الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

اعمال

ميدان : الحقوق

تخصص: قانون

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان:

النظام القانوني للوقف في الجزائر

اشراف الأستاذ: زبدة نور الدين

اعداد الطلبة:

برة عبد الاله

ميمون مبارك

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
مقروف محمد	د أستاذ محاضر	رئيسا
زبدة نور الدين	د . أستاذ محاضر	مشرفا
لعمارة عبد الرزاق	د . أستاذ محاضر	مقرر

السنة الجامعية 2022/2021

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: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بركاهم آلاء الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب حقوق وعلوم سياسية

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 092545 والصادرة بتاريخ 2018-03-15

المسجل(ة) بكلية / معهد حقوق والعلوم سياسية قسم الحقوق تخصص قانون أعمال

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

عنوانها: النظام القانوني للوقف في الجزائر

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

التاريخ: 2022/06/16

توقيع المعني (ة)

تطرو صادق التوقيع 2022 رئيس المجلس الشعبي البلدي المسيلة

على رئيس المجلس الشعبي البلدي وبتفويض منه ملحق الأمين العام للبلدية سلطاني فاطمة الزهرة

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: عبد الإله اللقب: برتي

اسم الأب: برتي محمد اسم ولقب الأم: صديقي فاطمة الزهراء

تاريخ الازدياد: 1995/07/24 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 0673585788

البريد الالكتروني: abdoBerti601@gmail.com

العنوان الشخصي: المسيلة حي التجزئة رقم 1

الباكالوريا:

المعدل: 11.98 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2018/2019

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2020/2021

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: / قطاع خاص: /

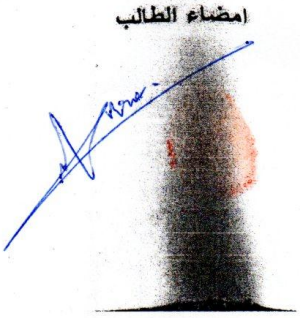
المصلحة المستخدمة: / اسم المؤسسة / الشركة: /

الوظيفة في العمل: /

الصيغة:

موظف دائم: / موظف في إطار عقود: / نوع العقد: /

إمضاء الطالب



* 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: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ميمون مباركة الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200328189 والصادرة بتاريخ 2016/04/24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

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

عنوانها: النظام القانوني للوقف في الجزائر

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

التاريخ: 16 جوان 2022

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: مبارك اللقب: ميمون

اسم الأب: مصطفى اسم ولقب الأم: خلدون نسيمة

تاريخ الازدياد: 1990/09/16 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 0662356184

البريد الالكتروني: Mbarkmymwn838@gmail.com

العنوان الشخصي: بلدية أولاد ماضي

الباكالوريا:

المعدل: 10,12 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس: حقوق

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020/2019

الماستر: قانون أعمال

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2021/2020

معدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ / عاطل عن العمل: ☐ /

في حالة موظف:

وظيف عمومي: / قطاع خاص: /

المصلحة المستخدمة: / اسم المؤسسة / الشركة: /

الرتبة في العمل: /

الصيغة:

موظف دائم: / موظف في إطار عقود: / نوع العقد: /

امضاء الطالب

شكر وعرفان

نحمد الله عزوجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي الهمنا الصحة والعافية والعزيمة فالحمد لله حمدا كثيرا

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير الي الأستاذ المشرف " زبدة نور الدين " على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بجزيل الشكر الي أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

ولا يفوتنا في هذا المقام إسداء الشكر إلى كل من ساعدنا في إخراج هذا البحث إلى النور من قريب أو من بعيد، ونخص بالذكر والدينا العزيزين.

الاهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام علي الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد: الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الي:

الوالدين الكريمين حفظهما الله وادامهما نورا لدربي

جميع اخوتي واخواتي وأصدقائي.

والي من ساندنا في انجاز هذا العمل.

مقدمة

مقدمة

لطالما فتكت الانحرافات والجرائم بالدول والمجتمعات وكانت الشغل الشاغل للمشرعين لبسط قوانين وتشريعات لمحاربة الجرائم وفرض عقوبات على مرتكبيها لردعهم عن الاتيان بها.

وفي الجهة الأخرى نجد الشريعة الإسلامية التي لا تكتفي بوضع عقوبات كالقصاص و الحدود و كعقوبة للمجرمين فقط بل سعت الي الفهم العميق لمسببات هذه الجرائم و القضاء عليها فنجد علي سبيل المثال جرائم السرقة التي بالأساس يعود أسبابها الي الفقر و العوز و الحرمان مما يؤدي بالإنسان الي اخذ ما ليس ملكه لهذا نجد الشريعة الإسلامية لطالما حثت علي الصدقة و الزكاة و مساعدة المحتاج و المعوز و للصدقة عدة أوجه كإعطاء المال لفقير او اكل و لباس .....الخ و لكن لعل أهمها و ابرزها هو الوقف الذي يعد من اهم المؤسسات الاقتصادية و الاجتماعية التي كان لها دور كبير في بناء الحضارة الاجتماعية و الإنسانية و الاقتصادية في المجتمع الإسلامي سوآءا من بناء دور العبادة كالمساجد و مدارس و المعاهد الدينية و التربية و التعليم و هي خدمات جليلة لا يمكن لاحد نكرانها و تجاهلها .

واختلف الفقهاء في تعريف الوقف والذي يعتبر من عقود التبرعات ولكنه يختلف عنها بكونه دائم وأبدى ويعتبر صدقة جارية دل على مشروعيته كتاب الله وسنة نبيه.

و قد حث القران الكريم علي فعل الخير و البر و الاحسان و ذلك من قوله تعالى " لن تنالوا البر حتي تنفقوا مما تحبون " [1] و كذلك قوله تعالى " و ان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون " [2] ، اما دليله من السنة فهو الحديث الشريف فعن عمر رضي الله عنه قال " أصاب عمر بن الخطاب ارضا بخيبر فأتى لرسول الله صلي الله عليه و سلم فقال اصبت ارضا لم احب مالا قط هو انفس عندي منه ، فما تامرني به قال : ان شئت حبست اصلها و تصدقت به " و قوله صلي الله عليه و سلم " الوقف صدقة جارية يبغي الواقف اجرها في الدنيا و الاخرة " لهذا فأن جل الدول الإسلامية الحديثة نصت علي الوقف في تشريعاتها و نظمته لما له من فائدة اقتصادية و اجتماعية تعود بالفائدة علي الفرد ساسا و الدولة .

[1] الآية 92 من سورة ال عمران.

[2] الآية 75 من سورة الحج.

و لهذا فأن الجزائر من الدول التي عرفت أهمية مؤسسة الوقف ولهذا قامت بتنظيمها و حمايتها و استغلالها و تحديد ذلك في تشريعاتها ، فالدستور 1989/02/23 اقر بحماية الأملاك الوقفية و ذلك من خلال نص المادة 49 منه ، كما انه قد أحال تسيير و تنظيم الأوقاف الي قانون خاص و هو قانون الأوقاف و ذلك بصدور القانون 91/ 10 و الذي احتوى علي عدة تعديلات لعل من ابرزها تنمية الأملاك الوقفية وصلاحية استثمارها و تحديد شروط ذلك و كيفياته و حتي اعطاء السلطة المكلفة بالأوقاف صلاحية إبرام عقود حيث سعت الجزائر منذ مطلع التسعينات الي احياء دور المؤسسة الوقفية وتفعيلها في المجتمع و تحصيل فوائدها و ذلك من خلال تنمية هذه الأملاك و استثمارها و تعظيم ريعها علي ان يتم ضبط العمل الوقفي بالالتجاء الي احكام الشرع لأنه يعد من اهم التصرفات التي تحتاج الي ضابط شرعي .

ومن خلال النظر الي إدارة الأوقاف في الجزائر نجد فيها تنوعا من حيث جمع المركزية واللامركزية في انجاز العمل الإداري مما ينعكس إيجابيا على مردودية العمل الإداري في مختلف القطاعات عموما وفي الوقف خاصة سواء بالوزارة المكلفة بالأوقاف كأعلى سلطة انتهاء بالناظر المكلف بالإشراف على الوقف.

كذلك تحديد الجانب القانوني لإدارة الوقف بعد مسالة محورية لذلك وجب ربطها بأحكام الوقف الشرعية التي تشكل أساس احكامه وهذا ما نص عليه في نص المادة 02 من القانون رقم 10/91 " على غرار كل مواد القانون يرجع الي احكام الشريعة الإسلامية في الغير المنصوص عليها.

ولعل اهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ودراسته أولا ذاتيه هو اتصاله بالجانب الديني وكونه من الاعمال الاحب لله تعالى لنيل رضاه ومن جهة ثانية محاولة لغوص في كل ما يتعلق بالوقف وفهمه فهما صحيحا ومعرفة سبل ادارته وتنميته واستغلاله وحمايته وكذلك ابراز أهمية الاقتصادية للمجتمع والدولة وإخراجه من المفهوم التقليدي المتعارف عليه.

ومما سبق ذكره تتمحور إشكالية الدراسة حول:

فيما يتمثل النظام القانوني للوقف في الجزائر ؟

وتتدرج عدة تساؤلات ضمن هذا البحث منها:

- ما مفهوم الوقف
- ماهي خصائص الوقف
- ماهي كيفيات استغلال الوقف
- ماهي سبل حماية الوقف

ولقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة الي فصلين:

فصل اول: ماهية الوقف

فصل ثاني: إدارة و استغلال الأملاك الوقفية وسبل حمايتها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للوقف

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف

الوقف ظاهرة إسلامية حث عليها الله سبحانه وتعالي في قرانه وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام فالوقف يسمو بالفرد المسلم ويحقق له الراحة الدنياوية والنجاح في الأخرة فالوقف تشريع إسلامي اصيل يستمد مشروعيته من السنة النبوية القولية و الفعلية ، و هو أسلوب حضاري متقدم للتمويل الذاتي للمرافق الإسلامية ، و مؤسسته الاجتماعية و الدينية و العلمية ، كما ان التشريع الوقفي الجزائري يستمد نصوصه من احكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف ولمناقشة قضايا الوقف بشكل معمق ويجب علينا تحديد ماهية الوقف مع توضيح خصائصه وما يشابهه من عقود وكذلك تفعيل انواعه والشروط التي يقوم عليها واركانه وهذا ما سنناقشه في هذا الفصل والذي مقسم الي جزئيين الجزء الأول ماهية الوقف اما الجزء الثاني فنحاول شرح اركان وشروط الوقف.

المبحث الأول: مفهوم الوقف

الوقف صدقة جارية يحصد المرء اجرها في الدنيا والاخرة فهي من عمل ابن ادم الذي لا ينقطع بعد موته فقد اختلفت المذاهب المتعددة والفقهاء على تعريف واحد جامع للوقف وهذا ما سنتناول في هذا المبحث الي تعريف الوقف لغويا واصطلاحا وكذلك من الجانب الشرعي والقانوني وسنتناول أيضا فيه خصائص الوقف وتميزه عما يشابهه وانواعه لما تجعله متميزا عن غيره من التبرعات.

المطلب الأول: تعريف الوقف

ان الوقف مظهر من مظاهر الخير في الامة لذا فالوقف له عدة مرادفات من الحبس والتسبيل ولتحديد معنى الوقف سنتطرق الي تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذلك وفق الشريعة والقانون.

الفرع الأول: لتعريف اللغوي والاصطلاحي

أولا: التعريف اللغوي

الوقف في اللغة مصدر وقفت أو وقف: حبست، ومنه الموقف بحبس الناس فيه للحساب، ويقال وقف الأرض او الدار أي حبس في سبيل الله وهي موقوفة ووقف[1].

والوقف هو ايضا الحبس والمنع، وهو مصدر وقف وقفا، ومنه قوله: وقفت الدار حبستها في سبيل الله، وجمعها أوقاف، ويقال للموقوف وقف من باب إطلاق المصدر وإدارة اسم المفعول.

ونستنتج ذلك من قوله سبحانه وتعالى " وقفوهم انهم مسئولون " الآية 24 سورة الصافات ، أي حبسوهم عن السير و في حديث النبي صلي الله عليه و سلم " ذلك حبيس في سبيل الله" أي موقوف على الغزاة يركبونه في الجهاد.

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا

لتحديد الاصطلاحي للوقف، لا بد من ضبط المعنى للوقف في الاصطلاح الشرعي وضبط معناه من الناحية القانونية.

[1] محمد امين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، جزء السادس، طبعة 2 دار الكتب العلمية، بيروت ، 2003، ص 517.

الفرع الثاني : تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي والقانون

أولا: التعريف الاصطلاحي الشرعي

تختلف تعريفات الوقف في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية حسب اختلاف مذهبهم ونظرتهم فيعرفه أبو حنيفة علي ان الوقف هو "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المال"[1]، ونستنتج من هذا التعريف ان الوقف عند ابي حنيفة هو حبس العين علي ملك الواقف ومنه يصح له التصرف في العين باي تصرف ناقل للملكية من بيع وهبة ورهن وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة[2]

كما عرفه الامام احمد ابن حنبل بانه حبس المال عن التصرف فيه و التصدق بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة الي الموقوف عليه ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه[3] و نستنتج من خلال هذا التعريف عدم جواز التصرف في رقبة الوقف مع خروج ملكية العين الموقوفة من يد الواقف و يرى الامام مالك في الوقف بانه حبس العين من التصرفات التملكية مع بقائها علي ملك الواقف ، نرى من هذا التعريف ان العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف أي انه فقط يمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة ونجد من التعريفات الحديثة تعريف الامام محمد أبو زهرة و الذي يعرف الوقف علي انه منع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها كذلك تعريف الأستاذ منذر قحف و الذي عرف الوقف علي انه حبس المؤبد لمال للانتفاع به او بثمرته [4]و تجد الإشارة الي ان تعريف الحنابلة هو الأقرب الي مفهوم الشريعة الإسلامية ، اذ يشير الي حديث النبي عليه الصلاة والسلام عندما قال لعمر بن خطاب رضي الله عنه " أحسن أصلها وسيل ثمرتها " مما لا شك أن الله و رسوله اعلم بالشريعة وحقها كما يشير تعريف الحنابلة الي طبيعة

---

[1] محمد مصطفى شلبي، احكام الوصاية والأوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة الرابعة، بيروت ،1982، ص 304.

[2] عمر بن فيحام المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلات الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ،2009، ص19 ،18.

[3] محمد مصطفى شلبي: مرجع سابق، ص307.

[4] مذكرة قحف، الوقف الإسلامي ادارته وتنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا ، 2006، ص62.

الوقف دون ان يتطرق الي أمور و الملاحق الأخرى المتعلقة بملكية العين مما يجعل هذا التعريف المشترك بين جميع المذاهب ووجهات النظر و الاجتهادات .

ثانيا: الوقف في الاصطلاح القانوني:

ويقصد به تعريف الوقف في التشريع الجزائري، حيث نجد ان المشرع الجزائري قد أورد تعريف الوقف في عدة قوانين فأول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة [1]والتي نصت على " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

كما ورد تعريفه كذلك في القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري في المادة 31 منه " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية او جمعية ذات منفعة عامة سوآءا كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور "[2].

وقد عرفه المشرع في المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف على انه " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".[3]

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج ان قانون التوجيه العقاري جعل من الوقف عقارا فقط في حين ان قانون الاسرة جعل من الوقف منقولا وعقارا وذلك بتعبيره عن الوقف بكلمة مال كما جمعت هاته التعريفات بين خاصيتين أساسيتين في الوقف هما خاصية التأبيد والدوام وخاصية النية بالتصدق.

من هنا يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد أخذ براي الحنابلة والشافعية [4]حينما أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف.

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد 24 سنة 1984.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 49 سنة 1990.

[3] الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 1991.

[4] عمر حمدي باشه، عقود التبرعات، دار هوما، الجزائر، ص91.

الفرع الثالث: أهمية الوقف

للوقف أهمية كبيرة في المجتمع سوآءا كمجتمع إسلامي او كدولة مما جعل الأفراد تتسابق الي تحصيل ثوابه وجعل الدولة كذلك تستثمر فيه لما له من فائدة اقتصادية واجتماعية فنجد من هذه الفوائد:

- حماية المجتمع من مخاطر الحقد والحسد والكراهية ونشر الفوضى وذلك من خلال انتشار السرقة
- غرس عوامل التكافل والتعاضد بين شرائح المجتمع
- توفير مناصب شغل والقضاء على البطالة وذلك من خلال تشغيل العاطلين عن العمل في أمور إدارة ورعاية وتسيير وحماية الأملاك الوقفية
- تقليص نسبة الفقر
- رفع المجتمع من وهلة السقوط في مسارع الاخلاق والاعمال
- تجفيف منابع جرائم تقع بسبب حاجة المحتاج فتلجئه الي الانحراف وتدفعه الي ارتكاب ما حرمه الله
- مرضاة لله وتحصيل للأجر
- انتعاش الاقتصاد الوطني وذلك من خلال وقف المصانع وأراضي فلاحية والاستثمار فيها.
- تخفيف العبء علي الدولة في أمور دعم الفقراء ورعايتهم.

المطلب الثاني: خصائص الوقف وتمييزه عما يشابهه

نظرا لأهمية الوقف فقد خص المشرع الجزائري الوقف بمجموعة من الخصائص جعلته متميزا عن باقي التصرفات الأخرى، وهو من جعل العقار الوقفي عقارا من نوع خاص حيث صنف المشرع ضمن أنواع الملكية العقارية من خلال قانون التوجيه العقاري ، ومن جملة هذه الخصائص التي تميزه عن غيره من التصرفات القانونية انه عقد من عقود التبرع و له اثر في ملكية المال الموقوف و اقر له المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية و التي تمثل

قوته القانونية في تميزه كنظام قائم بذاته كما منحه حماية قانونية جد معتبرة إضافة الي خصائص أخرى سنتطرق اليها بالتفصيل علي النحو التالي .

الفرع الأول: خصائص الوقف

خص المشرع الوقف بمجموعة من الخصائص باعتبارها عقد ليست كالعقود الأخرى والذي جعل العقار الوقفي عقار من نوع خاص حيث صنفه المشرع ضمن أنواع الملكية العقارية من خلال قانون التوجيه العقاري وهذه الخصائص هي:

1) الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:

يصنف المشرع الجزائري الوقف على أنه عقد تبرعي، وذلك لأنه عمل تطوعي، حيث تنتقل منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على شكل تبرع غير مردود أو غير مبرر معنى ذلك ان الواقف يلتزم بتنفيذ عقد الوقف دون مقابل [1]لأن الغرض منه التقرب من الله تعالى، إذا فالعقد الوقفي صادر عن ارادة منفردة حيث تنص المادة 04 من القانون 91/10 على " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ". فمن المقرر ان التصرفات الشرعية التي ينشا عليها التزام الشخص قد تنشا بإرادة منفردة وقد تنشا وفق ارادتين عند الاشتراط إذا نجد ان الشرعية الإسلامية تتلاقى مع القوانين الوضعية الألمانية التي تقرر جواز انشاء التزام بإرادة منفردة عكس النظرية الفرنسية التي تقتصر سبب الالتزام على ما يكون بتوافق ارادتين مظهرهما الايجاب والقبول وهذا ما أكده القضاء الجزائري أيضا من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/05/05[2] على انه عقد.

ومنها يمكن القول على ان الوقف عقد تبرع من نوع خاص وانه التزام يصدر عن إرادة الواقف وهيا إرادة منفردة، فالإيجاب يشترط وجوده في حالة ما إذا كان الوقف عاما ويكون القبول شرط لنفاذه في حالة ما إذا كان الوقف خاصا وفي حالة تخلفه عن ذلك يتحول من وقف خاص الي وقف عام يحتاج لقبوله الجهة المكلفة بالأوقاف طبقا للمادة 47 من القانون 10/47 المتعلق بالأوقاف.

[1] حططاش احمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا، المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق بن عكنون ، 2005/2004، ص47.

[2] قرار رقم 137561 المجلة القضائية لسنة 1996 عدد 02 ص 147.

2) الوقف حق عيني:

اعتبر فقهاء القانون ان الوقف حق من الحقوق العينية وسبب هذا ان الوقف لا يرد علي حق الملكية حيث يكون بموجبه للموقوف عليه حق الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام ارادة الواقف فالوقف يغير من طبيعة ملكية العقار فيجعله غير مملوك لاحد حيث تنص المادة 03 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على ان " الوقف هو حبس العين علي التمليك " و عليه فان الواقف او الموقوف عليه لا يجوز لهما التصرف في الوقف بعد صحته و هذا ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف حيث جاء فيها " اذا صح الوقف زال حق ملكية الوقف " فاذا زوال حق ملكية الواقف بالمال الموقوف لا يعني انتقالها الي الموقوف عليه بل ان محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط و تحديد رقبته و هذا ما ورد في المادة 03 من قانون الأوقاف التي نصت علي " الوقف هو حبس العين عن التملك علي وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة " فمحل التبرع هو المنفعة .

فالوقف جاء ليقطع حق الواقف في ملكية العين الموقوفة ويزيلها ونقل حق واحد الي المستفيد من العين الموقوف عليه و هو حق الانتفاع فقط [1]بدون مقابل لتحقيق مرضاة الله غير ان استحقاق ورثت الموقوف عليه بحق الانتفاع بالوقف ليس خاضعا للقواعد العامة للمواريث بل خاضعا لإرادة الواقف فاستحقاق ورثت الموقوف عليه لحق الانتفاع يثبت اذا نص عليه الواقف في عقد الوقف و لا يثبت بغير ذلك و عليه فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة[2] وفي الأخير يمكن القول ان الوقف يجعل الملكية ناقصة و ذلك من خلال حصرها في استفادة المستحق من حق الانتفاع فقط و هذا الأخير مختلف عن حق الانتفاع في القانون المدني و هذا ما أكدته 18 من قانون الأوقاف " حق المنتفع بالعين ينحصر فيما تنتجه " .

[1] فريد بن زكري راضية، الاليات القانونية بحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في العوم القانونية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة حاج لخضر، باتنة 2010/2009، ص15.

[2] صورية زردوا بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010/2009، ص 16.

3) الوقف شخص معنوي:

الوقف مستقل تمامًا عن مستحقيه، حيث لا يعتبر ملكا للأشخاص الطبيعية و لا الاعتبارية سوآءا كانوا واقفين او موقوف عليهم [1] حيث اعترف المشرع بالشخصية المعنوية للوقف بموجب نص المادة 05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي نصت على : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إرادة الواقف وتنفيذها "، وهو اعتراف منسجم مع احكام المادة 49 من القانون المدني المعدل و المتمم فإضفاء المشرع لصفة الشخصية المعنوية للوقف هو خيار سليم لحل الخلاف الفقهي المطروح حول تحديد الجهة التي يؤولوا اليها الملك الوقفي في نهاية المطاف سوآءا كان للواقف او الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى.

4) الوقف يتمتع بالحماية القانونية وممنوع من التملك والتصرف

الوقف له أهمية ومكانة خاصة وذلك لطبيعته الدينية وأهميته في المجتمع الإسلامي لذلك فانه يتمتع بحماية قانونية وهذا حفاظا على حرمته من التصرفات والوقائع التي يمكن ان تلحق به حيث نصت المادة 36 من قانون الأوقاف على " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة او تحايليه او يخفي عقود وقف او وثائقه او مستنداته او يزورها الي الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات " ، وكذلك نجد بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات المتعلقة بالجرائم الواقعة علي العقار فالمادة 386 المتعلق بجنحة التعدي علي الملكية العقارية و كذلك المادتين 406 و 407 و المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات حيث يصلح تطبيق هذه المواد علي العقارات الموقوفة[2] .

وقد ارسى قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 قواعد ثلاثية لحماية الملك الوقفي و التي تتمثل في عدم جواز التصرف فيه او اكتسابه بالتقادم او تملكه او التصرف فيه وهي نفس الحماية التي تتميز بها الأموال العامة باعتبار ان كل من الوقف و المال العام لهما نفس الغاية و التي هي تحقيق وظيفة اجتماعية و اقتصادية داخل

[1] عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 9، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر ،2000، ص40.

[2] عمر حمدي باشه، مرجع سابق، ص 103.

الدولة[1] كما اكدت المادة 18 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف علي عدم إمكانية التصرف في اصل ملك الوقفي من الواقف حيث نصت " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه و عليه استغلال غير متلف للعين و حقه حق انتفاع لا حق ملكية " .

كما أصر المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 23 من قانون الأوقاف سابق الذكر على عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي.

5) الأملاك الوقفية لا تقبل الاكتساب بالتقادم وغير قابلة للحجز:

أحد عناصر التوافق بين الأموال العامة والوقف هو الهدف المشترك بينهما، أي تحقيق الرفاهية العامة وتلبية الاحتياجات العامة للمجتمع. فالأموال العامة لا تخضع لقوانين التقادم حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 90/30 المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية على ان "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا الحجز ".

و قد بين المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1986/05/21، إجراءات التقادم المكسب وكذلك اعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية كما أجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء اعداد مسح الأراضي وتأكيد السجل العقاري و يحوز عقارا حيازة مستمرة غير متقطعة و لا متنازع عليها ان يطلب الاعتراف بملكيتها يعد اجراء عقد الشهرة و بموجب هذا الاجراء تم الاستلاء العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهرة و ألغي المرسوم 352/38 بصدور قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري حيث نص هذا القانون في نص المادة 03 علي عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية و تطبيقا للقاعدة القانونية التي تنص على ان كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز اكتسابه بالتقادم و بالإشارة الي قاعدة حضر التقادم المكسب تطبق علي الوقف العام و الخاص و طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف تلتزم الدولة بحماية الملك الوقفي و احترام إرادة الواقف ومن المتعارف عليه أيضا ان عملية الحجز لا تكون الا علي أموال المدين ومن الاثار القانونية المترتبة عن الوقف ان الأملاك تخرج من ذمة الواقف و بالتالي

[1] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر ،2012، ص 28.

فهو لم يصبح مالكا للوقف مما منحه شخصية معنوية مستقلة جعلته نظام قائم بذاته مؤبدا و نص المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون الأوقاف علي جواز التنفيذ علي حق الموقوف عليهم و ذلك في منفعة الموقوف او ما يعرف بالغلة و هذا الاجراء لا يضيع حق الدائن و نجد ان قانون الإجراءات الإدارية و المدنية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25[1] فصل في هذا الموضوع بموجب البند الثاني من المادة 636 و التي تنص علي عدم جواز الحجز علي الأملاك الموقوفة وقفا عاما او خاصا فتنفيذ الحجز علي الوقف يؤدي الي بيعه و ترك قيمته لذلك لا ينصب حق الدائنين الا علي غلة الوقف لا علي اصله و بمفهوم اخر أجاز المشرع الجزائري رهن حق المنفعة او الثمن الذي يعود من الانتفاع من الوقف من هنا نستطيع القول ان الحماية الثلاثية المقررة للأملاك الوطنية من عدم جواز التصرف و الحجز و التقادم تتشابه الي حد كبير مع الحماية المقررة علي الأملاك العمومية الوطنية الا ان عدم جواز التصرف في اصل الملك الوقفي ليس بقيد مطلق ومن هنا فان الأموال الوقفية تستفيد من نفس الحصانة التي تتمتع بها هذه الأموال .

5) الوقف عقد شكلي:

الشكلية في عقد الوقف هو الحجر الأساس للعقد ، حيث نص القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الاوقاف من نفس المادة 41 منه " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..." حيث تظهر أهمية التوثيق لعقد الوقف في حماية المال الوقف من التعدي الذي يمكن ان يصدر من الغير و بالرجوع الي القانون المدني وفي نص المادة 324 منه و التي نصت علي " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تما لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن لذلك طبقا للأشكال القانونية و بحدود سلطته و اختصاصه " فالعقد الرسمي يعتبر حجة بمحتوى اتفاق مبرم بين اطراف المتعاقدين وورثتهم و ذوي الشأن و هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 .[2]

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[2] لعروم مصطفى، الضوابط القانونية والشكلية للعقد التوثيقي، الجزء الأول، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 05، مارس 2002، ص 42.

6) الوقف معفى من الرسوم:

اعتبر الوقف عملاً خيريًا، لذلك فهو معفي من الرسوم، لكن هذا الإعفاء لا يشمل رسوم التوثيق، حيث نصت المادة 44 من قانون الاوقاف على "تعفي الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها من عمل من أعمال البر والخير ".

الفرع الثاني: تمييز الوقف عما يشابهه

تختصر دراستنا على تمييز الوقف عن الوصية وعن الهبة دون غيرهما وذلك لان هذه العقود تتم في غالب الأحيان بإرادة منفردة إضافة ان لكل منهما ما يتشابه مع الوقف مع اختلاف الغاية والانتفاع.

أولا: التمييز بين الوقف والهبة:

أ) تعريف الهبة:

الهبة لغة يقصد بها التبرع والتفضيل والإحسان وهذا بما جاء في قوله تعالي " يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكورا " سورة الشورى الآية 49-50.

كما عرفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة سالف الذكر " الهبة تمليك بلا عوض"، ولمعرفة التمييز بين الهبة والوقف يجب علينا ان نتطرق الي أوجه الاختلاف والتشابه بينهما.

ب) أوجه التشابه والاختلاف بين الوقف والهبة:

- **أوجه التشابه بين الوقف والهبة:**

تتفق الهبة مع الوقف في ان كلاهما غير معلق علي شرط او مضافة الي مستقبل، وكلاهما كذلك يعتبر تصرف تبرعي حيث ان هذا التصرف يكون بدون مقابل[1] . بالإضافة الي ذلك ان كلا من الوقف والهبة يشترطان الاهلية الكاملة وهذا ما نص عليه القانون المدني في المادة 40 منه حيث اشترطت ان يكون كل من الواقف والواهب كاملي الاهلية فطبقا للقواعد العامة ناقص الاهلية او فاقدها لا يجوز له مباشرة هذه التصرفات ومن

[1] خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف بالجزائر، دراسة مقارنة، الطبعة 02، دار هوما، بالجزائر ، 2006، ص 37.

أوجه التشابه الأخرى خروج الملكية من يد مالكها حيث ان ملكية الشيء الموهوب او الشيء الموقوف تخرج من يد الواهب الي الموهوب له ومن يد الواقف الي ملك حكم الله تعالى.

فالشروط الواردة في المادة 204 والمادة 205 أ ج والخاصتين بهبة المريض مرض الموت وبحرية الواهب وهب كل املاكه فالوقف يأخذ حكم الوصية وكذلك الحال بالنسبة للهبة إذا كان الواقف في مرض الموت او إذا كان الموهوب له ينتظر موت الواهب حيث يعد الامر هنا وصية ويجوز للمتصرف الرجوع عنها في حياته على ان لا تتعدى حدود ثلثي التركة.[1]

ويجوز كذلك لهما ان يهب كل املاكه او جزء منها او دين لدي الغير او منفعة بالنسبة للواهب كما يجوز ان يحبس كل أمواله او جزء منها بالنسبة للواقف عكس الوصية التي لا يكون فيها التبرع أكبر من الثلث.

- **أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة:**

نصت المادة 206 من قانون الأسرة على " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول " حيث اشارت المادة سالفة الذكر على وجود اختلاف جوهري بين الوقف والهبة ففي الوقف شرط القبول ليس ضروريا عكس الهبة والذي نص المشرع فيها صراحة على ضرورة الايجاب والقبول لإتمام عقد الهبة ومنها نقول ان انشاء عقد الوقف وعقد الهبة يختلفان من حيث القبول فالمشرع أجاز للهبة الحمل رغم عدم قدرته على الحيازة او السيطرة المادية على الشيء الموهوب الا انه اشترط فقط إذا ولدته حيا حتى يتحقق له ذلك.

كما نصت المادة 05 من قانون الأوقاف على ان " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة علي احترام إرادة الواقف وتنفيذها " وهذا يعني ان الوقف يستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي منحها له المشرع حتى عكس الهبة التي تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين.

اقر العديد من الفقهاء في المذهب الحنبلي والشافعي بعدم جواز الرجوع في عقد الوقف وكذلك الامر بالنسبة للمشرع الجزائري للاستثناء فقط الا اذا أجاز الواقف لنفسه ذلك

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد (الهبة – القرض – الصلح) الجزء الخامس، منشورات حلب الحقوقية، بيروت ،2000، ص 20.

اثناء العقد وهذا عكس الهبة التي يجوز الرجوع عنها بنص المادة 211 في أ ج التي نصت على جواز الرجوع فأما إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عمومية فلا يجوز له الرجوع عن الهبة بنص المادة 212 من نفس القانون.

نصت المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري علي ان " الهبة تمليك بلا عوض "[1] ويعني ذلك ان نقل ملكية الشيء الموهوب الي الموهوب له تعطيه صلاحية التصرف فيه بكل التصرفات الناقلة للملكية عكس الوقف الذي لا يجوز هبته او بيعه كونه ينقل المنفعة وليس الملكية ومنها يمكن ان نقول ان الهبة من العقود الناقلة للملكية عكس الوقف الذي ينتقل المنفعة فقط.

ثانيا: التمييز بين الوقف والوصية

أ) تعريف الوصية:

تطلق لغة على فعل وصى وعلى من يوصى به من مال أو تصرف وسميت بهذه التسمية لان الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته ويجوز تعريفها كذلك بانها تصرف بعد موته ليقال أوصى فلان لفلان أي جعله بعد وفاته وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 184 من قانون الاسرة " الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع ".

كما عرفها المالكية بانها هبة الرجل ماله لشخص اخر بعد موته اما عند الحنفية هي تمليك يضاف الى ما بعد الموت بطريقة التبرع أما الشافعية فقد عرفها بأنها تخصيص بالتبرع مضاف لما بعد الموت ومصدر الوصية من الشرعية الإسلامية قوله تعالى " كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين " [2] الآية 180 سورة البقرة ولمعرفة التمييز بين الوقف والوصية يجب علينا ان نتطرق الي اوجوه الاختلاف والتشابه بينهما.

ب) اوجه التشابه والاختلاف بين الوقف والوصية:

- **أوجه التشابه بين الوصية والوقف:**

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/03 المؤرخ في 2005/03/27.

[2] الآية 180 من سورة البقرة

يعتبر كل من الوقف و الوصية من عقود التبرع حيث نصت المادة 04 من قانون الأوقاف علي " الوقف عقد التزام و تبرع " كما نصت المادة 184 من قانون الاسرة علي ان الوصية عقد من عقود التبرع كذلك فالوقف و الوصية هما رغبة و عمل تطوعي بحت إضافة الي ذلك يعتبر كلاهما تصرف اداري حيث يعد الايجاب الركن الوحيد في الوصية و الذي بصدوره تبرم الوصية و كذلك الحال بالنسبة للوقف فأما القبول فهو شرط نفاذ و استحقاق اتجاه الموقوف عليهم في الوقف الخاص و الذي تحول الي وقف عام في حالي ما رفضوا ، ولا يبطل العقد و كما اشرنا سابقا علي ان الوقف و الوصية كلاهما تصرف اداري فيجب احترام إدارة الوقف و الوصي بعد وفاته .

يشترط بالنسبة للواقف والموصي الاهلية الكاملة حيث يشترط لكليهما بلوغ سن الرشد والمحدد ب 19 سنة كاملة إضافة الي توفر أهلية التبرع والحرية وعدم الحجر عليه لسفه او دين أي توفر العقل السليم حيث نصت المادة 186 من قانون الأسرة علي يشترط في الموصي ان يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل.

وبالعودة لنص المادة 217 من قانون الاسرة نصت على ان " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من نفس هذا القانون " و بالرجوع الي هذه المادة نجد ان كل من الوقف و الوصية يعتمدان علي نفس الاحكام ، فالإثبات الوقف لا بد من مراعاة احكام الوصية الا ما تم استثناؤه من طرف المشرع سوآءا من حدود التصرف فيه ام من شروطه او طرق اثباته و يمكن للوقف ان يأخذ وصف الوصية اذا كان مؤجلا نفاذة لما بعد الموت و ذلك وفقا لنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري و للوصية ان تأخذ حكم الوقف متي كان للموصي به منفعة دائمة و يتم اثبات كل من الوقف و الوصية بكل الطرق الرسمية .

- أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية:

لقد تم التطرق للوصية في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة والتي تتكلم صراحة عن الوصية قوله تعالى في الآية 12 من سورة النساء " من بعد وصية يوصون بها او دين " ، وفي حديث النبي عليه الصلاة والسلام " ان هلا تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها زيادة لكم في أعمالكم " في حين انه لم يتم

تسجيل الوقف صراحة في القران وانما آيات ضمنية دلت على البر والاحسان وفعل الخير استنتجها فقهاء الشريعة اما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تطرق للوصية في المواد 775 – 776 وهو قانون الذي لم يتطرق في مواده الي الوقف.

وتعتبر الوصية من التصرفات الناقلة للملكية حيث ينتقل المال الموصى به الى الموصى له بعد موت الموصي ونستنتج انه لا يمكن نقل ملكيته في حياة الموصي اما بالنسبة للوقف فهو عكس الوصية كون ملكية الشيء الموقوف تبقى على حكم ملك الله تعالى والغرض من الوصية قد يكون التقرب من الله تعالى او غرض اخر إذا لم يكن الموصي مسلما في حين ان الغرض من الوقف هو التقرب من الله سبحانه وتعالى.

تنص المدة 185 من قانون الاسرة على " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد علي الثلث توقف على اجازات الورثة " إذا فالوصية محددة المقدار عكس الوقف حيث للواقف حبس ما أراد من ملكه سوآءا كله او جزء منه في حياته واستثناء في حالة ما اشترط الواقف تنفيذ الوقف بعد مماته حيث يكون تنفيذ ذلك في حدود الثلث. لا يمكن للموقوف عليه الحرية في التصرف في المال الموقوف حيث لا يجوز استخدامه او بيعه او استخدام جزء منه كونه مالكا لحق منفعة المال التي تنتقل اليه بموجب الوقف اما بالنسبة للمال الموصي به فنلاحظ انه يجوز للموصي له بعد نقل الملكية ان يقوم بالتصرف في هذا المال بكل حرية واستخدامه بالطريقة التي أراد، يتم تطبيق الوصية ونقل ملكيتها بعد وفاة الموصي وهذا يجعلها مستقبلية عكس الوقف الذي يتم سريانه في حياة الواقف.

المطلب الثالث: أنواع الوقف

ينقسم الوقف بحسب الجهة الأولى التي وقف عليها الي: وقف عام ووقف خاص وقد نصت المادة 01 من المرسوم رقم: 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة " تنقسم الأملاك الحبسية او الموقفة الي قسمين الاحباس العمومية والاحباس الخاصة " .

كما نصت المادة 01 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على انه: " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستعمالها واستثمارها وتنميتها".

كما نصت المادة 06 من نفس القانون سالف الذكر على ان الوقف نوعان: وقف عام ووقف خاص وبناءات على هذه النصوص سنفصل في كل نوع من هذه الأنواع.

الفرع الأول: الوقف العام " الخيري "

نصت المادة 06 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وجاء فيها: "الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"، وحيث يرى المشرع الجزائري من خلال هذه المادة ان كل حبس لغاية خدمة المصلحة العامة الخيرية يعد وقفا عاما و قد عرفه الدكتور مصطفى شلبي الوقف العام علي انه " ما جعل ابتداء علي جهة من جهات البر و لو لمدة معينة و يكون بعدها على شخص او اشخاص معينين " [1] و قد عرفه كذلك الدكتور نصر الدين سعيدوني " الوقف الذي يعود أساسا علي المصلحة العامة التي حبس من اجلها وهو يتكون من الأوقاف و الاهلية التي انقرض عقب محبسها " [2].

و قد ركز تعريفه علي فكرة الخيرية حيث قابلها مصطلح المصلحة العامة و كتعريف اخر عرفته الدكتورة وهبة زحيلى " الوقف الخيري هو الذي يوقف في اول الامر علي جهة خيرية و لو لمدة معينة يكون بعدها وقفا علي شخص معين او اشخاص معينين كأن يقوم بوقف قرض علي مستشفى او مدرسة ثم بعد ذلك علي نفسه و أولاده " و قد اتفقت جميع التعاريف التي ذكرناها علي ان الوقف العام يمتلك الصفة الخيرية وقد اختلفوا في معايير تحديده[3] الا ان المشرع الجزائري في نص المادة 06 من القانون 10/91 اعتمد علي معيار الجهة الموقوفة " و نستنتج من هذه المادة ان الوقف العام ينقسم الي قسمين :

- وقف عام محدد الجهة حيث يحدد فيها مصرف معين لريعه لا يصحو صرفه على غيره من وجوه الخير الا إذا استنفذ كأن يوقف شخصا قطعة ارض لبناء مستشفى كان يصحو صرفها لأغراض أخرى لأنه وقف معين.

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 318-319.

[2] نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، طبعة 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2004، ص 78.

[3] زردوم صورية، مرجع سابق، ص26.

ووقف عام غير محدد الجهة وهو الوقف الذي لا تعرف فيه الجهة التي أرادها الواقف او وجه الخير الذي أراده أي انه لم يقم بتعيينه او وقفه بشيء معين فيصرف ريعه في سبيل الخيرات حيث أعطت المادة 06 سالفة الذكر الأولوية لنشر العلم ولكن في الحقيقة يجب مراعاة الظروف والأولويات في حاجات المجتمع.

ويجد المشرع الجزائري قد عدد الأوقاف العامة والتي اعتبرها مصونة في المادة 08 من القانون 91/ 10 وهي أماكن العبادة وما يلحق بها، الأملاك العقارية التي اثبت القضاء انها أملاك وقفية، الأملاك المتعارف على انها وقف دون معرفة واقفها او الموقوف عليه فيها وكذلك الأملاك التي ضمت الي أملاك الدولة وأملاك الخواص وتكون ثابتة بعقود شرعية، الأموال الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات ومشاريع دينية وكل الأموال الموقوفة الموجودة في الخارج.

وقد اضافت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والذي عدل على المادة 08 من القانون 10/91 حيث أضاف للأوقاف العامة: الأملاك التي اشتراها اشخاص طبيعيون لفائدة الوقف وباسمهم الشخصي والأملاك التي اشتريت بأموال الجماعة من المسلمين والتي وقع عليها الاستفادة في وسط هذه الجماعة ومن ثم وقفها، ونشير الي ان القانون 10/91 يطبق على الأوقاف العامة ولا يطبق على الأوقاف الخاصة.

الفرع الثاني: الوقف الخاص " الذرى الأهلي "

هو كل ما جعل استحقاق الريع فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف، سواء كانوا من الأقارب أو من غيرهم، وذلك بأن يقول: وقفت أرضي على نفسي مدة حياتي ثم على أولادي بعد وفاتي، وبالوقف على أولاده، ادخل بذلك أولاد أولاده وما تناسلوا وكذلك أولاد البنات وقد عرفه الدكتور مصطفى شلبي " ما جعل لأول مرة علي معين سوآءا كان واحدا او اكثر ، و سوآءا كان معينين بالذات او معنين بالوصف سوآءا كانوا أقارب ام لا ، ثم بعد هؤلاء المعينين علي جهة البر " و قد عرفت المادة 06 من القانون 10/91 الوقف الخاص لأنه " ما يحسبه الواقف علي عقبه من الذكور و الاناث او علي اشخاص معينين ثم يؤول الي الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليه " .

إضافة الي هذا نصت المادة 07 من قانون الأوقاف على " يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم " إذا يتحول الوقف الخاص الي وقف عام بشرط عدم قبوله من الموقوف عليهم ".

لم يبد المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص مثل التي ابداها للوقف العام حيث ترك ادارته وتنظيمه لإرادة الواقف وهناك وقفا اخر من أنوع الوقف وهو الوقف المشترك حيث لم يذكره المشرع الجزائري ويعرف هذا النوع حسب الشريعة فهو الذي يوقف في اول الامر على جهة خيرية ولو لمدة معينة ثم بعدها على الذرية والأقارب كأن يقول أوقفت منه الدار علي الفقراء والمساكين مدة سنة ثم على نفسي واولادي او العكس.

المبحث الثاني: اركان الوقف وشروط نفاذه

يرى جانب من الفقهاء ان للوقف ركنا واحد وهو الصيغة المنشأة بينما يرى الجانب الاخر من الفقهاء الي ان الوقف له أربعة اركان هي: الواقف والموقوف عليه ومحل الوقف وصيغة الوقف وقد وافق المشرع الجزائري هذا الأخير بنصه على ذلك في المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

وسنتناول في هذا المبحث اركان عقد الوقف التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون سالف الذكر وحسب الترتيب الذي كرسه في القانون حيث صيغة الوقف في المرتبة ما قبل الموقوف عليه والحجة في ذلك ان الموقوف عليه قد لا يكون موجودا عند انعقاد الوقف في أحيان كثيرة عند المالكية[1] كما سنذكر شروط نفاذه.

المطلب الأول: أركان الوقف

حصر قانون الأوقاف الجزائري اركان الوقف في الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه بالترتيب في نص المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وقد حرص علي وضع الموقوف عليه كركن أخير وذلك لعدم وجوده في حالات عديدة.

[1] مصطفى عابدين، وقف العقار في القانون الجزائري علي ضوء الشريعة الإسلامية واجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 59، ص 121.

الفرع الأول: الواقف

والواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه أي الشخص الذي تتجه ارادته في ابرام عقد الوقف و هي إرادة منفردة و الذي من شان هذا التصرف ان يغير ملكية العقار الموقوف و يجعله غير مملوكًا لاحد من العباد ، غير ان القانون الجزائري لم ينص علي ضرورة كونه شخصا طبيعيا غير انه ذكر نية التصدق فاذا امكن انصراف هذه النية علي الشخص المعنوي كأن يتصرف شرعا في شركة او جمعية فيمكننا تصور الوقف بشروط خاصة و هي ان يتم الوقف بالإجماع و ان يكون التبرع او الوقف هدفه الانشاء و اما اذا كان الشخص المعنوي مثل البلدية او الولاية فلا يمكننا التصور منه نية التصدق ولو اجتمعت جميع اركان الوقف و اشترط القانون الجزائري في الواقف عدة شروط و هي :

أولا/ الاهلية:

حيث نصت المادة 30 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف " وفق الصبي غير صحيح مطلقا سوآءا كان مميزا او غير مميز لو اذن بذلك الوصي " كما نصت المادة 40 من القانون المدني علي " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة " فلا يصح الوقف للصغير الوقف سوآءا كان مميزا او لا يكن ولو بإذن الولي لان تصرف الصبي في هكذا حالة بعد خطر علي ذمته و لا يصح كذلك وقف المجنون او المعتوه حيث نصت المادة 31 من قانون الأوقاف علي " لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف علي أهلية التسيير اما صاحب الجنون المتقطع فيصح اثناء افاقته و تمام عقله شريطة ان تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية " .

ثانيا/ الملكية التامة للعين الموقوفة :

حيث نصت إعادة 216 من القانون 11/84 المتعلق بالأسرة على " يجب ان يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من أي نزاع ..." فاذا كانت العين الموقوفة محل نزاع امام القضاء وثبتت ملكيتها لاحد الأطراف سيؤدي ذلك الي زوال الوقف.

ثالثا/ ألا يكون محجور عليه:

حيث نصت المادة 10 الفقرة 02 من قانون الأوقاف على انه " ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه او دين " ومن الملاحظ ان هذه المادة ذكرت سوى حالتي الحجر لسفه والدين واغفلت الشخص ذي الغفلة والذي يلحق بحكمه في السفه. لذلك فالواقف ينبغي ان يكون غير محجور عليه لسفه او غفلة لان الوقف من التبرعات والمحجور عليه ليس من اهل التبرعات إذا ان الحجر من سبيل المحافظة على ماله من تصرفاته. كما لا يصح الوقف لمن حجر عليه لدين اما إذا كان وفق المدين قبل الحجر عليه فوقفه صحيح. اما إذا كان وقفه بعد توقيع الحجر عليه فان كان دينه مستغرقا لكل ماله ووقف هذا المال الذي حجر عليه كان الوقف موقوفا على إجازة الدائنين فان لم يجيزوه بطل الوقف اما إذا كان الدين غير مستغرق لكل ماله ووقف ما زاد علي ما يفي بدينه فالوقف صحيح. ووفقا لنص المادة 29 من القانون المتعلق بالأوقاف نصت على " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فاذا وقع بطل الشرط وصح الواقف " .

رابعا/ ان لا يكون مريضا مرض الموت :

نصت المادة 32 من القانون المتعلق بالأوقاف على " يحق للدائنين طلب ابطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع املاكه" من خلال التمعن في نص هذه المادة نميز بين امرين هما إذا مات الواقف وكان الدين يستغرق كل ماله ولا يبرئه الدائنون فالوقف في هذه الحالة باطل. وفي صورة إجازة الورثة فوقفه صحيح سوآءا كان محجور عليه او غير ذلك وإذا كان الدين غير مستغرق في كل ماله فالوقف صحيح.

خامسا/ الإسلام :

يجب ان يكون الواقف مسلما حيث سكت المشرع الجزائري عن وقف غير المسلم هذا الامر الذي يحتمنا العودة الي احكام الشريعة الإسلامية اما إذا كان اجنبيا غير جزائري ووقع تنازع حول القانون واجب التطبيق فان قانون جنسية الواقف هو المعني بالتطبيق[1]

[1] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص48.

استنادا الي نص المادة 16 الفقرة 2 من القانون المدني حيث نصت على " ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب والواقف وقت اجراءها ".

الفرع الثاني : محل الوقف

الوقف كغيره من العقود يشترط فيه توافر ركن المحل و يشار اليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة و محل الوقف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف وهو ثاني ركن الذي نص عليه المشرع من خلال المادة 09 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ولقد بينت المادة 11 من نفس القانون طبيعة محل الوقف بقولها " يكون محل الوقف عقارا او منقولا او منفعة " من خلال ذلك تبين ان الوقف عموما يكون ذا طبيعة عقارية و بصورة اقل وفق المنفعة و اما وقف المنقول فهو نادر الا اذا كان تابعا لعقار محبس فهو يتبعه في الوقف و قد وضع المشرع شروطا حتي يكون محل الوقف صحيحا وهي :

أولا / أن يكون محل الوقف معلوما محددا:

حيث اشترط المشرع لصحة الوقف ان يكون محل الوقف غير مجهول منها للنزاع و معينا منافيا للجهالة و هذا ما اكد عليه المشرع في نص المادة 216 من قانون الوقاف الجزائري و التي اكدت في مضمونها علي ضرورة ان يكون المال المحبوس معينا خاليا من النزاع اذا وجوب ان لا تشوبه جهالة تفتض الي نزاع فلو قال " وقفت جزءا من ارضي علي فقراء بلدتي او بعض املاكي علي فقراء حي " لا يصح ذلك الوقف لان فيه جهالة لمقدار الشيء الموقوف و حدوده أي انه غير معين بالأرقام و الأشياء الا انه لو قال " وقفت داري الفلانية و ارضي التي محددة بكذا و كذا و تقع في الجهة كذا ، كان وقفه معروضا لا جهالة فيه و لا يلتبس بغيره فيصح الوقف ولو وقف ارض برقمها العقاري يصح وقفه أيضا[1] ، و بالرجوع الي نص المادة 94 من القانون المدني نجدها قد اشترطت نفس الشرط حيث نصت علي " اذا لا يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه و مقداره و الا كان العقد باطلا " .

[1] شيخ نسيمة، احكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري الهبة الوصية والوقف، دراسة قانونية، دار هومة، الجزائر 2012، ص 270.

ثانيا/ أن يكون محل الوقف مشروعا:

نصت المادة 97 من القانون المدني علي " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا. فهذا الشرط مقرر لصحة كافة العقود والتصرفات بما فيها الوقف. كما نصت عليه المادة 11 من قانون الأوقاف والتي اشترطت ان يكون محل الوقف مشروعا ومعنى هذا ان كل ما هو محرف في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم لا يجوز ان يكون وقفا باعتباره مخالفا للشريعة الإسلامية فلا يجوز وقف دار دعارة او قمار او دكان للخمر وهذا ما أكدته المادة 93 من القانون المدني والتي نصت على " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته او مخالفا للنظام العام او الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ...." [1].

ثالثا/ أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف:

تكون ملكية محل الوقف تامة اذا كانت خالية من أي نزاع وقت انعقاد الوقف حيث اشترط المشرع الجزائري ثبوت الملكية للواقف عند الوقف لا قبله ولا بعده فاذا كان ملك الوقف و زوال في وقته فلا يصح الوقف لانتفاء شرط الملك و اذا فقد عند الوقف و ثبت بعد الوقف بوقت قصير فلا يصح الوقف أيضا اما اذا كان الوقف علي ملك ثابت حين الوقف و بعده كان صحيحا [2]أيا كان الباعث وراء ثبوت الملكية و قد نصت المادة 11 من قانون الأوقاف في فقرتها الثالثة علي " و يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تعيين القيمة " اذا اشترطت هذه المادة ان يكون المال المشاع قابلا للقسمة مثال قطعة ارض لكونها قابلة للقسمة و يبقى الوقف صحيحا قبل قسمة المال .

رابعا/ ان يكون محل الوقف مالا متقوما:

فكل ما ليس في الحيازة لا يعتبر مالا متقوما مثل الطير في الهواء ام السمك في الماء فالمال غير المتقوم ما لا يمكن الانتفاع به ولا يجعل الشرع قيمة له فلا يجوز وقفه وبالتالي يمكن القول ان محل الوقف يختلف في ان يكون العقار او منقولا كونه منفعة وهذا

[1] المادة 93 من القانون رقم 05/10 المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 صادرة ب 26 يونيو 2005.

[2]نواورية نور الدين عيساوي عادل، مرجع سابق، ص 165.

التحديد يمكن القول فيه انه على سبيل الجواز لان معظم الأوقاف تكون أوسع بالنسبة للأملاك العقارية على المنقولات والمنافع [1].

الفرع الثالث : صيغة الوقف

تعتبر صيغة الوقف الركن الثالث من اركان الوقف حسب ترتيب المشرع الجزائري كما اشرنا سابقا و نعني بصيغة الوقف تلك الطرق التي يعبر من خلالها الواقف عن وقفه وهي تجسيد للإرادة المنفردة للواقف دالا علي انشاء الوقف إشارة وقد عددت المادة 12 من القانون 10/91 المتعلقة بالأوقاف صور للتعبير عن الصيغة بقولها " تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة" و بالرجوع الي نص المادة 60 من القانون المدني نجد انه مشابه لما ورد في نص المادة 12 سالفة الذكر فقد نصت المادة علي " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ او بالكتابة او بالإشارة المتداولة عرفا " و الصيغة لا تكفي لإنشاء الوقف صحيحة الا اذا توفرت فيها بعض الشروط التي تتحقق بها هذه الصيغة وهي :

أولا/ ان تكون الصيغة تامة ومنجزة:

وهذا يعني ان يكون المال الموقوف منجزا في الحال غير معلق علي شرط ولا مضاف الى اجل في المستقبل[2] والا كانت باطلة فلا يصح قول الواقف مثلا " وقفت ارضي ابتداء من السنة القادمة في حال تحصلي على منزل جديد " وهذا مناف للوقف باعتباره عقد التزام ينزع ملكية الشيء الموقوف مباشرة بعد وقفه من الواقف.

وهذا ما نستنتجه من نص المادة 29 من قانون الأوقاف، حيث نصت على " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فاذا وقع بطل الشرط وصح الوقف ".

ثانيا/ ان تكون الصيغة دالة على التأبيد :

يشترط في الصيغة ان تكون دالة على التأبيد حيث اخذ المشرع براي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد في الوقف حيث نجد المادة 03 من القانون 10/91 تنص على " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد" خلافا لراي

[1] عمر حمدي باشه، مرجع سابق، ص 77.

[2] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 167.

المالكية " فيصح كونه مؤبدا او مؤقتا خيريا ام أهليا " ، كما نصت المادة 28 من قانون الاوقاف والمادة 31 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما ".

فالمشرع الجزائري كان موقفه صريحا من خلال المواد التي تعرضنا اليها حول التأبيد للوقف بنوعيه كان عاما او خاصا ورتب البطلان على تحديد زمن الوقف مهما كانت مدته.

ثالثا/ عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

و الشرط الباطل هو كل شرط يخل بأصل الوقف او ينافي حكمه يبطل معه الوقف مثل ان يقول " وقفت ارضي على فلان مع احتفاظي بحقي في بيعها اذا اردت ذلك او اذا احتجت لها ، فمثل هذا الشرط يضر بمحل الوقف و يقول الفقهاء ببطلان باعتبار شرطه باطلا و الشرط الباطل يبطل معه الوقف[1] كما نصت المادة 29 من قانون الأوقاف علي " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية. فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف " و بالتمعن في نص هذه المادة نستخلص ان الشرط الباطل هو ما تخالف مع ما جاء في نص القران الكريم و السنة النبوية الشريفة كونه يخل بأصل الوقف و ينافي حكمه[2] الا ان المشرع لا يفرق في حكمه بين الوقف المقترن بشرط باطل او المقترن بشرط فاسد و انما ساووا بين الشرطين في الحكم فاقر بصحة الوقف و اسقاط الشرط و الشرط الفاسد هو كأن يقول شخص "وقفت داري علي فلان ان لا يسمح لاحد بالدخول اليها " [3].

رابعا/ شروط اقتران الصيغة بشروط صحيحة :

ورد في نص المادة 14 من قانون الاوقاف " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها والمادة 218 قانون الأسرة على

[1] أكرم عوض شحاة الشوكي، حقيقة الوقف واخر خلاف المذاهب الأربعة فيه، رسالة ماجيستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل فلسطين، تاريخ المناقشة يوم 2013/02/14، ص54.

[2] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 273.

[3] قنفوذ رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقاري والزراعي، كلية الحقوق، البليدة، الجزائر ،2001/2000 ص 53.

" ينفذ شرط الواقف مالم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعا، والا بطل الشرط وبقي الوقف" فالشروط التي يضعها الواقف في وقفه تعتبر صحيحة ما لم تخالف الشرع وقد ايد القضاء هذا المبدأ حيث أكد انه من الواجب احترام إرادة الواقف. فيستطيع ان يشترط في وقفه ما شاء من شروط من حيث مقداره وكيفية تنظيمه واستحقاقه وادارته وذلك تماشيا مع الشريعة الإسلامية السمحاء حيث جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما او شرطا حرم حلالا " ومن الشروط التي اتفق عليها الفقهاء الشرعيون هي عشرة شروط [1]صحيحة هي: (الزيادة –النقصان)، (الإدخال –الإخراج)، (الإعطاء الحرمان)، (الابدال –الاستبدال)، (التغيير –البديل). لكن المشرع لم يعالج هذه الشروط، وهذا كما يجوز للقاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في الغاء أي شرط من شروط الواقف وإذا كانت تتعارض مع احكام الوقف ومصلحة الموقوف عليهم وهذا تطبيقا لنص المادة 16 من قانون الأوقاف.

خامسا/ رسمية الصيغة:

أضاف المشرع الجزائري شرطا اخر لصيغة الوقف احلته المصلحة فوق ما قره جمهور الفقهاء واقتضته تطور القوانين وتغير الأحوال وهو رسمية الصيغة حيث نصت المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على " يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم اثبات له بذلك وإحالة نسخة منه الي السلطة المكلفة بالأوقاف " وهذا لتنظيم الأوقاف من جهة ويسهل على الأوقاف متابعتها ومن جهة اخري حماية للأوقاف من الدعاوي القضائية المبنية على الزور من جهة أخرى.

الفرع الرابع: الموقوف عليه

يعتبر الموقوف الركن الرابع لأركان الوقف حيث نصت عليه المادة 13 من قانون الأوقاف يقولها " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا او معنويا " إذا فالموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف ويكون معين او غير معين. وقد اشترط المشرع في الموقوف عليه ان يكون معلوما سوآءا

[1] قنفوذ رمضان، مرجع سابق، ص 61.

كان شخصا معنويا او طبيعيا الا ان المشرع الجزائري لم يحدد موقفه على الجنسين وعلى من سيولد والمفصل في مثل هذه المسائل فانه يرجع الي احكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 02 من قانون الأوقاف وللموقوف عليه شروط يجب ان تتوفر فيه ليكون اهلا للانتفاع بالعين الموقوفة وهي شروط نص عليها المشرع من خلال احكام القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وهذه الشروط تتمثل في:

أولا/ ان يكون الموقوف عليه معلوما ومعينا:

حيث نصت المادة 13 من الفقرة الأولى من القانون السابق الذكر على " .... ويكون شخصا معلوما فلا يصح الوقف على مجهول وحتى يكون الشخص الطبيعي معلوما يجب ذكره سمته او صفته اما بالنسبة للشخص المعنوي فانه يتجسد في المساجد او الجمعيات الخيرية ..." وصفة الموقوف عليه التي قصدها الواقف في عقد الوقف هي التي تكون معتبرة شرعا وقانونا وبزوالها يفقد الموقوف عليه استحقاقه للوقف.

ثانيا/ ان يكون الموقوف عليه اهلا لملك المنفعة :

ويعتبر هذا الشرط محل اجماع بين جميع فقهاء المذاهب الأربعة، ويقصد بالأهلية هنا أهلية التملك كمنفعة المال الموقوف والتي هي البلوغ وتمتعه بقواه العقلية.

ثالثا/ الا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية :

وهذا الشرط حدده المشرع بالشخص المعنوي بالرغم من انه هو الأصل في الجهة الموقوف عليها سوآءا اكان شخص طبيعي او معنوي فقد نصت المادة 13 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف " اما الشخص المعنوي فيشترط فيه الا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " فالغرض الأساسي من الوقف والوحيد هو التقرب من الله سبحانه وتعالى فلا يجوز ان يكون الموقوف عليه جهة معصية اوجهت ما هو محضور ومحرم في نظر الشرع كالوقف على الحانات والكنائس .... الخ.

رابعا/ ان يكون الموقوف عليه موجودا :

اشترط المشرع ان يكون الموقوف عليه وقت انعقاد الوقف وهذا تطبيقا لنص المادة 13 سالفة الذكر " الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده ....." .

وهناك خلاف بين الفقهاء حول جواز الوقف على الجنين بالرجوع الي احكام القواعد العامة في القانون المدني في نص المادة 25 منه نصت على " تبذا شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته " ومن خلال استقراء هذه المادة فانه يتبين لنا ان المشرع لم يجز الوقف على الجنين فصحة استحقاقه له على وجوده.

المطلب الثاني: شروط نفاذ الوقف

ان اركان الوقف باختلافها وباختلاف شروطها غير كافية لانعقاده انعقادا تاما صحيحا بل يجب توفر شروط لنفاذه وهذا ما سنذكره في هذا المطلب وسنتناول هذه الشروط بالترتيب الذي اشترطه المشرع .

الفرع الأول: الرسمية في عقد الوقف

لا يوجد في الفقه الإسلامي ما ينص على وجوب الرسمية في عقد الوقف ولكن في نظر القانون فان الوقف لا يكون صحيحا الا اذ أفرغ في الشكل الرسمي ليعتد به طبقا لنص المادة 41 من القانون 10/91 حيث نصت على (يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق...) وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 324 مكرر 01 والتي اشترطت اخضاع العقود الي شكل رسمي تحت طائلة البطلان. وقد نصت كذلك المادة 793 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية سوآءا كان ذلك بين متعاقدين او في حق الغير الا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار «، وسعيا من المشرع استقرار المعاملات والمراكز القانونية ووضوحها اقرى صحة نوع من العقود بشرط ان تكون ثابتة التاريخ المحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها من الواقف.

الفرع الثاني : تسجيل عقد الوقف

صنف المشرع الاملاك الوقفية، كنوع ثالث من الملكية العقارية، وبالرجوع الي القانون25/90 المتعلق بقانون التوجيه العقاري وحسب ما جاء في نص المادة 23 منه قد اشترط المشرع تسجيل كل معاملة ترد علي عقار او أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل اصنافها بما فيها العقارات الوقفية كما نصت المادة 41 من القانون 10/91 على "...

وان يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري " ويكون ذلك امام مصلحة التسجيل مختص إقليميا.

وزيادة على ذلك كنا قد ذكرنا سابقا في دراستنا لخصائص الوقف بكونه معفى من مرسوم التسجيل وذلك في نص المادة 44 من نفس القانون "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من اعمال البر والاحسان " [1].

الفرع الثالث: شهر عقود الوقفي

الشهر العقاري هو نظام قانوني الغرض منه اعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار و الاحتجاج عليهم من تاريخ نشره لدي مصالح الشهر العقاري و قد كرس المشرع ذلك في عدة نصوص قانونية منها المادة 793 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية و الحقوق المعنية الأخرى في العقار سوآءا كان ذلك بين متعاقدين او في حق الغير الا اذا روعيه الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " كما نصت المادة 15- 16 من الامر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري [2].

حيث نصت المادة 15 على "كل حق للملكية وكل حق عيني اخر يتعلق بعقار ا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية " كما نصت المادة 16 على " ان العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي الي انشاء او نقل او تصريح او تعديل او انقضاء حق عيني لا يكون لها إثر حتى من بين أطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية «، جميع هذه النصوص اكدت على وجوب شهر العينية العقارية ومن بينها الوقف لتكون نافذة .

المطلب الثالث: طبيعة الوقف العام

لتحديد طبيعة الوقف العام يجب علينا دراسته من جانبين الجانب الأول هو تحديد طبيعة الوقف من الناحية الشرعية اما الناحية الثانية فهو تحديد الوقف من الناحية القانونية.

[1] محمد الكنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ص 67 -75.

[2] غلاوة بن شاكر، دور المحافظة العقارية في حصر والبحث عن الأملاك الوقفية، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، الجزائر، من 5-8 نوفمبر 2001، ص04.

الفرع الأول: طبيعة الوقف من الناحية الشرعية

اختلفت الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة في تكييف طبيعة الوقف فمنهم من يرى بلزوم وقف العام ومنهم من يرى ان عقد الوقف غير لازم فمنهم من اعتبره عقدا فما اعتبره البعض الاخر تصرفا بالإرادة المنفردة.

حسب راي الشافعية و الحنابلة و المالكية حيث يرون بأن الوقف يكون لازما بمجرد صدوره من صاحبه و بهذا فانه لا يجوز الرجوع فيه فاذا الوقف عندهم يقتضي نقل الملكية في الحال فاذا صح صار لازما و ينقطع تصرف الواقف فيه و يختلف الامر لدى المالكية في هذا الامر حيث يرون انه اذا صح الوقف لزم حيث يشترطون فيه القبض و اذا مات الواقف او مرض بمرض الموت او اشهر افلاسه قبل ان يتم القبض يبطل الوقف و يرى أبو يوسف ان الوقف اسقاط الملك بمجرد التلفظ دون اشتراط التسليم بخروج ملكية الوقف من يد الواقف و يرى الظاهرية ان انتقال ملكية الوقف الي حكم الله تعالى دون الظر في الجهة الموقوف عليها سوآءا كانت محددة او غير محددة و يرى الحنفية بان الوقف تبرعا غير لازم و يجوز الرجوع عنه و هو بمنزلة الإعارة الغير لازمة و له الحرية في الرجوع وقت ما شاء و يبطل الوقف بموته و يورث عنه ، اما الامام محمد أبو زهرة فيرى انه ينعقد الوقف بمجرد القول بلزومه أي حتى يقبض و يفرز لأنه كالصدقة [1].

ومن خلال الآراء السابقة يرى بعض الفقهاء بان الوقف لازم عكس راي أبو حنيفة الذي يرى ان الوقف عقد تبرع غير لازم وهذا الراي ضعيف لأنه يستند على أساس قوي والراي الراجح هو راي محمد أبو زهرة الذي اشترط اللزوم والقبض في الوقف [2] ، كما اختلف الفقهاء في اشتراط ملكية الواقف او بقاء ملكيتها.

الفرع الثاني : طبيعة الوقف من الناحية القانونية

تنص المادة 04 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ان " الوقف عقد التزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها " كما نصت المادة 03 من

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات الوقف، دار الفكر العربي للنشر ، 1972، ص135.

[2] قنفوذ رمضان، مرجع سابق، ص 34.

القانون سالف الذكر على ان " الوقف هو حبس العين عن التملك علي وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر والخير " .

ومن خلال تحليل نص المادتين السابقتين نرى ان المشرع قد اخذ براي جمهور الفقهاء على ان العقد التزاما صادرا بإرادة منفردة واقر بلزومه وان هذا التصرف الذي يقوم به الواقف لا يقصد منه نقل ملكية الوقف بل حبس العين عن التملك والتبرع بالمنفعة فقط لا بأصل الملك الوقفي [1] .

وبالرجوع الي نص المادة 17 من القانون 10/91 التي نصت على " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع الي الموقوف عليه في حدود احكام الوقف وشروطه كما نصت المادة 18 من نفس القانون على " ينحسر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية " كما نصت المادة 05 من نفس القانون على " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة علي احترام إرادة الواقف وتنفيذها " .

ومن خلال النصوص سابقة الذكر يتضح لنا ان الملك الوقفي يتحقق من جانب الواقف بإسقاط ملك الوقف وانتقال ملكية الملك الوقفي الي حكم ملك الخص المعنوي اما حق الانتفاع فهو ينتقل الي الموقوف عليه دون أصل الملك الوقفي.

ومن خلال نص المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91 نجد ان المشرع سمح للموقوف عليه التصرف في حق المنفعة ولم يجز التنازل عن الاستحقاق في الوقف توريثه لان ذلك من اختصاص الواقف وهي من الشروط التي يحددها في عقد الوقف لأول مرة.

و بالرجوع الي نص المادة 16 من القانون رقم 10/91 نستنتج حكم لزوم الوقف سوآءا كان محدد الجهة او غير محدد و مع اختلاف النص من قانون الاسرة يتبين لنا ان قبول الموقوف عليه لا يكون الا بنفاذ التصرف علي الموقوف عليه المحددين اما بالنسبة للموقوف عليهم الغير محددين قد يشترط عليهم القبول لنفاذ هذا التصرف و منه نشوء التصرف يكون منذ اللحظة التي يعبر عنها الواقف علي الوقف و بهذا يعد التصرف الوقفي تصرفا قانونيا صادر بالإرادة المنفردة لازما في القانون الجزائري و يتمتع بالشخصية

[1] قنفوذ رمضان، مرجع سابق، ص 34.

الاعتبارية و هذا ما أكده المشرع الجزائري في عدد من النصوص مثل نص المادة 49 [1] من الامر 85/75 المتضمن القانون المدني . ومما سبق ذكره نستنتج ان للوقف كل اثار الشخصية الاعتبارية للمواطن وذمة مالية مستقلة وحق للتقاضي الذي يتولى الناظر القيام به ونظرا لتميز الطبيعة القانونية للوقف جعلت المشرع يصنفه ضمن أصناف الملكية وفقا لقانون التوجيه العقاري رقم 25/90.

ونستخلص من هذا الفصل ان قانون التوجيه العقاري جعل من الوقف عقارا فقط في حين ان قانون الاسرة جعل من الوقف منقولا وعقارا و كما تناول المشرع الجزائري تعريف الوقف في عدة قوانين لعل ابرزها ما ورد في نص المادة 03 من القانون 10/91 و التي نصت علي " الوقف هو حبس العين عن التملك .....البر و الخير " و من هنا اخذ المشرع الجزائري براي الحنابلة و الشافعية عند إخراجه العين الموقوفة من ملكية الواقف كما ان الوقف كيان مستقل عن الواقف والموقوف عليه حتى الناظر الذي يتولى الولاية عليه وذلك بامتلاكه الشخصية المعنوية، كما تناولنا اركان الوقف والتي هي أربعة اركان ولكل ركن شروطه الخاصة فان توافر هذه الأركان امرا ضروري والا كان الوقف غير صالح ومع هذا فلا بدى من شروط لإنفاذ هذا الوقف لتحقيق الغرض منه والا كان من دون فائدة.

[1] المادة 49 من الامر رقم 75 –58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44.

الفصل الثاني:

إدارة واستغلال الأملاك الوقفية وسبل حمايتها

الفصل الثاني : إدارة واستغلال الأملاك الوقفية وسبل حمايتها

تعتبر مؤسسة الوقف أحد المؤسسات المهمة التي تحقق المصلحة الاقتصادية والاجتماعية سواء للمجتمع الإسلامي او الدولة بصفة عامة ولذلك فهي بحاجة الي التسيير والإدارة وذلك من خلال هيكلة إدارية تتماشى مع مستجدات واحداث العصر لتحقيق الغرض الأساسي الا وهو إدارة واستغلال الأملاك الوقفية حيث انتهج المشرع أسلوب التسيير المركزي لضمان رقابة أوسع و اكثر دقة لتوحيد مسالة الإدارة و التسيير في القطر الواحد ، كما تضمن القانون 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف صيغ متنوعة لاستغلال الأملاك الوقفية و خاصة العقارية منها حيث اختلفت الاليات التي اعتمد المشرع لاستغلال هذه العقارات باختلاف نوعيتها فهناك أراضي فلاحية و المبنية و القابلة للبناء هو ما ننسقه من خلال هذا الفصل من خلال المباحث الأتية:

المبحث الأول: التنظيم الهيكلي للمؤسسة الوقف

المبحث الثاني: حماية الأملاك الوقفية في الجزائر

المبحث الأول: التنظيم الهيكلي للمؤسسة الوقفية

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف احدى الدوائر الوزارية ضمن التشكيلات الحكومية حيث تعتبر السلطة الإدارية تشرف على إدارة الأوقاف وتعمل تحت اشراف دولة جزائرية ضمانا لاستمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري حيث حدد المرسوم التنفيذي 98 /381 المؤرخ في 12/01 /1998 شروط إدارة الأملاك الوقفية تسييرها و حمايتها كمل صدرت عدة مراسيم ذات صلة بإدارة الوقف منها المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه وتسييره و تحديد وظيفته و المعدل و المتم للمرسوم التنفيذي رقم 338/91 و بالمرسوم التنفيذي رقم 437/92 ، إضافة الي المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن احدى مؤسسات المسجد ، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المتضمن تنظيم مصالح شؤون الدينية و الأوقاف و عملها و كذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم 2000 /46 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 427/05 .

المطلب الأول: التنظيم الهيكلي لمؤسسة الوقف على المستوى المركزي

تتمتع المؤسسات الوقفية في الجزائر بهيكلة إدارية حديثة تسهر على ادارتها حيث تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف احدى الدوائر الوزارية في التشكيلات الحكومية وهي من أحد أدوات الدولة في خدمة الحياة الدينية للمواطن ولقد تم تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 والذي يتضمن كل من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف التي يتم تحديثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/11 المتضمن إدارة الأملاك الوقفية[1].

[1] خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد ،20/02/2011، ص114.

الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

أولا/ المفتشية العامة:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 146 المعدل و المقسم و المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف [1] و علي احداث المفتشية العامة و إحالة علي تنظيمها و عملها علي مرسوم تنفيذي اخر [2] و الذي صدر تحت رقم 2000 / 371 المؤرخ في 2000/11/18 متضمنا احداث هذه المفتشية و تنظيمها و تسييرها [3] وقد حددت مهامها المادة الثانية منه إضافة الي مهامها الرقابية علي مختلف الهياكل و المؤسسات التابعة للوصاية فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بمراقبة و تفتيش و زيارات لمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية و تفقدها و اعداد تقارير دورية يرسلها مفتش العام الي الوزير طبقا لنص المادة 04 من نفس المرسوم .

ثانيا/ مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة:

بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/ 146 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المذكورة سابقا تم انشاء مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وتتمثل مهامها على المستوى المركزي فيما يلي:

- البحث وتسجيل الأملاك الوقفية واحصاؤها وضمان اشهارها.
- التشجيع على الوقف
- تحسين التسيير المالي وضمان امانة لجنة الأملاك الوقفية
- اعداد برامج تحسين وتشجيع على الوقف

[1] الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000

[3] حددت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الحكومة الأجهزة المركزية للأوقاف في وزارة الشؤون الدينية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 ومن ضمن هذه الأجهزة المفتشية العامة في نص المادة الأولى منه وفي نفس الوقت إحالة تنظيمها وعملها الي مرسوم تنفيذي اخر صدر تحت رقم 2000 /371 وبذلك مرسوم تنفيذي يطبق مرسوم تنفيذي اخر.
الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000 [3]

نجد ان هذه المديرية تضم مديريات فرعية بالرجوع لنص المادة 03 المعدلة والمتممة بموجب الرسوم التنفيذي 371/2000.

أ) المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:

وتتمثل مهامها في:

- متابعة تسيير الأملاك الوقفية والمساعدة على تكوين ملف اداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.
- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها واستثمارها.
- متابعة استثمار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.
- جرد الأملاك الوقفية.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة [1].

ب) المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:[2]

وفقا لنص المادة الثالثة المعدلة والمتممة السالفة الذكر كلفت هذه المديرية ب:

- اعداد دراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة نشاط المكلفين بها
- متابعة تحصيل الايجار وصيانة الأملاك الوقفية
- وضع اليات إعلامية واشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي
- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات واجراء مناقصات في مجال الأملاك الوقفية.

وطبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك [3]والذي بموجبها تقرر استحداث مكاتب على مستوى المديريات الفرعية للأوقاف

* **المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية ومنازعات:** حيث يضم المكاتب التالية:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها
- مكتب المنازعات

[1] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص14.

[2] احتفظت هذه المديرية الفرعية بنفس تسميتها السابقة في مرسوم التنفيذي رقم 2000/ 146 المعدل والمتمم بنفس عدد المهام الموكلة لها.

[3] انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20، الجريدة الرسمية العدد 73.

- مكتب دراسات التقنية

* **المديرية الفرعية للحج والعمرة:** وتضم المكاتب التالية:

- مكتب تنظيم الحج ومتابعته
- مكتب متابعة العمرة [1]

* **المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:** ويضم المكاتب التالية:

- مكتب صيانة الأملاك الوقفية
- مكتب استثمار الاملاك الوقفية
- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية

الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للأوقاف

تم انشاء اللجنة الوطنية للأوقاف بموجب القرار الوزاري رقم 28 المؤرخ في 21 / 02 /1999 تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 حيث تمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية و الأوقاف[2] باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف ومن خلال دراسة احكام المادة 04 من القرار الوزاري السالف الذكر نستنتج الصلاحيات هذه اللجنة و التي تتمثل في دراسة حالات تجديد عقود ايجار العادية و كذلك دراسة حالات تسوية الأملاك الوقفية العامة و الخاصة و الاشراف علي اعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفية و دراسة اقتراحات الانفاق العادي و الانفاق الاستعجالي و أخيرا و ليس أخرا الاشراف علي اعداد دفتر شروط نموذجي بالإيجار الأملاك الوقفية [3].

المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي للمؤسسة الوقف على المستوى المحلي

حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف وعلي وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 98 / 381 الدي حدد شروط تسيير الأملاك الوقفية وادارتها وحمايتها وكيفية ذلك:

[1] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 ، المرجع السابق.

[2] زينب بوشريف (الوظيفة الدينية للوقف)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في علم الاجتماع، باتنة ، 2009، ص 94.

[3] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالتسيير الغير مباشر للأملاك الوقفية على الجانب المحلي

نظرا لتوسع النشاط الوقفي حرصت الدولة الجزائرية علي عدم التركيز الإداري في الوقف لهذا تم استحداث أجهزة محلية مكلفة بالتسيير الغير مباشر ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كأعلى هيئة في الولاية تحرص على تسيير الأملاك الوقفية ومؤسسة المسجد كجهاز يوكل اليه بعض المهام الوقفية ويتمتع بالشخصية المعنوية.

حيث ان ناظر شؤون الوقف يختار أعضاء مجالسها ويرأسها ويمثلها امام القضاء إضافة الي وكيل الأوقاف المراقب المباشر لعمل الناظر الملك الوقفي.

أولا/ مديرية الشؤون الدينية ومؤسسة المسجد:

1) مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

انشات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

وبالنسبة للتنظيم الهيكلي لمديرية الشؤون والأوقاف عدة مصالح وهي:

- مصلحة الارشاد والشعائر الدينية والأوقاف
- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
- مصلحة التعليم القرآني

وتضم هذه المصالح مكاتب توزيع المهام وبخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير الملك الوقفي فهي تقوم[1] بإعداد الخريطة المسجدية للولاية:

- ابرام عقود ايجار وعقود الأملاك الوقفية واستثمارها
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز اشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي[2]
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء مدارس قرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية
- تنفيذ كل تدبير من شانه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف.

[1] انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 2000/07/16 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

[2] تم صياغة هذا البند على النحو التالي في المرسوم التنفيذي 200/2000 " السهر على إعادة المسجد دوره كمركز اشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي ".

2) مؤسسات المسجد

المسجد وقف عام طبقا لنفس المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 91/03/23 المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته [1]المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 338/91 المؤرخ في 1991/09/28[2] فالمسجد يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و إشارة الي ان مؤسسة المسجد لا تمارس نشاطا تجاري طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 82/91 و تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس و مكتب و يراس كل مجلس امين يتم اختياره من طرف المجلس من بين أعضائه و يمنحه الموافقة وزير الشؤون الدينية و الأوقاف و المجالس هي المجلس العلمي[3] و كذلك مجلس البناء و التجهيز[4] و مجلس سبل الخيرات [5]و أخيرا مجلس اقرا و التعليم المسجدين [6]و فيما يخص مكتب مؤسسة المسجد فيظم أمناء المجالس الأربعة و يراسه ناظر الشؤون الدينية و ينوب عنه امين المجلس العلمي عند وقوع مانع لنظر و تم يكال الي هذه المؤسسة بعدة مهام منها :

- الحماية على حرمة المسجد وحماية املاكها
- تنشيط الحركة الوقفية
- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في صيانتها

الفرع الثاني : الأجهزة المكلفة بالتسيير المباشر للأوقاف

من الناحية الفقهية لم يتم التفريق بين المصطلحات التالية وكيل الوقف والناظر

[1] نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91/ 82 " المسجد وقف عام ' سوآءا بنته الدولة او الجماعات او الأشخاص الطبيعيون او المعنويون " انظر الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 82/91 مؤرخ في 1991/03/23 يتضمن احداث مؤسسة المسجد. جريدة رسمية عدد 16 صادرة في 1993/04/10.

[3] انظر: المادة 9 من المرسوم التنفيذي 82/91

[4] انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي 82/91

[5] انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي 82/91

[6] انظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي 82/91

الوقف ومتولي الوقف والقيم على الوقف[1] ومن الناحية القانونية فالأمر يختلف عند المشرع الجزائري.[2]

أولا/ وكيل الوقف:

نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل و المتمم [3]علي ان سلك وكلاء الأوقاف يتضمن رتبة واحدة وهي وكيل الأوقاف و انطلاقا من النصوص القانونية التي تناولت وكيل الأوقاف يمكن تعريفها اصطلاحا علي انه (سلطة شرعية تثبت له الحق في مراقبة عمل ناظر الوقف و رعايته)[4] ومن خلال استقرار التعريف و القوانين التي تناولت وكيل الأوقاف و احكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي احالت علي احكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 144/91 المحددة لمهام وكيل الأوقاف و كذلك المادة 28 من المرسوم التنفيذي 411/08[5] نستخلص مهامه في :

1) ترقية الحركة الوقفية واشهار الوقف
2) متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية
3) رعاية الوقف
4) المراقبة الإدارية لعمل الناظر المكلف بالتسيير المباشر للأملاك الوقفية
5) البحث عن الأملاك الوقفية واحصائها وتصنيفها
6) صيانة الأملاك الوقفية والقيام بتدابير ترميمها

[1] نصير بن اكلي. وكيل الأوقاف في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، مجلة 12 العدد 02 (2020) ص 16.

[2] نصير بن اكلي، مرجع نفسه ص 16.

[3] المادة 24 المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص لعمال قطاع الشؤون لدينية والأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 01 ماي 1991.

[4] نصير بن اكلي، مرجع نفسه ص 16.

[5] المادة 28 المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 2008/02/24 الصادر ب 2009/07/28 المتضمن القانون الخاص بالموظفين للأسلاك بالإدارة المكلفة بالشؤون لدينية والعدد 28،

كما أضاف المشرع مهمات إضافية خاصة بوكلاء الأوقاف الرئيسيين في نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 [1]وهي:

- اعداد الحصائل السنوية للإيرادات والأملاك الوقفية [2]
- اقتراح مشاريع استثمارية الخاصة بالزكاة والأملاك الوقفية [3]
- المساهمة في نشاط مؤسسة المسجد خاصة مجلس البناء والتجهيز وسبل الخيرات [4]
- وفي حالة شغور منصب ناظر الوقف تنتقل جميع مهام هذا الأخير وكيل الأوقاف تفاديا لتعطل الاعمال وحفظ المصالح.

ان تصنيف وكيل الأوقاف كموظف اداري ضمن الأسلاك الخاصة المكلفة بالشؤون الدينية و الأوقاف يستدعي البحث في شروط توظيفه حيث يوظف وكلاء الأوقاف في الجزائر اما علي أساس مسابقة ومن شروطه تحصل المترشح علي الماجستير في العلوم الإنسانية و حفظ مباشر من القران الكريم و النجاح في تكوين متخصص يتم تحديد مدته و برنامجه من قبل قرار وزاري للشؤون الدينية و الأوقاف و كذلك يتم توظيف وكلاء الأوقاف علي أساس الاختيار و يشترط فيه الحصول علي شهادة ليسانس للعلوم الإسلامية او شهادة معادلة لها إضافة الي حفظ القران الكريم او ما تيسر منه مع اثبات اقدمية 3 سنوات و المسجل في قاعة التأهيل في حدود 20 بالمائة من المناصب المتاحة و ثالثا و أخيرا يتم توظيف وكلاء الأوقاف عن طريق التأهيل الممضي و يتم اختيارهم من موظفي قطاع الشؤون الدينية مرتب في الصنف15 مع اقدمية 5 سنوات و ان يكون مسجل في قائمة التأهيل .

ثانيا/ ناظر الوقف:

يقصد بالناظر من يتولى النظر او الإدارة علي مسجد او مدرسة[5] وهو من المصطلحات الشائعة بكثرة في دول المشرق كمصر و السعودية .....الخ ووفقا للمادة 33

[1] نصير بن اكلي، مرجع سابق ص 17.

[2] نصير بن اكلي، مرجع سابق ص 17.

[3] نصير بن اكلي، مرجع سابق ص 17.

[4] نصير بن اكلي، مرجع سابق ص 17.

[5] محمد بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، المملكة المغربية 1996، ص126.

من قانون الأوقاف[1] يتولى ناظر الوقف إدارة الأملاك الوقفية و يتم تحديد كيفياتها عن طريق التنظيم[2] و ثم إحالة تنظيمه للمرسوم رقم 381/93 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة و تسيير و حماية الأملاك الوقفية و كيفيات ذلك و لتعيين ناظر الوقف يجب توافر عدة شروط و نظرا لأهمية هذا المنصب خصه المشرع بعدة شروط و قبل التطرق لهذه الشروط نذكر أولا طريقة تعيين ناظر الوقف لكن نفرق بين العامة و الخاصة [3].

1) كيفية تعيين ناظر الوقف:

- تعيين الناظر في الأوقاف العامة

بعد استطلاع راي لجنة الأوقاف يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ناظرا للوقف:

- تعيين الناظر في الأوقاف الخاصة

استنادا الي المرسوم التنفيذي 381/98 سالف الذكر يتم تعيين الناظر علي الأوقاف الخاصة عند الضرورة استنادا الي عقد الوقف[4] او الي اقتراح ناظر الشؤون الدينية من بين :

- من نص عليه عقد الوقف او الواقف[5]
- من يختاره الموقوف عليهم إذا كانوا معنيين
- الموقوف عليهم
- ولي الموقوف عليهم

[1] المادة 33 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/02/01 الصادر ب 2009/07/28، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك والتي حددت مهام الناظر.

[2] هيفاء رشيدة تكاري، الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأوقاف في التشريع الجزائري مجلة افاق علمية. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، علي لونيني البليدة الجزائر المجلة 12 العدد 05 (2020) ص 482.

[3] مرجع نفسه ص 483.

[4] مرجع نفسه ص 484.

[5] المادة 16 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/02/01 الصادر ب 2009/07/28، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك والتي حددت مهام الناظر.

- من يطلب النظام لنفسه وكان من اجل الخير والصلاح في حالة ما إذا كان الموقوف عليه معين غير محصور وغير راشد وغير معين او لا وكالة.

2) شروط تعيين ناظر الوقف:

نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على الشروط الواجبة التوفر في ناظر الأوقاف والتي يتم اثباتها بالتحقيق والشهادة والخبرة والتي تتمثل في:

- الإسلام
- البلوغ
- العقل كما يسمى عند علماء الشريعة الإسلامية " الكفاية اللازمة "
- سلامة العقل والبدن
- العدل والأمانة والكفاءة وحسن التصرف [1]
- الجنسية الجزائرية

3) حقوق ناظر الوقف:

منح المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها وكيفيات ذلك عدة حقوق وهي:

- حق ناظر الوقف في الاجر [2] .

ويحدد المقابل السنوي او الشهري من ريع الملك الوقفي الذي يعين فيه او يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه او اعتباره ويمكن منح هذا المقابل من غير المورد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته.

ويتم تحديد المقابل الشهري او السنوي بحسب عقد الوقف وإذا لم ينص عليه العقد يتم تحديد من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استشارة لجنة الأوقاف [3]

- حق الناظر في التامين والضمان الاجتماعي [4]

حيث يتمتع الناظر بحق التغطية والاستفادة من التامين والضمان الاجتماعي [1]

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 121.

[2] هيفاء رشيدي تكاري، مرجع سابق ص 485.

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 381/98، السابق الذكر.

[4] هيفاء رشيدي تكاري. مرجع سابق ص 486

4) صلاحيات ناظر الوقف:

يتولى ناظر الوقف عدة مهام من اجل الحماية وتسيير الملك الوقفي والتي نصت عليها المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 16 /1998/12 حيث يقوم بعمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته وتتمثل هذه المهام في:

-المحافظة علي الملك الوقفي وملاحقته من عقارات ومنقول

- تحصيل عائدات الملك الوقفي

- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد فهم نفقات المحافظة علي الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونيا.

- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي او الموقوف عليهم [2]

- صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بناءه

- حماية الملك الوقفي واستغلاله وزراعة الأراضي الفلاحية طبقا للقانون

- دفع إثر علي الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وشروط الوقف

5) انتهاء مهام الناظر الوقفي:

لا يمكن باي حال من الأحوال ان يكون منصب الناظر ابديا لاحد ما وحرصا على تفادي السير السيء للأملاك الوقفية من طرف ناظر خلال عهدته مما قد يشكل خطرا علي الملك الوقفي بالتلف والضياع ومما يضر أيضا بمصلحة الموقوف عليهم فحددت المادة 210 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر ان انتهاء مهام الناظر يكون في حالتين هما الاعفاء والاسقاط والذي يكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف.

أ) حالات الاعفاء:

- الإصابة بمرض يفقده القدرة على مباشرة العمل او يفقده القدرة العقلية .
- إذا ثبت تعاطيه أي مسكر او مخدر او لعب المسير.

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 381/98، السابق الذكر.

[2] هيفاء رشيدي تكاري. مرجع سابق ص 486

- إذا ثبت نقص كفاءته او تخليه عن منصبه بمحض ارادته ويكون ذلك اجراء بموجب تبليغ كتابي للسلطة المشرفة عليه يوضح فيه رغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته [1].

- إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي او خان الثقة الموضوعة فيه او أهمل شؤون الوقف .

- إذا رهن الملك الوقفي كله او جزء منه او باع مشغلات الملك الوقفي او جزء منه دون اذن من السلطة المكلفة بالأوقاف او الموقوف عليهم.

ب) حالات الاسقاط:

تتمثل حالات الاسقاط فيما يلي:

- إذا ثبت انه يضر بشؤون الملك الوقفي او تبين انه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي او موارده او إذا ارتكب جناية او جنحة.

- في حالة رهنه الملك الوقفي او بيعه مستقبلا دون اذن كتابي يعتبر الرهن والبيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

والاثبات يكون بالتحقيق الميداني والشهادة والخبرة والإقرار تحت اشراف لجنة الأوقاف.[2]

المطلب الثالث: ايجار الأملاك الوقفية

نصت المادة42 من قانون الوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم على انه تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الساري المفعول مع مراعاة احكام الشريعة الإسلامية ويعد الايجار الطريق الأصلي لاستغلال أموال الوقف في القانون هذا قبل تعديل قانون الأوقاف اين تم إضافة طرق اخري للاستغلال[3].

[1] رضا سرياك. دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، دون طبعه، دون بلد نشر ،2004، ص49.

[2] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98. السابق الذكر

[3] ملي نور الدين. زراي فتحي، عقد الايجار كألية من اليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوق اهراس، الجزائر، العدد الثالث (2020)، ص53.

الفرع الأول: شروط ايجار الأملاك الوقفية

لانعقاد ان ايجار يجب توافر اركان وشروط عامة محددة بنص المادة 467 من القانون المدني [1]المعدل والمتمم ولكن المشرع قيد ايجار الأملاك الوقفية بشروط خاصة سوآءا في الأطراف او المحل.

أولا/ الشروط الخاصة بالأطراف:

1) مؤجر الملك الوقفي:

طبقا لنص المادة 33 من قانون الوقاف فان ناظر الوقف الذي يتولى إدارة الأملاك الوقفية و بذلك فهو الذي له احقية التأجير[2] ، ومن خلال نص المادة 135 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحددة المهام الناظر الوقفي يتضح لنا مهام ناظر الوقف تأجير الملك الوقفي و السهر علي حماية الملك الوقفي و القيام بكل عمل يفيده و يفيد الموقوف عليهم و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية فان ناظر الملك الوقفي هو من يؤجره لكن بالرجوع لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 نجد ان مهام الناظر للوقف قد تسند الي الموقوف عليهم[3] في الوقاف الخاصة عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لا يجعلون النظارة للموقوف عليهم و لو انحصر الاستحقاق فيهم [4].

لكن بالعودة لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 20/2000 المؤرخ في 2000/06/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها [5]تنص على ان من صلاحيات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ابرام عقود ايجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع المعمول به ممثلة بمديريه الشؤون الدينية

[1] الامر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، منشور بالجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 1975/09/30.

[2] ملي نور الدين. زراي فتحي، مرجع سابق ص 54.

[3] الموقوف عليهم هم الجهة التي ترصد لهم العين الموقوفة للانتفاع بها.

[4] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ،1388 هـ، ص 145.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 200/2000المؤرخ في2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون لدينية والأوقاف في الولاية وعملها، منشور بالجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 2000/08/02.

والأوقاف باعتباره الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحب الاشراف على النظارة على المستوي الولائي وهي الطرف المؤجر للملك الوقفي.

2) مستأجر الملك الوقفي:

وباعتبار المستأجر لطرف ثاني في عقد الايجار للأملاك الوقفية فانه يجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو المستحق أي الموقوف عليه او شخصا اجنبيا [1]على ان يكون كامل الاهلية ومتمتع بكامل قواه العقلية وسليم الرضا ونظرا لعدم تطرق قانون الأوقاف لمسالة من له حق استئجار الملك الوقفي يتعين الرجوع الي احكام الشريعة الإسلامية وفي هذ الصدد فقد قيد فقهاء الشريعة الإسلامية متولي الوقف بقيود في عملية الايجار وهي كالاتي:

- ليس للمتولي ان يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه ولا لاحد من أولاده حيث لا يصح له ان يتولى طرفي العقد الواحد وان شاء ذهب الي القاضي هو الذي يؤجر له ما يريد
- لا يجوز للناظر ان يؤجر الوقف لمن لا يقلا شهادته له من الأصول والفروع او الزوج او منها لتهمته وهذا بحسب قول ابي حنيفة .
- لا يؤجر الوقف لأجنبي بأقل من اجر مثله ولو كان النظر المؤجر هو المستحق الوحيد للأجرة كلها فالناظر قد يموت ويتضرر الوقف بموته بسبب نقص الأجرة.

ويستثنى من هذه القيود خالة الضرورة[2] كما لو استحق على الوقف دين ولم يوجد من يستأجر الوقف ولا بأقل من بدل المثل.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمحل

يقصد بالمحل في العقد الايجار تمكين المستأجر من العين المؤجرة حيث يعتبر المحل بعقد الايجار ذو طبيعة مزدوجة فهو بالنسبة للمؤجر يتمثل في منفعة الشيء المؤجر لمدة زمنية معينة اما بالنسبة للمستأجر فيعتبر الأجرة التي يدفعها للانتفاع بالعين المؤجرة .

1) العين المؤجرة:

[1] ايدوارد عيد، الحقوق العينية والعقارية الاصلية (الارتقاء، الوقف، التصرف بالأرض الأسرية) الجزء الثاني، مكتبة اين الحقوقية، لبنان، سنة 1980، ص 486.

[2] ملي نور الدين. زراي فتحي، مرجع السابق ص 55.

الأصل ان الجميع أملاك الوقف يمكن تأجيرها و التي تمكن طبيعتها من ايجارها و قد يكون الشيء المؤجر عبارة عن عقار كالمباني بأنواعها و الأراضي البيضاء التي تؤجر لاستغلالها كمخازن مثلا او ارضا زراعية او مشجرة قابلة ان تكون محل عقد ايجار الملك الوقفي طبقا لما جاء في نص المادة 22من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كذلك نص الماد 04 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 2014/02/10 المحدد لشروط و كيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة و يستثنى من الايجار من الأملاك الوقفية ما كان طبيعته او وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير او اذا اشترط الواقف ان يتم الانتفاع به بغير طريق التأجير[1] مثال ذلك لنقود او مسجد و حتى لو كان بحاجة الي عمارة ولا يجوز المتولي الاول لتعميره ، كما صدر التنظيم القانوني الذي يبين كيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم او حق الامتياز الي حق ايجار فيما يخص الأراضي الوقفية الفلاحية اين جاء القرار الوزاري المشترك بتاريخ 2016/09/20 حيث يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم للفلاحة و يتم ذلك من خلال تقسيم طلب تحويل كما هو محدد بالقرار نفسه .

2) بدل الايجار " ثمن الايجار":

الأجرة هو محل التزام المستأجر أي مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة [2]وفي حال التخلف عن هذا الشرط يؤدي ال بطلان عقد الايجار حيث ان الاجر ضرورية لتميز عقد الايجار عن عقد العارية او عقد الهبة و الذي ينعدم فيهما المقابل [3]كما تدخل الشرع في ضبط ثمن الايجار حيث لا يخضع كباقي الإيجارات لإرادات الطرفين فبالنسبة لإيجار الأملاك الوقفية يتم تحديد الأجرة بحسب كيفية او طريقة انعقاد عقد الملك الوقفي و ذلك عن طريق المزاد العلني او التراضي بشرط الا يتم تأجير الملك الوقفي باقل من المثل " غبن

[1] ايدوارد عيد، مرجع السابق ص 487.

[2] تنص المادة 467 من القانون المدني المعدل والمتمم «الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل سبل ايجار معلوم.

[3] عبد الرزاق احمد السفهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني "الايجار والعارية «، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص1411.

فاحش " اما بالنسبة للغبن اليسير فلا يؤدي الي بطلان العقد و انما يلزم المستأجر بدفع اجر المثل و اما الفاحش فلا يصح به العقد[1] .

و تجنبا لإيجار الأملاك الوقفية بأسعار زهيدة و عدم انضباط المستأجرين في تسديد الايجار تتكفل السلطة الوصية علي الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بالسهر علي حماية الأملاك الوقفية و ذلك من خلال مراجعة أسعار الايجار الزهيدة او الرمزية و اعتماد أسعار الايجار التي تطبقها دواوين الترقية و التسيير العقاري و ذلك من خلال مذكرة رقم 06/01 المؤرخة في 2006/04/12 الصادرة عن مديرية الوقاف الحج و العمرة و يتم تحديد الأسعار اذا تم تحديد عقد الايجار عن طريق المزاد العلني وفق اسلوبين اما أسلوب لقيمة الإيجارية و التي هي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقارا ما بقيمة أسعار محددة في ظروف عادية اما الأسلوب الثاني فهو أسلوب القيمة التجارية و يعتمد هذا الأسلوب علي القيمة التجارية للملك الوقفي و معامل راس المال قصد استخراج مبلغ الايجار مع الإشارة الي ان راس المال السالف الذكر يستنتج بواسطة دراسة و تحليل السوق العقارية المحلية .

وطبقا لنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط أملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها فانه يمكن مراجعة قيمة الايجار نهاية كل سنة من تاريخ اخر تجديد العقد او بداية سريان العقد مراعاة للمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية تفاديا لتأجير الأملاك الوقفية بمبالغ رمزية وزهيدة غير متناسبة مع القيمة الحقيقة لهذه الأملاك واقترح بعض الفقهاء تسديد المستأجر للفارق بين قيمتين خلال فترة انتفاعه بالملك الوقفي.[2]

كما ينص المشرع الجزائري علي ضرورة تحديد المدة في عقد الايجار الوقفي حيث نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على تحديد المدة حيث جاء في نص المادة " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة " .

و جاء في نص المادة 27 السالفة الذكر في فقرتها الثانية " تحدد مدة عقد الايجار حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه " فطبيعة الملك الوقفي تختلف حيث يكون عقارا فتطول

[1] محمد زيد الأحيائي بك، كتاب مباحث الوقف، بدون ذكر دار ومكان وسنة النشر، ص 136.

[2] مارسيي اونست، الوقف او الحبوس " قواعده واحكامه، مطبعة بن مرابط، بدون ذكر مكان النشر، سنة 2014 ص 175.

مدة ايجاره مقارنة بالمنقول او المنفعة التي يكون مدة ايجارها اقصر اما بالنسبة لنوع الملك الوقفي يتحتم الرجوع الي احكام الشريعة الإسلامية فالقانون الجزائري لم يتطرق الي ذلك وفقا لنص المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف فاذا كان الملك الوقفي عبارة عن دوا للسكن فلا تزيد مدة ايجاره علي السنة الواحدة و اما بالنسبة للإيجار الأراضي الزراعية فلا تتجاوز مدتها الثلاث سنوات اما بالنسبة للمحلات التجارية فان مدة ايجارها هي عشرون شهرا .

الفرع الثاني: اثار عقد الايجار

ان الاثار التي يرتبها عقد الايجار الملك الوقفي لا تختلف عن أي نوع من أنواع العقود الأخرى الا ان هناك التزامات خاصة بإيجار الملك الوقفي منصوص عليها في نموذج عقد ايجار الملك الوقفي وهي التزامات بالنسبة لمؤجر الملك الوقفي والتزامات بالنسبة للمستأجر

أولا/ التزامات المؤجر:

بالرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة 467 وما يليها من القانون المدني حيث لم ينص المرسوم التنفيذي رقم 70/14 على هذه الالتزامات وأهم هذه الالتزامات هي:

1- تسليم العين المؤجرة للمستأجر:

فانه يتم تسليم العين المؤجرة عن طريق تحرير محضر جرد يوقع عليه المستأجر يحتوي على كل المعلومات بالعين الموقوفة المؤجرة والتزام بتسليم الملك الوقفي ينتهي بالتوقيع علي محضر التسليم من قبل المستأجر وتركه يتمتع به طبقا لنص المادة 05 من نموذج عقد ايجار الوقف السالفة الذكر ويتم التسليم بتمكين المستأجر من الملك الوقفي كإعطائه مفاتيحه إذا كان بناية او بتمكينه بحيازته إذا كان ارضا زراعية ويخضع التسليم للأحكام العامة.

2- صيانة العين المؤجرة :

المؤجرة حفاظا علي ديمومة الملك الوقفي فان التزام المؤجر يمتد الي التعهد بترميم و صيانة الملك الوقفي مع درء كل عمل من شانه ان يضر به لكي يضل صالحا للانتفاع به و ذلك طبقا لنص المادة 04 من نموذج عقد الايجار الملك الوقفي المعتمد من الوزارة و

التي تحيلنا علي نص المادة 479 من القانون المدني المعدل و المتمم الا ان المادة 04 السالفة الذكر اعفت المؤجر من بعض اعمال الترميم و الصيانة و جعلتها علي عاتق المستأجر وهي تلك المتعلقة بالترميمات و الإصلاحات الداخلية اما بالنسبة للإصلاحات و الترميمات الخارجية فهي مناصفة بين المؤجر و المستأجر و يؤدي اخلال المؤجر بالتزامه المتمثل في صيانة الملك الوقفي و ترميمه الي إمكانية طلب المستأجر انقاص ثمن الايجار دون الاخلال بحقه في التعويض و ذلك بعد اعذاره بمحرر غير قضائي و كذلك له الحق في فسخ لعقد .

3- عدم التعرض للمستأجر:

وهذا ما نص عليه المادة 08 من نموذج عقد الايجار للملك الوقفي وما تقضي به القواعد العامة وذلك ان التزامات المؤجر لا تتوقف ند تسليمه للملك الوقفي المؤجر للمستأجر تسليما صحيحا وصيانته بل يضمن كذلك للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وتاما.

4- ضمان العيوب الخفية

وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 488 من القانون المدني يضمن المؤجر للمستأجر كل ما يوجد من عيوب تحوز دون استعمالها وتمنع استعمالها ولو جزئيا .

ثانيا/ التزامات المستأجر:

مقابل انتفاع المستأجر بالملك الوقفي انتفاعا كاملا وجب عليه ان يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات والتي تعتبر حقوق للمؤجر والتي هي التزامات عامة والتزامات خاصة.

1- الالتزامات العامة:

أ- الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما اعد له وعدم إحداث تغيرات فيه:

لا يملك المستأجر الحرية التامة في استعمال الملك الوقفي بل يستعمله وفق ما تم اتفاق عليه في العقد او وفق ما اعدى له بحكم طبيعته كان يستعمل المستأجر شقة عمارة لربية الحيوانات او ممارسة حرفة معينة و كذلك علي المستأجر الا يترك العين المؤجرة دون استعمال بما يؤدي الي الاضرار بها كهلاكها كليا او جزئيا كما يؤدي ذلك الي تخفيض قيمة

العين المؤجرة كما يلتزم المستأجر الا يدخل أي تغيير علي العين المؤجرة و الذي يجعل حالته تختلف عن تلك التي تسلمها عليه و يعد تغييرا كان يدخل المستأجر ما يحتاج من تحسينات او مستحدثات نافعة كالمياه و الإضاءة فهذا يعتبر ضمن التزامات الصيانة العادية للملك المؤجر .

ب- الالتزام بدفع مقابل ايجار في المواعيد المتفق عليها:

حيث يلتزم المستأجر بدفع بدل ايجار في اجال متفق عليها دون تأخير ولجأ بعض الفقهاء بالقول على ان يجب على المستأجر دفع الايجار مسبقا وليس خلال فترة الايجار[1]

ويرجع سبب قول الفقهاء بوجوب ذلك بحجة ان عدم التقيد بذلك قد يؤدي الي الخاق ضرر بالملك الوقفي بسبب تأخير في عمارته وكذلك الحاق الضرر بمصلحة الموقوف عليهم في استيفاء علي الملك الوقفي.

ج-الالتزام برد العين المؤجرة في الوقت المتفق عليه:

يلتزم المستأجر عند انتهاء عقد الايجار برد الملك الوقفي للمؤجر و يكون ذلك وفقا بمحضر تسليم المتضمن برد او حصر المحتويات للملك الوقفي و بيان وصفي لها و الذي اشرنا له سابقا و المستأجر ملزم برد العين الموقوفة المؤجرة بالحالة التي استلمها عليها و ذلك عن طريق اخلائها و تسليم مفاتيحها دون الحاجة للأعذار او اخطار مسبق من المؤجر و هذا طبقا لنص المادة 07 من نموذج عقد الايجار الملك الوقفي و التي بدورها احالتنا علي نص المادة 22 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري [2]و بالإشارة ان هذه المادة قد تم الغاءها منذ سنة 2005 بموجب القانون 05/07 المعدل و المتمم بالقانون المدني[3] من المفروض تعويضها بالمادة 469 مكرر1 من القانون المدني المعدل و المتمم .

2- الالتزامات الخاصة

[1] مارسيي اونست، مرجع سابق، ص 150.

[2] المرسوم التشريعي رقم 03/93المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، منشور بالجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 1993/03/10.

[3] قانون رقم 05/07المؤرخ في2007/05/13، منشور بالجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

رتبت المادة 07 من نموذج عقد الايجار الوقفي المعمول به الالتزامات الخاصة للمستأجر للملك الوقف وهي كما يلي:

أ) الالتزام بتحمل جميع الأعباء الواردة في العقار الوقفي:

تطبيقا لنص المادة 44 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف فان الملك الوقفي العام يعفي من الضرائب والرسوم كونه من اعمال البر والخير.

ب) الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الايجار الملك الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته:

وهذا تطبيقا لنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها حيث يتوجب على المستأجر اخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتحه بانتهاء مدة الايجار في حالة لم يتم تقديم طلب تجديد خلال المدة المحددة قانونا.

ت) التزام المستأجر بتسديد تكاليف الكهرباء والغاز والماء:

نجد في الايجار العادي انه تقع تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء بموجب اتفاق بين المؤجر والمستأجر بينما يقع هذا الالتزام على عاتق المستأجر الملك الوقفي بموجب نموذج عقد ايجار الأوقاف دون الحاجة للاتفاق على ذلك وعدم جواز للاتفاق عكس ذلك.

ث) الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير:

حيث انه لا يمكن نقل القاعدة التجارية للغير دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من السلطة المكلفة بالأوقاف حفاظا على مستقبل الملك الوقفي وعدم حصول على هذه الموافقة يعرض هذا التصرف للفسخ طبقا لنص المادة 10 من نموذج عقد ايجار الوقفي المعتمد من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ج) الالتزام بعدم تنازل عن الايجار ولا التأجير من الباطن:

فيما يخص تنازل او الايجار من الباطن فان المادة 07 من نموذج عقد الايجار الملك الوقفي ورد النص فيها علي عدم الالتجاء الي الايجار من الباطن للملك الوقفي كله او جزء منه فإدراج هذا الالتزام في نموذج عقد ايجار وقفي المعتمد من طرف شؤون الدينية و

الأوقاف الغرض منه المحافظة علي الملك الوقفي المؤجر فالإيجار من الباطن يبر من المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي و تكون مدة الايجار من الباطن مختلفة عن مدة الايجار الأصلي و كذلك الامر بالنسبة للأجرة و التي قد تختلف أيضا و كذلك شروط العقد و هذا الامر يجعل المؤجر اجنبيا عن العلاقة التي تربط المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي [1] .

اما عن التنازل بالنسبة للإيجار فالأمر يختلف فالعلاقة بين المستأجر و المتنازل له يحكمها عقد الحوالة الذي يراعي فيها شروط الأصلي باعتبار ان المستأجر الأصلي تنازل عن حقه المستمد من عقد الايجار الأصلي غير ان وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وفي اطار تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بتسيير الأملاك الوقفية أصدرت مذكرة تحت رقم 07/01 تاريخ 2007/04/16 تناولت فيه مسالة تنازل عن استغلال الأملاك الوقفية بان حصرتها في ان التنازل يجوز بين الأصول و الفروع فقط و اذا حصل التنازل بمخالفة ذلك فيجب استرجاع الملك الوقفي موضوع تنازل و إعادة تأجيره عن طريق المزاد العلني .

الفرع الثالث: طرق ايجار الأملاك الوقفية

يتم ايجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة وكحالة خاصة يتم بالتراضي.

أولا/ ايجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني:

طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها يتم تأجير الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني حيث ذلك يسمح بالحصول علي اعلى بدل ايجار ممكن مما يعود بالنفع علي الوقف و الموقوف عليه و يضفي كذلك شفافية علي عملية التأجير حيث يجرى المزاد وفق نص المادة 23 من المرسوم سابق الذكر و يشرف علي المزاد العلني مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية المعنية بمشاركة مجلس سبل الخيرات وهو مجلس يتبع مؤسسات المسجد كنا قد تكلمنا عليها

[1] فريدة محمدي، عقد الايجار وفق للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني مطبوعة محاضرات كلية الحقوق، بن عكنون 2008/2007، ص 83-84.

سابقا حيث ان مشاركة المجلس و سبل الخيرات نص عليه القانون بموجب المادتين 08و 12 من المرسوم التنفيذي 82/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن احداث مؤسسة المسجد[1] و يحدد الوزير المكلف بشؤون الدينية و الأوقاف دفتر شروط نموذجي و علي أساسه يتم المزاد و يتم الإعلان عنه قبل 20 يوما من تاريخ اجراءه و يعلن عنه في الصحافة الوطنية ووسائل اعلام أخرى و يتم تحديد سعر ايجار الأدنى عن طريق الخبرة بعد معاينة الملك الوقفي محل الايجار عن طريق الخبرة إضافة الي استطلاع راي مصالح مختصة في إدارة أملاك الدولة او جهة إدارية أخرى حسب ما تقتضيه طبيعة الملك الوقفي .

ثانيا/ ايجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

نص المرسوم التنفيذي رقم 381/98 علي انه يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم و تشجيع البحث فيه و سبل الخيرات و ذلك بترخيص من وزير شؤون الدينية و الأوقاف ومن خلال نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي مراعاة للمقصد المرجو من الايجار و قد فرضت وضعية بعض الأملاك الوقفية في الجزائر التي تعرضت للتغيير بسبب ظروف سياسية و اقتصادية الي تحديد المقصد او المستأجر تفاديا لأي تغيير او تعديل قد يطرا علي الملك الوقفي و الذي قد يغير طريقة استعماله و بعد استطلاع راي لجنة الأوقاف و المقصود بسبل الخيرات وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 82/91 الذي سبق ذكره :

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية املاكها
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد اشهار الأوقاف
- محاربة الانحرافات والمحرمات والأوقاف الاجتماعية وأسبابها
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية

[1] المرسوم التنفيذي رقم82/91المؤرخ في1991/03/23 المتضمن احداث مؤسسة المسجد، منشور بالجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 1991/04/10.

المطلب الرابع: استغلال الأملاك الوقفية

هناك صيغ متنوعة لاستغلال الملك الوقفي باختلاف نوع الملك الوقفي فنجد عقودا خاصة بالأملاك الوقفية الفلاحية وأخرى خاصة بالأملاك الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار وتلك المرتبطة بالأملاك الوقفية العاطلة او البور

الفرع الأول: تنمية الأراضي الوقفية العاطلة او البور

يمكن استثمار الأرض الوقفية العاطلة بعقد الحكر

أولا/المقصود بعقد الحكر:

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها او بالغرس او باي غرض اخر مقابل اجرة معينة وهو حق متفرغا الملكية حيث تكون مراقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف اما الانتفاع فللمحتكر[1] ويتم انشاء الحكر عندما تقتضيه الضرورة التي تكون في حالة خراب بناء الوقف حيث يتعطل الانتفاع به كليا دون توافر ريع لعمارته وتكون كذلك في حالة ضعف الأرض الزراعية دون وجود من يرغب في استئجارها وينعقد عقد الحكر بموجب التراضي ما بين الوقاف والمحتكر على التشريع المصري الذي يشترط اذنا من القاضي

ثانيا/ شروط انعقاد عقد الحكر:

- تحديد مدة الحكر في العقد ذاته حيث لم يضع المشرع الجزائري مدة معينة لعقد الحك بل اكتفى بذكر عبارة لمدة معينة في المادة 26 مكرر من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.
- اشتراط الأرض ان تكون الأرض المحتكرة ارضا موقوفة فلا يجوز انشاء عقد حكر على ارض غير موقوفة وجوب ضرورة او مصلحة تدعو الي التحكر كان تكون الأرض مخربة وفي حاجة الي الإصلاح.

[1] عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص1018.

- لا يجوز تحكر الوقف بأقل من اجرة المثل[1] فالتزام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يكونوا عادة يعادل ثمن الأرض بنظر الملك الوقفي عند التعاقد مع دفع مبلغ سنوي محدد متفق عليه في العقد مسبقا.
- اشتراط التراضي والمحل حيث تنطبق علي عقد الحكر العامة في مواجهة الغير اما بالنسبة للمحل فلا بدى ان يكون على عين موقوفة.

الفرع الثاني: استغلال واستثمار الراضي الزراعية المشجرة

نصت المادة 26 مكرر 1 من قانون 07/01 المذكور سابقا على انه يمكن ان تستغل وتستثمر الأملاك الوقفية إذا كانت ارضا زراعية او مشجرة بأحد العقود وهي اما عقد المزارعة او عقد المساقاة.

أولا/ عقد المزارعة:

عرف المشرع عقد المزارعة بنص الفقرة 2 من المادة 26 مكرر واحد بانه إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز مشروعيتها ومن عدمه[2]فنجد الامام الشافعي أجاز المزارعة الا للحاجة او الضرورة عكس أبو حنيفة الذي لم يجزها اطلاقا وقد نهى النبي عليه أفضل الصلاة والسلام على المزارعة والعلة في ذلك ان ما تخرجه الأرض مجهول وقد لا تخرجوا شيئا ويعتبر كل من الجهالة وانعدام العقد مفسدة لعقد الإجازة.[3]

اما جمهور الفقهاء أبو يوسف وداوود الظاهري ومالك احمد فأجازوا المزارعة حيث اعتدوا في ذلك معاملة النبي عليه أفضل الصلاة والسلام في آهلو خير بشرك ما يخرجوا من ثمار او زرع باعتباره انه عقد شركة بين المال والعمل ونجد كذلك ان فقهاء الشريعة قد حددوا عقد المزارعة اركان وشروط والتي هي:

- المتعاقدان ويشترط فيهما الاهلية الكاملة.

[1] عبد الرزاق احمد السفهوري، مرجع سابق، ص1458.

[2] احمد علي الخطيب، الوقف و الوصاية ،طبعة 02 ، مطبعة دامعة بغداد ،1978،ص152 .

[3]احمد علي الخطيب ، مرجع سابق ،ص153 .

- المنفعة او العمل ويشترط فيها بيان الأرض المتعاقد عليها (مساحتها وحدودها) إضافة الي ذلك تحديد جنس البذر المراد زرعه مع مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر او قيمته بحسب العقد واشتراط ان تكون منفعة مشروعة فلا يجوز حكر الوقف في غير المشروع قانونا وشرعا إضافة الي ذلك كشرط انا وهو مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.
- الصيغة وهي اللفظ الدال لعقد المزارعة.

اما بالنسبة لمدة العقد فالمشرع الجزائري لم يتعرض الي هذا الامر في تعديل قانون الأوقاف 07/01 فانه يتحتم علينا الرجوع الي الاحكام المدة التي حددها فقهاء الشريعة و اما بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة فانه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها كقاعدة عامة و قد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المحددة في العقد كعدم نضوج المحصول و قد تنتهي المزارعة بأسباب أخرى طارئة كموت المستأجر او سوء استغلاله ففي الحالة الأخيرة للمكلف للأوقاف الحق في فسخ العقد و قد ينتهي عقد المزارعة باندماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية اذا كانت مجاورة لتجمعات سكانية عمرانية و طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 في المادة 467 مكرر اشترط وجود كتابة عقد الايجار .

ثانيا/عقد المساقاة :

المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف انواعه وما يدخل في حكمه وقد عرف المشرع الجزائري عقد المساقاة بموجب نص الفقرة 03 من المادة 26 مكرر بانه إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره مشاعا[1] فيه فالمساقاة جائزة شرعا

فالمشرع الجزائري لم يبين في القانون رقم07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف والاحكام المطبقة على هذا العقد وبالتالي الامر يستدعي منا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة اركان وشروط قد المساقاة ونبدأ بالشروط:

[1] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص266.

- ان يكون نخل او شجر معلوما عند ابرام العقد فلا يمكن وجود مساقاة فيشيء مجهول او محتمل تجنب للغرور وهو محرم.
- ان يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب كان يكون الخمس او الربع وان يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من الشجر.
- جواز المساقاة في الأصل كان يدفع رجل لأخر ارضا ليغرسها ويقوم بإصلاحها وسقيها الي ان يثمر على ان يدفع له الربع او الخمس او ما اتفقا عليه مع تحديد المدة ويأخذ العامل نصيبه من الأرض والشجر معا.
- اشترط في العامل لبذل عناية الرجل العادي في ارضه.
- في حالة إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة ضريبة او خراج فهي علي المالك دون العامل.

فأما بالنسبة للأركان فهي اركان عقد المساقاة:

- المتعاقدان ويشترط فيهما الاهلية الكاملة
- العلل او المنفعة ويشترط فيهما بيان محل العمل وتحديد صفة العمل
- الصيغة أي اللفظ الدال على المساقاة بحسب العرف

اما أسباب انقضاء المساقاة فهي نفس أسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة غير ان تحقق أسباب طارئة تكون دافعا الي انهائها او فسخ العقد المبرم ما بين مؤجر الأرض والعامل.

الفرع الثالث: تنمية الأراضي الموقوفة المبنية او القابلة للبناء

سمحت المادة 26 مكرر 05 من القانون 07/01 بالسلطة المكلفة بالأوقاف باستغلال الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد او عقد مقاولة او عقد المقايضة.

أولا/عقد المرصد:

لم يضع المشرع الجزائري تعريف للمرصد بل نص في المادة 26 مكرر 05 على انه تستغل الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها

مقابل استغلال إدارات البناء وفي مقابل ذلك فعرفه الفقه الإسلامي على انه اتفاق بين إدارة الوقف والمستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف.

فالمرصد عقد ايجار يترتب عنه تثمير او تنمية اوقاف خربة مهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها.

ولصحة عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 26 مكرر 05 من القانون 07/01 يشترط ان يتعلق التثمير بالبناء أي ان تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء دون غيرها ونشير ان ابرام هذا العقد يكون بالرجوع الي القواعد العامة في ابرام العقود بصفة عامة "كتابة صحة تراضي " .

ثانيا/ عقد المقايضة:

عقد المقايضة هو عقد من عقود المعاوضة والتي بموجبها يتحصل كل من متعاقدين على مقابل مما يقدمه ولا بد من مراعاة مصلحة كل من الوقاف والموقوف عله في عقد المقايضة وقد تشدد المشرع الجزائري في هذا العقد.

ثالثا/عقد المقاولة:

عرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري بان عقد يلزم بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يضع شيء او يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به للمتعاقد الاخر حيث يكون الثمن حاضرا كليا او مجزئا على فترات حسب الاتفاق المبرم بينهما وإذا لم يحدد مسبقا وجب تجديده في قيمة العمل ونفقات المقاولة.

الفرع الرابع: استغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب

حفاظا على الأملاك الوقفية وجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من اجله اقرى المشرع الجزائري استغلال وتنمية الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب وذلك بطريقتين بموجب عقد ترميم او التعمير

أولا/ عقد الترميم:

يهدف الترميم الي إعادة بناء وتصليح العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار ولا تحتاج هذه العملية الي رخصة صريحة من السلطات باعتبارها متعلقة بالبناية موجودة من قبل عكس الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات والتي تحتاج الي رخصة وطبقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون 07/01المذكور أعلاه يلتزم المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير ويدفع مبلغ الايجار المتفق عليه .

وتثبت حالة الوقف المعرض للخراب والاندثار بواسطة محضر المعاينة تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في دائرة اختصاصها تحت رئاسة وكيل الأوقاف إضافة الي المصالح المختصة كمديرية البناء والتعمير وكذلك إدارة أملاك الدولة ولعقد الترميم شروط منها ان يكون محل العقد هو عقار وقفي مبني فلا يجوز ان يكون ارضا فلاحية او خالية وان يكون معرضا للخراب وان لا يكون هناك ما لا يكفي لترميم العقار تجنبا لتأجيره لمدة طويلة.

ثانيا/ التعمير:

بالرجوع الي نص المادة 26 مكرر 07 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم نجد ان المشرع قصد بالتعمير البناء [1]وقد عرفت المادة 03 من قانون الترقية العقارية على انها كل عملية تشييد بناية او مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني او تجاري او المهني او الحرفي.

ولعقد التعمير شروط لصحة العقد وهي عموما نف الشروط المطلوبة في عقد الترميم ما عدا فيما يتعلق بالمبلغ حيث يتعين على المستأجر دفع ما يساوي قيمة إعادة بناء عقار وليس قيمة ترميمه.

المبحث الثاني: حماية الأملاك الوقفية في الجزائر

ان للملك الوقفي مركز متميز عن مراكز كل من الوقاف والموقوف عليه واعتراض المشرع بهذه المكانة المتميزة يفرض خضوعه لحماية قانونية و ضمانا من المشرع الجزائري

[1] احمد لمين مناجلي، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة ام البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي الجزائر، العدد ،09 جوان 2018، ص63.

لسلامة الوقف من كل تعد حدد اليات و طرق حماية ومن أساليب هذه الحماية الإدارية للأملاك الوقفية والحماية المدنية والحماية الجزائية كما قرر عقوبة جزائية من خلال نص قانون العقوبات الجزائري الذي أحال قانون الأوقاف 10/91 بموجب المادة 36 حيث نصت علي " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة او تدليسيه او يخفي عقود وقف او وثائقه او مستنداته او يزورها الى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".

فنظرا لأهمية التي تلعبها الأملاك الوقفية كرس المشرع جملة من المبادئ التي تشكل مجموعة الاليات القانونية التي تهدف الي حماية الأملاك الوقفية بمجرد ان ينشئ عقد الملك الوقفي صحيح حيث يترتب عليه مجموعة من الاثار الهامة التي تعبر عن حقيقته وغايته المقصودة منه.

المطلب الأول: الحماية الإدارية للأملاك الوقفية

تكمن الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من صلاحيات وامتيازات في قمع المخالفات والتجاوزات التي من شانها المساس بالملك الوقفي وتعطيل وظيفته ومن صور هذه الحماية نجد حماية الوقف بمبدأ حرية الاثبات وحماية الوقف بالتوثيق وحماية الوقف من طرف الناظر.

الفرع الأول: حماية الوقف العام بحرية الاثبات

للوقف شخصية معنوية اقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف و بحكم هذا الاعتراف و الإقرار فمن واجب السلطات احترام إدارة الوقف و تنفيذها ومن ثم حمايتها من أي اعتداء او سلب لهذا يعتبر توثيق الأوقاف و اثباتها من اهم طرق حفظها من الضياع او الاعتداء او التعسف و استمرار الانتفاع به و بالرجوع الي نص المادة 35 من قانون الاوقاف نجدها انها نصت علي ان يثبت الوقف بجميع طرق

اثبات القانونية و الشرعية مع مراعاة احكام المادتين 30/29 من هذا القانون و نجد ان شهادة الشهود فيها لا تجوز الا استثناءات .[1]

أولا/ طرق الاثبات القانونية:

اعطي المشرع الجزائري حرية الاثبات بكل الوسائل المنصوصة عليها في القانون والتي تتمثل في الكتابة وشهادة الشهود.

1- العقد

وقد عرفته المادة 324 من القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 المتضمن المدني المعدل والمتمم على ان العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تمت لديه وذلك طبق للقانون في حدودي اختصاصه وسلطته ونجد ان العقد لا يخرج عن هذه الخمس الأنواع: العقد التوثيقي العقد العرفي، والعقد الشرعي والعقد الإداري والعقد القضائي.

-العقد التوثيقي ويعني به العقد التي تعرفه المادة 324 المعدلة من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

- العقد العرفي ونعني به العقود التي تتم تحريرها خارج الإطار الرسمي وعقود الوقف العرفية اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية سوآءا في القانون او العقار مع التفرقة إذا تعلق الامر بعقود الوقف في محلتين :

العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 "تاريخ سريان قانون التوثيق " حيث تعتبر هذه العقود بما فيها عقد الوقف صحيحة متي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل تاريخ سريان قانون التوثيق.

اما المرحلة الثانية فهي العقود المحررة بعد 1971/01/01حيث ان القاعدة العامة تقتضي لبطلان عقود عرفية المنصبة علي نقل ملكية العقار وحقوق عينية بموجب قانون التوثيق .

[1] سايب الجمعي، نجاعة الاليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، تاريخ المناقشة 2016/05/19، ص46.

و المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني و قد فصلت المحكمة العليا بخصوص عقد الوقف حيث اعتبرت ان الوقف لا يشترط الرسمية لكونه من اعمال البر ومن جهة أخرى أسست المحكمة اجتهادها علي مبدا عدم جواز سريان قانون الاسرة و قانون الوقف باثر رجعي العقد الشرعي و هو ذلك العقد المحرر من قبل القاضي الشرعي اثناء الفترة الاستعمارية و العقود الشرعية لتكتسي قوة ثبوتيه بما ذلك عقود الوقف وهذا ما قررته المحكمة العليا بقولها "من المستقر عليه فقها و قضاءا ان العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسي العقود المحررة من طرف الاعوان العموميين و تعد عنوانا علي صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن اثبات ما هو مغاير او معاكس لفحواها " [1].

-العقد الإداري وهو ما يعرف بالتخصيص وهي الحالة التي يثبت فيها الوقف بالعقد الإداري حيث يكون فيها مدراء ملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود الوقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة او يراد تشيدها علي ارض تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية[2] وكذلك تعتبر عقودا إدارية مثبتة للوقف عقود استرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم في إطار الثورة الصناعية.[3]

-العقد القضائي ونعني بذلك الاحكام والقرارات الصادرة عن جهات القضائية ومثال ذلك حكم او قرار قضائي بأحقية الموقوف عليه بمنفعة عقار موقوف او حكم بانعدام العقب او انقراضه .....الخفي الوقف الخاص [4]بشرط إتمام إجراءات شهره في المحافظة العقارية.[5]

2- الشهادة:

تعد الشهادة من اهم وسائل الاثبات أصل الوقف في الشريعة والقانون وقد عرفها ابن عرفة بقوله " الشهادة قول هو بحيث يوجب علي الحاكم بسماعه الحكم لمقتضاه ان

[1] قرار المحكمة العليا رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 المجلة القضائية 1992، عدد 01 ،ص 119 .

[2] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص 49.

[3] المادة 38 من قانون الأوقاف.

[4] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى، طبعة 2006، ص 97.

[5] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 97.

عدل قائله مع تعدده او حلف طالبه[1] وقد اخذ المشرع بالشهادة كوسيلة اعتراف واثبات بطبيعة الملك الوقفي العام وفي هذا الشأن فقد أحدث المشرع الجزائري وثيقة سماها وثيقة اشهاد مكتوب بإثبات الملك الوقفي وتحديد شروط وكيفية إصدارها وتسليمها[2] وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26.

الفرع الثاني : حماية الوقف العام من طرف الناظر

لقد حدد المشرع الجزائري مهام ناظر الملك الوقفي مع الإقرار بالعودة لنصوص الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يتم النص عليها تطبيقا لنص المادة 02 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف كما ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك يتضح لنا ان المشرع الجزائري حدد مهام ناظر الملك الوقفي وهي:

- دفع الضرر علي الملك الوقفي مع التقيد بالقوانين وشروط الوقف
- المحافظة علي الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات
- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضمانا بكل تقصير
- السهر على حماية الملك الوقفي والأرضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفق لأحكام المادة 45 من القانون رقم 10/91 .
- صيانة الملك الوقفي .
- التقيد بتنظيمات المعمول بها وبشروط الوقاف في دفع الضرر عن الملك الوقفي
- ومن مهام سالفة الذكر يتضح انه يستوجب لنا علي ناظر الملك الوقفي عن القيام بكل ما من شانه حماية وضمان استمراره وكذا عمارته وصرفي ريعه فيما يفيد الملك الوقفي

[1] يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،1981، ص 239-241.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 2000/10/26، يتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة في 2000/10/31.

أي عليه القيام بكل ما من شانه خدمة الوقف ومقاصده في حدود مسؤوليته وعلى هذا الأساس فهو مسؤول امام الموقوف لهم والواقف وكذا السلطة المكلفة بالأوقاف.[1]

الفرع الثالث : حماية الوقف العام بالتوثيق

تظهر أهمية التوثيق في عقد الوقف في حماية المال من التعدي الذي قد يزدر من الغير ولهذا أراد القانون الجزائري تسجيلها في سجل خاص بذلك حيث يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل في العقارات الوقفية ويكون التوثيق بالمقررات الرسمية ثم التسجيل ثم الشهر العقاري.

أولا/ حماية الوقف من خلال الرسمية:

اقر المشرع شروط لحماية الوقف في مواجهة الغير ومن هذه الشروط افراغ الوقف في محررات رسمية فلا يعتمد في القانون الجزائري بالوقف الا اذا تم تحريره في الشكل الرسمي أي عقد رسمي و ذلك طبقا لنص المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الذي ينص علي وجوب تقييم الوقف بعقد لدي الموثق و ذلك حماية للملك الوقفي و نظرا لأهمية العقد الرسمي فقد اصغى عليه المشرع حصانة خاصة اذا اعتبر ما ورد في العقد التوثيقي حجة حتي يثبت تزويره مع نفاذه في كامل التراب الوطني و هذا ما تؤكده القواعد العامة في القانون المدني التي تشترط الرسمية في التصرفات علي عقار الملك الوقفي تحت طائلة البطلان كما نصت المادة 61 من المرسوم 76 / 63 المتعلق بالتسجيل العقاري و التي تنص علي ضرورة تقديم العقود علي الشكل الرسمي و التي تكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية.

اما بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يطغي على العقود التي تحرر من قبل موظف العام او الضابط العمومي.[2]

[1] خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق ص147.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 97/40000 انظر قرار المحكمة العليا رقم 40097 ص 119.

ثانيا/ حماية الوقف بالتسجيل:

و من الشروط الأخرى التي اقرها المشرع لحماية الوقف هو التسجيل حيث يعتبر عملية جبائيه يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العامة ونيابة عن زبائنه وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف بقولها انه يجب على الواقف تقيد الوقف لدى الموثق وان يسجله لدي المصالح المكلفة بالسجل العقاري و لم يكتفي المشرع الجزائري بوجوب افراغ الوقف في الشكل الرسمي فقط بل اعطى كل معاملة ترد علي العقار الوقفي الي وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري و تطبيق لنص المادة 44 من قانون الأوقاف [1] تعفى الأملاك الوقفية من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها من اعمال البر و الخير فالوقف سوآءا كان واردا علي عقار او منقول فانه يخضع لتسجيل دون تحمل مصاريف التسجيل و هو ما يشجع للجوء لهذا الاجراء .

ثالثا/ حماية الوقف بالشهر:

إضافة الي الشروط سالفة الذكر لحماية الوقف اوجب المشرع اشهار عقد الوقف حتي يكون محميا ونافذا ما بين الأطراف في مواجهة الغير فالشهر العقاري عمل يهدف الي تقييد او تسجيل مختلف التصرفات الواردة علي العقارات بإدارة الشهر العقاري وذلك علي غرار جميع التصرفات المنصبة علي العقار وهي قاعدة عامة من النظام العام [2]ومنه نستنتج ان الشهر العقاري هو مجموعة القواعد و الإجراءات القانونية الرامية لتحديد هوية العقار و تحديد ملكيته و شهر الحقوق و التصرفات القانونية الجارية بواسطة سجلات يمكن الاطلاع علي ما جاء فيها[3] وقد تم تكريس ذلك تطبيقا لعدة نصوص قانونية منها المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس سجل عقاري و كذلك المادتين 15 و 16 من الامر 75/74 المؤرخ في 11/12 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي

[1] المادة 44 قانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27 1991 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، الجريدة الرسمية عدد 25 والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 الجريدة الرسمية عدد 83.

[2] ليلى زروقي، عمر حمدي باشه، المنازعات العقارية، ارهوما، الجزائر، طبعة 2002، ص 221.

[3] طارق علي حجي محمد العصفور، النظام القانوني لتسجيل العقاري، رسالة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين ،2014، ص 30.

العام و تأسيس سجل العقاري حيث تنص المادة 15 من القانون سالف الذكر ان كل حق عيني و كل حق للملكية لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ اشهارها و تنص المادة 16 من نفس القانون ان الاتفاقات و العقود الإدارية التي ترمي الي نقل او انشاء او تعديل او تصريح او انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتي بين الأطراف الا من تاريخ نشرها جميع هذه النصوص تؤكد علي وجوب شهر حقوق العينية العقارية و التي من بينها الوقف لتكون نافذة كما يعتبر الشهر وسيلة قانونية تمكن الدولة لمراقبة للأملاك الوقفية المتواجدة عبر إقليم كل ولاية بصفة كاملة و لهذا اكدت المادة 41 من القانون 10/91 علي ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر الي السلطة المكلفة بالأوقاف .

المطلب الثالث : الحماية المدنية للأملاك الوقفية

لنظام الوقف دور هام في المجتمعات العربية والإسلامية وهذه الأهمية التي يمثلها النظام شملت جميع جوانب الحياة لذلك كان من الضروري توفير حماية لهذه المنظومة ومنه الحماية المدنية والتي يقصد بها مجموعة الإجراءات والدعاوي الغير جزائية التي يضعها المشرع لحماية الحقوق ضد أي تهديد او اضرار او تعرض.

الفرع الأول : حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه من انشائه

ان اكتساب الوقف للشخصية المعنوية بعد انشائه يوفر له الكثير من الحماية فهي تعتبر صلاحية بثبوت حقوق له.

أولا/ الشخصية الاعتبارية للوقف:

الشخصية الاعتبارية او المعنوية هي مقابل الشخصية الحقيقية المتمثلة في الانسان والتي تبدأ منذ ان يكون جنينا في بطن امه فينبغي ان الوقف يتمتع بشخصية الاعتبارية بمجرد انشائه فلا يحتاج الي ترخيصا لذلك.

ولقد اعترف القانون الجزائري للوقف بالشخصية الاعتبارية في نص المادة الخامسة من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي نصت على ان الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة علي احترام إدارة الوقف وتنفيذها كما ان المادة 49 من القانون المدني المعدل بمقتضي القانون رقم 10/05 المؤرخ

في 20 يونيو 2005 نصت على انه " الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلديات .....الوقف ".

ان اصباغ القانون على أي مجموعة أموال او مجموعة اشخاص صبغت الشخصية المعنوية يترتب عليه نتائج اقرتها المادة 50 من القانون المدني الجزائري بقولها "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة انسان وذلك في حدود التي يقررها القانون " وبهذا فان للوقف حق تقاضي وممثل يمثله امام القضاء ويتصرف باسمه ويكون لها كذلك ذمة مالية وحرية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.[1]

ثانيا/ عدم قابلية التصرف في الوقف العام:

نصت المادة 23 من قانون رقم 10/91 على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي تحت أي صفة وذلك بقوله " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، باي صفة من صفات التصرف سوآءا بالبيع او الهبة او التنازل او غيرها " فان إقرار القانون بعدم جواز التصرف الملكية الوقفية يجعله محميا من أي تصرفات سوآءا من الوقف او غيره.

الفرع الثاني: حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه في مجال الملكية

أولا/ عدم قابلية اكتساب الوقف بالتقادم:

ان احد عناصر التوافق بين المال العام و الوقف هو الهدف الذي يرمي اليه كلاهما و المتمثل في تحقيق النفع العام و تلبية حاجات عامة للمجتمع فنجد المادة 04 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية ينص علي ان الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر بان كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم و بالتالي فان وضع اليد العقار الوقي لا يستطيع تملكه مهما كانت مدته و جدير بالذكر ان قاعدة حضر التقادم تطبق علي العام و الخاص و ذلك بق لنص المادة 05 من قانون الأوقاف حيث تلتزم الدولة باحترام ارادات الواقف و حمايته .

[1] مصطفى احمد الزرقاء، احكام الأوقاف، طبعة 1، دار عمار لطباعة والنشر، سوريا ، 1997، ص 25.

ثانيا/ الوقف العام غير قابل للحجز:

من المتعارف عليه قانونا لا يجوز الحجر علي الأملاك التي لا يصح التصرف فيها و ان عملية الحجز لا تكون علي أموال مدين و ذلك لإمكانية بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم استفاء في الدين [1]و بحكم طبيعة الوقف المبنية علي عدم جواز تملكه لا لواقف و الموقوف عليه مما منحه شخصية معنوية مستقلة جعله يتميز بنظام قائم مؤبدا و بالرجوع الي القانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2]المؤرخ في 2008/02/25 حيث فصل في الموضوع من خلال المادة 636 و التي نصت علي عدم جواز الحجز علي الأموال الموقوفة العامة او الخاصة ماعدا الثمار الإدارات .

ونصت المادة 21 من قانون الأوقاف على جواز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط او في أكثر من الذي يعود اليه أي انه أجاز التنفيذ علي حقي الموقوف عليه "الغلة " لان الوقف بذاته غير مهدد في هذه الحالة.

المطلب الرابع : الحماية الجنائية للأملاك الوقفية

ان حماية الملك الوقفي تستدعي اليات قانونية وتشريعية ردعية لحماية الملك الوقفي من التصرفات الغير شرعية ولعل اهم هذه الوسائل نجد الحماية الجنائية والتي يترتب عليها الجزاء الجنائي على مرتكب أفعال الاعتداء علي الملك الوقفي من دون ذكر صفة واحدة لهذه الأشخاص وسنتطرق في هذا المطلب الي الحماية الجنائية بنص الأوقاف كفرع اول ثم الي الحماية الجنائي بنص قانون العقوبات كفرع ثاني.

الفرع الأول : الحماية الجنائية للأوقاف بنص قانون الأوقاف

صدر القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وهو اول نص تشريعي عالج الوقف بصة تفصيلية مستقلة اذ حدد القواعد العامة لتنظيمها وتسييرها وحفظها وحمايتها.

كما نصت المادة 36 من القانون 10/91 السالف الذكر علي انه " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة او تدليسيه او يخفي عقود وقف او وثائقه

[1] سايب جمعي، مرجع سابق، ص 64.

[2] قانون 09/08 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، الصادرة 2008/04/23.

او مستنداته او يزورها الي الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات "[1] حيث ان المشرع وفق هذه المادة قد نص علي ثلاث جرائم و التي هي جريمة استغلال غير مشروع الأملاك الوقفية عن طريق التستر او التدليس حيث لم يبين المشرع الجزائري ضمن المادة 36 من قانون الأوقاف العقوبة التي يخضع لها المرتكب الجريمة بواسطة التستر او التدليس بل احالها الي قانون العقوبات حيث تنص المادة 386 الفقرة 01 من قانون العقوبات علي انه " يعاقب بالحبس من سنة الي خمس سنوات و بغرامة من 2000 الي 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة او بطرق التدليس " .

اما الجريمة الثانية التي نصت عليها المادة 36 من القانون 10/91 هي جريمة تزوير التي يمارسها الجاني على الوثائق والعقود والمستندات التي تثبت الوقف والخاصة به ولم ينص قانون العقوبات على عقوبة واحدة للتزوير المحررات العمومية او الرسمية وانما يفرق فيها تبعا لصفة مرتكبي الجريمة فيخص بعقوبات اشد التزوير الذي يقع من قاضي او موظف او ضابط عمومي لخيانته الأمانة فيما عاهد به بعقوبات واردة في المواد 2140و 215 من قانون العقوبات[2].

اما الجريمة الثالثة التي اقرتها المادة 36 سالفة الذكر فهي جريمة إخفاء خاصة بالوقف حيث شدد المشرع الجزائري علي توسيع نطاق تجريم التي يمكن انتطال الأملاك الوقفية[3] .

وقد نصت المادة 387 على انه "كلما اخفى عمدا أشياء مختلسة او مبددة او متحصلة جناية او جنحة في مجموعها او في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل الي خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 الي 20000 دج ويجوز او تتجاوز 20000 دج حتى تصل الى ضعف الأشياء المخفاة.

[1] المادة 36 من قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، العدد 21، المعدل بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، العدد 83.

[2] احمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دارهوما 2003، ص 257.

[3] هزيل عبد الهادي، اليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر، تخصص الاخوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي ، 2015/2014، ص130.

الفرع الثاني : الحماية الجنائية للأوقاف وفقا لقانون العقوبات

بالرجوع الي قانون العقوبات فإننا لا نجد فيه عقوبات تخص الجرائم المرتكبة في حق الأوقاف وحدها [1]ذلك لأنه نصوص تجرم الأفعال التي تمس بالعقار سوآءا كان عاما او خاصا او وقف وبالتالي يسري تطبيقها على الأملاك العقارية والمنقولة [2]وهذا ما نوضحه:

1) الحماية الجنائية للملكية الوقفية من جريمة التخريب

ولقد نص عليها في المواد 395 الي مادة 407 من قانون العقوبات والتي تتمثل في الجرائم التالية جرائم الحرائق العمدي، جرائم الحرائق الغير عمدي، جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار.

2) الحماية الجنائية للملكية الوقفية من جريمة السرقة

حيث نصت المادة 350 مكرر واحد "يعاقب بالحبس من سنتين الي عشرة سنوات وبغرامة من 200000دج، 1000000.00 دج كل من سرقة او محاولة سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي او معرف.

3) الحماية الجنائية للملك الوقف من تدنيس

نصت المادة 08 من قانون الأوقاف والتي تضمنت الأوقاف العامة المصونة وهي الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية حيث ان هذه الأماكن محمية بنص القانون فان المشرع الجزائري نص في المادة 160 مكرر 3 " يعاقب بالحبس من سنة الي خمس سنوات وبغرامة من 1000 الي 10000 كل من قام عمدا بتخريب او تدنيس الأماكن المعدة للعيادة.

نستخلص من هذا الفصل ان المؤسسات الوقفية في الجزائر تتمتع بهيكلة إدارية حديثة حيث تم تنظيم الادارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 الذي تضمن كل من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي و مديرية الأوقاف الزكاة و الحج و العمرة كما انه اضيف الى هذه الإدارة لجنة الاوقاف لدي وزير الشؤون الدينية و الأوقاف التي تم احداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98

[1] بن يونس زكرياء، المسؤولية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر ، 2006/2005، ص 183.

[2] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص82.

المؤرخ في 1998/12/01، كما انه من المتعارف عليه انه لا يجوز التصرف في الملاك الوقفية باعتبارها حقا عام و ملك لجميع المسلمين ولكن من جهة أخرى كان لا بدى من استغلال واستثمار الأملاك الوقفية لتحقيق الديمومة والاستمرارية للملك الوقفي من خلال من خلال وضع قوانين وتشريعات تحدد كيفيات ذلك مع وضع هيكلة إدارية متكاملة تشرف على إدارة وتسيير هذه الأملاك ، إضافة الي وضع سبل و اليات لحماية الملك الوقفي مما قد يرد عليه من تصرفات تضر به سواء حماية إدارية او جزائية او مدنية .

خاتمة

خاتمة

ختاما يمكننا القول ان الوقف عبارة عن نظام متكامل ابتداء من خصائصه المميزة له انتهاء بالحماية التي كرسها المشرع له فالوقف يعتبر مورد متجدد لثروات التي تعود بالفائدة الكبيرة على المجتمع بصفة خاصة وعلى الدولة بصفة عامة لهذا وجب تنظيم هذه الثروات ووضع تقنينا لها سوآءا من حيث ادارتها واستغلالها وتمييزها عما يشابهها ووضع قوانين صارمة لحمايتها من جميع التصرفات التي قد تضر بالملك الوقفي.

ومن خلال دراستنا الموضوع الوقف في الجزائر وجدنا ان المشرع قد وضع مفهوم شامل للوقف وذلك من خلال تحديد لمفهوم الوقف وخصائصه واركانه وشروطه والتفصيلي فيها.

كما ان المشرع الجزائري لم يكتفي بهذا القدر بل انه تطلع الي تنمية واستغلال الأملاك الوقفية باعتبارها موارد ثروات ضخمة وجب استغلالها والاستفادة من ريعها والمحافظة على ديمومة هذا المورد باعتباره أولا مسؤولية امام الله سبحانه وتعالى وامام المجتمع باعتباره حق عام وملكية عامة.

حيث تم اصدار عدة قوانين ومراسيم لتنظيم وإدارة الملك الوقفي أولها كان المرسوم 283/64 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، ثم في سنة 1990 صدر القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والذي كان الإطار القانوني للأملاك الوقفية العقارية كما استمر المشرع بإصدار القوانين مواكبة للعصر وتطوراته واصلاحا لنظام الوقف حيث أصدر القانون 10/91 والذي يعد من اهم الأطر القانونية المنظمة للملكية الوقفية الذي تم تعديله عدة مرات لما تقتضيه الحاجة.

حيث قام المشرع لتحديد مفهوم الوقف و كذلك تحديد خصائصه و تمييزه عما يشابهه سوآءا من الوصية او الهبة إضافة الي تحديد اركانه التي هي كما ذكرنا سابقا الواقف و المحل و الصيغة و الموقوف عليه كما رتبها ترتيبا حسب الأهمية كما انه وضع شروطا لإنفاذ الوقف و الا كان الوقف غير مجدي و بدون فائدة ولعل اهم هذه الشروط هو شرط الرسمية في عقود الملك الوقفي لما له من فائدة في حماية الملك الوقفي من التعدي

الصادرة عليه من الغير حيث اقر المشرع حماية متكاملة للملك الوقفي لما له من مكانة مميزة لدى المشرع ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا الي النتائج التالية :

- ناظر الوقف هو المسؤول المباشر على الوقف
- ان الوقف من عقود التبرع التي تسقط فيه الملكية للمتبرع ولا تنتقل هذه الملكية للمتبرع له بل تبقى على حكم الله تعالى فلا يجوز تملكها والتصرف فيها ولا اكتسابها بالتقادم والأهم من ذلك انها غير قابلة للحجز
- اركان الوقف أربعة عبر عنها المشرع صراحة وكذلك الفقه الإسلامي اما بالنسبة للتشكيلة لعقد الوقف فهي ليست ركن بل هي شرط من شروط الانفاذ
- وجوب الرسمية في عقود الوقف لإثبات الوقف وحمايته.
- تكريس الدولة لمبدأ احترام إدارة الواقف ولو ان هذا المبدأ لا يمكن تحقيقه بصفة مطلقة.
- تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية يمنع له حقوق نصت عليها المادة 50 من القانون المدني.

بعد ما قدمناه من نتائج فضلنا ان نورد بعض الاقتراحات:

1) تعزيز حماية الوقف بأحداث النصوص القانونية وذلك بقانون العقوبات حيث تكون أكثر ردعا للمتربصين بالأملاك الوقفية.
2) استغلال وسائل الاعلام المتنوعة من صحف وبرامج ومواقع التواصل الاجتماعي لتحسيس بدور الوقف.
3) استغلال الوقف وتعظيم ريعه استغلالا حديثا يكون أكثر نجاعة وفائدة واستعمال أموال ريعه في انشاء مشاريع تابعة للملك الوقفي وعدم الاعتماد على طرق استغلال التقليدية والتي تكون كثيرا من الأحيان مدمرة للوقف لا مفيدة له.
4) العمل على تطوير التشريع المنظم للوقف.
5) الاقتداء بالتجربة التركية من خلال انشاء بنك الوقف حيث يقوم هذا البنك بشراء شركات ومشاريع صناعية وتجارية والاستثمار فيها.

6) تعزيز الوقف بترسانة بشرية مؤهلة ذو كفاءة وخبرة للتعامل مع الأملاك الوقفية وادارتها.

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... ب
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف 2
المبحث الأول: مفهوم الوقف 3
المطلب الأول: تعريف الوقف..... 3
الفرع الأول: لتعريف اللغوي والاصطلاحي 3
أولا: التعريف اللغوي 3
ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا 3
الفرع الثاني : تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي والقانون..... 4
أولا: التعريف الاصطلاحي الشرعي 4
ثانيا: الوقف في الاصطلاح القانوني:..... 5
الفرع الثالث: أهمية الوقف 6
المطلب الثاني: خصائص الوقف وتمييزه عما يشابهه..... 6
الفرع الأول: خصائص الوقف 7
1) الوقف عقد تبرعي من نوع خاص: 7
2) الوقف حق عيني: 6
3) الوقف شخص معنوي: 7
4) الوقف يتمتع بالحماية القانونية وممنوع من التملك والتصرف 7
5) الأملاك الوقفية لا تقبل الاكتساب بالتقادم وغير قابلة للحجز:..... 8

6) الوقف عقد شكلي: 9

7) الوقف معفى من الرسوم: 10

الفرع الثاني: تمييز الوقف عما يشابهه 10

أولا: التمييز بين الوقف والهبة: 10

أ) تعريف الهبة: 10

ب) أوجه التشابه والاختلاف بين الوقف والهبة: 10

ثانيا: التمييز بين الوقف والوصية 12

أ) تعريف الوصية: 12

ب)اوجه التشابه والاختلاف بين الوقف والوصية: 12

المطلب الثالث: أنواع الوقف.....14

الفرع الأول: الوقف العام " الخيري ".....15

الفرع الثاني: الوقف الخاص " الذرى الأهلي " 16

المبحث الثاني: اركان الوقف وشروط نفاذه 17

المطلب الأول: أركان الوقف 17

الفرع الأول: الواقف.....18

أولا/ الاهلية:.....18

ثانيا/ الملكية التامة للعين الموقوفة : 18

ثالثا/ ألا يكون محجور عليه: 19

رابعا/ ان لا يكون مريضا مرض الموت : 19

خامسا/ الإسلام :.....19
الفرع الثاني : محل الوقف 20
أولا / أن يكون محل الوقف معلوما محددا:.....20
ثانيا/ أن يكون محل الوقف مشروعا: 21
ثالثا/ أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف: 21
رابعا/ ان يكون محل الوقف مالا متقوما: 21
الفرع الثالث : صيغة الوقف.....22
أولا/ ان تكون الصيغة تامة ومنجزة: 22
ثانيا/ ان تكون الصيغة دالة على التأبيد :.....22
ثالثا/ عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:.....23
رابعا/ شروط اقتران الصيغة بشروط صحيحة :.....23
خامسا/ رسمية الصيغة: 24
الفرع الرابع: الموقوف عليه 24
أولا/ ان يكون الموقوف عليه معلوما ومعينا:.....25
ثانيا/ ان يكون الموقوف عليه اهلا لملك المنفعة : 25
ثالثا/ الا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية : 25
رابعا/ ان يكون الموقوف عليه موجودا : 25
المطلب الثاني: شروط نفاذ الوقف.....26
الفرع الأول: الرسمية في عقد الوقف.....26

الفرع الثاني : تسجيل عقد الوقف 26
الفرع الثالث: شهر عقود الوقفي 27
المطلب الثالث: طبيعة الوقف العام 27
الفرع الأول: طبيعة الوقف من الناحية الشرعية.....28
الفرع الثاني : طبيعة الوقف من الناحية القانونية.....28
الفصل الثاني : إدارة واستغلال الأملاك الوقفية وسبل حمايتها 34
المبحث الأول: التنظيم الهيكلي للمؤسسة الوقفية.....35
المطلب الأول: التنظيم الهيكلي لمؤسسة الوقف على المستوى المركزي 35
الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة 36
أولا/ المفتشية العامة:.....36
ثانيا/ مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة: 36
الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للأوقاف 38
المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي للمؤسسة الوقف على المستوى المحلي 38
الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالتسيير الغير مباشر للأملاك الوقفية على الجانب المحلي 39
أولا/ مديرية الشؤون الدينية ومؤسسة المسجد: 39
الفرع الثاني : الأجهزة المكلفة بالتسيير المباشر للأوقاف.....40
أولا/ وكيل الوقف:.....41
ثانيا/ ناظر الوقف:.....42

المطلب الثالث: ايجار الأملاك الوقفية 46
الفرع الأول: شروط ايجار الأملاك الوقفية 47
أولا/ الشروط الخاصة بالأطراف:.....47
ثانيا: الشروط المتعلقة بالمحل 48
الفرع الثاني: اثار عقد الايجار 51
أولا/ التزامات المؤجر:.....51
ثانيا/ التزامات المستأجر: 52
الفرع الثالث: طرق ايجار الأملاك الوقفية 55
أولا/ ايجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني:.....55
ثانيا/ ايجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي: 56
المطلب الرابع: استغلال الأملاك الوقفية 57
الفرع الأول: تنمية الأراضي الوقفية العاطلة او البور 57
أولا/المقصود بعقد الحكر: 57
ثانيا/ شروط انعقاد عقد الحكر: 57
الفرع الثاني: استغلال واستثمار الراضي الزراعية المشجرة 58
أولا/ عقد المزارعة:.....58
ثانيا/عقد المساقاة : 59
الفرع الثالث: تنمية الأراضي الموقوفة المبنية او القابلة للبناء.....60
المبحث الثاني: حماية الأملاك الوقفية في الجزائر 62

المطلب الأول: الحماية الإدارية للأملاك الوقفية 63
الفرع الأول: حماية الوقف العام بحرية الاثبات 63
أولا/ طرق الاثبات القانونية: 64
الفرع الثاني : حماية الوقف العام من طرف الناظر 66
الفرع الثالث : حماية الوقف العام بالتوثيق 67
أولا/ حماية الوقف من خلال الرسمية: 67
ثانيا/ حماية الوقف بالتسجيل: 68
ثالثا/ حماية الوقف بالشهر: 68
المطلب الثالث : الحماية المدنية للأملاك الوقفية 69
الفرع الأول : حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه من انشائه 69
أولا/ الشخصية الاعتبارية للوقف: 69
ثانيا/ عدم قابلية التصرف في الوقف العام: 70
الفرع الثاني: حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه في مجال الملكية 70
أولا/ عدم قابلية اكتساب الوقف بالتقادم: 70
ثانيا/ الوقف العام غير قابل للحجز: 71
المطلب الرابع : الحماية الجنائية للأملاك الوقفية 71
الفرع الأول : الحماية الجنائية للأوقاف بنص قانون الأوقاف 71
الفرع الثاني : الحماية الجنائية للأوقاف وفقا لقانون العقوبات 73
خاتمة 74

قائمة المصادر والمراجع: 82

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / المصادر:

أ) القران:

1. الآية 180 من سورة البقرة
2. الآية 75 من سورة الحج.
3. الآية 92 من سورة ال عمران.

ثانيا / المراجع:

أ) الكتب والمؤلفات:

1. احمد بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، دارهوما 2003 .
2. احمد علي الخطيب ، الوقف و الوصاية 'طبعة 02 ، مطبعة دامعة بغداد ،1978
3. ايدوارد عيد، الحقوق العينية و العقارية الاصلية (الارتقاء ، الوقف ، التصرف بالأرض الأسرية) الجزء الثاني ، مكتبة اين الحقوقية ، لبنان ، سنة 1980 .
4. خالد رمول ، الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف بالجزائر ، دراسة مقارنة ، الطبعة 02 ، دار هوما ، بالجزائر ، 2006 .
5. رضا سرياك . دليل القائم علي الأملاك الوقفية في الجزائر ، دون طبعه ،دون بلد نشر ،2004.
6. زهدي يكن ، الوقف في الشريعة و القانون ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ،1388 هـ .
7. شيخ نسيمة ، احكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري الهبة الوصية و الوقف ، دراسة قانونية ، دار هومة ، الجزائر 2012 .
8. عبد الحكيم فودة ، النظام القانوني لحماية الورثة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 .
9. عبد الرزاق احمد السفهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس ، المجلد الثاني "الايجار و العارية "،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2000.

10. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد (الهبة – القرض – الصلح) الجزء الخامس ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ،2000.

11. عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 .

12. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،لبنان .

13. عمر حمدي باشه، عقود التبرعات، دار هوما، الجزائر.

14. غلاوة بن شاكر ، دور المحافظة العقارية في حصر و البحث عن الأملاك الوقفية ، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف ، الجزائر ، من 5-8 نوفمبر 2001.

15. فريدة محمدي، عقد الايجار وفق للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني مطبوعة محاضرات كلية الحقوق، بن عكنون 2008/2007.

16. ليلى زروقي ، عمر حمدي باشة ، المنازعات العقارية ، ارهوما ،الجزائر ، طبعة 2002.

17. مارسيي اونست ، الوقف او الحبوس " قواعده و احكامه ، مطبعة بن مرابط ، بدون ذكر مكان النشر ، سنة 2014 .

18. محمد أبو زهرة ، محاضرات الوقف ،دار الفكر العربي للنشر ، 1972.

19. محمد الكنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع .

20. محمد امين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، جزء السادس، طبعة 2 دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

21. محمد زيد الابيائي بك ، كتاب مباحث الوقف ، بدون ذكر دار و مكان وسنة النشر.

22. محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، الجزائر ، دار الهدى ،طبعة 2006 .

23. محمد مصطفى شلبي، احكام الوصاية والأوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة الرابعة، بيروت ،1982.

24. مصطفى احمد الزرقاء ، احكام الأوقاف ، طبعة 1 ، دار عمار لطباعة و النشر ، سوريا ، 1997.

25. نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية ، طبعة 1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 2004.

26. يحي بكوش ، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الجزائر ،الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ،1981.

ب) الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. اكرم عوض شحاة الشوكي ، حقيقة الوقف و اخر خلاف المذاهب الأربعة فيه ، رسالة ماحيستير في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل فلسطين ، تاريخ المناقشة يوم 2013/02/14.
2. بن مشرنن خير الدين ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المالية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بالقايد ،تلمسان ،الجزائر ،2012،ص 28.
3. بن يونس زكرياء ، المسؤولية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2006/2005 .
4. حططاش احمد ، النظام القانوني للوقف ،بحث لنيل شهادة الدراسات العليا ،المتخصصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2005/2004.
5. خير الدين بن مشرنن (إدارة الوقف في القانون الجزائري) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية ، جامعة أبو بكر بلقايد ،20/02/2011 .
6. زينب بوشريف (الوظيفة الدينية للوقف) ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في علم الاجتماع ، باتنة ، 2009 .

7. سايب الجمعي ،نجاعة الاليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق تخصص قانون الاسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر ، تاريخ المناقشة 2016/05/19.
8. صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010/2009.
9. طارق علي حجي محمد العصفور ، النظام القانوني لتسجيل العقاري ، رسالة الماجيستر في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ،فلسطين ،2014.
10. فريد بن زكري راضية، الاليات القانونية بحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في العوم القانونية ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة حاج لخضر ،باتنة 2010/2009،.
11. قنفوذ رمضان ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، البليدة ، الجزائر ،2001/2000 .
12. محمد بن عبد الله ، الوقف في الفكر الإسلامي ، الجزء الأول ، المملكة المغربية 1996 .
13. محمد صالح بوخلوة . الاليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2011.
14. مذكرة قحف ، الوقف الإسلامي ادارته و تنميته ،دار الفكر ، الطبعة الثانية ، دمشق ، سوريا ، 2006 .
15. نصير بن اكلي . وكيل الأوقاف في الجزائر ، دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر ، مجلة 12 العدد 02 (2020).

16. هزيل عبد الهادي ، اليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر ، تخصص الاخوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي ، 2015/2014.

ت) نصوص قانونية:

1. قرار رقم 137561 المجلة القضائية لسنة 1996 عدد 02.
2. المادة 49 من الامر رقم 75 –58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44 .
3. تنص المادة 467 من القانون المدني المعدل والمتمم «الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل سبل ايجار معلوم.
4. المادة 38 من قانون الأوقاف.
5. قرار المحكمة العليا رقم 97/40000 انظر قرار المحكمة العليا رقم 40097.
6. المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91/ 82 " المسجد وقف عام ' سوآءا بنته الدولة او الجماعات او الأشخاص الطبيعيون او المعنويون " انظر الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.
7. المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98.
8. الجريدة الرسمية ،العدد 24 سنة 1984 .
9. الجريدة الرسمية ،العدد 49 سنة 1990 .
10. الجريدة الرسمية ،العدد 21 سنة 1991 .
11. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.
12. الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000.
13. الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000.
14. الامر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 1975/09/30 .

15. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة ، الجريدة الرسمية ،العدد 24 ، الصادرة في سنة 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/03 المؤرخ في 2005/03/27.
16. قرار المحكمة العليا رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 المجلة القضائية 1992 ، عدد 01 .
17. المرسوم التنفيذي رقم82/91المؤرخ في1991/03/23 المتضمن احداث مؤسسة المسجد، منشور بالجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 1991/04/10.
18. مرسوم تنفيذي رقم 82/91 مؤرخ في 1991/03/23 يتضمن احداث مؤسسة المسجد. الجريدة الرسمية عدد 16 صادرة في 1993/04/10.
19. المادة 36 من قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ، العدد 21 ، المعدل بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 ، العدد 83 .
20. المادة 24 المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص لعمال قطاع الشؤون لدينية و الأوقاف المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 01 ماي 1991 .
21. المرسوم التشريعي رقم 03/93المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، منشور بالجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 1993/03/10 .
22. المادة 16 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/02/01 الصادر ب 2009/07/28 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفية ذلك و التي حددت مهام الناظر.
23. المادة 33 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/02/01 الصادر ب 2009/07/28 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفية ذلك و التي حددت مهام الناظر .
24. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 2000/07/16 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

25. المرسوم التنفيذي رقم 200/2000المؤرخ في2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون لدينية والأوقاف في الولاية وعملها، منشور بالجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 2000/08/02.
26. مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 2000/10/26 ، يتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ، و تحديد شروط و كيفيات إصدارها وتسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 64 ، الصادرة في 2000/10/31.
27. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 ، الجريدة الرسمية العدد 73.
28. قانون رقم 05/07المؤرخ في2007/05/13، منشور بالجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13 .
29. المادة 28 المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 2008/02/24 الصادر ب 2009/07/28 المتضمن القانون الخاص بالموظفين للأسلاك بالإدارة المكلفة بالشؤون لدينية والعدد 28.
30. قانون 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد21 ، الصادرة 2008/04/23.
31. المادة 44 قانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27 1991 المتضمن قانون الأوقاف ، الجريدة الرسمية عدد 21 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 ،الجريدة الرسمية عدد 25 و القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 الجريدة الرسمية عدد 83 .
32. المادة 93 من القانون رقم 05/10 المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية رقم 44 صادرة ب26 يونيو 2005 .

رابعا / مقالات علمية :

1. احمد لمين مناجلي ،تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة ام البواقي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي بن مهدي ، ام البواقي الجزائر ، العدد ،09 جوان 2018.

2. عمر بن فيحام المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام ، مجلات الأوقاف ، العدد الثالث ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ،2009 .
3. عمر بوحلاسة ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ،العدد 9،الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ،2000،
4. لعروم مصطفى ، الضوابط القانونية و الشكلية للعقد التوثيقي ، الجزء الأول ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 05 ، مارس 2002.
5. مصطفى عابدين، وقف العقار في القانون الجزائري علي ضوء الشريعة الإسلامية و اجتهاد المحكمة العليا ، نشرة القضاء ، العدد 59.
6. ملي نور الدين . زراي فتحي ، عقد الايجار كألية من اليات استثمار الأملاك الوقفية ، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سوق اهراس ، الجزائر ، العدد الثالث (2020) .
7. نواورية نور الدين، عيساوي عادل، ضبط اركان الوقف علي ضوء الشرح و التشريع الجزائري ، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الشريف مساعديه ، سوق اهراس ، الجزائر ، العدد الثالث ، سنة2020 .
8. هيفاء رشيدة تكاري ، الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأوقاف في التشريع الجزائري مجلة افاق علمية .كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 02 ، علي لونيني البليدة الجزائر المجلة 12 العدد 05 (2020).

ملخص

ملخص

اهتمت الجزائر على غرار جميع الدول الإسلامية بالوقف حيث تجسد هذا الاهتمام أكثر بعد 1991 من خلال الرقابة التي حظيت بها الاسلاك الوقفية ولهذا عمدت الجزائر الي تنظيم قطاع الوقف وبناءه من خلال هيكلة الوقف وتنظيم ادارته حيث قسمت إدارة الوقف الي مركزية ومحلية مع اسناد تسيير الأوقاف لإطارات تتوفر على كفاءة ضرورية لهذا النوع من التسيير.

فالوقف يستند الي شخص يديره وهو ناظر الوقف فاذا لم يتوفر هذا الأخير فلا ضمان لبقاء الملك الوقفي كما اوجد المشرع الطرق لاستغلال واستثمار الملك الوقفي لتحصيل فوائده إضافة الي تفعيل إضافة الي تفعيل قوانين واليات لحمايته ما قد يؤثر سلبا عليه.

Summary

Algeria, like all Islamic countries, has taken care of the moratorium. This interest was further reflected in 1991 through the supervision of the waqf wire. Algeria has therefore organized and built the waqf sector through the structuring of the waqf and the organization of its administration.

The moratorium is based on a person administered by him while he is the observer of the moratorium. If the latter is not available, there is no guarantee of the stay of the suspended King. The legislature has also created ways to exploit and invest the suspended King to collect his benefits.