



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# محاضرات في مقياس الملكية العقارية الوقفية

سنة ثانية ماستر

تخصص: القانون العقاري

تقديم الدكتور

محمد جلول

السداسي الأول 2021/2020

## مقدمة

يعتبر الوقف من أهم مظاهر التكافل الاجتماعي فهو يساهم في الحفاظ على الكليات الخمس التي حرص الإسلام عليها، وهي الدين والعقل والنفس والنسل والمال، وقد عُرِفَت الملكية الوقفية منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان يحث المسلمين للتصدق بالمال لبناء المسجد النبوي، ولتأمين الحياة الكريمة للمجتمع وتجهيز الجيوش وغيرها من مجالات الإنفاق لغرض تحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، مصداقا لقوله تعالى: " وما تنفقوا من خير يوف إليكم وأنتم لا تظلمون "<sup>1</sup> وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له " .

وشكّل الوقف عبر التاريخ الطويل إحدى دعائم البناء الاجتماعي والاقتصادي للأمة الإسلامية وقد كانت الجزائر من بين الأقطار الإسلامية التي انتشرت فيها الملكية الوقفية وعرفت تطورا كبيرا وقد بلغ ذروته في ظل الحكم العثماني، وبخضوع الجزائر للاحتلال الفرنسي تراج هذا النمط من الملكية بفعل السياسة الاستعمارية التي عملت على طمسه كباقي مقومات ومقدسات الأمة حيث استولت الإدارة الفرنسية على أغلب الأملاك الوقفية التي شكلت ثروة لا تقدر بثمن.

وبعد الاستقلال لم تولي الدولة الجزائرية الجديدة الاهتمام اللازم لهذا النوع من الملكية وقد كانت هناك بعض التدخلات لتنظيم الوقف من خلال المرسوم رقم: 283/64 المؤرخ في: 1964/19/17<sup>2</sup> المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، غير أن هذا المرسوم لم يجد سبيله للتطبيق ولم يفي بالغرض نظرا لطبيعة الأملاك الوقفية من جهة ووحدة الملكية التي تغلب على الطابع العام السائد في ظل التوجه الأيديولوجي ذو الصبغة الاشتراكية من جهة أخرى.

1 الآية 271 من سورة البقرة.

2 المرسوم رقم: 283/64، المؤرخ في: 1964/09/17، المضمن نظام الاملاك الحبسية العامة، ج ر عدد: 35 المؤرخة في: 1964/09/25.

ثم بعد تناول القانون رقم: 11/84 المؤرخ 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة<sup>3</sup> بعض أحكام الوقف وهي الأخرى لم ترقى إلى مستوى التنظيم الشامل للأموال الوقفية وقيمتها الاقتصادية، في حين خلت أحكام الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني أي إشارة لصنف الملكية الوقفية.

وقد تأخر الاعتناء بالأموال الوقفية إلى غاية التحول الإيديولوجي والسياسي من خلال دستور 23 فبراير 1989 وبموجبه تم تصنيف الأملاك العقارية إلى ثلاثة أصناف وهي الأملاك الخاصة الأملاك الوطنية، الأملاك الوقفية وقد كرس ذلك بنص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري<sup>4</sup>، ثم تجسد ذلك بصدور قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم<sup>5</sup>.

ويعتبر تنوع الأملاك الوقفية سواء منها المنقولة والعقارية وهذه الأخيرة تزخر بأنواع العقارات منها المحال ذات الاستعمال السكني والتجاري والمهني وغيرها، ومنها الأراضي الفلاحية الخصبة ومتوسطة الخصوبة والواجب استصلاحها وغيره، كل ذلك يعطي للوقف مكانة اقتصادية مهمة جدا يمكنها أن تؤدي دورا كبيرا في إطار السياسة الاقتصادية للدولة من خلال فتح المجال للاستثمارات المختلفة التي تعود بالفائدة على جميع الأصعدة لا سيما خلق الثروة وتنويع الاقتصاد الوطني وامتصاص البطالة وما إلى ذلك.

3 القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الاسرة، ج ر عدد: 24، المؤرخة في: 1984/06/12 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02/05، المؤرخ في: 2005/02/27، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 2005/02/27.

4 القانون رقم 25/90 المؤرخ في 11/1990/18، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر 49، المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم بالقانون رقم 26/95، المؤرخ في 1995/09/25، ج ر عدد: 55، المؤرخة في 1995/09/27.

5 القانون رقم 10/91، المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالوقف ج ر 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01، المؤرخ في 2001/05/22 ج ر عدد: 29، المؤرخة في 2001/05/23 وبالقانون رقم 10/02، المؤرخ في 2002/12/14 ج ر 83، المؤرخة في 2002/12/15.

وفي هذه المحاضرات سنحاول أن نفصل في جزئيات مقياس الملكية الوقفية ونركز بطبيعة الحال على الملكية العقارية منها وذلك من خلال دراسة ماهية الوقف وواقه ومكانته بين أصناف الملكية العقارية الأخرى، وكيفية إدارته وتسييره وطرق استغلاله.

وللإلمام بجميع عناصر الموضوع - الملكية العقارية الوقفية - ارتأينا تقسيمه على نحو الخطة المذكورة أدناه مستعملين في ذلك المنهج التحليلي برجة أولى ومستعينين بالمنهجين الوصفي والتاريخي في بعض جزئيات الموضوع.

### الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأمالك الوقفية

المبحث الأول: ماهية الوقف.

المبحث الثاني: واقع الأملاك الوقفية في الجزائر.

المبحث الثالث: البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها وتطهير وضعيتها القانونية.

المبحث الرابع: الولاية على الأملاك الوقفية.

### الفصل الثاني: استغلال الأملاك العقارية الوقفية

المبحث الأول: إيجار الأملاك الوقف.

المبحث الثاني: طرق استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية

المبحث الثالث: طرق استغلال الأراضي الوقفية العاطلة أو البور.

المبحث الرابع: طرق استغلال الأملاك الوقفية العمرانية.

## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي للأمالك الوقفية

تؤدي الملكية العقارية بصفة عامة والوقفية بصفة خاصة دورا مهما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في حياة المجتمع مما جعلها محط عناية تشريعية خاصة في أغلب النظم القانونية العربية والاسلامية، ومن خلال ذلك يمكن تفعيل دورها الحقيقي المنوط بها.

غير أنه من خلال الدراسات التي تناولت هذا الصنف من الملكية يتضح جليا بأن التشريعات أحالت الكثير من أحكامها إلى الشريعة الإسلامية وهذا راجع لحدثة التجارب التشريعية من جهة وإلى إلمام الفقه الإسلامي بأغلب الجزئيات التفصيلية التي تنظم الوقف على اعتبار أن هذا الأخير مصدره الأساسي الشريعة الإسلامية.

وقد اعتنت أحكام الشريعة الإسلامية بالوقف باعتباره نمط تكافل اجتماعي يدعو إليه الإسلام ويحبه للمسلمين حاثا إياهم على الصدقات الدائمة التي تدوم دوام العين الموقوفة، حيث تنمى وتستثمر هذه الأعيان الوقفية في خدمة الموقوف عليه سواء كانوا جهة خاصة أو عامة وذلك ما يضمن ويحقق المصالح المادية والمعنوية لأفراد المجتمع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وللتعريف بالإطار المفاهيمي للأمالك الوقفية قسمنا هذا الفصل إلى أربع مباحث سنتناول في المبحث الأول ماهية الوقف بين الفقه والقانون من خلال تعريفه، مشروعيته، خصائصه، تمييزه عن ما يشابهه من عقود أخرى، أركانه، ثم نتناول في المبحث الثاني واقع الأمالك الوقفية في الجزائر عبر الحقب التاريخية قبل وإبان الاحتلال الفرنسي وبعد الاستقلال أما المبحث الثالث نخصه لطرق البحث عن الأمالك الوقفية وشروط استرجاعها وكيفية تطهير وضعيتها القانونية، في حين نتناول في المبحث الأخير نظام الولاية على الأمالك الوقفية.

## المبحث الأول

### ماهية الوقف

يَعْرِفُ الوقف انتشارا واسعا في الجزائر على غرار باقي الدول الاسلامية، فهو يشكل صنفا مستقلا بذاته ضمن اصناف الملكية بل من أهمها، وقد عُنِيَتْ بكثير من الدراسات الفقهية والتأصيل الشرعي عبر الحقب التاريخية التي مرت بها الحضارة الاسلامية، وقد نظمها المشرع من خلال عدة نصوص قانونية متعاقبة منذ الاستقلال حيث اتسمت بتأثر المعالجة القانونية بالاتجاه الايديولوجي السائد في كل مرحلة، إلى أن استقر الحال كما هو عليه اليوم.

وللتحديد ماهية الملكية الوقفية لا بد من الوقوف على تعريفها شرعا وقانونا، خصائصها، أنواعها، مشروعيتها، أركانها، تمييزها عن ما يشابهها من عقود، ذلك ما سنشرحه بالتفصيل فيما يتقدم من مطالب كالتالي:

### المطلب الأول: مفهوم الوقف

لقي الوقف الاهتمام الكبير في الدراسات الفقهية والقانونية لا سيما المتخصصة منها وللوقوف على مفهومه سنحاول أن نورد تعاريفه الفقهية ثم تعريفه القانوني من خلال التشريع الجزائري، ثم ندلل على مشروعيته والخصائص التي يتميز بها عن بقية أصناف الملكية الأخرى وبما أنه من عقود التبرع فنميز بينه وبين أهم عقود التبرع وهي الهبة والوصية، وذلك من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: تعريف الوقف

يتحدد تعريف الوقف من الناحية اللغوية والاصطلاحية من خلال ما ذهب إليه الفقه الاسلامي وما أخذ به المشرع ذلك ما سنستعرضه فيما يلي:

## أولاً: الوقف لغة

يُعرَّفُ الوقف لغة بأنه الحبس والمنع والتسبيل فيقال وقف الدار أي منعها على منفعة معينة وقد شاع مصطلح الوقف في بلاد المشرق العربي وشاع مصطلح الحبس في المغرب العربي ويقول الإمام النووي بعدم التفرقة بين المصطلحين بقوله الوقف والحبس والتسبيل بمعنى واحد ولهذه المعاني أصل واحد يدل على السكون والثبات<sup>6</sup>.

## ثانياً: الوقف اصطلاحاً

لم يرد تعريف جامع مانع للوقف لاختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إليه ومن هذا المنطلق نورد تعريف الوقف عند الفقهاء:

أ- عند المذهب الحنفي: الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المآل مع بقاء العين كالعارية<sup>7</sup>، ونستخلص من هذا التعريف أن:

- العين لا تخرج عن ملكية الواقف وله حق استرجاعها.

- الإمام أبي حنيفة يقول بتأقيت الوقف.

غير أن الإمامين أبو يوسف ومحمد حسن الشيباني<sup>8</sup> صاحبي أبي حنيفة يتفقان على تعريف مغاير شكلاً ومضموناً لما ينسب إلى إمام المذهب، ويعرفان الوقف " بأنه حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب "

6

7 مختصر الصحاح، الإمام الرازي، ترتيب محمود أبو خاطر، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1981، ص 50، نقلاً عن أحمد العطوي المركز القانوني للعقار الوقفي في المنظومة الوقفية، مذكرة ماجستير في الوقف والزكاة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر، 2014، ص 03.

8 الإمام أبو الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي الحنفي، توفي سنة 189 هـ، انظر الذهبي، أعلام النبلاء، الجزء التاسع، مؤسسة الرسالة، لبنان، ص 172 نقلاً عن أحمد العضوي، المرجع نفسه، ص 05.

ويستخلص من هذا التعريف أن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف إلى ملك الله سبحانه وتعالى ويجعلون التصديق بمنفعتها على سبيل من سبل الخير وذوي القربى أولى بذلك.

ب- عند المالكية: من ابرز التعاريف المتداولة عند فقهاء المالكية تعريف الإمام ابن عرفة وعنده الوقف هو " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً "، أي ولو تسمى على اسمه وهذا معنى تقديراً.

ومنه فإن المالكية يرون بان الوقف لا يخرج عن ملك الواقف وله أن يقف على التأقيت ويعود إليه بعد انتهاء مدة الوقف، ولا يجيزون الرجوع في الوقف إلا إذا اشترط الواقف ذلك.

ج- عند الشافعية: ورد عن فقهاء الشافعية تعاريف متقاربة حيث يعرفون الوقف بأنه " حبس المال للانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وموجود " فالشافعية يرون بان الملكية تنتقل إلى الموقوف عليهم ولكن يمنع التصرف فيها كما لا يجيزون الرجوع عن الوقف.

د- عند الحنابلة: يعرف الحنابلة الوقف بأنه " هو حبس المال على ملك الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وذلك بقطع التصرف في رقبته ".

وهذا التعريف يفيد بان العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه مع منع التصرف في الرقبة ولا يجيز الحنابلة الرجوع في الوقف.

هـ- عند العلماء المحدثين: يعرف الإمام أبو زهرة الوقف بأنه " منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها وجعل منفعتها على جهة من جهات البر والخير ابتداءً وانتهاءً " <sup>9</sup>.

ويعرف الإمام الزهدي الوقف بأنه " حبس العين على أن لا تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصديق بريعتها على جهة من جهات الخير في الحال أو المآل ".

9 رمول خالد، الاطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة دار هومة، الجزائر ص 27.



ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن الفقهاء اختلفوا في انتقال العين الموقوفة وفكرة التأقيت والرجوع عن الوقف لكنهم اتفقوا على منع التصرف في الرقبة وأنه ذو طابع خيري وقصدوا الانتفاع فقط ببيع الملك الوقفي.

### ثالثاً: التعريف القانوني للوقف:

لقد صدر أول نص تنظيمي متعلق بالأموال الوقفية في الجزائر بعد الاستقلال وهو المرسوم رقم: 283/64 المؤرخ في: 1964/19/17<sup>10</sup> المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، في إحدى عشرة مادة ونصت المادة الأولى منه على ما يلي: " تنقسم الأملاك الحبسية أو الموقوفة إلى قسمين الأحباس العمومية والأحباس الخاصة "المعقبة" . فالأحباس العمومية لا تقبل التفويت ولا تجري عليها المعاملات التجارية بناء على إرادة المحبس ويخصص مدخولها بصورة قطعية لأعمال الخير أو لصالح اجتماعي.

أما الاحباس الخاصة "المعقبة" فتشمل أملاكاً يخصص المحبس منفعتها لمستحقين معينين وعند انقراضهم تضم إلى عموم الأوقاف"، وهذا في حقيقة الأمر تصنيف أكثر منه تعريف لأن المشرع أحياناً لا يركز على التعاريف التي يتركها للفقهاء.

وبعد ذلك صدر القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة<sup>11</sup> وتناولت المادة 213 منه تعريف الوقف بأنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"

وبعد ذلك صدر دستور 23 فبراير 1989<sup>12</sup> حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 49 منه "الأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها" وهو أول نص قانوني بعد الثورة الزراعية يعترف بالملكية الوقفية.

10 المرسوم رقم: 283/64، المؤرخ في: 1964/09/17، المضمن نظام الاملاك الحبسية العامة، ج رعدد: 35 المؤرخة في: 1964/09/25.

11 القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الاسرة، ج رعدد: 24، المؤرخة في: 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2002/02/27، ج رعدد 15 المؤرخة في: 2005/02/27.

و تنفيذاً لذلك صدر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري حيث جاء في المادة 23 منه تصنف الملكية العقارية إلى ثلاثة أصناف وهي الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة والأملاك الوقفية وتضمنت المادة 31 منه تعريفها كما يلي:

" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"<sup>13</sup>.

وهذا القانون في الحقيقة لم يكن الغرض منه ضبط مفهوم الوقف بتعريف دقيق بقدر ما أعاد إقرار الاعتراف بالأملاك الوقفية على وجه الخصوص باعتبارها صنفاً من أصناف الملكية العقارية لذلك جاء النص بتعريف الأملاك العقارية الموقوفة فقط دون سواها من الأملاك المنقولة باعتبار أن القانون المذكور هو قانون التوجيه العقاري ورغم ذلك نجد أن هذا التعريف جاء بالعناصر الجوهرية وهي الحبس، الملك، الانتفاع والتأبيد التي يتركز عليها مفهوم الوقف.

• **تعريف الوقف في القانون رقم 10/91:** تنص المادة الثالثة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>14</sup> على ما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ونصت المادة الرابعة على أن "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن ارادة منفردة".

نلاحظ أن المادة الثالثة حددت معنى الوقف من خلال الاثار المترتبة عن المال الحبس أما المادة الرابعة فقد عرفتة من خلال التصرف الصادر عن الواقف في نطاق مصادر الالتزام. وبناء عليه فإن المشرع يعتبر أن الوقف تصرف ينبع من الارادة المنفردة وانه الحبس عن التملك وعلى وجه التأبيد والتصديق.

12 دستور 1989/02/23 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 01/03/1989.

13 المادة 31 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

14 المادة الثالثة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

ومن خلال هذه التعريفات نرى أن المشرع قد تجاوز النظرة المذهبية المتعددة وحاول أن يجمع كل الآراء المشتركة حول مفهوم الصدقة الجارية.

### الفرع الثاني: مشروعية الوقف

القلة من الفقهاء من يرى بعدم مشروعية الوقف ومنهم القاضي شريح وبعض فقهاء الحنفية الذين يرون بعدم جواز الوقف ودليلهم في ذلك ما يلي:

1- ما رواه البيهقي عن بن عباس أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا حبس بعد سورة النساء"<sup>15</sup>.

2- قوله تعالى "ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام"<sup>16</sup>، والاعتماد على هذه الأدلة لا يمكن أن تفيد المنع لأنها تقبل التأويل وتحمل الآراء حولها ويمكن حملها على أكثر من وجه، فالحديث الذي رواه البيهقي معناه تحريم تقسيم التركة على غير ما أوجبه الله تعالى من الأنصبة ويؤيد ذلك قول الله تعالى "أباؤكم وأبنائكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما"

أما الآية الكريمة فجاءت لإبطال تلك الأعراف والتقاليد الجاهلية التي تحول بين الشيء والانتفاع به خلافا للوقف الذي تصرف منافعه إلى مستحقيه.<sup>17</sup>

لكن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى جواز الوقف واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"<sup>18</sup>.

والوقف هو عبارة عن صدقة و بر و إحسان و معروف مندوب و بذلك فإن هذه الآية يدخل في تفسيرها الوقف.

15 السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، جزء 06، ص 162 عن أحمد العطوي، مرجع سابق، ص 12.

16 الآية 1023 من سورة المائدة.

17 أحمد العطوي، مرجع سابق، ص 13.

18 الآية 92 من سورة آل عمران.

ومن السنة النبوية قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".<sup>19</sup>

وعن بن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا ولم اصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟، قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر وقال: " أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول".<sup>20</sup>

وقد روى الدارقطني أن "الرسول صلى الله عليه وسلم لم يترك صفراء ولا بيضاء إلا أرضا جعلها صدقة وبغلتها البيضاء".<sup>21</sup>

وقد روى عن سعد بن زرارة أنه قال " ما أعلم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبسا لا يشتري ولا يورث ولا يوهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها".<sup>22</sup>

• **حكم الرجوع في الوقف:** الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم بعدمه عدم الحكم والمعتبر من الشروط ما اشترط عند العقد لا بعده ولا تكون هذه الشروط منهي عنها واختلف الفقهاء في ذلك.

- ذهب محمد بن الحسن من الأحناف إلى بطلان الوقف بينما ذهب ابو يوسف ببطلان الشرط وصحة الوقف.

19 حديث صحيح، رواه الترمذي.

20 صحيح مسلم، ابو الحسين مسلم بن الحجاج، كتاب الوصية، باب الوقف، حديث رقم 422، مراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، طبعة 2003، دار السلام، السعودية، ص 963.

21 سنن الدارقطني، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، بيروت، ص 185.

22 لعروسي محمد الاخضر، المنازعات الناشئة عن الاملاك الوقفية، مذكرة ماجستير، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2013، ص 22.

- وذهب المالكية الى صحة الوقف وبطلان الشرط وذهب كثير منهم إلى صحة الوقف والشرط وذلك لما يطرأ على الواقف والموقوف عليهم من تبدل الأحوال كالحاجة والغضب مثلاً.

- وقال الإمام النووي من الشافعية " لو وقف بشرط الخيار فباطل ونقل عن بعض فقهاءهم يحتمل أن يصح الوقف ويبطل الشرط ".  
ونجد أن المادة 16 من القانون 10/91 "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطه الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى الوقف الذي هو اللزوم أو ضاراً بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم ".  
وذهب أيضاً الى الحكم بإبطال الوقف إذا وقع بالتأقيت وهو ما نصت عليه المادة 28 من نفس القانون لأنه يتنافى والتأييد الذي اقره المشرع في نص المادة الثالثة "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن".

### الفرع الثالث: أنواع الوقف

الوقف نوعان وقف خاص ووقف عام وهو ما سنتناوله فيما يلي:

#### أولاً: الوقف الخاص:

وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

وبصدور القانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالوقف أصبح هذا الاطار القانوني ينظم الملكية الوقفية العامة فقط حيث تم تعديل أو إلغاء المواد التي تتعلق بالوقف الخاص بدليل أن جميع المواد التي كانت تشير إلى الوقف الخاص قد عدلت أو ألغيت لا سيما المواد 01، 06، 07، 19، 22، 47، كما أن مشروع عرض الأسباب للتعديل الأخير أشار إلى التخلي عن الوقف الخاص باعتباره وسيلة لتحايل عن الميراث<sup>23</sup>، غير أن المادة 2/3 من هذا القانون تنص على أن الوقف الخاص يخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية

23 حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، 2004، ص 99.

المعمول بها، وهو ما يفسر استمرار مكاتب التوثيق في إعداد العقود الوقف الخاص في الحياة العملية لحد الآن.

### ثانياً: الوقف العام

هو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- أ- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.
- ب- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث وفي سبل الخيرات.

### الفرع الرابع: خصائص الوقف

يمكن أن نفصل خصائص الوقف بين الشريعة الإسلامية والقانون:

#### أولاً: خصائص الوقف في الشريعة الإسلامية: وهي أن الوقف:

- 1- صدقة جارية الى يوم القيامة ويمكن الانتفاع بها مع بقاء العين الموقوفة.
- 2- ذو طابع خيري: لا ينقطع عمل ابن ادم إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له أي أنه يوجه الى وجه من وجوه البر والخير ( مسجد، جمعية دار أيتام..).
- 3- مستحب وهو نابع من إرادة الشخص المحضة عكس الزكاة والكفارة أو النذر لأنها لازمة.
- 4- لا يقف عند حدود اقليمية أي قد تخرج منفعة الوقف الى خارج الوطن كالوقف على الحرمين الشريفين والقدس الشريف....

#### ثانياً: خصائص الوقف في القانون

بناءً على احكام القانون 10/91 والمرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الاملاك الوقفية نستخلص جملة من الخصائص:

- أنه عقد تبرع: هو التزام تبرعي صادر عن الإرادة المنفردة للواقف وينقل منفعة العين الموقوفة من الواقف الى الموقوف عليه دون مقابل ابتغاء لوجه الله تعالى.
- حق عيني: لا يرد على الملكية فبموجبه للموقوف عليه حق انتفاع فقط وهو حق عيني اصلي مع احترام إرادة الواقف.
- الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية: فهو مستقل تماما عن الشخص الموقوف عليه وله ممثل قانوني وهو ناضر الوقف فشخصيته الاعتبارية مستقلة حسب نص المادة 05 من القانون رقم: 10/91.
- الاملاك الوقفية معفاة من جميع الرسوم والضرائب: لكون الوقف عمل من أعمال البر والخير فهو معفى من جميع الرسوم والضرائب غير أن مصاريف التوثيق تدفع من قبل الواقف.
- عقد شكلي: لا بد من إفراغ الوقف في وثيقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة 41 من قانون الأوقاف ويجب تسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع وشهره لدى المحافظة العقارية.
- الوقف تصرف لازم لصاحبه: وهو ما نصت عليه المادة 16 من القانون 10/91 فالأصل عدم جواز الرجوع في الوقف الا أن المالكية يستثنون ذلك إذا اشترطه الواقف لكن المشرع اخذ بما ذهب اليه الحنابلة والشافعية.
- له حماية قانونية خاصة: فهو يتمتع بحماية مدنية وجزائية خاصة فهو غير قابل للتصرف ولا للاكتساب بالتقادم وغير قابل للحجز.
- حق انتفاع فقط: وهو ما أكده المشرع في نص المادة 18 و23 من القانون 10/91 فالموقوف عليه لا يمكنه التصرف فيه والوقف لا ينتقل الى الورثة بل هو موقوف على الموقوف عليهم فقط ولا ينتقل الى العقب.

### المطلب الثاني: أركان الوقف

للوقف أربعة أركان وهي الواقف، محل الوقف، الموقوف عليه، الصيغة نبينها من خلال ما

يلي:

### الفرع الأول: الواقف

وهو المالك المتبرع بالمنفعة لفائدة الموقوف عليه وهو منشئ الوقف بإرادته المحضة على اعتبار أن الوقف عقد تبرع، ولم يحدد المشرع فيما إذا كان الواقف شخصا طبيعيا أو معنويا لكنه ذكر توفرنية التصديق، فلو تصرف الشركاء في الشركة أو أعضاء الجمعية بنية التصديق فيمكن تصور الوقف في هذه الحالة من طرف شخص معنوي ويشترط في الواقف الشروط التالية:

#### أولا: أهلية التبرع

وهي تمام 19 سنة كاملة ويشترط في الواقف أن يكون مختارا لا مكرها وأن يكون عاقلا لأن المجنون لا يصح وقفه وقد أتى المشرع بحكم خاص يقضي بصحة الوقف في حالة الجنون المتقطع وهو استثناءا خلافا لنص المادة 42 من القانون المدني التي لم تفرق بين الجنون المتقطع والجنون المطبق فالمشرع من خلال نص المادة 31 من القانون 10/91 أبطل الوقف عند الجنون وأجازته عند الإفاقة، ولا يصح وقف الصبي المميز أو غير المميز ولو أذن به الوصي طبقا لنص المادة 30 من القانون 10/91.

#### ثانيا: أن يكون ممن يصح تصرفه

ومعنى ذلك أن لا يكون الواقف محجوزا عليه لدين، وأن لا يكون محجورا عليه طبقا لنص المادة 110 من القانون 10/91 فيجوز لأقاربه أو من له مصلحة أو النيابة العامة استصدار حكم يقضي بالحجر طبقا لنص المادتين 107 و 108 من قانون الأسرة.

والوقف في مرض الموت له أحكامه الخاصة في الشريعة الاسلامية حيث يتوقف إجازته على حجم الديون وإجازة الورثة لتصرف مورثهم، وقد أجاز جمهور الفقهاء أن يكون الواقف غير مسلما.



وقد أجاز المذهب الحنفي الوقف على النفس بعكس جمهور الفقهاء وهذا الوقف كان معمولاً به في الجزائر غير أن القانون 10/91 الغى الوقف عن النفس مسaire للمذهب المالكي لأن الوقف على النفس ثم على الأولاد من بعده يعتبر في حكم الوصية.

### ثالثاً: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا

يشترط في المالك أن يكون مالكا للعين الموقوفة أو وكيلا قانونيا عليها، وعليه فإذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه يكون قابلاً للإبطال، وذلك ما قرره المحكمة العليا من خلال القرار رقم 94323 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/09/28 حيث أبطلت الوقف في الجزء من محل الوقف الغير مملوك للواقف<sup>24</sup>.

### الفرع الثاني: محل الوقف

يرد محل الوقف على عقار أو منقول أو منفعة حسب نص المادة 11 من قانون الوقف ويشترط في محل الوقف أن يكون:

- معلوما فلا يصح وقف المحل المجهول.

- محدد، أي إذا كان عقارا مثلا فيجب أن تحدد المساحة والحدود والموقع وما يلحق ذلك فلا يصح أن يقول الواقف أي أقف جزءا من أرضي دون أن يحدد الجزء بالمكان أو مقدار الحصّة ومنه يجوز وقف المال المشاع وفي هذه الحالة يتعين قسمته بناء على نص المادة المذكورة.

أما بالنسبة للمال المرهون لم يتطرق له المشرع الجزائري لكن جمهور الفقهاء نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة الدائن، وقد أجاز الشافعية ذلك لكن بشرط أن يكون المدين ميسورا أما الحنابلة فتشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي

24 لعروسي محمد لخضر، مرجع سابق، ص 11.

تكون بيد الدائن إلا إذا أذن فيصح الوقف ويفسخ الرهن، وقد فسر بعض الكتاب سكوت المشرع على أنه رفض لوقف العين المرهونة باعتبار أن الوقف غير قابل للتصرف<sup>25</sup>.

- أن يكون محل الوقف مشروعاً أي يجب أن يكون متقوماً مما يمكن الانتفاع به فلا يجوز وقف الهواء أو الشمس مثلاً وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة فلا يصح الوقف إذا كان مخمراً مثلاً<sup>26</sup>.

### الفرع الثالث: الموقوف عليه

هو الجهة الموقوف عليها وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ويختلف بحسب نوع الوقف فإذا كان الوقف خاصاً كان الموقوف عليه خاصاً أما إذا كان الموقوف عليه جهة من جهات الخير والبر العامة كان الوقف عاماً. والمشرع حدد الموقوف عليه بالجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً وذلك في نص المادة 13 منه قبل أن يتم تعديلها بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 لتصبح كما يلي:

" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

وفي هذا الإطار تم تعديل المادة الأولى ليصبح هذا القانون ينظم الوقف العام فقط وقد أوجب المشرع جملة من الشروط في الموقوف عليه وهي:

25 بجاق محمد، محاضرات في الملكية العقارية الوقفية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2015/2014، غير مطبوعة وغير منشورة.

26 لعروسي محمد لخضر، مرجع سابق ص 12.

- أن يكون معلوماً وموجوداً وقت العقد أي تحديد شخصه، والشخص الطبيعي يتوقف على قبوله، ويجب أن يكون محدداً فإذا لم يتم تحديد الجهة الموقوف يتحول ويصبح الوقف عاماً.
- ويجب أن يكون الموقوف عليه أهلاً للملك وهو شرط متفق عليه من أغلب الفقهاء

### الفرع الرابع: الصيغة

وهي الإيجاب الصادر عن الواقف الذي يعبر عن إرادته بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة الدالة دلالة واضحة وقاطعة ولا تدع مجالاً للشك كما نصت على ذلك المادة 12 من قانون 10/91 ولكي تكون الصيغة صحيحة يجب توافر الشروط التالية:

### أولاً: أن تكون تامة ومنجزة

أي أن تكون واضحة غير مهمة تدل دلالة تامة على الوقف ومنجزة أي نافذة في الحال أي أنه إذا صح الوقف زالت ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه وذلك ما نصت عليه المادة 17 من قانون الوقف.

### ثانياً: أن لا تكون الصيغة مقترنة بشرط باطل

أي أن الشرط يتنافى مع الشرع والقانون أو يخل بأصل الوقف وهو ما أشارت إليه المادة 12 من قانون الوقف كأن يقول الواقف مثلاً وقفت أرضي إلى فلان مع الاحتفاظ بحق التصرف بالبيع فهذا شرط باطل يبطل الوقف بعكس الشرط الفاسد الذي يبطل ويصح الوقف.

غير أن المشرع ساوى بين الشرط الباطل والفاسد فأقر الوقف مع بطلان الشرط أو سقوطه لكنه وضع شرط آخر وهو عدم تنافي الوقف مع أحكام الشريعة الإسلامية فالمشرع يقر بالبطلان من ناحية ثم يصححه من جهة ثانية حسب نص المادة 29 التي تنص على ما يلي:

" لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف "

### ثالثا: أن لا تكون الصيغة مقترنة بما يدل على التأقيت

كأن يقول " جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان لمدة 10 سنوات "

فالتأقيت يتنافى مع حكم الوقف الذي شرع من أجله ليكون صدقة دائمة على سبيل التأييد ويبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن حسب نص المادة 28 من قانون 10/91.

#### • الشروط الجائزة في الوقف: عددها الفقهاء وهي 10 شروط:

1- الزيادة والنقصان: للواقف أن يزيد أو ينقص من الاستحقاق ما شاء فإذا أوقف لشخصين فله حق الزيادة أو الانقاص في حصصهم إذا اشترط ذلك في العقد.

2- الاعفاء والحرمان: يستطيع الواقف أن يمنح الغلة لبعض المستفيدين أو حرمانهم لمدة معينة أو بصفة دائمة أو حرمان البعض منهم.

3- الإدخال والإخراج: وهو جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة أو إخراج من كان مستحقا من الاستحقاق لأنها لا تؤثر في أصل الوقف.

4- الإبدال والاستبدال: وهو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مقابل مبلغ نقدي شريطة أن لا يضر بحقوق الموقوف عليهم أما الاستبدال فهو شراء بدل يكون محل للعين الموقوفة.

5- التغيير والتبديل: وذلك بجعل الوقف خيرا أو ذريا أو العكس أما إذا كان أوقفها لجهة معينة "كالمسجد أو المقبرة" هنا لا يستطيع أن يغير الوقف.

ومهما كانت الشروط التي يصنعها الواقف في عقد الوقف فإنه لا يجوز الرجوع عنها إلا في حالة ما اشترط ذلك في العقد واحتفظ لنفسه بحق الرجوع وذلك ما أقرته المادة 15 من قانون 10/91، فإذا كان رجوعه أو تغييره ضارا بمصلحة الموقوف عليهم أو بالوقف فهنا

يتدخل القاضي ليلغي الشروط التي يراها مخالفة أو ضارة بمصلحة الموقوف عليهم بناء على نص المادة 16 من القانون 10 /91 المتعلق بالأوقاف.

### المطلب الثالث: تمييز الوقف عن ما يشابهه من عقود

بما ان الوقف هو عقد تبرع فإنه يتقاطع مع هذه الصفة مع أهم عقود التبرع الأخرى وهي الهبة والوصية على اعتبار أنهما يردان على الملكية العقارية أيضا، وسنتناول أوجه الشبه والاختلاف بينهما والوقف من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: الوقف والهبة

تشابه الهبة مع الوقف فيما يلي:

- الواهب له الحرية في أن يهب ما يشاء من ماله سواء كان عقارا أو منقولا وكذلك الوقف فالواقف له الحرية في أن يقف ما يشاء من أملاكه.
- يشترط في الواهب ما يشترط في الواقف.
- يشترط في المال الموهوب ما يشترط في المال الموقوف.
- يتفان في الشكلية إذا كان المحل عقارا.

ويختلفان في ما يلي:

- أن الهبة عقد يتم بتطابق الارادتين "الايجاب والقبول" بخلاف الوقف فينعقد بالإرادة المنفردة والقبول في الوقف شرط لنفاذه وليس لصحته فإذا رفض الموقوف عليه تخلف ركن القبول فلا ينجر عنه انعدام الوقف بل ينتقل من وقف خاص الى وقف عام.
- اذا كان محل الوقف مال شائع وجب قسمته ( المادة 11 من القانون 10/91 ) على عكس الهبة التي تصح في المال الشائع ولا تستوجب القسمة.
- الوقف والهبة لا يجوز فيهما الرجوع ولكن تختلف الهبة عن الوقف في أن الابوين يستطيعان الرجوع عن الهبة للأبناء مع إحاطتها بموانع إذا تحققت انتفى الرجوع.

- للموهوب له كامل الحرية في التصرف في المال الموهوب، في حين أن الموقوف عليه لا يمكنه التصرف في العين الموقوفة فله الانتفاع فقط.
- الوقف يستمد قوته من الشخصية المعنوية بينما الهبة تستمد قوتها من ارادة الطرفين.
- الهبة في مرض الموت تتحول الى وصية أما الوقف فيصح إذا أجازته الورثة والدائنين إذا كان الواقف معسرا، أما إذا كان موسرا فيجوز الوقف إذا كان لا يضر بمصلحة الورثة أو الدائنين، والفقهاء اختلفوا حول الوقف في مرض الموت لأنه يكون قابلا للأبطال من طرف الورثة أو الدائنين.

### الفرع الثاني: الوقف والوصية

- يتشابه الوقف مع الوصية في كونهما:
- تصرف صادر عن الارادة المنفردة.
- يتفقدان في الاركان والشكلية إذا كان المحل عقارا.
- ويختلفان في ما يلي:
- يجوز الرجوع في الوصية طالما بقي الموصي حيا، بينما الوقف لا يجوز الرجوع فيه الا عند الأحناف.
- الوقف ينتج كل آثاره القانونية بمجرد تمام اركانه " الواقف والموقوف عليه والصيغة " بخلاف الوصية التي تنتج آثارها القانونية بعد الموت.
- محل الوصية يمكن أن يكون مالا منقولاً أو عقارا أو منفعة بخلاف الوقف الذي يجب أن يكون عقارا واستثناءا قد يكون منقولاً أو منفعة ويجوز الأحناف ذلك.
- الواقف يجوز له أن يقف ما يشاء من ماله بخلاف الوصية التي لا تكون إلا في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، ولا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة.
- الموصى له الحق في التصرف في محل الوصية إذا تملكه بعد الوفاة بعكس الوقف الذي لا يجوز التصرف في أصله.

- الوقف معفى من الرسوم والضرائب على خلاف الوصية فهي خاضعة للرسوم وغير معفاة منها.
- الوصية تستمد قوتها من ارادة الموصي بينما يستمد الوقف قوته من الشخصية المعنوية.
- إذا نزع المال الموصى به للمنفعة العامة يعوض نقدا عكس الوقف الذي يعوض عينا.

## المبحث الثاني

### واقع الأملاك الوقفية في الجزائر

منذ بزوغ شمس الاسلام على ربوع المغرب العربي عرفت الملكية الوقفية وازدادت انتشارا لتعلق المجتمع بالشعائر الاسلامية النبيلة التي تدعوا للبذل والعطاء في سبيل الله على أوجه البر والإحسان المختلفة، غير أن واقع الحال والوضعية القانونية للأملاك العقارية الوقفية لا تبعث على الارتياح لأن دورها هامشي في مختلف نواحي الحياة، ويعود ذلك لتأثرها بمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، هذا ما سنحاول شرحه بشيء من التفصيل من خلال التطرق إلى واقع هذه الأملاك في ظل الحكم العثماني ثم في فترة الاحتلال الفرنسي ثم واقعها منذ الاستقلال إلى اليوم وذلك فيما يلي:

### المطلب الأول: واقع الأملاك الوقفية إبان الحكم العثماني

لقد ظهرت الملكية الوقفية في الجزائر منذ الفتوحات الاسلامية الاولى لبلاد المغرب العربي حيث كان الأهالي يقفون بعض أراضهم لإقامة المساجد ومدارس تعليم القرآن الكريم وغيرها وذلك انطلاقا من مشاعر البر والإحسان لوجه الله تعالى حتى أصبح له دور كبير في حياة المجتمع من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية.

وتزايد عدد الاملاك الموقوفة وتنوعت في ظل الحكم العثماني للجزائر فمنها المباني والأراضي الزراعية والبساتين وغيرها، حتى أصبحت تقدر بمئات الهكتارات من الأراضي الزراعية

وكذا مئات المباني<sup>27</sup>، وقد ساهمت عدة عوامل في انتشار الملكية الوقفية منها حب التبرع لوجه الله تعالى، وكذا مخافة ضم الأراضي إلى أملاك البايلك (ملك الدولة) في العهد العثماني. وهو ما جعل عددها يزداد وتعددت بذلك المؤسسات الوقفية المشرفة عليها، حيث كان أهمها مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين التي كانت تستحوذ لوحدها على ما يقارب نصف الأملاك الوقفية في الجزائر، وقد بلغت 1419 وقفا خيرا، بالإضافة إلى عدة مؤسسات نذكر منها مؤسسة أوقاف أهل الأندلس ومؤسسة أوقاف الأولياء المرابطين<sup>28</sup>... إلخ

### المطلب الثاني: واقع الأملاك الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي

إن السياسة الاستعمارية الفرنسية هي سياسة توسعية تهدف إلى نهب الخيرات واستغلال الثروات والموارد الطبيعية، فمنذ أن وطئت أقدام السلطات الاستعمارية والمعمرين أرض الوطن سنة 1830 شرعت السلطة الاستعمارية في تكوين حافظتها العقارية التي تعتبر المورد الأهم، فضمت أراضي البايلك إلى أملاك الدولة الفرنسية فأصبح يسمى بالدومين العام، كما أمتت أراضي الدايات والجنود العثمانيين الذين غادروا الجزائر، وحاولت بسياستها التدريجية تفتيت أراضي العرش حيث سنت قوانين لتقسيمها على عائلات العرش، ثم تقسيمها على أفراد العائلة لتتيح للمعمرين إبرام المعاملات العقارية عليها مستغلين في ذلك ضعف الجزائريين وعدم قدرتهم على استغلال هذه الأراضي الشاسعة.

أما بالنسبة للأملاك الوقفية فقد اصطدمت السياسة الاستعمارية بكثرة هذه الأملاك وتنوعها، ولقدسيتمها عند الجزائريين صعب على المحتل الاستحواذ عليها في بادئ الأمر، حيث أنه أصدر القرار المؤرخ في: 1830/12/08 الذي يخول للسلطة العسكرية الفرنسية الاستحواذ على أملاك كبار موظفي الدولة العثمانية، وبعض الأملاك الوقفية التي كانت تابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين، غير أن احتجاجات الأهالي ورجال الدين حال دون ذلك في بادئ الأمر.

27 رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 13.

28 ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص 17.



ثم بعد ذلك قام المدير العام لأملاك الدولة الفرنسي بوضع مخطط مؤرخ في: 1832/10/25 يتضمن وضع الأوقاف تحت إشراف الإدارة الفرنسية، وشيئا فشيئا تم تجريد الوقف من خاصية المنع من التصرف وأصبح قابلا للانتقال بواسطة عقود التعاملات العقارية وهي خطة تدريجية تهدف إلى الاستحواذ على الأملاك الوقفية من طرف المعمرين<sup>29</sup>.

وقد صدر بعد ذلك المرسوم المؤرخ في: 1858/10/30 الذي تم بموجبه اخضاع نظام الملكية الوقفية إلى قوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا التي تصنف الملكية العقارية بصنفين فقط، وهي الأملاك الخاصة Bien privé وأملاك الدومين Domaine National وتجسدت هذه الإجراءات بصدور قانون وارني في: 1873/07/26 الذي يؤكد على فرنسة الأراضي الجزائرية، حيث جاء في المادة الأولى منه ما يلي: " إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للممتلكات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها يخضع للقانون الفرنسي "

وبهذا تم القضاء على ما تبقى من الأملاك الوقفية وألغى تصنيفها كحالة من حالات الملكية العقارية في الجزائر، ولقد نشرت الإدارة الفرنسية تقريرا عن مجموع العقارات الموقوفة التي استولت عليها على مختلف جهات القطر فقدرتها بحوالي 3697 عقارا مع إشارتهم إلى أنهم لم يتمكنوا من إحصائها جميعها لضياح معظم السجلات.<sup>30</sup>

### المطلب الثالث: واقع الأملاك الوقفية بعد الاستقلال إلى صدور قانون التوجيه العقاري

اتسمت أصناف الملكية العقارية بصفة عامة بعد الاستقلال بالتعدد، فانقسمت إلى أربعة أصناف، ملكية خاصة لبعض الجزائريين أو المعمرين أو الأجانب، أملاك تابعة للدولة أملاك العرش. ولم يكن هناك صنف يسمى بالأملاك الوقفية، لأن السياسة الاستعمارية عملت

29 لعروسي محمد لخضر، مرجع سابق، ص 31..

30 عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر،

2009-2010، ص 18، 19.

على طمس هذا الصنف من الملكية العقارية، مما جعل وضعيتها غامضة، الأمر الذي أدى إلى استيلاء الانتهازيين على ما تبقى منها بعقود صورية مع المعمرين الذين لم يغادروا البلاد أثناء حرب التحرير وبقوا إلى ما بعد الاستقلال.

وفي هذا الإطار تدخل المشرع وأصدر القانون رقم: 157/62 المؤرخ في: 1962/12/31 قد مدد العمل بالقوانين الفرنسية التي هي في طبيعة الحال لا تعترف بالملكية الوقفية، ثم صدر الأمر رقم: 102/66 المؤرخ في: 1966/05/06 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة، وقد ساهم الأمر في ضم ما تبقى من أملاك وقفية إلى أملاك الدولة متجاهلا في ذلك طبيعتها التي كانت عليها قبل اجراء التعاقد بشأنها في ظل السياسة الاستعمارية وما ساعد في ذلك هو عدم وجود هيئة مشرفة على الأملاك الوقفية لتعمل على استرجاعها.

غير أنه سرعان ما تפטنت الحكومة الجزائرية لذلك فبادرت بسن المرسوم رقم: 383/64 المؤرخ في: 1964/09/07 المتعلق بنظام الأملاك الحسبية العامة، ويقصد بذلك الأماكن التي تؤدي فيها الشعائر الدينية والأماكن التابعة لها، وكذا الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يتم تخصيصها بعد<sup>31</sup>، ويلزم هذا المرسوم الجمعيات والهيئات المسيرة للأملاك الوقفية بالخضوع لأحكامه وتسليم جميع الوثائق والمستندات والمبالغ المالية التي بحوزتها ويخضع الوقف إلى التسيير المركزي.

واستمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في: 1971/11/08 المتضمن قانون الثروة الزراعية الذي جاء في بعض أحكامه ضم وتأميم الأراضي الوقفية الزراعية ضمن صندوق الثروة الزراعية وذلك ما يعني تأميم جميع الأراضي، ولم يستثن من ذلك إلا الأراضي التي تتبع المؤسسات المعتبرة كهيئة عامة أو ذات نفع عمومي.

وبهذا النص القانوني زاد الوضع تعقيدا على الملكية العقارية الوقفية، حيث أنه سائر التشريعات الفرنسية التي لا تعترف بالملكية الوقفية، وهو الأمر الذي جعل فكرة الوقف تتراجع

31 لعروسي محمد لخضر، مرجع سابق، ص 36.

لدى المجتمع الجزائري الذي كان تواقا للتبرع لفائدة جهات البر والإحسان المتعددة، وفي مقدمتها طلب العلم والبحث العلمي.

وكان الحال على هذا المنوال إلى أن صدر القانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، الذي نظم الوقف في بعض أحكامه وقد عرفت المادة 13 منه الوقف بأنه " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"<sup>32</sup>

غير أن هذه النصوص لم تغير شيء في وضعية الأملاك الوقفية على أرض الواقع، فلم تنص على الاسترجاع وإجراء عمليات جرد وحصر لهذه الأملاك واستمر هذا الحال إلى غاية صدور قانون التوجيه العقاري في ظل التحول السياسي والإيديولوجي للبلاد نهاية الثمانينيات من القرن الماضي.

### المطلب الرابع: واقع الأملاك الوقفية بعد قانون التوجيه العقاري.

بعد التحول الإيديولوجي الذي عرفته الجزائر والانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق في نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات من القرن الماضي صدرت عدة نصوص قانونية وتنظيمية لتجسيد هذا التوجه لا سيما منها ما هو متعلق بالملكية العقارية وكيفية وتسويتها.

حيث صدر قانون التوجيه العقاري تحت رقم: 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 وقانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90<sup>33</sup> وقانون التهيئة والتعمير<sup>34</sup> 29/90 المؤرخين في: 1990/12/01 وغيرها من النصوص القانونية والتنظيمية، ولأول مرة بعد الاستقلال يتم ادراج الأملاك الوقفية

32 المادة 13 من القانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/07/09 المعدل والمتمم، ج رعدد: 24 المؤرخة في: 1984/06/12

33 القانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المعدل والمتمم، ج رعدد: 52 المؤرخة في: 1990/12/02.

34 القانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المعدل والمتمم، ج رعدد: 52 المؤرخة في: 1990/12/02.

ضمن أصناف الملكية العقارية في الجزائر، وترسم ذلك من خلال المادة 23 من قانون التوجيه العقاري التي صنفت الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة
- الأملاك الوقفية.

وقد عرفت المادة 31 من نفس القانون الأملاك الوقفية بأنها " هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"، و

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشروع أراد تنظيم الوقف العام فقط لأنه لا يوجد في النص ما يفيد تنظيم الوقف الخاص الذي يؤول إلى وقف عام في حالة انقراض العقب الموقوف له، وأشارت المادة 32 منه كذلك إلى أن تكوين الأموال الوقفية وتسييرها يخضع لقانون خاص<sup>35</sup>.  
وبالفعل صدر القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف لينظم الأملاك الوقفية كصنف من أصناف الملكية العقارية، حيث جاء في المادة الأولى منه: " يحدد القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتثمينها."

وللإشارة فإن نص هذه المادة جاء هكذا بعد صدور القانون رقم: 10/02 المؤرخ في: 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون 10/91، الذي تم بموجبه إخراج الوقف الخاص من أحكام هذا القانون ليقصر على تنظيم الوقف العام فقط، حيث أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أنه: " يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها "

35 المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، المؤرخة في: 1990/11/18.

وقد أعطى هذا القانون تصورا لمجمل حالات الأملاك التي يمكن أن تشكل أملاك وقفية حيث جاء في نص المادة الثامنة منه ما يلي: الأوقاف العامة المصونة هي:

- 1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- 2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أو بعيدة عنها.
- 3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
- 4- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
- 5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- 6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
- 7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة الموقوف عليها.
- 8- كل الأوقاف التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
- 9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.<sup>36</sup>

ومن خلال نص هذه المادة يتضح جليا أن المشرع حاول أن يحصر الحالات التي يمكن أن تكون أملاك وقفية سواء كانت عقارات أو منقولات أو منفعة، ومن هذه الوضعية يتوجب انطلاق عملية البحث عن هذه الأملاك والتعرف عليها، وتسوية وضعيتها القانونية ليتسنى جردها وتكوين الحافظة التي تتضمن حصرا للأملاك الوقفية على المستوى الوطني، وهي عملية ليست سهلة المنال نظرا للوضعية التي مرت بها الأوقاف في الجزائر عبر المراحل التاريخية كما بينا سابقا، وسنحاول أن نقف عند أهم الاجراءات القانونية التي من خلالها يتم جرد الأملاك الوقفية وتسوية وضعيتها القانونية، ذلك ما سنتناوله في المبحث التالي:

36 المادة 08 من القانون 10/91 المؤرخ في: 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد: 21 المؤرخة في: 08/05/1991.

### المبحث الثالث

#### البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها وكيفية تطهير وضعيتها القانونية

يمتد نظام الأملاك الوقفية إلى العهد العثماني باعتباره كان يشكل ظاهرة اجتماعية إسلامية شملت معظم أنحاء البلاد، غير أن هذا النظام تأثر بالفترة الاستعمارية التي حاولت إبعاد الوقف من الحياة الاجتماعية والسطو عليه تدريجيًا.

وبعد الاستقلال زادت وضعية الأملاك الوقفية تعقيدًا بصدور قانون الثورة الزراعية ولم يتم تدارك ذلك إلا في مطلع التسعينات من القرن الماضي مما يحتم اتخاذ إجراءات وآليات قانونية للبحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها وتسوية وضعيتها القانونية وهو ما سنتناوله فيما يلي:

#### المطلب الأول: طرق البحث عن الأملاك الوقفية.

نظرًا لوجود عدد كبير من الأملاك الوقفية التي تمّ تقديرها بحوالي 2600 ملك وقي قبل دخول المستعمر الفرنسي، وهو ما يجعل البحث عنها أمرًا ليس بالسهل بالنظر للمدة الزمنية الطويلة، لذلك نجد أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أصدرت عدة مذكرات لتسهيل عملية البحث عن الأملاك الوقفية نذكر منها:

- المذكرة رقم 35 المؤرخة في: 1994/10/23 المتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية.
- المنشور رقم 56 المؤرخ في: 1996/08/05 المتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها والعقارية.
- المراسلة رقم 98/175 المؤرخة في: 1998/08/25 المتضمنة تسهيل عملية البحث عن الأوقاف وعن وثائقها.

ومن بين طرق البحث عن الأملاك الوقفية نذكر منها فيما يلي:

## الفرع الأول: الأرشيف

يتضمن الأرشيف الوطني وثائق مهمة تتعلق بالوثائق الثبوتية التي تخص أملاكاً وقفية سواء تلك التي كانت تحوزها الدولة المحتلة ( فرنسا ) وسلمتها للجزائر بموجب الاتفاقيات، ومن بين هذا الأرشيف ما تركته الخلافة العثمانية عند تسليم الجزائر للمستعمر الفرنسي سنة 1830، ناهيك عن الوثائق التي لا تزال تحوزها هذه الأخيرة والتي تمتنع عن تسليمها لحد الساعة وهو ما تسعى إليه الجزائر من خلال الحرص على تنفيذ الاتفاقيات في هذا الخصوص ونذكر أن الأرشيف العثماني زاخر أيضاً بما يتعلق بالأملاك الوقفية في الجزائر<sup>37</sup>.

## الفرع الثاني: الاتصال بمصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري

تخزن مصالح أملاك الدولة الكثير من المعلومات والبيانات عن الأملاك الوقفية لاسيما المديرية القديمة النشأة حيث تحتوي سجلات مشتملات الأملاك الوطنية الكثير من المواد التي تتضمن إشارات إلى أصل الملك الوطني المسجل والذي يعود إلى أملاك وقفية تمّ ضمّها إلى أملاك الدولة أو تمّ تأميمها في ظل الأمر رقم 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية، أو تمّ إدراجها ضمن الأملاك الخاصة للدولة بالشغور من خلال عمل أعوان هذه الإدارة في إطار التحقيقات العقارية لاسيما تلك المتعلقة بتطهير وضعية الملكية العقارية الخاصة، حيث يتم تسجيلها لفائدة الدولة قبل صدور قانون الأوقاف.

كذلك بالنسبة للمحافظات العقارية باعتبارها تمسك السجل العقاري المتضمن فهرس العقود الرسمية المشهورة والتعاملات العقارية التي تتم عليها، ويعتبر هذا الفهرس وسيلة مهمة للتنقيب عن الأملاك الوقفية سواءً العقود التي لا تزال لحد الساعة تتضمن أملاكاً وقفية لم يتم التعامل بخصوصها أو تلك التي تم الاستحواذ عليها عن طريق آليات تطهير الملكية العقارية في إطار الشهر الشخصي الذي يتميز بعبء ازدواجية الشهر العقاري.

37 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 114.

وفي هذا الإطار أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرة تحت رقم 6675 مؤرخة في: 2002/11/18<sup>38</sup> موجهة لمديري أملاك الدولة والحفظ العقاري لكل الولايات تتضمن تسهيل مهمة مكتب الدراسات الذي أوكلت له مهمة البحث عن الأملاك الوقفية، وكذلك أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرة تحت رقم 00287 مؤرخة في 2000/01/29<sup>39</sup> تلزم فيها المحافظين العقاريين بتسليم نسخة من العقود المؤسسة للوقف فور إشهارها تطبيقاً للمادة 41 من القانون 10/91.

### الفرع الثالث: البلديات والولايات

للجماعات المحلية دورًا مهمًا في التعرف على الأملاك الوقفية على أرض الواقع من خلال الاتصال المباشر بأئمة المساجد والمواطنين والتحري والتحقق في مدى وجود أملاكًا وقفية غير معلومة أو أنها معلومة وغير معرفة في بطاقة الأملاك الوقفية، لذلك أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية مراسلة تحت رقم: 98/017 مؤرخة في: 1998/08/25 تحت فيها محافظ الجزائر الكبرى وجميع الولاية تسهيل البحث عن الأملاك الوقفية.

### الفرع الرابع: الجهات القضائية والموثقين

إن الجهات القضائية مهمة في عملية البحث عن الأملاك الوقفية وذلك من خلال التحري والتدقيق في محل المنازعات العقارية المعروضة أمامها فإذا ما تبين بأي شكل من الأشكال أنها يمكن أن تعود إلى ذمة الأملاك الوقف فهنا يجب إخطار ناظر الوقف للتدخل في الخصام، كما يعتبر أرشيف الأحكام القضائية وسيلة لإثبات الأملاك الوقفية<sup>40</sup>.

38 المديرية العامة لأموال الوطنية، مجمع النصوص القانونية والتنظيمية، 2002، ص 126، 127.

39 المديرية العامة لأموال الوطنية، مجمع النصوص القانونية والتنظيمية، 2000، ص 137.

40 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 114.



وتؤدي مكاتب التوثيق كذلك دورًا مهمًا في البحث والتحري عن الأملاك الوقفية كالتى تم إبرام عقود بخصوصها أو تلك العقود التي يجرى إبرامها تبعًا على مستوى هذه المكاتب لاسيما تلك التي تكون مجهولة المالك، لذلك أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إعلان بالجرائد اليومية بتاريخ 1998/08/22<sup>41</sup> التمسست فيه من جميع الولايات والبلديات والمحافظات العقارية ووكالات الترقية العقارية والموثقين على المستوى الوطني مراجعتها قبل إجراء أي معاملة عقارية وخاصة مع الأملاك المجهولة.

### الفرع الخامس: مصالح الفلاحة

تؤدي مديريات الفلاحة على المستوى الوطني دورًا مهمًا في عملية البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاع الوثائق الخاصة بها، وذلك يرجع إلى الكثير من الأملاك الوقفية المتمثلة في الأراضي الفلاحية التي تم ضمها أو تأميمها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية وهي لا تزال تمنح في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها على أساس أنها أملاكًا خاصة تابعة للدولة، لذلك أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المذكرة رقم: 35 المؤرخة في: 1994/10/23 وكذلك المذكرة الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة المؤرخة في: 1992/01/11 التي تعالج هذا الموضوع<sup>42</sup>.

### المطلب الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية

بعد فشل قانون الثورة الزراعية وصدور دستور 1989 الذي نص في المادة 52 منه على حماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها أصبح من الضروري رفع كل يد وضعت عليها، وعليه فقد نصت المادة 76 من القانون 25/90 المعدل والمتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري على استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين وكرس ذلك بالمادة 38 من القانون 10/91.

41 جريدة الخبر ليوم: 1998/08/22، إعلان بتاريخ: 1998/08/22.

42 حمدي باشا عمر، نفس المرجع، 117.

## الفرع الأول: تحديد الأراضي التي شملها التأميم

بموجب المادة 34 من الأمر رقم: 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية فقد تمّ تأميم العديد من الأراضي الزراعية الموقوفة وفقاً عامًا وهي الموقوفة على مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو ذات نفع عمومي وكل وقف على مؤسسة ليست ذات نفع عمومي.

أما الأراضي الموقوفة وفقاً خاصًا فقد شملها التأميم الكلي التي لم تكن مستغلة بصفة شخصية ومباشرة من طرف الموقوف عليهم، أو التي شملها التأميم الجزئي وكانت تزيد عن المساحة المطبقة على الملكية الخاصة حسب نص المادة 37 من الأمر المذكور<sup>43</sup>.

## الفرع الثاني: شروط الاسترجاع

حسب نص المادة 38 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف يتضح أن شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة بموجب قانون الثورة الزراعية هي ما يلي:

### أولاً: ثبوت الوقف بإحدى الطرق القانونية

ويكون ذلك عبء عن الموقوف عليه إذا كان الوقف خاصًا ويتم ذلك بتقديم عقد الوقف أو أي وثيقة تثبت أنه هو المنتفع من الوقف وقت التأميم، وقد يقع الإثبات من طرف الجمعية أو الجهة المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية وذلك في حالة انقراض أو انعدام الموقوف عليهم أو إذا كان الوقف عامًا<sup>44</sup>.

### ثانيًا: أن تكون العين الموقوفة قائمة وسليمة وقت طلب الاسترجاع

43 رمول خالد، مرجع سابق، ص 108.

44 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 117.

ويعني أن تحتفظ العين الموقوفة بطابعها الفلاحي وقت طلب الاسترجاع أما إذا تغيرت عن حالتها الأصلية أو تعرضت للاندثار والضياع وفقدت الطابع الفلاحي واستحال استرجاعها فإنه يتم تعويضها عيناً مع مراعاة الأحكام المطبقة في الشريعة الإسلامية<sup>45</sup>.

**ملاحظة:** إن الأجل الوارد في المادة 81 من قانون التوجيه العقاري المحدد باثنتا عشرة شهراً من تاريخ صدور القانون الممنوح كأجل للملاك المؤممة ملكياتهم لطلب الاسترجاع فإنه لا يسري على الأملاك الوقفية وهذا طبقاً لنص المادة 40 من قانون الوقف.

وتتم دراسة الطلب من طرف اللجنة الولائية التي تضم ممثلي عن مختلف المصالح المعنية التي تصدر قراراتها بالطرق القانونية والتي تقضي باسترجاع الملك الوقفي وفي هذه الحالة تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي<sup>46</sup>.

### الفرع الثالث: الأثر القانوني للاسترجاع

يترتب عن قرار الاسترجاع الأملاك الموقوفة المؤممة ما يلي:

- 1- زوال ملكية الدولة للأراضي المسترجعة.
- 2- انتقال حق الانتفاع بالأرض محل الاسترجاع إلى الموقوف عليه إذا كان موجوداً أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف للتصرف في منحه من جديد وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول به.
- 3- لا يتم تعويض الموقوف عليهم عن ما فاتهم من كسب أو لحقهم من خسارة بين فترة التأميم والاسترجاع لأن الدولة لا تسأل عن قراراتها وأعماله السيادية.
- 4- يتحول المستفيدين الذين يشغلون الملك المسترجع إلى مستأجرين لدى هيئة الأوقاف<sup>47</sup>.

45 رمول خالد، نفس المرجع، ص 111.

46 أنظر المادة رقم: 02 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري.

### المطلب الثالث: جرد الأملاك الوقفية

تتلخص الاجراءات القانونية لجرد الأملاك العقارية الوقفية في عملية الجرد التي تبدأ بالبحث والتحري والتعرف عن الأملاك الموقوفة وتسوية وضعيتها ثم بعد ذلك توثيق العقود التصريحية أو الناقله للملكية لفائدة الأملاك الوقفية، ومتابعة إعداد مسح الأراضي العام وتسجيل الأملاك الوقفية في الفهرس العقاري، وتحويل الأملاك الخاصة التابعة للدولة المخصصة لفائدة الشؤون الدينية والأوقاف إلى ذمة الوقف، وتسجيل كل تلك الأملاك التي سويت وضعيتها القانونية ضمن سجلات احتواء الأملاك العقارية الوقفية، هذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

#### الفرع الأول: كيفية جرد الأملاك العقارية الوقفية

لقد تضمنت المادة الثامنة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حصرا لمجمل الحالات التي يمكن أن تشكل أملاكا وقفية، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة أنه سيتم تحديد كفيات التطبيق عن طريق النصوص التنظيمية، وبناءا على ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 51/03 المؤرخ في: 2003/02/04 الذي يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة الثامنة من القانون 10/91 حيث تضمنت مواده الخمسة ضرورة جرد الاملاك الوقفية المنقولة والعقارية والأموال النقدية الموجودة داخل الوطن وخارجه<sup>48</sup>، ويمكن التعرف على الأملاك الوقفية وحصرها حسب عدة معايير نستنبطها من النصوص التنظيمية وهي:

#### أولا: حسب معيار النشاط

وهي التي سماها المشرع بالأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية، وكذا العقارات والمنقولات التابعة لهذه الأماكن، وهي المساجد والمدارس القرآنية والكتاتيب والمقابر وغيرها، أما المتصلة بها

فتمثل في أماكن الوجود وقاعات التعليم والمكاتب العلمية وقاعات المطالعة وغيرها ويدخل في هذا المعيار الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة للجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

### ثانياً: حسب معيار الثبوت

يعتبر هذا المعيار واضحاً في تصنيف وحصر الأملاك الوقفية على أساس الإثباتات الدالة على الطبيعة القانونية للأملاك الوقفية بغض النظر عن وضعية المالك الوقفي، وقد نصت عليها المادة الثامنة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف كما يلي:

- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
- الأملاك التي تظهر تدريجياً بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
- الأملاك الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

### ثالثاً: حسب معيار الأيلولة

- يتم حصر الأملاك الوقفية على أساس هذا المعيار من بين:
- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبوس عليها
  - الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليه ومعروفة أنها وقف.

### رابعاً: حسب معيار السبب

يتم حصر الأملاك الوقفية بناءً على هذا المعيار من بين:

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الخاص لفائدة الملك الوقفي.

- الأملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين، والأملاك التي وقع الاكتتاب عليها وسط هذه الجماعة.

- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

هذا ما نصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك<sup>49</sup>.

ولقد انطلقت عملية جرد الأملاك العقارية على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في نظارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولايات، وذلك بالتنسيق مع مختلف الهيئات المعنية لا سيما وزارة المالية ممثلة في المديرية العامة للأملاك الوطنية، ونلاحظ هذا التنسيق من خلال المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم: 00287 المؤرخة في: 2000/01/29<sup>50</sup> التي تفيد بإلزام إدارة الحفظ العقاري بتسليم نسخة من العقود المؤسسة للوقف التي يتم شهرها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، كما يتم إلزام المحافظ العقاري بتسليم كل عقد يتم العثور عليه بمناسبة عمليات البحث العادية في الفهرس العقاري المتضمن مجموعة البطاقات العقارية والسجلات التي كانت ممسوكة قبل: 1961/03/01.

وفي إطار جرد الأملاك الوقفية من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف طلبت المديرية العامة للأملاك الوطنية من مديري أملاك الدولة والحفظ العقاري بموجب المذكرة رقم:

49 لعروسي محمد لخضر، مرجع سابق، ص 49.

50 المذكرة رقم: 00287 المؤرخة في: 2000/01/29 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية الموجهة إلى السادة مديري الحفظ العقاري لكل الولايات والمفتشين الجهويين للأملاك الوطنية المتضمنة تسليم نسخة من العقود المؤسسة للوقف المشهورة إلى المصالح المكلفة بالأوقاف، وذلك تطبيقاً للمادة 41 من القانون 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

006675 المؤرخة في: 2002/11/18 تسهيل مهمة مكتب الدراسات المكلف بعملية الجرد وتسليمه كل الوثائق المتعلقة بالأماكن العقارية الموقوفة.<sup>51</sup>

وما يلاحظ هنا هو أن عملية جرد الأملاك الوقفية هي عملية كبيرة وصعبة لا يمكن لمكتب دراسات ليست له فروع عبر الإقليم الوطني أن يقوم بها، وهو ما جعل هذه العملية تفشل ولم تؤتي ثمارها إلى اليوم، وهذا الأمر يتطلب قرار شجاع وجاد من طرف السلطة العليا للبلاد لإتمام هذه العملية التي يجب أن تتضافر فيها الجهود وتشتبك فيها جميع الهيئات ذات الصلة بموضوع الوقف، وتحدد لهذه المهمة آجالا محددة لتكون عملية البحث والتحري فعالة.

### الفرع الثاني: سجل الجرد الملك الوقفي

لحفظ الأملاك الوقفية من الضياع أو الاعتداء والاستيلاء عليها من طرف الغير استحدثت المشرع سجل خاص بالملك الوقفي نصت عليه المادة 08 مكرر من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم يقيد فيه جميع المعلومات على العقارات الوقفية حسب كل دائرة اختصاص، وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 2001/06/06 نموذج هذا السجل والبيانات الواجب توافرها فيه وحجمه وخصائصه على أن يكون من الحجم الكبير لا تقل عدد صفحاته على 365 صفحة ذو غلاف مقوى يتضمن الدمغة ( الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.... ).

يجب أن يكون السجل مرقما ومختوما بصفة رسمية وتكون الكتابة فيه واضحة يمنع الكشط والتحشير.

كما يجب أن يتضمن كل ملك وقفي رقمه الترتيبي بالسجل وموقعه ( البلدية، الحي، الشارع، رقم القطعة)، نوعه ( أرض صالحة للبناء، أرض فلاحية، بناية قديمة / جديدة، ذات

51 المذكرة رقم: 006675 المؤرخة في: 2002/11/18 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتضمنة عملية الجرد المنجزة من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

طابع سكني/ تجاري/ مهني...)، مساحته، مراجع ملكية الوقف ( طبيعة السند: إشهاد مكتوب، دفتر عقاري، عقد توثيقي، ...)، قيمته،... إلخ.

وقد يخصص لكل نوع من الأملاك الوقفية سجل جرد خاص بها كسجل جرد المحال التجارية والسكنية، سجل جرد المساجد والمدارس القرآنية، سجل جرد الأراضي الفلاحية،.. إلخ.

تكتسي عملية جرد الأملاك الوقفية في سجلات ممسوكة على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات يسهل عملية تسييرها أولا ومتابعة استغلالها على الوجه الأمثل في الغرض الذي وقفت من أجل، كما يحميها من الضياع والاندثار كما وقع لها في الحقبة الاستعمارية مما اضطر السلطات فيما بعد بإطلاق حملة البحث عنها واسترجاعها وهو الأمر الذي خلق صعوبات قانونية وعملية جمة أثر سلبا على مردودها في الحياة الاقتصادية العامة.

وبإعداد الجرد العام للأملاك العقارية الوقفية تتحقق بعض النتائج التي نراها كما يلي:

1- ضبط وضعية الأملاك العقارية الوقفية بصورة دقيقة توضح عددها، موقعها حالتها، الجهة التي تشغلها...

2- تحقيق مبدأ الرسمية في إطار إدارة وتسيير الملك الوقفي من خلال إبرام التصرفات القانونية.

3- تصويب طريقة استغلال الأملاك الوقفية حسب النوع والنشاط والجهة الموقوف عليها.

4- الوقوف على كل صغيرة وكبيرة تتعلق بالأملاك الوقفية ومتابعة ومراقبة وضعيتها وكيفية استغلالها.

5- حماية الأملاك الوقفية مدنيا وجزائيا من الاستيلاء والاستغلال الغير مشروع.

6- استرجاع الأملاك العقارية الموقوفة التي تكتشف من خلال البحث وذلك بالطرق الودية أو عن طريق القضاء وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية الصادرة في هذا الشأن.



## المطلب الرابع: تثبيت ملكية العقارات الوقفية

إذا كان المشرع قد ألزم الموثقين بتسليم نسخة من العقود التوثيقية المتضمنة تصرفات قانونية لفائدة الوقف مما يسمح بهذا الإجراء علم هيئة الوقف بممتلكات الوقف الجديدة فإنه تبقى وضعية تلك التصرفات المماثلة التي تقع على عقارات غير موثقة بعقود رسمية مما يعني أن التصرفات ستكون حتما عرفي، أو تلك العقارات الوقفية التي ي في حوزة الوقف ولكنها غير موثقة بعقود أو وثائق رسمية لا سيما منها التي تقع في مناطق غير ممسوحة، أو العقارات الوقفية الممسوحة لكنها سجلت في حساب المجهول أو العقارات غير المطالب بها، كل ذلك يجب على نظارة الشؤون والأوقاف أن تسعى لاستدراكه وحلته في إطار النصوص القانونية والتنظيمية التي تسمح بذلك كما سنبينه فيما يلي:

### الفرع الأول: توثيق العقود العرفية المتضمنة أملاكاً عقارية موقوفة

في ظل تعثر عملية إعداد مسح الأراضي العام عمد المشروع إلى إحداث نصوص قانونية وتنظيمية لتطهير وضعية الملكية العقارية الخاصة وكان ذلك بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 المتضمن اكتساب الملكية بالتقادم المكسب (عقود الشهرة)<sup>52</sup> وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المؤرخ في: 1991/07/27 المتعلق بإعداد شهادة الحياة<sup>53</sup>، ثم القانون 02/07 المؤرخ في: 2007/02/27 المتضمن التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.<sup>54</sup>

وعلى هذا المنوال يتم تسوية وتطهير الوضعية القانونية للأموال الوقفية العرفية عن طريق الإشهاد المكتوب وفقاً لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم: 336/2000 المؤرخ في: 2000/10/26

52 المرسوم التنفيذي رقم: 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04.

53 المرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المؤرخ في 1991/07/27، الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج ر، العدد 36 المؤرخة في 1991/07/31.

54 القانون رقم: 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، العدد: 15 المؤرخة في 2007/02/28.

المتضمن إحداه وثيقة الأشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها<sup>55</sup> وتضمن ملحق هذا المرسوم شكل ومحتوى هذه الوثيقة، ويتم فتح سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب وتتضمن الوثيقة المعلومات التالية:

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً.

- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

وبعد جمع أكثر من ثلاثة وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد على شرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

وتخضع هذه الشهادة الرسمية لعملية التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع والإجراءات الإشهار العقاري لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار الموقوف في دائرة اختصاصها الإقليمي وذلك بناء على المادة السادسة من المرسوم المذكور.

ومن هذا المنطلق تكون إجراءات تطهير وضعية الملك الوقفي العرفي سهلة وميسورة وفي متناول إدارة الأوقاف لكن يتطلب البحث والتحري للتعرف على الأملاك الوقفية العرفية وتسوية وضعيتها القانونية بناء على هذه الآلية القانونية، غير أن هذه المكنة القانونية لم تستغل على أوسع نطاق لضعف الإرادة في إتمام إنجاز عملية جرد الأملاك الوقفية.

ومن خلال توثيق العقود العرفية المتضمنة أملاكاً عقارية موقوفة تتحقق بعض النتائج

ومنها:

1- إخضاع الأملاك العقارية الوقفية للرسمية من خلال إجراءات الشهر العقاري.

55 المرسوم التنفيذي رقم: 336/2000 المؤرخ في: 2000/10/26 المتضمن إحداه وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد: 64 المؤرخة في: 2000/10/31.

2- الحصول على سندات رسمية للأموال الوقفية لها الحجية ضد الغير، وتسهل إجراءات إدارتها وتسييرها.

### الفرع الثاني: تسجيل العقارات الموقوفة ضمن عملية إعداد مسح الأراضي العام

لقد شرعت الجزائر في تبني تطبيق نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>56</sup>، وقد وضح المرسوم رقم: 62/76 المؤرخ في: 1976/03/25 إجراءات وكيفية إعداد مسح الأراضي العام<sup>57</sup> حيث يتم افتتاح عملية المسح على مستوى كامل البلدية أو في جزء منها بموجب قرار من السيد الوالي، وعندها تبدأ فرق مسح الأراضي العمل الميداني بعد شهر على الأقل من تاريخ صدور القرار ليتمكن لجميع المالكين والحائزين الإدلاء بتصريحاتهم حول ملكياتهم لفرق المسح التي تتخذ مقرا لها بالبلدية المعنية.

ويأتي هنا دور سلطة الأوقاف لتتقدم بالتصريحات وتقديم الوثائق اللازمة لتسجيل الأملاك الوقفية ضمن السجل العقاري، حتى لا تفوت هذه الفرصة وتبقى الأملاك الوقفية ضمن حساب المجهول أو تكون محل استيلاء بموجب تصريحات حائزين أو مالكين آخرين.

وللإشارة فإن الملك الوقفي يعطى له حساب رقم: 00005 وهو معتمد ضمن الفهرس العقاري. وحسب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم 58 فإن قرار افتتاح عملية المسح يبلغ به رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني

56 الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد: 52 المؤرخة في: 1975/11/18.

57 المرسوم رقم: 62/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد: 30 المؤرخة في: 1976/04/13.

58 المرسوم رقم: 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المعدل والمتمم، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد: 30 المؤرخة في: 1976/04/13.

ويعلم الجمهور عن طريق اللصق في لوحات الإعلانات لمقر الدائرة والبلدية والبلديات المجاورة قبل خمسة عشرة يوما على الأقل من انطلاق العملية<sup>59</sup>.

ويتم إنشاء اللجنة المكلفة بمسح الأراضي بموجب قرار يصدر عن والي الولاية وذلك طبقا للمادة السابعة من المرسوم التنفيذي، وتتكون من أعضاء أساسيين دائمين وأعضاء آخرين يكونون في حالات خاصة وهم: قاض رئيسا للجنة، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله نائبا، ممثل مصالح الضرائب المباشرة، ممثل مصالح أملاك الدولة، ممثل وزارة الدفاع الوطني ممثل مصلحة التعمير بالولاية، موثق، مهندس خبير عقاري، المحافظ العقاري المختص إقليميا ممثل مديرية الثقافة في حالة وجود أملاك ثقافية، ممثل مديرية المصالح الفلاحية في حالة المسح الريفي، ممثل مديرية الموارد المائية في حالة المسح الريفي، المسئول المحلي لمسح الأراضي بصفته أمين اللجنة وتتولى لجنة المسح المهام التالية:

- 1- وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح عملية المسح، ومحاولة فض النزاعات الحدودية التي قد تنشأ بين البلديات بهذه المناسبة.
- 2- مع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- 3- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق تحاول التوفيق بينهم إذا أمكن ذلك.
- 4- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولا سيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على اثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي يمكن أن تثور بمناسبة أشغال المسح ومحاولة تسويتها بالتراضي بين الأطراف<sup>60</sup>، وذلك بحسب نص المادة 09 من المرسوم 62/76 المعدل والمتمم.

59 جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص 127.

60 مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر

إن تشكيلة اللجنة المذكورة أعلاه قد أغفلت عضو هام جدا وهو ممثل الأملاك الوقفية بحكم أن الأملاك الوقفية تشكل صنف من أصناف الملكية العقارية في الجزائر، وإن كان العذر موجود وقت إعداد المرسوم رقم: 62/76 لأن الأملاك الوقفية وقتها تم تأميمها وضمت إلى صندوق الثورة الزراعية غير أن هذا العذر انتفى لأنه تم تعديل المرسوم التنفيذي بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ 1992/04/07 وفي هذا التاريخ كانت أحكام القانون 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية قد ألغيت وهو ما يفهم ضمنا من المادة 85 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم، وفي هذا التاريخ أيضا كان قانون الأوقاف قد صدر تحت رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27.

وعليه يستوجب استدراك هذا مستقبلا لأهمية حضور هذا الممثل في عمل اللجنة للإشراف على تسجيل الأملاك الوقفية وحمايتها من الغير.

وللإشارة فإنه جاءت به المادة 67 من القانون 10/14 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 التي تضمنت تعديل أحكام الأمر (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ضمن المادة 23 مكرر التي تنص على ما يلي " يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ترقيما نهائيا باسم الدولة.

وفي حالة احتجاج مبرر بسند قانوني فإن المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون خمسة عشرة سنة ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية للقيام في غياب أي نزاع وبعد تحقيق تقوم به مصالح أملاك الدولة والتدقيق المعتاد وبناء على رأي لجنة تتكون من ممثلين عن مصالح المديرية الولائية للحفظ العقاري والمحافظة العقارية وأملاك الدولة ومسح الأراضي والفلاحة والشؤون الدينية والأوقاف والبلدية بترقيم الملك المطالب به باسم مالكة<sup>61</sup> ومنه يمكننا القول بأن إدخال الوقف في مثل هذه اللجنة له دور فعال في حماية الأملاك الوقفية من النهب والاستلاء.

61 القانون رقم: 10/14 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 2014/12/31.

ومن خلال متابعة تسجيل الأملاك الوقفية في عملية مسح الأراضي تتحقق بعض النتائج ومنها:

- 1- الحصول على الدفتر العقاري للملك الوقفي الذي يعتبر المعبر الوحيد عن الملكية العقارية في ظل الشهر العيني.
- 2- خروج الأملاك الوقفية من إشكالات الأملاك المجهولة التي لا يتم تسويتها إلا بإجراءات إدارية أو قضائية معقدة.
- 3- حماية الأملاك الوقفية من الاستيلاء عليها من طرف الغير خلال إجراءات إعداد مسح الأراضي ( التصريح بالملكية ) أو في إطار تسوية حساب المجهول إداريا أو قضائيا.

### الفرع الثالث: تحويل الأملاك المخصصة إلى ذمة الأملاك الوقفية.

تطبيقا لأحكام المادة 43 من قانون الأوقاف صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 01/06 المؤرخة في: 20/03/2006 المتعلقة بتحديد كفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي في حوزة الدولة<sup>62</sup> ، وعلى هذا الأساس أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرة تحت رقم: 10902 والمؤرخة في: 13/10/2009 المتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها أو المدارس القرآنية.<sup>63</sup>

حيث تضمنت في الفقرة الرابعة منها على أنه قصد تجسيد عملية تطهير الوضعية القانونية للأملاك الوقفية في ظروف ملائمة يتوجب على المديرين الولائيين للأملاك الدولة الطلب من مدراء الشؤون الدينية والأوقاف الشروع في تكوين الملفات المتعلقة بالأملاك الوقفية وتقديمها أول بأول

62 المذكرة الوزارية المشتركة بين وزارتي الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية تحت رقم: 01/06 المؤرخة في: 20/03/2006 المتضمنة تحديد كفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي في حوزة الدولة.

63 المذكرة رقم: 10902 المؤرخة في: 13/10/2009 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتضمنة بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف.

حتى يتسنى إعداد العقود الإدارية المتضمنة التحويل لفائدة ذمة الأملاك الوقفية وقد تضمنت هذه المذكرة نموذج لهذا العقد الإداري، وركزت المذكرة على مكونات ملف التسوية وهي:

- نسخة من قرار التخصيص
- نسخة من المخطط الطبوغرافي
- شهادة إدارية معدة من طرف المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف يعلن بموجبها أن المشروع أنجز أو على الأقل أنه انطلقت به الأشغال.
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي يسلم من طرف مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليمياً.

غير أن هذه العملية لم تلقى الاهتمام والجهد المتوقع وهو ما تفسره المذكرة رقم: 2748 المؤرخة في: 2011/03/30 المتعلقة بتحويل الأملاك المخصصة إلى ذمة الأملاك الوقفية<sup>64</sup>، التي طالبت فيها الإدارة المركزية المدراء الولائيين لأملاك الدولة للمرة الأخيرة الامتثال للتعليمات المعطاة في هذا الشأن والسهر على متابعة هذه العملية وموافاة الإدارة المركزية بالصعوبات والعوائق التي تحول دون إنجاز المطلوب.

ولم تفعل عملية التحويل وبقيت حالها لتعاود الإدارة المركزية للأملاك الوطنية التذكير بالموضوع بواسطة المذكرة رقم: 1016 المؤرخة في: 2014/02/03 حيث طلبت مرة أخرى من المدراء الولائيين لأملاك الدولة الإسراع والتعجيل في إنهاء معالجة هذه الملفات.

وبالوقوف على واقع الحال لعملية التحويل لفائدة الأملاك الوقفية وحسب المعلومات الخاصة نجد على سبيل المثال إدارة أملاك الدولة لولاية الوادي قامت بإعداد بضع العقود فقط لأوعية عقارية مخصصة لفائدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية الوادي.

ويمكننا أن نرجع هذا البطء في معالجة هذا الموضوع لعدم الأخذ بمحمل الجد أهمية الأملاك الوقفية وقدسيتها وما تلعبه من دور مهم جدا في حياة المجتمع لا من قبل إدارة أملاك

64 المذكرة رقم: 2748 المؤرخة في: 2011/03/30 المتعلقة بتحويل الأملاك المخصصة إلى ذمة الأملاك الوقفية

الدولة المكلفة بإعداد العقود وهي تحوز عدد كبير من ملفات الأملاك المخصصة للشؤون الدينية والأوقاف، وهي مسجلة في سجل مشتريات الأملاك الخاصة التابعة للدولة المسوكة على مستوى مديريات أملاك الدولة، ولم تلقى هذا الاهتمام من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية وهي مطالبة بتقديم طلب التسوية وإرسال الملفات لمديرية أملاك الدولة لإنجاز عقود التحويل لذمة الأملاك الوقفية.

وعليه يجب تحسيس كلا الطرفين الإداريين المعنيين لإعطاء اهتمام خاص بعملية إعداد العقود الناقلة للملكية لفائدة ذمة الملك الوقفي، والعمل على تطهير الوضعية القانونية لها لتمكين إدارة الأوقاف من حصر وجرد الأملاك الوقفية، ومن خلال إنجاز العقود المتضمنة التحويل إلى ذمة الأملاك الوقفية تتحقق بعض النتائج ومنها:

- 1- الحصول على عقود إدارية رسمية وفي حالة العقارات المسوكة تكون مرفقة بالدفتر العقاري للملك الوقفي وبالتالي إثراء ذمة الأملاك الوقفية بكثير من العقارات.
- 2- الاحتجاج بالعقد الإداري الرسمي أقوى حجة من قرار التخصيص.
- 3- استرجاع الأملاك العقارية التي هي مسجلة في سجلات الأملاك الوطنية المخصصة.

## المبحث الرابع

### الولاية على الملك الوقفي

إن إدارة الأملاك الوقفية المتمثلة في الحفظ والصيانة والحماية من التبدد والتلف تستوجب وجود من يتولى هذه المهام لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الولاية وشروطها ومهامها ومن يتولاها من خلال ما يلي:

### المطلب الأول: مفهوم الولاية على الأملاك الوقفية



يقتضي مفهوم الولاية على الأملاك الوقفية تحديد تعريفها الفقهي والقانوني وشروط المتولي، ونطاق تطبيقها وهو ما سنتناوله فيما يلي:

### الفرع الأول: تعريف الولاية

لم يهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريف الولاية على الأملاك الوقفية بقدر ما اهتم بأحكامها غير أنه نجد القلة منهم من عرفها ونجد منها: "الولاية على الوقف هي سلطة شرعية نجعل لمن يثبت له القدرة على وضع يده وإدارة شؤونه من استغلال وعمارة وصرف الربح للمستحقين".

"الولاية على الوقف حق مقرر شرعاً على كل عين موقوفة إذ لا بد للموقوف من متولي يدير شؤونه ويحفظ أعبائه وذلك بعمارتها وصيانتها واستغلالها على الوجه المشروع وصرف علتها على المستحقين بمقتضى كتاب الوقف والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه كل ذلك حسب شروط الواقف المعتبرة قانوناً".

نستخلص من هذين التعريفين أن الولاية هي في الأصل حق أقره الشرع للحفاظ على أعيان الوقف وذلك بوجود شخص يتولى هذه المهمة<sup>65</sup>

أما من الناحية القانونية فقد اعتمد المشرع الجزائري مصطلح النظارة للدلالة على الولاية على الملك الوقفي وذلك بموجب المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98<sup>66</sup> المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك التي تنص على أنه يقصد بالنظارة في صلب هذا النص التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته وعمارته، استغلاله حفظه، حمايته.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق الولاية على الملك الوقفي

65 حازم صليحة، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون، فرع القانون الخاص كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 29.

66 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك: ج ر عدد 90، المؤرخة في: 1998/12/02.

نص المادة 33 من قانون الوقف على أنه يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم، حيث صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور وجاء في المادة الثانية منه نطاق تطبيقه ويتمثل:

- الأملاك الوقفية العامة.
- الأملاك الوقفية الخاصة عند الاقتضاء.
- الأملاك الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات.
- المقابر والأضرحة.
- الأملاك التابعة للجمعيات الدينية.

ويفهم من نص هذه المادة أن نظام الولاية يسرى على الأملاك الوقفية العامة والأملاك الوقفية الخاصة عند الاقتضاء إضافة إلى فئة ثالثة وهي الأملاك الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والجمعيات الدينية، غير أنه بالتعديل الأخير لقانون الوقف نجده قد استبعد الوقف الخاص من نطاق تطبيقه ما يستوجب كذلك استبعاد ما جاء به المرسوم المذكور لا سيما فيما يخص الأوقاف الخاصة لأن القانون أسى من المرسوم واللاحق يلغي السابق إلا أنه نجد المرسوم لا زال ساري المفعول بهذه الصيغة ولم يتم تعديله بعد مما يطرح التساؤل حول سريانه على الوقف الخاص الذي أخضعه المشرع للأحكام التشريعية والتنظيمات المعمول بها والتي لا نجدها إلا في أحكام الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة للمساجد فيتولى إدارتها وتسييرها الإمام بناء على المرسوم التنفيذي 411/08 المؤرخ في: 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية<sup>67</sup> وبخصوص الأوقاف للجمعيات والمؤسسات فقد اعتبرها المشرع وقفا عاما حيث ألزمها بتقديم الوثائق والمستندات الخاصة بالملك الوقفي بناءً على المادة 39 من المرسوم التنفيذي 381/98.

### الفرع الثالث: شروط الولاية على الملك الوقفي

67 مرسوم تنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في: 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، ج ر عدد 73 مؤرخة في: 2008/12/28.

حسب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المذكور سابقًا فإن شروط  
الولاية على الملك الوقف ما يلي:

### أولاً: الإسلام

وهو شرط ضروري لارتباط الوقف بالجانب الديني التعبدية وقد أخذ به جمهور الفقهاء  
من المالكية والحنابلة، وأخذه المشرع الجزائري على إطلاقه دون تقييده بشرط أو قيد كأن يكون  
الواقف أو الموقوف عليهم غير مسلمين ولم يشترط كذلك أن يكون الواقف ذكرًا أو أنثى<sup>68</sup>.

### ثانياً: الجنسية

وهذا الشرط يقتضي أن يكون لمتولي الوقف جنسية جزائرية وهو شرط منطقي تأخذ به  
أغلب التشريعات العربية غير أننا لم نجد له أثرًا في الفقه الإسلامي.

### ثالثاً: البلوغ

يشترط في متولى الوقف أن يكون بالغاً سن الرشد حتى يكون قادراً على إدارة الوقف  
ورعايته رعاية تامة، فلا تصح إدارة الصبي ولو كان مميزاً نظراً لطبيعة العمل الذي يقوم به  
الناظر، والرشد هو حسن التصرف في المال في الأمور الدينية والدينية.

### رابعاً: سلامة العقل والبدن

ويقصد به قدرة الشخص متولى الوقف على التصرف فيما أوكل إليه فلا يتصور أن تناط  
هذه المهمة لمجنون أو معتوه أو سفيه أو لعاجز بدنياً وهو ما يتنافى مع طبيعة المهمة المخولة لناظر  
الوقف.

### خامساً: العدالة والأمانة

يجب أن يكون متولى الوقف عدلاً أميناً فلا يتصور أن يكون متولى الوقف فاسقاً  
أو سكيراً لأن هذا يتنافى والحفاظ على المال الموقوف ورعايته وصيانته واستثماره..

68 حازم صليحة، مرجع سابق، ص 61.

## سادساً: الكفاءة والقدرة

ويقصد بالكفاءة هي الخبرة والمهارة لرعاية المال الموقوف وتصريفه على أفضل وجه ويتطلب ذلك تأهيل علمي متخصص في ادارة وتسيير الأملاك الوقفية.

## الفرع الرابع: ثبوت الولاية على الملك الوقفي

لقد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/38 الذي يحدد شروط ادارة وتسيير الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك على انه يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والاقواق بقرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكور في المادة 09 أعلاه، ناظر لملك وقفي أو عدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظر 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 راشدين.
4. من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معيناً غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

ويفهم من هذا النص أن الترتيب مقصود لذاته بحيث لا يمكن الانتقال من الطائفة المقصودة بالولاية إلى طائفة أخرى إلا بتحقيق مانع في الطائفة الأولى، وبالتالي فإن الترتيب هنا يكون إلزامياً ويشترط فيهم الشروط المذكورة ضمن المادة 17 من هذا المرسوم.

## المطلب الثاني: وظيفة ناظر الوقف

بمجرد تعيين ناظر الوقف تترتب له حقوق ويتحمل التزامات إلى غاية نهاية مهامه، هذا ما نستعرضه فيما يلي:

## الفرع الأول: حقوق ناظر الوقف

حسب نص المادة 18 من المرسوم 381/98 فإن حقوق ناظر الملك الوقفي هي:

- 1- الحق في مرتب شهري أو سنوي يحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداءً من تاريخ تعيينه إذا كنا بصدد ملك وقفى عام وابتداءً من اعتماده إذا تعلق الأمر بملك وقفى خاص،
- ويحدد هذا المقابل حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف، وإذا لم ينص عليه عقد الوقف يحدد الوزير المكلف بالأوقاف نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف<sup>69</sup>.
- 2- يؤمن ناظر الوقف اجتماعيا لدى صندوق الضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها وتدفع الاشتراكات من المقابل المالي المستحق للناظر.

## الفرع الثاني: التزامات ناظر الوقف

حسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 فإن ناظر الملك الوقفي يلتزم بأداء المهام التالية:

- 1- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلًا على الموقوف عليهم ضامنا لكل تقصير.
- 2- المحافظة على الملك 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 وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.
- 6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم: 10/91، وذلك وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف والأحكام القانونية غير المخالفة.

69 قنفود رمضان، النظام القانوني للوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة،

- 7- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- 8- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانوناً<sup>70</sup>.

### الفرع الثالث: انتهاء مهام ناظر الوقف

حسب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 فإن إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي تكون بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف وتكون إما عن طريق الإعفاء أو الإسقاط.

### أولاً: عن طريق الإعفاء

- ويكون إنهاء مهام ناظر الوقف بالإعفاء في الحالات التالية:
- في حالة مرضه مرضاً بدنياً أو عقلياً يفقده القدرة على مباشرة العمل المخول له.
  - في حالة نقص كفاءته في التسيير.
  - في حالة الاستقالة أو التخلي عن منصبه بمحض إرادته.
  - إذا ارتكب إثماً شرعياً كالسكر أو تعاطي المخدرات مثلاً أو لعب المسير.
  - إذا قام برهن الملك الوقفي كله أو جزء منه.
  - إذا قام ببيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم.
  - إذا ادعى ملكيته الخاصة لجزء من الملك الوقفي.
  - في حالة خيانة الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

### ثانياً: عن طريق الإسقاط

70 عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 94.

ويكون إنهاء مهام ناظر الوقف بالإسقاط في الحالات التالية:

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي أو مصلحة الموقوف عليهم.
- إذا ثبت أنه يلحق ضرراً بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
- إذا ارتكب جناية أو جنحة.

في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة ويحتمل الناظر تبعات تصرفه.

و تثبت الحالتين ( الإعفاء والإسقاط ) بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 أعلاه.

## الفصل الثاني

### طرق إدارة واستغلال الأملاك الوقفية

من خلال النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول التي تمثل الإطار التشريعي الذي تخضع لأحكامه الأملاك الوقفية فإن القاعدة العامة لاستغلالها هي عقود الإيجار المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية أو القانون المدني باعتباره الشريعة القانونية العامة.

غير أن في بعض الحالات التي يكون فيها الملك الوقفي في وضعية لا يمكن في ظلها استغلاله واستثماره بالشكل الطبيعي بموجب الإيجارات العامة، وذلك بغض النظر عن طبيعة العقارات الوقفية سواء كانت أراضي ذات طابع عمراني أو فلاحي أو أراضي عاطلة أو بور أو بناءات لا تؤدي دورها في تامين ممتلكات الأوقاف، ومن أجل ذلك أوردت الشريعة الإسلامية عدة عقود يمكن بواسطتها استثمار هذه الأملاك كل بما يتناسب وطبيعتها، هذا ما سنحاول أن نتناوله في هذا الفصل من خلال التطرق إلى إيجار الأملاك الوقفية في المبحث الأول، وكيفية استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية عن طريق عقدي المزارعة والمساقاة في المبحث الثاني، ونتناول في المبحث الثالث كيفية استغلال الأراضي العاطلة أو البور، وفي المبحث الآخر نتطرق إلى كيفية استغلال الأراضي القابلة للبناء أو المبنية،

## المبحث الأول

### إيجار الأملاك الوقفية

تنص المادة 22 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه " تؤجر الأملاك الوقفية وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية "، و يلاحظ على هذا النص أنه جاء بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو غيرها بغض النظر عن طبيعة الأرض.

وقد تناول المرسوم التنفيذي 381/98 إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث منه ضمن المواد من 22 إلى 30 وحسب نص المادتين 23 و25 منه فإن الأملاك الوقفية يتم تأجيرها بالمزاد العلني أو بالتراضي.

### المطلب الأول: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني

طبقًا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 فإن المزاد العلني هو القاعدة العامة لإيجار الأملاك الوقفية وذلك لإعطاء الفرصة للجميع لاستئجار الأملاك الوقفية دون تفضيل أحد على الآخر.



وتجرى المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية والأوقاف على أساس أنه المسؤول الأول عن إدارة الأملاك الوقفية ويشاركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات وذلك بعد الإعلان عن المزايدة في الصحف الوطنية وطرق الإعلانات الأخرى قبل 20 يومًا من تاريخ إجراء المزايدة. وينعقد الإيجار على أساس دفتر شروط نموذجي يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة المؤجرة لاسيما من حيث ( المساحة، الطبيعة، الحدود، مدة الإيجار، أطراف العقد، قيمة الإيجار....).

تحدد القيمة الأدنى لإيجار المثل بعد إجراء الخبرة والتقييم واستطلاع رأي إدارة أملاك الدولة وباقي الجهات الأخرى وذلك حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 وفي حالة عدم الرغبة في إيجاره أو أنه كان مثقلًا بدين فيمكن إيجاره بأربعة أخماس القيمة المحددة وفي حالة تغير الوضعية ووجود الرغبة أو انقضاء الدين فإنه يتم الرجوع إلى القيمة الأساسية وهنا لا بد من تحرير عقد إيجار جديد<sup>71</sup>.

وعلى اعتبار أن المدة ركن جوهري في العقد فلا بد أن يتضمن دفتر الشروط النموذجي الموقع ما بين الجهة المؤجرة والمستأجرة مدة عقد الإيجار التي تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه فإيجار الأراضي الفلاحية يختلف عن إيجار سكن أو محل تجاري مثلا، والقاعدة المعمول بها حاليا هي الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد<sup>72</sup>.

وحتى ينعقد إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزايدة بصورة صحيحة يجب أن تتم وفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا ووفقا لصور المزايدة الأكثر نفعا للملك الوقفي، وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: شروط المزايدة لإيجار الملك الوقفي

71 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/205، ص 115.

72 رمول خالد، مرجع سابق، ص 128.

بالرجوع لأحكام دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 04/14 المتعلق بكيفية إيجار الأملاك الوقفية نجده قد حدد مجموعة من الشروط التي قد تخص فئة معينة من المقبلين على استئجار الأملاك الوقفية نوردتها فيما يلي:

#### أولاً: الشروط المتعلقة بشخص المزايد

حسب نص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه وكذا المادة الرابعة من دفتر الشروط الملحق به فإنه يمكن لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو أي شخص معنوي يتمتع بالأهلية القانونية المشاركة في مزايده إيجار الملك الوقفي، يعني أن يكون بالغاً سن الرشد ولم يكن عنده عارض من عوارض الأهلية، ويجوز للوكيل أن يتقدم للمزايده نيابة عن الأصيل ولحسابه، وذلك ما نصت عليه المادة السادسة من دفتر الشروط المذكور ، على أن يتمتعوا أيضاً بالجنسية الجزائرية وإثبات حالته المالية التي تسمح لهم الوفاء بالالتزامات التي ستنتج عن عقد الإيجار المزمع انعقاده بينهم وبين متولي الوقف.

#### ثانياً: الشروط المتعلقة بمؤهلات المزايد

يشترط في المزايد المشارك في المزايده أن يتحلى بمؤهلات تسمح له بممارسة النشاط الموجه له العقار الوقفي على أن يكون تاجراً بمناسبة إيجار المحل التجاري الوقفي أو أن يكون فلاحاً بمناسبة إيجار الأراضي الفلاحية ففي هذه الحالة يجب أن يثبت بأنه فلاحاً يمارس الأعمال الفلاحية حسب ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم: 63/96 الذي يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح وكيفياتها<sup>73</sup> ، كما يشترط فيه القدرة العلمية والعملية في النشاط الفلاحي بالإضافة للقدرة المالية الكافية التي تسمح له باستغلال الأرض الفلاحية الوقفية بأعلى نسبة من المردود.

#### الفرع الثاني: صيغ المزايده لإيجار الملك الوقفي

73 المرسوم التنفيذي رقم: 63/96 الذي يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح وكيفياتها، ج ر عدد 1996/07.

تتم المزايدة لإيجار الملك الوقفي في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المذكور سلفا الذي حدد صيغتين لانعقاد المزايدة وهي المزايد الشفوية أو المزايدة عن طريق التعهدات المختومة على أن تعلن كلا الصيغتين قبل عشرون يوما من انعقادها وذلك عن طريق الإعلانات والملصقات والنشر على الأقل في جريدين وطنيتين وبكل وسائل الاشهار لجلب أكبر عدد ممكن من المزايدين.

#### أولاً: المزايدة الشفوية لإيجار الملك الوقفي

تجري عملية المزايدة بالطريقة الشفوية المقررة في مثل هذه الحالات يشرف عليه رئيس لجنة المزايدة المكلفة بهذه المهمة من قبل ناظر الوقف ( مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية )، الذي يعلن عن افتتاح الجلسة في التوقيت المحدد مسبقا في إعلان المزايدة والذي يبين في بداية المزايدة العقار المعروض للإيجار موقعه مساحته تخصيصه الثمن الأدنى المحدد الذي يعتبر العتبة التي لا يقل عنها ثمن رسو المزايدة..

وفي حالة عدم وجود عروض تفوق العتبة المذكورة أو تساومها على الأقل يعلن عن عدم جدوى المزايدة ويتم تأجيلها لموعد آخر يعلن عنه بنفس الكيفيات للجلسة الأولى.

وفي حالة رسو المزايدة على أحد المزايدين يحضر المزايدة في نفس الجلسة ويوقع من طرف أعضاء مكتب المزايدة والمستأجر الراسي عليه المزايدة أو ممثله القانوني، ومن خلال هذا المحضر يحضر عقد الايجار حسب النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المذكور سابقا ويمضى من طرف المستأجر ومدير الشؤون الدينية والأوقاف ثم يتم تسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع، وذلك بعد تحصيل قيمة الإيجار للمدة والكيفيات المحددة في دفتر شروط المزايدة.

#### ثانياً: المزايدة بالتعهدات المختومة لإيجار الملك الوقفي

تجري عملية المزايدة بالتعهدات المختومة وعليها الطابع الجبائي ومرفقة باستمارة المعلومات حسب النموذج الذي تسلمه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مع دفع كفالة ضمان مقدرة بـ 10% من قيمة المزايدة الدنيا ( العتبة )، يمكن أن يسلم العرض مباشرة لمكتب المزايدة في الأجل

القانونية المعلن عنها مسبقا حسب الكيفيات المنوه إليها أعلاه بمناسبة إعلان المزايدة الشفوية أو يرسل عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام في ظرف مزدوج عليه عبارة مزايدة لا يفتح، مع تقديم وصل بالاستلام في كلا الحالتين،

بعد انتهاء الأجل القانونية تفتح الأظرفة من طرف لجنة تقييم العروض في الوقت المحدد والمعلن عليه مسبقا في إعلان المزايدة، وتتكون لجنة تقييم العروض من: المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف أو من ينوبه رئيسا، موظف من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف عضوا، ومدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو من ينوبه عضوا.

وعند فرز العروض يرسو المزايد على العرض الأكبر والأكثر نفعا للوقف، فإذا تساوى عرضان أو أكثر يتم دعوة أصحاب هذه العروض للحضور وتقديم عروض جديدة تفرق بينهم وبالتالي يرسو المزايد على العرض الجديد الأعلى، وفي حالة عدم تقديمهم ذلك يتم إجراء القرعة بينهم تطبيقا للفقرة ج من نص المادة الثالثة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي المنوه إليه سلفا.

وبناءً على ذلك يحرم عقد الايجار بنفس الاجراءات والأشكال والكيفيات التي ذكرناها أعلاه في المزايدة الشفوية.

### المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي

هذه الطريقة هي استثناء عن القاعدة العامة التي تفرض الإيجار بالمزاد العلني وذلك تطبيقًا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 ولا يكون الإيجار بالتراضي إلا في حالات خاصة ويتم إبرام عقد الايجار بالتراضي بعد ذلك وفقا لإجراءات محددة، ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

#### الفرع الأول: حالات الايجار بالتراضي

يتم اللجوء لإيجار الملك الوقفي بالتراضي في حالات خاصة جدا بمبررات معينة وتعتبر هذه الحالات الاستثناء من القاعدة العامة التي تلزم إدارة الأوقاف بالمزاد العلني في كل الحالات إلا في الحالات التالية:

#### أولاً: في حالة عدم جدوى مزادتين متتاليتين

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 07/14 المتضمن كيفية إيجار الأملاك الوقفية على أنه " تؤجر الأراضي الفلاحية الوقفية بالتراضي، بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى "، ومنه إذا لم يتم إيجار الملك الوقفي بعد مزادتين متتاليتين لم يبلغ فيهما قيمة المزاد الأدنى للقيمة المعروضة يسمح لإدارة الوقف اللجوء للتراضي لوضع الملك الوقفي قيد الاستغلال عن طريق عقد الإيجار، وتنطبق هذه الحالة على المزايدة الشفوية في حين حالة المزايدة بتقديم العروض يمكن أن نتصورها في حالة عدم وجود العروض إطلاقاً لأنه في حالة وجودها تكون لجنة فتح العروض ملزمة بالأخذ بالعرض الأكثر نفعاً للملك الوقفي من بين العروض المقدمة، وعلى هذا الوجه الذي يمكننا المقارنة به الذي يتم بموجبه تسيير مبيعات الدولة وفقاً لدفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 454/91 المتعلق بكيفية تسيير وإدارة الأملاك الخاصة التابعة للدولة<sup>74</sup> لا سيما المادة 24 منه.

#### ثانياً: في حالة تخصيص الملك الوقفي لنشر العلم

إذا كان الملك الوقفي سيستعمل لنشر العلم أو لتشجيع البحث العلمي أو لاستعماله في سبل الخبرات، فإن ذلك يبرر لإدارة الملك الوقفي تأجيله بالتراضي ودون اللجوء للمزايدة العلنية والإيجار بالتراضي في مثل هذه الحالات يخضع إلى ترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، وذلك سداً للذرائع حتى لا يمكن التلاعب بالأملاك الوقفية، كما نصت على ذلك المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك..

74 المرسوم التنفيذي رقم: 454/91 المؤرخ في: 1991/12/01 المتضمن كيفية تسيير وإدارة الأملاك الخاصة التابعة للدولة ويضبط كيفيات ذلك، ج ر عدد 1991/52.

### ثالثاً: تشجيع الاستثمار الفلاحي على الأراضي الوقفية

من خلال نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 70/4 المذكور سلفاً فإنه يمكن لناظر الوقف أن يؤجر الأراضي الفلاحية المنتجة إذا كان الغرض منها الاستثمار المستدام وتكون كذلك متى كان يتوخى منها المساهمة في بناء الاستراتيجية الوطنية لتحقيق الأمن الغذائي<sup>75</sup>.

وفي هذا الإطار تدخل عملية تأجير الأراضي الفلاحية المسترجعة من طرف الدولة والتي كانت ممنوحة بموجب عقد الانتفاع الدائم في ظل القانون 19/87 أو بموجب عقد الامتياز في ظل القانون 03/10 المتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، حيث أن المشرع في هذه الحالة حدد شروط الايجار وكيفيات لتحويل الانتفاع الدائم أو الامتياز وفقاً للإجراءات الإدارية المعمول بها في إطار القانون 03/10 المذكور أعلاه عن طريق العلاقة الثلاثية إدارة الأوقاف المستأجر الديوان الوطني لأراضي الفلاحية.

مع الإشارة إلى أن المادة 26 مكرر 09 من القانون 10/91 قد أخضعت إيجار المحلات ذات الاستعمال السكني والتجاري لأحكام القانون المدني والقانون التجاري مع مراعاة أحكام المادة الثانية من نفس القانون التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: إجراءات الإيجار بالتراضي

تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بتأجير الملك الوقفي بالتراضي بينها وبين المستأجر بعد استنفاذ المزايدتين بالمزاد العلني أو في حالة تأكد أن الملك الوقفي مخصص لنشر العلم والمعرفة أو يدخل في الحالة الثالثة إذا كان الهدف منه تحقيق الاستثمارات المستدام التي تدخل في إطار السياسة الاستراتيجية للدولة في مجال النشاط الفلاحي الذي يساهم فيه الوقف بالدرجة الأولى، في مثل هذه الحالات تلجأ هيئة الأوقاف إلى إبرام عقد الإيجار بالتراضي وفقاً للنموذج المرفق بدفتر الشروط المقرر بالمرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المتعلق بكيفية إيجار

75 كحيل حكيمه وبوقرة العمرية، تسيير واستعمال الأراضي الفلاحية الوقفية العامة المخصصة للفلاحة عن طريق الإيجار، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06 عدد 01، جوان 2021، ص 642.

الأملك الوقفية، ويكون ذلك بموجب ترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف و اشتراط الترخيص المسبق يأتي في إطار الرقابة المركزية لترشيد هذه العقود.

وينعقد اختصاص تحرير عقود الأملك الوقفية لمدير الشؤون الدينية والأوقاف، ويحرر عقد الايجار في أصل واحد ومنه نسختين تسلم نسخة منه بعد إتمام إجراءات التسجيل والاشهار بالنسبة لعقود الايجار الطويلة المدى المتضمنة لا سيما تحويل حق الانتفاع الدائم إلى إيجار بالنسبة للأراضي الفلاحية في إطار القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة<sup>76</sup>.

يجدد عقد الإيجار خلال ثلاثة أشهر الأخيرة المتبقية من مدته وإذا لم يتم ذلك تطبق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وذلك حسب نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ويصبح المستأجر مديناً للملك الوقفي وعليه احترام إرادة الواقف والعمل على تنفيذها ويفسخ عقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين للمدة المتبقية مع مراعاة مضمون العقد الأصلي وذلك حسب نص المادة 29 من المرسوم نفسه، فإذا توفي المؤجر وكان من الموقوف عليهم يعاد تحرير العقد وجوباً للمستأجر الأصلي حتى انقضاء المدة المتبقية مع مراعاة أحكام العقد الأصلي وذلك حسب نص المادة 30 من نفس المرسوم، ويمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة من تاريخه أو عند تجديده لاسيما من حيث قيمته ومدته ولا يمكن تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة حسب نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي المذكور.

### المطلب الثالث: آثار إيجار الأملك الوقفية

76 القانون 03/10 المؤرخ في: 15/08/2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة، ج رعدد 2010/46.

ينتج عن إبرام عقد الايجار التزامات قانونية متبادلة بين المستأجر صاحب حق الايجار وجهة الوقف ممثلة في ناظر الشؤون الدينية والأوقاف، كما أن عقد الايجار قد ينقضي عاديًا بانقضاء مدته أو قد ينقضي بطريقة غير عادية وذلك ما سنوضحه من خلال ما يتقدم:

### الفرع الأول: حقوق المستأجر والتزاماته

لم يرد تحديداً للحقوق والالتزامات الناتجة عن إيجار الأملاك الوقفية ضمن مواد المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وهو ما يدعونا إلى استنباطها من القواعد العامة بالنسبة للعقارات ذات الطابع العمراني، فيحين نجد أن المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، قد حدد ذلك ضمن دفتر الشروط المرفق به وهذا ما سنشرحه كما يلي:

أولا حقوق المستأجر: تتلخص حقوق مستأجر الأراضي الفلاحية الوقفية فيما يلي:

1- تسلم الأرض الفلاحية: من الحقوق الأساسية للمستأجر أن تمكنه جهة الوقف من الأرض الفلاحية وملحقاتها حتى يتمكن من مباشرة الاستغلال وذلك بمجرد انعقاد الايجار صحيحي سواء كان عن طريق التراضي أو بالمزاد العلني، على أن يستلمها في الحالة التي هي عليها تاريخ الايجار وأن لا يطالب بإجراء تحسينات عليها.

2- الاستغلال الحر للأرض الفلاحية وملحقاتها: يسمح عقد الايجار للمستأجر أن يمارس الأعمال الفلاحية على الأرض الوقفية المجرة بكل حرية ما دام هذا الاستغلال متوافقا مع ما يقره دفتر الشروط الملحق بعقد الايجار، كالتهيئة والبناء والغرس وغيرها من الأشغال الفلاحية المسموح بها قانونا.

3- تجديد عقد الايجار: يمكن للمستأجر طلب تجديد الايجار وذلك قبل سنة من تاريخ انقضائه حسب ما نصت عليه المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 70/14 المذكور سلفا.



4- طلب فسخ الايجار: للمستأجر طلب فسخ عقد الايجار من خلال الاشعار المسبق الذي يوجهه لإدارة الوقف وذلك تحت أي سبب من الأسباب القانونية الداعية لذلك.

5- إخلاء الأماكن: فور انقضاء عقد الايجار لأي سبب من الأسباب يجب على المستأجر دون إعدار بتسليم الأرض الفلاحية الوقفية المؤجرة في الحالة التي كانت عليه وقت إبرام العقد مع المحافظة على ما طرأ عليها من تحسينات جراء الاستغلال أثناء فترة الإيجار.

ثانياً: التزامات المستأجر: تتلخص حقوق مستأجر الأراضي الفلاحية الوقفية فيما يلي:

1- الاستغلال الشخصي المباشر للأرض الوقفية: على كل مستأجر أن يلتزم باستغلال الأرض الوقفية شخصياً ومباشراً من خلال توفير الوسائل الشروط الضرورية اللازمة لذلك منذ انعقاد الايجار.

2- عدم التأجير من الباطن : يمكن تعريف التأجير من الباطن بأنه قيام المستأجر من بإعادة تأجيرها لشخص آخر لغرض تنفيذ العقد الأصلي<sup>77</sup> ، فحق الايجار المبرم مع الوقف لا يمنح للمستأجر الاستئثار التام بالأرض الوقفية وكيفية استغلالها بل هو عقد مقيد.

ويعرف التأجير من الباطن كذلك بأنه العقد الذي يسمح للمتعاقد الملتزم بتنفيذ التزامات معينة أن يعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الالتزامات الملقاة على عاتقه<sup>78</sup> ، وحسب نص المادة الحادية عشر من المرسوم التنفيذي رقم: 10/14 والمادة الثالثة من دفتر الشروط الملحق به فإن هذا الشرط أو الالتزام يمنع منعاً مطلقاً التأجير من الباطن لأن تنفيذ الالتزامات التعاقدية لا يمكن أن تنفذ إلا من طرف المستأجر وجهة الوقف فقط.

3- دفع بدل الايجار: يجب على المستأجر دفع بدل الايجار إلى صندوق الأملاك الوقفية سواء كان الايجار بالتراضي أو بالمزاد العلني حسب الحالة وفي الوقت المحدد ضمن دفتر الشروط وكذلك دفع كل الأعباء الملازمة لعقد الايجار.

77 سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار، عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 31.

78 المرجع نفسه، ص 32.

4- عدم تحويل وجهة الأرض الفلاحية: لا يمكن للمستأجر تحويل الوجهة الفلاحية للأرض الوقفية واستعمالها في شكل مخالف لما خصصت له أو القيام تجزئتها بما يتعارض مع القيود الواردة على تقسيم الأراضي الفلاحية في التنظيم المعمول به، وذلك ما نصت عليه المادة 14 من القانون 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، وعليه يُحظرُ على كل مستأجر القيام بتحويل تخصيص الأرض الفلاحية الوقفية.

### الفرع الثاني: حقوق جهة الوقف والتزاماتها

ينتج عن عقد إيجار الأملاك الوقفية التزامات على عاتق جهة الوقف كما يترتب لها حقوقا ترتبط بتنفيذ العقد، ذلك ما سنشرحه من خلال ما يلي:

#### أولا التزامات جهة الوقف

تتلخص التزامات جهة الوقف ( المؤجر ) فيما يلي:

1- تسليم العين المؤجرة: من الواجبات الأساسية التي تلتزم بها جهة الوقف تسليم العين المؤجرة سواء كانت عقارا مبنيا أو أرضا فلاحية أو أرضا بورا أو أرضا صالحة للبناء وذلك لغرض بداية تنفيذ عقد الايجار وسريان بنوده الاتفاقية وأن كل إخلال بذلك يؤخر تنفيذه.

2- ضمان عدم التعرض: من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق جهة الوقف تمكين المستأجر من العين المؤجرة وضمن عدم التعرض له ابتداءً من تاريخ إبرام عقد الايجار ودخوله حيز التنفيذ سواء كان الايجار بالمزاد العلني أو بالتراضي حسب الحالة فبمجرد تسجيل العقد تسليمه للمستأجر يترتب هذا الالتزام، ولا يدخل في ذلك ضمان العيوب الخفية.

#### ثانيا: حقوق جهة الوقف

تتلخص التزامات جهة الوقف ( المؤجر ) فيما يلي:

1- الاستغلال الأمثل للعين المؤجرة: على المستأجر الالتزام بتنفيذ العقد وفقا لدفتر الشروط الملحق به وهو ما يجعل العين المؤجرة مستغلة بطريقة معتادة وفقا للغرض المخصصة

له العين المؤجرة ومثال ذلك استغلال الأرض الفلاحية في المحصول المناسب والمتعارف عليه في مثل هذه الأراضي وذلك لجعلها أكثر مردودا بما يفيد المستأجر من جهة والوقف من جهة أخرى.

2- حق الرقابة على الاستغلال: من مهام السلطة المكلفة بالأوقاف مراقبة العين المؤجرة وكيفية استغلالها دوريا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كأن يتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ( ONTA ) هذه المهمة بالنسبة للأراضي الفلاحية الوقفية، حسب ما جاء في نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي 70/14 المذكور سابقا، وتتم الرقابة بالزيارات الميدانية وملاحظة طرق وكيفيات الاستغلال ومدى توافقها مع بنود دفتر الشروط.

3- تحصيل بدل الايجار: تقوم السلطة المكلفة بالوقف بتحصيل بدل الايجار سواء كانت ثمارا مدنية أو طبيعية حسب ما يقرره عقد الايجار وفي حدود المدة المتفق عليها سواء كانت شهرية أو سنوية بالنسبة للثمار المدنية أو موسمية بالنسبة للثمار الطبيعية والمحصول، وأن كل إخلال بذلك من طرف المستأجر يترتب عليه توقيع الجزاء.

4- توقيع الجزاء: يعتبر توقيع الجزاء أخطر وسيلة تواجه بها سلطة الوقف المتعاقدين معها في إطار عقود استغلال واستثمار الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها وتخصيصها، وهو عبارة عن عقوبات لضمان التنفيذ الأمثل لبنود العقد، مما قد يترتب عنها فسخ العلاقة العقدية كآخر إجراء إذا امتنع أو تأخر المستأجر عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

### الفرع الثالث: انقضاء عقد الايجار

ينقضي عقد ايجار الأملاك العقارية الوقفية في الحالات التالية:

- 1- انتهاء مدة عقد الايجار وفي هذه الحالة تنتهي العلاقة العقدية بنفاذ المدة غير أنه يمكن للمستأجر طلب تجديد العقد خلال ثلاثة الأشهر الأخيرة من مدته وإذا لم يتم ذلك ينقضي العقد وتطبق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.
- 2- باتفاق الطرفين وفي أي وقت ومرحلة من مراحل تنفيذ العقد، ويسمى ذلك الفسخ الاتفاقي لعقد الايجار.

3- إذا توفي المستأجر وفي هذه الحالة يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأصلي مع مراعاة مضمونه.

4- إذا لم يحترم المستأجر بنود دفتر الشروط المرفق بالعقد، وفي هذه الحالة بالنسبة للأراضي الفلاحية التي يكون فيها الإيجار طويل المدى وتحكمه القواعد الخاصة الواردة في المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المذكور سابقا، تقوم سلطة الأوقاف بإرسال إعدارين للمستأجر مضموني الوصول عن طريق المحضر القضائي، وعند عدم الالتزام وبعد شهر واحد من تاريخ الإعدار الأخير تباشر جهة الوقف الدعوى القضائية لفسخ الإيجار.

## المبحث الثاني

### طرق استغلال الأراضي الوقفية الفلاحية

لقد تطرق المشرع إلى طرق تنمية واستغلال الأملاك الوقفية ضمن المادتين 26 مكرر 1 و 2 وذلك بتمويل ذاتي أو تمويل وطني أو تمويل خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها، ويمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بعدة عقود حسب طبيعة الأرض ما إذا كانت فلاحية أو عمرانية أو الأراضي البور.

فإذا كان الملك الوقفي أرضا زراعية أو شجرًا فإنه يمكن أن تستغل بعقد المزارعة أو عقد المساقاة وذلك حسب نص المادة 26 مكرر 01.

### المطلب الأول: عقد المزارعة

ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد ( المادة 26 مكرر 1 ).

ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن المشرع اكتفى بتعريف عقد المزارعة ولم يوضح أركانه وتطبيقاً لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للتعريف بأركان وشروط عقد المزارعة.

### الفرع الأول: أركان عقد المزارعة

أركان عقد المزارعة وهي اطراف العقد ( المتعاقدان ) والصيغة والمنفعة وشرط الشكلية

#### أولاً: المتعاقدان: وهما:

- السلطة المكلفة بالأوقاف: هي التي لها الحق في إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية وذلك حسب نص المادة 26 من القانون 10/91.
- المزارع: ويشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة مع شرط احترام مهنة الفلاحة لاعتبار أن شخصية المزارع هي محل اعتبار في مثل هذا العقد.

#### ثانياً: الصيغة:

وهي اللفظ الدال على المزارعة، فإذا تحققت شروط وأركان العقد عند الفقهاء جاز التعامل به.

#### ثالثاً: المنفعة أو العمل: ويشترط فيها ما يلي:

- بيان الأرض المتعاقد عليها من حيث المساحة والحدود والموقع... إلخ
- تحديد جنس البذر المراد زرع.
- مشاركة صاحب الأرض ( الوقف ) بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد.
- أن تكون المنفعة مشروعة أي أن لا يكون الزرع مخالفاً للقانون و مقاصد الشريعة الإسلامية.
- مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل ومثال ذلك فإنه لا يمكن التعاقد مع تاجر مثلاً.

• الشكلية: لم ينظم المشرع شكلاً معيناً لعقد المزارعة ولا العقود الأخرى مما يتعين الرجوع للقواعد العامة التي تشترط كتابة عقد الايجار وذلك حسب نص المادة 467 مكرر لإعطائه تاريخاً ثالثاً.

ومن ناحية أخرى وبالرغم من أن عقد المزارعة هو عقد رضائي ولا تشترط أحكام الشريعة الإسلامية إفراغه في شكل رسمي إلا أنه في حقيقة الأمر هو عقد إداري يلزم فيه الرسمية.

• المدة في عقد المزارعة: يرى فقهاء الشريعة الإسلامية بأن المزارعة محلها أرض فلاحية ترتبط بإنتاج محصول دوري فيلزم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن تعقد لموسم أو موسمين زراعيين حسب طبيعة الأرض<sup>79</sup>، وتراعى في المدة مصلحة المزارع حتى يستقر في الأرض ويستغلها استغلالاً أمثل، وقد يرجع في تحديد المدة إلى عقد الوقف إذا كان قد حددت فيه المدة التي يجب أن يتقيد بها ناظر الوقف إلا إذا كانت ضارة بالوقف.

### الفرع الثاني: انقضاء عقد المزارعة: ينقضي عقد المزارعة بأحد الأسباب التالية:

- انقضاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة، غير أنه إذا انتهت هذه المدة والمحصول لم ينضج بعد فللمزارع أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج المحصول على أن يؤدي أجرة مناسبة لمدة البقاء.

- موت المزارع المستأجر وذلك راجع للاعتبار الشخصي للمزارع الذي يلتزم باستزراع الأرض وتحصيل منتوجها.

- إذا لم يحسن المزارع استغلال الأرض أو خالف شروط العقد أو تبين بأنه لا يعرف الزراعة وغير خبير فيها أو أنه قام بتحويلها عن طبيعتها ففي هذه الحالة يتدخل المكلف بالأوقاف ويفسخ العقد.

79 حسيبي يوسف ورغميت حمزة، النظام القانوني لإدارة واستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، 2013، ص 64

- يمكن للمزارع أن يفسخ العقد إذا لم يُمكن من الانتفاع بالأرض وفي هذه الحالة يكون المؤجر هو من أخل بالتزاماته التعاقدية.

- إذا أدمجت الأرض ضمن التجمعات العمرانية وفقا لقواعد التهيئة والتعمير.

- وفاة المزارع فيقوم ورثته مقامه إلى أن ينضج الثمر ويأخذون نصيب مورثهم، ولا ينتهي عقد المزارعة بوفاة المتولي.

### المطلب الثاني: عقد المساقاة

عرفه المشرع في نص المادة 26 مكرر 1 بأنه " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره " .

وقد وردت عدة تعاريف فقهية للمساقاة ومنها: " دفع الزرع أو الشجر لمن يسقيه بجزء مشاع من الثمر " ، " إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر وبمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعاً فيه " <sup>80</sup> .

### الفرع الأول: أركان عقد المساقاة

أركان عقد المساقاة اطراف العقد ( المتعاقدان ) والصيغة والمنفعة وشرط الشكلية

#### أولاً: المتعاقدان

وهما الناظر والمساقى "العامل الذي كلف بإصلاح الشجر" ويشترط فيه الأهلية الكاملة والكفاءة.

#### ثانياً: المنفعة أو العمل

ويشترط في المحل ما يلي:

80 عبد القادر بونوه، دور الوقف في التنمية، مذكرة ماجستير، قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012 ص 56.

- بيان محل العمل أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.
  - تحديد صفة العمل ويحمل دائما على عرف البلد ويحدد عند العقد.
  - المشروط في العمل وهو تحديد نصيب العامل ويكون معلوماً وهو جزء من الغلة.
- ومن الشروط الأساسية زيادة على الأركان فإنه يشترط في العامل بذل عناية الرجل العادي في أرضه فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح الشجر تقيداً بما جرى عليه العرف في عقد المساقاة.

• الأجرة في عقد المساقاة: تقوم الثمار مقام الأجرة في عقد المساقاة ويجب أن تكون هذه الثمار من الشجر المعقود على خدمته، فإذا كان العقد بعد نضج الثمر فلا يمكن تسمية هذه المعاملة مساقاة وإنما هي معاملة خاصة، ولا يصح التعاقد على أن للعامل جزء من أشجار البستان فلا بد أن تكون الأجرة جزء من الثمر كالثلث أو الربع أو النصف حسب الاتفاق ولا يمكن ولا يجوز اشتراط منفعة زائدة كمقابل مالي<sup>81</sup>.

## الفرع الثاني: محل المساقاة وأعمالها

### أولاً: محل المساقاة (على ما ترد المساقاة)

ترد المساقاة على ما يلي:

#### 1- الأشجار: ويجوز فيها المساقاة بجملة من الشروط:

- يجب أن تكون أشجاراً مثمرة.
- أن تبلغ الأشجار حد الثمار.
- أن تكون الأشجار موسمية الثمار.
- أن تعقد عليها المساقاة قبل بدو صلاح ثمارها.

81 ياسين وازة وهواجي أحمد، طرق استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16، 2008، ص39.



2- الزرع وما في حكمه: وهي كل ما يطول بقاء أصله في الأرض كالقطن والزهور وغيرها يجوز فيها المساقاة بالشروط التالية:

- أن تعقد عليها المساقاة بعد ظهورها على الأرض.
  - أن تعقد عليها المساقاة قبل بدو صلاح ثمارها.
  - أن يعجز صاحب الأرض ( السلطة القائمة عن الأوقاف أو الموقوف عليهم ) عن القيام بها، ومن الفقهاء يقولون حتى ولو لم يعجز على سقيمها.
- 3- بياض الأرض: وهو المحل الخال من الغرس والزرع ويجوز فيه المساقاة بشروط:
- أن يكون جزء يسير تابع للأرض المشجرة.
  - أن تكون البذور على المساقى.
  - أن يتساوى الجزء المشاع من الثمار مع الجزء الذي يأخذه من البياض.

### ثانياً: أعمال المساقاة

وهي الأعمال التي تحتاج إليها المساقاة وفيها جملة من الأحكام:

- 1- الأعمال التي يحتاج إليها الشجر ونمو غلته وجودتها والمحافظة عليها ألى أن ينضج الثمر كالسقي وتنقيه المجاري وتلقيح الشجر وتقليمه وتكون هذه الأعمال على المساقى بمقتضى العقد.
- 2- الأعمال التي تحتاج إليها الأشجار وتبقى منفعتها موجودة إلى ما بعد الجني كبناء السدود وحفر الآبار فهذه الأعمال لا تلتزم المساقى إلا إذا اشترطت في العقد.
- 3- الأعمال الثابتة التي لا تتكرر كل سنة وليس لها تأثير مباشر على إصلاح الثمار كإقامة مستودعات، تسوير البستان فهذه الأعمال تكون على عاتق صاحب الأرض ولا تلتزم العامل لا بالعقد ولا بالشرط.

4- النفقات المالية التي يحتاج إليها الاستغلال والعناية تلزم صاحب الأرض (الزرع)، أما النفقات التي يحتاج إليها قطاف الثمر بعد نضجه فتلزم الطرفين كل حسب نسبته من الغلة

- المدة في عقد المساقاة: يستمر عقد المساقاة الى انتهاء قطف الثمر حسب الأجل المتفق عليه سواء كانت هذه المدة لسنة أو عدة سنوات، وتمنع المساقاة اذا كانت لأجل غير محدد.
- انقضاء عقد المساقاة: ينقضي عقد المساقاة بما ينتهي به عقد المزارعة.

ملاحظة: لا يلجأ متولى الوقف إلى إبرام عقدي المزارعة والمساقاة إلا إذا كان فيهما منفعة للملك الوقفي أما إذا لم تثبت المنفعة فلا يصح العقد ويكون باطلاً وبالتالي فلا يصح للمساقى أو المزارع أخذ حصة من المحصول بل يأخذ أجره مثل من يتولى وحكم المزارعة والمساقاة حكم الإيجار من حيث عدم جواز عقدها بغبن فاحش أو التعاقد بشأنهما مع المتولي نفسه أو مع من لم تقبل شهادتهم.

### المبحث الثالث

#### استغلال الأراضي الوقفية العاطلة أو البور

الأراضي العاطلة أو البور هي تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة أو الغرس، أي أنها معطلة على الإنتاج، ويحتاج استغلالها إلى أموالا طائلة، من أجل ذلك أقرت الشريعة الاسلامية نمطا لاستغلال هذه الأوقاف وذلك بموجب عقد الحكر، الذي تبناه المشرع ضمن أحكام قانون الأوقاف.

#### المطلب الأول: مفهوم عقد الحكر

لقد نص المشرع ضمن المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المعدل والمتمم على أنه يمكن استثمار الأراضي الوقفية العاطلة بعقد الحكر هذا الأخير الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة لإعادة إحياء الأراضي الموقوفة البور أو العاطلة.

#### الفرع الأول: تعريف عقد الحكر

الحكر لغة هو ادخار الشيء واحتباسه وانتظار وقت غلائه، أما الحكر اصطلاحاً فهو عقد ايجار طويل المدى يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة للغرس أو البناء على أن يدفع المحتكر للوقف مبلغاً معجلاً من المال يقارب قيمة الأرض ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفي سنويًا لجهة الوقف من المحتكر أو من انتقل إليه هذا الحق و في مقابل ذلك يكون للمحتكر حق الغرس أو البناء وسائر حقوق الانتفاع<sup>82</sup>.

وعرفته المادة 26 مكرر 2 على أنه " عقد يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس مدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد".

### الفرع الثاني: خصائص عقد الحكر

يتميز عقد الحكر بعدة خصائص نستنتجها من نص المادة 26 مكرر 2 وهي:

- 1- حق عيني متفرع عن حق الملكية: يخول للمحتكر حق الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرف لأنها تبقى للوقف.
- 2- حق عقاري: لأنه لا يرد إلا على عقارات موقوفة سواء كانت أرضاً فضاء أو بناء وهو ما ذكرته المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المعدل والمتمم.
- 3- حق مؤقت: لأنه عقد محدد المدة وذلك ما نص عليه المشرع دون أن يعطي له مدة محددة.
- 4- حق طويل المدى: وهو ما يتطلبه عقد الحكر ليتمكن صاحب الحكر من إصلاح الأرض العاطلة أو البور.
- 5- يورث خلال مدة العقد: حيث أن الحكر ينتقل إلى الورثة طبقاً لنص المادة 26 مكرر 2 وذلك خلال مدة العقد.

82 فنهود رمضان، مرجع سابق، ص 126.

وعليه فإن المشرع نص على عقد الحكر الذي يقصد به أنه يكتسب المحكر بمقتضاه الانتفاع بالأرض الموقوفة مقابل أجر محدد حيث يدفع المحكر مبلغاً معجلاً من المال يساوي قيمة الأرض ويدفع مبلغاً آخرًا على رأس كل سنة وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2. وعقد الحكر يتم إنشاؤه عندما تقتضي الضرورة ذلك والتي تكون عندما تكون العقارات الموقوفة في حالة خربة أو عاطلة يتعطل الانتفاع بها كلياً ولا يتوفر للوقف ريع لعمارتها، وتقوم الحاجة كذلك في حالة ضعف الأرض الزراعية وانعدام غلتها والانتفاع بها دون أن يرغب في استئجارها ببدل يؤمن عمارتها أو بأخذها بالمزارعة أو دون التمكن من استبدالها.

### المطلب الثاني: أركان عقد الحكر

حتى ينعقد الحكر لا بد من توافر الأركان التالية:

- 1- الرضى: يتم الرضا بتطابق الإيجاب والقبول ولا بد من توافر الأهلية اللازمة للتعاقد.
- 2- المحل: محل عقد الحكر هي الأرض الموقوفة العاطلة أو الأرض الخربة وبحاجة إلى إصلاح.
- 3- الأجرة: لا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجره المثل والمشرع ألزم المحكر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع بالغرس أو البناء الذي أنشأه وتزيد الأجرة وتنقص تبعاً للظروف الاقتصادية التي قد تطرأ نظراً لطول مدة الحكر وذلك ما قررتة الشريعة الإسلامية ولا يمكن أن تبقى الأجرة رهينة الاتفاق الأول.
- 4- السبب: يجب أن يكون الاستغلال مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- 5- الشكل: بما لأن عقد الحكر هو حق عيني عقاري فإنه يخضع للدرسمية ويشهر بالمحافظة العقارية تطبيقاً للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري لا

سما المادة 15 من الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 12/11/1975 التعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري..

#### 6- المدة في عقد الحكر:

من خلال المعنى المتداول لحق الحكر فهو تأجير الأرض الوقفية لمدة معينة طويلة المدى نظرا لطبيعة المشروع المتفق عليه والاستثمارات المزمع إنجازها، والفقهاء لم يتطرقوا بالضبط لمدة الحكر بينما اجتهدوا في مدة الإجارة الطويلة التي قد تنصرف إلى الأملاك الوقفية كغيرها من الأملاك التابعة للخواص أو أملاكاً وطنية عمومية أو خاصة، وعلى ما يبدو أن هناك ترابط وثيق بين العقدين لا سيما من حيث المدة.

وقد نص المشرع المصري في المادة 999 من القانون المدني على أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد عن ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة، وبذلك أخذ المشرع القطري في المادة 1032 من التقنين المدني، في حين أخذ المشرع الأردني بمدة خمسين سنة حسب نص المادة 1250 من القانون المدني الأردني، وقد يوفق تقدير هذه المدة بين مصلحة طرفي عقد الحكر وتحقيق الاستثمارات المرجوة من جراء هذا العقد.

وبالرجوع لأحكام حق الحكر في التشريع الجزائري فإننا لا نجد التقنين المدني قد تطرق إليه إطلاقاً ولا قانون الأوقاف 10/91 إنما دخل هذا الحق ضمن عقود استغلال واستثمار الأملاك الوقفية من خلال تعديل قانون الوقف بموجب القانون 07/01 وقد تطرقت إليه المادة 26 مكرر 2 وقد أشارت إلى أن ينعقد الحكر لمدة معينة دون تحديد وقد تُرك ذلك للمتعاقدين، فما هي إذن المدة القصوى التي يمكن أن يمتد إليها هذا الحق؟.

وفي غياب نص صريح يحدد مدة العقود الطويلة المدى التي تسري على الأملاك الوقفية فإنه حسب رأينا يمكن استنباط ذلك من صنف الملكية العقارية الآخر وهو الأملاك الوطنية العمومية منها والخاصة لتشابهها في كثير من الجوانب والأحكام مع الأملاك الوقفية.

- قياساً على المدة في الأملاك العمومية: يتشابه الحكر مع الشغل الخاص للأملاك الوطنية عن طريق العقد الإداري وحيد الطرف المتمثل في رخصة الطريق يتم تحديد مدته

حسب طبيعة الاستثمارات الزرع إنجازها على جزء من الأملاك الوطنية العمومية إلا أن هذه المدة لا يمكن أن تتجاوز خمسا وستين سنة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم<sup>83</sup>.

- الامتياز الممنوح على العقار الفلاحي الذي يشبه إلى حد كبير منح حق الحكر على الأراضي الوقفية لغرض استصلاحها وغراستها، في هذا الخصوص نجد أن منح الامتياز في ظل القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة<sup>84</sup>، قد حدد مدته بأربعين سنة قابلة للتجديد، وفقا لنص المادة الرابعة من هذا القانون.

- بالنسبة للمدة في المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة<sup>85</sup> فقد نص في المادة السادسة منه على أن تؤجر الأراضي الوقية الفلاحية لمدة محددة التي تحدد حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي، غير أنه عندما تطرق المرسوم لكيفيات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة نص في المادة 26 منه على أن تؤجر لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد ويأتي ذلك قياسا على مدة منح الامتياز على المستثمرات الفلاحية التابعة للدولة بموجب القانون 03/10 المذكور سلفا.

- أما بالنسبة للمدة في عقد استغلال الأملاك الوقفية المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 281/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية<sup>86</sup> فنجد أنه قد حدد مدة منح استغلال الأملاك الوقفية ذات الصبغة العمرانية لمدة أقصاها ثلاثون سنة وأدناها خمسة عشرة سنة، حسب نص المادة الثامنة من ذات المرسوم، مع

83 القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 1990/52، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 14/08 المؤرخ في: 20/07/2008، ج ر عدد 2008/44.

84 القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 2010/46.

85 المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المؤرخ في: 10/02/2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 2014/09.

86 المرسوم التنفيذي رقم: 281/18 المؤرخ في: 20/08/2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 2018/52.

العلم أن هذا النوع من العقود ينصب على الأملاك الوقفية المبنية غير المبنية الواقعة في قطاعات معمرة وذلك حسب ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم نفسه. ومن هذا المنطلق لا يمكن القياس على هذه المدة لاختلاف طبيعة الأرض الموقوفة محل العقد.

وعليه فإننا نرى أن استنباط مدة الحكر يمكن أن يسري عليها:

✓ ما يسري على الأراضي الفلاحية الوقفية حسب نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 وكذا ما نص عليه القانون 03/10 في مادته الرابعة وهي مدة أربعون سنة في الحالتين، غير أن الأراضي الفلاحية التي يمنح عليها الاستغلال في ظل النصين المذكورين هي أراضي فلاحية جاهزة للاستغلال وقد كانت تشكل مستثمرات فلاحية سابقة، أما الأراضي التي تمنح بالحكر فهي خلاف ذلك تتطلب استصلاحا وتهيئة واستثمارات كبيرة حتى تصبح أرضا فلاحية، وعليه فإننا نستبعد القياس على هاتين الحالتين في حق الحكر، في حين نستبعد كذلك القياس بمدة عقد الاستغلال المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 281/18 لاختلاف طبيعة الأرض الموقوفة محل العقد ولونسبها.

✓ ما يسري على مدة الشغل الخاص عن طريق العقد الإداري وحيد الطرف ( رخصة الطريق ) أو عقد الامتياز الواردين على الأملاك العمومية وهي خمسا وستين سنة، وذلك لتشابه الأملاك الوقفية مع الأملاك الوطنية العمومية في كثير من الخصائص لا سيما منها عدم قابلية التصرف، وبالتالي تكون هذه المدة كحد أقصى لحق الحكر وهي طويلة بما يتوافق وطبيعة هذا الحق، ومن جهة أخرى تتقارب مع مدة الحكر عند المشرع المصري والقطري وغيرهم من التشريعات المقارنة وما استقر عليه الفقهاء.

### المطلب الثالث: آثار عقد الحكر

بموجب عقد الحكر تترتب لصاحب الحكر حقوق تجاه الوقف ويرتب عليه التزامات:

### الفرع الأول: حقوق صاحب الحكر

تتلخص حقوق صاحب الحكر فيما يلي:

- 1- ينشأ له حقًا عينيًا يخول له الانتفاع بالأرض بشرط أن تكون الأعمال التي على الأرض الموقوفة غرسًا أو بناء وله أن يحدث فيها تصليحات وأن يغير فيها بما لا ينقص من قيمتها.
- 2- للمحتكر أن يتصرف في حق الحكر وأن ينقل إلى ورثته، إلا أنه لم يعطه المشرع الحق في تملك الغرس أو البناء الذي أقامه إذ أنه ربط الحكر بضرورة مراعاة المادة 25 من القانون 10/91 المعدل والمتمم التي تلحق البناء أو الغراس بالعيني الموقوفة ويبقى الوقف قائمًا شرعًا مهما كان نوع ذلك التغيير.

ويجوز له أن يوصي بحق الحكر لأن حق الحكر لا ينتهي بالوفاة كما هو الشأن بالنسبة لحق الانتفاع مما يجعله يتميز عن عقد الانتفاع.

### الفرع الثاني: التزامات صاحب الحكر

تتلخص التزامات المحتكر فيما يلي:

- 1- دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض محل الحكر ويكون تقدير المبلغ وقت العقد وهو مبلغ معجل يدفع أثناء إبرام العقد.
- 2- دفع مبلغ إيجار سنوي لجهة الوقف يدفعه المحتكر أو من انتقل إليه حق الحكر، وهذه الأجرة تخضع للمراجعة حسب الأحوال والظروف الاقتصادية زيادة ونقصانًا.
- 3- يلتزم المحتكر بإصلاح الأرض وجعلها صالحة للاستغلال حسب شروط العقد، ويتخذ لذلك كل الوسائل اللازمة، فإذا لم يقم صاحب الحكر بذلك فيجب تطبيق القواعد العامة فيجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين.

### الفرع الثالث: انقضاء عقد الحكر

ينقضي عقد الحكر حسب القواعد العامة بالحالات التالية:



- 1- اتحاد الذمة: كأن يوقف صاحب الحكر حقه في الحكر على الجهة الموقوف عليها أو تؤول إليه الأرض الموقوفة بأي طريق كان فينتهي العقد باتحاد الذمة.
  - 2- عدم الوفاء بالالتزامات: إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات يجوز للطرف المتضرر طلب الفسخ
  - 3- عدم الاستعمال: ينقضي عقد الحكر بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة طبقاً للقواعد العامة.
  - 4- استحالة التنفيذ: ويكون ذلك قبل انتهاء المدة ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد وذلك في حالة ما إذا طرأت ظروف يستحيل معها على أحد الطرفين تنفيذ التزاماته كأن يأخذ الغير الأرض الموقوفة بعد المنازعة في الوقف مثلاً<sup>87</sup>.
- وينتهي عقد الحكر طبقاً لبعض القواعد الخاصة التالية:
- 1- انتهاء المدة المحددة لعقد الحكر
  - 2- استبدال الأرض المحكرة: حسب نص المادة 24 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي تجيز استبدال الملك الوقفي في الحالات المحددة، فإذا ما كانت الأرض محل الحكر محلاً للاستبدال ينتهي عقد الحكر.
  - 3- إدماج الأرض الفلاحية ضمن التجمعات العمرانية: فإذا ما زالت الصفة الفلاحية عن الأرض المحكرة لغرض استصلاحها فلاحياً يزول معها عقد الحكر.

### المبحث الرابع

#### استغلال واستثمار الأملاك الوقفية ذات الطبيعة العمرانية

قد تناول المشرع طرق وكيفيات استغلال العقارات المبنية وغير المبنية التابعة للأملاك الوقفية ضمن تعديل قانون الوقف سنة 2010 ثم بعد ذلك أصدر أيضاً نصاً

87 خديجة غازي، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2013، ص 115.

قانونيا يبين من خلاله كيفيات استثمار الأملاك الوقفية الواقعة في المحال العمراني أو القابلة للتعمير وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 281/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، لذلك سنحاول شرح وتفصيل ذلك من خلال ما يتقدم في المطلبين المواليين:

### المطلب الأول: عقود استغلال الأملاك الوقفية ذات الطبيعة العمرانية

تكون الأملاك الوقفية عبارة عن أراضي قابلة للبناء أو أراضي مبنية مهدمة وخربة ويتم إيجار هذا النوع من العقارات بعقود خاصة تتماشى وطبيعة الوقف وتتمثل هذه العقود في عقد المرصد وعقد التعمير والترميم.

### الفرع الأول: عقد المرصد

تناول المشرع استثمار الأملاك الوقفية التي تتمثل في الأراضي القابلة للبناء عن طريق عقد المرصد وهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر 5 وسوف نتناول مفهومه كما يلي:

### أولاً: مفهوم عقد المرصد

لم يتطرق المشرع إلى تعريف عقد المرصد غير أنه نص في المادة 26 مكرر 05 على إمكانية أن تستثمر الأراضي الوقفية القابلة للبناء بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله التنازل عليه خلال المدة قبل استهلاك قيمة الاستثمارات مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91.

وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: " اتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها ديناً مرصداً على الوقف ".

إذن فإن ما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص ينفقه على عمارة الأرض وإصلاحها في حالة عدم وجود غلة يعمر بها الوقف ووجود المصلحة الضرورية لعمارته وحمايته من الاندثار والضياع، ويكون مجموع النفقات ديناً مرصداً على ذمة الوقف يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيط.

وعقد المرصد يعتبر إيجار من نوع خاص للوقف العام وهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد فما ينفقه المستأجر على إعمار الوقف يكون ديناً مرصداً على الوقف ثم يؤجر له الوقف ينتفع به طوال مدة معينة تكون كافية لاستهلاك قيمة البناء.

وللمستأجر حق التنازل عنه للغير الذي يحل محله في العقار بالاتفاق المسبق طيلة مدة استهلاك الاستثمار، ولا يغير الإعمار المقام على الأرض الموقوفة من حالتها وطبيعتها الوقفية طبقاً لنص المادة 25 من قانون الأوقاف.

### ثانياً: ضوابط عقد المرصد

لا يترتب عقد المرصد على الوقف العام إلا إذا تحققت الشروط التالية:

1- إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف: يتم إبرام عقد المرصد إذا كانت الأرض خربة ولا توجد غلة لإصلاحها ولا تبقى إلا هذه الطريقة كحل لإيجار الملك الوقفي، فإذا وجد مال لدى الوقف فلا يمكن تأجير الملك الوقفي بعقد المرصد، وتثبت هذه المصلحة عن طريق الخبرة والمعينة من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف التي تقضي بحتمية تأجيره بهذا العقد.

2- عدم وجود من يستأجر الأرض بأجرة معجلة: إن عدم وجود من يستأجر الأرض بأجرة معجلة لتعميرها يفتح المجال لعقد المرصد.

غير أن ثبوت ذلك يتطلب مراجعة القاضي الذي يطلب منه الإذن بتأجير الملك الوقفي بالعمارة فيحقق القاضي في ذلك حتى إذا ثبت له ما أراده المتولي أذن له بالإجارة على هذا

الوجه، ويكون ما ينفقه المرصد له ديناً على عاتق الملك الوقفي، ويبقى هذا الأخير كرهن للمستأجر على ذمة الوقف يستوفيه من بدل الإيجار تدريجياً. وكلما قضت الضرورة إلى تعمير الأرض وزيادة إعمارها أذن المتولي بذلك ثم يثبت المرصد له ما أنفقه فتزيد قيمة الدين من سنة إلى أخرى، لكنه يجب أن تكون الأجرة تساوي أجرة المثل.

### ثالثاً: شروط صحة عقد المرصد

حسب نص المادة 26 مكرر 5 فإن شروط صحة عقد المرصد هي:

- 1- أن يتعلق المرصد بأرض صالحة للبناء.
- 2- أن يصرف مبلغ الدين على عمارة أعيان الوقف وأن تكون هذه العمارة ضرورية حتى لا يحصل غبن في نفقات التعمير.
- 3- يبرم عقد المرصد بالرجوع للقواعد العامة في إبرام العقود التي تحقق شروط التراضي فيها والكتابة والرسمية على اعتبار أنها دين على الوقف.

### رابعاً: الآثار المترتبة على عقد المرصد

يترتب على إبرام عقد المرصد التزامات تقع على المرصد له وحقوق تترتب له على الملك الوقفي وهي كما يلي:

#### 1- التزامات المرصد له

- أ- الالتزام بانجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة وهو التزام يكون نتيجة لحاجة الأرض الخربة للعمارة على أن يكون مقابل ذلك استغلال هذا البناء وتحصيل إيراداته.

ب- الالتزام بدفع الأجرة: وهو التزام على عاتق المرصد له بدفع بعض الأجرة لناظر الوقف ويستنزى الباقي من أصل الدين، وأصل الدين هو المبلغ الذي يصرف على عمارة الملك الوقفي ويقره متولى الوقف وهو السلطة المكلفة بالأوقاف<sup>88</sup>.

## 2- حقوق المرصد له: وهي:

أ- للمرصد له استغلال إيرادات البناء الذي أقامه فله أن يستغله بنفسه حسب نوعية البناء وطبيعته على أن يراعى في ذلك مصلحة الوقف فلا يجوز استغلاله فيما يخالف النظام العام والآداب العامة ومقاصد الشريعة الإسلامية.

ب- للمرصد له التنازل عن حق المرصد: وقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية أن هذا الحق يمكن تناقله من يد إلى يد بإذن ناظر الوقف، ويقبض بدله من مشتريه الذي يستأجره من ناظر الوقف من جديد.

ويكون هذا التنازل في استغلال إيرادات البناء وليس التنازل عن البناء فهذا الأخير يلحق بالأرض الموقوفة حسب نص المادة 25 من قانون الأوقاف، ويكون التنازل موضوع اتفاق مسبق ولا يمكن أن تتجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمارات.

ج- انتقال حق المرصد إلى الورثة: ينتقل هذا الحق إلى الورثة في حالة وفاة المرصد له قبل استيفائه قيمة الدين الذي ترتب على ذمة الملك الوقفي بموجب عقد المرصد.

## وينقضي عقد المرصد بـ:

1- استيفاء صاحب حق المرصد لقيمة دينه.

2- ينقضي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كاتحاد الذمة، الهلاك والفسخ...

والذي نستخلصه في الأخير أن عقد المرصد هو عقد إيجار من نوع خاص فهو يحتوي على عقدين منطويين في عقد واحد أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمها المستأجر

88 رمول خالد، مرجع سابق، ص 142.

للعمارة، وعقد ثان يقع اثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة الاعمار.

### الفرع الثاني: عقد الترميم والتعمير

لحفاظ على العقارات الوقفية المبنية من الخراب والاندثار أقر المشرع استثمار هذه الأملاك وتثمين مداخلها عن طريق الترميم والتعمير وهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر 7 وسنتناول مفهومه وشروطه فيما يلي:

### أولاً: مفهوم عقد الترميم والتعمير

يقصد بعقد الترميم والتعمير إعادة بناء وإصلاح البنايات التي هي في طريقها للاندثار بهدف استثمارها، وتحاشى المشرع تعريف هذا العقد في المادة 26 مكرر 7 ولكنه أشار إلى مفهومه العام حيث نص على ما يلي: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنهى العقارات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم الذي يدفع المستأجر بموجبه قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً".

ومنه يمكن أن نستخلص تعريف عقد الترميم والتعمير بأنه: " اتفاق بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستأجر الذي يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً، الذي يقوم بترميم أو تعمير البناء الوقفي المعرض للاندثار والخراب، على أن يعتبر المبلغ ضمن الأجرة التي يخصم منها هذا المبلغ مستقبلاً، وعند استهلاك مبلغ الترميم يعاد تحرير عقد إيجار جديد بين الطرفين وبشروط جديدة، أو ينتهي الإيجار وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء"<sup>89</sup>.

ويختلف عقد الترميم والتعمير كلياً عن الترميم الذي يقوم به ناظر الوقف في إطار أداء مهامه كمسير للوقف، أما عقد الترميم والتعمير المطلوب لاستثمار الملك الوقفي فهو عقد محله

89 بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون والإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011- 2012، ص 216.

ملك وقفي مبني معرض للاندثار والخراب، وتكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفاً فيه، ويكتسب صاحب هذا العقد صفة المستأجر.

وهو من الأيجارات الخاصة يطبق على العقارات المبنية فقط التي تكون بحاجة إلى ترميم وتعمير والمعرضة للخراب والاندثار، ولا يلجأ إلى هذا العقد إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خراباً ويحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجره ويدفع النفقات اللازمة لعمارة.

لا يترتب هذا العقد إلا حقاً شخصياً لفائدة المستأجر (حق الدائنية) في ذمة الملك الوقفي ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجره المثل، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على البناء، وهو ما يجعله يختلف عن عقد المرصد في هذا المجال<sup>90</sup>.

### ثانياً: شروط عقد الترميم والتعمير

حتى ينعقد عقد الترميم والتعمير صحيحاً يجب أن تتوفر الشروط التالية:

#### 1- وجود عقار مبني معرض للاندثار والخراب:

لذا يتوجب إصلاحه وترميمه، وهو شرط أساسي لإبرام العقد وهذا ما تطرقت له المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف.

#### 2- عدم وجود امكانية لإيجاره بأجرة معجلة

التي تغني بدورها عن إيجاره بعقد الترميم والتعمير الذي يعتبر من العقود الطويلة المدة.

#### 3- عدم وجود مال خاص لدى هيئة الوقف يعمر به هذا الملك الوقفي

وتثبت حالة الملك الوقفي بمحضر تعده لجنة مختصة تابعة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً بحضور ممثل التعمير والبناء تحت رئاسة وكيل الأوقاف، وتحدد

90 بن سعده سامية وبن عيسى حفيظة، استغلال الأملاك العقارية الوقفية عن طريق الأيجار، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2014، ص68.

النفقات التي يحتاجه ترميم وتعمير الملك الوقفي محل التعاقد ويحتسب هذا المبلغ كمجموع الأجرة التي يدفعها المتعاقد على دفعات وهي بدل إيجار المثل، ومن خلال ذلك تتحدد المدة لهذا العقد فبأخر دفعة ينتهي عقد الترميم والتعمير<sup>91</sup>.

### ثالثاً: آثار عقد الترميم والتعمير

يترتب على عقد الترميم والتعمير التزامات على المستأجر تتمثل فيما يلي:

#### 1- التزام المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير

وهي التي يجب عليه دفعها في عملية الترميم والتعمير من أجل إصلاح الملك الوقفي المبني المعرض للخراب و الاندثار، وتحديد قيمة هذه النفقات تكون من طرف خبير مختص.

#### 2- التزام المستأجر بدفع الأجرة

لم يحدد المشرع في المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف طريقة دفع الأجرة هل هي سنوية أو شهرية، غير أن هذه الأجرة تخصم تدريجياً من مبلغ الترميم الذي أنفقه المستأجر على اعتباره ديناً في ذمة الملك الوقفي، وفي مقابل ذلك يثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي رماه، وذلك بحسب طبيعته والغرض الذي أعد له<sup>92</sup>.

#### 3- انقضاء عقد الترميم والتعمير:

ينقضي عقد الترميم والتعمير بالحالات التالية:

- انقضاء مدته المحددة في عقد الإيجار، أو استهلاك قيمة ما أنفقه المستأجر للترميم والتعمير.
- تسديد الدين المترتب على الملك الوقفي جراء عملية الترميم والتعمير بموجب العقد.

91 بن سعده سامية وبن عيسى حفيظة، مرجع سابق، ص 70.

92 حسيني يوسف و رغميت حمزة، مرجع سابق، ص 80.



- إهمال الملك الوقفي المرمم وعدم المحافظة عليه
- الإخلال بالالتزامات
- ينتهي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كالهلاك والفسخ...

### الفرع الثالث: عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من قبيل عقود الاستصناع الواردة في الشريعة الإسلامية التي أجازها جمهور الفقهاء، ويقصد بعقد المقاولة شراء بناء يقام على أرض الوقف بثمن مؤجل، ولقد نص المشرع على هذا النوع من العقود كآلية وأسلوب لتسيير واستثمار الأملاك الوقفية، وذلك ما ورد في المادة 26 مكرر 6 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه " يمكن أن تستغل وتنهى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي:

بعقد المقاولة سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزئا، وعقد المقاولة تحكمه الأحكام العامة الواردة في المادة 549 وما بعدها من القانون المدني حيث عرفته على أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا بمقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر.

ويشترط في عقد المقاولة إعلان جهة الأوقاف أنها مستعدة للسماح لجهة التمويل بأن تبني على أرض الوقف المحددة، ويكون ملكا للجهة التي بنته ولكن إدارة الأوقاف تشتريه بعد اكتماله من الجهة التي بنته بثمن مؤجل، ويعتبر هذا الثمن المؤجل من مميزات عقد المقاولة إذ لا يشترط فيه التعجيل بل يجوز تأجيله وتقسيطه<sup>93</sup>.

وينقضي عقد المقاولة بالحالات التالية:

- موت الموقف وفي هذه الحالة تلزم الجهة القائمة على الوقف بأن تدفع قيمة الأشغال المنجزة والمبالغ التي أنفقت على التنفيذ الذي لم يتم بعد وذلك بقدر النفع الذي يعود

93 حسيني يوسف و رغमित حمزة، مرجع سابق، ص 88.

عليها من هذه الأعمال والنفقات، ويلحق بنفس الحكم المقاول الذي بدأ تنفيذ الأشغال ثم أصبح عاجزا أو تعذر عليه إتمام المشروع لقوة قاهرة<sup>94</sup>.

- كما ينتهي بالقواعد العامة لانتهاء العقود: كاستحالة التنفيذ والفسخ...

### الفرع الرابع: عقد المقايضة

عقد المقايضة نص عليه المشرع في نص المادة 26 مكرر 6 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على أنه " .. الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27..."

وقد حددت المادة 24 المذكورة الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى عقد المقايضة ( الاستبدال ) وهذه الحالات هي:

- حالة تعرض الوقف للضياع والاندثار.
  - حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.
  - حالة الضرورة العامة كتوسعة مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.
  - حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.
- ويجب أن يسبق ذلك إجراء إداري يتمثل في استصدار قرار من السلطة الوصية لإثبات الحالات السابقة ويكون ذلك بالمعاينة وإجراء الخبرة<sup>95</sup>.
- وعليه يمكن القول بأن عقد المقايضة يمكن أن يساهم في تنمية الأملاك الوقفية من خلال البحث عن عين أخرى تكون مماثلة أو أحسن من العين محل الاستبدال، وهو ما يؤدي إلى تحسين وتثمين مداخيل الأملاك العقارية الوقفية.

94 بجاق محمد، محاضرات في الملكية العقارية الوقفية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2015/2014، غير مطبوعة وغير منشورة.

95 حسيني يوسف و رغमित حمزة، مرجع سابق، ص 90.

## المطلب الثاني: الأحكام العامة لاستثمار الأملاك الوقفية العمرانية

يكتسي موضوع الاستثمار في الأملاك الوقفية أهمية كبيرة بالنظر لطبيعتها وتنوع عقاراتها وضرورة تفعيل دورها في الاقتصاد الوطني لذلك أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم: 281/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأملاك الوقفية الموجة لإنجاز مشاريع استثمارية، وسنحاول من خلال هذا المطلب توضيح الشروط والكيفيات والاجراءات التي تسمح بوضع العقارات الوقفية حيز الاستغلال بواسطة عقد الاستثمار،.

### الفرع الأول: شروط منح العقارات الوقفية في إطار الاستثمار العمراني

حتى نلم بجميع الأحكام والشروط القانونية لمنح الأملاك الوقفية للاستثمار في هذا المجال لا بد أن نقف عند طبيعة العقارات محل المنح في إطار عقود الاستثمار ثم نحدد اختصاص جهة الوقف المعنية بهذا الاجراء وبطبيعة الحال الشروط المتعلقة بالمستثمر المستفيد من عملية المنح لاستغلال الملك الوقفي.

### أولاً: العقارات المعنية بعملية الاستثمار

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي المنوه إليه سلفا على أنه " تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العقارية الامة المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به ". فمن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع كرس تنظيمه للأملاك العامة دون الخاصة كما أشرنا لذلك سلفا في معرض الحديث ن أنواع الأملاك الوقفية، ومنه فإن مجال تطبيق هذا المرسوم الأملاك الوقفية العامة فقط، كذلك الحال بالنسبة للأراضي الفلاحية الوقفية العامة أو ذات الوجهة الفلاحية مستثناة من تطبيق هذا المرسوم حيث تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 70/14 المذكور سابقا، ذلك ما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من هذا المرسوم.

وقد حصر المشرع أنواع الاملاك الوقفية المعنية بهذا الاجراء في الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، العقارات المبنية التي تحتاج إلى تهيئة أو توسعة أو تحسينات أو هدم لغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها، ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من هذا المرسوم.

والعقارات الوقفية المشمولة بعملية الاستثمار هذه تقع داخل القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير والتي تشمل كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات، كما تشمل القطاعات المعمرة أيضا الجزء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها وإصلاحها.<sup>96</sup>

### ثانيا: طبيعة المشروع الاستثماري

تختلف طبيعة المشاريع الاستثمارية على الأملاك العقارية الوقفية حسب طبيعة العقار وتخصيصه وموقعه ورغبة جهة الوقف المحددة مسبقا بما يتلائم وتثمين الملك الوقفي واستغلاله على أكمل وجه، ولم يحدد المشرع نوعا معيناً للبنيات والمشاريع وإنما وضع شروطا لذلك يجب احترامها وهي:

- 1- مطابقة المشروع الاستثماري لأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة لل عمران وحماية التراث الثقافي وحماية البيئة وفي إطار العمل المشروع حسب ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية.
- 2- أن يكون المشروع متوافقا وقواعد النظام العام بأن يحفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.
- 3- أن يتوافق المشروع الاستثماري مع تخصيص العقار وطبيعته.

### ثالثا: الشروط المتعلقة بالمستثمر

حسب نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم: 281/18 المذكور سلفا فإنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري يمكنه الاستثمار في مجال الأملاك

<sup>96</sup> يُراجع في ذلك نص المادة 20 من القانون رقم 90/29 المؤرخ ي 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52/1990.

العقارية المبنية وغير المبنية التابعة للأمولاك الوقفية، على أن يكون هذا الشخص متمتعاً بحقوقه المدنية وأن لا يكون مسبقاً قضائياً وأن يختار موطناً أكيداً له، وأن يثبت وضعيته المالية التي تسمح له بتجسيد المشروع الاستثماري، ولم يشير المشرع في أحكام هذا المرسوم إلى اشتراط الجنسية الجزائرية كما فعل في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة الأراضي الفلاحية التي يشترط المشرع في كثير من صيغ استغلالها الجنسية الجزائرية كما هو الحال في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة لا سيما القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح<sup>97</sup> والقانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، المذكور سابقاً، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأملاك الخاصة التابعة للدولة، وغيرها من النصوص الأخرى.

في حين ينسجم عدم اشتراط الجنسية في هذه الحالة مع ما هو مقرر في المشاريع الاستثمارية ذات الطبيعة الصناعية أو السياحية الواقعة على الأملاك الخاصة للدولة المنظمة بموجب الأمر رقم: 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وكذا القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه يمكن لكل شخص جزائري أو أجنبي الاستفادة من منح الامتياز لإنجاز مشروعه الاستثماري.

#### رابعاً: تمثيل جهة الوقف في عملية المنح

يتولى مدير الشؤون الدينية والأوقاف بصفته متولي الوقف على مستوى ولايته إبرام عقود استغلال واستثمار الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وذلك بعد اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به لا سيما الحصول على الترخيص بالاستغلال الصادر من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بموجب مقرر وزاري.

وهذا الأخير يتدخل في هذا المجال على سبيل الاستشارة كما نصت على ذلك المادة الحادية عشر من المرسوم 281/18 المنوه إليه سلفاً، حيث يمنح الترخيص لمدير الشؤون الدينية

97 القانون رقم: 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34/1983.

والأوقاف بمباشرة إجراءات منح الاستغلال بعد استطلاع رأي الهيئات الاستشارية كاللجنة المكلفة بالأوقاف حول جدوى المشروع وجدواه الاقتصادية.

#### خامسا: المدة في العقد الاستثماري

يبرم عقد الاستثمار على الأملاك الوقفية لمدة تتراوح بين 15 سنة كحد أدنى و30 سنة كحد أقصى، وتسري من تاريخ التوقيع على العقد حسب نص المادة 14 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم رقم: 213/18 المذكور سابقا، غير أنه من وجهة نظرنا تسري المدة من تاريخ إشهار العقد بالمحافظة العقارية لأن العقد لا يحدث أثره بين المتعاقدين إلا من تاريخ إشهارة بالمحافظة العقارية وهو الاجراء الذي نصت عليه المادة 24 من ذات المرسوم.

وضمنيا يكون العقد قابلا للتجديد لمدة أخرى لفائدة المستثمر أو ذوي حقوقه إلا إذا لم يعبر أحدهما عن الرغبة في التجديد التي تكون كتابيا وقبل سنة من تاريخ انقضاء العقد لانتهاء مدته، وأثناء مرحلة التجديد يمكن مراجعة بعض البنود التعاقدية لا سيما منها الأحكام المالية المتمثلة في قيمة الإتاوة السنوية التي يدفعها المستثمر لذمة الوقف.

#### سادسا: الإتاوة السنوية

يعتبر عقد استثمار الملك الوقفي وفقا لهذا الإطار عقد إيجار طويل المدى يترتب عليه بدل الإيجار الذي يدفع لفائدة ذمة الوقف وعادة ما يتم دفع هذه الإيجارات سنويا نظرا لطبيعة العقد على غرار عقود الاستثمار في الأملاك الوطنية، لذلك سميناهم الإتاوة السنوية التي يدفعها المستثمر ابتداءً من السنة الأولى للعقد وفي مرحلة إنجاز المشروع، أما عند دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال فيدفع المستثمر زيادة على ذلك نسبة تتراوح بين 01% إلى 08% وتحدد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية، وذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من المرسوم نفسه.

#### الفرع الثاني: كيفية منح العقارات الوقفية في إطار الاستثمار العمراني

لقد رأينا سابقا أن إيجار الأملاك الوقفية يتم بالدرجة الأولى والأساسية على أساس المزاد العلني غير أن المرسوم التنفيذي 213/18 جاء بطريقة المنح عن طريق تقديم العروض، كما يمكن أن يتم المنح عن طريق التراضي في بعض الحالات الاستثنائية، وسنوضح هاتين الطريقتين من خلال ما يتقدم:

### أولاً: طريقة تقديم العروض لاستغلال الملك الوقفي العمراني

يتم منح حق استغلال الملك الوقفي بهذه الطريقة التي تمر بمرحلتين أساسيتين وهما:

1- مرحلة الإعلان عن المشروع الاستثماري: بعد القيام بدراسات معمقة على مستوى إدارة الأوقاف والاستقرار على بعث الاستثمار في الملك الوقفي بتحديد المشروع وإنجاز الدراسات الخاصة به يتم الاعلان عنه في صحيفتين وطنيتين على الأقل وكذا الملتصقات في الأماكن العمومية المخصصة لهذا الغرض وكل الوسائل الأخرى التي تتيح أكبر علم بالمشروع.

حيث يتم سحب دفتر الشروط من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها مقابل دفع رسم يتم تحديده مسبقا.

2- مرحلة إيداع دفتر الشروط: يحدد في الاعلان عن العرض تاريخ آخر يوم يمكن أن تقدم فيه العروض، كما يتم تحديد الملف المطلوب سواء المتعلق بالمستثمر أو المشروع الاستثماري، فبالنسبة للمستثمر يقدم ما يلي:

- نسخة من بطاقة التعريف أو رخصة السياقة لإثبات هويته.

- وصل سحب دفتر الشروط

- تعهد يكون وفقا لنموذج تحدده إدارة الوقف.

- مؤهلات ممارسة النشاط كالسجل التجاري، أو شهادة التخرج في الاختصاص المطلوب ..إلخ.

- دفتر الشروط موقع عليه من طرف المستثمر.

أما الوثائق المتعلقة بالمشروع فيجب أن تتضمن ما يلي:

- كل وثيقة تبرر الامكانيات المادية التي تم توفيرها لإنجاز المشروع كالرصيد المالي، العتاد، الآليات، الطاقات البشرية، ...إلخ.
- البطاقة التقنية للمشروع الاستثماري التي تتضمن وصف المشروع، موقعه، مساحته، تصميمه الأولي، مكوناته...إلخ.
- الكشف الكمي والتقديري للمشروع.
- دراسة توضح مخطط التمويل المالي ومدة الانجاز ومراحله المختلفة.
- 3- مرحلة دراسة العروض: تتولى لجنة ولائية لفتح وتقييم الروض المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ذات طبيعة عمرانية، وتتكون من:
  - والي الولاية أو ممثله رئيسا.
  - المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف عضوا.
  - المدير الولائي للصناعة والمناجم عضوا.
  - المدير الولائي لأملاك الدولة عضوا.
  - المدير الولائي للتعمير والبناء والهندسة المعمارية والبناء عضوا.
  - المدير الولائي للثقافة عضوا.
  - المدير الولائي للبيئة عضوا.
  - رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع عضوا.
- ويمكن للجنة أن تستعين بأي شخص يمكن أن يساعد في أشغالها بالنظر لكفاءته، ذلك ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 213/18 المذكور سابقا.
- وتتولى هذه اللجنة فتح العروض ودراستها وتقييمها تقنيا وماليا كمرحلة أولى وفي حالة كانت العروض غير مطابقة أو منقوصة وغير مناسبة فلا يعتد بها، ثم بعد ذلك يتم ترتيب العرض الأحسن والأجدى ثم الذي يليه ثم الذي يليه وهكذا، ثم بعد يتم الاعلان عن أحسن



عرض مقبول وعندها يرفع الوالي هذا الملف مرفقا بتقرير يتضمن تسلسل الاجراءات ومرفقا أيضا بكل الدراسات المتعلقة بالمشروع، ويطلب منه الترخيص باستغلال العقار الوقفي بهذا المشروع الاستثماري، وهذا الأخير بدوره في حالة صحة الاجراءات وثبوت الجدوى الاقتصادية للمشروع يصدر قرارا وزاريا يتضمن الترخيص بالاستغلال.

4- مرحلة العقد: بعد صدور الترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي يقضي باستغلال العقار الوقفي عن طريق الاستثمار بالمشروع المعروض يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بإعداد العقد الاداري المتضمن استغلال الملك الوقفي وانجاز المشروع الاستثماري ويرفق بدفتر الشروط الذي يصادق عليه المستثمر صاحب حق الاستغلال، بعد التوقيع على العقد من الطرفين يتم تسجيله بمفتشية التسجيل والطابع ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

ويتم ترسيم حيازة المستثمر الفعلية للعقار بموجب محضر رسمي يوقع بينه وبين المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف.

ثانيا: منح استغلال الملك الوقفي العمراني عن طريق التراضي

يعتبر التراضي كطريقة بديلة عن تقديم العروض لاستغلال الملك الوقفي الموجه للاستثمار العمراني استثناء عن الأصل العام، وحسب نص المادة 21 من المرسوم المذكور فإن ذلك يتم في الحالات التالية:

- 1- بعد عدم جدوى عملية تقديم العروض المعلن عنها لمرتين متتاليتين.
- 2- عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأماكن الوقفية.
- 3- عندما يكون المشروع ذو بعد وطني.
- 4- عندما يكون المشروع يحقق قيمة مضافة عالية من الجانب الاجتماعي.

5- للشباب الحاصلين على شهادات علمية أو مهنية تؤهلهم لإنجاز مشاريع استثمارية مصغرة. حيث يتم ذلك من خلال تقديم ملف كامل يتضمن كل الوثائق والدراسات والمبررات التي أشرنا إليها ويتم ابرام قد الاستغلال على الشاكلة والاجراءات المنوه إليها سلفا بعد استكمال الترخيص الوزاري.

### الفرع الثالث: الأثار المترتبة عن عقد الاستثمار العمراني

يرتب عقد الاستغلال للملك الوقفي الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية حقوقا والتزامات متبادلة بين المستثمر صاحب حق الاستغلال ومتولي الوقف وهو ناظر الشؤون الدينية والأوقاف، ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: الحقوق المترتبة عن عقد الاستغلال

بمجرد صدور عقد الاستغلال مشهرا بالمحافظة العقارية يترتب للوقف من جهة والمستثمر من جهة أخرى حقوقا نبيها فيما يلي:

1- حقوق الوقف: يترتب للوقف في ظل عقد الاستغلال الحقوق التالي:

أ- إنجاز المشروع في الأجال القانونية وبالمواصفات المتعاقد عليها.

ب- تحصيل بدل الايجار ( الإتاوة السنوية ) عند أجل كل استحقاق ومراجعتها دوريا.

ج- حق الرقابة الدورية مدى تقدم الانجاز وكذا على حسن الاستغلال فيما بعد.

د- حق توقيع الجزاء الناتج عن كل تقصير أو إخلال بالالتزامات ومنها فسخ العقد.

هـ- حق التعويض عن كل ضرر يلحق بالملك الوقفي.

2- حقوق المستثمر صاحب حق الاستغلال: ينتج للمستثمر صاحب حق الاستغلال عدة

حقوق نوردها كما ليلي:

أ- تمكينه من العقار محل العقد حتى يتسنى له مباشرة الانجاز.

ب- حق الانتفاع بالعقار والمشروع الاستثماري المنجز والذي يدخل حيز الخدمة بموجب محضر يعده مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك طيلة المدة المحددة في العقد عن طريق الاستغلال المباشر أو التأجير من الباطن.

ج- تجديد العقد عند انقضا مدته القانونية.

د- حق نقل الاستغلال للورثة في حالة وفاة المستثمر صاحب حق الاستغلال.

هـ- طلب فسخ عقد الاستغلال.

ثانيا: الالتزامات الناتجة عن عقد الاستغلال

يرتب عقد استغلال الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عدة التزامات متبادلة بين الوقف والمستثمر صاحب حق الاستغلال نوردتها فيما يلي:

1- التزامات متولي الوقف: تلتزم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بعدة التزامات في مواجهة المستثمر وهي كالتالي:

أ- تسليم العقار محل العقد فورا عند تمام العقد والذي يكرس وجوبا بمحضر.

ب- عدم التعرض الشخصي وتقديم كل التسهيلات التي تساعد على إنجاز المشروع.

2- التزامات المستثمر صاحب حق الاستغلال: يرتب عقد الاستغلال التزامات على عاتق المستثمر نوردتها كما يلي:

أ- الانطلاق في إنجاز المشروع فور تمام إجراءات التعاقد.

ب- دفع الإتاوة السنوية وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن مصاريف التعاقد.

ج- تحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت المنجزة طيلة مدة العقد.

د- السعي للاستغلال الأمثل للمشروع الاستثماري خلال مدة العقد وضمن حسن استعماله وإدارته.

هـ- الانتفاع بالارتفاقات الايجابية وتحمل الارتفاقات السلبية التي يمكن أن تثقل العقار الوقفي دون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالوقف.

و- تأمين المشروع الاستثماري من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به.

ي- تسليم المشروع الاستثماري عند انقضاء العقد وإذا لم يبدي رغبة في تجديده.

### ثالثاً: انقضاء عقد الاستغلال

ينقضي عقد الاستغلال في الحالات التالية:

1- عند انتهاء المدة.

2- الفسخ الاتفاقي بإرادة الطرفين.

3- الفسخ القضائي من جانب واحد في حالة اخلال المستثمر بالتزاماته القانونية، ولا يكون ذلك إلا بعد تقديم إعدارين متتاليين يفصل بينهما شهر واحد وبعد نفس المدة من الاعذار الثاني وفي حالة عدم الالتزام بالمطلوب وبعد استنفاد حل الاشكال بالطرق الودية تلجأ السلطة المكلفة بالأوقاف للمحكمة الادارية المختصة لطلب فسخ العقد.