جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية لناظر الوقف

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- بن عبد الرحمان سعيدة
- مصباح الشيخ

إشراف الدكتور:

باباواسماعيل يوسف

لجنة المناقشة :

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبصير طارق	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
باباواسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
الشيخ صالح	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضواً مناقشا

نوقشت بتاريخ 2023/06/18

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/ 2022-2023م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية لناظر الوقف

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- بن عبد الرحمان سعيدة
- مصباح الشيخ

إشراف الدكتور:

باباواسماعيل يوسف

لجنة المناقشة :

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبصير طارق	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
باباواسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
الشيخ صالح بشير	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضواً مناقشا

نوقشت بتاريخ 2023/06/18

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/ 2022-2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

وأخرج الإمام مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال:

﴿ إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة

جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له ﴾

الحديث رقم 4239

شكر و عرفان

الشكر والحمد أولا وآخرا لله تبارك وتعالى, الذي أمدنا بالثقة والعون ووفقنا وهدانا إلى الحق, الذي يسر لنا سبل العلم والرشاد, فلله الحمد والمنة

كما نتقدم بجزيل الشكر وجميل الاحترام والتقدير إلى من غمرنا بالفضل واختصنا بالنصح والتوجيه والإشراف, الدكتور باباواسماعيل يوسف بن سليمان حفظه الله وبارك في علمه وعمله .

و في هذا المقام يسعدنا أن نتقدم بأسمى باقات الشكر والعرفان إلى أساتذتنا طيلة مسارنا الجامعي, كل باسمه, فلهم جزيل الشكر, وطاقم الكلية جميعا, خاصة عاملات المكتبة على حسن المعاملة والخدمة الطيبة، وجميع من تقدَّم وتفضَّل علينا بالنصح والدعم والدعاء

فجزاهم الله عنا خير الجزاء .

إهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيد العالمين

أُهدي هذا العمل إلى:

إلى روح أمي الغالية . . . . عليها رحمة الله .

إلى أبي العزيز، حفظه الله ورعاه .

إلى أسرتي، حفظها الله ورعاها .

إلى كل الأصدقاء وزملاء الدراسة والعمل

إلى كل من علمني وأخذ بيدي ونصحني

مصباح الشيخ بن علي

إهداء

إلى من علماني ببساطتهما أن الصابرين ينالون جزاء تعبهم ولو بعد حين، وأن الله يبارك العمل ويجازي على صفاء القلب والنية , وربياني على الفضيلة وحسن الخلق والكلمة الطيبة والعطاء دون مقابل

إلى من حملتني وهنا على وهن وقاسمتني الفرح والحزن ،إلى من بلغ صدى صوتها اللاهج بالدعاء أبواب السماء فاستجابه الله بفضله, ففزت بالعلم والنجاح إليك أماه بارك الله في عمركِ وأمدكِ بالصحة والعافية .

وإلى الذي شقِيَ لكبرتي وتعب لأرتاح ، إلى من جبل قوتنا بعرق جبينه ذو القلب الطيب أبي حفظه ورعاه الله وأدامه ذخراً لي في حياتي

إلى أخواي الحبيبين اللذين تقاسمت معهما طفولتي وريعان شبابي , اللذين وجدتهما سنداً لي عند الضيق قبل الفرج

إلى كل العائلة والأقرباء كبيرا وصغيرا كل باسمه، وإلى زملائي وزميلاتي في الدراسة ، وكل من ساندني ودعمني

إلى كل من يحملهم القلب ولم يكتبهم القلم أهدي هذا العمل المتواضع

بن عبد الرحمان سعيدة

قائمة المختصرات

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق أ ج : قانون الأوقاف الجزائري

م ت : المرسوم التنفيذي

ق و : القرار الوزاري

م ش د و أ : مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

و ش د و أ : وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

ج: الجزء

ط : الطبعة

ج ر ج : الجريدة الرسمية الجزائرية

مقدمة

مقدمة:

يمثل الوقف في الإسلام نظاما متميزا وبارزا منذ فجر الدولة الإسلامية, حيث أنه أحد مظاهر التكافل والتعاضد والخير في الأمة, فهو يقوم على مبدأ الصدقة الجارية على وجه الدوام يثاب عليها الإنسان حتى بعد وفاته فهو ملك لله تبارك وتعالى يمتد نفعه في الدنيا وفي الآخرة.

وجاءت مقاصد الشريعة الإسلامية بكليات الستة منها حفظ المال , ومن القواعد العظمى في الدّين حفظ الأمانات وأدائها , فهي من أخلاق الرسول صلى الله عليه وسلم حتى لقب بالصّادق الأمين وهي من الفضائل الأسمى أمر الله بحفظها ورعايتها وأداء حقها وحرّم خيانتها, والوقف من أعظم الأمانات .

وعُرف الوقف في الجزائر منذ القدم و شهد ازدهارا وتنظيما إداريا محكما فترة الحكم العثماني, وتواجد في الحياة بقوة, حيث ظهرت الأملاك الوقفية في شتى المجالات وتنوعت وغطت مجالات كبيرة في الدولة, هذا التنظيم عكس أهمية الوقف على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي في الدولة.

ثم انتكس الوقف بمجيئ الاحتلال الفرنسي, حيث تسبب في طمس معالم الوقف من خلال نهبه ومصادرته وتملكه بمجموعة من القرارات والمراسيم, حيث في 1830/9/7 أصدر مرسوم يضع الأوقاف تحت مراقبة المدير العام لمصلحة الأملاك الفرنسية, ومباشرة بيوم واحد فقط أي 1830/9/8 ضُمت الأملاك الوقفية وثم إدماجها ضمن تسيير وتصرفات الأملاك الفرنسية وتملكها المحتلين, وفي 1832/10/25 وضع مخطط لتصفية المؤسسات الوقفية بالجزائر ووضعها تحت تصرف مقتصد مدني, ثم مرسوم في1841/10/01 يقضي بنزع صفة القدسية عن الأملاك الوقفية و إخضاعها للتمليك .

وامتد هذا الانتكاس إلى ما بعد الاستقلال بسبب الفراغ القانوني الذي شهدته البلاد, حيث تم تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية باستثناء ما يتعارض مع سيادة الدولة.

ثم جاء قانون التأميم والثروة الزراعية ضمن الفكر الاشتراكي الذي أضر بالأوقاف فأصبحت الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة, كل هذه العوامل والظروف أدت إلى ضياع الوقف واندثاره كحلقة هامة في المجتمع في ظل غياب أجهزة وتنظيمات إدارية تعمل على حفظه ورعايته.

ثم استدركت الدولة هذا الأمر, فسنت منظومة متعددة من التشريعات المختلفة من دساتير وقوانين و مراسيم والتنظيمات, كرس المشرع من خلالها تنظيم المرفق الوقفي وحمايته وكيفيات تسييره واستثماره, فأصدرت دستور 89 و قانون التوجيه العقاري و القانون 10/91 وتبعته مراسيم متعددة بداية بالمرسوم381/98 الذي نظم الناظر وعمله وعلاقته بالملك الوقفي, ثم جاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة كآلية جديدة لاستثمار الوقف وتطويره وفتح آفاق جديدة في الاستثمار, والذي عكس التصور الجديد للمشرع الجزائري في إدارة الوقف وتسييره .

إن تنظيم عمل ناظر الوقف له من الأهمية الكثيرٍ, فالإدارة والتسيير ركيزة النجاح الأولى فكلما كان الوقف منظما تنظيما جيدا ومسيرا بكفاءة عالية كان ريعه وفائدته أكبر, فمسألة ضبط تصرفات الناظر وعلاقاته ومسؤولياته لها أثر كبير على استمرار الوقف وعطائه .

من هنا تبرز الدوافع التي جعلتنا نختار البحث في هذا الموضوع, حيث أنه مرتبط بداية بجانب تخصصنا التكويني، إضافة إلى الرغبة التي دفعتنا إلى التعرف على مجال الأوقاف والناظر تحديدا بسبب منصبه الحساس, لأنه الحافظ والحامي لها.

فنحن نسعى من خلال دراسة هذا الموضوع، البحث عن تنظيم المشرع الجزائري لأحكام خاصة بمسؤولية ناظر الوقف المدنية، و التحقق من هذه الأحكام, ثم الوقوف على حدود مسؤولية الناظر بناءً عليها, إضافة إلى انطباق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية مع المسؤولية المدنية لناظر الوقف في التشريع الجزائري, ثم إبراز حقيقة الناظر, وتوضيح الغموض الموجود في النصوص القانونية الخاصة به .

وأثناء ذلك تعرضنا لصعوبات كانت السبب في عرقلت عملية البحث, فكون الوقف عاش سابقا حالة من الاندثار والضياع, وانعكست آثارها إلى النصوص التنظيمية المتعلقة بها وبمتولي الملك الوقفي, فقد وجدنا ضبابية وغموض كبيرين حول حقيقة الناظر ومركزه القانوني وعدم وضوح نظرة المشرع الجزائري له، بالرغم من إصدار مرسوم خاص بالناظر ينظم ويُبين مهامه وحقوقه وكيفية أداءه لوظيفيته, لكن أمام ذلك وجدنا غياب فعلي له في الواقع بل يمارس تلك الوظيفة المنوطة به وكيل الأوقاف بدلا عنه, الأمر الذي تداخلت بسببه المهام، خاصة أن كليهما خاضع لقانون خاص به كل ذلك يضاف إلى أحكام المسؤولية المدنية التي تتضمن داخلها تفاصيل كثيرة مقعدة ومترابطة.

الأمر الذي يعكس الأهمية الكبيرة التي يحظى بها الموضوع, ذلك أن ضبط المسؤولية المدنية لناظر الوقف يساهم بالشكل الكبير في ضبط تصرفات الناظر قانونية, وتبيان الحقوق والواجبات التي تقع على متولي الوقف والمتعاملين معه, وكذا سد باب التقاعس والغش والمحاباة أمام الناظر والغير .

ومن الدراسات السابقة التي تطرقت للموضوع, لم نجد منها عنوانا مباشرا يتحدث عن المسؤولية المدنية لناظر الوقف, خاصة البحوث العلمية في طور الماستر, بل هناك من تضمنها فقط كجزئية في خطة بحثه, مثل: مذكرة الماستر للطالبين بورويس موسى ومسعودي سيد علي موضوعها الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري, وأطروحة دكتوراه قنفود رمضان بعنوان المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي, وأطروحة دكتوراه للطالبة جطي خيرة تحت عنوان سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري, وأطروحة أخرى للطالبة مجوج انتصار موضوعها الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، بينما نحن في موضوع بحثنا تنطرق لدراسته بشكل خاص ومباشر, ونعالجه من حيث النصوص التنظيمية له, بالتطرق للإطار العام لناظر الوقف, ثم مسؤوليته المدنية وأحكامها

وآثارها بشكل أدق، هذا ما يجعل موضوع دراستنا يأخذ شكلا متميزا عن غيره من الدراسات السابقة ,على هذا الأساس.

نقترح لدراسته الإشكالية التالية : فيما يتمثل نطاق المسؤولية المدنية لناظر الوقف؟ وتتفرع عنها الأسئلة التالية:

هل نظم المشرع الجزائري قواعداً وأحكاماً خاصة بمسؤولية ناظر الوقف المدنية ؟

وما مدى تطابق هذه الأحكام مع تلك التي تنصت عليها القواعد العامة ؟

وما مدى كفاية المنظومة القانونية الخاصة بتضمين الناظر في ضبط مسؤوليته المدنية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ومعالجتها نقسم موضوعنا إلى فصلين ، حيث نخصص الفصل الأول لدراسة الإطار العام لناظر الوقف فنتطرق من خلاله إلى تعريف ناظر الوقف وحقيقته وتكييفه والتزاماته وحقوقه ، في حين نخصص الفصل الثاني لأحكام المسؤولية المدنية لناظر الوقف وآثارها .

من أجل ذلك نعتمد المنهج الوصفي التحليلي لملائمته الدراسات القانونية, المنهج الوصفي فيما يتعلق بالجانب النظري من خلال وصف واقع ناظر الوقف في التشريع الجزائري على المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمجال البحث.

وقد اجتهدنا في احترام الدراسة الموضوعية للإشكالية بتوفير ما استطعنا من المراجع لمعالجة مختلف المسائل والجوانب المتعلقة بدراسة مسؤولية ناظر الوقف المدنية .

ونسال الله التوفيق والسداد

الفصل الاول

الإطار العام لناظر الوقف

الفصل الأول: الإطار العام لناظر الوقف

إنّ في سعي المشرع الجزائري لتنظيم الوقف, و ضبط أحكامه, وحمايته أخرجه من دائرة التملك, بحيث بمجرد انعقاد الوقف صحيحا تنتج وتترتب عنه آثار قانونية, أهمها نشوء الشخصية الإعتبارية لديه, ليصبح بذلك أحد الأشخاص المعنوية التي يُعبر عنه بممثل له وذلك بموجب المادة 5 من القانون 10/91.

فأصبح الملك الوقفي كيانا مستقلا ومتكاملا يُعبر عنه وعن احتياجاته بواسطة ممثله الشرعي وهو الناظر, الذي بدوره يباشر مهامه وتعاقداته والتزاماته وتأميناته وخصوماته أمام القضاء, وجميع شؤونه باسمه ولحسابه وتحمل مسؤولية ما يحدثه من تعاقدات وتجاوزات.

إن دراسة المسؤولية المدنية لناظر الوقف وتبيانها, تحتم علينا دراسة ناظر الوقف نفسه وإيضاح هويته قبل الدخول في المسؤولية المدنية التي يتحملها, فالمسؤولية المدنية في جوهرها تقوم على شخص وعلى أسس مرتبطة بهذا الشخص, فمثلا: المسؤولية الشخصية مرتبطة بتصرفات الشخص نفسه, ومسؤولية حارس الحيوان يقوم أساسها أن لهذا الحيوان الذي أحدث ضررا علاقة بهذا الشخص, وكذلك حارس الأشياء, أن هذا الشيء تحت وصاية شخص وله علاقة به .

فدراسة ناظر الوقف كشخص يقوم بهذه الوظيفة وله هذه الصفة, تقتضي دراسة تحليلية تكشف مدى وأسس المسؤولية الملقاة عليه, فهناك وقف وشخص ومسؤولية, فما المقصود بناظر الوقف ؟

المبحث الأول: مفهوم ناظر الوقف

لقد وضع المشرع الجزائري هيكلة قانونية تنظيمية ثرية, لإدارة الأموال الوقفية وتسييرها [1] وذلك من خلال إصدار تنظيمات وتشريعات, أهمها قانون الأوقاف 10/91 متبوعا بعدة مراسيم منها المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها

1 الأموال الوقفية: يشمل هذا المصطلح كل الوقف بأنواعه عقار, منقول, منقول وحتى في صوره الحديثة.

وكيفيات ذاك, والمرسوم التنفيذي رقم 179/21 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة كتوجه جديد في تسيير الأملاك الوقفية, مجسدا في جهاز إداري تتصدر قمة الهرم فيه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف, ثم تتدرج الهيئات تباعا وصولا إلى ناظر الوقف, ولقد أخذ هذا الأخير عدة تعريفات ومسميات, وأحكاما تبين حقيقته [1] ومركزه القانوني نتناول ذلك عبر المطالب التالية .

المطلب الأول: تعريف ناظر الوقف و تكييفه

من أجل إعطاء صورة واضحة لناظر الوقف, ولأن الأصل دائما عند التحدث عن شيئا ما هو تقديم وصفا كاملا متكاملا عنه, وذلك من خلال ذكر تعريفاته لغويا واصطلاحياً وقانونياً وكذا حقيقته.

الفرع الأول: تعريف ناظر الوقف

أولا: التعريف اللغوي

الناظر من مصدر النظر (نظر ينظر), والناظر هو إسم فاعل ويقال: ناظر الزرع وهو الحافظ الامين.

ويقال الناطور, وهو : حافظ الكرم بالطاء وبالظاء, والنظرة بالطاء المهملة حفظ العينين والفاعل (ناظر), وفي الجمع نُظّار, ومنه الناظور وهو الحارس, وفي هذا المعنى نظرت في الأمر تدبرته[2] .

قال الله تعالى في كتابه الكريم: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) [3]. بمعنى "أُنظر إلينا"[1]

---

1 حقيقته : يقصد منها تكييف مركز الناظر.

2 أحمد بن محمد بن علي الفيومي, **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**, ط2, مجلد رقم1, مكتبة لبنان, 1987, ص 611.

3 القرآن الكريم, سورة البقرة, الآية 140.

و ورد لفظ النظر في جامع أحكام القرآن (ثم نظر)[2], بمعنى الرد بأي شيء و دفعه [3]

ثانيا: اصطلاحاً

عُرّف الناظر فقها بمسميات متعددة: فهو القيم والمتولي والناظر كلها بمعنى واحد وهو الشخص الذي يتولى جميع شؤون الوقف, إما وكالة في حياة الواقف أو وصيا بعد موته [4].

ويعرف أيضا: بأنه القيم على الوقف وهو الشخص الذي يعينه الواقف والأصل والمعتبر شرعا أو الإمام الحاكم أو الموقوف عليهم, ليرعى ويقوم بمصالح الوقف وتوزيع ريعه للمستحقين وفق شرط الواقف [5], وبصورة أدق نجد الناظر بأنه الشخص المباشر بإدارة الوقف وتسييره والملتصق به, حيث يأتي في أسفل هرم تسيير الأوقاف بالنسبة للأجهزة الاخرى المسيرة للأوقاف.

كما يعرفه الفقيه خير الدين فنطازي, بأنه الشخص الذي يقوم برعاية الوقف وصيانته من الخراب وعمارته وتوزيع ريعه على مستحقيه وهو شخص يثبت له الحق في وضع اليد لإدارة وتسيير الوقف وله من المسميات القيم والمتولي والناظر[6] .

وبعد تطور صور الأوقاف, من صورة الوقف البسيط التي كانت محصورة في العقار أو المنقول, إلى الأوقاف الحديثة, كحقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع والنقود وغيرها ، وكتوجه جديد في تسيير الأملاك الوقفية، والمتضمن الإنتقال من نظارة الشخص الطبيعي إلى نظارة الشخص المعنوي، والتي تعد أسلوب جديد ومتطور في إدارة الأوقاف أو ما يسمى بنظارة

---

1 جلال الدين المحلّى، جلال الدين السيوطي, تفسير الجلالين, ب ص, 64 .

2 القرآن الكريم, سورة المدثر, الآية 21 .

3 شمس الدين القرطبي, **الجامع لأحكام القران**, تحقيق أحمد البردوني وابراهيم أطفيش, ج,19, ط2, دار الكتب المصرية, القاهرة, 1964, ص75 .

4 بن حمادي عبد الوهاب, **الإدارة المباشرة للوقف في التشريع الجزائري(النظارة)**, مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف المسيلة, العدد8, الجزائر, 2017, ص3 .

5الملياني عبد الله بن عوض بن عبد الله, **مسؤولية ناظر الوقف(دراسة تأصيلية مقارنة)**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون, كلية العدالة الجنائية, قسم الشريعة والقانون, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, المملكة العربية السعودية, 2017, ص15 .

6 فنطازي خير الدين موسى, **عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية(الوقف)**, ج1, ط1, دار الزهران للنشر والتوزيع عمان,2012/2011, ص168 .

المؤسسة؛ يرجح أو يلاحظ أن المشرع الجزائري يحضر لمسايرة التجارب الناجحة في بعض البلدان العربية، خاصة التجربة السودانية والكويتية والنموذج الذي أنشأه البنك الإسلامي للتنمية والمتمثل في الهيئة العالمية للوقف، والذي اعتبر ناظرا على الأوقاف يتولى أمرها, يحرص على حفظها وتنميتها وتطويرها [1].

ومنه أنشأ المشرع الجزائري ما يطلق عليه بالديوان الوطني للأوقاف والزكاة كتسيير جديد ومتطور للوقف, فبعد التسيير الفردي جاء التسيير المؤسسي للوقف حيث عرف الناظر الاعتباري بأنه, الهيئة المكلفة أو التنظيم المسؤول قانونا وشرعا بالتسيير المباشر للوقف حاصلا على الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة [2], ذلك وبناء على المرسوم التنفيذي 179/21 اعتبر الديوان ناظرا على الأملاك الوقفية حسب ما ذهب أليه بعض الباحثين [3].

ثالثا: التعريف القانوني

في إطار البحث عن تعريفٍ في التشريع الجزائري لناظر الوقف, نجده جاء في القانون 10/91 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف, حيث قرر اعتماد الناظر كمسير للوقف وذلك من خلال مضمون المادة 33 منه: " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم " وتتبعها المادة 34 من نفس القانون بالنص:" يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته " [4] .

ليأتي المرسوم التنفيذي الأول رقم 981/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في صلب المادة 07 من الفرع الثاني تحت عنوان نظارة الأملاك الوقفية في الفصل الأول تسوية وضعية الأملاك الوقفية وإدارتها وتسييرها مبينة المقصود من النظارة: "... التسيير

1 منصوري كمال, مسدور فارس, **نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف**, مجلة العلوم الإنسانية, كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية, جامعة محمد بوضياف المسيلة, العدد9, الجزائر, 2006, ص14 .

2 بن حمادي عبد الوهاب, المرجع السابق, ص10.

3 بن تونس زكريا, **استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي179/21**, مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة تامنغست, , العدد1, الجزائر,2022, ص 36 .

4 القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 **المتعلق بالأوقاف**, الجريدة الرسمية الجزائرية, العدد21, المؤرخ في 8 ماي1991 , المعدل و المتمم .

المباشر للملك الوقفي رعايته – عمارته – استغلاله – حفظه – حمايته"[1], والمادة 12 من ذات المرسوم تؤكد على ضرورة وجود ناظر الوقف يرعى ويسير الملك الوقفي, فجاءت بالنص على:" تسند رعاية والتسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون 10/91 ..... "[2], والملاحظ في جل ما سلف سرده أن المشرع عرف المهمة الخاصة به وهي النظارة, في صورة بعض المهام المنطوية تحت لفظ النظارة أي بطريقة غير مباشرة.

الفرع الثاني: تكييف الطبيعة القانونية لناظر الوقف

في هذا التوجه يرى بعض من الفقهاء, أن الناظر هو أمين وأن ما تحت يده من أموال وأملاك هي أمانات لديه, فيجب أن يبدل عنايته في رعايتها والحفاظ عليها وأدائها إلى أصحابها, فلا يُعهد بالأوقاف إلا لأمين, له القدرة والكفاية والفطنة لأن التولية مقيدة بشرط النظر أي حفظ الشيء, وليس من سداد الرأي توليه شخص كانت صفاته العجز والقصر وخيانة الأمانة, لأن ذلك ينافي ويخل ولا يحقق الغاية من هذه المهمة[3] .

قال الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) [4] .

ندرس في هذا الفرع تكييف الناظر, ويقصد بالتكييف في هذا الصدد هو إظهار حقيقة تصرفات الناظر وتبيان علاقته بالملك الوقفي من حيث وضع اليد عليه, حيث أن هذه التصرفات مأخوذة من سلطة شرعية تترتب عنها أحكام متعددة, وهذه العلاقة التي تربط الناظر بالملك الوقفي لها أهمية كبيرة, إذ من خلالها نصل إلى حدود تصرف الناظر ومدى المسؤولية المترتبة عليه[5] .

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في شعبان عام 1419 المواقف ل1998/12/1 المتعلق **بشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات دلك** , الجريدة الرسمية, العدد 90, الجزائر, 1998 .

2 المادة 12, نفس المصدر.

3 الحنين محمد سعد, **الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف(دراسة فقهية)**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه, تخصص فقه, كلية الشريعة, جامعة محمد بن سعود الإسلامية, 2018, ص 212 .

4 القرآن الكريم, سورة الأنفال, الآية 26.

5 زكريا بن تونس, **ناظر الملك الوقفي من خلال التشريع الجزائري**, مجلة معارف, معهد الحقوق والعلوم السياسية , المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج, العدد10, الجزائر, جوان 2011, ص06 .

إن المتتبع لكتب الفقه, يخلص إلى نتيجة مفادها أن حقيقة النظارة لها أوجه متعددة فهي تحمل صفة الوكيل أو النائب أو الوصي[1].

1- الناظر كوكيل :

من بين الأوصاف التي تأخذها علاقة متولي وناظر الوقف بالوقف ,على حد قول الفقهاء أن الناظر يمارس وظيفة الوكيل, وهو الأمر الذي تأخذ فيه النظارة عموما صفة عقد الوكالة حيث يتولى الناظر مهمة التوكيل عند حلول خلاف أو نزاع و يكون بذلك هو المسؤول أمامهم[2] فالوكالة هي عقد يفوض بمقتضاه شخصا يسمى الموكل شخصا آخر ليباشر تصرفا أو مجموعة من التصرفات الجائزة شرعا وقانونا باسمه ولحسابه, ويسمى هذا الأخير الوكيل[3].

والناظر في هذا المقام يعتبر وكيلا, يقوم بحفظ العين الموقفة ورعايتها واستثمارها وصيانتها, بشكل مباشر ودون وسيط بينه وبين الوقف بموجب عقد الوكالة, لكن من هو الأصيل في هذه الوكالة ؟, هل هو الواقف أم القاضي أم الموقوف عليهم ؟ فقد اختلف الفقهاء في تحديد الاصيل هنا وانقسم في هذه المسألة رأيان .

الرأي الأول: أن الناظر وكيل عن من أقامه

حيث يباشر تصرفاته بناء على الجهة التي عينته, وهي التي لها الحق والصلاحية في عزله بسبب أو بدون سبب [4], وتنتهي هذه الوكالة بمجرد وفاة الواقف إلا إذا كان الشرط على استمرارية النظارة في العقد, فيقول محمد أبو زهرة: الولاية تثبت ابتداء للواقف لأنه هو المالك الأول وهو لا يحتاج في ذلك إلى نص, وله أن يعين القيم على الوقف حال حياته وكيل عنه

1 خالد عبد الله الشعيب, **النظارة على الوقف**, ط2, مكتبة الكويت الوطنية, الكويت, 2019, ص52 .

2 جطي خيرة, **سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم, تخصص قانون خاص, جامعة الجزائر, نوقشت ب 2016/02/25, ص86 .

3 أبو فضة مروان محمد, **عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية**, مجلة الجامعة الإسلامية(سلسلة الدراسات الإنسانية), جامعة القدس المفتوحة, العدد2, الضفة الغربية, فلسطين,2009,ص07 .

4 عكرمة سعيد صبري, **الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق**, ط1, دار النفائس, الاردن, 2008, ص 354 .

وله سلطة في عزله أيضا, كما ينعزل تلقائيا عند وفاة الواقف طالما أن الشرط لم ينص على مواصلة مهامه بعد الوفاة , أما إذا كان العكس فإنه يمارس مهامه بصفة أو بصورة الوصاية [1]

وذكر عكرمة سعيد صبري, أن الواقف له أن يولي الوكيل ويعزله أو ينصب وكيلا غيره وهذا هو مذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف رحمه الله[2]

نقد الرأي الأول :

من الفقهاء من يرى في جعل الناظر وكيلا عن الواقف, أمر لا يسوغ تطبيقه حيث أن القاعدة تقول في العلاقة بين الموكل والوكيل أن ما يملكه الأول يملكه الثاني[3], وأيضا في خصوصية الوقف نجد أن بمجرد انعقاد أو إبرام عقد الوقف فإنه يخرج عن ملك الواقف حسب المادة 3 ق أ ج فيكف يكون موكلا على ملك خارج عن ذمته الأمر الذي يفرضه عقد الوكالة فمن يوكل شخصا على شيء ما لا بد أن يكون له عليه صفة المالك أولا .

الرأي الثاني: الناظر وكيلا على الموقوف عليهم

باعتبار أن جوهر النظارة في حد ذاته, هو من أجل تحقيق مصلحة الموقوف عليهم خاصة في ما يتلخص من مهام حفظ الأعيان, وتحصيل الغلة ثم توزيعها على مستحقيها وعليه يكون القائم مقامهم فهو وكيلا عنهم سواء كان تنصيبه من الواقف أم من القاضي, حال حياة الواقف أم بعد وفاته لأنه ليس مرتبطا به, فوكالته مستمرة باستمرار الموقوف عليهم خدمة لخاصية التأبيد في الوقف, كما أن صلاحيات العزل تأخذ من يد الواقف حسب هذا الرأي إلا إذا اشترط عند تعيينه صلاحيات العزل والإقالة بمقتضى القاعدة التي تقول بأن شرط الواقف كنص الشارع, حيث تبنى هذا الموقف الحنابلة و محمد الحسن الشيباني من الحنفية [4].

نقذ الرأي الثاني:

1 أبو زهرة محمد, **محاضرات في الوقف**, ط 2, دار الفكر العربي, مصر, 1971, ص 304/303.

2 عكرمة سعيد صبري, المرجع السابق, ص355 .

3 جطي خيرة, المرجع السابق,ص86 .

4 عكرمة سعيد صبري , المرجع السابق , ص 356 .

ينتقد خالد عبد الله الشعيب هذا الرأي بالقول أن الولاية, تثبت ابتداء للواقف لأنه صاحب السلطة الأولى على وقفه و أنه إذا كان سيكون هناك ناظرا عوضا عنه فإنه سيكون هو من يعينه ويشكل الواقف طرفا أصيلا في عقد الوكالة لا الموقوف عليهم, وإلا فكيف يعين الشخص آخر عن ثالث لا علم له به ولا إرادة في اختياره [1], الأمر الذي يتنافى مع شروط وأركان انعقاد العقد وهي الأساسية, العلم والإرادة ومنافيا بذلك لمبدأ أساسي وهو سلطان الإرادة, ومنه فإن الوكالة عقد حالها بحال هذه العقود, وفي خضم الجدل القائم حول صفة الموكل في هذه المسألة, يرجح الرأي القائل بأن الناظر وكيلا عن الواقف عملا بقاعدة شرط الواقف كنص الشارع ذلك أنه هو العارف بشرطه ومقصده, ومادام هذا الحق مكفول للواقف فما عين ناظرا على وقفه إلا لتنفيذ شروطه المعتبرة شرعا [2] .

موقف المشرع الجزائري:

بينما نجد أن المشرع الجزائري نص في المرسوم التنفيذي 381/98 بقوله:(.... وكيلا عن الموقوف عليهم.....)[3], لكن تعتبر هذه الوكالة من نوع خاص ذلك أن الناظر وكيلا لم يوكله الموقوف عليهم, إلا أن في اعتباره وكيلا عنهم أمر غير مستساغ في صورتين:

- كيف يكون وكيلا عن الموقوف عليهم والشخص الذي منحه صفته لا يزال على قيد الحياة ؟
- كيف يمكن لوكيل أن يمارس مهام الوكالة عن جهة غير واضحة معالمها وغير معينة وغير محصورة (الموقوف عليهم في الوقف العام الغير محدد الجهة)؟

لذلك الحل أن يكون وكيلا عن من عينه سواء الوزارة, الواقف, القاضي..... وهو الأمر الذي ينطبق مع أحكام الوكالة في القانون المدني و يتفق مع فقهاء الشريعة الإسلامية.[1]

1 خالد عبد الله الشعيب, **النظارة على الوقف**, مرجع سابق, ص54 .

2 الضرغام علي أحمد الفياض, **الوقف الإسلامي و دوره في النمو التعليمي والاجتماعي**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة الإسلامية, قسم الدراسات الإسلامية, جامعة السند حيدر أباد, جمهورية باكستان,1987, ص242 .

3 المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98.

2-الناظر كوصي :

من الفقهاء من توجه في تحديد طبيعة الناظر وحقيقته, إلى أنها تدخل في عقد الوصية والناظر وصي في هذا العقد, و اشتراط الواقف له دلالة على أنه أقامه مقامه بعد وفاته ولعل السبب في هذا التوجه هو انسجام وترادف المصطلحات في تسمية الناظر, فيشار إلى أن من بين التسميات التي تطلق عليه هي الوصي, والوصي هو من جعل له الحق في فرض سلطته على الشيء الموصى به, والتصرف فيه بعد وفاة الموصي بجميع أنواع التصرفات, كسداد الديون واقتضائها إلى غيرها من قبيل التصرفات الجائزة أو المشروعة .

حيث أن مكمن الصلة بين الصفتين (الناظر والوصي), فالأول هو متولي شؤون الوقف أما الثاني فهو ينفذ الوصايا ومنه فالوصي أعّم[2].

الأمر الذي يلتقي مع كتاب الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه لابنته أم المؤمنين رضى الله عنها و زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم حيث جاء فيه: " بسم الله الرحمان الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين..... تليه حفصة ما عاشت ثم توليه ذا الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى .... " ذكره ابو داوود في سننه مختصرا, بهذه الوصية تكون أول ناظرة من النساء في الإسلام وهي السيدة حفصة رضى الله عنها وعن أبيها [3].

وإننا نجد في اختيار أمير المؤمنين عمر بن الخطاب, للسيدة حفصة رضي الله عنها دون سادات الرجال المشهود لهم وحتى من السيدات ذوات العقول الراجحة تجلي كبير وواضح لمدى رفعة الولاية على أوقاف المسلمين وأن السيدة حفصة كانت خير من اختار عمر لما وجد فيها من الصفات, في أداء الأمانة والكفاءة والعدل والإنصاف وحمل مسؤولية ما أسند إليها، وهو الذي يعكس ثقته الكبيرة بها .

---

1 ميمون جمال, **ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري(دراسة مقارنة)**,مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العقاري والزراعي, قسم القانون الخاص, كلية الحقوق جامعة سعد دحلب, البليدة ألجزائر,2014, ص17 .

2 عبد اللطيف محمد عامر, **أحكام الوصايا والوقف**, ط1, مكتبة وهبة, القاهرة, مصر, 2006, ص305-306.

3 بن ضحيان عبد الرحمان, **إدارة الأوقاف الإسلامية والتجربة السعودية**, مؤتمر الأوقاف الأول, منظم من طرف جامعة أم القرى و وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد, 1422هـ, المملكة العربية السعودية, ص15 .

لكن الأخذ بهذا الاتجاه فيه تضارب مع اشتراطات الواقف, ذلك لأنها ليست من قبيل الوصايا إنما جملة الاشتراطات التي يضعها في عقد وقفه .

3-الناظر كنائب قانوني :

ومنهم من ذهب إلى اعتبار ناظر نائب على الوقف, حيث يتبنى هذا الموقف فقهاء القانون لأنه يستمد سلطاته بنص القانون [1], ضف إلى ذلك شخصية الوقف الاعتبارية[2] حيث يرتب القانون على اكتسابها أن يمثلها شخص طبيعي, كما أن كيفية وشروط تعيينه ومركزه القانوني جاءت كلها بنص لقانون.

ومن منظورنا أن هذا الموقف هو الأصوب على ما سبقه, كما أنه يتفق مع الأحكام القانونية والنصوص العامة في القانون المدني, أما المشرع في تكييفه ووصفه للناظر بأنه وكيل على المستحقين قد جانب الصواب, وأيد هذا الرأي آخرون [3], إنما يستمد الناظر سلطته على الملك الوقفي من انبثاقه عن خاصية اكتساب الوقف للشخصية المعنوية, التي يمنحها له القانون بموجب المادة 5 من قانون الأوقاف 10/91, وأن من نتائج هذه الشخصية أن يكون لها ممثل قانوني يتولى شؤونها, وعلى هذا الأساس نجد المادة 33 من نفس القانون (يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف ..).

بذلك تكون طبيعة النظارة وعلاقة الناظر بالوقف هي علاقة نيابية بموجب القانون, ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط عند تكييفه للناظر, وإلا فكيف يكون للشخص صفتين وحقيقتين في آن واحد؛ وهو الذي وصفه على أنه وكيل عن المستحقين من جهة وجعله راعيا بشؤون الوقف بناء على الشخصية المعنوية الممنوحة لهذا الأخير التي تتطلب بدورها ممثل عنها من جهة أخرى .

1 جطي خيرة المرجع السابق, ص86 .

2 الشخصية الإعتبارية للوقف ذكرت في المادة 5: (....و يتمتع بالشخصية المعنوية) من قانون الأوقاف 10/91.

3 جطي خيرة , المرجع السابق ,ص 88 .

ومن الملاحظ أيضا أن أحكام عقد الوكالة لا تنطبق مع الوصف الذي أطلقه المشرع فغياب الإرادة في هذا العقد تجعل حكمه البطلان, فالموقوف عليهم لا إرادة لهم في هذا العقد خاصة إذا كانت وجهة الوقف غير محددة, أي كان لأوجه البر والإحسان بشكل عام, بذلك فإن الصفة الأنسب في هذا المقام هي أن تكون العلاقة القانونية بين الناظر والوقف هي صفة النائب و الممثل الشرعي عنه .

المطلب الثاني: تأسيس ناظر الوقف وشروطه

الفرع الأول تأسيس ناظر الوقف:

أولا: مشروعية ناظر الوقف:

إن أول ما يتوجه إليه الباحث من أجل تحديد الأساس والتأصيل ومعرفة مشروعية الشيء هو البحث في المصادر السماوية المتمثلة في القران الكريم باعتباره الشريعة الأسمى, إضافة إلى أن منبت الوقف وهو نشوؤه في الدولة الإسلامية ما يعني البحث في السنة النبوية لما لها من القول الوافر والحديث الكثير عن الوقف, وسبل إدارته وحمايته وتحقيق المنفعة المرجوة منه ومن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال وعدم تركه سائبا إذ يقول الله تعالى: (مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ)[1] .

ويقول الرسول صلى الله عليه و سلم: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية, أو علم ينتفع به, أو ولد صالح يدعو له "[2].

لدى من ضروريات استمرار منافع الصدقة الجارية, أن تكون لها يدا ترعاها فنجد حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في وقفه بخيبر, حيث قال بن عمر:" أصاب عمر أرضا بخيبر. فأتى النبي صلى الله عليه و سلم يستأمره ..... فما تأمرني به ؟ قال: إن

1 القرآن الكريم, سورة المائدة, الآية 103.

2 أبي حسين مسلم, الصحيح, باب ما يلحق الانسان من ثواب بعد وفاته, حديث رقم: 4239, ص 617.

شئت حبّست أصلها و تصدقت بها ..... في سبيل الله . وبن السبيل والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف. أو يُطعم صديقا. غير متمول فيه"[1].

فترك المال دون قيم عليه يتولى شؤونه والمحافظة عليه يعتبر من قبيل إضاعة المال وإفساده, وفي مذهب المالكية أن عمل الناظر هو فرض كفاية [2] .

و صح بالاتفاق جعل النظر على الوقف أو الولاية عليه للواقف, أو الموقوف عليهم, أو الغير, بالتعيين بالاسم كفلان أو بالوصف, كوقف علي رضي الله عنه, حيث جعل النظر لابنه الحسن ثم الحسين من بعده رضي الله عنهما[3].

ثانيا: تأسيس ناظر الوقف في القانون :

ورد تأسيس ناظر الوقف في التشريع الجزائري بموجب القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف من خلال المواد 33-34 منه فقد نصت المادة 33 على:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم "[4], ثم المادة 34:" يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته ", ثم أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 381/98 لتنظيم وتأطير الناظر, فنجد نص المادة 07 من هذا المرسوم :" يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي :التسيير المباشر, رعايته, عمارته, استغلاله, حفظه حمايته."[5], والمادة 12 : "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27أفريل سنة 1991 والمذكور أعلاه ".

1 نفس المصدر, باب الوقف, الحديث رقم:4240, ص618 .

2 الزّهوني محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف, **حاشية الزّهوني على شرح الزرقاني**, ج7, ط1, مطبعة الأميرية بولاق, مصر,1306هـ, ص 155 .

3 الزحيلي وهبة, الفقه الإسلامي وأدلته, ج8, ط1, دار الفكر للطباعة والنشر دمشق, سوريا,1991,ص231

4 المادة 33 من القانون رقم:10/91.

5 المادة07 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/89 .

وباعتبار الوقف ذو شخصية معنوية خارج عن دائرة التملك, فهو يحتاج لممثل يتولى شؤونه مثله مثل كل المؤسسات, أو المرافق, أو الهيئات المعنوية التي منحها القانون الشخصية المعنوية.

الفرع الثاني: الشروط الواجبة في ناظر الوقف

اجتمع الفقه الإسلامي والقانون في أنه من أجل تعيين وتولية ناظر على الملك الوقفي يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط وهي :

أولا: الشروط الشرعية

حسب ما يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لصحة التولية والنظارة على الوقف, على المكلف بها أن يكون عاقلا قادرا أي له القدرة والحكمة الكافية لرعاية الملك الوقفي الذي تحت يده, بحيث أن ولاية السفيه والمجنون والمعتوه والقاصر غير جائزة, ذلك أن الأصل فيه عدم جواز تصرفاته على أمواله الخاصة حتى تكون له الولاية على أموال موقوفة [1], حيث أن ذلك يضل غير جائز حتى يصل سن الرشد لديه .

واختلفت المذاهب الإسلامية في أنه إذا اقتضت الضرورة أن يتعدد النظار يصح ذلك ولكن لا تصح تصرفاتهم بالأغلبية, ويجوز للقضاء أن يفرد كل ناظر بتصرفات معينة في قسم من الوقف وتكون تصرفاته هذه نافذة [2], والمقصود من شروط الولاية هو كيفية تنصيب المتولي وشروط ولايته[3] .

كما يرون أيضا في شروط التولية و ثبوتها أنها تثبت ابتداء للواقف, وذلك أنه صاحب الحق الأصيل في ولايته على ما أوقفه سواء اشترطها لنفسه في عقد الوقف أم لم يشترطها فهو

1 عبد الرزاق بوضياف, **إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون**(دراسة مقارنة), دار الهدى, عين مليلة, الجزائر,2010 ص45 .

2 عبد الرزاق بوضياف ,المرجع نفسه ,ص 45 .

3 اليمني عبد الله بن عبد الرحمان, **تدخل القضاء في تصرفات ناظر الوقف**, ط1, دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر, الرياض,2020, ص66 .

لا يحتاج نصا في ذلك من أجل ثبوتها له, كما له أن يعين المتولي بعده عند وفاته [1], بحيث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلي أمر صدقته بنفسه ثم أمر بها إلى السيدة حفصة رضي الله عنها ومن ثم أولو الرأي من أهلها [2], حيث يقول الأئمة الأربعة ما يلي:

فيرى الإمام أبو حنيفة, أن الولاية للواقف حتى دون النص عليها في عقد الوقف ولمن يعينه وليس للقاضي عزله إلا في حالة خيانة الأمانة.

وأما الأمام أحمد بن حنبل فيرى, أن الملك الوقفي لا تثبت فيه الولاية لأحد إلا إذا كان منصوص في عقد الوقف سواء كان الواقف نفسه أو من يعينه.

كما يرى الإمام الشافعي, أن الواقف لا يكون ناظر على وقفه حتى يكون ذلك منصوص في عقد الوقف والأرجح أنه عند عدم توجيه الولاية لأحد فإنها تكون للقاضي باعتباره صاحب الولاية العامة دائما.

بينما المالكية فيمنعون أن تكون الولاية للواقف, لما فيه من تناف مع الحيازة الصحيحة للواقف[3].

ثانيا : الشروط القانونية

لم يخالف المشرع الجزائري في سنه لشروط الناظر من الأحكام, ما أملته قواعد الشريعة الإسلامية كالأهلية والسلامة العقلية والبدنية, والعدل والأمانة والكفاءة وحسن التصرف, حيث يقصدون بالرشد هو حسن التدبير والحكامة, وأضاف إليها الجنسية الجزائرية باعتبار مهمة الناظر هي وظيفة إدارية, وعلاوة على ذلك أن إدارة الأملاك الوقفية تتطلب الحرص والحماية الخاصة, كل ذلك بالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي أوكلت هذه المهمة إلى الناظر بالقول:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد

1 الزحيلي وهبة, **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**, ط2, دار الفكر المطبعة العلمية, دمشق, سوريا, 1998, ص201 .

2 عبد الله بن عبد الرحمان اليمني, المرجع السابق, ص 66.

3 عبد الرزاق بن عمار بوضياف, **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**, دار الهدى, الجزائر,2010 ص88/87 .

عن طريق التنظيم", وكذا نص المادة 34 التي تحيل في هذا الصدد إلى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في المادة 17 والتي تنص على:" يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون مسلما جزائريا الجنسية بالغا سن الرشد, سليم العقل والبدن, عدلا أمينا ذا كفاءة وقدرة وحسن التصرف, تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة "[1] .

ثم يكون تعيينه حسب الكيفية التي وضعتها المادة 16 من نفس المرسوم المتمثلة, في قرار وزاري من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ناظرا الوقف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المشار أليها في المادة 9 من نفس المرسوم.

أما بالنسبة للوقف الخاص فإنه يكون بشرط الواقف في عقد الوقف, أو اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك حسب الحالات التالية:

1- الواقف أو من كان النص عليه في عقد الوقف.

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

3- ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معيني محصورين غير راشدين.

4-من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليهم غير معين أو معين غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

المبحث الثاني: سلطات ناظر الوقف وعلاقته بالأجهزة الإدارية

بناء على المرسوم التنفيذي رقم 381\98 وتحديدا في المادة 13 أن الناظر يقوم بمهام وواجبات النظارة بصفته الراعي للأملاك الوقفية وصاحب السلطة المباشرة في تسييرها, ولأن كل واجب يقابله حق حظي الناظر في نفس المرسوم بجملة من الحقوق التي كفلها القانون له في الفرع السادس تحت عنوان حقوق ناظر الملك الوقفي وكيفية أداء مهامه وانتهائها, كما ضبط المشرع الجزائري الهيكل التنظيمي للأوقاف من خلال جملة المراسيم التي أصدرها. ففيما تتمثل واجبات وحقوق الناظر وما هي علاقته بأجهزة إدارة الأملاك الوقفية ؟.

1 المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/89.

المطلب الأول: مهام وحقوق ناظر الوقف

كما أشرنا عند مدخل المبحث أن المشرع نظم واجبات الناظر في المادة 13 من الفرع الرابع, وحقوقه في المواد 18و19و20 من الفرع السادس, فإننا نقسم هذا المطلب إلى مهام ناظر الوقف في الفرع الأول وحقوقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مهام ناظر الوقف

إن تنمية واستمرار الأوقاف مرهون بتعميرها, وصيانتها, واستثمارها ودفع الاعتداء عنها واشهارها لمنع الاستلاء عليها, و يشرف عليها كل وقت [1], وعلى هذا الأساس فإن هذه الأمور منوطة بشخص واحد له سلطة مباشرة على أدائها, بحيث تسند إلى ناظر الوقف مهام عدة وتبقى مفتوحة تحت عبارة (وكل ما يصب في مصلحة الوقف الذي يرعاه) .

من هذا المنطلق و في إطار البحث في التزامات أو مهام الناظر على ما تحت يده من أملاك وقفية, نجد المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي تضمنت جملة المهام التي صاغها المشرع, وكذا عند الرجوع إلى الدراسات الفقهية والقانونية نقسم في هذا الفرع إلى نوعين من المهام كتالي :

أولا: مهام الأداء

البداية من نص المادة السالف ذكرها بقولها: يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت رقابة وكيل الأوقاف ومتابعته , ويتولى على الخصوص المهام الاتية

1-السهر على العين الموقوفة, ويكون بذلك وكيل على الموقوف عليهم وضامن لكل تقصير

2-المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

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

4-دفع الضرر عن الملك الوقفي, مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها و بشروط الواقف .

5-السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الإقتضاء.

---

1 المحرجي عبد المحسن بن محمد, **حوكمة الأوقاف(دراسة تأصيلية)**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الفلسفة تخصص شريعة وقانون, قسم الشريعة والقانون, كلية العدالة الجنائية, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 2016, ص 56.

6-السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية واستصلاحها وزراعتها وقف لأحكام المادة 45 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 والمذكور أعلاه .

7- تحصيل عائدات الملك الوقفي .

8-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعات شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

وقبلها المادة 07 في مضمون نصها الذي يبين ويشرح النظارة على أنها التسيير العمارة والرعاية والاستغلال والحفظ والحماية, حيث هي في أصلها تعدادا لجملة المهام التي تدخل في وظيفة النظارة على المكلف بها إتباعها, فهي تبين في شكل غير مباشر مهامه وهي ذاتها التي يتفق معها و يعتمدها الفقهاء .

والمطلوب من الناظر هو اتخاذ كل الإجراءات اللازمة من أجل ضمان بقاء هذه الأمانة والحفاظ عليها .

وإن أول ما يلتزم به في مفهوم المادة 07 هو التسيير والعمارة, والقصد من العمارة في مفهوم المادة 08 من نفس المرسوم, صيانة وترميم وإعادة البناء حين تقتضي الضرورة واستصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها والعمارة بمفهومها الواسع, بحيث يدخل في معناها الاستثمار في صوره المتعددة كإبرام العقود الخاصة بالعقارات (الإيجار- المقايضة – المزارعة – الترميم – التعمير), وكذا الخاصة بالمنقولات والنقود(المقاولة – القرض الحسن- المضاربة) ويدخل في نفس المفهوم المهمة التي أشار لها المشرع في المادة 13 (القيام بكل ما يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم), حيث أن استثمار الأملاك الوقفية المتنوعة التي يوقفها الناس في سبيل التقرب إلى الله تعالى ومنه يؤدي الوقف دوره في تحقيق التنمية المستدامة .

- تسيير الأملاك الوقفية: القيام بما يوجبه المال عادة في سبيل تحصيل ما يعود به من عائدات و ربح ثم صرفه على مستحقيه بعد صرف نفقات المحافظة المقررة قانونا[1]

1 سعيدي مالية, **إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص الشرعية والاجتهادات القضائية**, مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 16, المدرسة العليا للقضاء, وزارة العدل, 2006/2005 ,ص 7 .

- رعاية الأملاك: وذلك وفق معيار الرجل العادي وتتمثل هذه الرعاية في الاستصلاح الفلاحي والزراعي وتجهيز المرافق الوقفية التي تكون في صورة محلات وغيرها[1], وتنظيفها وصيانتها
- عمارة الأملاك الوقفية: حيث على المكلف بها القيام بكل الأعمال الضرورية, من هدم ما يجب هدمه, أو بناء, أو تصليح, وكل ما يدخل في دائرة الأشغال التي تحفظ بقاء العين أو المال المحبس[2].
- وأن عمارة الوقف مقدمة عن باقي المهام باعتبارها ذات أهمية كبيرة لما فيها من انعكاس واضح لحفظ الأمانات.
- استغلال الملك الوقفي: بحيث يعتبر كوجه من أوجه تطوير ورعاية واستثمار هذه الاموال وتنميتها من خلال القيام بكل ما يراه الناظر ضروريا لمصلحة الوقف كإيجار واستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية والأراضي العامرة أو القابلة للتعمير.
- .الحفظ والأرشفة: وهي عملية جرد عام للأموال الوقفية التي تدخل في دائرة اختصاص الناظر المحلية وكل ما يضمن بقاء هذه الثروات [3].
- حماية الأملاك الوقفية: وذلك من خلال الدفاع وصد أي وجه من أوجه الاعتداء عليها سواء من خلال حفظ الأوراق الثبوتية, وشهر العقود الرسمية التي كانت قبل القانون 10/91, والوقوف كخصم أمام المعتدين لدى الجهات القضائية, وأن يرفع الدعاوى ضدهم أيضا, ويوكل المحامين في هذه الدعاوى مقابل أتعاب تدفع من خلال الوقف [4].
- تحصيل العائدات : وفي هذه المهمة يؤدي الناظر دور المحاسب والامين والقابض الذي له الحق تحصيل واستلام غلال إيرادات الأموال من مصدرها ثم صرفها إلى مستحقيها .

و تتكرس هذه المهام بموجب المواد 13-14-15 من المرسوم التنفيذي 381/98 .

---

1 سعيدي مالية, المرجع نفسه, ص 8.

2 سعيدي مالية, المرجع نفسه, ص56.

3 بن دعاس سهام, **الملك الوقفي كآلية لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر**, مجلة الدراسات القانونية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد لمين دباغين, سطيف, المجلد 8,العدد01, الجزائر,2022, ص 82 .

4 بن حمادي عبد الوهاب, المرجع السابق, ص 591.

ثانيا: مهام الامتناع

يحضُر فقهاء الشريعة الإسلامية على الناظر بعض التصرفات, لأن ممارستها بهذه الأشكال قد تسيير مسارا عكسيا تجاه الوقف وهي مرتكزة أساسا على أنه يمنع على الناظر أن يزيد أو ينقص أو يدخل أو يخرج أحد في الموقوف عليهم, إلا إذا خوله الواقف, وأن لا يستبدل أو يؤجرها لنفسه ولو بأجر المثل ولا أن يؤجرها للغير بأجر دون المثل, ولا يجعلها محلا للرهن أو يضيف إنشاءات حتى يكون ذلك بعد طلب الموقوف عليهم[1] .

1-عدم مخالفة شرط الواقف: لما كان عقد الوقف مرتبط بشكل كبير بشرط الواقف كان لزاما على متولي الوقف تنفيذ شرطه والحرص على عدم مخالفته مادام هذا الشرط صحيحا, ولا يشكل تعطيل لمصالح الوقف من استثمار وتزكية لهذا المال, كالنص على عدم استبدال الوقف في الحالات الواجب معها استبداله وإلا كان ذلك ضارا به, وعليه فإن المتولي يحق له أن يأتي تصرفا يخالف شرطه لأن الشرط قد يتعارض مع أهم وظيفة للناضر وهي عمارة الوقف, ومنه استثماره وتنميته واستبداله وهو الاستثناء عن الأصل [2] الذي أوردته المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91.

2-عدم إجراء أي تصرف من تصرفات الناقلة للملكية تطبيقا لما جاء به نص المادة 23 من قانون 10/91 :" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ", ويظهر في منطلق المادة بلفظ لا يجوز وهي الدلالة في أمر المشرع بصفة واضحة على النهي, وهي قاعدة آمرة, ومخالفتها ترتب جزاء في حق المخالف أو المخاطب هاهنا, وهو المسؤول المباشر عن الوقف الذي بيده إتيان هذا التصرف و منه فمسؤوليته تقوم عندها.

---

1 بوضياف عبد الرزاق, **إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون**, مرجع سابق, ص51 -52.

2 السيد عبد الماك, حسن عبد الله الأمين و آخرون, **إدارة و تنمية الممتلكات الوقفية(إدارة الأوقاف في الإسلام)**, ط2, المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة, المملكة العربية السعودية, 1994, ص 212 .

3-عدم جواز إبرام أي تصرف من التصرفات العينية التبعية(الرهن جزئي أو كلي) ومناط هذا الحظر يتبعه إمكانية نقل الملكية, لأن الرهن إنما هو بمثابة ضمان تنقل الملكية إلى الطرف الأخر في العقد في حال عدم سداد الديون أو الوفاء بالحق الذي قام الرهن من أجله, ولا يكون ذلك إلاّ بإذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف حسب ما ورد في المادة 21 من المرسوم 381/98 .

4-الاستغلال بطرق التحايل والتدليس والتستر على العقود والوثائق والمستندات فالمادة 36 من قانون الأوقاف جاءت بنص صريح كالاتي:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مسندات أو يزورها ،إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ", لتشمل بذلك أي من تسول له نفسه بأن يتحايل أو يزور وثيقة تخص مالا موقوفا, وتكون المسؤولة أكبر إذا كان هذا الشخص هو من عُين أميناً و راعيا لهذا المال .

وبشكل عام فإن كل تدبير أو إجراء أو تصرف يأتي مخالف لمصلحة الوقف وضار به من طرف كل من تربطه علاقة أو صلة بالأعيان المحبسة, خاصة إذا كانت صادرة عن متوليها, والتي تتنوع أشكالها وعدم جوازها و حضرها و ينال كل مخالف نصيبه من المسؤولية تجاهها[1], وكل حالة من حالات الإهمال والتقصير والتراخي في أداء المهام سواء من حيث استغلاله أو جمع وتوزيع ريعه ومستحقاته أو إشهار أو تسجيل العقود أو إتمام ومباشرة إجراءات المنازعات القضائية أو كل عمل يخل بفحوى المادة 7 م ت 381/98 .

الفرع الثاني: حقوق ناظر الوقف

كما يترتب على الناظر مهام وواجبات فإنه يُتصور أن لا تكون له حقوق فكل واجب يقابله حق، وحقوق الناظر هي:

أولا :الحق في الأجرة

1 حازم صليحة, **نظام الولاية على الملك الوقفي في ظل التشريع الجزائري**, مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير في قانون خاص, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة بن عكنون, الجزائر,2010 ,ص74 .

أجرة الناظر خصصها المشرع الجزائري في المادة 18 م ت 381/98 بالقول: " لناظر الوقف الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الوقف الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته"[1], وكيفية تحديد هذا المقابل جاء في المادة 19 من نفس المرسوم .

ثانيا: الحق في التأمين والضمان الاجتماعي

في إطار المهام التي يقوم بها فإن احتمال وقوعه في الأخطار وإصابته بأضرار أثناء تأدية مهامه أمر وارد جدا كغيره من العمال والموظفين جعل له المشرع الحق في الضمان الاجتماعي والتأمين في المادة 20 من نفس المرسوم حيث نص على: "يخضع عمل ناظر الوقف لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها"[2] تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 .

المطلب الثاني: الأجهزة الإدارية لتسيير الأملاك الوقفية

تجدر الإشارة إلى أن نظام الأوقاف في الجزائر قد مر بعدة تغيرات عبر فترات مختلفة وخاصة ما يخص التسيير والإدارة والجانب المالي, الأمر الذي يقتضي التعرض إلى الأجهزة الحالية للإدارة من أجل ربط علاقتها بالناظر و بيان دورها بالنسبة لوظيفته, ولاستجلاء سمات الجهاز الإداري المعتمد في الجزائر نقسم هذا العنوان إلى فرعين ندرس في كل منهما الأجهزة الإدارية لتسيير الأملاك الوقفية ثم علاقة هذه الأجهزة بناظر الوقف .

الفرع الأول الأجهزة الإدارية لتسيير الأملاك الوقفية

في هذا الشأن أصدر المشرع الجزائري مراسيم عدة كل منها ينظم أحد الهياكل التنظيمية من بينها المرسوم التنفيذي رقم 21\361[3], والمرسوم21\360 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون

1 المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98.

2 المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

3 المرسوم التنفيذي رقم 21\361 المؤرخ في 14 صفر عام 1443 المواقف ل21سبتمبر2021 المتضمن الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف, الجريدة الرسمية العدد 73 الجزائر2021.

الدينية[1], والمرسوم التنفيذي رقم 92\438 المتعلق بتنظيم نظارة الشؤون الدينية في الولاية وغيرها [2].

أولا: التسيير المركزي للأوقاف :

بحيث تعتلي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هرم التسيير وهي الهيئة الأولى لإدارة الأوقاف ولها سلطة الإشراف الوطني ممثلة في الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف حسب المادة 01 من م ت 361/21 المتضمن الإدارة المركزية بالشؤون الدينية والأوقاف.

حيث تضم بدورها مجموعة من المديريات والهياكل والهيئات وذلك في المادة 2 من نفس المرسوم.

1- المفتشية العامة التي تأسست بموجب المادة 01 من م ت 361/21 السالف ذكره لتأخذ مهامها بموجب المرسوم 106/12 المعدل للمرسوم 371/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة[3] بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف, حيث تتمثل أهم وظيفة لها حسب المادة02 منه في الرقابة على المؤسسات التابعة للوزارة الوصية, واقتراح كل تدبير من شأنه تحسن نوعية تسيير إدارة الشؤون الدينية والأوقاف.

2- كما تضمنت المادة 02 من المرسوم 361/21, المديرية العامة للتوجيه الديني والثقافة الإسلامية التي تضم 04 مديريات منها مديرية الأوقاف والشعائر الدينية، المكلفة في مجال إدارة وتسيير الأوقاف بما يأتي:

– المساهمة في إعداد برنامج تسيير الأوقاف العامة وإدارتها.

1 المرسوم التنفيذي 21\360 المؤرخ في 14 صفر عام 1443 المواقف ل21سبتمبر 2021 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية, الجريدة الرسمية, العدد 73, الجزائر 2021.

2 المرسوم التنفيذي رقم 92\438, المؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1413 الموافق ل 30نوفمبر 1992, المتعلق بتنظيم نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها, الجريدة الرسمية, العدد 85, الجزائر, 1992 .

3المرسوم التنفيذي رقم 106/12 المؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1433 الموافق ل5 مارس سنة 2012 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والاوقاف وتنظيمها وسيرها, الجريدة الرسمية, العدد12, الجزائر 2012.

– وضع آليات المتابعة للمؤسسات تحت الوصاية التي تعنى بتسيير الأوقاف والزكاة وتنظيم نشاطي الحج والعمرة .

– تنظيم عملية إعداد الوثائق الوقفية وتوثيقها وشهرها بالتنسيق مع السلطات المؤهلة

– رصد ومتابعة حركية الأملاك الوقفية الخاصة بالتنسيق مع السلطات المختصة

– إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتثمينها .

– تصميم عناصر سياسة التحسيس وتشجيع الحركة الوقفية وشعيرة الزكاة .

– السهر على متابعة نشاط المؤسسات تحت الوصاية في مجال الأوقاف والشعائر الدينية وتقييم ذلك.

وتضم ثلاث 3 مديريات فرعية تختص منها في هذا المجال المديرية الفرعية للأوقاف والزكاة والمكلفة ب:

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

– متابعة أعمال البحث عن الأملاك الوقفية وتوثيقها, والمحافظة عليها.

– ضبط آليات مرافقة المؤسسات تحت الوصاية المسيرة للأوقاف القابلة للاستثمار والتنمية.

– متابعة المشاريع الاستثمارية الوقفية.

– إعداد الدراسات وإنجاز البحوث المتعلقة بتوجيه الاستثمارات الوقفية.

– جمع المعطيات من القطاعات المعنية المتعلقة بالسوق العقارية.

– مرافقة المؤسسات تحت الوصاية في مجال متابعة المنازعات.

– تشجيع إحياء الوقف النقدي.

– الإشراف على تنظيم الملتقيات والتظاهرات التي تخدم شعيرتي الأوقاف والزكاة وترقيتهما

– إعداد الدراسات المتعلقة بتنمية الأوقاف والزكاة.

3– لجنة الأوقاف استحدثتها المرسوم التنفيذي 381/98 وثم إنشائها بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/2/21 وتتولى الإشراف والتسيير بصفة عامة المتمثلة في :

-دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة بناء على أحكام المرسوم التنفيذي381/98 .

-دراسة الوثائق النمطية لوكلاء الأوقاف.

-الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الوقف.

-دراسة الوثائق المتعلقة بالإيجار للأملاك الوقفية .

-إعداد دفتر الشروط لنموذجي لإيجار الأملاك الوقفية .

-دراسة مقترحات النظار في ميدان التسيير.

-إنشاء لجان مؤقتة خاصة لإجراء دراسات الحالات خاصة وفحصها.

ثانيا: التسيير اللامركزي للأوقاف

تتفرع أيدي السلطات الوقفية عبر كافة ولايات التراب الوطني من جهات اللامركزية بحيث تتكفل السلطات المحلية من إدارة الأملاك الوقفية التي تدخل ضمن حدود اختصاص والتقسيم الجغرافي لكل منها حيث نجد:

1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: حيت تم إنشائها على المستوى المحلي بموجب المرسوم التنفيذي 438/92 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 83/91, فتتولى مهامها بهذا الخصوص بناء على المادة 10 م ت 381/98, الذي جاء بالنص" تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها طبقا للتنظيم المعمول به"[1].

2- مؤسسة المسجد: تتواجد على مستوى كافة ولايات الوطن وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المستقلة, تم استحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91\82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ويحدد مرسوم التنفيذي رقم 13\377 قانونها الأساسي, فيتمتع المسجد بالطبيعة

1 المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98.

المؤسسية يؤدي خدمة عمومية وذلك بحسب مضمون المادة 2/2 من هذا المرسوم وهو بموجب المادة 3 من نفس المرسوم وقف عام, بنصها "المسجد وقف عام لا يؤول أمره إلا للدولة المكلفة شرعا والمسؤولة عن حرمته وتسييره واستقلاليته في أداء رسالته وتجسيد وظائفه ", يضطلع بمهام مختلفة في مجالات تربوية تثقيفية توجيهية واجتماعية ودورها جلب وتحقيق فوائد للمجتمع ويتواجد على كل مستوى مؤسسة منها أربعة مجالس(المجلس العلمي, مجلس سبل الخيرات مجلس البناء والتجهيز, مجلس إقرأ والتعليم المسجد), كما هو منصوص في المادة 08من المرسوم التنفيذي 91\82 السالف ذكره[1].

أما في مجال الاوقاف فدورها يتمثل في ضمان بقاء الحركة الوقفية قيد النشاط من خلال التشجيع على التقرب بالإسهام التبرع إلى الله تعالى, وذلك في مضمون المادة 5 م ت 91\82 السالف في مجال سبل الخيرات :

-الحافظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها

-تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف

3- وكيل الاوقاف: يأخذ وكيل الأوقاف في التشريع الجزائري مكانة ضمن أجهزة التسيير المحلي للأوقاف فتضمنه المرسوم التنفيذي08\411 [2] في المادة 3 منه, وقد قُسم في المادة27 من نفس المرسوم إلى رتبتين رتبة وكيل أوقاف ورتبة وكيل أوقاف رئيسي, بحيث يتابع ويراقب أعمال الناظر على صعيد مقاطعته حسب المادة 11 م ت 381/98

ثالثا: الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة

1 المرسوم التنفيذي رقم 91\82 المؤرخ في07رمضان عام 1411 الموافق ل23 مارس سنة1991, المتضمن إحداث مؤسسة المسجد, الجريدة الرسمية, العدد15, الجزائر, 1991

2 المرسوم التنفيذي رقم 08\411 المؤرخ في 26ذي الحجة عام 1429 الموافق ل 24ديسمبر سنة 2008, المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف, الجريدة الرسمية, العدد73, الجزائر, 2008.

وهو جهاز استحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 179/21[1] المؤرخ في 21 رمضان 1442 الموافق 3 ماي 2021 وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي, نص المشرع عليه في المادة 2 منه, وما يمكن استخلاصه أن الديوان عبارة عن ناظر معنوي, ليباشر مهام الإدارة والتسيير بناء على أحكام المرسوم 381/89 ليكون أداة لتسيير الأملاك الوقفية العامة واستغلالها واستثمارها طبقا لإرادة الواقف و أحكام الشريعة الإسلامية و ذلك طبقا للمواد 07/06 م ت 381/89 .

الفرع الثاني: علاقة ناظر الوقف بالأجهزة الإدارية

إن مناط توضيح العلاقة التي تربط الناظر بهذه الأجهزة هو إزالة الالتباس والتداخل فيما بينها بما فيها الناظر[2], لأن الدارس لهذه المسألة قد يجد أنها في جلها لا تنفك أن تتميز إحداها عن الأخرى, ذلك أن الفرع الثالث من الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 381\98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك, قد ورد تحت عنوان أجهزة التسيير, وهي بالفعل نقطة اشتراك في علاقة كل هذه الأجهزة بالمال الموقوف والأوقاف بصفة عامة لكنها في مضمونها تتميز عن بعضها، لذا نحن في هذا الفرع نحاول فرز وبيان مركز الناظر قانونيا من خلال علاقته بهذه الهيكل التنظيمي .

فنستنتج مما سبق أن الجزائر في هيكلتها لتسيير الأملاك الوقفية على مستوى التراب الوطني أنها تعتمد نظام مزدوج في التسيير، المركزي واللامركزي وهو المتبع في البلاد على مستوى جميع الإدارات، لتشترك مجمل هذه الأجهزة في الإدارة والتسيير والرقابة, بيد أن السلطة المباشرة في وضع اليد على الملك الوقفي والتصرف فيه بصفة المسير معهود لناظر الوقف فهو يمتلك سلطة واسعة ومباشرة وفعلية على الأوقاف, حيث أن توزع نظار الأوقاف على المستوى المحلي في كل ولاية، ويبقى في المقابل لكل جهاز مهامه يمارسها في حدود نصيبه

1 المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 21 رمضان 1442 الموافق 3 ماي 2021, المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي, الجريدة الرسمية, العدد35, الجزائر, 2021.

2 شوقي النذير، المرجع السابق, ص29.

واختصاصه الوظيفي والإقليمي ولربما الغاية من وجود هذه الهيكلة المنسجمة فيما بينها هو لضمان حماية وتسيير محكم للأوقاف[1] نظرا لما شهدته هذه الأخيرة من سرقات وضياع واندثار بسبب قصر يد الناظر في الإحاطة بالكم الهائل لهذه الأوقاف, عند اعتماد نظام التسيير الفردي، إلى الحد الذي فقد فيه الناس الثقة في الدولة تجاه تحبيس الأموال والأوقاف، ومنه فإن هذه الأجهزة عبارة عن يد مساعدة ليد الناظر من جهة, ومن جهة أخرى سلطة رقابة على أعمال وتصرفات الناظر لمنع أي تقاعس أو محاباة في أداء مهامه [2].

ومن أجل هذه الأهداف, تم استحداث ديوان وطني خاص بالأوقاف والزكاة في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري, تتكفل بمهام الإدارة والاستثمار، تبنّى من خلاله المشرع الجزائري نمط التسيير المؤسسي, الذي أبدى نجاعة في كثير من الدول التي اعتمدته ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري في مجال إدارة وتسيير الأوقاف, قد جمع بين الأسلوب الحكومي المتمثل في وزارة الشؤون الدينية التي تُعتبر جهة وصية على باقي الأجهزة، والأسلوب المؤسسي المتمثل في الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، وأسلوب التسيير الفردي المتمثل في ناظر الأوقاف كشخص طبيعي وهو منهج وسطي يهدف إلى تخليص الإدارة الوقفية من أي ممارسات حكومية سلطوية التي درجت عليها الإدارة الجزائرية وكذا التسيير الفردي المستقل لدى ناظر الوقف من أجل ضمان الحماية بشكل كافي وضمان منافع ومردودية هذه الممتلكات وتحقيق جميع الاهداف التي أنشأت من أجلها الأوقاف .

1 حازم صليحة، المرجع السابق, ص 54.55 .

2 حازم صليحة ،**المرجع نفسه**, ص58 .

ملخص الفصل الأول

إن جل ما نستخلصه من هذا الفصل أن سلطة التسيير المباشرة ، قد عهد بها المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي بحيث خول له ممارسة صلاحياته ومهامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381\98 فقد تداول الفقه القديم والحديث دراسة موضوع وشخص الناظر، واتفقوا على أنه الشخص الذي تعهد إليه مهمة تسيير وإدارة الملك الوقفي بموجب إذن شرعي، إلا أنهم اختلفوا في وضع تكييف دقيق له فمنهم من جعله وكيلا عن الأوقاف، ثم اختلفوا حول صفة الأصيل في هذه الوكالة, هل الواقف أم الموقوف عليهم، ومنهم من اعتبره وصيا أيضا، ولكل

من الاتجاهات حججه وبراهينه ،بينما التكييف الأدق هو أن العلاقة التي تربط الناظر بالملك الوقفي هي علاقة النيابية القانونية, باعتبار الوقف شخص معنوي يتمتع بالاستقلال المالي.

أن موضوع الناظر ليس بالحديث بل إن جذوره تمتد إلى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وإلى الخلافة الراشدة، والمشرع الجزائري بدوره سن أحكام تنظم النظارة فأصدر بشأنها مرسوما خاصا يتولى من خلاله الناظر مهامه ويستمد حقوقه, وفي مجال الاستثمار أنشأ الديوان الوطني للأوقاف والزكاة كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

كما أجمع الفقه والقانون في أن يكون تولي هذه الوظيفة معلق على شروط محددة وجب توفرها، أضاف عليها المشرع الجزائرية شرط الجنسية؛ وبموجب تلك الشروط يُعين الناظر بقرار وزاري ويخضع لقاعدة توازي الأشكال.

إن الناظر ذو طبيعة خاصة، تربطه علاقة بأجهزة تسيير الأملاك الوقفية, وجوهر هذه العلاقة يكمن في مساعدته, والوصاية والرقابة والإشراف على أعماله.

الفصل الثانـي

أحكام المسؤولية المدنية لناظر الوقف

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المسؤولية لغة هي" سأل يسأل سؤالا ومسألة وتساؤلا "[1], واصطلاحا تأخذ عدة تعريفات منها تحمل الشخص نتيجة أفعاله وما ينتج عنها من عواقب مردها إلى سلوكه المخالف للقواعد القانونية [2].

وتنقسم المسؤولية في القانون إلى ثلاثة أنواع, مسؤولية إدارية, ومسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية, وتعرف هذه الاخيرة على أنها الجزاء الذي يتحمله الشخص نتيجة إخلاله بالالتزام الواقع عليه ويسبب ضرر لشخص أخر[3], سواء كان هذا الالتزام ناتج عن التصرفات القانونية التي يبرمها وتكون مسؤوليته عقدية أو ناتج عن أفعاله غير المشروعة والتي تسبب ضررا للغير فتكون عندها مسؤولية تقصيرية [4], وهذان هما أقسام المسؤولية المدنية وصورها, حيث أن من أجل تحققها وجب توفر أركانها وهي الخطأ الذي يرتكبه الشخص والضرر الذي يصيب شخصا آخر أو الغير والعلاقة السببية التي تربط بينها وفضلا عن هذا يضاف في المسؤولية العقدية ركن رابع وهو قيام العقد صحيحا شاملا لجميع أركانه وشروطه .

ويعبر عن أقسام المسؤولية المدنية بالمصادر الإرادية والغير إرادية للالتزام التي تدخل تحت عنوان النظرية العامة للالتزامات, وبناء على ذلك فإن تحمل الشخص للمسؤولية مرتبط بارتكابه خطأ وقد يكون هذا الخطأ في حق المجتمع كارتكاب أحد الأفعال التي نص قانون العقوبات على أنها جريمة فتكون بذلك مسؤولية جزائية, كما قد تكون في حق شخص واحد لتكون مسؤوليته مدنية بالتالي يتحمل الجزاء المقررة على عاتقه, حيث أن فكرة قيام المسؤولية

---

1 محمد بن بكر بن منظور المصري, **لسان العرب**, دار صادر, بيروت لبنان, 1956, ص 1906.

2 فاطمة الزهرة قدواري, **قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية**, مجلة الحقوق والحريات, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, المجلد11, العدد1, الجزائر, 2023, ص4 .

3 بلحاج العربي, **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري**, ج2, ط4, ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر, 2015, ص7.

4 بلحاج العربي, المرجع نفسه, 08.

المدنية في حق شخص ما يرتبط جزاؤه بحجم الخطأ الذي اقترفه, أو بمجرد وقوع الضرر لذلك فإن متولي الوقف بصفته أحد أشخاص القانون سواء كان طبيعيا أو اعتباريا, فإنه لا يخرج عن دائرة تطبيق أحكام هذه المسؤولية عليه سواء أكان التزامه عقديا أم تقصيريا وسواء أكان هو المقصر أم من صدر التقصير في حقه فيصبح ملزم بجبر الضرر والتعويض عنه, أو أننا نقرر له حقه ونحميه, وإذا تعلق الامر بالأملاك الوقفية ونظارة الأوقاف التي لطالما كانت محط اهتمام الفقه القديم والحديث وباعتبار النظارة أهم المسائل التي تحفظ أمن وضمان وتنمية الأوقاف يكون الواجب منا البحث في جميع الاختلالات التي تواجه أداء هذه الوظيفة منها المسؤولية المدنية التي تقع عليها ومن الواجب أيضا أن تكون النظرة إلى المسؤولية المدنية الواقعة على اليد الأمينة المكلفة برعاية الأوقاف مشددة وتحمل تطبيقات صارمة .فإذا كانت يد الأمانة هي يد الحائز الذي يحوز باعتباره نائبا عن المالك فأن يد الضمان هي يد حازت بقصد التملك، فإن الفقهاء جعلوا يد الناظر يد أمانة لا ضمان لأن القاعدة الفقهية تنص على أن ناظر الوقف ليس مدينا ليكون ضامنا [1].

من أجل ذلك قمنا بتخصيص الفصل الثاني لمعالجة ودراسة هذه الحالة من المسؤوليات والمدنية خاصة ومحاولة الوقوف على حدود مسؤولية الناظر المدنية أثناء تأدية مهامه ومدى تطبيق المشرع الجزائري في هذه الأحكام عليه هل هي نفسها التي تضمنتها القواعد العامة أم أنه سن بشأنها أحكام خاصة لذلك ثم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول صور المسؤولية المدنية لناظر الوقف والمبحث الثاني نتطرق إلى آثار هذه المسؤولية .

1 شوقي النذير, **الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات ناظر الوقف**, مجلة البحث العلمي الإسلامي, مركز البحث العلمي الإسلامي, لبنان, العدد20 ,2011, ص23.

المبحث الأول: صور المسؤولية المدنية لناظر الوقف

كما سبق ذكره إن المسؤولية المدنية لها صورتان عقدية وتقصيرية, ولكل منهما أحكامها الخاصة التي ضمنها المشرع الجزائري في القانون المدني في الباب الأول بعنوان مصادر التزام في الفصل الثاني والثالث منه تحت عنوان العقد والعمل المستحق للتعويض مع اشتراكهما في الأركان إضافة إلى وجوب نشوء العقد صحيحا في المسؤولية العقدية.

بينما في إطار البحث والتقصي للنصوص القانونية المنظمة للنظارة والتسيير الوقفي الخاص يتضمن الناظر كما يصطلح عليه الفقه الاسلامي, نلاحظ أن هناك غياب لوجود أحكام خاصة بمسؤولية الناظر المدنية وذلك بعد تتبع القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف والمرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بتسيير الأوقاف وحمايتها والذي جاء الفصل الثاني منه في الفروع الثاني والرابع والخامس والسادس بكل ما يتعلق بأحكام الناظر من بيان مفهوم النظارة والشخص المكلف بها في المادة 9 و12 وكذا شروط تعيينه وحقوقه ومهامه وحتى الحالات التي تنتهي بها هذه المهام من إسقاط وإعفاء[1], إلا أنها ذات طابع وظيفي إداري أكثر منه مدني, بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة والمرسوم التنفيذي رقم 114/08 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف .

لكننا نلاحظ من زاوية أخرى اعتراف المشرع بمسؤولية الناظر في المادة 13 من المرسوم 381/98 والتي جاء نصها (.... يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته, ويتولى على الخصوص المهام الآتية: السهر على العين الموقوفة, ويكون بذلك وكيلا عن الموقوف عليهم وضامن لكل تقصير.....) وفي المادة 14 " يمارس الناظر

1 أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98

المعتمد, لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك و أمام السلطة المكلفة بالأوقاف "[1].

مصطلح الضمان يدل على أن المشرع حذا حذو الاتجاه الذي تبناه الفقه الإسلامي في تكييف يد الناظر على أنها يد أمانة[2], طالما أنه يؤدي واجباته بشكل سليم بينما قد تتحول إلى يد ضمان عند التقصير أو التعدي على الوقف وذلك بصريح العبارة التي ذكرها في المادة السالف ذكرها وضامنا لكل تقصير.

وحتى استعمال لفظ الضمان بدلا عن المسؤولية هو دليل في حد ذاته على تأثر المشرع بنفس الاتجاه, لكن هذا الضمان لم يشمل الملك الوقفي, لأن المادة 14 التي ذكرت أن الناظر مسؤول تجاه الواقف والموقوف عليهم والسلطة المكلفة بالأوقاف فقط.

بالرجوع إلى الأحكام العامة التي تضمنها الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تطبيقا لما ورد في المادة 01 منه والمادة 02 من قانون 10/91, على هذا الأساس نجد أن هذه الأخيرة تقوم عند ما نكون بصدد تصرفات قانونية [3] أو أفعال و وقائع مادية كان الناظر أحد أطرافها ووقع الاخلال بأحد عناصرها مما يدفع إلى ضرورة اصلاحها بالأخص إذا كان هذا الاخلال ناتج عن تقصير في الالتزامات والمهام التي يؤديها الناظر نفسه أو تجاوزها, حيث تتمثل في عقود العمارة والاستغلال المبرمة وهذه هي المسؤولية العقدية, أو صدور أفعال عنه أو عن تابعيه أو عن الأشياء التي هي تحت حراسته تصيب الغير وهذه هي المسؤولية التقصيرية .

1 المادة 14 من المرسوم رقم 381/89.

2 أمير سليمي أقدم, **حماية نظام الوقف(دراسة فقهية مقارنة مع نظام الوقف في إيران)**, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه الإسلامي وأصوله, كلية الشريعة, قسم الفقه الإسلامي وأصوله, جامعة دمشق, 2008, ص114.

3 فاضلي إدريس, **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2009, ص 37.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية لناظر الملك الوقفي

إن الأصل في الانسان براءة الذمة ولما كان الإنسان ذو إرادة وحرية في تصرفاته وأفعاله بدأت ذمته تثقل بنوع من الالتزامات بمجرد انصراف هذه الإرادة إلى إنشاء تعاملات مع غيرها من الإرادات المطابقة التي تختلف بحسب طبيعتها محدثة آثارا قانونية والتزامات على عاتقها .

إن ما نتحدث عنه هو أهم مصدر لنشوء الالتزام بين أفراد المجتمع وأشخاص القانون وهو العقد المصدر الأول من مصادر الالتزام الإرادية باعتباره تصرفا قانونيا تنشأ عند قيامه حقوق و واجبات يلزم أطرافه بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه وأن كل مخالفة لأحكامه وبنوده تعرض صاحبها إلى قيام المسؤولية العقدية, كما أن المراد بالتكليف في العقود التي يكون موضوعها له علاقة بالملك الوقفي وخاصة تلك المبرمة في سبيل رعاية وعمارة واستغلال الوقف من قبل ناظره هو أن يخل أحد أطراف العقد بالتزاماته وواجباته المنصوص عليها في بنود العقد .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية لناظر الوقف وأركانها

أولا :تعريف المسؤولية العقدية للناظر

بالرجوع إلى الأحكام العامة والفقه لتعريف المسؤولية العقدية نجد الفقيه عبد الرزاق السنهوري يعرفها بأنها " جزاء العقد "[1], و أن الحديث عنها يتطلب وجود عقد صحيح, ولم يقم المدين بتنفيذه .

والمدين هنا هو كل طرف في العقد لم يقم بتنفيذ ما التزم به فيكون مدينا بذلك الالتزام للطرف المقابل في العقد وهو الدائن.

فالممثل القانوني الذي يحتاجه مضمون المادة 05 من قانون الأوقاف متمثلا في شخص الناظر كما سبقت الإشارة له من قبل, وما يستجوبه مفهوم النظارة في المادة 07 من المرسوم

1 السنهوري عبد الرزاق, **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)**, ج1, دار إحياء التراث العربي, بيروت لبنان, 2000, ص733.

381/98 من عمارة واستغلال ورعاية يتجسد في جملة العقود التي يبرمها الناظر باسم ولحساب الشخص الإعتباري الذي هو بصدد تمثيله وهو الوقف .

ولما كان الناظر هو المكلف بهذه المهام فإنه في هذه الحالة يشغل صفة الدائن والمدين بالنيابة طبقا للمادة 1/73 ق م ج, حسب الحالة الواردة في كل عقد سوآء أكانت ملزمة لطرفين أم لطرف واحد.

لكن الثانية لن يكون الناظر مدينا فيها تحقيقا لمقصد التنمية في الوقف فلا يجوز له ابرام تصرفات تبرعيه تترتب عنها افتقار الذمة المالية للوقف, ذلك أن هذا الأخير ليس ملكا له وعقود التبرع تعتبر من قبيل التصرفات الناقلة للملكية الضارة ضررا محضا, على الرغم من عدم وجود نص خاص يوضح المسألة.

لكن العاقل والدارس لأحكام الوقف يخلص إلى هذه النتيجة بالنظر إلى المكانة الحساسة التي يحظى بها الوقف في أي دولة كان ليس في الجزائر فقط, وكذا الجهود الحثيثة التي يبدلها المشرع الجزائري في تنظيم وحفظ واسترجاع وتسوية وضعية الأملاك الوقفية, فمن غير المنطقي أن يعمل الناظر على إنشاء التزامات تسهم في تبديد المال والملك الوقفي ومن أجل هذا القول تم إصدار المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك, وقبله القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف وشروط وإدارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها خاصة مضمون المادة 01 منه, فإذا حصل وأبرم ذلك العقد فمحاسبته ومسؤوليته قائمة تجاه الوقف أمام السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها سلطة رقابة كما سبق الذكر .

أما أحكام العقد هاهنا فإنها لا تتغير أو تختلف عن تلك التي جاء النص عليها في القانون المدني طالما أنه ليس هناك نص خاص ينظم المسألة وجملة العقود التي يمكن أن تبرم هي تلك التي تدخل في مهام الناظر, كعقد بينه وبين بنّاء, أو حرفي مصلح كهرباء من أجل

القيام بمهمة الصيانة وإصلاح ما تعرضت له العين الموقوفة من تلف, أو أن تكون في صيغة العقود التي تدخل في عمارة واستغلال واستثمار الوقف والتي ذكرها قانون الأوقاف من المادة 26 مكرر إلى 26 مكرر11 في إطار تحصيل ريع وغلة الوقف, فتبرم هذه العقود بناء على توافر أركان العقد, الرضا التام الغير المشوب بعيوب الإرادة والمحل والسبب حسب المادة 59 والمواد 81 إلى 98 من ق.م [1], بالإضافة إلى الشكلية إذا كانت من قبيل العقود التي تستوجب أن تكون فيها, وهذا هو الشرط الأول لقيام المسؤولية العقدية المتمثلة في نشوء ووجود عقد صحيح .

أما الشرط الثاني فيتطلب أن يكون أو يقع إخلال بمقتضى العقد وتنفيذ التزاماته من أحد الأطراف المتعاقدة بسبب العقد نفسه وتطبق عندها أحكام المادة1/119من القانون المدني " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "[2] لأنه ثم مخالفة نص المادة 106 و107 من نفس القانون .

ففي حالة استأجر الناظر لآلات زراعية لحرث قطعة أرض فلاحية محبسة وحدث أن أحد من المتعاقدين أخل بالتزامه كأن يمتنع المؤجر من تسليم هذه الآلات في موعدها للناظر والتي هي محل الالتزام ليتسبب ذاك في ضياع موسم الحرث أو الآلات التي تساعد في جني التمور أو الحصاد وكان التأخر في تسليم العين المؤجرة سببا في فساد الغلة وعدم تمكن الناظر ببيعها بالتالي عدم استفادة الموقوف عليهم منها حسب المادة 478 ق.م .ج .

أو أن يكون الناظر هومن صدر الإخلال منه كأن يتقاعس في دفع بدل إيجار هذه الآلات للمؤجر حسب المادة 498 ق م ج فتنشأ المسؤولية العقدية في ذمته جرّاء الضرر الذي أصاب المؤجر عند عدم استفائه لحقه وكان هذا الضرر فعليا بسبب خطأ الناظر ما يعني

1 انظر المواد من 59,من المادة 81 الى 98 قانون مدني جزائري .

2 انظر المادة 119 من القانون المدني.

ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر, وفي ما يلي نبين ما المقصود من الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

ثانيا : أركان المسؤولية العقدية للناظر

تتمثل هذه الأركان في ثلاثة أوصاف, وهي تشكل القوائم الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية العقدية فاختلال واحد منها يسقط ما قام من غيره, فأولها الخطأ وثانيها الضرر ثم العلاقة والرابطة السببية .

ومن أجل للوقوف على المقصود من هذه الأركان يستدعي منا الأمر البحث في اجتهادات الفقهاء التي توصلوا إليها.

1- الخطأ: يعرفه بعض الفقهاء أنَّه اخلال بواجب, وأنه التزام كان يعلم به صاحبه فيقولون: أن الخطأ نوعان خطأ عمدي وهو الغش العقدي والخطأ الغير العمدي وناتج عن عدم التبصر والإهمال فهو خطأ بسيط [1], كما يرون أن الخطأ له عنصران عنصر مادي ومعنوي, فالعنصر مادي يتمثل في فعل الإخلال بهذا الالتزام والعنصر المعنوي وهو عنصر يتعلق بعلم الشخص بهذا الواجب[2].

بينما هناك فريق يرى أن الخطأ هو" إخلال بالتزام سابق "[3], أي أن هناك التزام قد ترتب على ذمة المدين بموجب إمَّا عقد أو في شكل التزام قانوني وهو عدم إلحاق الضرر بِالغير وأي إخلال به يشكل ذلك خطأ منه.

تباينت واختلفت الآراء في تقديم تعريف جامع مانع للخطأ, ذلك أن الأمر أصبح من الصعوبة بمكان بسبب عدم وضع المشرع تعريفا له[4]

1 عبد الرحيم حسين عامر, **المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)**, ط2, دار المعارف القاهرة, مصر,1979, ص140

2 المرجع نفسه, ص140.

3 المرجع نفسه, ص140.

4 المرجع نفسه, ص135.

أما عن الخطأ العقدي فيعرف أنه ذلك المتمثل في الإخلال بالالتزامات العقدية المتفق عليها وعدم أدائها بالشكل المطلوب سواء أكان عمدا أم بسبب الإهمال والرعونة وسواء أكان عدم التنفيذ بشكل كلي أم جزئي, وسواء أكان بالامتناع أم التأخر في التنفيذ [1],أم التنفيذ بالشكل المعيب أو بنية الغش .

ولتحديد طبيعة الخطأ العقدي نرجع إلى طبيعة الالتزام ووسيلة الإثبات التي يمكن أن تكون مفترضة غير واجبة الإثبات, أو غير مفترضة وواجبة الإثبات.

فقد تكون طبيعته في شكل إلتزام بتحقيق نتيجة حيث يطالب المدين بتحقيق نتيجة معينة كالتزام سائق الشاحنة بتوصيل البضاعة والمحصول إلى السوق من أجل بيعها والتي ستكون أرباحها لفائدة الموقوف عليهم, فالغاية أو النتيجة المرجوة من السائق هي وصول الحمولة إلى السوق فعدم تحقيق هذه النتيجة يؤدي إلى قيام مبدأ المسؤولية العقدية في حقه طالما لم يقم بنفيها بتوفر السبب الأجنبي, ووسيلة الإثبات فيها مفترضة بمجرد عدم تحقق النتيجة من طرف المدين [2].

وقد تكون الطبيعة عبارة عن التزام ببذل عناية والتي تعني القيام بالجهد المطلوب لتنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادي متوسط الحرص فنجد هذا النوع من الالتزامات في مجال المحاماة مثلا فالمحامون ملزمون ببذل عنايتهم في سبيل تأدية مهامهم وتنفيذ التزامهم فيكفي إثبات أنهم قاموا بما يلزم من العناية من أجل التنفيذ, فوسيلة الإثبات في هذا النوع هي وسيلة غير مفترضة وواجبة الإثبات [3], ذلك أن عبئ الإثبات على المدين بهذا الالتزام يكون بتبيان أنه قام بكل ما يلزم وكل ما يجب عليه من عناية لتنفيذ الالتزام فعند توكيل الناظر لمحامي من

1 إدريس فاضلي, المرجع السابق, ص147.

2 بلحاج العربي, **النظرية العامة للالتزام في لقانون المدني الجزائري**, ج1, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2015 ص661 .

3 فاضلي ادريس, المرجع السابق,ص148 .

أجل الدفاع في قضية أو منازعة كان الوقف طرفا فيها فإن جهده وعنايته يجب أن تكون بالمستوى المطلوب لكي يصدر حكم القاضي لصالح الملك الوقفي والناظر .

لهذا فإن كل انحراف في سلوك المدين يعتبر خطأ عقديا سواء كان إيجابيا أ سلبيا [1] كمثال عدم توصيل سائق الشاحنة البضاعة إلى السوق المحددة أو الذهاب بها إلى جهة مخالفة فيصبح الالتزام منفذا بشكل معيب أو أنه قام بإيصالها متأخر فيكون قد تأخر في تنفيذ الالتزام .أو كتراخي المحامي أو إهماله الحضور إلى الجلسة في ميعادها أو عدم القيام بإجراء ضمن آجاله مما يتسبب في تضييع فرصة الناظر بربح القضية ليكون المعيار في ذلك معيار الرجل العادي مهما كانت طبيعة الالتزام, تحقيق نتيجة أو بدل عناية .

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي فالأصل أن على الدائن إثبات وجود الدّين في ذمة المدين وعلى المدين نفيه والتخلص منه بالتالي يتخلص من التنفيذ العيني .

أما إذا أثبت المدين تنفيذه لهذا الالتزام واعترافه بمصدر الدين كالعقد أو الوعد بالجائزة الخ هنا على الدائن إثبات عكس ذلك وأن المدين لم ينفذ الالتزام[2].

ولا تقوم المسؤولية إذا كان الخطأ قد صدر في إحدى حالات نفيه التي ورد النص عليها في المواد 128.130 من ق. م. ج, أما الحالة التي نصت عليها المادة 129 من النفس القانون فلا يمكن تطبيقها لأن الناظر شخص مستقل لا يتلقى تعليمات وتوجيهات من سلطة أعلى منه بل مجرد رقابة عامة على أعماله.

2- الضرر :

وهو الركن الثاني للمسؤولية المدنية والضرر يعني الأذى, وفي مجال المسؤولية العقدية يعني أنه أذى يصيب الدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام, إذ لابد من حدوث الضرر حتى ترتب

1 بلحاج العربي, المرجع السابق, ص673.

2 السنهوري عبد الرزاق, **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(مصادر الالتزام)**,المجلد الثاني, ط3, منشورات الحلبي الحقوقية بيروت, لبنان, 2000, ص740.

المسؤولية العقدية آثارها, فيلحق هذا الضرر الشخص في مصلحة مشروعة له سواء أكان على مستوى ذمته المالية أم شخصيته الأدبية[1].

فخطأ سائق الشاحنة الذي تعاقد معه الناظر لا يمكننا متابعته وفقا لأحكام المسؤولية العقدية لمجرد صدور الخطأ منه فقط بل يجب أن يسبب ذلك الخطأ ضررا في إحدى المصالح المشروعة للناظر, فوجود الخطأ وحده غير كافي لقيام المسؤولية عليه, فقد يحدث أن يكون الخطأ من الجسامة بما كان لكنه لا يصيب ناظر الوقف بأي ضرر أو أذى .

باستثناء إذا كان هناك مثلا عقد بين الناظر وتاجر في السوق وكان الناظر قد باعه شحنات من المحاصيل والغلال أو المنتوجات أو البضائع وتأخر التاجر في سداد ثمنها فإصابة الناظر بالضرر شيء مفترض ذلك أن الخطأ الذي يكون موضوعه دين من النقود هو مفترض فدين النقود تفترض الخسارة لصاحبها فإصابته بالضرر يتعلق بقيمتها [2],ولا يتكلف الدائن فيه إثبات وقوع الضرر وليس للمدين النفي بأن الضرر لم يحصل[3], وينقسم ركن الضرر إلى نوعين ضرر معنوي وآخر مادي .

أ- الضرر المادي : ويكون الضرر ماديا إذا كان قد مس المضرور في ماله أو جسمه أو أشياءه الخاصة وهو الغالب دائما في التعاملات خاصة بالمسؤولية العقدية التي تكون بين التجار والتعاملين الاقتصاديين والشركات ...., والناظر في تعاملاته أيضا, فعدم نجاح المحامي في كسب القضية بسبب إهماله درجة من درجات التقاضي قد يسلب من الناظر مبلغا معتبر من النقود أو ضياع قطعة أرضية موقوفة كانت تذر ربحا كبيرا فهذا الضرر مادي قد أصاب الناظر والملك الوقفي خلفه.

1 بلحاج العربي, **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**, ج2, مرجع سابق, ص143 .

2 السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص763 .

3 السنهوري عبد الرزاق, نفس المرجع, ص764 .

ب- الضرر المعنوي: وهو الذي يصيب الشخص عموما والمتعاقد خصوصا في شعور الشخص وعاطفته وكرامته وسمعته فإذا كان العقد بين الناظر ومحاميه كموكل عنه فلا يجوز للمحامي إذاعة ما أطلعه عليه الناظر من خصوصيات تتعلق بشخصه أو بعمله فإن الأول قد يؤثر على سمعته كأي شخص أمام الناس أما الثاني قد يضره بصفته كناظر خاصة أن وظيفة الناظر مرهونة بثقة الناس فيه لذلك فان حجم الضرر المعنوي الذي يصيب الناظر لن يقتصر فقط على شخصه بل يطال مصالح الأوقاف التي في عهدته.

ولتبوث الضرر يتطلب شروطا فيجب أن يكون الضرر محققا إما أنه وقع فعلا وهو الضرر الحال أو أنه لاشك في وقوعه مستقبلا وهو الضرر المستقبلي وأن يكون مما يمكن توقعه .

أما الضرر المحتمل فلا تعويض عليه باستثناء ما تعلق منه بتفويت الفرصة كمثال المحامي الذي أهمل إجراءات الاستئناف فقد ضيع على الناظر فرصة ربح القضية[1] .

3- ركن العلاقة السببية

العلاقة وهي همزة الوصل بمعنى صلة الوصل والربط بين شيئين, والعلاقة أو الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هي ثالث ركن من أركان المسؤولية المدنية وهي ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر وعرفها بعض الفقهاء بأنها تلك العلاقة التي تربط الخطأ المرتكب من المسؤول والضرر الذي لحق المضرور فلا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر فقط لقيام المسؤولية فلابد أن يكونا مرتبطين مع بعضهما[2] .

1 السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص764

2 عبد المنعم دبش عمرو أحمد, **أركان المسؤولية المدنية**, مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان عاشور, الجفلة المجلد4, العدد2, الجزائر, 2019, ص34.

وعرفت أيضا بأنها الرابطة التي تربط مباشرة بين الخطأ والضرر أي أن يكون الضرر متولدا عن الخطأ المرتكب أي تنسبه إليه وهذه العلاقة تثير جدلا وصعوبة في إثباتها[1].

فلقيام المسؤولية المدنية لابد أن تتوافر العلاقة السببية فالقاضي يستخرجها من تفحص الظروف التي يستدل بها عبر القرائن لربط الخطأ والضرر وإذا انتفت هذه الرابطة انتفت معها المسؤولية [2], لكن تحديد وتثبيت أو نفي هذه العلاقة فيه الكثير ويثير جدلا ويرجع هذا لتداخل الظروف وتعدد الأطراف وتغير هذه الظروف بتغير الزمان والمكان, لكن عند تفحصنا لأخطاء الناظر الشائعة وخاصة التي تدخل ضمن تعاقداته التي يبرمها أي ضمن المسؤولية العقدية نجدها ظاهرة جلية فمثلا تضاءل ريع الملك الوقفي المؤجر وتضرر الموقوف عليهم المستحقين له يظهر خطأ الناظر مباشرة إما في قيمة أو بدل الإيجار و الذي يكون بينه وبين ثمن المثل فرق فاحش, فتطبيقا لأحكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي 381/98 "..ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الايجار "[3], أو عدم تجديد بنود العقد زمانيا وتماشيها معه, مما يؤدي إلى عدم عمارة الملك الوقفي والحفاظ عليه مما يهدد وجوده وبقاءه أو تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة فحسب المادة27 /1من المرسوم السالف الذكر " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة, تحدد مدة عقد الايجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه, يجدد عقد الإيجار خلال الاشهر الثلاثة (3) الأخيرة من مدته, وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني والمذكور أعلاه ", وتنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 14/70[4] على "تأجر الأراضي الوقفية

1 خواثرة سامية, **أساس المسؤولية المدنية المهنية**, مجلة بحوث في القانون والتنمية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أحمد بوقرة بودواو, المجلد1, العدد1, الجزائر,2021, ص48 .

2 فاطمة الزهرة قدواري, المرجع السابق, ص18.

3 المادة 24 من المرسوم التنفيذي 381/98.

4 المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل10فبراير سنة 2014 المحدد لشروط و كيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة, الجريدة الرسمية, العدد9, الجزائر, 2014 .

الفلاحية لمدة محددة ,تحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي " والمادة 15 منه على " تحدد السلطة المكلفة بالأوقاف القيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة أو استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة "[1] واضافة إلى المادة 22 من المرسوم381/98 في نفس السياق .

كذلك بيع الناظر ثمار ومحاصيل الوقف بفرق فاحش في القيمة أوترك الملك الوقفي للإهمال والضياع وعدم ترميمه أو إصلاحه مما يؤدي إلى سقوطه ثم اختفاءه[2] .

نستخلص من كل هذه الحالات أن العلاقة السببية في مسؤولية الناظر في جانبها العقدي تظهر جليا ويسهل اكتشافها لمن يراقبها, أما حالات نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم نفي المسؤولية عن الناظر فهي من الصعب نفيها عن نفسه لأن العقد شريعة المتعاقدين حيث تنص المادة 106 على " العقد شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ", وتنص المادة 59 على " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية ", ولا يستطيع الناظر دفعها عن نفسه بجهله لثمن المثل أو عدم تجديد العقود لكثرة المشاغل فعناصر العقد الرضا والمحل والسبب والرسمية التي قررها المشرع واضحة وقوانين التأمين التي فرضها المشرع عن العقارات المؤجرة و التي تعتبر بمثابة مراقب سنويا لحالة العقارات .

أما بمخالفة الناظر للشروط الشرعية والقانونية وإيجار الوقف لنفسه أو لقرابته فتنص المادة 77 من ق.م .ج على : " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر, دون ترخيص من الأصيل ".

---

1 المواد 6-15 من المرسوم التنفيذي70/14.

2 اللحيذان محمد بن عبد العزيز, **أبرز أخطاء نظار الوقف ومن في حكمهم وسبل مواجهتها**, مجلة العلوم الإسلامية مؤسسة المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث, المملكة العربية السعودية, المجلد5, العدد5, 2022 ص13.

كل هذا من ناحية العقود وبنودها لكن نجد من ناحية أخرى أخطاء عقدية تشكل فيها العلاقة السببية ولا نجدها واضحة وينتابها الغموض وتحتاج إلى التحليل والتفصيل وهي نفسها نجدها في المسؤولية التقصيرية كما قال الفقيه السنهوري إن من أحكام المسؤولية التقصيرية الكثير ما يسري على المسؤولية العقدية وأن ما يثار في المسؤولية التقصيرية يثار في المسؤولية العقدية إلا في حالات تعارضها مع القواعد الخاصة, مثل أحكام القوة القاهرة والسبب الاجنبي وخطأ المضرور"[1] .

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لناظر الملك الوقفي

لما كان المجتمع قديما في حاجة إلى وجود تنظيم يحكمه، ظهرت القوانين الوضعية من أجل تحقيق هذه الغاية بواسطة الضبط والتنظيم ووضع التشريعات التي تحكم السلوك، فأصبح الواجب على الفرد احترام الغير وعدم الاعتداء عليه وإلحاق الضرر به حتى صار هناك من الأفعال الضار التي جعلها القانون تحمل وصفا جنائيا دلالة على الخطورة التي يراها المشرع فيها، ولم يكن ذلك كافيا حتى قسمها إلى أفعال ضار ذات شق وطابع جنائي وأخرى ذات طابع مدني ومنها التي تأخذ وصفا وبعدا مدنيا جنائيا في آن واحد ،لأن ضبط السلوك يعني استقرار المجتمع ، لذلك كثرت واختلفت وتعددت القواعد القانونية المنظمة للفعل الضار وبعبارة أخرى أحكام المسؤولية التقصيرية والمشرع الجزائري بدوره يصطلح عليها الفعل المستحق للتعويض، فلكي توقع هذه المسؤولية على شخص ما يجب أن يكون قد أخل بهذا الواجب وهو ليس بالتزام محدد ناتج عن إرادة الأطراف إنما هو اخلال بالتزام عام فرضه القانون أي هو إلتزام ناشئ بموجب القانون فالأخير هو أحد مصادر الالتزام وكل نص ورد بموجبه لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو تعديله لأنه من النظام العام [2]

1 السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص655 .

2 بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)**،ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007 ، ص18 .

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف وأركانها

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية للناظر

يصطلح على المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري بالفعل المستحق للتعويض, ولا يخفى على الباحث أن تطور المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري مر بتعديلات كثيرة وصولا إلى تعديل 2005 الذي أصبح منه المصطلح الفعل المستحق للتعويض بدلا من العمل المستحق للتعويض, أو بالمفهوم الآخر يطلق عليه الفعل الضار وهو وقوع وترتب نتيجة الضرر على شيء محسوس أو على شعور نفسي إما بشكل مباشر أو تسببا فيقع هذا الضرر للإنسان فيصيبه في جسده أو على عواطفه كم يصيبه في ماله وممتلكاته أو أن يقع على ما سواه كالحيوان أو الأشياء وبالمقابل يصدر من الشخص نفسه أوعن من هم تحت وصايته كفعل الغير أو الحيوان أو شيء يحرسه [1] .

وفي تعريفات أخرى للمسؤولية التقصيرية نجد أنها جزاء الإخلال بالتزام و واجب قانوني وهو عدم إلحاق الضرر بالغير بالتالي ضمان مفسدة مادية أو معنوية أو جسدية لم يسبقها التزام سابق عقدا كان أو اتفاق[2], و ذكرها السنهوري بأنها "جزء العمل غير المشروع" [3],وتأخذ المسؤولية التقصيرية مكانها في الأسبقية قبل المسؤولية العقدية هذا ما يتفق معه الفقهاء فهم يجدون أن المسؤولية التقصيرية موجودة قبل نشوء العقد وحتى أن أحكامها تسري وتبقى سارية قبل وجود العقد وبعده فالتصرف القانوني المتمثل في العقد الذي قام الأطراف المتعاقدة بإبرامه ما هو إلا جديد يضيفانه ولا يلغيانها [4].

---

1 رضا متولي وهدان, الوجيز في المسؤولية المدنية(الضمان), ط1, دار الفكر القانوني, برج آية المنصورة ,مصر,2011 ص33/32.

2 رضا متولي وهدان, نفس المرجع, ص32-33 .

3 السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص 733.

4 علي علي سليمان, **النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني)**, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009, ص124.

بالنسبة للجزاء فيكون في مجموعة من الأشكال إما على سبيل الإصلاح أو تعويض الشيء الهالك بمثله فإن لم يستطع فبقيمته تتبعا للقواعد الفقهية(الضرر يزال, لا ضرر ولا ضرار, درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) [1], وهي التي نص عليها المشرع في المادة 124 من ق م ج " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[2] ومفادها أن الشخص مسؤول عن خطئه قانونا تجاه أفعاله الضارة التي تصيب الغير ويكون ملزما بتعويض ما تسبب فيه من أضرار .

فالناظر مسؤول عن ما يحدثه من أضرار للغير التي كانت نتيجة أخطائه التقصيرية أو المتعدية لأن تضمين الناظر مرتبط بصورتين أو شكلين الأول في التقصير والإهمال في تأدية ما عليه من واجبات, أما الثاني فيكون في التعدي والتجاوز لحدود ما أوكل إليه فنجد نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 تنص على "يباشر .. وضامنا لكل تقصير "[3], فهذه الفقرة من المادة تؤكد على ضمان الناظر في كل المهام التي وردت بعدها من نفس المادة, من المحافظة على الملك الوقفي ودفع الضرر عنه والسهر على صيانته ...الخ, فمثلا إذا كان من الواجب على الناظر تشديد الحراسة على مجموعة من الآلات المحبسة أو المحاصيل الموجهة للسوق بينما هو أهمل هذا الواجب مما سبب في فقدانها عن طريق السرقة أو هلاكها بسبب المطر فإنه يكون مسؤولا عن تفريطه لأن نص المادة 124 صريح بلفظ " الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ", لذلك فلا مجال للتخليص الناظر نفسه من قيام المسؤولية التقصيرية عليه إلا في سياق ما جاءت به المادة 127 من حالات النفي للمسؤولية والتي سيأتي تفصيلها لاحقا عند توفر شروطها, " إذا أتبث الشخص أن الضرر قد نشأ بسبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ

1 رضا متولي وهدان, المرجع السابق, ص33 .

2 المادة 24 من الامر 58/75.

3 المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98.

صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك)[1], وكذا المواد 128,129 130, من نفس القانون .

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية للناظر

إن توقيع المسؤولية التقصيرية فيه دلالة على وجود اخلال وأن الواجب لم يسرِ كما كان يجب أن يكون عليه فيحاسب كل من صدر منه تقصير, وطالما أن المسؤولية المدنية خصصها الفقهاء بثلاث أركان أساسية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية فإن موضوع المسؤولية التقصيرية مرتبط بهذه الأركان .

1- الخطأ التقصيري:

أول ركن للمسؤولية التقصيرية والمدنية عموما ويعرف بأنه عبارة عن انحراف يصدر عن الشخص في سلوكه يخالف المعتاد من السلوك رغم اشتراكهما في نفس الظروف [2], ومن أجل تحقق ركن الخطأ وجب توفر عنصرين اثنين وهما عنصر الإدراك والتمييز وعنصر التعدي الذي يكمن في الفعل الضار الصادر, وفي مجال المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف يقصد بها تجاوز الناظر لما أوكل إليه في نظارته بقيامه بتصرف أو فعل مخالف للواجب المفروض فيأخذ خطئه صورا مختلفة وينتج مسؤوليات متعددة منها :

أ- المسؤولية الشخصية

وهي تكمن في إتلاف مال الوقف أو استهلاكه حيث يعتبر الخطأ من قبيل الأعمال المتعدية والمتجاوزة من متولي الوقف لحدود سلطاته فتكون في شكل قيامه بإفساده أو تسببه في هلاكه أو صرفه لحاجته الشخصية وهذا هو الإخلال بمهمة الحفظ للأملاك الوقفية منه تجاه

1 المادة127 من الأمر 58/75.

2 عزوزة يوسف, البوعزيزي عبد اللطيف, **أدبيات الوقف الجزائري (النظارة أنموذجا)**, مجلة المعيار, جامعة العلوم الإسلامية الامير عبد القادر قسنطينة, المجلد26, العدد 63, الجزائر ,2022 ,ص 11 .

الوقف نفسه [1], أو حرمان المستحقين نصيبهم من ريع الوقف دون سبب ومبرر مشروع, فإذا احتكره ولم يسلمه لمستحقيه يترتب في ذمته التزام بتحقيق نتيجة وهي دفع المستحقات ثم ضاع منه أوهلك كله فيكون قد جمع تقصيره مع ضياع المال فينقلب التزامه من بذل عناية وهي حفظ المال من الضياع الذي كان بالإمكان تنفيذه ببذل ما استطاع من العناية إلى تحقيق النتيجة الأولى وهي تسليم المستحقات إلى أصحابها وبالتالي تصبح بده يد ضمان [2] , وفي الصورة الجديدة من صور الخطأ التي استحدثت بعد تعديل 2005 للقانون المدني والتي ورد النص عليها في المادة 124مكرر المتمثلة في التعسف في استعمال الخطأ.

وإن التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي شمل الحياة بكل جوانبها أدى إلى تنوع وتعدد أوجه الوقف من عقارات ومنقولات ونقود وآلات وكتب وأراضي فلاحية والحقوق الادبية كحقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع, هذا كله أدى إلى تطور واتساع المسؤولية المدنية لناظر الوقف من مسؤولية شخصية إلى متبوع مسؤول عن تابعيه وحارس للشيء .

ففتح ورشة للبناء أو ترميم أو ورشة فلاحية أو أي عمل يخص الملك الوقفي يضع الناظر في مقام المسؤول المتبوع والحارس على الشيء .

ب- مسؤوليته كمتبوع عن أعمال تابعه:

إن دراسة مسؤولية ناظر الوقف المدنية وتحديدا في جانبها التقصيري يصل بنا إلى مسؤوليته كمتبوع عن أعمال تابعيه والتي مفادها تحمل الشخص خطأ شخص آخر يكون تابعا له, لكن اثناء ذلك نجد أن الأمر يستدعي قبلها البحث في مدى امتداد هذه المسؤولية وحدودها, بحيث في إطار قيام الناظر بمهام النيابة فإنه يجري ويقوم بتصرفات وأعمال مادية قانونية تدخل ضمن حدود نيابته باسم ولحساب الملك الوقفي لتتصرف آثارها إلى الأصيل أثناء

1 غازي خديجة, ضريفي صادق, **المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في التشريع الجزائري**, المجلة الأكاديمية للبحث القانوني, جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية, المجلد 13, العدد1, الجزائر, 2022, ص12.

2 غازر خديجة, ضريفي صادق, المرجع نفسه, ص14.

ذلك قد يقع منه خطأ عقديا أو تقصيريا مما يجعل الباحث في تساؤل حول تحمل المرفق الوقفي مسؤولية أخطاء متوليه باعتباره متبوعا ؟ وفقا لأحكام المادة 136 [1], لمعالجة دلك وجب التعرف على مدى تطابق شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على الملك الوقفي وناظره وفقا للأساس القانوني في القواعد العامة .

لقد تضمن القانون المدني الأحكام العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المادة 136 : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية ولولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

بناء على ذلك فإنه لقيام هذا النوع من المسؤولية وجب توفر الأركان التالية:

- **خطأ التابع :** إن تصور مسؤولية الوقف كونه متبوعا يستوجب أن يصدر الخطأ من الناظر يسبب على إثره ضررا للغير بعد أن تكتمل أركان المسؤولية المدنية التقصيرية والتي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تقوم تبعا لها مسؤولية الملك الوقفي بناء على أخطاء تابعه والتي تتمثل في التقصير أو التعدي كقيامه بإهمال واجب الصيانة على العين الموقوفة مما يتسبب في ضرر لجيرانه.

- **صدور الخطأ أثناء أو بسبب أو بمناسبة الوظيفة :** أي أن تكون الوظيفة عنصرا مساعدا في إرتكاب هذا الخطأ بالشكل الذي يستوجب أن يكون المتبوع مسؤولا عن أعوانه أي في إطار العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع بمعنى تحت سلطته سواء كان ذلك أثناء الوظيفة أو بسببها أو حتى بمجرد مناسبتها كما ذكر في نص المادة سالفة الذكر ".... في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها "[2] .

---

1 مجوج انتصار, **الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه, في قانون خاص, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, الموسم الدراسي 2016/2015, ص263

2 المادة 136,القانون المدني .

- **علاقة التبعية** : جاء نص الفقرة 2 من المادة 136 في مضمونه بالقول إن علاقة التبعية تتحقق ولولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع والناظر بوصفه نائبا قانونيا عن المرفق الوقفي فإنه يكون بهذه الصفة تابعا له لأن وظيفة جاءت لحفظ ورعاية مصالح الوقف [1], باعتبار الوقف شخصا معنويا يمارس تصرفاته وأعماله القانونية بواسطة ممثله بالتالي شرط العمل لحساب المتبوع يتحقق في علاقة الناظر بالوقف .

بيد أن شرط سلطة الرقابة والتوجيه لا يتحقق لغياب الإدارة لدي هذا الأخير وإلا لما جعل له ممثلا عنه لذلك فان تحميل المرفق الوقفي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير ممكن لعدم اكتمال أركانها, ورقابة المستحقين منصبة فقط على أساس الزام الناظر لدفع مستحقاتهم والمستمدة من حقهم والمستقر في ريع الوقف ولا تحمل سلطة التوجيه على الناظر .

أما رقابة القاضي فهي رقابة بعدية لا يمكن الحديث عنها إلا بعد أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامه, أما بالنسبة للجهات الوصية والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مركزيا ومديرية الشؤون الدينية محليا فما هي الا رقابة عامة منصبة على الوقف من حيث مصروفاته وإيراداته التي يحصلها الناظر ولا تحمل سلطة التوجيه وإصدار الأوامر والإرادة الفعلية [2].

لذلك فإن تبني الرأي القائل بتحميل الناظر مسؤولية شخصية مبنية على الخطأ الشخصي هو الأصح وإن لم يكن متعديا لحدود نيابته لأن متولي الوقف بوصفه ممثلا قانونيا عنه ويعبر عن إرادته يشاركه في مصلحته وفائدته وعليه أن كل تقصير أو إهمال منه يلحق الضرر بالغير يرتب قيام المسؤولية الشخصية بناء على المادة 124 ق م ج[3] .

---

1 مجوج انتصار, المرجع السابق, ص163.

2 مجوج انتصار, المرجع السابق, ص 164/163 .

3 قنفود رمضان, **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي(في إطار القانون الموضوعي)**, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه, في القانون, قسم القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الموسم الجامعي 2014/2013, ص 302 .

وهي أحد النقاط الإيجابية لأنها تجعل النظار يخشون قيام المسؤولية في حقهم مما يجعلهم يبذلون قدرا معتبرا من العناية والحرص, على أن لا يكون ذلك بالشكل المبالغ فيه لان تحميل الناظر جميع أنواع الضمان قصد حفظ أموال الوقف من الانتهاء والضياع مقابل استنزاف أموال الناظر فهذا ظلم في حقه وتحميله فوق ما يستطيع فالمتعامل مع الناظر ومع الملك الوقفي لا يتعذر بحسن النية أمام حدود تولية الوقف لان العاقل الذي يتعامل مع نائب أو وصي أو قيم أو كفيل الواجب عليه أن يتثبت من حدودها أوفي تلك التصرفات التي تتطلب بطبيعتها قدرا من العناية والتي يراها حسب منظوره وتقديره الشخصي أنها تحتاج مقدارا معينا من الجهد ثم يحدث الضرر عندها فإن المسؤولية تنتفي طالما لم يحدث منه تقصير أو تعدي وكان تقديره كتقدير أي رجل عادي غيره[1], أما عن الضرر الحاصل بسبب القوة القاهرة فالأولى أن يكون نصا قانونيا تتحمل الدولة التعويض عنه [2].

على هذا الأساس نوال البحث في مسؤولية الناظر التي يحدثها تابعه وأعوانه للغير, فما مدى امتداد وتحمل الناظر مسؤولية أعوانه وتابعيه تجاه الغير ؟ أو ما مدى تحميل الناظر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ؟

إن الناظر خلال إنجاز ما عليه في نظارته على الملك الوقفي لابد عليه من تكليف عمال لإنجاز المهام مقابل أجر معلوم وأثناء ذلك قد يصاب الغير بضرر بفعل أعوان الناظر باعتبارهم شغلوا تلك المهمة بتكليف منه وإتباع لتوجيهاته وأوامره فمثال عامل الصيانة الذي يترك أدواته الحادة على الطريق إهمالا منه لتصيب سيارة أحد المارة أو عامل بناء يحدث ضررا للغير في ورشة البناء فمن المقرر وحسب ما تمليه القواعد العامة والأحكام في نص المادة 136 ق م ج يكون الناظر مسؤولا عن خطأ تابعه .

1 مجوج انتصار, المرجع السابق, ص 268.

2 مجوج انتصار, المرجع نفسه,ص269.

ذلك أن خطأ الناظر مفترض مقابل الخطأ الأول الثابت الذي صدر من التابع [1],فصاحب السيارة أو المضرور في ورشة البناء يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الناظر وعلى الأخير الرجوع على تابعه بالتعويض تطبيقا لنص لمادة 137 إذا كان تقدير الخطأ على أنه جسيم من طرف القاضي وكل ذلك ما لم يتم إثبات أن الضرر قد حصل بسبب المضرور كان يكون من الواجب على السائق أخذ الحيطة والحذر أو أن المارة ممنوعون من دخول ورشة البناء ومع ذلك دخل وتجاوز وتضرر عندها المسؤولية التقصيرية تكون منعدمة أو تنتفي بمجرد إثبات ذلك لأن سبب الضرر لم يكن بفعل التابع فلا وجود لركن العلاقة السببية فنص المادة 127 صريح في ذلك .

أ- مسؤوليه كحارس على الشيء:

وتنصب مسئولية حارس شيء للناظر على الأشياء المحبسة كآلات وعتاد وأجهزة مثل محول الكهرباء أو أجهزة تبريد ومراوح وآلات نظافة وكتب وعتاد أو سيارات وقفية, الناظر حارس عليها ومسؤول عن كل ما تحدثه من أضرار للغير, فتعطل محول الكهرباء وصعقه لاحد من المارة أو سقوط جهاز تبريد على أحد الأشخاص أو تعطل عتاد وقفي وإضراره بالغير يجعل المسؤولية قائمة على الناظر .

وتعتبر مسؤولية حارس الشيء مسؤولية موضوعية تقوم على مبدأ وقوع الضرر فهي استثناء على المادة 124 ق م ج والتي تجعل أساس المسؤولية على الخطأ وصنفها المشرع ضمن المسؤولية الناشئة عن الأشياء الفعل المستحق للتعويض, وتتوقف على وجود حارس للشيء بمفهوم السيطرة عليه والقدرة على الاستعمال والرقابة والتسيير طبقا للمادة 138 ق م ج التي تنص على : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء

1 قنفود رمضان, المرجع السابق, ص 303.

إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية, أو عمل الغير, أو الحالة الطارئة, أو القوة القاهرة. " [1].

والمشرع الجزائري لم يشترط للحارس أن يكون مالكا أوله دور في حدوث الضرر بل نص على صفة الحراسة والتي تكمن في سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة, ونفيها عن نفسه لا يكون إلا في اطار ما نصت المواد القانونية [2].

وهناك صور أخرى من المسؤولية المدنية كمسؤولية حارس الحيوان والتهدم والحريق الواردة من المادة 139 إلى المادة 140مكرر 1 والتي تأخذ نفس احكام القواعد العامة

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف

لقد اتفق الشرع والقانون أن على ناظر الوقف وجوبا اتخاذه كافة الإجراءات والأعمال التي تحفظ الملك الوقفي والتي تدخل ضمن مصطلح عمارة الوقف , وأن عمارة الملك الوقفي مقدمة على جميع التزامات الناظر وأنواع الصرف ولو استغرقت المصروفات جميع الغلة كاملة, ورغم تنوع أوجه الوقف إلا أن العمارة يقصد بها صرف المال لحفظ الوقف[3].

لكن إذا وقع ناظر الوقف في المحظورات وأتى بتصرف ألحق الضرر بالوقف أو بالغير هنا تقوم على الناظر المسؤولية المدنية وتخلف آثار ويكون جزاؤها جبر الضرر أو ما يصطلح عليه بالضمان, فكيف يكون الناظر ضامنا أو كيف تتحول يده من يد أمانة إلى يد ضمان؟ وما هي آثار قيام المسؤولية المدنية عليه وكيف يتم جبر الضرر؟

تعرف يد الأمانة بأنها يد الحائز الذي يحوز باعتباره نائبا عن المالك لا بقصد التملك كالوديع والمستأجر والوكيل وناظر الوقف, وأن حكم الأمانات هو وضع اليد عليها لا يضمنها

1 المادة 138 من الامر 58/75 .

2 جوافي فلة, **قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء الاجتهاد القضائي**, مجلة الدراسات والبحوث القانونية, جامعة المسيلة, المجلد7, العدد4, الجزائر, 2022, ص03.

3 شوقي النذير, المرجع السابق, 2011, ص 18

في حالة الهلاك إلا إذا حصل منه تقصير أو إهمال[1], أما يد الضمان فهي يد حازت بقصد التملك أو لمصلحة كالمشتري وأن حكمها هو ضمانها في حالة الهلاك أو التلف مهما كانت علة الهلاك سواء منه أومن الغير أو بآفة سماوية[2], وذهب جمهور الفقهاء إلى أن يد الناظر يد أمانة لا يد ضمان طبقا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن ناظر الوقف ليس مدينا ليكون ضامنا أي أنه لا يضمن الوقف في حالة الهلاك إذا كان الهلاك لا يد له فيه كالقوة القاهرة أومن الغير إلا إذا وجد تفريط أو إهمال منه في رعاية الملك الوقفي, وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم 381/98 : " ....وضامنا لكل تقصير ".

فإذا اعتدى الناظر تصرف في العين الموقوفة تصرفا ناقلا للملكية كالبيع أو استغل الوقف بالتدليس أو تجاوز في إبرامه للعقود الإذن طبقا للمادة 21 من المرسوم سالف الذكر, أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم وأضر بالملك الوقفي فقد تعدى, أو أنه أخل بالتزاماته الواقعة عليه وتعطل الوقف من جراء إخلاله فإنه فرط وأهمل وأن التعدي أو الإفراط أو الإهمال يحول يد الناظر من يد الأمانة إلى الضمان ويحمله تبعة الهلاك [3].

فتكون نتيجة مسؤوليته ترتيب جملة من الآثار التي تنقسم إلى قسمين قسم في حالة عقوده المبرمة (أي حالة المسؤولية العقدية) وقسم في حالة تقصيره (المسؤولية التقصيرية) .

1 الزحيلي وهبة, نظرية الضمان(**أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**) دراسة مقارنة, دار الفكر المعاصر لبنان, 1998, ص153.

2 نفس المرجع,ص154.

3 الزحيلي وهبة, نظرية الضمان(**أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**) **دراسة مقارنة**, مرجع سابق ص155.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية

الدعوى وسيلة شرعية قضائية قررها القانون للدفاع عن حق أو حمايته، تبدأ بإيداع عريضة افتتاحية بعد توفر الشروط العامة في الدعاوى القضائية المتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية [1]

والدعوى المدنية هي أحد آثار قيام المسؤولية المدنية للناظر بحيث هي وسيلته القانونية القضائية من أجل دفع الاعتداء والضرر عن الملك الوقفي .

الفرع الأول: دعوى المسؤولية العقدية

إن مبدأ العقد أنه شريعة المتعاقدين وهو مبدأ أساسي في القانون، فأي عقد بين طرفين أو أكثر يرتب التزامات واجبة التنفيذ، فهو ملزم لطرفيه وعليهم تنفيذ جميع ما في العقد ولا يصح التعديل فيه بإرادة منفردة، وينتج عن مخالفة هذا الشرط الرئيسي سواء بعدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو التأخير فيه أو مخالفة الإرادة الجماعية توقيع جزاء, فتنص المادة 106 ق م ج على "العقد شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه, ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين, أو للأسباب التي يقررها القانون."[2], ويكون الجزاء في إحدى الصور إما البطلان أو الفسخ أو الانفساخ أو التقايل وكل هذه الصور تدخل في القواعد العامة للعقود في القانون المدني, لكن في عقود الوقف تدخل بعض الخصوصيات والتي تحكمها فيها قاعدة الخاص يقيد العام فهي تقيد بعض قواعد أحكام العقود سندرسها بالتفصيل.

أولا: دعوى البطلان

يعرف البطلان المطلق في العقود بأنه أثر يرجع الحالة كأن لم تكن أي تعدم العقد نهائيا وتجعله لا يرتب أي أثر ويكون البطلان في تخلف أحد أركان العقد كالرضا أو المحل أو السبب أو الرسمية في العقود التي يفترضها القانون فيها, فمثلا إذا باع الناظر ملكا وقفيا فعقد

1 بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط2، منشورات البغدادي، الحزائر، 2009، ص32\33.

2 المادة 106, القانون المدني.

البيع باطل بطلانا مطلقا وكأنه لم يكن حيث تنص المادة 102 ق م ج على : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان, والمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة, وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد."[1], ولكل قاعدة استثناء فالملك الوقفي باعتباره ذو طبيعة خاصة سن له المشرع الجزائري أحكاما تضمن حمايته فجعله غير قابل للتمليك ففي المادة 23 ق أ ج :" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به, بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها"[2], وفي صلب الموضوع أصدرت المحكمة العليا قرار رقم: 188432 بتاريخ 09/29/ 1999 يقضي ببطلان بيع مُنصبٍ على مال موقوف[3], وقرار رقم: 157310 المؤرخ في 1997/04/19 يقضي ببطلان عقود الشهرة التي تتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس[4], فيسترجع الملك الوقفي والدعوى يرفعها كل من له الصفة والمصلحة في ذلك .

وفي الحالة العكسية إذا تعرضت عين موقوفة للاعتداء من الغير فإن الناظر يتولى مباشرة دعوى دفع الاعتداء بناء على نص المادة 13 /4 من م ت 381/98 " دفع الضرر عن الملك الوقفي, مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وشروط الواقف" [5], بينما إذا جئنا إلى الخصوصية التي يتميز بها الوقف نجدها تنتقل إلى الدعوى القضائية وذلك لتعلق موضوعها أو أحد اطرافها بالوقف ، من أجل ذلك إذا جئنا لتطبيق دعوى البطلان التي يتمسك بها الغير ضد المرفق الوقفي ليستوفي حقه عن طريق التقادم المكسب ،فلا محال لتطبيقه .

1 المادة 102 من الامر 58/75 .

2 المادة 23 من قانون الأوقاف .

3 القرار رقم:188432 بين (ق ع) ضد (ز أ) ,المتعلق ب ابطال بيع على مال موقوف, صادر من المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1999/9/29.

4 قرار رقم 157310 , بين (ر ز ه) ضد (ب أ و من معه) المتعلق بالتصرف في عقار محبس, صادر من المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1997/7/16.

5 المرسوم التنفيذي 381/98 .

هذه القاعدة استنادا إلى خاصية التأبيد التي تخول للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف الدفع بها بناء على المادة213 من قانون الأسرة الجزائري :"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ", والمادة 03 من القانون10\91التي تنص على: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" ، فهذه الخاصية التي يتمتع بها الوقف تمنع ترتيب أي تصرف ناقل للملكية ولوكان عن طريق دعوى قضائية فالوقف مؤبد لا تراجع فيه ، الأمر الذي أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية رقم 1345727 المؤرخ في 07\10\2020 الذي ردت فيه المحكمة العليا بقبول الطعن الذي تم التقدم به، وفندت صحت القرار الذي خَلُصَ إليه قضاة المجلس بتطبيقهم المادة 102من ق م على دعوى وقف مرسخة بذلك المبدأ القانوني الوارد في المادة 213 من قانون الأسرة ، فلا تقادم في الحبس وأن الوقف عقد من نوع خاص خاضع لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية من قبل أن يكون خاضعا للقانون 10\91 ومنه فالأحكام العامة المتعلقة بالتقادم لا محل لها في دعاوى الوقف ولو أجازه الناظر[1].

أما إذا استبدل الناظر الملك الوقفي بملك آخر أوتم نزع الملك الوقفي لتوسيع طريق فهنا يجب احترام الضوابط التي نص عليها قانون الأوقاف فمسألة الاستبدال منصوص عليها في قانون الأوقاف .

ثانيا: دعوى الفسخ

ويعرف الفسخ بأنه جزاء يقوم بحل الرابطة العقدية بعد قيامها قياما صحيحا, حيث يقوم على فكرة الالتزامات المتقابلة, حيث متى أخل أحد الطرفين بالتزامه العقدي سواء بعدم تنفيذه كليا أو جزئيا لبنود العقد، أو تأخره في التنفيذ، وجب على الدائن توجيه إنذار إلى المدين لحثه على التنفيذ ووضعه في منزلة المتأخر بعد حلول الأجل ، أو إذا رفض المدين صراحة تنفيذ

1 القرار رقم 1345727, بين (ب.ا مع ب.ف) ضد (ب.ز مع النيابة العامة) متعلق بالوقف, الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 2020/1/7.

التزامه، حيث تنص المادة 119 ق م ج على :" في العقود الملزمة للجانبين, إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه, مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "[1], حيث يعرف الإعذار بأنه تسجيل التأخير على المدين غرضه وضع المدين وضع المقصر في التنفيذ بإثبات تأخره في الوفاء .وعرفه فريق آخر بأنه تسجيل التأخير في الوفاء بالالتزام للمدين[2], وعرّف أيضا بأنه وضع المدين قانوناً في حالة المتأخر[3] عن التنفيذ أي أن المشرع يعتد بالتأخير القانوني، فمثلا إذا باع ناظر الوقف غلة الملك الوقفي وتأخر المشتري من دفع المستحقات أو استلامها ثم هلكت فهنا يترتب الهلاك على الإعذار فإذا أعذر الناظر المشتري فقد برأت ذمته ويكون قد حافظ على الوقف لكن إذا لم يقوم بالإعذار إهمالا وهلكت الغلة فهنا فقد الحجية ضد مدينه وأضر بالوقف ويكون مسؤولا عن الهلاك .

فإعذار صاحب الحق لمدينه هو في حد ذاته بمثابة دليل لقيام المسؤولية على أحد منهما لأن في إهمال الناظر إعذار مدينه لتنفيذ الالتزام هومن قبيل التفريط والتقصير في حق الملك الوقفي .

وذكر الفسخ في حالة التعاقد في إيجار الملك الوقفي الفلاحي فتنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/14 على : "يلتزم المستأجر المستفيد من إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية على الخصوص بما يأتي عدم تغيير وجهة الأرض الفلاحية, تسديد مقابل الإيجار السنوي مسبقا, عدم تأجير الأرض الوقفية من الباطن, احترام المدة الثابتة في عقد الإيجار"[4], والمادة

---

1 المادة 119 قانون مدني جزائري .

2 شوقي النذير, **محاضرات في نظرية الالتزام(أحكام الإلتزام)**, موجهة لطلبة سنة أولى ماستر, تخصص قانون خاص معمق, السنة الجامعية 2020/2019 .

3 سكران فوزية سالم زينب, **الإعذار في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)**, مجلة اكاديميا للدراسات السياسية, العدد06 تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف, الجزائر,2017, ص2 .

4 المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/14 .

12 على: " يترتب على كل إخلال من المستأجر بالتزاماته فسخ العقد ", فبقوة القانون على الناظر فسخ العقد مباشرة بعد الإخلال .

وجاء في المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 أنه: " يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه", فهذه الحالة تبين أن الفسخ جزاء لم يختلف حكمه عن القواعد العامة في إطار العقود التي يبرمها الناظر باللفظ الذي ورد في المادة 119 ق م : "أو فسخه" ، ومصطلح المطالبة في نص المادة يعني رفع دعوى قضائية, فيكون هذا النوع هو الفسخ عن طريق القضاء, أي الفسخ القضائي الذي يعْمِلُ فيه القاضي سلطته التقديرية, بالفسخ المحض أو الفسخ المقترن بالتعويض وهو أحد أنواع الفسخ التي يمكن لصاحب الحق أن يسلكها، أما النوع الآخر فهو الفسخ الاتفاقي, الذي يتفق فيه الناظر مع المتعاقد الاخر, بإدراج بند يقضي بأن يفسخ العقد بمجرد عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ أحد الالتزامات, فيفسخ العقد من تلقاء نفسه بمقتضى هذا البند, حسب نص المادة 120 من ق م ، وهناك الانفساخ بقوة القانون حسب المادة 121 من نفس القانون, وهذا في حالة الاستحالة المطلقة للتنفيذ .

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية

بعد أن كان الناظر يحمل صفة المتعاقد أمام القضاء، يأخذ في المسؤولية التقصيرية صفة المسؤول عن الضرر أو صفة المتضرر ليكون مدعياً أو مدعاً عليه، فالأول هومن لحقه الضرر الذي وقع نتيجة سلوك المسؤول أما الثاني فهو شخص سبب ضررا للغير بسلوكه الشخصي أو متعسفا في استعمال حقه أو تابعيه أو حيوان أو شيء يخصه ويحرسه، وقد يتعدد المسؤولون أحيانا ويشتركون في نفس الضرر, لتصبح دعوى المسؤولية التقصيرية ذات طرفين

متضرر وقع الاخلال والاعتداء على مصالحه المشروعة قانونا, وآخر مسؤول عن الضرر يُحَمِّلُهُ القانون نتيجة أفعاله المخالفة[1] .

كأن يكون الناظر طرفا مدعيا أمام القضاء لحماية عين موقوفة من الضياع أوتم الاعتداء عليها فإذا أثبت قيام المسؤولية في حق الغير المعتدى عليه صدر حكم القاضي بالتعويض حسب نوع الضرر الذي أصابها والكيفية التي يمكن أن يجبر بها فإما التعويض العيني أو التعويض بمقابل والتي ورد تفصيلها في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني آثار الالتزام .

وعلى المدعى عليه دفع المسؤولية عنه بصورتين إما إنكار قيام المسؤولية في حقه كعدم توفر أحد أركانها أو أن يعترف بها وإثبات تنفيذه للالتزام بأنه قدَّم تعويضا معلوما ومقدرا عن خطأه وعلى كل أطراف الدعوى استعمال وسائل الإثبات الخاصة به لإثبات صحة إدعاءه [2].

حيث أن حكمها مأخوذ من أساس الخطأ الواجب الإثبات أي أن ادعاء خطأ الناظر يستلزم الإثبات على من يدعيه أو بعبارة أخرى عبء إثبات الخطأ على من يدعي الضرر وفي مجال الوقف يكون الإثبات على من له مصلحة ويستفيد من منافع الوقف أي الموقوف عليهم أو السلطة المكلفة بالأوقاف لأن عدم ثبوت خطأ وتقصير الناظر يمنع من توقيع المسؤولية في جانبه فضرورة الإثبات تعني أن الخطأ غير مفترض, هذا في مسؤولية الناظر تجاه الوقف[3] .

فلعل من بين أكثر الأخطاء التي يرتكبها الناظر والتي تضعه موضع المسؤول تقصيريا أمام الوقف:

- هو استغلال ريعه لحاجات خاصة لديه أو انفاقها تبديدا وإسرافا منه بدلا من استثمارها وتحقيق فائدتها ثم إرجاعها لاحقا لكن بعد أن يكون قد ضيع فرصة الربح في صفقة الأمر الذي يطال فيه الضرر مستحقيها .

---

1 تيزي عبد القادر، **محاضرات في القانون المدني(الفعل المستحق للتعويض)**، موجهة لطلبة الثانية حقوق، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الموسم الجامعي 2019\2020، ص55\56 .

2 تيزي عبد القادر ، المرجع نفسه ، ص58\59 .

3 شوقي النذير, المرجع السابق, ص24

- استغلال عقار وقفي لنفسه باستئجاره بأقل من أجر المثل وكما قد ينصرف فعل التعدي بالتسبب في تخريب عين الوقف أو تشويه مقصدها.
- أو أثناء القيام بإصلاح وصيانة أو ترميم العين تسبب ذلك بتهدم جزء منها استوجب منه ذلك الضمان والتعويض عن التهدم الحاصل عينيا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بحسب م 132\2 ق م .

بينما إذا جئنا للنظر في مسألة إثبات الخطأ تجاه الغير نجدها مثلا في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابع قائمة بقوة القانون بمعنى مفترضة, ويكفي أن تكون للمدعى عليه صفة المتبوع من طرف الفاعل الذي سبب الضرر للغير في إطار الشروط التي وضحتها المادة 136 ق م لكي يعتبر مسؤولا وهي ثبوت علاقة التبعية ووجود الفعل الضار من التابع الذي كانت نتيجته ضررا أصاب الغير وذلك أثناء أداء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها .

بالتالي على الناظر في جميع الحالات أن يثبت العكس فإذا كان مدعا عليه بضرر واقع على الملك الوقفي فعليه نفى المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي وفي حالة كان مدعا عليه في مسؤولية تجاه الغير كمثال مسؤولية المتبوع فنفيها يكون بنفي الخطأ الأول الصادر عن تابعه لأنه خطأ واجب الإثبات بينما خطأ الناظر هو خطأ مفترض لأن خطأه يتبع خطأ تابعه لا يمكن نفيه دون نفي الخطأ الأول, كل ذلك يعود دائما إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية, فإذا ثبتت مسؤولية الناظر فالتعويض الواجب عليه يكون بناء على صورتين

تعويض عيني متمثل في رد الحالة إلى ما كانت عليه كأن, يكون الخطأ من التصرفات الممنوعة, أو قصر في واجب الحماية والحفظ, كالترميم والصيانة والتصليح, أو بمقابل وذلك نقدا بملغ من تقدير القاضي, وغير نقد كتعويض العين بمثلها.

ومنه إن كل دعوى وقف، يكون أطرافها الناظر في مواجهة الغير بسبب الإخلال بالمصلحة الشرعية للمتضرر منهما، وموضوعها يحدد من الطلب المقدم من الناظر مثلا فيكون رد الخصم بالدفوع الخاصة به كنفي العلاقة السببية أو إثبات إنقضاء الإلتزام بالتنفيذ .

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية (التعويض)

بما أن المسؤولية المدنية محورها الإخلال بالالتزامات التي تنتج عن التصرفات القانونية المبرمة أو الأفعال الغير المشروعة قانونا أي التقصيرية فالجزاء الذي يقرره القانون عنها هو جبر وتعويض الضرر الحاصل, إذا تحقق الضرر يثبت حق المتضرر في التعويض وهو جبر الضرر عن طريق التعويض، والتعويض هو الأثر عند تحقق المسؤولية، ومتى تحقق كان للمتضرر الحق في رفع دعوى للمطالبة به, والتعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية يأخذ صورتين في الحالات العادية التنفيذ العيني والتعويض بمقابل وفي الحالات الإستثنائية الغير المألوفة وهي ليتم ضبط التوازن المختص بين الالتزامات العقدية أو القانونية

الفرع الأول: التنفيذ العيني

وهو تنفيذ الالتزام عينا والوفاء به, يرد هذا النوع في المسؤولية العقدية بكثرة [1] بحكم طبيعة الالتزام الذي يحكمها موضوع العقد هو تقديم شيء أو الامتناع عن عمل أو القيام بعمل, فإمكانية التعويض بطريقة التنفيذ العيني مرده إلى طبيعة الالتزام المتفق عليه أو العنصر الذي تم الإخلال به في العقد, فإذا كان المستأجر قد اختار العين الوقفية لاعتبار شخصي لديه ناتج عن كون الوقف صدقة جارية ومقصد لكسب الأجر في استئجاره هذه العين ويذهب ثمنها لفائدة المستحقين والموقوف عليهم والأيتام خير من أن يأخذ ثمنها شخص آخر, ثم يأتي الناظر ليمتنع من تمكينه من حق الانتفاع بالعين دون مبرر مشروع يجعل الدائن المستأجر يسلك سبيل المطالبة بالتنفيذ العيني والجبر على التنفيذ, كما أن نص القانون على استحقاق التعويض لا يكون إلا بعد انتفاء جدوى التنفيذ العيني واستحالته طبقا للمادة 176 ق م ج بلفظها إذا استحال التنفيذ العيني حكم بالتعويض .

1 السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص 1092/1093

بينما في المسؤولية التقصيرية فيكون التنفيذ فيها بالإزالة كبناء الشخص جدار من أجل إحاطة أرضه وتجاوز حدود مساحته تعسفا وظلما فيدخل في شطر من الأرض الموقوفة فيكون مسؤولا نحوها, والمطالبة بالتنفيذ يكون بإزالة الضرر ومحو أثره طبقا للمادة 132 /2 ق م ج وذلك بهدم الحائط [1], أورد ما أخذه كمن حاز الملك الوقفي تعديا وهذا هو التعويض العيني .

الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل

نصت المادة 176 على "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه, ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه, ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ." وما يفهم منها أن الحديث عن التعويض بمقابل بعد أن يتم التأكد من استحالة مطلقة للتنفيذ العيني أو بحسب المادة 175 بنصها "إذا تم التنفيذ العيني, أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن من المدين"[2] .

فلا يبقى أمام القاضي حل سوى الحكم بالتعويض والذي يتمثل في التعويض بنفسها فإن لم يكن, فبمثلها فإن لم يكن, فبقيمتها وبالتالي ينقسم هذا النوع من التعويض إلى تعويض غير نقدي سواء عند إخلال بالتزام عقدي أو تقصيري كمثال: هلاك الغلة التي تعاقد الناظر مع المشتري على بيعها في أشجارها ثم هلكت, الأمر الذي ثبت فيه إهمال الناظر أو إهمال إصلاح الخلل في الكهرباء في المكتبة مما سبب تولد شرارة فاحترق, فالتعويض عن الكل يكون بتقديم مثلها سواء بالنسبة للتمور أو الكتب المحترقة.

وفي الحالة التي لا يجد فيها القاضي بدّاً إلا أن يُحكم بالتعويض النقدي فمثلا: إذا كانت الجودة التي تحملها تلك التمور لا توجد في السوق, أو أن الكتب المحترقة تحمل قيمة علمية

1 السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص 1093

2 المادة 75 من القانون المدني

كبيرة وتعتبر من نوادر الكتب, يقدر القاضي مقدار المبلغ تبعا للظروف المحيطة بالحالة التي أمامه .

مسألة التعويض نظم أحكامها المشرع في القانون المدني ضمن الفصلين الأول والثاني التنفيذ العيني والتعويض بمقابل ضمن الباب الثاني آثار الالتزام, بحيث لم يقتصر الامر على القواعد العامة وأصولها بل شملت استثناءات وهي عبارة عن صور غير مألوفة في التعويض خاضعة لاتفاق أطرافها كمثال المادة 183 ق م ج بقولها "يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد, أوفي انفاق لاحق, وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181."[1] , ليكون حسب مفهوم هذه المادة الاتفاق سابقا لنشوء المسؤولية أي احتمالية توقيع المسؤولية فيها قبل تحققها وقبولها والاعتراف بها أو لاحقا عليها باتفاق إضافي جديد يحدد مقدار التعويض حسب حجم الضرر سواء بالتشديد أو التخفيف .

لكن تطبيق هذا النوع من الآثار على الوقف لا يمكن لأنه ليس لأحد من الاطراف أن يتخذ قرار ينقص أو يعدل من حق الوقف في ربح شيء ما لأن الهدف دائما هو مصلحة الوقف وهي مقدمة عن أي مصلحة .

1 راجع المواد: 183,176,181 من القانون المدني

ملخص الفصل الثاني

في نهاية هذا الفصل نخلص إلى نتيجة مفادها أن ما يتصور من اعتداءات في مجال الوقف يتمثل في كل الأعمال التي من شأنها إلحاق الضرر بالمرفق الوقفي سواء كانت على سبيل العمد وسوء النية أم على سبيل الخطأ والتي يمكن أن تصدر من ناظر الوقف نفسه والتي لا تخرج عن إطار العقدي أو التقصيري للمسؤولية مدنية أومن الغير كما قد تأخذ بعدا عكسيا ليصيب الضرر الناظر أو الموقوف عليهم أو الغير فتتحقق المسؤولية التي محورها جبر الضرر .

وبناء على ذلك تترتب عنها آثار قانونية خولها القانون لصاحب الحق فله أن يسلك سبيل الدعوى القضائية كدعوى البطلان أو الفسخ في التصرفات العقدية أو دعوى دفع الضرر والاعتداء الناتج عن الأفعال الضارة.

لكن خصوصية الوقف وناظره تقتضي وجود وتفعيل آليات تنظيم وحماية كافية بشأنه غير أن واقع الحال لا يوحي بذاك, فخلاصة البحث وضعتنا أمام قصور قانوني لأحكام خاصة بمسؤولية ناظر الوقف المدنية تحميه بصفته شخصا معنويا من هذه الاعتداءات، على خلاف غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى كمسؤولية مسير الشركة .

أمام هذا الشغور القانوني يكون الحل الوحيد هو تطبيق القواعد العامة في القانون المدني التي تضبط وتنظم أحكام وآثار المسؤولية العقدية والتقصيرية مع مراعاة نقاط الخصوصية الموجودة.

الخاتمة

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري منذ سنة1991 بإصداره لقانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف وشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وهو في سعي مستمر ومتواصل إلى تحقيق التنظيم الكافي لنظام الأوقاف وناظره.

بينما لم يكن واضحا حول طبيعة ناظر الوقف وترك ضبابية بخصوصها إضافة إلى تداخل مهامه مع مهام بعض الاشخاص والأجهزة المسيرة للملك الوقفي مثل: وكيل الأوقاف والوزارة الوصية والديوان الوطني للأوقاف والزكاة, هذا ما شكل صعوبة في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية, فبعد تفحصنا للنصوص التشريعية المنظمة للنظارة لمسنا أن لها أهمية تعود لحساسية وخطورة هذا المنصب, خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية المدنية التي تقوم على الناظر, في حالة التقصير أو التعدي.

حيث أن نطاق مسؤوليته المدنية محوره تصرفاته العقدية التي يبرمها والتي تعود بالضرر على الوقف أو بالغير وأفعاله التقصيرية, ومن خلال هذه الدراسة تمكنا من تسجيل بعض النتائج أهمها ما يلي :

- وجود قصور قانوني تنظيمي لأحكام المسؤولية المدنية لناظر الوقف وعدم كفايتها, الأمر الذي يتطلب الرجوع للأحكام والقواعد العامة للمسؤولية المدنية .
- بناء على النتيجة السابقة فإن حدود ونطاق مسؤولية الناظر المدنية لا تخرج عن القواعد العامة, باستثناء الخصوصيات المرتبطة بطبيعة الوقف, والتي تعود على الناظر .
- توزيع المشرع الجزائري لمهام النظارة لعدة جهات مختلفة مما أثر وطرح مشكلا في قيام المسؤولية المدنية, وتطبيقها على كل من هذه الجهات .
- تبني المشرع الجزائري للمنهج الوسطي في تسيير الأوقاف, فمزج بين التسيير الفردي للشخص الطبيعي والتسيير الحكومي المتمثل في الأجهزة المركزية والمحلية والتسيير المؤسسي, حيث حاول مسايرة تجربة نظارة المؤسسة في البلدان العربية واستنساخها, لكنه تعرض لانتقادات بسبب عدم وضوحه في تبني هذا الاتجاه بصفة رسمية, وخلطها بنظم أخرى (نظام الزكاة).

وأهم التوصيات التي يمكن الخروج بها ما يلي:

- تعديل تكييف ناظر الملك الوقفي, وسد الخلاف الفقهي حوله بجعل سلطته في وضع اليد على الأملاك الوقفية, مبني على النيابة القانونية, وذلك لتطابق أحكام ناظر الوقف مع أحكام النيابة.
- تنصيب ناظر الوقف على رأس مهامه، أو تفعيل نظارة المؤسسة واعتماد الديوان الوطني للأوقاف كناظر معنوي, باعتبارها تجربة حققت نجاحا في الدول التي تبنتها، مع إلغاء نظارة الشخص طبيعي، خاصة أن التسيير الفردي للناظر فشل في أداء مهامه, وقد كان في بعض الحالات هو اليد التي ألحقت الضرر بالوقف بدلا من حمايته .
- سد الفراغ القانوني ووضع قواعد تشريعية تنظم المسؤولية المدنية لناظر الوقف تلائم حساسية وخطورة هذا المنصب

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ-قائمة المصادر:

01-القرآن الكريم

02-السنة النبوية

الإمام أبي حسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, المسند الصحيح, ج3, ط1, دار صادر لبنان, 2004

03-المعاجم

أبي بكر بن المنظور, لسان العرب, ج15,ط 3,دار صادر, بيروت لبنان,1414 هـ

04-القوانين

- القانون رقم:11/84 المؤرخ في:09 رمضان1404 هـ الموافق ل:09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .
- القانون رقم:10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل:27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

05-أوامر

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني, المعدل والمتمم.

06-المراسيم التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 91\82 المؤرخ في07رمضان عام 1411 الموافق ل23 مارس سنة1991, المتضمن احداث مؤسسة المسجد, الجريدة الرسمية, العدد16, الجزائر ,1991
- المرسوم التنفيذي رقم 92\438, المؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1413 الموافق ل 30نوفمبر 1992, المتعلق بتنظيم نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها, الجريدة الرسمية العدد 85, الجزائر, 1992 .

المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق 1998/12/1 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذالك, ج ر, العدد 90, الجزائر 1998 .

- المرسوم التنفيذي رقم 08\411 المؤرخ في 26ذي الحجة عام 1429 الموافق ل 24ديسمبر سنة 2008, المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف, الجريدة الرسمية, العدد73 الجزائر, 2008 .
- المرسوم التنفيـذي رقم 106/12 المؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1433 الموافق ل5 مارس سنة 2012 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والاوقاف وتنظيمها وسيـرها الجريدة الرسمية, العدد12, الجزائر 2012
- المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل10فبراير سنة 2014 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة, الجريدة الرسمية,العدد9, الجزائر, 2014 .
- المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 21 رمضان 1442 الموافق 3 ماي 2021 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي, الجريدة الرسمية, العدد35, الجزائر 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 21\360 المؤرخ في 14 صفر عام 1443المواقف ل21سبتمبر 2021 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية, الجريدة الرسمية, العدد 73, الجزائر 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 21\361 المؤرخ في 14 صفر عام 1443 المواقف ل21سبتمبر 2021 المتضمن الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجريدة الرسمية العدد 73 الجزائر 2021.

07-القرارات والأحكام القضائية

- قرار رقم 157310 , بين (ر ز ه) ضد (ب أ و من معه) المتعلق بالتصرف في عقار محبس, صادر من المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1997/7/16.
- القرار رقم:188432 بين (ق ع) ضد (ز أ) ,المتعلق ب ابطال بيع على مال موقوف, صادر من المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1999/9/29.

- القرار رقم 1345727, بين (ب.ا مع ب.ف) ضد (ب. ز مع النيابة العامة) متعلق بالوقف, الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 2020/1/7

ب- قائمة المراجع

01-الكتب المتخصصة

- سعيد صبري عكرمة, الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق, ط1, دار النفائس, الاردن, 2008
- عبد الرزاق بن عمار بوضياف, مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع, دار الهدى, الجزائر,2010
- عبد الرزاق بوضياف, إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون(دراسة مقارنة), دار الهدى, عين مليلة, الجزائر,2010 .
- عبد الله بن عبد الرحمان اليمني, تدخل القضاء في تصرفات ناظر الوقف, ط1 دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر, الرياض,2020 .
- عبد الماك السيد, حسن عبد الله الأمين وآخرون, إدارة و تنمية الممتلكات الوقفية(إدارة الأوقاف في الإسلام), ط2, المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة, المملكة العربية السعودية, 1994.
- محمد أبو زهرة, محاضرات في الوقف, ط 2, دار الفكر العربي, مصر, 1971.
- وهبة الزحيلي, الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي, ط2, دار الفكر المطبعة العلمية, دمشق سوريا 1998.

02-الكتب العامة:

- إدريس فاضلي, الوجيز في النظرية العامة للالتزام, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, 2009.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير, ط2, مجلد رقم1, مكتبة لبنان, 1987.
- جلال الدين المحلَّى، وجلال الدين السيوطي, تفسير الجلالين .
- خير الدين موسى فنطازي, عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية(الوقف) ج1, ط1, دار الزهران للنشر والتوزيع عمان,2012/2011.

- رضا متولي وهدان, الوجيز في المسؤولية المدنية(الضمان), ط1, دار الفكر القانوني, برج آية المنصورة ,مصر,2011
- سليمان علي علي, النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني) ط5, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009 .
- شمس الدين القرطبي, الجامع لأحكام القران, تحقيق أحمد البردوني وابراهيم أطفيش, ج,19, ط2, دار الكتب المصرية, القاهرة, 1964 .
- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام), ج1, دار إحياء التراث العربي, بيروت لبنان,2000.
- عبد اللطيف محمد عامر, أحكام الوصايا والوقف, ط1, مكتبة وهبة, القاهرة, مصر, 2006.
- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)،ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007 .
- العربي بلحاج, النظرية العامة للالتزام في لقانون المدني الجزائري, ج1, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2015
- محمد بن بكر بن منظور المصري, لسان العرب, دار صادر, بيروت لبنان 1956.
- وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, ج8, ط1, دار الفكر للطباعة والنشر دمشق, سوريا,1991.
- وهبة الزحيلي, نظرية الضمان(أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة, دار الفكر المعاصر لبنان, 1998.

03- البحوث الجامعية

- أطاريح الدكتوراه

- انتصار مجوج, الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه, في قانون خاص, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, الموسم الدراسي 2016/2015.

- خيرة جطي, سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم, تخصص قانون خاص, جامعة الجزائر, نوقشت ب 2016/02/25.
- رمضان قنفود, المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي(في إطار القانون الموضوعي), أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه, في القانون, قسم القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الموسم الجامعي 2014/2013 .
- عبد الله بن عوض بن عبد الله الملياني, مسؤولية ناظر الوقف(دراسة تأصيلية مقارنة), أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون, كلية العدالة الجنائية, قسم الشريعة والقانون, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, المملكة العربية السعودية, 2017 .
- عبد المحسن بن محمد المحرجي, حوكمة الأوقاف(دراسة تأصيلية), أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الفلسفة تخصص شريعة وقانون, قسم الشريعة والقانون, كلية العدالة الجنائية, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 2016.
- علي أحمد الفياض الضرغام, الوقف الإسلامي و دوره في النمو التعليمي والاجتماعي, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة الإسلامية, قسم الدراسات الإسلامية, جامعة السند حيدر أباد, جمهورية باكستان,1987.
- محمد سعد الحنين, الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف(دراسة فقهية), أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه, تخصص فقه, كلية الشريعة, جامعة محمد بن سعود الإسلامية, 2018.
- النذير شوقي, التزامات ناظر الوقف بين الشريعة والقانون الجزائري, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه, تخصص شريعة وقانون, كلية العلوم الإسلامية, قسم الشريعة والقانون, جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر, السنة الجامعية 2017/2016 .

- **رسائل الماجيستير**

- أقدم أمير سليمي, حماية نظام الوقف(دراسة فقهية مقارنة مع نظام الوقف في إيران), مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه الإسلامي وأصوله, كلية الشريعة, قسم الفقه الإسلامي وأصوله, جامعة دمشق, 2008

- جمال ميمون, ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري(دراسة مقارنة),مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العقاري والزراعي, قسم القانون الخاص, كلية الحقوق جامعة سعد دحلب, البليدة ألجزائر,2014
- صليحة حازم, نظام الولاية على الملك الوقفي في ظل التشريع الجزائري, مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير في قانون خاص, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة بن عكنون, الجزائر,2010
- مالية سعيدي, إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص الشرعية والاجتهادات القضائية, مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 16, المدرسة العليا للقضاء, وزارة العدل, 2006/2005

08-مقالات علمية:

- خديجة غازي, صادق ضريفي, المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في التشريع الجزائري, المجلة الأكاديمية للبحث القانوني, جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية, المجلد 13, العدد1, الجزائر, 2022.
- زكريا بن تونس, استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي179/21, مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة تامنغست العدد1, الجزائر,2022.
- زكريا بن تونس, ناظر الملك الوقفي من خلال التشريع الجزائري, مجلة معارف معهد الحقوق والعلوم السياسية , المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج, العدد10 الجزائر, جوان 2011.
- سامية خواثرة, أساس المسؤولية المدنية المهنية, مجلة بحوث في القانون والتنمية المجلد1, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أحمد بوقرة بودواو, العدد1 الجزائر,2021.
- سهام بن دعاس, الملك الوقفي كآلية لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر, مجلة الدراسات القانونية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد لمين دباغين, سطيف, المجلد 8,العدد01, الجزائر,2022.

- عبد الوهاب بن حمادي, الإدارة المباشرة للوقف في التشريع الجزائري(النظارة) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة, العدد8, الجزائر, 2017.
- عمرو أحمد عبد المنعم دبش, أركان المسؤولية المدنية, مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان عاشور, الجفلة المجلد4, العدد2, الجزائر,2019 .
- فاطمة الزهرة قدواري, قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية, مجلة الحقوق والحريات, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, المجلد11, العدد1, الجزائر, 2023.
- فلة جوافي, قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء الاجتهاد القضائي, مجلة الدراسات والبحوث القانونية, جامعة المسيلة, المجلد7, العدد4, الجزائر, 2022.
- فوزية سكران, زينب سالم, الإعذار في العقود الإدارية(دراسة مقارنة), مجلة اكاديميا للدراسات السياسية, العدد06 تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر,2017 .
- كمال منصوري, فارس مسدور, نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف, مجلة العلوم الإنسانية, كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية, جامعة محمد بوضياف المسيلة العدد9, الجزائر, 2006.
- محمد بن عبد العزيز اللحيذان, أبرز أخطاء نظار الوقف ومن في حكمهم وسبل مواجهتها, مجلة العلوم الإسلامية, مؤسسة المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث المملكة العربية السعودية, المجلد5, العدد5, 2022.
- مروان محمد أبو فضة, عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية, مجلة الجامعة الإسلامية(سلسلة الدراسات الإنسانية), جامعة القدس المفتوحة, العدد2, الضفة الغربية, فلسطين,2009.
- النذير شوقي, الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات ناظر الوقف, مجلة البحث العلمي الإسلامي, مركز البحث العلمي الإسلامي, لبنان, العدد20, 2011.

- يوسف عزوزة , عبد اللطيف البوعزيزي, أدبيات الوقف الجزائري (النظارة أنموذجا), مجلة المعيار, جامعة العلوم الإسلامية الامير عبد القادر قسنطينة المجلد26,العدد63, الجزائر 2022 .

09-ملتقيات و مؤتمرات

- عبد الرحمان بن ضحيان, إدارة الأوقاف الإسلامية والتجربة السعودية, مؤتمر الأوقاف الأول, منظم من طرف جامعة أم القرى و وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد, 1422هـ, المملكة العربية السعودية

10-المطبوعات الجامعية

- عبد القادر تيزي، محاضرات في القانون المدني(الفعل المستحق للتعويض)، موجهة لطلبة الثانية حقوق، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الموسم الجامعي 2019\2020،
- النذير شوقي, محاضرات في نظرية الالتزام(أحكام الإلتزام), موجهة لطلبة سنة أولى ماستر, تخصص قانون خاص معمق, السنة الجامعية 2020/2019 .

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار العام لناظر الوقف	
المبحث الأول: مفهوم ناظر الوقف	07
المطلب الأول: تعريف ناظر الوقف و تكييفه	08
الفرع الأول: تعريف ناظر الوقف	08
أولا: التعريف اللغوي	08
ثانيا: اصطلاحاً	09
ثالثا: التعريف القانوني	10
الفرع الثاني: تكييف الطبيعة القانونية لناظر الوقف	11
الناظر كوكيل	12
الناظر وكيل عن من أقامه	13
الناظر وكيلا على الموقوف عليهم	13
موقف المشرع الجزائري	14

الناظر كوصي	15
الناظر كنائب قانوني	16
المطلب الثاني: تأسيس ناظر الوقف وشروطه	17
الفرع الأول: تأسيس ناظر الوقف	17
أولا: مشروعية ناظر الوقف	17
تأسيس ناظر الوقف في القانون	18
الفرع الثاني: الشروط الواجبة في ناظر الوقف	19
أولا: الشروط الشرعية	19
ثانيا: الشروط القانونية	21
المبحث الثاني: سلطات ناظر الوقف وعلاقته بالأجهزة الإدارية	22
المطلب الأول: مهام وحقوق ناظر الوقف	22
الفرع الأول: مهام ناظر الوقف	22
أولا: مهام الاداء	23
ثانيا: مهام الامتناع	25
الفرع الثاني: حقوق ناظر الوقف	27
أولا: الحق في الأجرة	27
ثانيا: الحق في التأمين و الضمان الاجتماعي	27
المطلب الثاني: الأجهزة الإدارية لتسيير الأملاك الوقفية	28

الفرع الأول: الأجهزة الإدارية لتسيير الأملاك الوقفية	28
أولا: التسيير المركزي للأوقاف	28
ثانيا: التسيير اللامركزي للأوقاف	31
ثالثا: الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة	32
الفرع الثاني: علاقة ناظر الوقف بالأجهزة الإدارية	33
ملخص الفصل الأول	35
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية لناظر الوقف	
المبحث الأول: صور المسؤولية المدنية لناظر الوقف	37
المطلب الأول: المسؤولية العقدية لناظر الملك الوقفي	41
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية لناظر الوقف وأركانها	41
أولا: تعريف المسؤولية العقدية للناظر	41
ثانيا: أركان المسؤولية العقدية لناظر	44
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لناظر الملك الوقفي	51
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف وأركانها	52
أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية للناظر	52
ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية للناظر	54
المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف	60
المطلب الأول: دعوى المسؤولية	62

الفرع الأول: دعوى المسؤولية العقدية	62
أولا: دعوى البطلان	62
ثانيا: دعوى الفسخ	64
الفرع الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية	66
المطلب الثاني: جزاء المسؤولية (التعويض)	59
الفرع الأول: التنفيذ العيني	69
الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل	70
ملخص الفصل الثاني	72
الخاتمة	74
قائمة المصادر والمراجع	77
الفهرس	85
الملخص	89

الملخص

الملخص:

من الشخصيات البارزة والمحورية في مجال الأوقاف وتسييرها ، ناظر ومتولى الملك الوقفي حيث تتميز شخصيته بطبيعة وخصائص تجعله يختلف عن غيره, الأمر الذي يرتب عليه مسؤولية مدنية إزاء تجاوزاته وتقصيره في أداء وظيفته، فيدور محور هذه المسؤولية حول الأفعال التقصيرية والتصرفات العقدية الصادرة عنه وعن الغير فتنتج وتترتب عنها آثارا قانونية.

الكلمات المفتاحية: الوقف, النظارة, الناظر , المسؤولية العقدية, المسؤولية التقصيرية, المسؤولية المدنية

General Summary:

One of the prominent and central figures in the field of Waqf and their management is the supervisor and administrator of the royal Waqf. His personality is distinguished by nature and characteristics that set him apart from other bodies responsible for managing Waqf properties. which entails civil responsibility for his shortcomings and failures in performing his duties. This responsibility revolves around negligent acts and contractual actions issued by him and others, resulting in legal consequences.

Keywords: The Waqf ,Nazara, Nazer el-Waqf supervisor, contractual responsibility, negligent responsibility, civil responsibility.