الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقـوق والعلــوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقـوق والعلــوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة

أحكـــام تسيير وإدارة الوقف في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة

– اعداد الطالبين

– دالـــي قويدر

– صيـــاد يحي خالـد

– اشراف الأستاذ

– د/ فيشوش سعد

الاسم واللقب	المؤسسة الجامعية	الصفة
د/ زيتوني محمد	جامعة المسيلة	رئيسا
د/ فيشوش سعد	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د/ حجاب ياسين	جامعة المسيلة	مناقشا

– تاريخ المناقشة: 2024/06/25

– السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..27 ديسمبر 2020.....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..صياد يحي خالد.. الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..طالب..

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206866491 والصادرة بتاريخ ..2021/08/01..

المسجل(ة) بكلية / معهد ..كلية الحقوق.. قسم ..العلوم القانونية و الإدارية..

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: ..مذكرة ماستر تحت عنوان : أحكام تسيير الوقف في التشريع الجزائري..

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: ..2024/06/13..

المعني

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
إمضاء: أمال حديبي

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... **دالي قويدر** ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... **طالب** .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: **205732297** والصادرة بتاريخ ..... **2020/02/17** .....

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... **كلية الحقوق** ..... قسم ..... **العلوم القانونية و الإدارية** .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: ..... **مذكرة ماستر تحت عنوان : أحكام تسيير الوقف في التشريع الجزائري** .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .2024/06/13.

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
إمضاء: آمال حديبي

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى ونحمده الذي أعطانا الصّحة والقوة والصبر لإتمام هذا البحث , كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ فيشوش سعد على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل مساعاداته وتوجيهاته السديدة التي قدمها لنا طوال فترة إعداد البحث. وإلى السّادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشته.

وإلى كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة دون نسيان أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة وجميع طلبة دفعة 2024

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

والدي الكريم تغمّده الله برحمته الواسعة. آمين

والدتي الكريمة , إعترافًا بفضلها وبرّا بإحسانها...

إلى ينبوع الحنان ...والدتي , أطال الله في عمرها وأعانني على إسعادها.

إلى إخواني وأخواتي وكل أفراد العائلة.

إلى كل من تذكره قلبي ونسيه قلمي.

قويدر

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء إلى من كانوا الداعمين لي في كل خطوة، إلى من لم يبخلوا عليّ بالدعاء والمساندة، أهدي هذا العمل إليكم:

إلى والديّ العزيزين شكراً لكما على الدعم المتواصل والتشجيع المستمر. أنتما من علّمني معنى الاجتهاد والتفاني، وقد كنتما دائماً النموذج الأمثل في حياتي.

إلى إخوتي وأخواتي مصدر الفرح والبهجة، دعمكم وكلماتكم المشجعة كانت الدافع الأساسي لي في الأوقات الصعبة.

إلى روح عمتي الطاهرة رحمك الله وجعل قبرك روضا من رياض الجنة إلى أصدقائي وزملائي شركاء الرحلة الأكاديمية، شكراً لكم على التفاعل والمساندة، وللحظات الجميلة التي قضيناها معاً.

إلى أساتذتي الأفاضل مصدر العلم والمعرفة، أنتم من أرشدني ووجهني، وكنتم دائماً السند والنور في طريقي العلمي.

إلى كل من ساهم في نجاح هذا العمل أهدي هذا الجهد المتواضع، آملاً أن يكون بذرة نفع وفائدة في ميدان الحقوق.

يحيى خالد

مختصرات البحث :

- **د ط** : دون رقم طبعة.
- **د ت** : دون تاريخ النّشر.
- **د ت م** : دون تاريخ ومكان النشر.
- **ج** : الجزء.
- **ق ع ج** : قانون العقوبات الجزائري.
- **ق إ ج** : قانون الإجراءات الجزائية.

مقدمة

تمهيد:

إن المال وما له من أهمية يعتبر موضوع إهتمام الناس وانشغالهم ، ويرجع سبب هذا الإهتمام لهذا المال كونه وسيلة إنتفاع بينهم ومحل إشباع حاجاتهم المختلفة والمتنوعة فالأصل في المال أنه قابل للتّداول بين النّاس بمختلف الوسائل والطرق التي يتداول بها من بيع وهبة وتبرّع وإيجار وميراث وغيرها.

وطبعا أنه لكل قاعدة إستثناء فالمال الذي إقتضت طبيعته أن يكون قابل للتداول بين الناس فإنه إستثناء من الأصل فهناك نوع من الأموال لايجوز التّصرف فيها بأي طريقة من طرق النّاقلة للملكية ونعني بذلك الوقف فهذه الحالة الأخيرة عُرفت منذ العصور القديمة قبل الإسلام إلا أنه حُصِر في أماكن العبادة ثم تطوّر إلى وقف المكتبات عند اليونان والرّومان .

ومن تمام كمال الدين الحنيف ، أن سن الله تعالى فيه سُبلا لتوزيع الثروة داخل المجتمع الواحد ، وإحداث التّوازن المطلوب بين طبقاته، ومن أهم هذه السّبل نظام الوقف، هذا الأخير الذي يمثل موردا أسياسيا ، وهامًّا لتلبية متطلبات المجتمع ، وحاجياته المختلفة سواء كانت دينية أو صحية أوتعليمية أو غذائية.

فحث الإسلام على وقف الأموال ، لما في ذلك من منافع جمّة ، للفرد والمجتمع ، فهو يديم الأجر والثواب للواقف ، وفي نفس الوقت يعود على المجتع بالخير، إذ يُرسخ قِيم التضامن والتكافل والتآزر بين أفراده.

وقد تبنّت الجزائر بإعتبارها دولة إسلامية نظام الوقف و أعطت للملكية الوقفية مكانة هامّة في التشريع الجزائري الذي يستمد نُصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف على إعتبار أنّ الجزائر قد عانت من ظروف سياسية تمثلت في الاستعمار التي أثرت على الجانب الاجتماعي والاقتصادي و الثقافي للدولة و التي بدورها أثّرت على الوقف في الجزائر ،لتعمل الجزئر بعد الاستقلال على وضع منظومة تشريعية تنظم و تسير الوقف .

ومن هنا تظهر **أهميّة الموضوع** حيث يعد الوقف من المواضيع المهمّة بوصفه نظاما قانونيا جاء به الفقه الإسلامي للمحافظة على وحدة المجتمع وتماسكه وضع له نظام في سياق مستقل وعلى

هذا الأساس في التشريع الجزائري شهد ترسانة من النّصوص القانونية التي تحيل على الشريعة الإسلامية كلّ ما لم يرد بشأنه نص.

أهداف الموضوع :

تهدف الدراسة بشكل عام وتأسيسا لما سبق ذكره يمكن حصر أهم النقاط التي يهدف إليها هذا البحث في مايلي :

- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لأحكام تسيير وإدارة الوقف .
- مدى الوقوف على الحلول القضائية للنزاعات المطروحة حول أحكام تسيير و إدارة الوقف والتي تشهد تباينا بين رجال القضاء بمختلف درجاته .
- الوقوف على ما نقص تقنينه من قبل المشرع في أحكام تسيير وإدارة الوقف والتي أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإستدراك النقص .
- وهدف نظري يتمثل في الإسهام في إثراء المكتبة القانونية .

مبررات اختيار الموضوع :

يعود إختيارنا لهذا الموضوع إلى مبرّرات ذاتية و أخرى موضوعية .

أ- المبررات الذاتية :

الرغبة في دراسة موضُوع الوقف لأنه نظام إسلامي ذا هدف خيري.

ب- المبررات الموضوعية :

يعتبر موضوع الوقف من المواضيع ذات الصّلة بمجال تخصصنا " الأحوال الشخصية الذي يعد هو مجال دراستنا و يأتي موضوع هذه المذكرة لاستكمال الإجراءات والتدابير المكملة والمتممة لدراستنا .

، وبناء على ماسبق تتمحور إشكالية بحثنا حول : **كيف تعامل المشرع الجزائري مع مسألة إدارة و تسيير الأملاك الوقفية ؟**

المنهج المتبع :

إتبعنا في هذا العمل بالأساس على المنهج التحليلي الوصفي الذي يظهر من خلال إبراز مختلف المفاهيم و التعريفات ذات الصلة بموضوع الوقف وكذا التحليل لمختلف النصوص التشريعية و

التنظيمية المتعلقة بأحكام الوقف ، فضلا على المنهج المقارن في بعض الأحيان كما هو الحال بالنسبة لإستعراض المواقف الفقهية للمذاهب المختلفة .

صعوبات الدراسة : ويجدر الذكر أن الصعوبات التي واجهناها عديدة أثناء الدراسة ، كان أبرزها متاعب شخصية ، أما عن المذكرة فإن صعوبة موضوعها تأتي من كثرة فروعه و شعبه ، حيث نجد كل فرع يحتاج إلى مذكرة خاصة به ، زيادة عن ذلك شح المراجع المختصة بالموضوع و صعوبة الوصول إليها.

ولمعالجة الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى مقدمة ثم تناولنا فصلين أساسين مسبوقين بفصل تمهيدي.

– حيث كان الفصل التمهيدي مُعنونا بـ : ماهية الوقف ، يتكون من مبحثين الأول بعنوان مفهوم الوقف وخصائصه، و الثاني تضمّن أركان الوقف و أنواعه.

– أما الفصل الأوّل :جاء تحت عنوان إدارة ومنازعات الأملاك الوقفية وتضمن مبحثين المبحث الاول تحت عنوان إدارة الأملاك الوقفية أمّا الثاني فتطرق إلى منازعات الاملاك الوقفية.

– في حين كان الفصل الثاني : تسوية و تسير الأملاك الوقفية و تضمن مبحثين الأول بعنوان استغلال الأملاك الوقفية و الثاني تنمية الأملاك الوقفية.

وفي الأخير خاتمة إحتوت أهم نتائج البحث ؛ المتراوحة بين التقريرية ، والإنشائية المستخلصة من الدراسة ، إلى جانب جملة الإقتراحات .

الفصل التمهيدي

ماهية الوقف

تمهيد :

للخوض في موضوع الوقف يقتضي الأمر, أولا تحديد إطاره النظري من خلال تحديد مفهومه وأنواعه وكذا أركانه , وهذا ما ستتناوله في فصلنا هذا الذي قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول نقدم فيه مفهوم الوقف وخصائصه, أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى أركان الوقف وأنواعه.

المبحث الأول : مفهوم الوقف

في هذا المبحث نسلّط الضوء على تعريف الوقف وكذا خصائصه , وسنحاول التمييز بينه وبين العقود المشابهة له.

المطلب الأول : تعريف الوقف

قسّمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع حيث جاء الفرع الأوّل تحت عنوان التعريف اللغوي والفرع الثاني تحت عنوان التعريف الإصطلاحي للوقف أمّا الفرع الثالث فتضمّن التعريف التشريعي (القانوني).

الفرع الأول: التعريف لغة

لمصدر لفظة وقف في اللّغة العربية عدّة معان , منها وَقَفَ وُقُوفًا, وَقَفَ قام من الجلُوس وسكن بعد المشي , ووَقَفَ على الشيء عاينه, ووَقَفَ في المسألة إرتاب فيها , ووَقَفَ على ماعند فلان أي فهمه وتبيّنهُ , ووَقَفَ على الكلمة نطقها ساكنة , ووَقَفَ فلان على الشيء منعه عنه , ووَقَفَ إطّلع عليه , ووَقَفَ الامر على الشيء جعله سببا له وعلّق وجوده على حُضوره, ووَقَفَ فلان على الشيء أقلع عنه , ووَقَفَ الدار حبسها في سبيل الله. [1]

ثم إشتهر إطلاق إسم المصدر ويراد به إسم مفعول فنقول عقار وقف أي : موقوف قال الفيروز أبادي في القاموس المحيط الحَبْسُ : المَنْعُ .... وَكُلّ شّيءٍ وَقَفَهُ صَاحِبُهُ مِنْ نخْلٍ أوْ كَرْمٍ أَو غَيْرِها يُحَبَّسُ أَصلُهُ , وَتُسبَّلُ غَلَّتَهُ... قَالَ : وَتَحْبيسُ الشَّيء :أن يُبْقَى أصلهُ, ويُجعلُ ثَمَرهُ في سبيلِ الله[2] »

ويعبر عنه بلفضة التسبيل والحبس والوقف بل يقبل شرعًا بكل لفظ دلّ على صدقة جارية .

الفرع الثاني : التعريف اصطلاحا

هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس , وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصرف بريعها على جهة من جهات الخير في الحال والمآل.[3]

– عرفه الإمام أبو حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف, و التصدّق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل, ويُفهم من هذا التعريف بأن الشئ الموقوف يبقي في ملك الواقف, وله

---

[1] إبن المنظور, **لسان العرب** , المجلد 9 , نشر دار صادر, بيروت ,(د ط) , 1993 , ص 359 .

[2] الفيروز أبادي, **القاموس المحيط**, مؤسسة الرسالة, بيروت ,ط2, 1987, ص 537 .

[3] زهدي يكن ,**أحكام الوقف**, المكتبة العصرية, بيروت,(د ط),1947, ص 8 .

حق التصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع وهبة .... الخ , وفي حالة ما إذا تراجع الواقف عن وقفه يحق للورثة إرث هذا الوقف بعد موته.[1]

أما الشافعية : فقد عرّفوا الوقف على أنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف عن رقبته على مصرف مباح موجود[2].

– أما الحنابلة فهم ذهبوا لتعريف الوقف على أنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة , وأخذ الحنابلة هذا التعريف من قول الرسول صلي الله عليه وسلم "حبس الأصل وسَبلُ المنفعة".[3]

– عند الحنابلة كذلك هو حبس المال على ملّة الموقوف عليه بحيث يمكن الإنتقال به مع بقاء عينه وذلك بقطع التّصرف في رقبته.[4]

– أما عند الإمام مالك وأصحابه فإن الوقف يبقي على ملك الواقف , إلا أن الواقف لا يحق له التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية, كما لا يحق له الرجوع عن وقفه متى أراد ذلك.

على هذا الأساس فإن التعريف الذي جاء به الإمام مالك كان كما يلي " الوقف هو حبس العين على ملك الواقف أو عن التمليك والتصدّق بالمنفعة على الفقراء أو صرفها في وجه من وجوه الخير[5].

– تعريف جمهور الفقهاء : إذ أنّ لهم رأيا مخالفًا في تعريف الوقف وهو " حبس العين على ان تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى, والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً "[6]

– اختلف العلماء في تعريف الوقف لعدة أسباب من بينها : قلة النصوص الشرعية الواردة في بابه, اختلاف في ثبوتها ودلالاتها قياسا على المعاملات الأخرى وترتب عنه بعض الآثار التي شملت معظم مسائله كالمشروعية , الأركان , الملكية , اللزوم , المدة, الولاية , والنظّارة وغيرها.

---

[1] احمد علي الخطيب, **الوقف و الوصايا**, مطبعة جامعة بغداد, ط2 , 1978 , ص 303–304 .

[2] محمد باشا شلبي, **أحكام الوصايا و الأوقاف**, الدار الجامعية بيروت , ط4, 1982 , ص 320 .

[3] احمد علي الخطيب, **الوقف و الوصايا**, مرجع سابق , ص 73 .

[4] Ghouti,Benmelha,le droit patrimoniale Algérien de la famille ,office des publications universitaires, p215

[5] احمد فراج حسين, **أحكام الوصايا و الأوقاف** , الدار الجامعية بيروت (د ط), 1989 , ص 306 .

[6] أحمد محمود الشافعي, **الوصية والوقف في الفقه الإسلامي**, الدار الجامعية للطباعة والنشر , بيروت , (د ط) , 2000 , ص 153.

الفرع الثالث : التعريف التشريعي (القانوني)

عرف المشرع الجزائري الوقف في أكثر من قانون وفي مراحل زمنية مختلفة : فقد عرف المشرع الوقف من خلال المادة 213 من قانون الأسرة التي نصت على أن : الوقف" هو حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ."[1] وبذلك أخذ المشرع برأي جمهور الفقهاء .

فالتعريف المذكور هو ذاته المذكور في المادة 213 من قانون الأسرة سابق الذّكر, إلا أن المشرع الجزائري إستعمل كلمة " مال " في المادة المذكورة , بينما إستعمل لفظ العين في القانون الجديد المتعلق بالأوقاف, مع العلم أن لفظ المال يشمل الأموال السائلة التي بدأ بعض الواقفين في الآونة الأخير من تخصيصها للصرف من ريعها على جهات متعددة, بينما تعبير " عين" ضيق لا يشمل إلا العقارات والمنقولات.

أما القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري[2] فقد جاء بتعريف للوقف, في المادة 31 منه والتي تنص " الأملاك الوقفية هي الأملاك الوقفية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية ,أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فويا, أو عند وفات الموصين الوسطاء الذين يعيينهم المالك المذكور ". ويمكن الوصول إلى تعريف الوقف على أنه " تخصيص مال معيّن ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التمليك على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا إحتراما لإرادة الواقف مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلاميّة ".[3]

---

[1] يوسف دلاندة, **قانون الأسرة منقح بتعديلات التي أدخلت عليه** بموجب الأمر رقم 05/02, دار هومة,الجزائر,(د ط), ص 192.

[2] قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري, معدل ومتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25-1995 ج , ر , رقم 49 .

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف, **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع** , دار الهدى , الجزائر 2010 , (د ط), ص 31.

المطلب الثاني: خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف , قانون 10/91 المؤرّخ في 1998/04/27 والمرسوم التنفيذي رقم 98.381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك يتبيّن أن للوقف جُملة من الخصائص يمكن حصرها على الشكل التالي :

الفرع الأول : الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

لقد صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات فهو تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل او عوض لان الغاية منه هو التقرب إلى الله عز وجل, فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف, وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 04 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف[1] التي نصت على الوقف عقد التزم تبرع وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف لا إلى أحد بل يبقي على حكم ملك الله تعالي – كما عبر عنه الفقهاء – أي أن ملكية الرقبة تبقى محبسه , وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليه.

الفرع الثاني : الوقف حق عيني معنوي

وسنتناول فيه الوقف حق عيني ثم الوقف له شخصية معنوية .

أولا : الوقف حق عيني

يرى الفقهاء أن الوقف حق عليهم لكونه تصرفا يرد على حق الملكية , ويعتبر من طبيعته إسقاطا لملكية الواقف , وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف عيني في المنفعة للموقوف عليهم أي أنه ينشئ لهم حقوقا عينية. والقول بذلك ينجر معه انتقال هذا الحق العيني إلى ورثة الموقوف عليه , في حين أن الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بالوقف (ريع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار, فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليه من العقب الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف , وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن الوقف حق شخصي.

[1] قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف, المعدل و المتمم ج,ر, رقم 21 مؤرخة في 08-05-1991 .

غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف, وليس للقواعد العامة في المواريث – ودون خرقها – فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع , يثبت إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميز.[1]

ثانيا : الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

المال الموقوف يخرج عن ملكية الواقف لا إلى ملك أحد بل على حكم ملك الله تعالى , و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المذكور سابقا بقوله " الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين " وهذا مفاده بأن الوقف مستقل من شخصية منشئيه أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية طبقا وتكملة لنص المادة سالفة الذكر ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها " فالمشرع الجزائري اعترف صراحة بالشخصية المعنوية للوقف, وهذه الشخصية المعنوية المعترف بها تنحدر منها عدة نتائج هي كالتالي:

1- للوقف ذمّة مالية مستقلة لأنه بمجرد: انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا خاصا ومستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه وصيانته و استغلاله و تنميته.

2- تثبت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للاعتداء أو المساس به, و يمثله أمام القضاء شخص طبيعي يسمى ناظر الوقف للدفاع عن حقوق الوقف, وهو خاضع لنظام قانوني خاص يضبط تصرفاته محيطا الوقف بعدة ضمانات.

3- خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف, التي تبقى مُسيّجة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف والدولة بسهرها على احترام إرادة الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف, تطبيقا لقاعدة نصوص الوقف كنصوص الشارع".[2]

وتأكيدا منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف فقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المدة 49 من القانون المدني[1] والتي تنص على "الأشخاص

[1] خالد رامول , **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**, دار هومة , ط2 2006 , ص 23.

[2] بن مشرنن خير الدين ، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**, مذكرة لنيل شهادة الماجيستر , قانون الادارة المحلية جامعة أبي بكر بن القايد , تلمسان, 2011, ص 21 .

الاعتبارية هي :

- الدولة, الولاية, البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

الفرع الثالث: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميز

تتنوع صور الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدأ بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزئية والإدارية – وسنتناول كل ذلك بشيء من التفصيل.

أولا: الحماية القانونية الدستورية للوقف

لقد كرّس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في دستور الجمهورية الجزئرية الديمقراطية الشعبية دستور 1989[2] الصادر بتاريخ 1989/02/23 الجريدة الرسمية رقم 32 المعدل بدستور 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/08 الجريدة الرسمية رقم 76 الذي نص صراحة في الفقرة 03 منه من المادة 49 على " إن الأملاك الوقفية و أملاك الجماعات الخيرية معترف بها و يحمي القانون وتخصيصها "

كما أبقى التعديل الدستوري لسنة 1996 المعدّل بدستور الجزائر 2016 الصادر بتاريخ 2016/03/07 الجريدة الرسمية رقم 14 ودستور الجزائر 2020 الصادر بتاريخ 2020/12/30 الجريدة الرسمية رقم 82 بموجب القانون 19/08[3] على تكريس حماية الأملاك الوقفية حيث حافظ على نفس المادة 49 سالفة الذكر نصا وروحا ومنه فالأملاك الوقفية محمية دستورا وقانونا.

[1] قانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني , المعدل والمتمم ,ج ر , رقم 78 المؤرخ 30-09-1975.
[2] دستور الجزئر, المؤرخ في 23-02-1989 ج, ر , عدد 32.
[3] دستور الجزئر, المؤرخ في 08-12-1996 ج , ر , عدد 76.

ثانيا: الحماية القانونية المدنية للوقف

فقد عمد المشرع الجزائري إلى تقرير الحماية المدنية إلى الأملاك الوقفية بدأ بالقانون المدني سالف الذكر باعتبار الشريعة العامة من خلال المواد 674 إلى 689 التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام .

ليأتي بعد ذلك قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 سالف الذكر لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة , و الملكية العقارية بالملكية الخاصة .

فتم بذلك تعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها إحدى أصناف الملكية صراحة بنص المادة 29 منه نصت على "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية "

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

ليسويا قانون التوجيه العقاري الوضعية المزرية التي كانت تسود المنظومة العقارية, و التي أفرزها قانون الثورة الزراعية و ذلك بإلغاء هذا الأخير وعلى اثر ذلك تمت إعادة جزء من الأراضي الزراعية الموقوفة إلى مستحقيها و يمكن إجمال الحماية المدنية للملك الوقفي من

خلال المبادئ التالية :

- عدم اكتساب الوقف بالتقادم.
- الوقف غير قابل للشفاعة.
- الوقف غير خاضع للحجز.
- الوقف لا يزمن.
- الوقف لا يرهن.
- عدم جواز التصرف في الوقف.

ثالثا: الحماية القانونية الجزائية للوقف

ضمانا منه لحماية الملك الوقفي و حمايته من الاعتداء عليه من طرف الغير, فقد قرر المشرع عقوبات جزائية للجناة الذين يقومون بأفعال اعتداءات وصفها المشرع بأنها جريمة معاقب

عليها, و قد كرس المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف من خلال المادة 36 من قانون 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف المذكور سابقا " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية, أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلي الجزاءات المنصوص عليها بقانون العقوبات".

وبالرجوع إلي قانون العقوبات 2010[1] المعدل بالقانون 06/24 الصادر بتاريخ 2024/04/28 الجريدة الرسمية رقم 30 نجده قد جرّم الأفعال التي تمس بالعقارات عموما, ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة علي عقار مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بتهمة التعدي علي الملكية العقارية والمادتين 407.406 من قانون العقوبات والمتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها علي العقارات الموقوفة لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء علي العقار بصرف النظر عن صنفه سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على العقار.

حيث تنص المادة 406 من ق ع ج كل من "خرّب أو هدم عمدا مبان أو جسور أو سدود أو خزانات أو طرق أو منشآت موانئ أو منشأت صناعية, وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة , كانت " يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلي عشرة سنوات " ونصت المادة 406 مكرر على " يعاقب بالحبس من شهرين إلي سنتين أو بغرامة مالية 20.000 إلي 100.000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك الغير".

كما تنص المادة 407 من نفس القانون علي " كل من خرب و أتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 إلي 100.000 دج .

في هذا السياق نصت المادة 408 علي كل من وضع شيء في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات, أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها مما كان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب

[1] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات, المؤرخ في 08-07-1966, معدل ومتمم لقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2011-08-02 , ج , ر 44 مؤرخة في 10-08-2011 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 24-6 المؤرخ في 2024/04/28 ج ر رقم 30 المؤرخ في 2024/04/30 .

حادث أو عرقلة المرور أو إعاقتها , يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 إلي 1000.000 وإذا نتج عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 406 و 408 إزهاق روح إنسان , يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلي عشرين سنة مع غرامة مالية من 1000.000 إلي 2000.000 دج , عند حدوث جروح أو عاهة مستديمة للغير . وباستقراء أحكام المواد المذكورة أعلاه.[1]

يتضح أن المشرع قد أحاط الأموال عموما , والتي من بينها الوقف بجملة من العقوبات الصارمة, والمشددة في الأفعال المجرمة تصل إلى عقوبة الإعدام. وهذا لاعتبارات عديدة قصد المشرع منها إرساء قواعد العدالة ومعاقبة الجناة وحماية القيمة الروحية والتعبدية بالنسبة للوقف.[2]

ونلاحظ أن المشرع قد رفع من قيمة الغرامات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم التي تمس العقارات عموما لجعلها تتناسب مع قيمتها المادية إلا أن قداسة الأملاك الوقفية وقيمتها المعنوية تتجاوز في الحقيقة تلك العقوبات المالية التي أحدثها المشرع .

وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة العليا أكدت وكرست الحماية الجزئية للأملاك الوقفية في حالة المساس بها , أو بتغير وجهتها خاصة منها أماكن العبادة لقداستها وقيمتها الروحية والتعبدية . ويتضح ذلك في العديد من القرارات من بينها القرار المؤرخ في 94/01/16 الذي يقضي بان "من المستقر علي شرعا انه إذا ثبت بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلوات , فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا له معتديا على أحباس المسلمين ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته الأصلية ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ...".[3]

---

[1] قانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 , المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[2] عمر, حمدي باشا , **عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف**, دار هومة الجزائر , (د ط) , (د ت) , ص 96.

[3] صورية زردوم بن عمارة, بوهنتالة عبد القادر , **النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر**, مرجع سابق, ص 15 .

رابعا: الحماية القانونية الإدارية للوقف

لقد أحاط المشرع الوقف بنوع أخر من الحماية , هي الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة, بما تملكه من امتيازات وصلاحيات لمنع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته سواء كان هذا الوقف عقارا حضاريا "بناء أو أرض قابلة للبناء " أو عقار فلاحيا.

الفرع الرابع: الوقف عقد شكلي مؤبد معفى من الرسوم غير خاضع لإجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

ونتناول فيه أولا عدم خضوع الوقف لإجراء نزع الملكية ثم بعدها الوقف عقد شكلي وثالثا الوقف عقد معفي من رسوم التسجيل .

أولا : غير خاضع لإجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا استثناء والمشرع الجزائري واستثناء علي القاعدة العامة أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية والتي تعتبر الملكية الوقفية في ثلاث حالات محددة علي سبيل الحصر وهي :

- توسيع مسجد
- توسيع مقبرة
- توسيع طريق عام

وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف سالفة الذكر, وهذا النّزاع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون عينا لا نقدا – على : حد تعبير المشرع الجزائري – ليثير مسألة أخري حول طبيعة التعويض في حالة ما إذا كانت هناك استحالة في التعويض العيني.

وتجدر الإشارة إلى وجود عدة حالات تم من خلالها خضوع أملاك وقفية لعملية نزع الملكية, بطريقة غير قانونية أدت إلي نشوء نزعات قضائية لم يتم الفصل فيها بعد.[1]

[1] خالد رامول, **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**, مرجع سابق, ص 54.55.

ثانيا : الوقف عقد شكلي

الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي, وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرّر 1 من القانون المدني والمادة 12 من القانون التوثيق والمادة 217 من قانون الأسرة سالف الذكر التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا علي الوصية بالإحالة علي المادة 191 من قانون الأسرة وشرط التقيد بالرسمية أكده المشرع الجزائري صراحة في قانون الأوقاف المذكور سابقا من خلال المادة 41 منه التي نصت علي " يجب علي الوقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

ثالثا : الوقف عقد معفي من رسوم التسجيل

لكون الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر والإحسان وسعيا منه علي تشجيع الناس علي وقف أمواله فقد اعفى المشرع أصحاب هذه الوسيلة الخيرية من رسوم التسجيل ورسوم أخري في المادة 44 من القانون 10/91 التي تنص " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب من الرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير " وما يلاحظ على المادة أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسم حكرا علي الوقف العام دون الوقف الخاص, وكأن المشرع يقلل من أهميته.[1]

ويفاضل بذلك بين الوقف العام والخاص رغم أن المال الموقوف يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف وقد يفهم من ذلك أن المشرع ربما قد يتراجع عن الوقف الخاص.

رابعا : الوقف عقد مؤبد

القاعدة العامة في الوقف هو الديمومة والاستمرار غير أن جانب من الفقه أجاز انقضائه, استثناء فكان هذا محل خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية , فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد وغير المؤبد, فيجيزونا انتهائه إذا كان الوقف غير مؤبد (مؤقت) بانتهاء المدة المحددة له أو بإنقراظ الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها, غدا كانت غير محددة فإنه يعود إلى بيت مال المسلمين أما

[1] بن مشرنن خير الدين ، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**. مرجع سابق ص 28.

إذا كان الوقف مؤبدا فإنه لا يجوز انتهاؤه, كالوقف على المساجد والفقراء والمعوزين, والإمام مالك يمنع بيع العقار الموقوف حتى ولو تخرب وكذلك منع بيع أنقاضه مستندا في هذا المنع إلى بقاء أحباس السلف من الصحابة وغيرهم[1] من غير تصرف فيها وسدا لذريعة الفساد , حتى لا يتخذ جواز بيع المتخرب طريقا لبيع الأوقاف وهذا باستثناء جواز بيعه لتوسيع مسجد أو طريق أو مقبرة لأن نفعها أعم من نفع الوقف.

أما الأحناف ففي رواية عن أبي يوسف أنه لا يشترط التأبيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكها وبالنسبة للحنابلة فإنهم يجيزون بيع لأنقاض وصرف المبلغ إلى مسجد آخر.

كما نصت المادة 37 من نفس القانون على "تؤول الأموال العقارية والمنقولة والموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من اجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم "

ويتضح أن الوقف الذي ينقرض فيه العقب وكذا الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها وانتهت مدتها فإنه يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف فهو يظل قائما لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط لأن جوهره هو التأبيد وعلي غرار ذلك فإن الوقف الذي يتعرض للاندثار أو الضياع أو يفقد منفعته لا ينتهي بل يستبدل عينا وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف وعليه فالمشرع الجزائري لا يجيز انتهاء الوقف.

المطلب الثالث : التمييز بين الوقف والعقود الأخرى المشابهة له

سنتناول في هذا المطلب التمييز بين الوقف و الهبة ثم الوقف والوصية .

الفرع الأول : الوقف والهبة

فالهبة في فقه اللغة يقصد بها التبرع والتفضيل والإحسان بمال ينفع الموهوب له.[2]

[1] بن مشرنن خير الدين , **إدارة الوقف في القانون الجزائري**, مرجع سابق , ص 28.

[2] أنيس إبراهيم ومن معه, **المعجم الوسيط** , ط2 , ,(د ت) , 1973, ص6.

وهذا ما جاء في قوله تعالي ﴿لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ .[1]

وتتقارب الهبة مع الصدقة والعطية لتقاربهما في التمليك بلا عوض وقد عرض العلماء عقد الهبة بأنه عقد يفيد تمليك العين مالا بدون عوض.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة سابق الذكر إن الهبة تمليك بلا عوض.

أولا: أوجه الشبه بين الوقف والهبة

تتقارب أوجه الشبه بين الهبة و الوقف في كون كل منهما لا يصح الاشتراط فيه كشرط الإثابة عليهما ومكافأة عنها كما يشترط في الهبة أن تكون منجزة و ليست معلقة علي شرط أو مضافة إلى المستقبل لأن القصد في الهبة التمليك حالا ففي هذه الحالة تتفق مع الوقف من تمليك المنفعة من الشروط الواجب توافرها في الواهب والواقف أن يكون كامل الأهلية فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ليست لهما أهلية للهبة أو الوقف لكون التعاقد يقوم على الإرادة وهؤلاء لا إرادة لهم فالهبة والوقف الذي يصدر منهم يكون باطلا لا تلحقه الإجازة : أما فيما يتعلق بالرجوع في الوقف والهبة ففي الوقف يجوز الرجوع فيه اما الهبة فالقاعدة العامة شرعا انه يجوز الرجوع عن الهبة التامة إلا لمانع وهذا استنادا لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف "الواهب أحق بهبته ما لم يرجع عنها ."[2]

ثانيا : أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة

من المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الوقف يمكن أن ينشأ بإرادة منفردة للواقف إلا أن الهبة هناك خلاف بين الفقهاء الحنفية و المالكية عندهم يكفي لإنشاء عقد الهبة الإيجاب فقط أما المذهب الحنفي و الشافعي ذهبوا إلى عدم صحة الهبة دون الإيجاب والقبول أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة بأنه يشترط لانعقاد الهبة لابد من توفر عنصر الإيجاب و القبول و هذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة سالف الذكر و أنه "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة " وبالتالي

[1] سورة الشورى , الآية 49.

[2] بن مشرنن خير الدين, **إدارة الوقف في القانون الجزائري**, مرجع سابق , ص30.

نلاحظ أن المشرع الجزائري كان صريح في اشتراط الإيجاب والقبول وعليه يمكن القول أن إنشاء عقد الهبة يختلف عن عقد الوقف لأن القبول ركن من الهبة أما الوقف فليس ركن في صحته و الصورة الواضحة من الاختلاف بين الهبة و الوقف من حيث اللزوم فمتى لزمت الهبة للموهوب التصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية إلا أنا الأموال الموقوفة لا يجوز هبتها و هذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.

الفرع الثاني: الوقف و الوصية

تطلق على فعل الموصي و على من يوصى به من مال أو تصرف[1] وسميت بهذه التسمية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته و بالتالي فهي تتناول الوصايا المادية الأدبية سواء كانت تبرعا بمال أو عهد للغير كأن يقول الشخص أوصيت بكذا لفلان من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي.

كما تعرف فقها:

عند الحنفية هي تمليك يضاف الى ما بعد الموت بطريقة التبرع أما الشافعية فعرفوها بأنها تخصيص بالتبرع مضاف لما بعد الموت و يعرفها[2] المالكية بأنها هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به.[3]

أولا: أوجه الشبه بين الوقف و الوصية

إن الصدقات في الإسلام أبوابها متنوعة منها الوقف و الوصية لأن القصد منها البر و عمل الخير والإحسان فمثل هذا التصرف لا يعد صاحبه ملزما بالقيام بها فله الحرية المطلقة في أن يوقف أو يوصي أو لا وعند تطرقنا للوقف قلنا أنه يعد عقد من عقود التبرع فالوصية تعتبركذلك و هذا ما حدّدته المادة 4 من قانون الأوقاف سالف الذكر و التي تنص "الوقف عقد التزام تبرع و المادة 184 من قانون الأسرة سالف الذكر و التي تعتبر أن الوصية من عقود التبرع فالوصية و الوقف تصرف إرادي محض كما سبق القول وبالتالي فالإرادة عنصر هام من الوقف إذ لا بد من احترام إرادة الوقف

[1] الدردير , **الشرح الكبير بحاشية الدسوقي** , منشورات المكتبة التجارية ,(د ت), ج 4.

[2] وهبة الزحيلي , **الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي** , دار الفكر دمشق, ط2, 1993, ص10.

[3] إسماعيل بن عبد الله الوظاف , **أحكام الوقف في الفقه الإسلامي** ، الطبعة ,3, الجامعة اليمنية, 2008.

عملا بما جاءه به الشريعة الإسلامية و كذا إرادة الموصي لا بد من احترامها بعد وفاة الموصي و تشترك الوصية و الوقف من حيث القانون الذي نظمها و هو قانون الأسرة فالوقف عند صدور قانون الأسرة نظمه في مواد معدودة منه و نظرا لأهميته الاجتماعية لجأ إلى تنظيمه بقانون خاص أما من جهة الانتفاع فالوقف يمكن أن يكون لأشخاص طبيعية أو معنوية و يمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة و هي متى كان الموصي به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير من المال أو المآل وفي المقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة هي متى ما أضاف الوقف حكمه إلى ما بعد الموت وعليه يمكن إجمال صور التشابه بين الوقف النقاط التالية أن الوقف و الوصية من باب التبرعات المنصوص عنه فقها و قانونا من حيث الإثبات يتم الإثبات في كل منهما بنفس الطرق المتبعة و المنصوص عليها قانونا و هي الرسمية.[1]

ثانيا : أوجه الاختلاف بين الوقف و الوصيّة

إن الوقف لم ترد بشأنه نصوص صريحة من القرآن الكريم, و إنما هناك آيات تدل دلالة ضمنية على فعل الخير, ويعود الفضل لفقهاء الشريعة باجتهاداتهم و استنباطهم من الآيات القرآنية , أنه يوجد ما يطلق عليه بالوقف في الشريعة الإسلامية.

أما الوصية وردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية و السنة النبوية, منها قوله عليه الصلاة و السلام (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها زيادة لكم في أعمالكم)[2] و ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن اعتبار الوقف كالوصية , بل أن الوقف عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس, أما ما ورد بشأن الوصية في القانون المدني سالف الذكر في المواد 775-776 , أما الوقف فلم ينظم في القانون المدني و الملاحظ أن الوقف التصرف فيه يؤول في الآخر أو في البداية إلى جهة بر لا تنقطع , وتختلف الوصية عن الوقف في أن الموصي له يستطيع أن يتملك العين الموصى له بها , إلا أن هذا التمليك لا يكون ولا يتحقق إلا بعد الموت, أما الوقف فتخرج العين فلا مملوك لأحد وإنما فيه تخصيص منفعة وهنا عبر عن الوقف بالملكية الناقصة, بحيث يكون للموقوف الانتفاع بالوقف لا غير أما الموصي له فبعد أن يتملك ما أوصي له

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف, **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**, مرجع سابق , ص55.

[2] محمد مصطفى شلبي, **أحكام الوصايا والأوقاف**, مرجع سابق , ص20.

به الموصي فيستطيع التصرف في الشيء الذي تملكه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية من بيع و هبة ومما تقدم يتضح أن الاختلاف بين الوصية و الوقف و الهبة أن الوقف قد يتم بين الواقف و ذريته و هو ما يطلق عليه اصطلاحا الوقف الذري أو الأهلي.

أما الوصية فلا تجوز لوارث لما ينطوي هذا الإجراء من تحايل علي قواعد الميراث الصارمة , و إعطاء بعض الورثة أكثر من نصيبه الشرعي, وهذا مما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام "**إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**".[1]

المبحث الثاني : أركان الوقف وأنواعه

في هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول إلى أركان الوقف ضمن أربعة فروع وهي: الصيغة والواقف والموقوف عليه و العين الموقوفة , أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلي أنواع الوقف في فرعين الوقف العام والوقف الخاص.

المطلب الأول : أركان الوقف

حدد المشرع الجزائري أركان الوقف بموجب المادة 09 من قانون الأوقاف سالف الذكر أخذ برأي جمهور الفقهاء و هي الواقف, صيغة الوقف, محل الوقف, الموقوف عليه.

الفرع الأول : الواقف

وهو الشخص الذي ينشأ الوقف بإرادته ,ولم ينص القانون الجزائري على ضرورة كونه شخصا طبيعيا, غير أنه في تعريفه ذكر نية التصدق , فإذا أمكن انصراف هذه النية على الشخص المعنوي, كأن يتصرف الشركاء في شركة أو أعضاء في جمعية , فيمكن هنا تصور الوقف و لكن بتوفر شروط خاصة , و هي أن يكون التبرع أو الوقف من أهداف الإنشاء, و أن يتم الوقف بإجماع كل الأعضاء المالكين, أما إذا كان الشخص المعنوي لا يمكن أن تتصور منه نية التصدق مثل البلدية أو الولاية فإنه لا يتصور الوقف منها لانعدام نية التصدق, و إن وجدت أركان الوقف جميعها وقد اشترط القانون الجزائري في الواقف شروط هي :

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف, **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**, مرجع سابق ص58 .

– **أهلية التبرع** : و تكون بالبلوغ و العقل أما البلوغ فيشترط سن 19 سنة كاملة طبقا للقانون المدني الجزائري سالف الذكر و قد نصت المادة 30 من قانون الأوقاف سالف الذكر يستشف من أحكام المادة أعلاه أن كل وقف صدر عن شخص غير راشد يعدّ باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو أجازه الوصي[1] ومنه عدم جواز وقف الصبي سواء كان مميز أو غير مميز ,و لو أذن بذلك الوصي و أما العقل فلا يجب أن يكون الواقف ناقص العقل كالمعتوه أو فاقده كالمجنون لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل و قد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لأن الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المنقطع فيصح أثناء إفاقته و تمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية."[2]

– أن لا يكون محجور عليه لسفه أو دين و الحجر للسفه مبني على عدم رشد الواقف و الخوف من إتلاف ماله (بينما الحجر للدين مبني على عدم التصرف بالمال صيانة لحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجور في ذاته فتصرفه بماله معلق نفذه على رضاهم لأن لهم إسقاط حقوقهم و هذا معنا عدم النفاذ).

غير أن المشرع الجزائري قد نصّ على مسألة الحجر بسبب الدّين متأثرا بالآراء الفقهية خاصة رأي مالك والشافعي و ابن حنبل الذين يرون الدين المستغرق للمال والحال الأجل سبب للحجر على الرغم من أن القانون المدني وقانون الأسرة لم يذكر الدين كسبب من أسباب الحجر و الراجح أن المشرع الجزائري كان يجب عليه أن يفرق بين الحجر على الشخص و الحجز على المال , وهو ما يسمى في القوانين بالحجز و الصحيح أن من شروط الواقف كما يجب أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة و أن لا يكون المال المراد وقفه محجوز لدين , و بذلك يصبه هذا الشرط من شروط محل الوقف و ليس من شروط الواقف .

– أن لا يكون الوقف في مرض الموت والدين يستغرق كل التركة و هو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقاف سالف الذكر حيث أجاز للدائنين إبطال الوقف و عليهم

---

[1] Ghaouti,Benmelha,op.cit,p218

[2] محمد كنازة , **الوقف العام في التشريع الجزائري**, مرجع سابق , ص 69.

إثبات أن الوقف تم فعلا في مرض الموت كما هو معروف في التقنين الوضعي و الشريعة الإسلامية.

– ويشترط أيضا أن يكون الواقف مالكا ملكا مطلقا للعين الموقوفة حين الوقف إذ يجب أن تكون ملكيته أثناء الوقف ثابتة قانونا و بذلك يبطل في القانون الجزائري وقف غير المالك و إن أجازه بعض الفقهاء على شرط إجازته من طرف الأصل سياقا للقاعدة القائلة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة " كما يبطل وقف الأملاك التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو الأملاك الوطنية لأن واقفها لا يملكها و هي ملك عام[1].

الفرع الثاني : محل الوقف

المال الوقفي يمكن أن يكون حسب نص المادة 11 من قانون الأوقاف عقارا أو منقولا أو منفعة أما بالنسبة لشروط محل الوقف فهي:

أولا: أن يكون معلوما:

فلا يصح وقف المجهول كما يجب أن أن يكون محددا , و التحديد يقتضي تعيين والموقوف حسب قواعد التعيين المتعارف عليها, فلو كان أرضا فيجب أن تحدد المساحة و الحدود وغير ذلك , و لا يصح الوقف إذا قال إني أقف جزء من أرضي دون أن يحدد مقدار هذا الجزء , أما بالنسبة لوقف المشاع فأجازه القانون الجزائري بموجب المادة 11 فقرة 3 من قانون الأوقاف " و يصح وقف المال المشاع و في هذه الحالة تتعين القسمة " أي أن القسمة في الوقف المشاع أمر وجوبي و ليس اختياري, لذلك يجب أن نميز نوعين من الأموال المشاعة.

– ثانيا : المال المشاع الغير قابل للقسمة

المال المشاع القابل للقسمة جائز و يصح وقفه في أغلب المذاهب الفقهية و هو الراجح الذي أخذ به المشرع الجزئري , و لكن جعله موقوفا على شرط القسمة أي ضرورة أن يكون الموقوف مفرز عملا بالمذهب المالكي , و هو غير جائز وقفه ولا يصح و هنا يجب التوضيح أن القسمة

[1] محمد كنازة , **الوقف العام في التشريع الجزائري**, مرجع سابق صفحة 69–70.

تكون غير ممكنة بسبب طبيعة محل الوقف كوقف سفينة لا يمكن قسمتها أو بسبب طبيعة خدمته كوقف مسجد , أو مقبرة و هو مما أجمع الفقهاء على عدم جواز وقفهما على الشيوع.

ثالثا : أن يكون محل الوقف مشروع

أي أن يكون محل الوقف مما يجوز الانتفاع به و ليس مما لا يمكن الانتفاع به إما لاستحالة ذلك كأن يكون محل الوقف متمثلا في الشمس أو الهواء و إما لمخالفته للتشريع أو الآداب العامة كأن يكون محل الوقف خمرا أو مخدرات ففي هاتين الحالتين لا يصح الوقف و عموما بالنسبة لشروط الموقوف يمكن الرجوع الى نصوص المواد 92 الى 98 من القانون المدني سالف الذكر المتعلقة بمحل العقد.[1]

الفرع الثاث : صيغة الوقف

نصت المادة 12 من قانون المتعلق بالأوقاف 10/91 سالف الذكر على ما يلي " تكون صيغة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه والصيغة" هنا مقصورة على الإيجاب , لأن القبول ليس مشروطا في التقنين الجزائري ومن ثم يشترط في الصيغة ما يلي:

أولا: أن تكون منجزة

أي نافذة في الحال وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ويلحق بالصيغة المنجزة الصيغة المعلقة على شرط صوري أو علي موت الواقف.

ثانيا : أن لا تقترن بشرط باطل

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأرقاف على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل فإذا وقع صح الوقف وبطل الشرط أخذ بالمذهب المالكي ومن الشروط الباطلة في التقنين الجزائري اشتراط عدم لزوم الوقف وبذلك نصت المادة 16 من قانون الأوقاف سالف الذكر

[1] بن مشرنن خير الدين, **إدارة الوقف في القانون الجزائري**, مرجع سابق , 47 ص .

"يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضار بمحل الوقف بمصلحة الموقوف عليه "

ثالثا: أن لا تقترن بما يفيد التأقيت

ذلك أن المشرع الجزائري أخذ سواء عند تعريفه للوقف في قانون الأسرة سالف الذكر أو في قانون الأوقاف 10/91 سالف الذكر والذي نص صراحة بموجب المادة 28 من قانون الأوقاف " أنه يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن.[1]

الفرع الرابع : الموقوف عليه

إن الموقوف عليه يختلف بسبب نوع الوقف, فإذا كان الوقف خاصا فإن الموقوف عليه خاص, وإذ كان الموقوف جهة خير عامة فهنا يكون الوقف وقفا عاما .

الموقوف عليه لم يرد ذكره في القانون الجزائري في القانون 10/91 سالف الذكر والذي عدلت أحكامه لتختصر على الوقف العام دون الخاص وهو التعديل الذي مس المادة 13 والتي تعرف الموقوف عليه بعد تعديلها بما يلي الموقوف عليه بمفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ."

وعبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة ولا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود من القانون فإذا كان المقصود بها أن الموقوف عليه "شخص معنوي " بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي قد يكون إلى جهات غير معنية , كالأوقاف على الفقراء والمساكين أو الوقف على العلماء أو الوقف على اليتيم والمسلمين. وهذه الجهات لا يمكن أن نتصور تمتعها بشخصيات المعنوية بالمفهوم القانوني أي أن يكون لها ذمة مالية مستقلة وممثل يمثلها وكما هو معلوم أن الوقف غير المعين جائز لا خلاف فيه بين الفقهاء.[2]

أولا : شروط الموقوف عليه.

يشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر وخير كلمة البر كلمة جامعة لكل أنواع الخير وأساس ذلك أن سبب الوقف هو القربة إلى الله , والقربة لا تكون إلا وفق مقاصد الشريعة الإسلامية

[1] محمد كنازة , **الوقف العام في التشريع الجزائري**, مرجع سابق , ص 71.

[2] نفس المرجع, ص 74 75 .

ولعل ذلك ما عناه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الأوقاف باشتراطه في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ونميز في كل ذلك.

أربع حالات:

- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وغيره من الديانات لا خلاف في جواز الوقف عليها
- الجهة الموقوف عليها ليست قربة في جميع الديانات الوقف علي نادي للقمار فالوقف هنا باطل.[1]
- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وليست قربة في نظر الشرائع الأخرى فهنا اتفق العلماء علي جواز الوقف عليها من المسلم واختلف في الوقف عليها من غير مسلم فذهب الشافعية والحنابلة إلى جوازه وذهب المالكية والحنفية إلي صحته أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة علي رأيه لكنه يستشف من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الوقف واشترط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية أنه يذهب إلي رأي الشافعية والحنابلة بصحة وقف غير المسلم علي جهة القربة في الإسلام
- الجهة الموقوف عليها ليست قربة في الإسلام ولكنها قربة في شريعة الواقف فهنا الوقف لا يصح.[2]

المطلب الثاني : أنواع الوقف.

الوقف ينقسم إلى قسمين هما الوقف العام والوقف الخاص, وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول : الوقف العام (الوقف الخيري)

هو ما يصرف فيه الريع ابتداء على جهة من جهات البر ولو كان ذلك لمدة معينة يؤول الاستحقاق بعدها إلى شخص أو أشخاص معينين.[3]

---

[1] زهدي يكن ، **أحكام الوقف** , مرجع سابق , ص 179.

[2] نفس المرجع, ص 179.

[3] احمد فراج حسين , **أحكام الوصايا والأوقاف** , مرجع سابق, ص 309.

– عرفه الدكتور محمد مصطفي شلبي هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين مثال ذلك أن يجعل الواقف أرضه وقفا ابتداء لمدة 15 سنة ثم بعد ذلك على أشخاص معينين كأولاده ".[1]

– وعرفه الدكتور ناصر الدين سعيد وني هو الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من اجلها وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسيها".[2]

– وقد عرف أيضا هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين كأن يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ثم من بعد ذلك على نفسه وأولاده.[3]

– أما المشرع الجزائري قد تعرض لأنواع الوقف في القانون رقم 10/91 سالف الذكر في المادة 6 من الفصل الأول على أن الوقف نوعان عام وخاص

الوقف العام : هو ما حبس علي جهات خيرية من إنشائية ويهدف إلى المساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غير من وجوه الخير إلا إذ استنفذوا قسم فيه وجه الخير الذي أراده الواقف , يسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات .

الفرع الثاني : الوقف الخاص أو الأهلي

هو ما جعل أول الأمر علي معين سواء كان واحد أو أكثر, سواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أو معينين بالوصف كأولاده وأولاد فلان, وسواء كانوا أقارب ثم من بعد هؤلاء المعنيين على جهة بر.[4]

---

[1] محمد مصطفي شلبي, **أحكام الوصايا والأوقاف** , مرجع سابق, ص 320 .

[2] ناصر الدين سعيدوني , **دراسات في الملكية العقارية** , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر, (د ط) , 1998, ص 78 .

[3] وهبة الزحيلي , **الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي**, مرجع سابق , ص 161.

[4] محمد مصطفى شلبي , مرجع سابق , ص 318 .

وعرفه بدران أبو العينين بدران " هو ما جعل استحقاق الريع فيه أولا للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعنيين بالذات أو الوصف سواء كانوا من الأقارب أو من غيرهم".[1]

وعرفه زهدي يكن الوقف الأهلي " بأنه ما جعل استحقاق الريع فيه أولا ثم لأولاده ثم لجهة بر تنقطع. حسب إرادة الواقف.[2]

وعرفه الدكتور ناصر الدين سعيد وني (الوقف الخاص هو الوقف الذي يحتفظ المحبس أو عقبه بالانتفاع به بحيث لا يتحول طرف منفعته على المصلحة التي حبس عليها أساسا إلا بعد انقراض العقد و انقطاع نسل صاحب الحبس.[3]

وقد عرفه المشرع الجزائري : الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الوقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

[1] بدران أبو العينين بدران, **أحكام الوصايا والأوقاف** , مؤسسة شباب الجامعية , (د ط) , 1882, ص273.

[2] زهدي يكن , **أحكام الوقف** , مرجع سابق , ص 13.

[3] ناصر الدين سعيدوني , **دراسات في الملكية العقارية** , مرجع سابق ,78.

الخلاصة :

تناولنا في هذا الفصل الإطار النظري للوقف, من خلال التعرّف على الوقف من حيث التعريف والخصائص ثم الأركان وأنواع الوقف المشروعة وغيرها, وكذا تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم, فقد تبين أن الوقف لم يكن على المسلمين فقط بل إن الإنسان كانت له بعض الممارسات الوقفية على دور العبادة والمدارس وكذا الخدمات الصّحية وغيرها.

الفصل الأول

إدارة ومنازعات الأملاك الوقفية

تمهيد :

للوقوف على حقيقة النظام القانوني للوقف, لا يكفينا إبراز خلفياته التاريخية و مفهومه و تحديد أركانه و شروط نفاذه فحسب, لأن هذه العناصر تشكل فقط اطاره النظري و الأهم من ذلك هو إطاره العملي, و الذي يجسد الفائدة التي يدرها الوقف سواء للواقف أو الموقوف عليه أو المجتمع. هذه الفائدة التي لا تتأتى إلا بفضل حسن سير و فعالية تنظيمه الهيكلي الممثل في الأجهزة المسيرة للوقف ونجاعة نمط هذا التسيير و لا يقف الأمر عند تسييره فحسب, بل يتعداه إلى استثماره لإدرار و تعظيم ريعه بهدف تنميته بالأساليب القانونية التي تتلاءم مع طبيعته الشرعية, بالاضافة إلى ذلك, فقد حدد المشرع اطار منازعات الأوقاف في حالة وجود نزاع أمام القضاء.

و للخوض في هذه المحاور, سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين, نخصص المبحث الأول لإدارة الأملاك الوقفية و المبحث الثاني لمنازعات الأملاك الوقفية.

المبحث الأول : إدارة الأملاك الوقفية

إن الأملاك الوقفية كغيرها من الأموال, تحتاج على الدوام إلى يد ترعاها وتحافظ عليها وتصونها ومنذ أولى بداياتها تميزت بنظام إدارة محكم ودقيق خاصة في العهد العثماني, أين تعاظم دورها بفضل حسن الإشراف عليها ورعاية نظارها وإعادة إحيائها في كل مرة إذا ما طالتها الأيدي ولحق بها الخراب. ومؤسسة الوقف بالجزائر اليوم, هي الأخرى من أكبر المؤسسات وتمثل وزارة برمتها ولأهميتها ودورها الفعال, فقد وضع المشرع الإطار القانوني التنظيمي لإدارتها.

و سنتعرف على نمط هذه الإدارة من خلال دراسة الأجهزة المسيرة للاوقاف و كيفية تأجيرها و كذا طرق تنميتها و سنخص كلا من هذه العناصر بمطلب مستقل.

المطلب الأول : جهاز التسيير المباشر ناظر الوقف

إن الشخص الذي خول له القانون الحق في إدارة الوقف والإشراف عليه يطلق عليه ناظر الوقف أو متولي الوقف. وسنتناول دراسة ناظر الوقف من خلال تحديد مفهوم الناظر وشروط تعيينه ومهامه وحالات إنهاء مهامه كالتالي:

الفرع الأول : مفهوم الناظر

لقد حددت المادة 7 من المرسوم الذتفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك, المفهوم العام للنظارة على الملك الوقفي والتي ربطتها بمهام معينة تتمثل في :

- التسيير المباشر للمك الوقفي.
- رعايته .
- عمارته.
- استغلاله.
- حفظه.
- حمايته.

وقد وضع الفقهاء ترتيبا للاشخاص الذين تثبت أحقيتهم في الولاية على الوقف و أول هؤلاء الأشخاص هو الواقف ذاته لكونه صاحب الإرادة الأولى في تعيين الناظر وقت انعقاد الوقف صحيحا.

ولكن جانبا من الفقه قد أنكر وأقر عدم جواز الولاية للواقف نفسه, والمشرع الجزائري يتضح أنه قد تبنى الرأي الأول الذي يجيز للواقف تولي الوقف ليدرج بعده ترتيبا معينا لأشخاص من الآخرين الذين تصح ولايتهم على الوقف ,وهذا تطبيقا لنصّ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 سالف الذكر.

فالترتيب الذي أشرنا إليه يكون كالتالي:

1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

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

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

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

و وجود ناظر ووقف يرعى شؤونه هو أمر واجب وحتمي في نظر القانون تطبيقا لنص المادة 12 من نفس المرسوم التي نصت على: " تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار احكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/24 و المذكور اعلاه ..

الفرع الثاني : شروط تعيين ناظر الوقف

يمكن إجمال شروط تعيين ناظر الوقف تطبيقا للمادة 17 من المرسوم الدنفيني 381/98 سالف الذكر فيما يلي:

1 – الإسلام:

لكون الوقف واحد من أرقى أنظمة الشريعة الإسلامية السمحة, فمن البديهي أن يكون متولي الملك الوقفي مسلما, ولا يجوز لغير المسلم توليه لقول المولى عز وجل :﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [1].

2- الجنسية الجزائرية :

شرط الجنسية لناظر الملك الوقفي غير وارد في أحكام الشرع, و لكن لاعتبارات سياسية متعلقة بالسيادة الوطنية لكل الدول بما فيها تلك التي تدين بالإسلام, فقد أضاف المشرع الجزائري

[1] سورة النساء الآية 141.

شرط الجنسية الجزائرية التي تقوم على أساس الرقعة الجغرافية أو الحدود الإقليمية لا على أساس الدين والعقيدة.[1]

3-بلوغ سن الرشد:

هذا الشرط لا اختلاف فيه بين الشرع والقانون بصريح نص المادة 16 و 17 من المرسوم 98-381سالف الذكر. و بمفهوم المخالفة, فإنه لا يجوز تعيين القاصر في ولاية الوقف لأن ولاية الملك الوقفي تتعلق بأعمال التسيير والإدارة, ولأنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإن القاصر يحرم من ولاية ماله وهو في حد ذاته بحاجة إلى ولي. وفي حالة تولية القاصر على الملك الوقفي, جاز للقاضي إبطالها (و من كل ذي مصلحة), وبعد بلوغه سن الرشد فإنه يجوز للقاصر الذي ابطلت توليته مطالبة القاضي بمنحه التولية من جديد.

4- سلامه العقل و البدن :

لكون النظارة على الملك الوقفي تتعلق بأعمال التسيير والإدارة فقد خولها الشرع والقانون للشخص العاقل, ونعني بالعقل القدرة التامة على حسن التصرف والتي . عبر عنها فقهاء الشريعة الإسلامية بالكفاية اللازمة. وإلى جانب سلامه العقل, يشترط كذلك سلامة البدن من كل عاهة كالصمم والبكم والعمى أو أية عاهة أخرى تحول دون تولي الملك الوقفي على أكمل وجه وبالشكل اللازم.[2]

5-العدل والأمانة:

المبدأ العام, أن جميع أعمال الإدارة والتسيير عموما تقتضي أن يكون القائم عليها من أهل الأمانة والعدل. وإدارة الملك الوقفي على الخصوص تشترط لصحتها أن يكون ناظرها أمينا على سلامة الوقف وريعه, وعادلا في توزيع هذا الريع بالقسطاس بين الموقوف عليهم[3] وحرص المشرع الجزائري على هذا الشرط واضح من خلال المادة 16 من المرسوم سالف الذكر وما يؤكد مدى وجوب توافر صفة العدل والأمانة في ناظر الوقف, هو أن أعمال إدارة وتسيير الملك الوقفي التي يقوم بها ناظر الوقف خاضعة للرقابة.

---

[1] محمد كنازة ، المرجع السابق, ص 152-153.

[2] محمد كنازة ، المرجع السابق, ص 153 .

[3] انظر كذلك زهدي يكن ، **الوقف في الشريعة والقانون**, ص74-75 .

6- الكفاءة والقدرة على حسن التصرف:

حرصا على ضمان الحماية اللازمة للملك الوقفي من أي يد قد تطوله, فقد اشترط القانون على مسيره تمتعه بالكفاءة اللازمة وقدرته على حسن التصرف وبأن يكون على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي.[1]

وتثبت كفاءة ناظر الوقف المرشح لهذا المنصب بالتحقيق الإداري و الخبرة والشهادة. وفي هذا الصدد, وبهدف تكوين نظارة أكفاء, فقد أنشئت معاهد إسلامية متخصصة في هذا المجال بموجب المرسوم 102/81 المؤرخ في 23/05/1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 02-03 المؤرخ في 03/09/2002 المتضمن إنشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الإطارات الدينية.[2]

و ناظر الملك الوقفي الكفء الذي يتولى تسيير الملك الوقفي, يخضع للرقابة الإدارية من طرف وكيل الأوقاف والذي يشترط فيه بدوره أن يكون ذا كفاءة معترف بها.

و حتى يتم اختيار نظار و وكلاء الأوقاف بصفة موضوعية, فإن ذلك يكون عن طريق إجراء مسابقات وامتحانات للالتحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية والأوقاف, وكذا إجراء فترات للتكوين و التربص.[3]

الفرع الثالث: مهام ناظر الملك الوقفي :

يمكن إجمال مهام ناظر الملك الوقفي والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر حسب المادة 13 من القانون 98 -381 في النقاط التالية:

- السهر على سلامة الملك الوقفي والمحافظة عليه وكل مشتملاته و توابعه من عقارات ومنقولات.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه عند الاقتضاء حسب نص المادة 45 من القانون 91 - 10 سالف الذكر .

---

[1] محمد عيسى, المرجع السابق, ص 27.

انظر كذلك: زهدي يكن **الوقف في الشريعة و القانون**, ص 75.

وكذلك: الإمام عبد القادر بن عمر التغلبي الشيباني, شروط ناظر الوقف الموقع الإلكتروني : http://www.waqfuna.com/nazarah.php

[2] المرسوم التنفيذي رقم 05-136 المؤرخ في 24/04/2005 إنشاء معاهد اسلامية لتكوين الإطارات الدينية و تحديد قانونها الأساسي المعدل و المتمم.

[3] و ذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ذي الحجة 1419هـ الموافق ل 23/03/1999 المتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات و الامتحانات المهنية للأكحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية والأوقاف.

و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1423هـ الموافق ل 17/08/2002 الذي يحدد برامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف.

– دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالنتظيمات المعمول بها وبشروط الواقف تحصيل عائدات الملك الوقفي والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم حسب ما نص عليه الوقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وخدمته المثبتة قانونا

– والناظر ملزم أيضا برعاية الملك الوقفي والتي يمكن أن تتجسد في الحرص على انجاز المشاريع اللازمة وكل أعمال الاستصلاح والتشجير واقتناء للعتاد الفلاحي.

– عمارة الملك الوقفي بصيانته وإعادة بنائه عند الاقتضاء واستحداث كل أوجه التجديد الأخرى ذات الطابع التنموي.

– مسك حسابات ريوع الملك الوقفي وتوزيعها على حسب شروط الوقف إن كان الوقف خاصا أو بصب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية إنا كان الوقف عاما.

– مهمة البحث عن الأملاك الوقفية التي خلفها وتركها الواقف وجردها والقيام بتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.[1]

الفرع الرابع : انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

من خلال استقراء أحكام المادة 21 من المرسوم 98-381, نجد أن انتهاء مهام ناظر الوقف في التشريع الجزائري, لا تجد لها سوى حالتين تتمثل الحالة الأولى في الإعفاء والحالة الثانية في الإسقاط.

أ- حالات الإعفاء:

بالرجوع إلى نفس المادة فقد أورد المشرع الحالات التي يتم فيها إعفاء الناظر من مهامه وذلك بالتدريج حسب جسامة السبب الداعي والباعث لذلك, وتتمثل هذه الحالات في:

– حالة إصابة الناظر بمرض يفقده القدرة على مباشرة العمل أو يفقده القدرة العقلية.

– حالة ثبوت نقص كفاءته أو تخليه عن منصبه بمحض إرادته ويكون ذلك إجرائيا بموجب تبليغ كتابي للسلطة المشرفة عليه يوضح فيه رغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته.

– حالة إتيانه عملا من الأعمال المحرمة شرعا وقانونا لتعارضها مع الدور الجليل الذي يؤديه الوقف مثل تعاطي المخدرات أو المشاركة في القمار والميسر .[1]

[1] محمد كنازة, المرجع السابق, ص 155، 156 .

انظر كذلك: عمر حمدي باشا, **نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري**, دار هومة, ص25.

– حالة إقدامه على بعض التصرفات والتجاوزات في تسييرالملك الوقفي مثل ادعائه بملكيته لجزء من الملك الوقفي أو الإقدام على بيعه دون إذن كتابي من السلطة المختصة

ب حالات الإسقاط :

يتضح من خلال إستقراء أحكام الفقرة الثانية من المادة 21 سالفة الذكر, أن مهمة ناظر الملك الوقفي تسقط في الحالتين التاليتين:[2]

– إذا بت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو بموارده, أو في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة.

– إذا قام برهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي, وفي هذه الحالة فإن الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون مع تحمل الناظر تبعات تصرفه.

و هاتين الحالتين يتم إيضاحهما عن طريق التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار من طرف لجنة الأوقاف المشكلة والمحددة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

والجدير بالذكر إن الإعفاء والإسقاط في الوقف العام يختلف عنه في الوقف الخاص. فإذا كان الوقف عاما, فإن الإعفاء والإسقاط يكون بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف. أما إذا كان الوقف خاصا, فإن إعفاء و إسقاط مهام ناظر الوقف يكون بموجب حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المختصة بطلب من الموقوف عليهم أو الواقف ذاته إذا لم يشترط لنفسه النظارة حين انعقاد الوقف, أما إذا كان قد إشترط لنفسه النظارة في عقد الوقف وقام بعد ذلك بتولية الغير ,بدله فإنه يجوز له عزله مباشرة دون اللجوء إلى القضاء لكون الغير وكيل عنه, والموكل يجوز له كقاعدة عامة عزل الوكيل متى شاء[3] .

---

[1] راجع بخصوص عائدات الملك الوقفي: المادة 31 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف النكر. و بخصوص نفقات الملك الوقفي: راجع المواد من 32 إلى 38 من نفس المرسوم . عمارة الوقف مقدمة على الصرف على المستحقين . راجع في ذلك احمد ,أمين حسان و فتحي, عبد الهادي, موسوعة الأوقاف, الإسكندرية, منشأة المعارف, 1999, ص.113/111

انظر كذلك: نور بنت حسن بن عبد الحليم قاروت, وظائف ناظر الوقف في الفقه الإسلامي ,أوقاف, الكويت, الأمانة للأوقاف, ع5, أكتوبر 2003, ص 155 ، 156.

[2] محمد كنازة, المرجع السابق, ص 155/153.

[3] خالد عبد الله شعيب, **مراقبة ناظر الوقف و محاسبتها**, الموقع الإلكتروني http://www.waqfuna.com/nazarah.php :

المطلب الثاني : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف

في إطار تسيير الوقف على الصعيد المركزي, فقد أحدث المشرع أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الممثلة في شخص وزيرها المكلف بالأوقاف وكذا اللجنة الوطنية للاوقاف الوزارة المكلفة بالأوقاف: في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف, فقد استحدث المشرع الجزائري هياكل جديدة وكلفها بمهام محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 مؤرخ في 2000/06/28 تتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي كانت في ما مضى تسمى وزارة الأوقاف وقبلها سميت وزارة التعليم الأصلي و الشؤون الدينية. وتتكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من عدة أجهزة هي:

- الأمانة العامة: يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران للدراسات ويلحق به مكتب البريد والاتصال.

- الديوان ويرأسه رئيس الديوان بمساعدة خمسة مكلفين بالدراسة والتلخيص لحصيلة نشاط الوزارة ومتابعة النشاط القانوني لها بمساعدة أربعة ملحقين بالديوان.

- المفتشية العامة: وقد نظمها المرسوم 2000/ 146 المؤرخ في 2000/06/28 سالف الذكر والذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 18-11-2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها.[1]

وتقوم هذه المفتشية بـ:

- القيام بزيارات مراقبة و تفتيش للتأكد من السير الحسن للهياكل و المؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.

- الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهياكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

- التحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات التي يصدرها إليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو الهياكل المركزية.

- متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية و تفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.

- ويمكن أن يطلب من المفتشية العامة زيادة على ذلك القيام بأي عمل تصوري أو أية مهمة ظرفية لمراقبة ملفات محددة أو وضعيات خاصة أو عرائض تدخل ضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية

[1] الجريدة الرسمية ع 29 المؤرخة في 2000/11/21 .

والأوقاف. و بالإضافة إلى هذه الهياكل المذكورة أعلاه فإنه يوجد على مستوى الوزارة المعنية خمس مديريات تتفرع بدورها مديريات فرعية وهذه المديريات الخمسة هي:

- مديرية التوجيه الديني والتعليم القراني.
- مديرية الثقافة الإسلامية.
- مديرية التكوين وتحسين المستوى.
- مديرية إدارة الوسائل.

غير أن المديرية التي تهمنا في مجال دراستنا هي مديرية الأوقاف و الحج:

في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم 2000-146 سالف الذكر, استحدث المشرع مديرية الأوقاف والحج والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف.

وتتمثل مهام مديرية الأوقاف والحج على المستوى المركزي فيما يلي:

وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها و تسييرها واستثمارها.

- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية (هذا فقط فيما يخص مجال الوقف إلى جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج).

وتضم مديرية الأوقاف والحج ثلاثة مديريات : مديرية من بينها تتعلق بالحج والعمرة هي: المديرية الفرعية للحج والعمرة ومديريتان تتعلقان بمجال الأوقاف وهو ما يهمنا وهما كالتالي: المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات: وتكلف بما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية.
- تسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية وتسجيلها واستثمارها.
- القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.

المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وتكلف بما يلي:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.
- إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.
- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للاملاك الوقفية.[1]

[1] المادة 03 من نفس المرسوم.

هذا من جهة , ومن جهة أخرى فإن مسألة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية على غرار باقي القطاعات, لطالما شهدت عدم الاستقرار نتيجة التغيرات السياسية وتغير الوزراء وتداولهم على السلطة, و الذي ينجر عنه إعادة النظر والتغيير في برنامج كل وزارة في كل فترة, وهو ما يربك منظومة الوقف.

هذه التغيرات التي أفرزها التسيير المركزي للوقف والذي كرس عدم التركيز الإداري جعل من غير الممكن على الإدارة المركزية لوحدها الاستجابة لكل متطلبات منظومة الوقف وعدم قدرة أجهزتها على ضبط تسيير الأوقاف, لذا وتكريسا لعدم التركيز الإداري فقد تم على المستوى المحلي إنشاء أجهزة لتسير الأوقاف, وهو ما سنتناوله عند دراستا لأجهزة المحلية لتسيير الوقف.

هذا وقد تعزز التنظيم الهيكلي للادارة المركزية في وزارة الأوقاف باستحداث مكاتب على مستوى المديريات الفرعية التابعة لمدير الأوقاف وهذا تطبيقا للمادة 07 نفس المرسوم سالف الذكر.

وقد حدد هذه المكاتب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 كالآتي :[1]

1 – المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات : وتضم المكاتب التالية:

– مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.

– مكتب الدراسات التقنية والتعاون.

– مكتب المنازعات.

2 – المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية : وتتكون من المكاتب التالية:

– مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

– مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.

– مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

3 – المديرية الفرعية للحج والعمرة : وتضم المكاتب التالية:

– مكتب تنظيم ومتابعة عمليات الحج.

– مكتب متابعة عملية العمرة.

المطلب الثالث: الأجهزة المحلية لتسيير الوقف

تكريسا منه لعدم التركيز الإداري, فقد نظم إنشاء نظارات الشؤون الدينية والأوقاف التي تحولت إلى مديريات كما هو معمول به في الجزائر والتي تعمل بالتنسيق مع مصالح أخرى كمديرية

[1] الجريدة الرسمية ع 73 المؤرخة في 2001/12/02 .

أملاك الدولة ومديرية الحفظ العقاري عملية جرد الأوقاف إلى جانب البلديات التي تقوم بالإشراف على صيانة المدارس بخصوص القرآنية والمساجد.

وإلى جانب ذلك, فقد أنشأ المشرع في إطار تفعيل دور الأوقاف على مستوى كل ولاية مؤسسة دينية هي مؤسسة المسجد[1], وسنتناول كل ما ذكرناه بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تشكل مديريات الشؤون الدينية والأوقاف مظهرا من مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف وأول ما كانت عليه هذه المديريات في شكل نظارات الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها. كما نص المشرع وحدد مهام نظارة الشؤون الدينية والأوقاف بشأن سيير الأوقاف بموجب المادة العاشرة من المرسوم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك, حيث نصت هذه المادة على: "يسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على سيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوزيعها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به".

وبعدها أصبحت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في شكل مديريات ولائية , كما هو معمول به في الجزائر, وهذا تطبيقا لمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.[2]

حيث نصت المادة 02 من المرسوم على تجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب".

وبالنسبة للتنظيم الهيكلي لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف, فإنها تضم ثلاث مصالح تتمثل في:

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والكشافة الإسلامية.
- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف.

هذه الأخيرة هي التي توكل إليها مهمة مراقبة تسيير الأماك الوقفية. وتشمل كل من المصالح التي ذكرناها مكاتب لضبط توزيع المهام[1] وتسهيل الرقابة على الأوقاف, و ذلك تطبيقا للقرار الوزاري

[1] راجع في هذا الإطار المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن بناء المساجد.

[2] المادة 06 من المرسوم. الجريدة الرسمية ع 47 المؤرخة في 2000/08/02.

المشترك المؤرخ في 2003/05/11 المتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية للشؤون الدينية و الأوقاف في مكاتب.[2]

أما بالنسبة للمهام والصلاحيات التي خولها المرسوم 2000 /200 سالف الذكر لمديريات الشؤون الدينية والأوقاف, فيمكن القول بأن المرسوم قد وسع من هذه المهام بخلاف المرسوم الذي سبقه والذي تم إلغاءه. وفيما يتعلق بتسيير الأملاك الوقفية, فإن هذه المهام تتمثل في:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف ودفعها.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستشارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.
- إبرام عقود ايجار الأملاك الوقفية واستشارتها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- ولتفعيل دور الأماك الوقفية وضمان السير الحسن لها, فقد عمل المشرع على بسط الرقابة عليها, وأسند مهمة الرقابة إلى وكيل الأوقاف لمتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية, وذلك تطبيقا لأحكام المواد 10-11 من المرسوم التنفيذي 381/98 سالف الذكر.[3]

وكذا تطبيقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم , والتي حددت مهام وكيل الأوقاف المتمثلة في:

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السّهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- السّهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.

---

[1] يتم توزيع المهام المرتبطة بتنظيم المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بموجب قرارات التعيين في المناصب التي يصادق عليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف بناء على اقتراح نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف في الولايات تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-34 المؤرخ في 14/01/1997 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و شروط الالتحاق بها و تصنيفها. انظر الجريدة الرسمية ع 04 المؤرخة في 15/01/1997.

[2] الجريدة الرسمية ع 36 المؤرخة في 08/06/2003.

[3] الجريدة الرسمية ع 20 المؤرخة في 01/05/1991.

– مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

الفرع الثاني : مؤسسة المسجد

تم إنشاء وإحداث مؤسسة دينية على مستوى كل ولاية هي مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91– 82 المؤرخ في 1991/03/23.

و مؤسسة المسجد تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي, وتهدف لتقديم النفع العام بمنأى عن أي غرض تجاري أو مادي. وتنشط هذه المؤسسة في مجال التعليم القرآني وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وكذا المجال التعليمي والطافي وفي سبل الخيرات عموما[1] و في مجال الأوقاف فإن المؤسسة تقوم ب:

– العناية ببناء المساجد والمدارس القرانية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها.

– الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها.

– تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف[2]

وتضم مؤسسة المسجد أربعة مجالس كل مجلس يرأسه أمين يختار الأعضاء من بينهم بموافقة الوزير, هذه المجالس هي:

– المجلس العلمي : ويتكون من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية.

– مجلس اقرأ والتعليم المسجدي ويتكون من الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية وغيرهم.

– مجلس سبل الخيرات ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية.

– مجلس البناء والتجهيز ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرانية والمؤسسات القرآنية والمؤسسات الخيرية والتي هي في طريق الإنجاز.

ويتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة ويرأس المكتب مدير الشؤون الدينية و ينوبه عند وقوع مانع أمين المجلس العلمي.

ويجتمع مكتب المؤسسة باستدعاء رئيسه شهريا, ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر في الحالات العادية.

---

[1] راجع في ذلك: مقال للشيخ احمد حماتي رحمه الله – بعنوان: دور المسجد في بث الوعي و الثقافة و الحضارة الإسلامية, مجلة الأصالة, وزارة التعليم العلمي و الشؤون الدينية, عدد خاص ,43/42, فيفري – مارس 1977.

[2] الجريدة الرسمية ع 16 المؤرخة في 1991/04/10.

وبالنسبة لمجالس المؤسسة فتجتمع بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة, كما يمكنها عقد دورات غير عادية بدعوة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء.[1]

بعد عرضنا لأهم الأجهزة اللامركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي سعى المشرع جاهدا من خلال إحداثها إلى تفعيل دور ضبط وإحكام تسيير الأوقاف وتفعيل دورها, إلا أن ذلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لم توفق إلى حد ما بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها , وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأوقاف من نهب و هو ما نقرأه أكثر من مرة في الصحف اليومية.

المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية

لا شك بأن إنشاء الوقف وتسييره و إستثماره و تنميته يؤدي في حالات معينة إلى حدوث نزاعات تطرح أغلبها على مرافق القضاء, لذلك فقد وضع المشرع إطار المنازعات المنصبة على مادة الوقف, وهو ما سنتعرف عليه في هذا المبحث من خلال تحديد المحاور الكبرى لمنازعات الأملاك الوقفية والاختصاص القضائي في هذا المجال وكيفية إثبات الوقف, وسنخص كلا من هذه العناصر بمطلب مستقلّ.

المطلب الأول: المحاور الكبرى لمنازعات الأوقاف

سنتناول في هذا المطلب عنصرين أساسين هما أسباب منازعات الأوقاف وموضوع هذه المنازعات, والتي سنتناولها بالدراسة من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: أسباب منازعات الأوقاف

في الحقيقة أن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية التي تطرح على مرافق القضاء الذي هو مطالب بإيجاد حلول لها, من الكثرة مما يصعب معه حصرها, كما أنه بسبب تنوع الوظائف والأنشطة التي تقوم بها الأملاك الوقفية, فإن ذلك قد يؤدي إلى إمكانية وجود أنواع أخرى من المنازعات في المستقبل والتي لم يتناولها الفقه بالدراسة ولا حتى القانون والقضاء.

ويمكن إرجاع أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية؛ إما إلى الواقف نفسه أو الوقف في حد ذاته أو بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه, كما قد ترجع أسباب المنازعات الوقفية إلى

[1] محمد كنازة المرجع السابق, ص .149.150.

الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها و حتى الغير الذي يمكن أن يكون سببا في ذلك وسنتناول كل هذه الأسباب بالدراسة على النحو التالي:

أولا: المنازعات التي تحدث بسبب الواقف

لقد سبقت الإشارة إلى أن الواقف مقيد بشروط معينة منها الأهلية , وكونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة, وأن لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه للوقف, وكذا أن يكون مسلما في الوقف بنوعيه.

فإذا قام الواقف مثلا بإبرام عقد الوقف مع عدم توافر شرط من الشروط المذكورة والتي هي كثيرة في الحقيقة, فإن تصرفه هنا سيؤدي لا محالة لنشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه.

وحالة عدم ملكية الواقف لمحل الوقف والتي تعتبر من الحالات الشائعة التي تؤدي إلى نزاعات قضائية عديدة مطروحة على القضاء, والتي فصلت فيها المحكمة العليا في العديد من قراراتها, منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في 1993/09/28 تحت رقم 94323 , والذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الذي أبطل عقد الوقف بصفة جزئية على أساس أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ (س) لكنه صحيح بالنسبة للمال المملوك له كما يمكن أن يتصرف الواقف و هو مريض مرض الموت في المال المملوك له ملكية مطلقة بوقفه, فيقوم من له الصفة والمصلحة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال الوقف في هذه الحالة لكونه يضر بمصالح الورثة.

ثانيا: المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف

على غرار الواقف, فالمال الذي يكون محلا لعقد الوقف, يشترط فيه أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف وأن يكون مشروعا , وغيرها من الشروط التي تطرقنا إليها عند دراستنا لأركان الوقف.

فإذا كان محل الوقف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية و النظام العام والآداب العامة مثل المخدرات والممنوعات على اختلافها, فإن الوقف هنا يكون محلا للمنازعة القضائية بغرض إبطاله بطلانا مطلقا, وهذا تطبيقا لنص المادة 27 من قانون الاوقاف التي تنص على:

"كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

وكذلك المادة 28 من نفس القانون التي تنص على أن يشترط في الشيء المراد وقفه أن يكون مالا مُتقوِّما قابلا للانتفاع به مملوكا للواقف ملكا تاما ومعلوما علما له نافيا للجهالة عند إنشاء الوقف, ويشترط في وقف المسجد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مفرزا عند إنشاء الوقف.

ثالثا : المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي

تعتبر إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا والتي تؤدي بصورة مكثفة إلى نشوء نزاعات بشأنها, والتي يحول معه حصرها. وربما يرجع ذلك إلى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته من الناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم و حتى الغير.

فقد يحدث أن يتقاعس الناظر عن القيام بالأعمال المنوطة بالوقف على الوجه اللازم أو أن يهمل العين الموقوفة, أو كأن يقوم بتوزيع ريع الوقفة بما يتعارض مع شروطه... إلخ. فهنا يقوم من له مصلحة برفع دعوى ضد الناظر. تقوم الجهة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية فهنا يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناظر والجهة التي قامت بعزله.

كما يمكن أن يكون محلا للاعتداء من طرف الغير , أو أن يقع الاعتداء حتى من طرف الناظر نفسه كأن يقوم بالاستدانة باسم الملك الوقفي أو يقوم برهنه ... إلخ, أو أي تصرف من شأنه أن يلحق ضررا بالملك الوقفي. وتجدر الإشارة هنا إلى أن العديد من الاعتداءات والتجاوزات التي يمارسها القائمون على الوقف, قد دفعت بالعديد من الصحف اليومية والدورية إلى نشرها نظرا لخطورة ذلك و للاهمية والقيمة التي يكتسيها هذا النوع من الأملاك.

رابعا: المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير

قد يكون الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها سبب المنازعة القضائية كما قد يكون الغير سببا في ذلك. فقد يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالوقف بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف, أو بإنقاص قيمة هذا الريع . من ذمة طرف و إضافته إلى ذمة طرف آخر خاضعا لشروط الوقف. فهذه الحالات على سبيل المثال, تستدعي من الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم المهضومة في نظرهم.

و لقد اشترط المشرع في المدعي في المنازعة المنصبة على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه, لأن انعدام هذه الصفة تؤدي إلى عدم قبول وسماع دعواه.

كما يحق للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء.

وعلى العموم, فأي كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية, فإن المنازعة بشأنها أمام مرفق القضاء , تكون متضمنة طرفا أساسيا فيها هو الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة, يمثل أمام القضاء من طرف الناظر .

و المستفيدون من الوقف – الموقوف عليهم – لا يحق لهم أن يكونوا طرفا في الدعوى التي يكون موضوعها أصل الوقف إلا إذا كانوا قد عينوا نظارا عليه.

و ما يمكن قوله حول أسباب المنازعة القضائية في مادة الوقف أنها متداخلة مما يصعب في بعض الحالات عمل القاضي.

الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية

يمكن تحديد موضوع المنازعة المنصبة على الوقف على النحو التالي:

أولا: المنازعة التي يكون موضوعها محل الوقف

كما أسلفنا فإن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة,بحسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري موافقا في ذلك المذهب المالكي, وتطبيقا لنص المادة 08 من قانون الأوقاف.[1]

ومحل الوقف بمختلف أنواعه قد يثير العديد من النزاعات القضائية بشأنه, غير أن العقار الوقفي على الخصوص ونظرا لقيمته المادية الكبيرة التي تثير الأطماع في بعض النفوس والتي كثيرا ما تلجأ إلى الاستيلاء والاستحواذ عليه بشتى الطرق الاحتيالية سواء بالحيازة أو التملك. لذلك, فقد وضع المشرع أدوات قانونية لرد الاعتداء عن المال الوقفي, وتتمثل في دعوى استرداد الحيازة, دعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة.

كما خول القانون للناظر بصفته الممثل القانوني للملك الوقفي حق الدفاع عنه باللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى يرفعها ضد المتعدي للمطالبة بإزالة الاعتداء الذي قد يكون كليا أو جزئيا, و وقفه مع التعويض.[2]

وفي هذا الصدد, المحكمة العليا كمبدأ عام قضت في العديد من قراراتها بطلان كل التصرفات التي تمس بمقتضيات عقد الحبس.

فقد قضت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في القرار المؤرخ في 30-03-1994 تحت رقم 109957, والذي جاء فيه: " ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي أدعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه, فإنهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن.

[1] قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء بغة المؤرخ في 2008/04/22 تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف و التصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة.

[2] قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة بعد النقض و الإحالة مؤرخ في 2009/07/14 نتحت رقم 976/09 .

ثانيا : المنازعة التي يكون موضوعها ريع الوقف

ريع الوقف أو غله الوقف هو المنتوج أو العائد الذي يدره محل الوقف سواء كان منقولا أو عقارا أو منفعة, والذي يقوم الناظر بتحصيله وتوزيعه على المستفيدين من الوقف (الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها) بمقتضى عقد الوقف وشروطه.

غير أنه في بعض الأحيان, قد يخل الناظر في التزامه بتوزيع ريع الوقف على مستحقيه على أكمل وجه كأن يحجم ويمنع عن ذلك أو يرفض منحه . لهم كليا أو جزئيا ويتخذ ذريعة أو سببا وهميا في ذلك بدعوى أنه يدخر ذلك الريع لإعمار الوقف وإصلاحه وترميمه, أو أن يقوم بتوزيع ريع الوقف على الذكور دون الإناث المذكورات في عقد الوقف, أو أن يستغل ريع الوقف لخدمة أغراضه الشخصية... الخ.

وهذه الحالات التي ذكرناها هي على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر, ذلك أن أوجه صرف الريع في الحقيقة هي كثيرة وترجع لتعدد وظائف الوقف في حد ذاته.

ففي هذه الحالات التي ذكرناها, والتي ستؤدي مما لاشك فيه إلى حدوث نزاع بين الناظر والموقوف عليهم, فإذا لم يتم التوصل إلى حل ودي بينهم, فإنه من حق الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بريع الوقف الذي أخل الناظر بتوزيعه عليهم طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا. هذا بالنسبة للاوقاف الخاصة, أما بخصوص الأوقاف العامة, فإنه يحق للجهة الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء ضد الناظر الذي قام بصرف ريع الوقف على جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف.

ثالثا: المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف

المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف تكمن وتتجسد في صورة تعتبر الأكثر شيوعا, وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإنهاء مهامه إما بإعفائه منها أو إسقاطها عنه. كما قد يتم عزل الناظر بطلب من الموقوف عليهم بغرض استخلافه بناظر آخر, أو في حالة تعدد النظار في تسيير واستثمار الوقف.

ففي الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف إذا كان هذا العزل تعسفيا في نظر الناظر, فإن له الحق أن يقوم بتظلم ولائي إلى الوزير نفسه الذي عينه وقام بعزله حسب قاعدة توازي الأشكال. فإذا رفض الوزير التظلم أو سكت ولم يرد خلال الأجل المحدد , فإن الناظر المعزول له الحق في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا لإلغاء قرار العزل, ويكون موضوع الدعوى هنا منصبا على إلغاء قرار العزل الوزاري المسبب.

وفي الحالة التي يعزل فيها الناظر بطلب من الموقوف عليهم واستخلافه بناظر آخر فإن ذلك يتم بلجوء الموقوف عليهم إلى القضاء لعزله بموجب حكم قضائي, ويقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على الموقوف عليهم حول سوء إدارة الناظر للملك الوقفي.

وفي الحالة التي قد يتعدد فيها النظار واختلافهم حول اتخاذ قرار معين يتعلق بإدارة الوقف واستثماره, فهنا يلجأ أحدهم او عدد منهم إلى القضاء لتحديد من منهم الذي يملك سلطة القرار الأسلم والموافق لأحكام الوقف ومصلحة الموقوف عليهم.

المطلب الثاني: إثبات الوقف

لقد تطرقنا في المطلب الثاني إلى المنازعات التي تنصب على مادة الوقف مع بيان الجهات القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات هذه الأخيرة التي يفصل فيها القاضي بالاعتماد على ما يقدم أمامه من أدلة الإثبات.

لذا حق لنا أن نتعرف على هذه الأدلة المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية, وفي القانون الوضعي على حد سواء, من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية.
- الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية.

الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية

لطالما عنيت الشريعة الإسلامية بعنصر الإثبات وأهميته في إقامة دولة الحق والعدل و في مجال المعاملات, والتي يعتبر الوقف واحدا من بينها فإن هذا الأخير يثبت أمام القضاء بالاقرار والشهادة والكتابة المتمثلة في العقد والسجلات العقارية .

وسنكتفي بالاقرار والشهادة في منظور الشريعة الإسلامية, غير تلك الوسائل التي وضع لها المشرع نموذجا خاصا.

أولا: الإقرار

يعرف الإمام ابن رشد الإقرار بأنه : " إخبار عن أمر يتعلق به حق للغير. ويعرفه الإمام ابن عرفة بأنه: خبر يوجب صدق حكمه على قائله فقط لفظ نائبه.[1]

وما نلاحظه عن هذين التعريفين أعلاه, بأنهما لا يبرزان وجوب ابقاء الاقرار أمام القضاء, لأن الإقرار المقصود في دراستنا هو هذا الأخير.[1]

[1] انظر المادتين : 829 , 830 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

وعن الدليل الشرعي من الكتاب في اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات قوله عز و جل:﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ .[2]

فإقرار المرء على نفسه حجة , وقد عمل بهذا الدليل رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيرته والصحابة من بعده, وهو محل إجماع بين المسلمين.

والإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية, وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر. والسبب في كونه كذلك أنه هو يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية, وهذا هو الذي رجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء, فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة بأنه . بشكل حجة كاملة , كمبدأ عام.[3]

ويشترط في الإقرار أن لا يكون معلقا على شرط أو أجل أو خيار وإلا كان باطلا لأن في ذلك إدخال للشك عليه, كما يشترط في محل الإقرار أن يكون معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة. كما لا يجوز الإقرار بما لم يوجد لأنه لم يترتب بعد في الذمة. وكذلك لا يجوز الإقرار بما يمنع التعامل فيه شرعا و قانونا[4]. و يشترط في المقر الأهلية الكاملة, فلا يصح الإقرار من غير مميز ولا من مجنون او معتوه. والإقرار في الوقف إما أن يصدر من الواقف وهو المالك للعينة الموقوفة محل الوقف أو من الغير.

والمبدأ العام في الاقرار أن المرء مؤاخذ بإقراره , وهو حجة قاصرة على المقر فقط الواقف و لا تتعداه إلى غيره ما لم يصدقه , لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.[5]

فلو أقر شخص على نفسه وعلى غيره فإنه لم يلزم بما اقر به إلا على نفسه ولا يمتد إقراره إلى غيره إلا إذا صدقه هذا الغير.

---

[1] يرى فقهاء القانون ان الإقرار لا يمكن ان يقع إلا على واقعة قانونية او على عمل قانوني, أي أنه لا يتصور ان ينصب على القواعد القانونية ذلك ان القضاة وحدهم هم المكلفون بالبحث عنها و بتطبيقها و ان استدلال الخصوم بها لا يمكن أن يعتبرو إقرارا منهم بأي شيء و لو استفاد من ذلك بعض منهم, و هذا لكون الاستدلال بالقانون ليس ملزما للقاضي, و إنما اعتبر الإقرار على الوقائع لأن الوقائع هي مصدر الالتزامات.

انظر في ذلك: يحيى بكوش, **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي**, الجزائر, الشركة الوطنية للنشر و التوزيع, (د ط) , 1981, ص295.

[2] النساء : الآية 130.

[3] يحيى بكوش, **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** , الجزائر الشركة الوطنية للنشر والتوزيع 1981 ص 290,267.

[4] المرجع نفسه, ص 275.

[5] زهدي يكن, **أحكام الوقف** مرجع سابق, ص 288.

كما لو أقر شخص بأنه وقف دارا أو أرضا, صح إقراره وثبت وقفه ويكون ملزما به, وحجية إقراره تتنقل وتسري على ورثته خلفه العام من بعده إذا صدر الإقرار طبقا للشروط الواجب توافرها في الواقف والتي تعرفنا إليها في دراستنا لركن الواقف وهي : كون الواقف المقر غير محجور عليه لسفه أو دين.

فإذا اقر الورثة بأن الدار أو الأرض محل الوقف وقفها مورثهم فإن إقرارهم يكون صحيحا, مع مراعاة ما إذا كان لهذا الأخير دين أو وصية أو كل ما يشغل وينقل ذمته المالية.

فإن كان عليه دين ففي هذه الحالة يباع من الشيء الموقوف ما يستوفي هذا الدين, وما تبقى منه يعتبر وقفا ثابتا بإقرار الورثة, وكذلك الشأن بالنسبة للوصية.[1]

والإقرار بالكتابة في الشريعة الإسلامية لم يكن في البداية شرطا لصحته, حتى ولو وقع خارج مجلس القضاء, ولكن بسبب الفساد وكثرة النزاعات بشأن ذلك, فقد أصبح الإقرار لا يعتد به إلا إذا كان أمام مجلس القضاء أو محررا في عقد رسمي.[2]

و يترتب على كون الاقرار حجة قاطعة, أنه لا يجوز إثبات عكسها, وإنما وجب أن يبقى الاقرار قائما إلى أن يثبت للمحكمة عدم صحته.

ميّز الفقهاء بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي, ببينما يكون الأول حجة كاملة بالنسبة للمقر, فان حجية الإقرار غير القضائي متروكة لحرية القاضي و سلطته التقديرية.

و لكن هذا لا يمنع المقر من أن يطعن في إقراره بعد صدوره على اعتبار أنه إقرار صوري أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية.

والإقرار إذا ذكره المقر, يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت هذا الإقرار بشهادة الشهود دون تحليفهم اليمين , كما أشار لذلك الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه أحكام الوقف بقوله : " لكن لما كثر التزوير في الشهادات على الأقارير المدعى بوقوعها خارج مجلس القضاء لسهولة التزوير والتلفيق فيها قيد في القانون قبول إثبات الإقرار– منذ العهد العثماني – بأن يكون واقعا في مجلس القضاء أو يكون مكتوبا في صك, فيجري إثباته عندئذ بطريقة إثبات الصكوك ...ولا يجوز إثبات

---

[1] يرى ابن حزم, أن المقر إذا كان عاقلا بالغا غير مكره و أقر إقرارا تاما و لم يصله بما يفسده, فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك, فإن رجع لم ينتفع برجوعه و قد لزمه ما أقر به., انظر: ابن حزم المحلى ,ج 8, م5 , بيروت, دار الآفاق الجديدة ص250

انظر كذلك: شمس الدين السرخسي, **كتاب المبسوط**, ج18, م 9 , لبنان, دار المعرفة للطباعة و النشر, ط2,ص.183. 184.

[2] يحيى بكوش, المرجع السابق, ص287.

الإقرار الشفهي خارج مجلس الحكم بالشهادة الشخصية إلا إذا دعمتها قرائن أخرى كافية تؤيد الشهادة".

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا بت بالطرق المقررة شرعا وقانونا عدم صحة الإقرار, فإن المحكمة بطل هذا الإقرار لا على أساس أن الإقرار يصح العدول والرجوع . عنه, بل على اعتبار أنه إقرار بت بطلانه.

وعن مسالة إقرار المريض مرض الموت, وهي من بين المسائل الهامة التي تعرض على القضاة في باب الإقرار, فيرى الإمام احمد بن حنبل وأبو حنيفة أنه لا يقبل هذا النوع من الإقرار لوارث أصلا, بينما يرى الشافعي– في أرجح قوليه – جوازه.

و عن موقف المالكية, فهم يرون في الإقرار سواء لوارث أو لأجنبي إذا لم تكن فيه تهمة أنه جائز وما عداه فإنه غير جائز.

وعن إقرار المريض مرض الموت لأجنبي غير وارث فيرى أبو حنيفة أن غريم الصحة مقدم على غريم المرض فيبدأ باستيفاء دينه, فإن لم يفضل شيئا فلا شيء عليه وإن فضل شيئا صرف إلى غريم المرض. والواقف إذا صدر منه إقرار وهو في مرض الموت, فإن إقراره لا ينفذ ولا يسري على محل الوقف بكامله بل يشمل ثلث هذا المال لا غير, ذلك أن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية والتي لا تنفذ إلا في مقدار الثلث. لم يتعرض المشرع الجزائري للرجوع عن الإقرار بسبب الغلط, بل أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد طلب إبطاله (المواد 81 82 83 من القانون المدني الجزائري) . و يثار التساؤل فيما إذا كان الغلط في الإقرار يأخذ حكم الغلط في التعاقد. و قد فرق الفقهاء بمن حالتين:

1– إذا كان الإقرار غير قضائي, فان الأمر يكون متشابها , مع حالة التعاقد و يمكن أن يعطى حكم أحدهما للآخر.

2– اذا كان الإقرار قضائيا, فانه يصعب القول بذلك نظرا لاختلاف ظروف كل من التعاقد و الإقرار في هذه الحالة.

ثانيا : الشهادة

إن المتصفح لكتب جمهور الفقهاء يجد أنهم خصوا البينة بالشهود ,وحدهم , ولم يذكروا تعليلا لهذا, وقد جاءت البيّنة في لسان المشرع مرادا بها الشهود وحدهم في غير موضع.

ويرى ابن قيم الجوزية أن البينة في القرآن الكريم لا يراد بها الشهود , بل يراد بها الحجة والدليل والبرهان. والدليل الشرعي للشهادة من الكتاب في قوله عز وجل: " وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ" وقوله : " وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ"

وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم. وقد عرف ابن عرفة الشهادة بقوله : الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله تعدده أو حلف طالبه.[1]

مع والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار. وسلطان الشهادة كمبدأ عام شمل جميع المجالات دون استثناء ومهما بلغت قيمة النزاع, والوقف واحد من المجالات التي يتم الإثبات فيها بالشهادة. والشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره. والاختلاف بينها وبين الإقرار أن هذا الأخير لا يشترط فيه العدل, لأن المقر يلزم نفسه بخلاف الشهادة التي يشترط فيها العدل زيادة على العقل والعدد صيانة للحقوق المعصومة.

وكذلك فإنه يشترط في الشهادة التي يعتد بها في الوقف أن تكون مسبوقة بدعوى قضائية, بخلاف الاقرار الذي لا يشترط فيه أن يكون مسبوقا بدعوى قضائية. ووجه ذلك أن المقر يعترف على نفسه بحقوق قد لا يعلمها أحد غيره وليس هناك ما يثبت هذه الحقوق سوى إقرار المقر.[2]

قال الله عز و جل: "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ", وقوله : " فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ", وكذلك قوله : "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ" والشهادة لإثبات الحق, الأصل فيها مشاهدة الأمر المشهود به بعد رفع دعوى قضائية مسبقة. واستثناء على الأصل, فإن الشهادة في إثبات الوقف إستثنيت من هذين الشرطين واعتد الفقهاء بشهادة التسامح استثناء من شروط التحمل, وكذا شهادة الحسبة استثناء من شرط الأداء. والمجتمع العربي الإسلامي يعطي أهمية كبيرة للإثبات بالشهادة؛ تفوق في كثير من الأحيان الكتابة لعدة دوافع منها تعقد وطول الإجراءات المتبعة في أداء هذه الأخيرة.

وهي حقيقة مغروضة يتعين في التعامل معها الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يجيز فيها المشرع إثبات التصرفات القانونية أو الوقائع المادية بغير الكتابة.[3]

---

[1] يحيى بكوش, المرجع السابق, ص 239, 241.

[2] محمد جواد مغنية , **شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري**, بيروت, منشورات دار مكتبة الحياة, (د ط), (د ت), ص232.231.

[3] راجع في ذلك أيضا : أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي) ، **البهجة في شرح التحفة** , دار الفكر , بيروت لبنان , ص 98, 99.

و قد كرّس المشرع هذه الحقيقة بإجازة إثبات الملك الوقفي بالشهادة حتى ولو كان عقارا, وذلك بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تطبيقا للمادة القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف, ووضع لهذه الوثيقة نموذجا خاصا ملحقا بنفس المرسوم والتي من خلالها يقوم شاهدين معروفين بالإدلاء بتصريحهما الشرفي أن العقار ملك وقفي.

الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية

من الأصل في الإثبات بالطرق القانونية أنه لا يكون إلا بالكتابة, وشهادة الشهود فيها لا تجوز إلا استثناء. وقد نصت المادة 35 من الأوقاف على أنه: " يثبت الوقف بجميع طرق الإثباتات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29 و 30. من هذا القانون". وبعد تعرضنا في الفرع الأول للطرق الشرعية في إثبات الوقف, نتناول في هذا الفرع الطرق القانونية المتمثلة في الكتابة المقصود بها العقود الرسمية والعرفية التي وضع لها. حالة التأمل هي المرحلة التي يدعي فيها الشخص ليشهد الواقعة و يستحفظ الشهادة و هي فرض كفاية يحمله بعض من الناس من بعض حيث يفتقر إلى ذلك ويخشى تلف الحق بعد الشهادة.

وحالة الأداء هي المرحلة التي يدعي فيها الشخص للإدلاء بما علمه و شهده و استحفظ إياه و الإدلاء هنا واجب.

أولا: العقد (الكتابة)

هو تلك الوتيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف, و التي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للاشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصصها".

و العقد الرسمي الذي يثبت به الوقف, يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود هي العقد التوثيقي, العقد العرفي, العقد الشرعي, العقد الإداري والعقد القضائي.

1- العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي محلّف .

والعقد التوثيقي في الحقيقة, قد عرف عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر .

ففي الفترة الاستعمارية قبل الاستقلال لم يكن بإمكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك أحكام الوقف الإسلامي.

و بعد الاستقلال حتى سنة 1970, سنة صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق الذي بدأ سريانه في 01-01-1971 والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما, لم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية.

وبعد تعديل قانون التوثيق في 1988/07/13, بموجب القانون 27/88 و الذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر كعقد من بين هذه العقود, حتى صدور قانون الأسرة في 1984 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".[1]

وبالإحالة على هذه المادة فإنها تنص على: " أن تثبت الوصية

1- بتصريح الموصي أمام الموثق.

2- وتحرير عقد بذلك.

وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية . و ويتضح من استقراء أحكام هذه المادة, أن الوقف يأخذ حكم الوصية في مسألة الإثبات حيث يتم بتصريح الواقف. وبمفهوم المخالفة, فإن عدم التصريح بالوقف يعطل مسألة الإثبات دون إبطاله ويتعين معه اللجوء إلى القضاء لإثباته بوسائل أخرى.[2]

وحتى هذه الفترة إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم 91-10, والتي أصبح فيها الموثق ضابطا عموميا , فإن أرشيف العقود والتي من بينها عقود الوقف يحفظ في مكتب التوثيق الذي تم على مستواه عقد الوقف.

وبالتالي أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر, وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح. المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ويتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب, مما دفع بجانب من الفقهاء إلى اعتبار ذلك تحت طائلة البطلان على

[1] المادة 5 من القانون 88/27 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق.

[2] انظر في ذلك أحمد ميدي, **الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري**, دار ,هومة, ط 1 , 2005 م , ص19.

أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف مع العلم أن المشرع لم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي. وهذا ما دفع بالرأي المخالف لذلك إلى التساؤل عن مصير الوقف المحرر عرفيا وكيفية إثباته . وهذا ما سنتاوله بشيء من التفصيل في العنصر الموالي.

2- العقد العرفي :

العقد العرفي هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي. و العقود العرفية المنصبة على الوقف, اعتبرها المشرع وسيلة للاثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة و ذلك للحصول على حكم أو قرار مؤشر به على الهامش بأصل الملكية.

وذلك سواء بالنسبة للمنقول أو العقار, غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير, فإننا نميز بين مرحلتين:

العقود العرفية المحررة قبل 01-01-1971 (تاريخ سريان قانون التوثيق):

تعتبرهذه العقود والتي من بينها الوقف, متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01-01-1971 , صحيحة مع إمكانية ايداعها لدى المحافظة العقارية لإشهارها تطبيقا للمادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/132 المؤرخ في 1993/05/19.[1]

و هذا ما كرسته المحكمة العليا كمبدأ في المك رقم 348178 المؤرخ في 2006/04/12 الذي جاء فيه: "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر رقم 91970 الثابتة التاريخ و غير المشهرة صحيحة و منتجة آثارها".

العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01 القاعدة العامة تقتضي ببطلان العقود العرفية المتصمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرّر1 من القانون المدني.

وبالنسبة لعقود الوقف العرفية, فقد قرر خلاف حول بطلانها من عدمه. وقد فصلت في ذلك المحكمة العليا بقولها : من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المنصوص عليها شرعا"[2].

فقد أسست المحكمة العليا موقفها على أساس أن الوقف كونه عمل من أعمال الخير لا يشترط الرسمية.

---

[1] الجريدة الرسمية ع 30 لسنة 1976 وع 38 لسنة 1993.

[2] مجلة المحكمة العليا, ع1, قسم الوثائق, 2006 ,ص435.

ومن جهة أخرى, على أساس عدم جواز سريان قانون الأسرة وقانون الأوقاف باثر رجعي: و نعني بها العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين المسجلة قبل 1936/03/11 إلى 1971/01/01, حيث كانت هذه العقود العرفية المسجلة مقبولة حتى فاتح مارس 1961 , و لكن المرسوم قد مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى 1971/01/01[1] و تضاف إليها عدة حقوق تبعية من بينها حقوق الانتفاع و كذا الوقف حق عيني أصلي المنصبة على العقارات ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973.

طبقا للمذهب الحنفي, فان قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطؤوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني..[1]

ويتضح أن موقف المحكمة العليا حيال حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات جاء موافقا لقانون الأوقاف ذاته الذي يقضي صراحة بأن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية.

كما أن قانون الأسرة لم يقرر بطلان عقود الوقف العرفية قياسا على الوصية. هذا فضلا على أن المشرع اشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية, في حين أن الوقف عقد غير ناقل للملكية, فهو فقط إسقاط لملكية الواقف, ومسألة توثيقه وتسجيله الغرض منها فقط هو تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه .

3- العقد الشرعي : إن عقود الوقف المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية. وهو ما قررته المحكمة العليا بقولها:.من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين, وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من إتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها.

4- العقد الإداري:

الحالة التي يأتي فيها الوقف بالعقد الإداري هي الحالة التي يكون فيها مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود وقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لانجاز مشاريع دينية, وهو ما كان للقاضي الشرعي صلاحيات واسعة[2] , إلى غاية فترة الاستعمار الفرنسي يبين مكانة القاضي الشرعي و تقليص مهامه بالقضاء

---

[1] انظر : عمر بوحلاسة, **تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار مجلة الموثق**, ع10, 2003, ص 37 ، 38.

[2] قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1999/11/16 تحت رقم 234655 , **مجلة الاجتهاد القضائي**, عدد خاص, 2001, ص 314.

على اختصاصاته الأصلية و تجريده منها و ذلك بإخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي ومصادرة العقارات و لم يبقى من تلك الصلاحيات إلا ما يتعلق بالأحوال الشخصية والزواج و الطلاق و المسائل المتفرعة عنها.

أشارت إليه المادة 43 من قانون الأوقاف بقولها : تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية".

5- العقد القضائي:

في الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الوقف بعقار موقوف أو بانعدام وانقراض العقد في الوقف الخاص ...الخ, فهنا يقوم أعوان القضاء وكاتب الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه والذي , يعتبر وسيلة لإثبات الوقف.

ثانيا : الشهادة الرسمية

كنا قد تناولنا الشهادة كطريقة شرعية في إثبات الوقف وهي في نفس الوقت وسيلة قانونية للإثبات نظم المشرع أحكامها. والأصل في الشهادة أن تتم بناء على المعاينة, واستثناء فقد أجاز الفقه الشرعي الشهادة المبنية على كما أسلفنا , وقد عنا المشرع الجزائري ذلك بإقراره الشهادة كوسيلة لإثبات الوقف تطبيقا للمادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف التي نصت على:" الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقارا". تعتبر من الأوقاف العامة المصونة.

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل الوقف عقارا استعمل في بناء مسجد, فإنه يكفي لإثباتها شهادة الشهود. و ذلك تطبيقا للفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 1989/01/17 في فقرتها الرابعة و التي ورد فيها: " إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين, أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات, فهو لهم"[1] و تبعا لذلك, فإن القضاء طبق هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة.

وفي نفس الإطار, فقد احدث المشرع وثيقة سماها وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي والهدف من ذلك. هو إضفاء الطابع الرسمي على هذه الشهادة. وقد أحال المشرع شروط هذه الوثيقة وكيفية إصدارها وتسليمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000 المؤرخ في 2000/10/26.

[1] محمد كنازة المرجع السابق, ص99/97.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة إثبات الملك الوقفي في جانب كبير منها مرهون و مرتبط بمصادر الحصول على الوثائق المثبتة له, و التي تشهد ضياع الكثير منها وصعوبة الحصول عليها"[1].

واعتبارا لما نتج عن الماضي من طمس للأملاك الوقفية, بادرت وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في البحث عن هذه الأملاك بما يتوفر لها من إمكانيات, و يشمل البحث مجالين هما:

1- التحقيق الميداني : و هي عملية صعبة لعدم توفر الوثائق المثبتة للوقف و صعوبة الحصول عليها من المصالح المعنية و قلة الشهود الذين يعرفونها و قد حاولت الوزارة بذل مجهودات عن طريق انجاز مخطط بياني لأملاك الوقفية يبين حدودها, و كذا إحصاء المستغلين.

2- البحث في المجال التاريخي عن الوثائق الوقفية : بفضل عدة أبحاث تاريخية في مجال الوقف, تم التمكن من معرفة الكيفيات التي تمت بها تصفية الأوقاف من طرف الاستعمار الفرنسي, كون وثائق إثبات الوقف قد توزعت انذاك من طرف مصالح الدولة الفرنسية و جزء هام منها محفوظ بأرشيف المستعمرات الإكس أذبروفنسا, و عبر توزيع الجزء القليل منها بأرض الوطن بين بعض الهيئات و المصالح و الإدارات الجزائرية تتمثل في:

1- وزارة المالية (مصالح مسح الأراضي, مصالح أملاك الدولة, أرشيف المحافظة العقارية, مصالح الضرائب و أرشيفها).

2 - وزارة العدل (أرشيف المحاكم الشرعية المحاكم و المجالس القضائية).

انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/01/16 , المجلة القضائية, ع2, 1994, ص.207

3- وزارة الثقافة و الإعلام المخطوطات الوطنية مثل السجلات التي يعود تاريخها للعهد العثماني.

4- وزارة الفلاحة تحديد الأوقاف التي شملها قانون الثورة الزراعية.

5- وزارة الدفاع الوطني (تملك خرائط تسهل عملية البحث و تحديد الأماكن).

6- أرشيف محافظة الجزائر الكبرى (وثائق إدارية تخص تأسيس مقابر المسلمين و المسيحيين و التي اسست أغلبها على أملاك وقفية).

7- الأرشيف الوطني.

8- أرشيف إكس أنبروفنس.[2]

---

[1] راجع في ذلك نور الدين ,رجيمي, **وقفات قانونية مجلة الموثق**, ع 4, ديسمبر 2001 .

[2] محمد لمين بكراوي, **التسيير الإداري لأوقاف في الجزائر** , محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة, وزارة الشؤون الدينية والأوقاف, ص من 21 إلى 25.

و في الختام, تجدر الإشارة إلى أن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف, و في سبيل استرجاع و حصر كل الأوقاف, ينظر لهذا الفخر إنشاء ديوان وطني للتكفل بملف الأوقاف.

الخلاصة :

سلطنا الضّوء في هذا الفصل على الجانب الإداري والمؤسساتي للوقف , حيث أن الوقف هو عبارة عن مؤسسة مستقلة لها هيكل إداري تنظيمي , يديرها ناظر الوقف الذي يعتبر مجلس إدارة للوقف , يهتم بتطبيق استراتيجيات تنمية الوقف وكذا يضمن توزيع المنافع والعوائد بالشكل المناسب للمستفيدين ليحقق الهدف المرجو من الأوقاف وفق أساليب وأسس توافق الشريعة الإسلامية من جهة وتطورات العصر من جهة أخرى كما تطرقنا إلى منازعات الأملاك الوقفية وطرق إثبات الوقف.

الفصل الثانـي

إستغلال و تسيير الأملاك الوقفيـة

تمهيد :

نظرا للطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية باعتبارها من الأملاك المحمية التي لا يجب التعدي عليها أو العبث بها فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الأوقاف رقم 10/91 سابق الذكر طرقا خاصة لإستغلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية و سنتناول في هذا الفصل الطرق اعتمدها المشرع الجزائري لاستغلال وإستثمار و تنمية الأملاك الوقفية في مبحثين : المبحث الأول نتطرق فيه إلى استثمار الأملاك الوقفية و استغلالها , أما المبحث الثاني نعرض فيه طرق تنمية الأملاك الوقفية.

المبحث الأول : إستغلال الأملاك الوقفية

تضمن القانون 01-07 المعدل للقانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف[1] صيغا متنوعة لاستغلال الأملاك الوقفية وخاصة العقارية منها وتختلف آليات التي أعتمدها المشرع لاستغلال هاته العقارات باختلاف نوعيته فهناك الأراضي الفلاحة والمبنية و القابلة للبناء .

المطلب الأول : استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية

وقد وضع المشرع الجزائري طرق لاستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية لدافعين أساسيين هما – العدد الهائل للأراضي المشجرة والموقوفة بهذه الصفة

– كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو إمتداد للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي.

الفرع الأول : عقد المزارعة

عقد على الزراعة ببعض ما يخرج من الأرض نحو الثلث والرّبع و إن كان قد إختلف فقهاء في مدى مشروعيتها من عدمه فمثلا أبو حنيفة لم يجز المزارعة واعتبرها فاسدة و في نفس السياق لم يجز الإمام الشافعي المزرعة إلا للحاجة تبعا لإجازه بالمساقاة و حجة الشافعية في عدم الإجازة قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المخابرة أو الملاحقة وهي نفس المرادفات للمزارعة.

و عرفت بأنها " عقد بموجبه يسرب المالك أرضه الزاعية أو أرضه المغروسة بالأشجار إلى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها في مقابل ذلك يأخذ جزءا معين من المحصول الذي تنتجه , المشرع العراقي مثلا عرفها في المادة 85 من القانون المدني العراقي " المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الأرض و المزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد".

وهو التعريف الذي يقارب بكثير التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف 10/91 سابق الذكر حيث عرفها " عقد المزارعة يقصد إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد " . وانطلاقا من هذا التعريف

[1] القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل والمتمم بقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 المؤرخة في 23-05-2001.

يمكن القول أن عقد المزرعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل , و في نفس الوقت يشبه الشركة من التي تكون عبارة عن مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك و بأرضه وبين الزارع بعمله , و يخول لمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصان تبعا لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه و فترة إنتاجه لذلك يمكن القول أن المزارعة تتميز بالخصائص التالية :

- أنها إيجار عن طريق المشاركة في إستغلال الأرض .
- لشخصية المزارع اعتبار خاص في عقدها .
- أن الأجرة فيها عبارة عن حصة معينة من المحصول .

و الجدير بالذكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية , حيث تقوم المزارعة بين المؤجر و المزارع و لا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق الانتفاع أو حائزا و لكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه و لا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها, بالإضافة إلى ذلك يشترط أن تكون منتجة محصول زراعي دوري . أما بالنسبة إلى انتهاء عقد المزارعة فينتهي إما بانتهاء المدة المتفق عليها بين المؤجر و المزارع و هي قاعد عامة وقد تنتهي في بعض الأحيان المزارعة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى انتهاء العقد [1].

الفرع الثاني : عقد المساقاة

المساقاة : هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه , كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر بالمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه.[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة 26 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف " عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره ".

[1] رامول خالد ، **الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**، مرجع سابق ، ص 134.

[2] نفس المرجع ، ص 134.

فالمساقاة شرعا جائزة و الأصل في جوازها عمل الرسول صلى الله عليه و سلم و عمل خلفائه الراشدين من بعده , فقد أخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنها أن النبي صل الله عليه و سلم عامل أهل خيبر يشطر ما يخرج منه , أي ما تخرج أرضهم من زرع و ثمر و لقد سار على منواله أبو بكر وعمر و عثمان و علي رضي الله عنهم.[1]

و من الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة ما يلي :

- أن يكون النخل أو الشجر معلوم عند إبرام العقد , فلا يمكن تصور في وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للغرر و هو محرم .
- جواز المساقاة في الأصل كأن يدفع رجلا لآخر أرضا ليغرسها نخلا أو شجرا و يقوم بسقيه و إصلاحه إلى أن يثمر على أن يدفع له الريع ,أو ما اتفق عليه , بشرط أن يحدد المدة في بإثمارها و أن يأخذ العامل نصيبه من الأرض و الشجر معا.
- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب , كأن يكون الخمس أو الربع و أن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجر , حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر باعتبار ذلك غرر و الغرر محرم شرعا.[2]
- يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه, أي أنه يقوم بكل ما يلزم الإصلاح النخل أو الشجر تقييدا بما جرى به العرف في المساقاة .
- إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة فهي على المالك دون العامل باعتبار أن كل من الخراج أو الضرية مرتبطة في الأصل و الأرض سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة , أما بالنسبة إلى الزكاة فهي تدفع من طرف من بلغ نصيبه من نصاب سواء كان العامل أو رب العمل باعتبار أن تحديد نصيب الزكاة متعلق بما تنتجه الأرض من ثمر

[1] زهدي يكن ، **أحكام الوقف ،** مرجع سابق ص255.

[2] حمدي باشا ، **عقود التبرعات ،** مرجع سابق، ص 38 .

و تنتهي المساقاة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى إنهائه أو فسخ العقد المبرم ما بين صاحب الأرض و العمال.[1]

المطلب الثاني : استغلال الأملاك الوقفية المبنية

ويكون الاستغلال لهاته الأراضي عن طرق تأجيرها والاستفادة من عائدتها , وسنتناولها في هذا المطلب من خلال تحديد مفهوم الإيجار وأثره.

الفرع الأول : تعريف الإيجار

عادة ما تكون الهيئة الموقوف عليها لا تنتفع سوى من غلة العين الموقوفة و ذلك بصورة غير مباشرة , حيث أن مديرية الشؤون الدينية القائمة على إدارة و تسيير الأملاك الوقفية , هي التي تتولى إبرام عقود الإيجار على العين الموقوفة مع الغير لصالح الموقوف عليهم , و هذا تطبيقا لنص المادة 42 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف سالف الذكر على مايلي : " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية " .

و ما يلاحظ من هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناءا أو أرض عارية أو أرض زراعية أو مشجرة وتناول المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 381/98 سالف الذكر.

أولا : طرق إيجار الأملاك الوقفية

طبقا لنص المادتين 25 و 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بطريقتين وهما الإيجار عن طريق المزاد و الإيجار بالتراضي.

أولا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98.

المذكور أعلاه , هي طريقة المزايدة حتى الحق لجميع الأفراد باستئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على الآخر , وتجري, المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتبار القائم أو

[1] رامول خالد ، **الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 134.

المسؤول الأول على إدارة وتسير العين الموقوفة , و يشاركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات , و ذلك بعد الإعلان عن المزايدة في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانونا و ذلك قبل 20 يوما من تاريخ إجرائها.

وينعقد الإيجار عن طريق المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية , حيث يجب عليه أن يحدده فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار المساحة , الطبيعة , الحدود , مدة الإيجار , الأطراف , السعر الأدنى.

وتطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر حدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل بعد إجراء الخبرة و المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة إقليما و باقي الجهات المختصة , غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة العنان حيث أنه استثناءا على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 4/5 من إيجار المثل إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلا بدين , أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل , غير أنه يمكن الرجوع والتقيد بهذه الأخيرة متى توفرت الفرصة لذلك و في هذه الحال لا بد من تحرير عقد إيجار جديد.[1]

و من بين البيانات كذلك التي لا بد أن توضع في دفتر الشروط النموذجي الموقع ما بين الجهة المؤجرة و المستأجرة مدة الإيجار و الشروط العامة و الخاصة التي تفرض على المستأجر , فبالنسبة إلى المدة فلا بد أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه , فمثلا إيجار أرض زراعية يختلف على مدة دار معدة للسكن و القاعدة المتعامل بها حاليا في إيجار الأملاك الوقفية هي الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد. أما بالنسبة للشروط العامة و الخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي و التي تفرض على المستأجر فهي : تدخل في طائفة الشروط الرامية إلى الحفاظ و رعاية الملك الوقفي وعدم المساس به أو إتلافه أو استغلال العين الموقفة على وجه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن الوقف باب من أبواب البر و الإحسان التي ترصد للأعمال الخيرية و المشروعة .

[1] رامول خالد ، **الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 134.

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

هذه الطريقة تعد استثناءا على القاعدة العامة , أقرها المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 سابق الذكر في حالات خاصة وهي الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم أو تشجيع البحث أو استعماله في سبيل الخيرات و الإيجار بالتراضي.

في مثل هذه الحالة يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بموافقة من طرف لجنة الأوقاف , من أجل غلق الباب أمام أولائك الذين يريدون التلاعب بالأملاك الوقفية وتأجيرها عن طريق المحابات أو أصحاب النفوذ.

و ما يلاحظ في الأخير أن قانون رقم 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف قد أحال تنظيمه لعقود الإيجار الخاصة بالمحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني و القانون التجاري. وهذا ما جاء في المادة 4 من القانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.[1]

الفرع الثاني : آثار الإيجار

يقصد بآثار العقد عموما تلك الالتزامات التي يرتبها عند انعقاده مستوفيا لشروطه القانونية والاجارة العادية للملك الوقفي ترتب التزامات على الطرفين:

• الوقف بإعتبار شخصية معنوية طبقا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف سابق الذكر و المادة 49 من القانون المدني سابق الذكر يمثله ناظر الملك الوقفي الذي تقع عليه التزامات الواجبة على المؤجر بما يتناسب مع طبيعته ونظامه.

• المستأجر الذي تقع على عاتقه إلتزامات عادية منصوص عليها في القانون المدني سابق الذكر والتزامات أخرى ميّزه بها المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سابق الذكر في نموذج الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

[1] رامول خالد ، **الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 134.

أولا : التزامات مؤجر الملك الوقفي (ناظر الوقف)

- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته.
- تعهد الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى صالحا للانتفاع به.
- الإمتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا إرتياحيا.

ثانيا: التزمات العامة لمستأجر الملك الوقفي

- الإلتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث تغيرات فيه.
- الإلتزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي المؤجر.
- الإلتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ورد الملك الوقفي المؤجر.

ثالثا : الإلتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي

- الإلتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته.
- الإلتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم.
- التزام المستأجر بتمديد تكاليف إيصال الكهرباء والماء والغاز وفاتورات استهلاكها.
- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير.

وينتهي عقد الإيجار بإنتهاء المدة المحددة أو انتهاء عقد الإيجار لأسباب عامة قبل انتهاء مدته.[1]

المطلب الثالث: استغلال الأملاك الوقفية القابلة للبناء

تنتهي الأوقاف في أغلب الأحيان إلى أن تكون أراض قابلة للبناء أو مبان خربة ومتدنية الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف من أجلها , هذا دون أن تستطيع السلطة المكلفة بالأوقاف إصلاحها ولا إيجاد مستأجر يقبل استئجارها على هذه الحال لكثرة نفقات إصلاحها وقلة عائداتها وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى الاهتمام بمسألة البحث عن صيغ تثميرية أخرى تفي باستمرار تأدية الملك الوقفي الغاية المرجوة من إنشائه, فاهتدى إلى تنظيم عقود إيجاريه خاصة تتماشى وطبيعة نظام الوقف,وهي التي نتناولها في الفروع التالية.

[1] بن مشرنن خير الدين، **إدارة الأملاك الوقفية** ، مرجع سابق 204.

الفرع الأول : عقد المرصد

هو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين إرادة الوقف و بين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها و تكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف و يكون على الأرض الخربة غير القابلة للاستئجار و لا توجد بها غلة لإصلاحها و لفظ المرصد مشتق من الإرصاد أي الإعداد يقال أرصده للدين أي أعده له.[1]

أما المشرع الجزائري فينص على عقد المرصد بموجب المادة 26 مكرر الفقرة 05 من قانون الأوقاف 91-10 سابق الذكر : هو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إرادات البناء , و له حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

وفي مقابل ذلك نجد الفقه الإسلامي يعرفه على أنه اتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف, وما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له, فإذا كان دارا التزم بترميمها . وإذا كان أرضا فلاحيه التزم بإصلاحها للزراعة, وإذا كان مخصصا للبناء التزم بالبناء عليه فالمرصد عقد إيجار يترتب عند تثمير أوقاف خربة ومهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها, والناس لا يرغبون في استئجاره, مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على تعميره, بل يوجد فقط من يستأجره بأجرة ينفقها على إصلاحه وعمارته على أن يكون ما أنفقه دينا مرصدا على العقار الوقفي.[2]

الفرع الثاني : عقد المقاولة

هو من العقود المسماة أقره المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 07/01 المتمم لقانون الأوقاف والذي أحال بتنضيمه إلى أحكام المواد من 445 إلى 570 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني المذكور سابقا حيث حدد فيه كل من الالتزامات الثمن والمسؤولية , والانقضاء, فتطبيقا لنص المادة 549 من القانون المدني عرفت المقاولة بأنها" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد

[1] محمد كنازة ، مرجع سابق ، ص 172.

[2] بن مشرنن خير الدين ، **إدارة الأملاك الوقفية** ، مرجع سابق ، ص 222

الآخر, و يكون الثمن حاضرا كليا أو مجزءا حسب الاتفاق المبرم بينهما , و يجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجز من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة.[1]

الفرع الثالث : عقد المقايضة

و هي نوع من أنواع عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه , تطبيقا لنص المادة 58 من القانون المدني " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما و تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 07/01 المعدل لقانون الأوقاف المذكور سابقا , يمكن أن تستغل و تستثمر و تنما الأملاك الوقفية بعقد مقايضة , حيث يتم بموجه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض[2] , ونجد أن المشرع الجزائري تشدد نوعا ما في قضية الاستبدال حيث ألزم ضرورة مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المذكور سابقا التي أرقت بعدم إجازة تعويض العين الموقوفة و استبدالها بملك آخر إلا في الحالات التالية :

- حالة تعرضه لضياع والاندثار.
- حالة فقد منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام , و ذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتهاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه .

علما أن إثبات هذه الحالات يتم بواسطة قرار تصدر السلطة الوصية لإثبات الحالات السابقة و هذا بعد إجراء المعاينة و الخبرة .

---

[1] محمد لبيب شنب، **شرح أحكام عقد المقاولة** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط2 , 22004 ص 239

[2] محمد كنازة ، **الوقف العام في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 173.

الفرع الرابع : عقد الحكر

الحكر عقد إجار يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما سواء خصصت الأرض للحكر من أول الأمر أو أجرت مدة معينة للبناء أو الغراس أو لهما معا ثم جددت الإجارة على النّحو السابق بيانه, فالنتيجة واحدة و الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة , بل تزيد وتنقص تبعا لتغير الأحوال و العبرة في الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض في نفسها لكثرة رغبات الناس و لتغير حالة المكان , فينظر إذا رفع البناء الغراس من الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا أجر المثل من أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها فيه ضئيلة جدا ثم تداركها العمران و أحاطت بها المباني الشامخة الضخمة من كل مكان ارتفعت لا شك قيمتها , فأجرتها ترتفع بارتفاع قيمتها.[1]

فالقول ببقاء أجر المثل وقت انعقاد العقد فيه ظلم لأحد الطرفين تبعا لتغير الأحوال و الحكر هو عقد يرد على الأراضي القابلة للفلاحة كما يرد على الأراضي القابلة للتعمير . و قد ظهر هذا العقد نتيجة تشدد الفقهاء في مسألة بيع الوقف واستبداله و يهدف إلى عمارة الأرض بالغرس أو البناء ويعرف الحكر " بأنه الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص يدفع مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ليكون عليها حق القرار الدائم و يتصرف فيها بالبناء و الغرس و سائر وجوه الانتفاع و يترتب مبلغ ضئيل يستوفي سنويا لجهة الوقف من المحتكر " و من التعاريف الحديثة لعقد الحكر أنه[2] حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجرة معينة وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فالمحتكر" , أما المشرع الجزائري فينص على عقد الحكر بموجب المادة 26 مكر 02 من قانون الأوقاف " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91 " المتعلق بالأوقاف المذكور

[1] زهدي يكن ، **أحكام الوقف**، مرجع سابق ص160.

[2] بن مشرنن خير الدين، **إدارة الأملاك الوقفية** ، مرجع سابق، ص 225.

سابقا , حيث تنص المادة 25 على أن عقد الحكر هو كل تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير, و يظهر من كل ذلك أن عقد الحكر من عقود الاجارة الطويلة و هو شبيه بحق الإنتفاع الذي تخوله الدولة لفائدة المنتجين الفلاحين بموجب القانون 19/87 [1] الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم , أما بالنسبة للشروط المستوجبة في عقد الحكر فهي كما يلي :

- أن تكون الأرض موضوع الحكر وقفا.
- أن تدعو مصلحة الوقف إلى هذا العقد .
- أن يكون عقد الحكر محدد المدة.
- أن تكون أجرة الحكر منصوصا عليها في العقد .
- أن يسجل و يشهر عقد الحكر لأنه وارد على حق عيني .

المبحث الثاني : تنمية الأملاك الوقفية

لقد بدت الأهمية و الضرورة الملحة لإيجاد أساليب جديدة لتمويل الوقف لغرض التنمية مع أخذ فقه الوقف في الاعتبار والتطور الكبير في المعاملات المالية, وقد سعت الجزائر من خلال صياغتها وإستحداثها لقوانين جديدة لتنظيم وتنمية صيغ العقود الوقفية, و في هذا المبحث سنتناول الودائع ذات المنافع الوقفية و القرض الحسن و المضاربة الوقفية و عقد الترميم .

المطلب الأول : الودائع ذات المنافع الوقفية

عرف القانون المدني الجزائري الوديعة في المادة 590 على " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا ."

فالوديعة بمفهوم هذه المادة هي من جنس الأمانات و هي كل ما يترك من مال و غيره لدى من يحفظه لرده إلى مودعه حين يطلبه , و هي بالتالي عقد غير ناقل الملكية كما نفهم أيضا من خلالها

[1] القانون 87/19 المؤرخ في 02-12-1987 الذي يضبط كيفية و إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين واجباتهم ج.ر – رقم 50 مؤرفة في 09-12-1987.

أن عقد الوديعة ينصب على المنقول وحده و بصريح نص المادة و قياسا على ذلك فقد فكر المشرع الجزائري في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها.

وقد نصت على هذه الصيغة المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف رقم 91-10 في فقرتها الثانية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه في فترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة و يسترجعها متى شاء وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هاته الوديعة مع ما لديها من أوقاف " وهي فكرة خيرة هادفة كما أنها بمثابة حل للتخلص من الاضطرار إلى التوفير لدى بنك ربوي , غير أن هذه الصيغة تحتاج إلى إثراء أكثر كما تحتاج إنشاء مؤسسة مالية مستقلة توكل لها هذه المهمة تحت رقابة السلطة المكلفة بالأوقاف.[1]

و حسب هذا المفهوم الذي جاءت به هذه المادة للودائع ذات المنافع الوقفية بهذا الشكل تكيف على أنها قرض لأنه يتم استرجاعها بعد الانتفاع منها وهذا تطبيقا للمادة 598 من القانون المدني سالف الذكر التي تنص على " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا له في استعماله أعتبر العقد قرضا ".

و تعتبر فكرة الودائع ذات المنافع الوقفية من الأفكار المثلى و الناجعة في استمرار الوقف و نمائه بزيادة رأس ماله و تحويل عائداته إلى استثمارات منتجة تخدم المجتمع .

المطلب الثاني : القرض الحسن

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر والتي نصت على " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر , على أن يرد إلى المقترض عند نهاية القرض نظير من النوع و القدر و الصفة " .

فإلى جانب الودائع ذات المنافع الوقفية و في إطار نفس المنحى التنموي للوقف فقد وظف المشرع الجزائري أسلوبا آخرا يتمثل في القرض الحسن و الذي أقتبسه من القواعد العامة من المعاملات و كرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07 سابق الذكر و التي نصت

[1] صورية زودوم ، **النظام القانوني للأملاك الوقفية**، مرجع سابق، ص 120.

على " القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوهم في أجل متفق عليه " و يلاحظ من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه , أن المشرع الجزائري أضاف للقرض كلمة الحسن , و يقصد به القرض الذي لا يتضمن فوائد ربوية لأن فكرة الربوية تحرمها الشريعة الإسلامية.

كما أنه من خلال القرض الحسن , فإن المؤسسات الوقفية في إطار خدماتها الجليلة تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة وإعادتها بعد مدة محددة مسبقا وهذا هو الوجه الأول للقرض الحسن , أما عن الوجه الثاني و هي الحالة العكسية التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية و المحسنين عن طريق استشعار الأجر الأخروي باستمرار بفضل الإعلام الهادف.[1]

المطلب الثالث : المضاربة الوقفية

يقصد بالمضاربة عموما دفع المال إلى من يتجر بجزء من ربحه , فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وتخفيضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة . وقد إقتبس المشرع المضاربة في إطار تنمية الأوقاف العامة وزيادة عائداتها ولكن في إطار المنحى الشرعي الذي يستمد منه الوقف وجوده , وهو ما سماه بالمضاربة الوقفية التي كرسها المادة 26 مكرر 10 من نفس القانون التي تنص على " المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف و المذكور سابقا , وطرفا المضاربة الوقفية هما السلطة المكلفة بالأوقاف ورب المال , وقد اشترط القانون في المتعاقد المتمثل في إحدى المؤسسات المصرفية أو التجارية وجوب توفر أهلية التصرف في الأموال وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضارين , كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح .

– كما يجوز أن تشترك أكثر مؤسسة وقفية في رأس المال (ريع الوقف محل الاستثمار) المضارب به في المضاربة الوقفية.

[1] صورية زردوم ، **النظام القانوني للأملاك الوقفية**، مرجع سابق، ص 120.

– كما يشترط في المضاربة الوقفية أن يكون رأس المال المضارب به معلوما , ليكون الريع معلوما بطبيعة الحال وهذا ما تقتضيه القواعد العامة في المعاملات المالية .

– كما لا يجوز أن يكون رأس المال الذي تضارب به السلطة المكلفة بالأوقاف دينا في ذمتها , ذلك أن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة مع احتمال أن يكون أحد طرفي المضاربة معسرا , فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه , فيقع الربا المنهي عنه لذلك من الضروري أن يتحقق رأس المال عينا.[1]

– كما يستغل المضارب المؤسسة المصرفية – هنا في حيازة رأس المال لأنه مؤمن عليه وقد ربط الفقهاء مشروعية الربح كنتيجة للمضاربة بقيدين ويقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار وهذه العملية لا تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل , غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات , فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها والمختصة إقليميا أين موقع تواجد العقار وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية مثل شهادة التعمير , رخصة البناء, التجزئة , القسمة المطابقة , الهدم وتسليم ذلك.

المطلب الرابع : عقد الترميم والتعمير

نتطرق فيه أولا إلى عقد التمريم ثم ثانيا إلى عقد التعمير .

الفرع الأول : عقد الترميم

يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار, وهذه العملية لا تحتاج إلى رخصة صرحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل , غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات , فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها والمختصة إقليميا أين

[1] صورية زردوم ، **النظام القانوني للأملاك الوقفية**، مرجع سابق ، ص 147.

موقع تواجد العقار. وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية مثل شهادة التعمير , رخصة البناء , التجزئة , القسمة , المطابقة , الهدم وتسليم ذلك .

وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 07 السابقة الذكر يتضح أن نفقات الترميم تكون على المستأجر على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر لخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا .[1]

الفرع الثاني : عقد التعمير

طبقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون 07-01 السابق الذكر لم يحدد المقصود بالتعمير هل الذي نص عليه المشرع في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير سابق الذكر بموجب المادة 51 منه " يمكن كل شخص معنوي أو طبيعي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء والإتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة " وهنا يقصد بها شهادة التعمير , وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير مبنية . عكس ما ذكر المشرع في نص المادة 26 مكرر 07 سابقة الذكر والذي ذكر خطأ العقارات المبنية المعرضة للخراب والاندثار كما أنه قصد التعمير بمعنى أخر , حيث أنه وبالرجوع إلي النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح construction دلالة على البناء.[2]

[1] خالد رامول ، **الاطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر**، مرجع سابق ،ص 145.

[2] نفس المرجع ، ص146.

الخلاصة :

إنّ الحاجة الماسّة للحفاظ على الأوقاف وصيانتها فرض فكرة التوجه نحو إيجاد تمويل لها سواء كان ذاتيا أم خارجيا , إلا أنّ هذا التمويل غير كافٍ لحماية الاوقاف وصيانتها وتنميتها , لذا فإنّ الحل الأمثل هو الإستثمار وفق إحدى الأساليب والمتمثلة في : المضاربة , الإيجارة ,المغارسة , والمساقاة.

لقد جعلت أساليب الإستثمار الوقفي من المؤسسة الوقفية ذات وجهين . الوجه الاوّل وهو أصل وجودها ألا وهو العمل الخيري , والوجه الثّاني هو كونها مؤسسة مالية مستقلة , تهتم في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية.

الخاتمة

الخاتمة :

في ختام هذا العمل نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية تنوعت بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية والتي نظمت مجموعة من الآليات الكفيلة بإدارة وتسير الوقف ويشكل أكثر تفصيل نخلص إلى النتائج التالية :

-عمد المشرع الجزائري إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه ، و طبيعته القانونية و كذا التفصيل في بيان نوعي الوقف العام والخاص، كما تم التفصيل في تحديد أركان الوقف بوصفه عقدا والمتمثل في الواقف , محل الوقف ، صفة الوقف ، الموقوف عليه .

- تطلع المشرع الجزائري إلى تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لإدارتها إستثمارها وتسييرها.

- أقر المشرع الجزائري بالإيجار كأسلوب أنجع لتسيير الملك الوقفي و زيادة عائداته ، وقد أضاف المشرع أنماطا أخرى من العقود كعقد الحكر ، لاستصلاح الأراضي الوقفية البور و المساقاة و المزارعة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي و حتى الأوقاف المبنية فقد حاول استغلالها من خلال عقد المرصد والمقاولة و المقايضة بالإضافة إلى الأوقاف المعرضة للخراب والإندثار التي كانت محل اهتمام المشرع ، حيث فكر في إصلاحها و إعادة إحيائها من جديد عن طريق عقد الترميم و التعمير.

- لم يفرض المشرع الجزائري عقوبات خاصة للأشخاص الذين يقومون بالمساس بالأملاك العقارية الوقفية و التي كانت العقوبة نفسها مقارنة بالعقارات العادية .

- إن المشرع جعل الإعفاء من رسوم التسجيل على الوقف العام دون الخاص و كأنه يقلل من أهمية الوقف الخاص في المادة 44 من القانون 10/91

- أشار المشرع الجزائري في المادة 21 من مرسوم 381/98 عن حالات إنهاء مهام ناظر الوقف في حالة صدور إعفاء أو إسقاط إلا أنه لم يفرق بين الآثار الإدارية المترتبة في كل حالة على حدا ، هل تقتصر فقط على إنهاء المهام أم هناك عقوبات إدارية لاحقة عن كل حالة.

- عدم توضيح كيفية التطبيق ولا جزئيات العمل بالعقود التكميلية الواردة في التعديل 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بل اقتصر على مفاهيم عامة عنها مما يحتم على الباحث الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها و عليه و من خلال ما تم التطرق إليه يمكن أن نُورِد الاقتراحات التالية :

– ضرورة السعي بجدية لحصر الأوقاف بتكثيف جهود السلطات المختصة لاسترجاع الأملاك الوقفية التي تم تأميمها في إطار قانون الثورة الزراعية .

– اقتراح القيام بأبحاث معمقة لوضع آليات ووسائل قانونية واضحة و تبني الهيكل الإداري و البشري لإدارة الأملاك الوقفية وتوضيح طرق إدارتها و تنميتها و استثمارها .

– ضرورة تحديد التفرقة بين الآثار القانونية لكل من الإعفاء و الإسقاط لناظر الوقف.

– يتعين على المشرع ضرورة وضع الآليات الكفيلة التي توضح كيفيات إبرام العقود التكميلية الخاصة بتنمية و استغلال الأملاك الوقفية .

– توسيع الاعفاء من رسوم التسجيل لتشمل الوقف الخاص تماشيا مع ما هو معمول به في الوقف العام .

– في المادة 13 من قانون الأوقاف 10/91 التي تعرف الموقوف عليه على أنه " شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " وعبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة ولا يفهم معناها الحقيقي لأنه إذا فهم الشخص المعنوي بالمفهوم الحقيقي فإنه لا يستقيم مع حقيقة الوقف ، الذي قد يكون إلى جهات غير معينة كالأوقاف على الفقراء و المساكين و هي جهات لا يمكن أن نتصور تمتعها بشخصيات معنوية بالمفهوم القانوني .

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المصادر

القرآن الكريم

المعاجم :

1- أنيس إبراهيم ومن معه، **المعجم الوسيط**، ص 6، الطبعة الثانية ، 1973.

2- الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة2 ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1987.

3- إبن المنظور، **لسان العرب** ، المجلد 9 ، نشر دار صادر بيروت ، 1993.

النصوص القانونية :

أ- الدساتير :

دستور الجزائر1989 مؤرخ في 23-02-1989 الجريدة الرسمية عدد 32

دستور الجزئر 1996 مؤرخة في 08-12-1996 الجريدة الرسمية عدد 76

ب الأوامر و القوانين :

1- قانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، رقم 78 المؤرخ 30-09-1975.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم يقانون 05-01 المؤرخ في 04 ماي 2005 الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

3- القانون 87/19 المؤرخ في 02-12-1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين وواجباتهم الجريدة الرسمية – رقم 50 مؤرخة في 09-12-1987.

4- قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر 95-96 المؤرخ في 25-1995 الجريدة الرسمية ، رقم 49.

5- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأرقاف ، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ، رقم 21 مؤرخة في 08-05-1991.

6- القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل والمتمم يقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 المؤرخة في 23-05-2001 .

7- الأمر رقم 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08-07-1966 ، معدل ومتمم لقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011 ، الجريدة الرسمية 44 مؤرخة في 2011/08/10

ج المراسيم التنظيمية :

ج 1 – المراسيم الرئاسية :

1 – المرسوم الرئاسي رقم 99 / 240 المؤرخ في 27-10-1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعس كرية للدولة الجريدة الرسمية العدد 76، بتاريخ 1999.

جـ 2 – المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسيير وتحديد وظيفته الجريدة الرسمية رقم 16 سنة 1991.

2 – المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 23-04-1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية جريدة رسمية رقم 20 بتاريخ 01-05-1991 3- المرسوم التنفيذي رقم 2000-14 المؤرخ في 25 ربع الثاني عام 1421 الموافق 28 يونيو 2000 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية الجريدة الرسمية ، العدد 38 بتاريخ 02-07-2000

4 – المرسوم تنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 19-07- 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ، الجريدة الرسمية رقم 47/2000. -5- المرسوم التنفيذي رقم 2000/371 مؤرخ في 18 نوفمبر 2000 يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية ، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 17 بتاريخ 21 نوفمبر 2000 .

6- المرسوم التنفيذي رقم /05/ 427 المؤرخ في 07-11-2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000/146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005 .

د – القرارات الوزرية :

القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ثانيا : المراجع

الكتب :

1- أحمد علي الخطيب, **الوقف والوصايا**, الطبعة 2, مطبعة جامعة بغداد, 1978.

2- أحمد فراج حسين **أحكام الوصايا والأوقاف** ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1989.

3- إسماعيل بن عبد الله الوظاف, **أحكام الوقف في الفقه الإسلامي** الطبعة 3 الجامعة اليمنية, 2008.

4- أحمد ميدي، **الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني** ،الجزائري، دار ،هومة، ط 1 ، 2005 م.

5- بدران أبو العينين بدران، **أحكام الوصايا والأوقاف**، مؤسسة شباب الجامعية, 1882.

6- خالد رامول **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزئر** دار هومة, ط2 2006,

7- الدردير **الشرح الكبير بحاشية الدسوقى** ج 4 ، منشورات المكتبة التجارية ، بدون تاريخ نشر.

8- زهدي يكن **أحكام الوقف** المكتبة العصرية بيروت.

9- عبد الرزق بن عمار بوضياف ، **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي** والتشريع دار الهدى الجزئر 2010 .

10- عمر, حمدي باشا ، **عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف** دار هومة .

11- محمد لبيب شب ، **شرح أحكام عقد المقاولة** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط2، .2004

12 - محمد مصطفي شلبى **أحكام الوصايا والأوقاف**, الطبعة4, الدار الجامعية, بيروت, .1882

13- ناصر الدين سعيدوني ، **دراسات في الملكية العقارية المؤسسة الوطنية** للكتاب الجزئر 1986.

14- وهبة الزحيلي ، **الوصايا والوقف في الفقه الاسلامى**, ط2 دار الفكر دمشق 1993.

15 - يوسف دلاندة، **قانون الأسرة منقح** بتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05/02، دار هومة.

16 - يحيى بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي**، الجزائو، الشوكة الوطنية للنشر و التوزيع، 1981.

17 - أحمد محمود الشافعي, **الوصية والوقف في الفقه الإسلامي**, الدار الجامعية للطباعة والنشر , بيروت , (د ط) , 2000 .

المجلات والنشريات:

1 – المجلة القضائية، ع1، قسم الوثائق، 1999.

2 – المجلة القضائية ع1 ، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2000.

3 – المجلة القضائية، ع2 قسم الوثائق، 2000.

4 – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص– قسم الوثائق، 2001.

5 – المجلة القضائية، ع2، قسم الوثائق، 2003.

6 – مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2004.

7 – مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق، 2006.

8 – النشرة الرسمية وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف السداسي الأول لسنة 2002.

9 – النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف السداسي الثاني لسنة 2002.

الصحف :

1– جريدة الشروق، ع ،2818، (11 جانفي 2010).

2– جريدة الشروق ، ع ،2836، 30 جانفي 2010).

ثالثا : الرسائل والمذكرات

أ– مذكرات الماجستير :

1 – بن مشرنن خير الدين **إدارة الوقف في القانون الجزائري**, مذكرة لنيل شهادة الماجيستر قانون الإدارة المحلية جامعة أبي بكر بن القايد, تلمسان, 2011.

2 – جمال الدين ميمون ، **ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب .2004

3 – صورية زيوم بن عمارة. **النظام القانوني للأملاك لوقفية في الجزئر** ، مذكر مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري ، 2009/2010 ، جامعة باتنة .

رابعا : المحاضرات :

1 – محمد لمين بكراوي، **التسيير الإداري لأوقاف في الجزائر** ، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

2 – أحمد علي عبد المالك، **المنظومة العقارية في الجزائر**، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السّامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.

3 – بن تشاكر علاوة **حصر الأوقاف وحماتها في الجزائر** محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.

المراجع باللغة الأجنبية :

Livres :

1- Benmelha, Ghaouti, Le Droit Patrimonial Algérien De LA Famille, Alger, Office Des Publication Universitaires, 1995.

المواقع الإلكترونية :

1. http://www.waqfuna.com/fiqh.php 20/06/2024 19 :30 : 52
2. http://www.waqfuna.com/kutab.php 17/06/2024 13 : 44 : 00
3. http://www.waqfuna.com/nazarah.php 13/06/2024 10 : 31 : 30
4. http://www.habous.gov.ma/ar/list.aspx?z=243&p=2 10/06/2024 12 : 11 : 00

فهرس المحتويات

شكر وتقدير .....

إهداء .....

المقدمة.....2

الفصل التمهيدي : ماهية الوقف.....

المبحث الأول : مفهوم الوقف.....7

المطلب الأول : تعريف الوقف 7

الفرع الأول: التعريف لغة 7

الفرع الثاني : التعريف اصطلاحا 7

الفرع الثالث : التعريف التشريعي (القانوني).....9

المطلب الثاني: خصائص الوقف 10

الفرع الأول : الوقف عقد تبرعي من نوع خاص.....10

الفرع الثاني : الوقف حق عيني معنوي 10

الفرع الثالث: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميز 12

الفرع الرابع: الوقف عقد شكلي مؤبد معفى من الرسوم غير خاضع لإجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية 16

المطلب الثالث : التمييز بين الوقف والعقود الأخرى المشابهة له 18

الفرع الأول : الوقف والهبة.....18

الفرع الثاني: الوقف و الوصية.....20

المبحث الثاني : أركان الوقف وأنواعه.....22

المطلب الأول : أركان الوقف.....22

الفرع الأول : الواقف 22

الفرع الثاني : محل الوقف 24
الفرع الثاث : صيغة الوقف 25
الفرع الرابع : الموقوف عليه.....26
المطلب الثاني : أنواع الوقف. 27
الفرع الأول : الوقف العام (الوقف الخيري).....27
الفرع الثاني : الوقف الخاص أو الأهلي.....28
الخلاصة :.....30
الفصل الأول : إدارة ومنازعات الأملاك الوقفية .....
المبحث الأول : إدارة الأملاك الوقفية.....33
المطلب الأول : جهاز التسيير المباشر ناظر الوقف 33
الفرع الأول : مفهوم الناظر.....33
الفرع الثاني : شروط تعيين ناظر الوقف 34
الفرع الثالث: مهام ناظر الملك الوقفي : 36
الفرع الرابع : انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي. 37
المطلب الثاني : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف 39
المطلب الثالث: الأجهزة المحلية لتسيير الوقف.....41
الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.....42
الفرع الثاني : مؤسسة المسجد 44
المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية.....45
المطلب الأول: المحاور الكبرى لمنازعات الأوقاف 45
الفرع الأول: أسباب منازعات الأوقاف 45
الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية 48
المطلب الثاني: إثبات الوقف 50

الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية.....50
الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية 55
الخلاصة :.....62
الفصل الثاني : إستغلال و تسيير الأملاك الوقفية
المبحث الأول : إستغلال الأملاك الوقفية 65
المطلب الأول : استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية.....65
الفرع الأول : عقد المزارعة 65
الفرع الثاني : عقد المساقاة.....66
المطلب الثاني : استغلال الأملاك الوقفية المبنية.....68
الفرع الأول : تعريف الإيجار 68
الفرع الثاني : آثار الإيجار.....70
المطلب الثالث: استغلال الأملاك الوقفية القابلة للبناء 71
الفرع الأول : عقد المرصد 72
الفرع الثاني : عقد المقاولة.....72
الفرع الثالث : عقد المقايضة.....73
الفرع الرابع : عقد الحكر 74
المبحث الثاني : تنمية الأملاك الوقفية.....75
المطلب الأول : الودائع ذات المنافع الوقفية.....75
المطلب الثاني : القرض الحسن 76
المطلب الثالث : المضاربة الوقفية.....77
المطلب الرابع : عقد الترميم والتعمير 78
الفرع الأول : عقد الترميم 78
الفرع الثاني : عقد التعمير.....79

الخلاصة :.....80

الخاتمة : 82

قائمة المصادر والمراجع :.....85

فهرس المحتويات :.....91

الملخص

يتناول هذا البحث أحكام الوقف في التشريع الجزائري وذلك من خلال التعرض إلي مجموعة القوانين التشريعية والتنظيمية التي تنظم وتسير الأملاك الوقفية في الجزئر وقد جاء في هذا البحث من خلال إستعراضنا مجموعة القوانين التي تنظم الوقف

ويهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء علي مجموعة القوانين التي وضعها المشرع الجزائري التي تنظم نظام الوقف تحليلها ومعرفة الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائر ، فقد تعرض المشرع إلى ماهية الوقف و كذا أنواعه وخصائصه بالإضافة إلى الجهاز الإداري الذي يسير الأملاك الوقفية ومجموعة العقود التسهلية لتنمية واستغلال الوقف و النهوض بعجلة الإقتصاد الجزائري.

الكلمات المفتاحية : الوقف, الوديعة ,التشريع, القانون , الجزائر.

Abstract :

This research aims to shed light on the set of laws established by the Algerian legislator that regulates the endowment system, analyzing it and identifying the gaps that the Algerian legislator fell into. The legislator presented the nature of the endowment, as well as its types and characteristics, in addition to the administrative apparatus that manages the endowment properties and the group of facilitating contracts for the development and exploitation of the endowment. And advancing the Algerian economy.

KeysWords: Endowment, deposit, legislation, law, Algeria.