جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

محاضرات في مقياس الاملاك الوقفية

ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون عقاري

من تقديم الاستاذة: آسية هتشان

السنة الجامعية 2025/2024

مقدمة :

تعد الاملاك الوقفية صنف من أصناف الملكية العقارية ، وهذا الصنف غير معروف في النظم القانونية التي لا تستمد مبادئها من الشريعة الاسلامية لكون أن الوقف مصدره الاصيل الشريعة الاسلامية، فمختلف احكامه فصلت و نظمت على يدي فقهاء الشريعة الذين كان لهم الفضل في تحديد معالم هذا الصنف، لذا كان دور المشرع هو تبنى هذه الاحكام وفق مذاهب الشريعة الاسلامية، والتي جعلها مصدره في كل مسألة لم ينص عليها في القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 /4/ 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم[1] بموجب مادته الثانية والتي جاء فيها " على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع الى أحكام الشريعة الاسلامية في غير المنصوص عليه" ، أما النظم الغربية فلقد اخذت بما قد يشابهه ، حيث ظهر فيها انظمة في اهدافها تتفق مع ما يسعى اليه نظام الوقف من اهداف نبيلة يعود اثرها الفعال على تحقيق اللحمة بين افراد المجتمع و تماسكه و تضامنه و تنميته اقتصاديا.

تبرز أهمية دراسة موضوع الاملاك الوقفية من عدة نواحي فمن الناحية الدينية و الاخلاقية فهو طريق للعبادة و التقرب من الله سبحانه و تعالى، ليس فرضا من الفروض انما عمل مندوب و مستحب ، أما من الناحية الاجتماعية والاقتصادية فقد شكلت الاملاك الوقفية حلقة بارزة في تاريخ مجتمعنا ساهمت في تماسكنا ووحدتنا الوطنية و الدينية، والمساهمة في حل العديد من مشاكلنا الاجتماعية كالمساهمة في القضاء على الامية ،الفقر و البطالة.. الخ، بالإضافة الى أن الاملاك الوقفية كان لها دور في تنمية اقتصادنا من خلال المساهمة في بناء البنى التحتية كشق الطرق و بناء الجسور...الخ والمساهمة أيضا في تمويل المشاريع و خلق الثروة، و التنمية الفلاحية والسياحية.

اما من الناحية القانونية فإن الوقف مجال خصب للبحث في أحكامه الفقهية و القانونية في ظل التطورات التي عرفها بالأخص جانبه الاستثماري تماشيا مع طبيعة هذا التصرف المميز عن باقي التصرفات القانونية، حيث ان هذه الاخيرة قابلة للانتقال والتداول وهو الاصل فيها، بينما الوقف لا تجرى عليه التصرفات الناقلة للملكية لأي سبب من الاسباب الناقلة لها فهو الاستثناء فيها، وانما ينتفع به فقط في وجوه معينة، له مقاصده وضوابطه الشرعية و القانونية.

---

[1]- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22،الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 2001/5/23 ، و القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، الجريدة الرسمية العدد 83 ، المؤرخة في 2002/12/15.

و بالرغم من الاهمية الأخلاقية و الاجتماعية والاقتصادية للأملاك الوقفية، الا أنها تعرضت للكثير من الانتهاكات وسوء التسيير نجم عنها ضياع الكثير من هذه الأملاك وخرابها، و مازال منها ما هو قيد البحث و التحري من طرف الجهات المكلفة بالأوقاف، والاشكاليات المثارة بشأنها كثيرة ترتبط ارتباطا كبيرا بما تعرفه البيئة العقارية في الجزائر من اشكاليات قانونية ناجمة عن وضعية موروثة معقدة، بالإضافة الى عدم ضبط النصوص القانونية المنظمة للأوقاف بشكل واضح كمسألة الغاء الوقف الخاص أو عدمه.

سعى المشرع الى حماية هذه الاملاك و تنميتها من خلال اصداره العديد من النصوص القانونية المنظمة للأوقاف أبرزها القانون 10/91 المؤرخ في 27 /1991/04 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم، و نصوصه التنظيمية التي ستكون محل دراستنا.

أما عن المنهج المعتمد فقد استعملنا عدة مناهج تحقيقا لفكرة تكامل المناهج التي تضمن الوصول الى نتائج علمية اكثر وضوحا و دقة من خلال اعتمادنا على المنهج الوصفي والتحليلي لمسألة الوقف كظاهرة اجتماعية و تحليل القواعد الفقهية و القانونية المنظمة له و المنهج المقارن عند كل مسألة تحتاج للمقارنة بين الاختلاف الفقهي و القانوني حوله .

من خلال هذه الدراسة نهدف الى المساهمة في تكوين رصيد علمي قانوني في مادة الاوقاف للطلبة المتخصصين في القانون العقاري من خلال دراسة النظام القانوني للأملاك الوقفية بالجزائر من خلال تحديد أحكامه بضبط مفهومه و أركانه و تحديد كيفيات ادارته و تسييره، و في هذا الاطار نشير الى أن مصطلح الاملاك الوقفية اكثر دقة في هذه الدراسة بالنظر لتسمية المقياس بالأملاك الوقفية تخصص قانون عقاري، و هذه التسمية واردة في نص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم [1]باعتباره يهتم بتنظيم القوام التقني والقانوني للعقار، بينما الوقف هو المصطلح الشامل حيث يرد على العقارات والمنقولات والمنافع، وهو التسمية الواردة في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .

وبناء عليه سنحاول دراسة الاملاك الوقفية من خلال تبويبها الى فصلين، نتناول في الفصل الاول مقومات الوقف من خلال التطرق الى مفهوم الوقف (المبحث الاول)، ثم الى أركان الوقف (المبحث الثاني).

[1] - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون الوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 1990/11/18، المعدل و المتمم.

ثم نتناول في الفصل الثاني ادارة و تسيير الاملاك الوقفية من خلال التطرق الى الجهات المكلف بتسيير و ادارة الاملاك الوقفية (المبحث الاول)، ثم الى كيفيات استثمار الاملاك الوقفية(المبحث الثاني).

الفصل الاول: مقومات الوقف

ان دراسة موضوع الوقف جدير بالاهتمام لأنه يتميز بطابعه التعبدي الأخروي والدنيوي بمزيج اقتصادي و اجتماعي فريد من نوعه، نظم و أسس على يدي فقهاء الشريعة الاسلامية، و لقد اتسعت دائرته عند المسلمين بسرعة كبيرة و أين ما حل الاسلام و اتسع أخذ الوقف مكانته في المجتمع والفتوحات الاسلامية في المغرب العربي خير.

لقد وجد الوقف في الجزائر مكانته حيث اصبحت أمواله تقارب أموال الدولة وبالأخص منها الثروة العقارية الوقفية [1]، الا أنه تأثر بكل ما شهده البلد من اوضاع تاريخية سياسية و اقتصادية ادت الى تراجع هذه الثروة ، وعليه سنحاول في هذا الفصل تأصيل فكرة الوقف فقها و قانونا في الجزائر من خلال تحديد مفهومه و أركانه.

المبحث الاول : مفهوم الوقف

عرف الوقف في التاريخ الاسلامي و شواهده مازالت الى يومنا هذا، ولقد شهد تطورا كبيرا عبر مساره التاريخي الذي من خلاله تبلورت و تكونت احكامه بفضل اجتهاد الفقهاء المسلمين و دونت في تقنينات قانونية خاصة عند معظم الدول الاسلامية التي حافظت على مقاصده، و قواعده المستمدة من الشريعة الاسلامية من بينها قانون الاوقاف الجزائري.

سندرس في هذا المبحث تاريخ الوقف و تطور وضعيته في الجزائر، تعريف الوقف، تحديد طبيعته القانونية، أنواعه، خصائصه، و تمييزه عن بعض التصرفات القانونية المشابهة له.

[1] ـ حسب الارشيف في سنة 1830 ضمنتت الجزائر على 40 مليون هكتار من الاراضي الصالحة للزراعة و قد وزعت المساحات على التحو التالي:
- 4.500.000 هكتار اراضي تتضمن ملكيات خاصة للنظام ملك و حبوس.
- 5.000.000 هكتار اراضي ذات الاستعمال الجماعي من طرف القبائل في النظام عرش أو سبقة.
- 26.000.000 هكتار اراضي صحراء.
- 1.500.000 هكتار اراضي تتضمن املاك البايلك أو المخزن.
- 3.000.000 هكتار اراضي تتكون من غابات ، اراضي بور، صخور عالية، ادغال....الخ. عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر ـ العقار ـ، الطبعة السابعة، دار هومة ، الجزائر ، 2013، ص 45.

المطلب الاول: تاريخ الوقف و تطور وضعيته في الجزائر

يعتبر الوقف ظاهرة اجتماعية انتشرت و تطورت في العالم الاسلامي و جذورها تاريخية بارزة في هذا الاخير، و الجزائر عرفته ايضا في مسارها التاريخي الذي عرف ارتفاعا في مستويات الاقبال عليه من خلال حبس الجزائريين ممتلكاتهم، وبالأخص العقارية منها بمتابعة ادارية متميزة له، كما عرف في فترات أخرى تذبذبا رافقه سوء التسيير و الادارة الامر الذي جعل الدولة تقوم بمجموعة من الاصلاحات تتعلق بحمايته وتنميته واستثماره و عليه سنتناول تاريخ الوقف (الفرع الاول) و تطور وضعيته في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: تاريخ الوقف

سنتطرق الى تاريخ الوقف قبل الاسلام و بعده في نقطتين على التوالي.

أولا. تاريخ الوقف قبل الاسلام: تعد الشريعة الإسلامية هي المنبع الأصيل للوقف غير أن معناه امتد الى ما قبلها حتى و إن كان ليس تحت نفس الاسم[1] ،حيث نجده عند البابليين، الفراعنة، الرمان والجرمان...، فعلى سبيل المثال فقد كان ملوك البابليين يهبون بعض موظفيهم حق الانتفاع بأجزاء من أراضيهم دون أن أن يكون لهم الحق في أن يمتلكوها أو يتصرفوا فيه.

أما الفراعنة فقد كانوا يوقفون أموالهم و أراضيهم على المعابد، فضلا عن ذلك فلقد عرف القانون المصري القديم الوقف على الاسرة، فقد وجد فيه صورة لوثيقة صدرت من شخص لابنه الاكبر وامره بصرف الغلات لإخوته على ان تكون الاعيان غير قابلة للتصرف فيها[2]، كما أن الرمان كانوا يوقفون أموالهم على أسرهم و عشائرهم، و هذا يخول لهم حق الانتفاع بالريع و يحضر عليهم التصرف في الرقبة، فمن ذلك ما نسب لإمبراطور الرمان لجستنيان أنه قال "ان الاشياء المقدسة كالمعابد، و النذور والهدايا، ومما يخصص لإقامة الشعائر الدينية لا تجوز أن تباع أو ترهن ولا يجوز أن يمتلكها احد"[3]. كما عرف العصر الجاهلي فكرة الوقف فكان العرب يفاخرون في أشعارهم بجعل مال احدهم حكرا لابنه الأكبر أو على الذكور دون الإناث أو الأزواج، كما أن الاماكن المقدسة التي كانت ترصد للعبادة عند العرب قبل الاسلام كالكعبة الشريفة خير دليل على وجود فكرة الوقف[4].

---

[1] ـ محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي،1981، ص05.

[2] ـ منذر عبد الكريم القضاء، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الاولى دار الثقافة، عمان، الاردن ، 2011، ص 30.

[3] ـ منذر عبد الكريم القضاء، المرجع السابق، ص 31.

[4] ـ محمد أحمد الزرقا، أحكام الاوقاف، الطبعة الثانية،دار عمار، عمان، الاردن، 1998، ص 10.

إن الاختلاف بين الوقف في الشريعة الإسلامية و ما قبلها من نظم تشابهه له خلفيات عقادية واجتماعية و اقتصادية مختلفة.

مع وجوب الاشارة الى أن بعض فقهاء الشريعة الاسلامية أنكروا فكرة وجود الوقف قبل الاسلام ويرون ان الوقف هو من خصائص الأمة الاسلامية، منهم الامام النووي رحمه الله ، حيث قال " وهو مما اختص به المسلمون "، كما قال الامام الشافعي رحمه الله " لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما علمت و انما حبس أهل الاسلام ".

و قال ابن حزم الظاهري "الوقف شرع إسلامي جاء به محمد صلى الله عليه و سلم ، كما جاء بالصلاة و الزكاة و الصيام و لولاه عليه الصلاة و السلام ما عرفنا شيئا من هذه الشرائع"[1]

ثانيا. الوقف في الاسلام: أصل الوقف من الشريعة الإسلامية لذا أحكامه و شروطه مستمدة منه، فقد حثت هذه الشريعة السمحاء على الوقف و رغبت فيه ومن أدلة مشروعيته عامة قوله تعالى "يا أيها الذين أمنوا أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه و لا خلة و لا شفعة و الكافرون هم الظالمون"[2].

و قوله تعالى أيضا " من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فليضاغفه له و له اجر كريم" [3].

و قوله تعالى أيضا " و افعلوا الخير لعلكم تفلحون"[4].

أما عن أدلة مشروعية الوقف الخاصة فيصح منها قوله صلى الله عليه و سلم " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعوا له". و لقد اتفق جمهور علماء الإسلام على أن الصدقة الجارية هي الوقف.

و أيضا من ادلة مشروعيته، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر ارضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، قال: إن شئت حبست أصلها، و تصدقت بها، قال: فتصدق بها عم، أنه لا يباع أصلها، و لا يورث، و لا يوهب، فتصدق بها في الفقراء، و في القربى، و في الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، و الضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، و يطعم صديقا غير متمول مالا". و في رواية للبخاري تصدق بأصلها، لا يباع، و لا يوهب، و لكن ينفق ثمره.

---

[1] ـ عماد حمدى محمد محمود ، استثمار أموال الوقف و تطبيقاته المعاصرة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، بدون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية ـ ، مصر،2012، ص 17.

[2] ـ الاية 254 من سورة البقرة

[3] ـ الاية 11 من سورة الحديد.

[4] ـ الاية 77 من سورة الحج.

بعد وقف عمر رضي الله عنه اوقف الكثير من الصحابة رضي الله عنهم جميعا املاكهم معظمها كانت بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم، حيث زادت و توسعت نطاق الاوقاف فلم يعد الذي يوقف على مؤسسات العبادة فقط، بل امتد الى الاملاك العقارية كالأراضي الفلاحية و السكنات ....[1]

الفرع الثاني: التطور التاريخي للوقف في الجزائر

عرف الوقف في الجزائر وضعية خاصة مع كل مرحلة تاريخية عاشها المجتمع الجزائري، وسنركز على ثلاث مراحل، و المتمثلة في وضعية الوقف قبل الاحتلال الفرنسي، و في أثناء وجوده وبعد استقلال الجزائر الى يوم هذا.

أولا. وضعية الوقف قبل الاحتلال الفرنسي: عرفت الأوقاف في الجزائر مع الفتحات الإسلامية وظلت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية و تعزز تنظيمها أكثر خلال العهد العثماني، لا سيما مع أواخر القرن الثامن عشر و بداية القرن التاسع عشر، و لقد رافق هذا التوسع نظام إداري مميز و توزعت الأملاك الموقوفة على العديد من المؤسسات الخيرية التي كان الجزائريون يحبسون عليها[2]، و أبرز هذه المؤسسات هي :

أ . مؤسسة الحرمين الشريفين مكة: تعد مؤسسة الحرمين الشريفين من أقدم المؤسسات الوقفية فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، حيث جعلها المجتمع الجزائري في طليعة المؤسسات الخيرية لما لها من مكانة خاصة في نفوسهم، فأوقفوا عليها الكثير من ممتلكاتهم [3]و بحسب الاحصائيات فان مؤسسة الحرمين الشريفين كانت الاوقاف التابعة لها في أواخر العهد العثماني 840 منزلا ، 258 دكانا ، 33 محزنا، 82 غرفة، 03 حمامات، 11 كوشة، 4 مقاهي، ، فندق واحد، 57 بستانا، 62 ضيعة، 06 أرحية، 201 ايجار، الى جانب تمثيلها للجزائر في العالم الاسلامي فهي تقدم في كل موسم حج الكثير من الاموال من ذهب و فضة و ألبسة الى خدام الحرمين الشريفين و الى فقراء مكة و المدينة[4]

---

[1] ـ للمزيد راجع مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 12 و 13.

[2] ـ قنفود رمضان ، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، ـ في اطار القانون الوضعي ـ ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014، 2015، ص 09.

[3] ـ عبد الرزاق بوضياف، ادارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الاسلامي و القانون ـدراسة مقارنةـ ، بدون ذكر الطبعة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 3

[4] ـ صالح محمد، دور الوقف في الحركة الثقافية بالجزائر أواخر العهد العثماني و موقف الاحتلال الفرنسي منه، مجلة العبر للدراسات التاريخية و الاثرية، المجلد 03، العدد 02، 2020، ص 254.

ب . مؤسسة أوقاف سبل الخيرات: تعتبر هذه المؤسسة من أقدم المؤسسات الوقفية الخيرية التي يرجع تأسيسها إلى شعبان خوجة التركي سنة 1590م، كما تميزت هذه المؤسسة بكثرة أوقافها المتمثلة في إصلاح الطرقات ومد قنوات الري وإعانة المنكوبين وذوي العاهات وتشييد المساجد والمعاهد العلمية وشراء الكتب ووقفها على طلبة العلم وأهله، حيث بلغ عدد أوقافها 331 ملكية حبوس[1]

تـ مؤسسة أوقاف الأندلسيين: لما تعرض المسلمين من أهل الأندلس إلى الاضطهاد والتقتيل لجؤوا الى المغرب العربي، لذا ترجع أولى تأسيس هذه المؤسسة حسب المؤرخ الفرنسي ديفوكس ***"Devoulx*** " إلى سنة 980هـ/1572م، فقد كان أغنياء الجالية الأندلسية يوقفون الأملاك على إخوانهم الفاريين من جحيم الأندلسيين إلى سواحل مدن المغرب العربي، وقد تعززت مؤسسة أوقاف الأندلسيين بتأسيس مركب ثقافي وتعليمي وديني سمي بزاوية الأندلسسين، ثم تكاثرت مشاريعهم الخيرية حتى بلغت بالفرنك الذهبي 408072 في سنة 1837[2].

ث . مؤسسة أوقاف الجامع الكبير (الجامع الأعظم) وباقي مساجد المذهب المالكي: ولقد قدر أوقاف الجامع الكبير بمدينة الجزائر بحوالي 157 وقفا منها 40 ملكية زراعية ، تحتوي على المنازل والحوانيت و الضيعات ، التي تصرف عوائدها على الأئمة والمدرسين والمؤذنين والقيمين إضافة إلى أعمال الصيانة وسير الخدمات.

خـ أوقاف مؤسسة بيت المال: تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية بالجزائر التي تدعمت في العهد العثماني وأصبحت تتولى إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء، كما تهتم بشؤون الخراج وشراء العتاد، وتشرف على إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشييد أماكن العبادة، كما تتولى تصفية التركات وتحافظ على ثروات الغائبين وأملاكهم، كما تقوم ببعض الأعمال الخيرية مثل دفن الموتى من الفقراء وأبناء السبيل ومنح الصدقات للمحتاجين ، أما مصدر أموال هذه المؤسسة فتتمثل في الأملاك الشاغرة [3].

---

[1]- ، صالح محمد، المرجع السابق، ص 246.
[2] - قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 18 و 19.
[3]- للمزيد راجع ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية و الوقف و الجباية، دار الغرب الاسلامي، بيروت ، لبنان ، 2001، ص 272 و273.

و تجدر الاشارة الى أن هذه المؤسسات تتشكل من بعض القضاة و جماعة الشيوخ النظار الذين يعتبرون وكلاء عامين للأوقاف بعد أن يتم تعيينهم مباشرة من الداي و بتزكية من أعضاء الديوان، و يلحق بهم بعض الموظفين الاخرين المكلفون بضبط حسابات المؤسسة و بحراسة الاملاك الوقفية مقابل خدماتهم منحا عينية و مبالغ نقدية محددة[1].

ثانيا. وضعية الوقف أبان الاحتلال الفرنسي: لقد كان للوقف اثر واضح في تماسك المجتمع الجزائري، لذا نجد أن الاستعمار الفرنسي اعتبره عائق من العوائق التي تحيله من تحقيق أهدافه الاستعمارية، و هذا واضح من تصريح أحد الكتاب الفرنسيين على أن الأوقاف "تشكل أحد العوائق التي لا يمكن التغلب عليها، و التي تحول دون تحقق الإصلاحات الكبرى القادرة على تطوير الإقليم . الذي أخضعته أسلحتنا. و تحويله إلى مستعمرة حقيقية"[2].

أصدرت السلطات الفرنسية العديد من النصوص القانونية التي ترمي الى اعادة هيكلة نظام الملكية العقارية الموجودة في الجزائر آنذاك بما يتوافق مع نظامها و إلغاء كل ما يخالف أهدافها الاستعمارية ونذكر أهمها كمايلي:

. القرار الصادر في 08 سبتمبر 1830: والذي جاء فيه:" للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين"[3].

القرار الصادر في 7 ديسمبر 1830: أصدره الحاكم كلوزيل وجاء فيه:" كل المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها والمشغولة من طرف الداي و البايات والأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم إلى أملاك الدومين العام".

وعليه يهدف هذا القرار إلى تمكين المعمرين الأوروبيين من امتلاك الاوقاف دون قيد أو شرط.

---

[1] ـ المرجع ذاته، ص 261.

[2] ـ خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2006 ، ص 13.

[3] . قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 23 .

. القرار الصادر في 23 مارس 1843: بموجب هذا القرار تم ضم مصاريف ومداخيل المؤسسات الدينية إلى ميزانية الحكومة الفرنسية"

. القرار 01 الصادر في أكتوبر 1844: ينص هذا قرار على أن الوقف لم يعد يتمتع بالحصانة، وأصبح يخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، الأمر الذي سمح للأوربيين بالاستيلاء على كثير من أراضي الوقفية.

. القرار الصادر في 03 أكتوبر 1848: ينص هذا القرار على إخضاع أملاك الدولة التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية، والتي لا تزال تحت إدارة الوكلاء، وما يلحقها من المباني لمساجد المرابطين والزوايا للإدارة الفرنسية نهائي[1].

. القرار الصادر في 30 أكتوبر 1858: أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح بامتلاك الأوقاف وتوريثها، وهذا ما فتح الباب للمعمرين وحتى اليهود على مصراعيه لتملك العقارات الموقوفة[2].

. القانون المؤرخ 26 جويلية 1873: قام بتصفية الأملاك الوقفية وفرنستها، وتم بموجبه إلغاء كل القوانين والأعراف الجزائرية التي كانت تسود المعاملات في الجزائر، حيث جاء فيه " ان تأسيس الملكية العقارية في الجزائر و حفظها و الانتقال التعاقدي للممتلكات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع لقانون الفرنسي"[3].

ثالثا. وضعية الوقف بعد الاستقلال: لم يستطع الاحتلال الفرنسي القضاء على الأوقاف خصوصا تلك التي حبست على المدارس و المساجد و الزوايا ...الخ و كذلك منها الوقف الذري أو الأهلي لارتباطها بالدين الإسلامي الذي بقي الشعب الجزائري محافظا عليه و متمسكا به، لذا نجد أن السلطات الجزائرية بعد الاستقلال أعادت النظر في نظام الملكية العقارية السائد آنذاك و الموروث عن فرنسا، والذي يتوافق مع توجهاتها العقائدية و السياسية كالأوقاف، حيث أصدرت جملة من النصوص القانونية التي تنظم

[1] . المرجع ذاته، ص24.
[2] - قتفود رمضان، المرجع السابق، ص 25.
[3] - خالد رامول، المرجع السابق، ص 16.

الأوقاف بنصوص خاصة أو تلك التي كانت ذات صلة بها تزامنا مع توجهات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية للبلاد آنذاك حيث نذكرها حسب تسلسلها الزمني كمايلي:

- صدور المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 الذي نظم الأملاك الحبسية العامة, وهو المرسوم الذي احتوى على 11 مادة فقط عرف فيه الأوقاف بنوعيها العام و الخاص و الجهات المكلفة بتسييرها. (لم يدخل حيز التنفيذ)[1].

. الأمر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 [2]سمح هذا القانون بتأميم الأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا و التي لم يشغلها أصحابها طبقا للمادة 37 منه، ثم أممت الأراضي الموقوفة وقفا عاما طبقا لمادة 35 منه, و لكن هذا الأمر ألغي بموجب أحكام القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18المتضمن قانون التوجيه العقاري و الذي تضمن مواد تحدد كيفيات استرجاع هذه الأملاك وحمايتها.

. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الاسرة المعدل و المتمم الذي احتوى على فصل كامل خصصه للوقف بثمانية مواد من المادة213 إلى 220 تضمنت أحكام الوقف وشروطه[3].

القانون رقم 16/84 المؤرخ في 06/30/ 1984 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، حيث جعل هذا القانون الاملاك الوقفية املاك عمومية بموجب المادة 16 التي جاء فيها " تخضع الاملاك العمومية الصنعية على وجه الخصوص:.....ـــ المباني الدينية و ملحقاتها وكذلك الممتلكات المعتبرة حبوسا عمومية ...."[4] .

إنه من الواضح من خلال هذه النصوص القانونية ظلت الأملاك الوقفية في منأى عن العناية والحماية اللائقة بها إلى حين صدور دستور1989 الذي اعترف بالملكية الوقفية في مادته 49 منه[5].

كما كان من نتائج ذلك الاعتراف أن تضمن قانون التوجيه العقاري ثلاث مواد وهي المواد 23-31-32 حيث صنفته المادة 23 منه كصنف من أصناف الملكية العقارية.

---

[1] ـ المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07، الجريدة الرسمية العدد 77.

[2] ـ انظر للمواد 35 و 36 و 37 من الامر رقم 73/71 المؤرخ في 8 /1971/11 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97.

[3] ـ االقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الاسرة المعدل و المتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[4] ـ الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 1984.

[5] ـ الدستور 1989، الصادر بموجب المرسوم رقم 19/89 المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية العدد 09، لسنة 1989.

لقد صدر القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف بتاريخ 1991/04/27 بعد أن أسس لصدوره كل من المادة 49 من دستور سنة 1989، والمادة 32 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90, و هو القانون الذي احتوى على 50 مادة طرأت عليها عدة تعديلات بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 و القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14, حيث تضمنت بيان مفهوم الوقف و أركانه, و شروطه و أحكامه الخاصة, وأحالت بعض مواده لتفصيل مضامينها للتنظيم نذكر منها :

. المرسوم رقم 98/ 38 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط و كيفيات ادارة الاملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك[1].

. المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط و كيفيات ايجار الارضي الوقفية المخصصة للفلاحة[2].

. المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[3].

. المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 3 ماي 2021 يتضمن انشاء الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة و تحديد قانونه الاساسي[4].

المطلب الثاني: تعريف الوقف و تحديد طبيعته القانونية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الوقف و تحديد طبيعته القانونية في فرعين على التوالي.

الفرع الاول: تعريف الوقف

سنتناول التعريف اللغوي و الاصطلاحي الفقهي و القانوني للوقف.

أولا. تعريف الوقف لغة: الوقف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف، وسمي وقفاً لما فيه من حبس المال في سبيل الله على الجهة المعينة.

[1] ـ الجريدة الرسمية العدد 90، المؤرخة في 1998/12/02.
[2] ـ الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2014.
[3] ـ الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 2018/08/19.
[4] ـ الجريدة الرسمية العدد 35، المؤرخة في 2001/05/12

و هو يدل على الكثير من معاني منها الحبس و المنع ، تقول وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله[1].

ثانيا . تعريف الوقف اصطلاحا: ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة للوقف تبعاً لآرائهم في مسائله الجزئية، نذكرها فيما يلي:

أ . تعريف الوقف عند أبي حنفية: عرف الوقف في المذهب الحنفي على أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنتفعتها على وجه البر"[2].

يتضح من هذا التعريف أنه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم[3].

ب . تعريف الوقف عند الحنابلة: عرف بعض فقهاء الحنابلة الوقف بأنه " تحبيس العين و تسبيل المنفعة"

ت . تعريف الوقف عند الشافعية: عرف بعض فقهاء الشافعية الوقف بأنه " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود".

ت . تعريف جمهور الفقهاء: و هما الصاحبان أو يوسف و محمد . و برأيهما يفتى عند الحنفية و كذلك الشافعية و الحنابلة في الاصح عندهم، حيث يرون أن الوقف " و هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف و غيره على مصرف مباح موجود، أو يصرف ريعه على جهة بر و خير تقربا الى الله تعالى"[4].

ث . تعريف الوقف عند المالكية: عرف الوقف في المذهب المالكي على أنه هو جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس مندوبا"[5].

---

[1]- الدكتور عبد الودود محمد السريتي، الوصايا و الاوقاف و المواريث في الشريعة الاسلامية، بدون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان،1997 ، ، ص 161.

[2]-، نقلا عن قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 55.

[3] - عماد حمدى محمد محمود، المرجع السابق، ص 10.

[4] - عماد حمدى محمد محمود، المرجع السابق، ص12.

[5] - قنفود رمضان، المرجع السابق، 54.

أي بمعنى حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"[1]

من خلال هذه التعاريف نستنتج ان فقهاء الشريعة اتفقوا على أن الوقف هو حبس العين عن التملك والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير بنية التقرب و التعبد لله سبحانه و تعالى و هذا هو المقصد الجوهري منه.

و اختلفوا في بعض جزئياته منها لزومه أو عدمه ، وكذا اختلافهم حول أيلولة ملكية الوقف، فمنهم من أقر بأنها تبقى للواقف، و منهم من أقر أنها تنتقل مع المنفعة الى الموقوف عليهم دون ان يكون لهم حق التصرف فيها، و منهم من أقر أنها تعود الى حكم ملك الله تعالى، و هذه الاختلاف بينهم لم يؤثر على جوهر الوقف وأهدافه النبيلة بل وسعت اكثر حقوق الواقفين باختيارهم المذهب الذي يشاؤون ليؤسس عليه وقفهم، و بعض الباحثين ارجع سبب هذه الاختلاف الى فهم الاحاديث المتعلقة بالوقف و تفسيرها و كذا وصول هذه الاحاديث لبعض الائمة دون وصولها الى البعض الآخر.

و نرجح في الاخير التعريف الواضح و المختصر للوقف الذي لا تحمل ألفاظه مواطن الاختلاف الفقهي السابقة الذكر وهو " الوقف تحبيس للعين و تسبيل للمنفعة".

ثالثا . تعريف الوقف في التشريع الجزائري: لقد عرف المشرع الوقف في عدة نصوص قانونية نذكرها حسب ترتيبها الزمني و السارية المفعول الى يومنا هذا :

نصت المادة 213 من قانون الاسرة على أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق".

نصت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري " الاملاك الوقفية هي الاملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تتمتع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين عينهم المالك المذكور".

نصت المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف على أنه" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

[1] ـ عماد حمدى محمد محمود، المرجع السابق، ص11.

من خلال هذه المواد نستنتج ان مختلف التعريف تتفق في النقاط التالية :

أ . خروج العين الموقوفة من ملكية الواقف و عدم انتقالها للموقوف عليهم.

ب . حق الموقوف عليهم محصور فقط في المنفعة أو ما يسمى بريع الوقف.

ت . منع التصرف في ملكية العين الموقوفة وعدم جواز توارثها.

خ . محل الوقف يكون عقارا و/أو منقولا و/أو منفعة.

ح . لزوم الوقف أي عدم امكانية الرجوع عنه.

ج . يكون هذا التصرف على وجه التأبيد، أي أنه لا يجوز تأقيت الوقف بزمن معين.

د. الباعث الديني و الاخلاقي هو التقرب من الله تعالى بالتصدق و عمل الخير.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوقف

نصت المادة 04 من قانون الأوقاف على أنه " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".من خلال استقراء هذه المادة نستنتج أن الوقف ينشأ عن التصرف القانوني صادر بإرادة منفردة و نشير أن مصطلح العقد المذكور في نص المادة في غير محله، و ذلك أن العقد يستوجب تطابق إرادتي الإيجاب و القبول لينشأ، وهذا ما لا يتوافق مع الوقف حيث تكفي إرادة الواقف لإنشائه، و هذا ما اقره المشرع " الوقف.....صادر بإرادة منفردة"[1].

و في نفس السياق نشير الى أن النص هذه المادة باللغة الفرنسية جاء صحيحا بنصه على أن الوقف تصرف (acte) و ليس عقد (contrat).[2].

بالإضافة إلى ذلك يعتبر الوقف من التصرفات التبرعية التي لا يحصل فيها الواقف على مقابل لما يقدمه، و لا يقدم الموقوف عليه مقابلا لما يحصل عليه و هذا التبرع له خصوصية، حيث أن التبرع لا يتعلق برقبة العين، فالواقف بتصرفه الوقفي لا يقصد نقل سلطات الملكية إلى الغير، بل يقصد به حبس العين عن التملك، و يكون بذلك محل التبرع في الوقف هو المنفعة أي الغلة أو الريع الذي ينتجه المال الموقوف.

[1] ـ قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 72.

[2] - art 4" le wakf est un acte par lequel une volonté individuelle s'engage a faire une donation.....".

المطلب الثالث: أنواع الوقف

قسم الفقه الوقف الى عدة أقسام حسب المعايير الموضوعة للتقسيم، فهناك تقسيم حسب المعيار الزمني وقف مؤبد و مؤقت، و هناك وقف حسب جهة ادارته نظامي و مستقل، و هناك وقف حسب جهة صرفه خيري و أهلي.

لقد أخذ المشرع تقسيم الوقف وفق معيار جهة صرفه ، فقسمه إلى وقف عام (خيري)، ووقف خاص(أهلي)، وهذا واضح من خلال نص المادة 06 من القانون رقم 10/91 التي نصت على: "الوقف نوعان عام وخاص". مع الاشارة أنه يوجد نوع اخر يشترك فيه الوقف الخاص و الوقف العام يسمى الوقف المشترك.

الفرع الاول: الوقف العام: و هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر و لو لمدة معينة و يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين"[1]، كما عرفه على " فهو الذي يوقف في أول الامر على جهة خيرية و لو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين كأن يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ثم بعد ذلك على نفسه و أولاده[2].

من خلال هدين التعريفين نستنتج أن الوقف العام هو الوقف الذي يكون على جهة من جهات الخير بتداء و هذا هو توجه المشرع رغم أنه الفقه أضاف امكانية وقفه بعد ذلك على النفس و الاولاد وهذه التصور لم يضفه المشرع .

حيث عرف المشرع الوقف العام بموجب المادة 06 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم الوقف العام على أنه "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

القسم الأول: يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا أستنفذ.

ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

---

[1] ـ احمد الشلبي ، احكام الوصايا و الاوقاف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982،ص 318.

[2] ـ سليملن بن جاسربن عبد الكريم الجاسر، الوقف و أحكامه في ضوء الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى ، مدار للوطن للنشر ، السعودية، 2012، ص 08.

القسم الثاني: لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

لم يحدد الواقف في هذا النوع من الوقف الجهة التي يعود إليها ريع هذا الوقف، ففي هذه الحالة يصرف ريع هذا الوقف في مختلف أوجه الخير، وفي مقدمتها تشجيع البحث العلمي.

بالإضافة الى ذلك، عدد المشرع الاوقاف العامة المصونة بموجب المادة 08 من قانون الاوقاف والمتمثلة في :

. الاماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية .

. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الاماكن، سواء كانت متصلة بها أو كانت بعيدة عنها.

. الاموال و العقارات و المنقولات الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات و المشاريع الدينية.

. الاملاك العقارية المعلومة وقفا و المسجلة لدى المحاكم.

. الاملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية ، أو شهادات اشخاص عدول من الاهالي و سكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

. الاوقاف الثابتة بعقود شرعية و ضمت الى أملاك الدولة أو الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

. الاوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

. كل الاملاك التي آلت الى الاوقاف العامة و لم يعرف واقفها و لا الموقوف عليها و متعارف عليها أنها وقف.

. الاملاك و العقارات و المنقولات أو المعلومة وقفا و الموجودة خارج الوطن.

فضلا عن ذلك ما ذكرته المادة 06 من المرسوم رقم 98/ 381 و المتمثلة في:

. الاملاك التي اشتراها الاشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

. الاملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة المحسنين.

. الاملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.

. الاملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

من حلال استقراء نص المادة 08 من قانون الاوقاف و المادة 06 من المرسوم رقم 381/98 نجد ان المشرع نص على عبارة جديدة لم يوضح معناها و عبارة الاملاك العامة المصونة ، و هذه الاخيرة يقصد بها اصطلاحا الاشراف العام الدائم على المنشآت و الابنية و التجهيزات الموقوفة و تتمحور الصيانة في اصلاحها و تعهدها بكل ما يؤمن حسن استخدامها و تسمى بأعمال الصيانة[1]، اذا كان هذا هو المقصود بالصيانة في نظر المشرع أي اضفاء حماية خاصة عليها كان لابد عليه ان يصدر نصا تنظيميا يوضح الآليات القانونية لإضفاء هذه الحماية و يختصها بجهات معينة حتى على الاملاك الوقفية وقفا عاما حتى يتحقق الهدف المنشود من هذا التمييز بين الوقف العام و الوقف العام المصون.

الفرع الثاني: الوقف الخاص

بعد انتشار فكرة الوقف اتجه فريق من الصحابة الى حبس أموالهم على أولادهم و اعقابهم و يسمونه أيضا صدقة و من الادلة على مشروعيته ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال " لم نر خيرا للميت و لا للحي من هذه الحبس الموقوفة : أما الميت فيجري أجرها عليه، و اما الحي فتحبس عليه و لا توهب و لا تورث و لا يقدر على استهلاكها"[2].

و عليه الوقف الخاص في نظر الفقه هو ما يكون الاستحقاق فيه أول الامر على معين ، واحدا أو أكثر وسواء كان هذا المعين بالذات كأحمد و ابراهيم و خالدا أو معينا بالوصف كأولاده أو اولاد عبد الله، وسواء كانوا اقارب أم أجانب، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر[3]، و قد عرفه المشرع من خلال المادة 06 من القانون 10/91 على أنه: "هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"

---

[1] ـ خير الدين موسى فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف ، الجزء الاول، الطبعة الاولى ، دار زهران، عمان، الاردن ، 2011، ص 30.

[2] ـ مصطفى احمد الزرقا، المرجع السابق، ص16.

[3] ـ الدكتور عبد الودود محمد السريتي، المرجع السابق، ص 167.

الفرع الثالث:. الوقف المشترك

هو ذلك الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيري ، ونصيب أهلي[1].

أو ما يقصد به "جعل الريح او المنافع على ذرية الواقف "أو عقبه، اضافة الى صرق جزء من الريع أو المنافع أو الغلات الى جهة من جهات البر".

لم ينص المشرع على هذا النوع من الأوقاف، ويتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين تربطهم صلة القرابة والأهل والذرية، وفي نفس الوقت تحقق مصلحة عامة.

المطلب الرابع : خصائص الوقف و تمييزه عن باقي عقود التبرعات

ستناول خصائص الوقف و نميزه عن ما يشابهه من التصرفات القانونية في فرعين على التوالي.

الفرع الاول: خصائص الوقف

يتميز الوقف بعدة خصائص نذكر أهمها:

أولا . الوقف من التصرفات التبرعية : لقد نصت المادة 04 من القانون رقم 10/91 على أن:" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

تنص هذه المادة على أن الوقف هو تصرف تبرعي تطوعي تنتقل بموجبه منفعة المال من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع والتطوع الاختياري دون انتظار مقابل أو عوض، لأن الهدف من الوقف هو التقرب من الله سبحانه وتعالى، وطري لإدرار الخير و ينال الاجر بنية صالحة و رغبة صالحة لاندراجه في العديد من الآيات و الاحاديث الداعية الى عمل الخير[2].

ثانيا . خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف: يخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف ولا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط.

[1] ـ عبد القادر عبد الله حسين الحواجري، استبدال الوقف و بيعه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الاسلامية ، غزة، فلسطين، السنة الجامعية 2015، ص 46

[2] ـ محمد حسنين مخاوف العدوى المالكى ، منهج اليقين في بيان أن الوقف الاهلي من الدين، مطبعة الحلبي، بدون ذكر السنة ، ص05.

ثالثا . الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية: تنص المادة 05 من قانون 10/91 على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

و هو ما اكدته المادة 49 من القانون المدني، و نستخلص من هذين المادتين أن الوقف مستقل عن شخصية منشئيه أو المنتفع به، وبالتالي يترتب عن الشخصية المعنوية للوقف ذمة مالية مستقلة ، ونائب يعبر عن ارادته، و حق التقاضي[1].

أ . الذمة المالية المستقلة : يتمتع الوقف بذمة مالية مستقلة عن الدولة من جهة وعن الذمة المالية للاشخاص الطبيعيين كالوقف فالديون التي بترتب عليه لايجوز ان تلقي على عاتق الاشخاص المكونين له والعكس صحيح.

ب . الاهلية القانونية : يتمتع الوقف بالاهلية القانونية والتي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والالتزامات.

ت . حق التقاضي : للوقف اهلية التقاضي حيث قد بكون مدعيا اومدعى عليه، ويباشر هذا الحق مسير الوقف المتمثل في مدير الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة .

ث الموطن المستقل : للوقف موطن خاص يختلف عن الاشخاص المكونين له وهو عادة المقر او المكان الذي بوجد فيه مركزه وللموطن اهمية خاصة بالنسبة للوقف حيث يتم تحديد الجهة القضائية المختصة اقليميا بالنظر في الدعاوى التي ترفع من قبله او توجه ضد[2].

خ . الوقف معفى من رسوم التسجيل: تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه " تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الاخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير ".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أعفى الوقف العام من الرسوم دون الوقف الخاص، وهذا الامر ما هو الا تشجيع للواقفين على وقف أموالهم في أوجه الخير العامة ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع.

---

[1]ـ الخيرو عبد القادر، الشخصية الاعتبارية للوقف و اثرها في خمايته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2012، ص 99 الى 103.

[2] ـ الخيرو عبد القادر، المرجع السابق، ص 101 و 102.

ج . الوقف يتمتع بحماية قانونية مميزة : إن أهمية ومكانة الوقف بالنظر لطبيعته الدينية و التعبدية وأثرها الفعال على تماسك المجتمع و مساهمته في تنميته الاقتصادية جعلت المشرع يضفي عليه حماية قانونية مميزة جاءت مستمدة من اسمى القوانين آلا و هو الدستور ، حيث نصت المادة 60 منه على أنه " "الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها".

تتجلى مظاهر هذه الحماية في كون ان الوقف غير قابل للتصرف فيه و هذا ماجاءت به المادة 23 من قانون الاوقاف " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

كما أن التغيير الذي يلحق الوقف لا يؤدي الى تغيير طبيعته القانونية بل يبقى الوقف قائما، و هذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الاوقاف و التي جاء فيها " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة2 اعلاه ".

كما لا يخضع الوقف لبعض الوقائع و التصرفات التي تتعلق بنظام الاموال و المتمثلة في التقادم، حيث أن الوقف لا يمكن ان يكون محل ملكية لاحد فلا يتصور ملكية هذه الاعيان بالتقادم، و الا فهذا يتنافى مع صفة التأبيد فيها، بالإضافة الى عدم قابلية الوقف للحجز، و حتى أيضا الوقف لا يخضع للشفعة لعدم التصرف فيه بالبيع[1]

ح ا.الحماية الجنائية للوقف: نصت المادة 36 من قانون الاوقاف على أنه " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها الى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"[2].

و بالرجوع لقانون العقوبات نجد هذه المواد تنص على مايلي:

---

[1] ـ راجع كريمة جدل، الشخصية المعنوية للوقف، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الاسلامية، العدد04، 2012، ص 516 الى 519.

[2] ـ الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 التضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 53، المعدل والمتمم وفق اخر تعديلاته الامر 08/21 المؤرخ في 08 /2021/06 ، الجريدة الرسمية العدد45 لسنة 2021.

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على انه " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20000 الى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة او بطرق التدليس ،

واذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد او العنف او بطريق التسلق او الكسر من عدة اشخاص او مع حمل سلاح ظاهر او مخبأ بواسطة واحد او اكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات والغرامة من 20.000 الى 100.000 دج " .

كما نصت المادة 387 من قانون العقوبات على انه " كل من قام عمدا باخفاء أو الحصول بأية وسيلة كانت على اشياء يعلم أنها مختلسة او مبددة او متحصلة من جناية او جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 الى 500.000 دج

ويجوز ان تجاوز الغرامة 500.000دج حتى تصل الى ضعف قيمة الاشياء المخفاة .

ويجوز علاوة على ذلك ان يحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية طبقا للمادة 14 من هذا القانون لمدة سنة الى خمس سنوات على الاكثر.

وكل ذلك مع عدم الاخلال بأي عقوبات اشد اذا اقتضى الامر في حالة الاشتراك في الجناية أو الجنحة طبقا للمواد 42 و 43 و 44 .

كما نصت المادة 388 من قانون العقوبات " في حالة ما اذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الاشياء المخفاة هي عقوبة جناية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الاخفاء .

ومع ذلك فان عقوبة الاعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387" .

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن باقي عقود التبرعات

سنحاول بيان اهم اوجه الاختلاف بين الوقف و باقي عقود التبرعات"، وهما عقد الهبة و عقد الوصية في نقطتين على التوالي.

أولا. تمييز الوقف عن الهبة: نظم المشرع عقد الهبة في المواد من 202 الى 212 من قانون الاسرة ، حيث عرفها على أنها" تمليك بلا عوض" بينما الوقف .كما تم تحديده سابقا . هو حبس العين عن التملك

على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على و جه من وجوه الخير و البر" و عليه تتمثل أبرز وجوه الاختلاف بينهما في:

. لا يشترط في الوقف على غير معين قبول الموقوف عليه في حين يشترط في الهبة قبول الموهوب له، بالإضافة الى شرط الحيازة و القبض[1].

يمتلك الموقوف عليه المنفعة من العين الموقوفة لا العين ذاتها ولا يجوز له التصرف فيها بالبيع اما الموهوب له فإنه يمتلك العين الموهوبة و يجوز له التصرف فيها بالبيع.

يجوز الرجوع في الهبة في الحالة التي نص عليها المشرع في المادة 211 من قانون الاسرة، و التي جاء فيها " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه ..." و لا يجوز الرجوع في الوقف.

ثانيا . تمييز الوقف عن الوصية : نظم المشرع الوصية في المواد 184 الى 201 من قانون الاسرة، حيث عرفها على أنها" تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع" ، أما الوقف كما حددناه سابقا هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على وجه من وجوه الخير و البر و بناء عليه يمكن ان نستخلص أهم اوجه الاختلاف كمايلي:

. الوقف يخرج عن ملك صاحبه و لا ينتقل الى الموقوف عليه و انما يترتب عنه نشوء الشخصية المعنوية للوقف بينما الوصية تخرج عن ملك الموصي و تنتقل الى ملك الموصى له.

. الوقف يحبس الاصل (ملكية الرقبة) ويستفاد من المنفعة لمن وقف له، أما بموجب الوصية تنتقل الملكية بمختلف عناصرها (ملكية الرقبة و حق الانتفاع)الى الموصى له.

. الوقف عقد لازم فلا يصح الرجوع عنه ، أما الوصية فيجوز للموصي ان يرجع في جميع ما اوصى به او بعضه لأن الوصية لا تجب الا بعد موت الموصي(المادة 192 من ق الاسرة)، و اكده قرار المحكمة العليا رقم 54.727 المؤرخ في 1990/01/24 [2].

. لا يستلزم موت الموقف لينتفع الموقوف عليه بالعين الموقوفة في حين يستلزم موت الموصي لينتفع الموصى له بالعين الموصى بها[3] .

. تكون الوصية في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة[4] ، بينما الوقف لا يحدد بمقدار فيستطيع الواقف ان يقف ما يشاء من امواله، و ينتفع بها الموقوف عليه وفق اشتراطات الواقف وتوافقا مع المقاصد الشريعة الاسلامية.

---

[1]- انظر المادة 206 من الامر رقم 11/84 السابق الذكر.
[2]- خالد رامول، المرجع السابق، ص 32.
[3] - أنظر المادة 184 من الامر 11/84 السابق الذكر.
[4] - أنظر المادة 185 من الامر رقم 11/84 السابق الذكر.

كما أيضا يختلف الوقف و الوصية من حيث الاثبات، حيث يثبت الوقف بجميع الطرق الاثبات الشرعية و القانونية[1] ، بينما الوصية تثبت بتصريح بعقد رسمي أو بحكم قضائي.[2]

المبحث الثاني: اركان الوقف

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان هذه الأركان وهذا تبعا لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلا في ماهية الشيء ، فمنهم من يكتفون بذكر الصيغة كركن وحيد للوقف لاقتضائها لبقية الأركان ، ويعتمدون على التفسير الذي يعتبر الركن جزءا من حقيقة الشيء ، بينما منهم يعتبر ان للوقف أربعة أركان وهي الواقف و الموقوف عليه ،و المال الموقوف و أخيرا الصيغة[3] و ذلك على أساس التفسير الذي يرى أن الركن هو ما يتوقف عليه الشيء، أما المشرع فقد فصل في الأمر وتبنى رأي جمهور الفقهاء حيث نص على هذه الأركان في الفصل الثاني من قانون الأوقاف تحت تسمية "أركان الوقف و شروطه"، و عليه سنتطرق اليه الواقف (المطلب الاول)، المحل (المطلب الثاني)، الصيغة (المطلب الثالث)، الموقوف عليه (المطلب الرابع).

المطلب الاول: الواقف

يعتبر الواقف أول ركن من أركان الوقف وذلك طبقا لنص المادة 9 من قانون الأوقاف و عليه سنبين تعريفه و شروطه.

الفرع الاول: تعريف الواقف

هو الشخص الذي تتجه إرادته لإبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى الله عز وجل أو لغرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه، كما يعرف على أنه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه ، من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف و يجعله غير مملوك لاحد من العباد و ينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم [4].

و بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالوقف و بالأخص القانون 91-10 نجد أن المشرع لم يضع تعريفا للواقف ، كما لم ينص على ضرورة كونه شخصا طبيعيا ، غير أنه في تعريفه للوقف ذكر نية

---

[1] ـ أنظر المادة 35 من القانون رقم 10/91 السابق الذكر
[2] ـ أنظر 191 من الامر رقم 11/84 السابق الذكر.
[3] ـ احمد الشلبي، المرجع السابق، ص 324.
[4] ـ خير الدين،موسى فنطازي ، المرجع السابق، ص 48

التصدق، فإذا أمكن انصراف هذه النية على الشخص المعنوي كأن يتصرف الشركاء في الشركة أو الأعضاء في جمعية، فيمكن هنا تصور الوقف بشرط أن يكون بإجماع كل الأعضاء المالكين.

لكن الاشكال المطروح هو في الشخص المعنوي العام ، حيث أن الدولة قد تقوم بتخصيص أراضي تابعة لها لبناء مساجد و مدارس قرآنية و هذه العملية تتم لصالح الوقف فهل نعتبر أن الدولة يمكنها ان تنشأ وقف من الاموال التابعة لها؟.

نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي 377/13 المؤرخ 2013/11/09 يتضمن القانون الاساسي للمسجد " تخصص بالمجان أوعية عقارية لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لأدوات التهيئة و التعمير "[1].

لقد اعتبر الفقهاء ان التخصيص ليس وقفا و انما هو ارصاد، و ذلك ان لان ولي الامر لا يعد مالكا لهذه الاعيان بل هو نائب عن المسلمين و مع ذلك قرر بعض فقهاء الحنفية و الشافعية أن الارصاد يأخذ بعض أحكام الوقف، من حيث أنه لا يجوز لولي الامر أن يغير في هذا التخصيص[2].

و بالتالي الدولة من خلال هذا التصرف فهي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة من خلال تخصيص وعاء عقاري لاحتضان مشاريع دينية كبناء المساجد و المدارس القرآنية و حتى و ان كان لا يعتبر وقفا لعدم توفر شروط الوقف من شرط الملكية و نية التصدق لعدم امكانية انصرافها للشخص المعنوي العام، الا ان هذا التصرف يجعل هذا المشروع الديني بعد انشائه تابعا للأملاك الوقفية العامة و يسير حسب الاشكال التي تسير بها الاملاك الوقفية.

مع الاشارة أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 377/13 نصت صراحة على أنه يجوز للشخص المعنوي أن يوقف ملكه العقاري لبناء مسجد، حيث جاء فيها " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يقف وعاء عقاريا من أجل بناء مسجد".

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الواقف

أكد المشرع من خلال نص المادة 10 من القانون رقم 91-10 على جملة من الشروط التي لابد من توافرها في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا و هي مستمدة من الفقه الاسلامي و التي يمكن حصرها

[1] ـ الجريدة الرسمية العدد58 المؤرخة في 2013/11/18.

[2] ـ عبد المالك رقاني و محمد المهدي بن السيحمو، قراءة تحليلية تقييمية لنص المادة 10 من قانون الاوقاف رقم 10/91،مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02 ، المركز الجامعي النعامة، 2020، ص 190.

في أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، كما أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو دين ، و أن لا يكون مريضا مرض الموت ، وأن يكون مالكا للعين الموقوفة.

أولا . أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله: الوقف عقد تبرعي يشترط في القائم به أن يكون أهلا للتبرع أي بأن يكون أهلا لمباشرة هذا التصرف، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الواقف عاقلا و بالغا.

أ. العقل: يجب ان يكون الواقف عاقلا أي له القدرة على مباشرة تصرفاته و هذا لا يتحقق الا اذا كان ارادته صحيحة وليست مشوبة بأي عارض أو مانع من الموانع الأهلية.

01. موانع الاهلية: تتمثل في ثلاثة موانع و هي:

. **المانع الطبيعي** : كذو العاهتين جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته ، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من اجله مساعد وتم بدون حضوره وهذا ما نصت عليه المادة 80 من القانون المدني[1].

. **المانع القانوني:** كالحكم بعقوبة جنائية وهذا ما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون العقوبات.

. **المانع المادي:** حالة الفقدان و الغياب إذ يتوجب على القاضي في حالة الحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود ويعين في حكمه مقدما.

02. عوارض الأهلية : تتمثل هذه الاخيرة في العته والسفه ، ذو الغفلة ، الجنون. بالنسبة لهذا الأخير فانه فيما يتعلق بوقف صاحب الجنون فإنه لا يصح، الا أن المشرع اقر بصحة وقف صاحب الجنون المتقطع أثناء إفاقته بشرط أن يثبت ذلك بإحدى الطرق الشرعية وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون الأوقاف .

رغم أن المشرع في نصت المادة 42 من القانون المدني اقر أنه لا تصح تصرفات المجنون مطلقا ولم يتناول مسألة الجنون المتقطع لذا تعد المادة 31 حكما خاصا و الخاص يقيد العام ، حيث أنه إذا انعقد الوقف صحيحا ثم طرأ بعد ذلك على الواقف حالة جنون، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الوقف ويظل قائما لأن العبرة هنا هي بوقت انعقاد الوقف بخلاف المادة42 من القانون المدني التي جاءت بإطلاقها على الجنون و لم تفرق فيما إذا كان الجنون متقطعا أو مستمرا حيث نصت على أنه" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "

[1] ـ الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/30 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، الجريدة الرسمية العدد 31.

ب . البلوغ: كما يشترط في الشخص أن يكون بالغا لسن الرشد إذ نجد أن المشرع قد نص في المادة 40 من القانون المدني على سن الرشد و حدده ب19سنة كاملة، كما أضاف قانون الاوقاف في مادته 30 على أن الوقف الصادر من الصبي المميز أو غير المميز يكون باطلا حتى و لو أذن بذلك الوصي أي الولي لان الولاية مرتبطة بشرط المصلحة التي تعود على الصبي و هنا ليس هناك مصلحة.

ثانيا . أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو دين : يشترط المشرع لصحة الوقف أن يكون الواقف غير محجورا عليه لسفه أو دين معتبرا الحجر من موانع التصرف ، و الحجر قد نظمه المشرع في المواد من 101 الى 108 من قانون الأسرة ، و كذلك نلاحظ من خلال استقراء المواد 42 و43 و 44 من القانون المدني و التي تحدد عوارض الأهلية و المتمثلة في السفه و ذا الغفلة و هذا ما لم يتطرق إليه قانون الأوقاف واقتصرها على السفيه و المحجور عليه لدين فقط،

، وهذا الأخير أيضا –أي الحجر لدين– غير موجود في القواعد العامة ، حيث أن المشرع قد نص عليه متأثرا بآراء فقهاء الشريعة الاسلامية.

و عليه سنتطرق أولا لمسألة الحجر لسفه ثم مسألة الحجر لدين.

أ . **أن لا يكون محجورا عليه لسفه :** السفه هو أحد موانع التصرف ، والسفيه هو من يبذل ماله في ما لا يعني و يصرفه ، و الفرق بين السفيه و ذا الغفلة هو أن السفيه كامل الإدراك متكابر في اندفاعه لتبذير ماله، أما ذا الغفلة فهو ضعيف الإدراك.

يعتد بالحجر على السفيه عند صدور حكم قضائي نهائي، و بالتالي القاضي هو من يملك السلطة التقديرية في الحجر على الشخص أو عدمه مع إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر. و ثبوت حالة الحجر هي لمصلحة السفيه فإبرامه لتصرفات تبرعية – يعتبر الوقف من بينها–يعود عليه بالضرر، و الضرر هنا يكون في ذمته المالية، و الحجر شُرّع للحفاظ على أمواله و بالتالي تكون هذه التصرفات باطلة.

و قد نصت المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها." من خلال هذه المادة يمكن القول أن بعد الحجر تكون تصرفات السفيه باطلة و قبل الحجر هناك حالتين، فقد يكون وقف السفيه صحيحا في حالة ما اذا كانت اسباب الحجر غير ظاهرة و فاشية، و في حالة العكس ظاهرة و فاشية يكون وقفه باطلا.

ب . أن لا يكون محجورا عليه لدين : يعتبر هذا الشرط من القواعد الجديدة التي نظمها المشرع في قانون الأوقاف متأثرا بالآراء الفقهية الذين يرون أن الدين المستغرق للمال و حال الأجل سبب للحجر ،رغم أن القانون المدني و قانون الأسرة لا يذكر الدين كسبب من أسباب الحجر على الشخص وعليه سنتطرق اليه في اطار أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الاوقاف:

الحالة الأولى: وقف المدين في حالة الصحة و قبل الحجر عليه يقع صحيح نافذا، سواء اذا كان الدين غير مستغرق اي كان اقل من ماله ووقف عما ما زاد عن الدين ، أو اذا كان يستغرق كل ماله وهذا ماقره جمهور الفقهاء[1].

الحالة الثانية: وقف المدين بعد الحجر عليه يكون وقفه باطلا، نصت عليها المادة 10/ف 2 قانون الاوقاف " ...غير محجور عليه لسفه أو دين ".

ثالثا . أن لا يكون مريضا مرض الموت : هو مرض من الامراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الاطباء، و أن يتصل الموت به مدة لا تتجاوز سنة، كما يعرف ايضا أنه " هو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، و المرأة عن اعمالها المعتادة داخل البيت و يتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة"[2].

تناول المشرع هذه المسألة في قانون الأوقاف من خلال نص المادة 32 منه التي جاء فيها "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت و كان الدين يستغرق جميع أملاكه".

و يستشف من خلال استقرائنا لنص هذه المادة أن وقف المدين المريض مرض الموت والذي يكون فيه الدين مستغرقا لجميع أمواله يكون قابلا للإبطال (بطلان نسبي)، و يكون صحيحا بإجازة الدائنين وللتوضيح ينبغي أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة كون الواقف في مرض الموت و مدين و كان الدين يستغرق كل امواله فيكون قابلا للإبطال اذا لم يجيزوه الدائنين، و صحيحا اذا اجازوه.

و بالتالي فان حقوق الدائنين ثابتة بأسباب سابقة على الموت فيكون المريض محجورا عن التصرف المضر بحقوقهم في كل ماله اذا كانت تستغرقه.

---

[1] ـ عبد الودود محمد السريتي، المرجع السابق، ص 185 و 186.
[2] ـ مصطفى احمد الزرقا، المرجع السابق، ص 83.

الحالة الثانية: حالة كون الواقف في مرض الموت و غير مدين وقت وفاته إذا أنجز وقفا على ماله لأجنبي و لم يكن له ورثه كان وقفه صحيحا و لا يتوقف على إجازة أحد حتى و لو شمل الوقف جميع أمواله.

أما إذا كان له ورثة فإن وقفه يأخذ حكم الوصية و لا ينفذ إلا في حدود ثلث أمواله و ما زاد عن ذلك يتوقف على اجازة الورثة، أما اذا وقف ماله على أحد الورثة فلا يجوز و لا يصح و لو كان يخرج من ثلث ماله، الا بإجازة الورثة[1].

و بناء عليه يعتبر المريض بمرض الموت محجورا بالنسبة للدائنين حجرا غير مقيد بحد محدود من ماله، و بالنسبة للورثة حجرا محدودا بالثلتين[2].

رابعا . أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا: و هذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون 91-10، إذ يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة، حيث يستجمع فيها جميع السلطات الثلاث و المتمثلة في التصرف و الاستعمال و الاستغلال، بالإضافة لذلك يجب أن لا تكون العين المراد وقفها متعلقة بأي مانع أو ظرف يجعل ملكيتها غير ثابتة في ذمة الواقف المالك كأن تكون محل نزاع أو مطالبة قضائية أو محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من المناسبات منها القرار المؤرخ في 1988/11/21 تحت رقم 46546 :

"من المقرر شرعا و قانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف و إلا لما جاز له أن يحبسه، و أن يكون معينا- غير مجهول- خاليا من كل نزاع...."[3].

أما فيما يتعلق بوقف ملك الغير فبالرغم من أن بعض الفقهاء أجازوا هذا الوقف على شرط إجازته من المالك الأصلي عملا "بقاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"، إلا أن المشرع قد فصل في الأمر واقر ببطلان وقف ملك الغير من خلال اشتراطه ملكية الواقف.

أما بالنسبة للوقف عن طريق الوكالة، فحتى يكون الوقف صحيح فلابد من وكالة خاصة ، فالوكالة العامة لا تفي بالغرض وتجعل الوقف باطلا[4].

---

[1] ـ قنفود رمضان، المرجع السابق ـص 92.
[2] ـ مصطفى احمد الزرقا، المرجع السابق ،ص86
[3] ـ حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة من مجلس الدولةو المحكمة العليا، الطبعة الثامنة، دار هومة، 2009، ص 277.
[4] ـ عبد المالك رقاني و محمد المهدي بن السيحمو، المرجع السابق، ص 189.

أما بالنسبة للمالك على الشياع، فان المشرع أجاز وقف المال المشاع مع اشتراطه القسمة و هذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الاوقاف، الا ان هذه المادة لم تشر الى الحالة التي لا يجوز فيها القسمة فهل يصح الوقف أم لا؟.

بالرجوع لقانون الاسرة نجد أن المشرع بموجب المادة 216 منه اجاز وقف المال المشاع مطلقا و هذا الاتجاه سايره القضاء، حيث صدرت عن المحكمة العليا القرار المؤرخ في 1988/11/21 تحت رقم : 46546

"من المقرر شرعا و قانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف و إلا لما جاز له أن يحبسه، و أن يكون معينا- غير مجهول- خاليا من كل نزاع و لو كان هذا المال في الشياع...."[1].

بالرجوع للفقه الاسلامي نجد أن بعض الفقهاء اجازوا الوقف في الشياع، و بعضهم لم يجيزوه[2]، بخصوص الوقف على المساجد فاشترطوا القسمة حتى لا تطبق احكام الملكية الشائعة عليه، بالأخص أحكام المهايأة و هذا ما يتنافى مع مقاصده و حرمته فمثلا يكون هذا الشهر مسجدا و الشهر الموالي خانا أو هذه السنة مسجدا و سنة أخرى دارا ....الخ[3].

إن الاتجاه الفقهي القانوني المحلل لنص هذه المادة الذي اعتبر أن وقف المال المشاع جائز سواء الذي يقبل القسمة و حتى الذي لا يقبلها و نحن نخالفه الرأي بأن المشرع أضاف لإجازة وقف المال المشاع اجراء القسمة ليصح وقفا وبالتالي هي شرط، و الذي لا يترتب عنه القسمة لا يصح سواء لعدم امكانية قسمته أو بسبب التراخي وتماطل في اجراءات القسمة و حجتنا في ذلك أن المشرع هدف الى ضمان حماية الوقف من مختلف الاشكاليات التي يثيرها المال المشاع الموقوف التي قد تحليلنا عن تحقيق مقاصده. و في هذا الاطار من المستحسن على المشرع تعديل هذه المادة بضبطها بشكل أوضح من خلال النص على الجزاء المترتب عن عدم اجراء القسمة أو عدم امكانية اجرائها.

كما ايضا لا يجوز للواقف وقف ماله المرهون ، لم يتناول المشرع في قانون الاوقاف هذه المسألة و لكن يمكن استنتاجها من طبيعة الوقف غير القابل للتصرف فيه، و الرهن حق عيني تبعي يمكن ان يؤدي الى بيع المال الموقوف استفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله، و كذلك ما يمكن

---

[1]- حمدي باشا، المرجع السابق، ص277.
[2]- خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 65 و 66.
[3] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 123.

الاستئناس به أيضا هو مسألة رهن الناظر لثمار و عائدات الملك الوقفي دون اذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف يعد باطلا بقوة القانون .

المطلب الثاني: المحل

سنتناول انواع المال التي تصح محلا للوقف و بيان شروطه.

الفرع الاول: أنواع المال الموقوف

نصت المادة 11 من قانون الاوقاف على أنه " يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة....". من خلال نص هذه المادة نستشف ان المشرع أجاز ان يكون محلا للوقف المال بصفة مطلقة سواء اكان عقارا أو منقولا أو منفعة و عليه يمكن تحديد المقصود بأنواع المال كمايلي:

أولا . العقارات: يقصد بها كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه بحيث لا يمكن نقله دون تلف طبقا للمادة 683 من القانون المدني، و قد يضاف الى هذا المفهوم ما خصص من اموال منقولة لخدمة العقار أو استغلاله كالآلات، فمثلا جرار يخصص لخدمة الارض.

ثانيا . المنقولات: يقصد بها كل شيء يمكن نقله من مكان الى آخر دون تلف و هذا ما اشارت اليه المادة 683 من القانون المدني.

كمت أنه يصلح محلا للوقف المنقول المادي كالكتب و الأدوات...الخ ، و كذا المنقول المعنوي كالاسم التجاري، و أفكار المؤلفين و براءة الاختراع ..الخ.

و نشير أن الجمهور الفقهاء اتفقوا على وفق المنقول مطلقا، الا الحنفية الذي كانت له شروط لوقفه كنص عليه أو جرى عليه العرف ...الخ[1] .

ثالثا. المنافع: تعتبر المنفعة عند فقهاء الشريعة هي فوائد غير حسية تنال من الاشياء "، و هي كثيرة و متنوعة كحق السكن، حق المرور....الخ و كلها تصح أن تكون وقفا.

الفرع الثاني: شروط المال الموقوف

نصت المادة 11 ف2 من قانون الاوقاف على أنه " و يجب أن يكون محل الوقف معلوما ومشروعا".

من خلال هذه المادة نستنتج شروط المال الموقوف و المتمثلة في المعلومية و التحديد، والمشروعية.

أولا . المعلومية و التحديد: ومفاد هذا الشرط هو تعيين المال الموقوف تعيينا ينفي عنه الجهالة وهذا لا يكون الا بتحقق العلم بالمال الموقوف، وتحديده، و في هذا الشأن نصت المادة 94 من القانون المدني

[1] - سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، المرجع السابق، ص 34.

على أنه " اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره، و الا كان العقد باطلا".

و بناء عليه اذا الموقوف أرضا فيتعين تحديد كل ما يتعلق بها من حيث موقعها، مساحتها وحدودها ، فاذا قال الواقف وقفت جزءا من ارضي و سكت كان الوقف باطلا، و اذا كان الموقوف منقولا فيجب أن يذكر جنسه و نوعه و مقداره.

أما بخصوص المال شائع فقد أجاز المشرع وقفه، الا انه اشترط في هذه الحالة ان تتم القسمة وهذا ما ورد في نص المادة 11 ف 3 و التي جاء فيها " ويصح وقف المال المشاع و في هذه الحالة تتعين القسمة".

ثانيا . المشروعية : ويقصد بها انه لا يجوز وقف ما هو محرم أو ما هو ذريعة للحرام تماشيا مع أحكام الشريعة الاسلامية، فمثلا لا يجوز وقف آلات اللهو المحرمة والكتب التي تناقض أحكام الشريعة الاسلامية، وكذلك ما لا يجوز التعامل فيه وفقا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 96 من القانون المدني التي تنص على انه اذا " كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا " وعليه لا يكون محلا للوقف ما لا يجوز التعامل فيه كالشمس والهواء و البحر أو لأن الغرض المقصود منه يتنافى مع التعامل فيه مثل اموال الدولة كالطرق العامة و الجسور او لأن القانون يمنع ذلك كالمخدرات مثلا[1] .

المطلب الثالث: الصيغة

هي الايجاب الصادر عن الواقف لإنشاء الوقف و يتم التعبير عنها طبقا للمادة 12 من قانون الاوقاف باللفظ أو الكتابة أو الاشارة.

الفرع الأول :شروط الصيغة:

تتمثل شروط صيغة الوقف فيمايلي:

أولا . أن تكون الصيغة تامة و منجزة: الصيغة المنجزة هي تلك الصيغة التي تدل على إنشاء الوقف، وترتيب آثاره عليه في الحال، فالصيغة لا تصح إلا منجزة، و بهذا المعنى تمنع أي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، كأن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي، إذ لا يتأكد تحققه من عدم تحققه مستقبلا مثاله كأن يقول وقفت داري على فلان إذا تملكت ارض كذا...[2]

[1]- خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق، ص 72
[2] - المرجع ذاته، ص 73

لم ينص المشرع على هذا الشرط في قانون الاوقاف و هذا الشرط أقره الفقه الاسلامي بينما نجد أن بعض الفقه الحنفي استثنى حالتين غير منجزتين يجوز فيهما الوقف و هما المعلق على شيء تحقق حدوثه فعلا عن التعليق، و المعلق على شرط حدوث الوفاة.

و في هذا الاطار نجد ان القضاء في احد احكامه اخذ بالحالة الثانية وهي الحالة المعلقة على شرط حدوث الوفاة القرار رقم 188432 المؤرخ في 1999/09/29 و الذي جاء فيه" من المقرر فقها أن الحبس اذا كان معلقا أو مضافا ، جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه و ان كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز الرجوع عنه.

و متى ثبت أن عقد الحبس موضوع النزاع الحالي كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة (م ع) فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي و تصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا.

و عليه كان على قضاة الموضوع ابعاد عقد الحبس المعني و رفض طلب المطعون ضدهما الرامي الي ابطال البيع المذكور و طرد المشترين من العقار المحبس .

و لما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم . المنتقد. للطعن".

ثانيا . أن تكون الصيغة دالة على التأبيد: فلا يصح الوقف إذا دل على التأقيت بمدة، لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأبيد[1].

وهذا واضح من خلال تعريف المشرع للوقف حسب القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة 03 بأن الوقف هو "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد".

لذلك فإن كل صيغة تقترن بما يدل على تأقيت الوقف تبطل ، ويبطل معها هذا الوقف لفساد الصيغة طبقا لحكم المادة 28 من القانون السالف الذكر، والتي مفادها " يبطل الوقف اذا كان محددا بزمن " وهو يتوافق مع رأي جهور الفقهاء " في اعتبار الوقف بصيغة التأقيت باطل ، وللمذاهب الإسلامية تفاصيل كثيرة في هذا الشأن ، يرجع إليها في كتب المذاهب ، وقد ذهب فقهاء آخرون إلى إجازة تأقيت الوقف كالمذهب المالكي والحنفي ، ولقد حذت حذوهم قوانين عربية كثيرة حيث اجازت الوقف المؤقت[2] .

الا ان المشرع كان موقفه صريحا من خلال المواد التي تعرضنا اليها حول تأبيد الوقف بنوعيه عاما كان او خاصا ، ورتب البطلان على تحديد زمن الوقف مهما كانت مدته ، فلو قال الواقف " جعلت ارضي موقوفة سنة او سنتين ... الخ " كان وقفه باطلا، لان اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف.

---

[1] ـ خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 74.

[2] ـ خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 74.

ثالثا . عدم اقتران الصيغة بشرط باطل: والشرط الباطل الذي يبطل معه الوقف هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه مثال ذلك أن يقول الواقف "جعلت ارضي هذه موقوفة على أن لي أن أبيعها متى شئت ....الخ" كان الوقف باطلا، لان اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف، ويقول الفقهاء ببطلانه باعتباره شرطا باطلا، والشرط الباطل يبطل معه الوقف[1].

أما موقف المشرع من هذا الشرط نجد أنه وضع فصل كاملا تحت عنوان مبطلات الوقف في القانون 10/91 المعدل و المتمم، و نص على أنه ما يبطل الوقف هو أن يكون محددا بزمن و هذا الامر تم شرحه فيما سبق، كما نص المشرع في المادة 29 من قانون الاوقاف على أن الوقف الذي يكون معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية لا يصح لكن لا يؤدي الى بطلان الوقف و انما يبطل الشرط فقط ، حيث جاء فيها " لا يصح الوقف شرعا اذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فاذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

كما نصت المادة 16 من قانون الاوقاف " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه اذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه ،لم يفرق المشرع بين الشرط الفاسد و الشرط الباطل و رتب عنهما نفس الاثر وهو البطلان و شتان بينهما من حيث الحكم و الأثر.

الفرع الثاني: شكل صيغة الوقف الوارد على العقار

إن شكل التعبير في الوقف الوارد على العقار له خصوصية فلابد أن يفرغ في شكل رسمي و هذه الرسمية للانعقاد و ليس للإثبات، بالإضافة الى أنه يجب أن يسجل العقار الوقفي و يشهر حسب الكيفيات التي نص عليها القانون.

أولا . الرسمية: نصت المادة 41 من قانون الاوقاف على " انه يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري..." .

من خلال هذه المادة نستنتج ان المشرع اشترط افراغ الصيغة في شكل معين حتى يصح الوقف، الا أن هذه المادة تخص الوقف الذي محله العقار باعتباره حقا عينيا يستوجب افراغه في ورقة رسمية تحرر من قبل موثق، وهذه الرسمية لإنشائه و ترتيب أثاره و ليست للإثبات يترتب عن تخلفها بطلان التصرف الوقفي، وهذا تماشيا مع المادتين 324 مكرر و793 من القانون المدني.

ثانيا . **التسجيل** : تبعا لنص المادة 44 من قانون الاوقاف يجب اخضاع التصرف الوقفي للتسجيل كأجراء اساسي ولو انه اعفى الاملاك العامة فقط من الرسوم والضرائب المتعلقة بهذا الاجراء.

[1] خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق، ص 75.

ثالثا . الشهر العقاري : يشترط لصحة الوقف بين الواقف والموقوف عليه وفي مواجهة الغير شهر التصرف الوارد على العقار لدى المصلحة المكلفة بالإشهار العقاري (المحافظة العقارية) وعلى هذا لا يرتب الوقف هنا آثاره الا من تاريخ الشهر وفقا للقواعد المقررة في شهر الحقوق العينية العقارية وتطبيقا لنصي المادتين 15و 16 من الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الاراضي العام والسجل العقاري المعدل و المتمم [1] و مراسيمه التنظيمية أبرزها المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 198.

رغم ما استندنا عليه بخصوص وجوب الشكلية لصحة الوقف الا أن الاتجاه القضائي في بعض أحكامه كان مخالفا حيث بموجب القرار رقم 271299 المؤرخ في 26 /05 / 2004 الصادر عن الغرفة العقارية غير منشور جاء فيه " من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لانه من أعمال التبرع التي يدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا.
و متى تبين . في قضية الحال . أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن القضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم و عرضوا قرارهم لانعدام الاساس القانوني لعدم امكان تطبيق قانون الاسرة بأثر رجعي".

المطلب الرابع: الموقوف عليه

سنحدد المقصود بالموقوف عليه من خلال بيان أنواعه، ثم نتطرق الى شروطه في نقطتين على التوالي.

الفرع الاول : تعريف الموقوف عليه

يختلف الموقوف عليه بحسب نوع الوقف فإذا كان الوقف خاص كان الموقوف عليه خاصا، و إذا كان الموقوف عليه جهة خير عامة فهنا يكون الوقف عاما.

وقد تطرق المشرع في قانون الأوقاف إلى الموقوف عليه في المادة 13 منه، و التي عدلت بموجب القانون رقم 02-10 وأصبحت على النحو التالي : " الموقوف عليه ، في المفهوم هذا القانون ، وهو شخص معنوي ، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

[1] - الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة 1975 .

ما يلاحظ على هذه المادة أن عبارة الشخص المعنوي غير واضحة و لا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود في القانون، فإذا كان المقصود بها أن الموقوف عليه شخص معنوي بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي قد يكون إلى جهة غير معينة كالوقف على الفقراء و المساكين ...، وهذه الجهات لا يمكن ان نتصور تمتعها بالشخصية المعنوية بالمفهوم القانوني أي أن يكون لها ذمة مالية مستقلة و ممثل يمثلها.

و نجد أن الفقه قد جاء بثلاثة أنواع من الموقوف عليهم :

أولا . الوقف على النفس: يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته مثل قوله "أحبس أرضي على نفسي ما دمت حيا و تؤول بعدي إلى تلك الجهة الخيرية .

و مسألة الوقف على النفس محل خلاف و جدل بين فقهاء المذاهب الشرعية حول جوازه من عدمه.

فالحنابلة و الظاهرية أجازوا الوقف على النفس بشرط بقاء الواقف حيا، و استدل هؤلاء في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه و سلم" نفقة الرجل على نفسه صدقة "، و كذلك قوله عليه الصلاة و السلام" أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذا اشترط ذلك".

و على خلاف ذلك يرى المالكية بعدم جواز الوقف على النفس و برروا رأيهم بكون الوقف في الأصل هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد و التبرع بالمنفعة إلى الغير لأنه لا يتصور و لا يعقل أن يتبرع أو يتصدق الشخص بمنفعة ملكه على نفسه ،لذلك فقد اعتبروا الوقف كله إليه و باطلة بالنسبة للواقف.

و لقد أقر المشرع جواز وقف الشخص على نفسه و هذا تطبيقا لنص المادة 214 من قانون الأسرة حيث نصت على أنه "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى جهة معينة"

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أقر هذه الإجازة تماشيا و رأي المذهب الحنفي الذي يجيز الوقف على النفس لما هذا النوع من الوقف من فائدة عملية، و ما يحققه من طمأنينة في نفسية الواقفين.

وبالرجوع إلى نص المادة 06 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص " الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى جهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم "

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع عند حصر الجهات التي يمكن أن تؤول إليها العين الموقوفة في الوقف الخاص وعددها في عقبة الذكور و الإناث و الأشخاص المعينين من الواقف ، ثم إلى جهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ، دون أن يشير صراحة على جواز الوقف على النفس ولكن ضمنيا يمكن أن يكون هو من الاشخاص المعينين هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد القانون 02-10 2002 المعدل و المتمم للقانون 91-10 قد أجاز الوقف على النفس صراحة من خلال نص المادة 6 مكرر منه ، والتي نصت على أنه " يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها " .

كما كرست المحكمة العليا مبدأ جواز الوقف على النفس صراحة مؤكدة ذلك في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 1992.02.18 تحت رقم 78814 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق ، إلا انه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى جهة المعينة".

ثانيا. الوقف الأهلي (الوقف الذري): الوقف على الأهل جاء على إطلاقه وهو يشمل صرف الوقف على الزوجة أو الزوجات أو الأولاد ذكورا أو إناثا وكذلك الأقربين ,و المشرع الجزائري يعترف بالوقف على الأهل الذين يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له تطبيقا لنص 13 من قانون الأوقاف، وهذه المادة تم إلغائها بموجب المادة 05 من القانون 02-10 المؤرخ في 14 /12 /2002 المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10 ,و الوقف في حالة عدم قبوله من الموقوف عليهم فانه يتحول بقوة القانون إلى وقف عام حسب نص المادة 07 من قانون الأوقاف و التي تم إلغاؤها بموجب المادة 06 من القانون رقم 10/02 إن مسالة الوقف على الأهل أثارت الكثير من الاشكاليات، حيث يرى جانب من الفقه أن الوقف على الذكور دون الإناث أمر محرما شرعا وقانونا لأن ذلك يعتبر خرقا لقواعد المواريث التي تحدد نصيب كل وارث ، والثابت بالدليل الشرعي المأخوذ من القرآن الكريم مصدقا لقوله تعالى " للذكر مثل حظ الأنثيين"

أما المشرع لم يعبر هذه المسألة من مبطلات الوقف، وانما نص بشكل صريح على احترام إدارة الواقف ومختلف الشروط التي يشترطها في وقفه و نجد أن القضاء في العديد من قرارته قضى بوجوب احترام ارادة الواقف نذكر منها القرار رقم 42971 المؤرخ في 1986/05/05 و التي جاء فيه " من المقرر في الشريعة الاسلامية أنه خلافا للقواعد الاجبارية الجارية على المواريث فإن أيلولة الحبس تخضع مبدئيا لإرادة الواقف.

و من ثم فإنه لا يمكن إبطاله على أساس اختيار مؤسسه المذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج الاناث شريطة أيجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الاملاك المحبوسة.

و عليه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بما قضى برر حكمه تبريرا شرعيا."

ثالثا. الوقف على جهة الخير : هي الجهة التي يؤول إليها الوقف ابتداء في حال الوقف العام أو انتهاء في الوقف الخاص، كما أن جهات الخير كثيرة يصعب حصرها مثل المساجد ، دور الأيتام ، دور العجزة ....الخ.

الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه:

تتمثل هذه الشروط في أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما وموجودا وقت الوقف، أن يكون الوقف أهلا لتملك منفعة العين الموقوفة، و أن لا يشوبه ما يخلف الشريعة الإسلامية.

أولا. أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما وموجودا: و يكون الشخص الموقوف عليه معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف إذا كان شخصا طبيعيا أو تعين الجهة التي يؤول إليها الوقف إذا كان غير ذلك، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله وان كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي في بطن أمه بشرط أن يولد حيا، أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

ثانيا . أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك منفعة العين الموقوفة: هذا الشرط محل اتفاق جميع الفقهاء، و المقصود بالأهلية هنا أهلية تملك منفعة المال الموقوف وتكون ببلوغ سن الرشد و التمتع بكامل القوى العقلية. لكن في حالة ما إذا كان الشخص قاصرا أو يشوبه عارض من العوارض الأهلية فنلاحظ أن المشرع قد سكت عن ذلك، وبذلك يحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية حسب ما جاء في نص المادة 2 من القانون رقم 10/91 ، ونجد فقهاء الشريعة في هذا الصدد يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه باعتبار أن الوقف هو من تصرفات النافعة نفعا محضا ، وقياسا على ذلك فان السفيه وذو الغفلة يأخذون حكم القاصر.

ثالثا . ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية : من المتفق عليه أن الوقف يصح من المسلم وغير المسلم باعتباره عمل يتقرب به العبد إلى خالقه , و هذا ما اخذ به المشرع ، ويستشف ذلك من خلال عدم

اشتراطه شرط الإسلام في الواقف في حين اشترطه في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية، وبهذا الصدد نميز أربعة حالات:

أ الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وفي نظر جميع الديانات فهنا لا خلاف في جواز الوقف عليها كدور الأيتام، المدارس.

ب . الجهة الموقوف عليها ليست قربة في نظر جميع الديانات فالوقف هنا باطل.

ج . الجهة الموقوف عليها ليست قربة في نظر الإسلام ولكنها قربة في اعتقاد غير المسلم فهنا لا يصح وقفها من المسلم بالاتفاق.

ت . أما إذا كان الموقوف عليه قربة في نظر الإسلام فقط فيصح الوقف عليها من المسلم باتفاق الفقهاء، وهذا ما عمل به المشرع ، أما من غير المسلم فيصح عند الشافعية و الحنابلة، ولا يصح عند المالكية والأحناف غير أنه إذا كان الوقف على دور للعبادة كالمساجد فلا يصح من غير المسلم.

كما أنه اذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف و تؤول المنفعة الى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف و شروطه، و تنحصر حقوق الموقوف عليهم فيما تنتجه العين الموقوفة .

الفصل الثاني: ادارة و تسيير الاملاك الوقفية

ان الوقف يحتاج لمن يدير أمره و يحافظ عليه و هذا ليس كواجب عملي فقط، بل ان ذلك واجب ديني و أخلاقي نظرا لطبيعة هذا التصرف المميز نفسه و ايصال الموارد الوقفية الى مصارفها كما اشترطها الواقف[1]، لذا فان ذلك لا يتحقق الا بادارة و تسيير فعال لها، إن الدارس لموضوع ادارة وتسيير الاوقاف يجد أن المشرع وضع عدة أجهزة لادارتها تميزت بتمركز الاوقاف بتبعية شبه مطلقة للدولة، الا أنه في السنوات الاخيرة هناك تراجع ولو محدود عن هذه التبعية بانشاء الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة رغم ما طاله من انتقادات كبيرة بالاخص منها ربط فريضة الزكاة مع الوقف و بقاء هذا الديوان تحت وصاية وزارة شؤون الدينية و الاوقاف، كما أن تسيير الاوقاف بصفة مباشرة يكون من طرف ناظر الوقف و في كل الاحوال ينفذ الوقف وفق ارادة الواقف و أحكام الشريعة الاسلامية و بالتالي سشكل هذه الاخيرة الطبيعة النظامية للوقف، كما ان نطاق التسيير و الادارة جعلنا نركز ايضا على كيفيات استثمار الوقف و بناء عليه سنتطرق للجهات المكلفة بالتسيير (المبحث الاول) و الادارة، ثم نتطرق الى كيفيات استثمار (المبحث الثاني).

[1] ـ الدكتور عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 40.

المبحث الاول: الجهات المكلفة بالتسيير و الادارة

أولى المشرع اهتماما بمسألة ادارة الوقف و ذلك من خلال وضع جهاز يتكفل بتسيير الاوقاف والمتمثل في الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة و رغم طابعه المركزي الا أن مهامه يمكن القيام على المستوى المحلي من طرف فروعه الجهوية و المحلية و هو موضوع تحت سلطة وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف، كما أن المشرع ساير الفقه الاسلامي الذي كان يجعل التسيير المباشر للاوقاف من طرف شخص يسمى ناظر الوقف و قد حدد شروطه و مهامه و جعله يعمل تحت سلطة الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة، وتتم في المجمل عملية التسيير توافق مع ارادة الواقف و احكام الشريعة الاسلامية، و عليه سنتطرق لهذه المسائل المتعلقة بالتسيير و الادارة من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ندرسها على التوالي.

المطلب الاول : الجهات المركزية

ستناول الجهات المركزية المتمثلة في وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف و الديوان الوطني للاوقاف والزكاة في الفرعين الموالين.

الفرع الاول: وزارة الشؤوون الدينية و الاوقاف

تسهر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على التسيير الإداري المركزي للأملاك الوقفية، و هي تعتبر أداة في الدولة في خدمة الحياة الروحية و الدينية للمواطن، مما يجعلها تظطلع بمهام كبرى أهمها الاشراف على الأوقاف و هذا واضح من تسمية الوزارة في حد ذاتها، حيث يكون الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ممثلا لها باعتباره أعلى سلطة في السلم الإداري-.

يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية و هو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف، حيث يخول له في مجال الأوقاف القيام بأي دراسة أو عمل قصد إدارة الأوقاف، و كذا تنظيم الملتقيات ذات الصلة بمجال الأوقاف مع بلدان العالم الإسلامي، وفي هذا إطار وبموجب المرسوم التنفيذي 146/ 2000 المؤرخ في 25 يونيو 2000،المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تم استحداث أجهزة كلفت بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، وتتمثل في الأجهزة التابعة مباشرة لنشاط وزير الشؤون الدينية والأوقاف و هي الامانة العامة ، الديوان والمفتشية العامة.

اما بعض المديريات ذات الصلة بمجال الأوقاف و ما ينطوي تحتها من لجنة الاوقاف، صندوق الاوقاف ومديريات ولائية المتعلقة بالاوقاف تم الغاؤها بموجب المرسوم رقم 179/21 بموجب مادته 48 التي تلغي كل الاحكام المخالفة له بعد انشاء الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة مع الاشارة أن هذا الاخير يعمل تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف.

الفرع الثاني: الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة

ان الدولة تتكفل بحماية الوقف و المحافظة عليه، لذا وضعت هيئات تابعة لها تشرف على الاملاك الوقفية منذ الاستقلال، رغم أن هذه التبعية انتقدت من طرف الكثير من الفقهاء و الباحثين في الوقف لان تحقيق الاستقلالية للوقف يعد من أهم ضمانات حمايته و حسن استثماره، باعتبار ان الاملاك الوقفية صنفا من اصناف الملكية العقارية وليس جزءا من الاملاك الوطنية.

و كخطوة نحو الاستقلالية أنشأت الدولة الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة يتكفل بتسيير الاملاك الوقفية العامة بموجب المرسوم 179/21 ،و عليه أصبح الديوان هو المسير للاملاك الوقفية العامة و يعمل تحت اشرافه ناظر الوقف الملكلف بالتسيير المباشر للاوقاف العامة، اما بالنسبة الاملاك الوقفية وقفا خاصا فالمشرع اقره انها لا تخضع لتنظيمه قانوني بموجب هذا المرسوم، و عليه تبقى خاضعة لما هو وارد في احكام الشريعة الاسلامية من خلال احكام الفقه الاسلامي حولها.

و بناء عليه سنحاول في هذا المطلب أن نتطرق لتعريف الديوان و بيان هياكله و مهامه في ثلاث فروع على التوالي.

أولا: تعريف الديوان الوطني للاوفاف و الزكاة: يعبر الديوان الوطني للأوقاف والزكاة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي . ويخضع في علاقاته مع الدولة إلى القواعد المطبقة على الإدارة، و في علاقاته مع الغير يعتبر تاجرا[1].

يوضع الديوان تحت وصاية الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ويكون مقره في مدينة الجزائر، يمكن للديوان أن ينشىء فروعا جهوية أو ولائية بموجب قرار من الوزير الوصي، بناء على

[1] ـ انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.

اقتراح من المدير العام للديوان، ويمكن عند الاقتضاء إنشاء ملحقات في الخارج بالتنسيق مع وزارة الشؤون الخارجية، بعد مداولة مجلس الإدارة وموافقة الوزير الوصي[1].

و عليه لا يعد الديوان الوطني للأوقاف والزكاة مؤسسة خيرية أو دينية، بل يعد مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري، حيث يخضع لأحكام القانون الإداري في علاقته مع الدولة، ولأحكام القانون التجاري في علاقاته مع الغير

ثانيا. هياكل الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة: تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 21/ 197 في فقرتها الأولى على أنه "يسير الديوان من قبل مجلس إدارة، ويديره مدير عام، ويزود بهيئة شرعية".

يتشكل الديوان الوطني للأوقاف والزكاة من ثلاث هياكل رئيسية يقع على عاتقها مسؤولية تسييره وأداء المهام الموكلة له، وتتمثل هذه الهياكل في مجلس الإدارة، المدير العام، والهيئة الشرعية و هذا ما سيتم دراسته في ثلاث نقاط على التوالي.

أ . مجلس الادارة : يعتبر هذا المجلس بمثابة عصب الديوان بالنظر إلى المهام الكبرى الموكلة له، إذ تعود له مسؤولية التداول في كل المسائل المتعلقة بتنظيم الديوان وسيره، وكذا في كل المسائل المرتبطة بتحقيق أهدافه، وسندرس تشكيلته، صلاحياته، ومداولاته فيمايلي:

01 . تشكيلة المجلس الإدارة: يترأس مجلس الإدارة وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو ممثله، ويتكون من مختلف الدوائر الوزارية وموزعين على النحو التالي:

. ممثل عن وزير الدفاع الوطني.

. ممثل عن وزير الشؤون الخارجية.

. ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

. ممثل عن وزير العدل، حافظ الأختام.

. ممثل عن وزير المالية.

. ممثل عن الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.

. ممثل عن الوزير المكلف بالثقافة والفنون.

. ممثل عن الوزير المكلف بالرقمنة والاحصائيات.

. ممثل عن الوزير المكلف بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية.

[1] - أنظر المواد من 03 الى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر

. ممثل عن الوزير المكلف بالتضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة.

. ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة.

. ممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية.

. ممثل عن الوزير المكلف بالسكن والعمران والمدينة.

. ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

. ممثل عن الوزير المكلف بالسياحة والصناعة التقليدية والعمل العائلي.

. ممثل عن الوزير المنتدب المكلف بالمؤسسات المصغرة.

. ممثل عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

. المدير المكلف بالأوقاف والزكاة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

. ثلاثة (3) خبراء متخصصين في مجال تسيير وإدارة الأوقاف والزكاة يعينهم وزير الشؤون الدينية[1].

كما يمكن الاستعانة بكل شخص ذو كفاءة يمكن أن يفيد بحكم كفاءته في المسائل المدرجة في جدول أعمال مجلس الإدارة. و يتم تعيين هؤلاء الأعضاء بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية بعد اقتراحهم من السلطات التي ينتمون إليهاو تحدد مدة عضويتهم بثلاثة سنوات (3) قابلة للتجديد، وفي حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها التي يتم بها تعيين الأعضاء، وهذا إلى غاية انتهاء العهدة[2]، كما اشترطت المادة 15 من المرسوم 179/21 على انه يكون لأعضاء مجلس الإدارة الذين يملكون الدوائر الوزارية رتبة مدير في الإدارة المركزية على الاقل، ويزود مجلس الإدارة بأمانة يتولى مهام تسييرها المدير العام للديوان[3].

[1] ـ انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[2] ـ انظر المادة 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[3] ـ انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.

02ـ صـلاحيات مجلـس الإدارة: إن مـدولات مجلس الإدارة تتعلـق بكـل المسـائل المتعلقـة بتنظـيم وسـير الديوان، وكذا كل المسائل المرتبطـة بتحقيق أهدافه،حيث نصـت المـادة 18 من المرسوم 179/21 علـى أنه " يتداول مجلس الإدارة في كل المسائل المتعلقة بتنظيم الديوان وسيره، وكذا فـي كل المسائل المرتبطـة بتحقيق أهدافه ولاسيما:

- مشروع التنظيم الداخلي للديوان.
- مشروع النظام الداخلي للديوان.
- مشروع برنامج نشاطات الديوان والتقرير السنوي.
- مشروع الميزانية والحسابات المالية السنوية.
- مشاريع الصفقات والاتفاقيات والعقود.
- مشاريع استبدال الأملاك الوقفية.
- إقتناء المباني واستئجارها.
- صيغ التمويل.
- إنشاء الفروع والملحقات.
- قبول الهبات والوصايا، الوطنية والدولية.
- الاتفاقيات الجماعية للعمل بالديوان.
- تعيين محافظ الحسابات.

وكل مسألة أخرى لها أثر على أصول الديوان و مآلها".

كمـا يـدرس مجلـس الإدارة ويقتـرح كـل التـدابير الراميـة إلـى تحسـين سـير الـديوان وأدائـه[1]، وفيمـا يخـص دوراتـه' فـإن مجلـس الإدارة يجتمـع أربـع (4) مـرات فـي السـنة فـي دورة عاديـة، كمـا يمكـن أن يجتمـع عنـد الضرورة في دورة غير عادية، وهذا بناءعلى استدعاء من رئيسه أي وزير الشؤون الدينية و الاوقاف الذي يحدد أعمال الاجتماع، و ترسل الاستدعاءات فردية إلى الأعضاء من قبل الرئيس مرفوقة بجدول الأعمال ووثائق العمل قبل 15 يوم على الأقل من التاريخ المحدد للاجتماع هذا في الدورات العادية، أما الأجل في الدورات غير العادية فإنه يمكن أنه يقلص الاجل دون أن يقل عن ثمانية (8) أيام[2].

[1] ـ انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[2] ـ انظر المادة 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.

03 . مداولات مجلس الادارة: لا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائه على الأقل طبقا للمادة 21 من المرسوم رقم 179/21، وإذا لم يكتمل هذا النصاب يدعى لاجتماع آخر خلال ثمانية (8) أيام التي تلي تاريخ الاجتماع المؤجل وتصح المداولات مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجع صوت الرئيس[1].

أما حضور المدير العام للديوان في اجتماعات مجلس االادارة يكون بصوت استشاري فقط، وهذا ما ورد في نص المادة 14 من المرسوم رقم 179/91 و التي جاء فيها "يحضر المدير للديوان في اجتماعات مجلس الإدارة بصوت استشاري، ويتولى أمانته".

تحرر تلك المداولات في محاضر ويتم تدوينها في سجل مرقم ومؤشر عليه، ويتم التوقيع عليها من قبل رئيس مجلس الإدارة وكاتب الجلسة، ثم ترسل محاضر المداولات إلى السلطة الوصية في أجل أقصاه خمسة (15) يوما بعد تاريخ الاجتماع للموافقة عليها، و بالتالي تصبح نافذة هذه المداولات ما عدا تلك المتعلقة بالأحكام المالية، بعد 30 يوم من إرسالها إلا في حالة اعتراض صريح يبلغ خلال هذا الأجل[2].

ب . المدير العام للديوان: يعين هذا الاخير بموجب مرسوم رئاسي وباقتراح من وزير الشؤون الدينية والاوقاف، و تنتهي مهامه بحسب الأشكال نفسها التي يعين بها، وقد اشترط المشرع في الشخص المتولي لمنصب المدير العام أن يكون ذو مستوى جامعي وصاحب كفاءة مهنية، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم 179/21 [3].

يغلب على مهام المدير العام الطابع الإداري التسييري لشؤون الديوان وتنفيذ قرارات مجلس إدارته وهذا بمساعدة المدراء المكلفين بمتابعة نشاطي الأوقاف والزكاة[4] ،و حسب نص المادة 28 من المرسوم رقم 179/21 ، نجد المدير العام هو من يعد مشروع النظام الداخلي للديوان، و يعرضه على مجلس الإدارة للموافقة عليه، ومن ثم السهرعلى وضعه حيز التنفيذ، كما يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان، و يقوم بالتعيين في مناصب العمل التي لم تقرر طريقة أخرى للتعيين فيها، و يقدم الاقتراحات الخاصة بإنشاء فروع الولائية و /أو الجهوية وكذا الملحقات في الخارج، ويمكنه أن يفوض إمضاءه و تحت مسؤوليته لمعاونيه، وبما أنه يتصرف باسم الديوان فإنه يمثله أمام القضاء وفي جميع

---

[1] ـ انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[2] ـ انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[3] ـ انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[4] ـ انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.

الأعمال المدنية، فهومن يبرم الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات والعقود، كما يقوم بإعداد مشروع ميزانية الديوان والالتزام بالنفقات والأمر بصرفها ويعرض في نهاية السنة حسابات الديوان على مجلس الادارة[1].

ت . الهيئة الشرعية :هي إحدى هياكل الديوان تتولى مهمة تقديم الاستشارة والمساعدة الفقهية حول مدى مطابقة أنشطة وأعمال الديوان لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، وتكلف هذه الهيئة على الخصوص بإبداء الرأي الشرعي بخصوص مشاريع البرامج والأنشطة المرسلة إليها من قبل المدير العام للديوان، وتقديم توصيات بخصوص برنامج نشاط الديوان والتقارير وإرسالها إلى المدير العام، وإعداد الدراسات العلمية التي تساهم في تطوير نشاطي الأوقاف والزكاة وترقيتهما[2].

تتشكل هذه اللجنة ووفقا لنص المادة 30 من المرسوم رقم 197/21 من:

. ممثل (1) المجلس الإسلامي الأعلى.

. خمسة (5) أعضاء من الكفاءات العلمية، يعينهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

. ثلاثة (3) أعضاء من الكفاءات العلمية التابعة لمؤسسة المسجد يعينهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

تكون رئاسة هذه الهيئة ي من طرف ممثل عن وزير الشؤون والأوقاف، حيث تزود بأمانة تتولى تسييرها في أول اجتماع يتم مع المصالح المعينة بالديوان، وتقوم هذه الهيئة الشرعية بإعداد نظامها الداخلي يتم عقده للمصادقة عليه من قبل أعضائها والموافقة عليه بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، يتضمن النظام الداخلي للهيئة الشرعية جميع المسائل المتعلق بـ: دورية الاجتماعات، نظام المداولة، النصاب القانوني، قواعد الانضباط والأخلاقيات،الحضور في الاجتماعات، كيفيات المصادقة على التوصيات والآراء[3].

ثالثا: صلاحيات الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة: حددت المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 179/21 صلاحيات الديوان في مجال الاوقاف كمايلي:

أ. بعنوان الخدمة العمومية: إعداد البرامج المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها بالتنسيق مع الوزارة الوصية،البحث عن الأملاك الوقفية بالتنسيق مع المصالح والمؤسسات المعنية والأعوان العموميين المخولين، واللجوء إلى جميع الطرق المتاحة قانونا من أجل استرجاع الأملاك الوقفية المكتشفة، السعي لدى ضابط عمومي مختص لتوثيق الأملاك الوقفية العقارية وشهر سنداتها بالمحافظة

[1] ـ انظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[2] ـ انظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[3] ـ انظر المواد 31 و 32 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.

العقارية المختصة إقليميا، حفظ الوثائق الخاصة بالأملاك الوقفية،تحيين ورقمنة البطاقية الوطنية للأملاك الوقفية العامة، إنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية القابلة للاستثمار والتنمية.

ب . بعنوان النشاط التجاري:تأجير المحلات الوقفية ذات الاستعمال السكني، باستثناء السكنات الوظيفية الإلزامية، تأجير المحلات الوقفية ذات الاستعمال التجاري والمهني والحرفي،تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية واستغلالها، متابعة تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بها، وأي إيراد آخر ناتج عن استغلال الأملاك الوقفية، جمع كل المعطيات المتعلقة بتحيين قيمة الإيجار والأموال الوقفية على العموم من بنوك المعطيات والمؤسسات المتخصصة، وذلك وفقا لمقتضيات السوق العقارية، القيام بأنشطة التهيئة والترقية العقارية للأوعية والعقارات الوقفية، في حدود قواعد الإدارة والتسيير ،تنمية الأصول الوقفية، عقارية أو منقولة، ما لم تكن موقوفة للانتفاع بها مباشرة، صيانة وترميم الأملاك الوقفية التابعة للديوان، الاستثمار في المجالات التي تقل فيها نسبة المخاطرة، بعد القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع المستهدفة، متابعة عمليات تبادل الأملاك الوقفية التي يسيرها الديوان، بعد موافقة الوزير الوصي، متابعة المنازعات المتعلقة بالأوقاف والتكفل بها،إحياء الوقف النقدي وتنميته،ممارسة كل نشاط وخدمة تجارية في إطار مهامه.

ت. بعنوان الإسهام في بعث الحركة الوقفية وتشجيعها: إنشاء المبرات و المؤسسات الوقفية الخيرية، والإسهام في بناء المساجد والمدارس القرآنية والزوايا وتجهيزها وصيانتها، في حدود الإمكانات المتاحة.

ث . بعنوان النشاط الإعلامي:اتخاذ كل التدابير التي تهدف إلى تحسيس المواطنين قصد ترقية إرادة الخير في الأمة، إصدار مجلات ووثائق إعلامية على جميع الدعائم، تبرز أهمية الأوقاف ودورها في المجتمع، تنظيم الملتقيات والمؤتمرات والأيام الدراسية والدورات التدريبية ذات الصلة بالأوقاف،الإسهام في تنشيط الحملات الإعلامية المتعلقة بالأوقاف، بالتنسيق مع الوزارة الوصية.

خ . بعنوان تشجيع نشاط البحث العلمي: تشجيع وتدعيم الدراسات العلمية والأنشطة البحثية، لاسيما تلك التي تندرج في إطار مهامه،المساهمة في إحداث فرق البحث والبرامج العلمية ذات الصلة بالأوقاف طبقا للتنظيم المعمول به،المشاركة في حفظ التراث الثقافي الديني والمخطوطات والوثائق الأرشيفية ذات الصلة بنشاطه.

من خلال هذه المادة نستشف ان المشرع جعل الديوان اداة لادارة و تسيير الاوقاف العامة ومنحه صلاحيات واسعة و كثيرة تحتاج الى نصوص تنظيمية توضحها و تبين طرق تفعيلها خاصة على المستوى المحلي مما يدعونا للقول ان الجدير بالمشرع أن يصدره في نص قانون وليس نص تنظيمي، كما كان من الاجدر أن يمنحه استقلالية تامة و لا يكون تحت وصاية الحكومة ممثلة في وزارة الاوقاف و الشؤون الدينية، حيث اننا نلاحظ في العديد من مهامه مرتبط باشرفها، بحيث أنه مثلا لا يمكنه إعداد البرامج الاستثمارية الوقفية إلا بإشراف السلطة الوصية والتنسيق معها .

المطلب الثاني : التسيير المباشر للاملاك الوقفية

من النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للوقف وجود شخص او نائب يعبر عن ارادته ويتولى كل شؤونه و الشخص الذي توكل اليه ادارة هذا المال الموقوف بشكل مباشر يسمى ناظر الوقف أو متولي في خدود ما اقره القانون و هذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98 /381 والتي جاء فيها " تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفى في إطار أحكام القانون10/91 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1998 والمذكور أعلاه "،و نصت المادة 11 من المرسوم المذكور اعلاه ان وكيل الاوقاف يتابع اعماله و يراقبها في اطار الولاية العامة عن الوقف.

و لكن لا بد أن نشير أن ناظر الوقف في الاملاك الوقفية العامة يعمل تحت اشراف الديوان طبقا للمادة 44 من المرسوم 179/21 وبالتالي هناك تداخل في صلاحيات فمثلا الديوان بموجب هذا المرسوم هو الذي يبرم عقود استثمار الوقف العام و هذه ايضا من مهام الناظر مما يجعلنا نطرح تساءل ، هل العقود التي يبرمها الناظر يكون فيها مفوضا عن الديوان اي يستمد سلطته من فكرة التفويض الممنوح له من طرف السلطة المكلفة بالاوقاف أو ممثلا عن الوقف باعتباره يستمدها من فكرة الشخصية المعنوية للوقف؟ والتي على أساسها تتحدد مسؤوليته[1]، لذا على المشرع اعادة النظر في اخكام ناظر الوقف والتي سندرسها طبقا للمرسوم 381/98 اعلاه.

و بناء عليه سنتطرق في هذا المطلب الى تحديد مفهومه و صلاحياته و كيفيات انهاء مهامه ومسؤوليته المدنية و الجزائية .

[1] ـ هذه الفكرة مستمدة من فكرة المركز القانوني لمؤجر الاملاك الوقفية في القانون الجزائري قبل صدور المرسوم 179/21، صبرينة بوبكر، نجوى سديرة، المسؤولية الجزائية لمؤجر العقار الوقفي، في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون ، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 112.

الفرع الاول: مفهوم ناظر الوقف

سنحدد المقصود بناظر الوقف و نبين شروطه و نحدد طبيعته القانونية

أولا. تعريف ناظر الوقف: تناول الفقه عدة تعريفات لناظر الوقف، فلقد عرفه البعض بأنه "الشخص الذي له سلطة محدودة برعاية الوقف و إصلاحه واستغلاله وإنفاق غلاته في وجوهها " (وتعني الموقوف عليهم أو الوقف) . كما عرف أيضا " هو الشخص الذي تسند له سلطة إدارة الملك الوقفي ورعايته وعمارته وصرف ريعه للمستحقين "[1]

لم يتناول المشرع تعريف ناظر الوقف، ولكنه حدد المفهوم العام للإدارة من خلال المادة 07 من المرسوم التنفيذي 381/98، حيث نصت على أنه " يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي :

أ. التسيير المباشر للملك الوقفي

ب . رعايته

ج . عمارته

د إستغلاله.

هـ حفظه

و . حماية

الرعاية : وتعني المحافظة على الملك الوقفي والعناية به عناية الرجل العادي .

الإستغلال : أي توظيف واستثمار وتنمية الملكية الوقفية

المحافظة عليه: المقصود بها الحفاظ على الملك الوقفي من الضياع والخراب..

حمايته : وتعني إبعاد كل ما شأنه الإضرار بعين الوقف ، وعليه يخول القانون لناظر الوقف حق التقاضي بإسم و لحساب الملك الوقفي من كل اعتداء يقع على الملك الوقفي .

[1] ـ صورية بن زردوم ، الاليات القانونية لادارة الوقف في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الخقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2017،2018، ص 12.

عمارته: نصت المادة 08 من المرسوم 381/98 يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي :

أ . صيانة الملك الوقفي و ترميمه

بـ إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

جـ إستصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره.

ثانيا – شروط وكيفيات تعيين ناظر الوقف : سندرس شروط وكيفيات تعيين ناظر الوقف في جزئيتين على التوالي.

أ . شروط تعيين ناظر الوقف: يجب ان توفر في الشخص المعين أو المعتمد كناظر الوقف مجموعة من الشروط حددتها نص المادة 17 المتمثلة في : أن يكون مسلما، جزائري الجنسية، بالغا سن الرشد ،سليم العقل و البدن، عدلا امينا، ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف.

تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستضيفة و الخبرة.

ب– كيفيات تعيين ناظر الوقف: يعين الوزير المكلف بشؤون الدينية ناظر الوقف بقرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف لملك الوقفي واحد أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء، استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين :

1 – الواقف أو من نص عليه عقد الوقف

2– الموقوف عليهم أو من يختارونه ، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.

3–ولي الموقوف عليهم ، إذا كانوا معينين محصورين غير را شدين.

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

ثالثا- الطبيعة القانونية لناظر الوقف: ناظر الوقف وكيلا عن الموقوف علهم وهو ما نصت عليه من المادة 13 الفقرة الاولى منها".. ويكون بذلك وكيلا عن الموقوف عليهم....."، .

ان ناظر الوقف يعد وكيلا فقط على الموقوف عليهم ،الا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 14 المرسوم التنفيذي 98-381 نستخلص أن ناظر الملك الوقفي يعد مسؤولا عن رعاية الوقف امام الواقف و الموقوف عليه والسلطة المكلفة بالأوقاف،مما يسمح لهؤلاء الأطراف التدخل لرقابة أعماله ومحاسبته في حدود ما اقره القانون، و الامر لا يتم الا اذا سلمنا أنه يكون وكيلا عنهم، باضافة الى ذلك .كما درسنا سابقا . في مسألة الشخصية المعنوية للوقف والتي تفرض أن يكون هناك شخص ينوب عنها لتعبير عن ارادة الوقف أي ممثلها القانوني، وهذا الشخص هو ناظر الوقف حسب رأي بعض الباحثين و نحن نواقفه.

أصبح ناظر الوقف في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 179/21 بموجب مادته 44 يعمل تحت إشراف مصالح الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة.

الفرع الثاني: حقوق ومهام ناظر الوقف

سنتناول حقوق ناطر الوقف، ثم بعد ذلك نبين مهامه.

أولا. حقوق ناظر الوقف: تتمثل حقوق ناظر الوقف فيمايلي:

أ. الحق في الاجرة: نصت المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أن لناظر الوقف الحق في الاجرة، و هي مقابل مالي أن الذي يجوز أن يكون شهريا أو سنويا يقدر و يحدد من غلة الملك الوقفي الذي يسيره بدءا من تاريخ تعيينه، و عند الاقتضاء يجوز استحاق ناظر الوقف للاجرة من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته.

و كأصل عام تحدد أجرة ناظر الوقف في عقد الوقف و استثناء في حالة عدم النص عليها في العقد يجوز أن تكون الاجرة في شكل نسبة يحددها الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الاوقاف بعد استشارة لجنة الاوقاف.

و ناظر الوقف بمناسبة قيامه بتسيير الوقف و رعايته قد يكون متبرعا فلا أجر له و قد يكون أجيرا فيستحق الاجرة[1].

[1] - صورية زردوم ، المرجع السابق، 31.

ب . الحق في الخضوع لالتزامات التأمين و الضمان الاجتماعي: اعتبر المشرع بموجب المادة 20 من المرسوم 381/98 خضوع الناظر لتأمين و الضمان الاجتماعي التزاما ، بينما هو في الحقيقة يعد بالمقابل حقا له شأنه شأن العامل و الموظف لانه يدخل في اطار الحماية الاجتماعية للمؤمن[1].

ت . حق الناظر في التوكيل: حق ناظر الوقف في توكيل ناظر آخر يقوم بمهامه نيابة عنه و اذا تعذر عليه القيام بمهامه بصفة دائمة أو مؤقت، و هنا يكون مسؤولا عن تحمل تبعات موكله، لأن الوكيل يتصرف نيابة عن موكله، و لكن المشرع قيد هذا الامر بقيود و هي أن توكيل الناظر لغيره يعتبر مجرد اقتراح للوزارة المكلفة لأنها المشرفة على الوقف، فلها سلطة القبول أو الرفض إلى جانب عدم إمكانية قيام الناظر بمهامه بصفة مؤقتة أو دائمة و هذا ما تضمنه نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 381/98.

ث . حق الناظر في الاستقالة من مهامه: يحق للناظر التنازل بصفة نهائية عن مهام النظارة عن طريق تقديم استقالته إلى الجهة المكلفة بالأوقاف طبقا نص المادتي 15 و 21 من المرسوم التنفيذي 381/98.

ثانيا. مهام ناظر الوقف

حددتها المادة 13 المرسوم 98 – 381 والتي تتمثل فيما يلي :

1 – السهر على عين موقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.

2 – المحافظة على ملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات .

3– القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.

4– دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

5– السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميصه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.

6– السهر على حماية الملك الوقفى والاراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 القانون رقم10/91 .

7– تحصيل عائدات الملك الوقفي

[1] المرجع ذاته، ص 35

السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على ملك الوقف وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

كما تجدر الاشارة أن على ناظر الوقف أن يمتنع عن بعض التصرفات التي لايجوز له أن يقوم بها والمتمثلة في أنه لا يجوز له رهن عقارات الوقف بدين على وقف أو عليه لأن ذلك يؤدي إلى زوال الوقف عند العجز عن استفاء الدين . وبيع موقوف لسداد الوقف . بمعنى لا يجوز أن يرهن الناظر الوقف لأنه هناك امكانية عرضه للبيع في المزاد العلني في حالة عدم استفاء الدائنين حقوقهم.ت

كما ليس لناظر الوقف حق الإستدانة على الوقف، إلا إذا اشترط له الواقف ذلك أو أذنت له الجهة المكلفة بالاوقاف، ولا يأذن باستدانة إلا عند اقتضت مصلحة الوقف، وإذا إستدان بلا اذن فلا رجوع له في غلة الوقف ، وكذلك إذا إستذان لغير ضرورة ، أي إذا لم تأذن الجهة المكلفة للاوقاف بذلك له يصبح ناظر الوقف ملزم بإعادة الدين وليس الوقف.

كما لا يجوز للناظر إستبدال عقارات الوقف إلا في حالات التي يقرها القانون و التي تضمنتها المادة 24 من قانون الاوقاف المعدل و المتمم.

الفرع الثالث: انهاء مهام ناظر الوقف

تنهى مهام ناطر الوقف المعين او المعتمد بالاعفاء و الاسقاط بموجب قرار من الوزير الملكف بالشؤون الدينية، وتتمثل حالات اعفاء أو اسقاط ناظر الوقف من مهامه فيمايلي:

أولا- حالات الإعفاء: نصت عليها المادة 21 و المتمثلة في:

-إذا مرض الناظر مرضا أفقده القدرة على مباشرة عمله أو فقد قدرته العقلية ، ويترتب على هذه الحالة بطلان تصرفاته.

. إذا تبت نقص كفاءته أو إذا أبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الإستقالة.

إذا ثبت تعاطيه لأي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر، أو إذا رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه أو أنه باع مستغلات الوقف دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم، وفي هذه الحالة فإن كلا من الرهن والبيع يقعان تحت طائلة البطلان بقوة القانون ويتحمل هنا الناظر تبعات ذلك التصرف، أو

إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف، ان هذه الحالة كان من المستحسن عدم اقحامها ضمن حالات الاعفاء و جعلها من حالات الاسقاط فقط.

ثانيا . حالات الإسقاط: تتمثل حالات الاسقاط فيمايلي:

1- إذا ثبت أن الناظر أصبح يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم.
2- إذا تبين أن ناظر الوقف يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده
3- إذا ارتكب جريمة أو جنحة.
4- في حالة رهن أو بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالاوقاف وفي هذه الحالة فإن كلا من الرهن والبيع يقعان تحت طائلة البطلان بقوة القانون، ويتحمل هنا الناظر
5- تبعات ذلك التصرف.

تثبت هذه الحالات بواسطة التحقيق والمعانية الميدانية والشهادة و الخبرة و الإقرار وهذه الحالات .

الفرع الرابع: مسؤولية ناظر الوقف

ان الافعال التي يقوم بها ناظر الوقف وتلحق ضررا بالوقف يترتب عنها قيام مسؤوليته اتجاه وعليه ستتناول بمختصر جوانب هذه المسؤولية سواء كانت مدنية أوجزائية.

أولا. المسؤولية المدنية لناظر الوقف: قد تقوم هذه المسؤولية اتجاه الوقف أو الغير

أ. مسؤولية ناظر الوقف اتجاه الوقف: سنفرق بين مسؤولية ناظر اتجاه الوقف بين مسؤوليته في حفظه و التصرف فيه.

01. مسؤولية الناظر في الحفظ و الرعاية : قد يلحق ناظر الوقف ضرر بالوقف نتيجة اخلاله بالتزامه بحفظه و رعايته بالتقصير أو التعدي، الامر الذي يترتب عنه التعويض عن هذا الضرر و رغم أن الفقه تباينت اراؤه حول قدر العناية المطلوبة في حالة ما اذا كان الناظر يعمل بأجر أو بدون أجر، حيث أن الناطر اذا كان يعمل بدون اجل و القياس مع صور الامانة الاخر و اقواها الوكالة غير المأجورة فان العناية المطلوبة هي العناية الشخصية في حفظ امواله الخاصة و ان كانت تقل عن عناية الشخص المعتاد، بشرط أن لا يقصر فيما تعارف عليه امثاله من النظار في حفظ الوقف و رعايته، و يرجع تحديد هذا القدر من العناية المطلوبة في النظارة بغير أجر حتى لا ينفر الناس من توليها، أما النظارة بأجر فقد

اتجه الفقه الى ان العناية المطلوبة عي عناية الشخص المعتاد أي عناية موضوعية لا شخصية [1]، اضافة الى ذلك، بموجب المادة التي 13 من المرسوم 381/98 و التي جاء فيها " .... السهر على العين الموقوفة و يكون بذلك وكيلا عن الموقوف عليهم و ضامنا لكل تقصير...". فهنا يعد الناظر وكيلا و المعمول به تتم الوكالة بأجر.

02: مسؤولية الناظر تجاه الوقف في التصرف: الزم القانون الناظر بالقيام ببعض التصرفات مثلا استبدال العين الموقوفة بأخرى اذا دعت الحاجة الى ذلك[2]، كما منعه من القيام بتصرفات معينة[3] كأن يقوم بتصرف بأموال الوقف لمصلحته الشخصية لا لمصلحة الوقف أو يقوم برهن العقار الوقفي...الخ وبالتالي عند اخلاله بهذه الالتزامات يترتب عنها قيام مسؤولته التقصيرية التي توجب التعويض عنها كلما توفرت اركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية[4].

ب . مسؤولية متولي الوقف في مواجهة الغير: يعد متولي الوقف نائبا قانونيا عن الوقف وكما اشرنا سابقا فهو يقوم بالعديد من الاعمال المادية و التصرفات القانونية لمصلحته، و التي قد ينجم عنها ضرر يلحق الغير، و يقصد بالغير هنا كل شخص يتضرر بفعل متولي الوقف أو تابعيه و أعوانه كالموقوف عليهم او المستأجرين للملك الوقفي أو جيرانه او الدائنين له[5]، و لقد استقر الفقه على أن أساس هذه المسؤولية قائم على فكرة النيابة القانونية، أي ان الناظر نائبا عن الوقف ومعبرا عن اراته اعتبار أن هذا الاخير شخص معنوي كما تم توضيحه سابقا ، وتصرفاته المتعلقة بالوقف تنصرف الى هذا الاخير.

و على هذا الاساس اتجه الفقه الى تطبيق شروط المسؤولية المتبوع عن اعماله تابعيه الا أن النتيجة المتوصل اليها هو استحالة تطبيق شروطها الفقهية و القانونية الممثلة في أن تكون هناك علاقة التبعية تستوجب أن يكون للمتبوع على تابع سلطة في رقابته و توجيهه، ارتكاب خطأ من طرف التابع اي الناظر، ، كما لا بد أن يكون هذا الخطأ صدر أثناء تأدية التابع عمله اي ان هناك ارتباط بين الخطأ والوظيفة، و هذا لا يتحقق فمتولي الوقف لا يتلقى توجيهات من الوقف ولا يكون تحت سلطته و ليس هناك علاقة تبعية بين الناظر و الموقوف عليه اي المستحق لمنافع الوقف و انما هي تتم المحاسبة في

---

[1] ـ قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 293 و 294.
[2] ـ أنظر المادة 24 من القانون 10/91 المعدل و المتمم السابق الذكر.
[3] ـ أنظر المادة 23 من القانون 10/91المعدل و المتمم السابق الذكر.
[4] ـ قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 296.
[5] ـ غازي خديجة، ضريفي صادقن المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في التشريع الجزائري، المجلية الاكادمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2022، ص 271.

حقه في منافع الوقف و ازام الناظر بدفعه و تعويضه، كما أن علاقه بالسلطة المكلفة بالاوقاف باعتبارها ناظرا عاما على الوقف علاقة عامة دون التوجيه و الادارة الفعلية[1] و هذا ما تأكده المادة 44 من المرسوم 179/21 التي أقرت ان ناظر الملك الوقفي المكلف بالتسيير المباشر على الاوقاف العامة تحت اشراف الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة[2] .

و بناء عليه اذا كان شروط مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه لا تتحقق، فان المسؤولية الناظر اتجاه الغير مسؤولية شخصية فاذا توفرت اركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية فعلى الناظر جبر الضرر، كما ان انتفاء مسؤوليته يكون وفق ما تقرره قواعد المسوؤلية الشخصية كأن يتخلص من مسوليته بنفيه خطئه أو باتقطاع العلاقة السببية بالسبب الاجنبي كالقوه القاهرة .

أما ادا صدرت اخطاء من اعوان الناطر اي نائب عنه يتصرف باسمه ووفق توجيهاته و في خدود نيابته فيكون هنا الناطر مسؤولا مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه لتوفر شروطها[3].

ثانيا: المسؤولية الجزائية لناظر الوقف :لم ينص المشرع صراحة عن المسؤولية الجزائية لناظر الوقف وانما نص بصفة عامة بموجب المادة 26 من قانون الاوقاف على بعض الافعال التي تشكل جرائم واحال الى قانون العقوبات لتطبيق الجزاءات [4]، حيث جاء فيها " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك و قفي بطريقة مستترة و تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها الى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، و بناء سنذكر بعض الجرائم و جزاؤها القانون.

أ. جريمة تزوير المحررات العمومية و الرسمية: نصت المادة 179 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية[5] المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/22 على أنه ' تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره و اضافة معلومات مزورة اليه...." و من المقرر فقها وقضاء أن التزوير الواقع على المحررات وفقا لقانون العقوبات هة تغيير الخقيقة في محرر بصفة عمدية باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، و يترتب على ذلك ضرر حال أو محتمل للغير، و عليه يثبت التزوير في حق ناطر الوقف اذا قام بتغيير عقود الوقف أو وثائقه مما

---

[1] ـ للمزيد راجع قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 299، 300، 301.
[2] ـ أنطر المادة 44 من الملاسوم التنفيذي رقم 179/21 السابق الذكر.
[3]ـ للمزيد راجع قنفود رمضان، المرجع السابق، ص302 و 303 .
[4] ـ زردوم صورية، المرجع السابق، ص 40.
[5] ـ الجريدة السمية العدد 21، لسنة 2008.

يؤدي الى الاضرار بالوقف كأن يغير في شروط الوقف بالزيادة أو الانقاص...الخ، مع ضرورة اثبات واقعة التزوير لحدى الوسائل المذكورة 216 من قانون العقوبات[1].

ب . جريمة خيانة الامانة: تعرف جريمة خيانة الامانة على انها اخلال بالاتزام بالرد الذي يولده مركز ائتماني معين يحميه جزاء"، باعتبار أن ناظر الوقف هو وكيل عن الموقوف عليهم فهو يتسلم امولهم و يحافظ عليها و في حالة اخلاله بهذا الالتزام التعاقدي والقانوني فيطبق عليه اخكام المادة 376 من قانون العقوبات[2]

المطلب الثالث: ارادة الواقف و اثرها على تسيير و ادارة الوقف

ان الحديث عن تسيير و ادارة الاملاك الوقفية لا تكون الا من خلال احترام النظام التي اقره الواقف ووضعه لتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة به بالاخص الجهة التي يؤول اليها و كيفية ادارته ومصرفه و التي تسمى في الفقه الاسلامي باشتراطات الواقف و هي التسمية الواردة في قانون الاوقاف في فصله الثالث، و عليه سنتناول المقصود باشتراطات الواقف و ضوابطها في فرعين على التوالي.

الفرع الأول : المقصود باشتراطات الواقف و اساسها القانوني

ستنطرق الى المقصود باشتراطات الواقف و نبين اساسها القانوني في نقطتين على التوالي.

أولا. المقصود باشتراطات الواقف: اشتراطات الواقف هي ما يذكرها الواقفون عند إنشاء الوقف من بيان لأوجه الصرف والاستحقاق و النظر في الولاية على الوقف و الانفاق عليه ونحو ذلك ، و تعرف على أنها "هي القواعد التي يشتملها كتاب الوقف والتي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه وهي إما تتعلق بمصاريف الوقف من تعيين الجهات الموقوف عليها وكيفية توزيع الغلة على المستحقين فيه وإما أن تتعلق بالولاية على الوقف و كيفية ادارة شؤونه الى غير ذلك .

تتمثل إشتراطات الواقف بما يعرف عند الفقه الحديث بالشروط العشرة وتتمثل في: 1 – الزيادة والنقصان 2 – الإدخال والإخراج 3 – الإعطاء والحرمان 4 – الإبدال والاستبدال 5 – التغيير و التبديل.

---

[1] ـ صبرينة بوبكر و نجوى سديرة، المرجع السابق، ص 118 .
[2] ـ المرجع ذاته، 115

إذا ذكر أحد هذه الشروط دون الآخر فسر الشرط بعمومه وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محدودة حيث قال الفقهاء أنها إذا أفردت جمعت و إذا جمعت أوردت.

– الزيادة والنقصان : يؤدى هذا الشرط أن الواقف إذا اشترط في الوقف مبالغا معنية للمستحقين فليس له أن يزيد فيها أو ينقص منها بدون أن يكون قد اشترط ذلك ومفعول هذا الشرط لا يقتصر على المرتبات بل يمتد إلى أنصبة المستحقين في الوقف ولكنه يتعلق فقط بمقدار الاستحقاق لا بأصله.

. الإدخال والإخراج : يقصد بالإدخال جعل كل من لا يستحق في الوقف مستحقا فيه . أما الإخراج فهو حرمان المستحق من استحقاقه في الوقف فيجعله من غير الموقوف عليهم.

. الإعطاء والحرمان : الإعطاء معناه أن يأثر الواقف بعض المستحقين بالإعطاء مدة زمنية أو دائمة أما الحرمان فهو عكس ذلك.

. الإبدال والاستبدال : الإبدال هو إخراج العين الموقوفة من جهة و بيعها، أما الإستبدال فهو شراء عين أخرى تكون وقفا بدلا لها.

. التغيير والتبديل : يكون موضوعهما هو التغيير في مصاريف الوقف فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصا أو على بعض من الموقوف عليهم بدل أن تكون عامة.

ثانيا . الاساس القانوني المنظم لاشتراطات الواقف:يخضع الوقف منذ انشائه لارادة الواقف و هذا ما جاءت به المادة 14 من قانون الاوقاف والتي نصت على أنه " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

وبالتالي تعد هي الاساس الذي يعتمد عليه في تنظيم الوقف ، و الدولة تتكفل بتنفيذ ارادة الواقف و لقد نص المشرع على ذلك في قانون الاوقاف ومختلف نصوصه التنظيمية حيث نصت المادة 05 من قانون الاوقاف على أنه " الوقف ليس ملكا للاشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام ارادة الواقف و تنفيذها".

كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 179/21 على أنه "الديوان أداة في مجال تسيير الاملاك الوقفية العامة و استغلالها و تنميتها و استثمارها طبقا لارادة الواقف و لاحكام الشريعة الاسلامية و مقاصدها و للتشريع و التنظيم العمول بهما".

الفرع الثاني: ضوابط إعمال الشروط العشرة

تتحكم في الشروع العشرة قواعد نص عليها الفقه و قانون الاوقاف ويجب مراعاتها و تتمثل فيما يلي:

. أن تكون هذه الشروط تتعلق بمصاريف الوقف وبالأعيان الموقوفة .

. أن هذه الشروط لا تثبت إلا إذا اشترطها الواقف لنفسه ولا ثبت لناظر الوقف كأصل إلا إذا اشترطها الواقف له ، أو إذا كانت مصلحة الوقف تقتضي تدخل الناظر في إعمال أي شرط من تلك الشروط بإذن الجهة المكلفة كشرط إستبدال .

. إن من اشترط له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة إلا إذا اشترط التكرار .

. إن الشروط العشرة قابلة للإسقاط .

. إن إستعمال الشروط العشرة لا يتعلق بحالة الواقف بكونه صحيحا أو مريضا.

أما المشرع فقد نص بموجب المادة 15 من قانون الاوقاف أن للواقف الحق في أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف اذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف.

كما يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه اذا كان منافيا لمفتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه . (المادة 16 من قانون الاوقاف).

المبحث الثاني: كيفيات استغلال الاملاك الوقفية

ان تحديد القائمين على الوقف يتطلب ايضا منا دراسة كيفيات استثمار الاملاك الوقفية لان مسألة التسيير لا تتعلق فقط بتحديد الجهات المكلفة بذلك بل تتضمن ايضا تحديد المهام و الاختصاصات .كما تم توضيحه اعلاها . الا انها جاءت عامة لذا حاولنا في هذا المبحث تسليط الضوء على مهمة توجيه الاملاك الوقفية للاستثمار وتحديد كيفيات ذلك ، والجدير بالاشارة أننا ركزنا على كيفيات استثمار الاملاك الوقفية وقفا عاما باعتبار ان المشرع خصها و نظمها بنصوص تنظيمية خاصة، أما التي جاءت عامة في قانون الاوقاف فتم الاشارة اليها دون تفصيل، و عليه سنتطرق الى عقد الايجار لاستغلال الاراضي الفلاحية الوقفية وقفا عاما (المطلب الاول) و كذا كيفيات استغلال الاملاك الوقفية المبنية و غير المبنية (المطلب الثاني)

المطلب الاول: كيفيات استغلال الاراضي الوقفية الفلاحية العامة

يعتبر عقد الايجار من العقود المسماة نظمها المشرع في القانون المدني، وقد جعله أيضا من العقود التي تبرمها الجهات المكلفة بالاوقاف من أجل استثمار الاراضي الفلاحية وقفا عاما بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط و كيفيات ايجار الارضي الوقفية المخصصة، و لابد من الاشارة ان هذا المرسوم جاء تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 09 من قانون الاوقاف ، كما أوردت المادة 26 مكرر 01 و 2 منه مجموعة من العقود لاستغلال الاراضي الفلاحية لذا سنحاول التطرق اليها، ثم نفصل عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوارد بالمرسوم 07/14من خلال بيان مفهومه و الاثار المترتبة عنه في الفرعين على المواليين.

الفرع الاول: كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية بموجب القانون 10/91

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07/01 المعدل للقانون 10/91 فإنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت زراعية أو مشجرة بأحد العقود التالية:

أولا ـ عقد المزارعة: يقصد بالمزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

وعلى هذا الأساس يقوم القائمين على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) على تقديم أرضا زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

ثانيا. عقد المساقاة: ، ولقد عرفها المشرع في نص المادة 26 مكرر 1 من قانون 07/01 على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمرة.

وعلى هذا الأساس يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم بإستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها مع اقتسام الناتج من الريع بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها.

ثالثا. استغلال الأراضي الوقفية العامة العاطلة أو البور: يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة والغرس، أي أنها معطلة على الإنتاج، ويحتاج إنمائها أموالا كبيرة، لذا أوجد المشرع أسلوبا لاستغلال وتنمية مثل هذه الأوقاف في شكل عقد الحكر ونص عليها في المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 07/01 "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ومع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد".

فالحكر إذن هو إعطاء الأرض الموقوفة البور لمن يغرسها ويقوم على إعمارها وتنميتها على وجه التأبيد مادام فيها بناؤه أو غرسه، ويقدم في المقابل مبلغا معلوما للجهة الموقوفة عليها يؤديه كل عام ويكون للمنتفع بعقد الحكر التصرف في المباني أو الأشجار.

الفرع الثاني: مفهوم عقد ايجار الاراضي الفلاحية

سنتناول في هذا الفرع تعريف عقد الايجار و كيفيات ابرامه و اثاره في نقطتين على التوالي.

أولا. مفهوم عقد الايجار: سنحدد تعريف عقد الايجار و كيفيات ابرامه.

أ . تعريف عقد الايجار : نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 70/10 على أن الايجار هو كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالاوقاف الى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة للانتفاع بها من خلال استغلالها و جعلها منتجة . و عليه يقوم الديوان الوطني للاوقاف و ممثلا من خلال احد فروعه في ابرام هذا العقد مع المستأجر الذي هو كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية يثبت صفته كفلاح و ان تعذر عليه امر اثبات ذلك يمكنه أن يقدم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي، كما يمكن أن يكون المستأجر شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري و بشرط أن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة[1] .

وعليه يلاحظ على هذا التعريف أنه لا يتضمن مسألة البدل الذي يدفعه المستأجر مقابل انتفاعه بالاراضي الفلاحية الوقفية رغم أن المشرع بموجب المادتين 05 و 06 من المرسوم التنفيذي 70/14 نصتا على أن الايجار يكون بمقابل و لمدة محددة، و عليه يمكن أن نعرفه كمايلي" هو كل عقد تؤجر

[1]- أنظر المادتين 07 و 98 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق الذكر.

بموجبه الجهة المكلفة بالاوقاف الى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة للانتفاع بها من خلال استغلالها و جعلها منتجة مقابل قيمة ايجارية معلومة".

ب . كيفيات ابرام عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية: يكون ايجار الاراضي الوقفية الفلاحية اما عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي [1]، اضافة الى أن المشرع خص اعضاء المستثمرات الفلاحية الخاضعة للقانون 03/10 المسترجعة كأوقاف الى اجراءات استثنائية من اجل ابرام معهم عقد ايجار لاستمرار في الانتفاع بهذه الاراضي، و عليه سنتطرق الى هذه الاجراءات في ثلاث نقاط على التوالي.

01. الايجار عن طريق المزاد العلني: يعتبر المزاد العلني القاعدة العامة لابرام عقد ايجار الاراضي الوقفية الفلاحية، حيث يتم تحت اشراف السلطة المكلفة بالاوقاف (الديوان الوطني للاوقاف ممثلا في احد فروعه) ، حيث تعلن السلطة المكلفة بالاوقاف عن اجراء المزايدة عن طريق الصحف أو بطرق الاعلان الاخرى كنشر في اللوحات المخصصة للاعلان في مختلف الادارات قبل عشرين يوما من من تاريخ اجرائها، و ايضا تحدد القيمة الدنيا للايجار وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة و استطلاع رأي مديرية الاملاك الوطنية، ولقد حدد الملحق الاول من المرسوم 70/14 المتضمن نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على الايجار عن طريق المزاد العلني للاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة .

02 . الايجار عن طريق التراضي: يتم اللجوء الى هذه الطريقة فى حالة تنظيم عمليتين متتاليتين لايجار الاراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني الا انهما اثبتتا عدم جدواهما وذلك بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والاوقاف، اضافة الى انه يمكن لهذا الوزير ان يؤجر هذه الاراضي بصيغة التراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة، ولفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخير والبر، يبرم هذا العقد مقابل قيمة ايجارية تحدد وفق مقتضيات السوق العقارية[2].

03- الايجار مع اعضاء المستثمرات الفلاحية المسترجعة: اورد المشرع احكاما قانونية بموجب المرسوم التنفيذي 70/14 تحدد كيفيات تسوية وضعية المستثمرات الفلاحية الجماعية او الفردية او جزء منها والتي كانت خاضعة لمجال تطبيق القانون رقم 19/87 الملغى بموجب القانون 03/10 الساري المفعول وتبين انها اراضي وقفية، حيث يتم فيها تحويل حق الانتفاع الدائم او حق الامتياز الى عقد ايجار

[1] ـ أنظر المادة 13 من المرسوم 70/14 السابق الذكر.

[2] ـ عادل قنور، الايجار لتنمية الاراضي الفلاحية في التشريع الجزائري ، مجلة دائرة البحوث ة الدراسات القانونية و السياسية،العدد 02، المركز الجامعي تبازة، الجزائر، 2017،ص 309 الى 311.

بموجب المواد 29و30و31 من المرسوم 70/14، ويكون الايجار لمدة اقصاها 40 سنة مقابل دفع ايجار سنوي تساوي قيمته مبلغ الاتاوة السنوية المنصوص عليها في القاون رقم 03/10[1]، حيث تقوم السلطة المكلفة بالاوقاف باعداد عقد الايجار باسم كل مستاجر معني ويخضع للاشهار العقاري مع الاشارة ان هذا العقد نموذجه وارد في المرسوم 70/14 وهو مرفق بدفتر شروط.

ثانيا. آثار عقد الايجار: تتمثل اثار عقد الايجار في مختلف حقوق و التزامات طرفيه.

أ . حقوق والتزامات المستأجر: منح المشرع لمستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية حقوقا كما ألزمه باحترام مجموعة الالتزامات.

01 . حقوق المستأجر: خول المشرع لمستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية حقوقا تتمثل في تمتعه بحرية كاملة في كيفيات استغلال الأراضي الوقفية الفلاحية بإضافة إلى انه يمكنه تشكيل مستثمرة فلاحية فردية يطلب الخروج من الشيوع في المستثمرات الفلاحية الجماعية ، وكذا طلب تجديد عقد الإيجار من السلطة المؤجرة سنة قبل انتهاء مدة العقد وكذا يمكنه أيضا طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار مسبق يوجه للسلطة المؤجرة، كما له الحق في طلب تصريح لانجاز وتهيئات ضرورية لاستغلال الملك الوقفي الفلاحي.

02 . التزامات المستأجر: يمكن حصر التزامات المستأجر الواردة في دفاتر الشروط الملحقة بالمرسوم رقم 70/14 في الالتزامات المالية والمتعلقة بدفع الإيجار السنوي المستحق عند حلول أجلا الدفع وكذا سداد الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأملاك طيلة مدة الإيجار منها المصاريف الناجمة عن الأضرار التي أحدثها شخصيا أو أحدثها شخص تحت مسؤوليته والتكفل بها ودفتر الفواتير الناجمة عن التموين بالماء والكهرباء بإضافة إلى توفير الوسائل الضرورية لخدمة الأرض، وأيضا الالتزامات المتعلقة باستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية، فيجب عليه ان يقوم باستغلالها بصفة شخصية ومباشرة فلا يجوز له أن يعهد هذه الالتزامات المتعلقة باستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية، فيجب عليه أن يقوم باستغلالها بصفة شخصية ومباشرة فلا يجوز له ان يعهد هذا الالتزام لغيرة لذا منع من إبرام عقود إيجار من الباطن آو وضعها تحت تصرف الغير، ويحافظ على وجهتها الفلاحية، ويمتنع بالتالي عن أي فعل قد يحدث تغيير في طبيعتها الوقفية الفلاحية، او يتعارض مع مقتضيات حماية

[1] - القانون رقم 10 /03 المؤرخ في 2010/10/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 49.

البيئة ويشمل الأمر أيضا الأملاك السطحية الملحقة بها كالمباني فلا يجوز استعمالها لإغراض غير فلاحية كما عليه التزامات تتعلق بالتصريح والإعلام فعلى المستأجر التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها او يلغيها وعدم التنازل عن الأماكن المؤجرة دون موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف كما عليه إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف عن أي حدث قد يؤثر في السير العادي في عملية استغلاله للأراضي الوقفية الفلاحية، وهذه الالتزامات تستلزم بالضرورة أن يكون مطلعا على كافة الأملاك الوقفية.

ب . سلطات والتزامات المؤجر: يتمتع مؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بسلطات ضمنها المرسوم رقم 70/14 وكذا دفاتر الشروط الملحقة به مع وجود بعض الالتزامات التي على عاتقه[1] .

01 . سلطات المؤجر: تتمثل سلطات مؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية في سلطة الرقابة حيث نصت المادة 32 من المرسوم 70/14 على انه يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارسا في أي وقت الرقبة على المستثمرة الفلاحية الوقفية.

بناء على هذه المادة يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية مراقبة المستأجر في تنفيذ التزاماته العقدية من خلال القيام بزيارات للأرض محل العقد، وعلى هذا الأخير عدم عرقلة هذه المهمة بل يلتزم بتسهيلها من خلال السماح لأعوان الديوان والسلطة المكلفة بالأوقاف بالدخول للمستثمرة وان يزودهم بكل المعلومات والوثائق المطلوبة كما يتمتع المؤجر بسلطة توقيع الجزاءات ابرزها فسخ العقد في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية، كما للمؤجر سلطة تعديل العقد كسلطته في مراجعة قيمة الإيجار.

02. التزامات المؤجر: رغم ان المشرع لم ينص عليها صراحة في المرسوم رقم 70/14 إلا انه يمكن استخلاصها من مضامين دفاتر الشروط الملحقة به، وتتمثل في الالتزام بتسليم الأرض وملحقاته وعدم الاعتراض لمستأجر في الانتفاع بالأراضي الوقفية الفلاحية.

المطلب الثاني: كيفيات الاستغلال الاراضي المبنية و غير المبنية

نقصد بهذا النوع من الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني سواء منها المبنية أو القابلة للبناء والتعمير، بالإضافة إلى بعض الأوقاف المبنية المعرضة للإندثار والخراب، لذا أوجد المشرع عدة

[1] . عادل قنور، المرجع السابق، ص 312.

أساليب لتنميتها حيث بالرجوع لقانون الاوقاف نجد أنه نص على عقود خاصة، و افرد للأملاك المبنية و غير المبنية وقفا عاما نصا تنظيميا و هذا ما سنتناوله في فرعين على التوالي.

الفرع الاول: كيفيات استغلال الأراضي الوقفية المبينة أو القابلة للبناء طبقا للقانون 10/91

وضع المشرع بموجب المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07/01 كما يلي:

أولا . عقد المرصد: يعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، يخول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وقفا يعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد.

لم يعطي المشرع تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في المادة 26 مكرر 5 يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء.

نظرا لما للمرصد من خطورة على الوقف باعتباره دينا عليه، ذهب الفقهاء إلى أن المرصد لا يمكن أن يرتب على الوقف، إلا إذا لم يوجد مال حاصل في غلة الوقف سابقا يمكن تعميره بها وكذلك عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره بها، فعقد المرصد لا يترتب على الوقف إلا إذا لم يوجد مال حاصل من الوقف، فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيره بطريق المرصد ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعاينة، بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيره بطريق المرصد، ايضا عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة، وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بها عين الوقف الخربة كان ذلك أولى من إيجاره بعقد المرصد.

فالمرصد يشترط لترتيبه أن يكون الوقف أرضا قابلة للبناء وذلك بإلزام صاحب الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية فهم يقررون عقد المرصد على العقارات الوقفية بصفة عامة وذلك تحقيقا لمصلحة الوقف.

ثانيا. عقد المقاولة: لقد نص على هذا عقد بموجب المادة 26 مكرر 6 من قانون 01/ 07 على أنه " هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد

الآخر ويكون الثمن حاضرا كليا أو مجزئا على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما، ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة.

ثالثا. عقد الترميم و التعمير: يمكن ان تستغل و تستثمر و تنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الايجار مستقبلا.

رابعا . عقد المقايضة: يمكن أن تستغل وتستثمر تنمي الأملاك الوقفية، بعقد المقايضة حيث يتم بموجبه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91، والتي حددت حالات تعويض عين موقوفة أو استبدالها إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه

الفرع الثاني: شروط وكفيات استثمار العقارات الوقفية المبنية و غير المبنية بموجب المرسوم 213/18

تطبيقا للمادة 26 مكرر 11 من قانون الاوقاف المعدل و المتمم اصدر المشرع المرسوم التنفيذي 213/18 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، و لقد استثنى من مجال تطبيقه الاملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي باعتبار انها تخضع لاحكام للمرسوم التنفيذي رقم 70/14 ، وبناء عليه ستنطرق الى شروط و كيفيات استثمار العقارات الوقفية الموجه للاستثمار واثاره.

أولا . شروط استثمار العقارات الوقفية المبنية و غير المبنية

تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لانجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد اداري بين السلطة المكلفة الاوقاف و المستثمر، و يجب أن يكون هذا الاخير شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الجزائري، لم يشترط المشرع الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي و بالتالي قد يكون شخصا وطنيا أو اجنبيا على عكس الاستثمار في الاراضي الفلاحية التي يجب تمنح لاشخاص ذوي جنسية جزائرية فقط، أما بالنسبة للشخص المعنوي قد يكون شخصا عاما أو خاصا خاضعا للقانون الجزائري و في كل الحالات لابد أن يكون لهذا الشخص موطن و يتمتع بحقوقه المدنية بالنسبة للشخص الطبيعي[1] .

أما بخصوص الشروط المتعلقة بالارض، فيجب ان تكون عقارات وقفية وقفا عاما و واقعة غي عقارات معمرة أوقابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة و التعمير. وتتمثل هذه العقارات في الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، و العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية

أما بخصوص مدة استغلال هذه العقارات فبموجب نص المادة 08 من المرسوم 213/18 تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار لدة أدناها خمسة عشرة (15) سنة و أقصاها ثلاثون (30) سنة قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري، ويتم هذا التجديد لفائدة المستثمر أولذوي حقوقه.

كما لابد أن نشير أن المشرع اوجب ان تتم عملية استغلال العقارات الوقفية بما تفرضه مقتضيات حماية البيئة [2].

ثانيا . كيفيات استثمار العقارات الوقفية المبنية و غير المبنية

حدد المرسوم التنفيذي رقم 18/ 213 اجراءات منح العقار الوقفي واستثماره أماعن طريق تقديم عروض أو عن طريق التراضي و بين اجراءات ذلك و هذا ما سنتطرق اليه في نقطتين على التوالي:

---

[1] أنظر المادة 06 من الملحق الاول من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 213/18.

[2] ـ أنظر المادة 03 من الملحق الثاني من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 213/18.

أ. طرق منح استغلال العقار الوقفي واستثماره: كقاعدة عامة يتم استثمار العقار الوقفي العام عن طريق تقديم عروض واستثناءا يكون بالتراضي.

01. **عن طريق تقديم عروض:** يتم فتح باب المنافسة لاختيار أحسن عرض لاستغلال واستثمار العقار الوقفي، وتختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات المتبعة للتمكين من استغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة.

2 عن طريق التراضي: يختلف أسلوب التراضي عن أسلوب تقديم العروض باعتباره أسلوب إبرام يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في المناقصة وتمكينها من اختيار المتعاقد معها دون التقيد بشكليات أو إجراءات محددة الأمر الذي يفتح لها سبيل التعاقد والتفاوض مع من تراه قادرا ومؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في انجازها ومن هنا تظهر مرونة الدعوة للمتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بتقديم العروض[1].

تناول المشرع التعاقد عن طريق التراضي دون أن يفرق بين التراضي البسيط الذي يعفي الجهة المتعاقدة من اي دعوة شكلية الى المنافسة، وبين التراضي بعد الاستشارة الذي يعطي للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي توجه بها الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين لدعوتهم للتفاوض معها. مثلما جاء به المشرع في النصوص المنظمة للصفقات العمومية.

لا يمكن أعماله خارج الحالات التي اقرتها المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18 والمتمثلة في أنه يجب اسيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم عروض اثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار ويعلن عدم جدوى ادراء طلب العروض حسب نص المادة 40 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية عندما لا يتم استلام ي عرض او عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض على مطابقة اي عرض لموضع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط او عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

كما يكون اللجوء للتراضي عندما يتعلق الامرر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات همية و مردودية كبرى للاملاك الوقفية ، في حالة كانت المشاريع الاستثمارية ذات بعد وطني ، في حالة مشاريع استثمارية

[1] - عقوني محمد، استثمار الاملاك الوقفية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18/213 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2019، ص 136 و 137.

تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي ، اذا كانت مشاريع استثمارية لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية او مهنية على عقارات وقفية تتناسب مع انجاز مشاريع استثمارية مصغرة[1].

من المهم الاشارة الى ان نص المادة المذكورة اعلاه لم يدرج فيها حالة الاستعجال الملح، عند وجود خطر داهم تتعرض له الاملاك العقارية الوقفية لا يمكن تداركه بلجوء السلطة المكلفة بالوقف الى طريق تقديم عروض، نظرا لطول مدة هذه الاجراءات ، وهذا مع ضرورة توضيح وتبرير حالة الضرورة والاستعجال تبريرا كافيا ، مثل ما ذهب اليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 249/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، لانه من الناحية العملية نجد الكثير من العقارات الوقفية العامة موجودة في حالة الاستعجال الملح[2].

ب . الاجرءات المتبعة للحصول على العقار الوقفي واستثماره: نظم المرسوم التنفيذي رقم 213/18 اجراءات للحصول على العقاري الوقفي و استثماره وجب احترامها و المتمثلة في :

01. **الاعلان عن الاستثمار بالنسبة للاستغلال عن طريق تقديم عروض:** يتم الاعلان عن الاستثمار في صحيفتين وطنيتين على الاقل وعن طريق الملصقات في الاماكن المخصصة لهذا الغرض ، وفق النموذج المحدد من قبل ادارة الشؤون الدينية والاوقاف كما يمكن الاعلان باي وسيلة اخرى تحقق الغرض، حيث لم يحصر المشرع الاعلان بوسيلة معينة وترك الامر لتقدير السلطة المكلفة بالاوقاف شرط ان تحقق هذه الوسيلة الهدف من الاعلان ، كما يتم سحب دفتر الشروط من طرف المستثمر لدى مديرية الشؤون الدينية والاوقاف للولاية المعنية ، طبقا لنص المادة 05، من نموذجدفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

02 . فتح وتقييم العروض: استحدث المرسوم التنفيذي رقم: 18-231 ، لجنة على مستوى مدرية الشؤون الدينية للولاية ، مهمتها دراسة العروض المقدمة، طبقا لنض المادة 14 منه ، حيث يتراس اللجة الوالي او ممثل عنه وتتكون من:

– المدير الولائي للشؤون الدينية والاوقاف، عضوا

[1] ـ عقوني محمد، المرجع السابق، ، 137.

[2] ـ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر 50

- المدير الولائي للصناعة والمناهج عضو

- المدير الولائي للاملاك الدولة عضو

- المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء عضو

- المدير الولائي للثقافة عضو

- المدير الولائي للبيئة عضو

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل المشروع عضو

ابقى نص الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة اعلاه الباب مفتوحا لاستعانة بأي شخص ذا كفائة وخبرةلتقديم المساعدة في اشغال اللجنة وفق المشرع باقراره هذا الحكم، حيث ترك المجال واسعا للاستعانة بخبراء ومختصين خاصة وان التنظيم العقاري في الجزائر وتعقيدات التعامل في الوقف يتطلب الاستعانة بخبرة عالية المستوى.

تتولى اللجنة فتح العروض المقدمة من قبل طالبي الاستثمار في الاملاك الوقفية ثم دراسة العروض وتقييمها وانتقاء احسن عرض تقني ومالي لفائدة الاوقاف وفق احترام لعايير المعمول بها في مجال الاستثمار مع انسجام طبيعة المشروع مع حريطة الاستثمار الولائية ويكون الانتقاء وفق مرحلتين اولية ونهائية.

احال المشرع كيفيات الانتقاء لاحسن عرض الى القواعد والاحكام المنظمة للاستثمار وبالتالي تلزم السلطة المكلفة بالاوقاف باحترام النصوص والقواعد المنظمة لترقية الاستثمار.

حسب نص المادة 08من نموذج دفتر الشروط بعد استكمال الانتقاء الاولي تقوم اللجنة بدعوى المستثمرين الثلاثة الاوائل الذين تم انتقائهم كتابيا لاستكمال ملفاتهم بالوثائق لمحددة والتي تطلب حسب الحالة كما تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في اجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها.

ويتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من قبل اللجنة على اساس نتائج دراسة الجدوى لافضل عرض بشرط ان يكون المشروع منسجم مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية وقد اراد المشرع بهذا

ان يكون الاستثمار في اللاملاك الوقفية عالم تنمية مرافق لباقي المشاريع الاستثمارية القائمة على مستوى الولاية من اجل تحقيق مردودية افضل تعود بالنفع على المجتمع والدولة ككل.

تقم اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال واستثمار العقارات الوقفية بدراسة الملف الخاص بالمستثمر على اساس معايير الاستثمار المعمول بها، وبعداعداد محضر اللجنة يتم رفع الملف كاملا من طرف الوالي الى وزير الشؤون الدينية من اجل استكمال الاجراءات المعمول بها .

03 . **الترخيص بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والاوقاف** يتم تبليغه الى السيد الوالي المختص اقليميا في نسختين ، وهذا الاخير يقوم بتبليغ المستثمر بنسخة اصلية من قررا الترخيص بالاستغلال.

حدد نموذج دفتر الشروط المنظم للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة لموجهة لانجاز مشاريع استثمارية سواء عن طريق تقديم العروض او عن طريق التراضي ان المشروع الاستثماري يمول من قبل مستثمر او عدة مستثمرين عمنوميين او خواص خاضعين للقانون الجزائري من اجل ضمان تنميته وا ستغلاله الاستغلال الامثل والمحافظة عليه.

04. **ابرام العقد الاداري :** يتم استثمار الاملاك الوقفية العقارية عن طريقث عقد اداري يبرم بين السلطة المكلفة بالاوقاف من جهة والمستثمر من جهة ثانية وهو الحق الذي اقرته المادة 26 مكرر 11 من القانون 01-07- بالنص على ان للسطلة المكفلة بالاوقاف حق ابرام عقود في اطار احكام المادة 08 من قانون 91_10 مشيرا بذلك الى النص الذي ينظم الاوقاف العامة.

تعمل ادارة الشؤون الدينية والاوقاف للولاية على اعداد العقد ، ويتم التوقيع عليه بين مدير الشؤون الدينة والاوقاف للولاية والمستثمر المستفيد ، و بناء عليه يبدأ الحيازة والانتفاع بالعقار الموقفي مباشرة بعد اعداد محضر يوقع بين الطرفين واعداد محضر تحديد المعالم حسب مراجع المسح ان وجدت.

تجدر الاشارة أنه بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 21 /179 يعتبر الديوان هو الجهة التي تقوم بابرام هذه العقود من طرف مديره .

05ـ مرحلة الاستغلال: يدخل المشروع الاستثماري حيز الاستغلال بعد الحصوص على شهادة المطابقة والتراخيص اللازمة للمارسة النشاط ووفاء المستثمر بكل التزاماته ويثبت ذلك بموجب محضر الدخلو في مرحلة الاستغلال يعده مدير الشؤون الدينية والاوقاف للولاية الموجود بها العقار الوقفي محل

الاستثمار كما بيجوز ان يكون الترخيص بشكل استثنائي للشروع في الاستغلال جزئيا اذا لم تؤثر عملية بناء المرافق المتبقية غير المنجزة على المشروع الاستثماري .

ثالثا . الاثار المترتبة عن عقود الاستغلال والاستثمار : تتمثل الاثار المرتبة عن عقود الاستغلال والاستثمار فيمايلي:

أ. التزامت المستثمر: تتمثل التزامات المستثمر في أن يدفع المستثمر خلال مرحلة الانجاز المشروع بدل ايجار سنوي من تاريخ التوقيع على العقد ويتم تحديد قيمة الايجار حسب مقتضيات السوق العقارية، وبعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال يدفع المستثمر نسبة ماوية من رقم الاعمال تتراوح بين 1 % الى 8 % على اساس المردودية الاقتصادية للمشروع والاثر الايجابي المترتب على التنمية المحلية.

كما يلتزم المستثمر في حالة البناء بالشروع في انجاز المشروع الاستثاري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدي للانجاز وفي حالة وجود قوة قاهرة حالة دونالتقيد باجال الانجاز تمدد اجال المشروع بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامت مع اعلام الادارة الملفة بالشؤون الدينية والاوقاف على مستوى الولاية كتابيا في مدة لا تتجاوز 8 ايام، وبعد دراسة المبررات المقدمة يمكن للسلطة المكلفة بالاوقاف منحه اجلا اضافيا يتراوح بين سنة الى ثلاث سنوات تحدد هذه المدة حسب طبيعة واهمية المشلروع ، ويكون ذلك بموجب ملحق العقد ولسد الذرائع التي قد يتحجج بها المستثمر عند عدم احترام اجال الانجاز ، استبعد المشرع صعوبات التمويل حيث يرى انه لا يمكن باي حال من الاحوال اعتبارها سببا قاهرا حال دون التقيد باجال انجاز المشروع الاستثماري[1] .

عند انقضاء الاجل الاضافي دون تكملت المشروع يتم اعذار المستثمر تحت طائلة فسخ العقد دون امكانية المطالبة بالتعويض وفي هذه الحالة لم ينص المشرع على ان الاعذار يكون عن طريق محضر قضائي، وبالتالي يصح الاعتذار باي وسيلة تحقق الغرض منه .

[1] - عقوني محمد، المرجع السابق، ص 140

كما يلتزم المستثمر بعدم احداث اي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليه منفرادا الا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسطة المكلفة بالاوقاف والا اصبح مخلا بالتزاماته التعاقدية.

كما يلتزم ايضا المستثمر بدفع جميع المستحقات المالية وفق ما جاء في التفاق المحدد في اتلعقدكما يتحمل كل المصاريف والرسوم والاعباء الملحقة الاخرى التي يمكن ان تخضع لها المنشات على الرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار فضلا عن هذا يلتزم المستثمر بتامين الاستثمار من كافة الاخطار والاضرار التي قد تلحق به . 5- بعد اتمام عملية الانجاز يتولى المستثمر على عاتقه ضمان تسيير وادارة المشروع وصيانته ويبقى للمستثمر بعد اعلام السلطة المكلفة بالاوقاف الحق في نشاء مؤسسة خاصة خبيرة في مجال التسيير والادارة مهمتها ضمان حسن استغلال الملك الوقفي والمحافظة عليه بعد الانجاز مع مراعاة طبيعة الوقف والاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وما جاء في بنود العقد المبرم،وفي هذه الحالة يبقى المستثمر هو الطرف الملتزم امام السلطة المكلفة بالاوقاف.

كما يلتزم المستثمر طبقا لنص المادة 20 من نموذج دفتر الشروط المحدد لكيفية استغلال مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض بتسليم المشروع عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالاوقاف حي حالة لم يبدي رغبته في التجديد وفق الاجراءات القانونية المعمول بها[1] .

يترتب على عدم احترام المستثمر للالتزامات المنصوص عليها اعلاه واحكام العقد المبرم فسخ العقد من جانب واحد، وهي السلطة المكلفة بالاوقاف ويكون ذلك على مسؤولية وعاتق المستثمر وتتم مباشرة اجراءات الفسخ بتوجيه اعذارين متتاليين في فترة شهر واحد يتم تبليغها بواسطة محضر قضائي واعطى المشرع للمستثمر مدة شهر ليستدرك الامر ويسري ابتداءا من الاعذار الثاني والا تباشر السلطة المكلفة بالاوقاف اجراءات فسخ العقد، طبقا لنص المادة 22 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

ب: سلطات و التزامات السلطة المكلفة بالاوقاف: تتمثل هذه السلطات و الالتزامات فيمايلي:

01 . سلطات السلطة المكلفة بالاوقاف: لهذه الاخيرة سلطة ممارسة الرقابة على العقار الوقفي وذلك للتاكد من احترام ومطابقة الانشطة للدفتر الشروط الذي نص عليه المشرع في ملحق المرسوم التنفيذي ،

[1] - عقوني محمد، المرجع السابق، ص 140

ويتم بذلك مرافقة السلطة المكلفة بالاوقاف لانجازات المستثمر ومراقبته لمدى تطبيقه للبنود المتفق عليه في العقد المبرم.

02: **التزامات السلطة المكلفة بالاوقاف:** تلتزم السلطة المكلفة بالاوقاف بالتسليم الفوري للعقار الوقفي للمستثمر بعد استيفاء لاجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفقيذي وامضاء العقد.

كما الزم المشرع السلطة المكلفة بالاوقاف بتقديم يد العون في الاجراءات الادارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لانجاز المشروع بالتدخل لدى الادارات العمومية المعنية، ويعتبر هذا الحكم من اهم المزايا التي تشجع المستثمر وتسهل عليه الكثير من الاجراءات التي قد تكون عقبة تحول دون استكمال مشروعة بسبب البيروقراطية التي تعاني منها غالبا المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للاملاك الوقفية في الجزائر خلصنا الى أن الوقف هو تصرف بارادة منفردة عن طريق التبرع من أجل التعبد و التقرب من الله سبحانه و تعالى و له عدة منافع اقتصادية و اجتماعية على البلاد و العباد، نظمه المشرع بموجب القانون 10/91 و نصوصه التنظيمية، حيث اعترف له بالشخصية المعنوية التي تجعل منه شخصا مستقل عن الاشخاص المكونين له .

كما حدد المشرع أركان لنشوء هذا التصرف القانوني والتي تقوم على مجموعة من الشروط و المتمثلة في الواقف ، المحل ، الصيغة و الموقوف عليهم، كما نظم أيضا المشرع كيفيات تسييره و ادارته ، حيث استحدث الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة كآلية لتسير الاملاك الوقفية العامة بموجب المرسوم رقم 179/21، هو يعمل تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف، أما ناظر الوقف اعتبره المسير المباشر للاملاك الوقفية و هو يعمل تحت اشراف الديوان الوطني للاوقاف والزكاة.

كما نظم المشرع شروط و كيفيات استثمار الاملاك الوقفية العامة سواء أكانت اراضي فلاحية أو عقارات مبنية أو غير مبنية تترجم توجهات الدولة للاستثمار في العقار الوقفي.

و في الاخير رغم وجود ترسانة قانونية تنظم الوقف، الا أنه لابد من اعادة التنسيق بين أحكام هذه النصوص القانونية لتفادي التناقضات و الثغرات التي قد تؤدي الى الاضرار بالملك الوقفي بالدرجة الاولى و لا تحقق اهداف الاستثمار المرجوة .

قائمة المصادر و المراجع

أولا . المصادر

أ . القرآن الكريم

ب . الدستور 1989. الصادر بموجب المرسوم رقم 19/89 المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية العدد 09، لسنة 1989.

ت . الاوامر و النصوص التشريعية

01. الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 التضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 53، المعدل والمتمم وفق اخر تعديلاته الامر 08/21 المؤرخ في 08 /2021/06 ، الجريدة الرسمية العدد45 لسنة 2021.

02 - الامر رقم 73/71 المؤرخ في 8 /1971/11 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971 (ملغى).

03 . الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/30 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، الجريدة الرسمية العدد 31.

04. الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الاراضي العام والسجل العقاري، الحريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975 المعدل و المتم.

05. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الاسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984، المعدل و المتمم بالامر رقم 02/05.

06. القانون رقم 16/84 المؤرخ في 06/30/ 1984 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 1984 (ملغى).

07. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون الوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 1990/11/18، المعدل و المتمم.

08. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22،الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 2001/5/23 ، و القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 2002/12/15.

ـ القانون رقم 08/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/22

09. القانون رقم 10 /03 المؤرخ في 2010/10/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 49.

ثـ المراسيم التنظيمية

01. المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/12/17 المتضمن الأملاك الحبسية، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 1964/09/25.

02. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980

03. المرسوم التنفيذي رقم 98/ 38 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط و كيفيات ادارة الاملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.

04. المرسوم التنفيذي 377/13 المؤرخ 2013/11/09 يتضمن القانون الاساسي للمسجد، الجريدة الرسمية 58 لسنة 2013.

05. المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 2014/02/10، المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية عدد، 09، المؤرخة في 2014/02/20.

06. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015.

07. المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد52 لسنة 2018 .

08. المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 3 ماي 2021 يتضمن انشاء الديوان الوطني للأوقافو الزكاة و تحديد قانونه الاساسي، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2021.

ثانيا . قائمة المراجع

أ . الكتب

01. محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي،1981.

02. احمد الشلبي،احكام الوصايا و الاوقاف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982.

03. الدكتور عبد الودود محمد السريتي، الوصايا و الاوقاف و المواريث في الشريعة الاسلامية، بدون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،1997.

04. محمد أحمد الزرقا، أحكام الاوقاف، الطبعة الثانية،دار عمار، عمان، الاردن، 1998،

05. ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريحية في الملكية و الوقف و الجباية، دار الغرب الاسلامي، بيروت ، لبنان ، 2001.

06. خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2006 .

07. حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة من مجلس الدولةو المحكمة العليا، الطبعة الثامنة، دار هومة، 2009.

08. عبد الرزاق بوضياف، ادارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الاسلامي و القانون دراسة مقارنة. ، بدون ذكر الطبعة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2010.

09. منذر عبد الكريم القضاء، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الاولى دار الثقافة، عمان، الاردن ، 2011.

10. خير الدين موسى فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف ، الجزء الاول، الطبعة الاولى ، دار زهران، عمان، الاردن ، 2011.

11. سليملن بن جاسربن عبد الكريم الجاسر، الوقف و أحكامه في ضوء الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى ، مدار للوطن للنشر ، السعودية، 2012.

12. عماد حمدى محمد محمود ، استثمار أموال الوقف و تطبيقاته المعاصرة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، بدون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية. ، مصر، 2012.

13عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر . العقار .، الطبعة السابعة، دار هومة ، الجزائر ، 2013.

14. محمد حسنين مخاوف العدوى المالكى ، منهج اليقين في بيان أن الوقف الاهلي من الدين، مطبعة الحلبي، بدون ذكر السنة.

بـ الاطروحات و المذكرات الجامعية

01. اطروحات الدكتوراه

ـ قنفود رمضان ، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، . في اطار القانون الوضعي . ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014، 2015.

ـ صورية بن زردوم ، الاليات القانونية لادارة الوقف في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الخقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2017و 2018.

02. المذكرات الجامعية

. عبد القادر عبد الله حسين الحواجري، استبدال الوقف و بيعه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الاسلامية ، غزة، فلسطين، السنة الجامعية 2015

ت . المقالات العلمية

01. الخيرو عبد القادر، الشخصية الاعتبارية للوقف و اثرها في خمايته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2012.

كريمة جدل، الشخصية المعنوية للوقف، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الاسلامية، العدد04، 2012.

2ـ عادل قنور، الايجار لتنمية الاراضي الفلاحية في التشريع الجزائري ، مجلة دائرة البحوث ة الدراسات القانونية و السياسية،العدد 02، المركز الجامعي تبازة، الجزائر، 2017.

03 . عقوني محمد، استثمار الاملاك الوقفية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18/ 213 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2019.

04. صالح محمد، دور الوقف في الحركة الثقافية بالجزائر أواخر العهد العثماني و موقف الاحتلال الفرنسي منه، مجلة العبر للدراسات التاريخية و الاثرية، المجلد 03، العدد 02، 2020.

05ـ عبد المالك رقاني و محمد المهدي بن السيحمو، قراءة تحليلية تقييمية لنص المادة 10 من قانون الاوقاف رقم 10/91،مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02 ، المركز الجامعي النعامة، 2020.

07ـ صبرينة بوبكر، نجوى سديرة، المسؤولية الجزائية لمؤجر العقار الوقفي، في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون ، المجلد 08، العدد 02، 2022.

07ـ غازي خديجة، ضريفي صادقن، المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في التشريع الجزائري، المجلة الاكادمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2022.

الفـــــــــهـــــرس

مقدمة.....01

الفصل الاول: مفهوم الوقف.....05

المبحث الاول: مقومات الوقف.....05

المطلب الاول: تاريخ الوقف و تطور وضعيته في الجزائر..... 06

الفرع الاول: تاريخ الوقف.....06

أولا. تاريخ الوقف قبل الاسلام.....06

ثانيا. الوقف في الاسلام.....07

الفرع الثاني: التطور التاريخي للوقف في الجزائر.....08

أولا. وضعية الوقف قبل الاحتلال الفرنسي.....09

أ . مؤسسة الحرمين الشريفين مكة.....09

ب . مؤسسة أوقاف سبل الخيرات.....09

ت . مؤسسة أوقاف الأندلسيين.....10

ث . مؤسسة أوقاف الجامع الكبير (الجامع الأعظم) وباقي مساجد المذهب المالكي.....10

ثانيا. وضعية الوقف أبان الاحتلال الفرنسي..... 11

ثالثا. وضعية الوقف بعد الاستقلال.....13

المطلب الثاني: تعريف الوقف و تحديد طبيعته القانونية..... 16

الفرع الاول: تعريف الوقف..... 16

أولا. تعريف الوقف لغة.....16

ثانيا . تعريف الوقف اصطلاحا.....16

أ . تعريف الوقف عند أبي حنفية.....16

ب . تعريف الوقف عند الحنابلة.....17

ت . تعريف الوقف عند الشافعية.....17

ت . تعريف جمهور الفقهاء.....17

ث . تعريف الوقف عند المالكية..... 17

ثالثا . تعريف الوقف في التشريع الجزائري.....18

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوقف.....19

المطلب الثالث: أنواع الوقف..... ..20

الفرع الوقف العام..... 20

الفرع الثاني: الوقف الخاص.....23

الفرع الثالث الوقف المشترك..... 24

المطلب الرابع : خصائص الوقف و تمييزه عن باقي عقود التبرعات..... 25

الفرع الاول: خصائص الوقف.....25

أولا . الوقف من التصرفات التبرعية..... 25

ثانيا . خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف.....25

ثالثا . الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية..... 25

أ . الذمة المالية المستقلة.....26

ب . الاهلية القانونية.....26

ت . حق التقاضي 26

ث الموطن المستقل.....26

خ . الوقف معفى من رسوم التسجيل.....26

ج . الوقف يتمتع بحماية قانونية مميزة 27

ح الحماية الجنائية للوقف..... 28

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن باقي عقود التبرعات..... 29

أولا. تمييز الوقف عن الهبة.....29

ثانيا . تمييز الوقف عن الوصية 30

المبحث الثاني: اركان الوقف.....31

المطلب الاول: الواقف.....32

الفرع الاول: تعريف الواقف.....32

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الواقف.....34

أولا . أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.....34

أ. العقل.....34

01. موانع الاهلية.....34

02. عوارض الأهلية.....34

ب . البلوغ.....35

ثانيا . أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو دين.....35

أ . أن لا يكون محجورا عليه لسفه 36

ب . أن لا يكون محجورا عليه لدين.....36

ثالثا . أن لا يكون مريضا مرض الموت.....37

رابعا . أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.....38

المطلب الثاني: المحل 41

الفرع الاول: أنواع المال الموقوف.....41

أولا . العقارات.....41

ثانيا . المنقولات..... 41

ثالثا. المنافع..... 41

الفرع الثاني: شروط المال الموقوف 42

أولا . المعلومية و التحديد 42

ثانيا . المشروعية 42

المطلب الثالث: الصيغة.....43

الفرع الأول :شروط الصيغة.....'43

أولا . أن تكون الصيغة تامة و منجزة.....43

ثانيا . أن تكون الصيغة دالة على التأبيد..... 44

ثالثا . عدم اقتران الصيغة بشرط باطل.....45

الفرع الثاني: شكل صيغة الوقف الوارد على العقار.....45.

أولا . الرسمية.....46

ثانيا . لتسجيل 46

ثالثا . الشهر العقاري..... 46

المطلب الرابع: الموقوف عليه.....47

الفرع الاول : تعريف الموقوف عليه.....47

أولا . الوقف على النفس.....48

ثانيا. الوقف الأهلي (الوقف الذري).....49

ثالثا. الوقف على جهة الخير 50

الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه..... 50

أولا. أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما و موجودا.....51

ثانيا . أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك منفعة العين الموقوفة.....51

ثالثا . ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية 51

الفصل الثاني: ادارة و تسيير الاملاك الوقفية..... 52

المبحث الاول: الجهات المكلفة بالتسيير و الادارة.....53

المطلب الاول : الجهات المركزية.....53

الفرع الاول: وزارة الشؤوون الدينية و الاوقاف.....53

الفرع الثاني: الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة.....54

أولا: تعريف الديوان الوطني للاوفاف و الزكاة.....54

ثانيا: هياكل الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة..... 56

أ . مجلس الادارة 56

01. تشكيلة المجلس الإدارة.....56

02 . صلاحيات مجلس الإدارة.....58

03 . مداولات مجلس الادارة.....59

ب ا. المدير العام للديوان.....60

ت . الهيئة الشرعية .....61.

ثالثا: صلاحيات الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة.....61.

أ. بعنوان الخدمة العمومية.....62

ب. بعنوان النشاط التجاري.....62

ت. بعنوان الإسهام في بعث الحركة الوقفية وتشجيعها.....62

ث . بعنوان النشاط الإعلامي.....63

خ . بعنوان تشجيع نشاط البحث العلمي.....63

المطلب الثاني : التسيير المباشر للاملاك الوقفية 63

الفرع الاول: مفهوم ناظر الوقف.....64

أولا. تعريف ناظر الوقف.....64

ثانيا. شروط وكيفيات تعيين ناظر الوقف.....66

أ . شروط تعيين ناظر الوقف.....66

بـ كيفيات تعيين ناظر الوقف..... ..66

ثالثا. الطبيعة القانونية لناظر الوقف.....67

الفرع الثاني: حقوق ومهام ناظر الوقف 67

أولا. حقوق ناظر الوقف.....67

أ. الحق في الاجرة 68

ب . الحق في الخضوع لالتزامات التأمين و الضمان الاجتماعي.....68

ت . حق الناظر في التوكيل.....68

ث . حق الناظر في الاستقالة من مهامه.....69

ثانيا. مهام ناظر الوقف.....69

الفرع الثالث: انهاء مهام ناظر الوقف.....70

أولا. حالات الإعفاء.....70

ثانيا . حالات الإسقاط.....70

الفرع الرابع: مسؤولية ناظر الوقف.....71

أولا. المسؤولية المدنية لناظر الوقف.....72

أ. مسؤولية ناظر الوقف اتجاه الوقف.....72

01. مسؤولية الناظر في الحفظ و الرعاية.....72

02: مسؤولية الناظر تجاه الوقف في التصرف.....72

ب . مسؤولية متولي الوقف في مواجهة الغير.....74

ثانيا: المسؤولية الجزائية لناظر الوقف.....74

أ. جريمة تزوير المحررات العمومية و الرسمي.....75

ب . جريمة خيانة الامانة..... 75

المطلب الثالث: ارادة الواقف و اثرها على تسيير و ادارة الوقف.....75

الفرع الأول : المقصود باشترطاتت الواقف و اساسها القانوني.....76

أولا . المقصود باشتراطات الواقف.....76

ثانيا . الاساس القانوني المنظم لاشتراطات الواقف.....77

الفرع الثاني: ضوابط إعمال الشروط العشرة.....78

المبحث الثاني: كيفيات استغلال الاملاك الوقفية.....79

المطلب الاول: كيفيات استغلال الاراضي الوقفية الفلاحية العامة.....79

الفرع الاول: كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية بموجب القانون 10/91.....80

أولا . عقد المزارعة.....80

ثانيا. عقد المساقاة.....80

ثالثا. استغلال الأراضي الوقفية العامة العاطلة أو البور.....80

الفرع االثاني: مفهوم عقد ايجار الاراضي الفلاحية.....81

أولا. مفهوم عقد الايجار.....81

أ . تعريف عقد الايجار.....81

ب . كيفيات ابرام عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية.....82

01. الايجار عن طريق المزاد العلني.....83

02 . الايجار عن طريق التراضي.....83

03. الايجار مع اعضاء المستثمرات الفلاحية المسترجعة 83

ثانيا. آثار عقد الايجار.....84

أ . حقوق والتزامات المستأجر.....84

01 . حقوق المستأجر:.....84

02 . التزامات المستأجر 84

ب . سلطات والتزامات المؤجر.....85

01 . سلطات المؤجر.....85

02. التزامات المؤجر.....85

المطلب الثاني: كيفيات الاستغلال الاراضي المبنية و غير المبنية 85

الفرع الاول: كيفيات استغلال الأراضي الوقفية المبينة أو القابلة للبناء طبقا للقانون 10/91 ...86

أولا . عقد المرصد.....86

ثانيا. عقد المقاولة.....87

ثالثا. عقد الترميم و التعمير.....87

رابعا . عقد المقايضة.....87

الفرع الثاني: شروط وكفيات استثمار العقارات الوقفية المبنية و غير المبنية.....89

أولا . شروط استثمار العقارات الوقفية المبنية و غير المبنية.....89

ثانيا . كيفيات استثمار العقارات الوقفية المبنية و غير المبنية 89

أ. طرق منح استغلال العقار الوقفي واستثماره.....89

01. عن طريق تقديم عروض.....90

2 عن طريق التراضي.....90

ب . الاجرءات المتبعة للحصول على العقار الوقفي واستثماره 92

01. الاعلان عن الاستثمار بالنسبة للاستغلال عن طريق تقديم عروض.....92

02 . فتح وتقييم العروض 92

03 . الترخيص بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والاوقاف.....94

04. ابرام العقد الاداري 94

05. مرحلة الاستغلال:.....95

ثالثا . الاثار المترتبة عن عقود الاستغلال والاستثمار 95

أ. التزامت المستثمر.....95

ب: سلطات و التزامات السلطة المكلفة بالاوقاف.....96

01 . سلطات السلطة المكلفة بالاوقاف.....97

02: التزامات السلطة المكلفة بالاوقاف.....98

خاتمة.....79

قائمة المصادر و المراجع 80