

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين

جامعة الأمير عبد القادر

قسم الشريعة والقانون

للكلوم الإسلامية

تخصص نظام الوقف والزكاة

قسنطينة

رقم التسجيل: .....

الرقم التسلسلي: .....

## المركز القانوني للعقار الوقفي في المنظومة الوقفية

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الوقف والزكاة

إشراف الاستاذ الدكتور : نذير حمادو

إعادة الطالب: احمد لعطوي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د عبد القادر جدي	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة	رئيسا
أ.د نذير حمادو	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة	مقررا و مشرفا
د. ياقوتة عليوات	أستاذة محاضرة	جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة	عضوا
أ.د بوركاب محمد	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية: 1434-1435هـ/2013-2014م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأميرة

علوم  
الإسلامية

---

## إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين وإلى الزوجة وإلى الأبناء مريم ومنصف وإلى كل الأحباب والأصدقاء والزملاء في الدفعة.

جامعة الأمير  
القادر للعلوم الإسلامية

---

## شكر وعرفان

أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور / النذير حمادو على سعة صدره وشدة صبره على متابعة هذا العمل وإبداء الرأي فيه من خلال ملاحظاته الهامة وتوجيهاته القيمة التي كان لها فضل استدراك الأخطاء المنهجية والعلمية ورسم وتوضيح معالم البحث على النسق الذي خرج عليه.

كما أتقدم لهيئة لجنة المناقشة بالشكر على إبداء الملاحظات وتقييم وتقويم الأفكار وكشف الأخطاء التي لم نتفطن إليها والتي لا يكاد يخلو منها أي عمل علمي ولا مجال سوف تكون دعماً لإثراء هذا العمل من أجل الارتقاء به إلى المستوى المطلوب.

أتقدم كذلك بالشكر لإدارة الجامعة والكلية والقسم كل فيما يخصه على توفير شروط انعقاد جلسة المناقشة وحسن سيرها.

دون أن يفوتني التقدم بالشكر لكل من ساعدني على إتمام وإنجاح هذا العمل من قريب أو بعيد.

---

# المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين أما بعد.

الوقف نظام إسلامي أصيل يستمد مفهومه انطلاقاً من المعاني الشرعية التي تحث على البر والإنفاق الدائم الذي لا ينقطع أجره عند الله احتساباً حال الحياة وبعد الممات، ووقفاً لهذه الرؤيا التي جمعت بين الصبغة الإيمانية والترعة الإنسانية قامت مؤسسة ذات طابع اقتصادي واجتماعي وفرت الموارد المادية اللازمة لتمويل المشاريع الخيرية على مختلف أنواعها انطلاقاً من تفعيل مظاهر التكافل الاجتماعي بين الفرد والجماعة.

إن التحول الطبيعي للمجتمع الإسلامي وما شاهده من تغيرات نوعية في البنية الاجتماعية والثقافية بفعل تداخل المقومات الذاتية مع العناصر المستقلة الوافدة التي فرضتها حركية التواصل الاجتماعي بعدما أنتقل تأثيره من شكله المادي البسيط إلى عملية التناضح الفكري المعقد بكل ما يحمله من دلالة رمزية على سيورة التكوين النمطي للنسيج الاجتماعي العام، عجلت هذه التطورات المهمة لمجتمع ما بعد الفتح بظهور مجموعة من المسائل الموضوعية غيرت بصورة جذرية النظرة التقليدية لمفهوم الوقف أمام تزايد الحاجات الاجتماعية الملحة بشكل مريب لا ينقطع وإزاء هذه المسائل المستجدة المتشابكة و الطارئة التي واكبت هذا التحول المنهجي تصدى الفقهاء رحمهم الله تعالى بحكمة بالغة ونظرة واضحة لتسوية الإشكالات التي أفرزتها طبيعة كل مرحلة.

ونظراً لقلة النصوص الشرعية في هذا الباب تحديداً سلك الفقهاء مسلك الاجتهاد، فكانت معظم أحكام الوقف اجتهادي محض امتازت أحياناً بالتجريد المطلق القائم على التوافق المنطقي الضروري لعملية البناء المعرفي بين أسلوب الاستدلال وكيفية إعادة الفروع الفقهية إلى أصولها.

تبرز هذه الاحكام في الأساس وبشكل ملحوظ مجموع القواعد النظرية لنظام الوقف المتميز بالمرونة النسبية والتنوع في الآراء داخل المذهب الفقهي الواحد تبعاً لخيار كل فقيه حتى في المسألة الواحدة، لكن ظل الأصل المعرفي لفقه الوقف بمفهومه الثابت المستمد من معنى الصدقة الجارية واحداً لا يتغير عند جميع الفقهاء.

ولقد كان العقار بأنواعه المبني والفضاء أحد أهم الموارد التي قام عليه نظام الوقف في ماضيه وحاضره على الإطلاق والذي يعود إليه معنى الصدقة الجارية من أبدية العين ودوام الأجر.

لذلك فإن كل الدراسات التي تتناول تشريح المادة العقارية لا تكاد تخلو من التطرق لموضوع الملكية الوقفية ضمن البنية القانونية للمنظومة العقارية.

إن الحديث عن المنظومة العقارية يحدد الإطار الأنسب لطرح إشكالية العقار في الجزائر بكل أبعادها القانونية، وهي مشكلة ملكية بالدرجة الأولى، تعود جذورها إلى مرحلة الاستعمار.

وورثت السلطة الوطنية غداة الاستقلال هذه الوضعية العقارية بما يطغى عليها من غموض، زيادة إلى ذلك الوضعية المترتبة عن مغادرة المعمرين وانتشار فوضى المضاربات والاستيلاء على الأماك الشاغرة وغيرها من الأوضاع التي طالت الساحة العقارية.

أمام هذه الإفرازات المتشابكة بادرت السلطات العمومية إلى إصدار سلسلة من المراسيم والأوامر تهدف إلى احتواء الوضع وإلى الحد من الفوضى التي شهدتها هذه المرحلة خاصة مع إقرار التوجه الاشتراكي للدولة كمنهج إطار لمعالجة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية المتردية الموروثة عن الحقبة الاستعمارية من خلال تفعيل الدور الاجتماعي للدولة مقابل الحد من المبادرات الفردية.

هذه السياسة المتبعة انعكست بصورة سلبية على الوضعية العقارية وعلى الحالة الاقتصادية العامة للبلاد مما جعل إعادة النظر في الخيارات السابقة وتقييم نتائجها الشاملة حتمية لا مفر منها لمواجهة التحديات الاجتماعية أمام الضغط الداخلي المتصاعد الذي فرضه الرأي العام الوطني.

وهكذا تكونت قناعة سياسية وطنية بضرورة الإصلاح الشامل لمختلف قطاعات الدولة وخاصة الاقتصادية منها وفي غمار التباين الواضح بين الموارد الطبيعية للدولة وتدني الأوضاع الاجتماعية كان على السلطات العمومية تجاوز الإطار السياسي المفعم بالشعارات الجوفاء إلى تفعيل مجال البرمجة العملية لصيغ التحول النوعي من نظام إداري مغلق إلى نظام مشبع بالمرونة والانفتاح.

ومن ضمن ما شملته خطة الإصلاح فكرة إعادة النظر في النظام القانوني للعقار بما يتماشى مع التوجهات السياسية والاقتصادية للمرحلة الانتقالية التي تم فيها تبني نظام اقتصاد السوق، الذي من أهم مظاهره حرية السوق العقارية، وعلى ضوء ذلك أعيدت صياغة المنظومة العقارية بما يتلاءم مع طبيعة هذا النظام.

وتجسدت الفكرة بعمق مع صدور دستور فبراير 1989م الذي شرع لمبدأ الاقتصاد الحر بطي ملف الخيار الاشتراكي ومعالجة ما أسفر عنه من نتائج وما فسد من أوضاع وإعادتها إلى ما كانت عليه خاصة القانون المتعلق بالثورة الزراعية.

واستنادا إلى الدستور صدر قانون التوجيه العقاري كمحاولة أولية لإعادة تنظيم القطاع العقاري على غرار باقي القطاعات الاقتصادية الأخرى، ونظرا لأهمية هذا القانون فقد عدّه المختصون بمثابة الإطار المرجعي للسياسة العقارية في الجزائر، في ظل آفاق الإصلاح الرامي إلى استدراك النقائص المسجلة ووضع الحلول المناسبة للمشاكل المطروحة وفقا لرؤية جديدة تجسد تحول نظرة السلطات العمومية عن المفهوم التقليدي للملكية العقارية وأدوارها الاجتماعية والاقتصادية.

و من جملة ما تضمنه هذا القانون الاعتراف بالطبيعة القانونية للأموال الوقفية واعتبارها صنفا مستقلا، بعدما قسم الوعاء العقاري الوطني إلى ثلاثة أنواع من الملكية، إلى جانب هذا التقسيم تبنى المشرع نظاما قانونيا خاصا بكل نوع صدر تباعا.

استكمل بناء صرح هذا النظام بصدور قانون الأوقاف بتاريخ 1991/04/27 والذي يحكم وينظم شؤون الأوقاف في الجزائر، وقد اعتبر هذا القانون بداية لمرحلة جديدة في تاريخ الوقف بالجزائر تنطلق من قاعدة قانونية تزيل جميع العقبات الإدارية المطروحة أمام إعادة فتح ملف الوقف من جديد.

ورغم تعقد المادة العقارية وتباين نوعها وتشعبها بين فروع القانون العقاري بشكل عام يبقى هدف هذا القانون هو تحديد المركز القانوني للعقار خاصة، والطبيعة القانونية للملكية العقارية عامة بالنسبة لأشخاص القانون الطبيعية والمعنوية بما يحق لهم ويجب عليهم في إطار العلاقات القانونية المختلفة.

ولهذه الخصائص المتعددة سوف نعتبر قانون الأوقاف ضمن هذه الدراسة أحد فروع النظام العقاري لكونه يتعلق بضبط التصور الأساسي لنظام قانوني يختص بتحديد الطبيعة القانونية للأموال الوقفية باعتبارها حقوق عقارية قائمة بقوة القانون.

وتبرز المناسبة بشكل جلي بين قانون الأوقاف والقانون العقاري في وحدة الموضوع المتمثل في العقار الذي يعد نواة البحث في المادة العقارية.

هذه المناسبة يستدعي إبرازها القيام بدراسة مستفيضة واعية وبنظرة فاحصة لكل الأدوات التنظيمية والقواعد القانونية المتعلقة بالملكية العقارية التي تعكس موقف السلطات العمومية تجاه الأملاك الوقفية من خلال التشريعات العقارية الساري العمل بها.



في هذا الإطار تأتي هذه الدراسة وتسعى للإحاطة بعناصر هذا الموضوع، وهي في جوهرها دراسة عقارية تهدف إلى بيان مواضع التوافق والاختلاف بين طبيعة العقار الوقفي ومركزه في النظام العقاري الجزائري.

## 1- إشكالية البحث:

يشكل العقار الوقفي جزءا من مجموع الوعاء العقاري الوطني ولا بد أن ننظر إليه من هذا الجانب بحيث لا يمكن دراسته في سياق منفصل عن باقي الأجزاء الأخرى ضمن البنية الهيكلية والقانونية للمنظومة العقارية، في مجتمع ينمو ويتطور وتتعدد حاجياته الأساسية طبقا للنواميس الاجتماعية. وعلى ذلك فإن هذا البحث يقوم على إشكالية محورية تدور حول المكانة التي يحتلها العقار الوقفي في التشريع الجزائري من خلال مختلف فروع القانون العقاري، هذه الإشكالية تثير مجموعة من التساؤلات الموضوعية تتحدد بالصيغ المعرفية التالية:

هل أخضعت الملكية الوقفية لنفس النمط القانوني الذي يحكم الملكية العقارية؟ أم أنها راعت خصوصيتها؟

وإلى أي مدى يمكن تكيف المنظومة العقارية مع هذه الخصوصية؟ وما هو الدور المنوط بالمؤسسات العمومية المكلفة بالشأن العقاري في الحفاظ على الوعاء العقاري الوقفي؟ وما هي الإجراءات والآليات المنوطة بهذا الدور؟

و بالإضافة إلى ذلك تم التطرق إلى بعض الإشكالات الفرعية التي تعد عنصرا مهما في اكتمال ملامح الإشكالية المحورية وفي الإلمام بجوانب الموضوع، بما يزيد من ارتباط الوحدة الموضوعية أكثر فأكثر عند الانتقال من وحدة إلى أخرى.

## 2- أسباب اختيار البحث وأهميته:

لقد لاحظت من خلال قراءتي المتكررة لقانون الأوقاف الجزائري التركيز الكبير على الجانب العقاري إلى درجة أن أغلب مواد تصب في هذا الاتجاه، والملاحظة المباشرة تترك الانطباع على أنه ليس إلا أحد فروع القانون العقاري المتشعب لنوع من الأملاك العقارية، فتبادر إلى جمع نصوص المنظومة العقارية ثم القيام من خلال المقارنة المركزة من تحديد نوع العلاقة بينها وبين العقار الوقفي على الأقل من الناحية النظرية.

إن أهمية تحديد العلاقة بين العقار الوقفي والمنظومة العقارية كان الدافع وراء اختيارها هذا الموضوع ذلك أن الملك الوقفي بما ينفرد به من نظام خاص ووضوح متميز يجعل منه دائما في منأى عن الأهواء والأطماع يفترض ترسيخ هذا المبدأ ضمن بنية النظام العقاري وتدعيمه بأدوات وقواعد قانونية تكرس لهذا المبدأ بما يتوافق مع المصالح العامة وأبدية الأعيان الموقوفة، وهي مهمة تتحمل أعباءها الدولة باعتبارها المسؤولة عن هذا النوع من الأملاك من خلال المؤسسات العمومية المختصة، من أجل هذا الاعتبار ارتأينا أن تكون هذه الدراسة باتجاه تقييم النصوص القانونية طبقا لهذه البديهية، في محاولة متواضعة تهدف إلى إثراء التجربة الوطنية في الميدان من أجل الوقوف على النقائص وسد الثغرات المحتملة مع إبداء الرأي فيها، لتضاف إلى غيرها من الدراسات التي تترع إلى تدعيم المكتبة القانونية.

و عليه فإن هذا الموضوع يستمد أهميته من مقارنة قانونية بين منظومة عقارية شاملة وبين عقار يفترض أنه محل اعتبار خاص، هذه المقارنة تعتمد إلى استجماع فروع القانون العقاري في مقابلة هذا الاعتبار في ضوء رسم الملامح العامة لهذه المنظومة.

### 3- الدراسات السابقة: هذه الدراسات تركزت في مجملها على موضوعين /

**الأول:** الدراسات التحليلية والنقدية لقانون الأوقاف الجزائري عن طريق المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري أو التشريعات العربية  
**الثاني:** الدراسات الاقتصادية التي تهدف إلى إبراز الدور الذي يمكن أن يؤديه الوقف خاصة في مجال الاستثمار الاقتصادي النوعي المناسب لتنمية الموارد الوقفية من خلال الأنشطة التجارية المتاحة.

وتختلف هذه الدراسة عن سابقتها كونها مختصة ومركزة في جانب واحد هو الجانب العقاري للوقف، برصد المسار الذي عرفه ضمن التكوين التاريخي للمنظومة العقارية الجزائرية في مرحلة الاستقلال، هذه المنظومة التي تميزت بعدم الاستقرار والتغير الدائم الشيء الذي انعكس سلبا على الوعاء العقاري بشكل عام من خلال السياسات الحكومية التي رسمت مسار القطاع الفلاحي للدولة ابتداء بمشروع الثورة الزراعية إلى برامج تحرير وإعادة الهيكلة الفلاحية وما ترتب عنها من طرق تسيير واستغلال العقار الزراعي.

**4 -المنهجية المتبعة:** إن طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج المتبع، والمنهجية في صلب أي دراسة تعد مسألة جوهرية في تهيئة الأرضية التي تنطلق منها برؤية واضحة يمكن من خلالها الإلمام بجوانب الإشكالية المطروحة.

و كان أول خط منهجي رسم هو تحديد الموضوع والحقل المعرفي الذي ينتمي إليه حيث تم التعريف المستفيض به مع إبراز الخصائص المميزة له.

ثم بعدها انطلقنا في البحث عن المعلومات وجمعها وترتيبها معتمدين على المناهج التالية:

**1 -ا لمنهج الاستقرائي:** وهو منهج اتبعناه في تتبع فروع القانون العقاري ثم قراءة كل قانون على حدى للوقوف على مدى علاقته بالعقار الموقوف منطلقين من الجزئيات إلى الكليات.

**2. المنهج التحليلي:** لتحليل محتوى القوانين والأحكام الفقهية منطلقين من الكليات إلى الجزئيات ومن العموميات إلى الخصوصيات.

**3- المنهج التاريخي:** تتبعنا من خلاله مراحل تكوين المنظومة العقارية وما أسفر عنه من نتائج.

**4 - المنهج المقارن :** ونظرا لكون هذه الدراسة في أصلها دراسة مقارنة فقد أخذ هذا المنهج النصيب الأكبر في صلب هذه الدراسة التي كانت تهدف إلى إبراز مكانة ومركز العقار الوقفي التي يمس تطبيقها الأملاك الوقفية مع الخصائص الشرعية لهذه الأملاك بقصد تحديد مدى التطابق ونقاط الاختلاف.

وقد التزمت الحيادية و الموضوعية في إبراز الآراء والأفكار المختلفة والأمانة العلمية في نقلها عميلا كل رأي أو فكرة إلى صاحبها، أحيانا نقل الكلام كما هو وأحيانا أتصرف في النقل بشكل لا يخل بالمعنى المقصود، وتراوح هذا النقل بين الاحتجاج به مرة والرد عليه مرة أخرى، وتنوعت مصادر النقل من المراجع الفقهية التقليدية للمذاهب الفقهية إلى مراجع الخلاف الفقهي تم كتب التفسير وشرح الحديث، فالمؤلفات القانونية والفقهية المقارنة والمؤلفات القانونية المحضة، وغيرها من المراجع التي كان الفضل في إنجاز هذه الدراسة.

**5- خطة البحث:** ومن ناحية الخطة العامة لتقسيم المجال الدراسي فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول اشتمل على مبحثين، أما الفصل الثاني والثالث فقد تم تقسيم كل فصل إلى ثلاثة مباحث أساسية اشتمل كل مبحث على عدة مطالب حسب السياق والمعلومات المتوفرة التي وزعت على فروع متوالية مع مراعاة التسلسل الموضوعي في طرح الأفكار العامة

من خلال ترتيب الوحدة المعرفية ليكون المبحث أو المطلب مقدمة لما يليه، هذه المقدمة تستند إلى ما بعدها إما في صورة نتيجة أو إشكالية مفصلية في سياق متصل بالإشكالية المحورية.

**الفصل الأول:** تم التطرق فيه للإطار المعرفي للدراسة مع التعريف بالموضوع وخصائصه مرفقا بلمحة تاريخية عن سيورة التكوين التاريخي للمنظومة العقارية الجزائرية ومركز العقار الوقفي ضمنها في مرحلة ما قبل الاستقلال.

**المبحث الأول:** تحديد الإطار المعرفي للمفاهيم.

**المبحث الثاني:** لمحة تاريخية عن مركز العقار الوقفي ضمن الأنظمة القانونية قبل الاستقلال.

**الفصل الثاني:** تعرضنا فيه لمركز العقار الوقفي ضمن القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني من حيث المبدأ ثم من خلال القوانين والمراسيم التي أنيط بها تنظيم وتطبيق هذه القواعد.

**المبحث الأول:** القواعد المتعلقة بالعقد.

**المبحث الثاني:** القواعد المتعلقة بالحقوق المالية.

**المبحث الثالث:** القواعد المتعلقة بالتدخل على أصل الملكية.

**الفصل الثالث:** جاء ليحيط بالمركز القانوني للعقار الوقفي ضمن التوجهات الجديدة للسياسة العقارية من خلال قانون التوجيه العقاري الذي جاء ليعيد طرح المسألة العقارية من جديد وفقا للقواعد التي يسطرها بشأن إعادة هيكلة الساحة العقارية.

**المبحث الأول:** المسح العام للأراضي.

**المبحث الثاني:** أدوات التهيئة و التعمير.

**المبحث الثالث:** تسوية وإعادة هيكلة الأملاك الوقفية.

# الفصل الأول:

## تحديد الإطار المعرفي للمفاهيم

المبحث الأول: مفهوم العقار الوقفي في الشريعة  
والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن مركز الوقف في  
الأنظمة القانونية قبل الاستقلال.

نتناول في هذا الفصل أولا تحديد معنى المفاهيم الواردة في عنوان البحث من خلال الرجوع إلى معنى الوقف من الناحية اللغوية ثم الشرعية وأخيرا نبرز اختيار المشرع الجزائري. و في غضون ذلك سوف نتطرق إلى عدة مسائل فرعية ذات صلة بتحديد المفاهيم المطروحة ذلك لكونها إما عناصر جوهرية في تحديد هذه المفاهيم أو أنها نتيجة منطقية لها. فمن الناحية اللغوية سوف نعود إلى أمهات القواميس التي تشرح معنى الوقف ونبرز دلالاته اللغوية واستعمالاته الاصطلاحية في لغة العرب. أما من الناحية الشرعية فنعود إلى معناه من خلال التعاريف المعتمدة في كل مذهب فقهي بالاعتماد على أكثر من مرجع وعلى أكثر من رأي في المذهب الواحد. و أهم المسائل التي سوف نتطرق إليها بالإضافة إلى ذلك، مشروعية الوقف ولزومه وحيازته وهي مسائل جوهرية في تحديد مركز ووضع العقار الوقفي. كما سوف نتطرق إلى مكانة ووضع العقار الوقفي خلال الفترات التي سبقت مرحلة الاستقلال ونعني بذلك العهد العثماني، ومرحلة الاحتلال الفرنسي، حيث سنركز على هذه المرحلة الأخيرة لاعتبارات قانونية تتعلق بالتأسيس الفعلي للملكية العقارية في الجزائر.

المبحث الأول: مفهوم العقار الوقفي.

المطلب الأول: مفهوم الوقف في الشريعة والقانون الجزائري.

قبل ذلك نتناول مفهوم الوقف من الناحية اللغوية والدلالية بقصد إبراز أصل الاصطلاح الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة.

شاع استعمال الوقف بهذا الاصطلاح ببلاد المشرق العربي، بينما شاع مصطلح الحبس لدى فقهاء المالكية ببلاد المغرب العربي.

الحبس ضد النخلية والحبس بوزن الفعل ما وقف<sup>(1)</sup>، وهو ما يذكره الإمام النووي\* من عدم التفرقة بين المصطلحين بقوله: الوقف والتحييس والتسييل بمعنى واحد<sup>(2)</sup>.

أما من حيث الدلالة اللغوية فيأتي الوقف بمعان مختلفة لفظا متقاربة دلالة، فيأتي في لغة العرب بمعنى الوعد بالشيء<sup>(3)</sup> أو التمسك عنه<sup>(4)</sup> أو المنع دونه<sup>(5)</sup>، أصل واحد يدل على تمكث في شيء<sup>(6)</sup> بمعنى السكون والثبات.

من خلال المعاني السالفة يمكن القول أن المعنى المشترك لتلك المعاني يعود إلى قرينة تفيد تغير الفعل وثبات المصدر الدال على الاستقرار في نفس الشيء، ولوز المعاني في هذا السياق لفظ المنع وهو المعنى الذي استند إليه المدلول الشرعي للوقف عند توافر شروطه بمنع ما يؤدي إلى تغيير أصله وبهذا المعنى المخصوص صار يعرف الوقف عند إطلاقه.

إضافة إلى المعاني السابقة فقد استعمل العرب لفظ وقف للدلالة عن بعض الأشياء مثل السوار من العاج<sup>(7)</sup> كما استعمل كذلك علما لأسماء بعض الأمكنة<sup>(8)</sup>.

(1) مختار الصحاح. الإمام الرازي. ص 50/ ترتيب محمود خاطر بك. ط 1. 81. دار الفكر.

(2) تهذيب الأسماء واللغات. الإمام النووي. ص / . الكتب العلمية. بيروت.

\*الإمام النووي هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الدامي النووي الشافعي توفي سنة 676 هـ. أنظر ابن عبد الهادي طبقات علماء الحديث. تحقيق/ أكرم اليوشي. إبراهيم الزئبق. ج 4 ص/254. الطبعة الثانية 96. مؤسسة الرسالة-بيروت.

(3) مختار الصحاح. ص/50. المرجع السابق.

(4) لسان العرب. ابن منظور. ج 5 / 749. ط 1. 2005. دار الكتب العلمية. بيروت.

(5) القاموس المحيط. الفيروز آبادي. ج 2 / 205. دار الكتاب العربي.

(6) معجم مقاييس اللغة. ابن فارس. ج 6 / . تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون. دار الفكر.

(7) تاج العروس من جواهر القاموس. مرتضى الزبيدي. ج 11/526. ط 94. دار الفكر. لبنان.

(8) معجم البلدان. ياقوت الحموي ج 5 / 438. ط 90. دار الكتب العلمية لبنان.

## الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا.

حاول الفقهاء رحمهم الله جاهدين ضبط معنى الوقف من خلال تعريفات تعكس حقيقته وذلك بناء على ما ترجح لهم من دليل وما قام عندهم من حجة.

وإلى حد ما فإن هذه التعاريف قد أبرزت ما استقر به العمل في كل مذهب، وبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة في كل مذهب نقف على أكثر من تعريف في المذهب الفقهي الواحد وبصفة عامة هي تعاريف متشعبة و متعددة تتباين أحيانا وتتفق أخرى.

إلا أنها رغم ذلك كانت محاولات جادة وموقفة باتجاه بلورة معنى الوقف وصياغته بأسلوب علمي دقيق يتميز بالدقة والضبط.

ولإبراز هذه التعاريف بشكل واضح نعرضها حسب التسلسل الزمني لكبار فقهاء المذاهب الإسلامية، ثم نتعرض لها بالنقد والتحليل بقصد استخلاص تعريف مشترك أو الأقل راجح يعكس حقيقة الوقف.

### أولاً: تعريف الحنفية.

يعرف الحنفية الوقف بتعريفات منها ما ينسب إلى إمام المذهب ومنها ما ينسب إلى صاحبيه:

#### 1- عند إمام المذهب.

ورد عن الإمام أبي حنيفة النعمان: أن الوقف عبارة عن حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين كالعارية وهو غير لازم حتى لو رجع الواقف يصح عنده<sup>(1)</sup> وهو كذلك حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية<sup>(2)</sup>.

إن فحص هذا التعريف المنسوب للإمام يتيح لنا استخلاص النتائج التالية:

أ- ملكية الرقبة لا تخرج من ذمة الواقف وله حق استرجاعها.

ب- السياق الذي جاء فيه التعريف لا يتفق مع الدلالة اللغوية لمعنى الوقف.

ج- التفريق الظاهر بين التصديق بالعين وتسييل الثمرة.

إلى جانب ذلك يفتح لنا المجال لطرح تساؤلات حول المراد الذي يقصده الإمام، فهل الإمام يريد القول بتأقيت الحبس مجارياً فقهاء المالكية؟

(1) أنيس الفقهاء . قاسم القونوي . ص / 197 . تحقيق عبد الرزاق الكبيسي . ط 2 . 87 . دار الوفاء للنشر والتوزيع السعودية.

(2) الهداية شرح بداية المبتدئ . المرغاني . ج 6 / 203 دار الفكر.



ثانيا: عند الصحابان.

على حسب ما ينسب للإمامين أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني\* فإنهما يتفقان على تعريف مغاير شكلا ومضمونا لما ينسب إلى إمام المذهب، ومن هذه التعاريف نختار:

أ- عندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى وصرفها على من أحب<sup>(1)</sup>.

ب- عندهما هو حبس العين على حكم الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك تكون حقيقة الوقف ليس إلا التصديق بالمنفعة ولفظ الحبس لا معنى له<sup>(3)</sup>، أي إذا صح الوقف على اختلافهم خرج على ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف له<sup>(4)</sup> فيزول ملك الواقف عنها إلى الله تعالى على نحو تعود منفعته للعباد<sup>(5)</sup>، وهذا هو المراد بقولهم على حكم الله تعالى وهي حالة يستقل عندها الموقوف عن ذمة الواقف والموقوف عليه بحيث لا يستأثر الموقوف عليه سوى بحق الانتفاع، والفتوى في المذهب على قولهما<sup>(6)</sup>.

أما لفظ على من أحب الوارد في التعريف فهي زيادة غير مقصودة تحتاج إلى الضبط احترازا من الوقوع في المخطور بدليل أن من فقهاء المذهب من تحرز لهذا الحد في التعريف الذي نسبه إليهما واكتفى فيه بالصياغة التالية:

وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى<sup>(7)</sup>، لرفع الالتباس عن السياق الذي تفيده صيغة العموم فيما لا يجوز الوقف عليه، وللدلالة على القرية المقصودة به شرعا من الثواب والأجر الحاصل بالصدقة الجارية التي يبقى ملكها على حكم الله تعالى وهما طبعا يستحيل أن يكون مرادها منافيا لهذه الشرعية بوجه من الوجوه.

(1) تنوير الأبصار . التمر شاني . ج 519/6 . دار عالم الكتب . طبعة خاصة .

(2) الهداية شرح المبتدئ . ص 203/ مرجع سابق .

(3) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق . عثمان بن علي الزيلعي . ج 325/3 ط 2 . دار الكتاب الإسلامي . القاهرة .

(4) اللباب شرح الكتاب . دمشقي الميداني الحنفي . ج 2/ص 181 . تحقيق محمود الأمين النووي . دار الكتاب العربي بيروت .

(5) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق - ص 325/ المرجع السابق .

(6) أنيس الفقهاء - ص 197/ -مرجع سابق .

(7) الهداية شرح بداية المبتدئ . -ص 203/ مرجع سابق .

\* هو الإمام أبو الحسن بن فرقد الشيباني الكوي الحنفي توفي سنة 189 هـ . انظر الذهبي . أعلام النبلاء . ج 9/ص 172 تحقيق . شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقوشي . الطبعة 85 . مؤسسة الرسالة . لبنان .

ثانيا: تعريف الوقف عند المالكية.

من أبرز التعاريف المتداولة بين فقهاء المالكية تعريف الإمام ابن عرفة\* الذي يعرفه بقوله:

الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا.

يعتبر هذا التعريف من أشد التعاريف تعقيدا في بيان حقيقة الوقف لذلك يتحتم علينا شرحه.

1- اعطاء منفعة شيء مدة وجوده: قيد مخرج للعارية والعمري<sup>(1)</sup> والعطاء يرادف معنى الصدقة على وجه التمليك<sup>(2)</sup>.

2- منفعة: هو ما يتولد عن العيان من منافع على النحو المعتاد.

3- شيء مدة وجوده: ما بقي صالحا للانتفاع.

4- لازما بقاءه في ملك معطيه: لا يخرج عن ذمة الواقف.

5- تقديرا: اختلف في معناها إلى:

أ- ولو كان اللزوم تقديرا<sup>(3)</sup>.

ب- يحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الإعطاء فيكون المعنى داري حبس على من سيكون فيكون بذلك المراد بالتقدير التعليق<sup>(4)</sup>.

ج- بقاء ملك المحبس على محبسه<sup>(5)</sup>.

وهو الرأي السائد في المذهب المالكي الذي يعتبر أن الوقف لا يخرج عن ذمة الواقف وله أن يقف على التأقيت ويعود إليه بعد انتهاء مدة الوقف، وربما يكون هذا مراد الإمام أبو حنيفة في مذهبه في حمل الوقف على العارية.

(1) فقه المعاملات المالية عند المالكية وأدلته . نصر سلمان . سعاد سطحي . ص/287 . ط1 . 2002 . المطبعة العربية غرداية الجزائر.

(2) شرح حدود ابن عرفة . الرصاع . ج 2 ص/539 . تحقيق محمد أبو الأحنان . الطاهر المعموري . ط1 . 93 . = دار الغرب الإسلامي . لبنان .

\* هو الإمام أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغاني التونسي إمام المالكية في زمانه في عصره وفقهها من مؤلفاته المختصر في الفقه توفي رحمه الله سنة 803 هـ انظر محمد خلوف . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص/361 . بدون طبعة أو تاريخ . دار الفكر . لبنان .

(3) شرح حدود ابن عرفة . ص/540 . المرجع نفسه .

(4) حاشية العدوي . ج 7 ص/78 . دار الفكر .

(5) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . الخطاب . ج 6 ص/18 . دار الفكر .

### ثالثا: تعريف الوقف عند الشافعية.

ورد عن فقهاء الشافعية تعاريف متقاربة في مضمونها نذكر منها:

1- الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود (1).

2- الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح (2).

الفرق الواضح بين التعريفين يكمن في وجود المصرف من عدمه بينما حقيقته عندهم واحدة هي إخراج المال عن ملك الواقف بقطع التصرف فيه حبسا على حكم ملك الله تعالى (3).

### رابعا: تعريف الوقف عند الحنابلة.

نختار من بين التعاريف المعتمدة عند الفقهاء الحنابلة:

1- هو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقريبا إلى الله تعالى (4).

2- هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة (5)، وفي قول تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (6).

التعريف الأول ذكر في شروط الوقف التي تعود إلى الملك التام للعين الموقوفة بخلوها من الأعباء التي تحول دون التصرف فيها والانتفاع بها مع بيان القصد إلى ذلك.

أما التعريف الثاني فقد ركز على حقيقة الوقف دون تفصيل وهذه عادة صيغة التعاريف بحيث تكون موجزة لكنها جامعة وشاملة، وفي الحقيقة أن هذا التعريف يستند إلى حديث نبوي جاء فيه أن عمر ابن الخطاب قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن لي أرضا بخير وأنا أريد أن أتصدق بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أحبس أصلها وسبل ثمرها (7).

(1) معنى المحتاج . الخطيب الشربيني . ج2ص/367 . دار الفكر.

(2) حواشي تحفة المحتاج بشرح بالمنهاج . ج6/ص 235 . دار إحياء التراث العربي.

(3) معنى المحتاج ص/367 . المرجع السابق.

(4) شرح منتهى الإرادات . البهوتي . ج2ص/490 . دار الفكر.

(5) المقني . ابن قدامة . ج6ص/185 . دار الكتاب العربي.

(6) شرح الزركشي على مختصر الخري . محمد ابن الله الزركشي . ج4ص/268 . تحقيق/عبد الرحمان بن بد الله الجبرين ط1/93 . مكتبة العكيان . الرياض.

(7) سنن ابن ماجة . أبو عبد الله محمد القزويني . ج2ص/801 كتاب الصدقات . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . بدون طبعة أو تاريخ . دار إحياء التراث العربي.

الفرع الثالث: تعريف الوقف في التشريع الجزائري.

أولا: قبل صدور قانون الأوقاف لسنة 1991.

صدر أول مرسوم<sup>(1)</sup> جزائري يتعلق بالأوقاف سنة 1964 عقب استعادة الجزائر لسيادتها الوطنية ويعد هذا القانون من حيث أهدافه أول محاولة لفرض حماية تؤمنها الدولة لهذا النوع من الأملاك العقارية كما أنه تبعا لذلك يأتي حلقة في سلسلة من المراسيم التشريعية في إطار حماية وتنظيم الأملاك العقارية عامة.

تضمن هذا القانون في مادته الأولى تصنيف الأحباس إلى احباس عمومية واحباس خاصة وخص كل نوع بتعريف مقتضب حيث عرف:

الاحباس العمومية بأنها لا تقبل التفويت ولا تجري عليها المعاملات التجارية بناء على إرادة المحبس ويخصص مدخولها بصورة قطعية لأعمال الخير أو لصالح اجتماعي. أما الأحباس الخاصة أو المعقبة فتشمل أملاكا يخصص المحبس منفعتها لمستحقين معينين وعند انقراضهم تضم إلى عموم الاحباس.

هذا في الحقيقة تصنيف أكثر منه تعريف وربما يكون الأمر كذلك لأن المشرع أحيانا لا يركز على التعاريف حيث يتركها للفقهاء وهدفه يتجه فقط نحو ضبط وتنظيم العلاقات القانونية بقواعد مجردة لذلك فإن هذا المرسوم على قدر أهميته يومئذ إلا أنه لم يتعرض لحقيقة الوقف بتعريف جامع ومانع بغض النظر عن أنواعه.

من الناحية العملية فإن أول القانون تعرض لتعريف الوقف كان القانون رقم 11/84 صادر بتاريخ 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة<sup>(2)</sup>.

وبإدراجه الأوقاف ضمن مدونة الأحوال الشخصية يكون هذا القانون قد أعاد طرح مسألة الأوقاف من جديد ولكن من جهة عائلية رغم أن مجال الوقف أوسع من نطاق الأسرة، وكان من الأولى أن يتضمن هذا القانون تعريف الوقف المعقب تماشيا مع عرضه القانوني، على غرار الهبة والوصايا.

(1) المرسوم رقم 283/64 يتضمن نظام الاملاك الحبيسة العامة صادر بتاريخ 1964/09/17 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 77 لسنة 1964.

(2) المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27.

تناول المشرع تعريف الوقف في هذا القانون من خلال المادة 213\_ التي جاء فيها " الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق "

الملاحظ على هذا التعريف استعمال مصطلح مال للدلالة على محل الوقف وهو نفس استعمال الفقهاء الشافعية والحنابلة كما رأينا في التعريفات التي أوردناها سابقا.

بعد حوالي ست سنوات من صدور القانون السابق صدر القانون رقم 25/90 بتاريخ 18/11/1991 المتضمن التوجيه العقاري، والذي عرف الأملاك الوقفية من خلال المادة 31 . التي جاء فيها " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكيها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور.

هذا القانون في الحقيقة لم يكن الغرض منه ضبط مفهوم الوقف بتعريف دقيق بقدر ما كان يعكس توجهها سياسيا يهدف إلى إقرار الطبيعة القانونية للأملاك الوقفية العقارية على وجه الخصوص باعتبارها صنفا مستقلا يشكل مجموع الوعاء العقاري الوطني، ويمهد الطريق لإعادة فتح ملف الأوقاف من جديد وتأطيرها بقانون خاص.

لذلك

اقتصر التعريف على الأوقاف العقارية دون غيرها تماشيا مع عرض وطبيعة هذا القانون الذي يكون قد أوجد نوعا من الانسجام بين التصنيف الذي أقره والتعريف الذي أورده، وهو انسجام منطقي يقتضيه السياق الموضوعي الذي سار فيه الغرض القلوني.

ذلك أنه بعدما تم الاعتراف بالأملاك الوقفية دستوريا<sup>(1)</sup>، كان لزاما على المشرع أن يعيد تصنيفها طبقا لهذا المعيار وفي سياق متصل يكون من الطبيعي وضع مفهوم يبين معنى وطبيعة هذه الأملاك ضمن مجموع الأملاك الوطنية.

لكن رغم ذلك فإن هذا التعريف قد اشتمل على عناصر أساسية في تعريف الوقف مثل الحبس الملك، الانتفاع، التأييد، وهي مقومات جوهرية يقوم عليها معنى الوقف.

على كل حال فإن هذا القانون قد اختص بتعريف الوعاء العقاري الوقفي دون غيره من الأملاك الوقفية وهذا لطبيعته العقارية باعتباره احد روافد المنظومة العقارية الجارية.

(1) دستور فبراير 1989م.

ثانيا: تعريف الوقف من خلال قانون الأوقاف.

فعلا وبعد فترة وجيزة نسبيا من صدور قانون التوجيه العقاري صدر قانون الأوقاف الجزائري بتاريخ 1991/04/27 حيث نصت المادة الاولى على " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها".

عرف المشرع الوقف من خلال هذا القانون بتعريفين متتاليين نصت عليهما وعلى التوالي المادتين 03-04- تنصت كل مادة تعريف الوقف من زاوية معينة.

فالمادة . 03 . تنص على أن " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر "

التعريف من هذه الزاوية يبرز معنى الوقف من خلال الآثار المترتبة على المال المحبس ويكون المراد بالمادة السالفة الذكر هو محل الوقف الذي تجري عليه أحكامه من زوال الملك والتأييد والانتفاع بمعنى أن الوقف هو المال المحبس عن التملك المتصدق به على وجه التأييد ضمن الشروط الموضوعية المتعلقة شرعا بهذا المال.

اما فيما يخص المادة . 04 . التي تنص على أن الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة " فتركز على معنى الوقف من خلال التصرف الصادر عن الواقف في نطاق مصادر الالتزام، حيث وبناءا عليه يعتبر المشرع أن الوقف تصرف ينبع عن إرادة حرة، استجمع فيها كل المعاني المرتبطة بهذه الإرادة، غير أن حد التبرع الوارد في المادة زائد لأن معناه تضمنه حد التصديق الوارد في المادة قبلها.

من خلال هذه المعطيات نرى أن المشرع الجزائري حاول تجاوز النظرة المذهبية المتعددة بتعريف واحد جمع فيه كل الآراء المشتركة حول مفهوم الصدقة الجارية.

ولعل أبرز تعريف اعتمده المشرع الجزائري هو ما نسب إلى الإمامين أبو يوسف ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة وتعريف الحنابلة المقتبس من حديث ابن عمر السابق الذي رواه ابن ماجه من تحبب الأصل وتسبيل الثمرة للانتفاع.

---

(1) قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل المتضمن قانون الأوقاف معدل ومتمم بالقانون رقم 07/01 مؤرخ في 22 مايو 2001 والقانون رقم 10/02 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002.

المطلب الثاني: مشروعية ولزوم الوقف.

الفرع الأول: مشروعية الوقف.

يستمد الوقف مشروعيته من معاني البر والإحسان التي ترجع أصولها إلى الكتاب والسنة النبوية فمن آيات القرآن الكريم قوله تعالى (1):

﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾

ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له (2)".

حمل العلماء معنى الصدقة الجارية على الوقف لأن منافع الموقوف تبقى دائمة ويذكر الناس صاحبها بالخير والرحمة (3) والوقف إنفاق المال في جهات البر (4).

إلى ذلك فإن الحث على تفعيل قيم البدل والإنفاق وهي قيم إنسانية نبيلة، منهج رباني دعا إليه القرآن في مواضع كثيرة، فمظاهر التكافل والمواساة لا معنى لها في أي مجتمع إن كانت فيه الأيدي مغلولة والخزائن مغلقة، فقد كان الوقف على مر التاريخ الإسلامي سلوكاً حضارياً جسداً للامتثال الرسالي لتلك القيم بصورة سامية مجردة عن المنفعة الشخصية وعكس وعياً إنسانياً عالياً لحالة فريدة تذوب فيها الزعة الفردية في غمار الشعور الذاتي بمسؤولية الفرد الاجتماعية، حيث يشق المرء في فعله على نفسه من أجل التسامي ورجاء الأجر (5).

وبالرغم من أهمية الوقف ومدى تأثيره على الحياة الاجتماعية والعامية بفضل العائدات الكبيرة التي ارتبطت بمصارف معينة تنفق عليه (6) شملت قطاعات عريضة وأغراض مختلفة تركزت في النواحي الاجتماعية والثقافية، إلا أنه قد اختلف قول الفقهاء في مشروعية الوقف إلى قول يجيز وآخر لا يجيز.

(1) الآية . 92 . سورة آل عمران.

(2) صحيح مسلم مطبوع مع شرح مسلم . محمد الأمين عبد الله العلوي . ج 11 ص / 123 . ط 1 . 2009 . دار المنهاج السعودية . والحديث رواه النسائي والترمذي.

(3) نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي . محمد كمال إمام . ص / 150 . ط / 2000 الدار الجامعية للطباعة والنشر.

(4) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي . وهبة الزحيلي . ص / 156 - دار الفكر . سوريا.

(5) فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية . رضوان السيد . ص / 79 - مجلة المستقبل العربي . عدد 22.

(6) دراسات تاريخية في الملكية والوقف و الجباية . ناصر الدين سعيدوني . ص / 245 . دار الغرب الاسلامي.



نورد هذه الأقوال ومستنداتها ثم نتعرض لها بنوع من النقد والتحليل قصد إبراز القول الراجح من المرجوح، هذه الأقوال على التوالي:

### القول الأول: عدم مشروعية الوقف.

ذهب إلى القول بعدم مشروعية الوقف القاضي شريح والإمام أبو حنيفة في رواية عنه<sup>(1)</sup>، وإن كانت الرواية عن الإمام قد اختلفت بين المنع والجواز، وذهب إلى هذا القول جماعة من فقهاء الحنفية عملاً برواية المنع التي تقضي بعدم الجواز<sup>(2)</sup>.

والقول نفسه حكاه بعض الرواة عن ابن مسعود وابن عباس وبعض التابعين<sup>(3)</sup> وهو مذهب أهل الكوفة<sup>(4)</sup>.

وللاستدلال على صحة هذا القول استند هؤلاء الفقهاء إلى جملة من الروايات نورد منها على سبيل المثال:

1- ما رواه البيهقي عن ابن عباس أنه قال : لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا حبس بعد سورة النساء"<sup>(5)</sup>.

2- قوله تعالى<sup>(6)</sup>:

﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾

3- ما نسب إلى القاضي شريح\* قوله: جاء محمد ببيع الحبس<sup>(7)</sup>.

إن الاعتماد على جملة هذه الروايات على هذا النحو لا يمكن أن يكون دليلاً يفيد المنع على سبيل القطع لأنها تقبل التأويل وتتعدد الآراء حولها ويمكن حملها على أكثر من وجه.

(1) المحلى . ابن حزم . - ج9- ص/175 . دار الفكر .

(2) المبسوط السرخسي - ج12/ص27 . دار الفكر .

(3) محاضرات في الوقف . محمد أبو زهرة ص/45 . دار الفكر العربي . القاهرة .

(4) المغني . ابن قدامة . ج6-ص/186 . مرجع سابق .

(5) السنن الكبرى . البيهقي . ج6- ص/162 دار الفكر .

(6) الآية . 103 . سورة المائدة .س

(7) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . الصنعاني - ج6/ص219 . دار الكتاب العربي . لبنان .

\*هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، استعفى في زمن الحجاج فأعفاه سنة 77 للهجرة وقيل عمر طويلاً: انظر الاعلام . خير الدين الزركلي . ج5/ص161 . ط5/80 . دار العلم للملايين . لبنان .



فالحديث الأول لا حبس بعد سورة النساء يفسره قوله صلى الله عليه وسلم " لا حبس عن فرائض الله<sup>(1)</sup>" ويكون معناه تحريم تقسيم التركة على غير ما أوجبه الله تعالى من الأنصبة والحظوظ يؤيد هذا قوله تعالى<sup>(2)</sup>:

﴿ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾  
أما الآية الكريمة إنما جاءت لإبطال تلك الأعراف والتقاليد الجاهلية السائدة التي تحول بين الشيء والانتفاع المشروع به خلافا للوقف الذي تصرف منافعه إلى مستحقه وهو قياس مع الفارق. كما يتعلق حق الواقف في صرف أمواله على جهات الخير بحقه في التصرف فيما يملكه في حياته ويكاد يؤدي منعه من وقف بعض أملاكه إلى تهديد حقوق الملكية الخاصة<sup>(3)</sup>.

### القول الثاني: مشروعية الوقف.

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوقف واعتباره من القرب المندوب إليها وقد استدلووا على ذلك بالكتاب والسنة وما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. فمن القرآن الكريم قوله تعالى<sup>(4)</sup>:

﴿ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا نَحِبُونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾  
والوقف في حقيقته صدقة وبر وإحسان ومعروف مندوب إليه<sup>(5)</sup> وبذلك يدخل الوقف في عموم هذه الآيات، ومن السنة النبوية حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت به، قال فتصدق بها عمر إنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب زفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول<sup>(6)</sup>

(1) السنن الكبرى . البيهقي . ج 6 - ص/162 - مرجع سابق.

(2) الآية . 11 . سورة النساء .

(3) أحكام الوقف في الفقه والقانون . محمد سراج حسين - ص/25 سعدسمك للطباعة والنشر . مصر .

(4) الآية . 92 . سورة آل عمران .

(5) الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق . عكرمة صري . ص/74 - ط 1 . 2008 . دار النفائس الأردن .

(6) صحيح مسلم . أبو الحسين مسلم بن الحجاج . ص/963 كتاب الوصية باب الوقف حديث رقم 4224 . إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ . ط 3 . 2000 . دار السلام . السعودية .

ومن ذلك أيضا ما رواه الدار قطني من أن «الرسول صلى الله عليه وسلم لم يترك صفراء ولا بيضاء إلا أرضا جعلها صدقة وبغلته البيضاء»<sup>(1)</sup>.

ومن جهة الصحابة رضي الله عنهم ما روي عن سعد بن زرارة 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>(2)</sup>.

فهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكر احد فكان إجماعا<sup>(3)</sup>.

وقال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين بين أهل العلم خلافا في جواز وقف الأراضين<sup>(4)</sup> وقال القرطبي: إن راد الوقف مخالف للإجماع<sup>(5)</sup>.

وجاء في المقدمات الاحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده<sup>(6)</sup>.

#### الفرع الثاني: لزوم الوقف.

المقصود باللزوم الحالة التي يكون عندها الوقف قد ثبت في ذمة الواقف فيحول ذلك بينه وبين الرجوع فيه متى استوفى الوقف شروطه وأركانه.

#### أولا: في الشريعة الإسلامية.

انقسم قول الفقهاء رحمهم الله إلى قولين أحدهما يرى اللزوم أثرا لازما للوقف، إلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء، وذهب الإمام أبو حنيفة وبعض الفقهاء إلى القول بعدم لزوم الوقف ويجوز لواقف الرجوع في وقفه حال حياته ثم لورثته من بعده، ونظرا لأهمية لزوم الوقف في تحديد مركزه وطبيعته القانونية نورد أدلة القولين ونختار القول الراجح ثم نبرز اختيار المشرع الجزائري.

(1) سنن الدار قطني . ج3/185 ط2 . 86 . عالم الكتب . بيروت .

(2) أحكام الأوقاف . أبو بكر أحمد بن عمر والشيباني المعروف بالخصاف . ص/15 . الطبعة الأولى 1322هـ .

(3) المغني . ج6/ص187 . مرجع سابق .

(4) سنن الترمذي . أبو عيسى الترمذي . ج2/ص417 . حققه وصححه عبد الرحمان محمد عثمان . ط 833 . دار الفكر . لبنان .

(5) نيل الأوطار . الشوكاني . ج6/ص22 ، 23 . ط 88 . 1 . دار الحكمة . دمشق .

(6) منح الجليل على مختصر خليل . محمد عليش . ج4/ص341 . دار صادر .

### القول الأول: عدم اللزوم.

ذهب إلى هذا القول الإمام أبو حنيفة حيث رأى أن الوقف عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه. فالوقف عند أبو حنيفة يجوز جواز الإعارة تصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم إلا بأحد أمرين إما أن يحكم به القاضي أو يخرج مخرج الوصية<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك يجتمع للإمام قولان في الوقف، فإذا كان عنده الوقف جائزا لكن لزومه غير جائز فلكي لا يترتب على اللزوم الوقوع في المنهي عنه<sup>(2)</sup> وهو ما يتفق مع قوله من أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف<sup>(3)</sup>.

والمراد بالمنهي عنه هو عدم جواز التصرف في الحبيس بناء على قول القاضي شريح: جاء محمد ببيع الحبيس<sup>(4)</sup>، وهذا الدليل الذي نقل عن القاضي شريح هو الذي استند إليه الإمام في تأييد ما ذهب من عدم اللزوم.

هكذا نقل عن القاضي شريح ولسنا ندري حقيقة السياق الذي ورد فيه ولا مراده من ذلك ولقد قيل أن شريحا أبطل الاحساس في عهد الأمويين لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء<sup>(5)</sup>.

والنتيجة أن الوقف عند الإمام لا يصح أصلا ولا لزوما قياسا لكنه أجاز بالنص استثناء من حيث أصل مشروعيته لا من حيث لزومه<sup>(6)</sup>.

وجملة ما احتج به الإمام وبرر به مذهبه في عدم اللزوم من نصوص بغض النظر عن مدى صحتها هي نصوص أولت بغير دليل يقطع الشك ويرفع اللبس، وفي المقابل فهي روايات لا تقوى على مواجهة الروايات الدالة على مشروعية الوقف ولزومه.

(1) بدائع الصنائع . ج6/ص218. مرجع سابق.

(2) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر . فتحي الدريني . ج2/ص673 . ط88/1 . دار قتيبة . دمشق .

(3) بدائع الصنائع . ج6/ص219. مرجع سابق.

(4) المرجع السابق.

(5) أحكام الوصايا والأوقاف . محمد مصطفى شليبي . ص311 . ط82/4 . الدار الجامعية . لبنان .

(6) الإسعاف في أحكام الأوقاف . إبراهيم الطرابلسي . ص9 . مطبعة دار الرائد العربي . لبنان .

## القول الثاني: لزوم الوقف.

ذهب إلى هذا القول أبو يوسف ابن يعقوب ومحمد ابن الحسن الشيباني وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup> ودليلهم في ذلك مجموعة من الروايات نورد منها:  
1- من القرآن الكريم قوله تعالى<sup>(4)</sup>:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

ووجه الاستدلال أن الوقف من العقود الواجب الوفاء بها.

2- من السنة النبوية حديث ابن عمر السابق انه أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت به، قال فتصدق بها عمر إنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب زفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول<sup>(5)</sup>.

وفي رواية أخرى أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرض بخير يقال لها ثغ فاستأمر فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: تصدق بأصله ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر<sup>(6)</sup>.

ووجه الاستدلال أن الوقف قرينة تعود لاختيار الإنسان مثله مثل باقي التصرفات الإرادية الأخرى التي تنشأ عن مبادرة فردية وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم " إن شئت " هذا من حيث الأصل أما بعد صدوره من الواقف على النحو المقرر له فلا سبيل للرجوع عنه، وسياق الحديث كما يبينه الفعل يستأمر، ثم التوجيه الذي وجهه النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن الأمر يتعلق بحكم شرعي وليس مجرد طلب مشورة رأي، وهو حكم شرعي يقضي بقطع التصرف في أصل الشيء بالنسبة للواقف حال حياته، وبعد موته، والأمر في كلتا الحالتين ينصب على قطع

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . محمد بن أحمد الدسوقي . ج4 ص /88 . دار الفكر .

(2) المجموع - النووي ج15 ص/324 . دار الفكر للطباعة والنشر . لبنان .

(3) المغني ج6 ص/187 . مرجع سابق .

(4) الآية .01 . سورة المائدة .

(5) سبق تخرجه .

(6) فتح الباري بشرح صحيح البخاري . ج5 ص/308 . مرجع سابق .

علاقة الملكية بين المالك والرقبة بإخراجها من تحت يده على وجه الصدقة والتأييد وهذا ما تؤكدته رواية الدار قطني التي يقول فيها " حبيس ما قامت السماوات والأرض<sup>(1)</sup> "، وبذلك تكون صيغة هذا الحكم قد اكتملت من الناحية الشرعية.

وإلى ذلك فإن الألفاظ المستعملة في سياق الحديث التحبيس . الصدقة . لا تفيد نفس الدلالة لغة واصطلاحاً فالتحبيس يرد على الأصل بينما الصدقة تتعلق بالمنافع، وهي مراكز تنشأ بإرادة حرة طبقاً لمقتضى الحكم المقرر شرعاً وليس تبعاً لمزاج الواقف وتقلباته، وإلا أصبح الوقف لا معنى له.

3- حديث عائشة رضي الله عنها " أن فاطمة والعباس عليهما السلام أتيا أبا بكر يلتمسان ميراثهما من رسول الله وهما حينئذ يطلبان أرضيهما من فذك وسهمهما من خبير فقال لهما أبو بكر: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا نورث ما تركنا صدقة إنما يأكل آل محمد من هذا المال<sup>(2)</sup>"

والمراد بالصدقة هو وقفه صلى الله عليه وسلم حيث جعل مولاه أبا رافع واليا عليها يأخذ منها كفايته وكفاية أهل بيته لمدة عام ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين، ثم كانت هذه الصدقة بيد علي ومنعها عباساً فغلبه عليها<sup>(3)</sup>، فقال علي ابن أبي طالب رضي الله عنه: كل هذه لله صدقة فليس لصاحبها أن يرجع فيها<sup>(4)</sup>.

4- عن عثمان رضي الله عنه لما حصر وأحيط بداره اشرف على الناس فقال أنشدكم بالله أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومه فقال من يشتري بئر رومه فيجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي فجعلت فيها دلوي مع دلاء المسلمين<sup>(5)</sup>، وهذا دليل قاطع في لزوم الوقف بعدم جواز الرجوع فيه.

(1) سنن الدار قطني ج4/ص192 . مرجع سابق.

(2) الجامع الصحيح لمحمد بن إسماعيل البخاري مطبوع مع فتح الباري . ج5/ص8 . ط . 82 دار الفكر . لبنان.

(3) فتح الباري بشرح صحيح البخاري . ابن حجر العسقلاني . ج6/197 . المرجع السابق.

(4) مسند الإمام زيد . جمع عبد العزيز ابن إسحاق البغدادي ص/256 . ط2 . 83 دار الكتب العلمية . لبنان.

(5) سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي . المجلد الثالث ص/235 . تحقيق مكتب التراث الإسلامي . ط1/91 . دار المعرفة . لبنان.

والحديث رواه البخاري معلقاً في كتاب الشرب دون ذكر السند بقوله قال: عثمان قال: قال النبي من يشتري بئر رومه فيكون دلوه كدلاء المسلمين فاشتراها عثمان رضي الله عنه . انظر فتح الباري ج5/ص23.

5- ومن جهة المعقول استدل بقياس الوقف على المسجد من حيث ثبوت اللزوم إذ الوقف المسجدي يقع لازما لا يجوز الرجوع فيه فكذلك الوقف عامة لتساويهما في المقصود وهي القرية باعتبارها العلة الجامعة بينهما، ووجه القياس اتخاذ المسجد وقفا يلزم مؤبدا باتفاق العلماء وهو إخراج القطعة التي شيد عليها المسجد عن ملك الواقف من غير أن تدخل في ملك واحد من الناس ولم يقل أحد أن ذلك من باب السائبة المحرمة فكذلك الوقف<sup>(1)</sup>.

يتفرع عن لزوم الوقف مسألتان مهمتان لهما أثر كبير يتعلق بوضع الوقف ومركزه في العلاقات القانونية هما على التوالي:

**1- قبض الوقف:** اختلف الفقهاء في اشتراط قبض الوقف، حيث ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة على الأصح في المذهب وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه لا يشترط القبض لتمام الوقف ولزومه لأن الوقف ليس بتمليك وإنما هو إخراج له عن ملكه فأشبهه الإعتاق، وذهب المالكية إلى أن الحوز شرط في صحة الوقف ويطل بعدمه<sup>(2)</sup>، وجاء في صحيح البخاري باب إذا وقف شيئا قلم يدفعه إلى غيره فهو جائز، لأن عمر أوقف وقال لا جناح على من وليه أن يأكل ولم يخص أن وليه عمر أو غيره<sup>(3)</sup>.

## 2- اشتراط الرجوع:

**تعريف الشرط:** هو ما يتوقف عليه وجود الحكم وجودا شرعيا ويكون خارجا عن حقيقته ويلزم من عدمه عدم الحكم<sup>(4)</sup>.

اتفقت المذاهب على وجوب العمل بشرط الواقف كنص الشارع وقال بعض الفقهاء شروط الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل<sup>(5)</sup> والمعتبر من الشروط شرعا ما اشترط عند العقد لا بعده، وفي الجملة فإن شروط الواقف هي التي تنظم الوقف ما لم يرد نهي عن الشارع<sup>(6)</sup> عنها، أوصلها العلماء إلى عشرة شروط.

(1) المبسوط . السرخسي . ج12 - ص/28 . مرجع سابق .

(2) حاشية الدسوقي . ج4 - ص/78 . مرجع سابق .

(3) صحيح البخاري . محمد بن اسماعيل . ج3 - ص/1012 . ضبط مصطفى ديب البغا . دار الهدى الجزائر 1992 .

(4) الوجيز في أصول الفقه الاسلامي . محمد الزحيلي . ص/403 . ط1/2003 . دار الخير لبنان .

(5) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي . ص/84 . مرجع سابق .

(6) محاضرات في الوقف . ص/145 . مرجع سابق .

اختلف الفقهاء حتى في إطار المذهب الواحد في مسألة ما لو شرط الواقف عند إنشاء العقد أنه يحتفظ بحق الرجوع متى شاء، إلى أقوال نوردها على النحو التالي:

ذهب محمد ابن الحسن من الحنفية إلى بطلان الوقف بينما ذهب أبو يوسف إلى صحة الوقف والشرط<sup>(1)</sup>.

وذهب المالكية في قول إلى صحة الوقف وبطلان الشرط، وعلى خلافه قال فقهاء المذهب بصحة الوقف والشرط<sup>(2)</sup>.

وقال الإمام النووي من الشافعية لو وقف بشرط الخيار فباطل، ونقل عن بعض فقهاءهم يحتمل أن يبطل الشرط ويصح الوقف<sup>(3)</sup>.

وعند الحنابلة كذلك قولين قول ببطلان الشرط والوقف وقول يرى احتمال فساد الشرط وصحة الوقف<sup>(4)</sup>.

والملاحظ أن المالكية بنوا قولهم في صحة الشرط والوقف بما يطرأ على الواقف والموقوف من تبدل الأحوال كالحاجة والغضب.

ومن جهتنا نرجح القول بصحة الوقف وفساد الشرط وذلك لتنافيه مع مقتضى الوقف الذي هو لزوم.

#### ثانيا: في التشريع الجزائري.

رأينا أن الإمام أبي حنيفة قد أحال إلى الحاكم في مسألة لزوم الوقف فإذا حكم به الحاكم صار الوقف لازما لا رجوع فيه.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه أخذ برأي الجمهور ولكن دون إغفال للقيود السابق الذي أورده الإمام أبو حنيفة، فكأنه جمع بين القولين في صياغة واحدة مميّزا بين المال المحبس وفعل الحبس باعتبارين أحدهما تعبدي والآخر عقدي.

الاعتبار التعبدي ارجع فيه الوقف إلى مقصوده الشرعي من القرية والصدقة الجارية المؤبدة بينما الاعتبار العقدي ارجع فيه الوقف إلى الإرادة وما يترتب عنها من التزام ، وهو أثر لازم لا يسقط

(1)فتح القدير . ج6/ص229، 230 . مرجع سابق.

(2) حاشية الدسوقي . ج4/ص82 . مرجع سبق.

(3) روضة الطالبين . الإمام النووي . ج4- ص/394 . دار الكتب العلمية . بيروت.

(4) المغني . ج6- ص/195 . مرجع سابق.



حتى لو شرط الواقف ذلك وهذا ما تضمنته المادة . 16 . التي جاء فيها " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه " .

غير أنه ذهب إلى الحكم بإبطال الوقف إذا وقع على التأقيت من خلال ما نصت عليه . 28 . من ذات القانون، ونعتقد أن التأقيت شرط لا يختلف عن معنى الرجوع الذي يتنافى مع مقتضى العقد من اللزوم والتأييد الذي أقره المشرع بموجب المادة الثالثة من نفس القانون، لذلك نرى لو أن المشرع أحال هذه المسألة إلى السلطة التقديرية للقاضي كما نصت المادة . 16 . السالفة الذكر لكان ذلك أقوم وأنسب للسياق والغرض القانوني الذي يرسمه .

### المطلب الثالث: مفهوم العقار.

قبل تحديد مفهوم العقار نتطرق إلى تعريف بعض المصطلحات المرتبطة بتحديد هذا المفهوم.

#### الفرع الأول: تعريف المال.

لم يروى عن صاحب الشرع بيان خاص للمال حتى يكون عرفا إسلاميا له <sup>(1)</sup> بل تركه لما يتعارفه الناس فيه <sup>(2)</sup> لذلك اختلف تعريف المال بين الفقهاء . فعند الحنيفة أن المالية تثبت بتمول الناس كافة <sup>(3)</sup> والتمول صيانة شيء وادخاره لوقت الحاجة <sup>(4)</sup> وهو تعريف واسع يشمل المباح وغير المباح شرعا . و عند المالكية أن المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك من غيره إذا أخذه من وجهه <sup>(5)</sup> وعند الشافعية هو ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت <sup>(6)</sup> . أي أنه يستحق التعويض عند إلحاق الضرر به وإن قلت قيمته .

(1) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية . محمد أبو زهرة . ص/48 . دار الفكر العربي . مصر .

(2) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقد فيه . محمد مصطفى شلي . ص/329 . ط/85 . النهضة العربية . لبنان .

(3) حاشية ابن عابدين . ج4/ص501 . ط2/66 . دار الفكر بيروت .

(4) المبسوط . ج11 - ص/79 . مرجعا سابق .

(5) الموافقات . الإمام الشاطبي . ج2 - ص/17 . دار الكتاب العربي .

(6) الأشباه والنظائر . الإمام السيوطي . ص/327 . ط1/90 . دار الكتب العلمية بيروت .



وعند الحنابلة هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة<sup>(1)</sup>،

و عرفه الفقهاء المعاصرون بأنه كل عين أو حق له قيمة مادية أو منفعة عرفا<sup>(2)</sup>.

**أولاً: تعريف العقار في اصطلاح الفقهاء.**

تقسم الأموال في الشريعة إلى عقار ومنقول<sup>(3)</sup>، وهو تقسيم يعود إلى طبيعة وخصائص كل نوع وبصفة عامة يعتبر العقار من الأعيان المالية القيمة<sup>(4)</sup> و المتقومة<sup>(5)</sup>، ولا يظاع بين الفقهاء في ذلك إنما النزاع بينهم يكمن فيما يمكن نقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل كالبناء والأشجار هل هو عقار أو منقول<sup>(6)</sup>؟ تراوح هذا النزاع بين موسع ومضيق فيه.

ويعد فقهاء المالكية من أشد الفقهاء توسعا في معنى العقار فهو عندهم أعم منه عند غيرهم<sup>(7)</sup> فمعناه يمتد ليشمل الدور والأرضيين والحوائط وما اتصل بها بما يثبت أصلا فيها<sup>(8)</sup> مباشرة ويؤدي تحويله إلى تغيير هيئته وصورته.

و خلاصة لما سلف يمكن تعريف العقار على أنه هو مالا يمكن نقله أو تحويله<sup>(9)</sup>.

**ثانياً: في التشريع الجزائري.**

قسم المشرع الجزائري العقار باعتبارين مختلفين:

**1 - العقار بالطبيعة:** وهي العناصر الجوهرية المحددة لحقيقة العقار من الثبات والاستقرار وعدم القابلية للتحويل دون تلف.

(1) الإنصاف . ج 11 ص/23 . مرجع سابق.

(2) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد . علي محي الدين القرّة داغي . ط 1/2006 . دار البشائر الإسلامية.

(3) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية . محمد أبو زهرة . ص/59 . مرجع سابق.

(4) تقسم الاموال إلى قيمة ومثلية، ويصنف العقار بينهما. إلا ان التصنيف القيمي هو الغالب لأن العقار وإن كان له نظير فقيمتها تتفاوت حسب اعتبارات مختلفة..

(5) المقصود بالتقويم الاعتبار الشرعي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء غير الحنفية من قيمة وحيازة وإباحة الانتفاع شرعا في حالة الاختيار.

(6) المدخل في التعريف بالفقه وقواعد الملكية والعقد فيه . ص/336 . مرجع سابق.

(7) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية . أحمد سراج حسين . ص /19 . ط/99 . دار المطبوعات الجامعية . مصر.

(8) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . ابن عبد البر . ص/436 . ط/92/2 دار الكتب العلمية . بيروت.

(9) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية . أحمد سراج حسين . ص/18 المرجع السابق.

حيث جاء في المادة 683 من القانون المدني أن " كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار .

**2- العقار بالتبعية:** وهو المنقول الذي يرصد على خدمة عقار حيث يعرفه المشرع العقار بالتخصيص بما جاء في نفس المادة السابقة " وكل معدا ذلك من شيء فهو منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص " .

الملاحظ على هذه المادة القانونية أن المشرع أخذ بمذهب المالكية في تحديد مفهوم العقار ثم توسع في معناه ليشمل المنقول المرصد على خدمة هذا العقار مثلما هو الحال عند الحنفية.

**الفرع الثاني: وقف العقار في الشريعة والقانون الجزائري.**

**أولاً: في الشريعة.**

يذهب جمهور الفقهاء إلى جواز وقف العقار بالإجماع، فعند الحنفية ينسب إلى إمام المذهب قوله لا يجوز وقف ما ينقل ويجوز<sup>(1)</sup> وعند أبي يوسف أنه لا يشترط سواء كون المحل قابلاً له من كونه عقاراً أو داراً أو ما رصد لخدمتها لأنها تبع في تحصيل المقصود<sup>(2)</sup>.

وعند المالكية ثلاثة أقسام الأول الأرض ونحوها كديار و الحوانيت و الحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر فيجوز<sup>(3)</sup>.

وعند الشافعية يجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار<sup>(4)</sup> وعند الحنابلة في رواية تنسب لإمام أحمد أنه لا يصح وقف غير العقار<sup>(5)</sup>.

ومستند الفقهاء في ما ذهبوا إليه من جواز وقف العقار حديث ابن عمر الذي أوردناه سابقاً وغيره من الروايات التي كان محل الوقف فيها عقاراً.

(1) فتح القدير . ج6/ص216 . مرجع سابق .

(2) المرجع نفسه . ص/212، 216 .

(3) الذخيرة . الإمام القراني . ج6- ص/312 . ط1 / 94 . دار الغرب الإسلامي . بيروت .

(4) المجموع . ج5/ص320 . مرجع سابق .

(5) الإنصاف . ج7/ص7 . مرجع سابق .

ثانيا: في التشريع الجزائري.

وبهذا الرأي الذي انعقد عليه إجماع الفقهاء رحمهم الله أخذ المشرع الجزائري حيث جاء في المادة 11- من قانون الأوقاف مطلق التعميم ليشمل العقار وغيره، والقانون ذاته بحسب المختصين يعد أحد فروع القانون العقار الجزائري الذي يختص بحكم وتنظيم الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر. مما سبق نستنتج أن المراد بالعقار الوقفي هو المحل الذي تجري عليه أحكام الوقف من التأييد وسقوط الملك وغيرها من الأحكام الشرعية.

يترتب على تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات نتائج وآثار هامة وبخاصة ضمن الأنظمة القانونية المتعلقة بالعقار نوجزها فيما يلي:

- 1- خضوع العقار في حالة نقل الملكية للإجراءات الشكلية التي يستلزم مخالفتها البطلان المطلق.
- 2 - الشفعة وهي حق وارد على العقار في حالات معينة.
- 3- الاختصاص القضائي حيث ترفع الدعوى المتعلقة بالعقار أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثالث: زكاة غلة الأرض وثمار الأشجار الموقوفة.**

وذلك بحسب ما إذا كان الوقف خاصا أو عاما.

**أ- الوقف الخاص:** ويطلق عليه الأهلي أو الذري وأحيانا المعقب وذلك بحسب صلة الواقف بالموقوف عليه والمراد بذلك ما كان نفعه منحصرا على معينين ويشترط أن يكونوا أشخاصا طبيعيين.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا حصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه زكاة.

**ب- الوقف العام:** وهي الأوقاف التي يعود نفعها على الصالح العام كتلك الأوقاف المخصصة لرعاية المساجد والمدارس وطلبة العلم وغير ذلك من المرافق الخدمية ينتفع بها المجتمع.

اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة من عدمها إلى قولين:

(1) النظرية العامة للقانون. مصطفى الجمال. نبيل إبراهيم سعد. ص/605. ط/2002. منشورات الحلبي الحقوقية. وهو ما نصت عليه المادة. 48. من قانون الأوقاف والمادة. 40. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

### القول الأول: وجوب الزكاة.

ذهب إلى هذا القول الحنفية والمالكية والإمام الشافعي في احد أقواله واحتجوا بأن العشر مؤنة الأرض النامية ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى تجب في الأرض الموقوفة<sup>(1)</sup>. وعند المالكية الوقف لا يخرج عن ذمة الواقف لذلك يتعين عليه إخراج زكاة الموقوف ولو كان على غير معين، ولأن الزكاة إنما تتعين في المال عند بلوغ النصاب لتعلق حق العباد به مثلما هو الحال في زكاة اليتيم القاصر.

### القول الثاني: سقوط الزكاة.

ذهب إلى هذا القول الحنابلة والمشهور من قول الشافعي أنه لا زكاة في غلة الموقوف على غير معينين لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم<sup>(2)</sup>. هذه المسألة لم ينص عليها قانون الأوقاف الجزائري ولكن على حسب المعمول به بخصوص الأوقاف العامة التي تصب عائداتها في حساب الصندوق المركزي للأوقاف لا يتم فيها إخراج الزكاة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن جميع الأملاك الوقفية القابلة للاستغلال مؤجرة وعليه يقع واجب إخراج الزكاة على مؤجرها. والذي نراه صحيحا الأخذ بالقول الثاني لأنه:

أولا : لأنه يتعلق بالنفع العام والنفع العام من حقوق الله تعالى وهو مقدم على حقوق العباد وبصورة أو أخرى فهو موجه لفائدتهم ومرصود على خدمتهم.  
ثانيا: لأنه مال لا مالك ومن شروط الزكاة الملك التام.

(1) بدائع الصنائع . ج3ص/6 . مرجع سابق.

(2) المغني . ج6ص/233 . مرجع سابق.

المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن مركز العقار ضمن الأنظمة العقارية قبل الاستقلال.

المطلب الأول: مفهوم المركز القانوني والنظام العقاري.

الفرع الأول: مفهوم المركز القانوني.

هو الحقوق الأصلية أو المكتسبة التي يتمتع بها الأشخاص في ظل نظام قانوني معين، ويستعمل هذا المصطلح بصفة عامة للدلالة عن وضعية شيء ما بالنسبة للقانون، الذي يحدد من خلال القواعد التي يتضمنها في مواجهة المخاطبين بها المكانة المشروعة التي يقرها العمل بهذا القانون. كما يستعمل هذا المصطلح كذلك عندما يتعلق الأمر بتنازع القوانين من حيث الزمان والمكان وهي مسألة تطرح باستمرار في القوانين الوطنية للدول.

الفرع الثاني: مفهوم النظام العقاري.

النظام العقاري هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم وتحكم الملكية والحقوق العقارية وتحدد طبيعتها القانونية، كما ييحث وينظم العلاقات القانونية التعاقدية بين أشخاص القانون الخاص من جهة وكذا بين هؤلاء الأشخاص والسلطات العمومية<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن القانون العقاري مشتت الفروع متعدد الاختصاص وهذا ما نصطلح عليه بالمنظومة العقارية.

لتحديد معالم مسار تكوين النظام العقاري الجزائري وإبراز العوامل التي ساهمت في نشأته وتطوره يجدر بنا تقديم عرض تاريخي عن المراحل التي مر بها تكوين هذا النظام.

ذلك أن معرفة أصل الملكية والنظام القانوني الذي خضعت له، والظروف التي نشأ فيها يتيح لنا تكوين صورة متقدمة عن الخلفية الحقيقية التي كرسست طبيعة هذا النظام من حيث أسسه وأهدافه وبصورة خاصة سلوك الإدارة الاستعمارية في كيفية تصفية الوعاء العقاري الوقفي لمصلحتها.

ومن المعلوم أن جل المشاكل والقضايا المتعلقة بالحقوق العقارية والتي تطرح بصفة مستمرة على الساحة القضائية والقانونية ترتبط بهذه المرحلة التاريخية التي مازالت تلقي بظلالها إلى اليوم على الواقع الجزائري بخصوص المعلومة العقارية بمشتملاتها من عقود ووثائق ومخططات مسحية، والتي تكاد تكون المصدر الوحيد للمعلومة العقارية في الجزائر.

(1) النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري. سماعين شامة. ص/4. ط/2004. دار هومة بالجزائر.

المطلب الثاني: مرحلة ما قبل الاستقلال.

الفرع الأول: الجزائر العثمانية.

يرى المؤرخون أن العلاقات التاريخية بين الجزائر والدولة العثمانية يعود إلى سنة 1516م/920هـ كان ذلك بناء على طلب الجزائريين الذين لجئوا إلى حاضرة الخلافة الإسلامية باسم العقيدة والنصرة في الدين حماية للشعور في مواجهة الحملات الصليبية التي كان يشنها الأسطول الإسباني عبر البحر الأبيض المتوسط باتجاه السواحل الجزائرية وملاحقة المسلمين من أهل الأندلس الفارين من الطغيان والاستبداد المسلط عليهم من قبل محاكم التفتيش.

أدت هذه الظروف إلى نشأة مجتمع جزائري أختلط فيه السكان الأصليون بنظرائهم العثمانيين و الأندلسيين الذين قدموا إلى الجزائر عقب سقوط آخر مملكة إسلامية في الأندلس، ورغم أن الوجود العسكري هو الظاهرة المميّزة للحكم العثماني<sup>(1)</sup> إضافة إلى الاختلافات الشكلية من حيث العادات والتقاليد واللغة والمكانة الاجتماعية والتأثير السياسي فقد وحدت الرابطة الإسلامية والعقيدة الواحدة والولاء لدار الخلافة هذا المجتمع الجديد.

الفرع الثاني: النظام القانوني وأصناف الملكية العقارية.

أما بخصوص التنظيم العقاري السائد في العهد العثماني فيعود أصله إلى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية وبصورة خاصة المذهبين المالكي والحنفي، ثم إلى بعض الأعراف الأهلية و التقاليد المحلية المنتشرة والتي كانت تتباين من منطقة إلى أخرى.

أما بخصوص أصناف الملكية العقارية ورغم تعددها وتشعبها حسب الدراسات التاريخية لهذه الفترة من تاريخ الجزائر يمكن أن نختزل هذه الأصناف في الأنواع التالية:

- 1- ملكية الدولة وكانت تعرف خلال تلك الفترة بأمالك البايلك وتتصرف فيها الدولة حسب مصلحتها.

- 2- ملكية خاصة تخضع للقانون العام من خلال أنواع التصرف الجائزة شرعا التي يباشرها الأفراد بحسب إرادتهم.

- 3- الأملاك الوقفية العامة و الخاصة.

وهو نفس التقسيم المعتمد حاليا في الأقطار العربية.

(1) تاريخ الجزائر الثقافي . أبو القاسم سعد الله . ج 1 1500 . 1830 . ص/140 دار الغرب الإسلامي . بيروت .

في ظل هذه الوحدة بصورة عامة نشأت الأوقاف الجزائرية خلال هذه المرحلة حيث عرفت تطورا جذريا شمل أغراض الوقف مما أدى إلى تنوعه وتكاثره خاصة في الفترة الأخيرة من الحكم العثماني. ولأهمية الأوقاف وقوة تأثيرها على مختلف النواحي الاجتماعية والثقافية، حيث أصبح الوقف بعد انتشاره وتكاثره مؤشرا على مختلف أوجه الحياة بحيث أصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية وتضم العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز و العيون والضيعات<sup>(1)</sup>.

ونظرا لكثرة هذا الانتشار وتنوعه وتنوع مستحقيه فقد عرفت هذه الأوقاف نظاما محكما في كيفية إدارتها أخذ شكلا مؤسساتيا توزع على عدة مؤسسات خيرية ذات صفة قانونية ووضع إداري خاص<sup>(2)</sup> ونظام داخلي دقيق<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: المؤسسات الوقفية.

**1- مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين:** كانت من أهم مؤسسات الأوقاف من حيث عدد أوقافها والمداخل التي توفرها، إذ كانت تستحوذ على أكثر من نصف الأملاك الموقوفة<sup>(4)</sup>.

**2- مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم:** يعود إليها التصرف في المساجد المالكية وتأتي من حيث الأهمية والمكانة في درجة ثانية بعد مؤسسة أوقاف الحرمين<sup>(5)</sup>.

**3- مؤسسة أوقاف بيت المال:** تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية بالجزائر التي تدعمت في العهد العثماني وأصبحت تتولى إغاثة أبناء السبيل والفقراء واليتامى<sup>(6)</sup> وأصبحت تقوم أيضا بأعمال خيرية وإنسانية واجتماعية كدفع فقراء المسلمين وتوزيع الصدقات

(1) دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحباية الفترة الحديثة . ناصر الدين سعيدوني . ص/235 . ط1/2001 دار الغرب الإسلامي . بيروت.

(2) المرجع نفسه . بيروت.

(3) تاريخ الجزائر الثقافي . ج1- ص/239 مرجع سابق

(4) دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحباية . ص/235 المرجع السابق.

(5) تاريخ الجزائر الثقافي . ج1ص/237 . المرجع السابق.

(6) دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحباية . ص / 272 . مرجع سابق.



على حوالي مئتي فقير كل يوم خميس<sup>(1)</sup> وكذلك تتولى تصفية التركات وتحافظ على ثروات الغائبين وأملاكهم وهذه الأخيرة هي التي أصبحت تشتهر وتختص بها أواخر العهد العثماني<sup>(2)</sup>

**4- مؤسسة أوقاف الأشراف:** المقصود بالأشراف هم أصحاب النسب العريق الذي يعود إلى آل البيت.

**5- مؤسسة أوقاف سبيل الخيرات:** هي من أشهر مؤسسات الوقف إدارة وكانت مؤسسة شبه رسمية فهي التي كانت تشرف على جميع الأوقاف المتعلقة بخدمة المذهب الحنفي وكانت تقبل الأوقاف الموجهة لخدمة الفقراء والعلماء والطلبة والعجزة، كما كانت تقوم بإنشاء المؤسسات الجديدة لنفس الغرض<sup>(3)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك كانت توجد مؤسسات أخرى ذات أغراض مختلفة منها مؤسسة أوقاف أهل الأندلس، ومؤسسة أوقاف الأولياء والمرابطين، وأوقاف مخصصة لدعم الموارد الحربية موجهة لشراء المعدات والتجهيزات العسكرية، وغير ذلك من الأوقاف المتعددة.

#### الفرع الرابع: الجهاز المشرف على إدارة الأوقاف.

بالنظر إلى طبيعة هذا الجهاز وتنوع مهامه يمكننا أن نرده إلى هئتين إحداهما هيئة مراقبة وإشراف والأخرى هيئة إدارة وتنفيذ.

**1- هيئة المراقبة والإشراف:** حسب تكوين أعضائها وطبيعة مهامها يمكن تعريفها بأنها تشكيلة علمية قانونية تضطلع بمهام النظر في شؤون الأوقاف، أطلق عليها اسم المجلس العلمي الذي عرف عند بعض المؤرخين باسم المجلس الشريف<sup>(4)</sup>.

يتألف هذا المجلس من المفتين والقضاة والأعيان ووكلاء الأوقاف، كان يجتمع عادة الخميس من كل أسبوع<sup>(5)</sup> ويمكن حصر المهام التي كان يختص بها في:

(1) تاريخ الجزائر الثقافي . ص / 242 . مرجع سابق.

(2) دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية . ص / 273 . مرجع سابق.

(3) تاريخ الجزائر الثقافي . ص / 237 . المرجع السابق.

(4) العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي (1830 . 1962) . حنفي هلايلي . ص/58 . منشورات وزارة الجاهدين 2007 . الجزائر.

(5) المرجع نفسه . ص/58.



أ. العمل على ديمومة الأوقاف وحمايتها من الضياع والزوال.

ب. إصدار الأحكام في القضايا المتعلقة بالأوقاف.

ج. تحديد قيمة الكراء عن طريق المزايدة العلنية ثم تحرير رسم موثق يصادق عليه القضاة.

**2- الجهاز الخاص بمؤسسة الوقف:** هو هيئة إدارية تنفيذية تشرف مباشرة على تسيير الأوقاف وتحصيل وتوزيع مردودها ويخضع لسلطة المجلس العلمي وتوجيهاته، جل المسؤولون عنه يعينون من طرف الحكام العثمانيين ويأتي على رأس كل مؤسسة وقفية وكيلًا يسهر على تطبيق ما جاء في الوقفية وعلى تنمية الوقف واستعماله في الأوجه المعينة له (1)، وغالبا ما يتم تعيين الموظف الرئيسي في كل مؤسسة وقفية من طرف الداوي شخصيا أو بقرار منه بالنسبة لمدينة الجزائر ومقاطعة دار السلطان ومن طرف البايات مباشرة في باقي المقاطعات الأخرى (2).

**الفرع الخامس: الهيكل التنظيمي لموظفي إدارة مؤسسة الوقف.**

يساعد الموظف الرئيسي في أداء مهمته مجموعة من الأعوان والوكلاء القائمين على الشؤون الدينية وموظفي الخدمات الاجتماعية.

**1- الوكلاء:** وهم ملزمين بتقديم تقارير عن مجموع نشاطهم ولاكيل الرئيسي ومن حيث وظيفتهم فهم مكلفون بجمع المحاصيل وقبض المداخيل وصرف المرتبات وصيانة الحبس وتقديم حساب مفصل عن ذلك لناظر الوقف كل ستة أشهر على ما تحت أيدهم من أملاك محبسة (3).

**2- الأعوان:** هم من حيث العدد أكبر لكثرة مهامهم، ويعتبرون من حيث التصنيف كتاب مساعدين للوكلاء ويعرفون عادة بالخوجات والعدول (4) تتوزع مهامهم لتشمل مسك وضبط الحسابات وتسجيل العقود.

**3- القائمون على الشؤون الدينية:** الوكيل، الخطيب، المؤذن، الحزاب والقراء (5).

(1) تاريخ الجزائري الثقافي . ص/229 . مرجع سابق.

(2) دراسات في الملكية والجباية والوقف . ص/2010 . مرجع سابق.

(3) المرجع نفسه . ص/237.

(4) العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي ( 1830-1962 ) بشير بلمهدي . ص/205 . منشورات وزارة المجاهدين 2007 . الجزائر.

(5) دراسات تاريخية في الملكية والجباية والوقف ص/2013 . مرجع سابق.

### الفرع السادس: تقييم وضع الوقف خلال هذه الفترة.

من خلال هذه النظرة عن واقع وتطور نظام الوقف في العهد العثماني يتبين لنا بوضوح تام مكانة العقار الوقفي في ظل النظام العقاري السائد خلال هذه الفترة، حيث أدى التنامي الكبير في حجم الأملاك الوقفية وتنوعها وتعدد أغراضها إلى زيادة تأثيرها بشكل منهجي على الوضع الاجتماعي القائم بصورة ايجابية عكس المردود الكبير الذي توفره الموارد الوقفية الموجهة لتلبية الحاجات والخدمات الأساسية في سياق متصل بنوعية النشاط المرتبط بكيفية تنمية هذه الموارد باستمرار بشكل يتجاوز الدور الذي يؤديه الوقف من الناحية الاجتماعية إلى أهميته الاقتصادية وهذا مؤشر قوي يفيد في دراسة مدى هذا التأثير من الناحية الاقتصادية خاصة وأن أغلب الموارد الاقتصادية خلال تلك الفترة كانت مرتبطة بالعقار وبنوعية استغلاله.

في ظل التخطيط المنهجي البعيد المدى الرامي إلى تأمين الاكتفاء الذاتي من الغذاء الضروري في بلد يعد بالدرجة الأولى زراعياً، يشكل العقار الوقفي ضمن نظام قانوني تبلغ نسبته الربع من جملة الأملاك العقارية دعامة مادية للنهوض بالقطاع الفلاحي عن طريق الاستغلال الواسعة الموجهة حسب الأولوية التي تفرضها التحديات المختلفة، هذه الاستغلالات تضمنها الملكيات الوقفية الشاسعة، فطبيعة الوقف خاصة الخيري منه يمنع الملكية من النفث والانقسام ويحافظ على وحدتها العقارية باستمرار، مما يجعل الوقف يكتسي طابعاً اقتصادياً مهماً يضمن قاعدة أساسية ملازمة لكل سياسة زراعية تضع في حسابها عوامل الإنتاج الزراعي الكثيف.

رغم أن الوضع السياسي خلال العهد العثماني تميز بعدم الاستقرار النسبي حيث كان الوصول إلى السلطة يمر عبر الانقلابات المسلحة، إلا أن الأوقاف كانت في منأى عن تأثير الإغزات التي كانت تخلفها تلك النزاعات، كالمصادرة والاستيلاء على غرار ما كان يتبع الأملاك الخاصة عقب محاولات الانقلاب.

لقد كانت الأوقاف على اختلاف أنواعها وأغراضها محل احترام من قبل السلطة مهما تغيرت إدارتها، بل إن أغلب الأوقاف المعروفة في تلك الفترة تعود إلى الدايات والبايات وكبار الأعوان المدنيين والعسكريين من موظفي السلطة، ولكثرة إسهامها في تلك الفترة فقد عدت الأوقاف بمثابة جهاز وزاري متعدد الخدمات حسب تنوع غرض الوقف الذي تراوح بين التضامن والرعاية الاجتماعية من صحة وتعليم وثقافة إلى مجال الدفاع وكانت ميزانيته في الواقع تشمل ميزانيات

عدة وزارات في الحكومات الحاضرة<sup>(1)</sup>، حتى قيل إن المؤسسات الدينية صاحبة الوقف تعتبر عاملا متحكما إلى حد بعيد في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>(2)</sup>، وكان احترام الأملاك الوقفية ينبع من عقيدة راسخة عن طبيعة هذه الأملاك ومدلولها الديني والشعائري الذي يكسبها حصانة تامة ضد أشكال التعدي والاستيلاء.

المطلب الثاني: فترة الاحتلال الفرنسي.

الفرع الأول: القرارات الصادرة عن الإدارة الاستعمارية بشأن الأوقاف.

تضمنت وثيقة الاستسلام الموقعة في 1830/07/05 بين الكولونيل دوبومون والداي حسين في البند الخامس منها التزاما فرنسيا يقضي بهدم التعرض للدين الإسلامي واحترام كل ما يرمز إليه من قوانين ومؤسسات.

عبر أن الإدارة الاستعمارية لم تفي بعهدتها، ومنذ اللحظة الأولى للاحتلال وقع الغدر بالمادة الأساسية في اتفاق يونيو<sup>(3)</sup>، موقف عكس النية المبيتة للأطماع الاستعمارية التي كان من اهتماماتها تكوين رصيد عقاري تابع للدولة وهو الغاية التي سعت الإدارة الاستعمارية إلى تحقيقها منذ الوهلة الأولى للاحتلال، من أجل ذلك وقبل أن تبسط سيطرتها خارج ضواحي العاصمة بادرت إلى استصدار سلسلة من القرارات والمراسم تباعا حتى تتمكن من إحكام قبضتها في الوضع الناشئ تمهيدا لتمرير المشاريع الاستعمارية التي ارتبط تنفيذها بتبني سياسة عقارية عملت على تكريس مبدئين أحدهما يهدف إلى تصفية المسألة العقارية لصالح الإدارة، والثاني عبارة عن مشروع تأسيس نظام الملكية العقارية الجزئي طبقا للقانون الفرنسي تسهيلا للانتقال التعاقدية للأملاك العقارية.

وكان من آثار تلك السياسة أن جل الملكيات المكتسبة خلال هذه الفترة كان مصدرها الوقف<sup>(4)</sup> هذه الأملاك التي عملت الإدارة الاستعمارية على تصفيتها بناء على القرارات التالية:

(1) تاريخ الجزائر الثقاني . ص/152 مرجع سابق.

(2) دراسات تاريخية في الملكية والجمالية والوقف . ص/190 . مرجع سابق.

(3) تاريخ الجزائر الثقاني . ص/154 . المرجع نفسه.

(4) histoire de l'Algérie contemporaine la conquête et les débuts de la colonisation (1830 1870) casbah ALGER- CHARLE André JULIEN 240/ص

1- قرار 1830/10/08: بدأ اهتمام الاستعمار الفرنسي بالأوقاف مبكراً<sup>(1)</sup> فبعد شهرين من توقيع وثيقة الاستسلام صدر هذا القرار من كلوزيل ثم أجل تنفيذه إلى 1830/17812<sup>(2)</sup>، وقد كان هذا القرار أول محاولة للاستيلاء على الأملاك الوقفية وبصورة خاصة الأوقاف العائدة لفائدة الحرمين الشريفين حيث نصت المادة الأولى على إدراج هذه الأوقاف تحت وصاية إدارة الأملاك العمومية وكلف بتنفيذه المفتش العام للمالية والمقتصد المالي للجيش الفرنسي في الجزائر<sup>(3)</sup>.

2 - قرار 1830/12/07: جاء هذا القرار استذكراً للقرار السابق من أجل تعميم قرار الوصاية ليشمل باقي الأملاك الوقفية، لكن على صرامة لهجته لم ينفذ كله وأجل ما يتعلق منه بالمساجد<sup>(4)</sup> إضافة إلى ذلك فإنه كان يفتقد إلى خطة محكمة ودراسة وافية<sup>(5)</sup>، ورغم ذلك فقد استطاعت الإدارة الاستعمارية أن تضع الأملاك الوقفية تحت سيطرتها من خلال الرقابة أو الإشراف المباشر عليها تمهيداً لتصفيتها بعدما عمدت إلى إخضاع إدارتها لنظام جديد مبتكر استلهم من النمط الإداري الفرنسي تولى بموجبه الموظفون الفرنسيون المهام الرئيسية في إدارة الأوقاف بمساعدة أعوان مسلمون، وقد سمح هذا التلفيق من زيادة وعي الإدارة الاستعمارية بحقيقة وأهمية الأوقاف في معادلة الصراع الفرنسي الجزائري خاصة من جانبه الثقافي.

3 - قرار 1843/03/23: جاء هذا القرار ليثبت العمل بالقرار السابق المتضمن وضع الأملاك الوقفية تحت وصاية إدارة الأملاك وفي نفس الوقت كان يهدف إلى تحقيق هدفين:  
أ - ضم الحبوس بصفة نهائية إلى أملاك الدولة<sup>(6)</sup> عبر مراحل تدريجية.  
ب - تحويل عائدات الأوقاف إلى ميزانية الإدارة الاستعمارية.  
وتطبيقاً لهذا القرار تم بتاريخ 1843/06/04 ضم أوقاف المسجد الأعظم إلى أملاك الدولة<sup>(7)</sup>.

(1) العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي (1830 . 1962) . موسى عاشور ص/82 منشورات وزارة المجاهدين . 2007 . الجزائر .

(2) تاريخ الجزائر الثقافي . ص/161 . مرجع سابق .

(3) دراسات تاريخية في الملكية والحماية والوقف . ص/251 . مرجع سابق .

(4) تاريخ الجزائر الثقافي . ص/163 . المرجع السابق .

(5) دراسات تاريخية في الملكية والحماية والوقف . ص/251 . المرجع السابق .

(6) مرجع سابق . ص/240 . histoire de l'Algérie contemporaine .

(7) تاريخ الجزائر الثقافي . ص/168 المرجع السابق .

**4- قرار 1744/11/01:** بعدما أحكمت الإدارة الاستعمارية قبضتها على الأملاك الوقفية حيث تسنى لها معرفتها وإحصائها حان لها الآن تنفيذ مخططاتها من خلال إصدار قرار خطير صدر بتاريخ 1844/11/01 قرر رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية في الماضي والمستقبل بالنسبة للمعمرين<sup>(1)</sup> الذين سبق لهم تكوين ملكيات أصلها أوقاف عن طريق عقود البيع، فبالنسبة لهذا الصنف تكون المعاملة صحيحة بأثر رجعي<sup>(2)</sup> وبذلك تكتسب العقود التي أبرمت سابقا صفة قانونية تحضى باعتراف الإدارة الفرنسية، والقانون في أساسه يهدف إلى تقييم الوضعية الحالية للملكية العقارية وإعادة النظر في المعاملات السابقة وتحديد الاختلالات الناجمة جراء فوضى المضاربات التي عرفتها الساحة العقارية والتي كانت تتم خارج المراقبة الإدارية مما زاد في تعقيد الوضعية العقارية لذلك فإن القانون جاء لتدارك ووضع حد لتلك الممارسات فبخصوص المكتسبات التي كان موضعها العقارات الوقفية المتعلقة بالمعمرين فقد صححت وضعيتها وأن قاعدة عدم القابلية للتصرف المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية لا تجري عليهم. وتبقى هذه القاعدة بين الأهالي الذين لا يحق لهم التعامل بنقل هذه الأملاك فيما بينهم<sup>(3)</sup> ولا يمكن الطعن في البيوع التي يكون الأوربيون طرفا فيها مهما كان الشكل بإدعاء عدم قابلية التصرف في أملاك الحبوس<sup>(4)</sup>.

**5- قرار 1851/06/16:** لم تتوقف القرارات عن الصدور يختلف موضوعها لكن مضمونها يكاد يكون واحدا، في هذا السياق صدر قرار 1851/06/16، مبدئيا عد هذا القرار أول قانون عن الملكية العقارية في الجزائر لكن مضمونه انصب على تصفية الأوقاف لمصلحة إدارة الأملاك الاستعمارية حيث جاء فيه تتكون أملاك الدولة من الحقوق العقارية الآتية من البايلك وكل الأملاك التي ضمت إلى الدولة بواسطة قرارات ومراسيم سابقة لإصدار هذا القانون<sup>(5)</sup>

(1) مرجع سابق. ص/ 240. histoire de l'Algérie contemporaine.

(2) الملكية والنظام العقاري في الجزائر. عمار علوي. ص/ 47. ط/ 2004. دار هومة الجزائر.

(3) المرجع السابق ص/ 240. histoire de l'Algérie contemporaine.

(4) الملكية والنظام العقاري في الجزائر. ص/ 48. المرجع السابق.

(5) العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي (1830 - 1962). جمال بلعيدوني. ص/ 45 منشورات وزارة المجاهدين.

لقد تغير الوضع مع صدور هذا القرار الذي قلب الأوضاع رأسا على عقب معلنا عن مرحلة حاسمة في تاريخ الوقف في الجزائر، فبعدما كانت إدارة الأملاك تتولى الإدارة من إيجار وتحصيل العائدات ثم صرفها بفضل موظفين مختصين وهذا على الأقل من حيث المبدأ<sup>(1)</sup> ظاهريا، فقد أعلن هذا القرار على إنهاء العمل بصيغة الوصاية لتلحق هذه الأملاك بأملاك الدولة وتصبح تحت تصرفها المباشر طبقا للقانون الفرنسي، وبذلك تكون الإدارة الفرنسية قد وضعت حدا لعمليات الضم المتوالية من شكلها الإداري إلى إقرار الإدراج والتبعية المطلقة لأملاك الدولة.

بفضل هذه القوانين والقرارات استطاعت الإدارة الفرنسية أن تضع حدا لهذا الكيان الإسلامي العريق الذي ظل لقرون عديدة يشكل دعامة مادية قوية للثقافة والدين الإسلامي.

بعدما تمت عملية تصفية جل الأوقاف الحضرية ذات المردود الكبير داخل المدن الكبرى وضواحيها وهي أوقاف معروفة ويسهل الاستيلاء عليها، حان الآن دور تصفية الأوقاف الريفية داخل أقاليم القبائل الجزائرية، هذا الدور الذي سخرت له الإدارة الاستعمارية إمكانات مادية وبشرية هائلة من خلال قانونين لا يزالان يعدان من أبرز الشواهد التاريخية عن مرجعية الملكية العقارية في الجزائر وهما على التوالي:

**1- قانون مجلس الأعيان:** صدر هذا القانون بتاريخ 1863/04/22 وعرف بـ *consule sénatus* قام هذا القانون على فكرة محورية تتمثل في استبدال حق الانتفاع المكرس للقبائل حسب التقاليد السائدة بحق الملكية وهذا من خلال ما نصت عليه المادة الأولى منه ويذكر المؤرخون أن تنفيذ هذا القانون مر بمرحلتين:

- تحويل حق الانتفاع إلى حق ملكية جماعية للدواوير<sup>(2)</sup>.
  - تأسيس الملكية الفردية لأعضاء الدوار<sup>(3)</sup>.
- وهكذا تم تقسيم أراضي كل قبيلة إلى عروش والعروش إلى دواوير والدوار إلى مشاتي<sup>(4)</sup>.

(1) تاريخ الجزائر الثقافي . ص/169 . مرجع سابق.

(2) العقار إبان الاحتلال الفرنسي (1830 . 1962) . رشيد فارح . ص/11 منشورات وزارة المجاهدين . 2007 . الجزائر.

(3) مرجع سابق . ص/246 *histoire de l'Algérie contemporaine*

(4) الجزائر بين الماضي والحاضر ص/327 . ديوان المطبوعات الجامعية . 2000.



وإلى جانب ذلك تم اقتطاع مساحات عاد تخصيصها لمصلحة البلديات وقد استثنى هذا القانون منطقة القبائل من تطبيق هذا القانون<sup>(1)</sup>.

القسم الأول بهذا العمل غريب جدا من الناحية القانونية أما الثاني فهو أبرز نتائجه<sup>(2)</sup>، فعلا قد يبدو غريبا من الناحية القانونية لأنه اختزل الشخصية المعنوية للقبيلة وجعل بدلا منها الدوار كشخصية بديلة، لكن من الناحية السياسية للمشروع لا وجه لذلك من حيث الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها والتي يمكن ردها إلى:

- هدف مادي اقتصادي يتعلق بتسهيل عملية انتقال الملكية من الجزائريين<sup>(3)</sup>.

- هدف اجتماعي يهدف إلى تكسير شوكة النظام القبلي بالقضاء على الروح المعنوية الجماعية التي تقوم عليها القبيلة ومحاولة خلق مجتمع مستلهم من النمط الأوروبي، يكون مجتمع متداخل الأعراق تربطه المصالح المادية أكثر من العلاقات الاجتماعية التي انحصرت في حدود الأسرة بالمفهوم الضيق خاصة بعد إقرار العمل بقانون الحالة المدنية سنة 1882.

ولأسباب غير معلنة توقف العمل بهذا القانون ولم يطبق بالكيفية المطلوبة إلا في دوار تيلموني بدائرة سيدي بلعباس من عمالة وهران في ذلك الوقت<sup>(4)</sup>.

**2- قانون وارني:** صدر هذا القانون بتاريخ 1873/06/26 وقد تضمن هذا القانون الإعلان عن إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية طبقا للقانون الفرنسي، وكان الغرض من هذا القانون هو استكمال المرحلة التي توقف عندها القانون السابق، وتميز تطبيق هذا القانون بالانتقائية الشديدة بحيث اقتصر فقط على المناطق الخصبة التي استوطنها المعمرين شمال البلاد.

(1) مرجع سابق . ص / 426 . histoire de l'Algérie contemporaine .

(2) الملكية والنظام العقاري في الجزائر . ص / 55 . مرجع سابق .

(3) المنازعات العقارية حمدي باشا عمر . ليلي زروقي . ص / 190 . ط 1 / 2008 . دار هومة . الجزائر .

(4) Charles Rober Ageron 1871 – 1919 les algériens musulmans et la France p/82 tome1- presse universitaire 108 Bou levard germain – Paris.



### الفرع الثاني: وضعية الأوقاف حتى سنة 1900.

بعدما تمكن الاحتلال من بسط سيطرته على الجزائر عن طريق الإدارة والقوة العسكرية اصطدم بواقع عقاري مغاير لطبيعة النظام العقاري السائد في فرنسا الذي يعتبر العقار مادة للمضاربة التجارية، على خلاف هذا المبدأ كان نصف الأملاك العقارية في الجزائر موضوع خارج المضاربة وهذا ما يؤكد أن الوقف أحد مميزات النظام الإسلامي.

ولتجاوز هذه العقبة من أمام المشاريع الفرنسية التي كان العقار منطلقا لها عملت الإدارة الفرنسية على تصفية هذه الأملاك تدريجيا تحت مبررات سياسية وقانونية مختلفة إلى أن تم إلحاقها بصفة نهائية لتكون إحدى توابع أملاك الدولة الفرنسية، وحولت بذلك إلى مصالح ومرافق مدنية وعسكرية حسب نوع العقار.

ولم يبقى من المؤسسات التي كانت تشرف على الأوقاف إلا بيت المال الذي اقتصر دوره على تصفية التركات والموارث وحفظ أموال المفقودين.

### الفرع الثالث: وضعية الأوقاف بعد سنة 1900.

غير أنه بعدما دخل العمل بموجب النصوص القانونية السالفة الذكر أصبح للملكية العقارية الجزائرية مرجعية قانونية وإدارية من سندات وعقود ومخططات، عاد الجزائريون إلى إنشاء وتأسيس أوقاف جديدة، تولى القضاة الشرعيون تحرير خط رسمها ابتداء من هذه الفترة، وقد لاحظنا ذلك من خلال إطلاعنا على سجلات المحكمة الشرعية سابقا، حيث لفت انتباهنا كثرة وغزارة هذه الأوقاف خاصة الأهلية منها.

ورغم عدم وجود قانون خاص بالأوقاف خلال هذه الفترة إلا أنها كانت في عرف القانون الفرنسي تعد من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين الجزائريين وهو بذلك يعترف بطبيعتها في ظل النظام القانوني الإسلامي ويظهر ذلك من خلال وضعها تحت نظر القضاء المشترك الإسلامي الفرنسي فيما يتعلق بشؤون الوقف.

ويدل على هذا التصور في نظرنا ما أطلعنا عليه بسجلات المحكمة الإسلامية بأرشفيف محكمة الحروش مجلس قضاء سكيكدة حيث وجدنا وقفا ذريا يعود تاريخ إنشائه إلى 1914 حيث طلب

مستحقوه بيعه واستبداله بوقف آخر وقد تم ذلك بعد موافقة هيئة المحكمة الشرعية برسم بيع مؤرخ في 13/05/1953 والمصادق عليه من طرف وكيل الجمهورية لمحكمة سكيكدة. وتمكن بذلك المستحقون من بيع قطعة أرض مساحتها 09 هكتارا واشتروا بدلا منها قطعة مساحتها 120 هكتارا ثم أعيد رسم الوقف مجددا. وكييل الجمهورية عند مصادقته على رسم الإذن السابق استثنى إدخال مناب القاصرين من المستحقين في الاستبدال وأبقى لهم الرأي لغاية بلوغهم وهذا بحسب مكتوب مؤرخ في 18/06/1954 عدد 3795.

بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت حركة تحرر وطني قادها رموز الحركة الوطنية وعلى رأسها جمعية العلماء المسلمين الجزائريين طالبت الإدارة الاستعمارية باستعادة الأوقاف التي ضمت أو وضعت تحت وصاية إدارة أملاك الدولة أو على الأقل الاستفادة من عائداتها لرعاية مصالح وشؤون الدين الإسلامي.

توجت هذه الحركة بعد إرهابات شديدة من استجابة الإدارة الاستعمارية لبعض هذه المطالب الوطنية وعلى إثرها فتح تحقيق عام قصد جرد وإحصاء الأملاك الوقفية، وأول مرة بدأ العمل في إحصاء الحبوس بمختلف أنواعها في شهر ديسمبر 1951<sup>(1)</sup>. وبصورة عامة أن حل الأوقاف المعروفة بعقودها اليوم يعود تاريخ تأسيسها إلى الفترة الاستعمارية.

(1) العقار من الاحتلال الفرنسي (1962/1830) البشير بلمهدي . ص/ 224 . منشورات وزارة المجاهدين . 2007.

خلاصة بأهم النتائج:

- 1- أرجح تعريف للوقف هو تعريف أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وتعريف الحنابلة وبه أخذ المشرع الجزائري في تحييس الأصل وتسبيل الثمرة.
- 2- المشرع الجزائري عند تعريفه للوقف ركز على الجانب التعبدي والعقدي للوقف أي أنه عرفه من الجانبين بمادتين متتاليتين في محاولة لاستجماع كل معانيه، ولو اقتصر على الجانب التعبدي لكان ذلك انساب لبيان حقيقة الوقف، لأن الجانب العقدي يدخل في الحديث عن التفاصيل المتعلقة بالشروط والأركان وما يدور عليها من أحكام، إذ أن الدخول في التفاصيل دائما يخرج التعريف عن دلالته.
- 3- الوقف جائز شرعا بل هو من القرب المندوب إليها، ويعد الوقف العقاري من أبرز المظاهر تجسيدا لمعنى الصدقة الجارية على الإطلاق، وذلك يعود لخصائصه التي تمنحه صفة الدوام والاستمرار، فضلا على أهميته الاقتصادية والتنموية، فإنه أحد أهم الثروات التي تساهم في تكوين الموارد المالية في ظل أي نظام اقتصادي.
- 4- اختلف الفقهاء في مسألة قبض الموقوف لتمام الوقف، وأرجح الأقوال القول بعدم اشتراط القبض، لأن القبض مسألة شكلية إذ يكفي فقط الإشهار والإعلام وإقرار اللزوم باجتهاد الحاكم.
- 5- نرى أن الرأي الراجح في مسألة زكاة الأوقاف العامة هو الرأي الذي يذهب إلى إسقاطها لانعدام الملك أولا ثم لتعلقها بالنفع العام.
- 6- انتشرت الأوقاف في آخر العهد العثماني انتشارا واسعا شمل مختلف أوجه الحياة العامة بعدما تنوعت أغراضه وأنواعه، لكن هذا الوضع تغير مع دخول قوات الاحتلال الفرنسي الجزائر، حيث عملت الإدارة الاستعمارية على تصفية الأوقاف لمصلحة أملاك الدولة من خلال سلسلة من القوانين المتوالية، انتهت بتأسيس الملكية العقارية في الجزائر.
- 7- الأوقاف تحمي الملكية العقارية من التفتت وتحافظ على وحدتها العقارية، وبذلك تساهم في إرساء قاعدة أساسية لكل سياسة زراعية ترسم إستراتيجية الإنتاج الكثيف والمحاصيل الزراعية الكبرى، وذلك عن طريق استغلال الملكيات الوقفية الواسعة.

# الفصل الثاني:

## مركز

## العقار الوقفي في

## نطاق القانون المدني

المبحث الأول: المركز من خلال نظرية العقد.

المبحث الثاني: المركز ضمن الحقوق المالية.

المبحث الثالث: أدوات التدخل على الملكية

نتناول في هذا الفصل مركز العقار الوقفي في نطاق القواعد التي تضمنها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تعود إليها جميع القوانين، فقد تضمن القانون المدني قواعد عامة نتطرق إليها من خلال النصوص القانونية المستقلة التي تولت تفصيل هذه القواعد فيما يتعلق بكيفية تطبيقها.

أول القواعد القانونية التي يتم التطرق إليها هي تلك القواعد التي قامت عليها نظرية العقد حيث أنه من خلال هذه النظرية نتلمس موقف المشرع الجزائري تجاه الوقف، بخصوص القواعد المطبقة على العقود في سياق إنشاء وتكوين الحقوق العقارية، والتي يترتب عن مخالفتها طائلة البطلان المطلق، ابتداء بقاعدة الشكلية ثم التسجيل فالإشهار، فهل تم إخضاع الوقف لهذه القواعد بصورة مطلقة.

ثم نتطرق إلى مركز العقار الوقفي ضمن الحقوق المالية في ثلاث نقاط رئيسية هي الملكية أو الحقوق العينية الأصلية في الجوانب المتعلقة بتعيين حدود الملكية العقارية ضمن أنواعها القانونية ووضعها بالنسبة لقبول القسمة من عدمه، ثم الحقوق الشخصية التي من أبرزها عقد الإيجار، الذي عده المشرع من عقود الانتفاع فما هي آثار هذا العقد على العقارات الوقفية المؤجرة في ظل القانون التجاري خاصة ما يعرف بالقاعدة التجارية، ثم الحقوق العينية التبعية التي من أبرزها الرهون العقارية.

وأخيرا نتناول مركز العقار الوقفي من خلال الأدوات التي يسلكها الأشخاص للتدخل على أصل الملكية الوقفية، وهي أدوات يتم سلوكها سعيا وراء تثبيت حقوق عقارية بغرض اكتسابها أو من أجل دفع ضرر خاص أو عام، منها ما تختص به السلطة العامة، ومنها ما يعود للأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ومنها ما هو مشترك، كلها أدوات خطيرة تأتي على أصل الملكية وتهدها بالزوال، فما هي حدود هذه الأدوات القانونية من الاعتبار وهل راعت التشريعات المعمول خصوصية الأملاك الوقفية؟

## المبحث الأول: المركز القانوني من خلال نظرية العقد:

يدور هذا المبحث حول نقطة جوهرية تتعلق بتحديد طبيعة الوقف من خلال إعمال نظرية العقد وانطلاقاً من ذلك نبرز اختيار المشرع الجزائري.

**المطلب الأول: التكيف العقدي للوقف.**

**الفرع الأول: تصنيف الوقف ضمن أنواع التصرف.**

**أولاً: بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية:.**

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن التصرف هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار<sup>(1)</sup>، أو هو كل ما يصدر عن الشخص المميز ويرتب عليه الشرع نتائج<sup>(2)</sup>.

وتقسم التصرفات عادة باعتبار صدورهما إلى تصرفات تصدر من جانب واحد بإرادة منفردة وإلى تصرفات تصدر من جانبين بارتباط إرادة بأخرى.

من خلال هذا التقسيم يطرح تساؤل يتعلق بتصنيف الذي يندرج تحته الوقف، بطريقة أخرى هل يمكن اعتبار الوقف عقداً من العقود؟

المتتبع لكلام الفقهاء المتفهم لمعانيها يرى للعقد معنيين عندهم ويطلق بإطلاق أحدهما خاص والآخر عام<sup>(3)</sup>.

**1 - العقد بالمعنى الخاص:** العقد بمعناه الخاص هو الغالب في استعمال الفقهاء<sup>(4)</sup> ويراد به التصرف الصادر عن جانبين فأكثر ويكون المراد بالعقد هنا ما يشمل الإيجاب والقبول<sup>(5)</sup>.  
و معنى الإيجاب والقبول كل ما يصدر من المتعاقدين دالاً على إرادتهما<sup>(6)</sup>.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته . وهبه الزحيلي . ج4 . ص/83 . دار الفكر . دمشق .

(2) الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود . بدران أبو العينين بدران . ص/365 . بدون طبعة وتاريخ مؤسسة شباب الجامعة .

(3) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية . محمد أبو زهرة . ص/179 . مرجع سابق .

(4) العقود المالية المركبة . عبد الله محمد بن عبد الله . ص/40 . ط1: 2000 . دار إشبيلية . المملكة العربية السعودية .

(5) أحكام لزوم العقد . عبد الرحمن بن عثمان الجلعود . ص/26 . ط1: 2007 . دار كنوز اشبيلية المملكة العربية السعودية .

(6) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية فيه . محمد مصطفى شلبي . ص/415 . مرجع سابق .

و من زاوية هذا الإطلاق نجد أن بعض الفقهاء لا يطلقون كلمة العقد على الطلاق و الاعتناق والإبراء والإسقاط وغيرها مما يتم بكلام طرف واحد دون وجود طرف آخر<sup>(1)</sup>، ولهذا نجد من الفقهاء من يكتفي في تعريف العقد بذكر الإيجاب والقبول<sup>(2)</sup>.

ومستند من ذهب إلى هذا من الفقهاء هو إسقاط المعنى اللغوي للعقد الذي من معانيه الربط والتوثيق<sup>(3)</sup> على التصرفات الصادرة من جانبين، حيث لا يرتب الشرع أثراً إلا إذا ارتبطت إرادة بأخرى على إحداث هذا الأثر لذلك فالعقود عندهم محصورة ومعدودة. ومن التعريفات بهذا المعنى: العقد هو ربط أجزاء التصرف شرعاً<sup>(4)</sup>، أي لإيجاب والقبول<sup>(5)</sup> وعليه يكون الانعقاد عبارة عن انضمام أحد كلام المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره على المحل شرعاً<sup>(6)</sup>.

**2- المعنى العام للعقد:** بهذا المعنى يكون العقد شاملاً لكل التصرفات الصادرة عن الإنسان سواء كانت بارتباط إرادتين أو يارد منفردة. وهذا النوع قد يسمى أيضاً عقداً في اصطلاح فريق من فقهاء المذاهب لما فيه من العزيمة المنشئة أو المسقطه للحقوق فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف كالعقود ذات الطرفين<sup>(7)</sup>. ومستند من ذهب إلى هذا التعميم في معنى العقد على كل ما يصدر عن المكلف قوله تعالى<sup>(8)</sup>:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

حيث جعلوا العقد جنساً يشمل جميع التكاليف الشرعية من حلال وحرام.....

(1) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي . عدنان خالد التركماني ص/16 . 17 . ط1 . 81 . دار الشرق المملكة العربية السعودية .

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ابن رشد . ص/491 . تحقيق وتخرّيج عبد الرزاق المهدي . ط1 : 2004 دار الكتاب العربي . بيروت .

(3) مختار الصحاح . مادة عقد . ص/44 . مرجع سابق .

(4) التعريفات . علي بن محمد الجرجاني . ضبط عبد الحكيم القاضي . ط3 . 88 . دار الكتب العلمية . لبنان .

(5) حاشية ابن عابدين . الجزء الثالث . ص/09 . مرجع سابق .

(6) أنيس الفقهاء . القونوي . ص/203 . مرجع سابق .

(7) المدخل الفقهي العام . مصطفى أحمد الزرقا . ص/279 ط3 . 68 . دار الفكر . لبنان .

(8) الآية . 1 . سورة المائدة .



وإنما سمي الله تعالى هذه التكاليف عقوداً كما في هذه الآية لأنه تعالى ربطها بعباده كما يربط الشيء بالحبل المتين<sup>(1)</sup> وعليه تكون العقود هو ما يعم جميع ما ألزمه الله تعالى على عباده وعقده عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه بينهم من عقود<sup>(2)</sup>.

قال بعض المفسرين: المراد بالعقود هي التي عقدها الله تعالى على عباده وألزمهم بها من أحكام وقيل هي العقود التي يعقدونها بينهم من عقود المعاملات والأولى شمول الآية للأمرين ولا وجه لتخصيص بعضها دون بعض<sup>(3)</sup>.

ويضيف بعضهم في نفس السياق مؤيداً لهذا المعنى الشامل<sup>(4)</sup> أن العقد جنس لكل ما يلتزم به المرء ويعقده على نفسه أو مع غيره من الناس وكذلك ما عقده على نفسه لله من طاعات الإسلام وبذلك يكون العقد تارة مع الله وتارة مع الآدمي<sup>(5)</sup>.

في ظل هذا السياق الشامل لمعنى العقد صنف الفقهاء الوقف وأدرجوه ضمن أنواع العقود المسقطه للحقوق وقد أستند هذا التصنيف على ضابطين أساسيين:

أ- العتق: شرعاً هو زوال الرق عن المملوك<sup>(6)</sup> وهو عند جميع الفقهاء بهذا المعنى.

ذهب جمهور الفقهاء إلى حمل معنى العتق على الوقف فاعتبروه إسقاطاً كالعتق وهذا أصل قولهم لا إلى مالك ونظيره في الشرع المسجد<sup>(7)</sup>، فهو ليس ملكاً لا للواقف ولا للموقوف عليه وذهب الصحابان أبو يوسف ومحمد ابن الحسن من الحنفية على اختلافهما في مسألة القبض إلى زوال الملك بمنزلة الإعتراف لأنه إسقاط للملك<sup>(8)</sup>.

و في الأظهر عند الشافعية أن الملك في رقة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى فلا يكون للواقف ولا

(1) تفسير الرازي . الجزء 11 . ص/125 . ط 1 . 81 - دار الفكر - لبنان .

(2) تفسير روح البيان . إسماعيل حقي البر وسوي . الجزء 2 . ص/336 . ط 7 . 85 . دار إحياء التراث العربي لبنان .

(3) فتح القدير . الإمام الشوكاني . ج 2 . ص/4-5 . ط 1 . 94 . دار الكتب العلمية . بيروت .

(4) أحكام القرآن . ابن العربي . ج 2 . ص/4 . تحقيق وتخرّيج . عبد الرزاق المهدي . دار الكتاب العربي . لبنان .

(5) أحكام القرآن . ابن العربي . ص/5 . المرجع نفسه .

(6) طلبة الطلبة . النسفي الحنفي . ص/114 . ص/114 . ط 1 . 92 . تعليق . محمد حسن إسماعيل الشافعي . دار الكتب العلمية بيروت .

(7) فتح القدير . كمال بن الهمام . ج 6 . ص 204 . مرجع سابق .

(8) شرح بداية المبتدئ . ج 5 . ص/16 . مرجع سابق .

للموقوف عليه (1) فينفك عن اختصاص الآدميين (2) كالعق (3) وذهب إلى ذلك فريق من فقهاء الحنابلة في رواية عنهم وبه قال صاحب المغني (4) ومنهم من اختار هذا المعنى قياسا على العتق (5).

**ب- الشخصية الاعتبارية:** يذهب الفقهاء المعاصرون إلى أن المصطلحات التي استعملها الفقهاء الأقدمون مثل مصطلح على حكم الله تعالى والإسقاط وزوال الملك لا إلى مالك تمثل الأصول الفقهية لفكرة الشخصية الاعتبارية التي تبلور مفهومها في ظل القوانين الحديثة.

ولما ارتبطت فكرة الشخصية الاعتبارية بمفهوم المؤسسة والعمل الجماعي اخذ الوقف مكانه في ظل القوانين الحديثة كشخص معنوي يقابل المؤسسة (6) القائمة الكيان المحددة الأهداف ذات الشخصية الحكيمة (7).

**ثانيا: اختيار المشرع الجزائري.**

**1 - المبدأ والاستثناء:** من حيث المبدأ فإن القانون الجزائري قد فرق بين التصرفات الناشئة عن إرادة منفردة وتلك التي تنشأ عن توافق إرادتين مجاريا بذلك الاتجاه الفقهي الذي تبني العقد بمعناه الخاص من جهة، ومن جهة أخرى أخذ بالاتجاه القانوني العام مجاريا القوانين الحديثة التي تعرف العقد على انه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني (8) أو هو التوافق بين أكثر من إرادة (9).

وطبقا لهذا الاتجاه الفقهي والقانوني السائد في أغلب الأنظمة القانونية عرف المقتن الجزائري العقد بموجب المادة- 54- على أنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما "، كما اعتبر المقتن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزامات القانونية بما نصت عليه المادة- 123- مكرر.

(1) مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين . الإمام الووي . ج2/ص/389.

(2) الإقناع . الشريبي الخطيب . ج2/ص/84 . دار الفكر . جاكرتا.

(3) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج -ج6/ ص 273 . دار إحياء التراث العربي . بيروت.

(4) المغني . ابن قدامة . ج6/ص/188 . مرجع سابق.

(5) الانصاف . المرادوي . ج7/ص/38 . مرجع سابق.

(6) الملكية والعقد في الشريعة الإسلامية . أبو زهرة . ص/195 . مرجع سابق.

(7) أحكام الأوقاف . مصطفى الزرقا . ص/16 . مكتب النشر العربي . سوريا.

(8) الوسيط في شرح القانون المدني . عبد الرزاق السنهوري . ج1/ص/138 . دار النهضة العربية . القاهرة.

(9) مبادئ القانون . نبيل إبراهيم سعد . محمد حسين منصور . ص/237 . ط . 95 . دار النهضة العربية - مصر

أما من حيث الاستثناء فقد ذهب المشرع الجزائري إلى تصنيف الوقف ضمن أنواع العقود بما جاء في المادة- 4- من القانون -10/91 المتعلق بالأوقاف حيث نصت هذه المادة على أن:

"الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، وإذا عدنا إلى تعريف العقد الوارد في القانون المدني وأسقطنا معناه على الوقف نجد أنه لا نطبق بهذا المعنى إلا على الوقف الخاص المعين غير أن المشرع في المادة- 4- من قانون الأوقاف يطلق هذا المعنى على الوقف دون قيد.

فهل أن المشرع يريد مجازاة الاتجاه الفقهي في الشريعة الإسلامية الذي يتبنى العقد بمعناه العام أم أنه راعي اعتبارات أخرى تتعلق بهذا التصرف؟

**2- نقد التصنيف:** يرى بعض النقاد أن نص المادة 4 من قانون الأوقاف قد جمع بين عدة من المتناقضات، حيث جمع المشرع بين العقد والالتزام والإرادة المنفردة<sup>(1)</sup> وهذا صحيح فلكل مصطلح معنى يختلف عن الآخر، وقد عاب بعض فقهاء القانون على المشرع كونه يخلط بين تعريف العقد وتعريف الالتزام<sup>(2)</sup>، ومن الباحثين من ذكر أن تسمية الوقف عقد غير صحيحة من الناحية القانونية، وقد طال النقد كذلك الصياغة من حيث التركيب والأسلوب واعتبرت صياغة ركيكة لا تؤدي المعنى المقصود<sup>(3)</sup>.

**3- مبررات الاختيار:** استند المشرع الجزائري في تصنيف الوقف ضمن العقود على ما أستقر العمل به بين فقهاء الشريعة الذين لم يختلفوا في تصنيف الوقف باعتباره نوعا من العقود حيث شاع مصطلح عقد الوقف أو عقد التحبيس أو كتاب الحبس<sup>(4)</sup> في استعمالهم رغم اختلافهم في تعريف العقد، وهذا مبرر كافي لإيراد عقد في تعريف الوقف، وهو ما استند إليه المشرع للدلالة على هذا المفهوم من جهة، و من جهة أخرى فإن المشرع لم يغفل عن حسابه خاصة تلك الاعتبارات القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال العقار خاصة الإجراءات الخاصة بنقل الحقوق العقارية طبقا لما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف.

(1) الوقف العام في التشريع الجزائري. محمد كنازه. ص/64. ط. 2006. دار الهدى. الجزائر

(2) النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. علي علي سليمان. ص/10-2-90. د. و. م. ج. الجزائر.

(3) عقود التبرعات. حمدي باشا عمر. ص/83. ط. 2004. دار هومة. الجزائر.

(4) فتاوى ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد. ج 203/1. تحقيق المختار بن الطاهر التليلي ط 1. 87 - دار الغرب الإسلامي. لبنان.

أما كون الوقف من الالتزامات فلا شك في ذلك سواء كانت صادرة عن إرادة منفردة أو عن توافق إرادتين، وإن كان صدوره عن إرادة منفردة أقرب لمعنى الوقف وأصله وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

#### 4- الكيان القانوني والوصاية الإدارية:

أ - الكيان القانوني: ذهب المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة إلى القوانين العربية عامة إلى اعتبار الوقف شخصية معنوية بالمفهوم القانوني<sup>(1)</sup> ويعد هذا خيارا سليما<sup>(2)</sup> تبناه المشرع الجزائري في إطار التمهيد لقيام مؤسسة وقفية مستقلة من خلال إيجاد الآليات القانونية اللازمة.

- تعريف الشخصية المعنوية: يطلق هذا الاسم على كل ما كان محلا لتحمل الحقوق<sup>(3)</sup>، من جماعة أو هيئة يعاملها القانون معاملة الشخص الحقيقي<sup>(4)</sup>.

لوقف شخصية اعتبارية كما يراها رجال القانون<sup>(5)</sup>، فالشخصية المعنوية أساسها تحقيق الغرض المقصود عن طريق رصد المال الضروري دون النظر إلى الجماعات المتغيرة التي تتولى تحقيق هذا الغرض باستعمال المال<sup>(6)</sup>، وهذا الشكل هو الذي ارتبطت به إدارة الأوقاف طيلة التاريخ الإسلامي، وبذلك أخذ المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية في صلب المادة - 5 - من قانون الأوقاف وبالمادة - 49 - من القانون المدني التي صنف الوقف ضمن الأشخاص الاعتبارية.

ب - الوصاية الإدارية: إن مفهوم الوقف بمعناه الإداري يقتضي وجود قائم عليه يباشر إدارته عن طريق النيابة الشرعية رعاية للمصالح المتعلقة بهذا المال تحقيقا لغرض الواقف، ما دام انه لا يجوز أن يكون سائبة<sup>(7)</sup> وجب التكفل بإدارة هذا المال بما يضمن الغرض المقصود الذي رصد من أجله هذا المال، خاصة في ظل التقنيات الحديثة التي تساهم في بلورة هذه الفكرة بشكل عملي هادف يضع أغراضه النبيلة فوق كل اعتبار.

(1) الوقف العام في التشريع الجزائري . محمد كنازه . ص/21، مرجع سابق.

(2) الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر . خالد رمول . ص/50 . دار هومة الجزائر.

(3) القانون الإداري . فتحي يكن . ص/47 . المكتبة العصرية . بيروت.

(4) مبادئ القانون الإداري الجزائري . صالح فؤاد . ص/47 . ط 1 . 83 . دار الكتاب اللبناني . بيروت.

(5) إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية . فؤاد عبد الله العمر . ص/109 . ط . 2000 . الكويت.

(6) القانون الإداري . فتحي يكن . ص/51 . المرجع السابق.

(7) الشخصية الاعتبارية للوقف . داليا محمد سعد . ص/4 . ط 1 . 2001 دار الفكر العربي . القاهرة.

بمعنى قيام مؤسسة وقفية مستقلة ذات أهلية وذمة مالية، غير أن المسير الجزائري رغم النصوص القانونية الواردة بشأن هذه المسألة أقتصر على ممارسة مجرد وصاية إدارية حالت دون تفعيل مضمون تلك النصوص، وعطلت مشروع المؤسسة الوقفية المستقلة المنتظر من الناحية العملية.

الفرع الثاني: عقد الوقف.

أ- أركان العقد في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري: أركان الوقف عند جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>، المالكية، الشافعية والحنابلة:

- الواقف .

- الموقوف عليه .

-الموقوف .

-الصيغة .

أما عند الحنفية فركنه واحد هي الصيغة، أي الألفاظ الخاصة التي يعقد بها كأن يقول هذه صدقة موقوفة<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اختار مذهب جمهور الفقهاء في تحديد أركان الوقف من خلال ما نصت عليه المادة- 09- من قانون الأوقاف.

ب - أثر الصيغة على مركز العقار الموقوف: ونقصد أثر الصيغة على العقار الموقوف في حالة الرد.

1 - تعريف الصيغة عند الفقهاء : هي الإيجاب والقبول وما شاركهما في الدلالة على الرضا.<sup>(3)</sup>

والإيجاب في الوقف هو كل ما يدل على إرادة الواقف من لفظ أو إشارة أو فعل، والقبول ما يدل على الرضا من جانب الموقوف عليه أو من يمثله.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الوقف يعقد بالإيجاب إذا كان الموقوف عليه ممن لا يتصور منه قبول كالمساجد والمدارس أو كان جهة غير محصورة كالفقراء.

(1)الخرشي . ج7/78 . مغني المحتاج . ج2- ص/376 . منتهى الإرادات . ج2/440 .

(2) فتح القدير . كمال بن الهمام . ج6- ص/202 . مرجع سابق .

(3) شرح الزرقاني لمختصر خليل . ج5- ص/03/5 . دار الفكر .

أما إذا كانت الطبقة الأولى منه معينة محصورة فذلك هو الاختلاف ومفترق الآراء<sup>(1)</sup>. ذهب المالكية إلى اشتراط القبول لصحة الوقف، أما إذا كان الوقف مطلقاً كأن يقول وقفت على أولاد فلان، المروى في ذلك قولان أحدهما يرتد للواقف، والآخر يعود للفقراء باجتهاد الحاكم<sup>(2)</sup>. ويقول الحنفية إذا رد الموقوف عليه المعين ينتقل إلى من بعده، إذا كان الوقف على معين ثم الفقراء<sup>(3)</sup>، أما الشافعية فاختلّفوا إلى قولين أصحهما اشتراط القبول، وذهبوا إلى أنه لا يبطل بالرد وللحاكم أن يحكم برده إلى غيره في أحد أقوالهم<sup>(4)</sup>. وإلى القول بعدم اشتراط القبول ذهب الحنابلة وقالوا ينعقد الوقف بمجرد القول الصادر عن الواقف<sup>(5)</sup> ولا يبطل برد الموقوف عليه ويبطل في حقه<sup>(6)</sup>.

ويستند من ذهب إلى عدم القبول أو الرد كون الوقف كالإعتاق في إسقاط الملك.

**2 - في التشريع الجزائري:** أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يرد عنه تعريف للصيغة واكتفى بتعداد أشكالها، بحسب ما نصت عليه المادة -12- من قانون الأوقاف.

وأما بخصوص ارتداد الوقف الخاص فقد كانت المادة -7- من القانون -10/91- المتعلق بالأوقاف تنص على أنه "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم"، وذلك قبل إلغائها بالقانون -10/02- المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، حيث أنه بنص هذه المادة كان المشرع الجزائري قد حسم الجدل الفقهي حول مسألة رد الموقوف عليه المعين. و المادة بنصها تمنح مكنة قانونية للسلطة المكلفة بالأوقاف للمطالبة مباشرة بالأوقاف حال ردها لكن بعدما ألغيت هذه المادة، ما هو مركز العقار الموقوف، أي هل يعود للواقف أو يلحق بهيئة الأوقاف في حالة رد الموقوف عليه المعين.؟

- 
- (1) محاضرات في الوقف . أبو زهرة ص/56 . مرجع سابق.
  - (2) حاشية الدسوقي . ج/4/88 . مرجع سابق.
  - (3) الإسعاف في أحكام الأوقاف . ص/17 . مرجع سابق.
  - (4) روضة الطالبين . النووي . ج/4/390 ، 389 . مرجعه سابق.
  - (5) الشرح المختصر على متن زاد المستقنع . صالح فوزان . ج/3/289 . ط1 . 2004 . دار العاصمة . المكتبة العربية السعودية.
  - (6) المغني . ابن قدامة . ج/6/188 . مرجع سابق.

ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن القبول شرط نفاذ بالنسبة للوقف الخاص وليس شرط انعقاد لذلك فتخلفه لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما يترد وقفا عاما طبقا للقواعد العامة<sup>(1)</sup>. وهذا الرأي له نظير في الفقه الإسلامي ولكنه لا يرفع الخلاف في محل النزاع، والذي نراه صحيحا للاستدلال على صحة هذا الرأي هو إعمال المادة- 7 - رغم إلغائها ويؤيد ذلك تبني المشرع الجزائري لفكرة إسقاط الملكية عن الواقف وانعقاد الوقف بمجرد صدور الإيجاب المعبر عن إرادته وما كان إسقاطا يتم ويلزم بالإرادة المنفردة<sup>(2)</sup> وليس لمجرد إعمال القواعد العامة التي لا يمكن الاعتماد عليها في حسم جدل فقهي لكل رأي فيه مستنده.

(1) الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر. خالد رمول. ص/52. مرجع سابق.  
(2) المدخل للفقه الإسلامي. أحمد فراج حسين. ص: 180. ط. 1. 2001. الدار الجامعية للطباعة والنشر أ بيروت.



## المطلب الثاني: الشكلية.

يعد مبدأ الشكلية أساس النظام القانوني للملكية خاصة فيما يتعلق بإنشاء وانتقال الحقوق العينية العقارية من ذمة إلى ذمة أخرى، حيث يترتب عن مخالفة هذا المبدأ الوقوع المطلق تحت طائلة البطلان.

وكما رأينا سابقاً فإن المشرع الجزائري اعتبر الوقف من أنواع العقود، فإلى أي نوع يصنف هذا العقد؟ بمعنى هل أن الوقف من العقود الرضائية التي تتعد بمجرد التعبير عن الإرادة، أم أنه من العقود التي يشترط المشرع صب محتواها في شكل رسمي؟

## الفرع الأول: تعريف الشكلية.

المقصود بالشكلية إتباع إجراء خاص في نوع معين من الأموال عندما يتعلق الأمر بانتقالها من ذمة إلى أخرى، وتعرف بأنها طريقة إجرائية تسبق إنجاز عمل قانوني في تشريع ما ينزع إلى حماية الحقوق يقضي بإخضاع صحة هذا العمل لإتمام الرسمية معاملات محددة مفروضة تحت طائلة البطلان المطلق<sup>(1)</sup>.

وعليه يكون معنى العقد الشكلي هو ما لا يتم بمجرد تراضي الطرفين بل يجب إتباع شكل مخصوص يعينه القانون وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: الشكلية في الشريعة الإسلامية.

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الشكلية بأنها الرسوم والمباني والظاهر الهيئات والصور المعتمدة شرعاً لأمر محمود العاقبة لتحقيق مصلحة مشروعة<sup>(3)</sup> وهي بذلك أعم من الشكلية في القوانين الحديثة حيث تعطى الكتابة المقام الأول في هذا المجال<sup>(4)</sup>، وتعد الكتابة في الشريعة الإسلامية حجة باتفاق العلماء تسمى<sup>(5)</sup> البينة الخطية<sup>(6)</sup>.

(1) معجم المصطلحات القانونية . جيرار كبورنو - ص/972/973/974- بتصرف- ترجمة: منصور القاضي ط1 -98- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

(2) الوسيط في شرح القانون المدني . السنهوري . ص /150- مرجع سابق.

(3) نظرية الشكل في الفقه الإسلامي . ناصر بن زيد بن ناصر . ص/48- ط1 . 2000- دار كنوز- اشبيلية السعودية.

(4) الشكل في الفقه الإسلامي . محمد وحيد الدين سوار - ص/86 ط2 -98- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

(5) الفقه الإسلامي وأدلته- وهبة الزحيلي - ج6 ص/782 - ط2 -98- دار الفكر دمشق.

(6) أصول الاجراءات القضائية والتوثيق الشرعية - محمد حسين أبو سريانة - ص/73- ط:2003 - دار العلوم للنشر والتوزيع . الأردن.

**1- الكتابة في الشريعة الإسلامية:** يعود أصل الكتابة في الشريعة الإسلامية إلى قوله تعالى (1):

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . ﴾

قوله تعالى ( فاكْتُبُوهُ ) أمر بالكتاب والحالة هذه للتوثيق والحفظ (2) لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى وجوبها (3) وذهب الجمهور إلى القول بالنسب (4) على النظر والاحتياط إرشادا لا فرضا (5).

**2 - محل الكتابة:** لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم إعطاء الكتابة أي أهمية في مجال الإثبات ولا اعتبارها ركنا من أركان الانعقاد، واستقر العمل طبقا لهذا الرأي زمنا طويلا إلى أن تم التحول عنه بإقرار الكتابة كوسيلة للإثبات وبرروا ذلك بان ما مر من قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إنما كان قبل حدوث العرف (6) ما دام العرف قد استساغ التعويل على الكتابة للإثبات وقد استثنى المالكية فأجازوا الاعتماد على الخط في الأحباس القديمة (7).

والحاصل من كل ذلك أن الكتابة ليست من شروط الانعقاد ولا من أركان العقود، بحيث لا يستلزم لإتمام العقد صيغة رسمية ولا وضعها خاصا من الأوضاع (8) وما تحصل به رضا الأطراف وطابق الإيجاب القبول تم العقد وترتبت آثاره.

وطبقا لهذا الإجراء ساد العمل في الفقه الإسلامي سواء من الناحية الفقهية أو من ناحية الأحكام القضائية بشأن الخصومات ذات الطبيعة العقارية، وهكذا كان يحكم القضاة في الأحباس إما بالبينة أو بالإقرار.

(1) الآية . 282 . سورة البقرة.

(2) تفسير ابن كثير - ج 1 . ص: 522 . ط . 1 . 2002 . دار ابن حزم . بيروت.

(3) تفسير المنار - محمد رشيد رضا - ج 3 . ص: 120 . ط . 2 . بدون تاريخ دار المعرفة . بيروت.

(4) تفسير القرطبي . ج 3 . ص: 182 - بدون طبعة وبدون تاريخ.

(5) كتاب الأم - الإمام محمد ابن إدريس الشافعي - ج 4 ص/180/181 - تحقيق وتخرىج . رفعت فوزي عبد المطلب - ط 3 . 2005 . دار الوفاء . مصر.

(6) رسائل ابن عابدين - ج 2 . ص/1444 - بدون طبعة وبدون تاريخ - عالم الكتب . بيروت.

(7) معين الحكام على القضايا والحكام - ابن عبد الرفيع - ج 1 ص/660 - تحقيق - قاسم بن عياد . ط - 89 - دار الغرب الإسلامي . بيروت.

(8) الشكل في الفقه الإسلامي - محمد وحيد الدين سيوار - ص 186 - مرجع سابق.

### الفرع الثالث: الشكلية وآثارها على العقار الوقفي في التشريع الجزائري.

**1 - الشكلية في التشريع الجزائري:** يذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار الشكل ركنا من أركان العقد في العقود الواردة عن العقار كالرهن ونقل الملكية والحقوق العينية والعقارية ويتولى تحرير هذا العقد وجوبا كاتب عمومي مختص يعرف في التشريع الجزائري بالموثق، يترتب على تخلف الشكل المطلوب الوقوع تحت طائلة البطلان المطلق.

و عرف القانون المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه<sup>(1)</sup>.

و بالرجوع إلى المادة- 324 - مكرر- 1 - نجد أن مدار البطلان الوارد فيها بخصوص العقار ينحصر في الحالتين التاليتين:

**الحالة الأولى:** حالة نقل الملكية أو حقوق عقارية.

**الحالة الثانية:** حالة الإيجارات الزراعية و التجارية.

فهل محتوى المادة السابقة وبصورة خاصة الحالة الأولى ينطبق على الوقف في ترتيب طائلة البطلان المطلق؟

يذهب إلى تعميم محتوى هذه المادة القانونية البعض من فقهاء القانون ويعتبر الشكلية ركنا في العقد وشرطا لنفاذه<sup>(2)</sup>، لذلك فلا بدا لعقد الوقف أن يحرر في شكل رسمي أمام الموثق<sup>(3)</sup> كما يرى البعض الآخر أن عقد الوقف كغيره يجب أن يخضع لقاعدة الرسمية وأن التوثيق شرطا لنفاذه وليس ركنا من أركانه<sup>(4)</sup>؟

من الناحية القانونية لا يوجد فرق بين الرسمية والتوثيق في الحالة التي يكون العقد فيها خاضعا لقاعدة الرسمية والانعقاد أسبق مرحلة من النفاذ.

(1) المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

(2) الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر. خالد رامول. ص: 53. مرجع سابق.

(3) نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري. فنهود رمضان. ص: 29. مذكرة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة سعد دحلب. البليلة. 2001.

(4) الوقف العام في التشريع الجزائري. محمد كنازه. ص: 75. مرجع سابق.

## 2- توثيق عقد الوقف في التشريع الجزائري: يذهب المشرع الجزائري من خلال المادة- 41-

من قانون الأوقاف إلى وجوب كتابة عقد الوقف بمعرفة الموثق حيث جاء فيها " يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

إن صيغة المادة بهذا الطريقة تسمح لنا بطرح جملة من التساؤلات حول مراد المشرع والأهداف التي يرمي إليها؟ وما هو مركز العقار في حالة عدم الالتزام بمحتوى المادة السابقة؟

كما أسلفنا فيما يخص محتوى المادة- 324 -مكرر- 1- وبالتحديد الحالة الأولى التي تتضمن نقل الحقوق العقارية وهو تقريبا ما تشير إليه المادة- 793 - من القانون المدني الجزائري، فعند إعمال النظر في محتوى المادتين نجد أن معناها لا ينطبق على الوقف الذي هو مثلما ذهب إليه المشرع الجزائري لا يتعلق بنقل الملكية من طرف إلى آخر وإنما هو إسقاط لهذه الملكية لغير أحد من الأشخاص، إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد حدد أركان الوقف بالمادة - 9 - من قانون الأوقاف دون ذكر لركن الشكلية وأعتبر ان الوقف ينعقد بمجرد صدور الصيغة الدالة على قصد الواقف باللفظ أو الإشارة أو الكتابة اعتمادا على ما نصت عليه المادة -12- من ذات القانون التي أحالت على الشريعة الإسلامية، وبناء على الرأي السائد فيها أن العقود تنعقد بمجرد تبادل الرضا بين الطرفين والإيجاب في حالة الوقف العام. من خلال المعطيات السابقة نستنتج أن المراد بالتوثيق الوارد في المادة -41-. إنما هو للإثبات وليس للانعقاد والدليل على ذلك:

1- الاعتراف الضمني للمشروع بالوقف من خلال المادة -41- حيث يفيد معناها إقرار الوقف ومطالبة الواقف بتوثيقه بصفة رسمية، ولا يوجد ما يفيد ترتيب البطلان عند مخالفة نص المادة السابقة وصيغة الوجوب الواردة فيها إنما للدلالة على احترام النظام والقواعد العامة.

2 - تنص المادة- 35- من قانون الأوقاف على أنه يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية وما دام إعمال هذا النص غير محدد بزمن فإن الوقف يثبت بالشهادة أو بالإقرار ولو لم يكن موثقا بعقد رسمي.

3 - من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع<sup>(1)</sup>.

(1) قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا بتاريخ 99/11/16 مجلة الاجتهاد القضائي ص/314 عدد خاص 2001.

### المطلب الثالث: التسجيل والإشهار.

#### الفرع الأول: التسجيل والإشهار في الأنظمة الإسلامية.

**1 - الاختصاص:** لقد ارتبط مفهوم التسجيل والإشهار بمفهومهما العام بالممارسة الفقهية الإسلامية بمؤسسة القضاء حيث كان القاضي يتولى علاوة عن النظر في الخصومات و إصدار الأحكام، تسجيل العقود التي ترفع إليه ومنها الوقفيات، وقد قيل إن الضمانة الأولى للوقف كانت وضعه تحت وصاية السلطة القضائية وإلا فأين تدون صيغة الوقف وتحفظ<sup>(1)</sup> وتشير الروايات التاريخية إلى أن أول قاض وضع الأوقاف تحت إشرافه المباشر هو توبة بن نمير قاض مصر في عهد هشام بن عبد الملك ولم يمت توبة حتى صار للأوقاف ديوان مستقل<sup>(2)</sup>.

**2 - التوثيق:** يعرف المالكية التوثيق بأنه من الصناعات الجليلة والوظائف الدينية التابعة للقضاء التي تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية<sup>(3)</sup> وتولى تحرير العقود التي تعرف برسم الشهادة عدول يعرفون بشهود المراكز عند الشاميين وشهود الحوانيت عند المصريين<sup>(4)</sup> وبالموثقين عند المالكية<sup>(5)</sup> وكانوا ينتصبون في دكاكين لمزاولة هذه المهنة فيتعاهد هم أصحاب المعاملات للإشهاد وتقييده في الكتاب<sup>(6)</sup>.

**3 - التسجيل:** يذكر الإمام الونشريسي\* أن تسجيل العقود يتم بطريقتين هما توثيق الأصل وتوثيق الاسترعاء<sup>(7)</sup>، حيث كانت المؤسسة القضائية هي من يتولى القيام بهذه العملية وتدوينها في سجلات خاصة تمسك وتضبط وفقا لنظام إداري داخلي محكم القواعد.

(1) فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية. رضوان السيد. ص/72. مجلة العربي. العدد: 22.

(2) حسن المحاضرة السيوطي. ج 2. ص/185. دار الكتب العلمية. بيروت.

(3) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. إبراهيم بن فرحون. ج 1. ص/189. بدون طبعة أو تاريخ.

(4) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود. محمد بن أحمد المنهاجي. ج 2. ص/358. تحقيق. عبد المجيد محمد السعدي. ط 1. 96. دار الكتب العلمية. بيروت.

(5) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. ص/190. المرجع السابق.

(6) مقدمة بن خلدون. ص/215. تقديم. محمد الإسكندراني. ط. 2006. دار الكتاب العربي. بيروت.

(7) المعيار المعرب. الونشريسي. ج 10. ص/199 - إشراف: محمد حجي - ط 81 - دار الغرب الإسلامي بيروت.

\*الونشريسي هو الإمام أبو العباس أحمد يحي التلمساني ثم الفاسي توفي سنة 914 هـ. انظر شجرة النور الزكية ص/274.

أ- توثيق الأصل: بعد توثيق العقد لدى الموثقين يرفع إلى القاضي قصد تسجيله فإذا كان الغرض مضافا إلى من قصد بالعقد الحكم عليه فذلك العقد أصل.

ب- توثيق الاسترعاء: ويعرف كذلك بالتوثيق عن طريق المحضر في الحالة التي يكون عندها محتوى العقد مضافا إلى الشاهد بمعنى شرح ثبوت الحق لا الحكم به<sup>(1)</sup> ومثاله محضر بوقف على جهة<sup>(2)</sup>.

ويتولى كتابة العقود وتسجيلها موظف يعرف بموقع الحكم وكيفية التسجيل تعرف بديوان المكاتب<sup>(3)</sup> ويتكون السجل من مجموع كتب الإبتيعات والأوقاف والإيجارات وغير ذلك شاملا لها فروعاً وأصولاً ليكون حجة واحدة بما تضمنه<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: التسجيل والإشهار في التشريع الجزائري.

لقد أوجب المشرع الجزائري على الواقف تسجيل الوقف في صلب المادة- 41- من قانون الأوقاف، ثم أعفى المشرع الأملاك الوقفية من الحقوق المتعلقة بالتسجيل والرسوم المختلفة بموجب المادة- 44- من ذات القانون.

من خلال المادتين نلاحظ أن المشرع قد أورد مصطلحات تتضمن معنى التسجيل بشكل عام فما المراد بها؟ وهل هي ذات دلالة واحدة؟ أو أنه لكل مصطلح معناه الخاص؟

**1- السجل العقاري:** هو مصطلح يرتبط معناه بوظائف المحافظة العقارية عندنا في الجزائر التي تتولى إشهار الحقوق العقارية طبقاً لما نصت عليه المادة- 793- من القانون المدني الجزائري، وبالأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالمرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

من خلال المعطيات السابقة يتضح أن مراد المشرع بالسجل العقاري هو إخضاع الوقف للشهر على مستوى المحافظة العقلية المختصة إقليمياً وهو إجراء خاص بالمحركات الرسمية بحيث يمكن من

(1) الإنصاف . ج 11 . ص/332 . مرجع سابق.

(2) كتاب أدب القضاء . ابن أبي الدم . ص/428 . تحقيق . محمد عبد القادر عطاء ط 1 . 88 . دار الكتب العلمية بيروت .

(3) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود . ص/358/ 362 . مرجع سابق .

(4) المرجع نفسه . ص/326/325



الإطلاع على البيانات المسجلة في مجموع البطاقات العقارية لتحديد وضعية العقار الموقوف ضمن السجل العقاري بحيث لا يمكن لأحد أن يهدد حقا عينيا عقاريا ثابتا في السجل العقاري<sup>(1)</sup>

2- التسجيل: يعرف التسجيل بتعاريف مختلفة نختار منها:

هو إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار وهو إجراء ملزم<sup>(2)</sup> يندرج ضمن جملة الشروط القانونية في اكتساب الحقوق العقارية مقابل رسم يحصل لفائدة الخزينة العمومية إلا أن المشرع قد أعفى أعمال الوقف العام من هذه الرسوم ضمن التصرفات القانونية المعفاة من حقوق التسجيل<sup>(3)</sup> وتتولى هذه العملية إدارة ذات اختصاص إقليمي تعرف بمفتشية التسجيل والطابع والبطاقيّة والمواثيق ويعود تاريخ تأسيسها إلى الفترة الاستعمارية لأجل تحصيل الضريبة المفروضة على المعاملات<sup>(4)</sup>.

و الظاهر أنه لم يرد عن المشرع نص يوجب على الواقف تسجيل الوقف بهذه الإدارة، لكنه أشار بصفة ضمنية إلى ذلك من خلال المادة-44- من قانون الأوقاف حيث لا يكون الإعفاء إلا حين التسجيل.

3 - كيفية إجراء التسجيل والإشهار: لقد أقر المشرع الجزائري جملة من القواعد والشروط في عملية التسجيل المتعلقة بالحقوق العقارية تتم حسب إجراءات منصوص عليها طبقا للقوانين المعمول بها وتهدف إلى تثبيت محتوى العقود الخاضعة للتسجيل حيث يمر العقد بمجموعة من المراحل ابتداء من عملية توثيقه ثم تسجيله وأخيرا شهره<sup>(5)</sup> ويقع عبء ذلك على الموثق الذي يعد ملتزما قانونيا بتسجيل العقود وشهرها في الآجال المقررة و إلا يتعرض لعقوبات جباية<sup>(6)</sup> لكن المشرع يوجب ذلك على الواقف بموجب المادة -41- من قانون الأوقاف وهذا خطأ يستدعي إعادة النظر فيه.

(1) نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري . مجيد خلفوني . ص/107 . ط . 2007 . دار هومة . الجزائر.

(2) الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري . دوه آسيا، خالد رمول . ص/22 . ط . 2008 . دار هومة . الجزائر.

(3) المرجع نفسه . ص / 21 .

(4) نقل الملكية في التشريع الجزائري . حمدي باشا عمر . ص/59 . ط . 2000 . دار العلوم للنشر والتوزيع - الجزائر.

(5) المرجع نفسه . ص/101 .

(6) الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ص/27 . المرجع السابق.



المبحث الثاني: المركز القانوني ضمن الحقوق المالية.

المطلب الأول: ضمن الحقوق العينية الأصلية.

الفرع الأول: تعيين الحدود في العقار الموقوف.

أولاً: بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية.

ورد في صحيح البخاري باب إذا وقف أرضاً ولم يعين الحدود فهو جائز، وذكر العلماء أن مراد البخاري في ذلك يحمل على معينين<sup>(1)</sup>:

**المعنى الأول:** الجواز محمول فيما إذا كان العقار معروفاً معرفة يرتفع بها الالتباس وإلى هذا المعنى ذهب الحنفية حيث يذكر صاحب فتح القدير أنه إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء لشهرتها عن تحديدها<sup>(2)</sup>، وذكر الإمام الونشريسي أنه إذا لم تعين الأملاك المحبسة فالحبس باطل<sup>(3)</sup>، تقريباً هذا ما ذكره الإمام النووي من الشافعية في اشتراط كون الموقوف عين معينة<sup>(4)</sup>، وهو ما ذهب إليه الحنابلة كذلك<sup>(5)</sup>.

**المعنى الثاني:** أما الحالات التي لا يؤمن فيها الالتباس فلا يكتفي بمجرد الصيغة بل لا بد من التحديد اتفاقاً<sup>(6)</sup>

ثانياً: اختيار المشرع الجزائري.

جاء في الفقرة الثانية من المادة-11- من قانون الأوقاف أنه "" يجب أن يكون محل الوقف محددًا ومشروعاً"". وقد أحسن المشرع باشتراطه لهذه القيود المهادفة إلى تعريف العقار الموقوف من غيره ورغم وضوح المشرع إلا أنه لم يرتب موقفاً في حالة عدم التحديد، لذلك فإن هذه المسألة يبقى الحكم فيها تبعاً لحالة العقار، ذلك أن أغلب السندات المحازة يعود تاريخها إلى المسح المشيخي وهي سندات لا تقدم معلومة دقيقة عن حدود العقار.

(1) فتح الباري بشرح البخاري . ابن حجر العسقلاني . ج 5 . ص /296 . مرجع سابق.

(2) فتح القدير . ابن الهمام . ج 6 . ص /215 . مرجع سابق.

(3) المعيار المعرب . الونشريسي . ج 7 . ص /80 . مرجع سابق.

(4) روضة الطالبين . النووي . ج 4 . ص /378 . مرجع سابق.

(5) منتهى الإرادات . المرادوي . ج 2 . ص /492 . مرجع سابق.

(6) فتح الباري بشرح صحيح البخاري . ص /296 . المرجع السابق

## الفرع الثاني: وقف العقار المشاع.

**1 - تعريف الشيوخ:** وهي الحالة التي تكون حصص الشركاء غير مفرزة، وتفرز بالقسمة لتعيين حصة كل مالك، والعقار المشاع إما أن يكون قابلاً للقسمة أو لا يقبلها.

**أ- العقار القابل للقسمة:** ذهب بعض من الحنفية إلى جواز وقف المشاع الذي يقبل القسمة وخالف محمد بن الحسن وذهب إلى عدم جواز وقف المشاع<sup>(1)</sup>، وذهب إلى جوازها المالكية بما خرج للمحبس<sup>(2)</sup> ويجبر الواقف على القسمة إن أرادها الشريك<sup>(3)</sup>، وإلى ذلك ذهب الشافعية<sup>(4)</sup> والحنابلة لأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعاً<sup>(5)</sup>.

**ب - العقار الذي لا يقبل القسمة:** ذهب الحنفية بناء على الرأي السائد إلى جواز وقف العقار المشاع فيما لا يقبل القسمة إلا في المسجد والمقبرة<sup>(6)</sup>، أما المالكية فقد اختلف قولهم في جواز حبس ما لا ينقسم، قال الإمام اللخمي: وإذا كان مما لا ينقسم رد الحبس إلى الضرورة<sup>(7)</sup> وفصل الإمام الدردير فقال أما ما لا يقبل القسمة ففيه قولان مرجحان أي في الصحة وعدمها<sup>(8)</sup> وعلى القول بالصحة قال ابن حبيب وابن الماجشون فيما لا ينقسم يباع فما أصاب المحبس أشتري به مثل ما حبسه فيه<sup>(9)</sup>.

**2 - وقف المشاع في التشريع الجزائري:** أختار المشرع الجزائري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقف المشاع مع وجوب القسمة إلا أن المشرع لم يبين كيفية هذه القسمة، ويعود الأساس القانوني لتسوية وقف المشاع إلى الفقرة الأولى من المادة-714- من القانون المدني الجزائري، وثمة إشكالية تتعلق بوقف ما لا يقبل القسمة لم يتطرق إليها المشرع وكحل نقترح بيع الأصل شفعة لمصلحة الوقف إذا كان مركزه المالي يتحمل عبء هذه الصفقة.

(1) فتح القدير . ابن همام . ج 6 . ص/211 . مرجع سابق .

(2) شرح ابن ناجي على متن الرسالة . ج 2 . ص/249 . تحقيق: أحمد فريد . ط . 2007 - دار الكتب العلمية - بيروت .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 4 . ص/76 . مرجع سابق .

(4) روضة الطالبين . النووي ج 4 . ص/378 . مرجع سابق .

(5) المغني . ابن قدامة ج 6 . ص/238 . مرجع سابق .

(6) فتح القدير . ص/212 . المرجع السابق .

(7) شرح ابن ناجي على متن الرسالة . ص/249 . المرجع السابق .

(8) حاشية الدسوقي . ج 4 . ص/76 . المرجع السابق .

(9) شرح ابن ناجي على متن الرسالة . ص/249 . المرجع السابق .

## المطلب الثاني: الحقوق الشخصية المتعلقة بالانتفاع بالعقار الوقفي.

نتناول عقد الإيجار الوارد على العقارات الوقفية بصفة عامة ونبرز مركزها في الشريعة الإسلامية والقوانين الجزائرية.

### الفرع الأول: الإيجار في الشريعة الإسلامية.

**1 - تعريف الإيجار:** يعرف اصطلاحا بالإجارة ومن الفقهاء من يفرق بين الإجارة والكرء فيجعل الإجارة مختصة بالتعاقد على منافع الإنسان والمنقولات بينما الكراء يختص بالتعاقد على منفعة ما لا ينقل من العقارات والسفن والحيوان<sup>(1)</sup>.

ومن بين التعاريف الفقهية نختار:

هو عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض<sup>(2)</sup>، وهي جائزة عند جميع فقهاء الأمصار<sup>(3)</sup>. ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إجارة الأملاك الوقفية والذي يتولى ذلك الناظر من كان قاضيا أو موقوفا عليه أو معينا، ويجب إتباع شرط الوقف في إجارة الموقوف<sup>(4)</sup>، وفي قول للمالكية لا يتبع إذا دعت ضرورة لمصلحة الوقف<sup>(5)</sup>، وإن لم يشترط الواقف شيئا فليقم بذلك بلا إذن القاضي عند الحنفية<sup>(6)</sup>.

و مدار الإجارة يتمحور حول تحديد مدة الإجارة وبكيفية الانتفاع بالعين الموقوفة المؤجرة.

**2 - مدة الإجارة:** من باب الحرص الشديد أمام دعاوى تملك الأوقاف بطول الأمد لم يختلف الفقهاء كثيرا في هذه المسألة بل قيدها تبعا لما يجري به العمل حسب العرف السائد وبما تفتضيه مصلحة الوقف، والضابط في ذلك بقاء الموقوف على حالته لا تستولي عليه الأيدي<sup>(7)</sup> فيظن الناس بطولها أنها أصبحت من قبيل الملك.

(1) منح الجليل . ج 3 . ص / 735 . مرجع سابق وشرح حدود ابن عرفة . ج 2 . ص / 6/5 . مرجع سابق.

(2) مواهب الجليل . ج 5 . ص / 389 . مرجع سابق.

(3) الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني . ج 2 . ص / 119 . دار الفكر . لبنان.

(4) فتح القدير ج 6 . ص / 244 ، حاشية الدسوقي . ج 4 . ص / 88 ، ومغني المحتاج . ج 2 . ص / 393 والإنصاف ج 7 . ص / 53 . مراجع سابقة.

(5) الخرشي . ج 4 . ص / 100 . مرجع سابق.

(6) الإسعاف في أحكام الأوقاف . ص / 64 . مرجع سابق.

(7) كتاب أدب القضاء . ابن أبي الدم . ص / 408 . مرجع سابق.

ذهب الحنفية إلى أنه لا تجوز الإجارة الطويلة في الوقف وأفتى بعضهم بجواز إجارة الضياع والأرض للزراعة مدة ثلاث سنوات والدار للسكنى لمدة عام<sup>(1)</sup> وإذا زادت المدة عن ذلك إلى تسعين سنة فالإجارة غير صحيحة لكونها طويلة وهي لا تصح في الوقف<sup>(2)</sup>، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا يختلف زمانا ومكانا<sup>(3)</sup> ولذلك جوز بعض فقهاء الحنفية إجارة الأوقاف إلى ثلاثين سنة على أن يكون عقد كل سنة مستقلا عن السنة التي بعدها فيكون العقد الأول لازما والمضاف غير لازم<sup>(4)</sup> بشرط أن يكون ذلك أنفع للوقف وأدر للفقراء فيرفع الأمر للقاضي ليؤجرها بماله من ولاية النظر على الأوقاف والفقراء والغائبين والموتى<sup>(5)</sup> فإن حصل للوقف بما ضرر أبطلها<sup>(6)</sup>.

لم يخالف فقهاء المالكية نظراؤهم من الحنفية إلا أنهم يفرقون بين ما إذا كان الوقف عاما أو خاصا.

فإن كان الوقف على معين فلا يجوز كراء الموقوف إن كان أرضا لأكثر من ثلاث سنوات وإن كانت دارا فلا تجوز لأكثر من سنة<sup>(7)</sup>، أما الحبس على المساجد والمساكين وشبهها فلا يكرهها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا وأكثر من عام إن كانت دارا<sup>(8)</sup>، واستحسن ذلك القضاة خوفا من أن تدرس الأحباس بطول مكثها بيد متقلبها<sup>(9)</sup>. غير أن جماعة من فقهاء المذهب أجازوا كراء بقعة من أرض الحبس أربعون عاما لمن بناها دارا وليس الحبس على معينين<sup>(10)</sup>، وذكر أنهم اغتفروا ذلك للضرورة<sup>(11)</sup>.

(1) الفتاوى الهندية. شيخ نظام وجماعة من علماء الهند. ج 6. ص/267. ط. 91. دار الفكر. لبنان.

(2) الفتاوى الخيرية. مطبوع في مصر سنة 1273 هجرية.

(3) حاشية ابن عابدين. ج 3. ص/397. مرجع سابق.

(4) الإسعاف في أحكام الأوقاف. ص/68. مرجع سابق.

(5) حاشية ابن عابدين. ص/396. المرجع السابق.

(6) الإسعاف في أحكام الأوقاف. ص/68. المرجع السابق.

(7) حاشية الدسوقي. ج 4. ص/96. مرجع سابق.

(8) مواهب الجليل. ج 6. ص/47. مرجع سابق.

(9) المعيار المعرب. ج 7. ص/437. مرجع سابق.

(10) شرح ابن ناجي على متن الرسالة. ج 2. ص/254. مرجع سابق.

(11) فتاوى البرزلي. تحقيق. محمد الحبيب الهبلي. ج 4. ص/365. ط 1. 02. دار الغرب الإسلامي. بيروت.

و في الحالات العادية التي لا تدعو إليها ضرورة ولا تدفع إليها مصلحة فإن الإجارة بطول الأمد تنتقض على قول (1) وهو المفتي به في المذهب (2).

و ذهب الشافعية (3) والحنابلة (4) في قول إلى عدم تحديد المدة وفي قول لا يزداد على سنة.

**3 - بدل الإجارة:** يجمع الفقهاء على أن البدل في الإيجار يكون بأجرة المثل ولا يجوز أن يكون أقل من ذلك على تفصيل في المذاهب:

جاء في المادة-441- من مجلة الأحكام العدلية "...لكن لو أجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف بأقل من أجرة المثل فسدت الإجارة ولزم المستأجر أجر المثل" (5).

والضابط في تحديد الأقل من أجرة المثل لحوق الغبن بالوقف ويثبت بشهادة أهل الخبرة حيث يذهب الحنفية إلى أنه إذا كان الغبن في أصل العقد على المستأجر ولو انقضى بعضها يلزمه أجرة المثل لما مضى وإن لم يرضى به فيما بقي للمتولي فسخ الإجارة (6)، هذا إذا كان الغبن فاحشاً أما إذا كان يسيراً مما يتغابن فيه الناس عادة ويقبلونه فيجوز في قول ولا يجوز في قول آخر نقل عن الخصاص وللقاضي إبطاله (7).

وعند المالكية إذا كانت الإجارة بأقل من أجرة المثل فإن الزيادة تقبل وتفسخ الإجارة السابقة (8) ولو التزم الأول تلك الزيادة ما لم تبلغ أجرة المثل (9).

أما فيما يخص التعويض عن الفرق بين القيمتين - أجرة الأقل وأجرة المثل - فإن الناظر يضمن تمام أجرة المثل إذا كان ملياً ولم يعلم المستأجر أن الأجرة أقل من أجرة المثل فإن كل منهما ضامن فيبدأ به (10)

(1) المعيار المعرب . ج 7 . ص /437 . مرجع سابق .

(2) فتاوى النزلي . ج 4 . ص /365 . مرجع سابق .

(3) مغني المحتاج ج 2 . ص /396 . مرجع سابق .

(4) منتهى الإرادات . ج 2 . ص /363 . مرجع سابق .

(5) شرح المجلة . سليم رستم . ج 2 . ص /246 . ط 3 بدون تاريخ . دار الكتب العلمية . لبنان .

(6) المرجع نفسه . ص /246

(7) حاشية ابن عابدين . ج 4 . ص /407 . مرجع سابق .

(8) الخرشي علي محتضر خليل . ج 4 . ص /99/98 . مرجع سابق .

(9) حاشية الدسوقي . ج 4 . ص /95 . مرجع سابق .

(10) حاشية الخرشي . ج 4 ص /100 . مرجع سابق .

و ذهب الشافعية<sup>(1)</sup> إلى أن عقد الإجارة بأقل من أجرة المثل يقع باطلا وفي الأصح عند الحنابلة<sup>(2)</sup> يكون عقدا صحيحا ويضمن الناظر تمام أجرة المثل.

#### 4 - زيادة بدل الإيجار بعد انعقاده بأجرة المثل:

تزيد الأسعار المتعلقة ببديل الإيجار عادة بطريقتين:

أ - الزيادة العارضة: عن طريق السوق بمعنى أن الأسعار تزيد تلقائيا في نفسها عند الكل<sup>(3)</sup>.

ب - بسبب الرغبات: التي تطمح إلى الاستثمار باستغلال الأملاك الموقوفة خاصة إذا تعلق الأمر بعروض تستهدف تنمية هذه الأملاك بطريقة ترفع من قيمتها التجارية وأهميتها الاقتصادية فيزيد الإيجار بزيادة للرغبات.

ذهب الحنفية إلى أن الإجارة تنفسخ إذا زاد بدلها ازديادا فاحشا<sup>(4)</sup> ولو وقع عقد الإجارة بأجرة المثل<sup>(5)</sup>، حيث يعرضها المتولي على المستأجر قبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها فهو أحق من غيره ولزمته الزيادة من وقت قبولها فقط لا من أول المدة وإذا لم يقبلها أجره المتولي من غيره<sup>(6)</sup>، وإذا انقضت المدة كلها لزمه أجر المثل<sup>(7)</sup>، وليس أولى من غيره<sup>(8)</sup>.

وذهب المالكية إلى أن عقد الإجارة لا يفسخ بالزيادة إذا صدرت بأجرة المثل<sup>(9)</sup>.

قال ابن الحاجب لا يفسخ كراء الوقف لزيادة، وعلق ابن عبد السلام على قوله يعني إذا كان عقده غبطة، أما إذا كان فيه غبن فتقبل معه الزيادة<sup>(10)</sup>.

(1) مغني المحتاج ج 2. ص/395. مرجع سابق.

(2) الإنصاف. ج 7 ص/73. مرجع سابق.

(3) حاشية ابن عابدين. ج 6 ص/23. ط. 1966. دار الفكر.

(4) درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر. ج. ص/483/486. تعريب فهمي الحسيني. ط/91/1 دار الجليل. لبنان.

(5) شرح المجلة. سليم رستم. ج 1 ص/246. مرجع سابق.

(6) المرجع نفسه. ص/246/247.

(7) درر الحكام ص/486. مرجع سابق.

(8) حاشية ابن عابدين ص/399. مرجع سابق.

(9) الخرشي على مختصر خليل. ج 4. ص/98/99. مرجع سابق.

(10) شرح ابن ناجي على مشن الرسالة. ج 2 ص/255. مرجع سابق.

وقد وضع فقهاء الملكية قاعدة فقهية لضبط إجارة الأوقاف مفاد هذه القاعدة أن الكراء يكون مع قبول الزيادة والمزايدة<sup>(1)</sup> بحيث يبقى الكراء على المزايدة عقد خيار لا عقدا باتا<sup>(2)</sup> لذلك لا يجوز لمكتري الحبس أن يكرهه من غيره بزيادة فإذا وقع فالزيادة تجري على مسائل الخيار أي أنه في حالة الإيجار من الباطن فإن الزيادة تعود للحبس، لكن أشار ابن رشد أنه ليس كبيع الخيار لأن بيع الخيار ينتقض من أصله أما الأحباس فلا تنتقض إلا في المدة المتبقية<sup>(3)</sup>.

وفي الأصح من مذهب الشافعية أن الناظر إذا أجر وزادت الإجارة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد<sup>(4)</sup> وفي قول يفسخ لأنه بان وقوعه بخلاف الغبطة في المستقبل<sup>(5)</sup> ومنهم من أفتى أنه إذا أجر بأجرة معلومة شهد اثنين بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال فزادت أجرة المثل بأنه يتبين بطلانها لأن تقويم المنافع المستقبلية إنما يصح حيث استمرت حالة العقد وأن الأجرة أجرة المثل<sup>(6)</sup>.

## 5 - البناء والغراس في أرض الوقف المستأجرة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البناء والغرس في الأرض الموقوفة وخاصة في الإيجارات الطويلة والتي تعرف بالحكر وهي الحالة التي يكون فيها للمستأجر حق عمارة الوقف طبقا لما اشتمل عليه عقد الإيجار، فيتركون فيها ما داموا يلتزمون بدفع أجرة المثل<sup>(7)</sup>

و في كل ذلك فإن المستأجر غالبا ما يغرس ويبني لمصلحته وقد يكون بإذن أو بدونه.

يذهب الحنفية إلى اشتراط الإذن فيما فيه حفر الحياض وزيادة قيمة الوقف وإن لم ينوي المستأجر عودة ما وضعه وقفا فهو له سواء في ذلك أذن أو لم يؤذن له<sup>(8)</sup>، وهذا يعني له أن يعود على الوقف بمثل ما أنفق وضبطوا ذلك فيما إذا كان الموضوع يلحق ضررا بالأرض من عدمه.

(1) فتاوى البرزلي . ج4 . ص/615 مرجع سابق.

(2) فتاوى البرزلي . ج5 . ص/47 . المرجع السابق.

(3) شرح ابن ناجي على مشن الرسالة . ج . ص/255 . مرجع سابق.

(4) مغني المحتاج . ج2 . ص/391 . مرجع سابق.

(5) روضة الطالبين . ج4 . ص/45 . مرجع سابق.

(6) المجموع . ج . ص/366 . مرجع سابق.

(7) أحكام الوقف . زهدي يكن . ص/166 . بدون طبعة وبدون تاريخ.

(8) حاشية ابن عابدين . ج3 . ص/428 . مرجع سابق.



جاء في الفتاوى التاتار خانية-أراضي موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرخين وغرس الأشجار، ثم مات فالأشجار ميراث يؤمرون بقلعه (1)، وفي الفتاوى الخيرية فيمن استأجر أرض الوقف للبناء والغراس فإذا قضت المدة قلعتها وسلمها (2)، ويجوز أن يكون البناء للوقف بثمن لا يتجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيًا، وذكر بعض الحنفية أن بعض الفتاوى جعلت الخيار للمستأجر إذا كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر (3).

و إلى هذا ذهب المالكية إذا كان الوقف لا يحتاج له أما إذا كان يحتاج له فيوفي له من غلته (4). و ذهب الشافعية إلى منع كل ما غير الوقف عن اسمه الذي كان عليه إلا إذا تعذر المشروط فيجوز إبداله (5).

أما الحنابلة فيشترطون حصول المستأجر الإذن والإشهاد المسبق لإقامة البناء والغراس وإلا فلا حجة له في دعوى البناء ويد الوقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة (6).

### الفرع الثاني: التأجير في التشريع الجزائري.

**1 - تعريف الإيجار:** لم ينص المشرع صراحة على تعريف الإيجار سواء كان مدنيا أو تجاريا (7) وأدرج عقد الإيجار ضمن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء واعتبره من عقود الالتزام بنص المادة - 478 - من القانون المدني.

وقد نظم المشرع عقود إيجار الأوقاف بنص المادة -42- من قانون الأوقاف التي جاء فيها " تؤجر الاملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة احكام الشريعة الإسلامية " و المقصود بذلك القوانين التي تحكم وتنظم كفيات واشكال الايجارات المختلفة.

(1) الفتاوى التاتارخانية- الدهلوي - ج5. ص/592، تحقيق: سجاد حسين، ط3-004 - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(2) الفتاوى الخيرية - ص/160 - مرجع سابق.

(3) حاشية ابن عابدين - ج6. ص/24. مرجع سابق.

(4) حاشية الدسوقي - ج5. ص/386. مرجع سابق.

(5) نهاية المحتاج - ج5. ص. 386. مرجع سابق.

(6) منتهى الارادات - ج2. ص/386. مرجع سابق.

(7) الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له . بومخيلة سميرة . ص/11- ط1-008/ دار الكتب العلمية- الجزائر.

وعلى رأس هذه القوانين القانون المدني كقاعدة عامة ثم القانون التجاري وقيد المشرع ذلك بضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص الإجراءات على أنواعها.

### 3 - مركز العقار الوقفي في نطاق القانون التجاري.

أولاً: عقود الإيجار التجاري.

عقود الإيجار ذات الصبغة التجارية هي العقود التي تتعلق بالمحلات أو العمارات التي تستغل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي<sup>(1)</sup> وقد نظمها المشرع في الباب الثاني من القانون التجاري المعدل والمتتم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 05/02/16 من المواد 169 إلى 202، هذا وقد حدد المشرع من خلال المواد 169، 170، 171 العقارات التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري وبالمطابقة نجد أن العقارات الوقفية مشتملة بهذا التحديد في الحالات التالية:

أ - حالة المحلات أو العمارات: الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استغلالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيتهامالك المحل أو العمارة.

ب - حالة الأرض العارية: التي شيدت عليها بنايات معدة للاستغلال التجاري بشرط أن تكون قد شيدت واستغلت بموافقة صريحة من المالك وتشمل هذه الحالة العقود التي أوردها المشرع ضمن قانون الأوقاف لاسيما المادة 26. مكرر 5 المتعلقة بعقد المرصد.

وقد استثنى المشرع حالة الإيجارات الاحتكارية الطويلة من تطبيق أحكام الإيجار التجاري بصلب المادة - 171 - إلا فيما يخص إعادة النظر في قيمة بدل الإيجار وهي حالة تناسب ما تضمنته المادة 26. مكرر-2- المتعلقة بعقد الحكر قصد مراجعة الإيجارات من هذا النوع باستمرار.

ج - حالة الصفة: لقد حدد المشرع نطاق أحكام الإيجار التجاري بالمادة - 169 - فيما يخص الأشخاص على سبيل الحصر ليقصر على التاجر والحرفي والمؤسسة الصناعية، والوقف كشخص اعتباري وكمؤسسة مؤهل لكسب هذه الصفات ويمكن إدراجه ضمن واحد من الأشخاص الثلاثة وذلك حسب النشاط المحتمل لهذه المؤسسة من خلال ما سماه المشرع في الفقرة الثالثة من المادة -26- مكرر 10 المضاربة الوقفية عندما تتحول المؤسسة الوقفية فعلا إلى ممارسة النشاط التجاري والاستثمار المالي وبدلا من تأجيرها تؤجر غيرها من المحلات لفائدتها.

(1) الإيجارات التجارية في القانون الجزائري - جنادي جلاي - ص: 10 ط-1-001 الديوان الوطني للأشغال التربوية.

ثانيا: القاعدة التجارية وحق البقاء في الأمكنة واسترجاعها.

القاعدة التجارية أقرت بالأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري حيث جعلها المشرع مكنة قانونية تتيح للمستأجر اكتساب حقوق البقاء في المحل التجاري والمطالبة بتحديد عقد الإيجار عند انتهاء أجله، ويترتب هذا الحق عندما لا تقل مدة الإيجار عن سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا ومدة أربع سنوات إذا كان شفهيًا، وفي حالة رفض المؤجر التجديد للمستأجر أن يلجأ إلى المطالبة القضائية بتعويض مقابل الإخلاء، وتعرف هذه القاعدة في الاجتهاد القضائي والتشريع الجزائري بالملكية التجارية أو المحل التجاري<sup>(1)</sup>.

لكن بعد التعديل الذي مس الأمر 59/75 بالقانون رقم 02/05 أصبح البقاء بالمحل والتعويض خاضعا لإرادة الأفراد والقواعد العامة<sup>(2)</sup>، كما ألغى المشرع التمسك بحق البقاء في الأمكنة المعدة للسكن بالمادة 20. من المرسوم التنفيذي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 بعد سريان العمل به.

لقد طرح إقرار العمل بهذه القاعدة قبل إلغائها بأثر فوري إشكالية تتعلق بمدى شمول هذه القاعدة للإيجارات الخاصة بالعقارات الوقفية؟

ذكر المشرع الجزائري في المادة 42. من قانون الأوقاف أن الأملاك الوقفية تؤجر طبقا للأحكام السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ثم فصل القواعد المتعلقة بالكيفيات والأشكال بالمواد من-22 إلى 30 - من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 98/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك وقد تضمن هذا المرسوم القواعد التي أقرها الفقهاء كأساس للإيجار يقوم على:

- 1 - تحديد بدل الإيجار المثلي بمعرفة خبراء إدارة أملاك الدولة.
- 2 - إقرار الإيجار عن طريق المزايمة مع تحديد مدته ومراجعة شروطه من حيث المدة و القيمة. من خلال هذه المعطيات القانونية نستنتج أن المشرع الجزائري لم يخضع إيجار العقارات الوقفية للتشريعات المدنية والتجارية بصفة مطلقة بل قيد ذلك بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(1) القضاء التجاري - حمدي باشا عمر - ص: 67. دار العلوم والنشر والتوزيع. 2000 الجزائر.

(2) الإيجار التجاري. ص/80، 88. مرجع سابق.

لذلك نصت المادة - 45 - من قانون الأوقاف على أن الأملاك الوقفية تنمى وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية التي أقر فقهاؤها قاعدة جليلة مفادها انه لا يفتى إلا بما هو أصح للوقف في حين أن تطبيق القاعدة التجارية والبقاء في الأمكنة يضر بمصلحة الوقف ويتنافى مع إرادة الواقف ومقاصد الشريعة في مجال الأوقاف، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تعرف الشريعة هذه القاعدة التي تراجع عنها المشرع نفسه ويكون مراده على حسب ما ورد في المادة - 42- من قانون الأوقاف يتعلق بالكيفيات من حيث الإجراءات لا من حيث الآثار المترتبة، وما دام أن الأوقاف من الحقوق التي يغلب فيها حق الله تعالى فحق الله تعالى أولى من حقوق العباد. للأسباب السابقة نرى استبعاد تطبيق هذه القاعدة على العقارات الوقفية فيما يتعلق بالإيجارات التي عقدت قبل التعديل القانوني.

#### واقع آفاق إيجار العقارات الوقفية:

واقع تأجير العقارات الوقفية واقع مرير حيث تؤجر بمقابل بخس زهيد فيه غبن فاحش شديد يبقى بعيدا عن سعر السوق الحقيقي الذي يتحدد بأجرة المثل، حتى ساد الاعتقاد في أنها من الأملاك الخاصة يتوارثها جيل بعد جيل، واقع تضاهي فيه حال المغضوب لكن تحت غطاء قانوني أفقد الأوقاف أبعادها الاجتماعية، وإذا صح التعبير فإن تأجير الأوقاف بالطريقة الحالية هو استنزاف لهذه الثروة الهائلة وتقزيم لأدوارها المختلفة وتضييع لحق المجتمع في الاستفادة من عائدات ضخمة توجه للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.

ويبقى على السلطة المكلفة بالأوقاف التحلي بروح المسؤولية والاضطلاع بواجبها تجاه الوقف باستخدام جميع السبل القانونية المتاحة لإعادة النظر على الأقل في قيمة بدل الإيجار وإقرار أجرة المثل والاستفادة من مزايا القانون التجاري، كما لا ينبغي أن تغفل قاعدة الكراء على الزيادة وقبول الزيادة التي أقرها فقهاء المالكية في تأجير الأملاك الوقفية التي تعد طريقة عملية للوقوف على بدل الإيجار الحقيقي ومراجعته وتكليفه حسب الظروف بما هو أصح للوقف تغليبا لحق الله تعالى.

### المطلب الثالث: المركز ضمن الحقوق العينية التبعية.

يمكن تقسيم هذه الحقوق حسب الحالة إلى قسمين:

#### الفرع الأول: الحقوق العينية التبعية أصالة.

المقصود بها حالة العقارات التي يتعلق بها حق الغير وتكون مثقلة بعبء التأمينات العينية بقصد استيفاء الحقوق عن طريق الرهون المختلفة عند إرادة إنشاء وقف معين.

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة وقف العقار المثقل بحق الغير حالة الرهن وذلك بعد افتكاكه من هذا القيد على تفصيل بين المذاهب الفقهية:

فعند الحنفية وقف المرهون بعد تسليمه يصح ويجبره القاضي على دفع ما عليه وإن كان معسرا لا يصح ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين<sup>(1)</sup>.

والأصل عند المالكية أنه لا يجوز وقف المرهون وقيدوا صحة وقف المرهون في ما إذا كان ذلك بعد خلاص المرهون وافتكاكه<sup>(2)</sup>.

والمروى عن الشافعية قولان<sup>(3)</sup>:

**القول الأول:** يصح وقف المرهون كالعقار لأنه حق الله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته.

**القول الثاني:** لا يصح لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير فلا يصح كالبيع والهبة.

واشترط الحنابلة لصحة وقف المرهون إذن المرتمن لتعلق حقه به<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية العارضة.

المراد بها الحالة التي يكون فيها العقار الموقوف في وضع يشابه وضع المرهون من حيث المضمون. من الابتكارات التي أقرها قدماء الفقهاء في مواجهة الأوضاع التي تتعطل فيها منافع الموقوف وتندم غلته، ويتعذر الإنفاق عليه، ويكون في حاجة إلى نفقة ومؤنة لإعمارهِ وإصلاحه اللجوء إلى الاستدانة، حيث يضطر الناظر تحت وطء الضرورة الملحة إلى تمويل أعمال الإعمار اللازمة عن طريق اللجوء إلى الاقتراض عندما تنعدم الموارد البديلة الأخرى

(1) حاشية ابن عابدين . ج 4 . ص 399 . مرجع سابق .

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل . ج 7 . ص 75 . دار الفكر .

(3) المهذب في فقه الشافعي . الفيروز آبادي . ج 1 . ص 313 . دار الفكر .

(4) المغني . ج 4 . ص 401 . مرجع سابق .

وقد جرى العمل بهذه الطريقة في إعمار الاحباس الخربة وتعرف اصطلاحا بالمرصد وهو الدين الثابت على الوقف المخصص لتأهيله وإعادة إعمارها.

رغم أهمية هذه الطريقة في النهوض بالأوقاف من جديد إلا أن هناك إشكالية تدور حول كيفية استفاء هذا الدين، وعن الوضع المحتمل الذي يؤول إليه الأمر لو أن الدين لم يفي بالغرض المقصود ثم آل الوقف إلى وضعه السابق؟  
جرت العادة أن تتم الاستدانة بطريقتين:

**الطريقة الأولى:** وتتم فيها الاستدانة مباشرة باسم الوقف حيث تصرف في مصالحه وتوفى من غلته بعد إصلاحه فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة دفع حتى تتخلص رقبة الوقف<sup>(1)</sup>.

**الطريقة الثانية:** يتم فيها تقدير الأجرة لمدة زمنية قد تأخذ سنينا، عرفت هذه الصيغة بالتحكير حيث يعجل منها النصف ويقسط النصف للمدة المتفق عليها، بهذه الصيغة كانت تحكر الأوقاف وأدت إلى نتائج عكسية وبدلا من تعميرها أصبحت الأوقاف مثقلة بديونها.

والطريقة التي نراها صحيحة هي التي أوردها صاحب الإسعاف بقوله ولو أذن القيم للمستأجر وقاصبه من الأجرة شرط أن تكون معلومة<sup>(2)</sup>، وإلا فمن بيت المال<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ برأي جمهور الفقهاء في جواز طلب الدائن بإبطال وقف العقار المرهون في حالة استغراق الدين لجميع مال الواقف المدين بحسب ما نصت عليه المادة 32- من قانون الأوقاف .

وأما فيما يخص الاستدانة فقد أورد المشرع صيغا يمكن تكييفها من حيث المضمون على أنها نوع من الرهون التي تقيد الأوقاف وإن كانت هذه الصيغ من حيث عدم واقعيتها لا تدفع نحو الاهتمام لا بتنمية الأوقاف ولا باستثمارها، فعقد الحكر الذي أورده المشرع بالمادة- 14- مكرر- 2- من ذات القانون والذي عرف في أواخر الدولة العثمانية بمصطلح الإجاريتين ويقوم على أساس دفع أجرتين إحداهما معجلة تقارب قيمة العقار وأخرى حسب الاتفاق وهو بذلك لا تعدو أن يكون رهنا للعقار الموقوف، حتى تقضى ديونه.

(1) حاشية ابن عابدين . ج 3 . ص /376 . مرجع سابق.

(2) الإسعاف في أحكام الأوقاف . ص /73 . مرجع سابق.

(3) القوانين الفقهية . محمد بن أحمد بن جزئ . ص /377 . الدار العربية للكتاب . 88 . ايبيبا .



المبحث الثالث: المركز القانوني في مواجهة أدوات التدخل على أصل الحق.

المطلب الأول: أدوات تدخل السلطة العامة.

الفرع الأول: نزع الملكية للمصلحة العامة.

الأصل في الوقف أنه لا يجوز تفويت عينه ولا التجاوز به من محله<sup>(1)</sup> وهذا الأصل يندرج تحت أصل عام مقرر شرعا أنه لا يجوز للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف<sup>(2)</sup> أما في الظروف الاستثنائية فلولي الأمر أن يجاوز ذلك<sup>(3)</sup> لقيام مصلحة عامة تقتضي الضرورة عدم تفويتها، فما هي حدود هذه المصلحة، وما هي ضوابطها، وما هو محل الوقف من اعتبارها؟

**1 - تعريف المصلحة العامة:** المصلحة العامة هي التي لا تختص بواحد معين أو جماعة معينة<sup>(4)</sup> لذلك تمتاز بالشمول والعموم إما لتحصيل نفع عام أو لدفع ضرر عام، ولعظم خطر المصلحة العامة فقد قرن معناها بمعنى حق الله تعالى، حيث يذكر الفقهاء أن المراد بحق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه<sup>(5)</sup>.

**2- في الشريعة الإسلامية:** تقرر شرعا أن رعاية المصالح العامة أولى من رعاية المصالح الخاصة، وإن كان لهذه المصالح حرمتها فيسوغ تجاوزها عملا بالقاعدة الشرعية التي تنص على أن الضرورات تبيح المحظورات<sup>(6)</sup>، حيث يكون أعمال هذه القاعدة استثناء عن القواعد العامة والأصول المقررة نزولا على حكم الضرورة التي تفتضيها المصلحة العامة ومن ذلك نزع الأملاك بسبب الضرورة الملجئة لفائدة المشاريع العامة.

ذهب الفقهاء إلى جواز نزع الملكية للمصلحة العامة مستدلين بعمل الخليفة الثاني ثم الثالث عند توسيع المسجد الحرام حيث هدم الخليفة عمر رضي الله عنه على قوم أبوا أن يبيعوا<sup>(7)</sup>، ثم المسجد النبوي<sup>(8)</sup> وإدخال البيوت المجاورة له فيه ثم تعويض أصحابها.

(1) مجلة مخبر الدراسات الشرعية. مختار نصيرة. ص/495. العدد 4. 2005. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.

(2) الخراج. أبو يوسف. ص/65. دار المعارف. لبنان.

(3) النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي. محمد وحيد الدين سوار. ص/145. المؤسسة الوطنية للكتاب. 1986. الجزائر.

(4) القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية. عبد الكريم زيدان. ص/26. ط 1-82 مؤسسة الرسالة.

(5) شرح التلويح على التوضيح. التفتازاني. ص/151. مطبعة. محمد على صبيح. القاهرة.

(6) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. يوسف القرضاوي. ص/194. 2001. مكتبة وهبة. مصر.

(7) الكامل في التاريخ. ابن الأثير. ج3/382. تحقيق: عبد الله القاضي. ط4/97. دار العلمية. لبنان.

(8) البداية والنهاية. ابن كثير. ج7. ص/151. مكتبة المعارف. لبنان.



فقد ذهب الأحناف إلى جواز نزع الملكية للمصلحة العامة بمحتوى ما نصت عليه المادة 1216 من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها "لدى الحاجة يؤخذ ملك من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق ولكن لا تؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن"<sup>(1)</sup>، وكما تشير إليه المادة العدلية فإن نزع الملكية يقابله تعويض عادل يساوي قيمة العين المنزوعة.

أما الملكية فالأصل عندهم أنه لا يجوز بيع العقار المحبس ولو خرب<sup>(2)</sup> إلا أن الإمام مالك أجاز ذلك مراعاة للمصلحة التي يعود تقديرها للسلطة أي للإمام إذا رأى بيع ذلك للمصلحة العامة جاز له أن يكره الناس ويجعل ثمنه في مثله.

وفتوى المالكية على هذا القول إذا اقتضت الضرورة حيث أجازوا المعاوضة في ثلاثة مواضع يباع فيها الحبس وعليها مدار الفتوى، إما لتوسعة الطريق العام أو الجامع الذي ضاق بأهله أو لتوسعة المقبرة<sup>(3)</sup>، وهي بيوع تدخل كلها تحت المصلحة العامة، وأجازوا ذلك ولو كان جبراً على المستحقين وأن ما وسع به المسجد من الرباع يدفع ثمنه لمستحقيه إذا كانوا معينين، وإذا كان على غير ذلك اكتفى بما يلحق الواقف من الثواب.

ومما جاء في النوادر عن الإمام مالك أنه قال من باع حبساً فسخ بيعه إلا أن يغلبه سلطان فأدخله في موضع ودفع إليهم ثمنه فيشترون به داراً مكانها من غير أن يقضي عليهم وكذلك أرباعها إذا أدخلت في المسجد، وقال ابن الماجشون يقضي عليه أن يشتري به مثله<sup>(5)</sup>.

والذي جرى به العمل وأقره جمهور الفقهاء هو توسعة المعاوضة لتدور بين القيمة التجارية للعين أو استبدال العقار الموقوف بعقار آخر من نفس الجنس أو جنس مغاير ضمن نفس الشروط التي كان يخضع لها العقار الموقوف.

وفي حالة إقرار المعاوضة عن طريق القيمة فتجعل في عقار مماثل يأخذ حكم العقار المنزوع، على أن يبقى اللجوء إلى إقرار إحدى الطريقتين مرهوناً بما هو أصحح للوقف بحسب الحال والمآل بمعرفة أهل الخبرة تحت إشراف القضاء.

(1) درر الحكم . ج 3 . ص / 233 . مرجع سابق .

(2) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص / 470 . جمع صالح عبد السميع . بدون طبعة ولا تاريخ .

(3) مجلة منجزة الدراسات الشرعية . ص / 499 . مرجع سابق .

(4) حاشية الدسوقي . ج 4 . ص / 91 . مرجع سابق .

(5) المعيار المعرب . ج 7 . ص / 112 . مرجع سابق .

**3 - نزع الملكية الوقفية في التشريع الجزائري:** أقر المشرع الجزائري حق الإدارة في نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة بالفقرة الثانية من المادة 677. من القانون المدني حيث جاء فيها "غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، هذا كقاعدة عامة ثم تناول هذه المسألة بصورة خاصة ومفصلة بالقانون 11/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية متمم بالقانون رقم 21/04 مؤرخ في 09/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005.

وبخصوص تطبيق هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 186/95 بتاريخ 27/07/1993 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 248/2005 بتاريخ 19/07/2005.

**أ - تعريف نزع الملكية:** عرف المشرع الجزائري نزع الملكية العقارية على أنه نوع من أنواع اكتساب الحقوق العقارية مباشرة الدولة لتنفيذ المشاريع الإعمارية ذات المنفعة العمومية. حيث جاء في المادة 2. من القانون 11/91 "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أذى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"، وبالإضافة إلى ذلك حددت هذه المادة الإطار العام لأسباب نزع الملكية مثل السدود، الطرقات، ومحطات ضخ المياه والمنشآت الحيوية الخاصة بالطاقة، والمرافق العمومية الضرورية لاستعمال الجمهور، وغير ذلك من أنواع المشاريع ذات المنفعة العامة.

**ب - تكييف ومجال تطبيق المبدأ:** كيف المشرع الجزائري نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه بيع إجباري عند الضرورة تلجأ إليه السلطة العامة كطريقة استثنائية مقابل تعويض عادل على أن يكون ذلك إجراءً نظامياً من أعمال السيادة الإدارية.

و من صور تطبيق هذا القانون بخصوص الأملاك الوقفية ما أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 24. من قانون الأوقاف التي جاء فيها "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر".

ثم أدرج في نفس الفقرة حالة استثنائية سماها حالة الضرورة يجوز فيها التعويض في حالات هي نفس ما ورد عن الفقهاء خاصة الملكية منهم والتي سبق وأن ذكرناها آنفا.

والملاحظ من خلال السياق الذي ورد فيه النص القانوني أن المشرع استعمل مصطلح الضرورة والمراد بذلك نزع الملكية الوقفية وتعويضها في الحالات التي تفتضيها الضرورة بسبب المصلحة من توسيع الطريق العام والمقبرة والمسجد.

فهل أن المشرع أورد هذه الحالات على سبيل الحصر؟ أم أنه يحيل بصورة ضمنية إلى تطبيق المادة . 2 . من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية ليشمل حتى العقارات الوقفية؟

من خلال التوفيق الموضوعي بين المادة . 24 . من قانون الأوقاف والمادة . 2 . من قانون نزع الملكية وكذا المادة . 677 . من القانون المدني نرى أن المشرع يتجه نحو تعميم التطبيق للأسباب التالية:

1- قد يكون العقار الموقوف هو الفضاء الأنسب بجميع المقاييس المطلوبة لإقامة المنشآت المقررة.  
2 - الاستدراك على الماد . 24 . من قانون الأوقاف 10/91 بالمادة 26 مكرر 3 من القانون 07/02 المتمم والمعدل حيث جاء في هذه المادة الأخيرة " مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها أحكام المادتين 24 . 25 من القانون رقم 10/91..... يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكانية ضمن الأراضي العمرانية طبقا لأحكام القانون رقم 29/90... المتعلق بالتهيئة والتعمير"، وكما أورد المشرع فإن الإجراءات النظامية المتعلقة بالتهيئة والتعمير والتخطيط من أسباب نزع الملكية وكيف تدخل السلطة العامة الرامي إلى تحويل وجهة الأراضي الوقفية لأراضي قابلة للتعمير ضمن المخططات الإعمارية على أنه نزع للملكية للمنفعة العامة طبقا للقواعد الموضوعية التي تضمنتها المادة . 2 . من قانون نزع الملكية إذا كانت هذه القواعد محل مطابقة تامة للحالات الواردة فيها.

3 . الإحالة على الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه ضمن قانون الأوقاف، والاتجاه السائد في الفقه الإسلامي يميز نزع الملكية للمصلحة العامة مهما كانت طبيعتها والتي تضمنتها المادة . 72 . من قانون التوجيه العقاري الجزائري، على أن الاتجاه الفقهي المعاصر أصبح يركز على استمرار وأبدية الانتفاع مهما تكون الحالة التي تؤول إليها العين الموقوفة.

## الفرع الثاني: الاستيلاء.

**1- تعريف الاستيلاء:** هو إجراء تباشره السلطة في ظروف استثنائية بسبب ضرورة عاجلة تحل فيه محل المالك للحصول على الأموال اللازمة لضمان استمرار المرافق العمومية في أداء خدماتها.

**2 - في الشريعة الإسلامية:** من المقرر شرعا حرمة الأوقاف فلا يجوز غصبها أو تحويلها عن الغرض الذي أعدت له سواء من طرف الأفراد أو السلطة العامة.

وذهب أبو حامد الغزالي إلى أن ما يحل للدولة من الأموال، الأوقاف التي لا متولي لها<sup>(1)</sup>، ومما يذكره المؤرخون أن دولة المماليك البحرية أخذت أموال الأوقاف على سبيل القرض نظرا للحاجة إليها<sup>(2)</sup>، غير أن بعض الحكام سولت لهم أنفسهم حل الأوقاف والاستيلاء عليها بمساعدة ضعاف النفوس من القضاة والعلماء<sup>(3)</sup>.

**3- في التشريع الجزائري:** نص المشرع على جواز الاستيلاء بالمادة 679 . من القانون المدني التي جاء فيها " إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرار المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.....".

ثم بين بالمواد 680 - 681 كفاءات تنفيذ الاستيلاء بالتعويض والإيجار:

أ- المعاوضة في هذه الحالة لا تجوز إلا إذا كانت الضرورة العاجلة عند الاقتضاء بمنزلة المصلحة العامة فتكيف على انهما من قبيل نزع الملكية بشروطها.

ب- الإيجار: نرى أنه الحل الأمثل لتدخل السلطة العامة عن طريق الاستيلاء، ويبقى هذا الإجراء استثنائيا وعند انتهاء الحالات العارضة ترفع السلطة يدها عنها.

ومن الحالات التي وقفنا عليها حالة استيلاء بإحدى دوائر ولاية سكيكدة هذه الحالة تعود إلى بداية السبعينات وقد تمت بدون إتباع الشروط المقررة قانونا لانعدام أي وثيقة على مستوى المديرية الولائية تبرر هذا الاستيلاء.

(1) إحياء علوم الدين . أبو حامد الغزالي . ج 2 . ص/188 . 189 . ضبط وتخرّيج: محمد تامر . ط 1 . 2004 مؤسسة المختار - مصر .

(2) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة . ابن تغري بردي ج 7 ص/32 . مطبعة دار الكتب المصرية 1950 .

(3) الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر - محمد أمين ص/322 . ط 1 . 80 . دار النهضة .

الفرع الثالث: الإدراج وإعادة التصنيف.

في حالات اكتشاف الثروات والكنوز في العقارات الوقفية ما هو مآل هذه الثروات؟ أي لمن يعود ربعها؟

أولاً: لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

**1- الركاز:** وهو دفن جاهلي غير مسلم وذمي ذهب أو فضة أو غيرهما وهو غير المعدن<sup>(1)</sup> وعن الإمام مالك رواية باسقاط كونه أحد النقدين<sup>(2)</sup> الذهب والفضة<sup>(3)</sup>.

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى وجوب إخراج الخمس من الركاز زكاة واختلفوا في طبيعة الواجد والموجود فيه، أما في الواجد كونه المالك أو غيره والموجود فيه كونه مملوك أو غيره إلى أقوال متباينة حتى في المذهب الواحد<sup>(4)</sup>، وأما ما دفن في الإسلام وطال به الزمن فلم يعرف صاحبه فيؤول إلى بيت المال كاملاً<sup>(5)</sup>، وقال بعض الحنفية الركاز في أرض الوقف الخمس لبيت المال والأظهر أن الباقي للواجد<sup>(6)</sup>.

**2- المعادن والثروات الباطنية:** ذهب الفقهاء رحمهم الله إلى وجوب الزكاة فيما يستخرج من الأرض من المعادن الباطنية وغيرها واختلفوا في النصاب والمقدار الواجب<sup>(7)</sup>.

ومن فقهاء المالكية من ذهب إلى أن ما في باطن الأرض يعود إلى بيت المال فلا يختص به أرباب الأرض، لأن ما في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يجعل ذلك لهم بملك الأرض فوجب أن يكون لجميع المسلمين<sup>(8)</sup>، والمعروف في المذهب أن رقبة الموقوف تعود للواقف. و يفرق الحنابلة بين المعدن الجامد والسائل حيث يأخذ السائل حكماً خلافاً للجامد<sup>(9)</sup>، فيذهبون إلى القول بتملك الجامد دون السائل.

(1) الفقه المالكي وأدلته. الحبيب بن طاهر. ج2. ص/60. ط. 4. 2005. مؤسسة المعارف. بيروت.

(2) المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد - ج1. ص/243. ط. 1. 2005. دار صادر. لبنان.

(3) شرح الزرقاني على الموطأ. ج2. ص/139.

(4) فقه السنة. السيد سابق - ج1. ص/344. تخريج ناصر الدين الألباني. ط. 1. 2002. مؤسسة الرسالة لبنان.

(5) الفقه المالكي وأدلته. ص/61. المرجع نفسه.

(6) حاشية ابن عابدين. ج2. ص/319. مرجع سابق.

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ص/208. مرجع سابق.

(8) مقدمات ابن رشد. ص/225. دار صادر.

(9) دليل الطالب لنيل المطالب. مرعى بن يوسف الحنبلي. ص/165. عمر البارودي. ط. 1/85. مؤسسة الكتب الثقافية. لبنان.

## ثانيا: في التشريع الجزائري.

خالف المشرع الجزائري جمهور الفقهاء في مآل الكنوز والثروات الباطنية واعتبرها ملكا للدولة وقد تناول المشرع هذه المسألة بالقانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.

عرف المشرع الركاز مستعملا مصطلح الكنز حيث ذكر أنه يعتبر كنزا كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت عليها ملكيته<sup>(1)</sup>.

و قد نص في ذات القانون على أيلولته للدولة حال العثور عليه مهما كانت الطبيعة القانونية للعقار الذي وجد فيه، حيث جاء في صلب المادة 58 « الدولة هي مالكة الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية! ».

أما بخصوص المعادن والثروات الباطنية فقد اختار المشرع ما ذهب إليه الإمام ابن رشد الجد من أيلولة الثروات الباطنية للدولة ينظر فيها الإمام بحسب المصلحة العامة وقد نص المشرع على هذا الاختيار بالمواد . 15 . 36 . من قانون الأملاك الوطنية حيث جاء في المادة . 36 . " يدرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها الثروات الطبيعية التالية: المعادن والمناجم والحقول والاحتياطات الجارية أو الراكدة والأملاك والثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة . 15 . أعلاه التي تكتشف إثر أشغال الحفر والتنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة " وتبعا لذلك فإن السلطة في هذه الحالة تلجأ إلى نزع الملكية للمنفعة العامة لإعادة تصنيف هذه الأملاك ضمن الأملاك الوطنية العمومية كما تنص المادة . 31 . من قانون الأملاك الوطنية، غير أنه يتوجب على السلطة مراعاة الشروط الموضوعية عند مباشرة إعادة الإدراج وأبرز هذه الشروط فائض القيمة المكتسب بمناسبة المعدن المكتشف عند المعاوضة التي تتم بإحدى الخيارين:

1- إبدال العقار الموقوف بما يقابل قيمته الحقيقية على حسب نوع وأهمية الثروة المكتشفة.

2- تخصيص بدلا عن الاستغلال بقيمة العقار يدفع بشكل دوري شهريا أو سنويا.

لذلك يعد من الضروري إعادة النظر في الفقرة الأخيرة من المادة . 58 . من قانون الأملاك الوطنية لتشمل على بند خاص بالأملاك الوقفية خاصة وأن المادة . 24 . من قانون الأوقاف تحصر

(1) المادة . 57 . من القانون رقم: 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.



حالات التعويض والاستبدال دون ذكر لهذه الحالة يكيف التعويض على الصيغة المقترحة وذلك صيانة لحق الله تعالى وحفاظا على ديمومة الأعيان الموقوفة..

#### الفرع الرابع: التأميم.

يعرف التأميم على أنه إجراء تباشره الدولة يراد به نقل ملكية أو عدة ملكيات من شخص أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية إلى ملكية الدولة مقابل تعويض عن هذه الحقوق المؤممة. هذا التعريف عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 678. من القانون المدني التي جاء فيها " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني غير أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكييفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون ".

بالملاحظة الدقيقة للمادة القانونية السالفة الذكر نقف على مبدأين جوهريين:

-أحدهما يقوم على نقل الملكية.

-الثاني يقرر التعويض.

وبالاستناد إلى ذلك يمكن أن ندرج عملية التأميم ضمن أنواع البيوع التي تتم جبرا دون رضا أصحابها بغض النظر عن السبب من كونه مما تفتضيه المصلحة العامة أو كونه نهما سياسيا تتبناه الدولة.

وبتطبيق هذه العملية من طرف السلطة الجزائرية تم إدراج الأملاك الوقفية الفلاحية ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 الصادر بتاريخ 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية.

وقد كان ذلك ضمن خطة سياسة وطنية تبنتها الدولة خلال هذه المرحلة من تاريخها وتم هذا الإجراء دون نقل للملكية أو التعويض عن هذه الملاك.

وبدون حوض في النوايا والخلفيات فإن التأميم بالمعنى الوارد في القانون المدني يتنافى مع مبدأ أبدية وعدم قابلية الأملاك الوقفية للمناقلة بأي نوع من أنواع التصرف المشروع فلا يجوز حجزها ولا تملكها وينحصر دور الدولة في الحفاظ عليها والعمل على وصول منافعها إلى مستحقيها وهذا ما استقر به العمل فقها وقضاء طيلة التاريخ الإسلامي، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتراجع عن هذا المشروع بموجب قانون التوجيه العقاري الذي ألغى قانون الثورة الزراعية بنص المادة-75- وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة إلى ملاكها الأصليين.



### المطلب الثالث: أدوات تدخل الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

نقصد بالأشخاص المعنوية كل شخص معنوي غير السلطة العامة.

#### الفرع الأول: الحيابة وأثرها.

##### أولاً. في الشريعة الإسلامية

**1- تعريف الحيابة:** يعد فقهاء المالكية هم من تناول الحيابة بهذا التعبير في تعاريفهم بل ولقد أجاد المالكية تقعيد القواعد المتعلقة بالحيابة حتى جعلوا منها نظرية متكاملة<sup>(1)</sup> ومن التعاريف التي وضعوها: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف به، بالسكنى والزرع والغرس أو البيع أو الهدم والبناء كتصرف المالك في ملكه<sup>(2)</sup> وبناء على ذلك تكون الحيابة في الفقه هي الاستيلاء ووضع اليد بمظهر المالك من نسبة ما حازه إلى نفسه وتصرفه فيه كتصرف الملاك<sup>(3)</sup>

**2- التكيف الشرعي للحيابة:** يدرج فقهاء الشريعة الإسلامية الحيابة تحت التصرفات الفعلية التي يرتب عنها الشرع أثراً يتضمن إنشاء حق من الحقوق المشروعة لذلك فهي تكيف على أنها واقعة مادية بسيطة<sup>(4)</sup> وسبب فعلي لا يتحقق الا بالفعل<sup>(5)</sup>

**3- مدة الحيابة:** يذهب الفقهاء إلى اشتراط مدة زمنية للحيابة و إن اختلفوا في تحديدها حيث لم يرد عن الإمام مالك تحديد بمدة<sup>(6)</sup> وذهب الحنفية إلى عدم سماع الدعوة بمرور ست وثلاثون سنة<sup>(7)</sup>، واختلف الحنابلة في تحديدها وذهب ابن القيم\* إلى عدم سماع الدعوى بطول المدة<sup>(8)</sup>.

(1) اكتساب الملكية العقارية في الفقه الإسلامي. عدلي أمير خالد ص/17. بدون طبعة وتاريخ. منشأة المعارف. مصر

(2) حاشية العدوي. ج2. ص/340. مرجع سابق.

(3) الملكية في الشريعة الإسلامية. علي الحنيف. ص/311/316. ط. 90. دار النهضة العربية. لبنان.

(4) اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي. ص/22. المرجع السابق.

(5) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. ص/280. مرجع سابق.

(6) المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد. ج5. ص/192. مرجع سابق.

(7) حاشية ابن عابدين. ج5. ص/420. مرجع سابق.

(8) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. ابن القيم الجوزية. 104. تقديم محمد محي الدين عبد الجميد. تصحيح أحمد عبد

الحكيم العسكري- المؤسسة العربية للطباعة والنشر. 1961. القاهرة.

\* الإمام ابن القيم هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ولد بجوران قرب دمشق سنة 651 هـ تتلمذ على ابن تيمية وتوفي رحمه الله سنة 751 هـ/ عن كتابه هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى ص/8 طبعة 2005 - دار الكتاب

العربي - لبنان

4- **حيازة العقار الموقوف:** تختلف وضعية الحائزين للعقارات الموقوفة بحسب نيتهم فمنهم من يجوز بنية حسنة ومنهم من يجوز بسوء نية وعلى حسب النية يكون حكم كل حائز. إن ما جرى عليه عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز أنه إذا عمر المرء أرضا من الأراضي ظانا بإياها من الأراضي الساقطة غير المملوكة ثم جاء رجل اخر وأثبت أنها له خير في أمره إما أن يسترد من العاقر أرضه بعد أن يؤدي إليه أجره عمله إليه أو يحيل حق الملكية بعد أخذ الثمن<sup>(1)</sup>. ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز اكتساب ملكية العقارات الموقوفة بالحيازة مهما طال زمن يد الحائز.

فذهب بعض الحنفية إلى استثناء الأوقاف من عدم سماع الدعوى بالتقادم بمرور الزمن<sup>(2)</sup>، وعند الملكية أن حق الله تعالى لا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان لأن الحيازة لا تنفع في الأوقاف<sup>(3)</sup>، والأصل عند الشافعية أن الأرض لا تملك بالعمارة وأن الأملاك لا تحيا بزوال العمارة<sup>(4)</sup> وهو أصل عام يشمل الأوقاف، وذهب الحنابلة إلى أن الوقف مضمون بالإتلاف ومضمون باليد<sup>(5)</sup>، وعند الإباضية لا يجوز حيازة العقارات الموقوفة على المساجد والمساكين<sup>(6)</sup>.

#### ثانيا: في التشريع الجزائري

1= لم يرد عن المشرع تعريفا يبين معنى الحيأة ولكنه استثنى أن تكون من باب الرخص المباحة أو من قبيل العمل المتحمل على سبيل المسامحة الصادر عن الغير وهذا ما جاء في نص المادة 808. من القانون المدني الجزائري.

و هذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الخصوص حيث أنها من اختصاصه دائما.

(1) فقه السنة . ج 3 . ص /190. مرجع سابق.

(2) حاشية ابن عابدين . ج 5 . ص /420 مرجع سابق.

(3) حاشية العدوي . ج 2 . ص /341 مرجع سابق.

(4) مجموع فتاوى ابن تيمية . ج 31 . ص /265. جمع عبد الرحمان بن محمد بن قاسم . مكتبة المعارف.

(5) روضة الطالبين . ج 4 . ص /345 مرجع سابق.

(6) النيل وشفاء الغليل . ضياء الدين عبد العزيز الثميني . شرح محمد أطفيش . ج 13 ص /505 . ط . 1972 . مكتبة الإرشاد .

المملكة العربية السعودية.

ودون اعتبار للقيود السابقة يمكن تعريف الحيازة من خلال ما جاء في التشريع على أنها عمل مادي يأخذ شكل وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه واستعماله حسب ما يتفق مع طبيعته مع القصد إلى ذلك<sup>(1)</sup>، هو المعنى الذي نصت عليه المادة 827. من القانون المدني.

**2 - موقف المشرع والقضاء تجاه حيازة الأوقاف:** نصت المادة 827. السابقة على أنه "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالك له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة " وحسب هذه المادة الواردة بصيغة العموم فإن الحيازة تمتد لتشمل العقارات الموقوفة طبقا للقواعد العامة غير ان المشرع قد خصص هذا العموم بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 يونيو 1983 يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية حيث نص هذا القانون على اختصاص الحيازة بالعقارات من نوع الملك، وبالرغم من غموض المقصود بالملك آنذاك إلا أن الاتجاه القانوني أنصب على الأملاك الخاصة وتعزز هذا المفهوم أكثر بصدر القانون 25/90 بما تضمنته المادة 39. من أن الحيازة إنما تتعلق بأراضي الملكية الخاصة، الأمر الذي أكدته المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بعدما عمد المشرع إلى تصنيف الأملاك العقارية إلى ثلاثة أصناف قانونية تضمنها القانون نفسه.

وبالتالي تستبعد من مجال شهادة الحيازة الأملاك العقارية الوقفية<sup>(2)</sup> وبذلك يمكن القول أن العقارات الوقفية قد خرجت عن مجال تطبيق القوانين المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسب وهذا ما جرى به العمل واستقر عليه القضاء، ومن ذلك إبطال عقد شهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل صادر عن محكمة بوسعادة وأقرته المحكمة العليا<sup>(3)</sup> والنتيجة أنه لا يمكن تملك العقار الموقوف بوضع اليد لأن ذلك يتعارض مع قصد البر والإحسان<sup>(4)</sup> الذي ينطلق منه معنى الوقف ويتنافى كذلك مع مبدأ أبدية الوقف، غير أن القضاء الجزائري ميز بين الأوقاف العامة والخاصة بخصوص الحيازة و التقادم المكسب مما يثير الدهشة أمام مبررات التمييز وذلك من خلال

(1) إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري. عبد الحفيظ بن عبيدة. ص/95. ط. 2004 دار هومة الجزائر.

(2) محررات شهر الحيازة. حمدي باشا عمر. ص/117. ط. 2002 دار هومة. الجزائر.

(3) المجلة القضائية. العدد. 01. 1997. ص/34. طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر.

(4) الوجيز في الأملاك الخاصة للدولة. عمر يجياوي. ص/38. ط. 2001. دار هومة. الجزائر.

القرار رقم 21394 المؤرخ في 2001/12/29<sup>(1)</sup> الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا و التي أخضعت الوقف الخاص لأحكام الحيازة مبررة حكمها بما استقر عليه العمل في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توفرت في المدعي عليه شروط التقادم المكسب؟

وهذا رأي يستلزم إعادة النظر فيه شرعا وقانونا:

فمن الناحية الشرعية يعد عدم سماع الدعوى بالتقادم متعلقا بالملكية الخاصة لا بالأوقاف والتي تجري عليها قاعدة الاستصحاب الأصولية- بقاء مكان على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وأن العقارات التي تحاز تحت معنى الوقف تلحق بالأحباس إذا قطعت شهادة السماع أنها كانت تحاز بما تحاز به الأحباس<sup>(2)</sup>.

وأما ما أفتى به بعض فقهاء الحنفية من عدم سماع الدعوى بالتقادم وهذا ما أقرته المجلة العدلية بالمادة 1661. بحجة غلق الباب أمام التزوير وأن ترك الدعوى مع القدرة يدل على عدم الحق ظاهرا، وإلى ذلك فإنهم يعتبرون أن الحقوق لا تسقط بالتقادم وفي الحالات التي ترتفع فيها شبهات التزوير والدعاوى الكاذبة ترفع الدعوى للسلطان ليأمر القضاة بسماعها<sup>(3)</sup> بعد مرور المدة.

أما من الناحية القانونية فكما أشرنا سابقا فإن الحيازة والتقادم متعلقان بالملكية الخاصة فقط، وقد استثنى المشرع الأوقاف من إجراءات التحقيق العقاري بموجب القانون رقم 02/07 المتضمن تسليم سندات الملكية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب دون تمييز بين أنواع الأوقاف.

وبخصوص شهادة الحيازة المقررة بموجب القانون 25/90. ونظرا للاميازات التي تمنحها للحائز لإبرام رهون عقارية، تطرح إشكالية تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار محل الحيازة فيما لو كان وقفا، ومادام أن هذه الشهادة اسمية ولا تغير من هذه الطبيعة شيئا، فما هو موقف المشرع والقضاء إزاء هذه المسألة خاصة وأن هذه الرهون تتم لمصلحة البنوك العمومية كضمانات مقابل القروض التي تمنحها؟

(1) عقود التبرعات . حمدي باشا سعيد . ص/101 . مرجع سابق .

(2) المدونة برواية سحنون بن سعيد . ج5 . ص/171 . مرجع سابق .

(3) حاشية بن عابدين . ج5 . ص/422 . مرجع سابق .

## الفرع الثاني: قسمة الموقوف.

تعد قسمة الوقوف بالنسبة للموقوف عليه المعين في غياب شرط صادر عن الواقف يبين كيفية القسمة بين الموقوف عليه من الإشكالات المطروحة بخصوص الانتفاع بالأوقاف الخاصة. ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، المالكية، الشافعية، إلى عدم جواز قسمة الموقوف لأنهم لا يملكون والقسمة تكون في المنافع لا في العين لكنهم أجازوا قسمة المهايأة للانتفاع.

فالأحناف يميزون القسمة بطريق التهاؤ بين الموقوف عليهم إذا تراضوا بينهم على أن يأخذ كل واحد منهم حصة مفرزة يزرعها بنفسه سنة ثم يتناوبون على ما في أيديهم تبعاً، غير أنه لا يعد لازماً ولهم إبطاله<sup>(1)</sup>، أما المالكية فقد اختلفوا في قسمة المهايأة للانتفاع، والمستقر في المذهب قسمة الغلة لا الوقف ذاته<sup>(2)</sup>، بكون المنع الوارد من كلام الإمام مالك في قسم الأحياس محمول على قسمة الرقاب قسمة بتات وانفصال والجواز الوارد في ذلك محمول على قسمة المنافع قسمة مهايأة<sup>(3)</sup> وعند الشافعية أنه لا مانع من مهايأة رضوا بها كلهم<sup>(4)</sup>.

وعلى خلاف الجمهور ذهب الحنابلة في ظاهر كلام فقهاء المذهب إلى لزوم المهايأة إذا اقتسموا بأنفسهم وهذا بناء على قولهم في حقوق ملك الموقوف بالموقوف عليهم<sup>(5)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة مباشرة ولكن السياق الذي أورده بالمادة 21\_ من قانون الأوقاف يفيد اختيار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز مهايأة انتفاع دون لزومها، في حين تضمن المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وجوب تعيين ناظر للملك الوقفي يعينه الوزير مباشرة أو بناء على طلب الموقوف عليهم يكون من بينهم أو ممن يرضون به من النظار على ضوء ذلك نطرح ضرورة إعادة النظر في مفردة حصة الواردة في المادة القانونية<sup>(6)</sup> لتحديد دلالتها بالنسبة للقسمة بمعنى هل المراد بالحصة هو ما يعود للموقوف عليه بقسمة الموقوف؟ وهذا في سياق مراعاة الانسجام المنطقي بين المرسوم التنفيذي وقانون الأوقاف.

(1) حاشية بن عابدين . ج 4 . ص / 353 . مرجع سابق.

(2) حاشية الدسوقي . ج 4 . ص / 836 . مرجع سابق.

(3) أحكام الوقف . يحيى بن محمد الخطاب . ص / 290 . إعداد عبد القادر باجي . ط 1 . 2009 . دار ابن حزم . لبنان .

(4) مغني المحتاج . ج 2 . ص / 393 . و جع سابق .

(5) العمدة في الفقه الحنبلي . ابن قدامة المقدسي . ص / 205/204 . ط 1 / 90/1 الدار المتحدة للطباعة والنشر .

(6) تنص المادة 21 . على جواز جعل حصة المنتفع ضماناً للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه .

### المطلب الثالث: أدوات التدخل المشتركة.

#### الفرع الأول: الارتفاق على العقار الوقفي في الشريعة.

يعد حق الارتفاق الأداة المشتركة للتدخل على أصل الملك الوقفي في حالات معينة ومعطيات خاصة، فما هي حدود هذا الحق وما هو سنده و إلى أي مدى يمكن اعتباره. تتكون البيئة من عناصر طبيعية وبيولوجية واجتماعية واصطناعية، فالعناصر الاجتماعية تتكون من العلاقات بين الأفراد والاصطناعية تتكون من جسور وطرق و(1). وتدرج الارتفاقات بحسب طبيعتها ضمن هذا السياق البيئي الهادف إلى الحفاظ على التوازن الطبيعي بين عناصر النسق البيئي من خلال مراعاة التوفيق بين قيم الاستغلال وبين المصالح المتداخلة والمتعارضة أحيانا على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي بما يؤدي إلى ترشيد السلوك الإنساني نحو الاعتدال في استهلاك الموارد الطبيعية حفاظا على الصحة والهدوء(2). لأنها تتعلق إما بالنفس أو المال(3) وهما من الضرورات الواجب حفظها الشريعة الإسلامية، لذلك قرر الفقهاء جملة من الارتفاقات مستوحاة من النصوص النقلية التي تفيد بوجوب ترتيب هذه الارتفاقات عند قيام الداعي إليها في حالات الضرورة ضمن الرؤية الإسلامية الشاملة القائمة على اعتبار المصلحة في تقرير الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية وتتلخص هذه الارتفاقات في:

1- حق المرور والمجرى والمسيل.

2- حق المظل.

3- حق الإسناد.

ويتعلق حق الارتفاق بدفع الضرر وعدم الإضرار في حالات الجواز عن طريق اللجوء إلى استعمال عقار الجار لفائدة جاره المجاور عند قيام مصلحة تقتضي هذا الإجراء وعندئذ يكون التدخل على أصل الملكية بصورة استثنائية ولو جبرا خلافا لإرادة المالك.

(1) رسالة المسجد. أحمد بن معزير. ص/62. عدد. 2008. وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. الجزائر.

(2) الشريف رحمان. ص/41. المرجع نفسه.

(3) محمد بن زعيمة. ص/50. المرجع نفسه.



**1- ارتفاع المرور والمجرى والمسيل:** وهي الحالة التي يضطر فيها الجار إلى إجراء الماء في أرض جاره من غير أن يسبب ذلك ضرراً، بمعنى أن أرض الجار تتعين بحيث لا يوجد سبيل لإجراء الماء<sup>(1)</sup>، لما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أمره للضحاك بإجراء الماء في أرض محمد ابن مسلمة عندما تبين له انعدام الضرر في ذلك<sup>(2)</sup>.

**2- الإسناد:** ويكون في حالات البناءات المتقاربة أو المشتركة فيكون للجار حق الارتفاع بجدار جاره<sup>(3)</sup> حيث يلجأ إلى استعمال هذا الجدار لدعم سقف بيته خوفاً من السقوط ومستند الفقهاء في تقرير هذا الحق الحديث الصحيح الذي رواه الإمام مالك "لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزهها في جداره"<sup>(4)</sup> والحديث نص في جواز الإسناد إلى أن العلماء اختلفوا في معناه<sup>(5)</sup> وسبب الاختلاف يعود إلى قيام الضرورة من عدمها.

على كل حال وبصورة خاصة في البناءات المشتركة في العصر الحديث أين يشترك الناس في المداخل والجدران واختلاف مواضع السكن بين العلو والأسفل فبلا ريب يكونون في حاجة إلى ترتيب هذا الارتفاع بتقدير ومعرفة أهل الخبرة.

لذلك فقد ذهب الفقهاء إلى تقييد حرية المالك في بناء السفلي في التصرف المادي في ملكه مراعاة لحق صاحب العلو<sup>(6)</sup>، وهذا كله يندرج ضمن القواعد العامة التي أقرتها الشريعة بما في ذلك الأوقاف بحيث لا تتخذ وسيلة في إلحاق الضرر بالغير، وتستخلص هذه القواعد العامة من قول للملكية من إعمال ظاهر الحديث السابق وعدها إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه<sup>(7)</sup> وقد أورد المونشريسي مثالا لارتفاع الإسناد المشترك بإقامة أدراج لتحسين بيوت مشتركة مع حوانيت وقف لمسجد كانت هدمت أسقفها بأن ذلك جائز إن كان في عمل الأدراج حفظ للحوانيت المذكورة<sup>(8)</sup>.

(1) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي . ج2 . ص/191 . مرجع سابق.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ . محمد بن عبد الباقي بن يوسف . ج4 ص/43 . دار الكتب العلمية لبنان .

(3) القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية . ص/24 . مرجع سابق .

(4) شرح الزرقاني على الموطأ . ج4 . ص/41 . المرجع السابق .

(5) النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية . ص/157 مرجع سابق .

(6) المرجع نفسه . ص/157 .

(7) شرح الزرقاني على الموطأ . ج4 ص/44 المرجع السابق .

(8) المعيار المعرب . ج07 . ص /79 . مرجع سابق .



الفرع الثاني: في التشريع الجزائري.

**1 - تعريف الارتفاق في التشريع الجزائري:** على حسب ما ورد في المادة 867. فإنه حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على المال بشرط أن لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

فحسب التعريف حق الارتفاق هو علاقة بين عقارين لشخصين متميزين أحدهما يسميه المشرع العقار المرتفق والآخر المرتفق به.

**2- القواعد المنشئة للارتفاق والتعويض:** أحال المشرع إلى القواعد من خلال سندات تأسيسها وإلى الأعراف المحلية مراعاة للمصلحة العامة والخاصة في سبيل تحمل ودفع الضرر قدر المستطاع وحسب المقنن فإن هذه الحقوق تنشأ:

أ- بناء على المواقع الطبيعية للأمكنة.

ب- عن طريق الاتفاق والعقود أو عن طريق القضاء.

وكما هو الشأن بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية في إلحاق الارتفاق بالأوقاف طبقا للقواعد العامة، فكذلك الأمر بالنسبة للمشرع حيث لم يرد عنه بخصوص هذه المسألة ما تضمنه قانون الأوقاف وهو بذلك يحيل على أحكام الشريعة بموجب المادة الثانية منه، وبطبيعة الحال يجب ألا يكون حق الارتفاق مخالفا مع الاستعمال الذي خصص له عقار الوقف<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص التعويض كما ورد بالمادة 693. من القانون المدني في حالات ارتفاق الموقوف والشغل الدائم أو المؤقت فيجب أن يكيف حسب أهمية هذا الارتفاق وأثره على العقار الموقوف أي انه يتراوح بين بدل نقدي أو بدل عيني يؤخذ من العقار المرتفق وأثره على العقار الموقوف بقيمة المساحة المرتفعة في حالات الجوار المتقاطعة وهو الأنسب حفاظا على العين الموقوفة.

وتبقى الارتفاقات الإدارية من اختصاص السلطة وحدها بموجب النصوص التشريعية التي تحولها وضع القيود بشأن استعمال الملكية للمنفعة العامة مثل منع البناء ضمن المنطقة الخاضعة للارتفاق وعدم التعلية والابتعاد عن الطريق<sup>(2)</sup>.

(1) الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري . نادية براهيمى . رسالة ماجستير . معهد الحقوق والعلوم الإدارية . بن عكنون . بدون تاريخ.

(2) نظرية المال العام . عمر يجاوي ص/106/109 . طبعة: 2002 دار هومة . الجزائر.

خلاصة بأهم النتائج:

من أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1- رغم إن المشرع الجزائري قد أدرج الوقف ضمن العقود إلا أنه لا يوجد ما يدل على إخضاعه للقواعد المتعلقة بإنشاء أو نقل الحقوق العقارية، حيث اكتفى المشرع في تعداد الأركان بالواقف والموقوف عليه ومحل الوقف والصيغة دون قيد الشكلية، وهذا مؤشر يدل على أن المراد بالوجوب الوارد في المادة 41 - من قانون الأوقاف بشأن تقييد الوقف لدى موثق يتعلق بالإثبات لا بالانعقاد.

2- لا مجال للاحتجاج بقاعدة المحل التجاري في إجارة الأوقاف لأنها كانت تقوم قبل إلغائها بين ذمة المؤجر والمستأجر على خلفية علاقة الملكية بين المؤجر والعين المؤجرة على نحو يكون فيه المؤجر مسؤولاً على كل ضرر يلحق المستأجر بسبب المزايا التي تزيد في قيمة العين المؤجرة بمناسبة النشاط التجاري الذي من شأنه أن يخلق شبكة من العلاقات التبادلية التي تؤدي به إلى احتلال موقع اقتصادي متميز في السوق، بينما الوضع في الوقف يختلف لانعدام علاقة الملكية بين المؤجر والعين المؤجرة التي ليست ملكاً للأشخاص مهما كانت طبيعتهم.

3- أجازت الشريعة الإسلامية استثناء استبدال الأملاك الوقفية للضرورة بسبب المصلحة العامة، أو من أجل دفع ضرر خاص دفعا بعدم التعسف في استعمال الحق وبهذا أخذ المشرع الجزائري طبقاً للقواعد العامة وإن لم يرد عنه نص قانوني بهذا الخصوص.

4- اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقدم المكسب سلوك باطل شرعاً وقانوناً، يترتب عنه إبطال جميع أشكال العقود التي صادقت عليها الإدارة بهذا الخصوص.

5- إعادة التصنيف والإدراج بمناسبة اكتشاف ثروات باطنية يجب أن يخضع للقيمة الحقيقية للثروات المكتشفة عند تعويض العقار الموقوف، أو لمبدأ الانتفاع الدائم بدلاً من أبدية العين الموقوفة.

## الفصل الثالث:

### مركز

## العقار الوقفي في نطاق

## قواعد التوجيه العقاري.

المبحث الأول: تطهير و إعادة هيكلة الساحة العقارية.

المبحث الثاني: الوقف ضمن أدوات التهيئة و التعمير.

المبحث الثالث: تسوية و إعادة هيكلة الأملاك الوقفية.

مقدمة

لقد نص القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 على أن الأملاك الوقفية صنف معترف به قانوناً ضمن باقي الأصناف الوطنية الأخرى.

و بالإضافة إلى ذلك فقد نص هذا القانون على مجموعة من القواعد العامة بمس تطبيقها كامل الوعاء العقاري الوطني، منها:

1- التصفية العقارية أو ما اصطلح عليه المسح العقاري العام و تسليم سند الملكية المتمثل في الدفتر

العقاري.

2- الجرد العام لمجموع الأملاك الوطنية.

3- القواعد المتعلقة بالتعمير.

4- إلغاء قانوني الثورة الزراعية و تكوين الاحتياطات العقارية البلدية.

5- استرجاع الأملاك العقارية التي أمت في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية.

و عليه فسوف تنصب دراسة هذا الفصل على كيفية تطبيق هذه القواعد بخصوص العقارات الوقفية من خلال القوانين و المراسيم المطبقة لها.

و قد تناولنا ثلاث نقاط رئيسية شكلت محور الدراسة، النقطة الأولى تطرقنا فيها للمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، حيث وقفنا على الإجراءات التي تم اتخاذها باتجاه إعادة توثيق الوعاء العقاري الوقفي.

أما النقطة الثانية فتطرقنا فيها إلى القواعد المتعلقة بإعداد أدوات التهيئة و التعمير التي يتم بموجبها تحويل الأراضي الفلاحية الوقفية و إدراجها ضمن المخططات العمرانية في نطاق الأراضي العامرة و القابلة للتعمير، كما تناولنا كذلك الإجراءات القانونية و التنظيمية المتعلقة ببناء المساجد.

و في النقطة الثالثة تطرقنا إلى تسوية وضعية الأملاك العقارية الوقفية التي تم الاستيلاء عليها بطرق غير مشروعة، سواء العقارات التي هي في حوزة الدولة أو الأشخاص، و في غضون ذلك أبرزنا أهمية البحث المستمر في إطار التعاون المتبادل بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة العدل على وجه الخصوص.

المبحث الأول: تطهير و إعادة هيكلة الساحة العقارية.

المطلب الأول: المسح العام للأراضي.

الفرع الأول: المسح في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية.

جاء في كتاب الأموال: وجدنا الآثار عن رسول الله و الخلفاء بعده قد جاءت في افتتاح الأراضي بثلاثة أحكام، أرض أسلم عليها أهلها فهي لهم ملك إيمانهم و هي أرض العشر، و أرض افتتحت صلحا على خراج معلوم فهي على ما صلحوا عليه و أرض أخذت عنوة فهي التي أخلف فيها المسلمون و أرض الفيء التي غنمها المسلمون دون قتال<sup>(1)</sup> و صورتها أن يكون أهلها تركوها خوفا أو التي صالحناهم على أنها لنا.<sup>(2)</sup>

و تبعا للتطور الإداري للدولة الإسلامية فقد خصص لكل نوع من أنواع الأرض دوان خاص، مثل ديوان الخراج، ديوان الأحباس و ديوان السواقي، و هي أشبه بدائرة الأملاك العامة<sup>(3)</sup>، و كان ديوان الخراج يعمل وفق أسس ثابتة في سجلات الدواوين و من هذه الأسس ذكر البلد و عمله و ما فيه من المعادن.<sup>(4)</sup>

و من الوظائف التي ارتبطت بهذا الديوان منصب الماسح و هو كاتب بالديوان يقيس الأرض بالقصبة و منصب الدليل و هو مكلف برفع القوانين و السجلات عند المساحة و يميز أنواع الأراضي و أسماء مزارعيها.<sup>(5)</sup>

و قد ذكر العلامة ابن خلدون في سياق حديثه عن الهندسة حيث يقول: من فروع الهندسة المساحة و هو فن يحتاج إليه في مسح الأرض و معناه استخراج مقدار الأرض المعلومة بنسبة شبر أو ذراع ونسبة أرض من أرض إذا قويست بمثل ذلك<sup>(6)</sup>، و من النماذج التي أورها الفقهاء في مسح قطعة من الأرض الموات قولهم: و هي الفاصلة بين أراضي مدينة كذا و جبال كذا وهي قطعة مادة قبله و شمالا طولاً و شرقاً و غرباً عرضاً.<sup>(7)</sup>

(1) الأموال - أبو عبيد القاسم بن سلام - ص -57/تحقيق: محمد خليل هراس- ط -81: الكليات الأزهرية - القاهرة.

(2) فقه السنة- ج-3-ص-125/مرجع سابق.

(3) النظم الإسلامية- انور الرفاعي- ص-171/دار الفكر - بدون طبعة أو تاريخ.

(4) النظم الإسلامية في مصر و الشام زمن المماليك- ص-28/البيومي اسماعيل- ط -98: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(5) المرجع نفسه- ص-84، 50.

(6) مقدمة ابن خلدون- ص -449/مرجع سابق.

(7) جواهر العقود- ج-2-ص-245، 246/مرجع سابق

و من ذلك أهتم المسلمون يعلم الخرائط و كيفية رسمها حيث أجتهد العلماء في وضع خرائط تبين أقاليم العالم المعروفة في زمانهم بما تشتمل عليه من خصائص<sup>(1)</sup> طبيعية و بشرية متنوعة.

و يذكر المؤرخون أن عبد المومن بن علي أول خلفاء الموحدين بادر سنة 1159 م إلى إجراء مسح عام لأراضي بلاد المغرب كلها لتحديد أصنافها و ضبط ما يتوجب عليها.<sup>(2)</sup> و كذلك من النماذج العملية لمسح الأراضي ما تضمنته الدفاتر الخاقانية العثمانية التي أعدت بعد مسح عام لأراضي الدولة بمعرفة مختصين و ما اشتملت عليه من إحصاء بعدد الملكيات و أنواعها لذلك إذا وجد في دفاتر الدفتر الخاقاني إن المحل الفلاني وقف على المدرسة الفلانية فيعمل بذلك.<sup>(3)</sup>

و مما يذكر كذلك أن أمرا صدر بإبطال وقف واسترجاع قرية ملكية بيت المال بيعت ثم وقفت و سبب البطلان وقوع خطأ في المسح أدى الى بيعها دون قيمتها الحقيقية.<sup>(4)</sup>

**الفرع الثاني: المسح في الاصطلاح القانوني.**

ظهر المسح بمفهومه الحديث في استراليا على يد روبرت ريتشارد تورنس سنة 1858 م حيث تقوم هذه الطريقة المبتكرة على تخصيص إقليم يكون مركزا للتسجيل العقاري يأخذ شكل إدارة مختصة تحتوي على سجلات تعرف بالسجلات العينية تدون فيها جميع المعلومات المتعلقة بالعقار بعد مسحه بطريقة فنية بمعرفة مهندس مساح.<sup>(5)</sup>

**1-تعريف المسح و أبعاده :** المسح العقاري مفهوم شامل يجمع بين العديد من المفاهيم المرتبطة به من الناحية التقنية و القانونية ، لذلك يعد عملية تتسم بالتعقيد إداريا و هذا ما جعل الفقه القانوني يختلف في تعريفه حسب نظرة كل فقيه لهذه الأسباب ورد عن الفقهاء القانونيين العديد من التعاريف المختلفة سواء على مستوى الفقه أو التشريع<sup>(6)</sup>

(1) أطلس تاريخ الإسلام- حسن مؤنس -ص/ 13-ط 1--87- الزهراء للإعلام العربي -القاهرة.

(2) دراسات في الملكية العقارية- ناصر الدين سعيدوني -ص -17/طبعة -1986 المؤسسة الوطنية للكتاب -الجزائر.

(3) دور الحكام -ج 4- ص 480/مرجع سابق.

(4) جواهر العقود- ج 2-ص 364، /365مرجع سابق.

(5) نظام السجل العقاري- حسين عبد اللطيف حمدان -ص 37/، -38طبعة -2003 منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت

(6) المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر- نعيمة حاجي -ص -19/طبعة -2009 دار الهدى -الجزائر.

فمن الناحية التقنية تقوم عملية المسح على أسس علمية و عملية تفضى إلى إحصاء الملكيات العقارية و تعيين حدودها , أما من الناحية القانونية فتتصب على تحديد طبيعتها و إعداد سندات إثباتها و تقييدها في سجلات خاصة , أما من الناحية الإدارية فالمعلومة المسحية ذات مزايا هامة في قاعدة المعلومات المتعلقة بتوزيع الخصائص بأرض كل إقليم عند إعداد المخططات الحيوية في مجالات التهيئة و البنى التحتية و تعتبر هذه المعلومات أساسية بالنسبة للدولة الحديثة (1).

2- تعريف المشرع الجزائري : عرفه بقوله " مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري. " (2)

إن التعريف على النحو الذي أورده المقتن يركز بصورة أساسية على هدف و أهمية المسح بإعتباره أداة تقنية و فنية لتحديد الطبيعة القانونية لمجموع الوعاء العقاري الوطني يسمح بتدوين المعلومات الخاصة بكل عقاري مجموع السجلات العقارية .

ومن فقهاء القانون من ركز في تعريف المسح على الطبيعة التقنية من حيث الإجراء و الكيفية التي تهدف إلى التعريف بالعقار, و على ذلك يكون المسح عملية تتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات ملكية و إعطائها أرقاما خاصة مع رسم مخططاتها (3).

و عرفه البعض الآخر على أنه أداة لحصر جميع الملكيات العقارية سواء كانت حضارية أو ريفية (4) و ما يؤخذ على هذا التعريف الأخير أنه إضافة إلى تركيزه على أهداف المسح العقاري قد ضيق من نطاق هذه الأهداف و جعلها تقتصر على الجانب الإحصائي (5).

و على ذلك يمكن القول إن المسح العقاري هو تلك العملية الفنية و القانونية التي تهدف إلى وضع هوية للعقار عن طريق تثبت و تحديد العقارات و تحديد أوصافها و تعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها و التعريف بالأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق (6).

الملاحظ أن المشرع قد ورد هذه الإعتبارات تباعا من خلال الأمر المتضمن لإعداد المسح العام .

- (1) الملكية و النظام العقاري في الجزائر -ص/166-مرجع سابق .
- (2) المادة الثانية من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام و تأسيس السجل العقاري .
- (3) المنازعات العقارية -ص/47-مرجع سابق .
- (4) المحافظة العقلية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري-ص/30-قصر الكتاب-الجزائر بدون طبعة أو تاريخ .
- (5) المسح العقاري العام و تأسيس السجل العقاري -ص/20- مرجع سابق .
- (6) المسح العقاري في تثبيت الملكية في التشريع الجزائري - بوزيتون عبد الغاني - ص/5 مذكرة ماجيستير - فرع القانون العقاري - جامعة منتوري - قسنطينة - 2010/2009 .



### الفرع الثالث: مركز العقار الوقفي ضمن عملية المسح العام.

**1- موقف القانون من مسح العقار الوقفي:** نص المشرع الجزائري بما جاء في المادة 4\_ من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح العام و تأسيس السجل العقاري على أن " يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم و تأسيس مسح الأراضي."

حسب الصياغة و السياق الذي وردت فيه المادة فإن العموم يقتضي شمول العملية لتنصب على جميع الملكيات بما في ذلك الأملاك الوقفية ما دام أن المقنن يهدف من خلالها إلى تحديد أنواع الملكية على مستوى التراب الوطني، غير أنه و بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 4\_ من المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و التي جاء فيها "... و تكون العمليات مصحوبة لزوماً بتحديد الأملاك العمومية و الخاصة."

فإذا كان المقنن يريد بالأملاك العمومية ما يعود لحساب الدولة فالتخصيص الوارد بنص الفقرة يفيد استثناء الأملاك الوقفية و عدم شمولها بعملية المسح و اقتصرها فقط على نوعين من الأملاك التابعة للدولة و الأملاك العقارية التابعة للخواص<sup>(1)</sup>، و يستحيل طبعاً من الناحية العملية استثناء أي عقار بمناسبة افتتاح أشغال المسح العام.

و من خلال إمعان النظر في جملة النصوص القانونية المتعلقة بالمسح و الصادرة في هذه الفترة نقف على عدم وجود ما ينص صراحة على إبعاد الأملاك الوقفية من هذه العملية، و المعول عليه بصيغة الجزم أن عملية المسح تخضع لها جميع العقارات الواقعة في المناطق التي أفتحت فيها العملية بغض النظر عن نوعها أو صفتها و أياً كان مالكوها.<sup>(2)</sup>

و نرى أن السبب في عدم تخصيص المشرع الأملاك الوقفية بالذكر يعود إلى ان هذه الأملاك كانت وقت صدور قانون المسح تحت وصاية الدولة التي لم تكن تعترف بطبيعتها القانونية، بل قد أدرجت هذه الأملاك ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، أو أدرجت ضمن الأملاك التابعة للدولة.

إضافة إلى أهداف التعرف عن الملكيات و طبيعتها القانونية فإن الأملاك الوقفية تدرج ضمن أعمال هذا المشروع بطريقة تلقائية و لو باسم الدولة، مادامت تحت وصايتها.

(1) المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر\_ ص 23/مرجع سابق.

(2) المسح العقاري في تثبيت الملكية في التشريع الجزائري\_ ص 07/مرجع سابق.

**2-تمثيل العقار الوقفي ضمن الهيئات المسححية:** من أجل الإشراف على عملية المسح وضمان تحقيق الأهداف المسطرة و الدفع بالعملية لتشمل كامل التراب الوطني، عمد المشرع إلى استحداث هياكل إدارية رسمية تتولى القيام بهذه العملية، و قد عرفت هذه الهياكل تطورا نوعيا من حيث تكوينها و صلاحياتها سواء على المستوى المركزي و المحلي:

**أ-الوكالة الوطنية لمسح الأراضي:** تعد الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية<sup>(1)</sup> تعمل تحت الوصاية القانونية للمديرية العامة للأموال الوطنية<sup>(2)</sup> و قد أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي<sup>(3)</sup>، مهمتها إنجاز العمليات الفنية و التقنية المتعلقة بعملية المسح العقاري<sup>(4)</sup> و حسب المادة 13\_ من المرسوم المتضمن إنشاؤها فإن هذه الوكالة تتألف من:

1-ممثل عن وزارة الاقتصاد رئيسا.

2-ممثل عن وزارة الدفاع.

3-ممثل عن وزارة الداخلية.

4-ممثل عن وزارة التجهيز.

5-ممثل عن وزارة الفلاحة.

6-ممثل عن وزارة النقل.

7-ممثل عن المحافظة السامية للبحث العلمي.

**ب -اللجنة المحلية للمسح:** و هي لجنة تتشكل على مستوى البلدية التي افتتحت بها عملية المسح أنشئت هذه اللجنة بموجب المادة 9\_ من الأمر 74/75 حيث جاء في الفقرة الثالثة منها " و لهذا الغرض تؤسس لجنة بلدية لمسح الأراضي."

و عن تركيبها فقد نص المشرع على ذلك بموجب المادة 7\_ من الأمر 62/76 و تتشكل هذه اللجنة من قاض محل اختصاص المحكمة العقارية و رئيس المجلس الشعبي البلدي و ممثل عن

(1) النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري\_ ص 109/مرجع سابق.

(2) المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية\_ ص 29/مرجع سابق.

(3) منشور بالجريدة الرسمية\_ عدد. 1989\_ 54/

(4) المسح العام و تأسيس السجل العقاري\_ ص 38/مرجع سابق.

منظمة الفلاحين و ممثل عن مصلحة المسح و غيره من الأعضاء حسب المادة السالفة، و الملاحظة المستخلصة عن عضوية الهيئتان هي انعدام ممثل عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف باعتبارها الوصي القانوني على الأملاك الوقفية العامة في الجزائر.

#### المطلب الثاني: السجل و الدفتر العقاريان.

تقوم السياسة العقارية في الجزائر على تجسيد نظام شهر عقاري عيني و الذي يركز على مسح الأراضي<sup>(1)</sup> و على ذلك تكون العلاقة بين المسح و السجل العقاري علاقة تكامل تبدأ عملية السجل العقاري حيث تنتهي عملية المسح.

و لقد أنشئ المسح العقاري أساسا بهدف تأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>، ذلك أن أعمال المسح تنتهي بإيداع نسخ من محاضرها و عن الوثائق المسححية على مستوى المحافظة العقارية ، بحيث تكون هذه الأعمال المنجزة هي الدعامة المادية لتأسيس السجل العقاري و مجموع البطاقات العقارية طبقا لإجراءات إدارية و قانونية تضمنها الأمر رقم 74/75.

#### الفرع الأول: مفهوم السجل العقاري.

إن المراد بالسجل العقاري الجزائري على حسب ما نصت عليه المواد 1\_2\_3\_13\_19\_ من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري و كذا المادة 20\_ من الأمر 74/75\_ هو تلك العملية الإدارية و القانونية المحددة بضبط الملف العقاري المرافق.<sup>(3)</sup>

فمن الناحية الإدارية تباشرها إدارة عمومية تسمى عندنا بالمحافظة العقارية و من الناحية القانونية تبين الوضعية القانونية للعقارات.

و من الناحية الإجرائية فقد ارتبط مفهوم السجل العقاري بمعنى الإشهار أو الإعلام، و قد يأخذ مصطلح مصلحة الإشهار كما جاء في القانون المدني، لذلك فإن الشهر العقاري وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص و ضمان معلومة دقيقة عن الحقوق العقارية<sup>(4)</sup> لكل من يريد معرفة الوضعية القانونية لأي عقار تم قيده بالسجل العقاري.

(1) اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة\_ ميسون زهوين\_ص54/مذكرة ماجستير\_ فرع القانون العقاري جامعة منتوري\_قسنطينة.2008\_

(2) المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر\_ص86/مرجع سابق.

(3) الملكية و النظام العقاري في الجزائر\_ص156/مرجع سابق.

(4) المرجع نفسه\_ص.156.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إعتد نظام الشهر العيني<sup>(1)</sup> الذي يقوم على مبدأ تخصيص و مسك مجموع البطاقات العقارية الخاصة بالحقوق العينية حيث تخصص لكل عقار بطاقة يدون فيها المعلومات المتعلقة به و من ذلك البطاقات المفتوحة للأملاك الوقفية<sup>(2)</sup> و من مجموع هذه البطاقات المفتوحة على إختلاف أنواعها و أغراضها يتشكل السجل التجاري .

### الفرع الثاني : الدفتر العقاري .

الدفتر العقاري سند رسمي قانوني مؤسس من طرف الدولة يحل محل العقود الأخرى بمختلف أنواعها المشهورة سلفا بالمحافظة العقارية و لا يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء إلا أمام القضاء<sup>(3)</sup> .

و بذلك يكون بمثابة حالة مدنية حقيقية للملكية العقارية التي يسطر حياتها القانونية<sup>(4)</sup> كدليل و حيد يجوز قوة ثبوتية على صحة محتواه طبقا للصياغة الموافقة لنظام الشهر العيني في إعدادة<sup>(5)</sup> حيث تستبدل شهادات الملكية بهذه الدفاتر كما نص على ذلك قانون الثورة الزراعية قبل إلغائه .

و من أجل مواكبة عمليات الإيداع لمخاض و نتائج أعمال المسح على مستوى المحافظات العقارية و ضمان إطلاع مباشر على صحة المعلومات المقيدة بالسجلات العقارية , من حيث مدى مطابقتها للمعلومات المقدمة عن الوعاء العقاري لكل قطاع و زاري , فقد أنشئت لجنة وزارية مشتركة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 117/91<sup>(6)</sup> , و الملاحظة أنه رغم تزامن صدور هذا المرسوم المعدل بالمرسوم رقم 89/94 مع صدور قانون الأوقاف فإن تشكيلة هذه اللجنة لم تضم ضمن عضويتها مثلا عن وزارة الأوقاف باعتبارها الوصي القانوني على العقار الوقفي في الجزائر .

و هكذا تتكرر دائما الأخطاء بنفس الأسلوب في إستبعاد عضوية الأوقاف في كل مرة يتم فيها إستحداث هيئة تعني بالوضع العقاري خاصة فيما يتعلق بسير أشغال عملية المسح العام , و هي تكاد تكون ميزة في كل التشريعات لحد الآن .

(1) المنازعات العقارية ص/45 مرجع سابق .

(2) مداخلة مكتوبة حول موضوع : نظام الشهر العقاري في الجزائر-أثاها السيد :مولود مرزقة المدير الولائي للحفظ العقاري

بسكيكدة بمناسبة اليوم الدراسي حول المعاملات العقارية المنظم من طرف مجلس قضاء سكيكدة يوم 21ماي 2005-ص/5 .

(3) المرجع نفسه-ص/6 .

(4) الملكية والنظام العقاري في الجزائر-ص/100 مرجع سابق .

(5) هذا ما نصت عليه المادة -18- من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

(6) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 20-1991م.

### المطلب الثالث: دور السلطة المكلفة بالأوقاف.

نحاول في هذا الطلب إبراز أهمية السلطة المكلفة بالأوقاف في الحفاظ على الأملاك الوقفية بالتركيز على الأدوات القانونية التي تمكنها من أداء دورها كطرف فعال في سير أعمال المسح و تأسيس السجل العقاريين باعتبارها الجهة الوصية قانونا في تمثيل هذه الأملاك و الدفاع عن مصالحها المادية و المعنوية.

### الفرع الأول: التمثيل في الهيئات العقارية.

لقد رأينا سابقا أنه تم تكوين هيئات عمومية مختصة تعني بشأن العقار و من ذلك الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و اللجنة المحلية للمسح و اللجنة الوزارية المشتركة. هذه الهيئات حسب تكوينها تضم في عضويتها أعضاء يمثلون قطاعات وزارية ذات صلة بالعقار غير أنه لا يوجد ضمنها ممثلا عن وزارة الأوقاف بالرغم من الوعاء العقاري الكبير الذي تشرف عليه.

ربما كان هذا الإقصاء يعود إلى انعدام الأساس القانوني الذي يخول لها حق الانتداب كمثل عن هذه الأملاك، ذلك أن الوعاء العقاري الوقفي كان مدرجا ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية أي تحت الوصاية المباشرة لوزارة الفلاحة.

و قد يكون هذا مبررا لهذا الإقصاء المقصود لكن بعد الإصلاحات التي باشرتها السلطات العمومية و بصورة خاصة تلك المتعلقة بالعقار و اتجاه الدولة إلى إعادة النظر في المسألة العقارية على أسس جديدة، بموجب سلسلة من القوانين العقارية أدت إلى إعادة هيكلة الساحة العقارية.

و مع ما ترتب عنها من نتائج عملية هامة، لم يعد ما يبرر إقصاء ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف ضمن عضوية هذه الهيئات.

سواء على المستوى المركزي أو المحلي خاصة بعد الاعتراف بالطبيعة القانونية للأملاك الوقفية كنوع مستقل ضمن مجموع الأملاك الوطنية، ثم صدور قانون الأوقاف الذي وضع هذه الأملاك تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف تنوب عنها في رعاية مصالحها.

لذلك فمسؤولية تمثيل الأوقاف ضمن الهيئات الوطنية التي تعنى بالعقار ملقاة على عاتق الوزارة من أجل اتخاذ موقف مناسب على خلفية النصوص القانونية التي تمنحها هذا الحق و لو بصورة ضمنية و تحويله إلى حقيقة فعلية تعكس بصدق الدور المنوط بها في ممارسة هذه الوصاية بما يخدم الأوقاف

فعلى غرار صدور المرسوم التنفيذي رقم 03/51 المؤرخ في 04 فبراير 2003م يحدد  
كيفية تطبيق أحكام المادة 8\_ مكرر من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف و  
الذي نصت المادة 5\_ منه على أنه " يمكن لمصالح الحفظ العقاري أن تستعين في إطار  
عملية إعداد السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية بأعوان متخصصين في الشريعة  
الإسلامية يعينهم لهذا الغرض الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف."  
لذلك فعلى الوزارة العمل حثيثا في إطار ممارسة مهامها القانونية على استصدار نصوص قانونية  
مماثلة لضمان عضوية الهيئات الأخرى و بصورة خاصة ممثلا على مستوى اللجنة المحلية للمسح عند  
افتتاح أعماله في إقليم بلدية معينة بالعملية، و ذلك من أجل تفادي مجموعة من الإشكالات  
الموضوعية تعترض أعمال المسح عادة و التي إن لم يتم التصدي لها في حينها تؤدي إلى مضاعفات  
يطول علاجها.

### الفرع الثاني: العقارات المجهولة.

تبين من خلال سير عملية المسح العام في المناطق التي شملتها العملية العديد من الإشكالات تتعلق  
بصعوبة تحديد الطبيعة القانونية للعقار الممسوح بسبب افتقار الحائز إلى سند يثبت الملكية فضلا  
عن العقارات التي ليست محلا لحيازة عند مرور الأعوان المكلفين بالعملية.  
و تعتبر الأراضي المجهولة المالك من أهم المشاكل التي تواجه عملية المسح العام و تأسيس السجل  
العقاري فهي من أكثر النقاط غموضا و إشكالا<sup>(1)</sup>، حيث توضع هذه الأراضي بعنوان المجهول بعد  
استنفاد جميع طرق البحث التي يباشرها المحافظ العقاري .  
و حسب ما ذكرته المديرية العامة للأموال الوطنية أنه قد بلغ عدد العقارات الواقعة في المناطق  
الممسوحة المسجلة في حساب المجهول مستوى معتبرا، هذه الوضعية كشفت أن نحو ثلث الأملاك  
العقارية تم إخفائها من عملية المسح.<sup>(2)</sup>  
و حسب نفس المديرية دائما فإن التسجيل في حساب المجهول يشكل قرينة على ملكيتها  
للدولة<sup>(3)</sup>، و ترقم هذه العقارات ترقيفا مؤقتا لمدة سنتين باسمها.

(1) المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر\_ ص 133/مرجع سابق.

(2) المذكرة رقم 0242 مؤرخة في 3 ماي 2003 صادرة عن ذات المديرية.

(3) المذكرة رقم 004618 مؤرخة في 4 سبتمبر 2004 صادرة عن نفس المديرية.



و في حالة عدم المطالبة بملكية العقار تنتهي بالترقيم النهائي لفائدتها.<sup>(1)</sup>

و السؤال المطروح بهذا الخصوص يتعلق حول مآل العقار في ما لو كان العقار المسجل في حساب المجهول وقفا ؟ و في غياب ممثل عن الأوقاف في عضوية اللجنة المحلية للمسح ما هو موقفها فيما لو تلقت أخبارا على أن القطع محل المسح أحباسا ؟.

لقد أشرنا فيما سبق إلى أنه يعترض عملية المسح إشكالية ذات وجهين:

**الوجه الأول :** وجود حائز يفتقد إلى سند من أي نوع و هي حالات كثيرة تعترض عملية المسح و طبقا للإجراءات المعمول بها يستفيد الحائز من ترقيم مؤقت ينتهي في حلة عدم الاعتراض بتسليم سند ملكية.

**الوجه الثاني :** وجود أملاك تعد في نظر القانون شاغرة بدون حائز أو مالك و هي التي تسجل في حساب المجهول.

أما فيما يتعلق بالوجه الأول و قبل لترقيم و تبعا للإجراءات المعمول بها يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بمراسلة مصالح أملاك الدولة و مصالح المسح العقاري كل فيما يخصه ، و عند انقضاء الآجال القانونية للرد يستفيد العارض الذي يعتبر طلب تسوية وضعية عقاره مؤسسا من ترقيم مؤقت يقابل باقي أجل سنتين.<sup>(2)</sup>

و بمطابقة هذا الوجه فلا يستبعد أن يكون العقار المعني بالترقيم وقفا ، لذلك كان ينبغي إدراج المديرية الولائية للأوقاف ضمن المراسلات الخاصة بالإدارات العمومية التي يباشرها مدير الحفظ حتى تتمكن هذه المديرية من إتخاذ احتياطاتها بالنسبة للعقار المعني أو الحائز له ، بما يتيح لها تقديم اعتراضها في الوقت المناسب ، و كان يمكن تجاوز هذه الإشكالية لو كان ضمن عضوية اللجنة المحلية للمسح ممثلا عن الوقف على غرار ممثلي القطاعات الأخرى.

أما بخصوص الوجه الثانية و على احتمال بيان الطبيعة القانونية للأملاك الشاغرة على أنها من الأوقاف، فعندئذ تطرح إشكالية تعالج بصفة إدارية و يتم استرجاعها في إطار عمليات التسوية الشاملة لوضعية الأملاك الوقفية التي بحوزة الدولة.

(1) التعلية رقم 16 مؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة بسير مسح الأراضي و التقييم العقاري.

(2) المذكرة رقم 004618 السابقة.



### الفرع الثالث: الشهر العقاري للأموال الوقفية.

في إطار التوثيق العقاري العام المحدث بموجب الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام والسجل العقاري و كذا المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ألزم المشرع إخضاع الوعاء العقاري الوطني في المناطق التي افتتحت فيها أعمال المسح إلى التسجيل ضمن مجموع البطاقات العقارية.

على أن يسلم في نهاية العملية لكل مالك دفترًا عقاريا يكون بمثابة سند ملكية<sup>(1)</sup> تنسخ فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية<sup>(2)</sup>.

فما هو مركز العقار الوقفي ضمن هذا المشروع ؟

أ- **السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي** : لقد نص المشرع الجزائري على إحداث سجل عقاري خاص بالأموال الوقفية بموجب الفقرة الثانية من المادة -08- مكرر من قانون الأوقاف و كان الأولى أن تدرج هذه المادة ضمن المرسوم -63/76- المتضمن تأسيس سجل العقاري خاصة بعد تعديله بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/03/1995 ثم تشعر بذلك السلطة المكلفة بالأوقاف.

و من أجل تطبيق محتوى المادة القانونية السالفة الذكر و توضيح كیفياتها ، صدرت جملة من المراسيم و المذكرات و التعليمات المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة المالية و حسب محتوى نصوصها فإن عملية إعداد السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي تمر بمراحل ثلاث:

أولاً:

- مرحلة إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب : من أجل توضيح كيفية إعداد هذه الوثيقة صدر المرسوم رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق ل 26 أكتوبر 2000 تضمن هذا المرسوم إحداث هذه الوثيقة بموجب المادة-1- منه، وحسب النموذج المرفق الموضح لكيفية إعدادها ونموذجها من حيث الشكل<sup>(3)</sup> فإن هذه الوثيقة عبارة عن تصريح شرعي يتضمن إفادة بشهادة يدلي بها أشخاص طبيعون على معرفتهم التامة بأن الملك الفلاني المعني يحاز بما تحاز به

(1) النظام القانوني للتوجيه العقاري الجزائري - ص/107- مرجع سابق.

(2) اليوم الدراسي حول المعاملات العقارية - ص/06- مرجع سابق.

(3) أنظر الملحق

جملة الأحباس، وتعد هذه الشهادة المكتوبة الوثيقة الأولية و الأساسية في إعداد البطاقة العقارية للملك الوقفي لإثبات طبيعته القانونية.

وقد نصت المادة-3- من المرسوم السابق على تدوين وثائق الإثبات المكتوب في سجل خاص<sup>(1)</sup>أصطلح على تسميته السجل الخاص بالملك الوقفي يفتح ويضبط على مستوى المديرية الولائية للأوقاف.<sup>(2)</sup>

ثانيا:

مرحلة إعداد الشهادة الرسمية للملك الوقفي : تنص المادة -5- من المرسوم السابق على أنه : - بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين-3-4- المذكورتين أعلاه وبعد جمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة وعند أجل استيفاء خمسة عشر يوما على استيفاء الشروط المطلوبة لإعداد هذه الشهادة الرسمية.

وحسب نموذج وشكل هذه الشهادة الموضحة بالقرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي<sup>(3)</sup> فإن هذه الشهادة عبارة عن بطاقة عقارية تدون فيها المعلومات الخاصة بالعقار الوقفي والمثبتة طبقا لعدد وثائق الإشهاد المكتوب وهذه البطاقة في أساسها وعلى حسب إعدادها تعد بمثابة عقد تصريحي موجه للإشهار بتوقيع المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف<sup>(4)</sup>

يبقى إعداد هذه الشهادة مرهونا بالحالات التي تفتقد فيها الأملاك الوقفية إلى عقود إثبات رسمية أو عرفية في إطار تطبيق الفقرة الخامسة من المادة-8- والمادة-35- من قانون الأوقاف بخصوص الأملاك التي تصنف على أنها -حبوسا- في عرف الأوساط الاجتماعية المتعارف عليها بهذه الصفة بعدما أعتمد المقتن الشهادة على السماع في إثبات طبيعتها القانونية.

(1) حدد نمودجه ومحتواه بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 2001/06/06

(2) المذكورة رقم 188 الصادرة عن نفس الوزارة بتاريخ 2002/06/11.

(3) أنظر الملحق.

(4) يختص بإعدادها بناء على ماورد في التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 بين وزارتي الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16.

و نظرا لشرط البطلان الذي رتبته المقتن في وجود الدليل المضاد يطرح الفقهاء سؤالاً جوهرياً عن القيمة القانونية لهذه الشهادة؟ وعن مدى حجيتها؟ ومنهم من يرى ضرورة إلغاء هذا الشرط الفاسخ.<sup>(1)</sup>

و لتجاوز هذه الإشكالية القانونية نرى أنه من الأرجح اللجوء إلى الاستفادة من مزايا القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر 1428 الموافق 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعانة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بخصوص التقادم المكسب عن طريق الحياة ، طالما أن الوقف شخص معنوي فإنه يجوز له أن يكتسب الملكية العقارية عن طريق الحياة و التقادم المكسب.<sup>(1)</sup>

ثالثاً:

### مرحلة الإشهار العقاري.

تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 على أنه "يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل و الإشهار العقاري طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها" و في هذا السياق تشير التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 إلى أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تفرغ على الاستمارة المحددة تنظيمياً للإشهار العقاري ثم تودع بالمحافظة العقارية و بعد استيفاء إجراءات التسجيل يسلم المحافظ العقاري للمدير الولائي للأوقاف النسخة المرفقة مع هذا الإيداع بعد تحميلها صيغة الإشهار العقاري.

و أما فيما يتعلق بالسجل العقاري فيتم التأشير عليه طبقاً للتمييز المنصوص عليه بالمادة 21\_ من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث يميز نوع العقار المقصود ريفياً كان أو حضرياً ، و تبعاً لهذا التمييز يتم الإشهار بطريقتين:

**1- الإشهار العيني:** و تشهر حسب ما نصت عليه المادة 21\_ من المرسوم 63/76 و تشمل العقارات الحضرية المبنية و الغير المبنية المحددة على الطرق المرقمة بصفة نظامية بالجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة حيث تخصص بطاقات عينية بعناصر تعيين العقار الموقوف.

**2- الإشهار الشخصي:** تشهر العقارات الريفية الوقفية طبقاً ما نصت عليه المادة 27\_ من

(1) اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة\_ ص 54/مرجع سابق.

الأمر رقم 74/75 و كذا المادتين 113-114- من المرسوم -63/76- و بصفة استثنائية يتم التأشير على السجل العقاري المسوك في الشكل الشخصي باسم الوقف بالنسبة للبلديات التي لم يتم فيها الإعداد لمسح الأراضي العام و ذلك بصفة انتقالية<sup>(1)</sup> ريثما يتم افتتاح عملية المسح في إقليم البلدية المعنية , أما بخصوص العقارات الوقفية و المثبتة بسند رسمي أو عرقي فيتم إشهارها مباشرة في السجل العقاري مع مراعاة عملية افتتاح المسح من عدمه , ففي الحالة التي لم يتم فيها الافتتاح لهذه العملية فيتم إشهارها طبقا لما نص عليه المرسوم -63/76- و المادة -2- من القرار الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة المالية المؤرخ في 20 رمضان عام 1424 الموافق ل 15 نوفمبر 2003 يحدد شكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية الذي يأخذ شكل بطاقات عقارية تتميز عن غيرها من البطاقات بالون الأزرق .

**ب- الدفتر العقاري الخاص بالملك الوقفي :** بمناسبة الشهر العقاري في مجموع البطاقات العقارية للأموال التي شملها المسح و الإيداع لدى المحافظات العقارية يقوم المحافظ العقاري بدوره بعد قيامه بمجموعة من الإجراءات بتسليم دفتر عقاري إلى الهيئة المكلفة بالأوقاف<sup>(2)</sup> على المستوى الولائي .

و كذلك الأمر بالنسبة للعقارات الحضارية سواء خضعت لعملية المسح أو لم تخضع يقوم المحافظ العقاري بعد التأشير عليها بالبطاقة الخاصة بها بتسليم دفتر عقاري إلى مدير الشؤون الدينية الولائي , أما العقارات الريفية التي لم تشملها عملية المسح العام رغم خضوعها للإشهار و التأشير في السجل العقاري فإنه في هذه الحالة لا يتم إعداد دفتر عقاري بشأنها<sup>(3)</sup> إلا بعد افتتاح و إتمام عمليات المسح للأراضي طبقا للمراسيم رقم -62/76-63/76 .

و يتم إعداد هذا الدفتر بناء على مواصفات نظام الشهر العيني من رقم العقار و حدوده و صفاته ثم يسلم بصفة نهائية للمديرية الولائية للأوقاف التي تحتفظ به كسند رسمي وحيد لإثبات الطبيعة و المركز القانوني للعقار الوقفي .

(1) اليوم الدراسي المنظم من طرف مجلس قضاء سكيكدة - ص /04- مرجع سابق .

(2) الوقف العام في التشريع الجزائري ص/99- مرجع سابق .

(3) التعليم رقم -09- السابقة .

المبحث الثاني: الوقف ضمن أدوات التهيئة و التعمير.

المطلب الأول: أدوات التهيئة و التعمير.

لإبراز هذا المفهوم بشكل جلي نتطرق له من خلال نشأته و تطوره ضمن مسار تاريخ الحضارة العربية الإسلامية فيما أصطلح على تسميته بفقهِ العمران أو فن العمارة الإسلامية، ثم نبين مفهومه القانوني من خلال النصوص القانونية الجزائرية.

الفرع الأول: التعمير في الحضارة الإسلامية.

يرى العلامة ابن خلدون أن البناء واختطاط المدن إنما هو من منازع الحضارة و أن إقامة المدن وبناء الأمصار ذات الهياكل العظيمة إنما هو نتيجة لسياسة الدولة في مجال العمران مما ليس في مقدور الناس فيجبرون على ذلك كرها أو رغبة بعضا الملك<sup>(1)</sup> وهذا أبرز ما يمكن تصوره عن علاقة السلطة بالمجتمع في مجال التخطيط العمراني الشامل وتحديد نوع العمران المناسب، وفي ظل هذه الرؤيا قامت سياسة العمارة الإسلامية.

يعود نظام التهيئة و التعمير إلى عصر النبوة حيث كان النبي عليه السلام يشرف بنفسه على وضع الأسس التنظيمية لخطة المدينة، وأصبح هذا النظام الذي أرسى قواعده المرجع الأساسي لسياسة التعمير في الفقه العمراني الإسلامي و كان أول ما عني بعدما قدم المدينة هو أن يؤسس مسجدا<sup>(2)</sup> وبعد إنشائه قام بتقسيم الأراضي إلى خطط وهي الوحدة العمرانية الأساسية وفق نمط التوزيع القبلي وتركت عملية التقسيم الداخلي للخطة وعملية الإنشاء والتعمير فيها لكل قبيلة<sup>(3)</sup> كما تضمنت الخطة إضافة إلى ذلك تمييز أنواع الملكية والحقوق العقارية العامة والخاصة ثم امتدت هذه الخطة نحو تجهيز المدينة بالمرافق الخدمية العامة، بصفة مجملية أنصب الاهتمام على الشكل الحضري للمخطط العمراني للمدينة.

ومن صورته كذلك حفر الآبار و تسبيل المياه أمر عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري يأمره بحفر نهر لأهل البصرة<sup>(4)</sup>.

(1) مقدمة ابن خلدون-ص/319-مرجع سابق.

(2) منبر الإسلام-العدد الثالث ماي1968-حسن الباشا - ص/178-المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية-مصر.

(3) اشكالية العمران والمشروع الإسلامي - ابراهيم بن يوسف - ص / -79- ط - 92-مطبعة ابو داود -الجزائر

(4) فتوح البلدان-البلادري-ص/36-الطبعة الأولى 1901-القاهرة.

## الفرع الثاني: أدوات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري.

لم يعرف المشرع الجزائري أدوات التهيئة و التعمير في القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري و إنما حدد أهداف الأدوات<sup>(1)</sup> وهي:

1- تحديد قوام الأراضي العامرة و القابلة للتعمير.

2- إعداد التوازن بين مختلف وظائف الأراضي و أنماط البناء و الأنشطة المتوقعة.

وهو تقريبا نفس المحتوى الذي تضمنته المادة-11- من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير حيث لم تعرف هذه المادة المراد من أدوات التهيئة و التعمير و إنما توسعت في تحديد الأهداف التي ترمي إليها هذه الأدوات.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أبرز المراد بهذه الأدوات من خلال ما تضمنته المواد 10 و 12 من نفس القانون، و بذلك يتبين أن هذه الأدوات تتمثل في:

1- المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير

2- مخطط شغل الأراضي.

و فيما يتعلق بطبيعة هذه المخططات فقد تناولت المادة-13- من ذات القانون الإشارة الى الدور المنوط بها في تجسيد مظاهر اهتمام الدولة في مجال التنمية و النشاط الاقتصادي.

فقد جاء في صلب هذه المادة أنه " يتكفل المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي ببرامج الدولة و الجماعات المحلية و الإقليمية و المصالح العمومية و تفرض المشاريع ذات المصلحة الوطنية نفسها على مخطط التوجيه و التعمير و على مخطط شغل الأراضي".

من خلال ما قدمنا يمكن أن نعرف أدوات التهيئة و التعمير على أنها تلك المخططات القاعدية لسياسة التعمير التي يتم اعدادها للتكفل بمختلف الأنشطة و المشاريع الوطنية و المحلية الاجتماعية و الاقتصادية التي تبرمجها الدولة في إطار التنمية الشاملة ، و التي تمكن من إيجاد صيغ التوازن المطلوبين بين الحد الأقصى المسموح به و معدل التحويل المناسب للأراضي القابلة للتعمير لأغراض و متطلبات التنمية ، و بشكل يسمح بترشيد الاقتصاد في استعمال الوعاء العقاري حفاظا على الوجهة الفلاحية للأرض.

(1) من خلال ما نصت عليه المواد 69/66 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

المطلب الثاني: المخططات القاعدية للتهيئة و التعمير.

الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

تعريفه: هو أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات آخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي<sup>(1)</sup>.

وقد نظمت كفاءات إعداد و المصادقة عليه و محتواه بالمرسوم التنفيذي رقم 177/91 الصادر بتاريخ 25 ماي 1991 ، و يمكن أن نميز فيما يتعلق بمحتوى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير بين موضوع المخطط و تشكيلته<sup>(2)</sup>.

أ\_ موضوعه: حسب المواد 19/18 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير فإن موضوع المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير يتضمن النقاط التالية:

1\_ يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.

2\_ يحدد التوسع في المباني السكنية و تمركز المصالح و النشاطات و طبيعة مواقع التجهيزات الكبرى و الهياكل الأساسية.

3\_ يقسم إقليم البلدية إلى قطاعات على حسب درجة اعمارها إلى قطاعات عامرة و مبرمجة للتعمير و قطاعات التعمير المستقبلية و قطاعات غير قابلة للتعمير.

ب\_ تشكيلته أو محتواه فقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91/177 و يشمل الوثائق التالية:

1\_ تقرير توجيهي.

2\_ لائحة التنظيم<sup>(3)</sup> و تتناول تحديد القواعد المطبقة بالنسبة إلى كل منطقة مشمولة في مختلف القطاعات السابقة.

3\_ الوثائق البيانية للمخططات المرتبطة بتوضيح واسع للمخطط العام و المستندات المرجعية له.

(1) المادة 16 من القانون 90/29

(2) نظام القانون الجزائري العقاري ص/173 مرجع سابق.

(3) المرجع نفسه ص/175.



## الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي.

**1\_ تعريفه:** هو المخطط الذي يحدد بالتفصيل قواعد استخدام الأراضي و البناء عليها وفقا لإطار التوجيهات المحدد و المنظم من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير<sup>(1)</sup>.

وقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الصادر بتاريخ 28 ماي 1991 يتضمن تنظيم و تحديد إجراءات إعداد و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به ، و لذلك ألزم المشرع ضرورة استحداث هذا المخطط الذي يغطي كل بلدية او جزء منها بمبادرة من رئيس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته<sup>(2)</sup>.

## 2\_ موضوعه<sup>(3)</sup>:

أ\_ يحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق المعنية الشكل الحضري و تنظيم و حقوق البناء و استعمال الأراضي.

ب\_ يعين الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر المربع و أنماط البيانات المسموح بها و استغلالها.

ج \_ يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبيانات و تحديد الارتفاعات و تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها و حمايتها.

د\_ يحدد المساحات العمومية و المواقع المخصصة للمنشآت العمومية ذات المصلحة العامة و تحديد الأحياء و الشوارع.

## 3\_ المحتوى : يتكون من نظام تصاحبه مستندات بيانية مرجعية<sup>(4)</sup> و تشمل على<sup>(5)</sup> :

أ\_لائحة التنظيم تتضمن مذكرة التلاؤم بين المخططين و مجموع القواعد التي تحدد حقوق البناء و شروط شغل الأراضي المتعلقة بالبنية التحتية.

ب\_ الوثائق البيانية المرجعية التفصيلية لمخطط شغل الأراضي.

(1) النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ص/176 مرجع سابق.

(2) المادة 34 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

(3) المادة 31 من نفس القانون.

(4) المادة 32 من نفس القانون.

(5) المادة 18 من المرسوم التنفيذي 176/91 التي حددت هذه المستندات.

### الفرع الثالث: مركز الأوقاف ضمن المخططات القاعدية للتعيمير.

لقد سبق أن ذكرنا أن من أهداف أدوات التهيئة والتعيمير تحديد قوام الأراضي العامرة والقابلة للتعيمير و التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية في إطار السياسة العمرانية العامة للدولة من خلال البرامج التي تتكفل بتسطيرها و تسعى من أجل إنجازها. و على ضوء ذلك نتساءل عن مركز العقارات الوقفية ضمن هذه الأدوات و بصورة خاصة ضمن القطاعات المستقبلية للتعيمير؟

طبعا لشمول المخططات لإقليم البلدية و تغطية جميع ترابها بموضوعها ومحتواها و خاصة المخططات البيانية التفصيلية الملحقة بها فإن لهذه المخططات أهمية بالغة في تكوين رؤية واضحة عن تتبع وضع العقار الوقفي في نطاق القواعد المتعلقة بالتهيئة و التعيمير واستقراء الحالات المتوقعة التي يمكن أن يؤول إليها و من خلال ذلك يمكن تصور الشكل الأمثل و المناسب لكيفية الحفاظ على طبيعتها القانونية.

وبصورة خاصة ضمن تلك القطاعات المستقبلية للتعيمير المخصصة تبعا للمدى المحدد حسب الآجال المنصوص عليها في مخطط التوجيه للتهيئة و التعيمير و الخاضعة مؤقتا لارتفاع عدم البناء عليها و الموجودة بمحاذاة التجمعات العمرانية للقطاعات العامرة.

في الحالات العادية يتم اختيار القطاعات المبرجة للتعيمير من خلال جملة من الشروط و المقاييس ترفق ضمن محتوى المخططات القاعدية للتعيمير، و ربما تكون العقارات الوقفية الأكثر استجابة لهذه الشروط فتدمج بصفة تلقائية ضمن هذه القطاعات.

وربما بفعل التعيمير المتواصل قد نجد العقار الوقفي في موقع تحيط به القطاعات العامرة من كل جانب فتقلل من أهميته الفلاحية.

نتيجة لهذه العوامل المتعددة في أكثر من اتجاه لجأ المشرع الجزائري إلى معالجة هذه الإشكالية من خلال قانون الأوقاف رغم عدم وضوح الكيفية المتعلقة بها.

فبخصوص هذه الإشكالية ذات الطبيعة العمرانية أعطى المشرع تصورا أوليا يمكن الاعتماد عليه مبدئيا رغم أنه لا يقدم حلا نهائيا، فمن خلال ما نصت عليه المادة-23-مكرر-3- من ذات القانون التي جاء فيها "مع مراعاة الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها و أحكام المادتين -25/24- من القانون رقم: 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991

المذكور أعلاه يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكانية ضمن الأراضي العمرانية طبقاً لأحكام القانون -29/90- المتعلق بالتهيئة و التعمير.

و بالرغم من أن القانون -29/90- لم ينص على كيفية لا دماج الأراضي الوقفية ضمن القطاعات العامرة أو المبرجة للتعمير لذلك يكون هذا الإدماج طبقاً للقواعد العامة للتعمير.

وهذا ما يفسر الإحالة التي أوردها المقنن للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها مع مراعاة أحكام المادتين 25/24 من قانون الأوقاف، و حسب الاستقراء الموضوعي لصيغ الإدماج الممكنة طبقاً للقوانين السارية فإن الكيفية المتبعة لا تخرج عن القواعد الثلاثة التالية:

1- تعويض العقار الوقفي المدرج بمثله حسب المواصفات و هذا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة -24- من قانون الأوقاف.

2- إقامة منشآت و هياكل عمرانية تحمل نفس الصفة -وقف- حسب الصيغ الواردة في قانون الأوقاف المتعلقة بطرق و كفاءات استثمار الأملاك الوقفية لاسيما المادة -26- مكرر-5-(1).

3- فتح المجال التجاري أمام الهيئة المكلفة بالأوقاف في إطار الترقية العقارية من خلال القانون رقم 03/93 الصادر بتاريخ 93/03/01 يتعلق بالنشاط العقاري و خاصة المادة -06- منه ما دام أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و الأهلية القانونية لممارسة الأعمال التجارية.

الفرع الرابع: دور التهيئة المكلفة بالأوقاف من خلال أدوات التهيئة و التعمير.

لا يتضمن المرسوم التنفيذي رقم 176/91 و 177/91 في صلب المواد المتضمنة فيهما أية إشارة تصريحية أو ضمنية إلى دور هذه الهيئة في إعداد المخططات ضمن أدوات التهيئة و التعمير رغم أنها معنية مباشرة بحكم الوعاء العقاري الواسع الذي تشرف عليه.

و مقبل ذلك فقد تضمنت المراسيم السابقة ضرورة الاستشارة الوجوبية لبعض الإدارات العمومية و المصالح التابعة للدولة.

إلا أن المستفاد من مضمون الفقرة الثالثة من المادة -2- منهما وجوب استشارة الهيئة المكلفة بالأوقاف بصفتها إدارة عمومية.

كما أن حقها في الاستقصاء العمومي والاطلاع على محتوى المخططات القاعدية للتعمير قائم من خلال الفقرة -1- من المادة -10- من نفس المراسيم بالإضافة إلى ممارسة حقها في الاعتراض من

(1) تنص على أنه "يمكن ان تستغل وتستثمر و تنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض

بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء و له حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار"

خارج الإدارات العمومية المعنية وفقا إلى الصيغ المذكورة في المادة 12 فكان ينبغي تدارك هذا الفراغ القانوني بإقرار نوع من التكامل بين التشريعات.

لأن القطاعات القابلة للتعمير و المبرمجة مستقبليا تتحدد طبقا لأدوات التهيئة و التعمير<sup>(1)</sup> و تدمج تبعاً لذلك ضمن هذه القطاعات من خلال المخططات القاعدية للتعمير.

ومن هذا المنطلق يفترض وجوب إشراك الهيئة المكلفة في عملية إعداد هذه الأدوات على الأقل لتغطية احتياجاتها العقارية كغدارة عمومية تسعى من أجل ضمان تخصيص لإقامة المشاريع الخاصة بالوزارة من المساجد و مدارس قرآنية في إطار القوانين السارية خاصة المرسوم التنفيذي المتعلق ببناء المساجد.

---

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري "على كل مالك أو حائز أن يهيأ ملكه طبقاً لتوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة و التعمير".

**المطلب الثالث: المساجد ضمن القواعد المتعلقة بالتهيئة و التعمير و البناء.**

نتطرق من خلال هذا المبحث للإجراءات الإدارية و القانونية التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في إطار التهيئة و البناء و التعمير و البناء عامة بخصوص إقامة و تشييد بيوت العبادة أو المساجد باعتبارها ابرز النماذج للأوقاف على الإطلاق.

**الفرع الأول : إجراءات بناء المساجد في الشريعة الإسلامية .**

في العصور الأولى من التاريخ الإسلامي كان بناء المساجد لا يخضع لأي إجراء مسبق و كان عادة ما يتم بمبادرة من أشخاص سواء بصفة فردية أو جماعية أو من أطراف الدولة في حالة الجوامع الكبيرة كالمسجد الأموي في دمشق، الأزهر بالقاهرة.

**1\_الافراد :** ونعني بهم الأشخاص الطبيعية الذين يقومون ببناء المساجد بصفتهم الشخصية و

على حسابهم الخاص و في هذه الكيفية من البناء اختلف الفقهاء فيما يصير به المسجد وقفا. ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و مالكية و حنابلة إلى أن من بنى مسجدا و خل بينه و بين الناس فإنه يصير وقفا و لو لم يتلفظ هذا وقفا، وذهب الشافعية إلى أن من بنى مسجدا في ملكه فلا يصير وقفا إلا لفظا.

**2\_ الجماعات :** في حالة التجمعات السكانية المعتبرة مثل القرى و نحوها فإنه يصير وقفا بإقامة الصلاة فيه.

**3 \_ السلطة :** وهي الهيئة أو الإدارة التي تلي أمور المسلمين و تدير شؤونهم وقد أجاز

الفقهاء أوقافهم من بيت المال على سبل الخيرات و مصالح المسلمين (1) اقتداء بما فعله الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سواد العراق ، وتبنى المساجد الجامعة بأمر يصدره ولاة الأمور (2) و في العصور الأخيرة من الدولة العثمانية اصبح إنشاء المساجد يخضع لأذن مسبق تصدره السلطة يحمل الموافقة على ذلك و يظهر هذا الأمر من خلال الأرشيف العثماني في الجزائر كما تبين إحدى الوثائق التي جاء فيها حكم "إلى أمير أمراء الجزائر من السلطان العثماني سنة 978 هجرية يقضي

(1) كأوقاف السلاطين و الأمراء من مدارس و مكتبات و ربط و خانات و ملاجئ للأيتام و منشآت و مرافق عامة و ما أجراه عليها من الأوقاف الدارة و هو نظام شبيه بالتخصيص المعمول به في ظل الأنظمة القانونية الحديثة -انظر الخطط للمقريزي ابتداء من ص/362 - ط87/2 - 87-87- مكتبة الثقافة الدينية - مصر.

(2) و مثاله امر عمر لسعد بن أبي وقاص بتأسيس مسجد الكوفة -انظر تاريخ الطبري ج4 ص/44 - دار المعارف - القاهرة

بالترخيص لكل من يتقدم من أهالي تونس لبناء مسجد من ماله الخاص عليه تمكينه من ذلك مع تقديم تقرير بعدد المساجد و أسماء منشئها " (1) .

الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة في التشريع الجزائري .

أولا :

بخصوص تعيين القطعة الأرضية التي تكون محلا لإقامة المسجد نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون الشخص طبيعيا يشترط فيه الأهلية و الملكية التامة ويتم تحويل القطعة المعينة عن طريق عقد موثق يسجل و يشهر طبقا للتشريعات المعمول بها .

الحالة الثانية : عندما يكون الشخص معنويا و ينطبق هذا الوصف على الدولة أو على إحدى الجماعات الإقليمية البلدية أو الولائية .

فكيف يتم تحويل هذا الملك إلى ذمة الوقف ؟ .

نصت المادة \_06\_ من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المتعلق ببناء المساجد على انه "يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني على أن تدفع القيمة بالدينار الرمزي " وهو ما نصت عليه تقريبا المادة \_43\_ من قانون الأوقاف .

فما المراد بالتخصيص الوارد بالمادة أعلاه.

**1\_ مفهوم التخصيص:** التخصيص مصطلح قانوني بمعنى التنازل عن الملكية العمومية التابعة للدولة أو البلدية أو الولاية لفائدة إدارية أو مؤسسة عمومية.

وقد عرفه المقنن الجزائري بالمادة \_82\_ من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية و التي جاء فيها " يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما و قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها " .

(1) فقه العمران من خلال الأرشيف العثماني الجزائري \_مصطفى أحمد بن حموش \_ ص/107 ط\_2\_ دار البحوث

للدراستات الإسلامية و إحياء التراث \_ دبي .

**2\_ طرق التخصيص :** حسب المادة 82\_ السالفة الذكر فإن الأملاك الوطنية الخاصة المراد

تخصيصها إما ان تكون تابعة للدولة أو الجماعات الإقليمية ، الولاية أو البلدية ولذلك فإن طريقة التخصيص تختلف باختلاف الشخص المعنوي الذي تعود إليه الأملاك محل التخصيص .

**أ\_ تخصيص الأملاك الخاصة التابعة للدولة:** يتم هذا التخصيص بصدور قرار إداري <sup>(1)</sup> عن السلطات المختصة إداريا <sup>(2)</sup> على حسب التصنيف الذي يدرج فيه المسجد.

فالنسبة للمساجد الوطنية يصدر القرار عن وزير المالية ، أما المساجد على المستوى الولائي فيصدر القرار عن الوالي المختص إقليميا .

يبين هذا القرار الخاضع للأشكال الإدارية المحددة تنظيميا، بدقة المصالح أو المصلحة التي تتحصل على العقار ووجه استعماله.

ويتخذ هذا القرار بناء على طلب معلل يودع باسم الهيئة المكلفة بالأوقاف تبعا لمحا و تصنيف المسجد المعني بالتخصيص ، لدى مصالح أملاك الدولة .

ويتم تسليم العقار المخصص للهيئة المكلفة بالأوقاف في محضر رسمي يجرر حضوريا بينها و بين ممثل عن أملاك الدولة المختص \_ المدير الولائي للأملاك الوطنية \_ .

**ب\_ تخصيص الأملاك التابعة للجماعات الإقليمية:** قبل اتخاذ قرار التخصيص يتعين إيداع طلب على مستوى البلدية أو الولاية على حسب تبعية العقار المقصود و في الغالب الأعم ما يكون تابعا لأملاك البلدية.

يتم اتخاذ قرار التخصيص عن طريق المداولة ، المجلس الشعبي البلدي إذا كان العقار تابعا للبلدية و المجلس الشعبي الولائي في حالة تبعية العقار للولاية .

و يتم تسليم العقار المخصص حسب الأشكال التنظيمية في محضر يجرر حضوريا بين ممثل عن الأوقاف و رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي تبعا ملكية العقار .

(1)الوقف العام في التشريع الجزائري \_ص/78 مرجع سابق.

(2)المادة 84\_ من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.



ثانيا :

إدماج المساجد ضمن الوقف العام : بعدما يتم نعين القطعة الأرضية الموجهة لإقامة و بناء المسجد و لواحقه ، تكتمل العملية بإعداد ملف تقني و إداري يشتمل على مجموعة من الوثائق الضرورية يتضمنها الملف وجوبا طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال العمران و في مقدمتها القانون رقم \_29/90 المتضمن أدوات التعمير و كذا المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الصادر بتاريخ 91/05/28 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة البناء و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .

وبصورة خاصة رخصة البناء<sup>(1)</sup> و شهادة التعمير و تعد رخصة البناء وسيلة أستحدثها المشرع لبسط رقابة الإدارة على المجال العمراني بغرض مراقبة مدى مطابقة أعمال البناء لما ينص عليه القانون<sup>(2)</sup> .

بعد الانتهاء من عملية إتمام الإجراءات الإدارية ، تنطلق بداية الأشغال بإشراف لجنة دينية تتأسس من أجل ضمان السير الحسن و متابعة مراحل البناء الذي يتم تمويله عادة بمساهمات و تبرعات المواطنين التي تودع في حساب بنكي خاص .

وفور إنهاء و إتمام أشغال البناء يدمج المسجد ضمن الأوقاف العامة<sup>(3)</sup> و تنتقل ملكية القطعة المشيد عليها إلى ذمة الوقف و يكتسب قرار التخصيص صفته الأبدية.

ويؤشر على ذلك في سجل خاص على مستوى أملاك الدولة تحت مصطلح التحيين إذا كان العقار تابعا لأملاك الدولة ، و بنفس الطريقة إذا كان العقار محل التخصيص تابعا لأملاك البلدية.

(1) نصت عليها المادة \_35\_ من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 .

(2) الجرائم الواقعة على العقار \_الفاضل خممار\_ ص/105 ط\_3\_2008 \_ دار هومة \_ الجزائر .

(3) تنص على ذلك المادة \_09\_ من المرسوم التنفيذي رقم \_ 81/91 \_ المتعلق بالمسجد .

المبحث الثالث: تسوية و إعادة هيكلة الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: جرد و إحصاء الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: الجرد العام.

المراد بالجرد هو تدوين و توثيق المعلومات المتعلقة بالوعاء العقاري ضمن سجلات خاصة أعدت لهذا الغرض وفقا لكيفيات و أشكال محددة .

و يدخل الجرد العام ضمن اختصاص البلدية طبقا لما نص عليه قانون التوجيه العقاري من وجوب قيام البلدية بجرد شامل لكل الأملاك العقارية الواقعة على تراب إقليمها<sup>(1)</sup>.

وقد عرف المقتن الجرد العام على أنه التسجيل الوصفي و التقويم للأملاك<sup>(2)</sup> ، ويهدف هذا الجرد علاوة على تحديد النطاق الطبيعي لمجموع الإقليم إلى :

أ\_ تعيين الأملاك العقارية بمعرفة طبيعتها القانونية.

ب\_ التعرف على وضعية الحائزين .

الفرع الثاني: الجرد الخاص.

وهو جرد تباشره كل دائرة وزارية لمجموع أملاكها العقارية ، وبالنسبة للأوقاف يدخل ضمن الصلاحيات المخولة لها قانونا بموجب المادة 10\_ من المرسوم التنفيذي رقم 386/98 المتضمن تسيير الأملاك الوقفية وكذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 8\_ من قانون الأوقاف التي جاء فيها "تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط و الكيفيات و الأشكال القانونية و التنظيمية المعمول بها " .

و على ذلك يكون جرد الأملاك الوقفية لا يختلف عن الكيفيات و الأشكال المتعلقة بالجرد عامة المنصوص عليها ، غير أن مباشرة السلطة الوصية لهذه العملية تجعل منها عملية ذات خصوصية .

وفي هذا السياق صدرت التعليمية الوزارية رقم 143\_ بتاريخ 2003/08/03 من أجل توضيح هذه الكيفيات و الأشكال من الناحية التنظيمية فيما يتعلق بالأملاك الوقفية ، وحسب هذه التعليمية فإن عملية الجرد تتم عبر مرحلتين :

(1)المادة 38\_ من هذا القانون .

(2)المادة 02\_ من المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المتعلق بجرد الاملاك الوطنية .

## أ-المرحلة الأولى:

تأسيس بطاقة لتعيين الأملاك الوقفية: في هذه المرحلة يتم إعداد بطاقة فنية<sup>(1)</sup> تحتوي على مجموعة البيانات الضرورية لتحديد الملك الوقفي باستثناء المساجد. تمسك هذه البطاقات و ترتب و ترقم على حسب تصنيف نوع عقار أي يتم تخصيص بطاقة لكل نوع على أساس الغرض الذي أعد له تبعاً للنشاط الممارس فيه. و عليه يكون مجموع البطاقية عبارة عن سلسلة من البطاقات المتجانسة بعدد الأملاك الوقفية فيما يشبه عملية إحصاء حيث يشمل كل نوع منها البطاقات الخاصة بالسكن ، المحلات ، المخازن ، المخابر...، وهكذا طبقاً لنوع الملك الوقفي . حيث يتم إدراج كل ملك وقفي ضمن البطاقية المحددة لكل نوع على أساس النشاط المعتاد .

نسخة من هذه البطاقات يحتفظ بها على مستوى المديرية و ترسل نسخة عنها للإدارة المركزية بقصد الاطلاع عليها و حفظها أرشيفياً .

**سجل الجرد :** يفتح على مستوى المديرية سجل مرقم و مؤشر من طرف المدير الولائي و يخصص هذا السجل لتسجيل و جرد<sup>(2)</sup> البطاقات العقارية التي تم إعدادها حسب الكيفية السابقة \_المرحلة الأولى\_ حيث تأخذ ترقيماً حسب ترتيبها فيه بناءً على رقم العقار في الخانة المخصصة له و يراعى فيه النشاط المعد للعقار كما أسلفنا سابقاً .

هذا السجل غير قابل للتشطيط إلا عن طريق مقررّة تصدر عن الوزير باقتراح من المدير الولائي للأوقاف ، في حالات الأخطاء التي تصاحب عملية التدوين عادة ، أو في الحالات التي يتم فيها تغيير النشاط التجاري للمحلات الوقفية بناءً على طلب ورغبة المستأجرين .

(1) حدد شكل كل بطاقة طبقاً للنموذج المرفق مع التعليمات.

(2) حدد شكل الجرد حسب النموذج المرفق مع التعليمات.

## المطلب الثاني: البحث عن الأملاك الوقفية.

### الفرع الأول: واقع و آفاق البحث في الجزائر.

رغم الأهمية البالغة التي تكتسبها عملية البحث في دعم أعمال الجرد و الإحصاء ، إلا أن المقنن قد اغفل هذه العملية حيث لم يرد عنه نص صريح ضمن قانون الأوقاف يوظف هذه العملية من أجل مد السلطة المكلفة بالأوقاف بسند قانوني يؤهلها لتفعيل آليات البحث الميداني بصفة عملية بما يمكنها من اكتشاف المزيد من الأوقاف المجهولة و الثابتة بعقود رسمية أو عرفية في إطار الدفع بجهود عملية الاسترجاع و التسوية القانونية لوضعية الأملاك الوقفية إلى الإمام .

هذا الفراغ اثر بشكل سلبي على عمل وكلاء الأوقاف على مستوى المديرية الولائية التي لم تجد الإطار القانوني لفتح قنوات الاتصال المباشر مع الإدارات المعنية التي تمتلك أرشيفا عقاريا يعود بصفة خاصة إلى الفترة الاستعمارية .

وقد نجم عن هذا الوضع جملة من العوائق المادية و الإدارية المتعددة حالت دون الاطلاع المباشر على الأرشيف بما يمكن من الحصول على الوثائق الضرورية و المعلومات اللازمة لإثبات وضعية الأوقاف حتى المعلومة منها .

فمن الناحية البشرية و الإدارية تتميز بنقص المؤهلين من الموظفين الذين يتمتعون بالخبرة اللازمة التي تتطلبها العملية باعتبارها عملية تقنية و فنية متعددة الجوانب ، و من الناحية المادية تحتاج العملية إلى تأطير مالي كبير يوجه للتكفل بالدراسات التقنية و إنجاز الخبرات العقارية التي تعد عملا أساسيا في إنجاح هذه العملية .

وبالرغم من أن المقنن قد هيا جملة من القواعد التي تلزم مختلف الدوائر الوزارية على وجوب تقديم المساعدة الضرورية من أجل إنجاح هذه العملية ، إلا أن هذه المساعدة بقت محدودة جدا و لم ترق إلى المستوى المطلوب بالنظر إلى حجم المهمة .

و من أجل تدارك هذا الفراغ القانوني عمدت الوزارة الوصية إلى إعادة طرح العملية وفقا لرؤية واضحة تزيل الغموض الذي يكتنفها ، و في هذا الإطار قامت الوزارة بإصدار مجموعة من التوصيات في شكل مناشير و مراسلات و مذكرات قصد ضمان تغطية إدارية شاملة تدفع بالعملية نحو تحقيق الأهداف التي تم تسطيرها بناء على واقع الأوقاف الذي يتراوح بين وضعين، وضع الأوقاف تفتقد فيه إلى عقود إثبات ، ووضع تجهل فيه الأوقاف .

وكان من جملة ذلك :

- 1\_المذكرة رقم \_35\_ مؤرخة في 23/10/94 تتضمن كيفية البحث عن الأملاك الوقفية.
  - 2\_ المنشور الوزاري رقم \_56\_ الصادر بتاريخ 05/08/96 المتضمن توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية.
  - 3\_ مراسلة رقم \_ 98/175\_ بتاريخ 25/08/98 تتضمن تسهيل عملية البحث عن الأملاك الوقفية و وثائقها.
  - 4\_ المرسوم التنفيذي رقم 381/98 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك من خلال المادة \_10\_ منه.
- لكن يبدو أن هذا الجهد المبذول لم يدفع بهذه العملية حسبما كان مسطرا لها مما استدعى تدخل أعلى قمة في هرم السلطة الجزائرية.
- لذلك وقصد النهوض بهذه العملية و تطهيرها بالسند القانوني اللازم و بالدعم المادي المطلوب صدر عن رئاسة الجمهورية المرسوم <sup>(1)</sup> رقم 107/01 بتاريخ 26/04/2001 يتضمن الموافقة على المساعدة الفنية في شكل قرض و منحة لتمويل مشروع حصر الأملاك الوقفية في الجزائر بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و البنك الإسلامي للتنمية تنمة للاتفاق الموقع بين الطرفين بتاريخ 2000/11/08 .
- و بذلك فتح المجال أمام الوزارة الوصية قانونيا و ماديا لمباشرة هذه العملية الشاقة مختارة صيغة التعاقد نظرا لطبيعة العمل و ما يحتاجه من إطار مؤهل و مختص في مجال العقار عامة.
- و تم في هذا الإطار الإعلان عن مناقصة وطنية للتكفل بانشغال الوزارة، رست هذه المناقصة لصالح مؤسسة خاصة تعني بالدراسات العقارية و المعمارية مقرها بالجزائر العاصمة.
- وقد خاضت هذه المؤسسة تجربة رائدة في مجال البحث عن الأملاك الوقفية ، حيث كان عملها مقتصرًا على مستوى الجزائر العاصمة و ضواحيها في عملية تجريبية ينتظر تعميمها على باقي ولايات الوطن على حسب البرنامج المسطر من قبل الوزارة كمرحلة أولية في انتظار استكمال الشروط الموضوعية لإنجاح هذه العملية .

(1) منشور بالجريدة \_عدد25\_ الصادرة بتاريخ 29/04/2001 ، وبلغت قيمته 16 مليون دولار .

وحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين فقد حددت المهام إلى قسمين<sup>(1)</sup> :

1\_ قسم تقني يتولى انجاز مخططات المسح الطبوغرافية و تعيين حدود العقارات الوقفية و استخراج مساحتها .

2\_ قسم يتولى مهمة البحث و التنقيب عن العقود و الوثائق على مستوى الإدارات التي تمتلك أرشيفا عقاريا.

**الفرع الثاني: أهمية الأرشيف العقاري في عملية البحث.**

بخصوص وضعية الأوقاف بالنسبة إلى الوثائق نميز الحالات الممكنة التالية:

أ\_ أملاك معلومة الموقع مجهولة الحدود و هذا النوع يعود إلى الفترة العثمانية و بداية مرحلة الاحتلال.

ب\_ أملاك معلومة الموقع و المعالم تفتقد إلى الوثائق.

ج\_ أملاك غير معروفة ثابتة بعقود رسمية أو عرفية.

و هذين النوعين الأخيرين يتطلب الحصول على أصولهما الرجوع إلى أرشيف بعض الإدارات العمومية التي تعنى بشأن العقار و تحوز أرشيفا.

لذلك فإن عملية البحث و الاكتشاف و جمع المعلومات الضرورية عن الأملاك الوقفية يستلزم الاعتماد الكلي على الأرشيف الوطني المودع بأي دائرة حكومية كانت و أهم الدوائر الواجب الرجوع إليها:

**أولا :** أرشيف المحاكم<sup>(2)</sup> و خاصة سجلات المحاكم الشرعية ، و تعتبر هذه السجلات اول مصدر يعتمد عليه في جمع الوثائق المتعلقة بالأملاك الوقفية خاصة بعد مرحلة تأسيس الملكية العقارية في الجزائر حيث كان القضاة الشرعيون يتولون تحرير أنواع العقود الوقفية باعتبارها من الأحوال

(1) تجربة الجزائر في عملية البحث عن الاملاك الوقفية \_ محمد براهيمى \_ ص/1 محاضرة مكتوبة أقيمت بملتقى الوقف الإسلامي في الجزائر تاريخه و سبل تفعيله بتاريخ 11/10/9 جوان بقسنطينة.

(2) نصت المادة الأولى من القرار الصادر بتاريخ 1832/05/28 عن المدير المدني أنه في انتظار تأسيس محافظة للرهون العقارية فان جميع المعاملات تسجل في سجلات تمسك بكتابة الضبط على مستوى محاكم الجزائر و بونة وهران ، سجل يخصص للتسجيل و سجل لقيود العقود هذه السجلات تؤشر من طرف مدير أملاك الدولة .  
و المراد بونة مدينة عنابة لأن عمالة قسنطينة التي كانت في ذلك الوقت عاصمة بايلك الشرق لم تسقط في يد الاحتلال الفرنسي إلا سنة 1836 .

الشخصية للجزائريين و يذكرون ضمن هذه العقود أصل الملكية و معالمها.

ثانيا : أرشيف أملاك الدولة حيث مر أن قلنا أن الإدارة الاستعمارية قامت بضم جل الأملاك الوقفية و وضعها تحت وصاية مديرية أملاك الدولة و يبدو أن الإدارة الاستعمارية كانت تشير إلى الطبيعة الوقفية للعقارات التي كانت تضمها عند تعيين أصل الملكية وقد أسفرت البحوث التي تمت على مستوى أملاك الدولة بالجزائر العاصمة بعد الاطلاع على سجلات الأرشيف العائد لهذه الفترة على اكتشاف عقارات أغلبها أراضي فلاحية بمساحة تقدر ب 22540 هكتار<sup>(1)</sup>، كما يمكن الاستفادة أيضا من عمليات البحث و الإحصاء التي باشرتها هذه الإدارة ابتداء من ديسمبر 1951

ثالثا: إدارة المسح و السجل المساحي كما أشرنا أن أول مسح باشرنه الإدارة الاستعمارية كان بتاريخ 1863/04/22 و كانت أعمال المسح تسبق بتقارير عن طبيعة الملكية العقارية و أنواع الحائزين ، و كانت الأملاك الوقفية المحددة ضمن المخططات المنجزة تضم إلى أملاك الدولة أو البلدية مع الإشارة إلى أصل الملكية .

رابعا: سجلات الرهون العقارية على مستوى المحافظة العقارية وهي سجلات ذات أهمية كبيرة في تتبع أصل الملكية التي كانت محلا للتنازل من طرف الدولة لفائدة المعمارين في المراحل الأولى من الاحتلال بموجب عقود الامتياز أو التنازل .

خامسا : مفتشية التسجيل و الطابع اين كان يتم تسجيل مختلف العقود خاصة عقود القضاة الشرعيين و العقود العرفية<sup>(2)</sup> التي لا يوجد نسخة منها الا على مستوى هذه الإدارة .

سادسا: إدارة الضرائب و هي كذلك من الإدارات المهمة و المساعدة على التعرف إلى الأملاك الوقفية و تعقب أصلها وذلك عن طريق مراجعة سجل الإتاوات والرسوم و الضرائب التي كانت تفرض على الأملاك العقارية و مستغليها،

هذه الإدارات وبصورة خاصة أرشيف المحاكم لها أهمية كبيرة في الكشف على الأملاك الوقفية .

(1) تجربة الجزائر في البحث عن الأملاك الوقفية \_ المحاضرة السابقة.

(2) المقصود بالعقود العرفية هي التي يبرمها الأشخاص بينهم أو بواسطة شخص يتولى تحريرها ثم يسجلها بهذه المفتشية او بشكل أدق العقود التي تحرر من خارج المؤسسات الرسمية المعتمدة مثل المحاكم ، الموثقون ، الإدارة ، القضاة الشرعيون ، و تأخذ هذه العقود طابع الرسمية بعد التأشير عليها من قبل مفتشية التسجيل و الطابع و تكسب قوة ثبوتية في مواجهة الغير و تعرف اختصارا ب .SSP.



### الفرع الثالث: تجربة خاصة في البحث عن الأوقاف

في إطار عملية البحث عن الأملاك الوقفية خضنا تجربة خاصة على أمل اكتشاف أوقافا لم تكن معروفة أو على الأقل اكتشاف وثائقها، لكن هذا الطموح اصطدم بواقع لا يقدر مثل هذا العمل ورغم ذلك لم نفقد الأمل وبعد محاولات عديدة استطعنا الحصول على المادة الاولية اللازمة لا بنجاز هذه المهمة الشبه مستحيلة.

حيث انه بمساعدة خاصة تمكنا من الاطلاع على سجل التبرعات للفترة من 1936 إلى 1957 للمحكمة الشرعية<sup>(1)</sup> وبفضل ذلك تم اكتشاف عقدين لوقفين احدهما ببلدية سيدي مزغيش ولاية سكيكدة و الثاني بمدينة قسنطينة .

بالنسبة للوقف الأول يضم مخبزة معروفة أنها وقف تؤجرها المديرية الولائية لفائدة أحد الخواص ولكن دون أن تملك ما يدل على هذه الطبيعة من الناحية القانونية، و بفضل هذا الاكتشاف تم التعرف على العقد المؤسس للوقف من طرف الورثة (ب) و الذي يضم إضافة إلى المخبزة حسب رسم الوقف قاعة للصلاة و حانوتا و مساحة ارض فضاء صالحة للبناء لإقامة مدرسة قرآنية و مساكن لموظفيها .

ولتحديد أصل الملكية و معالمها قمت ببحث طويل بمساعدة أعوان المحافظة العقارية لولاية سكيكدة و بعد جهد مضني استطعنا الوقوف عليها و تم تحديد المكان بدقة .

وحسب المعلومات المتحصل عليها تبلغ مساحة هذا الوقف 1000 م مربع لا يعرف منها إلا حوالي 20م مربع مساحة المخبزة المذكورة ، هذا علاوة عن فقدان السند المثبت للوضعية أما باقي المساحة فيتم استغلالها من طرف أشخاص في شكل محلات تجارية لم نقف على الكيفية التي آلت بها إليهم .

كما استطعنا كذلك اكتشاف قرار التخصيص لفائدة مسجد سيدي علي الديب بسكيكدة<sup>(2)</sup>، الذي يعود إلى سنة 1899 م .

(1) للاطلاع على موضوع القضاء الشرعي خلال هذه الفترة انظر: كتاب الجزائر - احمد توفيق المدني - ص/312 وما يليها طبعة طبق الاصل - الجزائر 1963 - دار المعارف.

(2) La liasse 71 - aménagement et appropriation de Laplace de la mosquée (2) répertoire numérique détaillés lasserie K1 bien communaux de l'est algérien مديرية الارشيف لولاية قسنطينة.

### المطلب الثالث : إسترجاع الأملاك الوقفية .

المراد بالإسترجاع هو مجموع الإجراءات القانونية التي تهدف إلى إنهاء حالات الإستلاء و إعادة الأملاك الوقفية حسب نوعها من حوزة من آلت إليهم بطرق مشروعة أو غير مشروعة غير طريق الإجلاء المتعارف عليه و سواءا كان هؤلاء الأشخاص طبيعيين أو معنويون

#### الفرع الأول : الإقرا القانوني لمبدأ الإسترجاع

نص المقنن على هذا المبدأ بالقانون 25/90 المعدل و المتمم بالقانون 26/95 حيث نصت المادة 75- منه على إلغاء أحكام الأمر المتضمن قانون الثورة الزراعية , ثم بالمادة -85- مكرر على إلغاء المرسوم المتضمن وضع الأملاك تحت حماية الدولة .

فقد سن المقنن الجزائري غداة الإستقلال جملة من المراسيم و الأوامر بقصد سد الفراغ القانوني في محاولة مؤقتة تتصدى للأوضاع الناجمة عن تحول في مسار البلاد بما يمكن الدولة من مراقبة نوعية للوعاء العقاري من فوضى المضاربات التي شهدتها هذه الفترة في غياب سياسة عقارية واضحة المعالم , و هذه التشريعات على التوالي :

1- المرسوم رقم 168/63 بالنسبة للعقارات التي وضعت تحت حماية الدولة .

2- الأمر رقم 102/66 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة .

3- الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية .

4- الأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلدية .

5- الأمر رقم 62/75 المتضمن إفتتاح أشغال المسح العام للأراضي .

و أسفر عن تطبيق هذه القوانين تكوين وعاء عقاري لصالح الدولة ثم التصرف فيه طبقا للسياسات العقارية المتوالية التي إنتهجتها الدولة بمقتضى سلسلة من القوانين الأخرى كان لها أثر كبير في تحويل الأملاك الوقفية لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين , ومن أهم هذه القوانين :

- القانون رقم 01/83 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة .

- القانون رقم 18/83 المتعلقة بجزارة الملكية العقارية الفلاحية .

- القانون رقم 19/87 يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي التابعة للدولة .

و إلى ذلك تمكن أشخاص طبيعيين من الإستيلاء على جيوب عقارية ووقفية بموجب القانون رقم 352/83 الذي يسن إجراءات التقادم المكسب و كذلك بالقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه

العقاري، مما أدى إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة على حساب المركز الأصلي للعقار طبقا لعقود أبرمتها الدولة أو أكتستها طابع الرسمية.

هذه القوانين وغيرها ساهمت في انضمام الكثير من الأملاك الوقفية إلى ملكية الدولة وإلى ملكية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين عن طريق الاستحواذ والاستيلاء غير المشروع أو بموجب استفادة قانونية من الدولة<sup>(1)</sup>.

و بذلك تعرضت إلى عدة انتهاكات من طرف الخواص و المؤسسات<sup>(2)</sup> دول اعتبار حرمتها في ظروف تميزت بفرغ قانوني ينظم و يحكم الأوقاف و يحميها من التجاوزات.

و بعدما تبنت الدولة لخط الإصلاح العام خاصة في الميدان الاقتصادي صدر القانون 90 / 25 المتضمن التوجيه العقاري للدولة الذي وضع قواعد الإصلاح في مجال العقار عن طريق إعادة هيكلة الساحة العقارية في إطار التوجيه الإصلاحي العام.

فقد ألغيت بموجب هذا القانون جميع الصيغ القانونية السابقة المفروضة في إطار الحماية و التأميم إلى الاحتياطات البلدية مع إقرار إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه بإرجاع الأملاك إلى أصحابها الأصليين أو التعويض عنها عند عدم الإمكان.

وقد عد هذا الإجراء في نظر المتبعين إجراء أساسيا للتكفير عن ذنوب الثورة الزراعية بحيث تجاوزت السلطة مرحلة النقد إلى مرحلة الفعل<sup>(3)</sup>.

ورغم أن القانون قد أقر بالفعل هذا الإجراء الذي يسري على الأراضي التي حافظت على طابعها الفلاحي إلا أنه لم يتعرض للأملاك الوقفية بنص مباشر يقضي بإرجاعها، كونها معنية ضمنا بقرار الإرجاع على غرار باقي الأملاك التابعة للخواص بحكم العلة القانونية المشتركة التي وضعتها في نفس المركز بحيث يترتب على رفع هذه العلة العودة إلى المركز السابق دون استثناء.

و هذا لا يعني أن المقنن قد كرس نوعا من الاستثناء و التمييز، بل احتفظ بهذه المسألة ليتطرق إليها في قانون لاحق بموجب المادة -32- من قانون التوجيه العقاري الذي أحال مسألة الأملاك الوقفية إلى قانون يصدر لاحقا.

(1)الوقف العام في التشريع الجزائري-ص/84 مرجع سابق.

(2)عقود التبرعات-ص/96 مرجع سابق.

(3)أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها-ص/253 مرجع سابق.

وفعلا صدر القانون المتعلق بالأوقاف و نص على مبدأ الإرجاع أو التعويض حسب الحالة الراهنة التي آل إليها الملك الوقفي.

وقد خص المشرع الأملاك الوقفية<sup>(1)</sup> التي أمت بموجب الأمر المتضمن الثورة الزراعية وطبعا تلك القوانين التي تم بموجبها التصرف في الوعاء العقاري المدرج ضمن الصندوق العائد لها، وتخصيص المقتن الأملاك المؤممة دون غيرها من الأملاك الوقفية التي ضمها إلى الأملاك الوطنية بموجب المادة -16- من قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984<sup>(2)</sup> يطرح تساؤلا عن مصير الأملاك الفلاحية التي

وضعت تحت حماية الدولة ؟ لكن في الواقع أن هذا السؤال لا يطرح أية إشكالية كون هذه الأملاك قد أدرجت في نفس الصندوق و بالتالي تلقى نفس المصير و لذلك اقتصر المقتن على القانون المتضمن الثورة الزراعية.

و بعدما أشار المقتن بصورة ضمنية لاسترجاع الأملاك الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بموجب الفقرة السادسة من صلب المادة -8- من قانون الأوقاف يكون المشرع قد أقر مبدأ استرجاع الأملاك الوقفية من أي يد اين كانت أو تعويضها دون اعتبار للأجال القانونية المنصوص عليها بالقانون 25/90 المعدل و المتمم.

في ظل انعدام دراسات ميدانية مدعمة بالإحصاءات البيانية الدقيقة عن الحالات<sup>(3)</sup> التي تم فيها تحويل أملاك عقارية وقفية لفائدة الدولة بموجب تطبيق النصوص القانونية السابقة الذكر رغم وقوع التجاوز بصورة فعلية، سيبقى مبدأ استرجاع الأملاك الوقفية إجراء نظريا أكثر منه عمليا مجرد حالات مفترضة يتم تسويتها طبقا لهذا الإجراء، لذلك فسوف نعتمد على الجانب النظري لهذه الأسئلة من خلال التطرق إلى أنواع الاسترجاع و إجراءاته الشكلية ضمن محورين رئيسيين.

1- استرجاع الأملاك الوقفية التي هي في حوزة الدولة أو تلك التي آلت منها مباشرة لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين بموجب عقود إدارية صحيحة.

2- استرجاع الأملاك التي حازها أشخاص طبيعيين دون وساطة الإدارة، ونعني بذلك استبعاد حالات الأوقاف المؤجرة بعقود إدارية على الرغم من طريقة استغلالها التي تجعلها في وضع اقرب منه للاستيلاء من الإيجار.

(1) نص على ذلك بالمادة -38- من قانون الأوقاف.

(2) عقود التبرعات - ص/96- مرجع سابق.

(3) المقصود الوقوف عليها حالة بحالة.

الفرع الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية التي تحت حيازة الدولة.

أولاً: استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة.

لقد أدى انتهاج السياسة العقارية التي باشرتها السلطة في إطار تطبيق القانون المتعلق بالثورة الزراعية إلى ضم العديد من الأملاك الوقفية و إدراجها ضمن الصندوق العائد لها خاصة الأراضي ذات الطابع الفلاحي في الوسط الريفي، حيث كان هذا التوجه مقصوداً بموجب المواد التي نصت على تأميم الأراضي الزراعية المؤسسة وفقاً و إدراجها ضمن الصندوق السابق.

هذا القانون قلص من دور الوقف العام خاصة بالنظر لأهميته مقابل تفعيل دور الأملاك الوطنية و تكريس الملكية الجماعية، و دون تعرض للنوايا و الخلفيات التي كانت وراء اتخاذ هذا القرار- تأميم الأملاك الوقفية- فإن السلطات العمومية أخطأت عندما لم تراعي حرمة هذه الأملاك طبقاً للنصوص الشرعية، و هذا ما جعل المشروع يتراجع عن هذا الخيار بموجب المادة-75- من القانون -25/90- التي ألغت أحكام قانون الثورة الزراعية.

في إطار هذا التوجه صدر قانون الأوقاف الذي نص في مادته -38- على أنه " تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية أو القانونية و تؤول إلى الجهات التي وقفت عليها أساساً و في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف و ما فوت منها باستحالة إرجاع العين الموقوفة و جب تعويضها وفقاً للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة الثانية أعلاه".

و من أجل كيفية تطبيق هذه المادة صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 11 بتاريخ 06/01/1992 بين وزارة الفلاحة و وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، حيث تضمن هذا المنشور تحديد كيفية تسوية أوضاع المستفيدين لهذه الأراضي سواء كانت أوقافاً عامة أو خاصة و ما يترتب عليها من نتائج.

أما بخصوص الشكل و الإجراء المتبع فقد أحيل تطبيق هذا المنشور على اللجنة المنشئة بمقتضى المادة -82- من القانون رقم 25 / 90 ، التي أعيدت هيكلتها طبقاً للتعليمات الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20/03/2006 المتعلقة بتحديد كيفية تسوية الأملاك الوقفية العامة التي في حوزة الدولة.

ثانيا : استرجاع الأملاك التي ضمت لأملاك الدولة .

نص المقتن بالفقرة السادسة من المادة \_ 08\_ من قانون الأوقاف على إبقاء الطبيعة الوقفية للأملاك التي ضمت إلى أملاك الدولة بموجب المراسيم والأوامر السابقة في إشارة ضمنية تمهيدا لاسترجاعها.

ومن اجل توضيح الرؤية حول هذه المسألة و تحديد الإطار القانوني لتسوية استرجاعها نصت المادة \_5\_ من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 يحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و كفاءات ذلك " دون الإخلال بأحكام المادة \_22\_ من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 و المذكور أعلاه تسوى وضعية الأملاك العقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة او منح أيها أشخاص طبيعيين أو معنويون تسوى و تقيّد رسميا لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظات العقارية طبقا لأحكام المادتين \_8\_ \_41\_ من القانون رقم 10/91 المذكور أعلاه ."

حيث أن هذه العقارات خاصة الزراعية منها حولت لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية و منحت في شكل إستفادات جماعية بموجب القانون 19/87 و منها من كان محل تنازل لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين بموجب القانون رقم 01/81 .

أما عن الكفاءات التي تتعلق بأشكال و إجراءات التسوية المرتبطة بتطبيق المادة \_5\_ من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 فقد نظمت الأشكال طبقا للتعليمية الوزارية المشتركة رقم 01/06 و التي كان هدفها تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة التي ضمت إلى أملاك الدولة .

و بذلك يكون المشرع قد وضع الإطار القانوني و التنظيمي لكيفية التسوية المتعلقة باسترجاع الأملاك الوقفية التي هي في حوزة الدولة أو منحت بواسطتها لأشخاص طبيعيين أو معنويين بموجب عقود صحيحة تجعلهم في مركز قانوني مشروع قد يعقد عملية التسوية و يؤخرها بسبب البطء في تشخيص الحلول المناسبة التي ترضي جميع الأطراف .

حيث أن العملية في أساسها على قدر من التعقيد تستدعي معالجتها إعداد خطة شاملة لجميع جوانبها المختلفة بمشاركة كل القطاعات الوزارية المشرفة على الشأن العقاري في البلاد .



ثالثا : إجراءات استرجاع الأملاك التي في حوزة الدولة .

لقد سبق أن قلنا إن المنشور رقم 11 \_ حدد القواعد العامة الأولية لعملية استرجاع الأملاك الوقفية انطلاقا من المادة 38 \_ من قانون الأوقاف دون تحديد للإجراءات و الأشكال التي تبين كيفية هذه العملية .

وتداركا لهذا الفراغ أصدرت الوزارة الوصية المنشور رقم 56 \_ بتاريخ 1996/08/05 الذي جاء فيه:

أ \_ طلب موجه للولاية و مختلف الهيئات الإدارية بفسح المجال أمام النظار من أجل مباشرة مهام المراقبة والمتابعة والبحث والتنقيب والتسوية و تزويد النظار بمختلف الوثائق المتعلقة بالأوقاف .

ب \_ إحالة اتحاد إجراءات الاسترجاع و التسوية للناظر الولائي للأوقاف .

و الحقيقة أن هذا المنشور كان مجرد توصية تضمنت ضرورة الإسراع في تسوية و استرجاع الأملاك الوقفية بدلا من أن تكون خطة عملية واضحة المعالم تحوز الصيغة التنفيذية اللازمة للنهوض بالعملية من خلال تحديد مسؤولية جميع الأطراف المعنية بها .

و فعلا لم يكن لهذا المنشور أية نتائج عملية الشيء الذي جعل الوزارة تعيد النظر في كيفية معالجة هذه العملية المعقدة التي تتطلب التحرك في أكثر من صعيد و تدخل أكثر من طرف .

و يبدو أن الوزارة أدركت هذا الإشكال القائم الذي لا يحل إلا بالتعاون و توحيد الجهود في إطار العمل الوزاري المشترك باعتبار المشروع مشروع دولة .

و تجسيدا لهذه الرؤية صدرت التعليمات المشتركة رقم 01/06 بتاريخ 2006/03/20 تتضمن تحليل كفاءات تسوية الأملاك العقارية الوقفية التي هي في حوزة الدولة ، و قد ضمت بالإضافة إلى الوزارة الوصية كل من وزارات الداخلية ، المالية ووزارة الفلاحة .

على كل حال فإن هذه التعليمات تعد أول خطوة عملية حقيقية في طريق التكفل بتسوية قانونية لهذه المسألة التي بقت تراوح مكانها.

بالنظر إلى المضمون الذي احتوته ، فإن هذا المضمون أسس خطة عملية تتولى الإدارة تنفيذها على المستوى المحلي من خلال ثلاثة محاور عمل رئيسية اشتملت على مخطط توجيهي يهدف إلى استكمال جميع الإجراءات التي تتطلبها العملية .



## المحور الأول: تكون اللجنة الولائية.

انشأ المشع بموجب المادة-82- من القانون المتضمن التوجيه العقاري لجنة ولائية تنظر في طلبات الإرجاع المودعة من الملاك الخواص وبصدور المنشور الوزاري المشترك رقم -11- تم توسيع عضوية هذه اللجنة لتشمل ممثلا عن السلطة المكلفة بالأوقاف للدفاع عن المصالح المادية للأوقاف ومعرفة ما يسفر عليه رأي هذه اللجنة.

كان عمل هذه اللجنة يخضع للإجراءات التي حددتها المادة -81- من القانون السابق فيما يخص الآجال غير ان المادة -40- من قانون الأوقاف استثنت الأملاك الوقفية من قيد الآجال المفروضة لتقديم طلبات الإرجاع بالنسبة للخواص وعلى غرار ما يقوم به الخواص فان السلطة المكلفة بالأوقاف كانت تحل محل المالك بخصوص عملية إيداع طلب الإرجاع هذه الطلب الذي يتكون من ملف حدد تكوينه بموجب الماد -2- من المرسوم التنفيذي رقم 119/96 المتضمن تحديد كفيات تطبيق المادة -11- من الأمر رقم 26/95 التي تم بموجبها تعديل المادة -81- من القانون رقم 25/90 حيث كان العمل طبقا لما تضمنته يلزم الوالي بإنذار المالك الأصلي الذي لم يودع طلبا الإرجاع وهذا العمل يستند إلى قائمة اسمية بأسماء المؤممة أملاكها في إطار الثورة الزراعية الإجراء بهذا النحو أثار إشكالا بخصوص اسم الأملاك الوقفية خاصة العامة منها ومن أجل تجاوز هذه العقبة تم إنشاء لجنة ولائية مهمتها العناية بمسألة إعادة الأملاك الوقفية حيث تتكون هذه اللجنة من:

- 1- الوالي أو ممثله رئيسا
  - 2- مدير الشؤون الدينية والأوقاف عضوا
  - 3- مدير أملاك الدولة الولائي عضوا .
  - 4- مدير حفظ العقاري الولائي عضوا.
  - 5- مدير المصالح الفلاحية الولائي عضوا.
- وتتولى المديرية الولائية للأوقاف أمانة هذه اللجنة التي تجتمع في دورة عادية مرة واحدة كل ستة أشهر أو في دورات استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها أو باقتراح المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف .

تقوم اللجنة الولائية بدراسة الملف الوقفي وتقرر تسوية وضعيته القانونية ، ويتولى المدير الولائي للأوقاف مهمة التنسيق مع المديرية المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية حيث يتضمن هذا الملف وجوبا الوثائق التالية :

1\_ وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام.

2\_ مستخرج مخطط مسح الراضي

3\_ بطاقة وصفية للعقار الوقفي محل التسوية.

بعد استكمال إجراءات دراسية الملف و إبداء اللجنة موفقتها يصدر الوالي قرار التسوية لياشر بعدها المدير الولائي بإعداد عقد إداري تصريحي للملك الوقفي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري ويضبط ويؤشر على مستوى المحافظة العقارية .

**المحور الثاني: إعادة وتسليم العقارات الوقفية.**

تندرج عملية الإرجاع في إطار مشروع دولة تبنته السلطات العمومية يهدف الى تطهير وتصفية الساحة العقارية إذ اعتبر المشرع الاسترجاع حقا سواء احتفظت الأراضي بطابعها الفلاحي او فقدته<sup>(1)</sup>.

وحسنا فعل إذا بهذا الأسلوب يكون قد ضمن استكمال هذه العملية بما يتفق مع أودية الأعيان الموقوفة<sup>(2)</sup>.

بعدها تتم دراسة الملفات المتعلقة باسترجاع الأملاك الوقفية وإقرار طبيعتها القانونية تعود هذه الأملاك إلى فائدة الجهات التي وقفت عليها وفي الغالب فان الأوقاف العامة يتم استلامها من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها صاحبة وصاية الإشراف عليها بما في ذلك الأوقاف الخاصة التي أنعدم مستحقوها فإنها تؤول بدورها لذات السلطة كما نصت على ذلك المادة -38- من قانون الأوقاف .

و من الناحية الشرعية فان رد العين المغصوبة واجب شرعا<sup>(3)</sup> لأنه في هذه الحالة يأخذ حكم المغصوب.

(1) المنازعات العقارية ص/171- مرجع سابق .

(2) الوجيز في الاموال الخاصة التابعة للدولة والجمعات المحلية- عمر يحيوي - ص/37 مرجع سابق

(3) تحفة الفقهاء- علاء الدين السمر قندي - ج3 ص/91- ط93/2- دار الكتب العملية - لبنان .

المحور الثالث: التعويض.

نصت المادة 38 \_ من قانون الأوقاف على "و ما فوت منها باستحالة إرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفق للإجراءات المعمول بها مع مراعاة احكام المادة \_ 2 \_ أعلاه".

و حسب ما تفيد المادة القانونية فإن المشرع قد أخذ بأرجح الآراء الفقهية التي تجيز التعويض لكن من أفتى بذلك كان في حالات محصورة بناء على المصلحة العامة أو بما هو أصلح للوقف. لذلك يثار تساؤل موضوعي حول المعيار المعتمد في تحديد استحالة الإرجاع بخصوص الحالات التي يعينها المشرع بالتعويض ؟ .

وحتى التعويض لفائدة الجهات الموقوف عليها الأرض قبل التأميم يبقى من المشاكل التي لم يحسمها القانون بشكل نهائي (1) .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه عدد معيارين أساسيين على سبيل الحصر هما معيار المصلحة العامة (2) و معيار فقدان المنفعة مقابل التعويض لحالات يكون عليها الوقف، وهذه الحالات حسب المادة \_ 24 \_ من قانون الأوقاف:

- 1 \_ حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- 2 \_ حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .
- 3 \_ حالة ضرورة عامة بناء مسجد، توسيع مقبرة، أو طريق عام.
- 4 \_ حالة انعدام المنفعة في الملك الوقفي و انتهاء إتيانه بنفع قط.

وربما من أجل وضع معيار يحدد حالات استحالة الإرجاع تضمن المنشور الوزاري \_ 11- السابق علاوة على معيار المصلحة العامة ، معيار الإدماج العمراني ، لكن بخصوص العقارات الوقفية التي هي في حوزة الدولة فانه لا ثمة للدفع على اساس فقدان و انعدام المنفعة و المصلحة العامة بأي وجه كان ، ذلك أن السبب الذي أدى الى ضمها ثم التصرف فيها لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين إنما يعود لهذه المنفعة ذات الأهمية الاقتصادية و التجارية و على خلفية المصلحة الخاصة .

أما صيغة التعويض الأمثل المناسب لمبدأ التأييد فيكون عن طريق تخصيص حصة من المحلات التجارية ضمن المشاريع العمرانية التي تتولى الدولة أنجازها على نفقتها تساوي هذه الحصة

(1) تم التطرق لها ضمن مبحث أدوات تدخل السلطة العامة على أصل الملكية.

(2) المنازعات العقارية \_ ص 173/ مرجع سابق..

القيمة التجارية الراهنة للعقارات الوقفية المعنية بالتعويض حسب القواعد المتعلقة بتقييم الأملاك العقارية الواقعة بالمناطق العمرانية مع مراعاة الموقع و الأهمية الاقتصادية.

ومن صور التعويض التي أغفلها المشرع التعويض عن الاستغلال السابق لعملية الاسترجاع، ذلك أن العقارات الوقفية في هذه الحالة تأخذ حكم المغصوب، و من المقرر شرعا وجوب أجره الأرض المغصوبة على الغاصب<sup>(1)</sup> تعويض بدلا عن الانتفاع<sup>(2)</sup>.

ثانيا: استرجاع الأملاك التي في حوزة الأشخاص.

لقد آل العديد من الأملاك الوقفية إلى حيازة أشخاص طبيعيين أو معويين بطرق مختلفة غير مشروعة وبصورة خاصة أثناء المراحل الأولى للاستقلال و أستمروا الوضع طبقا لما هو عليه إلى غاية اكتشاف الطبيعة القانونية لهذه الأملاك بطرق الإثبات المعتمدة.

و على غرار المبادرة التي استهدفت استرجاع الأملاك الوقفية التي في حوزة الدولة فقد تم تعميم العملية لتشمل الأملاك التي في حوزة الأشخاص.

و في هذا الإطار ذكر وزير الشؤون الدينية و الأوقاف أنه قد تم استرجاع 57 ملكية وقفية بأحكام قضائية<sup>(3)</sup>، هذه العملية تستند على ما نصت الفقرة السادسة من المادة -8- من قانون الأوقاف التي تنص على استرجاع الأملاك الوقفية التي ضمنت إلى أشخاص طبيعيين أو معويين. وعن الكيفية التي آلت بها هذه الأملاك إلى حوزة الأشخاص يمكن ردها إلى:

1- عن طريق عقود الشهرة وشهادة الحيازة.

2- استعمال الطرق التدليسية لإخفاء الطبيعة القانونية للأملاك الوقفية ومن أجل الاهتمام بهذه العملية بشيء من الصرامة والعدالة<sup>(4)</sup> بادرت الوزارة الوصية إلى إعداد مذكرة تتضمن كفاءات و إجراءات رفع الدعاوى و متابعة القضايا و طرق التنفيذ.

وتبقى معالجة هذه العملية مرهونة بمدى تقدم عمليات البحث و الاكتشاف و التنقيب عن وثائق و عقود الأوقاف من أجل دعم الدعاوى المرفوعة أمام القضاء بأدلة إثبات قاطعة.

(1) المغني لابن قدامة المقدسي-ج6/383-مرجع سابق.

(2) عدة البروق-الونشريسي-ص/620-تحقيق: حمزة أبو فارس-ك1/90-دار الغرب الإسلامي.

(3) جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2010/10/10.

(4) الوقف العام في التشريع الجزائري ص/90 مرجع سابق.

### الفرع الثالث: تسوية قطع التخصيص.

أشرنا فيما سبق إلى الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة ببناء المساجد ابتداء بعملية التخصيص و انتهاء بعملية نقل ملكية القطعة المخصصة إلى ذمة الأوقاف .

ويبدو أن إشكالات إدارية عالقة تعيق سير هذه العملية على مستوى دوائر أملاك الدولة على المستوى الوطني رغم النصوص القانونية الواضحة خاصة المواد 3 -4- من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

حيث يشير مضمونها إلى وجوب تسوية وضعية القطع الأرضية المخصصة لبناء المساجد وملحقاتها بنقل ملكيتها طبقا لما نصت عليه المادة -43- من قانون الأوقاف ، بينما المديرات الولائية للأملاك الدولة تصر على إبقاء هذه القطع خاضعة لنظام التخصيص ، الذي يتيح لها استرجاع هذه القطع في حالات معينة .

ومن أجل التكفل بهذا الإشكال القائم أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية تعليمة<sup>(1)</sup> تلزم فيها المديرات الولائية للأملاك الوطنية بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لبناء المساجد وملحقاتها بنقل ملكيتها إلى ذمة الأوقاف العامة .

هذه التعليمات تطرقت لهذا الإشكال المطروح على مستوى مديرياتها ،ويبدو أن المديرية العامة للأملاك الوطنية قد تلقت شكاوى تقدم بها ممثلو الشؤون الدينية والأوقاف بشأن موضوع التسوية بعد المماطلات المسجلة بخصوص الطلبات العديدة الصادرة عنهم دون أن تلق استجابة رغم النصوص القانونية المعمول بها ، وهذا ما أكدته المديرية العامة للأملاك الوطنية من أن مديرياتها الولائية لا تقوم بعملها على النحو المطلوب .

من خلال التعليمات السابقة أكدت المديرية العامة للأملاك الوطنية على وجوب إتمام عملية التسوية في إطارها القانوني عن طريق وضع صيغة عمل وطنية موحدة بغرض التكفل بجوانب العملية وفقا للنمط المحدد المرفق مع التعليمات بخصوص إعداد الملفات الناقلة للملكية والنماذج الشكلية الخاضعة لها ، بما يضمن النقل الدائم للحصة المخصصة ضمن الأملاك الوقفية المصونة بالتأشير في سجل قوام الأملاك ويتم تحيين العقار المعني بصفة أبدية بصيغة التشطيب من الأملاك الوطنية على مستوى المديرات الولائية المعنية .

(1)التعليمة رقم 010902 الصادرة بتاريخ 2009/08/13.

- 1- نظرا للسياسة الزراعية المنتهجة فقد تم إدراج الوعاء العقاري الوقفي ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي اعتبر هذه الأملاك أحد توابع أملاك الدولة بإلغاء طبيعتها القانونية ولذلك أدرجت ضمن عملية المسح العام تحت هذا المسمى.
- 2- في إطار إعادة توثيق الأملاك العقارية الوقفية اوجد المشرع إجراءات خاصة بالأملاك الوقفية التي تفتقد إلى عقود إثبات من أي نوع، قرنها بالإبطال في حالة وجود دليل مضاد دون أن يبين طبيعة هذا الدليل و معناه، لذلك كان هذا الإجراء محل انتقاد من قبل فقهاء القانون، لأن اشتهاار عقار ما على أنه حبس يدل على وقفه في وقت ما و لو لم يكن يتوفر على دليل قطعي للإثبات
- 3- رخص المشرع لإمكانية تحويل الأراضي الوقفية الفلاحية بإدراجها ضمن المناطق العمرانية دون أن يحدد كيفية هذا الإدراج، وفي غياب آلية قانونية تسمح بالاستفادة من مزايا القانون المتعلق النشاط العقاري من الناحية الاقتصادية، فإن هذا الإدراج يبقى مرادفا لأشكال الاستبدال
- 4- بخصوص بناء المساجد وتشييدها اخضع المشرع هذه العملية لمرسوم تنفيذي تولى تحديد الإجراءات القانونية و التنظيمية المتعلقة بهذه العملية ابتداء من تخصيص القطعة الأرضية إلى كيفية إدراجها ضمن الأوقاف المصونة
- 5- بعدما الغي قانون الثورة الزراعية بموجب قانون التوجيه العقاري وما ترتب عليه من إعادة الأوضاع إلى ما كانت قبل تطبيق هذا القانون ، اوجد المشرع صيغة عملية لاسترجاع الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بموجب قوانين التأميم، الحماية الاحتياطيات البلدية... وغيرها من القوانين، ثم آلت عن طريقها لفائدة الأشخاص لكن هذه العملية عرفت بطئا شديدا لغياب هيئة تتولى تفعيل هذه الصيغة عمليا، تدارك المشرع هذا الفراغ بإنشاء اللجنة الولائية التي تولت النظر في تطبيق الإجراءات الخاصة بهذه العملية ولكن عملها كذلك يبقى مرهونا بمدى تقدم أعمال البحث الذي مازال يراوح مكانه بسبب عدم الجدوية على المستوى المركزي و المحلي، رغم توفر السند القانوني الذي يدفع بالعملية التي لا تحتاج غالبا سوى إلى الرجوع الأرشيف المحاكم ومبلغا قدره 16 مليون دولار لو تم استثماره في أعمار و استغلال الأملاك الوقفية المعروفة لمكن من تغطية جميع النفقات التي تطلبها هذه العملية بما يضمه من عائدات ضخمة توجه إلى دعم عمليات البحث ضمن استراتيجية حكومية تعبر عن إرادة حقيقية ببدأ الخصوص.



إن البحث العلمي قبل أن يكون عملاً معرفياً يساهم في تطوير المعارف الإنسانية ، لهو حالة إبداعية تولد من رحم معاناة داخلية يعيش أطوارها الباحث وحده ، كلما انتقل من طور اشتد عليه صراع ذاتي مرير تختلط فيه مشاعر اللذة بإحساس الألم ، انه التناقض الذي تلتقي عنده الحقيقة بالخيال والذاتية بالحياد والديسيمة بالأمانة واليأس بالأمل لحظة حرجة أمام مفترق متشعب ، إنه موقف صعب لخيار وحيد ، فإما ان يكون الباحث كذلك أولاً يكون .

لقد كانت هذه الدراسة نتيجة لملاحظة عابرة سرعان ما تطورت إلى فرضية مركزة أثارت الاهتمام فكانت الرغبة الملحة لولوج أغوار البحث و التنقيب ، لتمخض بذلك هذه الدراسة التي انطلقت متخطية الفرضية وما يشوبها من شك منهجي إلى مرحلة البناء المعرفي وما يقوم عليه من يقين علمي .

لقد سمحت هذه لنا الدراسة المتواضعة أن نجول بين مختلف فروع القانون العقاري لنقف على بعض الملاحظات الهامة سواء القانون العقاري العام أو فيما يتعلق بقانون الأوقاف .

و أول ملاحظة تتبادر إلى الذهن هي كثرة القوانين و تشعبها بين عام و خاص و مدني و إداري كلها معدل و متمم و منها من الغي .

و بالرجوع إلى قانون الأوقاف نجد انه لم يشد عن هذه القاعدة ، فقد حاول المشرع على فترات متوالية استدراك النقائص المسجلة من الناحية العلمية ، و هذا ما يفسر سلسلة التعديلات التي عرفها قانون الأوقاف و التي جاءت لمواكبة الانشغالات المشروعة التي عرفها مسار الأوقاف ابتداء من صدور هذا القانون .

إضافة إلى هذا القانون حاول المشرع إيجاد منظومة قانونية و قفية متكاملة من خلال مجموع المراسيم و القرارات و التعليمات التي صدرت تباعاً في إطار تطبيق قانون الأوقاف، رغم التأخر الملحوظ في صدورها أحيانا عن مواكبة الانشغالات في جانبها العقاري .

ونظراً لحدثة هذه المنظومة و ما يعتريها من ثغرات تبقى في حاجة مستمرة لإعادة النظر فيها طبقاً للتطلعات التي ترقى بالأوقاف إلى المستوى المطلوب .

نتمنى أن نكون قد وقفنا أو على الأقل قد مهدنا الطريق لغيرنا من الباحثين لدراسة مماثلة تكمل ما فاتنا أو تصوب ما أخطانا فيه .

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .



**خلاصة بأهم النتائج :** لقد سمح لنا التشخيص المركز لمضمون فروع القانون العقاري ذات الصلة بالعقار الوقفي بما في ذلك قانون الأوقاف الجزائري من تحديد موقف المشرع تجاه العقار الوقفي من خلال فروع هذا القانون ، ويتجسد هذا الموقف خصوصا في النتائج التالية :

1\_ ذهب المشرع إلى اعتبار الوقف على انه عقد من العقود و رتب على الاعتبار وجوب توثيق العقد وتسجيله و إشهاره، غير أن المشرع لم يرتب أثرا عن تخلف هذا القيد سواء في قانون الأوقاف أو بالإحالة على القانون المدني.

2\_ لقد أثبتنا انه لا يترتب على مخالفة هذا القيد بطلان الوقف بالاعتماد على ما ورد في القانون المدني عندما يتعلق الأمر بانتقال الحقوق العقارية من ذمة إلى أخرى ، خلافا للوقف حيث يكون الحال إسقاطا لهذه الحقوق التي يمكن إثباتها عن طريق الشهادة .

3- إمكانية تطبيق الإجراءات المتعلقة بالشفعة في الحالات التي يستحيل عندها التقسيم في وقف المشاع  
4\_ بخصوص الانتفاع بالأموال الوقفية عن طريق عقد الإيجار ، حاول المشرع أن يضع بعض التدابير الموضوعية الهادفة إلى تكييف الإيجار ليكون طبقا لأجرة المثل ، غير أنه لا صدق لها في الواقع بالنظر إلى القيمة الحالية لمعدل الإيجار الذي يبقى بعيدا كل البعد عن المعايير التجارية و الاقتصادية المعمول بها في تقييم السعر الحقيقي المناسب .

إن من ابرز ما وقفنا عليه بهذا الشأن هو الاعتقاد السائد حول خضوع الأملاك الوقفية لقاعدة المحل التجاري ، رغم تنافيتها مع قواعد الوقف و انعدام ما ينص على تعميمها ، و الأكثر من هذا فقد سجلنا عملية بيع لمحل تجاري و قفي تحت مسمى هذه القاعدة مع علم المديرية الولائية للأوقاف لولاية سكيكدة التي بررت عدم تدخلها في هذه الصفقة بناء اعلى ذلك .

بالإضافة إلى عقد الإيجار اوجد المشرع صيغا أخرى للانتفاع و لكن تطبيقها يؤدي حتما إلى وضع تكون فيه اقرب إلى الرهن من الانتفاع رغم أن المشرع قد أستبعد كل إمكانية تؤول من خلالها إلى هذا الوضع .

5\_ على خلاف المشرع الذي تبني إخراج الأملاك الوقفية من دائرة التملك و ما ترتب على ذلك من استبعاد دعوى حيلتها و حجزها أو رهنها ، فقد ذهب القضاء إلى الحكم بعدم سماع

الدعوى في الاوقاف الخاصة بحجة التقادم التي استقر بها العمل في الفقه الاسلامي ويعتبر ذلك مؤشرا على دعوى تملكها بالحيازة مما يقلل الاهمية من النصوص القانونية التي تسوي بين الوقف العام والخاص في مسألة إسقاط الملكية .

6- رغم الحرمة التي يتمتع بها العقار الوقفي تجاه التصرفات الناقلة للملكية كقاعدة عامة إلا أنه طبقا لضوابط دقيقة محددة طوعت هذه القاعدة استثناءا لتتكيف مع التغيرات النوعية المؤدية إلى تنامي الحاجات المختلفة بما يلي إشباعها سواء في ذلك ما كان من قبيل المنافع العامة أو ما كان من باب المضار الخاصة في سياق يجسد القيم الحضارية لمعنى الوقف في بعده الانساني الذي ينبع من القيم الروحية الاصيلة والتقاليد العريقة التي رسخها الدين الاسلامي الحنيف والتي تزيد المجتمع تماسكا وتلاحما

7- الانظمة العقارية التي تم تبيينها ابتداء من قانون الثورة الزراعية إلى غاية صدور القانون المتعلق بالتوجيه العقاري لم يرد فيها أي دور للأوقاف خاصة تلك المشاريع من مثل المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وهذا بسبب وضع الاملاك العقارية الوقفية تحت حوزة الدولة بموجب سلسلة من القوانين الاستثنائية .

8- طوي الوضع السالف بصدور قانون التوجيه العقاري الذي وضع حدا لتدخل السلطات العمومية وقر إعادة الاوضاع إلى ما كانت عليه بعدما تضمن الاعتراف بالطبيعة القانونية للاملاك الوقفية ولمسايرة هذا التحول الذي لحقها توالى صدور النصوص التطبيقية له خاصة فيما يتعلق بالجانب العقاري من حيث الاجراءات المتعلقة بالشهر والبحث، الاسترجاع والتسوية لكن الملاحظ أن هذه العمليات مازالت تراوح مكانها خاصة تجربة البحث التي باشرتها الوزارة رغم الدعم المالي المعتبر الذي خصص لها .

9- وفي إطار عملية البحث التي تعاني الجمود التام وتتويجا لما وصل إليه هذا البحث المتواضع فانه تم بحمد الله وعونه بعد محاولات متكررة ومضنية اكتشاف عقد وقف يتضمن جزءا منه غير معروف ولو فسح لنا المجال لتمكنا من اكتشاف المزيد وهذا من ابرز الصعوبات التي واجهتنا إضافة إلى نقص المراجع المتخصصة في مثل هذه الدراسات ومن خلال هذه النتائج نرفع التوصيات التالية :

من الناحية القانونية : يعد قانون الاوقاف والمراسيم المطبقة مكسبا وطنيا بعث قطاع الوقف من جديد في إطار التوجهات الجديدة للسياسة العقارية في الجزائر وحتى يكون هذا القانون وما يتفرع عنه استجابة نوعية تصب في سياق متصل يعكس مدى الاهتمام بالانشغالات والإشكالات المطروحة ينبغي التركيز على الحلول الموضوعية المناسبة بشكل اطرادي في كل مرة يتم فيها إعادة النظر في مضمونه وسواء تعلق الأمر بالتعديل أو بالمراسم المطبقة له طبقا لمعايير الدقة والوضوح والصيغة المحكمة .

إن وضع استراتيجية وطنية مدونة قانونية عقارية متكاملة ترسخ بشكل منهجي التوازن المطلوب بين فروع القانون العقاري يحتم إشراك جميع القطاعات الوزارية المعنية بالشأن العقاري في إعداد المشاريع القانونية ذات الصبغة العقارية من أجل التكفل الشامل بالمشاكل المطروحة من الناحية العملية عن الطريق تنسيق الجهود وتقاسم المهام مادام أن المشروع المتعلق بتسوية الوضعية القانونية للأموال العقارية الوقفية مشروعا تنبأه الدولة .

أما استراتيجية الوزارة فتنتقل من القاعدة التي يشكلها وكلاء الاوقاف على المستوى اللوائي بفتح المجال أمامهم للتعبير عن انشغالهم بمناسبة أداء مهامهم وللإدلاء بأرائهم بما يمكن الوزارة من تكوين تصور إطراري عن طبيعة المشاكل الواجب حلها قبل الشروع في إعداد النصوص القانونية التي يفترض فيها أن تضع حدا للإشكالات المطروحة لا ان تكون امتدادا طبيعيا لها تزيد في تعقيد الوضع بدل أن تحمسه .

من ناحية الاختصاص : نقترح أن يتم توظيف وكلاء يتوفرون على الاختصاص المطلوب في مجال الوقف على غرار الدفعة التي ننتمي إليها أو تلك الدفعات التي تومع الجامعة الاسلامية على تكوينها .

من ناحية المهام : نرى ضرورة مراجعة خطة الوزارة بشأن عملية التعاقد الخاص بالبحث عن الاملاك الوقفية باعتبارها عملية مرهقة ماليا حيث اته مند وأن افتتحت هذه العملية التي استغرقت غلafa قدره 16 مليون دولار لا تزال تجربتها محصورة في العاصمة وضواحيها ، نعتقد أنه قد آن تعميم هذه العملية لتشمل باقي ولايات الوطن بالاعتماد على الجهود الشخصي لوكلاء الاوقاف وهي عملية ممكنة لو توفرت الارادة المخلصة وبصورة أساسية على مستوى المحاكم وتجربتي الخاصة خير دليل على ذلك .

---

# التحقق

جامعة الأمير عبد القادر  
مركز الدراسات والبحوث  
الاسلامية

قانون الأوقاف رقم 10/90 الصادر بتاريخ 27/ ابريل 1991 المعدل والمتمم .

## الفصل الاول

### أحكام عامة

المادة الأولى ( قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2002) يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها.

المادة 1: يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

المادة 2: على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام التشريعية الاسلامية في غير المنصوص عليه.

المادة 3: الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

المادة 4: الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.

يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 المذكورة أعلاه.

المادة 5: الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام فرادة الواقف وتنفيذها.

المادة 6: ( القانون رقم 2-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002) الوقف العام هو حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفًا عامًا محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذ استنفد.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفًا عامًا غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

المادة 6 مكرر: القانون رقم 2-10 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2002) يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسسة لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها.

المادة 7: ملغاة ( قانون رقم 2-10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002)

المادة 8: الأوقاف العامة المصونة هي:

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

- 2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها ام كانت 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- الاوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدول أو إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
  - 7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
  - 8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها والمتعارف عليها انها وقف.
  - 9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعمولة وقفا والموجودة خارج الوطن تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.
- المادة 8 مكرر: (قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002) تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكميات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها.
- يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك.
- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

## الفصل الثاني

### أركان الوقف وشروطه

المادة 9: أركان الوقف هي :

1- الوقف .

2- محل الوقف.

3- صيغة الوقف.

4- الموقوف عليه.

المادة 10: يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجوز عليه لسفه أو دين.

المادة 11: يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة.

ويجب أن يكون محل الوقف محددًا مشروعًا.

ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة.

المادة 12: تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن

طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه.

المادة 13: (القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002) الموقوف عليه في مفهوم هذا

القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث

اشتراطات الواقف

المادة 14: اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي

عنها.

المادة 15: يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه

ذلك الحين انعقاد الوقف.

المادة 16: يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان

منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه.

الفصل الرابع

التصرف في الوقف

المادة 17: إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في

حدود أحكام الوقف وشروطه.

المادة 18: ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة في تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين

وحقه حق الانتفاع لا حق الملكية.

المادة 19: ملغاة (القانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2002).

المادة 20: لا يجوز التنازل في الوقف العام إلا لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلا

بعدموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالاقواق.



المادة 21: يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه.

المادة 22: ملغاة ( القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002).

المادة 23: لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفاة التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها.

المادة 24: لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:  
- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم غمكان إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ماتسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار وانتفاء اتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار مماثل أو أفضل منه.

المادة 25: كل تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير.

وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق القانون بالتراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه.

المادة 26: تحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم.

المادة 26 مكرر: ( قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002) يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الاملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي أو مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها.

المادة 26 مكرر: ( قانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2002) يمكن ان تستغل وتستثمر

وتنمي الأملاك الوقفية بتمويل إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية:

- عقداالمزراعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد

2- عقد السافلة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره المادة 26

مكرر 2: (قانون رقم 01 - 07 مؤرخ في 22 مايو 2002) يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض

الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة أو للغرس لمدة معينة مقاب  
دفع مبلغ يقارب مبلغ الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع أيجار سنوي يحدد في  
العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من  
القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 17 ابريل سنة 1991 والمذكورة أعلاه  
المادة 26 مكرر 3: ( قانون رقم 01 - 07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) مع مراعاة الأحكام القانونية  
والتنظيمية المعمول بها وإحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام  
1411 الموافق 17 ابريل 1991 و المذكورة أعلاه يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة  
للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية . طبقاً لأحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ 14 جمادى  
الأول عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير .

المادة 26 مكرر 4 : ( قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) يصح تغيير وجهة الملك الوقفي  
إلى ما هو أصلح للمستحقين ما لم يمنع ذلك اشرط من شروط الواقف وفي حالة وجود مانع يلجا إلى  
القاضي الذي يصدر حكماً يراعي مصلحة الوقف و الوقوف عليهم . وفقاً لأحكام و الإجراءات  
المنصوص عليها في القانون .

المادة 26 مكرر 5 : ( قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) يمكن أن تستغل و تستثمر وتنمي  
الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات  
البناء ، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة  
25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 17 ابريل سنة 1991 و المذكورة  
أعلاه .

المادة 26 مكرر 6 : ( قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي  
الأماكن الموقوفة حسب ما يأتي :

1- بعد المقولة سواء كان الثمن حاضراً كلية أو جملة في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر  
رقم 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .

2- بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة المادة 24 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 17 ابريل سنة 1991 و المذكور أعلاه.

المادة 26 المكرر 7: (قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبينة المعرضة للخراب و الاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا .

المادة 26 مكرر 8 : (قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 17 ابريل سنة 1991 و المذكور أعلاه . يخضع عقود أيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن و المحلات التجارية لأحكام القانون المدني و القانون التجاري. المادة 26 مكرر 9: (قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) معمرعات أحكام المادة 14 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 17 ابريل سنة 1991 و المذكور أعلاه . للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفيةها عن طريق التنظيم.

المادة 29 مكرر 10: (قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة نع طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوها في أجل متفق عليه.

2- الودائع ذات المنافع الوقفية : وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع مالديها من أوقاف.

3- المضاربة الوقفية : وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي و التجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعات أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 17 أبريل 1991 و المذكور أعلاه .

المادة 26 المكرر 11: (قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002 ) للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه .

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التن

## الفصل الخامس

### مبطلات الوقف

المادة 27: كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل. مع مراعات أحكام المادة 2 أعلاه.

المادة 28: يبطل الوقف إذا طان محددًا بزمان

المادة 29: لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فاذا وقع بطل الشرط وصح القول

المادة 30: وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو اذن بذلك الوصي

المادة 31: لا يصح وقف المجنون و المعتوه لدرس الوقف تصرفا يتوقف أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقة و تمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.

المادة 32: يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت و كان الدين يستغرق جميع أملاكه.

## الفصل السادس

### ناظر الوقف

المادة 33: يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب الكفاءات تحدّد عن طريق التنظيم .

المادة 34: يحدّد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر و حقوقه و حدود تصرفاته

المادة 35: يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذه القانون.

المادة 36: يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسيه أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها. إلى جزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

المادة 37: تؤل الأموال العقارية و المنقولة الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات و انتهاء المهمة التي أنشئت من اجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 38: تسترجع الأملاك الوقفية التي أمت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 و المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية و تؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

- وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوف و يجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعات أحكام المادة 2 أعلاه.

المادة 39: تسوى وضعية المستفيدين الذين تعنى قطعهم أحكام المادة 38 أعلاه طبقا لأحكام المواد 78-79-80-81-82 من القانون 90-25 المؤرخ في سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري.

المادة 40: عند تطبيق أحكام المادة 81 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في سنة 1990. تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي. ولا تؤخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

المادة 41: يجب على الواقف أن يقيد الوقف لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف

المادة 42: توجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول. مع مراعات أحكام الشريعة الإسلامية

المادة 43: تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم

المادة 44: تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير .

المادة 45:(قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2002) تستغل وتستثمر الأملاك الوقفية لإرادة الوقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف. حسب الكيفيات التي حددها القانون و الأحكام القانونية غير المخالفة .

المادة 46: السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف و تسهر على تسييرها و حمايتها.

المادة 47: ملغاة ( 02-01 مؤرخ في 14 ديسمبر 2001 )

المادة 48: تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

المادة 49: تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون

المادة 50: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 12 شوال 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991

الشاذلي بن جديد.

## المنظومة التشريعية والتنظيمية للأوقاف في الجزائر

### القوانين:

- أ - القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد  
"21" بتاريخ 08 ماي 1991.
- ب- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 يعدل ويتمم القانون رقم  
10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 أفريل 1991.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد  
"29" بتاريخ 23 ماي 2001.
- ج- القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم القانون  
رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد  
"83" بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

### المراسيم الرئاسية:

- أ - المرسوم الرئاسي رقم 107/01 المؤرخ في 26 أفريل 2001، يتضمن  
الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08 نوفمبر  
2000 ببيروت (لبنان) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف  
في الجزائر.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد  
"25" بتاريخ 29 أفريل 2001.



- أ - مرسوم تنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "90" بتاريخ 02 ديسمبر 1998.
- ب - مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الأشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي ، وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها .  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "64" بتاريخ 21 أكتوبر 2000.
- ج - مرسوم تنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "08" بتاريخ 05 فيفري 2003.

إجراءات الوزارة المشتركة:

- أ - قرار وزاري مشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف و وزارة المالية مؤرخ في 02 مارس 1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية.  
- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "32" بتاريخ 02 ماي 1999.
- ب - تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف و وزارة المالية رقم 09 مؤرخة في 16 سبتمبر 2002، تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- ج - قرار وزاري مشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف و وزارة المالية مؤرخ في 15 نوفمبر 2003 يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية.

أ - قرار وزاري مؤرخ في 10 أفريل 2000 يحدد كميّات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملك الوقفية.  
-نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "26" بتاريخ 07 ماي 2000.

ب- قرار وزاري مؤرخ في 26 ماي 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.  
-نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "31" بتاريخ 06 جوان 2001.

ج- قرار وزاري مؤرخ في 06 جوان 2001 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.  
-نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد "32" بتاريخ 10 جوان 2001.

تذكرات و التعليمات:

أ - مذكرة رقم 01/2002 مؤرخة في 09 جانفي 2002، مديرية الأوقاف والحج تتضمن كيفية التحكم في تسيير الأملك الوقفية في المجال المحاسبي.

ب- مذكرة رقم 02/2002 مؤرخة في 09 جانفي 2002، مديرية الأوقاف والحج تتضمن تحسيس وتوعية المستأجرين والاتصال بوكالات البنك الوطني.

ج - مذكرة رقم 03/2002 مؤرخة في 16 جانفي 2002، مديرية الأوقاف والحج تتضمن الاتصال بوكالات البنك الوطني لتسمية حساب الأوقاف " إيرادات و تنفقات " .

د - مذكرة رقم 188 مؤرخة في 11 جوان 2002، وزير الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن:

السجل الخاص بالملك الوقفي.  
وثيقة الإشهاد المكتوب.  
الشهادة الرسمية.

و- تعليمة وزارية رقم 143 مؤرخة في 03 أوت 2003، وزير الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن:

تسيير الأملك العقارية الوقفية.  
إنشاء البطاقيّة وسجل الجرد.  
إنشاء سجل الحقوق المثبتة والتحصيل.

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف  
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية: .....  
رقم: .....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000  
والمتمضمن إحداه وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي أسفله:

السيد(ة): .....

المولود(ة) بتاريخ: .....

ابن(ة): .....

السكن(ة) في: .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... الصادرة بتاريخ: .....

من: .....

المهنة: .....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في: .....

الواقع بالعنوان التالي: .....

بلدية: ..... دائرة: .....

المتكوّن من: .....

مساحته: .....

يحدّه: .....

من الشمال: .....

من الجنوب: .....

من الشرق: .....

من الغرب: .....

ملك وقفي.

وإثباتا لذلك وقّعت هذه الشهادة، وأنا في كامل قواي العقلية، واللّه على ما أقول شهيد.

حرّرت: .....

الموافق: .....

إمضاء الشاهد

التصديق:





## إجراء إشهار عقاري

في

مجلد رقم

مجلد

رقم

بلدية: ..... قسم: .....  
مجموعة ملكية رقم: ..... حصة رقم: .....

مراجع مسح الأراضي (في حقة عقار مسوح)

### عقد ناقل لملكية قطعة أرضية إلى ذمة الأملاك الوقفية مقابل دفع مبلغ رمزي

(تطبيق المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتعمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك)

رقم من سجل العقود الإدارية لسنة  
العدد من السجل الخاص للأملاك

في يوم ..... والذين و

- بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المعدل والمتعمم، المتضمن قانون الأملاك الوطنية؛
- و بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتعمم، المتعلق بالأوقاف، لاسيما المادتين 8 و 43 منه؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991، المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة، وتسييرها، وبضبط كيفيات ذلك؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وحمايتها، وبضبط كيفيات ذلك، لاسيما المادتين 3 و 4 منه؛
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة؛



- و بمقتضى قرار رقم..... مؤرخ في ..... المتضمن تخصيص  
(على سبيل التسوية القانونية) لقطعة أرض تابعة للأحكام الخاصة للدولة كائنة ببلدية

ولاية ..... لفائدة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ؛  
- بناء للطلب المقدم من طرف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية .....

موضوع المراسلة رقم ..... المؤرخة في .....؛  
- و بناء على تقرير التقييم رقم ..... المؤرخ في ..... المعد من طرف  
مصالح مديرية أملاك الدولة لولاية ..... والذي حدد القيمة التجارية لقطعة  
الأرض موضوع هذا العقد، بمبلغ ..... دينار جزائري.

و بعد الإطلاع على :

- المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف ،

- الشهادة الإدارية المعدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص يعلن  
بموجبها أن مشروع إنجاز على قطعة الأرض المعينة أعلاه مسجد «.....»  
وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في  
الأشغال،

- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة  
ب..... عملا بأحكام المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل  
1991، المعدل و المتمم، المتعلق بالأوقاف.

#### تعيين الأطراف

- مدير أملاك الدولة لولاية ..... السيد : .....  
باسم و لحساب الدولة

#### من ناحية

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية ..... السيد : .....  
باسم و لحساب الأوقاف

#### من ناحية أخرى

#### تعيين العقار الموقوف

ان هذه القطعة الأرضية التي تبلغ مساحتها ..... م<sup>2</sup> كما هي مبينة بالخط الأحمر على  
المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف كائنة بولاية ..... بلدية.....  
شارع..... رقم ..... المشتمل على .....

يحد قطعة الأرض هذه :

- من الشمال : .....
- من الجنوب: .....
- من الشرق : .....
- من الغرب : .....

## أصل الملكية

إن قطعة الأرض الموقوفة بمقتضى هذا العقد و المعينة أعلاه تابعة للأملك الخاصة للدولة بموجب .....

## السعر

-- تم تحديد سعر نقل الملكية لهذا الملك العقاري بمبلغ الدينار الجزائري الرمزي تطبيقاً للمادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك .

## تصريح

حرر هذا العقد من أصل واحد و في نسختين تحفظ إحداهما بالمحافظة العقارية والأخرى تسلم لسمتت مؤسسة الأوقاف بعد الإطلاع و التوقيع عليها بحضور مدير أملاك الدولة.

مشطية على أنها ملغية :

السطور الكاملة :

البياض :

كلمات :

الأرقام :

مدير أملاك الدولة لولاية .....  
باسم و لحساب الدولة

مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية .....  
باسم و لحساب الأوقاف

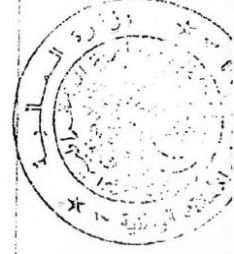
مكتب :

مسجل في :

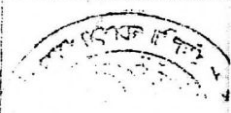
الحقوق المحصلة :

حسب التوصيل رقم :

مفتش التسجيل



جامعة الأوقاف والعلوم الإسلامية



أنا الموقع أسفله

مدير أملاك الدولة لولاية

أشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة و مطابقة للأصل المعدة للحصول على تأشيرة.

حرر بـ يوم

مدير أملاك الدولة لولاية .....

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية



إجراء إشتهار عقاري

FORMALITE DE PUBLICITE

taxe	الباوة
------	--------

١١١١

N°

رقم VOL

أشهر في:

مجلد:

إيداع Dépôt	vol. .... N° .....
----------------	-----------------------

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:

رقم:

شهادة رسمية  
خاصة بالملك الوقفي

الاستناد إلى:

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإسهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

- وبعد الإطلاع على وثائق الإسهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمورخة على التوالي:

الأولى:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هـ الموافق

الثانية:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هـ الموافق

الثالثة:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هـ الموافق

خاص بالمحافظ  
العقاري  
Cadre réservé  
conservateur fo

العلم للإسلامية

الرابعة:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هـ الموافق

أصدر السيد (٥)

والأوقاف، لولاية:

، بصفته مدير الشؤون الدينية

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقع بالعنوان التالي:

بلدية:

ولاية:

المتكون من :

مساحته الإجمالية:

المبينة مدها:

غير المبينة:

يحدده :

من الشمال :

من الجنوب:

من الشرق :

من الغرب :

أصل الملكية: (عقد - شهادة موثقة - حكم قضائي) (١)،

مسجل بـ:

بتاريخ:

مشهور بالمحافظة العقارية:

بتاريخ:

مجلد:

رقم:

حرر بـ:

الموافق

في

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

الإسلامية

الصفحة	السورة	الآية
51	( البقرة 282 )	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَسْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ ﴾
13	(آل عمران 92)	﴿ لَنْ نَقَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمِمَّا تَنْفِقُونَ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾
13	(النساء 11)	﴿ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نِعْمًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾
16	( المائدة 1 )	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

الصفحة	الحديث
07.....	- (أحبس أصلها)
11.....	- (إذامات ابن آدم)
12.....	- (أصاب عمر أرضا بخير)
13.....	- (تصدق بأصله ولا يباع)
16.....	- (من يشتريها فيكون دلوه)
17.....	- (لا حبس بعد سورة النساء)
17.....	- (لا نورت ما تركناه)

القادر للعلوم الإسلامية

الصفحة	العلم
54.....	أحمد بن يحيى الونشريسي
78.....	ابن القيم
6.....	ابن عرفة
12.....	القاضي شريح
5.....	محمد بن الحسن
3.....	الإمام النووي

جامعة الأمير  
عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولاً: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانياً : كتب التفسير :

- 1- تفسير روح البيان \_ إسماعيل حقي البروسوي \_ الطبعة السابعة 85 \_ دار إحياء التراث العربي \_ لبنان.
- 2- تفسير الفخر الرازي . الطبعة الأولى بدون تاريخ . دار الفكر لبنان.
- 3- فتح القدير \_ الشوكاني \_ الطبعة الأولى 94 \_ دار العلمية . لبنان.
- 4- أحكام القرآن \_ ابن العربي \_ تحقيق / عبد الرزاق المهدي \_ دار الكتاب العربي \_ لبنان.
- 5- تفسير الجامع لأحكام القرآن \_ أبو عبد الله القرطبي \_ بدون وبدون تاريخ.
- 6- تفسير ابن كثير \_ الطبعة الأولى \_ دار ابن الحزم \_ لبنان.
- 7- تفسير المنار \_ محمد رشيد رضا \_ بدون طبعة وبدون تاريخ.

ثالثاً : كتب الحديث وشرحه.

- 1 - صحيح البخاري \_ محمد بن اسماعيل \_ ضبط مصطفى ديب البغا \_ دار الهدى الجزائر 1992.
- 2 - السنن الكبرى . البيهقي . دار الفكر . بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 3 - سنن الترمذي . أبو عيسى الترمذي . حققه وصححه عبد الرحمان محمد عثمان الطبعة الثالث 83 . دار الفكر لبنان.
- 4 - شرح الزرقاني على الموطأ . محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني . دار الكتب العلمية . لبنان.
- 5- فتح الباري بشرح صحيح البخاري \_ ابن حجر العسقلاني \_ الطبعة الثانية 82 - دار إحياء التراث العربي \_ لبنان.
- 6- صحيح مسلم لابي الحسين مسلم بن الحجاج - اشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ - الطبعة الثالثة 200 - دار السلام - السعودية.
- 7- صحيح مسلم مطبوع مع شرح مسلم \_ محمد الأمين بن عبد الله \_ الطبعة الأولى 2009 \_ دار المنهاج \_ السعودية.
- 8- سنن ابن ماجة \_ ابو عبد الله القزويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي \_ بدون طبعة أو تاريخ \_ دار احياء التراث العربي.

- 9- سنن النسائي بشرح السيوطي مع حاشية السندي - تحقيق مكتب التراث الاسلامي  
الطبعة الاولى 91 دار المعرفة لبنان..
- رابعاً: كتب الأصول والمقاصد.
- 1 - شرح التوضيح على التلويح - التفتازاني - مطبعة محمد علي صبيح 1957 - الازهر دار  
الكتب العلمية - لبنان.
- 2 - الموافقات - أبو اسحاق الشاطبي - تحقيق عبد الله دراز - بدون طبعة أو تاريخ - دار  
الكتاب العربي.
- 3 - الوجيز في اصول الفقه-محمد الزحيلي - الطبعة الاولى 2003 - دار الخير - لبنان.
- خامساً : كتب الفقه على المذاهب.
- أ. كتب الفقه الحنفي:
- 1- تنوير الأبصار - التمرشاني - دار عالم الكتب طبعة خاصة
- 2- التعريفات - علي بن محمد الجرجاني - ضبط محمد عبد الحكيم القاضي - الطبعة الثالثة 88  
- دار الكتب العلمية - لبنان.
- 3- الفتاوي التتارخانية - الدهلوي - تحقيق سجاد حسين - الطبعة الثالثة 2004 - دار  
إحياء التراث العربي - لبنان.
- 4-اللباب شرح الكتاب - الدمشقي الميداني الحنفي - تحقيق: محمود الأمين النووي دار الكتاب  
العربي لبنان.
- 5- شرح الجمل - سليم رستم - الطبعة الثالثة بدون تاريخ - دار الكتب العلمية - لبنان.
- 6- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - الزيلعي - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي مصر.
- 7-المبسوط - أبو بكر محمد أبي سهل السرخسي - دار الفكر - بدون طبعة أو تاريخ.
- 8-الإسعاف في أحكام الأوقاف - إبراهيم الطرابلسي - دار الرائد العربي - لبنان
- 9- درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر - تعريب فهمي الحسيني الطبعة الأولى 91 دار  
الجل - لبنان.
- 10- رسائل ابن عابدين - محمد ابن عابدين - بدون طبعة أو تاريخ - عالم الكتب لبنان .
- 11- حاشية ابن عابدين ( حاشية رد المختار) محمد امين ابن عابدين - الطبعة الثانية 66 دار  
الفكر - لبنان.



- 12- أنيس الفقهاء \_ قاسم قنوي \_ تحقيق عبد الرزاق الكبيسي \_ الطبعة الثانية 87 \_ دار الوفاء للنشر والتوزيع \_ السعودية.
- 13- فتح القدير \_ الكمال بن الهمام \_ دار الفكر بدون طبعة أو تاريخ.
- 14- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع \_ أبو بكر بن مسعود الكاساني \_ دار الفكر بدون طبعة أو تاريخ.
- 15- الهداية شرح بداية المبتدئ \_ المرغناني \_ دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 16- طلبة الطلبة \_ النسفي الحنفي \_ الطبعة الأولى 92 \_ تعليق محمد حسن إسماعيل \_ دار الكتب العلمية \_ لبنان.
- 17- الفتاوى الهندية \_ الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند \_ طبعة 91 \_ دار الفكر اللبناني.
- 18- الفتاوى الخيرية \_ مطبوع في مصر سنة 1273 هجرية.
- 19- الحراج-ابو يوسف- بدون طبعة او تاريخ- دار المعرفة لبنان.
- ب. كتب الفقه المالكي:**
- 1- فتاوى البرزلي \_ تحقيق / الحبيب الهيلي \_ الطبعة الأولى 2002 دار الغرب الإسلامي \_ لبنان.
- 2- القوانين الفقهية - محمد ابن أحمد بن جزئ - الدار العربية للكتاب -88- ليبيا.
- 3- أحكام الوقف - يحيى بن محمد بن محمد الحطاب - إعداد عبد القادر باجي - الطبعة الأولى 2009 - دار ابن حزم - لبنان.
- 4- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل \_ أبو عبد الله محمد المغربي الشهير بالحطاب \_ دار الفكر بدون طبعة أو تاريخ.
- 5- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير \_ محمد ابن أحمد الدسوقي \_ دار الفكر.
- 6- شرح حدود ابن عرفة \_ أبو عبد الله الرصاع \_ تحقيق محمد أبو الأحنان والطاهر
- 7- حاشية العدوي \_ دار الفكر \_ بدون طبعة او تاريخ.
- 8- بداية المجتهد ونهاية المقتصد \_ محمد بن احمد بن رشد ( الحفيد) \_ تحقيق وتخرىج عبد الرزاق المهدي \_ الطبعة الأولى 2004 \_ دار الكتاب العربي \_ لبنان.
- 9- مقدمات ابن رشد \_ دار صادر بدون طبعة أو تاريخ.

- 10- فتاوى ابن رشد - محمد بن احمد بن محمد بن رشد - تحقيق المختار بن الطاهر التليبي الطبعة الأولى 87 - دار الغرب الإسلامي لبنان.
- 11- - معين الحكام على القضايا والأحكام - ابن عبد الربيع - تحقيق /قاسم بن عياد طبعة 89 دار الغرب الإسلامي لبنان.
- 12- شرح زروق على متن الرسالة - الشيخ زروق أحمد بن محمد - دار - لبنان.
- 13- شرح الزرقاني على مختصر خليل - دار الفكر - بدون طبعة او تاريخ..
- 14- المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التنوخي - الطبعة الأولى 2005 - دار صادر - لبنان.
- 15- فقه المعاملات المالية عند المالكية وأدلته - نصر سلمان - سعاد سطحي - الطبعة الأولى 2002 المطبعة العربية - الجزائر.
- 16- الفقه المالكي وأدلته - الحبيب بن طاهر - الطبعة الرابعة 2005 - مؤسسة المعارف لبنان.
- 17- حاشية العدوي - دار الفكر - بدون طبعة أو تاريخ.
- 18- منح الجليل على مختصر خليل - محمد عlish - دار صادر - بدون طبعة أو تاريخ.
- 19- نلكافي في فقه أهل المدينة المالكي - ابن عبد البر - الطبعة الثانية 92 - دار الكتب العلمية - لبنان
- 20- تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام - إبراهيم بن فرحون - بدون طبعة او تاريخ
- 21- الدخيرة - شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني - الطبعة الأولى 94 - دار الغرب الإسلامي - لبنان.
- 22- شرح ابن ناجي على متن الرسالة - تحقيق /أحمد فريد - طبعة 2007 - دار الكتب العلمية - لبنان.
- 23- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني - جمع: صالح عبد السميع الأزهرى - بدون أو تاريخ.
- 24- الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني - أحمد بن غنيم النفراوي - بدون طبعة أو تاريخ - دار الفكر - لبنان.

- 25- المعيار المعرب \_ أحمد بن يحيى الونشريسي \_ إشراف \_ محمد حجي \_ طبعة 81 \_ دار الغرب الإسلامي \_ لبنان.
- ج. كتب الفقه الشافعي.
- 1- كتاب أدب القضاء \_ ابن أبي الدم \_ تحقيق محمد عبد القادر عطاء \_ \_ الطبعة الأولى 88 \_ دار الكتب العلمية \_ لبنان.
- 2- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج \_ محمد بن أبي العباس الرملي \_ الطبعة الأخيرة \_ 84 \_ دار الفكر.
- 3- الأشباه والنظائر \_ جلال الدين السيوطي \_ الطبعة الأولى 90 \_ دار الكتب العلمية \_ لبنان..
- 4- الأموال \_ أبو عبد القاسم بن سلام \_ تحقيق محمد خليل هراس \_ طبعة 81 \_ الكليات الأزهرية \_ مصر.
- 5- كتاب الأم \_ الإمام محمد بن إدريس الشافعي \_ تحقيق وتخرّيج / رفعت فوزي عبد المطلب \_ الطبعة الثالثة \_ دار الوفاء \_ مصر.
- 6- مغني المحتاج \_ الخطيب الشربيني \_ دار الفكر
- 7- الإقناع \_ الشربيني الخطيب \_ دار الفكر \_ جاكارتا
- 8- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج \_ دار إحياء التراث العربي \_ لبنان.
- 9- المجموع \_ يحيى بن شرف النووي \_ بدون طبعة أو بدون تاريخ \_ دار الفكر للطباعة والنشر
- 10- روضة الطالبين \_ النووي \_ دار الكتب العلمية \_ لبنان.
- 11- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود \_ محمد بن احمد المنهاجي \_ تحقيق عبد المجيد محمد السعدي \_ الطبعة الأولى 96 \_ دار الكتب العلمية \_ لبنان.
- د. كتب الفقه الحنبلي.
- 1- شرح منتهى الإرادات \_ البهوتي \_ دار الفكر.
- 2- مجموع فتاوى ابن تيمية \_ جمع عبد الرحمان بن محمد بن قاسم \_ مكتبة المعارف.
- 3- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية \_ ابن القيم الجوزية \_ تصحيح احمد عبد الحكيم العسكري \_ المؤسسة العربية للطباعة والنشر 1961 \_ مصر.

4- الشرح المختصر على متن زاد المستقنع \_ صالح بن فوزان \_ الطبعة الاولى 2004 \_ دار  
العاصمة \_ المملكة العربية السعودية.

5- المغني \_ عبد الله بن قدامة المقدسي \_ دار الكتاب العربي.

6- الإنصاف \_ المرداوي \_ الطبعة الأولى 98 \_ دار الكتب العلمية

سادسا: كتب متنوعة.

1- مسند الإمام زيد - جمع عبد العزيز بن إسحاق البغدادي - الطبعة الثانية 83 \_ دار الكتب  
العلمية \_ لبنان.

2- النيل وشفاء الغليل - ضياء الدين عبد العزيز الثميني - شرح محمد اطفيش \_ طبعة -72- المملكة  
العربية السعودية.

3- المحلى \_ على بن احمد بن حزم \_ دار التراث \_ بدون طبعة أو تاريخ \_ مصر.

4- أحكام الأوقاف \_ احمد بن عمرو الشيباني الشهير بالخصاف \_ لطبعة الأولى  
1322

5- مقدمة عبد الرحمان ابن خلدون \_ تقديم محمد الاسكندراني \_ طبعة 2000  
\_ دار الكتاب العربي \_ لبنان.

6- حسن المحاضرة \_ جلال الدين السيوطي \_ دار الكتب العلمية \_ لبنان

7- إحياء علوم الدين \_ أبو حامد الغزالي \_ تخريج / محمد تامر \_ الطبعة الأولى  
2004 مؤسسة المختار \_ مصر.

سابعا: القواميس اللغوية والقانونية والجغرافية.

1- معجم البلدان \_ ياقوت الحموي \_ طبعة 90 \_ دار الكتب العلمية.

2- مختار الصحاح \_ الإمام الرازي \_ ترتيب محمود خاطر بك \_ الطبعة الأولى 81 \_

- 3- تاج العروس من جواهر القاموس \_ مرتضى الزبيدي \_ طبعة 94 \_ دار الفكر
- 4- معجم مقاييس اللغة \_ احمد بن فارس \_ تحقيق عبد السلام هارون \_ دار الفكر
- 5- المصطلحات القانونية \_ جيران كورنو \_ ترجمة منصور القاضي \_ الطبعة الأولى 98 \_  
المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- 6- تهذيب الأسماء واللغات \_ الإمام النووي \_ دار الكتب العلمية
- ثامنا: كتب الدراسات الفقهية المعاصرة.
- 1- نظام الإرث في التشريع الإسلامي ، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي \_ محمدكمال الدين  
إمام \_ الدار الجامعية للطباعة والنشر \_ مصر.
- 2- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي \_ عدنان خلد التركماني \_ الطبعة الأولى 814 دار الشروق  
السعودية.
- 3- أحكام لزوم العقد \_ عبد الرحمان بن عثمان الجلعود \_ الطبعة الأولى 2007 \_ رداكنوز  
اشبيليا \_ السعودية.
- 4- المدخل للفقه الإسلامي \_ احمد فراج حسين \_ الطبعة الأولى 2001 الدار الجامعية للطباعة  
و النشر \_ لبنان.
- 5- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية \_ احمد فراج حسي المطبوعات الجامعية \_ مصر.
- 6- الملكية في الشريعة الإسلامية \_ علي الخفيف \_ طبعة 90 \_ دار النهضة العربية لبنان.
- 7- دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر \_ فتحي الدريني \_ الطبعة الأولى 88 - دار قتيبة \_  
سورية.
- 8- المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد \_ علي محي الدين القرّة داغي \_ الطبعة الأولى 2006 \_  
دار البشائر الإسلامية.

- 9- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية \_ محمد أبو زهرة \_ دار الفكر العربي \_ مصر
- 10-ضرات في الوقف \_ محمد ابو زهرة \_ دار الفكر العربي \_ مصر.
- 11-الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي \_ وهبة الزحيلي \_ \_ دار الفكر \_ سوريا.
- 12-الفقه الإسلامي وادلته \_ وهبة الزحيلي \_ الطبعة الثانية 85 \_ دار الفكر \_ سورية.
- 13-المدخل الفقهي العام \_ مصطفى احمد الزرقا \_ الطبعة الثالثة \_ 68 \_ دار الفكر لبنان.
- 14-أحكام الوقف \_ مصطفى الزرقا \_ مكتب النشر العربي \_ بدون طبعة أو تاريخ \_ سورية.
- 15-القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية \_ عبد الكريم زيدان \_ الطبعة الأولى 82 \_ مؤسسة الرسالة.
- 16-فقه السنة \_ السيد سابق \_ تخريج ناصر الدين الألباني \_ الطبعة الأولى 2002 مؤسسة الرسالة \_ لبنان.
- 17-الشكل في الفقه الإسلامي محمد وحيد الدين سوار \_ الطبعة الثانية 98 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 18-النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي \_ محمد وحيد الدين سوار \_ المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 \_ الجزائر.
- 19-أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية \_ محمد حسين ابو سردانة \_ طبعة 2003 \_ دار العلوم للنشر والتوزيع \_ الأردن.
- 20-المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقد فيه \_ محمد مصطفى شلي طبعة 85 \_ دار النهضة العربية \_ لبنان.
- 21-أحكام الوصايا والأوقاف \_ محمد مصطفى شلي \_ الطبعة الرابعة 82 \_ الدار

- 22-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق \_ عكرمة صبري - الطبعة الأولى 2008 \_ دار  
النفائس \_ الأردن .
- 23-الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود \_ بدران ابو العينين بدران \_ بدون  
طبعة أو تاريخ \_ مؤسسة شباب الجامعة .
- 24- العقود المالية المركبة - عبد الله بن محمد بن عبد الله - الطبعة الأولى 2000- دار  
كنوز اشبيليا - المملكة العربية السعودية.
- 25- اكتساب الملكية العقارية في الفقه الإسلامي - عدلي أمير خالد - بدون طبعة أو تاريخ  
منشأة المعارف - مصر .
- 26- مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - يوسف القرضاوي - الطبعة الرابعة 2001 مكتبة  
وهبة - مصر .
- 27- نظرية الشكل في الفقه الإسلامي - ناصر بن زيد بن ناصر - الطبعة الأولى 2000 دار  
كنوز اشبيليا - السعودية.
- 28- إشكالية العمران والمشروع الإسلامي - إبراهيم بن يوسف - طبعة 92 - مطبعة أبوداود  
- الجزائر.
- 29- أحكام الوقف - زهدي بكن - بدون طبعة أو تاريخ.  
تاسعا: كتب الدراسات المقارنة ( الفقهية القانونية ).
- 1 - أحكام الوقف في الفقه والقانون - محمد فراج حسين - بدون طبعة أو تاريخ - سعد  
سمك للطباعة والنشر.
- 2- - عقود التبرعات - حمدي باشا عمر طبعة 2004 - دار هومة - الجزائر .
- 3- الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر - خالد رمول - دار هومة الجزائر .
- 4 - الشخصية الاعتبارية للوقف - داليا محمد سعد - الطبعة الأولى 2001 - دار الفكر.



5-الوقف العام في التشريع الجزائري - محمد كنانة - طبعة 2006 - دار الهدى الجزائر.

عاشرا : الكتب القانونية .

1- الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له - بومخيلة سميرة- الطبعة الأولى 2008 - دار الكتب العلمية الجزائر.

2- النظرية العامة للقانون - مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد - منشورات الحلبي الحقوقية بدون طبعة أو تاريخ .

3- الإيجارات التجارية في القانون الجزائري - جنادي جيلالي - الطبعة الأولى 2001 - الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر.

4- المنازعات العقارية -حمدي باشا عمر -ليلي زروقي - الطبعة الأولى 2008 -دار هومة الجزائر.

5- نقل الملكية في التشريع الجزائري - حمدي باشا عمر طبعة 2000- دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر.

6- القضاء التجاري - حمدي باشا عمر - طبعة 2000 - دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر.

7- محررات شهر الحيازة - حمدي باشا عمر - طبعة 200 - دار هومة الجزائر.

8- نظام السجل العقاري - حسين عبد اللطيف حمدان طبعة 2003- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان .

9- المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر - نعيمة حاجي - طبعة 2009- دار هومة الجزائر.

- 10- نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري -محمد خلفوني - طبعة 2007- دار هومة الجزائر.
- 11- الجرائم الواقعة على العقار - الفاضل جمار - طبعة الثالثة -2008 - دار هومة الجزائر.
- 12- الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري - دوة أسيا، رمول خالد - طبعة 2008- دار هومة الجزائر.
- 13- المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري - خالد رامول - قصر الكتاب - بدون طبعة أو تاريخ.
- 14- الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري- بدون طبعة أو تاريخ-دار النهضة العربية مصر.
- 15- مبادئ القانون- نبيل ابراهيم سعد-محمد حسين منصور -طبعة 95-دار النهضة العربية مصر.
- 16- النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - علي علي سليمان-الطبعة الثانية 90-الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر.
- 17- النظام القانوني للتوجيه العقاري الجزائري - سماعيل شامة - طبعة 2004 - دار هومة الجزائر .
- 18- إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري - عبد الحفيظ بن عبيدة - طبعة 2004 - دار هومة الجزائر .
- 19- الملكية والنظام العقاري في الجزائر - عمار علوي - طبعة 2004- دار هومة الجزائر.

- 20- أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها - عجة الجليلي - دار الخلدونية - بدون طبعة او تاريخ.
- 21- مبادئ القانون الاداري الجزائري- صالح فؤاد - الطبعة الأولى 83- دار الكتاب لبنان.
- 22- مبادئ القانون الاداري الجزائري- صالح فؤاد - الطبعة الأولى 83- دار الكتاب - لبنان
- 23- القانون الإداري - فتحي يكن- بدون طبعة او تاريخ - المكتبة
- 24- الوجيز في الاملاك الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية - عمر يحياوي - طبعة 2001 - دار هومة الجزائر.
- 25- الوجيز في الاملاك الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية - عمر يحياوي - طبعة 2001 - دار هومة الجزائر
- 26 - نظرية المال العام - عمر يحياوي- طبعة 2002 - دار الجزائر

#### حادي عشر : الكتب التاريخية.

##### أ. باللغة العربية.

- 1- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. - يوسف ابن تغري بردي - مطبعة دار الكتب المصرية. 1950
- 2- فتوح البلدان - احمد بن يحيى البلاذري - دار الكتب العلمية-لبنان.
- 3- فقه العمران من خلال الأرشيف العثماني الجزائري - مصطفى احمد بن حموش - الطبعة الثانية - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي .
- 4- سير أعلام النبلاء - الذهني - تحقيق شعيب الأرنؤوط ونعيم الرقوشي - الطبعة الأولى 85 - مؤسسة الرسالة لبنان.
- 5- النظم الإسلامية - أنور الرفاعي - دار الفكر.
- 6- الأعلام - خير الدين الزركلي - الطبعة الخامسة 80 - دار العلم للملايين - لبنان.
- 7- دراسات في الملكية العقارية - ناصر الدين سعيدوني - طبعة 86 - المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر.

- 8- دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحماية الفترة الحديثة- ناصر الدين سعيدوني- الطبعة الأولى 2001 دار الغرب الإسلامي-لبنان .
- 9-تاريخ الجزائر الثقافي - أبو القاسم سعد الله - دار الغرب الإسلامي - لبنان .
- 10 - تاريخ الطبري -محمد بن جرير الطبري - دار الفكر - لبنان.
- 11 - البداية والنهاية - ابن كثير - مكتبة المعارف - لبنان .
- 12- الخطط المقرئية (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ) -احمد بن علي المقرئ منشورات دار احياء العلوم .
- 13- شجرة النور الزكية في معرفة طبقات المالكية - محمد مخلوف - بدون طبعة أو تاريخ دار الفكر -لبنان.
- 14- أطلس تاريخ الإسلام - حسن مؤنس - الطبعة الأولى -87- الزهراء للإعلام العربي- مصر .
- 15- الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر - محمد محمد امين - الطبعة الأولى 80 - دار النهضة .
- 16- طبقات علماء الحديث -ابن عبد الهادي -تحقيق اكرم اليوشي وابراهيم الزبيق - الطبعة الثانية 96 - مؤسسة الرسالة لبنان.
- 17- الجزائر بين الماضي والحاضر - ديوان المطبوعات الجامعية 2000 - الجزائر .
- ب . باللغة الفرنسية

1-histoire de l'Algérie contemporaine ,la conquête et le début de la colonisation Charles André julien-la casbah Alger

2-les algériens musulmans et la France (1871-1919),Charles robert Ageran-presse universitaire saint germain- paris.

ثاني عشر : الدوريات والمجلات.

- 1-مجلة العربي عدد 22 .
- 2- مجلة مخبر الدراسات الشرعية - عدد 4 / 2005 - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية .
- 3-رسالة المسجد - عدد 2008 وزارة الشؤون الدينية والأوقاف - الجزائر .

4- منير الإسلام \_ العدد الثالث ص 1968 \_ ص/178 \_ حسن الباشا \_ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية \_ مصر.

5- مجلة الاجتهاد القضائي - عدد خاص - 2001.

6- المجلة القضائية العدد 01 - 1997 - طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر.

7- جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2010/10/10

ثالث عشر : الرسائل العلمية .

1- المسح العقاري في تثبيت الملكية في التشريع الجزائري- بوزيتون عبد الغني -مذكرة ماجستير - فرع القانون العقاري - 2010/2009 - جامعة منتوري قسنطينة .

2- الوقف وعلاقته بنظام الاموال في القانون الجزائري - نادية براهيمي -رسالة ماجستير معهد الحقوق والعلوم الإدارية - بن عكنون بدون تاريخ .

3- اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة - ميسون زهوين -مذكرة ماجستير فرع القانون العقاري - جامعة منتوري -قسنطينة .

4- نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - فننود رمضان - مذكرة ماجستير كلية الحقوق - 2001- جامعة سعد دحلب - البلدة .

رابع عشر : الملتقيات .

1- اليوم الدراسي حول الدراسات العقارية المنظم من طرف مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2005/05/21 .

2- ملتقى : الوقف الإسلامي في الجزائر تاريخه وسبل تفعيله - المنعقد بقسنطينة - بتاريخ 2009-11-10-9 - منظم من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية قسنطينة .

3- العقار إبان الاحتلال الفرنسي -ملتقى منظم من طرف وزارة المجاهدين -الجزائر 2007. خامس عشر : المذكرات والتعليمات .

1- المذكرة رقم 0242 مؤرخة في 2004/09/04 صادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية.

2- المذكرة رقم 004618 مؤرخة في 2004/09/04 صادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية .

3- المذكرة رقم 188 صادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 2002/06/11.

- 4-المذكرة رقم 35 صادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 94/10/23 تتضمن كيفية البحث عن الاملاك الوقفية .
- 5-المذكرة رقم 00418 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 04/9/04 تتضمن تسوية وضعية الأراضي مجهولة المالك
- 6-التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09 بين وزارتي الشؤون الدينية والأوقاف والمالية بتاريخ 02./02/16
- 7-التعليمية الوزارية رقم 143 صادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 03/08/03 تتضمن قواعد جود الأملاك الوقفية .
- 8-التعليمية المشتركة رقم 01/06 بين وزارات الأوقاف، المالية، الداخلية، الفلاحة-صادرة بتاريخ 06/03/20 تتضمن كفيات تسوية الاملاك العقارية الوقفية التي في حوزة الدولة .
- 9-التعليمية رقم 010902 صادرة عن المديرية العام للأملاك الوطنية بتاريخ 09/08/13 تتضمن إلزام المديرينات الولائية بتسوية الوضعية القانونية للقطع المخصصة لبناء المساجد وملحقاتها
- 10-التعليمية رقم 16 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 98/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الراضي و الترفيم العقاري.
- سادس عشر : النصوص القانونية.
- أ. القوانين
- 1-مجموعة النصوص الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف- انظر الملحق .
- 2-الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية الملغى بالقانون رقم 25/90 .
- 3-الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 75/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 4-الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 75/09/26 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم بالقانون رقم 02/05 مؤرخ في 2005/02/02 .
- 5-الأمر 74/75 مؤرخ في 75/11/12 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري

- 6- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 84/07/09 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالقانون 02/05 مؤرخ في 2005/02/27.
- 7- القانون رقم 25/90 مؤرخ في 90/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 مؤرخ في 95/09/26.
- 8- القانون رقم 29/90 مؤرخ في 90/12/01 متعلق بالتهيئة والتعمير.
- 9- القانون رقم 30/90 مؤرخ في 90/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- 10- القانون رقم 03/93 مؤرخ في 93/03/01 يتعلق بالنشاط العقاري.
- 11- القانون رقم 02/07 مؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
- 12- القانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ب . المراسيم.
- 1- القانون رقم 283/64 مؤرخ في 64/09/17 المتعلق بالأحباس.
- 2- المرسوم رقم 62/76 مؤرخ في 1976/03/25 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام.
- 3- المرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/23 يتضمن تأسيس السجل العقاري.
- 4- المرسوم رقم 352/83 مؤرخ في 1983/05/21 يسن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهوة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 234/89 مؤرخ في 1989/12/19 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 63/92 مؤرخ في 1992/02/12 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/25 يتضمن تنظيم وتحديد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 177/91 مؤرخ في 1991/05/25 يتضمن كيفية إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمران والمصادقة عليه.



- 8- المرسوم التنفيذي رقم 455/91 مؤرخ في 23/11/1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 234/89 مؤرخ في 19/12/1989 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 63/92 مؤرخ في 12/02/1992 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 107/01 مؤرخ في 26/04/2001 يتضمن الموافقة على المساعدة الفنية لتمويل مشروع حصر الأملاك الوقفية في الجزائر.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 81/91 مؤرخ في 23/03/91 متعلق ببناء المساجد وتنظيمها وتسييرها وتحديد وظيفتها.

---

جامعة الأمير عبد القادر العظم الإسلامي

# الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	
الفصل الأول: تحديد الإطار المعرفي للمفاهيم.....	1
المبحث الأول: مفهوم العقار الوقفي .	3
المطلب الأول: مفهوم الوقف في الشريعة والقانون الجزائري.....	3
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة.....	3
الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا.....	4
أولا: تعريف الحنفية.....	4
ثانيا: تعريف المالكية.....	6
ثالثا: تعريف الشافعية.....	7
رابعا: تعريف الحنابلة.....	7
الفرع الثالث: تعريف الوقف في القانون الجزائري.....	8
أولا: قبل صدور قانون الأوقاف لسنة 1991.....	8
ثانيا: تعريف الوقف من خلال قانون الأوقاف لسنة 1991.....	10
المطلب الثاني: مشروعية ولزوم الوقف .....	11
الفرع الأول: مشروعية الوقف.....	11
القول الأول: عدم مشروعية الوقف.....	12
القول الثاني: جواز الوقف.....	13
الفرع الثاني: لزوم الوقف.....	14
أولا: في الشريعة الإسلامية.....	14
القول الأول: عدم اللزوم.....	15
القول الثاني: اللزوم.....	16
ثانيا: في التشريع الجزائري.....	19
المطلب الثالث : مفهوم العقار .....	20

20.....	الفرع الأول: تعريف المال
21.....	أولاً: تعريف العقار في اصطلاح الفقهاء
21.....	ثانياً: في التشريع الجزائري
21.....	1-العقار بالطبيعة
21.....	2-العقار بالتبعية
22.....	الفرع الثاني: وقف العقار في الشريعة والقانون الجزائري
22.....	أولاً: في الشريعة
23.....	ثانياً: في القانون الجزائري
23.....	الفرع الثالث: زكاة غلة الأرض وثمار الأشجار الموقوفة
23.....	أ-الوقف الخاص
23.....	ب-الوقف العام
24.....	1-القول الأول: وجوب الزكاة
24.....	2-القول الثاني: سقوط الزكاة
25.....	المبحث الثاني : لمحة تاريخية عن مركز العقار الوقفي قبل الاستقلال
25.....	المطلب الأول: مفهوم المركز القانوني والعقار الوقفي
25.....	الفرع الأول: مفهوم المركز القانوني
26.....	الفرع الثاني: مفهوم النظام العقاري
26.....	المطلب الثاني: مرحلة مل قبل الاحتلال
26.....	الفرع الأول: الجزائر العثمانية
27.....	الفرع الثاني: المؤسسات الوقفية
28.....	الفرع الثالث: الجهاز الإداري
29.....	الفرع الرابع: الهيكل التنظيمي
30.....	الفرع الخامس: وضعية الوقف
31.....	المطلب الثالث: فترة الاحتلال الفرنسي
31.....	الفرع الأول: القرارات الصادرة بشأن الأوقاف
36.....	الفرع الثاني: وضعية الأوقاف حتى سنة 1900
36.....	الفرع الثالث: وضعية الأوقاف بعد سنة 1900

38.....	خلاصة بأهم نتائج الفصل
39.....	الفصل الثاني: المركز القانوني للعقار الوقفي في نطاق القانون المدني
40.....	مقدمة الفصل
41 .....	المبحث الأول: المركز من خلال نظرية العقد
41.....	المطلب الأول: التكيف العقدي للوقف
41.....	الفرع الأول: تصنيف الوقف ضمن أنواع التصرف
41.....	أولاً: في الفقه الإسلامي
41.....	1-العقد بالمعنى الخاص
42.....	2-العقد بالمعنى العام
44.....	ثانياً: اختيار المشرع الجزائري
47.....	الفرع الثاني: عقد الوقف
47.....	أ- أركان العقد في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري
47.....	ب- أثر الصيغة على مركز العقار الموقوف
50.....	المطلب الثاني : الشكلية
50.....	الفرع الأول: تعريف الشكلية
50.....	الفرع الثاني: الكلية في الشريعة الإسلامية
51.....	1-الكتابة في الشريعة الإسلامية
51.....	2-محل الكتابة
52.....	الفرع الثالث: الشكلية وأثرها على العقار الوقفي في التشريع الجزائري
52.....	1- الشكلية في التشريع الجزائري
53.....	2- توثيق عقد الوقف في التشريع الجزائري
54.....	المطلب الثالث: التسجيل والإشهار
54.....	الفرع الأول: التسجيل والإشهار في الأنظمة الإسلامية
54.....	الفرع الثاني: التسجيل والإشهار في التشريع الجزائري
57.....	المبحث الثاني: المركز القانوني ضمن الحقوق المالية

- 57.....المطلب الأول: ضمن الحقوق العينية الأصلية.
- 57.....الفرع الأول: تعيين الحدود للعقار الموقوف.
- 57.....أولا: الفقه الإسلامي.
- 57.....ثانيا: اختيار المشرع الجزائري.
- 58.....الفرع الثاني: وقف العقار المشاع.
- 59.....المطلب الثاني: الحقوق الشخصية المتعلقة بالانتفاع بالعقار الوقفي.
- 59.....الفرع الأول: الإيجار في الشريعة الإسلامية.
- 64.....الفرع الثاني: الإيجار في التشريع الجزائري.
- 68.....المطلب الثالث: المركز ضمن الحقوق العينية التبعية.
- 68.....الفرع الأول: الحقوق العينية التبعية أصالة.
- 68.....الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية العارضة.
- 70.....المبحث الثالث: أدوات التدخل على أصل الحق.
- 70.....المطلب الأول: أدوات تدخل السلطة العامة.
- 70.....الفرع الأول: نزع الملكية للمصلحة العامة.
- 74.....الفرع الثاني: الاستيلاء.
- 75.....الفرع الثالث: الإدراج وإعادة التصنيف.
- 75.....أولا: لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.
- 75.....ثانيا: في التشريع الجزائري.
- 77.....الفرع الرابع: التأميم.
- 78.....المطلب الثاني: أدوات تدخل الأشخاص الطبيعية و المعنوية.
- 78.....الفرع الأول: الحيثة وأثرها.
- 78.....أولا: في الشريعة الإسلامية.
- 79.....ثانيا: في التشريع الجزائري.
- 82.....الفرع الثاني : قسمة الموقوف.
- 83.....المطلب الثالث : أدوات التدخل المشتركة.
- 83.....الفرع الأول : الارتفاق على العقار الوقفي في الشريعة.

85.....	الفرع الثاني: في التشريع الجزائري.....
86.....	خلاصة بأهم نتائج الفصل.....
77.....	الفصل الثالث : المركز القانوني للعقار الوقفي في نطاق قواعد التوجيه العقاري.....
88.....	مقدمة الفصل.....
89.....	المبحث الأول: تطهير وإعادة هيكلة الساحة العقارية.....
89.....	المطلب الأول: المسح العام للأراضي.....
89.....	الفرع الأول: المسح في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية.....
90.....	الفرع الثاني: المسح في الاصطلاح القانوني.....
90.....	1-تعريف المسح وأبعاده.....
91.....	2-تعريف المشرع الجزائري.....
92.....	الفرع الثالث: مركز العقار الوقفي ضمن عملية المسح العام.....
92.....	1-موقف المشرع من مسح العقار الوقفي.....
93.....	2-تمثيل العقار الوقفي ضمن الهيئات المسحية.....
94.....	المطلب الثاني: السجل والدفتر العقاريان.....
94.....	الفرع الأول: السجل العقاري.....
95.....	الفرع الثاني: الدفتر العقاري.....
96.....	المطلب الثالث: دور السلطة المكلفة بالأوقاف.....
96.....	الفرع الأول: التمثيل في الهيئات العقارية.....
97.....	الفرع الثاني: العقارات المجهولة.....
99.....	الفرع الثالث: الشهر العقاري للأموال الوقفية.....
99.....	أ-السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي.....
102.....	ب-الدفتر العقاري الخاص بالملك الوقفي.....
103.....	المبحث الثاني: الوقف ضمن أدوات التهيئة والتعمير.....
103.....	المطلب الأول: أدوات التهيئة والتعمير.....
103.....	الفرع الأول: التعمير في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية.....
104.....	الفرع الثاني: أدوات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري.....



105.....	المطلب الثاني: المخططات القاعدية للتعمير.....
105.....	الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....
106.....	الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي.....
107.....	الفرع الثالث: مركز الأوقاف ضمن المخططات القاعدية للتعمير.....
108.....	الفرع الرابع: دور الهيئة المكلفة بالأوقاف من خلال أدوات التهيئة والتعمير.....
110.....	المطلب الثالث: المساجد ضمن القواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير والبناء.....
110.....	الفرع الأول: إجراءات بناء المساجد في الشريعة الإسلامية.....
111.....	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في التشريع الجزائري.....
114.....	المبحث الثالث: تسوية وإعادة هيكلة الأملاك الوقفية.....
111.....	المطلب الأول: جرد وإحصاء الأملاك الوقفية.....
115.....	الفرع الأول: الجرد العام.....
115.....	الفرع الثاني: الجرد الخاص.....
116.....	المطلب الثاني: البحث عن الأملاك الوقفية.....
116.....	الفرع الأول: واقع وآفاق البحث في الجزائر.....
118.....	الفرع الثاني: أهمية الأرشيف العقاري في عملية البحث.....
120.....	الفرع الثالث: تجربة خاصة في البحث عن الأوقاف.....
121.....	المطلب الثالث: استرجاع الأملاك الوقفية.....
121.....	الفرع الأول: الإقرار القانوني لمبدأ الاسترجاع.....
124.....	الفرع الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية التي في حيازة الدولة.....
124.....	أولا: استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة.....
125.....	ثانيا: استرجاع الأملاك التي ضمت لأملاك الدولة.....
126.....	ثالثا: إجراءات الاسترجاع.....
131.....	الفرع الثالث : تسوية قطع التخصيص.....
132.....	خلاصة بأهم نتائج الفصل.....
133.....	خاتمة.....
137.....	ملحق.....

147.....	فهرس الآيات القرءانية.....
148.....	فهرس الأحاديث النبوية.....
149.....	فهرس الأعلام.....
150.....	قائمة المصادر والمراجع.....
168.....	فهرس الموضوعات.....

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأميرة  
عبد القادر للعالم الإسلامي