراضي:[1]

حيث نصت المادتين 14 و17 من الملحق الثاني، على الالتزامات الواقعة على الإدارة الوقفية والمستثمر المستفيد على التوالي، في إطار عقد الاستغلال المبرم بواسطة التراضي، وتطبق نفس الأحكام السالف ذكرها في إطار الملحق الأول على الفسخ الذي يشمل عقد الاستغلال الإداري، على أن المادة 18 من ذات الملحق مكنت المصلحة المتعاقدة الوقفية من الفسخ بإرادتها المنفردة، في حين لم تمكن المستثمر المستفيد من هذه المكنة.

المطلب الثاني: دور القاضي الاستعجالي في اتخاذ تدابير وقتية لصالح الوقف العام

إن الحاجة للحصول على الحماية القضائية، لا تأخذ دائما صورة إقرار الحق الموضوعي والحسم في النزاع القائم في شأنه، وهو مناط القضاء الموضوعي الذي يفصل في أصل الحق، فالحماية القضائية قد تهدف إلى درء الخطر الداهم أو منع تفاقم الضرر الحاصل، والذي قد ينتج عن طول أمد الحسم في النزاع الموضوعي، وهي غايات يحققها القضاء المستعجل[2].

[1] الملحق الثاني المتضمن نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طرق إجراء التراضي، ج ر، ع 52 لسنة 2018.

[2] عالج القانون القضاء المستعجل بموجب المواد من 299-305 ق.إ.م.إ، فيما يخص المادة العادية، والمواد من 917-948 ق.إ.م.إ فيما يخص المادة الإدارية. والدعوى الاستعجالية تعتبر دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد، يجوز اللجوء إليه متى توافرت عناصره دون أن يكون مقيدا بوجود دعوى موازية أمام القضاء العادي الموضوعي، ويتعين توافر الاستعجال وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الأمر الفاصل بشأنها، فإذا تخلف أحد الأركان حكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي. بوقندورة سليمان، مرجع سابق، ص 21. مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود، جمهورية مصر العربية، د.س.ن، ص 55.

وتبعا لذلك، وفي إطار الصلاحيات المخولة للإدارة الوقفية في الحفاظ على ملك الوقف العام، يقوم ناظر الملك الوقفي تحت سلطة وكيل الأوقاف في إطار أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-213، بمباشرة الإجراءات القضائية أمام القضاء الإستعجالي لاتخاذ تدابير وقتية من شأنها توفير حماية قضائية مؤقتة، سواء كان هناك نزاع قائم أمام قاضي الموضوع أو لا.

وتتعدد صور الحماية القضائية التي يوفرها القضاء المستعجل للوقف العام، بحسب وضعية النزاع القائم والتدبير اللازم لصالح هذا الوقف، وتعتبر الحراسة القضائية أهم صور الحماية القضائية المؤقتة والمثلى **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى الدعاوى المتعلقة بالحيازة، في صورة دعوى الاسترداد **(الفرع الثاني)**، ودعوى وقف الأعمال الجديدة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الحراسة القضائية على الوقف العام في ضوء الفقه والقانون الجزائري

الحراسة القضائية تدبير وقتي من خلاله تلجأ السلطة الوقفية إلى حماية الوقف العام مؤقتا من خلال تقديم طلب أمام القضاء، يتم الفصل فيه على ضوء النصوص القانونية المقررة في هذا الشأن، فالحراسة القضائية على الوقف العام نظر لها الفقه الإسلامي وأقر بشأنها أحكاما وضوابطا، وقد نظم القانون الجزائري الحراسة القضائية بموجب نصوص قانونية، سيتم إسقاطها على الوقف العام للنظر في مدى انطباق تطبيقها عليه.

أولا- الحراسة القضائية لمال الوقف العام على ضوء الفقه:

يقصد بالحراسة القضائية:" مطالبة قضائية بجعل الأموال المتنازع عليها من عقار أو منقول تحت يد أمين يحفظها أو يديرها عند الاقتضاء، يتم تعيينه من قبل ذوي الشأن

باتفاقهم وإقرار المحكمة إذا عين من قبلها"[1]. كما عرفها البعض على أنها:" وضع مال بحكم القضاء في يد شخص أمين، عندما يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ليتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الشأن، ورد غلته إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء، وسواء كان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أو لا"[2].

فالحراسة القضائية ليست قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته بإخلاء العين من واضع اليد عليها، بل هو إسناد صفة قانونية لحارس لإدارة العين الموقوفة تمكنه من الحفاظ على الغرض الذي عين من أجله، من خلال اتخاذ كل الإجراءات القانونية التي من شأنها تحقيق هذا الغرض[3].

وعليه؛ ووفقا للتعريفات المذكورة آنفا، يمكن تعريف الحراسة القضائية على الوقف العام على أنها:" قيام السلطة القضائية المختصة بوضع مال الوقف العام في يد شخص أهل وذو أمانة يسمى الحارس القضائي، يتولى هذا الأخير وتحت مسؤوليته، إدارة المال وحفظه والتصرف في غلته، لغاية صدور قرار مخالف من السلطة القضائية صاحبة التعيين".

وقد أورد الفقه الإسلامي حالات تطبيق إجراء الحراسة القضائية على الأموال الوقفية العامة وهي:

---

[1] نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433/1432هـ، ص 114.

[2] رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2013، ص 16.

[3] محمد التهامي، الموسوعة الشاملة في صيغ العقود والدعاوى، دار العدالة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2015/2014، ص 170.

أ-حالة الوقف الشاغر أو قيام نزاع حول النظارة عليه: ويكون الوقف شاغرا، في حال وفاة الناظر أو عزله أو استقالته وانعدام أهليته، وهي كلها أسباب تتعلق بشخص الناظر، ومن ثم فإنه وفي حال قيام حالة من هذه الحالات التي تحول دون تكريس النظارة على الوقف، أجاز الفقه تعيين حارس عليه يتولى إدارته مؤقتا إلى غاية تعيين ناظر دائم أو مؤقت، ويتعين على الحارس المعين في حال قيام السلطة المعنية بتعيين ناظر الوقف، أن يسلم أعيان الوقف للناظر الذي يتولى إدارتها وتسييرها[1].

ب- حالة الحراسة القضائية لسبب مديونية الوقف العام:[2] يكون الوقف مدينا، إذا تعمد الناظر تضييع حقوق الدائنين، مما يجعل الوقف العام في وضعية عدم إمكان الوفاء[3]، مما ينجر عنه عدم تمكن الدائنين من الحصول على أموالهم، على أن فرض الحراسة القضائية مقترن بعسر دائن الوقف المستحق، وأن تكون الحراسة القضائية هي الإجراء الوحيد لضمان عدم تضييع حقوق الدائنين[4].

ج- حالة وجود نزاع بين ناظري الوقف أو وجود دعوى بعزل الناظر: ويتصور قيام النزاع بين النظار غالبا، حول طرق إدارة الوقف، أو في حالة الاختلاف في تفسير وتنفيذ الشروط الواردة في وثيقة الوقف والالتزام بها، كما قد يتصور النزاع حول تسيير نفقات

---

[1] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، عقد الوديعة والحراسة، دار العدالة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2018، ص97.

[2] محمد عزمي البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود، جمهورية مصر العربية، ط01، 2021/2020، ص 164.

[3] البعلي، الدرر المضية من الفتاوى المصرية المسمى مختصر فتاوى ابن تيمية، دار القلم، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص387.

[4] أنور العمروسي، أمجد العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، جمهورية مصر العربية، ط05، 2013/2012، ج05، ص497.

وإيرادات مال الوقف العام وترشيدها بما يخدم الوقف ونماؤه[1]، ووجود دعوى عزل الناظر في حال ارتكابه جريمة إضرارا بمصالح الوقف، فكلها حالات يجوز اللجوء لتعيين حارس قضائي إلى غاية وجود حل للنزاع القائم بين النظار، أو إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة بعزل الناظر[2].

من خلال الحالات التي أوردها الفقه الإسلامي، والتي تطبق بشأنها الحراسة القضائية على الوقف العام؛ يتضح أن هذا الإجراء لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة التي تستدعي ذلك، كما أن تطبيقه مرتبط بشغور الوقف وحالات تتعلق بشخص الناظر.

ثانيا- الحراسة القضائية للوقف العام في القانون الجزائري:

إن الصور التي أوردها الفقه الإسلامي بخصوص تطبيق إجراء الحراسة القضائية على مال الوقف العام- والتي تتمثل في شغور الوقف عن ناظره أو شاغله، أو لدعوى عزل الناظر لارتكابه جريمة-، كلها لا محل لها في القوانين المقارنة ومن بينها القانون الجزائري، على اعتبار أن ناظر الملك الوقفي العام يباشر عمله تحت إشراف وكيل الأوقاف ومصالح الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، وهذا من آثار إعطاء الشخصية المعنوية للوقف.

وقد نص القانون على إجراء الحراسة القضائية كتدبير مستعجل بمقتضى المادة 299 ق.إ.م.إ بقولها: "في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة.."، فوفقا لنص هذه

[1] الزركشي، الديباج في توضيح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج02، ص 17.

[2] محمد بن براك الفوزان، الفهرست في أنظمة المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2015، ص 192.

المادة، يتضح أنه اعتبر الحراسة القضائية تدبيرا قضائيا مستعجلا، وقد حددت المواد 603-604 من القانون المدني حالاتها.

أما عن التشريعات المقارنة، فلم تعط تعريفا للحراسة القضائية شأنها شأن القانون الجزائري، واكتفت بتعريف الحراسة الاتفاقية، وهو الأمر الذي سار على نهجه التشريع الوطني[1].

وبالرجوع للمادة 604 من القانون المدني الجزائري، فقد حددت حالات اللجوء إلى تدبير الحراسة القضائية والتي يمكن إسقاطها على الوقف العام، وهي:

أ- **حالة كون الوقف العام مشاع:** وفقا للمادة 3/11 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، فإن الوقف الشائع يكون صحيحا إذا تمت القسمة، وإذا وقع نزاع حول ملكية المال الوقفي الشائع، فإنه يحق للشركاء في المال الشائع اللجوء إلى القضاء المستعجل والمطالبة بفرض الحراسة القضائية، وذلك بغية حماية مصالح الأطراف المتنازعة في المال المشاع، على أن رفع دعوى القسمة النهائية للمال الشائع لفرز المال الوقفي الشائع، لا يعد سببا في ذاته يستوجب إقامة حارس قضائي[2].

ب- مدى تحقق حالة النزاع بين ناظري الوقف: وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381، فإن ناظر الملك الوقفي يباشر عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ومن ثم فإنه لا يتصور وجود نزاع حول كيفيات التسيير والإدارة في حال تعدد

[1] نصت المادة 602 من القانون المدني على أنه:" الحراسة الاتفاقية هو إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه".

[2] السامعي حذاق، حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة أبريل، مجلد 10، ع01، 2019، ص 540.

النظار على الملك الوقفي العام، على اعتبار أن القانون قد خول لوكيل الأوقاف مراقبة عمل ناظر الملك الوقفي، وفي حال حدوث أي إشكال فإن الفصل فيه يعود لوكيل الأوقاف.

وفي ذات السياق؛ فإنه لا يتصور وجود دعوى بعزل ناظر الملك الوقفي واعتبارها ضمن حالات الحراسة القضائية على الوقف العام، فالناظر في ممارسة عمله لا يخضع لرقابة القضاء، وفي حال حدوث تجاوزات من طرفه، فإن السلطة الوصية على الوقف هي المكلفة قانونا بعزله دون أن تلجأ إلى الجهة القضائية لتقرير ذلك، وهو ما أقرته المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، وبالتالي فلا وجود للحراسة القضائية.

ج- حالة كون الحراسة القضائية هي الإجراء الوحيد الضروري لحفظ الحقوق:

من خلال المادة 604 من القانون المدني، فإن المشرع قد راعى مصلحة حقوق ذوي الشأن، وهي حالة من الحالات التي تطبق فيها الحراسة القضائية، فالوقف العام قد يكون دائنا وقد يكون مدينا، ولا يوجد في القانون أي نص قانوني صريح يمنع تطبيق الحراسة القضائية على الوقف العام إذا كان هذا الأخير معسرا.

وما دام أن الوقف العام ووفقا لنص المادة 49 من القانون المدني يعتبر شخصا معنويا، فإنه يمكن أن يكون في مركز المدين المعسر، ويحق للدائن صاحب الشأن أن يطلب من القضاء تعيين حارس قضائي، وإن كان ذلك غير مستساغ، على اعتبار أن المشرع قد وضع أطر وإجراءات قانونية[1] صارمة لتفادي الوقوع في مثل هذه الإشكالات القانونية، والتي من شأنها أن تؤثر في الغاية التي يستهدفها الوقف العام.

[1] وقد حدد المشرع نفقات الأوقاف العامة والنفقات الإيجابية، وأنشأ لهذه الأخير سجل خاص لتدوينها، كما ألزم ناظر الشؤون الدينية بالولاية "مدير الشؤون الدينية والأوقاف حاليا" بتقديم تقرير إلى السلطة الوصية إثر كل عملية إنفاق منجزة عن العملية المنجزة، ومحضر إنفاق مؤشر عليه من أمين صندوق مؤسسة المسجد، الوثائق الثبوتية للمصاريف، المواد 3، 4،5،7،9 من القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000. ج ر، ع 26 لسنة 2000، والمحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

الفرع الثاني: دعوى استرداد حيازة العقار الوقفي العام

تعتبر دعوى الاسترداد صورة من صور دعاوى الحيازة، وهذه الدعاوى في مجال الملكية تعادل فكرة التنفيذ العيني في مجال الالتزام[1]، وتعرف هذه الدعوى بأنها: "طلب من كانت العين بيده، وأخذت منه بغير حق كغصب وحيلة، إعادة حيازتها إليه حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها"[2]، وقد نصت المادة 819 من القانون المدني على هذه الدعوى بقولها:" للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني، دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

وبالتالي، فإن السلطة الوقفية لها أن ترفع دعوى استرداد حيازة الملك الوقفي العقاري العام عن طريق الاستعجال، إذا انتقلت حيازته إلى الغير بالغصب، وحتى ولو كان الغير حسن النية، فالعبرة من رفع هذه الدعوى هو حماية للوضع الظاهر والمحافظة على النظام العام، بحيث لا يجوز اغتصاب العقار الوقفي من الغير حتى ولو كان هذا الأخير يدعي أنه مالكا له[3]، وتكريس رفع هذه الدعوى جاء لوضع حد للتعسف في المطالبة بالحقوق خارج مرفق القضاء، إذ لا يجوز للشخص وفقا للقواعد العامة أن يقتضي حقه لنفسه بنفسه[4].

وينبغي التنبيه إلى أن رفع هذه الدعوى يقتضي ضوابط قانونية، كما أن الحكم الصادر له حجية، وتتمثل هاتين الصورتين كالتالي:

---

[1] إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، 2010، ص 93.

[2] محمد جمال مطلق الذنيبات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2012، ص 51.

[3] حيث يتعين على المدعي بملكية العقار الوقفي رفع دعوى استحقاق.

[4] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 193، 217.

أولا- ضوابط رفع دعوى استرداد حيازة عقار الوقف العام:

نصت المادة 525 ق.إ.م.إعلى أنه:" يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ أو العلني".

ووفقا للمادة أعلاه؛ فإن رفع هذه الدعوى من قبل السلطة الوقفية مقيد بضوابط:

أ- ضابط التعدي أو الإكراه: يشترط لرفع هذه الدعوى من السلطة الوقفية، أن يقوم الغير المغتصب بأعمال التعدي أو الإكراه[1]، والتي من شأنها إفقاد السلطة الوقفية ممثلة في الناظر، أو المنتفع بالعين الموقوفة الحيازة على العقار الوقفي.

وتتمثل أعمال التعدي أو الإكراه في القوة الممارسة اتجاه حائز العقار الوقفي، بحيث يؤدي ذلك إلى منعه من استمرار وضع اليد، وهناك من الفقه القانوني[2] من رأى بأن هذا الضابط لا يؤخذ به على إطلاقه، كون أنه يمكن سلب حيازة العقار الوقفي بغير حصول التعدي أو الإكراه، وذلك في حالة ما إذا كان سلب الحيازة قد تم خفية.

ب- ضابط توافر الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ أو العلني: والحيازة المادية، هي تلك الحيازة التي توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح، حيث تعتبر قرينة على الحيازة القانونية[3].

[1] محمد ربيع خاطر، القانون المدني "معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض"، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2018، ص 437.

[2] عامر عبد العزيز موسى، شرح قانون المرافعات الليبي، مكتبة غريب، د.ب.ن، 1976، ص 155.

[3] أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، المرجع السابق،ص10.

وتبعا لذلك، فإن القانون أقر وفقا لهذا الضابط حماية قضائية لجانب الواقع المتمثل في ضرورة توافر السيطرة المادية على العقار الوقفي محل الحيازة، حيث لم يشترط توافر الركن المعنوي اعتبارا لكون الحائز يفترض فيه الملكية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وعلى الغير المغتصب للعين الموقوفة أن يثبت هو الآخر بأنه هو الحائز أصلاً[1]، وتتصور هذه الحالة بين الغير ومستأجر العقار الوقفي والادعاء بأنه صاحب حق الانتفاع على العين الموقوفة، وبالتالي حائزا لها، وذلك من خلال تقديم سند قانوني يثبت بأنه حائز.

ج- ضابط سبب الدعوى وموضوعها: يتمثل دعوى استرداد الحيازة في الاعتداء على المركز الواقعي، من خلال اللجوء للقوة والغصب لسلب حيازة العقار الوقفي، وهو يختلف عن سبب الحيازة الذي يتمثل في السيطرة المادية الممارسة من الحائز للعقار الوقفي، من خلال مجموعة من الأعمال المادية، وتبعا لذلك فإن السبب في هذه الدعوى أساسه فقد الحائز الحيازة على العقار الوقفي بدون سند قانوني[2].

أما عن موضوع الدعوى، فهر يرتبط أساسا بالعلاقة القائمة بين الحائز والعقار الوقفي، الأمر الذي يجعل موضوعها يبنى على علاقة بين حائز وموضوع الحيازة، وهو ما يتطابق مع العلاقة العينية[3]، ومن ثم فإن دعوى استرداد الحيازة كغيرها من دعاوى الحيازة الأخرى دائما ما يكون موضوعها عقارا.

د- الضابط المرتبط بالأجل: من خلال المادة 5245 ق.إ.م.إ، نص المشرع على أجلين فيما يتعلق بدعوى استرداد الحيازة، الأول مرتبط بالحيازة والسيطرة المادية، والثاني مرتبط برفع الدعوى.

---

[1] محمد عزمي البكري، قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 62.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص 162-163.

[3] محمد كمال شرف الدين، نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص 406.

1- الأجل المتعلق بالحيازة والسيطرة المادية: لم تحدد المادة 524 ق.إ.م.إ أجلا من خلاله يستطيع الحائز -"السلطة الوقفية، المنتفع"- التمسك به لإثبات حيازته من أجل رفع هذه الدعوى، وقد استثنت المادة دعوى الاسترداد بخصوص مدة السيطرة المادية، وتبعا لذلك فإنه يمكن مباشرة هذه الدعوى دون التقيد بأجل سنة المقررة لدعاوى الحيازة الأخرى، بل وتقبل هذه الدعوى حتى ولو دامت الحيازة على العقار الوقفي أياما معدودات.

2- الأجل المتعلق برفع الدعوى: لحائز العقار الوقفي أجل سنة للمطالبة باسترداد حيازته تحسب من تاريخ الغصب، وذلك وفق المادة 2/524 ق.إ.م.إ، وهو ما قررته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:" من المقرر قانونا أنه لا تقبل دعوى الحيازة ودعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"[1].

وقد ساوى في ذلك القانون بين دعوى الاسترداد ودعاوى الحيازة الأخرى، ويترتب على عدم احترام الأجل المذكور آنفا سقوط حق المطالبة القضائية عن طريق دعوى الاسترداد، ولا يبقى لحائز العقار الوقفي "السلطة الوقفية" إلا اللجوء لدعاوى أخرى كدعوى الاستحقاق، على أساس أنها غير مقيدة بأجل.

ثانيا- حجية الحكم الصادر في دعوى استرداد عقار الوقف العام:

إن الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة، يعتبر سندا لحائز العقار الوقفي لوقف التعدي الممارس على عقار الوقف العام واسترداده، فهو حجة في مواجهة المعتدي المغتصب، غير أن التحقيق الذي يجريه قاضي الاستعجال حول إثبات التعدي يجب ألا ينصب حول ما إذا كان الحائز هو المالك أو لا[2]، وهو ما حظره القانون من خلال المادة

[1] م ع، غ م، ملف رقم 57979، بتاريخ 1989/12/27، م ق، ع03، 1993، ص 28.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص 163.

526 ق.إ.م.إ بقولها:"إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق".

ويتعين أن يبين الحكم الصادر في دعوى الاسترداد للعقار الوقفي توافر الحيازة المادية، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرار لها:" وحيث أن الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فكان على قضاة الموضوع أن يناقشوا أركان الحيازة ما إذا كان الطاعن لديه السيطرة المادية وقت الاعتداء استنادا إلى الأدلة التي يقدمها، وأن يردوا على ذلك بأسباب كافية، وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى رفض دعوى استرداد الحيازة دون مناقشة الأدلة التي تمسك بها الطاعن، يعد ذلك قصورا في الأسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض"[1].

وفي القضاء المقارن، فقد قضت محكمة النقض المغربية بوجوب شمول الحكم الصادر في دعوى الاسترداد على عناصر هذه الأخيرة بقولها:" يكون غير معلل تعليلا كافيا، وبالتالي يتعرض للنقض الحكم الذي قضى بالتخلي عن بقعة النزاع دون أن يبين العناصر اللازمة لقيام دعوى استرداد الحيازة التي ينص عليه الفصل 314 من قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي فوت على المجلس الأعلى حقه في مراقبة تطبيق القانون"[2].

كما رسخت المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية هي الأخرى ضرورة أن يشمل الحكم الصادر بالاسترداد على العناصر اللازمة لقيام هذه الدعوى بقولها: "الحكم في دعوى استرداد الحيازة يجب أن يتعرض للشروط اللازمة لقيامها، وأن يبين بما فيه الكفاية

[1] م ع، غ ع، ملف رقم 0879461، بتاريخ 2014/10/16، غ ع، "غير منشور". نقلا عن: حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2020، ص 133.

[2] الحكم المدني، ع 16 الصادر بتاريخ 1969/11/04 عن محكمة النقض المغربية. نقلا عن: أشرف فايز اللمساوي، موسوعة قانون المسطرة المدنية المغربية، ط01، المركز القومي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2015، مجلد 03 ص306.

الوقائع التي تكشف عن مدى توافرها...لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير، ورفض الدعوى دون أن يدلل على ما استخلصه من عدم توافر شروط الحيازة، أو يبين سنده في ذلك، أو ماهية الشروط التي افتقدتها الحيازة المطلوب استردادها، فإنه يكون معيبا بالقصور"[1].

ومن ثم، وتبعا لقضاء المحكمة العليا في الجزائر والقضاء المقارن، يتبين أن الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة لعقار وقفي، يتعين أن يناقش من خلاله قاضي الاستعجال مدى توافر شروط رفع هذه الدعوى، والمتمثلة أساسا في السيطرة المادية، بالإضافة إلى احترام الآجال القانونية لرفع الدعوى.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

وتعرف هذه الدعوى بأنها: "الدعوى التي ترفع في حالة تعرض لم يحل بعد ولكنه محتمل، وقد شرعت هذه الدعوى ليواجه بها الحائز الخطر المحتمل على حيازته"[2]، وقد نصت المادة 821 على هذه الدعوى بقولها: "يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزا لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت، ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

فدعوى وقف الأعمال الجديدة، يمكن من خلالها لحائز العقار الوقفي وقف الأعمال التي يقوم بها الغير المدعى عليه، والتي يمكن أن تشكل تعرضا في المستقبل، وتعتبر هذه

[1] المحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية، طعن رقم 1318 بتاريخ 1984/03/13 لسنة 50 قضائية. نقلا عن : محمد الفوزان، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2009، ج01 ص 157.

[2] عامر عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص 151.

الدعوى من دعاوى المصلحة المحتملة[1]، فهي دعوى وقائية تهدف إلى منع حدوث عمل مستقبلي، قد يشكل تعرضا بالنسبة لحائز العقار الوقفي[2]، وقد أحاط القانون رفع هذه الدعوى بشروط يتعين مراعاتها، كما أضفى على الحكم الصادر فيها حجية قانونية.

أولا- شروط ممارسة حائز العقار الوقفي للدعوى:

حتى تتم المطالبة القضائية من حائز العقار الوقفي عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة، لا بد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

أ- **ثبوت الحيازة ضمن الميعاد القانوني:** وفقا للمادة821 من القانون المدني، فإن حائز العقار الوقفي يتعين أن تتوافر لديه الحيازة من خلال السيطرة المادية، وأن تكون هذه السيطرة مورست على العين الموقوفة مدة سنة على الأقل، ومن ثم فإن المستأجر المنتفع بالعين الموقوفة إذا لم يستغل العين الموقوفة مدة سنة، فلا يمكنه مباشرة هذه الدعوى.

ب- وقوع الأشغال في عقار المدعى عليه: لاعتبار الأشغال المنجزة من المدعى عليه تشكل تهديدا لحيازة حائز العقار الوقفي، يتعين أن تقع هذه الأشغال في عقار المدعى عليه، فإذا وقعت في العقار الوقفي فإنها تعتبر تعرضا وفق أحكام المادة 820 من القانون المدني.

وتبعا لذلك، لا يمكن لحائز العقار الوقفي رفع دعوى وقف بناء سور أقامه الغير على العقار الوقفي، كما لا يمكنه كذلك الاستناد على هذه الدعوى لوقف الأشغال التي تم

[1] بديوي عبد العزيز خليل، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1978، ص17.

[2] مزغراني محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، دار ابن معجوز، الدار البيضاء، المغرب، 1990، ص 54.

الانتهاء منها في عقار الجار المطل على العقار الوقفي، لأن ذلك قد أصبح تعرضا ويتعين تبعا لذلك رفع دعوى منع التعرض في الحيازة[1].

ج- عدم اكتمال الأشغال خلال أجل رفع الدعوى: حددت المادة 524 ق.إ.م.إ، أجل سنة لرفع هذه الدعوى تحتسب من تاريخ بداية الأشغال، على أن رفع هذه الدعوى من حائز العقار الوقفي مقترن بعدم تمام الأشغال التي شرع في إنجازها في عقار المدعى عليه، فإذا تمت هذه الأشغال فإنها تصبح تعرضا في الحيازة[2].

ثانيا- حجية الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يكتسي الحكم الصادر في هذه الدعوى حجية تقتصر على الحيازة فقط، فحجيته نسبية[3]، وتبعا لذلك فإن القاضي الفاصل في هذه الدعوى يحكم بوقف الأشغال فقط، ويجوز أن يشمل حكمه بالنفاذ المعجل وفق أحكام المادة 303 ق.إ.م.إ، كما يجوز له الأمر بكفالة وفقا للمادة 2/821 من القانون المدني، والتي تكون ضمانا عن الوقت الذي توقفت فيه الأشغال، وكذلك ضمانا لإزالة هذه الأشغال إذا أصدر القاضي حكما بوقفها.

ويعود الاختصاص القضائي في رفع هذه الدعوى إلى القضاء المستعجل، وهو ما أكدته المحكمة العليا بأنه:" متى كان من المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، ولما كان المجلس الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف

[1] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، مجلد 13، ص 580.

[2] محمد عزمي البكري، الدفع بعدم القبول، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2016، ص 83.

[3] صدوقي المهدي، شرايطي خيرة، غريبي محمد، دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، مجلد 03، ع01، 2019، ص 28.

الأشغال المتنازع فيها، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين، فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون"[1].

وفي جميع دعاوى الحيازة التي تمارس لحماية العقار الوقفي، يتعين على أطراف الخصومة سواء السلطة الوقفية أو المنتفع، أو المدعى عليه، عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، حيث قررت المادة 529 ق.إ.م.إ على أنه: "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"، كما قررت المادة 530 ق.إم.إ بأنه:" لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده"، وهي قاعدة تلزم حتى المحكمة نفسها الفاصلة في النزاع[2]، وهو ما قررته المادة 527 ق.إ.م.إ .

[1] م ع، غ م، ملف رقم 33252، بتاريخ 1985/03/06، م ق، ع 04، 1989، ص 34.

[2] م ع، غ م، ملف رقم 28369، بتاريخ 1983/10/26، م ق، غ م، ع03، 1989، ص 16. م ع، غ م، ملف رقم 87672، بتاريخ 1992/03/25، م ق، ع04، 1993، ص 33.

المبحث الثاني: مجال تدخل القاضي الجزائي في حماية للوقف العام

الأصل في الحماية المكرسة للأوقاف العامة، يعود فيها الاختصاص للقاضي المدني، غير أنه ومواكبة للواقع والتجريم بمختلف صوره الذي يطال المال الموقوف، كرس المشرع حماية جزائية ذات طابع ردعي، الغرض منها وضع حد للاعتداءات التي تلحق هذا النوع من الأموال، حيث أن الاعتداء قد يطال الأعيان العقارية الوقفية، كما قد يطال المنقولات، وقد وسع المشرع من دائرة الحماية الجزائية، لتشمل الوثائق والمستندات المتعلقة بالوقف نظرا للقيمة القانونية والاقتصادية للملك الوقفي.

ووفقا لما سبق؛ سنقسم هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الأعيان العقارية الموقوفة،

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بمنقولات الوقف العام ومستنداته.

المطلب الأول:الجرائم الواقعة على الأعيان العقارية الموقوفة

تعتبر العقارات الوقفية العامة ذات قيمة قانونية واقتصادية كبيرة، الأمر الذي جعلها عرضة لمختلف الجرائم، ومن أجل ذلك تم إقرار العديد من النصوص الجزائية لوضع حد لهذا النوع من التجاوزات، حيث يتعين أن يكون الاستغلال المنصب على العين العقارية الموقوفة بطريقة مشروعة **(الفرع الأول)**، كما أنه يحظر على أي كان بما فيها السلطة المكلفة بالأوقاف تحويل الوجهة الفلاحية للعقار الوقفي، بالإضافة إلى الحظر الذي يشمل عدم المساس بمعالم الحدود **(الفرع الثاني)**، ونظرا للخصوصية الدينية لبعض الأعيان العقارية الموقوفة، كرس لها القانون هي الأخرى حماية جزائية ذات طبيعة خاصة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

لم يورد القانون الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية الموقوفة في نصوص خاصة، حيث يتعين الرجوع إلى قانون العقوبات من أجل تحديد العناصر المكونة لهذه الجريمة، بالإضافة إلى الجزاء المقرر لها.

أولا- الأركان المكونة للجريمة:

أورد القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف في المادة 36 منه، على أن الاعتداء على الملك الوقفي العقاري معاقب عليه بنص قانون العقوبات، ومن ثم فإنه يتم تطبيق المادة 386[1] على الاعتداء الذي يطال الوقف باعتباره صنف من أصناف الملكية العقارية.

ويتعين أن يكون محل جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية منصبا على عقار، ويستوي في ذلك أن يكون العقار الوقفي إما بطبيعته، أو بالتخصيص[2]، فالقانون أقر حماية جزائية مماثلة، وتكمن العبرة في تقرير هذا النوع من الحماية الجزائية، للارتباط الوثيق بين التعدي على الوقف العقاري العام وحقوق الجهة الموقوف عليها، أو المنتفعة بالعين الموقوفة، فالتعدي يشمل العقار الوقفي، وفي ذات الوقت الجهة المنتفعة بالوقف أو المنتفع[3].

وتقتضي هذه الجريمة أيلولة ملكية العقار للوقف العام حيث أقرت المادة 386 ق.ع على أن قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية بما فيها الموقوفة، يتعين أن تكون فيه

[1] تنص المادة 386 ق. ع أنه: "يعاقب..كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس".

[2] وقد سبق التطرق إلى العقار الوقفي بالتخصيص في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة في معرض معالجتنا لأنواع الوقف من حيث المحل.

[3] الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 10، ع01، 2017، ص 308.

العين مملوكة للغير، والغير المقصود به هاهنا، هو الوقف العام باعتباره مؤسسة معنوية تحوز سند ملكية مشهر في مجموعة البطاقات العقارية[1]، كما يمتد مفهوم الغير ليشمل الملكية الفعلية للحائز القانوني كما هو الحال بالنسبة للمستأجر للعين الموقوفة.

أما عن الركن المادي للجريمة فيتمثل في صورتين، وهي أن يكون فعل الانتزاع خلسة أو عن طريق التدليس، والخلسة في الاصطلاح من باب ضرب، أي اختطفه بسرعة وعلى غفلة[2]، وتختلف الخلسة عن الاختلاس الوارد بنص المادة 350 ق.ع، حيث يراد بها ذلك الطريق الاحتيالي المؤدي لانتزاع العقار الوقفي خفية، في حين أن الاختلاس يتمثل في مباشرة فعل مجرم وأخذ الأموال التي هي في ملك الغير دون المختلس[3].

وفيما يتعلق بالتدليس الإجرامي في فعل الانتزاع، فيتمثل في استعمال طرق ووسائل احتيالية تصب كلها في الغش والخديعة[4]، من أجل انتزاع العقار الوقفي العام، وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على ضرورة توفر عنصري الخلسة و التدليس من أجل قيام جريمة الاعتداء على الملك العقاري الوقفي، حيث جاء فيه ما يلي:" إن الخلسة أو التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك... و لما كان قضاة الاستئناف قد سببوا قرارهم على أساس اقتحام المتهم للمسكن دون علم وإرادة صاحبه وشغله مع عائلته دون سبب شرعي حسب المادة 386 ق.ع، ومن ثم فإن القضاة قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا لاشتماله على العنصرين المطلوب توافرهما لتطبيق النص"[5].

---

[1] م ع، غ ج م، ملف رقم 75919 بتاريخ 1991/11/05، م ق، ع01، 1993، ص 214.

[2] الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، ص 98.

[3] الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الجزائر، ط03، 2008، ص 25.

[4] مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية، المركز القومي، العراق، ط01، 2014، ص 305.

[5] م ع، غ ج، ملف رقم 57534، بتاريخ 1988/11/08، م ق، ع02، لسنة 1993، ص 192.

وبخصوص الحكم القضائي المتعلق بالطرد من العين الموقوفة، فإن الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية والمستوفية لشروطها واجبة التنفيذ، ومن ثم فإنه يتعين على الشخص الذي صدر في حقه حكم بإخلاء العين الموقوفة–وغاليا ما يكون المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار، أو الحائز حال استرجاع الملك الوقفي بدعوى الاستحقاق– الالتزام بتنفيذ الحكم وإخلاء العين، فالبقاء في العين الموقوفة يشكل اعتداء على الملك الوقفي، وهو التوجه الذي تبنته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:" حيث أن المادة 386 ق.ع تهدف أساس إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير، أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ التبليغ القانوني من طرف العون المكلف..وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة.."[1].

ولتمام الجريمة بكافة أركانها؛ فإنه يتعين على القاضي التأكد من مدى توافر النية لدى المتهم بالاعتداء على عقار الوقف العام، ذلك أن مجرد الاعتداء على العقار الوقفي لا يشكل جرما جزائيا، ما لم يكن مقترنا بسوء نية[2]، وترجع هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي من خلال الوقائع المعروضة عليه وملابسات القضية.

ثانيا– الجزاء المقرر للجريمة:

ميزت المادة 386 ق.عبين صنفين من العقوبة كالتالي:

أ– **في غير حالات التشديد:** طبقا للمادة 1/386 ق.ع، فإن العقوبة المقررة لجنحة الاعتداء على العقار الوقفي، هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 2000دج إلى 20.000 دج.

[1] م ع، غ ج، ملف رقم 52971، بتاريخ 1989/01/17، م ق، ع03، لسنة 1991، ص 236.

[2] محكمة التمييز اللبنانية، موسوعة الاجتهادات الجزائية لقرارات وأحكام محكمة التمييز في عشرين عاما من 1970/1950، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1990، ص 166.

ب- حالة توافر ظرف مشدد أو أكثر:[1] تضاعف العقوبة في هذه الحالة، وتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة 10.000 دج إلى 30.000 دج.

الفرع الثاني: جرائم العقار الوقفي الفلاحي العام

لمواكبة للتطور الاقتصادي الحاصل في شتى مناحي الحياة، برزت ظاهرة توسع المدن والاتجاه نحو الحياة الحضرية، وقد كان هذا التوسع على حساب أعيان عقارية تصنف قانونا بأنها فلاحية، وأهمها الوقفية منها، مما دفع المشرع إلى تكريس آليات قانونية حمائية لهذا النوع من الأراضي من خلال تجريم تحويل وجهتها الفلاحية، كما تم النص على نوع آخر من الحماية، من خلال تجريم كل مساس بمعالم الحدود المميزة للعقار الوقفي الفلاحي العام.

أولا- جريمة تحويل عقار وقفي عن طابعه الفلاحي:

حرصا من المشرع على تنمية القطاع الفلاحي وتحسين طرق الانتفاع به، تم إحاطة العقار الفلاحي بتدابير حمائية مهما كان نوعه، سواء أكان وقفي، عمومي، أو تابع للخواص.

ويشكل تحويل العقار الوقفي عن الوجهة التي خصص لها "الفلاحية"، جريمة في نظر القانون، حيث أنه وبالرجوع للتعديل الدستوري لسنة 2020[2]، نجد أن المؤسس الدستوري أقر بدوره حماية للأراضي الفلاحية، وهو ما كرسته المادة 21 بقولها: "تسهر الدولة على: حماية الأراضي الفلاحية..."، كما قررت المادة 87 من القانون رقم 08-16[3]

[1] وقد تطرقت المادة 2/386 ق.ع إلى ظروف التشديد المرتبطة بجنحة الاعتداء على الملكية العقارية وتتمثل في: نزع الملكية ليلا بالتهديد، العنف، التسلق، الكسر والتعدد، حمل السلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من جناة.

[2] ج ر، ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[3] ج ر، ع 46، المؤرخة في 2008/08/10.

المتضمن التوجيه الفلاحي على عقوبات جزائية حال المساس بالوجهة الفلاحية للأوعية العقارية.

أ- أركان الجريمة:

يتعين أن ينصب محل الجريمة على تحويل عقار وقفي ذو طابع فلاحي، وقد نصت المادة 14 من القانون 08-16 على أنه:" يمنع بموجب أحكام هذا القانون، كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية"، ومن ثمة فإن كل تحويل للاستعمال غير الفلاحي للأوعية العقارية الوقفية، سواء أكانت فلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية[1]، يعتبر باطل ويعرض المسؤول عن ذلك لعقوبات جزائية. وفي ذات السياق؛ فإن القانون منع كل تصرف من شأنه المساس بالوجهة الفلاحية للعقار الوقفي[2].

أما عن الركن المادي للجريمة فيتمثل في فعل "التحويل"، ويتخذ هذا الأخير صورا متعددة من خلال إقامة منشآت سكنية، حيث أنه قد يتصور أن يكون فعل التحويل من السلطة الوقفية، أو من الجهة المنتفعة بالعين الموقوفة، لجوءهما إلى إقامة وحدات سكنية في أراضي وقفية ذات طابع فلاحي، وذلك بغية إما استثمارها عن طريق التأجير، وإما لبناء سكنات وقفية وظيفية لصالح الأئمة والأعوان الدينيين.

كما يأخذ الركن المادي صورة إقامة مشاريع استثمارية، وذلك من خلال إنجاز محلات تجارية وقفية أو تجمعات اقتصادية، أما إذا كان المشروع الاستثماري لا يغير من

---

[1] عرفت المادة 04 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بقولها:" كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو على عدة سنوات، إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا، أو بعد تحويله"، وصنفت المادة الخامة من نفس القانون الأراضي تقنيا إلى: "أراضي خصبة جدا، أي ذات خصوبة عالية"، " أراضي خصبة"، " أراضي متوسطة الخصب"، "أراضي ضعيفة الخصب".

[2] وهو ما قررته المادة 22 من القانون 08-16 بقولها:" يجب ألا تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية أو الأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية".

طبيعة عقار الوقف الفلاحي، فإن ذلك يعتبر تحويلا، كإنشاء مصنع داخل الأرض الفلاحية الوقفية بترخيص من السلطة المكلفة بالأوقاف بغرض تعليب المنتجات.

وتبعا لذلك، فإن فعل التحويل يتمثل في تغيير الوجهة الفلاحية للعقار الوقفي، على أنه وبالرجوع إلى المادة 36 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، أجاز المشرع تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي إلى أراضي قابلة للتعمير، ولم يتطرق إلى صنف الأراضي الوقفية، الأمر الذي يفهم منه أن النص عام وينطبق على كافة الأراضي الفلاحية مهما كان صنفها، ويكون ذلك بموجب نص قانوني. وأن يكون هذا التحويل منصبا على الأراضي الموقوفة الخصبة جدا أو الخصبة، وذلك خلافا للأراضي الوقفية المتوسطة الخصب وضعيفة الخصوبة[1]، ومن ثم فإذا حولت الأراضي الموقوفة وفقا للإجراءات القانونية، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء الجريمة.

ب- الجزاء المقرر للجريمة:

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: وفقا للمادة 87 من القانون 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي، فإن كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض موقوفة مصنفة فلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، مخالفا بذلك أحكام المادة 14 من هذا القانون، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي: وفقا للمادة 89 من القانون 08-16، فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا[2] عن تحويل الوجهة الفلاحية للعقار الوقفي،

[1] حيث نصت المادة 15 من القانون 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي على أن إلغاء التصنيف للأراضي الفلاحية الأخرى "المتوسطة الخصب، ضعيفة الخصب"، يكون بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

[2] نصت المادة 51 مكرر ق.ع على أنه:"...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه، من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، ومن ثم فإن الشخص المقصود، والذي تقوم مسؤوليته عن تحويل الوجهة الفلاحية للأرض الموقوفة، هي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، مثل شركات الاستثمار

ويعاقب بغرامة لا تقل عن أربع مرات عن الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 87 من القانون 08-16، بالإضافة إلى تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر ق.ع.

3- العقوبات في حالة العود:[1] وفقا للمادة 90 من القانون 08-16، فإنه وفي حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 87، 89 من هذا القانون.

ثانيا- جريمة نقل وإزالة معالم الحدود المميزة لعقار الوقف:

وفقا للمادة 703 من القانون المدني فإنها تنص على أنه: "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

وللسلطة الوقفية وفقا للمادة أعلاه؛ أن تطلب المالك المجاور لها بوضع حد فاصل بين عقار الوقف والعقار المملوك له، على نفقات الإنجاز المرتبطة بإنشاء الحد الفاصل تكون بالاشتراك بين السلطة الوقفية، والجار الملك للعقار.

وقد أقرت المادة 417 ق.ع عقوبات جزائية، على كل فعل يستهدف إزالة أو نقل معالم الحدود من طرف المالك المجاور للعقار الوقفي.

الفلاحي التي تقوم باستغلال العقارات الفلاحية الموقوفة، أما السلطة الوقفية كجهاز إداري خاضع للقانون العام، فإنه لا تترتب مسؤوليته عن هذا التحويل على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر ق.ع، استثنت الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، غير أن ذلك لا يمنع من مساءلة المسؤول المكلف بالأوقاف عن فعل التحويل.

[1] ويراد بالعود:" معاودة سقوط الشخص في وهدة الإجرام بعد الحكم عليه نهائيا، وهو يتفق في ذلك مع التعدد، في كون أن الجاني يرتكب في الحالتين أكثر من جريمة". إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المركز القومي، جمهورية مصر العربية، 2010، مجلد 01، ص 714.

أ- الأركان المكونة للجريمة:

إن محل الجريمة ينصب على النقل أو الإزالة، وقد أوردت المادة 417 ق.ع صورا ذلك وهي تشمل "الحفرة، السور، السياج، أنصبة الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك، أو تعارف عليها كفاصل بينهما".

ومن ثم فإن محل الجريمة يشمل نقل وإزالة الحد الفاصل بين الملكية العقارية الوقفية والملكية المجاورة لها، والذي تم وضعه بالتراضي بين السلطة الوقفية والمالك المجاور، أو وضع بحكم من القضاء، أو تم التعارف عليه منذ زمن على اعتباره الحد الفاصل بين الملكيتين[1].

إن إزالة الحد الفاصل بين الملكية العقارية الوقفية والملكية المجاورة لها، لا يعتبر جريمة إذا أزيل جزء من هذا الحد وبقي الحد الآخر صالح لتحديد الملكيتين وفصلهما عن بعضهما،[2] أما إذا كان الجزء المتبقي لا يمكن من خلاله التمييز بين الملك العقاري الوقفي والملك المجاور، فإن الجريمة تعتبر قائمة وتستوجب العقاب.

أما فيما يتعلق بالركن المادي فقد أوردت المادة 417 ق.ع صور السلوك المادي للجريمة وهي تتمثل في:" الردم، الهدم، القطع، الاقتلاع، النقل، الإلغاء".

[1] مصطفى مجدي هرجه، موسوعة الشرح والتعليق على قانون العقوبات، دار محمود، القاهرة،2021، مجلد 04 ص516.

[2] مصطفى مهدي هرجه، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود، القاهرة، 2021، مجلد 02، ص 370.

إن عملية النقل أو الإزالة لا تشمل العقار الوقفي أو العقار المجاور له، وإنما تشمل الأشياء التي يمكن نقلها بحكم طبيعتها من مكان لآخر[1]، حيث يتم نقل الشيء من موضعه إلى موضع آخر بغرض إتلاف معالم الحدود الفاصلة بين الملكيتين المتجاورتين.

ويشترط لتحقق السلوك المادي لهذه الجريمة، أن يكون الشخص القائم بفعلي النقل أو الإزالة يحوز على صفة " سواء أكان مالك العقار المجاور أو المستأجر له"، هذا بالإضافة إلى الدخول إلى العين الموقوفة دون تراضي مع السلطة الوقفية، ولم يبين القانون الكيفية التي يتم من خلالها يلجأ مرتكب السلوك الإجرامي للقيام بالفعل، فقد يكون باليد، أو بأية وسيلة تحقق الغرض الذي يقصده من الجريمة[2].

وتقتضي الجريمة مجاورة العقار الوقفي لملكية الغير، وأن يكون فعلي النقل أو الإزالة صادرا من مالك العقار المجاور أو المنتفع به، ومن ثمة فإنه لا يتصور ارتكاب فعلي النقل أو الإزالة من طرف الغير الذي لا تكون له مصلحة في ذلك، أما إذا قام الغير بهذا الفعل بناءا على رغبة مالك العقار المجاور أو المنتفع، فإن الجريمة تقوم في حق الغير والمالك أو المنتفع، ويعتبر كل منهما فاعلا أصليا في هذه الجريمة، غير أنه يختلف الوصف الذي يأخذه الغير[3] عن الوصف الذي يأخذه الملك أو المنتفع[4].

---

[1] حميد سعدي، جرائم الاعتداء على الأموال: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والسوفياتي في ضوء الاجتهادات القضائية، مطبعة المعارف، د.ب.ن، 1967، ص 113.

[2] خطوي مسعود، الجرائم الواقعة على العقار الحضري و الفلاحي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص 42.

[3] يعتبر الغير في حال قيامه بفعلي النقل أو الإزالة فاعلا ماديا في هذه الجريمة، وهو ما قررته المادة 1/41 ق.ع بقولها: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..".

[4] المالك أو المنتفع للعقار المجاور، إذا دفع الغير على ارتكاب الجريمة بإحدى الوسائل الوارد نصها بالمادة 2/41 ق.ع، فإنه يعتبر فاعلا معنويا "المحرض"، حيث نجد أن المادة 2/41 ق.ع تنص على هذه الوسائل بقولها: "أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل أو التدليس الإجرامي".

وتقوم الجريمة على ضرورة توفر قصد جنائي للجاني، حيث يعتبر فعلي النقل أو الإزالة جريمة عمدية، حيث يشترط توافر قصد جنائي من المالك المجاور، وأن تتجه إرادته الإجرامية إلى التغيير في معالم الحدود وتغيير الوضع القائم والثابت باتفاق الطرفين أو الحكم القضائي، أو الذي تم التعارف عليه، ويقع على سلطة المتابعة ممثلة في النيابة العامة عبء إثبات النية الإجرامية، بأن الفاعل كان يقصد التعدي على العقار الوقفي، من خلال فعلي النقل أو الإزالة.

وفي صدد تطرقنا لهذه الجزئية من البحث؛ لم نجد قرارات منشورة صادرة عن المحكمة العليا بخصوص هذه الجريمة، غير أن محكمة النقض المصرية أكدت على ضرورة توافر النية الإجرامية في الشخص القائم بفعلي النقل أو الإزالة، وذلك في قرار لها جاء فيه ما يلي:" في جريمة إزالة العلامات الموضوعة للدلالة على الحد، يتحقق سوء النية بتعمد ارتكاب الفعل مع تحريمه قانونا، ولا يقبل من المتهم الدفع بعدم علمه بهذا التجريم، لأن هذا العلم حاصل بقوة القانون الذي لا يقبل من أحد دعوى الجهل به"[1].

ب- الجزاء المقرر للجريمة:

وفقا للمادة 417 ق.ع، فإن كل من يقوم بصور السلوك الإجرامي بغرض طمس معالم الحدود الفاصلة بين الوعاء العقاري الوقفي والوعاء العقاري المجاور له، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 1000 دج[2].

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 601 لسنة 48 قضائية، جلسة 02/15/ 1931.

[2] تم تعديل أحكام قانون العقوبات، بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، من خلال تعديل مبالغ الغرامات في مواد الجنح، ضمن المادة 467 مكرر ق.ع التي جاءت ضمن الأحكام العامة، حيث نصت على رفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.001دج في مواد الجنح إذا كان هذا الحد أقل من 20000دج، كما نص على وجوب رفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000دج، إذا كان هذا الحد أقل 100.000دج، ومن ثمة فإن مبلغ الغرامة في جنحة فعلي النقل أو الإزالة للحدود وفقا للمادة 417 ق.ع يصبح من 20.001 دج إلى 100.000 دج.

الفرع الثالث: الاعتداء على الأعيان الوقفية ذات الطابع الديني

للأعيان الوقفية ذات الطابع الديني قدسية، لذلك فقد شدد المشرع على أطر الحماية المقررة لها، من خلال تجريم الاعتداء على الأماكن الوقفية المخصصة للعبادة، بالإضافة إلى التجريم الخاص بالأعمال الماسة بحرمة المقابر.

أولا- الاعتداء على أماكن العبادة:

ويقصد بأماكن العبادة؛ تلك المحلات المخصصة لإقامة الشعائر الدينية، حيث تتميز هذه الأماكن بخصوصية ليس فقط لكونها أوقافا عامة، بل أيضا لطابعها الديني والتعبدي، وقد أولت مختلف المواثيق الدولية عناية خاصة بأماكن العبادة، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]، حيث جاء فيها:" لكل شخص حرية الدين، ويشمل هذا الحق حرية الاعتقاد والإعراب عنه بالممارسة، وإقامة الشعائر ومراعاتها، سواء كان ذلك سرا، أم مع الجماعة، وأنه لا يجوز فرض الدين على الآخرين بالقوة..."، كما نصت المواد من الأولى إلى السادسة من إعلان الأمم المتحدة لمحو جميع أشكال التعصب والتمييز القائم على أساس الدين والمعتقد[2]، على مجموعة من الحريات الأساسية أهمها صيانة أماكن العبادة.

[1] يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان آلية دولية أساسية متعلقة بحقوق الإنسان، وهو يصنف ضمن القانون المرن، تم اعتماده بتاريخ 1948/12/10 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، ليسري مفعوله في نفس السنة، وقد صادقت عليه الجزائر بمقتضى المادة 11 من دستور 1963. ج ر، ع 64 بتاريخ 1963/09/10.

[2] تم اعتماد هذا الإعلان ونشره بموجب القرار رقم 55/36 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1981/11/25.

وقد ساير قانون العقوبات الجزائري مختلف المواثيق الدولية في إقراره حماية جزائية لأماكن العبادة، وذلك من خلال المادة 160 مكرر3 من القانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

أ- الأركان المكونة للجريمة:

إن المحل في جريمة الاعتداء على أماكن العبادة، يتعين أن ينصب على عقار وقفي معد للعبادة، وتشمل الأعيان العقارية الوقفية المخصصة للعبادة في القانون الجزائري المسجد[1] والأماكن الملحقة به[2]، وحتى الكنائس وملحقاتها[3]، ويعتبر المسجد أهم الأوقاف العقارية العامة، نظرا لدوره البارز في لم الشمل بين أفراد المجتمع وإسهامه في الحياة الاجتماعية، وقد فصل الفقه الإسلامي في تحديد المسجد، حيث يقصد به كل موضع يسجد فيه لله تبارك وتعالى[4]، وذلك مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلاَةُ فَلْيُصَلِّ**"[5].

غير أن جريمة الاعتداء على المسجد باعتباره مكانا للعبادة، يشمل الوعاء العقاري الوقفي، وليس أي موضع من الأرض، كما يشمل كذلك المدارس القرآنية الملحقة عادة بالمساجد، والتي تعتبر أوقافا عامة بحكم بناءها فوق أوعية عقارية وقفية عامة.

---

[1] وقد تم تنظيم المسجد بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013. ج ر العدد 58 لسنة 2013، المتضمن القانون الأساسي للمسجد.

[2] تعليمة رقم 140، المؤرخة في 05 أبريل 2004، المتعلقة ببناء المدارس القرآنية وملحقاتها. (ملحق)

[3] حيث تعتبر الكنائس أوقافا عامة في نظر القانون الجزائري، وهي تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمساجد ودور العبادة للمسلمين، وفي هذا الصدد فقد اعتبرت الوزارة الوصية المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، المباني الدينية والمرافق التابعة للجمعية الأسقفية أملاك وقفية عامة بحكم القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم. المراسلة الوزارية رقم 64 المتعلقة بالكنائس والمقابر المسيحية.

[4] الزركشي، إعلام الساجد بأحكام المساجد، المجلس الأعلى الإسلامي، جمهورية مصر العربية، ط04، 1996، ص 27.

[5] صحيح البخاري، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم:" جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، رقم الحديث (427).

أما عن الركن المادي للجريمة، فقد نصت المادة 160 مكرر 03 ق.ع، على ثلاث صور للاعتداء الذي يطال الأوقاف العامة المخصصة للعبادة، وهي تشمل:

1- التخريب: ويقصد به استخدام طرق وأساليب تؤدي إلى إتلاف العقار الوقفي، حيث يجعل الانتفاع به غير صالح إلى غاية ترميمه، وهو يتخذ عدة أشكال: كسر الأبواب، نزع البلاط، تحطيم السقف...إلخ[1]، كما يمكن أن يشكل التخريب جريمة قائمة بذاتها، وفقا للمادة 400 ق.ع

2- الهدم: ويراد به الإزالة الكلية أو الجزئية للعقار الوقفي، بحيث يصبح غير مهيأ للاستغلال المعد له، كما هو الحال بالنسبة لهدم المساجد وغيرها[2]، والهدم كذلك قد يشكل جريمة قائمة بذاتها، إذا استعملت في ذلك ألغام أو مواد متفجرة وفقا للمادة 401 ق.ع.

3- التدنيس: فقد يتصور أن يكون ماديا، من خلال إلقاء الأوساخ والقاذورات في عقار الوقف العام المعد للعبادة وإقامة الشعائر الدينية، كما يمكن أن يكون التدنيس معنويا، من خلال الإتيان بأفعال من شأنها المساس بحرمة وقداسة المكان[3]، وهي تشكل في حد ذاتها خدشا بالحياء العام، كارتكاب الأفعال المخلة بالحياء والزنا في دور العبادة وملحقاتها.

ب- الجزاء المقرر للجريمة: وفقا للمادة 160 مكرر03 ق.ع، فإن كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج.

---

[1] بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأماكن المعدة للعبادة في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 55، ع01، 2018، ص 49.

[2] إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، القانون الجنائي المغربي، المركز القومي، المغرب، ط1، 2011، ج 04، ص630.

[3] محمد حسن مرعي، الجوانب الموضوعية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية، المركز العربي، القاهرة، ط01، 2017، ص277، 278.

وإذا ارتكب التخريب بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى في أماكن العبادة المعتبرة وقفا عاما، فإن المادة 400 ق.ع أحالت إلى المواد من 395-399 ق.عوهي كلها عقوبات جنائية.

أما إذا ارتكب الهدم بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى في أماكن العبادة، فإن العقوبة المقررة لها هي الإعدام وفق أحكام المادة 401 ق.ع.

ثانيا- هدم أو تخريب أو تدنيس القبور:

تعتبر هذه الجريمة صورة من صور الاعتداء على الملكية العقارية الوقفية، حيث نصت عليها المادة 150 ق.ع بقولها:" كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت..."، كما اعتبرتها المادة 87 مكررق.ع من قبيل الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

أ- الأركان المكونة للجريمة:

إن محل الجريمة يتعين أن يكون المحل منصبا على قبر[1]، أما إذا انصب الاعتداء على أي ملحق من ملحقات المقبرة كالسور مثلا، فلا تقوم هذه الجريمة[2]، ويمكن اعتبارها اعتداء على ملك وقفي وتطبق بشأنها أحكام المادة 386 ق.ع، وبالتالي فإن وجه التمييز

[1] ويقصد بالقبر: "موضع دفن الإنسان من الشق أو اللحد". سعيد فايز الدخيل، موسوعة فقه عائشة أم المؤمنين، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط01، 1989، ص463.

[2] وقد أولى المشرع عناية خاصة بالمقابر من خلال إقرار جملة من التدابير لحمايتها من الإهمال، وذلك من خلال إحصاء المقابر ووضع بطاقية خاصة بها، بالإضافة إلى ضمان حراسة دائمة بواسطة أعوان تابعين للبلدية، وكذا إقامة سور المقبرة في حالة عدم وجوده، صيانتها وتنظيفها.التعليمة الوزارية رقم 001، المؤرخة في 02 سبتمبر 1989، تتعلق بحراسة وصيانة المقابر (ملحق).

بين جريمة الاعتداء على حرمة الأماكن المعدة للعبادة وهذه الجريمة، إنما يكمن في محل الجريمة وكذا العقوبة المقررة لكل منهما[1].

أما السلوك الإجرامي فهو نفس السلوك المقرر لجريمة الاعتداء على الأماكن المعدة للعبادة، حيث يتمثل في :" الهدم، التخريب، التدنيس"، وأضاف المشرع عبارة "بأية وسيلة كانت"، ومن ثمة فإن الاعتداء على القبور قد يتصور خارج حالات الهدم أو التدنيس أو التخريب كالحريق مثلا.

ب- الجزاء المقرر للجريمة: أقرت المادة 150 ق.ع، عقوبة جنحية تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج.

[1] الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 90.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بمنقولات الوقف العام ومستنداته

تعددت صور الجرائم الواقعة على الأموال الموقوفة وقفا عاما، فإلى جانب الجرائم الماسة بالأعيان العقارية الوقفية العامة، نجد أن هناك جرائم أخرى تمس بالمنقولات الوقفية، فالمنقول الوقفي العام باعتباره جزء من الثروة الوقفية، كرس له القانون حماية جزائية **(الفرع الأول)**، كما أن هذه الحماية تمتد لتشمل الوثائق الثبوتية والمستندات المتعلقة بالوقف، والتي تمس بمصالحه المعتبرة قانونا وبالثقة العامة **(الفرع الثاني)**، وكلها جرائم أحال المشرع التجريم والعقاب فيها إلى نصوص قانون العقوبات.

الفرع الأول: الجرائم الماسة بمنقولات الوقف العام

وتتمثل في عدة صور، أهمها المساس بحرمة وقدسية المصحف الشريف الوقفي، بالإضافة إلى سرقة الممتلكات الوقفية من الغير، واختلاس الأموال الموقوفة من طرف الجهات القائمة على الوقف العام.

أولا- تدنيس أو تشويه المصحف الشريف الوقفي:

يعتبر المصحف الشريف من بين المنقولات التي يقدم جمهور الواقفين على وقفها، لما لها من الأثر الكبير في إجزال المثوبة والأجر، ونظرا للقدسية التي تميز المصحف الشريف، قرر القانون حماية جزائية في حال المساس به عن طريق تدنيسه أو تشويهه، أو أيا من الصور الإجرامية التي قد تطاله، وهو ما كرسته المادة 160 ق.ع.

أ- الأركان المكونة للجريمة:

من خلال المادة 160 ق.ع، نص المشرع على أن المحل الذي ينصب عليه فعل الاعتداء، يتمثل في المصحف الشريف، ويعرف على أنه:" اسم مكتوب فيه كلام الله تعالى

بين الدفتين، ويشمل ما كان مصحفا جامعا، أو جزءا أو ورقة فيها بعض الصور أو لوحا أو كتفا مكتوبة"[1]، كما أن المصحف الشريف له معنى آخر عن القرآن الكريم[2].

ووفقا للسالف ذكره، فإن الفعل المجرم يقع على المصحف الشريف باعتباره حاوي للقرآن الكريم في طياته، فالمساس يشمل المصحف كورقة جامعة لكلام الخالق عزوجل، ومن ثم استمدت الحماية الجزائية لشمولها على الكلام المقدس المنزل على الرسول صلى الله عليه وسلم.

أما عن السلوك المادي في الجريمة، فقد نصت المادة 160 ق.ع ، على فعل الاعتداء الذي يمس قدسية المصحف الشريف الوقفي، ويتخذ هذا الفعل صورا متعددة:

1- التخريب: وهو كل عمل إجرامي يقدم عليه الفاعل، يكون الغرض منه تعطيل الانتفاع الكلي أو الجزئي بالمصحف الشريف، ولعل أهم الصور في التخريب التي تمس المصحف تتمثل في الحرق[3].

[1] حازم بن سعيد حيدر، مدخل إلى التعريف بالمصحف الشريف، مركز الدراسات والمعلومات القرآنية، جدة، المملكة العربية السعودية، ط01، 2014، ص 14.

[2] وقد عرف الإمام اللالكائي القرآن الكريم على أنه:" تكلم الله به على الحقيقة، وأنه أنزله على محمد صلى الله عليه وسلم ، وأنه القرآن على الحقيقة، متلوا في المحاريب، مكتوبا في المصاحف، محفوظا في صدور الرجال، وهو قرآن واحد غير مخلوق، وغير مجعول، بل هو صفة من صفات ذاته". اللالكائي، شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، دار طيبة، مدينة نصر، جمهورية مصر العربية، ط03، 1994، ج02 ص 330.

[3] لوز عواطف، قراءة في مدى كفاية صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، مجلد 04، ع02، سبتمبر 2019، ص 89.

2- التشويه: وذلك من خلال المساس بالمظهر الخارجي للمصحف الشريف، عن طريق وضع علامات تتنافى وقدسية المصحف، أو الكتابة عليه أو تشطيبه، أو إضافة كلمات عليه، أو عن طريق الطعن بما ورد فيه[1].

3- الإتلاف: يتمثل فعل الإتلاف في إقدام الجاني على المساس بالسور الواردة بالمصحف الشريف الوقفي وآياته، كتمزيقه كليا أو جزئيا أو محو آياته، وتعتبر أفعال التخريب والتشويه والإتلاف أفعال تصب في معنى واحد، وهو المساس بالسلامة المادية للمصحف الشريف وتطيل الانتفاع به.

4- التدنيس: ويكون من خلال مجموعة الأفعال، كرميه في القاذورات، أو ركله أو القيام بأفعال من شأنها الحط من قدسية المصحف الشريف.

ولقيام جريمة المساس بالمصحف الشريف الوقفي، فقد اشترطت المادة 160 ق.ع العلنية، أي أن يكون فعل الاعتداء بصوره أمام مرأى ومسمع الناس، ولا تتحقق العلنية بارتكاب الفعل في مكان عمومي، بل يمكن أن تتحقق حتى وإن كان الفعل في مكان خاص كالمنزل، أو على مستوى مواقع التواصل الاجتماعي.

وتكمن العبرة في إقرار المشرع ركن العلنية في هذا النوع من الجرائم، للخصوصية الدينية التي يتمتع بها المصحف الشريف الوقفي، فالفعل المجرم لا يمس بالمصحف الشريف

[1] وقال الإمام الحافظ أبو الفضل القاضي عياض رحمه الله تعالى:" اعلم أن من استخف بالقرآن، أو بالمصحف أو بشيء منه، أو سبهما، أو جحد حرفا منه، أو كذب بشيء مما صرح فيه من حكم أو خبر، أو أثبت ما نفاه، أو نفى ما أثبته، وهو عالم بذلك، أو شك في شيء من ذلك...فهو كافر بإجماع المسلمين". النووي، التبيان في آداب حملة القرآن، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط02، 2011، ص188.

في ذاته، وإنما يتعلق بالمساس بالمجتمع وبالنظام العام الديني السائد، فالعلنية بذلك تسهل إثبات الجريمة عن طريق الشهود والوسائل الإلكترونية الحديثة[1].

ولقيام هذه الجريمة يتعين توافر نية إجرامية لدى مرتكب الفعل الماس بالمصحف الشريف الوقفي، فالمادة 160 ق.ع استعملت عبارة "عمدا"، وتبعا لذلك فإن القصد ثابت ولا يحتاج لإثباته ما عدى ما انتفت عنه المسؤولية كالمجنون.

ب- الجزاء المقرر للجريمة: وفقا للمادة 160 ق.ع، فإن كل شخص يقوم بفعل الاعتداء على المصحف الشريف عن نية إجرامية مبيتة وكان في العلانية، يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، ويلاحظ أن المشرع قد شدد في العقوبة رغم إبقاء الوصف جنحة، كما أنه لم ينص على عقوبة الغرامة جزاءا لهذه الجريمة.

ثانيا- سرقة منقولات الوقف العام:

كغيرها من الأموال المنقولة، يمكن أن تكون المنقولات الوقفية العامة عرضة للسرقة، وتطبق بشأنها أحكام المواد من 350-354 ق.عالخاصة بجريمة السرقة، على اعتبار أن قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، لم يورد نصا خاصا يجرم فعل السرقة الواقع على منقولات الوقف.

أ- أركان الجريمة:

من خلال المادة 350 ق.ع، يتضح أن المحل في جريمة السرقة ينصب على شيء يكون ملكا للوقف العام، وأن يكون هذا الشيء منقولا، ومن ثمة فإن كل مال منقول يؤول

[1] حيث يتعين شمول البحث الاستدلالي والتحقيق القضائي الابتدائي والنهائي على البحث في ركن العلنية، على اعتبارها ركن جوهري لقيام الجريمة. مصطفى مهدي هرجه، موسوعة التعليق على قانون العقوبات، المرجع السابق، ج02، ص489.

لمؤسسة الوقف العام ويكون قابلا للانتقال من يد لأخرى، يكون محلا لجريمة السرقة، كالشيك والرسائل والمنقولات المادية[1].

وقد أوردت المادة 2/250 ق.ع مجموعة الأموال التي تكون محلا لجريمة السرقة وهي "المياه، الغاز، الكهرباء"، ووفقا للقواعد العامة فإن هذه الأموال رغم كونها منقولات، إلا أنها تأخذ وصف العقار بالتخصيص لكونها وضعت لخدمة العقار الوقفي، وقد تم التنصيص عليها تفاديا للتهرب من المسؤولية الجزائية والدفع بانعدام محل الجريمة .

ويتمثل السلوك المادي في الجريمة سرقة منقولات الوقف العام في فعل الاختلاس الممارس من الغير، فالاختلاس يقتضي من الجاني نقل المنقولات المسروقة من حيازة الوقف العام إلى حيازته، سواء تم ذلك بعنف أو بغير عنف، وسواء تم ذلك علانية أو خفية، فالمهم هو حرمان الوقف العام من المنقول المملوك له.

غير أنه يمكن للجاني التهرب من المسؤولية الجزائية، من خلال التمسك بوسائل دفاع مقررة قانونا، كالدفع بالتسليم المانع من الاختلاس[2]، والدفع بأن الأموال متروكة أومباحة[3]، أما إذا كانت الأموال محل فعل الاختلاس مفقودة، فإن ملكيتها لا تخرج عن مؤسسة الوقف العام، ولا يحق للجاني الدفع بانعدام المسؤولية كون أن الأموال مفقودة[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط18، 2015، ج01 ص 299-301.

[2] ويشترط في هذا الدفع أن يكون التسليم إراديا ناقلا للحيازة وصادرا عن الوقف العام. مصطفى مهدي هرجه، الدفوع الجنائية في جرائم " السرقة، النصب، الشيك، التبديد"، دار محمود، القاهرة، ط01، 2016، ص 07.

[3] الأموال المباحة: هي تلك الأموال التي كانت مملوكة للوقف العام وتم التخلي عنها. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ج02، ص498. النووي، المجموع المهذب، المرجع السابق، ج25 ص 432.

[4] عبد المنعم سليمان، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996، ص65.

ويتعين أن يتوفر لدى الجاني قصد إجرامي، بحرمان الوقف العام من المنقولات التي تعود له، فالقصد الجنائي للجاني يشمل حرمان الوقف العام من الملكية والحيازة في ذات الوقت[1]، ويقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني.

ب-الجزاء المقرر للجريمة: وفقا للمادة 350 ق.ع، فإن كل من اختلس الأموال المملوكة للوقف العام، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج.

1- بالنسبة للشروع في الجريمة: وفقا للمادة 1/31 ق.ع، فإن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بمقتضى نص خاص، وقد أوردت المادة 4/350 ق.ععلى الشروع المعاقب عليه في سرقة ممتلكات الوقف العام بقولها:" ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة".

2- بالنسبة لظروف التشديد: أورد قانون العقوبات مجموعة من الظروف المشددة التي يمكن أن تقترن بجريمة السرقة الواقعة على منقولات الوقف العام ضمن المواد من 350 مكرر-354، وهي كلها ظروف قد ينتج عنها، إما تشديد العقوبة مع بقاء الوصف جنحة[2]، وإما تشديد العقوبة مع تغير الوصف إلى جناية[3].

ثالثا- إختلاس ممتلكات الوقف العام أو استعمالها على نحو غير شرعي:

[1] كريم خنياب الأسدي، جرائم النصب والاحتيال وعلاقتهما بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي، دار الآن، الأردن، 2015، ص 16.

[2] ويبقى الوصف جنحة مع تشديد العقوبة في الحالات الواردة بالمواد 350 مكرر، 350 مكرر01، 350 مكرر02، 352، 354 ق.ع.

[3] يتغير الوصف من جنحة إلى جناية في الحالات الواردة بالمواد 351، 351 مكرر، 353 ق.ع.

تقوم جريمة الاختلاس المنصبة على ممتلكات الوقف العام، على مجموعة من العناصر المفترضة، تتمثل في: الموظف العام، حيازة المختلس للمال الوقفي محل الاختلاس، بالإضافة إلى السلوك المادي والقصد الجنائي، وقد نصت المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،[1]على الاختلاس الذي يشمل الأموال الوقفية العامة.

أ- أركان الجريمة:

يعتبر محلا لجريمة الاختلاس، كل مال وقفي وجد بحوزة الموظف المكلف بالوقف العام[2]، ووفقا للمادة 29 من القانون 06-01، فإن المحل يشمل الممتلكات والأموال والأوراق المالية كالشيكات والسفاتج، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة، ومن ثمة فإن القانون وسع من دائرة المحل ليشمل كل ما هو عائد للوقف العام.

ويتعين ارتكاب جريمة الاختلاس من قبل شخص له صفة الموظف العام وفقا للمادة الثانية من القانون 06-01، فوكيل الأوقاف يتمتع بصفة الموظف العمومي[3]، ويمكن متابعته جزائيا في حال اختلاسه أموال الوقف، غير أنه يطرح التساؤل بخصوص ناظر الملك الوقفي ومدى إمكانية متابعته جزائيا على أساس هذه الجريمة؟

إن المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 أسندت مهمة تعيين ناظر الملك الوقفي العام إلى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، غير أنها لم تصرح بمدى تمتع الناظر

---

[1] القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ع 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 10 غشت 2010 ج ر ع 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر ع 44 لسنة 2011.

[2] حسن فكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، 1975، مجلد 08 ص184.

[3] المرسوم التنفيذي 08-411.

بصفة الموظف العام من عدمه، غير أنه بالرجوع للمادة 02 من القانون 06-01 نجدها أعطت صفة الموظف العام لكل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة، أو وكالة بأجر لدى أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، واعتبارا لذلك فإن مؤسسة الوقف العام تقدم خدمة مجتمعية عامة، ومن ثم خضوع المكلف بتسييرها للقانون 06-01.

أما عن فعل الاختلاس فيتمثل في: التبديد، الاختلاس، الإتلاف، الحجز بدون وجه حق، الاستعمال على نحو غير شرعي، وتتحقق الجريمة بمجرد إتيان الموظف المكلف بتسيير الوقف العام السلوك المادي للجريمة، حتى ولو التزم برد الشيء محل الاختلاس بعد ذلك، مادام أنه تصرف في الشيء المختلس تصرف المالك، ولا يشترط أن يلحق بالوقف العام ضرر من جراء عملية الاختلاس[1].

ويتعين أن يكون ارتكاب السلوك الإجرامي من الموظف القائم على الوقف العام بصفة عمدية، ويتحقق القصد الجنائي من خلال الإقدام على التصرف في الشيء أو الظهور بمظهر المالك بنية إضاعته على الوقف العام[2].

ب- الجزاء المقرر للجريمة: نصت المادة 29 من القانون 06-01، على أنه وفي حال ارتكاب الموظف القائم على الوقف العام للسلوك الإجرامي، فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج.

[1] إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2011، مجلد 02، ص 371.

[2] مصطفى مهدي هرجه، الدفوع الجنائية في جرائم الرشوة والاختلاس، دار محمود، القاهرة، ط01، 2016، ص 33.

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بوثائق ومستندات الوقف العام

ويأخذ هذا النوع من التجريم صورتين: الأولى تتعلق بالتزوير الذي يشمل عقود الوقف ووثائقه ومستنداته، أما الثانية فتتمثل في إخفاء هذه المستندات.

أولا-تزوير وثائق ومستندات الوقف العام:

يعتبر التزوير من الجرائم الماسة بالثقة العامة، ويعرف بأنه:" تغيير الحقيقة في سندات كانت في الأصل موجودة وصحيحة، فالتزوير لا يقع إلا على السندات والمحررات الرسمية والعرفية والتجارية"[1].

وقد نص القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، على جريمة التزوير الماسة بوثائق ومستندات الوقف العام في المادة 36 منه، وتطبق بشأن التزوير القواعد الواردة بالمواد 214-218 من ق.ع.

أ- الأركان المكونة للجريمة:

يشكل المحرر الرسمي المحل في جريمة التزوير التي تقع على وثائق الوقف العام، والمحررات الرسمية هي مجموع الوثائق الصادرة عن جهة مخولة قانونا بإصدارها، كالدفتر العقاري المتعلق بالعين الموقوفة، ووثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، بالإضافة إلى العقود التي يحررها الموثق والمتعلقة بإنشاء الوقف أو استثماره[2].

---

[1] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط06، 2005، ص 26.

[2] وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا حيث جاء فيه ما يلي: يعد قرارا قضائيا مشوبا بالتناقض ومنعدم الأساس القانوني مستوجبا النقض، قرار غرفة الاتهام المعتبر محررات منجزة من طرف موثقة غير مشهرة وثائق عرفية".م ع، غ ج، ملف رقم 530111، بتاريخ 2008/10/22، م م ع، ع02، 2008، ص365.

ويتعين أن يكون التغيير في الحقيقة المثبتة في عقود الوقف العام ومستنداته، عن طريق إحدى طرق التزوير التي وردت بالمادتين 214، 215 ق.ع، ويمكن تصنيفها إلى:

1- طرق تزوير مادية: وتتمثل في: اصطناع محرر، وضع توقيع مزور، إحداث تغييرات في المحرر المتعلق بالوقف أو بالخطوط أو التوقيعات[1]، والتزوير المادي يكون عن طريق وسائل مادية، ويترك أثرا ماديا يمكن إدراكه بالحواس المجردة أو باللجوء إلى الخبرة العلمية[2].

2- طرق تزوير معنوية: وتتمثل في: انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، بالإضافة إلى اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي، والتزوير المعنوي يشمل التغيير في مضمون الوثيقة بشكل يحرف الحقيقة من البداية، وهو مرتبط بوقت تحرير الوثيقة المزورة، فهو على خلاف التزوير المادي لا يترك أثرا مادي ملموس، لأنه ينصب على المعنى وليس على المبنى القانوني للوثيقة الوقفية محل التزوير[3].

ويشكل الضرر ركن جوهري في جريمة التزوير الواقعة على وثائق ومستندات الوقف العام، والتزوير يتمثل في كل إخلال يمس بمصلحة محمية قانونا، ويستوي في ذلك أن يكون قد وقع فعلا أو كان محتمل الوقوع[4]، وقد سايرت المحكمة العليا هذا الموقف في قرار لها جاء فيه:" من الثابت قانونا أن تزوير المحررات العمومية أو الرسمية، واستعمال

---

[1] وقد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه:" متى كان من المقرر قانونا أن جريمة التزوير في محررات عمومية تتم بإحدى الوسائل التالية: التقليد، الاصطناع...فإنه من الضروري أن يشتمل السؤال المطروح حول وقائع هذه الجريمة العناصر المذكورة، وإلا اعتبر هذا السؤال ناقصا ومخالفا للقانون".م ع، غ ج، ملف رقم 33186، بتاريخ 1984/04/03، م ق، ع 01، لسنة 1989، ص 277.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 381.

[3] محمد رضوان هلال، المستندات كأدلة في مسرح الجريمة، دار العلوم، القاهرة، 2015، ص 30.

[4] صدام حسين ياسين العبيدي، عواد حسين ياسين العبيدي، أحكام جرائم التزوير التقليدي والإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2019، ص 271.

عقد رسمي ثبت أنه مزور، يعد جريمة مستمرة، تحدث كلما استعملت هذه الوثيقة، ومن المستقر عليه قضاءا أنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير"[1].

إن جريمة التزوير المتعلقة بمحررات ومستندات الوقف تعتبر جريمة عمدية، حيث يتعين أن تتوافر لدى الجاني نية إجرامية، بالمساس بمصلحة أو مركز قانوني للوقف محمي قانونا، وفي هذه الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه:" تزوير محرر، معناه تغيير حقيقته عمدا، حيث أن القرار المطعون فيه أدان الطاعن بجنح تزوير واستعمال المزور والتحرير العمدي لشهادة دون بيان وتحديد هذه الوثائق، حيث أن القضاة لم يبحثوا في القصد الجنائي للمتهم، لأن كل تزوير يرمي من خلاله الجاني لتحقيق غاية أو مصلحة شخصية"[2].

وتبعا لذلك؛ فإن تغيير الحقيقة المثبتة في السند الوقفي يؤدي لقيام الجريمة، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن مجرد التغيير عنصر كاف لقيام الجريمة، فالجريمة تعتبر شكلية يبحث فيها قاضي الموضوع عن السلوك المادي المكون للجريمة دون الاعتداد بالنية الإجرامية للجاني.

ب-الجزاء المقرر للجريمة:

1- العقوبات المقررة للموظف والقائم بوظيفة عمومية: ويدخل في هذا الحكم كل من الموثق باعتباره ضابط عمومي، ومختلف الأجهزة الإدارية القائمة على شؤون الوقف " مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وكيل الأوقاف، ناظر الملك الوقف"، وسواء أكان التزوير

[1] م ع، غ ج، ملف رقم 227350، بتاريخ 1999/12/21، م ق، غ ج، ع01، لسنة 2001، ص 297.

[2] م ع، غ ج، ملف رقم 603753، بتاريخ 2012/07/04، م م ع، ع02، لسنة 2012، ص 334.

مادي أو معنوي وفقا للمادتين 214، 215 ق.ع، فإن المشرع سوى في العقوبة ونص على معاقبة الجاني مرتكب التزوير بعقوبة جنائية "السجن المؤبد".

2- العقوبات المقررة لغير الموظف والقائم بالوظيفة العامة: حيث نصت المادة 216 ق.ع على استبعاد الأشخاص المحددين في المادة 215 ق.ع، وقررت عقوبة جنائية "السجن المؤت من عشرة إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000دج.

3- مسألة استعمال المحرر الوقفي المزور: نصت المادة 218 ق.ععلى هذه الحالة، حيث أن كل من يستعمل المحرر الوقفي مع علمه بأنه مزور، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ثانيا- إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف:

نصت المادة 36 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" يتعرض كل شخص...أو يخفي عقود الوقف أو وثائقه أو مستنداته...إلى الجزاءات المنصوص عليه في قانون العقوبات". حيث أحالت المادة مسألة التجريم على قانون العقوبات وتطبق بذلك المواد من 387-389.

أ- الأركان المكونة للجريمة:

إن المحل في جريمة الإخفاء يشمل الوثائق والعقود والمستندات الرسمية التي تثبت ملكية الوقف، أو إثبات التصرف الاستثماري المنصب على الوقف العام، أما عن السلوك الإجرامي فيتمثل في فعل الإخفاء للأشياء المختلسة " عقود ومستندات الوقف".

وبخصوص الجريمة السابقة فلا قيام لجريمة إخفاء وثائق ومستندات الوقف، إلا إذا كانت هناك جريمة سابقة ارتكبت من طرف الغير، وقام الجاني بإخفاء هذا المستندات،

ومن ثمة عدم اجتماع صفة الجاني في السرقة وإخفاء أشياء مسروقة في نفس الشخص، وهو ما قررته المحكمة العليا:" لا يدان المتهم عن نفس الوقائع بجريمتي السرقة وإخفاء أشياء مختلسة"[1].

ويتعين إثبات توفر القصد الجنائي لدى الجاني في جريمة الإخفاء، وعلمه بأن العقود والوثائق كانت محل سرقة، وهو ما قررته المحكمة العليا:" يتعين لقيام جريمة إخفاء أشياء مختلسة، توفر ركن العمد المتمثل في علم المتهم بأن الأشياء المضبوطة في حوزته كانت محل سرقة"[2].

ب- الجزاء المقرر للجريمة: من خلال المادة 387 ق.ع فإن كل من يخفي عقود الوقف ومستنداته، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.001دج إلى 100.000 دج[3]، ويتعين على القاضي أن يؤسس حكمه على بيان العناصر الأساسية للجريمة[4].

[1] م ع، غ ج، ملف رقم 317171، بتاريخ 2005/11/30، م م ع، ع 01 لسنة 2007، ص 607.

[2] م ع، غ ج، ملف رقم 0628339، بتاريخ 2015/09/30، م م ع، ع02، لسنة 2015، ص315.

[3] المادة 467 مكرر ق.ع.

[4] وقد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه:" إن القضاء ببراءة المتهم من جنحة إخفاء أشياء دون تبيان انعدام العناصر الأساسية للتهمة ومناقشتها، وكذا عدم تفنيد أسباب الإدانة التي ارتكز عليها الحكم المستأنف، يكون مشوبا بالقصور في التسبيب". م ع، غ ج، ملف رقم 195941، بتاريخ 2000/04/26، إ ق، ع خاص، ج01، لسنة 2002، ص162.

خاتمة

ختاما لما سبق؛ وعلى ضوء المعالجة الفقهية والقانونية للوقف العام في الجزائر وبيان التطبيق القضائي في ذلك، يتضح أن الوقف العام قد أسهم بشكل كبير في عملية التنمية المنشودة، التي سعت إليها الدولة الجزائرية، ذلك أن المنظومة القانونية المتعلقة بالوقف ورغم تشعبها وغلبة الطابع اللائحي عليها، إلا أنها قد صبت في مجملها نحو حماية الوقف العام وتثميره بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية وبما يسهم في خلق الثروة.

إن الرغبة التشريعية والسياسية للدولة في حماية الوقف العام والرقي به، تجلت من خلال الترسانة القانونية التي أحيطت بالمنظومة الوقفية، وذلك في سبيل محاولة إيجاد بدائل داعمة للاقتصاد الوطني، ومن ثم وجب على المحتكين بالقطاع الوقفي والعاملين به، العمل على تطبيق هذه النصوص واحترامها، مع إضفاء مرونة في التطبيق بما يتماشى والخصوصية التي تميز القطاع الوقفي، مع السهر على ضرورة إخطار الجهات القضائية حول كل مساس بالوقف العام، والذي من شأنه أن يؤدي إلى هلاك أصله أوطبيعته الاستثمارية.

وعليه فقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كانت كالتالي:

أولا- نتائج الدراسة:

01- تمكين جمهور الواقفين من اختيار المذهب الفقهي الذي على أساسه يتم الوقف، مع مراعاة الأحكام والنصوص القانونية الواردة في هذا الشأن، خاصة ما يتعلق منها بمسألة اللزوم التي أخذ فيها القانون الجزائري وحتى التطبيقات القضائية برأي عامة أهل العلم، مخالفين في ذلك ما ذهب إليه الفقه الحنفي الذي أقر بجواز الرجوع في الوقف.

02- لاحظنا من خلال الدراسة تنوع المحفظة الوقفية لتشمل العقارات والمنقولات وحتى المنافع، مما يسهل عملية التنمية وامتدادها لتشمل كل المجالات والتخصصات، وذلك حسب التنوع في محل الوقف وخصوصيته.

03- هناك نوع من المرونة النسبية في التسيير الإداري للوقف العام، من خلال تخفيف التسيير المركزي، ومنح صلاحيات للأجهزة الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف صلاحيات التسيير بالاستعانة بمختلف الأجهزة التابعة لها.

04- المتتبع للأبحاث في مجال الوقف يلمح الطفرة النوعية في التشريع الوقفي، وقد تجلت من خلال استحداث الديوان المركزي للأوقاف والزكاة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-179، وقد أسندت له مهام متعددة كلها تنصب في تحقيق الغرض من الوقف، مع التقيد والحرص في ذلك بشروط الواقف الواردة في وثيقة الوقف، خصوصا ما يتعلق منها بالجهة المنتفعة بالوقف، وأساليب الاستثمار، وفي إطار مقاصد الشريعة الإسلامية.

05- سعيا للرقي بالعمل الوقفي وتنظيمه، فقد تم التمييز في التسيير بين الأوقاف الاستثمارية والأوقاف الدينية، حيث منح المشرع للديوان الوطني للأوقاف والزكاة مهمة استثمار الأوقاف الريعية، في حين أن الأوقاف الدينية كالمساجد والزوايا ودور العلم الموقوفة وقفا عاما فيبقى تسييرها على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف من خلال استحداث مكتب إدارة المساجد داخل المديرية الولائية.

06- إقرار القانون عدة أساليب في تكوين الأوقاف العامة، أهمها عقد الوقف الذي يعتبر القاعدة الأساسية في إنشاء الوقف العام، حيث يتعين أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط القانونية ليكون صحيحا، تتعلق هذه الشروط أساسا بالواقف والعين الموقوفة والجهة الموقوف عليها.

07-حماية للأوقاف العامة وصونها، تم إقرار ضوابط شكلية متطلبة قانونا بخصوص الأعيان العقارية الموقوفة، من خلال ضرورة خضوعها للتوثيق لدى مكتب عمومي للتوثيق إن كان الوقف من الأفراد، أو من مديرية أملاك الدولة في إطار التخصيص، مع تسجيلها لدى مفتشية التسجيل والطابع على مستوى مصالح الضرائب، والتي أقر القانون بشأنها مجموعة من الامتيازات في التسجيل للعقارات الموقوفة، بالإضافة إلى الشهر الذي يتم في مجموعة البطاقات العقارية الخاصة بالأوعية العقارية دون غيرها.

08- تكريس ضمانات قانونية ذات طابع إداري لحماية الأوقاف العامة، من خلال آلية الاسترجاع وحصر الممتلكات الوقفية، بغية الوقوف على الإحصاء الكلي الذي تحويه الحظيرة الوقفية.

09- بالنظر إلى الحاجة لتنمية الأوقاف العامة، وسعيا لترقيتها، فإننا نلحظ مواكبة أساليب الاستثمار المنصبة على الوقف العام للمتطلبات الاقتصادية الحديثة، وخصوصا سوق العمل، حيث أصبح الاستثمار المنصب على الأعيان الموقوفة رافدا وداعما أساسيا للاقتصاد الوطني، من خلال صيغ قانونية مستحدثة من طرف المشرع أصبحت تتماشى وخصوصية كل وقف.

10- تحقيق الجدوى الاقتصادية من تثمير الممتلكات العقارية الموقوفة وقفا عاما، حيث أسهم الاستثمار الوقفي في عملية التنمية المحلية، من خلال تقليص الأعباء العامة ودعم مختلف القطاعات بشكل مباشر أو غير مباشر.

11- تبني القانون صيغ استثمارية متنوعة تتماشى وخصوصية كل وقف عام من خلال القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، بهدف ترقية وتثمين الممتلكات العامة الموقوفة وتفعيل دورها الاقتصادي والمجتمعي.

12- اعتماد السلطة الوقفية على صيغة الإيجار كنمط استثماري على الأوقاف العام، كونها يحقق مردودية كبيرة، ولها ميزات متعددة أهمها مراجعة بدل الإيجار وفقا لمقتضيات السوق، اقتصار الإيجار على مدة زمنية معينة غالبا ما تكون قصيرة، تحقيق أرباح مالية معتبرة وهو ما تجلى من خلال الإحصائيات المقدمة من السلطة الوقفية على مستوى ولاية معسكر.

13- إخضاع الاستثمار المنصب على الأعيان الموقوفة العامة لضوابط وإجراءات قانونية وصارمة، مشابهة في ذلك للإجراءات المقررة في استثمار المال العام، وهو ما تجلى من خلال المرسوم التنفيذي 18-213، الذي ألزم باللجوء إلى المنافسة عن طريق طلب العروض كإجراء أساسي، والتراضي كاستثناء، وذلك في إطار منح الصفقة المتعلقة بتثمير الوقف العقاري العام، مع إقرار نماذج لدفاتر الشروط، سواء تعلق الأمر بطلب العروض، أو التراضي واللذين تم إلحاقهما بالمرسوم التنفيذي.

14- شمولية المنازعة الوقفية وتشعبها بين جهتي القضاء الإداري والعادي، وحتى أمام القضاء العادي مابين مختلف الأقسام، مع وجود إمكانية للجوء إلى الطرق البديلة المقررة في ق.إ.م.إلحل هذه المنازعات خصوصا إذا تعلقت بالاستثمار.

15- تعزيز الحماية القانونية للوقف العام، تم تكريسه من خلال الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية المعنوية، مما انعكس ذلك إيجابا، وأسهم في تعزيز الرقابة القضائية على الأموال الموقوفة، بالإضافة إلى أن الحماية امتدت لتشمل وسائل الإثبات، من خلال توسيع القانون في طرق إثبات الوقف العام، لتشمل الوسائل الشرعية الواردة في الشريعة الإسلامية، وكذا الوسائل القانونية الواردة في القانون المدني و ق.إ.م.إ.

16- باستقراء النصوص القانونية المنظمة للوقف العام، يتبين أن هناك تماثل في المعاملة القانونية بين الوقف العام والمال العام، من خلال إقرار القانون لقواعد حماية

مشتركة تجلت على وجه الخصوص في:" عدم التملك بالتقادم، عدم جواز التصرف، عدم جواز الحجز على أصل الوقف دون الثمار والغلال".

17- تعدد التطبيقات القضائية للمنازعة الوقفية، أسهم بشكل كبير في تطوير العمل القضائي، حيث أن هناك مجموعة من الدعاوى القضائية مستمدة من القواعد العامة، ويمكن تطبيقها على المنازعة الوقفية، لتطابق قواعد إعمالها وعدم تعارضها مع خصوصية الوقف العام والقواعد المنظمة له، ولعل أبرزها دعوى استحقاق الملك الوقفي العقاري، فرغم تكريس القانون لآلية الاسترجاع الإداري، إلا أنه لا يوجد أي مسوغ قانوني يمنع اللجوء إلى القضاء من أجل ممارسة هذا الحق.

18- تخويل السلطة الوقفية بمتابعة النشاط الاستثماري للأوقاف العامة، واتخاذها جميع الإجراءات القانونية لضمان ذلك، من خلال رفع الدعاوى القضائية المتعلقة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية لمستأجر الأوعية العقارية الوقفية والمطالبة بإنهاء عقد الإيجار الوقفي عند الاقتضاء.

19- إقرار حماية قضائية مستعجلة للأعيان العقارية الموقوفة، تجلى من خلال تمكين السلطة الوقفية من رفع دعاوى الحيازة لضمان وقف التعدي واتخاذ تدابير وقتية مستعجلة، ورغم أنه لا توجد أي نصوص قانونية خاصة تمنع تطبيق القواعد المتعلقة بالحراسة القضائية على الأوقاف العامة، إلا أن ذلك غير مستساغ كون أن غالب صور تعيين الحارس القضائي التي أوردها الفقه كشغور الوقف عن ناظره أو شاغله أو وجود دعوى بعزل الناظر لارتكابه جناية أو جنحة لا محل لها في القانون الجزائري على اعتبار أن ناظر الملك الوقفي العام يباشر عمله تحت إشراف وكيل الأوقاف على مستوى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، بالإضافة إلى إقرار المشرع تدابير قانونية صارمة لتفادي الوقوع في مثل هذه الإشكالات القانونية.

20- التطابق بين النصوص الجزائية الواردة في ق.ع، والجرائم الواقعة على الوقف العام، سواء تعلق الأمر بجرائم العقار الوقفي، أو الجرائم الماسة بمنقولات الوقف العام أو وثائقه أو مستنداته.

ثانيا- مقترحات الدراسة:

01- ضرورة إنشاء قاعدة بيانات للأوقاف العامة على مستوى الوزارة الوصية، تكون بمثابة بنك معلوماتي لإحصاء الأملاك الوقفية على المستوى الوطني، ومتابعة عمليات الاستثمار المنصبة عليها.

02- نحو إسناد تعيين ناظر الملك الوقفي إلى المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف بدلا من الوزير، لأن ذلك من شأنه تخفيف القيود المفروضة مركزيا على إدارة الوقف.

03- الحاجة إلى سن نص قانوني مستقل يتعلق باستثمار الأوقاف العامة والتوجه نحو أساليب استثمار قانونية جديدة للوقف، من خلال إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بأساليب الاستثمار المعتمدة مع تبني صيغاستثمارية جديدة من بينها المرابحة.

04- ضرورة تحسيس جمهور الواقفين بأهمية الوقف ومدى إسهامه في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، من خلال تنظيم ندوات دراسية والقيام بحملات تحسيسية.

05- العمل على تكريس رؤية جديدة في تسيير الأملاك الوقفية العامة، بتخفيف النمط القائم على إدارة المؤسسة، والتوجه نحو تصورات جديدة في التسيير القائمة على أساس النجاعة الاقتصادية، وذلك من خلال تفعيل دور الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ومرافقته للمشاريع الاستثمارية المنصبة على الأوقاف العامة والعمل على رفع الحواجز والإشكالات التي تعترضها.

06- ترقية الأداء الوقفي بإبرام اتفاقيات تعاون ثنائية بين الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ومختلف الفاعلين في النشاط الاقتصادي والمالي من أجل تكوين أعوان الديوان وفق رؤية تنموية واقتصادية من أجل الرقي بالأوقاف العامة، مع الاستعانة بخبرات المؤسسات الجامعية في المجالات القانونية والاقتصادية، وحتى العلوم المرتبطة بالفلاحة والهندسة المعمارية.

07- ومن الجانب القضائي فالحاجة ماسة إلى تكوين قضاة متخصصين في مجال المنازعات المتعلقة بالأوقاف العامة، وإيلاء الأولوية للتكوين المستمر المرتبط بالمستجدات التي تشهدها حركة الأوقاف المتسارعة، مع ضرورة إنشاء محاكم متخصصة في المادة العقارية، وتخصيص أقسام تعنى بنزاعات الوقف.

08- اعتماد نمط تشاركي في تسيير تثمير الوقف العام بتفعيل عمل اللجنة الوزارية للفتوى، من خلال استصدار فتاوى تتعلق بإنشاء بنوك وقفية، في إطار شرعي إسلامي مع تطبيق أحكام وضوابط الصيرفة الإسلامية.

09- الانفتاح على مختلف التجارب المقارنة في مجال تثمير الأوقاف العامة، من أجل إعطاء ديناميكية ونفس جديد في التسيير قائم على خلق الثروة، وذلك من خلال المشاركة وعقد ندوات دولية متعلقة بالوقف واستثماره، مع ضرورة وجود إرادة سياسية لبعث القطاع الوقفي وتطويره بما يخدم التنمية الاقتصادية ويسهم في خلق الثروة.

10- العمل على تكريس استقلالية هيكلية وقانونية للقطاع الوقفي، من خلال إنشاء هيئة عامة للأوقاف وعدم الاقتصار على تنظيم الوقف من خلال مجموعة مصالح على مستوى الوزارة الوصية، بالإضافة إلى تفعيل النصوص القانونية المنظمة للوقف، وخصوصا ما تعلق منها بالاستثمار على أرض الواقع.

11- عقلنة الإنفاق من ريع الوقف، وإقرار ضوابط قانونية ومحاسبية صارمة في ذلك، مع الحرص على استفادة جهة البر الموقوف عليها، سواء أكانت محددة أو غير محددة من هذا الإنفاق.

12- التوجه نحو الوقف النامي والمنتج، من خلال إقرار ضمانات قانونية للمستثمرين حتى ولو كانوا أجانب، على ألا يتعارض ذلك والغرض من الوقف، مع ضرورة المرافقة والدعم المتواصل للمشاريع الوقفية بدءا من بداية الاستغلال وإلى غاية نهايته.

13- ضرورة تعزيز الحماية الجزائية للوقف العام، من خلال تعديل القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، وإضافة أحكام جزائية تتعلق بكافة صور الاعتداء الذي يطال الوقف العام، سواء أكانت من الناظر أو من الغير، وحتى من الجهة الموقوف عليها، وعدم الاكتفاء بالإحالة إلى نصوص قانون العقوبات، وهذا المقترح إنما ينصب في إطار مبدأ الشرعية الجزائية وتكريسا له.

وفي الأخير نأمل أن نكون قد وفقنا في إتمام هذه الدراسة، وأن تكون إضافة لمختلف البحوث في مجال الأوقاف والقانون العقاري عموما، وقد حاولنا لم شتات هذا الموضوع من خلال عرض وتحليل مختلف النقاط ذات العلاقة به، سواء من حيث تنظيمه، استثماره، أو مختلف المنازعات الناشئة عنه، ولا يخفى أن مسائل الوقف بوجه عام تقتضي البحث والدراسة المستمرة بالنظر إلى المستجدات الاقتصادية والحركية المتسارعة التي يشهدها. وإن كنت قد وفقت في هذا العمل فذلك توفيق من الله وحده، وإن كان به قصور أو شابته أخطاء، ولابد، فلعل عذري أني بذلت غاية جهدي، والحمد لله أولا وآخرا.

الملاحق

رقم الوثيقة	اسم الوثيقة.
01	مذكرة وزارية رقم 683 بتاريخ 2011/12/04 إلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، تتضمن تسجيل بيانات الواقفين
02	تعليمة صادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية محمد بن مرادي تحت رقم 010902 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2009 والموجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة على مستوى كل الولايات والمتضمنة تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.
03	نموذج عقد ناقل لملكية قطعة أرضية الى ذمة الأملاك الوقفية مقابل دفع مبلغ رمزي.
04	تعليمة رقم 140 مؤرخة في 05 أبريل 2004 الصادرة عن وزارة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والخاصة ببناء المدارس القرآنية وملحقاتها.
05	مراسلة السيد رئيس مفتشية أملاك الدولة بمعسكر إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر.
06	مراسلة رئيس مفتشية أملاك الدولة لولاية معسكر إلى السيد مدير أملاك الدولة لولاية معسكر.
07	التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20 مارس 2006 المتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.
08	القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 رجب عام 1420هـ/1999/10/26 المتضمن وضع بعض الأسلاك التقنية التابعة لوزارة السكن في حالة خدمة لدى مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
09	مذكرة رقم 01 صادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، تتضمن التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.
10	التعليمة الوزارية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 والمتعلقة بكيفيات دفع إيجار الأوقاف.

11	نموذج عقد إيجار سكن وقفي عام.
12	التعليمة الوزارية رقم 153 المؤرخة في 30 صفر 1425، 28 أبريل 2004، تتضمن تنظيم إيرادات الأضرحة.
13	المراسلة الوزارية رقم 64 المتعلقة بالكنائس والمقابر المسيحية.
14	المنشور الوزاري الوزاري رقم 04 المؤرخ في 1974/06/10، يتعلق بالمباني الدينية والكنائس والبيع وغيرها ذات النفع العمومي.
15	التعليمة الوزارية رقم 001، المؤرخة في 02 سبتمبر 1989، تتعلق بحراسة وصيانة المقابر.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

التاريخ: 02 نوفمبر 2011
الرقم: 683 /م.أ.ز.ح.ع/ 2011

مديرية الاوقاف والزكاة والحج والعمرة

إلى السادة/ مديري الشؤون الدينية والأوقاف
بالولايات

2011 369

الموضوع: تسجيل بيانات الواقفين

تحية طيبة وبعد،

من أجل تخليد و توثيق والتواصل مع الواقفين نطلب منكم السهر على تقديم بيانات – بطاقة بيانات للواقفين لكل ملك وقفي كما يلي :

- إسم الواقف
- رقم البطاقة الشخصية وتاريخ استخراجها
- مضمون الوقف (عقارا أو منقول ومال)
- رقم الهاتف
- العنوان الكامل

مع ذكر ومحاولة تجميع جميع الحجج الوقفية القديمة حتى تجمع وتحفظ على مستوى الوزارة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

نسخة للإعلام
- معالي السيد الوزير

الهاتف (عن طريق المجمع) : 021.65.84.39 الفاكس 65.95.28 / 021

الجمهورية الجزائرمكمرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة الماليـــــة
المديـريـة العامـة
للأمـلاك الوطنيـــة

STERE DES FINANCES

ECTION GENERALE
DOMAINE NATIONAL

رقم 010902 و م/م ع أ و

الجزائر 13 OCT 2009

13/10/2009

إلى

السادة المديرين الولائيين لأملاك الدولة (كل الولايات)

بالتبليغ إلى السادة :

- المديرين الولائيين للحفظ العقاري (كل الولايات)
- المفتشين الجهويين للأملاك الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع: تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

المرفقات: - (01) نموذج عقد إداري
- (01) بيان نموذجي

لقد لفت انتباهنا أنه بالرغم من الطلبات العديدة والملحة الصادرة عن المصالح الخارجية للشؤون الدينية والأوقاف، إلا أنه لا تزال إلى حد الآن القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة لإنجاز المساجد تخضع لنظام التخصيص في حين أن أحكام المادة 43 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك، تنـص صراحة على وجوب إتمام تسوية وضعيتها بنقـل ملكيتها مقابل دفع مبلغ رمزي إلى ذمة مؤسسة الأوقاف.

لذا، بات من الملائم وضع إجراء موحد للتكفل على المستوى الوطني بهذه العملية وذلك بغية إعداد عقود إدارية ناقلة لملكية هذه القطع الأرضية ضمن الاملاك الوقفية العـامة المصونة وفقا للنصوص التشريعية السارية المفعول في هذا المجال.

1

وقصد تجسيد عملية التطهير هذه في ظروف ملائمة، أرجو منكم دعوة زملائكم المديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف في الشروع في تكوين الملفات المتعلقة بالمساجد المعنية وتقديمها إليكم، أول بأول، حتى يتسنى لكم إعداد كل عقد إداري، وفقا لنموذج المرفق طيـــــه، بحضور نفس المسؤول كممثل شرعي عن الأوقاف.

زيادة على طلب التسوية يتكون الملف من وثائق الإثبات التالية:

- نسخة من قرار تخصيص القطعة الأرضية لفائدة إدارة الشؤون الدينية والأوقاف،
- نسخة من المخطط الطبوغرافي ،
- شهـــادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص يعلن بموجبها أن مشروع انجاز مسجد «.....» وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال،
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشيـــة أملاك الدولة المختصة إقليميا.

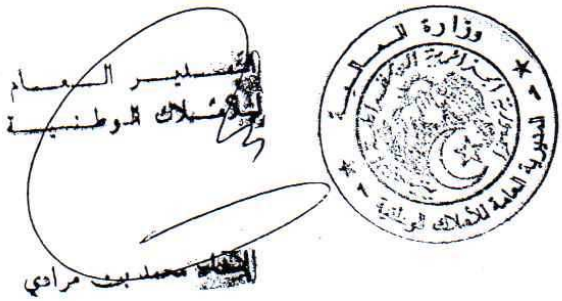
تجدر الإشارة أن هذه التسوية لا تخص إلا القطع الأرضية التابعة للدولة المخصصة لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية. أمـــا بالنسبة للبنايات المشيدة عليها فتبقى تسويتها خاضعة، بطبيعة الحـــال، للأحكام والإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأدوات التعمير ومطابقة البنايات.

فضلا عن ذلك، لا يفوتكم إثر استكمال إجراءات التطهير لكل ملف اتخاذ التدابير اللازمة من اجل تحييـــن الجدول العام للممتلكات العمومية الممسوك على مستواكم و ذلك بشطب القطعة الأرضية المعنية من سجل المحتويات مع ذكر في سبيل الإشارة، مبلغ القيمة التجارية المحددة بموجب أخر تقرير تقييم الذي أعدتموه، وذلك مراعاة للأحكام المطبقة في مجال محاسبة الممتلكات **(comptabilité patrimoniale)**.

هذا و تجدر الإشارة أن الطلبات التخصيص الصادرة في المستقبل عن مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بشأن القطع الأرضية التابعة للدولة لبناء المساجد سيستمر التكفل بها حسب الإجراءات المعتادة إذ أنها ستبقى دائما خاضعة لتدخل قرار التخصيص وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية.

2

أدعوكم للسهر شخصيا على حسن سير هذه العملية وإبلاغي عند الحاجة بكل الصعوبات التي قد تعيقكم في هذا الإجراء وإفادة الإدارة المركزية (مديرية أملاك الدولة- المديرية الفرعية لتسيير أملاك الدولة) في كل ثلاثة أشهر بالمعلومات الخاصة بمدى تقدم الأشغال، حسب البيان النموذجي المرفق طيه.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المديرية العـامة الأمـــلاك الوطنيـــة

إجـــراء إشهار عقاري

في..... مجلد ..... رقم	مجلد..... رقم.....
بلدية: .....؛ قسم : .....؛ مجموعة ملكية رقم: .....؛ حصة رقم:.....	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)

عـقـد ناقـل لملكية قطعة أرضية إلى ذمة الأملاك الوقفية
مقـابل دفع مبلغ رمزي

(تطبيق المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك)

رقم من سجل العقود الإدارية لسنة
العدد من السجل الخاص للأملاك

في يوم ألفين و

- بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ؛
- و بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل و المتمم، المتعلق بالأوقاف، لاسيما المادتين 8 و 43 منه ؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991، المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة، و تسييرها، ويضبط كيفيات ذلك؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها، و حمايتها، و يضبط كيفيات ذلك، لاسيما المادتين 3 و 4 منه ؛
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة؛

- و بمقتضى قرار رقم..... مؤرخ في .....المتضمن تخصيص (على سبيل التسوية القانونية) لقطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة كائنة ببلدية ..... ولاية ..... لفائدة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ؛
- بناء للطلب المقدم من طرف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية ..... موضوع المراسلة رقم ..... المؤرخة في .....؛
- و بناء على تقرير التقييم رقم ..... المؤرخ في ..... المعد من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة لولاية ..... والذي حدد القيمة التجارية لقطعة الأرض موضوع هذا العقد، بمبلغ ..... دينار جزائري.

و بعد الإطلاع على :

- المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف ،

- الشهادة الإدارية المعدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص يعلن بموجبها أن مشروع انجاز على قطعة الأرض المعينة أعلاه مسجد «.....» وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال،

- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة بـ..... عملا بأحكام المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل و المتمم، المتعلق بالأوقاف.

تعيـــن الأطراف

- مدير أملاك الدولة لولاية ..... : السيد ..... باسم و لحساب الدولة

من ناحية

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية ..... : السيد ..... باسم و لحساب الأوقاف

من ناحية أخرى

تعيين العقار الموقوف

ان هذه القطعة الأرضية التي تبلغ مساحتها ..... $م^2$ كما هي مبينة بالخط الأحمر على المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف كائنة بولاية..... بلدية..... شارع..... رقم ..... المشتمل على .....

يحد قطعة الأرض هذه :

- من الشمال : .....
- من الجنوب: .....
- من الشرق : .....
- من الغرب : .....

أصل الملكية

إن قطعة الأرض الموقوفة بمقتضى هذا العقد و المعينة أعلاه تابعة للأملاك الخاصة للدولة بموجب .....

السعر

– تم تحديد سعر نقل الملكية لهذا الملك العقاري بـــمبلغ الدينار الجزائري الرمزي تطبيقا للمادة 43 من القانون رقم 91–10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98–381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك .

تصريح

حرر هذا العقد من أصل واحد و في نسختين تحفظ إحداهما بالمحافظة العقارية والأخرى تسلم لـــممثل مؤسسة الأوقاف بعد الإطلاع و التوقيع عليها بحضور مدير أملاك الدولة.

مشطبة على أنها ملغية :
السطور الكاملة :
البياض :
كلمات :
الارقام :

مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....
باسم و لحساب الأوقاف

مدير أملاك الدولة لولاية .....
باسم و لحساب الدولة

مكتب :
مسجل في :
الحقوق المحصلة :
حسب التوصيل رقم :

مفتش التسجيل

أنا الموقع أسفله

مدير أملاك الدولة لولاية

اشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة و مطابقة للأصل المعدة للحصول على تأشيرة.

حرر بـــ يوم

مدير أملاك الدولة لولاية .....

تعليمة رقم140
مؤرّخة في 05 أبريل 2004
خاصة ببناء المدارس القرآنية وملحقاتها

حرصا من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على حسن التدبير والتسيير للمدارس القرآنية

وبناء على القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم لا سيما المادة 08 منه الفقرة 1.

وبناء على المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 1991/03/23، المتعلق إحداث المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، لا سيما المادة 10 منه .

وبناء على المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 1991/03/23، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد لاسيما المادة الخامسة (05) منه، الفقرة ب، ج.

وعملا بالمرسوم التنفيذي رقم 94-432 المؤرخ في 1994/12/10، المتضمن تحديد قواعد إنشاء المدارس القرآنية وتنظيمها وسيرها،لاسيما المواد: 2،3،4،5،7،8،9،10،12،13،14 منه.

ونظرا لتعدد الطلبات الواردة إلى مصالحنا من طرف أشخاص يرغبون في بناء مدارس قرآنية وما يلتحق بها من مرافق، وفي مساعدة الوزارة للحصول على قطع أرضية لانجاز هذه المرافق بأموالهم الخاصة، مشترطين في ذلك أن تخصص القطع الأرضية بأسمائهم الشخصية .

وحتى يتسنى للمصالح المعنية مراقبة أعمال وبرامج المدارس القرآنية من حيث التنظيم والعمل والتدريس بها طبقا للقانون المعمول به في هذا المجال، يشرفنا أن ننهي إلى

كافة السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف أنه يسمح بفتح هذه المدارس بعد التأكد من الشروط الآتية :

1-تخصيص القطعة الأرضية محل المشروع باسم الوقف .

2-تقديم طلب خطي يبدي فيه رغبة لانجاز المدرسة القرآنية والمرافق الضرورية التابعة لها، مرفوقا بمخطط بياني يوضح فيه عدد الأقسام المزمع انجازها وطاقة استيعابها .

3-إخضاع المدرسة القرآنية وما يلحق بها من مرافق فور الانتهاء من بنائها إلى الإدماج ضمن الأملاك الوقفية العامة التي تشرف عليها السلطة الوصية على الأوقاف .

4-الحصول على الموافقة الإدارية على المشروع من طرف مختلف الهيئات المعنية .

ملحوظة :

يمكن للجهة التي تكفلت ببناء المدرسة ان تقوم بتسييرها تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف بما يتوافق والتنظيم السائر.

إني أعلق كل الأهمية على احترام هذه التعليمة من طرف الجميع و أطلب موافاتي بكل الصعوبات التي قد تعترضكم .

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGRIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية
MINISTRE DES FINANCES

المديرية العامة للأملاك الوطنية
DIRECTION GENERALE DU DOMAINE NATIONAL
*****

مديرية أملاك الدولة لولاية معسكر
DIRECTION DES DOMAINES DE LA WILAYA DE MASCARA
*****

مفتشية أملاك الدولة
INSPECTION DES DOMAINES DE MASCARA

معسكر في 28 أكتوبر 2012

رقم: 1763 /2012

إلـــى
السيد مدير أملاك الدولة لولاية معسكر

الموضوع: في إطار تحقيق حول عقار ممسوح كائن ببلدية معسكر (حي باب علي) .
المرجـــع: رسالكم رقم 9150 المورخ في 12-09-2012 .

تبعا لإرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه ، و الذي طلبتم من خلاله إجراء تحقيق مدقق حول عقار ممسوح كائن بلدية معسكر حي باب علي قسم 80 جزء ملكية رقم 66 مسجل في حساب مجهول و مطلوب من طرف ورثة

و بعد المعاينة الميدانية التي قامت بها مصالحي تبين لنا ما يلي:

يتعلق الأمر بعقار مبني ذا طابع سكني و تجاري يقع داخل المحيط العمراني لبلدية معسكر حي باب علي بمحاذاة مسجد الشارف ، له واجهتين ،واجهة تطل مباشرة على شارع قادیري عبد القادر و الثانية تطل على ممر يؤدي إلى نهج سيدي بوسكرين ، مشيد في شكل طابق أرضي يتكون من محلين تجارين لصناعة القبور ، ثلاثة غرف حوش و مرحاض ، تقدر مساحته بـ 113,00 م^2 حسب المخطط المرفق .

ورثة قدموا نسخة من مستخرج ملخص عقد مشهر في الحجم 460 رقم 42 مورخ في 19-10-1904 و نسخة من الحالة الأجابية و السلبية .
للعلم ان هذا المستخرج لا يتوفر على المعلومات الضرورية منها التعيين ، عدم تطابق المساحة مع المساحة الحالية الممسوحة مع تلك المذكورة في المستخرج و دون تقديم نقل للملكية باسم الملاك الجدد .

أما فيما يخص الشغول الفعلي الحالي للعقار فهو مشغول من طرف عدة اطراف لديهم عقود إيجار مبرمة مع مديرية الشؤون الدينة و الأوقاف كون العقار موجود ضمن الأملاك الوقفية منذ أكثر من خمسة و عشرون سنة .
و في اطار عملية المسح العام قامت مصالح مسح الأراضي لولاية معسكر بتسجيل العقار ككل في القسم 80 جزء ملكية رقم 66 و تدوينه في **حساب مجهول** إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية تم بتاريخ 31-08-2002 و عليه و عملا بأحكام التشريع المعمول به بما فيها المرسوم 76-63 المورخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لا سيما المادة 14 منه و بعد مرور المدة القانونية (سنتين) من تاريخ الإيداع يدرج الملك تلقائيا في **حساب الدولة** .

وزارة المالية
رئيس مفتشية أملاك الدولة

رئيس المفتشية
إمضاء: ل. بن طاوس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGRIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية
المديرية العامة للأملاك الوطنية
*****
مديرية أملاك الدولة لولاية معسكر
*****
مفتشية أملاك الدولة بمعسكر
رقم :...819.. / 2019

MINISTRE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE DU DOMAINE NATIONAL
*****
DIRECTION DES DOMAINES DE LA WILAYA DE MASCARA
*****
INSPECTION DES DOMAINES DE MASCARA
معسكر في: 02 JUIL 2019

السيد رئيس مفتشية أملاك الدولة بمعسكر
إلـى
السيد: مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية معسكر

الموضوع: طلب معلومات .
المرفقات: نسخة من مستخرج مخطط المسح

في إطار التسوية الإدارية للسكنات ورد إلى مصالحي ملف **السيد** : الواقع ببلدية معسكر حي بابا علي رقم الباب 11 شارع الهندي بوعلام و المدون حسب وثيقة المسح في قسم 78 جزء الملكية رقم 41 و رقم 46 بمساحة إجمالية على التوالي : 131.00 م^2 و 337.00 م^2 و**المسجل مجهول** ، المطلوب من أجل تسوية المسكن الذي يشغله

على هذا الأساس ، يشرفني أن أطلب منكم إبداء رأيكم حول هذه الحالة و لا سيما ملكية العقار المطلوب ، وهل هو ضمن الأملاك الوقفية الخاصة بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف .

رئيس مفتشية أملاك الدولة

رئيس المفتشية
المفتش : عقاوة صفر

تعليمة وزارية مشتركة رقم 01/06
مؤرخة في 20 مارس 2006 الموافق 20 صفر 1427
متعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة

أولا: موضوع التعليمة :

تهدف هذه التعليمة إلى تحديد كيفيات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة التي ضمت إلى أملاك الدولة.

ثانيا: الإطار القانوني و التنظيمي لأحكام هذه التعليمة:

1-القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم لا سيما المادة 23 منه.

2-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم، لا سيما المواد 08 و 37 و 41 و 43 منه.

3-المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها و كيفيات ذلكلا سيما المادة الخامسة (05) منه.

4-المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدّد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية و عملها لا سيما المادة 03 منه.

5-المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 و المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كيفيات إصدارها و تسليمها، لا سيما المادة 06 منه.

6-المنشور الوزاري المشترك رقم 11 المؤرخ في 06 جانفي سنة 1992.

ثالثا : كيفيات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة:

في إطار الأحكام القانونية و التنظيمية الواردة في النصوص المذكورة في النقطة الثانية أعلاه، و وفق صلاحيات الدوائر الوزارية المعنية، تسوىوضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة حسب الكيفيات التالية:

1- تحدث على مستوى كل ولاية لجنة ولائية مختصة مكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي و تتشكل من:

-الوالي أو ممثله رئيسا

-مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية عضوا

-مدير أملاك الدولة بالولاية عضوا

-مدير الحفظ العقاري بالولاية عضوا

-مدير المصالح الفلاحية بالولاية عضوا

2- تتولى المديرية الولائية المكلفة بالشؤون الدينية و الأوقاف أمانة اللجنة الولائية.

3- تجتمع اللجنة الولائية المختصة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة (06)أشهر، وفي دورات استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية.

4- تدرس اللجنة الولائية المختصة وضعية الملك الوقفي المقدم لها من قبل المدير الولائي للشؤون الدينية و الأوقاف و تقرر تسوية وضعيته القانونية.

5- تحرر مداولات اللجنة الولائية المختصة في محاضر و تدون في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه، و يوقع على محاضر اللجنة رئيس الجلسة و كاتبها.

6-يقوم مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالتنسيق مع المديريات المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية يتضمن وجوبا الوثائق التالية:

أ- وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام وفق الشروط والكيفيات المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

ب- مستخرج مخطط مسح الأراضي و إن تعذر ذلك يمكن إعداد مخطط من طرف مهندس خبير عقاري معتمد.

ج- بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.

7-يصدر والي الولاية قرار تسوية وضعية الملك الوقفي العام بناء على محضر اجتماع اللجنة الولائية.

8-يعد مدير الشؤون الدينية و الأوقاف عقدا إداريا تصريحيا للملك الوقفي العام بناء على قرار التسوية الصادر عن الوالي.

يخضع العقد الإداري للملك الوقفي العام محل التسوية لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بضبط و تأشير الوثائق تبعا لذلك.

9-تتكفل الدولة بتبعات التصرفات التي قامت بها على الأملاك العقارية الوقفية العامة و ذلك بـ:

أ-تعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك.

ب-تعويض السلطة المكلفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد بالتعويض.

10-إذا تبين للسلطة المكلفة بالأوقاف أن هناك أملاكا وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب أحكام الأمررقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971 و المتضمن الثورة الزراعية و لم تسترجع بعد، يمكنها المطالبة باسترجاعها و تسوية وضعية المستفيدين المستغلين لها وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخفي 06 جانفي سنة 1992 و المذكور أعلاه.

11-تقدم اللجنة الولائية المختصة تقريرا سنويا عن أعمالها لكل من الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية و الوزير المكلف بالمالية وو الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف و الوزير المكلف بالفلاحة و التنمية الريفية.

حرر بالجزائرفي20 مارس 2006 المو افق 20 صفر 1427

رجب عام 1420 الموافق 26أكتوبر سنة 16قراروزاري مشترك مؤرخ في 1999، يتضمن وضع بعض الأسلاك التقنية التابعة لوزارة السكن في حالة خدمة لدى مصالح وزارة الشؤون الدينية.

يقررون ما يأتي:

المادة الأولى: عملا بأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-225 المؤرخ في محرم عام 1412 الموافق 14 يوليو سنة 1991 و المذكور أعلاه ،يوضع في حالة خدمة لدى مصالح وزارة الشؤون الدينية، المستخدمون التابعون للأسلاك التقنية الخاصة بوزارة السكن المبينة في الجدول الآتي:

الأسلاك	الرتب
المهندسون المعماريون	-مهندس معماري -مهندس معماري رئيسي
التقنيون	-تقنيون -تقنيون سامون

المادة 2: تضمن إدارة وزارة الشؤون الدينية توظيف المستخدمين الذين ينتمون إلى الأسلاك المذكورة في المادة الأولى أعلاه، و متابعة مسار حياتهم المهنية طبقا للأحكام القانونية الأساسية التي يحددها المرسوم التنفيذي رقم 91-225 المؤرخ في 2 محرم عام 1412 الموافق 14 يوليو سنة 1991 و المذكور أعلاه ،

المادة 3: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 16 رجب عام 1420 الموافق 26 أكتوبر سنة 1999.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

16 أفريل 2007

مديرية الأوقاف والزكاة
والحج والعمرة

التاريخ:
الرقم :

المديرية الفرعية لاستثمار
الأملاك الوقفية

مذكرة رقم : 71

إلى السادة
مديري الشؤون الدينية والأوقاف للولايات

الموضوع : التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية

791

- القانون رقم :07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف
- المرسوم التنفيذي رقم :51/03 المؤرخ في01 فيفري 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم
- القرار الوزاري المشترك رقم :31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
- التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003 ، المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية .

وعملا على ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ، فإننا نعلمكم أن عملية التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية لا يتم إلا بين الأصول والفروع فقط ، عدا هذا فإنها غير مقبولة ، وعليكم العمل على استرجاع هذا الملك و إعادة تأجيره عن طريق المزاد العلني .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

الوزير

تعليمة رقم 37 /96

كيفية دفع ايجار الاوقاف

بناء على القانون رقم 91. 10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27/ 4/ 1991 المتعلق بالأوقاف لاسيما المواد . 3, 5, 20, 23, 26, 36, 42 و46 منه.

وبعد دراسة وضعية التسيير المالي وتنظيمه في مجال ايجار واستثمار الأملاك الوقفية .

ونظرا للحرص التام الذي توليه وزارة الشؤون الدينية , وقصد وضع استراتجية للنهوض بالدور التنموي للأوقاف , وصرف ريوعه ومداخيله على اوجه الصرف الشرعية , التي سيحددها التنظيم .

وتنفيذا لبرنامج الوزارة , القاضي بضرورة اعادة النظر في أساليب تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية , طبقا لاحكام قانون الأوقاف والتشريعات والتنظيمات السارية المعقول في مجال التسيير المالي .

نعلم السادة النظار , باعطاء التعليمات اللازمة , الرؤساء مصالح الأوقاف والقائمين على تسيير الأملاك الوقفية بتنفيذ مايلي :

1 – مراسلة كافة مستأجري الأوقاف انهم ابتداء من 1996/6/10

بتعيين عليهم التوجه الى مكاتب البريد بدفع مستحقات ايجار الأملاك الوقفية في حوالة بريدية توجه الى : السيد امين خزينة الرئيسية . حساب الأوقاف . رقم الحساب 197.00261 .

2 – تصب قيمة ايجار الاوقاف من طرف المستأجرين بانتظام وعليهم استظهار وثيقة أو وصل الدفع الى النظارة (مصلحة الأوقاف) التي تسلم له بعد التأكد والتدقيق , وصل عن دفع قيمة الايجار .

3 – وبهذا الشكل , فلا يجوز لنظارة الشؤون الدينية قبول أي مبلغ نقدى او سيولة نقدية على مستوى ادارة النظارة .

ويلتزم ناظر الشؤون الدينية بتنفيذ محوى هذه التعليمة , وعدم الاخلال بما ورد فيها . وكل تقصير يتحمل مسؤوليته بتطبيق مضمون هذه التعليمة ابتداء من 1996/7/1م .

الجزائرفي 1996/6/5

وزير الشؤون الدينية

احمد مراني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف — مديرية الأوقاف والحج و العمرة و الزكاة

عقد إيجار رقم/ ج ب/ م.ش.د.أ/ 2011

عقد إيـــجار سكن وقفـــي عام

طبقا لقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ : 27 أفريل 1991 م المتعلق بالأوقاف , لاسيما المادة 42 منه .

- وبمقتضـى المرسـوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعـدة عـام 1409 هـ الموافـق لـ 27 جويلية سنة 1989م، المحددة لصلاحيات وزير الشؤون الدينية لاسيما المادة 06 فقرة 05 منه

- وبمقتضـى المرسـوم التنفيـذي رقـم 381/98 المـؤرخ في 12 شعبان عام 1419 هـ الموافـق لـ 01 ديسمبر سنة 1998 ، المحدد لشروط لإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيتها ذلك .

أبـرم هـذا العقـد بيـن

* الطرف الأول المؤجر : وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، الكائن مقرهـا بـ: 04 نهـج تيمقـاد حيـدرة ، الجزائـر يمثلها السيـد/ أحمـد منادي

بصفتـه : مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر من جهة .

و

* الطرف الثاني المستأجر :

السيـد (ة) :

- المولود(ة) بتاريخ بـ قـرجوم

- بصفتـها : مستأجـرة

- والساكنة بـ : **مسجد الشارف – شارع الأمير عبد القادر / معسكر**

الفصـل الأول

محـل وقيـمة الإيجـار

المـادة الأولى : يؤجـر الطـرف الأول للطـرف الثانـي طبقـا للشـروط المنصـوص عليهـا في هـذا العقـد : السكـن الوقـفـي الوظيفي الكـائن بـ **مسجد الشارف – شارع الأمير عبد القادر / معسكر**

المتكون من :**01** غـرفة واحدة + مطبخ .

المـــادة الثانية :- حددت قيمة الإيجار بـــ : سبعمائة دينـــار جزائـــري (**700.00د ج**)

- وهـــي تمثل قيمـــة الإيجـــار لمدة **شهر واحد**
- قيمـــــة الضمـــان بـــ : .....دج

يدفـــع الإيجـــار مـــع بدايـــة كـــل شهـــر ، وكـــل تأخيـــر يتجـــاوز الشـــهر يعـــرض صاحـــبه لغرامـــة ماليـــة بـــ 10 مـــن قيمـــة الإيجـــار .

المـــادة الثالثة : يحدد عقد الإيجار لمـــدة **سنة واحدة** تجدد تلقائيا إذا لم يشعر أحد الطرفين الآخر طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه.

المـــــادة الرابعة : يكـــون الإيجـــار قابـــلا للزيـــادة تماشيـــا مع أسعـــار السوق ، ويتـــم بنـــاء علـــى قـــرار وزارة الشؤون الدينيـــة والتوجيـــه فـــي ذلـــك رسالـــة مضمونـــة للمستأجـــر ويمكـــن أن يحـــدث ذلك مـــع بدايـــة كـــل سنـــــة تطبـــقـــا للمـــادة 27 مـــــن مرســـوم التنفيـــذي رقـــم 98 / 381 المذكـــور أعـــلاه .

الفصـــل الثـــاني

الشـــــروط العامـــــــة

المـــــادة الخامسة: يتصـــف إيجار الملك الوقفي على أنه لانتفاع ولا يمكن أن يغدو للامتلاك فلا يمكن للمستأجـــر لا بيعـــه ولا التنـــازل عليـــه ولا رهنـــه ولا إيجـــاره مـــن الباطـــن ولا التصـــرف فيـــه بـــأي شكـــل مـــــن الأشكـــــال ولا التغيـــير فـــي طبيعتـــه كليـــا أو جزئيـــا ولو بصفـــة مؤقتـــة، مـــع مراعـــاة أحكـــام المـــــادة24 مـــــن قانـــــون الأوقـــاف.

المـــادة السادسة : يمنـــع علـــى المستأجـــر أحـــداث أي تغييـــر في طبيعـــة المحـــــل بزيـــــادة أو تقـــصان إلا بعـــــد الموافقـــة الخطيـــة لوزارة الشـــؤون الدينيـــة والأوقـــاف بموجـــب وصـــل مسجـــل.

المادة السابعة: يلتـــزم المستأجـــر بإجـــراء الإصلاحـــــات الصغيـــــرة الناتجـــة عـــــن استغلالـــه المـــــحل وبكـــــل أعمالـــه الترميميـــة المترتبـــة عـــن أي خلـــل كـــان المستأجـــر سببـــا فيـــه.

المـــادة الثامنة: يلتـــزم المـستأجـر باحتـــرام القوانيـــن والآداب العامـــة فـــي مجـــلات النظافـــة والأمـــن ، وحســن الجيـرة وفـي حالـة مخالفتهـا يفسـخ العقـد بقـوة القانـون دون أي تعويـض وتقع عليه المسؤوليـة المدنيـة لعمل المحـل عـم يحـدث مـن حـوادث ومـا يسبـب مـن أخطـار.

المـادة التاسعـة : يقـع علـى المستأجـر تسديـد تكاليـف إيـصـال المـاء والكهربـاء والغـاز ويقـع عليـة تـسديـد فواتيـر الاستهـلاك فيهـا وكـذا إصـلاح الآلات والمعـدات الموجـودة بالمـحل التجـاري .

المـادة العاشـرة : لا يمكـن للمستأجـر أن يستـرد مبلـغ التسبيق إذ قرر إلغـاء عقـد الإيجار قبل انتهاء فترته.

المادة الحادية عشر : يحـق للمستأجـر أن يطلـب إلغـاء عقـد الإيجـار ويشعـر الوزارة بطلبـه برسالـة تبلـغ عـن طريـق محضـر قضائـي،ويقـع عليـه تسديـد كـراء فتـرة انتظـار الـرد علـى أن لا يتعـدى هـذه الفتـرة الشهريـن ويلتـزم عنـه عنـد الخـروج إرجـاع مفاتيـح المحـل للـوزارة أو للجهـة الـتي تمثلهـا .

المادة الثانية عشر : يحـق للـوزارة إلغـاء عقـد الإيجـار في الحالـة التالية :

* تأخـر المستأجـر فـي دفـع الإيجـار شهريـن متتاليين .
* تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم إحترام مواعيدها.
* عـدم احتـرام شـروط الأمـن والنظافـة والأدب العـام .
* ملاحظـة إهمـال الملـك، عـدم الحفـاظ عليهـا.
* إذ مـا دعـت المصلحـة العامـة لذلـك .

المادة الثالث عشر:تطبيقـا للمـادة 29 مـن المرسـوم التنفيـذي رقـم :381/98 المذكـور أعـلاه فـي حالـة وفـاة المستأجـر يفسـخ عقـد الإيجـار قانونـا ويعـاد تحريـره وجوبـا لـصـالح الورثـة الشرعييـن للمستأجـر خـلال المـادة المتبقيـة مـن العقـد الأولى مـع مراعـاة المضمـون .

المادة الرابعة عشر :كـل خـلاف يحـدث بيـن الطرفيـن حـول أحكـام هـذا العقـد، يـسعـى إلـى حلـه بالتراضـي فـي المراحـل الأولى فـي حالـة عـدم التواصـل لذلـك يحال على الجهات المختصة.

المادة الخامسة عشر :تختص محكمة إقليم العقار، بالفصل في المنازعات التي تتسجل حوله .

المادة السادسة عشر: يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد وكل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ .

المادة السابعة عشر :يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور إمضائه ويبدأ تاريخ سريان مفعوله يوم **2011.01.01** وينتهي مدته يوم **2011.12.31** .

المادة الثامنة عشر : وقع المنعقدان هذه الوثيقة دون ضغط ولا تأثير وعلى ما تضمنته من معلومات برضى وموافقة الطرفين عند التسليم والاستلام.

المادة التاسعة عشر : يحرر المؤجر هذا العقد في نسختين وتسلم نسخة منه للمستأجر .

المادة عشرون : يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ ويكون بذلك العقد الثاني لاغيا.

حرر في: .....

يوم : .....

الطرف الأول

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الوزير و بتفويض منه

مدير الشؤون الدينية و الأوقاف

هنادي

قرأ وصادق عليه الطرف الثاني

المستأجر

بطاقة تعريف رقم :

الصادرة في :

عن دائرة :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الوزير

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر
وصل في 15 ماي 2004
رقم : 341

تعليمة رقم : 153

مؤرخة في 30 صفر 1425 الموافق 20 أفريل 2004

للسادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات

الموضوع : تنظيم إيرادات الأضرحة

المرفقات : 1. نموذج من البطاقة الفنية للضريح

2. نموذج محضر حصر الأموال المتبرع بها للضريح

في إطار عملية جرد الأملاك الوقفية التي شرعنا فيها طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 لا سيما المادة 02 منه، يشرفني أن أطلب منكم العمل على حصر الأضرحة الموجودة بولايتكم حسب النموذج المرفق للبطاقة الفنية للضريح.

وعلى هذا الأساس، يرجى منكم تكوين لجنة خاصة لجمع تبرعات الأضرحة تضم السادة :

1- مدير الشؤون الدينية والأوقاف رئيساً
2- وكيل الأوقاف عضواً
3- إمام (من منطقة الضريح) عضواً
4- مفتش المقاطعة عضواً
5- ممثلاً عن مؤسسة المسجد عضواً
6- ممثلاً عن عائلة الضريح (إن وجد) عضواً

وتنحصر مـــهـــام هذه اللجـــنـــة فيما يـــلي:

- تنظيم مواعيد فتح صناديق الأضرحة.

- حساب أموال التبرعات الخاصة بالأضرحة ، وإعداد محضر حسب النمـــوذج المرفق (محضر حصر الأموال المتبرع بها للضريح)،

و بالنســبة للإجراءات العمليــة عليـــــكم:

أ - تعيين مشرف على الضريح.

ب - وضع صناديق حديدية بقفلين في أماكن الأضرحة لجمع وحفظ التبرعـــات وغلقـــها بمفتاحين بحيث يكون الأول عندكم والثاني عند وكيل الأوقاف.

ج - صب المبالغ الماليـــة المحصلـــة في حســـاب الأضرحـــة المفتـــوح لـــدى البنـــك الوطـــني الجزائري تحت رقم 599.200 650 472/65

وفي الأخير ، ينبغي إرسال نسخة من المحضر المـــوقع من قبل أعضـــاء اللجنـــة إلى مديرية الأوقاف والحج مرفوقة بوصل الدفع للمبالغ المحصلة،

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

بـــو عبـــد الله غـــلام الله

المراسلة الوزارية رقم 64مؤرخة في
حول الكنائس والمقابر المسيحية .

تحية طيبة مباركة وبعد ؛

إشارة إلى رسالتكم المشار إليها بالمرجع أعلاه المتضمنة إفادتكم بنسخة من القرار الوزاري المشترك المتضمن التنازل عن بعض الكنائس لفائدة قطاعنا وكذا رأينا فيما يخص تصرف الجمعية الأسقفية في بعض الكنائس بالبيع .

(عدم إمكان التصرف)

وبهذا الخصوص ،

يشرفنا أن نلفت انتباهكم إلى أن الجمعية الأسقفية تتميز بهدفها وتسميتها وعملها عن أي جمعية سياسية وبالتالي فكل المباني الدينية والمرافق التابعة لها هي أملاك وقفية عامة بحكم قانون الأوقاف رقم10-91 المؤرخ في 1991/04/27لا سيما المادتين 3 و 37 منه لا يجوز لهذه الجمعية استعمال أملاكها في أغراض شخصية أو في أغراض أخرى غير واردة في قانونها الأساسي طبقا للمادة 46 من قانون الجمعيات رقم 31-90 المؤرخ في 1990/02/04.

وعلى هذا الأساس يطلب منكم تقديم اعتراض الوزارة إلى كل المصالح المعنية مستندين في ذلك على القوانين المشار إليها أعلاه بما في ذلك غرفة الموثقين، لوقف عملية بيع الكنائس والمرافق التابعة لها لكونها تتعارض مع الأحكام والقوانين المعمول بها في التشريع الجزائري .

وعليه المطلوب منكم تنفيذ محتوى مراسلتنا هذه وتبليغ كل الجهات المعنية ومطالبتها بالكف والامتناع عن بيع الكنائس والمرافق التابعة لها .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

مدير الأوقاف و الزكاة والحج و العمرة

منشور وزاري رقم04
مؤرخ في 1974/06/10الموافق 19 /1394/05 هـ
حول المباني الدينية و الكنائس و البيع و غيرها ذات النفع العمومي.

إلى السادة الولاة

نعلمكم بما يلي :

إن المباني الدينية، سواء كانت مسيحية أو غيرها، هي مثل المدارس والثكنات، وغيرها من المؤسسات ذات النفع العمومي ،إنما تعود إلى الدولة في شخص الوزارة المختصة، تستغلها في الهدف الذي أنشئت من أجله، وعندما لا تحتاج إليها تضعها تحت تصرف البلديات لاستعمالها في غرض يليق بالمكان . أي للأغراض الثقافية، والتربوية، والاجتماعية، والرياضية ...إلخ.

وهكذا و ضعنا، سواء باقتراح منا أو بطلب من البلديات، عدة كنائس وبيع تحت تصرفها لاستعمالها في أحد هذه الأغراض .

غير أنه، أحيانا تبلغنا أخبار عجيبة عن بيْع كنائس أو بِيع إلى خواص يستعملونها كمساكن أو متاجر أو غيرها، وهذا ما كان ينبغي أن يحدث إطلاقا، وما لا ينبغي أن يتكرر بأية صورة من الصور في المستقبل .

و من هنا نرجو من جميع السلطات المحلية السهر على حفظ هذا الممتلك من ممتلكات الدولة التي تعود بالدرجة الأولى إلى الوزارة المختصة تستعملها في مهمتها أو تسلمها إلى من يحتاجها في جهاز الدولة .

نسخة منه للإعلام إلى السادة :
- رئيس مجلس الثورة ورئيس مجلس الوزراء .
- أعضاء الحكومة .
- الجهاز المركزي للحزب .
- مفتش الوزارة .

تعليمة وزارية رقم 001مؤرخة في 02 سبتمبر 1989
تتعلق بحراسة وصيانة المقابر

لقد لاحظت الحالة السيئة التي آلت إليها بعض مقابرنا التي أصبحت في بعض الأحيان أماكن الرمي القاذورات ومأوى للمنحرفين .

هذه الحالة الخطيرة هي في الواقع نتيجة للإهمال الكلي في بعض الأحيان من طرف البلديات الأماكن الدفن والقبور تناقض مع الأحكام القانونية والتنظيمية التي تسير هذا الميدان وكذلك المبادئ العالمية المعروفة في احترام الأموات والتي تقدسها أيضا قيمنا وتقاليدنا.

وأمام هذه الوضعية الخطيرة والتي تؤول المسؤولية فيها إلى الجماعات المحلية، يشرفني أن أذكركم من جهة بضرورة الاحترام العارم للنصوص المذكورة في المرجع ومن جهة أخرى أطلب منكم الاهتمام شخصيا بالمقابر الموجودة في منطقة اختصاصاتكم .

ولهذا الغرض أطلب منكم الالتزام باتخاذ الإجراءات التالية :

- القيام بإحصاء دقيق لمجموع المقابر مع إعداد بطاقية خاصة بها على مستوى الولاية (م.ت.م.و.ع)
- ضمان حراسة دائمة بواسطة أعوان بلديين معينين خصيصا لهذه المهمة .
- القيام بتنظيف وتنقية الأعشاب من المقابر .
- المراقبة الدورية لشروط الدفن في المقابر من طرف البلدية بالاتصال مع مصالح الأمن .
- الشروع في إقامة صور المقبرة في حالة عدم وجوده .
- احترام قواعد الصحة والنظافة داخل المقبرة وكذلك محيطها المباشر .
- ردع كل مخالفة مسجلة وتبليغ كل نقص في مجال الصيانة .

إن عدم احترام هذه الإجراءات يعرض السلطات المحلية المتهاونة إلى العقوبات.

أرجو منكم تبليغ هذه التعليمات إلى علم كل المصالح المعنية والسهر على أن تكون محل تطبيق صارم .

قائمة المصادر

والمراجع

فهرس مصادر ومراجع البحث

مرتبة على الفنون وكل فن على حرف المؤلف

مع إهمال كلمة "ابن" و "ال" التعريف:

أولا- القرآن الكريم.

ثانيا- كتب اللغة والصحاح:

1) الجوهري: إسماعيل حماد بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، د ط، 2009.

2) الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان- ط02، 2012.

3) السنيكي: زكريا بن محمد الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط01، 1411 هـ.

4) ابن فارس: أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، د ط، 1392هـ.

5) الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 2009.

6) الفيومي: أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، د ط، 1987.

7) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1300هـ.

ثالثا- كتب الحديث والسنن:

1) آبادي: محمد شمس الحق العظيم أبي الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1971.

2) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط1، 1937.

3) الجاوي: محمد بن عمر نووي، تنقيح القول الحثيث بشرح لباب الحديث للإمام السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

4) ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

5) الدار قطني: علي بن عمر، سنن الدار قطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2004.

6) الطحاوي: أبو جعفر أحمد الأزدي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1987،2.

7) فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989.

8) ابن ماجه:أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، د.س.ن.

9) النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم للإمام النووي، دار الحديث، القاهرة، ط4، 2001.

10) النسائي: أبو عبد الرحمن بن شعيب، سنن النسائي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1383هـ.

رابعا- الكتب الفقهية:

أ- كتب المذاهب الفقهية:

- الفقه الحنفي:

2) أفندي: علاء الدين، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط02، 1399هـ.

3) الأنقروي: محمد بن الحسين، الفتاوى الأنقروية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، د.د.ن، 1964.

4) الأوزجندي: الحسن بن منصور بن أبي القاسم، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية بهامشه فتاوى قاضي خان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط02، 1310هـ.

5) البغدادي: جلال الدين بن ملا محمود الحنفي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار السلام، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1999.

6) التيدي: سيد بن عبد الله، الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

7) الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2002.

8) داماد، زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1998.

9) الدهلوي: عالم بن العلاء الأندريتي الهندي، الفتاوى التاتارخانية في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2005.

10) الرامفوري: أبي محمد العنيني المولوي، البداية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت– لبنان– ط02، 1990.

11) الزبيدي: محمد الحدادي الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، جمهورية مصر العربية، 1322هـ.

12) الزيلعي: عثمان بن علي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى، جمهورية مصر العربية، ط01 ،1315هـ.

13) السرخسي: شمس الدين أبو بكر، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 2001.

14) السمرقندي: أبو الليث نصر بن الخطاب، الفتاوى من أقاويل المشايخ في الأحكام الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2017.

15) الشيباني: محمد بن الحسن، الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، 1996.

16) الطرابلسي: برهان الدين إبراهيم، الإسعاف في أحكام الوقف، دار الرائد العربي، بيروت–لبنان– ط 1981.

17) الطوري: محمد بن حسين الحنفي القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار إحياء التراث العربي 2002.

18) ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط02، 1966.

19) العيني: محمد بن أحمد الغيتابي الحنفي، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط02، 1411هـ.

20) علي حيدر: خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ج01،2003.

21) المرغيناني: ابن مازة برهان الدين البخاري، الذخيرة البرهانية" ذخيرة الفتاوى في الفقه على المذهب الحنفي" دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2019.

- المحيط البرهاني، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، لبنان، د ط، 2004.

22) منلاخسرو: محمد بن فراموز، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، مطبعة بولاق، مصر، د.س.ن.

23) الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، د.ط، د س ن

24) ابن نجيم: زين الدين ابن إبراهيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997.

- منحة الخالق على البحر الرائق، شركة علاء الدين، بيروت، لبنان، د.س.ن.

25) النسفي: عبد الله بن أحمد أبو البركات الحنفي، كنز الدقائق بشرح البحر الرائق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2002.

26) ابن الهمام: كمال الدين محمد، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2002

27) الهمام: مولانا الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

- الفقه المالكي:

1) الآبي: صالح عبد السميع الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت–لبنان، د.س.ن.

2) البراذعي: أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط01، 2002.

3) البغدادي: أبي محمد عبد الوهاب المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، نشر مشترك بين دار ابن القيم بالمملكة العربية السعودية ودار ابن عفان بجمهورية مصر العربية، ط1، 2008.

4) ابن جزي: محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط01، تونس، 2013.

5) الجعلي: عثمان بن حسين بري المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار صادر، بيروت–لبنان، ط01، 2009.

6) الحطاب: محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002.

- أحكام الوقف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط01، 2009

7) الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو، نيجيريا، د ط، 2000.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بحاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ط، ج4، 1986.

- الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، دس ن.

8) الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط01،ج04، ج2001،08.

9) ابن رشد: أبو الوليد محمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط02، 1988.

10) الرصاع: أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط01، 1993.

11) الزرقاني: محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني، دار الكتب العلمية، 2002.

12) ابن شاس: أبو محمد جلال الدين الجذامي السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003.

13) الصاوي: أحمد بن أحمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

14) العبدري: حمد بن محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ.

15) عياض: أبي الفضل بن موسى المالكي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة، دار التراث، تونس، القاهرة، د.ط، 1333هـ.

16) القرطبي: أبو عبد الله محمد الأنصاري، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1988.

17) القرافي: أحمد بن عبد الرحمن الصنهاجي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1994.

18) القيرواني: أبي زيد محمد عبد الله، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1999.

19) المجاجي: محمد سكحال، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي، الرويبة – الجزائر– ط1، 2010.

20) الونشريسي: أحمد بن أبو العباس، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1981.

- **الفقه الشافعي:**

1) البنراوي: عبد الله بن محمد، حاشية البنراوي على شرح في ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، 1971.

2) ابن الرفعة: أبي العباس: أحمد بن محمد الأنصاري، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

3) الرملي: أبو العباس شمس الدين الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب وبهامشه حاشية الرملي تجريد الشوبري، المطبعة الميمنية، د ط، 1313هـ.

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003.

4) السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي الأنصاري، فتاوى السبكي في فروع الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015.

5) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان–ط01، 1983.

6) الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس المطَّلِبيّ القرشيّ، كتاب الأم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2001.

7) الشربيني: محمد بن أحمد شمس الدين الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،دار المعرفة، بيروت،لبنان، ط1،1997.

- الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1997.

8) الشيرازي: إبراهيم بن علي الفيروز آبادي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، سوريا، ط01، 1996.

9) الغمراوي: محمد أحمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، د.ط، 1984.

10) القزويني: أبو القاسم الرافعي، العزيز شرح الوجيز " الشرح الكبير"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

11) القفال: أبو بكر محمد بن إسماعيل الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط01، 1988.

12) القليوبي: أحمد بن سلامة، عميرة: شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

13) ابن المقرئ: إسماعيل بن أبي بكر شرف الدين، إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

14) المناوي: عبد الرؤوف الشافعي، كتاب تسيير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998.

15) النووي: محي الدين أبي زكريا يحي، التبيان في آداب حملة القرآن، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط02، 2011.

- تكملة المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، 1971.

- روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 02،1405هـ.

16) الهيثمي: أبي العباس أحمدابن حجر، الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي"فتاوى ابن حجر الهيتمي"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

- حواشي الشرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2019.

- **الفقه الحنبلي:**

1) البغدادي: ابن رجب زين الدين الحنبلي، الذيل على طبقات الحنابلة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.

- التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 2001.

2) البعلى: أحمد بن عبد الله الحنبلي، الروض الندي شرح كافي المبتدي، مطابع الدجوى، القاهرة، ط 1981.

- الدرر المضية من الفتاوى المصرية "مختصر فتاوى ابن تيمية"، دار القلم، بيروت، لبنان، د.س.ن.

3) البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية،1390هـ.

- شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، د. ط، 1983.

4) التغلبي: عبد القادر بن عمر أبو التقى، نيل المآرب شرح دليل الطالب، مكتبة الفلاح، الكويت، ط01، 1983.

5) ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس، الفتاوى الكبرى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط01، 1417هـ.

6) الحجاوي: أبو النجا شرف الدين موسى المقدسي، الإقناع، المطبعة العصرية بالأزهر، القاهرة، 1968.

7) الخلال: أحمد بن محمد بن هارون، كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 1989.

8) الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر، إعلام الساجد بأحكام المساجد، المجلس الأعلى الإسلامي، جمهورية مصر العربية، ط04، 1996.

- الديباج في توضيح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

9) الفتوحي: تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1999.

10) ابن قدامة: موفق الدين بن أحمد المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ط3، 1997.

- الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1994.

11) ابن القيم: أبو عمر أحمد الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ.

- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 1975.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة المؤيد، بيروت، لبنان، ط1، 1989.

12) المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بدون دار نشر، المملكة العربية السعودية، ط1، 1956.

13) مرعي: أبي بكر بن يوسف الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مؤسسة غراس، الكويت، ط01، 2007.

14) ابن مفلح: أبو إسحاق ابراهيم، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1997.

- مذاهب أخرى:

1) الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991.

ب- كتب الفقه الحديثة ومتنوعة:

2) حازم بن سعيد حيدر، مدخل إلى التعريف بالمصحف الشريف، مركز الدراسات والمعلومات القرآنية، جدة، المملكة العربية السعودية، ط01، 2014.

3) سعيد فايز الدخيل، موسوعة فقه عائشة أم المؤمنين، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط01، 1989.

4) عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 2000.

5) عبد العزيز محمد السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية، د.د.ن، ط 10، 1412هـ.

6) اللالكائي، شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، دار طيبة، مدينة نصر، جمهورية مصر العربية، ط03، 1994.

7) محمد بن صالح العثيمين، مذكرة فقه، دار الغد الجديد، ط1، 2007.

8) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط01، 1998.

9) معصر: عبد الله بن محمد، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

10) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج8، 1985.

ج- الكتب القانونية:

- العامة:

1) إبراهيم إسحاق منصور، نظريتا الحق والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، 2005.

2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط18، 2015.

3) أسامة محمد سعيد ياسين المفتى، النظام القانوني لعقود البستنة " دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2012.

4) أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

- المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

5) أحمد جرادة، قانون البيانات وقواعد الإثبات، المعهد القضائي الأردني، المملكة الأردنية الهاشمية، 2019/2018.

6) أحمد حمدان، شريف الحجني، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية النزاعات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2017.

7) إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جمهورية مصر العربية، ط01، 2013.

8) أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، الحيازة وانتقالها وزوالها، دار العدالة، القاهرة، ط01، 2018.

- عقد الوديعة والحراسة، دار العدالة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2018.
- عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة، مصر، ط01، 2018.

9) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004.

- الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، دار العدالة، القاهرة، ط05، 2012.

10) أنور العمروسي، أمجد العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، جمهورية مصر العربية، ط05، 2013/2012.

11) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984.

12) إيهاب عبد المطلب، إشكالات التنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2009.

- الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المركز القومي، جمهورية مصر العربية، 2010.

13) إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2011.

- القانون الجنائي المغربي، المركز القومي، المغرب، ط01، 2011.

14) بديوي عبد العزيز خليل، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1978.

15) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار كليك، الجزائر، ط1، 2012.

16) حسن فكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، 1975.

17) حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، المركز العربي، جمهورية مصر العربية، ط1، 2018.

18) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2018.

19) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومه، الجزائر، 2001.

- نقل الملكية العقارية، دار هومه،الجزائر، 2009.

20) حميد سعدي، جرائم الاعتداء على الأموال: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والسوفياتي في ضوء الاجتهادات القضائية، مطبعة المعارف، د.ب.ن، 1967.

21) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

22) خميس السيد إسماعيل، إشكالات التنفيذ أمام القضاء الإداري، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2016.

23) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، عنابة، الجزائر، 2004.

24) رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية–دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية–، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.

25) رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2013.

26) رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2001.

27) سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، المملكة العربية السعودية، ط1، 2012.

28) سليمان بوقندورة، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي " مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية"، دار الألمعية، الجزائر، ط1، 2014.

29) سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، د.ب.ن، ط01، 2014.

30) صدام حسين ياسين العبيدي، عواد حسين ياسين العبيدي، أحكام جرائم التزوير التقليدي والإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2019.

31) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009.

32) عامر عبد العزيز موسى، شرح قانون المرافعات الليبي، مكتبة غريب، د.ب.ن، 1976.

33) عبد الحفيظ السحيمي، استشكال تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية، مجمع الأطرش، تونس، ط1، 2015/2014.

34) عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز المحيضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط1، 1989.

35) عبد الرحمان بن إبراهيم الضحيان، الإدارة والحكم في الإسلام (الفكر والتطبيق)، دار العلم، المملكة العربية السعودية، ط03، 1991.

36) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

37) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة، دار موفم، الجزائر، ط03، 2012.

38) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

39) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1989.

40) عبد المنعم سليمان، قانون العقوبات اللبناني "القسم الخاص"، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996.

41) عبد الوهاب خيري عبد العالي، نظام المرافعات الشرعية "دراسة فقهية بين الشرعية والقانون المدني"، المركز القومي، القاهرة، ط01، 2014.

- نظام المرافعات الشرعية، المركز القومي، جمهورية مصر العربية، ط1، 2014.

42) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط07، الجزائر 2006.

43) علي فيلالي، الالتزامات"النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر 2008.

44) علي كحلون، التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، مجمع الأطرش، تونس، ط03، 2015.

- النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش، تونس، ط01، 2015.

45) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومه، الجزائر، 2021.

46) عمار عوابدي، القانون الإداري" النظام الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2007.

47) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2004، ص 97.

48) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الجزائر، ط03، 2008.

49) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

50) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي " التنظيم القضائي والخصومة القضائية"، المركز القومي، جمهورية مصر العربية، ط01، 2011.

51) كريم خنياب الأسدي، جرائم النصب والاحتيال وعلاقتهما بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي، دار الآن، الأردن، 2015.

52) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 2000.

53) مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية، المركز القومي، العراق، ط01، 2014.

54) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2018.

55) محمد التهامي، الموسوعة الشاملة في صيغ العقود والدعاوى، دار العدالة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2015/2014.

56) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة دار العلوم، عنابة–الجزائر– 2005.

57) محمد الفوزان، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2010.

58) محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط03، 1993.

59) محمد الوافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2016.

60) محمد بن براك الفوزان، الفهرست في أنظمة المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2015.

- الوافي في شرح أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2016.
- الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي "التنفيذ"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.
- الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2009.
- مبادئ المرافعات الإدارية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط1، 2018.

61) محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

62) محمد جمال زعين، الاتصال بفعل الإنسان سببا لكسب الملكية "دراسة مقارنة"، دار أمجد، الأردن، ط01، 2017.

63) محمد جمال مطلق الذنيبات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ط01، 2012.

64) محمد حسن مرعي، الجوانب الموضوعية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية، المركز العربي، القاهرة، ط01، 2017.

65) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

66) محمد ربيع خاطر، القانون المدني "معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض"، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2018.

67) محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، ط02، 2008.

68) محمد رضوان هلال، المستندات كأدلة في مسرح الجريمة، دار العلوم، القاهرة، 2015.

69) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط06، 2005.

70) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

71) محمد عزمي البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود، جمهورية مصر العربية، ط01، 2021/2020.

- الدفع بعدم القبول، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط01، 2016.
- الملكية الشائعة، دار محمود، جمهورية مصر العربية، 2017.
- في القانون المدني الجديد (عقد الإيجار)، المجلد السابع، دون طبعة، دار محمود، القاهرة، د.س.ن.
- موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار محمود، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2021.
- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، 2018.

72) محمد كمال شرف الدين، نبيلة الكراي الوريمي، حائز العقار، مجمع الأطرش، تونس، ط01، 2015.

73) محمد محمود مناجرة، موسوعة التشريع الأردني، دار البشير، الأردن، 1998.

74) محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط01، 1982.

75) محمود يونس حمادة الحديثي، كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار عيداء، الأردن، 2016.

76) مدحت محمد الحسيني، دعاوى التنفيذ "الوقتية، المستعجلة، الموضوعية"، مكتبة الإشعاع، د.ب.ن، ط01، 1999.

- منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

77) مزغراني محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، دار ابن معجوز، الدار البيضاء، المغرب، 1990.

78) مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود، جمهورية مصر العربية، د.س.ن.

- موسوعة الشرح والتعليق على قانون العقوبات، دار محمود، القاهرة، 2021.
- التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود، القاهرة، 2021.
- الدفوع الجنائية في جرائم الرشوة والاختلاس، دار محمود، القاهرة، ط01، 2016.
- الدفوع الجنائية في جرائم " السرقة، النصب، الشيك، التبديد"، دار محمود، القاهرة، ط01، 2016.

79) معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، دار المعارف، الإسكندرية، 1987.

80) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الاختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط06، 2005، ج03.

81) نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007.

82) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

83) كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات– دراسة مقارنة–، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 2010.

84) هبة أحمد، ناصف جلال، موسوعة مبادئ النقض في المرافعات، دار عالم الكتب، د.ب.ن، 1976.

85) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2010.

86) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1986.

87) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، ط 2014.

- **المتخصصة:**

1) إبراهيم البيومي غانم، تجديد الوعي بنظام الوقف الإسلامي، دار البشير، ط02، القاهرة، مصر، 2016.

2) أحمد أبو زيد، نظام الوقف الإسلامي "تطوير أساليب العمل وتحليل النتائج لبعض الدراسات الحديثة"، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إسيسكو"، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2000.

3) أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط01، 2009.

4) أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

5) أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام، مصر، ط1، 2007.
6) أديب بن محمد المحيذيف، الاحترافية في إدارة المؤسسات الوقفية، أكاديمية الوقف، د.ب.ن، 2006.
7) أسامة بن صادق طيب، عبد الله بن عمر باحسين بافيل، عصام بن يحي الفيلالي، دور الوقف في خدمة التنمية البشرية عبر العصور، سلسلة الدراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي، الإصدار 19، جامعة الملك عبد العزيز/ رجب 1429هـ.
8) الأمانة العامة للأوقاف، مكنز علوم الوقف، مكتبة علوم الوقف، الكويت 2004.
9) بدر بن محمد بن عبد العزيز الراجحي، تجربتي مع الوقف، دار وجوه، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2016.
10) بن علة مصطفى، تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعدين من خلال حوالات تارودانت وفاس، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 2007.
11) خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية–الوقف، دار زهران، ط01، 2012.
12) داهي الفضلي، تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، مركز المعلومات، الكويت، أبريل 1998.
13) راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، مطبعة نهضة مصر، الجيزة، مصر العربية، ط01، 2010.
14) رعد محمود البرهاوي، خدمات الأوقاف في الحضارة الإسلامية، دار الأكاديميون، الأردن،2016.

15) ريهام خفاجي، عبد الله عرفان، إحياء نظام الوقف في مصر "قراءة في النماذج العالمية"، مركز جون جو هارت للعطاء الاجتماعي والمشاركة المدنية، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006.

16) زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط01، 1984.

17) سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2016.

18) سمير صبحي، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2015.

19) صالح بن عبد الله بن حميد، سعد بن محمد بن سعد المهنا، ثلاثون خطوة لوقف مميز، مكتبة الملك فهد، المملكة العربية السعودية، ط1، 2011.

20) عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، دار الآفاق العربية، ط1، 2000.

21) عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

22) عبد الفتاح إبراهيم بهنسى، الأحوال الشخصية والوقف في تشريعاتها المتعددة، مكتبة الإشعاع القانونية، الإسكندرية، د.س.ن.

23) عكرمة سعيد الصبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، ط02، 2011.

24) فتيحة يعقوبي، الشخصية المعنوية للوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، نور للنشر، وهران، 2019.

25) فؤاد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، مكتبة الكويت الوطنية، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط02، 2011.

26) مجاهد الإسلام القاسمي، الوقف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

27) مجمع الفقه الإسلامي الهند، دور الوقف في التنمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

28) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة أحمد علي مخيمر، جامعة الدول العربية، ط 1959.

29) محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.

30) محمد الفاتح محمود، اقتصاديات الوقف، دار الجنان، الأردن، 2014.

31) محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1996.

32) محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1977.

33) محمد قدري باشا، القضاء على مشكلات الأوقاف، مؤسسة الريان، لبنان، ط01، 2007.

34) محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري "دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية"، دار الهدى، الجزائر، 2006.

35) محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية "الولاية والوصية والوقف"، مطبعة دار التأليف، 1976.

36) محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط4، 1982.

37) مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، الأردن، ط2، 1998.

38) منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، دار الفكر، سوريا، ط02، 2006.

39) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، مطبعة مقهوي الأولى، الكويت، ط01، 2006.

40) الهيئة العامة للأوقاف، الأوقاف التاريخية في المدينة المنورة" نماذج وقفية من القرن الأول إلى القرن الرابع عشر"، د.د.ن، المملكة العربية السعودية، 2020.

41) وهبة االزحيلي، عمر مسقاوي، نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 2010

د- كتب الإقتصاد الإسلامي والمعاملات:

1) أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، ط2، 1432هـ.

2) بن الضيف محمد عدنان، مقومات الاستثمار في سوق الأسواق المالية الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط01، 2013.

3) رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية(دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط01، 2012.

4) سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، الدار العربية للعلوم، ط02، 2011.

5) عبد العزيز قاسم محارب، الاقتصاد الإسلامي علما وعملا، المكتب الجامعي الحديث، 2016.

6) محمد صالح بن ألف عمر جالو ضيف الله، الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015.

7) مدحت جاسم محمد السبعاوي، إدارة الموارد الاقتصادية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار النفائس، ط01، 2016.

8) نذير عدنان عبد الرحمان الصالحي، القروض المتبادلة (مفهومها وحكمها وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2011.

9) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، الجمهورية العربية السورية، ط01، 2001.

هـ- كتب التاريخ:

1) آجيرون، شارل، روبير، تاريخ الجزائر المعاصرة، عيسى عصفور، الجزائر، ط02، 1982.

2) تيسير جباره، تاريخ الدولة العثمانية (1280-1924)، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة القدس المفتوحة، رام الله، فلسطين، 2015.

3) سعد الله أبو القاسم، تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1998.

4) عبد الرحمان الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط07، 1994.

خامسا- الأطروحات والمذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1) أمبارك محمد فرج، تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام 1-132هـ/ 749/622م، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، قسم التاريخ، جامعة الخرطوم، السودان 2007.

2) براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري"دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

3) جديلي نوال، السجل العيني، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

4) جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

5) خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، أطروحة دكتوراه، سلسلة الرسائل الجامعية، الأمانة العامة للأوقاف لدولة الكويت، ط01، مكتبة الكويت 2006.

6) خليل بوصنبورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008.

7) دريسي نور الهدى زكية، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019/2018.

8) دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

9) زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 أحمد بن أحمد، 2016/2015.

10) سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2015.

11) شعبان هند، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2020/2019.

12) عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2003-2004.

13) عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية-دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية-أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016/2015.

14) غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2019.

15) قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

16) ليلى بلقاسم، تطبيق التشريعات العقارية على قبائل منطقة غليزان "الضفة اليسرى لواد الشلف وسهل مينا" ما بين 1863-1900، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01، 2018/2017.

17) مجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

18) محمد عيسى، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام "دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01، 2003.

19) محمودي فاطمة الزهراء، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس 2012/2011.

20) نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433/1432هـ.

أ- مذكرات الماجستير:

1) إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، 2010.

2) بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2006/2005.

3) بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2012/2011.

4) بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2010/2009.

5) بوسعيد عبد الرحمان، الأوقاف والتنمية الاجتماعية والاقتصادية بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 2012/2011.

6) بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، مذكر ماجستير في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة وهران1-أحمد بن بلة-2015/2014.

7) جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، 2014/2013.

8) خطوي مسعود، الجرائم الواقعة على العقار الحضري والفلاحي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014.

9) الدح عبد المالك، عقد الشهرة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2003/2002.

10) رائد طلال عبد القادر شعت، الولاية الشرعية في السنة النبوية "الكتب التسعة"، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية –غزة– فلسطين 2005.

11) زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

12) زروقي خديجة، إلتزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2013/2012.

13) سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016/2015.

14) شعيب حاج، تسيير أرصدة المصالح الولائية للأرشيف "ولاية تلمسان أنموذجا"، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 2011/2010.

15) شمس الدين بوطرفة، أساليب إدارة الوقف– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2012/2011.

16) صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2009.

17) عبد الإله بن محمد بن إبراهيم العبد السلام، إثبات الوقف في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2017.

18) عبد الحفيظ بن ساسي، ضوابط الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008/2007.

19) فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، 2008/2007.

20) فوزي دهيم الرشيدي، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي "دراسة مقارنة مع القانون الأردني"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

21) لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2014/2013.

22) مايز ياسمينة حرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2010.

23) محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات "دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

سادسا- البحوث والمقالات العلمية:

أ- المجلات والدوريات:

1) أحمد ضيف، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع06، 2009.
2) أحمد لمين مناجلي، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع09، جوان 2018.
3) أحمد نزار أبو شهلا، محمد سليمان النور، وقف المنقول "حقيقته، أنواعه، أحكامه، وتطبيقه المعاصر على أسهم الوقف" مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر01، ع16، 2017.
4) إسماعيل الرضوع، إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي في القانون المغربي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، مجلد 4، ع03، سبتمبر 2021.
5) أمينة عبيشات، عماري إبراهيم، الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، ع 21 ، يناير 2019.
6) أوكيد نبيل، الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، مجلد 05، ع02، ديسمبر 2020.
7) إيمان طارق المكي الشكري، مروان كريم حاسم الخماسي، أحكام نفاذ عقد الإيجار في مواجهة المالك الجديد، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ع01، 2020.

8) بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأماكن المعدة للعبادة في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 55، ع01، 2018.

9) بوثلجة عبد الناصر، بن عزة هشام، الوقف ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية – دراسة لتجارب دولية ناجحة وإمكانية الاستفادة منها في الجزائر، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، جامعة خنشلة، ع01، جوان 2017

10) جمال عياشي، سبل الاستثمار في دعم الجمعيات الخيرية بالأموال الوقفية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، ع 16، أكتوبر 2018.

11) حاتم فارس الطعان، الاستثمار أهدافه ودوافعه، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ع14، 2006.

12) حريري عبد الغني، قسول لأمين، الطبيعة التنموية لصيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، جامعة الشلف، مجلد 03، ع05، 2017.

13) حسان أحمد، نصر الدين لعوج، التشريعات العقارية الفرنسية وأثرها على قبائل مدينة سيدي بلعباس، مجلة دراسات، جامعة قسنطينة 02، مجلد 12، ع01، 2021.

14) حسن رمضان فحلة، ترشيد استثمار الوقف لتأكيد فاعليته التنموية، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، ع14، 2010.

15) حسناء بوشريط، الاستثمار العقاري في الجزائر "استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع03، ديسمبر 2016.

16) حسين عبد المطلب الأسرج، الوقف الإسلامي كآلية لتمويل وتنمية قطاع المشروعات الصغيرة في الدول العربية، مجلة دراسات إسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع06، 2009.

17) خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، ع06، 2016.

18) خواثرة سامية، ناظر الوقف بين الفقه والقانونين الجزائري والإماراتي: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، مجلد 17، ع 02، ديسمبر 2020.

19) دليوج مفتاح، لزوم الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 09، ع 02، 2016.

20) رأفت بن علي الصعيدي، القضاء والتحكيم في منازعات الأوقاف في الفقه والقانون، السجل العلمي للمؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، مجلد 02، 2017.

21) رافع عبد الهادي عبد الله الصغير، محمد حمد محمود الغرايبة، أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف" دراسة مقارنة وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الأردني والليبي معززة بأحكام قضائية"، مجلة دراسات، كلية علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 44، 2017.

22) رحايمية عماد الدين، منازعات الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، 2017.

23) زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة،مجلد 05، ع03، 2012.

24) زكرياء بن تونس، استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي 21-179، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد 11، ع 01، 2022.

25) زمولي نادية، ولاية الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، مجلد 10، ع02، 2017.

26) السامعي حذاق، حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة أبريل، مجلد 10، ع01، 2019.

27) سراتي العياشي، سعودي باديس، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في التشريع الجزائري "قراءة في نص المادة 35 من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، مجلد 04، ع02، 2019.

28) سعاد عمير، النظام القانوني لمحكمة التنازع في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، ع08جوان 2009.

29) سعيد بعزيز، طارق مخلوفي، تمويل المشاريع المصغرة بصيغة القرض الحسن في الجزائر، مجلة التنمية الاقتصادية، جامعة الوادي، ع05، 2018.

30) شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات" محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق ق.إ.م.إ"، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ع 02، 2012.

31) شهرزاد عبد الله، شروط الإثبات ومذاهبه في الفقه الإسلامي والوضعي، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة الأغواط، مجلد 20، ع 02، ديسمبر 2019.

32) شوقي نذير، الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات الناظر، مجلة البحث العلمي الإسلامي،مركز البحث العلمي الإسلامي، لبنان،ع20، 2011.

33) صالح بن عبد الرحمان السعد، جواهر بنت عتيق العتيبي، أدلة وقرائن الإثبات في المراجعة من منظور الفقه الإسلامي" دراسة فقهية محاسبية مقارنة"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مجلد 29، ع03، 2016.

34) صالح صالحي، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع07، 2005.

35) صدوقي المهدي، شرايطي خيرة، غريبي محمد، دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، مجلد 03، ع01، 2019.

36) صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، ع07، سبتمبر 2015.

37) صولي إبتسام، الضوابط الشرعية للاستثمار، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر ببسكرة، ع03، ديسمبر 2016.

38) الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 10، ع01، 2017.

39) عامر يوسف العتوم، عدنان محمد ربابعة، استثمار الأموال الوقفية: مصادره وضوابطه، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد 11،ع 02/ 2015.

40) عبد الرزاق معايزية، صيغ وأساليب التمويل الإسلامية وسبل تطبيقها في البنوك الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع09، جوان 2018.

41) عبد القادر قداوي، تصكيك موارد الصناديق الوقفية كآلية لتمويل المشاريع التنموية (نماذج مؤسسات اقتصادية واجتماعية)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، ع19، جانفي 2018.

42) عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 10، جانفي 2014.

43) عليوات ياقوتة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، مجلد 05، ع09، 2016.

44) عليوان أسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهماتها الاجتماعية والثقافية، مجلة إحياء، جامعة باتنة01، مجلد 09، ع01، 2007.

45) عماد إشوي، صبرينة منار، طرق الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة سوق اهراس، 2020.

46) عمار بوضياف، محمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء وتكوين الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب،ع13 ، نوفمبر، 2013.

47) عمر ميموني، مؤسسات الأرشيف الوطني "الواقع والآفاق، اقتراحات ونماذج"، مجلة المكتبات والمعلومات، جامعة قسنطينة 02، مجلد 02، ع03، ديسمبر 2003.

48) عيساوي سفيان، التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي، مجلة القانون الدولي للتنمية، جامعة مستغانم، مجلد 05، ع02، 2017.

49) غازي خديجة، النظام المالي للوقف العام بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، ع02، جامعة الجلفة، 2018.

50) غربي علي، خضراوي الهادي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، مجلد 09، ع01، 2016.

51) فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 10، ع37، 2008.

52) فاطمة الزهراء منار، منار صبرينة منار، الدعاوى الرامية لحماية الأملاك الوقفية ومجال الاختصاص فيها، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة تيارت، مجلد 01، ع01، 2019.

53) فرج الله أحلام، حمادي موراد، الدور التنموي لمؤسسات الوقف في الجزائر، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، جامعة الأغواط، مجلد 02، ع03،جوان 2018.

54) فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر ببسكرة، مجلد 01، ع21، مارس 2020.

55) فريدة الحمصي، جمال الديب، إسهام الوقف في تنمية عمل الجمعيات الخيرية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد 07، ع 04، 2018.

56) قاسي نجاة، عقود التعمير: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة القانون، المجتمع، السلطة، جامعة وهران، ع2017/06.

57) قداري سماح، الأرشيف القضائي في الجزائر: بين الواقع والآفاق، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 01، مجلد 20، ع26 سبتمبر، 2020.

58) قرومي حميد، ضحاك نجية، الضمان الاجتماعي في الجزائر-دراسة حالة casnos لولاية البويرة-، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، ع 13، 2015.

59) قميتي عفاف، بوفاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط، ع03، 2016.

60) كايد يوسف قرعوش، حق الحكر "تحكير الأراضي الوقفية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد33، ع01، 2006.

61) كمال درواز، الحماية القانونية للأرشيف في التشريع الجزائري، مجلة المكتبات والمعلومات، جامعة قسنطينة، مجلد 02، ع03، 02، ديسمبر 2003.

62) كمال منصوري، فارس مسدور، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 9، 2006.

63) لوز عواطف، قراءة في مدى كفاية صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، مجلد 04، ع02، سبتمبر 2019.

64) مانع سلمى، زواوي عباس، دور السندات التنفيذية في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، ع 49، ديسمبر 2017.

65) مباركي توفيق ميلود، إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، ع08، جوان 2017.

66) مجوج إنتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة،ع 05 جوان 2001.

67) محمد الأخضر بن عمران، إجراءات منح القرار المتعلق برخصة البناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، ع06، جوان 2017.

68) محمد الحاكم بن عون، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، مجلة معارف للبحوث والدراسات التاريخية، جامعة الوادي، مجلد 03، ع05، 2017.

69) محمد الزحيلي، الاستثمار المعاصر للوقف، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 15، ع02، ديسمبر 2018.

70) محمد باوني، الهيئات الإدارية لتسيير الوقف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ع 49، 2018.

71) محمد جبر الألفي، صيانة العين المؤجرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة جامعة دمشق، مجلد 17، ع02، 2001.

72) محمد حجاري، النطاق الموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير الإثبات – دراسة تحليلية في ضوء القانون والعمل القضائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد07، ع27، 2018.

73) محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، ع01، 1982.

74) محمد رافع يونس، أركان الوقف وشروطه"دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد11، ع40، 2009.

- المغارسة في أرض الوقف (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل مجلد 15، ع 52، 2017.

75) محمد زاهي، مصير مؤسسات أوقاف الحرمين الشريفين بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، مجلد 06، ع02، 2015.

76) محمد زيدان، غالمي زهيرة، تفعيل دور الوقف في دعم الموازنة العامة للدولة–مع الإشارة إلى دور الأوقاف في الجزائر– المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة، جامعة معسكر، ع08–أبريل 2016.

77) محمدي خليفة، زقور أحسن، الحاجة الاجتماعية المعاصرة للوقف المؤقت "ضوابط وآليات" مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران"أحمد بن بلة" ع 29، 2016.

78) مراد نور الدين، حميدي فاطمة، دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية في التنفيذ، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، مجلد 09، ع 02، 2021.

79) مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، مجلد 03، ع02، 2013.

80) مليكة بوغرارة، منازعات الدفتر العقاري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، مجلد 05، ع01، 2018.

81) ناجية بن عودة، نضرة قماري، المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة بجاية، مجلد 09، ع01، مارس 2018.

82) ناصر الدين سعيدوني، فحص مدينة الجزائر "نوعية الحياة الاقتصادية والاجتماعية عشية الاحتلال"، مجلة الدراسات التاريخية، جامعة الجزائر02، مجلد01، ع01، 1986.

83) نرجس محمد سلطان سلطاني، الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، المجلة القانونية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة "كلية الحقوق فرع الخرطوم"، مجلد 03، ع03، 2018.

84) نصير بن آكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري–دراسة وتحليل–، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع15، جوان 2016.

85) نور الدين فوضيل رحايمية، البنك الوقفي للتمويل بالقرض الحسن، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، ع01، 2018.

86) هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر–نماذج عالمية لاستثمار الوقف، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة أم البواقي، ع03، جوان 2015.

87) ولد علي عمار ماسينيسا، رخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة المعيار،جامعة الجلفة، ع08، جوان 2017.

88) وهيبة ناصر، أدوات تحديد قابلية الأرض للبناء والتعمير في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، ع08، 1437هـ-جويلية 2016.

89) يوسف علي عبد الأسدي، جواد كاظم حميد، الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، مجلد 08، ع30، نيسان 2012.

ب- الملتقيات والمنتديات:

1) أحمد آق كوندوز، إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي "النظرية والتطبيق"، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، إسطنبول، الجمهورية التركية، يومي 13-15 مايو 2011.

2) تركي بن محمد اليحي، تمويل إنشاء الأوقاف الاستثمارية عن طريق القرض الحسن، بحث مقدم لمؤتمر العمل الخيري الخليجي الثالث، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 20-22 يناير 2008.

3) جمعة محمود الرزيقي، أحكام وقف المال العام والارصاد والإقطاع، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت من 27-29أبريل 2017.

4) حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف الموسوم ب:" نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية 2013.

5) سليم هاني منصور، الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، كلية إدارة الأعمال الإسلامية، جامعة الإمام الأوزاعي، 2006.

6) عبد الرحمان بن عبد العزيز الجريوي، أثر الوقف في التنمية المستدامة، الملتقى الدولي حول: مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قالمة يومي 03-04 ديسمبر 2012.

7) عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي، التجربة الأمريكية في العمل الخيري-الترست- بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية" ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية،2006.

8) عبد الفتاح تباني، عبد السلام حطاطاش، نظام الوقف الإسلامي والأنظمة المشابهة له في الاقتصاديات الغربية، ورقة مقدمة للملتقى الدولي الأول حول: الاقتصاد الإسلامي، الواقع...ورهانات المستقبل، جامعة غرداية، يومي 23-24 فيفري 2011.

9) عبد القادر شاشي، العقود الإسلامية الممكنة لتمويل الزراعة، محاضرة ألقيت بمؤتمر هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البحرين 08 مايو 2012.

10) عبد الله بن محمد العمراني، تقرير اقتصاديات الوقف، ورقة بحثية مقدمة ضمن الرؤية الإستشرافية للمملكة العربية السعودية "رؤية 2030"، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، طابة للدراسات الوقفية والوصايا، 07 مايو 2016.

11) العياشي الصادق فداد، مسائل في فقه الوقف، دورة دور الوقف في مكافحة الفقر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية من 16-21 مارس 2008،

12) فياض عبد المنعم حسانين، أساسيات فقه الفتوى في قضايا الوقف المنتج وضرورة التجديد فيه، المنتدى الدولي حول الفتاوى الصادرة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 27 أكتوبر 2020.

13) ماجدة محمود هزاع، الوقف المؤقت، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر الثاني للوقف حول(الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف) المنظم بجامعة أم القرى بمكة المكرمة في شهر شوال 1427هـ.

14) محمد صالح سلطان، الوقف الصحي–رؤية مقاصدية تطبيقية– منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، المملكة العربية السعودية 2017 ص 06.

15) محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، بحث مقدم للدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بمسقط، سلطنة عمان 2004.

- نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2006.

16) محي الدين يعقوب منيزل أبو الهول، الأوقاف الإسلامية بين الواقع والمأمول، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر العالمي عن: قوانين الأوقاف وإدارتها: وقائع وتطلعات المنعقد بالمعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا خلال الفترة مابين 20 الى 22 أكتوبر 2009.

17) مصطفى محمد عرجاوي، ضوابط دعم الوقف للموازنة العامة للدولة، منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع المنعقد في الرباط –المملكة المغربية– يومي 30–2009/04/31.

18) هشام سالم حمزة، الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي، الصيغ التمويلية ضمن رؤية 2030 التي تبنتها المملكة العربية السعودية لتطوير اقتصادها، المؤتمر الإسلامي للأوقاف، جامعة الملك عبد العزيز 18–20 أكتوبر 2016.

سابعا- النصوص القانونية:

أ- القوانين الوطنية:

- الدساتير:

1) دستور1963، ج ر،ع 64 بتاريخ 1963/09/10.
2) دستور 1976الصادر بالأمر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22ج ر،ع 94 بتاريخ 11/24 / 1976، المعدل بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 يوليو 1979 ج ر، ع 28 بتاريخ 07/10 / 1979.
3) دستور 1989 الصادر في 23 فيفري 1989، ج ر، ع 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.
4) دستور 1996، ج ر ع 76 المؤرخة في 8 ديسمبر *1996*.
5) التعديل الدستوري 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437/ 06 مارس 2016 ج ر،ع 14 لسنة 2016.
6) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، ج ر،ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:

1) اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 01-107 المؤرخ في 02 صفر 1422هـ/26أبريل 2001 ج ر،ع 25 لسنة 2001 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر.

- **القوانين:**

1) القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيو 1998،ج ر،ع39بتاريخ 07 يونيو1998المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.
2) القانون العضوي رقم 98-12 المؤرخ في 31ديسمبر 1998 ج ر،ع 98 لسنة 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.
3) القانون رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08، ج ر،ع 97، المؤرخة في 1971/11/30، المتضمن قانون الثورة الزراعية الملغى.
4) القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ج ر،ع 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 ج ر،ع 44 لسنة 2005 والقانون 07-05 ج ر،ع31 لسنة 2007 المتضمن القانون المدني.
5) القانون 75-59 المؤرخ في 1975/09/26ج،ر،ع101 المؤرخة في 1975/12/19 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
6) الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 ج ر،ع 92 لسنة 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.
7) الأمر 76-103 ج ر،ع 39 لسنة 1977 المتضمن قانون الطابع.
8) الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 ج ر،ع 81 لسنة 1976 المتضمن قانون التسجيل.
9) القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 ، ج ر،ع 06 المؤرخة في 1981/02/10، المتضمن بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية، ومكاتب الترقية والتسيير العقاريين والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، تم إلغاءه بموجب القانون العضوي

رقم2000-06 المؤرخ في 2000/12/23، ج ر،ع 80، المؤرخة في 2000/12/24، المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

10) القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 02/1403يوليو 1983 ج ر،ع 28 لسنة 1983المعدل والمتمم بالأمر 96-17 المؤرخ في 1996/07/06 ج ر،ع 42 لسنة 1996 والقانون 11-08 ج ر،ع 32 لسنة 2011 المتضمن التأمينات الاجتماعية.

11) القانون 83-13 ج ر،ع 28 المؤرخة 05 جويلية 1983 المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية.

12) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، ج ر،ع 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، وتم استدراكها بالجريدة الرسمية، ع 31 المؤرخة في 31 يوليو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج ر،ع 15 المؤرخة في 2005/02/27، الموافق عليه بالقانون 05-09 ج ر،ع 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005 المتضمن قانون الأسرة.

13) القانون رقم 90-25، ج ر،ع 49 المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم بالأمر 95-26 ج ر،ع 55، المؤرخة في 1995/09/27 المتضمن التوجيه العقاري.

14) القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01، ج ر،ع 52 لسنة 1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

15) القانون رقم 90-11، ج ر،ع 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990، المعدل بالقانون رقم 91-29 ج ر،ع 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991 المتضمن قانون العمل.

16) القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، ج ر،ع 21، المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 ج ر،ع 29، المؤرخة في 23 مايو 2001،

المعدل والمتمم بالقانون 02-10 ج ر،ع 83، المؤرخة في 2002/12/15 المتضمن قانون الأوقاف.

17) القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج ر،ع 21 المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل بالقانون 04-21 ج ر،ع 85 المؤرخة في 30 ديسمبر 2004، المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل بالقانون العضوي 20-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر،ع 83 المؤرخة 31 ديسمبر 2020.

18) القانون رقم 91-02 ، ج ر،ع 02 المؤرخة في 1991/01/08 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

19) الأمر 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997 ج ر،ع 15 لسنة 1997المتضمن التقسيم القضائي.

20) القانون رقم 06-02 ج ر،ع 14 لسنة 2006 المتضمن قانون التوثيق.

21) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر،ع 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 10 غشت 2010 ج ر،ع 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر،ع 44 لسنة 2011 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

22) القانون رقم 07-02 ج ر،ع 15 لسنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

23) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 /25 فبراير 2008 ج ر العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل لسنة 2008 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 ج ر ع48 المؤرخة في 2022/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

24) القانون رقم 08-16 ، ج ر،ع 46، المؤرخة في 2008/08/10 المتضمن التوجيه الفلاحي.

25) القانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431هـ/ 29 يونيو 2010 ج ر،ع 42 لسنة 2010 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

26) القانون 11-10 ج ر،ع 37 لسنة 2001 المتضمن قانون البلدية.

27) القانون رقم 11-04 ج ر،ع 14 المؤرخة في 2011/02/17 المتضمن الترقية العقارية.

28) القانون رقم 12-07 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433هـ/ 2 فبراير 2012 ج ر،ع 12 المؤرخة في 29 فبراير لسنة 2012 المتضمن قانون الولاية.

- **المراسيم الرئاسية والتنفيذية والأنظمة:**

1) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ج ر،ع 50 المؤرخة في 20سبتمبر لسنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2) المرسوم الرئاسي رقم 20-39 المؤرخ في 02فبراير 2020 ج ر،ع 06 المؤرخة في 02 فبراير 2020المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية.

3) المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 1963/10/01، ج ر،ع 12، المؤرخة في 1963/03/20 المتضمن تأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية.

4) المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر 1964 ج ر،ع 35 لسنة 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.

5) المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، ج ر،ع 30 لسنة 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

6) المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408هـ/4 يوليو 1988 ج ر،ع27 لسنة 1988 والمنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

7) المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1409هـ/ 27 يونيو 1989، ج ر،ع 26 لسنة 1989. ملغى بالمرسوم التنفيذي 21-360 ج ر، ع 73 المؤرخة في 2021/09/26 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

8) المرسوم التنفيذي رقم 89-100 المؤرخ 23 ذي القعدة 1409هـ/27 يونيو 1989 ج ر،ع26 المؤرخة في 28 يونيو لسنة 1989 ملغى بالمرسوم التنفيذي 94-470 ج ر، ع01 المؤرخة في 1994/01/08، الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-146 ج ر، ع 38 المؤرخة في 2000/07/02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

9) المرسوم التنفيذي رقم 91-81 ج ر، ع 16 لسنة 1991 الملغى بالمرسوم التنفيذي 13-377 ج ر،ع 58 المؤرخة في 18نوفمبر 2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد.

10) المرسوم التنفيذي 91-83 ج ر،ع 16 لسنة 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد مهامها وتنظيمه. الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-200 ج ر، ع47 المؤرخة في 02 غشت 2000 المتضمن القواعد المتعلقة بتنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

11) المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، ج ر،ع 60 لسنة 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، وقد تم إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي 12-427، ج ر،ع 69، المؤرخة في 2012/12/19، المتضمن شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

12) المرسوم التنفيذي 91-176 ج ر، ع 26 المؤرخ في 1991/05/28، المعدل بالمرسوم التنفيذي 06-03 المؤرخ 2006/01/07 ج ر،ع01 لسنة 2006 وكذا المرسوم التنفيذي 09-307 المؤرخ في 2009/09/22 ج ر،ع 55 لسنة 2009المحدد لكيفيات التحضير لشهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء والهدم وشهادة المطابقة، الملغى بالمرسوم التنفيذي 15-19 ج ر، ع 07 المؤرخة في 2015/02/12، المعدل بالمرسوم التنفيذي 20-342 ج ر، ع71 المؤرخ في 2020/12/02 المتضمن كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

13) المرسوم التنفيذي 94-470 المؤرخ في 21 رجب 25/1415ديسمبر 1994 ج ر،ع 1 لسنة 1994. الملغى بالمرسوم التنفيذي 2000-146 ج ر، ع38 المؤرخ في 2000/07/02المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07 ج ر،ع 73 لسنة 2005،الملغى بالمرسوم التنفيذي 21-361 ج ر ع 73 المؤرخة في 2021/09/26 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

14) المرسوم التنفيذي 94-215 ج ر ع 48 لسنة 1994 المتضمن أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها المعدل والمتمم.

15) المرسوم التنفيذي 94-432 المؤرخ في 06 رجب 1415هـ/ 10 ديسمبر 1994 ج ر العدد 82 لسنة 1994 المتضمن قواعد إنشاء المدارس القرآنية وتنظيمها وسيرها.

16) المرسوم رقم 94-69، ج ر،ع17 المؤرخة في 1994/03/30 المتضمن نموذج عقد الإيجار، الملغى بموجب القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 ج ر،ع 14 المؤرخة في 2011/03/06 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

17) المرسوم التنفيذي 96-119 المؤرخ في 06 أبريل 1996 ج ر،ع 22 لسنة 1996 والمحدد لكيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن التوجيه العقاري.

18) المرسوم التنفيذي 98-381 ج ر،ع 90 لسنة 1998 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

19) المرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 16 فبراير 1998 ج ر،ع 07 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 20-224 ج ر، ع47 المؤرخة في 11 غشت 2020 المتضمن اختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر 97-11 المتضمن التقسيم القضائي.

20) المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 ج ر،ع 69 لسنة 2000. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 12-106 ج ر ، ع 15 المؤرخة في 2012/03/14 المتضمن بإحداث المفتشية العامة.

21) المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 2000/06/26 ج ر،ع 47 لسنة 2000 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية في الولاية وعملها.

22) المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر2000، ج ر،ع 64 لسنة 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها وتسليمها.

23) المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 2003/02/04 ، ج ر،ع 08 لسنة 2003 المتضمن كيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من القانون 01-07.

24) المرسوم التنفيذي رقم 04-145 المؤرخ في 05-05-2004 ، ج ر،ع 29 المؤرخة في 09 مايو لسنة 2004 المتضمن تخويل أعضاء الحكومة تفويض اختصاصهم.

25) المرسوم التنفيذي رقم 05-248المؤرخ في 20 يوليو 2005 ،ج ر،ع 48 المؤرخة في 10 يوليو 2005 المتضمن كيفيات تطبيق القانون 91-11.

26) المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 ، ج ر،ع 73 لسنة المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف 2008.

27) المرسوم التنفيذي 09-100، ج ر،ع 16 المؤرخة في 15 مارس 2009، يتضمن شروط وكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

28) المرسوم التنفيذي 14-70 ج ر، ع 09 لسنة 2014، المتضمن شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

29) المرسوم التنفيذي رقم 18-213 ، ج ر،ع 52 المؤرخة في 29 غشت 2018 المتضمن بشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

30) المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المؤرخ في 03مايو 2021، ج ر،ع 35 المؤرخة في 12مايو 2021 يتضمن إنشاء الديوان المركزي للأوقاف والزكاة.

31) المرسوم التنفيذي 21-361 المؤرخ في 2021/09/21 ج ر، ع73 المؤرخة في 2021/09/26 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

32) النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، ج ر ع 16 لسنة 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

- **القرارات الوزارية:**

1) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 رجب 1419هـ/ 16نوفمبر 1998 ج ر،ع 18 لسنة 1998 المتضمن عدد المصالح والمكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات.

2) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 ذي الحجة 1419هـ/ 10 أبريل 1999 ج ر،ع 33 لسنة 1999 والمتضمن الخريطة المسجدية.

3) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 ، ج ر،ع 71 لسنة 2003 المتضمن شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية.

4) قرار مؤرخ في 07 يناير 1999، ج ر،ع 10 لسنة 1999 المتضمن القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات فعلية المنفعة العمومية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

5) القرار الوزاري رقم 31 المؤرخ في 1999/03/02، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

6) القرار الوزاري المؤرخ في 05 محرم 10/1421أبريل 2000، المتضمن كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

7) القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000. ج ر،ع 26 لسنة 2000، المتضمن كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

8) القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 26 مايو 2001 ج ر،ع 31 لسنة 2001 المتضمن شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

9) قرار مؤرخ في 08 نوفمبر 2009ج ر،ع 3 لسنة 2010 المتضمن الإطار تنظيم المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية للالتحاق بالرتب التابعة للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.

- **الأعمال الإدارية الداخلية:**

1) المنشور الوزاري الوزاري رقم 04 المؤرخ في 1974/06/10، يتضمن المباني الدينية والكنائس والبيع وغيرها ذات النفع العمومي.
2) المنشور الوزاري المشترك رقم 92/11 المؤرخ في 1992/01/06 المتضمن كيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.
3) المنشور الوزاري المشترك رقم 80 بين وزارة الفلاحة والوزارة المنتدبة المكلفة بالميزانية المتضمن قائمة لجنة استرجاع الأراضي المؤممة المؤرخ في 1996/02/24.
4) التعليمة رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020 الصادرة عن بنك الجزائر المتعلقة بتعريف التمويل الإسلامي والمنتجات الثابتة والشروط والخصائص التقنية لتطبيقها المنفذة من قبل البنوك والمؤسسات المالية.
5) التعليمة الوزارية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 المتضمنة كيفيات دفع إيجار الأوقاف.
6) تعليمة رقم 140 مؤرخة في 05 أبريل 2004 الصادرة عن وزارة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والخاصة ببناء المدارس القرآنية وملحقاتها.
7) التعليمة الوزارية رقم 153 المؤرخة في 30 صفر 1425، 28 أبريل 2004، تتضمن تنظيم إيرادات الأضرحة.
8) التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20 مارس 2006 المتضمنة تحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

9) تعليمة وزارية مشتركة رقم 09 مؤرخة في 16 سبتمبر 2006، تتضمن إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
10) تعليمة صادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية محمد بن مرادي تحت رقم 010902 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2009 والموجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة على مستوى كل الولايات والمتضمنة تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.
11) مذكرة رقم 01 صادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، تتضمن التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.
12) مذكرة وزارية رقم 680 تتضمن تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف والوقف المجهول والتسوية القانونية لهما.
13) المذكرة الوزارية رقم 10/02 تتضمن تأجير المرشات لفائدة الجمعيات الدينية.
14) مذكرة رقم 11/01 الصادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بتاريخ 2011/06/21 والموجهة إلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، تتضمن تخصيص سكنات وظيفية وقفية إلزامية في إطار التحفيزات والمساعدات التي يخصصها قطاع الشؤون الدينية والأوقاف لفائدة كل من فئة الأئمة والأعوان الدينيين.
15) مذكرة رقم 333 بتاريخ 05جوان 2013 تتضمن إشعار بالموافقة على تخفيض تكاليف مراقبة هيئة "CTC.
16) المراسلة الوزارية رقم 64 المتعلقة بالكنائس والمقابر المسيحية.
17) المراسلة الوزارية رقم 02619 المؤرخة في 27 جوان 1989، الصادرة عن وزارة المالية والتي تتضمن تأسيس عقود مجانا للمباني الممنوحة للدولة من قبل جمعية أبرشية الجزائر.

18) مراسلة الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء "CTC" رقم 74 المؤرخة في 24 مارس 2013، تتضمن تكاليف المراقبة التقنية الخاصة بالمساجد.

19) مراسلة السيد رئيس مفتشية أملاك الدولة بمعسكر إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر.

20) مراسلة رئيس مفتشية أملاك الدولة لولاية معسكر إلى السيد مدير أملاك الدولة لولاية معسكر.

ب- القوانين الأجنبية:

1) ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 هـ/ 23 فبراير 2010 ج ر،ع 5847 المؤرخة في 14 يونيو 2010 والمتعلق بمدونة الأوقاف.

2) القانون المدني العراقي رقم 40 المؤرخ في 1951/08/09.

3) القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.

4) قانون الإثبات اليمني رقم 21 المتعلق بالإثبات المعتمد بالقرار الجمهوري لسنة 1992، ج ر للجمهورية اليمنية، ع(3/6) لسنة 1992.

5) قانون أحكام الوقف الليبي، رقم 124 الصادر بتاريخ 1972/12/11.

6) قانون هيئة الأوقاف المصرية رقم 80، ج ر ج م، ع43، المؤرخ في 28 أكتوبر 1971.

7) قانون أحكام الوقف المصري رقم 48 لسنة 1946 المؤرخ في 1946/06/17.

8) قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري، رقم 10 لسنة 1990، ج ر ج م، ع22 بتاريخ 1990/05/31.

ثامنا–القرارات والأحكام القضائية:

أ– القضاء الجزائري:

- **المجلات القضائية للمحكمة العليا:**

1) المحكمة العليا، م ق، ع01، ع03، ع04 لسنة 1989.
2) المحكمة العليا، م ق، ع02، لسنة 1990.
3) المحكمة العليا، م ق، ع 02، ع03، ع04 لسنة 1991.
4) المحكمة العليا، م ق، ع01، لسنة 1992.
5) المحكمة العليا، م ق، ع02، ع03، ع04، لسنة 1993.
6) المحكمة العليا، م ق، ع 02، لسنة 1994.
7) المحكمة العليا، م ق، ع01، لسنة 1997.
8) المحكمة العليا، م ق، ع01، لسنة 1998.
9) المحكمة العليا، م ق، ع01، لسنة 1999.
10) المحكمة العليا، م ق، ع01، لسنة 2000.
11) المحكمة العليا، م إ ق غ أ ش، ع خاص، م ق، ع01، ع02، لسنة 2001.
12) المحكمة العليا، م ق، ع02، م إ ق غ ج م، ع خاص، ج01، لسنة 2002.
13) المحكمة العليا، إ ق غ ع، ع خاص، لسنة 2004.
14) المحكمة العليا، م م ع، ع02، لسنة 2005.
15) المحكمة العليا، م م ع، ع01، ع02 لسنة 2007.
16) المحكمة العليا، م م ع، ع02، لسنة 2008.
17) المحكمة العليا، م م ع، ع01، ع02 لسنة 2009.
18) المحكمة العليا، إ ق غ ع، ع خاص، ج03، م م ع، ع02، لسنة 2010.

19) المحكمة العليا، م م ع، ع01، ع02 لسنة 2012
20) المحكمة العليا، م م ع، ع02، لسنة 2015.
21) المحكمة العليا، م م ع، ع01، لسنة 2016.
22) المحكمة العليا، م م ع، ع01، لسنة 2018.

- **مجلة مجلس الدولة:**

1) مجلس الدولة، م.م.د، ع04، لسنة 2003.
2) مجلس الدولة، م.م.د، ع09، لسنة 2009.
3) مجلس الدولة، م.م.د، ع 03، لسنة 2011.

- **أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية (غير منشورة):**

1) حكم صادر عن محكمة غريس" غير منشور"، مجلس قضاء معسكر، القسم العقاري تحت رقم 10/0547 بتاريخ 2010/05/24 بين ورثة د.ع" مدعين في النزاع"، وبين مفتشية الشؤون الدينية، مصلحة الأوقاف بمعسكر" مدعى عليهم" ومديرية الحفظ العقاري بمعسكر وكالة غريس" مدخلة في الخصام". غير منشور.
2) حكم صادر عن محكمة معسكر بتاريخ 2022 تحت رقم 2022/508 في النزاع القائم بين كل من السيد ع خ، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر، بخصوص الاستغلال التجاري لمحل واقع بشارع الأمير عبد القادر بابا علي– معسكر.
3) قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر، الغرفة العقارية، ملف رقم 07/01356 بتاريخ 2007، بين كل من وزير الشؤون الدينية والأوقاف ممثلا فيشخص مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر (مستأنف)، والسيد مصدق أحمد بصفته مستأنف عليه، فصلا في النزاع المتعلق باحتلال المستأنف عليه لعقار سكني يقع بشارع أبو القاسم رقم 45 وهو عقار وقفي بمقتضى عقد التحبيس المؤرخ 1930/03/22، وذلك من أجل إنجاز مدرسة قرآنية. غير منشور.

4) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء معسكر، رقم 11/00336 بتاريخ 2011/05/23 في النزاع القائم بين كل من ح.ع" مدعي"، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمعسكر ممثلة للسيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف"مدعى عليها"، ووالي ولاية معسكر"مدخل في الخصام"، بخصوص استرجاع مبالغ إيجار متعلقة بملك وقفي إباضي بساحة بن باديس معسكرمقهى وسكن"غير منشور".

5) قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر، القسم العقاري، ملف رقم 20/00385 بتاريخ 2020/02/23، الغرفة العقارية، بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة معسكر. غير منشور.

6) قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر، الغرفة العقارية، ملف رقم 21/00411 بتاريخ 2021/03/14، بين كل من السيد "ب.ب" بصفته مستأنف، "أ.ع"بصفته الناظر العام للمؤسسات الدينية والأوقاف الإباضية. غير منشور.

ب- القضاء العربي:

1) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 601 لسنة 48 قضائية، جلسة 02/15/ 1931.

2) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 603 لسنة 56 قضائية، جلسة 1992/05/26.

3) محكمة النقض المصرية، قرار رقم 2634 لسنة 68 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2010/12/22.

4) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 18075 لسنة 80 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2012/01/17.

5) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2921 لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2012/04/18.

6) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 12421 لسنة 76 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2013/12/17.

7) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، قرار رقم 15807 بتاريخ 2014/03/24.

8) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3255، لسنة 75 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2014/06/02.

9) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5519 لسنة 74 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2014/12/03.

10) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية الطعن رقم 1908 لسنة 83 قضائية، جلسة 2016/01/24.

11) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3671 لسنة 78 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2016/11/21.

12) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4379 لسنة 84 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2016/12/19.

13) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 7504 لسنة 83 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2019/02/18.

14) محكمة النقض المغربية، الحكم المدني، ع 16 الصادر بتاريخ 1969/11/04.

15) المحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية، طعن رقم 1318 بتاريخ 1984/03/13 لسنة 50 قضائية.

16) محكمة التمييز اللبنانية، موسوعة الاجتهادات الجزائية لقرارات وأحكام محكمة التمييز في عشرين عاما من 1970/1950، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1990.

تاسعا- قرارات الهيئات الشرعية الإسلامية:

1) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 140(15/6) يتعلق بالاستثمار الوقفي، المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط " سلطنة عمان" من 14-19 محرم 1425هـ، الموافق 6-11 مارس 2004.

2) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع وذلك في دورته التاسعة عشر في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ الموافق 26-30 أبريل 2009.

3) قرار هيئة الأوقاف المصرية رقم 1595 لسنة 2022 الخاص بالموافقة على نشر لائحة الاستبدال والتي تم إقرارها واعتمادها من مجلس إدارة الهيئة بالقرار رقم 370.

عاشرا- المراجع باللغة الأجنبية:

أ- باللغة الفرنسية:

-Ouvrage:

1) -BACHIR LATROUS, Cour de droit civil, suretés et publicité foncière, office des publications universitaire 1982-1983.
2) -GABRIEL MARTY, PIERRE RAYNAUD, PHILIPPE GESTAZ, les suretés la publicité foncière, 2ème édition, Sirey.
3) -HENRI et LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD, FRANCOIS CHABAS, leçons de droit civil, suretés, foncière, tome III, 1er volume, édition Montchrestien.
4) - PIETRO BERNARDI, des reformes immédiate et des mesure en dans à l'introduction graduelle des livres foncières en Egypt. 1966.

-Thèses:

1) -KARA MOSTEFA FARIDA, la preuve écrite en droit civil algérien, mémoire pour le diplôme de magister en droit, institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger, 1982.

ب- باللغة الإنجليزية:

Articles:

1) -CAROL ADELMAN, RONEN SEBAG, international grant making by European foundation. Airport by the Hudson institute. Philanthropies foundation and development co-operation off-print of the DAC journal, Vol 04, N 03, France. 2003.
2) -DZULJASTRIABULRAZK, NOR AZIZ ANCHE EMBI, MARHANUMCHE MOHD SALLEH, FAAZA FAKHRUNNAS, A study on sources of waqf funds for higher education in selected countries, ADAM AKADEMI, 6,1 international Islamic university Malaysia, 2016.
3) -JARITADUASA AND MOHMED ASMY BIN MOHD THAS THAKER, proposed integrated cash waqf investment model for micro enterprises in Malaysia; an empirical analysis, journal of Islamic philanthropy and social finance, vol 01, n 02, 2017.
4) -RAHMAN AMBO MASS, ANDI ADERUS, the model investment management of cash waqf, journal of hokum, dictum, vol 20, n02, December 2022.
5) -WAN MOHD AL FAIZEE WAN ABDRAHMAN, SALMY EDAWATI YAAKOB, MOHAMED SABRI HARON, an investment port folio strategy for waqf assets in Malaysia; a

Study at selected state Islamic religious councils, international journal of academic research in business and social science, vol 11, n 05, 2021.

إحدى عشر- المواقع الإلكترونية والمقابلات:

1) الموقع الالكتروني لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

www.marw.dz

2) الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:

www.cc.gov.eg

3) مقابلات مع السيد وكيل الأوقاف لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية معسكر، بتواريخ: 2022/05/15. 2022/09/26. 2022/10/16. 2023/02/22. 2023 /02/23.

4) مقابلة مع السيد وكيل الأوقاف لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية النعامة. بتاريخ 2022/10/27.

فهرس المحتويات

مقدمة: 1

الباب الأول: التنظيم التشريعي للوقف العام بالجزائر

الفصل الأول: واقع المنظومة القانونية للوقف العام بالجزائر.

المبحث الأول: نظام الوقف العام بالجزائرفقها وتشريعا 19

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوقف 20

الفرع الأول: مفهوم الوقف ولزومه..... 20

أولا– تعريف الوقف:..... 20

ثانيا– لزوم الوقف بين الرأي الفقهي والنص القانوني: 26

ثالثا– تمييز الوقف عن غيره من التصرفات المشابهة: 31

الفرع الثاني: تقسيمات الوقف 35

أولا– تقسيم الوقف من حيث المحل: 35

ثانيا– تقسيم الوقف من حيث الغرض: 41

ثالثا– تقسيم الأوقاف من حيث الزمن:..... 47

المطلب الثاني: البناء المؤسسي والتنظيمي للأوقاف العامة بالجزائر 51

الفرع الأول: الهيكل الإداري المركزي للأوقاف العامة 52

أولا– وزير الشؤون الدينية والأوقاف: 52

ثانيا– المفتشية العامة:..... 54

ثالثا– مديرية الأوقاف والشعائر الدينية: 56

رابعا– المديرية الفرعية للوثائق والأرشيف: 59
خامسا– الديوان الوطني للأوقاف والزكاة:..... 60
الفرع الثاني: اللامركزية في التسيير الإداري للوقف العام 66
أولا– مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: 67
ثانيا– مدير الشؤون الدينية والأوقاف: 71
ثالثا– مفتشي إدارة الأملاك الوقفية: 72
رابعا– وكلاء الأوقاف. 73
خامسا– مؤسسة المسجد:..... 76
سادسا– جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي: 80
المبحث الثاني: تكوين الأوقاف العامة بالجزائر 96
المطلب الأول: أركان عقد الوقف وشروط نفاذه..... 97
الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد الوقف 97
أولا– الواقف وشروطه: 98
ثانيا– الموقوف عليه وشروطه: 107
ثالثا– المال الموقوف وشروطه:..... 109
رابعا– صيغة الوقف وشروطها:..... 111
الفرع الثاني: الضوابط الإجرائية المقررة لنفاذ تصرف الوقف العام..... 114
أولا– توثيق عقد الوقف: 114
ثانيا– تسجيل عقد الوقف: 116

ثالثا- شهر عقار الوقف العام:..... 118
المطلب الثاني: الوسائل الإدارية المنشأة للأعيان الوقفية العامة 126
الفرع الأول: قرارات التخصيص "الإرصاد"..... 127
أولا- مفهوم الإرصاد " التخصيص": 127
ثانيا- صور التخصيص: 129
الفرع الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية العامة 134
أولا- مفهوم استرجاع الملك الوقفي العام:..... 134
ثانيا- الحالات القانونية لاسترجاع الأملاك الوقفية العامة: 135
ثالثا- الأساليب القانونية المقررة في استرجاع الأوقاف العامة:..... 138

الفصل الثاني: الصيغ الاستثمارية والتنموية للأوقاف العامة

المبحث الأول: عمارة الأوقاف العامة واستثمارها بما يخدم أهداف التنمية الاقتصادية-دراسة الجدوى الاقتصادية-..... 145
المطلب الأول: متطلبات الاستثمار في أموال الوقف العام..... 145
الفرع الأول: ماهية الاستثمار في أموال الوقف العام 146
أولا- مفهوم الاستثمار الوقفي: 146
ثانيا- أهمية الاستثمار في أموال الوقف العام:..... 150
الفرع الثاني:ضوابط استثمار المال الوقفي العام 151
أولا- الضوابط العامة المتعلقة بالاستثمار الوقفي:..... 151
ثانيا- الضوابط الخاصة المتعلقة باستثمار المال الوقفي:..... 154
الفرع الثالث: تعطيل استثمار الوقف وأثره..... 156

أولا– التعسف في استعمال الحق وعلاقته باستغلال الوقف: 157
ثانيا– صور التعسف في استغلال الوقف العام: 158
المطلب الثاني:أثر استثمار الوقف العام في التنمية المحلية 162
الفرع الأول: مظاهر إسهام الوقف في عملية التنمية 162
أولا– دعم الموازنة العامة في الدولة: 162
ثانيا– دور الوقف في عملية تمويل المشاريع المصغرة: 163
ثالثا– مساهمة الوقف في الحركية الاقتصادية ودعم الإنتاج: 164
رابعا– دعم الجمعيات الخيرية: 165
خامسا– الرقي بالمنظومة الصحية وتوفير الرعاية الصحية: 167
الفرع الثاني:التحديات التي تواجه استثمار الوقف العام في الجزائر 168
أولا– العقبات المرتبطة بجمهور الواقفين: 168
ثانيا– ضعف الأداء الاستثماري للإدارة الوقفية: 169
ثالثا– الممارسات الواقعية التي تعرقل الاستثمار الوقفي: 170
الفرع الثالث:النماذج المقارنة للأوقاف العامة ودورها الإنمائي 171
أولا– التجربة العربية في مجال الأوقاف العامة "الكويت أنموذجا": 171
ثانيا– التجربة الغربية في مجال الأوقاف الخيرية"الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجا": . 173
المبحث الثاني: الأدوات القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية العامة فقها وقانونا 174
المطلب الأول: العقود القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية العامة 175
الفرع الأول: عقد الحكر لاستثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور 175

أولا- تعريف الحكر:..... 175
ثانيا- أركان عقد الحكر: 177
ثالثا- شروط الحكر: 179
رابعا- صور الحكر:..... 180
خامسا- الآثار القانونية المترتبة على استغلال الأراضي العاطلة أو البور: 183
الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العامة المزرعة أو المشجرة..... 187
أولا- المساقاة وسيلة قانونية لتثمير الملك الوقفي العام: 187
ثانيا- المزارعة: 190
ثالثا- المغارسة:..... 194
الفرع الثالث:إيجار الأوقاف الفلاحية العامة على ضوء المرسوم التنفيذي 14-70 197
أولا- الشروط القانونية لتأجير الأوقاف الفلاحية العامة:..... 197
ثانيا- إبرام عقد إيجار وقف عام فلاحي:..... 200
ثالثا- الآثار القانونية الناشئة عن إيجار الوقف الفلاحي العام: 201
رابعا- إيجار الأوقاف الفلاحية العامة على مستوى ولاية معسكر: 203
المطلب الثاني: الآليات القانونية لاستثمار الأوقاف العامة الحضرية..... 204
الفرع الأول: استثمار الأوقاف العقارية العامة المبنية أو القابلة للبناء 204
أولا- تنمية الأعيان الوقفية العقارية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213: 204
ثانيا- عقد المقاولة: 210
ثالثا- استبدال الأملاك الوقفية ضرورة حتمية واقتصادية لمصلحة الوقف العام: 211

الفرع الثاني: استغلال الأراضي الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار 218
أولا– عقد التعمير: 219
ثانيا– عقد الترميم: 220
ثالثا– التراخيص الإدارية لتثمير الأراضي الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار..... 220
الفرع الثالث: استثمار الأملاك الوقفية العامة بواسطة الإيجار 225
أولا– أركان عقد إيجار الوقف العام. 225
ثانيا– الآثار القانونية المترتبة على تأجير الأوقاف العقارية العامة:..... 237
ثالثا– دراسة إحصائية حول الوضعية الاستثمارية للإيجارات الوقفية على مستوى ولاية معسكر:..... 245
رابعا– عقد المرصد كصورة استثمارية إيجارية واردة على الأوقاف العامة: 247
المطلب الثالث: التمويل المستحدث للاستثمارات الوقفية العامة 248
الفرع الأول: دور الصناديق الوقفية في تمويل الاستثمارات الوقفية 249
أولا– أهمية التمويل بالصناديق الوقفية:..... 249
ثانيا– التجربة الجزائرية في مجال الصناديق الوقفية:..... 251
الفرع الثاني: صيغ استثمار الأموال الوقفية العامة المجمعة..... 253
أولا– القرض الحسن:..... 253
ثانيا– المضاربة الوقفية:..... 255

الباب الثاني: الحماية القضائية للوقف العام في الجزائر

الفصل الأول: الحماية القضائية الإجرائية للوقف العام

المبحث الأول: قواعد نظر القاضي في دعوى الوقف العام 266

المطلب الأول: ضوابط الاختصاص القضائي للفصل في المنازعة الوقفية 267

الفرع الأول: عناصر الاختصاص القضائي في المنازعة الوقفية العامة 267

أولا- الاختصاص النوعي في المنازعة الوقفية: 267

ثانيا- الاختصاص الإقليمي في المنازعة الوقفية: 268

الفرع الثاني: جهة الفصل في المنازعة الوقفية العامة وفقا للمعيار النوعي..... 269

أولا- اختصاص القضاء العادي:..... 269

ثانيا- اختصاص القضاء الإداري: 274

الفرع الثالث:الفصل في إشكالات تنازع الاختصاص في منازعات الأوقاف العامة 280

أولا- شروط انعقاد الاختصاص لمحكمة التنازع:..... 281

ثانيا- إجراءات اتصال محكمة التنازع بالنزاع الوقفي:..... 282

الفرع الرابع: الاختصاص الإقليمي في المنازعة الوقفية العامة 284

أولا- ضابط موطن المدعى عليه في مادة الوقف: 284

ثانيا- الضابط المرتبط بمحل النزاع الوقفي: 285

المطلب الثاني: إجراءات الفصل في المنازعة الوقفية على ضوء العمل القضائي 288

الفرع الأول: العناصر القانونية للدعوى الوقفية 289

أولا- أطراف دعوى الوقف العام:..... 289

ثانيا– موضوع المنازعة الوقفية العامة: 291
ثالثا– سبب قيام المنازعة الوقفية: 294
الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الوقف العام..... 302
أولا– شروط ممارسة دعوى الوقف العام بالنظر لأطراف النزاع: 302
ثانيا– شروط ممارسة دعوى الوقف العام بالنظر لموضوع الحق الوقفي: 309
ثالثا– الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الخصومة الوقفية: 310
رابعا– تقادم دعوى الوقف العام: 313
المبحث الثاني: نطاق تقرير الحقوق الوقفية العامة 315
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الأدلة المثبتة للوقف العام 316
الفرع الأول: قواعد إثبات الوقف العام في الفقه الإسلامي 317
أولا– شروط إثبات الوقف العام في الفقه الإسلامي:..... 317
ثانيا– عبء الإثبات في إقامة الدليل: 319
الفرع الثاني: تقدير القاضي للأدلة الشرعية في إثبات الوقف العام 321
أولا– الإقرار:..... 321
ثانيا– ثبوت الوقف بشهادة الشهود: 326
ثالثا– الاستفاضة " شهادة التسامع":..... 331
الفرع الثالث: تقدير القاضي للوسائل القانونية في إثبات الوقف العام 332
أولا– دور الكتابة في إثبات الوقف العام: 332
ثانيا– ثبوت الوقف عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب:..... 337

ثالثا– دور الأرشيف الوطني في إثبات الملك الوقفي العام:..... 338
المطلب الثاني: انتهاء الخصومة الوقفية وبدائل حلها 342
الفرع الأول: دور الإدارة الوقفية في متابعة اقتضاء حقوق الوقف العام..... 342
أولا– التبليغ الرسمي للحكم القضائي: 343
ثانيا– ممارسة الطعن القضائي:..... 344
ثالثا– السعي لتنفيذ الحكم القضائي المثبت للحقوق الوقفية: 345
الفرع الثاني: تسوية منازعات الوقف العام بالطرق الودية 350
أولا– خصوصية إجراء الصلح في حل النزاع الوقفي: 351
ثانيا– دور الوساطة في حل منازعات الوقف العام: 355
ثالثا– آلية التحكيم ودورها في فض منازعات الوقف العام: 359
الفصل الثاني: الحماية القضائية الموضوعية والمستعجلة للوقف العام
المبحث الأول: دور القاضي المدني في تكريس الحماية للوقف العام 365
المطلب الأول: الحماية القضائية الموضوعية للوقف العام..... 365
الفرع الأول: قواعد الحماية المدنية للوقف العام 366
أولا– عدم جواز التصرف في أموال الوقف العام:..... 366
ثانيا– عدم جواز تملك الوقف العام بالتقادم:..... 368
ثالثا– عدم جواز الحجز على أموال الوقف العام:..... 372
رابعا– عدم إمكان التغيير في مال الوقف العام: 373
الفرع الثاني: دعوى استحقاق الملك الوقفي العام 376

أولا– دعوى الاستحقاق الأصلية للملك الوقفي العام: 377
ثانيا– دعوى الاستحقاق الفرعية للملك الوقفي العام: 383
ثالثا– أثر الحكم القضائي الصادر في دعوى استحقاق الملك الوقفي:..... 387
الفرع الثالث:دعوى منع التعرض في الحيازة على عقار الوقف العام 393
أولا– تعريف دعاوى الحيازة الواردة على عقار الوقف العام: 393
ثانيا– قواعد رفع دعوى منع التعرض في الحيازة على عقار الوقف العام:..... 396
ثالثا– حجية الحكم القضائي الصادر في دعوى منع التعرض: 398
الفرع الرابع: الطعن في عقود الشهرة المحررة على الأعيان العقارية الوقفية..... 400
أولا– الطعن القضائي في إجراءات إعداد عقد الشهرة على عقار الوقف العام: 401
ثانيا– الطعن بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على عقار الوقف العام: 402
الفرع الخامس: الدعاوى المنصبة على إيجار مال الوقف العام 403
أولا– دعوى إخلاء العين المؤجرة الوقفية لانتهاء المدة:..... 404
ثانيا– دعوى إنهاء عقد الإيجار المنصب على الوقف العام: 406
المطلب الثاني: دور القاضي الاستعجالي في اتخاذ تدابير وقتية لصالح الوقف العام .. 409
الفرع الأول:الحراسة القضائية على الوقف العام في ضوء الفقه والقانون الجزائري..... 410
أولا– الحراسة القضائية لمال الوقف العام على ضوء الفقه:..... 410
ثانيا– الحراسة القضائية للوقف العام في القانون الجزائري: 413
الفرع الثاني: دعوى استرداد حيازة العقار الوقفي العام 416
أولا– ضوابط رفع دعوى استرداد حيازة عقار الوقف العام: 417

ثانيا- حجية الحكم الصادر في دعوى استرداد عقار الوقف العام:..... 419
الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة..... 421
أولا- شروط ممارسة حائز العقار الوقفي للدعوى: 422
ثانيا- حجية الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة:..... 423
المبحث الثاني: مجال تدخل القاضي الجزائي في حماية للوقف العام 425
المطلب الأول:الجرائم الواقعة على الأعيان العقارية الموقوفة 425
الفرع الأول:استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية..... 426
أولا- الأركان المكونة للجريمة:..... 426
ثانيا- الجزاء المقرر للجريمة:..... 428
الفرع الثاني: جرائم العقار الوقفي الفلاحي العام..... 429
أولا- جريمة تحويل عقار وقفي عن طابعه الفلاحي:..... 429
ثانيا- جريمة نقل وإزالة معالم الحدود المميزة لعقار الوقف:..... 432
الفرع الثالث: الاعتداء على الأعيان الوقفية ذات الطابع الديني..... 436
أولا- الاعتداء على أماكن العبادة: 436
ثانيا- هدم أو تخريب أو تدنيس القبور: 439
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بمنقولات الوقف العام ومستنداته..... 441
الفرع الأول:الجرائم الماسة بمنقولات الوقف العام..... 441
أولا- تدنيس أو تشويه المصحف الشريف الوقفي: 441
ثانيا- سرقة منقولات الوقف العام:..... 444

ثالثا– اختلاس ممتلكات الوقف العام أو استعمالها على نحو غير شرعي: 446
الفرع الثاني:الجرائم الماسة بوثائق ومستندات الوقف العام 449
أولا– تزوير وثائق ومستندات الوقف العام: 449
ثانيا– إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف: 452
خاتمة 454
الملاحق..... 463
قائمة المصادر والمراجع 493

الملخص:

يُعد الوقف العام أنموذجا لفكرة الإحسان العام وأحد مظاهر الرقي الحضاري في المجتمع الإسلامي، ولأهميته الاقتصادية والاجتماعية فقد أحيط بعناية قانونية خاصة؛ بترسيخ قواعده المستمدة في غالبها من أحكام الشريعة الإسلامية، من خلال نصوص قانونية وتنظيمية حفظا له وتنظيما للتعامل فيه، وبالأخص الأوقاف العقارية التي تمثل الجزء الأكبر من الأوقاف العامة.

وعملا على تنمية الوقف العام في الجزائر، فقد تم اعتماد هيكلة الإدارة القائمة على الوقف مركزيا ومحليا، مع استحداث آليات قانونية أخرى كديوان الوطني للأوقاف والزكاة لمرافقة المؤسسة الوقفية والسهر على استثمار الأعيان الموجودة بالحظيرة الوقفية، بتوظيف العقود القانونية التي تتوافق ونوع كل وقف وخصوصيته، كما تم استحداث صيغ استثمارية جديدة تماشيا والتطور الذي يشهده الميدان الاستثماري، بحيث لجأت الجهة القائمة على الوقف العام إلى تفعيل هذه الصيغ على الأعيان الوقفية، مما انعكس إيجابا على ترقية الأصول الوقفية وزيادة دورها في التنمية المحلية .

وسعيا لحماية الوقف العام وضمانا لاستمرارية الانتفاع به، فقد ساهم القضاء بشقيه المدني والجزائي، ومن خلال مختلف الأحكام والاجتهاد القضائية إلى حماية الأملاك الوقفية وصونها بما يتماشى وإرادة الواقف والرؤية التشريعية في هذا الشأن، حيث كان للقضاء دور بارز في هده الحماية بتقرير الحقوق الوقفية وحمايتها من كافة أشكال الاعتداءات وردها للحظيرة الوقفية متى ثبت أيلولتها للوقف العام، فالقضاء بذلك يعتبر ضمانة فعالة في صيانة الأصول الوقفية وحمايتها.

الكلمات المفتاحية :الوقف العام، عقد التبرع، الإدارة الوقفية، استثمار الوقف، الحماية القضائية.

Résumé:

La dotation publique est considérée comme un exemple de l'idée de bienveillance générale. C'est aussi l'une des manifestations de la sophistication civilisée dans la société islamique. Elle a été entourée d'une attention juridique particulière En raison de son importance économique et sociale .La consolidation de ses règles qui sont issues pour la plupart des dispositions de la loi islamique, à travers des textes légaux et réglementaires a aidé à la préserver et à en organiser les relations, notamment les dotations immobilières, qui représentent la plus grande partie des dotations publiques.

Dans un souci de développer la dotation publique en Algérie la structure de l'administration basée sur la dotation a été approuvée au niveau central et local, avec la mise en place d'autres mécanismes juridiques tels que l'Office national des dotations et de la Zakat et ceci dans le but surtout d'accompagner l'institution de dotation et assurer l'investissement des actifs dans le giron de la dotation, en employant des contrats légaux qui correspondent au type et à la spécificité de chaque dotation. De nouvelles formules d'investissement ont été développées en fonction de l'évolution constatée dans le domaine de l'investissement, de sorte que l'autorité en charge de la dotation a eu recours à l'activation de ces formules sur les objets de dotation. Ceci qui a eu un effet positif sur la valorisation des actifs de dotation et l'accroissement de leur rôle dans le développement local.

A cet égard et afin de protéger la dotation publique et d'assurer la continuité de son utilisation, la justice a contribué, tant dans ses aspects civils que pénaux, et par divers arrêts et jurisprudences, à la protection et à la préservation des biens de la dotation conformément à la volonté de la dotation et la vision législative , car le pouvoir judiciaire avait un rôle prépondérant dans cette protection en déterminant les droits de dotation et en les protégeant de toutes les formes d'agression et de leur retour dans le giron de la dotation, lorsqu'il est prouvé qu'ils sont transférés au dotation publique, le pouvoir judiciaire étant considéré comme une garantie efficace pour le maintien et la protection des actifs de dotation.

Mots clés : dotation publique, contrat de donation, gestion de dotation, placement de dotation, protection judiciaire.

Summary :

Public waqf is considered an example of the idea of general benevolence. It is one of the manifestations of civilized sophistication in Islamic society as well. It has been surrounded by special legal attention because of its economic and social importance. The consolidation of its rules, which are mostly derived from the provisions of Islamic law, through legal and regulatory texts has helped to preserve it and to organize relations, in particular real estate grants, which represent the majority of public grants.

In an effort to develop public waqf in Algeria, the administration structure based on waqf was approved at central and local level, with the establishment of other legal mechanisms such as the National Office of waqfs and Zakat. This with the principal objective of accompanying the waqf institution and ensuring the investment of assets in the bosom of the waqf, using legal contracts that correspond to the type and specificity of each waqf. New investment formulas have been developed according to the evolution observed in the field of investment, so that the authority in charge of waqf has resorted to the activation of these formulas on the waqf objects. This has had a positive effect on enhancing the value of waqf assets and increasing their role in local development.

In this respect and in order to protect the public waqf and ensure the continuity of its use, justice has contributed, both in its civil and criminal aspects, and through various judgments and case law, to the protection and preservation of the property of the waqf in accordance with the will of the waqf and the legislative vision, as the judiciary had a preponderant role in this protection by determining the waqf rights and protecting them from all forms of aggression and their return to the fold of the waqf , when it is proved that they are transferred to the public waqf, the judicial power being considered as an effective guarantee for the maintenance and protection of the waqf assets.

Keywords: public waqf, gift contract, waqf management, waqf placement, legal protection.