جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
شعبة الحقوق
قانون خاص
تخصص قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب:
عبد الرزاق مبروكي

يوم:

الوقف في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

عاشور نصر الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
خلف الله ميلود	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
مرزوقي عبد الحليم	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018 - 2019

شكر وعرفان

أقدم كلمة شكر وامتنان إلى من خلقني ورباني بالنعم وعلمني ما لم أكن أعلم، أحد سبحانه، أشكر فضله وامتنانه

ثم أقدم خالص شكري وعرفاني إلى أستاذي المشرف

الدكتور خلف الله مولود

امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صنع إليكم معروفا فكافئوه" الذي غمرنا بفيض علمه، وبذل وقته، ومتابعته لهذا البحث، فله منا خالص الشكر، ومن الله جزيل الثواب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والسلام وعلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين

بسم الله الرحمان الرحيم

الوقف نظام قديم جدا، عرفته المجتمعات الإنسانية قبل الإسلام، لكنّه كان محصورا في أماكن العبادة والقليل من الوقف الذي كان يخصصه رجال الدين للفقراء والمحتاجين، ليتطور إلى وقف المكتبات عند متأخري اليونان والرومان.

وإن كان الوقف من أهم المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية التي ساهمت على مر العصور والأقطار في بناء الحضارات الإنسانية ومن أهمها الحضارة الإسلامية، إذ أن المتأمل في تاريخ الأوقاف يلحظ ما كانت تلعبه من أدوار في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع والدولة الإسلامية، وهذا ناهيك عن دورها في الحياة الدينية والثقافية حيث يجد أنها تشكل موروثا حضاريا متجددا لا يمكن الاستهانة به.

فالوقف سنة ماضية، وشرعة ماتعة، ينفع الله بها الواقفين، ويكفل بها المنتفعين، ويسد بها حاجة المحتاجين، فهو من الأعمال الجارية للمرء بعد وفاته كما لو كان يعملها في حال الحياة، لذلك أسرع إليه السلف.

والوقف قربة من قرب الله دلت على مشروعيته نصوص من القرآن الكريم لقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الْذِيْنَ آمَنُوْا أَنْفِقُوْا مِنْ طَيِبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ)) الآية 267 من سورة البقرة، وأيضا قوله عز وجل: ((لَنْ تَنَالُوْا الْبِرَ حَتَى تُنْفِقُوْا مِمَا تُحِبُونْ وَمَا تُنْفِقُوْا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَ الله بِهِ عَلِيْمُ)) الآية 92 من سورة آل عمران، كما حثت عليه السنة النبوية، وعمل به الصحابة رضوان الله عليهم و أجمعوا على مشروعيته فمن السنة النبوية عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)) رواه مسلم وأبو داوود والترميذي والنسائي.

والوقف باب عظيم من أبواب الفقه الإسلامي، وهو دعامة أساسية للاقتصاد الوطني، وقد ازدادت أهميته في العصر الحديث، لاسيما مع التطور المطرد في شتى مجالات الحياة.

وقد عرفت الأوقاف في الجزائر كمؤسسة دينية عريقة، وتميزت بتكوثر (التكوثر يكون في الخير على خلاف التكاثر يكون في الخير والشر) ملحوظ وانتشار واسع وقد اكتسبت أهمية كبيرة خاصة في أواخر العهد العثماني وبداية الاحتلال الفرنسي، ولعل ما عرفته الأوقاف من تطور وتوسع في الفترة العثمانية كفيل بأن يطلق على تلك المرحلة من تاريخ الوقف في الجزائر مرحلة الازدهار الوقفي، حيث بلغت الممتلكات الوقفية أوج عظمتها.

وفي مرحلة الاحتلال الفرنسي، عملت الإدارة الفرنسية جاهدة على إصدار العديد من القرارات والمراسيم التي تنص جميعها على رفع الحصانة عن الأملاك لوقفية، وبذلك تمكنت من فرض رقابتها الفعلية على الأوقاف.

وبمقتضى هذا الإشراف الفعلي على الأوقاف صدر قرار أخر(صدر هذا القرار في أكتوبر 1844) ينص صراحة على أن الأوقاف لم تعد تتمتع بالحصانة وأنه بحكم القرار أصبحت الأملاك الوقفية تخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، وهذا ما أدى إلى الاستيلاء على الكثير من الأراضي الموقوفة والتي تشكل نصف الأراضي الزراعية، كما أنه لم يسلم من غصب الحكام والقائمين عليه، رغم أن الوقف لا يمكن التصرف فيه إلا وفق شروط الواقفين، فانحصرت الأوقاف وتراجع دورها في حياة المجتمع ، كما انتشرت ظاهرة الوقف على النفس والذرية فيما يعرف بالوقف الذري (الوقف الخاص) تأمينا للذرية مما تخفيه الأيام وتمادت هذه الظاهرة حتى طغت الأوقاف الخاصة عن الأوقاف العامة مما دفع بكثير من الدول إلى منع الوقف الذري أو تضييق نطاقه.

وغداة الاستقلال، ونتيجة للفراغ القانوني آنذاك لم تهتم الدولة الجزائرية برعاية الأوقاف المتبقية وصيانتها وحمايتها، واستمر العمل بالتشريع الفرنسي في تسيير الأملاك الوقفية، فلم تكتسب هذه الأخيرة الشرعية الإدارية اللازمة للقيام بدورها الفعلي.

إن الإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجزائر قبل الاستقلال ومباشرة بعده كان له الأثر السلبي البالغ على استمرارية الانتفاع بهذه الأوقاف، فتعرضت معظمها للاندثار خاصة العقارات بسبب تقادمها وعدم صيانتها وضياع معظم الوثائق والعقود الخاصة بها.

ويعد الوقف من العقود التبرعية فهو تبرع دائم غير منقطع وصدقة جارية وقد اقتضت خاصية الديمومة التي يختص بها عن سائر العقود المشابهة له أن تكون هناك ولاية تصونه وترعاه بأمانة وإخلاص وفق ما تقتضيه المصلحة الشرعية والممثلة في نظارات الوقف، فالمحافظة على الأملاك الوقفية أمر لابد منه من أجل بقاء عطائه ودوام المنفعة المرجوة منه.

والوقف قديما وإن عرف أشكال مختلفة، غير أنه لا يتجاوز الصعيد الديني كالوقف على أماكن العبادة ونحوها، إلا أنه مع تطور الحاصل في المجتمعات العربية والإسلامية عرف الوقف نقلة كبيرة حيث انتقل غرضه من الصعيد الديني إلى الصعيد المجتمعي فتعددت

أغراضه وتنوعت أهدافه ليصل إلى تقديم العديد من الخدمات في مجال التعليم والصحة وإقامة مراكز الرعاية الاجتماعية وإعانة الفقراء والمحتاجين وكفالة اليتامى.... إلخ.

ونتيجة لذلك، فقد صار لازما الاهتمام به وإعادة بناء نظامه وتفعيل دوره وتقنينه وتنظيم أحكامه.

وباعتبار الجزائر دولة إسلامية فهي تستمد نصوصها التشريعية من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف.

والجزائر تعد من بين الدول التي تبنت نظام الوقف وأخذت به، حيث صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة بموجب المادة 03 من قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والذي يشكل الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر، وبذلك تحتل الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري.

ولقد كان إحياء نظام الوقف بتشريع مستقل هو إصدار قانون 91-10 مع عدة قوانين ومراسيم أخرى، وقد صاحبت حركة التقنين والاهتمام التشريعي بنظام الوقف، أن توجه ذلك الاهتمام بتخصيص هيئات إدارية مكلفة بتسيير الأوقاف وتنظيمها.

أ /أهمية الدراسة:

ولعل أهمية هذه الدراسة تتجلى في قيمة الوقف في حد ذاته، وسمو مقاصده وأغراضه، والأثر الإيجابي الذي يخلفه الوقف في مختلف مجالات التنمية، ثم أن أهمية هذه الدراسة تكمن في الإطلاع على مختلف المفاهيم والنصوص القانونية المرتبطة بالوقف

ب/أسباب اختيار الموضوع:

ومن أسباب اختياري لهذا الموضوع تعود أولا إلى أسباب ذاتية وهي الرغبة في دراسة موضوع الوقف لأنه نظام إسلامي ذا هدف خيري، أما الأسباب الموضوعية فتكمن في الأهمية تكتسي دراسة الجوانب الشرعية والقانونية لنظام الوقف، في التشريع الجزائري أهمية بالغة، باعتبار أن الوقف من عقود التبرع، ويعتبر المرآة العاكسة لحجم تضامن أفراد المجتمع الإسلامي ومدى مشاركة كل فرد فيه بأعمال الخير والبر، كما يساهم في ترقية الاستثمار مساهمة فعالة، من خلال خلق حركية ناجعة ومستمرة وحيوية أكثر للاقتصاد الوطني.

كما أنه تكتسي حماية الأملاك الوقفية الوطنية واسترجاعها أهمية بالغة، حيث تعتبر آلة كفيلة بتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة من خلال إيراداتها الخاصة، وكذا ما يمكن أن توفره من مناصب شغل ومكاسب ثقافية واجتماعية أخرى.

جـ /أهداف الدراسة:

كما أن الهدف من هذه الدراسة يهدف إلى إبراز الآليات القانونية الكفيلة لحماية الوقف كنظام قائم بذاته والتي اعتمدها المشرع الجزائري في تسيير هذه الأملاك الوقفية

إن نقص المراجع المتخصصة يبقى العائق الوحيد الذي يشكل صعوبة أمام الباحث لإنجاز بحثه.

وللإحاطة بموضوع الوقف نحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية المنظومة التشريعية الجزائرية في حماية الوقف وتفعيل الأدوار الاجتماعية والاقتصادية للأوقاف؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية التالية:

- هل المشرع الجزائري ضبط النصوص القانونية وفق تطورات تسيير الوقف؟
- هل منح المشرع الجزائري الحماية الكافية للوقف؟
- كيف نظم المشرع الجزائري إدارة الوقف؟
- كيف يتحدد الاختصاص القضائي في مسائل المنازعات الوقفية؟ وما هي موضوعات هذه المنازعات؟ وكيف يتم إثباتها؟
- ما هي الوسائل الكفيلة لتطوير المنظومة التشريعية والتنظيمية لمؤسسة الوقف؟

د/ المناهج العلمية المستخدمة:

ونظرا لطبيعة الموضوع المدروس والتعلق بدراسة قانونية لنظام الوقف في التشريع الجزائري فإنه كما هو معروف لا تخلو دراسة قانونية من استعمال المناهج العلمية خصوصا في الدراسات النظرية ولعل من أبرزها ما يلي:

نظرا لطبيعة الموضوع المدروس والتعلق بدراسة قانونية لنظام الوقف فإنه كما هو معروف لا تخلو دراسة قانونية من استعمال المناهج العلمية خصوصا في الدراسات النظرية ولعل من أبرزها ما يلي:

المنهج الوصفي، فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كتعريف الوقف وشروطه وأركانه وأضف إلى ذلك المنهج التاريخي التي لا تخلو دراسة عليمة اجتماعية عن استخدامه.

بالإضافة إلى استخدام أدوات البحث العلمي الممكنة في هذا الموضوع.

و/ تقسيم البحث:

وللإجابة على هذه الإشكالية الأساسية، والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى أولا، مبحث تمهيدي نتناول فيه الإطار المفاهيمي والتاريخي للوقف، وفصلين أساسيين، نتناول في الفصل الأول الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، وفي الفصل الثاني نتناول أساليب إدارة واستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي والتاريخي للوقف

سنتناول في هذا الفصل الأول مبحثين، في المبحث الأول مفهوم الوقف وبيان خصائصه وتحديد أنواعـــه وتميزه عن غيره من عقود التبرع ونقوم بنظرة تاريخية عن الأوقاف في الجزائر المستقلة وفي المبحث الثاني نحاول بيان أركان الوقف وشروط نفاذه في القانون الجزائري

المبحث الأول: ماهية الوقف

سوف نتناول في هذا المبحث في المطلب الأول مفهوم الوقف في لسان العرب وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية وفي الاصطلاح القانوني مع بيان خصائصه الشرعية والقانونية والمطلب الثاني نبين أنواع الوقف وأخيرا في المطلب الثالث نميز بينه وبين غيره من عقود التبرع وفي المطلب الرابع نعرج على المراحل التي مر بها المشرع في تنظيم أحكام الوقف في الجزائر

المطلب الأولَ: تعريف الوقف وتحديد خصائصه الشرعية

أولا: الوقف لغة

الوقف في لسان العرب استعمل بمفردات مختلفة، منها الوقف والحبس والتسبيل والمنع وهو من ثلاثي، يقال وقف يقف واقفا ولا يأت رباعيا إلا في لغة رديئة ويشهر استعمال المصدر باسم المفعول فيقال: هذه الدار وقف، أي موقوفة ولهذا فإنه يثنى ويجمع عندئذ فيقال وقفان وأوقاف ويأتي بمعنى السكون، يقال وقفت الدابة سكنت[1]

كما عرف الوقف : الحبس ، المنع ... و كل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها يحبس أصله و تسبل غلته ... قال : و تحبس الشيء أن يبقى أصله و يجعل ثمره في سبيل الله[2]

[1]ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد أبو مكارم، لسان العرب، دار العارف، مصر، القاهرة، 1989، ص 645

[2]الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، دار الرسالة، بيروت، لبنان، 2005، ص 537

ثانيا: الوقف عند فقهاء الشريعة الاسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة في تعريفهم للوقف تبعا لاختلافهم في حقيقته ونوع الملكية الثابتة به ومن أهم هذه التعاريف انتقينا بعض تعاريف الفقهاء منهم تعريف أبو حنيفة وفي مذهب المالكية وعند الشافعية والحنابلة والإباضية[1]

1-تعريف الحنفية للوقف:

عرف الوقف على أنه ((حبس العين على ملك الواقف و التصدق على بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل)) فالوقف عند أب حنيفة لا يخرج المال الموقوف من ملك واقفه و يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرف مادام حيا، و إذا مات الواقف كان الموقوف ميراثا لورثته[2] ومن ثم الوقف عنده بمثابة العارية ، و هو لا يلزم لأنه تمليك للمنفعة دون الرقبة[i]

وعرفا صاحبا أبي حنيفة الجليلان (أبو يوسف ومحمد) الوقف على أنه((حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد الناس وجعلها على ملك الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال و المآل))[3]

فرأيهما أن الموقوف يخرج من ذمة الواقف، فلا يصير له سلطان عليه، ولا يدخل في ملك أحد من العباد، و عليه فلا يملك الواقف أن يتصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية و لا يدخل في ملك أحد من العباد، و عليه فلا يملك الواقف أن يتصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية بعوض أو بغير عوض – خلافا لرأي الإمام أبي حنيفة [4]

[1]أحمد محمد السعيد ومحمد على العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائزة في الكويت الدولية للأبحاث الوقف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، طبعة الأولى، 2000، ص 24

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بدون تاريخ طبع، بيروت، 2013، ص 201

3 أحمد على الخطيب، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مطبعة جامعة بغداد، 1978، ص 45

[4] عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2009، ص 19، 78

2- تعريف المالكية للوقف:

عرف المالكية الوقف بأنه ((حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر))[1]

كما عرفوه أيضا بأنه ((إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما في ملك معطيه ولو تقديرا)) ومقتضى ذلك أن العين الموقوفة تبقى ثابتة الملك للواقف دون جواز التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية إلى جانب لزومه بعدم الرجوع فيه ، يذهب المالكية إلى عدم الاشتراط في التأبيد[2]

3- تعريف الشافعية للوقف:

يرى الشافعية أن الوقف هو ((حبس العين عن حكم الله تعالى و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير و البر))[3] و يؤخذ على هذا التعريف أن الوقف ينقل ملك العين الموقوفة من ملكية الواقف و الموقوف عليهم إلى ملك الله تعالى و بذلك لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات [4]

4-تعريف الحنابلة للوقف:

عرفوه بأنه ((تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة)) و التحبيس عندهم هو منع التصرف في رقبة العين الموقوفة و تسبيل المنفعة أي إطلاق منافع العين الموقوفة من غلة و ثمرة إلى الجهة المستحقة تقربا إلى الله و بذلك تخرج العين من ملك الواقف و تكون في سبيل الله[5]

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة 4 بيروت 1982، ص، 305

[2]محمد علواني، الصناديق الوقفية وإنشاؤها تمويلها استثمار أصولها، مذكرة ماجستير، الاقتصاد الإسلامي قسم الدارسات العليا جامعة أريس الدولية 2013/2012، ص 22.

[3] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 206.

[4] عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، أطروحة دكتوراه، قسم الشريعة، جامعة الجزائر 2014/2003، ص23.

[5]حسين عبد المطلب الأسرج، الوقف الإسلامي ودوره في تنمية قطاع المشروعات الصغيرة دورة الجزائر، 2009، مجلة الدراسات الاسلامية، العدد 6، مركز البحيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، مصر، ص 10.

5- تعريف الاباضية للوقف:

عرفه الاباضية : ((بأنه حبس الموقوف و التصدق بالمنفعة))[1]

و من التعريفات الحديثة نجد التعريف الذي وضعه الإمام محمد أبو زهرة بقوله " الوقف هو منع التصرف في رقبة العين ، التي تدوم الانتفاع بها ، و جعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداء و انتهاء"[2]

إلا أن أشمل تعريف للوقف هو:

تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، إذ يؤيده ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمر به ؟ قال ((إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها))[3] و في رواية ((حبس أصله و سبل ثمرته))

[1] سنن النسائي كتاب الأحباس باب حبس المشاع ص /6232

[2] صحيح البخاري كتاب الشروط باب الشروط في الوقف 982/2 رقم 2586

[3] سنن النسائي كتاب الأحباس باب حبس المشاع ص /6232

ثالثا: تعريف الوقف قانونا

يقصد به تعريف الوقف في التشريع الجزائري ، فأول تعريف للوقف الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة[1] بأنه " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق "

وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري[2] الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها بمحض إرادته ليجعل التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المذكور" و أما نص المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف[3] فقد عرفت الوقف كالآتي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير "

ومن خلال التعريفات الواردة في هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:

أ_ أن هذه التعاريف جمعت بين خاصيتين أساسيتين في الوقف هما: خاصية التأبيد والدوام والخاصية المرتبطة بنية التصدق.

كما أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوحا ، إذ بين أن التصدق يكون بالمنفعة و ليس بالعين الموقوفة ، ورجح بين الآراء و استوعب الاختلاف الفقهي[4]

ب_ العبرة بتعريف قانون الأوقاف وما وافقه، إذ أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وفقا للمادة الأولى منه، ونصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف، وكل من خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة 49 من قانون الأوقاف

[1] الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984

[2] الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984

[3] الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991

[4] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 11

ج_ وجود توافق بين نص المادة 03 من قانون الأوقاف والمادة 2013 من قانون الأسرة

– إن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وغيره من الأشخاص

– منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان وعدم جواز توارثها

– إن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظي"المال" و "العين" الشاملين لمعنى العقار والمنقول

– إن حق الموقوف عليهم يتعلق بمنفعة فقط[1]

رابعا: الخصائص الشرعية والقانونية للوقف

يتميز الوقف بخصائص شرعية وقانونية عديدة من أهمها

1 – الوقف صدقة جارية:

يقول الرسول صلى الله عليه و سلم **((إذا مات ابن آدم ينقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له))** والمقصود بالصدقة الجارية هي الوقف الدائم الذي ينتفع به الناس مادام موجودا ،و هي أبز خصائص الوقف حيث أن العين الموقوفة تبقى آثارها منتجة للحسنات للواقف حتى بعد مماته وليس فقط حيال حياته ، وهذا يقتضي أن الوقف يتميز بالديمومة والاستمرارية، ولا يتحقق ذلك إلا بصرف ريعه على وجه من أوجه البر الخير[2]

2– الوقف ذو طابع خيري:

من خصائص الوقف أنه مستقل عمن أوقفه وعن ذريته وعن الحاكم، فإن حبس مال أو عقار فإن مآل المال الموقوف تعود على وجوه البر والخير كمساعدة الفقراء والمعوزين لقوله تعالى:

((لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلآئِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّآئِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ

[1]رمضان قنفود، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري –دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير) في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب 2001/2000 ص 23

[2] صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة كلية الحقوق،2010/2019، ص 10، 98

بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاء والضَّرَّاء وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ)) سورة البقرة الآية 177

وأيضا ما تفعله الجمعيات الخيرية التي تعزم على صنع مشروع خيري شعائري، أو تعليمي، أو صحي، أو نحو ذلك، ومن أبرز هذه الأعمال الخيرية الصناديق الوقفية

3 – إرادة الواقف الحرة المخيرة:

ينبع الوقف من الإرادة الحرة والمخيرة للواقف، لكونه ليس إنفاقا إجباريا، بل هو عمل تطوعي ليس كالزكاة التي شرعت على وجه الإلزام بتكليف من الله سبحانه عز وتعالى فضلا على أن الوقف غالبا ما تكون قيمته المالية كبيرة تعكس كرم صاحبها وزهده في الدنيا وإقباله على فعل الخيرات

4– الوقف ذو منفعة عامة:

تشمل منفعة الوقف و ريعه جميع الناس، فلا تقتصر على المسلمين فقط كونه يمتد من الشريعة الإسلامية، بل يشمل حتى غير المسلمين، حيث يمكن للواقف أن يقف ماله في أي بلد من البلدان، إذا رأى فيه منفعة للموقوف عليه[1]

المطلب الثاني: أنواع الوقف

يرى بعض الفقهاء أن الوقف عرف منذ بدأ الإسلام بنوعيه الخيري والذري غير أن الفقه المعاصر أحدث عدة تقسيمات للوقف نذكر منها ما يلي:

من جهة المآل:

– وقف خيري (عام)

– وقف ذري (خاص)

[1]صورية زردوم بن عمار، المرجع نفسه ص 11

من جهة التوقيت:

- وقف مؤبد
- وقف مؤقت

من جهة المحل:

- وقف على عقار
- وقف على منقول

والمشرع الجزائري اكتفى بتقسيم الوقف على جهة المآل ريع الوقف (الموقوف عليهم) فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص

أولا: الوقف العام

الوقف العام هو الوقف هو الوقف الذي يقصد منه الواقف منه صرف ريع الوقف إلى وجهات البر التي لا تنقطع، سواء أشخاص معينين أو جهات بر عامة، وقد عرفه البعض تعريفات مختلفة

سوف نتناول بعضها ثم نتطرق إلى التعريف القانوني

عرفه محمد مصطفى شلبي بأنه ((**هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها عادى شخص أو أشخاص معينين**))[1]

و عرف أحمد فراج حسين الوقف الخيري على انه ((هو ما يصرف فيه الريع ابتداء على جهة من جهات البر ولو كان ذلك لمدة معينة يؤول بعدها الاستحقاق لشخص أخر أو أشخاص معينين))[2]

[1] مصطفى شبلي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص318

[2] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 302

أما ناصر الدين سعدوني فقد عرفه كما يلي ((ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه لسبل الخيرات ...))[1]

مـا يلاحـظ علـى هـذه التعريفـات أنهـا تتفـق كلهـا فـي الصـفة الخيريـة التـي تطبـع الوقـف العام

أما تعريف المشرع الجزائري للوقف العام حسبما أورده في المادة 6 من قانون الأوقاف ((ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات))

والوقف العام قسمه المشرع الجزائري بدوره إلى قسمين وفق نص المادة 3 المعدلة،[2] ويحدد فيه مصرفا معينا لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا أذا أستنفذ

ووقف لا يعرف فيه الخير الذي أراد الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات

ويظهر جليا الاهتمام الذي أبداه المشرع الجزائري ورعاية دستورية للوقف العام من خلال حصره للأوقاف العامة في نص المادة 8 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف

حيث نصت المادة 8 المذكورة أعلاه على الأوقاف العامة المصونة

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية

2- العقارات والمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أو بعيدة عنها

3- الأموال والعقارات المنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية

4- الأملاك العقارية المعلومة والمسجلة لدى المحاكم

[1] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 25

[2] المادة 6 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 02-10 صادر في الجريدة الرسمية العدد 83 بتاريخ 2012/12/15 و المعدل و المتمم للقانون 91/ 10

5- الأماكن التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق بناء على وثائق رسمية أو شهادة أشخاص عدول

من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار

6- الأملاك الثابتة بعقود شرعية أو ضمت إلى أملاك الدولة أو أشخاص طبيعيين أو معنويين

7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبسة عليها

8- كل الأملاك التي آلة إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف على أنها وقف

9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم

وأضاف المشرع في المادة 6 في إطار أحكام المادة 8 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والمذكورة أعلاه تعتبر من الأوقاف العامة:

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف
- الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين
- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة
- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية

ثانيا: الوقف الخاص

تناول بعض الفقهاء غي تعريفاتهم للوقف الخاص أو ما يعرف بالوقف الذري أو الأهلي حيث عرفه الدكتور منذر قحف بقوله ((هو ما كان لمنفعة الواقف وأهله وذريته أو الأشخاص بأعينهم وذريتهم بغض النظر عن وصف الغنى والفقر والصحة والمرض وما شابههما))[1] أما أحمد محمود الشافعي فقد عرف الوقف الذري على النحو التالي ((وهو ما جعل استحقاق الريع

[1] منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الاولى، 2000، ص 158

فيه أول الأمر للواقف نفسه أو غيره من الأشخاص المعيين بالذات أو بالوصف، سواء كانوا من أقاربه أو من غيرهم ...))[1]

كما ذهب الدكتور أحمد فراج حسين في تعريفه للوقف الذري أنه ((هو ما يكون الاستحقاق فيه أول الأمر على معين واحد أو أكثر وسواء كان هذا المعيين بالذات كأحمد وإبراهيم أو معين كأولاده وأولاد عبد الله، وسواء كانوا أقارب أم أجانب، ثم بعد هؤلاء المعنيين على جهة بر))[2]

أما ما جاء في تعريف الوقف الخاص في التشريع الجزائري فقد جاء في المادة 6 في فقرتها الثانية من قانون الأوقاف: ((الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على حقبه من الذكور أو الإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول للجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم))

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح هذا النوع من الوقف كما فعل في الوقف العام[3]ولم يحض بنفس الأهمية التي أولاها المشرع لهذا الأخير، فقد يكون موقف المشرع من ذلك هو ترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف [4]

ثالثا: الوقف المشترك

وهو ما خصص ريعه إلى الأهلي أو الذرية وإلى جهة البر معا، كأن يوقف على الذرية والأقارب ثم من بعدهم الجهة الخيرية، أو يخصص الواقف جزء من منافع الوقف لذريته مثلا ويترك جزء آخر لأوجه البر والخير، كأوقاف الزوايا التي يصرف ريعها على أشخاص معينين وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد

[1] أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون طبعة، لبنان، 2000، ص 209

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 209

[3] بن بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان2012/2011، ص20

[4] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 30

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للوقف وتميزه عن غيره من عقود التبرع

أولا: الطبيعة القانونية للوقف

إن ما ورد في نص المادة 04 من قانون الأوقاف 91-10 من اعتبار الوقف (عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة) يدل على تأثر المشرع الجزائري بالمعنى الفقهي للعقد، الذي قصده المشرع في تحديد طبيعة تصرف الوقف أنه يعتبره عقدا بالمعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي، أي باعتباره تصرفا يترتب عليه التزام بإرادة منفردة للواقف، ولو أن المشرع أراد أن يعتبره عقدا بالمعنى الخاص في الفقه الإسلامي لنص على أن الوقف عقد التزام تبرع يحتاج لتمامه صدور قبول مطابق للإيجاب

من جهة أخرى فقد كانت المادة 07 من قانون الأوقاف 91-10 تنص قبل إلغائهـــــــا (يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم) كما نصت المادة 13 من في القانون قبل تعديلها ((الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف من عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية))[1]

حيث يفهم من النصيين أن القبول ليس شرطا لإنشاء الوقف سواء أكان عاما أو خاصا،

وبالنسبة لهذا الأخير يعتبر القبول شرطا لاستحقاق الغلة فيه، فإذا رد الموقوف عليه لاستحقاقه للغلة لم يبطل الوقف بل يصير وقفا عما، لأن مآل مل وقف في النهاية جهة بر عامة، وقد ساير المشرع بهاذين النصين رأي جمهور الفقهاء في اعتبار الوقف تصرفا بإرادة منفردة لا يحتاج للقبول لإنشائه.

ولما كانت حقيقة الملك الوقفي أنه إسقاط يحمل معنى التمليك، فإنه يترتب على اعتبار الوقف إسقاطا من جانب الواقف وعدم اشتراط القبول من الموقوف عليهم مراعاة لمعنى الإسقاط يتصرف الشخص بإرادته المنفردة في ملكه بغض النظر عن موافقة الموقوف عليه، وإن كان في المقابل يمكن لهم رد منافع الوقف مراعاة لمعنى التمليك في الوقف

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991

ثانيا: التمييز بين الوقف وغيره من عقود التبرع

هناك تشابه كبير بين أحكام الوقف وأحكام الهبة والوصية، إذ تعتبر مصدر هذه التصرفات المالية الشريعة الإسلامية، وقد تناول الفقه الإسلامي أحكام هذه العقود، كما فصلت النظم الوضعية في هذه المسائل وغيرها كالعارية

وعلى الرغم ما يربط بين الوقف و الهبة و الوصية من حيث كونها تصرفات تبرعية صادرة عن إرادة منفردة ، إلا أن هناك جوانب تفترق فيها ، و تتمثل في طرق النفاذ فلكل تصرف طريقة نفاذه، فالوقف ينفذ في حياة الواقف شأنه شأن الهبة في ذلك ، أما الوصية فهي تصرف نافذ لما بعد موت الشخص الموصي ، أي أنها تمليك مضاف إلى ما بعد موت الموصي ، وهي تشبه الوقف من حيث كونهما تبرعا ، و كون الوقف يصح أيضا بصيغة تعليق النفاذ إلى ما بعد موت الواقف ، مع العلم أن عبارة الإيجاب في الوقف ينبغي أن تكون منجزة ابتداء ، وأن تعليق نفاذ الوقف إلى ما بعد الموت لا يناقض هذا الشرط ،كما يمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة و هي متى كان للموصي به منفعة خصصت على الدوام و الاستمرار لجهة من جهات الخير في الحال أو المآل ، و بالمقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية متى أضاف الواقف حكمها لما بعد الموت

وتختلف الوصية عن الوقف من حيث كون الوقف تبرعا بالمنفعة مع بقاء العين على حكم ملكية الله تعالى على الراجح من أقوال الفقهاء على خلاف الوصية التي تنتقل الملكية فيها إلى الموصى له في حدود الثلث، ولغير الوارث، كما أن الوصية تبطل برجوع الموصى عنها في حياته لأنها عقد غير لازم حياة الموصي، ولا ينفذ إلا بعد موته

والوقف يقع منجزا في الحال لو وقف الواقف جميع ماله، والوقف في هذه الحالة مثله مثل الهبة، كما أنه لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل

بالتالي فإن الهبة و الوقف لا يكن انتظار موت الواهب والواقف[1]

[1] دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 31،30

غير أن الهبة يشترط لانعقادها صدور الإيجاب ويقابله القبول إلا إذا كان حملا فيشترط

ولادته حيا وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ((تنعقد الهبة بالقبول والإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة))

فنص المادة جاء صريحا على اشتراط الإيجاب والقبول، خلافا للوقف الذي ينشأ بإرادة منفردة

زيادة على أن قبض الموهوب له للهبة يجعل العين الموهوبة له ملكا خالصا له ومن ثم له الحق في التصرف في العين الموهوبة بجميع أنواع التصرفات الناقلة للملكية[1]عكس الوقف الذي يقتصر فيه حق الموقوف عليه على الانتفاع فقط بالمال الموقوف

المطلب الرابع: التطور التشريعي للوقف في القانون الجزائري

سوف نتناول في هذا المبحث أهم التشريعات التي مرت بها الإدارة الوقفية في الجزائر إلى غاية صدور دستور 1989

أولا: المرحلة التشريعية من 1962 إلى ما قبل صدور دستور 1989

إن ما خلفته السياسة الاستعمارية في الجزائر، نجمت عنها مشاكل عديدة ومعقدة مازالت الجزائر تعاني منها لحد الآن، رغم أن مرجعية نظام الأملاك الوقفية هي الشريعة الإسلامية

غير أن الدولة الجزائرية ونتيجة للفراغ القانوني آنذاك واصلت تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية وبالتالي لم يكن من اهتمامات الدولة موضوع الأوقاف المتبقية هذه الأخيرة التي كانت محصورة في المساجد والزوايا والكتاتيب[2]

[1] بن مشرنن خير الدينن، المرجع السابق، ص 30،31

[2] صالح صالحي ونوال بن عمارة، الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة، عرض التجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 1، 2014، ص 160

ونتيجة لذلك فقد سعى المشرع الجزائري إلى إصدار أول مرسوم خاص بالأملاك الحبسية إلا أن هذا المرسوم لم يعرف التطبيق الميداني، وبقي حال الأوقاف مثلما كان في عهد الاستعمار وبصدور الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية الذي أكد بموجب المواد 34–38 على إدماج الأملاك الوقفية المعدة للزارعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية[1] على الرغم أن المشرع استثنى الأملاك الوقفية من التأميم، مما زاد من سوء وضعية الأملاك الوقفية كما تأثرت الأملاك الوقفية نتيجة إلحاق العيد من البلديات بموجب القانون 26/77 المتضمن الاحتياطات بالاحتياطات العقارية للبلدية واستغلالها في إنجاز الكثير من المؤسسات والمرافق العمومية، كما تم البيع الكثير منها للخواص، بالإضافة إلى الأمر رقم 01/81 والمتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة لم يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منه السكنات والمحلات التجارية التابعة لها[2]

وظلت وضعية الأملاك الوقفية متقهقرة وغير منتظمة رغم صدور القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة والذي من خلاله نظم المشرع المفاهيم العامة للوقف في المواد 2013 إلى 220 وما يلاحظ أن هذا القانون لم يأتي بآليات جديدة تضمن الحماية القانونية للأملاك الوقفية

ثانيا: المرحلة التشريعية ما بعد دستور 1989

وبصدور دستور 1989 الذي مكن من إقرار حقيقي والانطلاقة الفعلية لحماية الأملاك الوقفية

من خلال نص المادة 49 منه، كما تأكدت هذه الحماية في التعديل الدستوري لسنة بنص المادة 56 منه وقد توجت هذه الحماية بإصدار مجموعة النصوص التشريعية ((القوانين والأوامر))[3]

[1] رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية 2006، ص 20

[2] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 54

[3] دستور الجزائر لسنة 1989

وأخرى تنظيمية (المراسيم والقرارات) التي أعادت للوقف مكانته الحقيقية وحاولت بعث دوره الفعال في المجتمع ومنها

1- قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث تناول هذا القانون تصنيف الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية في الفقرة الأخيرة من نص المادة 23 منه

كما تناول في المادتين 31 و32 ليؤكد استقلالية الأملاك الوقفية وخضوعها لقانون خاص

02 – قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق 27 أفريل 1991 والمتعلق بالأوقاف المتضمن 49 مادة والذي يعد فعلا الميلاد الحقيقي والرسمي لقانون خاص بتنظيم الأملاك الوقفية. وقد عدل هذا القانون مرتين على التوالي بموجب القانون 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم، ثم التعديل الثاني بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14

03- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ الموافق لـ 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك

04- مرسوم تنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 30 غشت سنة 2018 يحدد شروط ك كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

05-القرار الوزاري المشترك الصادر بالجريدة الرسمية رقم 32 بتاريخ 16 محرم عام 1420 الموافق لـ 02 مايو 1999 والمتعلق بإنشاء صندوق مركز للأملاك الوقفية بين وزارة المالية ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

06- قرار وزاري رقم 26 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 03 صفر 1421 الموافق لـ 7 مايو 2000 عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف متعلق بكيفيات ضبط النفقات والإرادات الخاصة بالأملاك الوقفية[1]

[1] موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، نصوص تشريعية وتنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، 2011، ص 9

المبحث الثاني: أركان الوقف وشروطه

باعتبار الوقف عقد سائر العقود، فينبغي لوجود هذا العقد توافر أربعة أركان وهي الواقف، الموقوف، عليه والصيغة، وحتى تتحقق هذه الأركان لابد من توفر شروط في كل ركن لصحته، وبذلك ينعقد وينشأ العقد صحيحا. وهذا ما حدده المشرع الجزائري في نص المادة 9 من قانون الأوقاف.

المطلب الأول: الواقف وشروطه

أولا: المقصود بالواقف

الواقف هو الشخص الذي ينشئ بإرادته الحرة عند الوقف، قاصدا إنشاء حقوق عينية عليه للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية[1]

ولكي تتحقق في شخص صفة الواقف يكون وقفه صحيحا، يجب أن تتوفر فيه شروط عدها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال المادة 10 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف حيث نصت:

"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

2-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وغير محجوز عليه سلفه أو دين."

ثانيا: شروط الواقف

1: ملكية الواقف المطلقة للعين الموقوفة.

اشترط المشرع في الواقف أن تكون ملكيته للعين الموقوفة ملكية مطلقة، والتي يستطيع الواقف من خلالها أن يمارس أو يباشر كل سلطاته على الشيء الذي يملكه كحق الاستغلال والاستعمال والتصرف وفقا لما ورد في نص المادة 674[2] من القانون المدني الجزائري وأن

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص 72.

[2] تنص المادة 674 على: الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القانون والأنظمة.

تكون ملكية العين المراد وقفها ثابته في ذمة الواقف المالك أي لا تكون محل نزاع أو محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع مثلا[1]، وقد أكد المشرع وجوب ملكية الوقف في نص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت المادة على أنه: ((يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا))

وقد اتفق فقهاء على ملكية الواقف للعين المراد وقفها، ذلك لأن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، فلابد أن يكون الواقف مالكا لها، أو على الأقل يملك التصرف في رقبة بالوقف[2].

2- أن يكون ممن يصح تصرفه

يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع، وفي كل إخراج لملكه لا في نظير عوض، وأهلية التبرع المعبر عنها بكمال الأهلية[3] ستتحقق إذا توافرت في الواقف شروط وهي العقل والبلوغ وانعدام الحجر لنفسه أو دين.

أ- العقل

يعد الوقف من التصرفات الإرادية التي يشترط فيها أن يكون الواقف عاقلا، فلا يكون ناقص العقل كالمعتوه أو فاقده كالمجنون، لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل[4]، وقد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف على: ((لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التمييز ...)) فالجنون مرض يصيب العقل ويمنعه من الإدراك السليم، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصا[5] وكلاهما فاقد العقل ومن ثمة فلا يصح تبرعهما، كما أن المشرع استثنى حالة الجنون المتقطع واعتبر عقد الوقف صحيحا في حالة سلامة عقل الواقف، لأن العبرة هي بوقت انعقاد الوقف ((... أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية))

[1] صورية زردوم بن عمار، المذكرة السابقة، 61.

[2] محمد أو زهرة، المرجع السابق، ص 127

[3] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 345

[4] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006، ص69.

[5] محمد أو زهرة، المرجع السابق، ص 137.

ب- البلوغ

نصت المادة 40 من القانون المدني على أنه: ((كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، سن الرشد 19 سنة كاملة)) فبمفهوم المخالفة كل التصرفات الصادرة من صبي مميز كان أو غير مميز باطلة، والوقف من العقود التبرعية التي يشترط فيها أهلية التبرع وهي أهلية الأداء، فالصبي المميز ليس أهلا للتبرعات وغير المميز ليس أهلا للتصرفات وهذا ما نستخلصه من نص المادة 30 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: ((وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الصبي))، وبالتالي كل وقف صدر عن شخص لم يبلغ سن الرشد يعد باطلا بطلانا ولو أجازه الصبي.

جـ- ألا يكون محجوزا عليه سلفه* أو دين

لقد اشترط المشرع الجزائري لحصة الوقف أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين، فالحجر للسفه يلحق المحجور بالقاصر الصغير لأنه مبني على عدم رشده وسوء تصرفه بإتلاف ماله فيصبح غير أهل للتبرع أصلا، أما الحجر للدين فمبني على منع التصرف في المال صيانة لحقوق الدائنين، مع تمام أهلية المحجوز عليه ذاته، فتصرفه بماله معلق نفاذه على رضاء الدائنين[1].

والمشرع الجزائري نص قانون الأسرة المادة 107 منه على أنه ((تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها))، وعليه إثبات حالة الحجر على الشخص، فحسب المادة 103 من نفس القانون يكون إثبات أسباب الحجر بحكم قضائي مع وجوب تقرير بذلك من أهل الخبرة، كما يجب أن نميز بين حالتين لدى المحجور عليه لدين، ففي الحالة التي يستغرق فيها الدين جميع الأموال الموقوفة، فصحة

[1] مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، الأردن، ط/2، 1998، ص 78.

*نصت المادة 43 من قانون المدني على (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون) فوفقا لنص هذه المادة فأحكام ذا الغفلة هي نفسها أحكام سفيه غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض في نص المادة 10 من قانون الأوقاف لذي الغفلة باعتبار أن تصرفات التبرعية التي يقوم بها هذا الأخير تعد هي الأخرى باطلة.

الوقف هنا مرتبطة بإجازة الدائنين فينعقد بإجازتهم كما يكون لهم حق في إبطاله، لأنه يجوز للواقف بعد الحجر عليه التصرف في ماه بأي تصرف يضر الدائنين.

أما الحالة التي يحجر فيها على الواقف فإن وقفه صحيحا نافذا، فلا يتوقف على إجازة الدائنين، كما يجوز له وقف ما زاد على ما يفي بدينه إذا لم يستغرق الدين كل مزاله الموقوفة ويكون وقفه صحيحا نافذا ولا يتوقف أيضا على إجازتهم[1].

ويلحق بالسفيه والمجنون المريض مرض الموت باعتبار أن أهمية التبرع تنعدم عنده، وإن كان وقف المريض مرض الموت له أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث أنه إذا أنجز وقفا وحو مدين، فهنا لابد من التمييز بين قيمة الدين ذاته:

أ- فإن كان الدين يستغرق كل ماله فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف، إذا كان محجورا عليه، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا.

ب-وإن كان الدين لا يستغرق كل ماله، فإنه يجوز وقفه في كل ما لا يتوقف به الدين، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلق بجزء من الوقف يعادل دينهم[2].وهناك مسألة مهمة وهي حالة وجود ورثة ففي هذه الحالة يأخذ حكم الوصية فيكون نافذا لا يتوقف على إجازة أحد إذا خرج عن ثلث التركة، ويلزم الورثة هذا القدر، وأما إذا زاد على الثلث فإنه ينفذ وقت إنشاء الوقف غير أنه لا يلزم الورثة بعد موته إلا إذا أجازوه ويسقط حينها حقهم[3].

[1] عبادي إسماعيل، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ((مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر))، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 32.

[2] رمول خالد، المرجع السابق، ص 75.

[3] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني: محل الوقف

أولا: المقصود بمحل الوقف

وهو ما يصطلح عليه بالعين الموقوفة أو المال الموقوف ((المحبوس))، وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق به[1]. فقد يكون هذا المال الموقوف عقارا أو منقولا أو منفقة كما جاء في المادة 11 من قانون الأوقاف حيث نصت في الفقرة الأولى على أنه:

((يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة)) والمشرع الجزائري حدد طبيعة محل الوقف على سبيل الجواز[2]، وحتى يصح هذا المحل وأن يكون وقفا اشترط المشرع جملة من الشروط تضمنتها المادة 11 من القانون السالف الذكر:

- أن يكون محل الوقف معلوما، محددا ومشروعا.
- ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة.

ثانيا: شروط محل الوقف

1 أن يكون معلوما ومحددا

يشترط المشرع في محل الوقف أن يكون معلوما غير مجهول وقت انعقاد الوقف علما نافيا للجهالة لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه ولقد أكد المشرع ذلك في المادة 94 من القانون المدني والتي نصت على: ((إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا))، كما نص المشرع على ذلك صراحة من خلال المادة 216 كم قانون الأسرة حيث نصت على: ((يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا))، والفكرة الثانية من المادة 11 من قانون الأوقاف نصت على: يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا، والعلم في محل الوقف يشترط أن يكون متوفرا وقت انعقاد عقد الوقف وإلا بطل الوقف حتى ولو عين الواقف الموقوف لاحقا أي بعد انعقاد الوقف باعتبار أن الوقف قد نشأ في بدايته غير صحيح، ونفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص 78.

[2] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 69.

الواقف مالا معينا ومعلوما ثم استثنى منه قدرا مجهولا، ذلك أنه لا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تقضي إلى النزاع كما ذكرنا سابقا.

2: أن يكون محل الوقف مشروعا

والمقصود به ما لا يكون الانتفاع به وحيازته والتعامل فيه شرعا وقانونا، فلا يجوز التعامل بما ليس مباحا أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كونه مالا خبيثا أو مملوكا للغير، والمشرع الجزائري نص على هذا الشرط صراحة في المادة 11 من قانون الأوقاف: يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا.

ويمنكن القول بأنه ليس كل مال يصلح محلا للوقف، ما دام أن الواقف يقصد من خلاله التقرب من الله عز وجل، فالقاعدة الفقهية لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا، فالعبرة إذن بمشروعية محل الوقف.

3: أن يكون المال الموقوف مفرزة

تناول المشرع الجزائري الوقف المشاع في الفقرة 3 من المادة 11 من قانون الأوقاف حيث جاء فيها: ((يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة يتعين القسمة)).

ومسألة وقف المال المشاع حدث بشأنها خلاف بين الفقهاء فقد ذهب أبو يوسف وغيره إلى إجازة وقف المال المشاع من غير حاجة إلى القسمة على خلاف المالكية الذين شددوا في منع وقف المال المشاع قبل قسمته[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، غير أنه في قانون الأسرة نص المشرع في المادة 216 صراحة على جواز وقف المال المشاع ((يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا نم كل نزاع، ولو كان مشاعا)) آخذا برأي أبي يوسف، فموقف المشرع الجزائري غير واضح بخصوص وقف المال المشاع.

[1] قنطاري خير الدين، المرجع السابق، ص 38.

المطلب الثالث: صيغة الوقف

أولا: المقصود بصيغة الوقف

الصيغة وهي العبارة التي يؤدي بها الواقف وتجسد فيها الإدارة المنفردة له، والمشرع الجزائري نص على الصيغة ضمن أركان الوقف في نص المادة 9 من قانون الأوقاف والتي رتب على تخلفها بطلان الوقف، كما جاء في نص المادة 12 من نفس القانون حيث نصت ((تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه)) والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب، لأن القبول ليس مشروطا في القانون الجزائري، ولا تكون هذه الصيغة صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت على شروط معينة تتحقق بها هذه الصيغة.

ثانيا: شروط صيغة الوقف

1: أن تكون منجزة

ومعنى التنجيز، في صيغة عقد الوقف أن لا يكون فيها تعليق على شرط غير موجود، ولا إضافة إلى المستقبل[1]بل هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال غير أن المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك إلا ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 17 من قانون الأوقاف ((إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه...))، فلا يتصور أن تكون الصيغة تفيد الاحتمال في الوقف كأن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي مثل أن يقول شخص لو ملكت العقار الفلاني ستكون هذه الدار وقفا للفقراء وغيرها من الصيغ الاحتمالية.

2: أن لا تقترن بشرط باطل[2].نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل ((لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية. فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف)).

[1]مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص45.

[2]محمد كنازة، المرجع السابق، ص 72.

3: التأبيد

من الشروط الواجب توفرها في صيغة الوقد التأبيد، لأن إخراج المال على وجه القربة لا يوجد أن تحدد أن تحدد له مدة[1]، وقد نصت المادة 91-10 المتعلق بالأوقاف على أن: ((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ...)) خلافا لرأي المالكية الذين يجيزون التأقيت، كما أنه أكد على نفس الحكم نص المادة 28 من ذات القانون حيث نصت على أنه: ((يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن))، فالمشرع أخذ برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد في الوقف، وكان موقفه صريحا في هذه المسألة.

4: جواز اقتران الصيغة بشروط صحيحة

عالج المشرع الجزائري مسألة اقتران الصيغة بشروط الواقف في كل من قانون الأوقاف وقانون الأسرة، فجاء في نص المادة 14 من قانون الأوقاف ((اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها))، ونصت المادة 218 من قانون الأسرة ((تنفذ شرط الواقف مالم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف))، وهذه الشروط صادرة عن إرادة الواقف والتي أوجب القانون احترامها على أساس أنها صحيحة ولا تفسد الوقف.

وقد اتفق فقهاء الشريعة على أن هناك شروطا عشرة صحيحة لا شيء على الواقف إذا اشترطها فله أن يورده متى شاء دون قيد وهي شروط الواقفين والتي اشترط على تسميتها على الشروط العشرة[2] وهي (الزيادة – النقصان)، (الإدخال – الإخراج)،(الإعطاء– الحرمان)، (الإبدال – الاستبدال)، (التغيير– التبديل).غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الشروط العشرة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الأوقاف والتي تجيز للواقف التراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف وذلك في حال اشتراطه لنفسه عند انعقاد الوقف.

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص 155.

[2] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 50، للمزيد ينظر في كتاب "محاضرات في الوقف" لمحمد أبو زهرة، ص 169.

المطلب الرابع: الموقوف عليهم

أولا: المقصود بالموقوف عليهم

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من ريع الوقف، وقد عرفه قانون الأوقاف من خلال المادة 13 منه والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه ((الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا))، وقد تكون هذه الجهة هي النفس، الأهل أو جهات البر، ومهما تكن هذه الجهة، فإنه يتطلب أن تتوفر فيها شروط لتكون أهلا لاستحقاق هذه المنفعة.

ثانيا: شروط الموقوف عليهم

1 أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما

فلا يصح الوقف على مجهول، فيكون الوقف غير صحيح لكون الموقوف عليه مجهولا، ومن ثم يتعين صرف الوقف إلى أناس معلومين سواء بالاسم أو بالوصف، غير أن المشرع اكتفى بالقول بان يكون معلوما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، لكن مجرد أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا لا يحقق العلم، فالشخص الطبيعي حتى يكون معلوما ينبغي ذكر اسمه أو وصفه، أما الأشخاص المعنوية فقد أطلق عليها المشرع الجزائري بالأوقاف العامة المصونة وهي المتمثلة في المساجد والجمعيات والخيرية...إلخ.

2 أن يكون الموقوف عليه موجودا

الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف وجوده وقبوله، وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون 91-10 في فقرتها 2 (فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله ...)، وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه بشرط أن يولد حيا[1] إلا أن البعض الآخر يرى عدم جواز الوقف على الجنين حتى يولد حيا باعتبار أنه في حكم غير الموجود أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة. كما أن المشرع اشترط استحقاق الشخص الطبيعي للوقف أن يقبل ذلك الوقف.

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص 84.

3 أن يكون أهلا للتملك

وهو شرط يتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن كانوا يختلفون في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه من الوقف على القاصر، وعليه فإنه يرجع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية لنص المادة 2 من قانون الأوقاف، فقهاء الشريعة يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه، لأن هذا الاستحقاق هو من التصرفات النافعة نفعا محضا، كما أن استحقاق الجنين للوقف بمجرد ولادته حيا، لدليل على اسقاط عامل السن من الاستحقاق.[1]

[1] قنطاري خير الدين، المرجع، ص 45.

الفصل الأول: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

إن موضوع الحماية القانونية والقضائية للوقف يتطلب منا التطرق إلى قواعد الحماية الخاصة به شأنه في ذلك شأن المال العام، بما يضمن الملكية الوقفية والمحافظة عليها ثم نتطرق إلى وضع النظام القضائي الذي يفعل هاته الحماية ويعزز من دور القضاء في المحافظة على الأصول الوقفية ويضمن شروط الواقفين ويمنع المساس بريع الوقف.

المبحث الأول: الحماية القانونية للأملاك الوقفية

يسعى المشرع الجزائري لتطوير قطاع الأوقاف إلى وضع إطار تشريعي يكفل حماية الأملاك وممتلكات الوقفية من خلال تطوير المنظومة القانونية للأوقاف بإصداره لقانون 91-10 الذي حاول من خلاله المشرع أن ينظم القطاع تنظيما كاملا مراعيا في ذلك الخصوصية التي يتميز بها الوقف.

المطلب الأول: الطبيعة الخصوصية للأملاك الوقفية

من استقراء النصوص المنظمة للأوقاف في الجزائر يمكن استخلاص جملة من الخصائص التي تميز الأوقاف عن سائر الأموال والممتلكات وتنفرد به عن جملة العقود والتصرفات وهي في مجملها تنطلق من إرادة الواقف وشروطه فضلا عن الطابع المؤسساتي للوقف باعتباره صار يملك شخصية معنوية مستقلة بكل مميزاتها وسماتها القانونية.

أولا: خصائص الأموال الوقفية في القانون الجزائري

إن نظرة الإنسان الجزائري للوقف هي في الأساس نظره تعبديه يتقرب بها الله تعالى رجيا بها ثوابه ولقد أولى التشريع الجزائري أهمية بالغة للأملاك الوقفية خلال إصدار قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

1-خاصية الوقف كعقد من عقود التبرعات:

الوقف هو تبرع مالي في كل ما يحقق مرضاة الله تعالى، غير انه يختلف عن التبرعات الأخرى من حيث كونه إخراجا للمال عن التملك في حياة الواقف او بعد مماته على عكس الهبة التي تكون في حياة الواهب والوصية التي لا تصير نافذة إلا بعد وفاة الموصى في حدود الثلث.

تنص المادة الرابعة من القانون 91-10 على أن: الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.

إن ما يمكن ملاحظته من هذه المادة هو أن المشرع الجزائري جمع بين مصطلحين العقد والتبرع، و الأصل في العقود أنها تتضمن الإيجاب والقبول[1].

ومع أن عقود التبرع تدخل ضمن منظومة العقود حتى وان كانت بإرادة منفردة[2] الوقف هو التزام ناشئ عن إرادة منفردة، و أن معظم القوانين الحديثة أخذت بمبدأ الإرادة المنفردة كمصدر الالتزام على انه مبدأ استثنائي على قاعدة أصلية، و الشريعة الإسلامية تعتبر الإرادة المنفردة كمصدر التزام من غير إيجاب وقبول متوافقين، وللوقوف على موقف المشرع الجزائري لا بد من الربط بين المواد 4 و 7 و 13 من قانون الأوقاف في المادة 7 منه تقتضي أنه ((يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم))، الفقرة 2 من المادة 13 تنص على ((... أما الشخص المعنوي فيشترط لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية))، ومنه أن قبول الموقوف عليهم في الوقف الخاص هو فقط شرط نفاذ وتثبيت الاستحقاق لهم، ولا يترتب وجود الوقف عليه، ولا إلى بطلان العقد في حاله تخلف قبول الموقوف عليهم كما هو في القواعد العامة، و إنما ينقله من الوقف الخاص إلى الوقف العام وهذا ما حددته المادة 7 بكل وضوح، كما أن في الوقف العام القبول غير مطلوب أصلا. وعليه فإن عقد الوقف من العقود الملزمة لطرف واحد.[3]

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص16.

[2] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص104.

[3] بن مشرنن خير الدين، المرجع نفسه، ص17.

2-الوقف حق عيني:

يرى الفقهاء بأن الوقف حق عيني لكونه تصرفا يرد على حق الملكية، ويعتبر من طبيعته إسقاطا لملكية الواقف، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليهم، أي أنه ينشأ لهم حقوق عينية.

و إن كان بعض شراح القانون ذهبوا إلى اعتباره حقا شخصيا اعتمادا على أنه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة.[1]

أما القول بأن الوقف حق عيني يؤدي إلى انتقال هذا الأخير إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بريع الوقف باسمه وصفته وهو محل اعتبار فإن مات انتقال حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة و التي حددها الواقف في عقد وقفه، فاستحقاقهم لحق الانتفاع ليس خاضعا للقانون ولا للقواعد اللمة للمواريث و إنما خاضع لإرادة الواقف، ولا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في العقد، وعليه فالوقف حق عيني من نوع خاص[2].

و التبرع من حيث أثره القانوني يفيد خروج المال الموقوف من ملك المتبرع مما ينجم عنه زوال كل سلطاته على المال وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف بقولها ((إذا صح الوقف زال حق ملكيه الواقف...)) فزوال حق ملكيه الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط وتحبيس الرقبة وهذا ما أثبتته المادة 03 من قانون الأوقاف التي تنص على: ((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد وتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)) فالتصدق بالمنفعة يعني أن محل التبرع هو المنفعة لا حق التملك، فأساس الوقف عند المشرع الجزائري التبرع، إذ أن الواقف يتبرع بمنافع الموقوف دون عينه أي أن التبرع من نوع خاص فهو يشبه العارية.

[1] خالد رامول، المرجع السابق، ص50.

[2] بن مشرنن خير الدين، نفس المرجع، ص18.

ثانيا: الشخصية المعنوية للوقف ذات طابع مؤسساتي:

إن فكرة افتراض الشخصية المعنوية (الاعتبارية) و إن كانت لم تظهر على أرض الواقع إلا في العصر الحديث إلا أن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس، في شخص الدولة وبيت المال... لأنها أسماء مرتبطة بمؤسسات اعتبارية[1].

ولقد اقر المشرع الجزائري صراحة للوقف بالشخصية المعنوية للوقف بموجب المادة 05 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص ((على الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها)) فيستخلص من نص المادة أن الوقف مستقل[2] عن شخصية منشئيه، فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها، فمؤسسة الوقف تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية

وبإضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية للوقف يترتب عنها ما يلي:

1-التمتع بالذمة المالية المستقلة:

فبمجرد انعقاد عقد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا مستقلا قائما بذاته[3].

2-حق التقاضي:

يعطي القانون للشخصية المعنوية حق التقاضي، أي رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي، كما يحق لغيره أن يرفع دعاوى ضده[4] و هي صفة أقرها الفقهاء: كحالة إثبات الوقف و تغريم المعتدى عليه، و لهذا تثبت للوقف الشخصية المعنوية لتحقق صفة التقاضي التي يشترطها القانون في الشخصية الاعتبارية عموما، و بذلك فوجود نائب أو

---

[1] بن عزوز عبد القادر، المذكرة السابقة، ص60.

[2] خالد رمول، المرجع السابق، ص50.

[3] محمد كنازه، المرجع السابق، ص 34.

[4] عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 68.

ممثل يمثل الشخص المعنوي في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه شرط أن يكون هذا النائب والمتمثل في ناظر الوقف أهلا لذلك.

خروج الوقف من ملكية الواقف و انصهاره في الشخصية المعنوية للوقف التي تبقى مسيجة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف، و الدولة بسهرها على احترام إرادة الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف تطبيقا للقاعدة نصوص الواقف كنصوص الشارع[1].

المطلب الثاني: الحماية القانونية للوقف:

سعى المشرع الجزائري من خلال اعترافه بالشخصية المعنوية للوقف، وحفاظا على بقائه لأجل تحقيق المقاصد التي أنشئ لأجلها أن أحاطه بمجموعة من النصوص القانونية المميزة توفر له الحماية اللازمة بدء بالدستور ولتجسدها بعد ذلك التقنيات المدنية والجزائية والإدارية.

أولا: الحماية الدستورية للوقف:

لقد حظي الوقف بحماية قانونية لدى المشرع الجزائري وذلك من قبل أعلى هرم للتشريح بدءا من دستور 1989 بنص المادة 49 منه و على هذه الحماية الدستورية، كما أوردت هذه الحماية في دستور 96 في المادة 52 منه إلى غاية آخر تعديل له بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، حيث جاء في نص المادة64[2] منه الفقرة 3 ((الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، و يحمي القانون تخصيصها))[3].

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص26.

[2] المشرع الجزائري وحفاظا منه لهذه الحماية فقد أبقى على هذه المادة نصا ومضمونا في هذا التعديل الجديد كما كانت في دستور 89-96 قبل تعديله مع تغيير في الترقيم فقط.

[3] الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 7 مارس،2016، ص14.

ثانيا: الحماية المدنية للوقف:

وحرصا منه على هذه الحماية فقد عمد المشرع الجزائري إلى تقريرها، وذلك ضمن تعرضه للإطار القانوني لحماية الملكية العقارية بوجه عام من خلال ما جاء في المواد الخاصة بنطاق و وسائل حماية حق الملكية (من 674 إلى 689) من القانون المدني، و تكرست هذه الحماية المدنية أكثر في قانون التوجيه العقاري الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بوجه عام والملكية الوقفية بوجه خاص من خلال إرجاع الكثير من الأراضي الوقفية التي مسها التأميم بسبب قانون الثورة الزراعية، كما صنفها ضمن الأصناف الملكية العقارية صراحة في المادة 23 منه حيث نصت على: تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية[1]:

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

ويمكن إبراز الحماية المدنية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري في النقاط التالية

1- عدم التصرف في الملك الوقفي:

بموجب الحماية القانونية المقررة للوقف والتي منحته الشخصية المعنوية، وهو ما يجعل له ذمه مالية مستقلة[2] عن ذمة مالية للواقف والموقوف عليه أو جهات الاستحقاق في العائد، لأنه بمجرد إتمام العقد و صحته تزول ملكيه محل الوقف عن الواقف و هذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف((إذ صح الوقف زال حق ملكية الواقف...)) وبزوال هذه الملكية يسقط معها حق التصرف في الملك الوقفي، ويمنح حق الانتفاع فقط إلى الموقوف عليه وفقا لاشتراطات الواقف ((... ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه)) كما أن المادة 18 من نفس القانون حصرت حق الانتفاع فيما تنتجه العين الموقوفة لا حق الملكية وبالتالي لا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي، لأن أساس التصرف في

[1] موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 29.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 116.

المال مرتبط بالملكية وهذا ما اجمع عليه الفقهاء "من لا يملك لا يتصرف". وهذا ما تؤكده المادة 23 من القانون 91-10 صراحة على عدم التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف، غير أن هذا الحظر ورد عليه استثناء في نص المادة 24 من نفس القانون على سبيل الحصر حيث نصت: ((لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك أخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامه كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع فقط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

2- عدم اكتساب الوقت بالتقادم:

تطبيقا للقاعدة التي تقر" كل ما يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم" اذن فقاعدة عدم اكتساب الوقت بالتقادم هي نتيجة حتمية لقاعدة عدم التصرف في أصل الملك الوقفي، لأن الأموال الوقفية لا تقبل التصرفات الناقلة للملكية و إن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم اكتساب الوقف بالتقادم لأن هذه العملية تنقل ملكية الوقف من شخص إلى شخص آخر، وهذا ما ينفي على الوقف صفة التأبيد التي نص عليها المشرع في المادة 03 من قانون الأوقاف التي تنص((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق...))، رغم استثناء الوقف الخاص من تسيير و إشراف الدولة، ذلك أن هذا الأخير، وطبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف تلزم الدولة بحماية و احترام إرادة الواقف وبذلك فهو أيضا لا يخضع للتقادم المكسب هذا و أن قاعدة عدم جواز اكتساب الأموال الوقفية بالتقادم تقتضي أن وضع الأفراد أيديهم أو حيازتهم على الأموال الوقفية أو جانب منها لا يجدي في الادعاء باكتساب من ملكيه تلك الأموال.

كما أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز اكتساب بالتقادم العقارات التي تتعلق بها حقوق الله تعالى كالمساجد وطرق والأنهار و الأوقاف العامة[1].

3-الوقف غير قابل للحجز:

إذا كان أساس قاعدة عدم خضوع الأموال الوطنية للحجز بحكم وظيفتها وحماية للأموال العامة، فان هذا الأساس ينطبق أيضا على الأموال الوقفية لأنها تشترك في نفس الغاية مع الأموال الوطنية وبالتالي فهي أيضا لا يخضع لإجراء الحجز.

هذا وتعتبر قاعدة عدم جواز الحجز مكملة لقاعدة عدم جواز التصرف، كما أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين، و أن الوقف و بحكم طبيعته التي هي مبنية على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي لا للواقف ولا للموقوف عليه، وبالتالي فان هذه الخاصية تمنحه شخصية معنوية مستقلة كنظام قائم بذاته، مؤبدا، تصرف منفعته للصالح العام[2]، و الحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستفاء قيمة الدين وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك (الأموال) المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع بالمزاد وهذا يتعارض مع طبيعة الوقف[3].

4-عدم خضوع الوقف لقواعد الرهن:

إن الغرض الأساس من الرهن هو ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن، والوقف رغم أنه يتمتع بشخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة لا يكون محلا للرهن الرسمي أو الحيازي، إذ انه لا يجوز أن يكون ضمانا للدين، في حين يجوز فقط للمستفيدين من ريع الوقف من رهن حصصهم في حاله قبضها أو في حاله كونها أصبحت قابله للقبض[4].

---

[1] نبيل بن محمد الطيب اوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، (ب، ط)، (ب، د، ن)، 2001، ص.126

[2] مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 37.

[3] رمول خالد، المرجع السابق، ص 65.

[4] صوريا زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص17.

5-عدم خضوع الوقف لأحكام الشفعة:

يمكن تعريف الشفعة بأنها من الأمور التي تقيد الملكية وليس عقدا، ومعناها شرعا تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف[1]، وقد تناول المشرع الجزائر الشفعة في المواد 794 من القانون المدني الجزائري وما بعده، إلا أنه لم ينص صراحة على عدم جواز إجراء الشفعة على الوقف، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار في حين أن الوقف عقد تبرعي، فإذا كان محل عقد البيع عقار مخصصا للعبادة مثل المسجد أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين فإن الشفعة لا تجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة. وعليه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليحق بمحل عبادة، ويدخل في ذلك المساجد، المدارس القرآنية، الزوايا والعقارات الملحقة بالمساجد وما يدخل في حكمها، وذلك حماية للوقف وتمييزه عن غيره من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية الأخرى.

6-عدم تخصيص ونزع الوقف:

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للنفع العام، والأصل فيه أنه يرد على الملكية الخاصة، بينما التخصيص يرد على الملكية العمومية، غير أن الوقف لا يخضع لأي إجراء من هذه الإجراءات، ولا يمكن إخراج الوقف عن طابعه بسبب المنفعة العامة[2]، لأن الوقف غير قابل للتصرف فيه، ثم أن ذلك مساس إرادة الواقف وشروطه، غير أن المشرع الجزائري و بموجب المادة 24 من قانون الأوقاف و في فقرتها 3 تنص على جواز تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ملكية عمومية، حينما يتعلق الأمر بالحاجة إلى توسيع مسجدا أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

[1] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 112-113.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص121.

7-الوقف معفى من رسوم التسجيل:

نظرا للدور الهام و الكبير الذي يلعبه الوقف من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية[1]، وسعيا من الدولة على تحفيز الأفراد على أعمال البر والخير بوقف أموالهم، فقد أعفى المشرع الجزائري الواقف من رسوم التسجيل ورسوم أخرى من خلال نص المادة 44 من قانون الأوقاف حيث نصت ((تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب و الرسوم الأخرى لكونها من أعمال البر والخير))، وقد شملت التنازلات الضريبية أيضا كثير من التيسيرات والتسهيلات الإجرائية.

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسوم حكرا على الوقف العام دون الوقف الخاص.

ثالثا: الحماية الإدارية للوقف:

تكمن الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات وصلاحيات في قمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته، سواء كان هذا العقار عقارا حضاريا أو عقارا فلاحيا.

1-العقار الوقفي الحضري:

تقوم الهيئة الإدارية المكلفة بمعاينة المخالفات والتجاوزات الواقعة على العقار الحضري والممثلة في مديريه التهيئة والتعمير وكذا شرطة العمران عبر كل بلدية بمراقبة ومعاينة أشغال البناء أو تهيئه العقار إلى غاية الانتهاء منه. ثم يقوم العون المؤهل لذلك بتحرير تلك المعاينات في شكل محررات أو محاضر رسمية تبقى للأشكال التنظيمية لنماذج هذه المحاضر والتي نذكر منها محضر المعاينة، محضر الأمر بالتوقيف، محضر الأمر بتحقيق المطابقة.

[1] منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، ص124.

2-العقار الوقفي الفلاحي:

يعد العقار الفلاحي مكسبا هاما نظرا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية الهامة التي يكتسيها العقار الفلاحي بوجه عام والعقار الوقفي بوجه خاص، فإنه وبهدف حمايته من التجاوزات مثل تغيير وجهته الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعويض دون رخصة مسبقة من السلطة المختصة بذلك إلا أنه في الواقع تم تسجيل الكثير من التجاوزات بهذا الخصوص سواء من طرف الخواص أو الإدارة نفسها بتواطؤ مع موظفيها، بل وحتى الدولة بذاتها استحوذت على مساحات شاسعة من الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي.

وتم في هذا الإطار صدور عده تعليمات رئاسية منها التعليمة الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 1995/03/14 والهدف من كل ذلك ضمان الاستغلال العقلاني للحقوق العينية العقارية التي يعتبر الوقف واحدة من أهمها وواجب يلتزم به المستفيدين منه[1].

رابعا: الحماية الجزائية للوقف:

وحرصا منه وتأكيدا له على حماية الأملاك الوقفية، فقد سن المشرع الجزائري عقوبات جزائية على كل من يقوم بأفعال واعتداءات وصفها المشرع بجريمة يعاقب عليها.

كما جاء في نص المادة 36 من قانون 91-10 المتعلق الأوقاف على أنه ((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقه مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يزورها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات))، وعليه فإن كل الانتهاكات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات و الجنح الواردة على الأموال[2].

و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد جرم الأفعال التي تمس العقارات عموما، وذلك أن جميع النصوص الواردة فيه و المتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 والتي تعتبر الإطار العام و المتعلقة بجنحة التعدي الملكية العقارية،

[1] صوريا زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص20-21.

[2] رمول خالد، المرجع السابق، ص63.

والمادتين 406-407 من نفس القانون. والمتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات بوجه عام، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر على صفته سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا، وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على عقار.

وما يلاحظ في هذه الحماية أن المشرع الجزائري، وإن كان قد أقر الحماية الجزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجانب تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت.

لذا فإنه كان الأجدر بالمشروع الجزائري أن يفرد نصوصا خاصة لتجريم الاعتداء على الأملاك الوقفية نظرا لما تتمتع به من قيمة معنوية دينية واجتماعية بالإضافة إلى القيمة الاقتصادية.

المبحث الثاني: الحماية القضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري:

للوقف شخصيه معنوية أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، وبحكم هذا الاعتراف والإقرار، فمن واجب الدولة احترام إرادة الواقف وتنفيذها، ومن ثم حمايته من أي تعسف أو اعتداء وسلب الأموال الوقف، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الحماية القضائية، التي تعتبر الضمان الأساسي في رد هذا الاعتداء الواقع على الأموال الوقفية على الخصوص، والتصدي لذلك من خلال الأحكام والقرارات التي تصدرها في عدم جواز التعدي على الوقف بمختلف أشكاله.

غير أن اللجوء إلى القضاء بغرض رد أي اعتداء على الوقف والدفاع عنه في مواجهه الأفراد والأشخاص المعنوية يتطلب إثبات الملكية الوقفية توثيقها تبقى للأشكال و الإجراءات المعمول بها قانونا، والتي يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء للضمان الحصول على أكبر قدر من الحماية القانونية[1].

[1] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص116.

المطلب الأول: إجراءات توثيق وإثبات الوقف

وفقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن الأصل في العقود هو الرضا المتبادل بين الطرفين، غير أن المشرع الجزائري ألزم في بعض العقود الشكلية كركن أساسي فيها، وإلا عد ذلك العقد باطلا بطلانا مطلقا، وخاصة تلك العقود المنصبة على العقارات والرهن الرسمي، كما تعد الشكلية وسيله للإثبات.

وإذا كانت الأموال الوقفية في معظمها عقارات، والعقود الواردة على العقارات لا ترتب أي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا بعد شهره في المحافظة العقارية، وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم على شكل الرسمي طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19.

توثيق الملك الوقفي وتسجيله وشهره:

وتقتضي عملية التوثيق الملك الوقفي وتسجيله وشهره وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها قانونا والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأوقاف، حيث جاء فيها ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف))، وعليه وتباعا لما نصت عليه المادة السالفة الذكر فإن الوقف يخضع لعدة إجراءات والمتمثلة في التوثيق والتسجيل والشهر.

1-توثيق العقد الوقفي:

ويتم توثيق العقد بأن يتقدم أطراف العقد أمام موثق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي كركن جوهري في التعاقد[1]، ويترتب على تخلفه في بطلان العقد وفق ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1[1].

[1] بن مشرنن خير الدين، المذكرة السابقة، ص53.

ولقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق العقد الوقفي وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية، المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني والتي نصت على أن ((العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامه، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته)).

وهو ما نصت عليه صراحة المادة 41 من قانون الأوقاف ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق.....))، وحتى بالنسبة لقانون الأسرة الجزائر الذي أكد على وجوب الرسمية حيث نصت المادة 217 منه على ذلك من خلال نص المادة 191 من نفس القانون والتي تنص على كيفية تثبيت الوصية.

2-تسجيل عقد الوقف:

لم يكتف المشرع الجزائري على عملية توثيق العقد الوقفي أمام الموثق لإثباته، بل اشترط تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 41 من قانون الأوقاف((.... وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك....))، كما فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 41 سالفة الذكر على المصالح المكلفة بالسجل العقاري إبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقاف بنسخة من عقد الوقف ((... وإحالة نسخه منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)).

[1] تنص المادة 324 مكرر 1 على ((زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو ..... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد)).

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 97.

وكما ذكرنا سالفا من مميزات الحماية المدنية للوقف أن المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية العامة[1] من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى تبقي المادة 44 من قانون الأوقاف، وهذا تشجيعا منه للواقفين على أعمال البر والخير.

يشترط الوقف الخاص بهذا الإعفاء الضريبي لأنه يعد أيضا من أعمال البر والخير لقوله صلى الله عليه وسلم ((صدقة الرجل على غير رحمه صدقة وصدقة الرجل على رحمة صدقة وصله)).

3-شهر عقد الوقف:

بالإضافة إلى إجراء التوثيق والتسجيل العقد الوقفي، أوجب المشرع الجزائري على الواقف شهر هذا العقد الذي يكون محله عقارا أو حقا عينيا واردا على عقار، بحيث أن هذه العملية كإجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم.

فعقود الوقف هذه لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها تطبيقا لنص المادتين 15 [2]و 16 [3]من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[4] .

نظرا لأهمية الأثر القانوني المتعلق بإجراء الإشهار والذي يفترض أن عقدا مشهرا يكتسب كامل الأثر القانوني، ومن ثم تضع السلطات العمومية عند الاقتضاء كل القوى العمومية لحمايته.

---

[1] نص المشرع الجزائري في المادة 44 على إعفاء الأملاك الوقفية العامة من الرسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى باعتبارها من أعمال البر والخير مستثنيا الأملاك الوقفية الخاصة من هذه التنازلات الضريبية، وكان الأجدر بالمشرع أن يشرك الوقف الخاص بهذا الإعفاء الضريبي لأنه يعد أيضا من أعمال البر والخير لقوله صلى الله عليه وسلم (صدقه الرجل على غيري رحمة صدقة الرجل على رحمة صدقة وصله).

[2] تنص المادة 15 (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

[3] تنص المادة 16 (أن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

[4] محمد كنازه المرجع السابق، ص7.

وما يمكن ملاحظته على نص المادة 41 من قانون الأوقاف أن المشرع الجزائري استثنى الوقف من إجراء الشهر، ولعله قد قصد ذلك لكونه لا يعترف بالوقف كتصرف ناقل للملكية وإنما لحق الانتفاع فقط، ويبدو أن إرادة المشرع الجزائري في هذا القانون لم تكن متجهة نحو إبطال.

هذه التصرفات لكونها صحيحة متى استوفت أركانها طبقا لنص المادة 9 من نفس القانون، ثم أن الوقف تصرف لا يحتاج إلى كتابته أو إضفاء إجراءات الشكلية أو الشهر عليه إلا إذا اقتضت المصلحة لذلك، في الحدود التي يثبت بها الوقف، ويتم فيها ضمان لحفظه وحمايته[1].

المطلب الثاني: طرق إثبات الوقف

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر الشكلية الرسمية في بعض العقود الوقفية، هذا لا يدل على أنها ركن من أركان انعقاد الوقف، بل هي مقرره لإثباته، لأنه توجد أموال وقفية كبعض المنقولات الموقوفة على المساجد كالمصاحف أو بعض الأثاث لا تحتاج إلى التوثيق، إذ يعد الوقف فيها نافذا و صحيحا على رغم من عدم توثيقه، وعليه فالشكلية المقررة بموجب المادة 41 من قانون الأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي، وقد وردت خصيصا للعقارات[2]، لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات كالسيارات، فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق الوقف تكون حسب محله، وبالتالي فالشكلية الرسمية ليست شرطا في انعقاد الوقف بل هي لإثباته، وبالعودة إلى قانون الأوقاف واستنادا لنص المادة 35 منه فإن الوقف يثبت بكل الطرق الشرعية والقانونية، و التي سوف نتطرق إليها كما يلي:

أولا: الطرق الشرعية لإثبات الوقف

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالوقف كنظام إسلامي أصيل كسائر نظم الأحوال الشخصية مثل الزكاة والميراث، من حيث الإنشاء والاستحقاق والمنفعة منه...، كما أولت هذه الأهمية في إثبات الوقف بالإقرار أو شهادة الشهود في حالة ضياع الوقف أو الاستلاء عليه،

[1] الدلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص121.

[2] بن مشرنن خير الدين المرجع السابق، ص60.

أو كتمان بعض الواقفين لأعمال البر والخير التي يقدمونها ابتغاء الأجر والمثوبة من الله عز وجل.

1- إثبات الوقف بالإقرار:

الإقرار هو إخبار من إنسان بحق ملزم له، يعد الإقرار أقوى أدلة الإثبات، باعتباره عمل إرادي اختياري يصدر بصفه تلقائية وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر، لأنه يصدر منه ضد مصلحته الشخصية، وهو ما يرجح جانب الصدق فيه على جانب احتمال الكذب.

خاصة إذا كان ذلك الإقرار أمام القضاء، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة بأنه يشكل حجة كاملة كمبدأ عام[1].

ويشترط في المقرر أن يكون كامل الأهلية، فلا يصح الإقرار من مميز ولا غير مميز، كما لا يصح من مجنون أو معتوه، كما لا يصح بما ليس داخلا في ملكية الواقف.

والقاعدة العامة فيه، أنه حجة على المقر ، قاصرة على ذاته، لا تسري على غيره فإذا اقر الإنسان على نفسه بشيء نفذ عليه ، وإن أقر على غيره لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه وإن أقر على نفسه وغيره، نفذ في حق نفسه وتوقف في حق غيره على تصديقه[2].

ويترتب على كون الإقرار حجة قاطعه أنه لا يجوز إثبات عكسها، وإنما وجب أن يبقى الإقرار قائما إلى أن يثبت للمحكمة عدم صحته.

2- إثبات الوقف بشهادة الشهود:

الشهادة هي إخبار من شخص، لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء، وهي من أهم وسائل إثبات الوقف في الشريعة الإسلامية، والأصل فيها أن تكون مبنية على المعاينة، غير أن الفقهاء استثنوا من شروط قبول شهادة إثبات الوقف شروط المعاينة وقالوا

[1] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 166.

[2] مصطفى احمد الزرقا، المرجع السابق، ص 112.

بقبول الشهادة في إثبات أصل الوقف ولو كانت مبنية على التسامع دون المعاينة[1] ، ولأن الشاهد يلزم غيره ، ويجب أن يكون عدلا صادقا ، كما يشترط في الشهادة التي يعتد بها في الوقف أن تكون مسبوقة بدعوى قضائية بخلاف الإقرار ، ذلك أن المقر يعترف على نفسه بحقوق قد لا يعلمها أحد غيره .

والشهادة عند المسلمين أقوى أدلة على الإطلاق بعد الإقرار ، وهذا ما ذهبت إليه المجتمعات العربية التي تعطي أهميه كبيرة للشهادة و الإثبات بالشهادة تفوق في كثير من الأحيان الكتابة بعدة دوافع منها تعقد وطول الإجراءات في أداء هذه الأخيرة[2] وهي حقيقة مفروضة يتعين في التعامل معها الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يجيز فيها المشرع إثبات التصرفات القانونية أو الوقائع المادية بغير الكتابة، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الحقيقة بإيجاز إثبات الملك.

الوقفي بالشهادة حتى ولو كان عقارا، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 والمؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي[3].

وهي عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها الشاهد وفق نموذج محدد طبقا للقانون ملحق بهذا المرسوم[4].

ثانيا: إثبات الوقف بالطرق القانونية

من المقرر أن إثبات الأموال الوقفية مرتبطة بطبيعة الوقف من حيث محله، فإذا كان عقارا أو منقولا وجب إثباته بإجراءات الإثبات المعمول بها قانونا، وقد نصت المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه ((يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون))، وسوف نتطرق الآن إلى الطرق القانونية بعد ما تعرضنا إلى البند السابق للطرق الشرعية.

---

[1] الدلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 123.

[2] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 17.

[3] موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص 111.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 2000-366 مؤرخ في 26 /10 /2000 الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخ في 31 /10 /2000.

1- إثبات الوقف بالعقد المكتوب:

المقصود بالعقد هو تلك الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف، وبهذا المفهوم تنقسم العقود إلى نوعين عقد رسمي و عقد عرفي[1] فالعقد الرسمي قد عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بما يلي ((العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه)) ولكون الوقف قد مر بعدة مراحل.

والعقد الرسمي الذي يثبت به الوقف يشمل على أربعة أنواع من العقود وهي العقد التوثيقي، العقد الشرعي، العقد الإداري والعقد القضائي.

2- العقد التوثيقي:

وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص، وقد مر العقد التوثيقي في الجزائر بعدة مراحل في الفترة الاستعمارية لم يكن الواقف يلجا إلى توثيق وقفه لدى الإدارة الفرنسي المكلفة بذلك حرصا منه على حماية وقفه من استيلاء الفرنسي له، وأيضا حفاظا على طابعه التعبدي.

وبعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق[2] بموجب الأمر 70 /91 المؤرخ في 15/ 12 /1970 لم يكن ملزم باللجوء إلى التوثيق ملزم إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية.

وبعد تعديل قانون التوثيق[3] بموجب القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/13 الذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي، دون أن يخص بالذكر الوقف كعقد من بين هذه العقود صدور قانون الأسرة سنه 1984 والذي

---

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص94.

[2] الفترة الممتدة من صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق إلى غاية صدور القانون 88- 27 المؤرخ في 1988/10/13 الموثق كان عبارة عن موظف عمومي.

[3] بتعديل قانون التوثيق بالقانون رقم 88-27 أصبح الموثق ضابط عمومي.

نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 والتي نصت على((يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا لنص المادة 191 من هذا القانون.

وبالإحالة على هذه المادة فإنها تنص على: تثبت الوصية:

1-بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية))

وبالنتيجة يثبت الوقف بتصريح من الواقف بموجب عقد رسمي يحررهم موثق كأصل عام، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية شأنه شأن الوصية[1] وبمفهوم المخالفة فإن عدم التصريح بالوقف يعطل مسألة الإثبات دون إبطاله، ويتعين معه اللجوء إلى القضاء لإثباته بطرق أخرى.

وبصدور قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر، وهو ما أكدته المادة 41 من ذات القانون ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)).

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، من أجل توفي الإثبات وحجية الوقف لدى الغير و هي المسألة التي أخطأ فيها بعض الفقهاء ممن اعتبر الوقف عقد شكليا يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائلة البطلان وبالتالي إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار كركن من الأركان[2].

3- العقد الإداري:

يمكن إثبات الملك الوقفي بواسطة العقود الإدارية لاسيما تلك المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات دار هومة، 2004، ص 85.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 96.

الدوائر أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية والتي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية.

وفي هذا الإطار حددت المذكرة رقم: 10902 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية و الأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها والمدارس القرآنية بواسطة عقود إدارية تنتقل ملكيتها إلى ذمه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك باعتبارها قطع أرضيه تابعة لأملاك الخاصة للدولة[1]، وعملية التسوية هذه نصت عليها المادة 43 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف بنصها ((تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية)).

وأيضا على المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

4- العقد القضائي:

وهو ذلك المحرر الذي يحرره أعوان القضاء و كتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية بأحقية الوقف بعقار موقوف، أو بانعدام الخلف في الوقف الخاص وغير ذلك[2].

5- العقد الشرعي:

نظرا لطبيعة الوقف الدينية والتعبدية واقترانه بأحكام الشريعة الإسلامية، فقد وكلت للقاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية مسائل الوقف وإثباته، فعقود الوقف المحرر من قبل القاضي الشرعي أثناء هذه الفترة تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية، وهو ما أكدت عليه المحكمة في قرارها ((من المستقر عليه فقه وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطبع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 64.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 97.

العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها))[1].

5-1- العقود العرفية:

اعتبر المشرع الجزائري العقود العرفية[2] المنصبة على الوقف وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية وذلك سوءا بالنسبة للمنقولات أو بالنسبة للعقار، غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير فلا بد من التمييز مرحلتين :

5-1-1- العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 بدء سريان قانون التوثيق:

تعد العقود العرفية التي حررت قبل تاريخ سريان قانون التوثيق واكتسبت تاريخا ثابتا عقودا صحيحة ويمكن إيداعها بالمحافظة العقارية لإشهارها وفق ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 89 من المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في: 1976/03/26 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93-132 والمؤرخ في: 1993/05/19، حيث جاء فيها ((تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه .... عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971))، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، و قبل تثبيت صحة هذه العقود يجب على القاضي أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة البطلان[3].

5-1-2- العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01:

تعتبر العقود العرفية المتضمنة نقل ملكيه عقار أو حقوق عينيه عقاريه باطله بموجب قانون التوثيق و المادة 324 مكرر1 من القانون المدني، أما بخصوص عقود الوقف العرفية فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمه[4]، أما ما ذهبت إليه المحكمة العليا في

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم: 40097 والمؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية العدد 1، 1992، ص119.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق نفسه، ص 97.

[3] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 61-62.

[4] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 98.

قرارها الصادر تحت رقم 234555 المؤرخ في 1999/11/16 إلى أن عدم إفراغ العقد العرفي في شكله الرسمي لا يؤدي إلى إلغاء الحبس، مؤكدة بذلك أن التصرف الوقفي لا يخضع للرسمية بقولها(من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة و المنصوص عليها شرعا) فقد أسست المحكمة العليا موقفها على أساس أن الوقف كونه عمل من أعمال البر لا يشترط الرسمية، ومن جهة أخرى على أساس عدم جواز سريان قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي (متى تبين– في قضيه الحال– أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني)[1].

و يتضح أن موقف المحكمة العليا جاء موافقا لنص المادة 35 من قانون الأوقاف بخصوص حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات التي نصت صراحة بقولها ((يثبت الوقت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية ...))[2]. كما أن قانون الأسرة الجزائري جعل إثبات الوقف يتم بما تثبت به الوصية، ولم يقل ببطلان الوصية عند عدم إفراغها في الشكل الرسمي[3].

هذا فضلا على أن المشرع الجزائري اشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية، في حين أن الوقف عقد غير ناقل للملكية، فهو فقط إسقاط لملكية الواقف ومسألة توثيقه وتسجيله الغرض منها هو تثبيت منفعة الوقف في ذمه الموقوف عليه لا غير[4].

---

[1] قرار 234655 المؤرخ في 1999/11/16، مجله الاجتهاد القضائي لغرفه الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314 نقلا عن محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ص 98.

[2] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 174.

[3] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 98.

[4] صورية زردوم، المرجع السابق، ص 174.

المطلب الثالث: دعاوى وإجراءات المنازعات الوقفية

تعد منازعات الوقف من بين المواضيع المعقدة نظرا لصعوبة موضوعها و أيضا بسبب ما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا من استيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها[1]، مما يستدعي اللجوء القضاء الذي يعد بما له من سلطات مكفولة بمقتضى الدستور والقوانين، وبما يتمتع به من الاستقلالية في حماية الحقوق الثابتة لمستحقيها سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وحسم الخصومات والمنازعات التي تثور بينهم، وهو ما سنتطرق إليه من خلال تناولنا لدعوى الوقف و أسبابها و موضوعها و قواعد الاختصاص القضائي فيها و إجراءاتها[2].

أولا: دعاوى الوقف:

إن الدعوى القضائية تفرض وجود عنصرين هامين هما السبب والمحل أو الموضوع، فالسبب هو النزاع أو واقعة الاعتداء على حق أو إنكار مما يقتضي تدخل السلطة القضائية عن طريق هذه الدعوى، أما المحل أو الموضوع فهو النتيجة التي يراد الوصول إليها من وراء رفع الدعوى.

1- أسباب منازعات الوقف:

إن أسباب المنازعات الوقفية كثيرة ومتنوعة لا يمكن حصرها، فقد تكون متعلقة بالواقف نفسه أو الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها أو من يتولى عليه كتصرفات الناظر المضرة بحقوق المستحقين وكذا إهماله وتقصيره في إدارة العين والعناية بها، كما قد ترجع أسباب للوقف في حد ذاته وسبل استثماره وصرف ريعه و مدى شرعيه ذلك والمنفعة منه، إلى جانب الدولة ونظراته له وطريقة تعاملها ولائيا وتشريعيا معه، الأمر الذي يجعل مسألة توثيق القضايا الوقفية و تصرفات الناس بالوقف من الأولويات لحفظ حقوق المجتمع في الوقف، فغالبا ما تكون الاجتهادات القضائية في مادة الوقف مرتكزا أساسيا في تقنين أحكامه.

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، (أطروحة دكتوراه) تخصص شريعة وقانون، جامعه الحاج لخضر، باتنة، 2006/2005، ص 216.

[2] دلالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 128.

1-1- الأسباب المتعلقة بالواقف:

لقد قيد الفقه والقانون الواقف بشروط معينة الأهلية الكاملة كونه مالكا لمحل الوقف ملكيه مطلقه، وألا يكون مريضا مرض الموت وقت إبرامه لعقد الوقف ولا غيرها من الشروط المذكورة فإن تصرفه هذا سيؤدي لا محالة لنشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه، أو قام بهذا التصرف وهو مريض مرض الموت، فيقوم من له الصفة والمصلحة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال الوقف، وكذلك حاله عدم ملكيه الواقف لمحل الوقف والتي تعتبر من الحالات الشائعة التي تؤدي إلى حدوث نزاعات قضائية عديدة.

1-2- الأسباب المتعلقة بالمال الموقوف:

يمكن أن تحدث نزاعات حول المال الموقوف في ذاته كما يمكن أن تكون الأسباب المتعلقة بالنزاع في مواد الأوقاف، فالمال الذي يكون محلا للوقف يشترط فيه أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف، وأن يكون مشروعا وغيرها من الشروط، فإذا كان محل الوقف مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة، فإن الوقف يكون محلا لمنازعة قضائية بغرض إبطال بطلان مطلقا[1]، وهذا تطبيقا للمادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه ((كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل، مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه))، كما توجد نزاعات أخرى متعلقة بمشكلة التي أثارها القانون رقم 81/01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة حيث أصبح بعض المواطنين يسعون للحصول العقار بكل الطرف حتى ولو كان موقوفا على مسجد، لأن هذا القانون عدد 81/01 قد استثنى المباني العمومية وملحقاتها من عملية التنازل لأنه لم يحترم مما أدى إلى تجاوزات مست الأوقاف كما أن القانون رقم 73/71 المتعلق الثورة الزراعية في المادة 34 استثنت صراحة الأوقاف من إجراءات الضمان و التأميم إلا أنه لم يتم احترامها ومازالت المنازعات المتعلقة باسترجاعها قائمة أمام القضاء حتى اليوم.

1-3-الأسباب المتعلقة بالموت عليه أو الغير:

قد يكون الموقوف عليهم أو الغير سبب المنازعات القضائية، كان يقوم القائم على الوقف بتصرفات تنافي المهمة التي وكل بها، مثلا أن يقوم بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى

[1] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 155.

غير التي حددها الواقف في وقفه أو بإنقاصه فمثل هذه الحالات تستدعي بالموقوف عليه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، كما يحق للمتولي على الوقف كناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الاعتداء.

وعلى العموم ما يمكن قوله حول أسباب المنازعات القضائية في مادة الوقف أنها متداخلة مما يصعب في بعض الحالات عمل القاضي.

2- موضوع عن المنازعات الوقفية:

موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد من أن يكون لها موضوع، هذا الأخير الذي اعتدى عليه من غير ذي حق، مما يدفع إلى اللجوء إلى القضاء لاستعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، ويمكن تحديد موضوع المنازعة المنصبة على الوقف على النحو التالي:

2-1- محل الوقف:

قد تثار العديد من المنازعات القضائية حول محل الوقت بمختلف أنواعه عقارا أو منقول أو منفعة، غير أن العقار الوقفي على الخصوص نظرا لقيمته المادية الكبيرة التي تدفع بالكثير من الأشخاص اللجوء للاستيلاء والاستحواذ عليه سواء عن طريق الحيازة أو التملك، لذلك وضع المشرع نصوص قانونية لرد الاعتداء على الملك الوقفي بعدم التصرف فيه وهو ما استندت إليه محكمة بوسعادة حين قضت بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار المحبس لصالح زاوية الهامل.

2-2-ريع الوقف:

وهي المنفعة التي تؤول إلى الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها، فإذا لم يتحصل الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها هذا الريع كله أو بعضه وفق ما حدده عقد الوقف، فهذا المنع بالتحصيل الحاصل من ناظر الوقف يؤدي بالضرورة إلى حدوث نزاع بين الناظر

والموقوف عليه وهو ما يدفع هذا الأخير إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بريع الوقف نظير إخلال ناظر الوقف بالتزاماته إزاء شروط الواقف المحددة في عقد الوقف.

3-2-إدارة تسيير الوقف:

قد يكون موضوع المنازعة هو ناظر الوقف نفسه، و ذلك إذا تعرض هذا الأخير إلى تعسف طرف السلطة بأن يتم توقيفه أو بطلب من الموقوف عليه بغرض استخلافه بناظر آخر، فإن من حق هذا الناظر أن يتقدم إلى القضاء بعد قيامه بإجراءات إدارية المعروفة[1] مسبقا و بالذات إلى الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا لأجل إلغاء قرار التوقيف. أما في الحالة التي يثبت فيه سوء التسيير و إهمال الملك الوقفي من الناظر فإن على الموقوف عليه أن يلجأ للقضاء من أجل عزله واستخلافه بناظر آخر ويكون ذلك بموجب حكم قضائي[2].

ثانيا: إجراءات دعوى الوقف

في هذا العنصر سنتناول أطراف الدعوى، الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى، وكذا قواعد الاختصاص القضائي فيها.

1- أطراف الدعوى:

تتأسس دعوى الوقف من الواقف والموقوف عليه، كما قد يكون ناظر الوقف طرفا فيها، وقد تمتد أو تتعدى إلى الغير الذي يمكن أن يتدخل أو يدخل في المنازعة.

1-1- الواقف:

الواقف قد يكون مدعيا أو مدعى عليه ففي حالة التي يطلب فيها الواقف في دعواه التراجع عن وقفه، فبهذا يكون هو من يباشر الدعوى، فالواقف في هذا الوضع هو المدعى، وحتى تقبل دعواه ويجب أن تتوفر فيه الصفاء و المصلحة طبقا لنص المادة 13 من

[1] يقوم الناظر بتقديم تظلم أمام الإدارة التي قامت بتوقيفه.

[2] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 158-159.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]. أما إذا كان وقفه محل طعن بصحته ونفاذه ومن ذوي المصلحة فيكون في وضع المدعى عليه[2].

2-1-الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد وقفه، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[3]، فيمكن أن تكون هذه الجهة أي الموقوف عليه في وضع الادعاء في حالة ما إذا لم يصرف عليهم ريع الوقف على النحو الذي يتفق مع مقتضى عقد الوقف[4]، أما إذا كان الموقوف عليه في وضع المدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معفيا من عب ء الإثبات و يمكنه توسيع الخصومة عن طريق الطلبات المقابلة كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيام بتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة[5].

1- 3- الناظر:

هو من يتولى إدارة الوقف، فيمكن أن يكون هو الآخر طرفا في الدعوى، في الحالة وجود اعتداء على الملك الوقفي، ويشترط فيه توفر شروط رفع الدعوى، قد يكون الناظر مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الوقف الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي ومشهر، كما قد يكون مدعى عليه في حالة عدم التزامه بعدم المحافظة بالعين الموقوفة.

2- الهيئات القضائية المختصة في منازعات الوقف:

1-2- الاختصاص المحلي:

نصت المادة 140 من قانون الأوقاف على أنه: ((المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالوقف))، وبما أن الأملاك الوقفية

[1] لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتمل يقرها القانون.

[2] عبد الرزاق بوضياف المرجع السابق ص 221 المزيد ينظر دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 132

[3] عبد الرزاق بوضياف المرجع السابق ص 222.

[4] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 133.

[5] عبد الرزاق بوضياف، المرجع نفسه، ص 222.

تتنوع بين العقارات والمنقولات إلا المشرع الجزائر لم يفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقول أو عقار.

فإذا كان محل الوقف عقارا فإن المحكمة المختصة هي محكمة موقع العقار طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما إذا كان محل الوقف منقولا فإن المادة 48 نصت على أن انعقاد الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول[1].

2-2- الاختصاص النوعي:

يحدد الاختصاص النوعي حسب نوعية القضايا المطروحة عادية أو إدارية.

2-2-1- الاختصاص العادي:

ينظر في المنازعات الوقفية إما أمام القضاء المدني باعتباره الولاية العامة أو يؤول إلى قسم شؤون الأسرة إذ يكون الوقف أحد مواضيعها أو القسم العقاري إذا كان محل المنازعة عقارا موقوفا. وبعد صدور قانون المالية 2013 أصبحت دعاوى المنازعات الوقفية ترفض أمام أحد هذه الأقسام و يتعلق الأمر بالوقف الخاص بسبب عدم دفع رسوم الدعوى[2].

2-2-1- الاختصاص الإداري:

تعد الأموال الوقفية جزء من المال العام وبالتالي تحظى بحماية جزئية إذا ما تعرضت إلى أي شكل من أشكال الاعتداء وفقا لما جاء في نص المادة 36 من قانون الأوقاف ((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقه مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود أو وثائقه أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات)).

[1] يحياوي لعلى، إثبات دعوى الوقف في التشريع الجزائري، (الوقف الإسلامي في الجزائر- الواقع والرهانات)، ملتقى وطني، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المسيلة، 2013، ص4-5.

[2] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص134.

الفصل الثاني: أساليب إدارة واستغلال الأملاك الوقفية في الجزائر

لقد جعل الإسلام ناظر الوقف هو الشخص الذي يقوم بمهمة إدارة وتسيير الوقف[1]، ونظرا لتنوع وتوسع الوقف وخوفا من اندثار هذه الثروة الهائلة والاعتداء عليها من الغير خصوصا لما تعرض له في الفترة الاستعمارية، وكذلك بسبب بعض القوانين التي سنتها الدولة التي أضرت بالوقف، سعت الدولة لتطوير هذا الجهاز الإداري من أجل حمايته خاصة بما يضمن حسن تسييره و إدارته، فقد انتهجت أسلوب التسيير المركزي[2] المتمثل في الإدارة المركزية وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، و الإدارة المحلية و هي المديريات الشؤون الدينية والأوقاف.

المبحث الأول: الأسلوب المركزي لتسيير الأملاك الوقفية

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الهيئة العليا لتسيير الأوقاف في الجزائر، والتي تضم تحتها عدة المفتشية العامة ومديرية الأوقاف تقوم بالتنسيق مع الهيئة العليا لتسيير هذا المرفق الحيوي.

المطلب الأول: المفتشية العامة

أنشئت المفتشية العامة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في: 2000/06/28 والذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها.

أما عن المهام الموكلة لها فتتمثل أساس في الرقابة العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوزارة الوصية، كما تقوم أيضا بمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها و إعداد تقارير دورية عن ذلك[3].

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 54.

[2] رمول خالد، المرجع السابق، ص 115.

[3] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 115-116.

المطلب الثاني: مديرية الأوقاف

تعد مديرية الأوقاف والحج و العمرة الهيئة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف والمسئولة مباشرة على كل ما يتعلق بالوقف و الأملاك الوقفية[1]، وهي من بين المديريات التي استحدثت بموجب المرسوم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28، وقد وكلت لهذه المديرية وبموجب نص المادة 3 من ذات المرسوم مهمة البحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها عن طريق بوضع برنامج مسطر لذلك، والقيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية، هذا في ما يتعلق بالوقف إلى جانب متابعتها لعمليات الحج و العمرة وكذا القيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج والعمرة.

وتضم هذه المديرية ثلاث مديريات فرعية اثنان منها تختص بالوقف وهي:

أ- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات وتكلف ب:

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

ب-المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وتكلف بـ:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعه نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات شؤون الدينية بالولايات.
- إعداد عمليات التصليحات والترميمات المعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.
- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

إلى جانب هذين المديريتين الفرعيتين توجد مديرية فرعية تختص بشؤون الحج و العمرة[2].

[1] محمد كنازه، المرجع السابق، ص 142.

[2] موسى بودهان، المرجع السابق ص 106

المطلب الثالث: لجنة الأوقاف

نصت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك على أنه ((تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما...)).

وبخصوص تشكيل هذه اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها فقد صدر قرار وزاري رقم 29 المؤرخ في 1992/02/21، حيث حددت المادة 2 أعضاء اللجنة، كما تناولت المادة 4 من المهام الموكلة لهذه اللجنة والمتمثلة في:

- التداول في جميع قضايا المعروضة عليها والمتعلقة بإدارة الأوقاف واستثمارها وتسييرها وحمايتها.
- دراسة حالات تسوية وضعية الأوقاف العامة والخاصة.
- دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق اللازمة لذلك.
- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدا وكيفيات أدائها بموجب وثائق تعتمدها اللجنة.
- دراسة حالات إنهاء مهام ناظر الأملاك الوقفية واعتماد وثائق نمطية لكل حالة.
- دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بالإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو بأقل من إيجار المثل.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير عادية.
- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.

- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلفه بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء المهام.

المبحث الثاني: الأسلوب المحلي لتسيير الأملاك الوقفية

إن التسيير المركزي للأوقاف العامة قد كرس عدم التركيز الإداري، فقد تم إنشاء نظارات للشؤون الدينية ثم تحولت هذه الأخيرة إلى مديريات ولائية[1]، والتي تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي، و لإدارة و تسيير هذه المديرية فقد وكلت لها أجهزة مباشرة، وغير مباشرة ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف. عملا بالمرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

المطلب الأول: الأساليب غير المباشرة لتسيير الوقف

نظرا للخدمات الجليلة التي يقدمها الوقت في مجالات متنوعة، عمدت الدولة على إحداث هيكل إداري محلي يسهر على إدارة هذه الأوقاف وتسييرها، وهذا الجهاز الممثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف يمارس وظيفته الغير مباشرة على الأملاك الوقفية.

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

توجد على مستوى كل ولاية مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، والتي تتولى تسيير الأملاك الوقفية حسب ما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه : ((تصهر نظارة الشؤون في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها، وجردها وتوثيقها إداريا طبقا لتنظيم المعمول به))، وبالإضافة إلى الصلاحيات المنصوص عليها في أحكام المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 فقد كلفت مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 200-2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق ل 26 يوليو 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها بالمهام التالية:

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 146.

- تمثيل كل التدابير من شأنه ترقيه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها،
- السهر على إعادة المسجد دوره كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي،
- تطوير وظيفة النشاط المسجدي.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها،
- الدعوة إلى إحياء الزكاة وتنظيمها وإلى توزيع مصاريفها في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
- المساهمة في ترقيه التراث الإسلامي وإحيائه وكذا الحفاظ عليه وإبراز أعلامه،
- المساهمة في الحفاظ على الآثار ذات الطابع الديني،
- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان السير الحسن للنشاط الديني والتربوي في المساجد ومؤسسات التعليم القرآني ومراكز التكوين المستمر التابعة للقطاع،
- تنسيق أعمال المؤسسات العامة تحت وصاية القطاع،
- متابعة تطبيق البرامج التي تعدها مؤسسة المسجد وتوطيدها بهدف السماح لها بتأدية مهامها،
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية، وكذا فروع المركز الثقافي الإسلامي وإبداء الرأي بشأنها،
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد،
- إعداد الخريطة المسجدية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به،
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في حدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به،
- تولى رئاسة مكتب مؤسسه المسجد ومجالسها،
- مساعدة الجمعيات الدينية المعتمدة وزوايا العلم والقرآن على تأدية مهامها،
- الموافقة على محاضر لجان حفظ القرآن الكريم وتسليم شهادات الديانة الإسلامية

- واعتناق الإسلام. وللإشارة فإن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف تضم ثلاث مصالح[1] وأهمها:
- مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف وهي المصلحة التي يوكل لها أمر مراقبة تسيير الأملاك الوقفية بواسطة مكتب أعد خصيصا لذلك وهو مكتب الأوقاف الذي يشرف عليه موظف برتبة وكيل الأوقاف[2]، وقد خول القانون لوكيل الأوقاف مهمة رقابة ومتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية وفقا لما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي98-381، ويمارس وكيل الأوقاف مهمته تطبيقا لأحكام المادة 25 من المرسوم تنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل 1991 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف المعدل و المتمم[3] والتي حددت مهام وكيل الأوقاف بما يلي:
  - مراقبه الأملاك الوقفية ومتابعتها.
  - السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
  - مسك دفاتر الجرد والحسابات.
  - السهر على استثمار الأوقاف.
  - تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
  - مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

[1] تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 على أنه: تضم المديرية الولائية المصالح الآتية: - مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة - مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 148، للمزيد ينظر دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 152. وصورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 130.

[3] الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 1991/05/01، منقولا عن كنازة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر 2006، ص 148.

1- مؤسسة المسجد:

أنشئت مؤسسة المسجد بموجب نص المادة 2 من المرسوم 82/91[1] المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، و توجد على مستوى كل ولاية، وهي تتمتع الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، غاياتها النفع العام، ولا تمارس أي نشاط تجاري[2].

وتضم مؤسسة المسجد 4 مجالس وكل مجلس يرأسه أمين يختاره من بين أعضاء المجلس بموافقة وزير الشؤون الدينية وهذه المجالس هي:

- المجلس العلمي: يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية مجلس.
- أقرأ والتعليم المسجدي: ويظم الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية وغيرها.
- مجلس سبل الخيرات: ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية.
- مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية، والتي هي في طريق الإنجاز.

ويضم مكتب مؤسسة المسجد أمناء المجالس الأربعة و يرأسه مدير الشؤون الدينية، و ينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع له[3].

وبناء على المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 تم تكليف مؤسسة المسجد بالمهام التالية:

- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها.
- العناية بعمارة المساجد.

---

[1] مرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته الجريدة الرسمية الرسمية، الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في 1991/04/10، منقول عن كنازة محمد المرجع السابق ص 149.

[2] دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 153، ينظر: بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 137، صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 131.

[3] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 150.

- الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.

ويجتمع مكتب المؤسسة باستدعاء من رئيس المجلس شهريا، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر في حالات العادية. أما المجالس المؤسسة فتجتمع بدعوى من أمين كل مجلس في دوره عاديه مرتين في السنة، كما يمكن بدعوى من مدير شؤون الدينية والأوقاف أو من أمين المجلس أو من أغلبية أعضائه عقد دورات غير عادية.

2-وكيل الأوقاف:

يؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي بمراقبة الملك الوقفي على مستوى مقاطعته يتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها[1] بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381 والتي أحالت على أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 91-114 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم، والتي حددت مهام وكيل الأوقاف بما يلي:

- مراقبه الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- السهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
- مسك حسابات الأملاك الوقفية.

المطلب الثاني: الأسلوب المباشر (ناظر الوقف)

إن من نتائج اعتراف بالشخصية القانونية للوقف أن يكون له ممثل قانوني يتولى تسييره والمحافظة عليه، الشخص الذي خول له القانون هذا الحق في إدارة الوقف يطلق عليه ناظر الوقف طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: ((يتولى إدارة الأملاك

[1] محمد كنازة، المرجع نفسه، ص 148.

ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم)) فمن هذا المنطلق سنتناول في الفرع تعريف الناظر وشروط تعيينه ومهام المخولة له وإنهاء مهامه.

أولا: مفهوم ناظر الوقف

حددت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 98-381 مفهوم نظارة الوقف من خلال تحديد مهام معينة حيث نصت على أنه: ((يقصد بنضارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

- التسيير المباشر للملك الوقفي.
- رعايته.
- عمارته.
- استغلاله.
- حفظه.
- حمايته)).

ووجود ناظر الوقف يرعى شؤونه هو أمر حتمي في نظر القانون هذا ما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر والتي نصت على أنه: ((تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المذكور أعلاه)).

وقد وضع فقهاء الشريعة ترتيبا للأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على الوقف فقد ذهب الحنفية للقول بأن الولاية للواقف ذاته ثم من يعينه من بعده و إلا فهي للقاضي، أما المالكية فيرون أنها تكون للموقوف عليه أو لمن يختاره، غير أن الشافعية والحنابلة فقالوا أن النظارة تثبت للواقف إلا بشرط عند إنشاء الوقف أو لغيره لمن يشتري له لكنهما يختلفان في حالة لم يشترطها الواقف لمن تثبت الولاية على الوقف[1].

[1] أبو الزهرة محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر ومكان نشر، ص 337.

أما المشرع الجزائري نص على ترتيب معين للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الأوقاف من خلال المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 وهذا على النحو التالي:

1-الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
2- الموقوف عليهم أو من يختارون إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
3- ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
4- من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معينا غير محصور وغير رائد ولا ولي له.

ثانيا: شروط تعيين ناظر الوقف

وضع المشرع الجزائري بنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381، جملة من الشروط لتعيين ناظر الوقف وتتمثل في:

1-الإسلام:

الوقف باب عظيم من أبواب الفقه الإسلامي وقربه من قرب الله تعالى، فمن باب أولى أن يتولى الأملاك الوقفية يكون مسلما، إلا أن بعض المذاهب الفقهية لم تشترط ذلك[1] فالأحناف يجيزون تولي الوقف لغير المسلم إذا كان بالغا وعاقلا، بينما الحنابلة يشترطون أن تكون الجهة الموقوف عليها غير مسلمة، أما المالكية تشدد في هذه المسألة فاشترطوا الإسلام في الناظر على سبيل الوجوب[2] و المشرع الجزائري تبنى المذهب المالكي في هذه المسألة.

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 152.

[2] عبد الوهاب بن حمادي، النظارة على الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 41، 2016، ص 93.

2- الجنسية الجزائرية:

اشترط المشرع الجزائري في من تثبت له نظارة الوقف أن يكون جزائري الجنسية، كونه سيخضع لو نسبيا لجهة إدارية جزائرية لها سلطة الرقابة و الإشراف، كما أن أغلب التشريعات العربية الحديثة تشترط الجنسية في ناظر الوقف[1]، غير أن هذا الشرط غير وارد في الشريعة الإسلامية.

3-بلوغ سن الرشد:

هذا الشرط لا خلاف فيها بين الشرع[2] والقانون، وهذا بصريح نص المادة 16-17 من المرسوم التنفيذي 381/98 بمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز تعيين القاصر لا يتولى المالك الوقفي لأن الولاية تتعلق بالتسيير والإدارة وبالرجوع إلى القواعد العامة فالقاصر في حد ذاته يحتاج من يتولى شؤونه.

4- سلامة العقل والبدن:

يعبر عليها الفقه الإسلامي بالكفاية اللازمة وهي القدرة على التصرف، وتتطلب البلوغ والعقل ولا يشترط فيها الذكورة[3].

5-العدالة والأمانة:

العدالة هي التزام المأمورات واجتناب المحظورات الشرعية وهي شرط عند الجمهور بخلاف الحنابلة أما الأمانة فتدخل ضمن مقتضيات العدالة لأن العدالة لا تكون إلا من أمين حريص على ما أستأمن عليه.

---

[1] ميمون جمال، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكره ماجستير، تخصص قانون العقاري الزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2005/2004، ص 61.

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 399.

[3] محمد كنازة، المرجع السابق، ص153.

6-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف:

حرصا على ضمان الحماية اللازمة للملك الوقفي من أي يد تطوله فقد اشترط القانون على مسيره تمتعه بالكفاءة اللازمة وقدرته على حسن التصرف، وأن يكون على دراية تامة بشؤون الوقف.

ثالثا: مهام ناظر الوقف

نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في1998/12/01 عن مهام وصلاحيات ناظر الوقف التي يباشرها تحت رقابة وكيل الأوقاف وقد جاءت على سبيل الحصر كما يلي:

- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضمان لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا للمادة 45 من القانون رقم 91- 10 لمؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم من مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا[1].

[1] موسى بودهان، المرجع السابق، ص97.

رابعا: إنهاء مهام ناظر الوقف

اعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف شبه موظف يخضع لإنهاء مهامه بقرار من طرف الوزير طبقا لقاعدة توازي الأشكال، فقد حددت المادة 21 من المرسوم 98-381 حالتين لإنهاء مهام ناظر الوقف وهما الإعفاء والإسقاط.

1- حالات الإعفاء

أورد المشرع الحالات التي يتم بها إعفاء ناظر الوقف من مهامه وهي كالآتي:

- حالة المرض الذي يفقده القدرة على مباشرة العمل أو فقدانها القدرة العقلية.
- حالة ثبوت نقص الكفاءة أو تخليه عن منصبه بمحض إرادته بشرط أن يبلغ السلطة كتابيا بقراره الاستقالة عند تاريخ مغادرته.
- إذا ثبت تعاطيه مسكر أو مخدر أو لعب الميسر
- إذا رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو باع غلة الملك الوقفي دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف.
- إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

2- **حالات الإسقاط:**

ويكون الإسقاط في الحالتين الآتيتين:

- حالة ثبوت الأضرار بالملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو مستقبل الوقف.
- حالة ارتكاب جناية أو جنحة.

إذن فناظر الملك الوقفي هو المسؤول عن الإدارة الفعلية أي العمل على حفظ أموال الوقف وعمارات واستغلاله واستثماره وصرف ريعه و غلته في وجوه التي وقفت من أجلها والدفاع عنه و المطالبة بحقوقهم، وكل ما يحقق مصلحه الوقف و الموقوف عليهم، مع مراعاة شروط الواقف المعتبرة شرعا، وذلك في إطار تحقيق المصلحة من وراء تصرفاته [1]

[1] خالد رمول، المرجع السابق، ص 124، 125

المطلب الثالث: أساليب استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

لقد نظم المشرع جملة من العقود الاستغلالية للوقف تختلف باختلاف الأعيان في حد ذاتها، تتخذ من أحكام الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى مصدرا ماديا لها، وقد عرف المشرع تطورا ملحوظا في هذا السياق إلى أن وصل به الأمر في السنوات الأخيرة، لوضع نظام مستقل قائم بذاته، يتعلق باستغلال العقارات الوقفية المختلفة، لا سيما تلك التي تتخذ حيزا ماديا واسعا، وتتطلع لبلوغ غايات استثمارية كبرى.

أولا: أسلوب استغلال العقارات الوقفية الفلاحية

تعتبر العقارات الوقفية الفلاحية صنف من الملكية العقارية الوقفية، وجزء من الحظيرة الوطنية للأراضي الفلاحية في الجزائر، ولما كانت كذلك فهي تكتسي أهمية خاصة من الناحية الاجتماعية ومن باب أولى الاقتصادية والتنموية الشاملة.

ومن أجل ذلك حظيت الأراضي الوقفية الفلاحية باهتمام من قبل المشرع الجزائري الذي لطالما فكر في نظام خاص باستغلالها يختلف عن باقي أصناف الأراضي الفلاحية، لخصوصية نظام الوقف في حد ذاته، إلى أن وصل به الأمر للتنصيص على نظام الإيجار كآلية لاستغلالها بموجب القانون 07/01 وفقا للصياغة التالية:((مع مراعاة أحكام المادة 14 من القانون10/91 المؤرخ في 1991/04/27 و المذكور أعلاه للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، تحدد شروط تطبيق هذه المادة و كيفياتها عن طريق التنظيم [1]

إن التنظيم المقصود بالمادة أعلاه، صدر بعد قرابة ثلاثة عشرة سنة من النص عليه، وبالتحديد سنة 2014 بموجب المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 2014/02/10

[1] لعميري ياسين وبوشنافة جمال، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية، دار الخلدونية، 2019، ص 12

لقد حدد المشرع الإطار العام للمرسوم التنفيذي رقم 70/14 من خلال التنصيص على هدفه وفقا لمادته الأولى التي جاء فيها: ((تطبيقا لأحكام المادة 26 مكرر 09 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 1991/04/27، المعدل والمتمم المذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات إيجار الأراضي المخصصة للفلاحة))

كما بين مجال تطبيقه من خلال نص المادة 02 منه التي تحمل الصياغة التالية: ((تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العام المخصصة للفلاحة المنصوص عليها في المادة 08 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 1991/04/27، المعدل والمتمم المذكور أعلاه لا سيما:

- الأملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها
- الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة والأملاك الوقفية الأخرى التي هي في حوزة الدولة والتي تبين لا حقا أنها أوقاف عامة بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص

بعد ذلك بين المشرع الجزائري من خلال الفصل الأول والثاني والثالث أحكام عامة وشكليات وإجراءات الإيجار ليخصص الفصل الرابع من هذا المرسوم، لنظام الايجار المطبق على الأراضي الفلاحية المسترجعة من الدولة.

بمفهوم المخالفة ما ذكر من أحكام في الفصول الأول والثاني والثالث من المرسوم تنطبق على الأوقاف الفلاحية المعلومة والتي تم حصرها ولو كانت تنطبق أيضا على تلك الأراضي المسترجعة من الدولة، لما تحمل المشرع عناء تخصيص فصل كامل لها

كما أن النظام القانوني لكل صنف من أصناف هذه الأراضي يختلف عم الآخر، و لما كان كذلك يستوجب التمييز بين عقد الإيجار كآلية لاستغلال كل منها[1]

[1] لعميري ياسين وبوشنافة جمال، نفس المرجع، ص 12، 13، 14

ثانيا: أسلوب استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

كانت ولا زالت المطالبة قائمة، بشأن تحرير العقارات الوقفية المختلفة والسير بها نحو تجسيد ما يعرف بالاقتصاد الوقفي المنتج، تحقيقا لمصلحة أطراف العلاقة القانونية القائمة بشأنها أصلية كانت أم تبعية، ومن باب أولى مصلحة مؤسسة الوقف

لقد عرفت المؤسسة الوقفية ركودا ملحوظا في ظل غياب الإطار التشريعي الواضح، الذي يسمح بتحرير الأوقاف سيرا نحو حركية اقتصادية تنموية من باب الاستثمار، والمقصود بذلك الاستثمار الحقيقي الذي يتعدى الاستغلال المحدود، ويسمح بإدخال الأوقاف في دورة اقتصادية أساسها التمويل الكافي، وذلك عبر آلية مناسبة أساسها النسق القانوني الواضح المعالم.

لقد تحقق هذا المطلب مؤخرا وفقا لآخر المستجدات الحاصلة في مجال النهوض بالقطاع الوقفي وإحياء معالمه، مستجدات تعتبر في جوهرها محاولة تشريعية كشفت لأول مرة على رغبة جدية في المزاوجة ما بين العقارات الوقفية وعملية الاستثمار الحقيقي، القائم على مرتكز أساسي يستوجب تمويلا خارجا عن ذمة مؤسسة الوقف.

إن عملية المزاوجة ما بين العقارات الوقفية وعملية الاستثمار الحقيقي، يستوجب نظاما تعاقديا يحقق هذا المقصد بما يتوافق مع طبيعة ومقتضيات الوقف، ولن يخرج هذا النظام على الطابع الاستغلالي حتى وإن تطلب مستلزمات مركبة ومعقدة عند تجسيده

ومن هنا تبنى المشرع الجزائري وفق آخر المستجدات في مجال دعم الاستثمار الوقفي

ما أسماه عقد استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية[1]

[1] لعميري ياسين وبوشنافة جمال، مرجع سابق، 183،184

وهذا تأكيدا لما جاء في إطار أحكام قانون الأوقاف المعدل والمتمم على ما يلي ((للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم))

والمقصود بذلك أن لسلطة الوقف حق إبرام عقود استغلالية استثمارية تنموية على الأملاك الوقفية العامة التي تتولاها إدارة وتسييرا.

لقد صدر التنظيم المقصود بالمادة المذكورة أعلاه، سنة 2018 بموجب مرسوم تنفيذي خاص و أول ما يلاحظ هو التأخر في إصدار هذا المرسوم، إلا أنه يعتبر أحد علامات تجسيد حق السلطة في إبرام عقود استثمارية لأملاك الوقف، إذ تولى بالتنظيم ما أسماه المشرع عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار و يظهر ذلك في مادته الأولى التي حملت الصياغة التالية: ((تطبيقا لأحكام المادة 26 مكرر 11 و طبقا لمادة 45 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1981 و المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم و المذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم لتحديد شروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية))

بذلك يكون المشرع قد أسس أحكام هذا المرسوم الجديد على نصوص قانون الأوقاف لا سيما نص المادتين 26 مكرر 11 و 45 منه، هاته الأخيرة التي تقتضي إرادة الواقف و مقاصد الشريعة عند تنمية واستثمار أملاك الوقف، بل أكد المشرع على هذا الضابط مرة أخرى بموجب أحكام المرسوم عندما نص صراحة على ما يلي ((تهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تثمين هذه الأملاك و تنميتها و فقا لإرادة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وطبقا للتشريع المعمول بهما))[1]

[1] لعميري ياسين وبوشنافة جمال، مرجع سابق، 185،186

في ختام هاته الدراسة المختصرة نحاول استخلاص جملة من النتائج، لتشخيص حالة الوقف في التشريع الجزائري، إجابة عن الإشكالية الأساسية المطروحة عن مدى فعالية المنظومة التشريعية الجزائرية في حماية الوقف، وتفعيل أدواه الاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية وغيرها من التساؤلات الفرعية المنبثقة عنها، ومن خلال ما تناولناه في أجزاء هذه الدراسة:

وبداية كما هو معلوم، فقد اهتم المسلمون قديما، وحديثا بموضوع الوقف، كقضية فقهية من جهة، وكظاهرة اجتماعية، تعبر عن خصائص المجتمع والأمة الإسلامية، وخصوصيتها من جهة ثانية، وقد تزايد هذا الاهتمام في العصر الحديث في ظل الوضع الاقتصادي المتأزم محليا وعالميا وفي ظل حاجة المجتمع بمختلف فئاته إلى حلول وبدائل معوضة داعمة لدخل كريم، ولتقديم المزيد من الخدمات الاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، في مختلف مناحي الحياة الدينية، والدنيوية، وهذا في ضل تراجع الدور الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري استمد معظم أحكام الوقف من الشريعة الإسلامية الغراء ووافقها في أغلب تفاصيله، ولذلك يمكن القول بأنها المصدر الأول له.

إن الوقف هو الوسيلة الأصلية، والمباشرة في إنشاء وتأسيس الملك الوقفي، لهذا المشرع الجزائري بداية من دستور الجزائر لسنة 1989، أكد على تكريس هذه الحماية وهو ما عكسته القوانين المتتالية لحماية الأملاك الوقفية والنصوص التنظيمية المنبثقة عنها.

وقصد استرجاع الأملاك الضائعة، والتكفل بتقديم حماية دستورية، وقانونية، قضائية وإدارية، تم صدور القانون رقم10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والمعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف وهذا من أجل تفعيل الأدوار الاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية على وجه الخصوص منها.

غير أن إحالة التشريعات الوقفية للنصوص التنظيمية، وتأخر صدور هذه المراسيم، أدى إلى تأخير تفعيل هذه الأدوار، رغم الترسانة من النصوص القانونية التي سنتها بعدما طال قطاع الأوقاف الكثير من النسيان والإهمال نتيجة فترة الاحتلال الفرنسي، التي أدت إلى تقهقر الأوقاف، ونهب ثروات الأمة من طرف المستعمر الغاشم، بالرغم من الدور الذي كانت تلعبه في حياة المجتمع، منذ الفتوحات الإسلامية إلى غاية في العهد العثماني.

و بالرجوع إلى القوانين المنظمة لقطاع الأوقاف، نجد أن المشرع الجزائري قدم لنا تعريفا للوقف، في القانون 10/91 ناسخا به التعريفين الواردين في قانون الأسرة الجزائري وقانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم، إذ نص في مادته الثالثة على أنّه ((حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير)) وهو بذلك يأخذ بتعريف الحنابلة الذين عرفوه بقولهم ((تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه و غيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى))

حيث اعتبر الوقف عقد تبرع، والعقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة، يصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا لعموم لفظتي العين والمال، رغم ذلك أحتوى نظام الوقف عدة نقائص يجب جبرها وخاصة ما تعلق بالصيغة، والواقف، والموقوف عليهم، زيادة على سكوت المشرع عن تحديد الآليات الكفيلة لاستغلال الوقف خاصة لخطورة وأهمية هذا الأمر.

ومن المؤّكد أن قطاع الأوقاف يشكل المجال المشترك بين الدولة والمجتمع، وعليه فإن الإرادة المجتمعية المشتركة لقطاع الوقف، تمثل أحد الآليات الفعالة في إدارة النشاط الوقفي من خلال أساليب الإدارة المركزية، والمحلية للأملاك الوقفية.

حيث تتمتع المؤسسة الوقفية بشخصيتها المعنوية وقدر من الاستقلالية وذمة مالية تساهم في استيعاب قدر واسع من المشاركة الشعبية وتعمل على تكريس على أوجه التضامن، وفعل الخير والتكافل الاجتماعي، وهذا لما تكتسبه من ثقة ومصداقية في مختلف شرائح المجتمع.

وبعد عرضنا لمختلف الأساليب التسييرية المركزية ممثلة في وزراة الشؤون الدينية والأوقاف لجنة الأوقاف، ومفتشية الأوقاف، أو على المستوى المحلي ممثلة في مديريات الشؤون الدينية والأوقاف، وكل من الدور الذي يقوم به وكيل الأوقاف وناظر الوقف والصلاحيات، والمهام القانونية التي يقوم بها، على المستوى المحلي المباشر، إلا أن تلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري، لم توفق إلى حد كبير بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف، وتسجيلها، و كذا بسبب العديد من التجازوات التي تتعرض لها الأوقاف، من نهب وتخريب مما يستدعي الاهتمام أكثر بالممتلكات الوقفية، والإسراع في إصدار النصوص التنظيمية، الكفيلة بتفعيل استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية، واستثمار العقارات الوقفية، في مختلف مناحي الحياة.

وهو ما تم مؤخرا بصدور المرسوم مرسوم تنفيذي رقم 18-213 المؤرخ 30 غشت سنة 2018 يحدد شروط ك كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

كما نحاول من خلال هذه الدراسة البسيطة تقديم بعض التوصيات:

الاقتراحات:

1- إشاعة ثقافة وقفية متميزة من خلال تفعيل دور وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي لاستقطاب أوقاف جديدة.

2- إيجاد أساليب حديثة لاستثمار الوقف واستغلاله في حل مشكلات الفقر وتجسيد أوجه التضامن والتكامل الاجتماعي في أوساط المجتمع.

3- تشجيع الباحثين لمواصلة الأعمال العلمية، حول موضوعات الوقف في الجزائر، وإفادتهم للسلطة التشريعية، بمقترحات قوانين تحافظ ونحمي الأملاك الوقفية.

4- التسريع في إنجاز مدونة قانونية وقفية، تشمل جميع الجوانب التشريعية، والتنظيمية تحت إشراف الوزارة الوصية.

5- برمجة دورات تكوينية، وأيام دراسية، مستمرة لوكلاء الأوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الوقف، في جانبه القانوني والإداري والتسييري، وذلك بالاستعانة بأساتذة متخصصين.

وكذا تهيئة الظروف المناسبة أما الأساتذة، أو الباحثين المتخصصين، لإجراء بحـــوث ودراسات مثمرة في موضوع الوقف وأهميته الاجتماعية والثقافية والاقتصادية.

6- تفعيل دور الصناديق الوقفية، على غرار ما هو موجود في التشريعات المقارنة، لما لها من دور في نشر ثقافة الوقف، ومظاهر التضامن بين أفراد المجتمع.

وفي الأخير التوعية بأهمية الوقف، كثروة وطنية هائلة غير مستفاد بها على أحسن وجه، وذلك بإصدار مجلة متخصصة في الوقف مشاريعه، وحصر الأموال الوقفية القابلة للتثمير من خلال تشكيل نظام معلوماتي للأملاك الوقفية، ونشره على أوسع نطاق في أوساط المجتمع، من شأنه أن يرغب في العمل الوقفي، ويزيد من حجم الأوقاف، وتأثيرها على الثروة الوطنية خاصة العقارية منها.

أولا/ المصادر:

أولا/ المصادر الشرعية

1-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

2-صحيح البخاري

3-سنن النسائي

ثانيا/ المصادر الرسمية (النصوص القانونية)

أ/ الدساتير

1- دستور الجزائر لسنة 1989

ب/ القوانين

1- قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

2- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001//05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف

3- القانون رقم 10/05 مؤرخ في يونيو 2015 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/06/26

4- قانون 11/84 المؤرخ 1984//06/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 09/05 بتاريخ 2005/05/04

5- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف

6- القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

7- القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف

ب/ المراسيم

1- مرسوم تنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وكيفيات ذلك مؤرخ في 1998/12/01

2- مرسوم تنفيذي 70/14 المؤرخ في 2014/02/10 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

4-مرسوم تنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 30 غشت سنة 2018 يحدد شروط ك كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

ثانيا/ المراجع:

1/ الكتب العامة والمتخصصة

أ- الكتب العامة

1- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب، دار العارف، مصر القاهرة 1989

2- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون طبعة، لبنان، 1983

3 أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون طبعة، بيروت ،2000

5- أحمد على الخطيب، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مطبعة جامعة بغداد، 1978

6-أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون طبعة، لبنان 2000

7- أوهاب نذير بن محمد الطيب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والأبحاث، بدون طبعة ومكان 2001

8-الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، دار الرسالة، بيروت، لبنان، 2005

9- رمضان علي الشرنباصي، أحكام الوصية والوقف، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2005

10- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة 4، بيروت، 1982

11- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، الأردن، الطبعة الثانية، 1998

12- منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، أدارته تنميته، دار الفكر، سوريا، الطبعة الأول، 2000

2/الكتب المتخصصة:

1- أبو الزهر محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر ومكان نشر

2- بودهان موسى، النظام القانوني للأملاك الوقفية، نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011

3- بن مشرنن خير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر، بين التأصيل الفقهي والاعتبارات القانونية، دار الخلدونية طبعة 2016

4- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2006

5- رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

6- كنازة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائر، دراسة مدعمة بأحكام قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2006

7- لعميري ياسين وبوشنافة جمال، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية، دار الخلدونية، 2019

ب/الرسائل الجامعية

أ/رسائل الدكتوراه

1- بن عزوز عبد القادر، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، أطروحة دكتورة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر ،2004/2003

2- بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتورة، شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006/2005

3- دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتورة، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/20104

جـ/رسائل الماجستير

1- إسعادي آسيا، التصرف في ريع الوقف وتطبيقاته المعاصرة، مذكرة ماجستير، شريعة وقانون، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة الجزائر ،2013

2- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011

3- زردوم بن عمار صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010/2009

4- علواني محمد، الصناديق الوقفية إنشاؤها، تمويلها، استثمارها، أصولها، مذكرة ماجستير، الاقتصاد الإسلامي، قسم الدراسات العليا، جامعة أريس ،2013/2012

5- قنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون عقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007

6- ميمون جمال، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون العقاري الزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2005/2004

د/ مذكرات ماستر

1- عباد إسماعيل، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2013

رابعا: المقالات والدراسات

1-أحمد محمد السعيد ومحمد على العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائزة في الكويت الدولية لأبحاث الوقف الأمانة العامة للأوقاف للكويت، طبعة الأولى، 2000

2- بن حمادي عبد الوهاب، النظارة على الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 41، 2016

3- عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2009

4- حسين عبد المطلب الأسرج، الوقف الإسلامي ودوره في تنمية قطاع المشروعات الصغيرة، دراسات أسلامية دورية فصلية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات في نختلف العلوم الإسلامية مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية العدد 6، مصر 2009

و/ المجلات والدوريات

رسالة المسجد، مجلة محكمة تصدر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، السنة 14، العدد الخامس سبتمبر أكتوبر 2016

مقدمة	أ-هـ
الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي والتاريخي للأوقاف في الجزائر	6
المبحث الأول: ماهية الوقف	6
المطلب الأول: تعريف الوقف وتحديد خصائصه الشرعية	6
أولا : الوقف لغة	6
ثانيا : التعريف عند فقهاء الشريعة الإسلامية	7
ثالثا : تعريف الوقف قانونا	10
رابعا : الخصائص الشرعية للوقف	11
المطلب الثاني : أنواع الوقف في التشريع الجزائري	12
أولا: الوقف العام	13
ثانيا : الوقف الخاص	15
ثالثا : الوقف المشترك	16
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للوقف وتمييزه عن غيره من عقود التبرع	17
أولا: الطبيعة القانونية للوقف	17
ثانيا : تميز الوقف عن غيره من العقود	18
المطلب الرابع : التطور التشريعي للوقف في الجزائري	19
أولا : المرحلة التشريعية من 1962 إلى ما قبل صدور دستور 1989	19
ثانيا :المرحلة التشريعية ما بعد دستور 1989	20
المبحث الثاني : أركان و شروط الوقف	22
المطلب الأول: الواقف وشروطه	22
أولا : المقصود الواقف	22

ثانيا : شروط الواقف	22
المطلب الثاني : محـل الـــوقف	26
أولا : المقصود بمحل الوقف	26
ثانيا: شروط محل الوقف	26
المطلب الثالث: صيغـــة الوقــف	28
أولا : المقصود بصيغة الوقف	28
ثانيا : شروط صيغة الوقف	28
المطلب الرابع : المـــوقوف عليهم	30
أولا : المقصود بالموقوف عليهم	30
ثانيا : شروط الموقوف عليهم	30
الفصل الأول: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	32
المبحث الأول :الحماية القانونية للأملاك الوقفية	32
المطلب الأول: الطبيعة الخصوصية للأملاك الوقفية	32
أولا:خصائص الأموال الوقفية في القانون الجزائري	32
ثانيا:الشخصية المعنوية للوقف ذات طابع مؤسساتي	35
المطلب الثاني:الحماية القانونية للوقف:	36
أولا:الحماية الدستورية للوقف	36
ثانيا:الحماية المدنية للوقف	37
ثالثا: الحماية الإدارية للوقف	41
رابعا : الحماية الجزائية للوقف	42
المبحث الثاني: الحماية القضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	43

المطلب الأول:إجراءات توثيق وإثبات الوقف	44
المطلب الثاني:طرق إثبات الوقف	47
أولا:الطرق الشرعية لإثبات الوقف	47
ثانيا:إثبات الوقف بالطرق القانونية	49
المطلب الثالث: دعاوى ومنازعات الوقف	55
أولا:دعوى الوقف:	55
ثانيا: إجراءات دعوى الوقف	58
الفصل الثاني: أساليب إدارة واستغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	61
المبحث الأول:الأسلوب المركزي لإدارة الأملاك الوقفية	61
المطلب الأول :المفتشية العامة	61
المطلب الثاني :مديرية الأوقاف	62
المطلب الثالث : لجنة الأوقاف	63
المبحث الثاني:الأسلوب المحلي لإدارة الأملاك الوقفية	64
المطلب الأول: الأسلوب غير المباشرة لتسيير الوقف	64
المطلب الثاني:الأسلوب المباشر (ناظر الوقف)	68
أولا: مفهوم ناظر الوقف	69
ثانيا: شروط تعيين ناظر الوقف	70
ثالثا: مهام ناظر الوقف	72
رابعا: إنهاء مهام ناظر الوقف	73
المطلب الثالث: أساليب استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	74
أولا: أسلوب استغلال العقارات الوقفية الفلاحية	74

ثانيا: أسلوب استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار	76
الخاتمة	78
المصادر والمراجع	81
الفهرس	86
الملاحق	–
الملخص	–

نخلص من خلال هذه الدراسة، أن الوقف في التشريع الجزائري، يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، والمشرع سعى إلى التوفيق بين الآراء الفقهية الشرعية، من أجل توسيع دائرة الاملاك الوقفية، وضمان تنفيذ إرادة الواقف في الملك الوقفي.

جاءت أول حماية دستورية للأوقاف في دستور سنة 1989 بالرغم من النص عليها في قانون الأسرة لسنة 1984 وكذا النص عليها في قانون الأملاك الوطنية والتوجيه العقاري.

ويعتبر أول نص خاص بالأوقاف، هو القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01، اللذان حاولا إعطاء حماية قانونية، وقضائية للأملاك الوقفية، وقد تم اعتماد أسلوب مركزي، ومحلي، لإدارة الاوقاف غير أن يعاب على المشرع حصر سلطة تعيين ناظر الاوقاف، على المستوى المحلي بقرار مركزي من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهو من شأنه تعطيل استغلال ورعاية الملك الوقفي وتنميته.

كما أن إحالة هذه القوانين المنظمة للأوقاف على النصوص التنظيمية، وتأخر صدور هذه القوانين، حال دون تفعيل الأدوار الاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، على الخصوص من أجل الاستغلال والاستثمار الأمثل للأملاك الوقفية، والعقارية على وجه الخصوص، وهو ما حاول المشرع استدراكه مؤخرا بصدور هذه النصوص، ليبقى هذا الموضوع يشكل مجال خصب للبحث العلمي فيه.

باللغة الإنجليزية:

We sum up from this study that the endowment in the Algerian legislation derives its provisions from the Islamic Shari'a. The legislator sought to reconcile the jurisprudential views of the Shari'a in order to expand the circle of endowment properties and to ensure the implementation of the will of the endowment to the person in charge.

The first constitutional protection of the endowment came into effect in the 1989 Constitution, even though it was stipulated in the Family Law of 1984 as stipulated in the National Property Law and the Real Estate Directive.

The first endowment text was the 91/10 Law on Amended Endowment, supplemented by Law 01/07, which attempted to give legal and judicial protection to endowment properties. A central and local method was adopted for the administration of endowments. At the local level by a central decision of the Minister of Religious Affairs and Endowment, which would disrupt the exploitation and care of the endowment responsible and its development.

The transfer of these laws to the endowments on the regulatory texts, and the delay in the issuance of these laws, prevented the activation of social, cultural and economic roles, in particular for the exploitation and optimal investment of property Endowment, and real estate in particular, which the legislator tried to recover recently these texts, So that this subject remains fertile ground for scientific research.