جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

إعداد الطالب:
محمدي مسعود
يوم: 2021/06/23

النظام القانوني للوقف في الجزائر

لجنة المناقشة:

جغام محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
دغيش حملاوي	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
يراهمي حنان	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 – 2021

الشكر والتقدير

قالى تعالى :"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" الآية 19 سورة النمل .

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث.

قبل أن نمضي قدما أقدم أسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة إلى جميع أساتذتنا في قسم الحقوق.

وأخص بالتقدير و الشكر استأذنا الفاضل "دغيش الحملاوي" الذي كان مشرفا على عملي هذا في كل خطوة خطوتها، وعلى كل الجهد الذي بذله معي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل أيضا للأستاذ القدير "مرزوقي بلقاسم"الذي كان سندا لي و لم يبخل علي و مد لي يد العون.

كما أتوجه أيضا بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة الأفاضل لتواضعهم لمناقشة هذا العمل و إلى جميع زملائي في المسار الدراسي بالجامعة بدون استثناء، والى كل من لم يبخل علينا و مد لنا يد العون سواء من بعيد أو قريب.

والله ولي التوفيق و صلى الله و بارك على نبينا محمد و على اله و أصحابه أجمعين.

الإهداء

الحمد لله الذي بالصبر والقوة أعانني إلى مبتغاي وأوصلني.

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ...ونصح الأمة ...إلى نبي الرحمة و نور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من اشترى لي قلما فكان الشمعة التي أنارت درب حياتي، إلى من شمر ساعد الجد ليرسم لي المجد، إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.

"أبي العزيز و الغالي"

إلى التي رآني قلبها قبل أن تراني عينيها إلى نبع الحنان، إلى من جعلها رسول الله سبيلي إلى الجنة...إلى ملاكي في الحياة و رمز الحب والحنان ،إلى بسمة الحياة و سر الوجود.

"أمي الغالية أطال الله في عمرها"

إلى من ساندوني في أصعب أوقاتي ،إلى من كانوا عونا لي بعد الله، إلى من عليهم اعتمد

"إخوتي وأخواتي رفقاء دربي"

إلى البراعم الصغيرة أبناء أخي وأبناء أختي.

إلى من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم ، إلى من لم يبخلوا عليا بالعلم والنصيحة إلى من معهم سعدت برفقتهم في دروب الحياة

"أصدقائي"

إلى الذي كان لي سندا ووقف بجانبي في كل خطوة خطوتها في عملي

إلى الأستاذ الفاضل

"مرزوقي بلقاسم"

إلى كل من شجعني ومد يد العون في انجاز هذا العمل

محمدي مسعود

مقدمة

كان المال ولا يزال محل اهتمام الناس، كونه يشكل الوسيلة لإشباع حاجاتهم ورغباتهم، والأصل فيه انه قابل للتداول بينهم بالبيع والهبة والتصرف...، ويكون ذلك التداول بالتملك، ولكن استثناءا عرفت حالة للمال يخرج فيها عن قاعدة قابلية التداول بنقل ملكية والتصرف فيه، فيظل محبوسا على جهة ما لتنتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله وينمي ريعه.

وقد أطلق الفقه الشرعي والقانوني على هذه الحالة الاستثنائية للمال اسم "الوقف" أو "الحبس".

والوقف نوع من أنواع الصدقات التي نظمها المشرع باعتبار الإسلام دين يدعو إلى البر والتقوى وعمل الخير بالبر والإخاء ولقول رسول صلى الله عليه وسلم: "**إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**"، وقد فسر العلماء الوقف بالصدقة الجارية.

ويعتبر الوقف أحد الصيغ الإنسانية المعروفة منذ القدم، فقد عرفت الحضارات القديمة نوع من المعاملات في الأموال حيث يحظر التصرف في الرقبة وكذا توجيه المنفعة لجهة معلومة ومقصودة، وهذا ما يشبه الوقف، فقط كانت التسمية آنذاك تختلف عن الوقف.

وقد كان الفراعنة يوقفون أموالهم من أراضي ومبان، على المعابد لممارسة الطقوس الدينية، وكذا يكون مصدر رزق للقبيلة كما تتوارث أعقابهم هذه المنفعة.

ويعتبر الوقف ظاهرة اجتماعية ودينية، عرفتها جل الشرائع والديانات، والمجتمعات الإنسانية، كما يعتبر الوقف من النظم التي تشكل رافدا من روافد الأمة الإسلامية، كونه يتقرب به العبد إلى ربه، وقد صار الوقف بالنسبة للمسلمين ثقافة وفكر وممارسة، كما سارعوا لتطوير الوقف بل وجددوا في المسائل الفقهية المتعلقة به.

والجزائر كبلد إسلامي تبنت نظام الوقف وأعطت للأملاك الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري، حيث اتجه نحو تقنين أحكام الوقف وإدراجه ضمن قوانين مدنية وكذا الأحوال الشخصية، وضمن مدونات خاصة بالأوقاف.

غير أن المراحل التي مرت بها بالدولة الجزائرية كالاستعمار الفرنسي لم تكن لصالح الأوقاف، إذ أن الكثير من هذه الأوقاف تعرضت لتجاوزات واعتداءات مما أدى إلى فقدان الكثير منها.

كما اثر تطور المجتمع الذي تطورت معه مظاهر سلبية في المجتمع على الأملاك الوقفية، كالاعتداءات على هذه الأملاك الوقفية وعدم احترام هذه الأوقاف.

والأملاك الوقفية هي مشاريع خيرية وأعمال صالحة، فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها أو إدارة تشرف عليها، فتقوم بتسييرها واستغلالها، كما تقوم بصرف غلتها في وجهها المشروع وتوزيعها على المستحقين لها، كما أن الكثير من هذه الأملاك الوقفية ضاعت وكذا استغلت بطرق غير شرعية، وذلك لغياب إدارة متخصصة بتسيير وحماية هذه الأملاك الوقفية.

كما أن إدارة الأملاك الوقفية تاريخيا يوجد فيها تنوع في شكل الإدارة المسيرة لها، ابتداء من النظام الإداري اللامركزي وانتهاء بالنظام الإداري والمركزي، فكان الواقف يسير وقفه أو يعهد به إلى شخص يعينه، وهنا تكون اللامركزية، إلى حين تدخل الدولة للإشراف على الممتلكات الوقفية، وهو ما يجعلنا أمام المركزية الإدارية، أما معاصرا فقد أصبح الجمع بين المركزية واللامركزية في إدارة الأموال الوقفية، من قبل الدولة المتمثلة في الوزارة الحكومية، فوظيفة الناظر التي تقوم بها هذه الوزارة، تتمثل في تسيير وحفظ الملك الوقفي، التي كانت تدور سابقا بين الواقف والناظر والقاضي، كما أن هذا الأخير له صلاحية التعيين في حالة إذا لم يعين الواقف الناظر أو كان الناظر معينين أو كان الوقف غير معين، الأمر الذي أصبح يستوجب وجود إدارة لتسيير وحماية الأملاك الوقفية.

ولقد حاول المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية من عدة جوانب كالحماية القضائية التي يتسنى من خلالها استرداد الأملاك الوقفية وحمايتها في حالة حدوث نزاع حولها أو تم الاعتداء عليها، كما سعى المشرع الجزائري لوضع نظام قانوني خاص بهذه الأوقاف لتحديد كيفية تسييرها وحمايتها.

أهمية الموضوع: إن لهذا الموضوع أهمية كبيرة فتكمن في معرفة الوقف جيدا وذلك بتحديد مفاهيمه والنصوص القانونية المتعلقة به، وكذا أثره الوقف في الحياة ومجالات التنمية وتحديد أهميته والغرض منه.

أسباب اختيار الموضوع: من أسباب اختياري لموضوع النظام القانوني للوقف في الجزائر هو الجدل والإشكالات التي يثيرها الأوقاف وكذا من ناحية الملكية لهذا الصنف، والنزاعات التي يطرحها الوقف.

ومن الأسباب أيضا الدافع الذاتي وهو الرغبة في دراسة الوقف كونه ذو أهمية كبيرة في ديننا الإسلامي.

أما الدافع الموضوعي فهو الهدف لمعرفة أهمية واهتمام التشريع القانوني بمؤسسة الوقف وما كرسته لحمايته.

وكذا معرفة المنازعات المتعلقة بالوقف والجزاء المترتب من الاعتداء عليه.

الإشكالية:

وبناءا على ما سبق فان الإشكالية التي يثيرها دراسة موضوع النظام القانوني للوقف في الجزائر فإننا نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري الوقف المعروف في الفقه الإسلامي؟.

أهداف الموضوع: ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم الأملاك الوقفية ومعرفة الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لإدارة الأملاك الوقفية من خلال الوقوف على الهياكل وصلاحياتها في حماية الوقف.

وكذا تحديد النظام القانوني الذي وضعه المشرع لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية وحمايتها.

وقد واجهنا صعوبات كبيرة في دراسة موضوعنا وذلك راجع لنقص المراجع المتخصصة في مجال الوقف والأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

الدراسات السابقة:

وقد تعرضت لمثل هذا الموضوع بعض الدراسات السابقة التي كانت مساعدة لنا في البحث ومن بينها:

- النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري للباحثة صورية زردوم بن عمار.
- إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها للباحثتين موساوي كريمة و اورزيق نادية.

منهج الدراسة:

وقد اعتمدنا في هذا العمل على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إبراز مختلف المفاهيم ووصف الإدارات والشروط والتعريفات المتعلقة بالوقف، وكذا تمحيص الآراء القانونية وإبراز الحماية المدنية للوقف.

خطة البحث:

ولقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الأملاك الوقفية، ويتضمن مبحثين:

المبحث **الأول:** مفهوم الوقف.

المبحث الثاني: أركان الوقف.

الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها، ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية.

المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية.

الفصل الأول:

ماهية الأملاك الوقفية

لتناول موضوع الوقف، يقتضي أولا تحديد ماهية الوقف وذلك بتحديد مفهومه وخصائصه، وكذا أنواعه، وكما يتوجب تمييزه عن غيره من العقود التبرعية،وكذا تناول أركان الوقف... ، وهذا ما ستناوله في هذا الفصل وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين: المبحث **الأول:** مفهوم الوقف والمبحث الثاني: أركان الوقف.

المبحث الأول: مفهوم الوقف

الوقف قربة إلى الله تعالى دلت على مشروعيته نصوص عامه من القرآن الكريم، وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة واجمعوا على مشروعيته، أما النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"[1]، وحببه الرسول عليه الصلاة والسلام ودعا إليه برا بالفقراء وعطفا بالمحتاجين فعن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

ولتحديد مفهوم الوقف فان ذلك يقتضي تعريفه وإبراز خصائصه وأنواعه وكذا تمييزه عن باقي التصرفات العقود التبرعية الأخرى.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، ففي المطلب الأول تناولنا تعريف الوقف وخصائصه، أما في المطلب الثاني تناولنا تمييز الوقف عن العقود التبرعية الأخرى ، وفي المطلب الثالث فتناولنا أنواع الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه

في هذا المطلب سنتناول التعريف اللغوي للوقف، وكذا تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي وفي القانون، وخصائص الوقف.

[1] سورة ال عمران،الاية92.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوقف

يعرف الوقف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف وسمي وقف لما فيه من حبس المال في سبيل الله على جهة معينة، لذا نقول وقف الأرض على المساكين، أي حبسها وجعلها في باب البر والإحسان[1].

والوقف في اللغة معناه الحبس والمنع والإمساك، يقال وقفت الدار إذا منعتها عن التمليك ولا يقال: أوقفتها لأنها لغة رديئة، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف[2]، والحبس أو التحبيس هو وصف للوقف.

ولفظ الوقف يراد به الشيء الموقوف عادة.

ويقال أيضا الحبس والمنع فيقال وقفت الدار أو حبستها على مالكها، كما أن الوقف قد يدل على الكثير من المعاني منها الحبس والمنع والتسبيل وهي المعاني التي يتفرد بها الوقف دون غيره[3].

وجاء لفظ الوقف في غير هذا المعنى في قوله عز وجل **(وقفوهم إنهم مسؤولون)**[4] بمعنى امنعوهم عن الانصراف حتى يسألوا.

وجاء في هذا المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم "...**إن شئت حبست أصلها** ..." وفي حديث الزكاة، أن خالد جعل أدراعه واعتاده حبسا في سبيل الله[5].

الفرع الثاني:تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي والقانون

[1] تقار عبد الكريم، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، مقال علمي، جامعة محمد بوقرة – بومرداس، ص 4.

[2] جمعة,محمود الزريقي:الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات،(د،ط،ت)،كلية الدعوة الإسلامية، ص 15.

[3] ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1989، ص 360.

[4] سورة الصافات، الآية 24.

[5] محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (تحقيق وتخريج وفهرسة احمد إبراهيم زهوة)، سبيل السلام:شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، طبعة1،2004، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ص638.

أولا: تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي

يعرف المذهب المالكي الوقف بأنه: "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل يبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه[1] .

أما المذهب الحنفي فيعرف الوقف على انه:حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل، فالوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك واقفه، بل يبقى على ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات واذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده، حيث أن كل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة ويجوز الرجوع عنه في كل وقت[2].

أما المذهبين الشافعي والحنبلي فقد عرفا الوقف بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء"، وأصحاب هذا الرأي يرون بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، ويمنعه من التصرف فيه[3].

ثانيا:التعريف القانوني للوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف في أكثر من قانون، فقد عرف المشرع الوقف من خلال المادة213من قانون الأسرة والتي نصت على:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[4].

---

[1] رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر،(د،ط)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 26-27.

[2] رمول خالد، مرجع نفسه، ص26.

[3] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة- الوصية- الوقف)،(د،ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 22.

[4] يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05،(د،ط،ت)، دار هومة، ص192.

كما ورد في نص المادة 21 من القانون رقم 20/92 المؤرخ في 14/11/1220 المتضمن التوجيه العقاري[1]، على أن الوقف هو: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

أما نص المادة 03 من قانون10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف عرفه على أنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

يتضح من خلال أحكام المواد أعلاه، أن قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة المال التي تشمل المنقول والعقار، في حين جعله قانون التوجيه العقاري حكرا على العقار وحده دون غيره, بينما جاء قانون الأوقاف شاملا للعقار والمنقول والمنفعة، في حين ان هذه القوانين تتفق جميعها على فكرة التأبيد في الوقف وطباعه الخيري.

الفرع الثالث:خصائص الوقف

الوقف من الناحية الشرعية هو **صدقة جارية** إلى يوم القيامة وهو مقصود الواقف من الوقف لقوله **صلى الله عليه وسلم :"إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو عمل ينتفع ب هاو ولد صالح يدعو له"[2]**، بمعنى أن المال الموقوف يبقى أثره نافذا ومنتجا للحسنات للواقف حتى بعد مماته وهذا مفاده أن الوقف يتصف بالديمومة والاستمرار والتي لا تتحقق إلا بالمحافظة على الوقف وصيانته، وذلك حتى يحقق الوقف الغرض الذي انشأ من أجله

[1] قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر1990.

[2] رواه الترميذي، انظر في ذلك: شمس الدين، السرخسي، كتاب المبسوط، ج12، م6، ط2،(د،ت) دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، ص32.

والخاصية الشرعية الأخرى في الوقف هي الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليه المال الموقوف، إذ يشترط أن تكون جهة مآل المال الموقوف ذات طابع خيري بتقديم مختلف الخدمات كمساعدة الفقراء وبناء المساجد...

الخاصية الشرعية الأخرى للوقف هي كونه مستحبا نابعا عن إرادة الشخص بخلاف بعض الأنظمة المالية الأخرى التي شرعت على وجه الإلزام مثل الزكاة التي هي ركن من أركان الإسلام وفرضت على كل مسلم بلغ ماله النصاب.

وله خصائص في القانون هي:

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

اعتبر المشرع الجزائري الوقف من العقود التبرعية، فتنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه دون مقابل أو عوض، لان الغاية منه هو التقرب إلى الله تعالى، فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 04من القانون 10/91التي نصت على أن "الوقف عقد التزام تبرع ..."[1].

و ما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف إلى لا أحد، أي أن ملكية الرقبة تبقى محبسة وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليه، وهذا ما أكده المحكمة العليا في قرارها رقم 109957المؤرخ في 1994/03/30* .

ثانيا: الوقف حق عيني

يرى الفقهاء أن الوقف حق عيني لكونه تصرفا يرد على الملكية، ويعتبر من طبيعته إسقاطا لملكية الواقف، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليهم، أي انه ينشىء لهم حقوق عينية[2].

---

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص51.

*"من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق إلا انه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"

[2]رمول خالد، المرجع السابق، ص50.

وذلك باعتبار أنه لا يرد على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وان كان جانب من شراح القانون يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس عيني باعتبار أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الوقف.

ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

يعتبر الوقف مستقل تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء[1]، وهو ناظر الوقف*.

وتكمن الشخصية المعنوية للوقف طبقا لما حدده في نص المادة 05من قانون الأوقاف التي نصت على:"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إرادة الواقف وتنفيذها"، وإضفاء المشرع الجزائري لصفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما للجدال الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي.

رابعا: الوقف عقد شكلي

فالشكلية في عقد الوقف تعد ركنا في العقد وشرط لنفاذه وقد ألزم القانون رقم10/91المتعلق بالأوقاف بتحرير عقد الوقف أمام الموثق استنادا للمادة 41 من قانون الأوقاف:"يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..."[2].

وأكده كذلك نص المادة 5 من المرسوم التنفيذ381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة324 من القانون المدني الجزائري[3]، فالعقد الرسمي كافي

---

[1] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت ناظر الوقف.

*–ناظر الوقف :هو "شخص يتولى إدارة الأملاك الوقفية حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"

[2] عمر ياسين، طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريع الجزائري، ورقة بحثية، جامعة الوادي، ص 12 .

[3] أمر رقم 85/75المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني،ج ر ع78،الصادر في 30سبتمبر1975.

لإنشائه غير أنه غير كافي لنفاده حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري[1].

خامسا: الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى

انطلاقا من كون الوقف يعد من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتبار أن عقد الوقف لابد أن يفرغ في شكل رسمي أمام الموثق[2].

سادسا: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة

يتمتع الوقف بحماية قانونية متميزة وذلك حفاظا على حرمته، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال[3]، وسنخص هذه الحماية في النقاط التالية:

1/الحماية الجزائية للوقف

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية نصت المادة36من قانون الأوقاف على أن: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تحايلية أو يخفي عقود وقف وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وتجدر الإشارة إلى أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات[4] والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار، كالمادة368 المتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية أو المادتين 406و407 المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة[5].

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وان كان قد أقر حماية جزائية للأملاك

---

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص55.

[2] تنص المادة44من قانون10/91على أن:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى عملا من أعمال البر والخير".

[3] رمول خالد، المرجع السابق، ص64.

[4] أمر رقم156/66،مؤرخ في 08يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات،ج ر ع 49، الصادر في 11يونيو1966.

[5] حمدي باشا، المرجع السابق، ص103.

الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت، لذلك المشرع مطالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبينة في قانون العقوبات[1].

2/الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم

إن أحد عناصر التوافق بين الأموال العامة (الأملاك الوطنية*) والوقف هو الهدف الذي يرمي إليه كلاهما، هي تحقيق المنفعة العامة، فعلى غرار الأملاك الوطنية التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم، فان الوقف كذلك لا يكتسب بالتقادم وهي كنتيجة تبعية لكونه ليس مملوكا لأحد ولتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية منشئيه ولان القول بتقادم الوقف يتعارض مع خاصية حبسه على وجه التأبيد[2].

إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية طبقا للمرسوم352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي أجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يجوز ممارسة حيازة مستمرة غير متقطعة ولا متنازع عليها أن يطلب الاعتراف بملكيتها بعد إجراء عملية الشهرة وبموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهرة، وبصدور القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري[3]، ألغي المرسوم 352/83، ونص القانون 02/07 في المادة 03 صراحة على عدم جواز تملك الأملاك الوقفية العقارية وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حضر التقادم المكسب تطبق

---

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص64.

*_القانون14/08المؤرخ في 2008/07/20المعدل والمتمم للقانون30/90المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

[2] رمول خالد، المرجع السابق، ص65.

[3] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص29.

على الوقف العام والخاص، ذلك بأن الأخير، وطبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف تلتزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف[1].

3/ الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز:

على غرار الأملاك الوطنية التي لا يجوز الحجر عليها بحكم الوظيفة التي تؤديها فان الأملاك الوقفية محصنة هي الأخرى ضد إجراء الحجر[2].

والقاعدة المتعارف عليها في الحجوز، أنها لا تكون إلا على أموال المدين، كما إن الحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستفاء قيمة الدين منها، هذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الملاك المباعة عن طريق المزاد العلني.

إن هذه العملية تتنافى هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها، وان كان المشرع قد نص في المادة 21 من قانون الأوقاف وأجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة وهذا لا يضيع حق الدائن[3].

وقد نصت المادة 636/2 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات.

4/عدم جواز التصرف في الوقف (حق الانتفاع دون التصرف)

تطبيقا لنص المادة 23 من القانون 91/10 سالف الذكر،" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ..."، بحيث تؤكد عدم جواز التصرف في الوقف بأي نوع من أنواع التصرف الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أو التنازل...

---

[1] قانون رقم 02/07 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

[2] رمول خالد، المرجع السابق، ص65.

[3] تنص المادة 21 من القانون رقم10/91 على انه "**يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه**".

كما أكدت المادة 18 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف على عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي من الواقف ليشمل الموقوف عليهم فحصرت حقهم في الانتفاع دون التصرف[1] بنصها على أنه:"**ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية**".

المطلب الثاني: تمييز الوقف عن العقود التبرعية الأخرى

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل ضمن التبرعات والتي أكدت عليها الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ومن بين هذه التصرفات نجد الوصية والهبة، وسنتناول تمييز الوقف عن الوصية كفرع أول وتمييز الوقف عن الهبة كفرع ثاني.

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية

تصنف الوصية في باب التبرعات، مثلها مثل الهبة والوقف، إلا أن الوصية تختلف عن الوقف في أوجه، وتتفق معه في أوجه أخرى.

ولقد تناول المشرع الجزائري الوصية في كل من القانون المدني في المواد (777-775)، وأحال تنظيمها إلى قانون الأسرة في المواد (201-184)[2].

والوصية **لغة:** تطلق على فعل الموصي وعلى من يوصى به من مال أو تصرف، وسميت بهذه التسمية لان الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، ويقال وصى فلان لفلان ماله أي جعله له يأخذه بعد وفاته.

الوصية فقها: فتعرف عند الحنفية أنها تمليك يضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع أما الشافعية فعرفوها بأنه تخصيص بالتبرع مضاف لما بعد الموت[3]، أما المالكية فيعرفها بأنها هبة

---

[1] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 28.

[2] زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص34.

[3] وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1993، ص10.

الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به[1].

أما **الاصطلاح القانوني** فقد عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة التي تنص أن "الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع".

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اقتبس تعريف الوصية من المذهب الحنفي.

والوقف عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 03 من قانون الأوقاف 91/10 التي تنص على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

كما عرف قانون الأسرة الوقف من خلال المادة 113 التي تنص على "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد...".

أولا: أوجه الشبه بين الوقف والوصية

من حيث المصدر فان الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصلي لكل من الوقف والوصية.

من حيث نوعية التصرف فان كل من الوقف والوصية يعتبر من العقود التبرعية التي ترد دون مقابل.

كل من الوصية والوقف تصرف إرادي وبالتالي فانه يتوجب احترام إرادة الواقف عملا بما جاء به في الشريعة الإسلامية، وكذا احترام إرادة الموصي بعد وفاته.

من حيث القانون الذي نظم الوقف والوصية فان كلاهما يشترك في أن قانون الأسرة هو الذي نظمها، فالوقف نظمه قانون الأسرة في عدة مواد، ولكن بعدها تم تنظيمه في قانون خاص به.

[1] إسماعيل بن عبد الله الوظاف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجامعة اليمنية، اليمن، 2008،ص52.

يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة ما أضاف الوقف حكمه إلى ما بعد الموت، كما يمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة متى كان الموصي به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير من المال أو المآل.

من حيث الإثبات يتم الإثبات في كل منهما بنفس الطرق المتبعة و المنصوص عليها قانونا وهي الرسمية[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية

الموصى له حق التصرف في المال الموصى به كما يشاء ويتمتع بملكية الرقبة، بينما لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل المال الموقوف، وإنما يعتبر مالكا لحق منفعة المال الموقوف فقط والتي تنتقل إليه بموجب الوقف[2].

من حيث انتقال الملكية، فالوصية تصرف ناقل للملكية ينقل ملكية المال الموصى به من الوصي إلى الموصى له، وهذا الانتقال يؤجل إلى ما بعد موت الموصي، خلاف الوقف فملكية المال الموقوف لا تنتقل إلى الموقوف إليه، بل تبقى على حكم الله تعالى.

من حيث مقدار المال محل التصرف، الوصية تجوز في حدود ثلث التركة (المادة 185 من قانون الأسرة) وما يزيد عن الثلث (3/1) يتوقف على إجازة الورثة[3]،بخلاف الوقف فان المال محل الوقف غير محدد المقدار، وللواقف أن يوقف ما يشاء.

من حيث مسألة الرجوع عن التصرف، قد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 192 للموصى الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنا، حيث جاء في نص المادة أنه: "يجوز الرجوع في

---

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع،(د،ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010،ص55.

[2] زردوم صورية، المرجع السابق، ص35.

[3] الوصية في القانون الفرنسي تجوز في بعض التركة أو كلها: المادة 295 من القانون الفرنسي القديم، راجع: M .Planiol,droit civile,tome 3,p579.

*القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1990/1/24 ملف رقم 54727، مجلة قضائية، ع4سنة1991،ص85.

الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها:"من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"*.

أما الأصل في الوقف هو التأبيد أي لا يجوز الرجوع فيه، استثناء يجوز الرجوع في بعض الشروط الواردة فيه إذا اشترط الواقف ذلك في وقفه، وهذا ما أقرت به المحكمة العليا بقولها:" من المقرر فقها أن الحبس إذا كان مطلقا أو مضافا جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه وان كان منجزا فلا يجوز له ذلك"**.

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة

نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع، وذلك في المواد 202 إلى 212.

والهبة في فقه اللغة يقصد بها التبرع والتفضيل والإحسان بمال ينفع الموهوب له[1]، وجاء في قوله تعالى:**[لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور]**.سورة الشورى الاية50/49

وقد عرف المذهب الحنفي الهبة على أنها تمليك المنفعة حالا بدون عوض، كما عرفها الفقهاء على أنها تمليك في الحياة من غير عوض.

والمشرع الجزائري عرف الهبة في المادة 213 من قانون الأسرة بقوله:" الهبة تمليك بلا عوض...".

أولا: أوجه التشابه بين الوقف والهبة

الوقف والهبة كلاهما تصرف تبرعي يكون التصرف فيه بالمنح مجانا.

---

[1]أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، مصر،1973،ص6.

**القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1993/7/21 ملف رقم 102230مجلة قضائية،ع1سنة1998،ص95.

من حيث شروط الواهب والواقف، يشترط في كلا التصرفين أن يكون كلاهما كامل الأهلية حسب المادة 40 من القانون المدني، وهذا طبقا للقواعد العامة والتي تقتضي أيضا أن يكون محل الوقف والهبة على السواء مما يجوز التعامل فيه وكذا أن يكون محل التصرف مقوما بمال بأن ينصب على عقار أو منقول أو منفعة[1].

من حيث المقدار، فانه يجوز لكل من الواقف والواهب أن يوقف أو يهب ما يشاء من أمواله.

كل من الوقف والهبة يسري نفاذهما في حياة الواقف والواهب.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة

الوقف يمكن أن ينشأ بإرادة منفردة للواقف إلا أن الهبة هناك خلاف بين الفقهاء و الحنفية و مالكية عندهم يكفي لإنشاء عقد الهبة الإيجاب فقط أما المذهب الحنفي والشافعي ذهبوا إلى عدم صحة الهبة دون الإيجاب والقبول[2].

في حين أن المشرع الجزائري اشترط صراحة لانعقاد الهبة لابد من توفر عنصر الإيجاب و القبول وهذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول و تتم الحيازة" .

من حيث مسألة الرجوع فان المشرع الجزائري لا يجيز الرجوع في الوقف في قوله :"..على وجه التأبيد.."، وأجازه فقط استثناء إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف، بخلاف الهبة والتي يجوز الرجوع عنها شرعا وقانونا[3].

في الوقف يجوز أن يحبس الواقف ماله عن العقب –حالة الوقف الخاص– وبعد انقطاعهم يؤول إلى جهة تحمل الطابع الخيري على وجه اللزوم، بينما في الهبة فان المال الموهوب يؤول مباشرة إلى الموهوب له بقوة القانون[4].

---

[1] زردوم صورية، المرجع السابق، ص37.

[2] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، المرجع السابق، ص19.

[3] ارمون كسبار، الوصايا والهبات والإرث، 1959،ص 265/264.

[4] زردوم صورية، المرجع السابق، ص38.

المطلب الثالث: أنواع الوقف

من خلال المادة 06 من القانون 91/10 التي نصت على الوقف نوعان فنجد أن المشرع الجزائري قسم الوقف وفق الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام (فرع أول) ووقف خاص (فرع ثاني)، كما نجد أن هناك نوع آخر لم يأخذ به المشرع الجزائري وهو الوقف المشترك (فرع ثالث)

الفرع الأول: الوقف العام

اختلفت مجموعة من التعريفات الفقهية للوقف العام، فنذكر من بين هذه التعريفات الفقهية للوقف العام ما يلي :

جاء في ذلك تعريف الدكتور "مصطفى شلبي": "ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين"[1]، يلاحظ أن هذا التعريف قد ركز على الصفة الخيرية للوقف العام.

كما أن الدكتور" نصر الدين سعيدوني"، قد ركز على فكرة الخيرية وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد صراحة عند تعريفه "الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها"[2].

كما عرف الأستاذ" زهدي يكن" الوقف العام بأنه:"ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية" .

كما عرفه الدكتور"وهبة الزحيلي" بقوله:" الوقف الخيري هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين كأن يقوم بوقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ثم بعد ذلك على نفسه أو أولاده.

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن جميعها تتفق على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام.

---

[1] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982،ص ص318-319.

[2] نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،2004، ص78.

وتعرف المادة 06 من القانون91/10 الوقف العام على أنه :"**ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان**".

فالوقف العام هو الذي يوقفه مالكه على جهة خيرية في الخال أو المآل، وينقسم الوقف العام إلى قسمين:

القسم الأول: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير محددة أو مذكورة في عقد الوقف إلا إذا وجد فائض في الريع.

فالقاعدة أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة الموقوف عليها وحدها والتي حددها الواقف في عقد الوقف، كما يجوز صرف فائض الريع باستفادة جهات أخرى غير محددة في عقد الوقف.

القسم الثاني: قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات

وهو ذلك الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها والتي يعود إليها ريع الوقف، وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات، والتي تحيلنا مباشرة على المادة 06 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي أعطت الأولوية الأولى لتشجيع البحث العلمي و أوجه الخير عموما[1].

والوقف العام في التشريع الجزائري يحظى بحماية دستورية وقانونية فقد عمد المشرع الجزائري محاولا حصر الأوقاف العامة وذلك في المادة 08 من القانون 91/10 حيث جاء في نص المادة: "الأوقاف العامة المصونة هي:

1. الأملاك التي تقام فيها الشعائر الدينية.
2. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أو كانت بعيدة عنها.
3. الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
4. الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص45/42. انذر كذلك : احمد فراج حسين أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية،(د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003، ص308-309.

5. الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
6. الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
7. الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
8. كل الأملاك التي ألت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها و لا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
9. الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

كما أضاف المشرع أوقافا أخرى أوردها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث نصت المادة 06 منه على ما يلي :" في إطار أحكام المادة 08 من القانون رقم 91/10 المؤرخ في 1991/04/27 والمذكور 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 خضعت للمشاريع الدينية".

والحقيقة أن مفهوم الأوقاف العامة هو مفهوم واسع يصعب معه حصر جميع أنواعها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يستدرك ذلك ليضيف إلى القائمة السابقة أوقافا عامة أخرى وهي المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم 98/381 سالف الذكر[1].

الفرع الثاني: الوقف الخاص

[1] زردوم صورية، المرجع السابق، ص28.

نجد أن هناك مجموعة من التعريفات للوقف الخاص من طرف الفقهاء

والوقف الخاص هو كل ما رصد ريعه إلى الواقف ابتداء ثم لأولادهم فيما بعد، ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف.

كما عرفه الدكتور "مصطفى شلبي" على انه:" **ما جعل لأول مرة على معين سواء كان واحد أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات، أو معينين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا، ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر**"[1].

كما عرفه الدكتور"زهدي يكن" على انه "الوقف الأهلي هو ما جعل استحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده، ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف".

كما عرفه الدكتور"ناصر الدين سعيدوني" بأنه:" هو ما يحتفظ فيه المحبس أو عقبه بحق الانتفاع به، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبس من اجله أساسا إلا بعد انقراض العقب حسب ما هو منصوص عليه في وثيقة المحبس"[2].

و تعرف المادة 02/06 من القانون 91/10 الوقف الخاص على أنه :" **ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعيينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليه**".

أن المشرع الجزائري لم يول أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أوالها للوقف العام، وهذا راجع لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف، وذلك من خلال المواد القليلة التي تعالج الوقف الخاص في القانون 91/10، والتعديل الذي أدرجه المشرع على القانون 91/10 بموجب القانون 02/10، تم بموجبه إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص الذي أصبح خاضعا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع الإحالة في ذلك إلى الشريعة الإسلامية[3].

---

[1] مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص318.

[2] زردوم صورية، المرجع السابق، ص29.

[3] زردوم صورية، المرجع نفسه، ص30.

فالجزائر تأخذ بنظام الوقف بنوعيه العام والخاص منذ الاستقلال من خلال المرسوم 64/283 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحبسية العامة والذي نص على الوقف بنوعيه، ليؤكد بعدها القانون 91/10 نوعي الوقف صراحة.

الفرع الثالث: الوقف المشترك

الوقف المشترك هو الذي يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو الذي فيه نصيب ذري ونصيب خيري.

والوقف المشترك لم ينص عليه المشرع الجزائري في مادة الوقف[1].

في حين نجد أن الوقف المشترك نوع شائع ومصطلح يؤخذ به في التشريعات المقارنة مثل التشريع اللبناني.

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري،(د،ط،ت)، دار الهدى، ص185.

المبحث الثاني: أركان الوقف

يقصد بالركن ما يتوقف عليه الشيء الموجود، وعلى هذا الأساس فجانب من الفقه، يرى أن للوقف ركنا واحدا فقط هو الصيغة المنشئة، وما عداها هي أمور لازمة لوجود الصيغة على أساس تفسير الركن بأنه جزء من حقيقة الشيء[1]، في حين عند غير هؤلاء فان للوقف أربعة أركان وهي: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه.

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي أن للوقف أربعة أركان وحددتها نص المادة 09من القانون 91/10 والتي نصت على أن: "أركان الوقف هي:

- الواقف
- محل الوقف
- صيغة الوقف
- الموقوف عليه"

وسنتناول كل ركن في مطلب

المطلب الأول: الواقف

الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه، من شأنه أن يغير ملكية الشيء الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، قاصدا إنشاء حقوق عينية فيه للموقوف عليهم[2].

وقد عرف السنهوري الواقف على انه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد و ينشىء حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم[3].

---

[1] زردوم صورية، المرجع السابق، ص59.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية,ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1965، ص348.

[3] زردوم صورية، المرجع السابق، ص60.

وحدد المشرع الجزائري شروط في إرادة الواقف في المادة 10 من القانون 91/10 التي تنص على أن:"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 محجور عليه لسفه أو دين".

وسنتناول كل شرط من هذه الشروط في فرع.

الفرع الأول: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

يشترط لصحة أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة غير ناقصة، وهذا ما جاء في نص المادة 10 من قانون الأوقاف 91/10 التي نصت على انه:"**يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا**"

والملكية المطلقة التي عبرها عنها المشرع في قوله [ملكية مطلقة] يقصد بها أن المالك له ملكية يستجمع بها جميع السلطات التي يستطيع أن يباشرها على الشيء الذي يملكه (عناصر الملكية) وهي سلطات ثلاث: "الاستعمال، الاستغلال والتصرف"، في حدود ما يسمح به القانون، وذلك تطبيقا لنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه:" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

وعليه ينبغي أن يكون الواقف مالكا للشيء الموقوف ملكا تاما، حتى يستطيع التصرف فيه ذلك أنه إذا لم يكن مالكا، كان وقفه كالعدم، ففاقد الشيء لا يعطيه، والعبرة فيه، أن من ملك الشيء ملك منفعته، ومن ملك منفعة الشيء فبإمكانه أن يمكن غيره من الانتفاع بذلك الشيء[1].

[1] حملاوي محمد لمين ،فضالة جمال،النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق،تخصص عقود ومسؤولية،جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2018،ص24.

ويقصد بملكية العين المراد وقفها هو عدم تعلق هذه العين بأي قيد يجعل ملكيتها ليست باتة وثابتة في ذمة المالك الواقف، وذلك بألا تكون ملكيته محل نزاع، أو مطالبة قضائية، أو أن تكون محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع مثلا، أو أن يتعمد الواقف على وقف ملك الغير[1].

إلاّ أنه الكثير من رجال القانون من يرو بأنه إذا وقف شخص ما لا يملكه على أنه يملكه فالوقف لا يكون باطلا، ولكن يتوقف على إجازة المالك الحقيقي، غير أن المشرع الجزائري أعطى لهذه المسألة حكما على عمومها، حيث اعتبره وقفا باطلا باعتباره تصرف في ملك الغير، وأيده في ذلك القضاء حيث قررت المحكمة العليا في كثير من قراراتها بإبطال الوقف الصادر عن غير مالك حتى وان كان الواقف يظن بأنه مالكا للعين الموقوفة كلها في حين نازعه في جزء منها ورثه آخرون معه بجهلهم[2].

ومن ذلك ما جاء في قرارات المحكمة العليا القرار الصادر في 1993/09/28 تحت رقم 94323 الذي نص على "من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه، وان يكون معينا –غير مجهول– وخاليا من كل نزاع"، وقد اعتبرت فيه الحبس المتضمن مال المحبس مع مال أخيه بأنه صحيح في الجزء من المال الذي يملكه الواقف وباطل في الجزء المنصب على مال أخيه، لأن الواقف لا يملكه[3].

وكذلك الشأن إذا كانت العين الموقوفة محلا للوعد بالبيع، فان الملكية الباتة للعين الموقوفة لا تثبت في ذمة الواقف إلا إذا تم فسخ الوعد بالبيع[4].

---

[1] Ghaouti Benmelha, le droit patrimoniale algérien de la famille, office des publications universitaires, p221.

[2] حاج مخناش سوهيلة، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث(ل.م.د)في القانون،تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2020، ص279.

[3] قرار المحكمة العليا مؤرخ في 28/09/1993 ملف رقم23 943 ، م ق، عدد2، 1994 ، ص 76.

[4] زردوم صورية ،المرجع السابق ،ص61.

القرار الصادر في 1988/11/21 الذي قضت فيه المحكمة العليا بنقض قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص في حين كانت العين الموقوفة ملك لشخص آخر[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة كون الواقف وكيلا عن المالك فإن وقفه صحيح إذا كانت الوكالة خاصة أما إذا كانت عامة فلا يجوز وقفه[2].

ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل التجاري[3]، حيث نصت المادة 104 على أن: "يتحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق، من قبل صاحبه الآخر".

الفرع الثاني: أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله(أهل للتبرع)

في مدلول هذا الشرط أن الوقف لا ينعقد صحيحا، إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع بمعنى أن يكون أهلا لممارسة ومباشرة التصرفات الإدارية والتي يعتبر الوقف من بينها، ومن يصح تصرفه في نظر المشرع هو الشخص المالك الذي لا شوب إرادته عارضا من عوارض الأهلية، كما ينبغي أن يكون عاقلا بالغا، غير محجور عليه لسفه أو دين.

أولا: العقل

لا بد أن يكون الواقف متمتعا بكل قواه العقلية، وذلك لأن جميع التصرفات الإدارية والتي يعتبر الوقف من بينها، يشترط فيها أن يكون صاحبها عاقلا مميزا[4]، بحيث لا يصح الوقف من فاقد العقل كالمجنون وناقصه كالمعتوه، وان اشترط هذا الشرط ضروري لأن الوقف تبرع وصحة التبرعات يتوقف على كمال العقل[5]، فالمجنون لا يصح وقفه، لأن الوقف تصرف يتوقف على التمييز ولا تمييز عند المجنون، فإذا كان الجنون متقطعا ووقف في حالة إفاقته، كان وقفه

[1] قرار رقم46546 المؤرخ في 1988/11/21 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة1991،ص62.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص280.

[3] قرار رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة1994،ص76.

[4] H.Tilloy, REPERTOIRE DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION, p1862.

[5] -Benoit ADDA et Elias GHALLOUNGUT, droit musulman, le ouakf au immobilisation d'aprèsles principes de rite hanafite, Alexandrie, Egypte, 1893, page 03.

صحيحا، وان طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف، والمعتوه حكمه حكم المجنون إذ لا يصح وقفه.

وهذا ما أكدته نص المادة 31 من قانون الأوقاف رقم 91/10 والتي نصت على أن:" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكن الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

كما نصت المادة 42 من القانون المدني على أن:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، حيث نلاحظ أن صفة الجنون جاءت مطلقة دون تمييز بين الجنون الكامل والمتقطع.

في حين أن في نص المادة 31 من قانون الأوقاف نلاحظ أن المشرع أخذ قواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى نجده يخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني[1].

لنجد أنفسنا أمام نصين متعارضين في مسالة جوهرية خصوصا في مسألة إثبات حالة الجنون لإبطاله أو عدم إبطاله، وهذا مما لا شك فيه يعرقل ويصعب عمل القاضي في حالة وجود نزاع مطروح على القضاء[2]، لتبقى هذه المسألة وغيرها محل نظر من طرف المشرع مستقبلا.

ثانيا: بلوغ سن الرشد

لكي ينعقد الوقف صحيحا يجب أن يكون الواقف بالغا سن الرشد لأن الوقف تبرع لا يتم إلا بوجود إرادة والتمييز، وعليه يكون وقف الصبي باطلا سواء كان مميزا أو غير مميز، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 30 من القانون91/10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أن:" وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز، ولو أذن بذلك وصيه"، ومفاد ذلك أن

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص74.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص274.

كل وقف يصدر عن شخص لم يبلغ سن الرشد عموما فان ذلك الوقف غير صحيح مطلقا، أي باطل بطلان مطلق حتى ولو أجازه الوصي[1].

في هذه المسألة ما يثير الجدل والنقاش، حيث أن المشرع الجزائري، لم يحدد سن الرشد الذي يأخذ به في أحكامه، ولا سن التمييز الذي ذكر في هذه المادة، مما يحيلنا إلى أحكام القانون المدني وذلك من خلال المادة 40 التي نصت على أن:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسع عشر(19) سنة كاملة"

وحسب هذه المادة فان الوقف فان الوقف يكون صحيحا إذا صدر من شخص بلغ سن 19 سنة، غير أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة جواز أو عدم جواز الترشيد في عقد الوقف، مما يحيلنا إلى المبادئ العامة في القانون المدني، وتطبيقا لمبادئ هذا القانون، فالترشيد يصحح التصرفات الإدارية التي ابرمها المرشد سواء تلك التي تعود عليه بالنفع وتلك التي تعود عليه بالضرر وعلى الخصوص منها العقود التبرعية كالوقف[2].

وسن الترشيد هو 18 سنة وفقا للمادة 38 الفقرة2 من القانون المدني، وقد حذف سن الترشيد بموجب الأمر 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

ومن جهة أخرى، فان قانون الأسرة قد ربط سن الرشد بسن التمييز، حيث نصت المادة 84 من قانون الأسرة على:" للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"، وهذا خلافا للقانون المدني، فقانون الأسرة جعل سن الترشيد منوط بسن التمييز، وهذا أيضا يتعارض مع نص المادة 30 من القانون رقم 91/10 والتي نصت صراحة على بطلان تصرفات ناقص الأهلية حتى ولو أجازها الوصي.

[1] GHAOUTI Benmelha, op. cit , p 218.

[2] زردوم صورية، المرجع السابق، ص65.

لم تتمكن النصوص القانونية من تحديد سن الرشد في عقد الوقف، وذلك ما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال نص المادة 02 من قانون الأوقاف التي نصت على:" على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، وبالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء قد حددوا سن التمييز بـ 7 سنين، وسن الرشد ببلوغ 14 سنة و الأخذ بهذا الرأي يجعل من عقد الوقف الذي يبرمه من بلغ 14 سنة صحيحا.

إلاّ أن المنطق يصطدم مع الواقع العملي فنجد الكثير من الهيئات المعنية بالوقف وحتى القضاء يأخذ بسن الرشد التي نص عليها القانون المدني، واعتبروه المختص

بأحكام تصرفات عديمي الأهلية أو ناقصيها في شق منه، تكمله أحكام قانون الأسرة في كثير من مسائله، وبأنه من المفترض بأن يختص القانون بحكم التصرفات المالية والحكم بصحتها أو بطلانها[1].

ثالثا: أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين

لقد اشترط المشروع خلو الواقف من موانع أخرى من موانع التصرف، وهي الحجر على الواقف لسفه أو دين، إذ ينبغي أن لا تكون يد الواقف قد غلت عن أمواله بالحجر عليه من أحد أقاربه أو من له مصلحة أو نيابة عليه[2].

والحجر قد نظمه المشرع في القانون المدني من خلال المادتين 43 و44 وفي قانون الأسرة ضمن المواد من 101 إلى 108.

1- ألا يكون الواقف محجورا عليه لسفه

مقتضى المادة 10 فقرة 02 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: "... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين"

وقد عرف الفقه السفه بأنه صفة تعتري الإنسان فتبعث العمل بخلاف موجب العقل والشرع.

[1] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني،(د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص31.

[2] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، المرجع السابق، ص28.

والسفه هو تبذير المال على غير مقتضى العقل والشر لغالبة الهوى على السفيه، فعلة السفيه أنه مسرف تتمم تصرفاته بالشذوذ في نظر غالبية الناس.

والحجر على السفيه لا يعتد به في نظر القانون إلا إذا صدر بموجب حكم قضائي بشأنه ويكون نهائيا لتنفيذه، فالقاضي هو الذي يملك السلطة التقديرية في الحجر أو عدم الحجر على الشخص[1]، وذلك مع ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات الحجر وأسبابه .

ثبوت حالة الحجر هي في مصلحة السفيه، لأن الوقف تصرف تبرعي ضار للشخص السفيه،وإذا حجر عليه جاء من أجل المحافظة على ماله، وكل تصرفات المحجور عليه باطلة بعد تقرير حالة الحجر[2].

والمشرع الجزائري لم يتعرض لذي الغفلة إلا بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر 10/05 وذلك من خلال نص المادة 43، وحكم الشخص ذي الغفلة يلحق في حكمه بالسفيه*، وذلك أن إبرامه لعقد الوقف سوف يضر حتما بذمتهم المالية لذلك يشترط لانعقاد الوقف صحيحا ألا يكون الواقف محجور عليه لسفه أو غفلة لأن الوقف من

التبرعات والمحجور عليه ليس من أهل التبرعات.

2-أن لا يكون الواقف محجورا عليه لدين

يعتبر المشرع أن أموال المدين ضامنة لوفاء ما عليه من ديون ولذا يمنع جميع تبرعاته من وقف وهبة ونحوهما فيما يضر بدائنيه.

وعلى هذا فإنه إذا وقف شخص جميع أمواله أو بعضها إضرارا بدائنيه، كان وقفه باطلا وذلك استنادا لنص المادة 10 الفقرة 2 من قانون الأوقاف التي نصت على انه: "... أن يكون الواقف

---

[1] بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية: تاريخها ونظرية الملكية والعقود،(د،ط،ت)، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص444،445: انظر كذلك: زهدي يكن ، أحكام الوقف،(د،ط،ت)، ص234،235.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص276.

*ذا الغفلة ضعيف الإدراك، أما السفيه فكامل الإدراك لكنه مكابر في اندفاعه في إتلاف المال مما جعله ضعيف الإرادة. راجع في ذلك: محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، 463/466.

ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين"، لذلك ينبغي أن نميز بين ما إذا استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة، أم لم يستغرقها كلها[1]:

- في حالة استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة، فإن وقفه يتوقف على إجازة الدائنين، إذ الواقف محجور عليه، ذلك أنه إذا حجر على المدين بطلب الغرماء الدائنين، فإنه لا يجوز له بعد الحجر عليه أن يتصرف في ماله بأي تصرف يضر دائنيه، فإن أجازوه نفذ، وان لم يجيزوه كان لهم حق طلب إبطاله[2].

وفي حالة ما إذا كان الواقف غير محجور عليه، فان وقف المدين ينعقد صحيحا ونافذا ولا يتوقف على إجازة الدائنين الذين لهم الحق في الرجوع على الواقف المدين لهم بمقاضاته، إذا رأوا بأن وقف المدين هذا فيه هروب من الديون خاصة إذا كان وقفا على أولاده، لأنه ينبغي الأخذ بأسبقية الدين على الوقف من الناحية الشرعية[3] .

- في حالة يستغرق فيها الدين بعض الأموال الموقوفة، فإنه يجوز وقفه هذا، كما لو وقف ما زاد على ما يفي بدينه، فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين، وال يتوقف على إجازة أحد منهم وأما إذا كان المال الموقوف مما يتوقف به الدين، فإنه يتطلب إجازة الدائنين له، باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، هذا ما لم يكن محجورا عليه، لأن المحجور عليه كما سبقت الإشارة إليه، يتوقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين سواء شمل الوقف المال كله أو بعضه[4].

3- أن لا يكون مريضا مرض الموت

يعني مرض الموت هو المرض الذي يغلب على الظن هالك صاحبه به.

---

[1] محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي،(د،ط)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،1988، ص200.

[2] حملاوي محمد لمين، فضالة جمال، المرجع السابق، ص29.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص257/256.زهدي يكن، المرجع السابق، ص235.

[4] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص33.

و مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات هو المرض الذي يخاف منه الموت ويتصل الموت به ويلحق حكم الوقف في مرض الموت حكم وقف المجنون والسفيه وذي الغفلة.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقاف على ما يلي: " يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أمالكه". ومن خلال نص هذه المادة فان وقف المريض مرض الموت ماله وهو مدين بدين يستغرق كل أمواله، فان وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجارة دائنيه وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه أو بعد وفاته إذ لم يكن محجورا عليه، فإذا أجاز الدائنون الوقف أصبح نافذا نتيجة لإبراء ذمة الواقف المدين. أما إذا لم يجيزه اعتبر باطلا وجاز لهؤلاء بيع الموقوف واستيفاء ديونهم[1].

أما إذا كان الواقف غير مدين وقت وفاته فإن وقفه في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية ويكون صحيحا ونافذا ولا ينفذ في حق ورثته إلاّ في حدود ثلث التركة إذا كان الوقف على أجنبي ما لم يجز الورثة ما يجاوز الثلث، فإذا أجازوه نفذ، وان لم يجيزوه بطل، وان أجازه البعض دون البعض نفذ الوقف في حق من أجازه وبطل في حق من لم يجزه[2].

المطلب الثاني: محل الوقف

محل الوقف هو المال الموقوف أو العين المحبوسة التي ينصب عليها الوقف، وقد نص المشرع في قانون الأوقاف في المادة 11 بقوله:" **يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة**" وقد حدد المشرع من خلال هذه المادة طبيعة محل الوقف بكونه عقارا أو منقولا أو منفعة، غير أن المشرع الجزائري اشترط في محل الوقف جملة من الشروط لصحة الموقوف.

وسنتناول هذه الشروط في فروع

[1] موساوي كريمة. أورزيق نادية، إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2018، ص29.

[2] نبيل صقر، المريض مريض الموت (الوصية البيع، الكفالة، الهبة، الوقف و الطلاق، الخلع الإقرار) ،(د،ط)، دار الهدى، الجزائر،2008،ص122.

الفرع الأول: أن يكون محل الوقف معلوما محددا

لا يصح الوقف إلاّ إذا كان الموقوف معلوما علما نافيا للجهالة لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه[1]، وذلك من خلال ما نصت عليه نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقدار وإلا كان العقد باطلا"، كما أكد عليه في نص المادة 216 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي:" يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا".

وأما بالنسبة لقانون الأوقاف فقد أكد المشرع على شرط العلم والتحديد في محل الوقف وذلك من خلال المادة 2/11 والتي نصت على:" ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا، ويصح وقف المشاع وفي هذه الحالة يتعين القسمة".

ويقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه[2].

العلم في المحل يشترط أن يكون متوافرا وقت انعقاد الوقف أي في بدايته، أما إذا انعقد الوقف بدون تعيين محل الوقف أو يتم تعيينه لاحقا، أو تعيينه مع استثناء قدر مجهول منه، ففي هذه الحالات لا يعتد به في نظر القانون لأنه نشأ في بدايته غير صحيح[3].

والتعيين يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فان كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف وقفت الدار أو الأرض الواقعة في مكان معين ففي محل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحها و حدودها، وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع ودرجة الجودة والمقدار[4].

---

[1] -GHAOUTI Benmelha, op.cit, p233.

[2] المقصود بالجهالة هنا تلك التي تؤدي إلى نزاع ويؤدي إلى عدم استيفاء حقوق الموقوف عليهم. راجع: رمول خالد، مرجع سابق، ص78.

[3] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص281.

[4] بومزونة فتيحة، الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، 2012/2011، ص25.

والمشرع الجزائري لم يمنع الواقف من جواز وقف جميع أمواله في حالة الواقف الذي لم يوجد له عند موته ذرية أو والدان أو زوج[1].

أما في حالة الواقف الذي له ورثة فالأصل يجوز له أن يقوم بوقف ما يشاء من أمواله مع عدم جواز حرمان ورثته ولا إنقاص فريضتهم الشرعية.

الفرع الثاني: أن يكون محل الوقف مشروعا

اشترط المشرع لصحة الوقف على غرار جميع العقود التي ترد على المال أن يكون محله مشروعا[2]، وأن يكون المال الموقوف مما يجوز التعامل فيه وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وذلك استنادا لنص المادة 2/11 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي نصت على أن: "... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا وشروعا".

وكل ما يعد محرما في الشريعة الإسلامية أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة في القانون ووقع عليه الوقف كان باطلا فلا يجوز مثلا وقف دور الدعارة ودكاكين الخمر وغيرها[3].

وقد اجمع الفقهاء على توافر شرط المشروعية مستعملين في ذلك عبارة " أن يكون المال متقوما"، والتقويم يعني حل للانتفاع شرعا بهذا المال، وهو نفسه شرط مشروعية محل الوقف في القانون رقم 10/91.

الفرع الثالث: أن يكون محل الوقف مفرزا

الفرز هو تخليص الشيء من غيره بحيث يزول الاشتراك، وتبدو صورة وجوب كون محل الوقف مفرزا في حالة الشيوع والتي تكون فيها حصص الشركاء غير مفرزة ، حيث لا يعرف نصيب وحصة كل واحد منهم[4]. ولقد تناول المشرع الجزائري مسألة الوقف المشاع في المادة 216

---

[1] زهدي يكن، المرجع السابق، ص130-131.

[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص287.

[3] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص283.

[4] زردوم صورية، المرجع السابق، ص74.

قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه:" يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف خاليا من النزاع ولو كان مشاعا".

كما اشترط المشرع قسمة المال المشاع وذلك ما أكدته صراحة نص المادة 11فقرة 3 من القانون 10/91 السالف الذكر التي نصت على :" ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة"، أي أن القسمة في الوقف المشاع أمر وجوبي وليس اختياري، ليطرح ذلك تساؤل: إذا كان هذا يخص المال القابل للقسمة، فماذا عن المال الشائع الغير قابل للقسمة بطبيعته؟

الجدير بالذكر في هذا الشأن هو أنه وردت في المادة 11 السالفة الذكر عبارة: "تتعين القسمة" وهي عبارة تفيد الإلزام، وأن المشرع جعله شرط وجوب ونفاذ، لا شرط جواز، وهو ما تؤكده صياغة هذه المادة حيث كانت صياغتها آمرة، يفيد معها وأن المال الشائع غير القابل للقسمة لا يصح وقفه لانعدام إمكانية تطبيق هذه المادة، ولاستحالة الانتفاع بالمال الموقوف كما يجب مع شيوعه، وهو موقف أجمع عليه الفقهاء[1].

المطلب الثالث: صيغة الوقف

الصيغة هي العبارة التي يؤدى بها الوقف، وهي تجسيد الإرادة المنفردة للواقف وتكون الصيغة واضحة حيث تذكر جميع التفاصيل مع اشتراطات الواقف في كيفية تسيير الوقف، وصيغة الوقف لها عدة صور وقد نص عليها المشرع الجزائري في القانون 10/91 السالف الذكر في المادة 12 التي نصت على :" تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة" ، وهي نفس الصور المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة في القانون المدني[2].

لا تكون الصيغة صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلاّ إذا توافرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة وهي : (فرع أول) أن تكون الصيغة تامة ومنجزة، (فرع ثاني) أن تكون الصيغة دالة على

[1] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، المرجع السابق، ص 34.

[2] المادة 60 من القانون المدني الجزائري بأن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا".

التأبيد، (فرع ثالث) عدم اقتران الصيغة بشرط باطل، (فرع رابع) أن تقترن الصيغة بالشروط الصحيحة.

الفرع الأول: أن تكون الصيغة تامة ومنجزة

الصيغة المنجزة هي الصيغة التي تفيد إنشاء الوقف على أمر موجود وقت الوقف وترتيب آثاره في الحال[1]. كما أن المشرع أجاز الصيغة المتعلقة، بوقف مضاف إلى ما بعد الموت، كأن يقول: "كأن يقول وقفت أرضي على فلان بعد موتي" فهي تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير.

ومفاد هذا الشرط عدم الاعتداد بأي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، إذ لا يجوز أن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي قد لا يتأكد من تحققه في المستقبل مثل قوله: " وقفت أرضي الفولانية على فلان إذا كان محصولها وافرا هذه السنة"[2].

والمشرع الجزائري وافق جمهور الفقهاء الذي اعتبر التنجيز في صيغة الوقف شرطا لصحته وانعقاده، ذلك لأن الوقف لا يقبل التعليق على غير ما هو حاصل بالفعل ومؤكد.

الفرع الثاني: أن تكون الصيغة دالة على التأبيد

يقصد بتأبيد الوقف استمراره قائما إلى الأبد و عدم اقتران صيغة الواقف بما يفيد أو يدل على التأقيت[3]، والصيغة التي تفيد معنى التأبيد صراحة كأن يقول الواقف:" وقفت مزرعتي على المحتاجين مؤبدا أو على الدوام بصورة مستمرة".

اختلف الفقهاء حول اشتراط التأبيد في صيغة الوقف، فأجمع جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط وجوب الدلالة على التأبيد في صيغة الوقف، لأن الوقف هو إخراج المال من ذمة الواقف في شكل قربة إلى الله عز وجل والتي لا يجوز أن تكون مؤقتة، في حين ذهب الحنفية إلى إجازة الوقف المؤبد والمؤقت على حد سواء ويستوي ذلك في العقار والمنقول والمنفعة.

---

[1] مصطفى الزرقاء، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، طبعة ثانية منقحة، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، 1947، ص 34.

[2] زردوم صورية، المرجع السابق، ص81.

[3] فريدة زواوي، "نظرات في قانون الأوقاف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 4، الجزائر، 1995، ص 904.

والمشرع الجزائري اشترط وجوب الدلالة على التأبيد في صيغة الوقف وذلك في تعريفه للوقف من خلال المادة 03 من القانون 10/91 السالف الذكر التي نصت على: "الوقف هو حبس المال على وجه التأبيد".

وأكد المشرع الجزائري ذلك بجعلها تحت طائلة البطلان في المادة 28 من نفس القانون السالف الذكر التي نصت على:" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

والمشرع الجزائري اعتبر كل صيغة للوقف تقترن بما يحمل معنى التأقيت باطلة ويبطل معها بالتبعية الوقف، وهذا ما يتوافق مع جمهور الفقهاء حول هذه المسألة[1].

الفرع الثالث: عدم اقتران الصيغة بشرط باطل

يعد باطلا كل شرط ينافي مقتضى الوقف، كأن يشترط الواقف إبقاء المال الموقف ملكا له، مثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف[2]، والشرط الباطل الذي يبطل معه الوقف هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه، كأن يشترط الواقف بيع المال الموقوف لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في قانون الأوقاف رقم 10-91 في المادة 29 والتي نصت بما يلي: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

والملاحظ أن المشرع الجزائري ساوى بين الشرط الفاسد والشرط الباطل، إذ أنه أقر بإسقاط الشرط مع بقاء الوقف صحيحا، على خلاف الشريعة الإسلامية تميز بين الشرط الفاسد والباطل على أمل أن يعتمد المشرع هذا التمييز مستقبلا[3]، فيقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل على أساس أن هذا ما يوافق مفهوم الوقف ومقصوده، أما الوقف المقترن بشرط فاسد فيقرر بشأنه حكم الصحة للوقف و البطلان للشرط.

---

[1] Ghaouti, Benmelha, op.cit, p230, 251.

[2] بومزونة فتيحة، مرجع سابق، ص 28.

[3] فنطازي خير الّدين، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الرابع: أن تقترن الصيغة بالشروط الصحيحة

بخلاف الشروط الفاسدة والباطلة التي قد تقترن بصيغة الوقف، فإن غيرها من الشروط لا يؤثر على الوقف، وبموجب نص المادة 14من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي نصت على:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها". والمشرع لم يأتي على ذكر هذه الشروط صراحة بل جاءت على الإطلاق في المادة 14 المذكورة أعلاه والتي شملت كل اشتراطات الواقف.

وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية خاصة منهم الحنفية والمالكية أن هناك شروط عشرة صحيحة متفق عليها[1]، وهذه الشروط هي كالأتي:

1. الزيادة والنقصان:

يقصد به أن للواقف الحق في أن يفضل بعض الموقوف عليهم على الباقين وأن يشترط لهم الزيادة أو النقصان من نصيب مستحق الوقف، وذلك بأن يزيد أو ينقص في حصصهم حين توزيع الغلة، ويشترط هنا ألا تؤدي الزيادة أو النقصان الى حرمان البعض من المستفيدين كلية، وانما التعديل في حصصهم اما بالزيادة أو النقصان وليس لأحد الاعتراض على ذلك فهو شرط صحيح[2].

2. – الإعطاء والحرمان:

معنى الإعطاء أن للواقف حق تفضيل بعض المستحقين وإعطائه ريع الوقف كاملا أو جزء منها على حساب باقي المستحقين لمدة دائمة أو معينة، مع ذكرهم في كتاب وقفه.

أما شرط الحرمان مفاده حق الواقف في منع بعض المستحقين من ريع الوقف بصورة مؤقتة أو دائمة، والشائع فيه هو حرمان البنات دون الذكور من ريع الوقف[3]، وهذا

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 174.

[2] زهدي يكن،المرجع السابق، 209.

[3] زردوم صورية، المرجع السابق، ص86.

الحرمان قد ثار عليه جدل كبير لكونه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية تحرم حرمان بعض الورثة المستحقين لريع الوقف، وهو الأمر الذي كان السبب الأساسي في إلغاء الوقف الخاص في كثير من التشريعات العربية ما عدا الجزائر التي تؤكد احترام إرادة الواقف واشتراطاته ما دامت مؤسسة على مذهب شرعي[1]، مؤكدا ذلك في المادة 14 التي تنص على أن:" اشتراطات الواقف هي التي تنظم الوقف ...".

وجاء موقف المحكمة العليا مؤكدا لما جاء في نص المادة 14 من القانون السالف الذكر في عدة قراراتها ومن بينها القرار الصادر بتاريخ 1986/02/24 تحت رقم 40589 الذي يقضي ب:" إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فان مخالفة هذه المذاهب تقضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة".

3. الإدخال و الإخراج:

الإدخال هو حق الواقف في جعل غير المستحق في ريع الوقف مستحقا له، أي بصورة أخرى إدخال شخص أجنبي ليس من الموقوف عليهم الذين حددهم عقد الوقف وجعل من أهل الوقف، فيكون بذلك مدخلا في الاستحقاق[2].

أما الإخراج فهو وهو جعل من كان مستحقا لربع الوقف من الموقوف عليهم غير مستحق له ليكون بعد ذلك من غير أهل الوقف سواء على وجه التأقيت أو الدوام إذا كان قد اشترط لنفسه الإخراج في عقد الوقف.

وليس لمن يتولى الوقف بعده أن يعمل شيئا من ذلك إلاّ إذا شرطه له[3].

4. الإبدال و الاستبدال:

[1] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص292.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع نفسه، ص292.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون،(د،ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1388هـ ، ص57

الإبدال هو إخراج العين الموقوفة من الجهة الموقوفة عليها ومنحها بدل ذلك نقودا فيسمى ذلك بيعا، وإذا كان بيع العقار الموقوف بدون مسوغ شرعي فالبيع يعتبر باطلا[1].

أما الاستبدال فهو شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا من العين الأولى فيسمى ذلك مقايضة، فإذا شرط الواقف لنفسه ذلك جاز له أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها.

و المشرع الجزائري ضبط مسألة استبدال الملك الوقفي بملك آخر، فجعل الأصل هو عدم جواز الاستبدال ووضع استثناء بالجواز في حالات وردت على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون الأوقاف السالف الذكر التي نصت على:" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلاّ في الحالات التالية:

– حالة تعرضه للضياع والاندثار.

– حالة ضرورة عامة، كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

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

والمشرع الجزائري قيد مسألة الاستبدال بضمان حق الموقوف عليهم في عدم الإضرار بمصالحهم.

5. التفضيل والتخصيص:

يراد بالتفضيل أن يشترط الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف من بعده تفضيل بعض المستحقين على البعض الآخر في العطاء على أن تكون الزيادة في نصيب بعض المستحقين في العطاء وعدم الزيادة في نصيب بعضهم[2].

[1] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص220.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص294.

أما التخصيص فهو تمييز بعض المستحقين عن بعض وذلك عن طريق منحه شيئا لا يعطيه لغيرهم، ومثال ذلك أن يخصص الواقف ريع بعض الأعيان الموقوفة لجهة أو شخص معين بالذات[1].

أما صحة هذه الشروط فانه متوقف على:

- أن تصدر عن الواقف شخصيا دون سواه.
- أن يقترن هذه الشروط بصيغة الوقف عند إنشاءه فإن تم الوقف دون اشتراطها فليس للواقف اشتراط شيء منها بعد ذلك.

من خلال نص المادة 15 من قانون الأوقاف السالف الذكر فانه يجوز للواقف التراجع عن هذه الشروط إذا احتفظ لنفسه بحق الرجوع حين انعقاد الوقف.

يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى الوقف وأحكامه، أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم، وتعود للقاضي السلطة التقديرية في ذلك طبقا لأحكام المادة 16 من نفس القانون[2].

المطلب الرابع : الموقوف عليه

عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه في المادة 13 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا".

والمقصود بالموقوف عليه هو من يستحق الانتفاع بالمال الموقوف بمقتضى الوقف.

وسنتناول أنواع الموقوف عليه في الفرع الأول والتي هي: النفس، الأهل، وجهات الخير، أما في الفرع الثاني نتناول شروط الموقوف عليه.

الفرع الأول: أنواع الموقوف عليه

تتمثل أنواع الموقوف عليه في القانون على النفس، الأهل، وجهات الخير

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، مصر، .1972، ص153.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص88.

أولا: الوقف على النفس

الوقف على النفس هو أن يجعل الواقف لنفسه الغلة من العين الموقوفة كلها أو جزءا منها ما دام حيا، كما لو قال: "أرضي هذه صدقة موقوفة أبدا لفلان أو للجهة الفلانية على شرط أن تكون غلتها لي ما دمت حيا"[1].

إلا أن مسألة الوقف عن النفس هي محل خلاف وجدل بين الفقهاء حول جوازه من عدمه، فقال البعض بعدم صحة الوقف على هذا الوجه لأن الوقف تبرع، واشتراط الواقف الغلة لنفسه يبطله، ويقول البعض الآخر بجواز الوقف على النفس، ثم على جهة بر يعينها الواقف، فيصح لديهم الوقف والشرط معا[2].

أما موقف المشرع الجزائري فقد أقر صراحة بجواز وقف الشخص على نفسه، وذلك من خلال نص المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة".

ومن خلال المادة 06 مكرر من القانون 02/10 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون 10/91 التي نصت على: "يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها" فقد أجاز الوقف على النفس صراحة.

كما أكدت المحكمة العليا جواز الوقف على النفس في القرار الصادر بتاريخ 1994/03/30 تحت رقم 109957 والذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى المعنية"[3].

ثانيا: الوقف على الأهل

---

[1] حملاوي محمد لمين.فضالة جمال، المرجع السابق، ص39.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 178.

[3] المجلة القضائية، العدد03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994، ص39.

وهو الوقف الأهلي أو الذري ويقابله في التشريع الجزائري الوقف الخاص، وهو يشمل في صرف ريع الوقف على الزوجة أو الزوجات أو الأولاد ذكورا أو إناثا وكذا الأقربين[1].

ولقد حدد المشرع الموقوف عليهم في الوقف الخاص بالعقب من كلا الجنسين الذكور والإناث والذي يجمعهما لفظ الولد، كمرادف لهما معا، أي أن لفظ الولد تطلق على الذكر والأنثى على حد سواء[2] .

إن الوقف على هذا النحو أصبح موضع جدال واسع، فلقد رأى الباحثين تحايلا على نظام المواريث وتصرفا غير مقبولا من الواقف، حيث تتمحور حول الوقف على بعض الورث دون غيرهم ويعتبر الوقف على الذكور دون الإناث هو الأكثر شيوعا.

ويرى بعض الفقهاء أن الوقف على الذكور دون الإناث محرم شرعا وقانونا لأن ذلك خرقا لقواعد المواريث.

وقد أجمع كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز حرمان بعض الورثة من ريع الوقف لأنه مخالف لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب لله عز وجل[3].

والمشرع الجزائري يعترف ويأخذ بالوقف على الأهل الذين يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له فان رفضوه يكون بمثابة التنازل عن حقهم في ذلك الاستحقاق، غير أن التنازل لا يعتبر إبطالا

---

[1] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص260-261.

[2] قد فصل فقهاء المذاهب في هذا الشأن، فالمالكية في رأيهم أنه إذا حبس الواقف ماله بقوله "على ولدي" دون ذكر اسمه وجنسه، فهنا لفظ "ولدي" تشمل الابن والبنت وابن الابن وإن نزل، ويستثنى من ذلك أبناء البنت، الذين لا يستفيدون من ريع الوقف. أما بالنسبة إلى جمهور الفقهاء فإن لفظ الولد يشمل حتى أبناء البنات، وبالتالي يستفيدون من ريع الوقف، أما المذهب الحنفي في رأيه وردته لفظة الولد بصيغة الجمع كقول الواقف "حبست على أولادي" بذلك يستثني البنات من ، فإنّ الموقوف عليهم، وبذلك لا يستفيدون من ريع الوقف. نقلا عن: زردوم صورية، مرجع سابق، ص 92.

[3] Réné,Tilloy, REPERTOIRE ALPHABETIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION ET DOCTRINE : DONNANT, ALGER, Imprimerie Administrative Gojosso, p 304.

لأصل الوقف، طبقا لنص المادة 19 من قانون الأوقاف السالف الذكر، وإنما يتحول بقوة القانون من وقف خاص إلى وقف عام بنص المادة 07 من نفس القانون[1].

ثالثا: الوقف على جهات البر:

جهات البر هي الجهة التي يؤول إليها الوقف ابتداء في حالة الوقف العام، أو انتهاء في حالة الوقف الخاص، وهي الميزة التي تطبع الوقف وتميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

وجهات البر في الإسلام كثيرة ومتعددة، والمستحقون للإحسان كثيرون، فقد يكون الموقوف عليهم: مسنين عجزة، أو مراكز المعوقين، والمستشفيات، أو الجمعيات الخيرية ودور الأيتام... وكلهم جهات بر مواضع قربات الله عز وجل، وغيرها[2].

وبالنسبة لوقف المسلم على جهات البر لم يكن محل جدال فقهي بل أن الاختلاف والجدال في المذاهب الشرعية انصب حول وقف غير المسلم لأمواله على جهة من جهات البر[3]، فالمالكية والحنفية يقرون بعدم جواز وقف غير المسلم على جهات البر، بخلاف الشافعية والحنابلة الذين أجازوا هذا الوقف لجهات البر من غير المسلم.

بالنظر للمادة 13 من القانون رقم10/91 المعدلة بموجب المادة 5 من القانون 02/10 فانه يحصر الموقوف عليه فقط في الشخص المعنوي حيث جاء في نص المادة ما يلي: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي...".

الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه:

ضبط المشرع من خلال قانون الأوقاف و أحكام الشريعة الإسلامية الموقوف عليه بجملة من الشروط حتى يكون أهلا لاستحقاق منفعة الوقف، وهذه الشروط هي كالآتي:

أولا: أن يكون الموقوف عليه معلوما ومعينا

---

[1] بو العينين بدران، أحكام الوصاية والأوقاف،(د،ط)، مؤسسة شباب الجامعة، لبنان، 1982، ص 287-288.

[2] إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص 46.

[3] زردوم صورية، المرجع السابق، ص98.

ومفاد هذا الشرط هو تعيين الموقوف عليه، وذلك وقت انعقاد الوقف لا وقت ظهور ريع الوقف.

وقد ذكرت نص المادة 13 من القانون 10/91 السالف الذكر هذا الشرط، هو أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما، فلا يصح بذلك الوقف على مجهول فيكون وقفا غير صحيح[1]، حيث نصت هذه المادة على أنه:" الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا".

الشخص الطبيعي لا يكون معلوما إلاّ إذا كان معينا بذاته بذكر اسمه، كأن يقول الواقف "وقفت داري على ابني فلان"، كما يجوز أن يكون معينا بصفته إذا كان الوصف مما يدرأ به الغموض والخلط، كأن يقول الواقف وقفت "داري على أصغر بناتي"، وصفة الموقوف عليه الذي قصدها الواقف في عقد الوقف هي التي تكون معتبرة شرعا وقانونا، وبزوالها يفقد الموقوف عليه استحقاقه للوقف، مثل زوال رابطة الزوجية التي تفقد فيها الزوجة استحقاقها للحبس الذي أقامه الزوج عليها على أساس أنها زوجة[2].

أما بالنسبة للشخص المعنوي يكون معلوما إذا حدده وذكره الواقف، فقد يكون مسجدا أو مدرسة...، وذلك استنادا لنص المادة 08 من القانون 10/91.

ثانيا: أن يكون الموقوف عليه موجودا:

اشترط المشرع أن يكون الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف وذلك تطبيقا لنص المادة 13 التي نصت على أن:" الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده...".

فوجود الموقوف عليه وقت انعقاد الوقف لا يثير أي إشكال، إلاّ أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان الموقوف عليه جنينا في بطن أمه، فالحنابلة والشافعية يقرون بعدم جواز الوقف على الجنين حتى يولد حيا، أما المالكية والأحناف فيرون بأنه يجوز الوقف على الجنين حتى قبل ولادته.

[1] راجع فنطازي خير الدين، مرجع سابق، ص 62.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص 99.

وموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة هو عدم جواز الوقف على غير موجود، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني حيث نص في المادة 25 منه التي نصت على: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته".

ثالثا: أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة

والمقصود هنا هو أهلية تملك منفعة المال الموقوف والتي يكون فيها الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وتمتعه بقواه العقلية .

لكن ماذا لو كان الموقوف عليه قاصرا أو في حالة حدوث عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والعته والغفلة، فما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

لم يشر المشرع الجزائري لهذه المسألة وسكوته هو إحالة غير مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث نص المادة 02 من القانون رقم 10/91، ففقهاء الشريعة يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه وتبريرهم لذلك أن صغر السن لا يحول دون قبول التبرعات والصدقات، لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا وان استحقاق الجنين للوقف بمجرد ولادته حيا دليل على إسقاط عامل السن من الاستحقاق[1].

وكذلك السفيه وذي الغفلة يأخذان حكم القاصر، أي أنه يجوز لهم استحقاق غلة الوقف، على أن يقوم مقامهم في ذلك الولي أو القيم، وكذلك المجنون فيجوز له ذلك، ويقوم مقامه في ذلك وليه أو من يقوم على رعايته أو القيم عليه إذا كان محجورا عليه.

رابعا: ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة

من خلال المادة 13 من القانون رقم 10/91 فقد أكد المشرع على ضرورة موافقة الموقوف عليه للشريعة، لأن جوهر الوقف هو اتجاه إرادة الواقف إلى التقرب إلى الله عز وجل، فيشترط أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا جهة معصية كالوقف على الحانات والكنائس...، ومشروعية الموقوف عليه هو مقرر لصحة جميع التصرفات والمعاملات، وليس في الوقف فحسب[2].

[1] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص302.

[2] – فنطازي خير الدين، مرجع سابق، ص 59.

ومن خلال المادة 2/13 التي نصت على أن: "... أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، فقد جعل المشرع مشروعية الموقوف عليه مقترنا بالشخص المعنوي.

خامسا: – أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه

عبر المشرع الجزائري من خلال المادة 17 من القانون 10/91 بقولها :"... ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"، على أن استحقاق الموقوف عليه لمنفعة الوقف تتوقف على مدى احترامه لإرادة الواقف وشروطه بمقتضى عقد الوقف.

فالأصل أنه لا يجوز له التصرف في أصل الوقف وذلك طبقا للمادة 23 من القانون السالف الذكر ماعدا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 24 من القانون 10/91.

في حين يرى الحنفية انه يجوز مخالفة شروط الواقف الصحيحة استثناءا في حالتين هما:

– إذا كانت مخالفته لا تفوق غرض الوقف كاشتراط الواقف توزيع ريع وقفه أول كل شهر مبلغا معينا على مسجد معين، فيجوز للناظر مخالفة ذلك وإنفاق جزء من الريع على مسجد أخر.

– إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثرا على منفعة الوقف أو الموقوف عليهم بعد أن تغيرت الظروف كزيادة إنفاق الريع على المحتاجين بسبب غلاء المعيشة[1].

سادسا: قبول الموقوف عليه الوقف

قبول الموقوف عليه للوقف يشترط أن يصدر منه شخصيا إذا كان راشدا أما إذا كان قاصرا قام وليه مقامه في القبول[2].

وقبول الموقوف عليه للوقف له عدة صور، إما التعبير بالقبول صراحة أو القبض الفعلي أو يكون القبول ضمنيا إذا سكت الموقوف عليه وكانت الظروف تدل على قبوله للوقف.

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص375–376.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص303.

والقبول عن المالكية يعد ركنا في الوقف إذا كان الوقف على معين إن كان أهلا للقبول، وإلا فيشترط قبول وليه[1].

والمشرع الجزائري ربط استحقاق الشخص الطبيعي للوقف بوجوده وقبوله وهذا حسب ما نصت عليه المادة 2/13 بقولها:" فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله...".

وفي حالة رفض الموقوف عليه للوقف فإنه لا يسري نفاذه في ذمة الموقوف عليه لأنه على الرغم أن الوقف تصرف تبرعي يعود على الموقوف عليه بالنفع نفعا محضا، إلاّ أنه لا يمكن إدخال شيء في ذمة إنسان بدون رضاه[2]، وبالرجوع إلى القانون رقم 02/10 المعدل والمتمم للقانون 10/91 فقد ألغى المادة 07 التي التي كانت تنص على أنه الوقف الخاص يتحول إلى وقف عام إذا لم يقبله الموقوف عليهم، كما عدلت المادة 13 والتي لم تعد تشير إلى شرط القبول لانعقاد الوقف، فإنه يتبين لنا أن قبول الموقوف عليه للوقف لا يعد قيدا على صحة عقد الوقف.

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج8، ط1991،1، دار الفكر، الجزائر،ص159-160.

[2] حاج مخناش سوهيلة، المرجع السابق، ص304.

الفصل الثاني:

إدارة الأملاك الوقفية ومنازعاتها

للمحافظة على الوقف واستمراره وضع المشرع الجزائري طرق قانونية لاستغلال هذه الأموال واستثمارها ضمانا منه على نمائها، مما جعله يضع سياسة محكمة وكذا أجهزة مسيرة للأملاك الوقفية، كما وضع المشرع إطار لمنازعات الأوقاف في حالة وجود اعتداء عليها.

وسنتناول هذه الأجهزة والطرق التي وضعها المشرع لإدارة وحماية الأملاك الوقفية وذلك من خلال إدارة الأملاك الوقفية (مبحث أول) ومنازعات الأملاك الوقفية (مبحث ثاني)

المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية

تحتاج أموال الوقف إلى من يحافظ عليها، حتى تضمن بذلك حمايتها من الضياع، لذا وضع المشرع الجزائري إطار قانوني وتنظيمي لإدارة هذه الأملاك الوقفية.

و سنتناول في هذا المبحث أجهزة إدارة الأملاك الوقفية وذلك من خلال أجهزة إدارة الأملاك الوقفية (مطلب أول)، ومجال توظيف الأملاك الوقفية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أجهزة إدارة الأملاك الوقفية

وسنتناول في هذا المطلب الأجهزة المركزية لإدارة الأملاك الوقفية كفرع أول، وفي الفرع الثاني الأجهزة المحلية لإدارة الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الأملاك الوقفية

يقصد به وضع نظارة الوقف العام وتسييره وإدارته في يد سلطة ممثلة في هيئة إدارية مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المتمثلة في وزيرها المكلف بالأوقاف وكذا اللجنة الوطنية للأوقاف.

تم تنظيم الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم2000/146 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 وتتمثل هذه الأجهزة في:

أولا– وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

عرفت الجزائر هيئة وزارية مكلفة بالأوقاف ممثلة في وزارة الأوقاف وسميت بعدها وزارة التعليم الأصلي ويطلق عليها اليوم اسم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما تعتبر أعلى سلطة في السلم

الإداري ومن اختصاصاتها تسيير الأوقاف في الجزائر على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى:

1-مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة:

تتمثل مهام مديرية الأوقاف على المستوى المركزي فيما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان متابعة تنفيذها.
- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.
- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية[1].

وهذه المديرية هي عبارة عن جزء من الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، فهي تملك كذلك صلاحيات واسعة في إدارة الأملاك الوقفية وعلى مختلف المستويات، التسييرية (المالية والمحاسبة والإدارية) الاستثمارية (الصفقات والاتفاقات)، بالإضافة إلى العالقة التي تجعلها اللجنة الوطنية للأوقاف، كما أن مديرها هو رئيس اللجنة الوطنية للأوقاف[2].

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

- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.
- مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.
- مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

ومن مهام هذه المديرية ما يلي:

---

[1] محمد كنازة، مرجع سابق، ص141-143.

[2] بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2005-2006،ص115.

– إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

–القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

– إعداد العقود المتعلقة باستثمار الأوقاف ومتابعة تنفيذها[1].

3– المفتشية العامة:

من خلال المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 146/2000 المتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على المفتشية العامة، وأحالت تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي 371/2000 المؤرخ في 18/11/2000[2] ،متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها.

ومن مهام هذه المفتشية:

–متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.

– القيام بمراقبة ملفات محددة أو وضعيات خاصة أو عرائض تدخل ضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

– القيام بزيارات مراقبة وتفتيش للتأكد من السير الحسن للهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.

– الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهياكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف[3].

ثانيا– لجنة الأوقاف:

بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر استحدث هذه اللجنة في قولها:" تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية

---

[1] نادية أركام، مرجع سابق، ص 246.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 371–2000 مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 69، صادر 21 نوفمبر 2000.

[3] الماندوناس رحمة. الحراني ويزة، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري – تيزي وزو –،2018،ص64.

وتسييرها وحمايتها في إطار التقنين والتنظيم المعمول بهما، تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها".

تم إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بصدور القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 وتتشكل اللجنة تطبيقا لنص المادة 2 من القرار من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى[1] كما يلي:

- مديرية الأوقاف رئيس للجنة.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتبا للجنة.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع.
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة.

حددت المادة 04 من القرار مهام وصلاحيات اللجنة المتمثلة في:

- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في المواد من 3 إلى 6 ن المرسوم التنفيذي 381/98.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك وهذا طبقا للمادتين 14 و13 من نفس المرسوم.
- دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- القيام بدراسة أي اقتراح يدلي به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف باعتباره المسؤول عن ذلك، ولها أن تعتمده إذا كان في صالح الوقف[2].

الفرع الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الأملاك الوقفية

تتمثل الأجهزة المحلية لإدارة الأملاك الوقفية في:

أولا: الأجهزة المكلفة بالتسيير المباشر (ناظر الوقف)

[1] موساوي كريمة.أورزيق نادية، مرجع سابق، ص61.

[2] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 144.

اعتمد المشرع الجزائري ناظر الوقف كمسير للملك الوقفي استنادا للمادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 التي نصت على أنه:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف".

1: مفهوم الناظر

يقصد بالناظر المتولي الذي يتولى النظر على المسجد أو المدرسة[1]، و قانون الأوقاف رقم 10/91 لم يتعرض إلى تحديد مفهوم النظارة وإنما ركز في مواده على أركان الوقف، شروطه وبطلانه.

ولقد أعطت المادة07 من الرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مفهوما عاما للنظارة على الملك الوقفي بحيث لخصتها في العناصر التالية: التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته،استغلاله، حفظه، حمايته[2].

وضع الفقهاء ترتيبا للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الوقف وعلى رأسهم في تلك الوالية الواقف ذاته ذلك لكونه صاحب الإرادة الأول في تعيين الناظر أو المتولي أثناء إنشاء الوقف ما دام يملك إرادة التولية لغيره فالأجدر أن تثبت له.

في حين هناك البعض من الفقهاء من أنكر الولاية للواقف نفسه، و المشرع الجزائري تبنى الرأي الأول الذي يجيز للواقف تولي الوقف، ثم درج ترتيبا معينا للأشخاص الذين تصح واليتهم[3]، تطبيقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السالف ذكره وذلك كالآتي:

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليه، أومن يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.

[1] محمد عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول،(د،ط)، المملكة المغربية، 1996، ص 216.

[2] حملاوي محمد لمين.فضالة جمال، المرجع السابق، ص47.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 288.

- من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصلاح، إذا كان الوقوف عليه غير معين، أو معينا غير محصور و غير راشد ولا ولي له.

2: شروط تعيين الناظر

يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد أخذ رأي لجنة الأوقاف المحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، استنادا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السالف الذكر، وشروط تعيين ناظر الوقف تطبيقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه تتمثل فيما يلي:

1. **الإسلام:** اشترط القانون الجزائري فيمن يتولى النظر على الوقف الإسلام فيجب أن يكون المتولي على الوقف مسلما،على أساس أن وظيفة دينية[1].
2. **الجنسية الجزائرية:** وهذا تماشيا مع تشريع الوظيف العمومي في الجزائر[2] لاسيما الأمر 133/66.
3. **بلوغ سن الرشد:** وهذا الشرط لا اختلاف فيه، وطبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري فقد حدد سن الرشد ب19 سنة.
4. **سلامة العقل والبدن:** يعبر عليها الفقه الإسلامي "بالكفاية اللازمة" وهي القدرة على التعرف وتتطلب البلوغ والعقل.
5. **العدالة والأمانة** : أن يكون ناظر الوقف عادلا أمينا في الإدارة والتسيير، ويؤمن الواقف بالحفاظ على ما أوقفه وما اشترطه في وقفه وعادلا ما بين الموقوف عليهم، كتوزيع حصيلة ما أنتجه المال الموقوف[3].

---

[1] رمضان علي سيد الشرنياصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003،ص514.

[2] بن التركي نسيمة، المرجع السابق، ص45.

[3] رمول خالد، مرجع سابق، ص121.

6. **الكفاءة والقدرة على حسن التصرف:** يعتبر مبدأ الجدارة من المبادئ الهامة التي تكفل اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتها[1].

وقد أضافت المادة 17 من المرسوم 381/98 السالف الذكر أنه :" تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة"[2].

3: مهام ناظر الملك الوقفي

يتولى ناظر الملك الوقفي مهام عديدة تدخل في إطار رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، وقد حددتها المادة 13 من القانون 381/98 السالف الذكر، على سبيل الذكر لا الحصر في النقاط التالية:

- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم، وضامنا 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 المبني، و ترميمه و إعادة بناءه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي و الأراضي الفلاحية الوقفية و استصلاحها و زراعتها.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك القفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

[1] فاطمة الزهراء فيرم، الموظف العمومي ومبدأ إحياء الإدارة بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003-2004،ص17.

[2] محمد كنازة، مرجع سابق، ص153.

ويكون الناظر مسؤولا أمام الواقف والموقوف عليه، إن اشترط ذلك وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف[1].

4: انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي

استنادا لنص المادة 21 من المرسوم 381/98 السالف الذكر نجد أن انتهاء مهام ناظر الوقف يكون في حالتين هما الإعفاء والإسقاط.

أ – حالات الإعفاء

بالرجوع لنفس المادة السالفة الذكر فقد أورد المشرع الجزائري الحالات التي يتم فيها إعفاء الناظر من مهامه والتي تتمثل في:

–حالة الإصابة بمرض يفقده القدرة على مباشرة العمل أو يفقده القدرة العقلية.

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

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

ب – حالات الإسقاط

خلال نص المادة 2/21 فان مهمة ناظر الوقف تسقط في الحالتين التاليتين:

– إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليه أو انه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو بمواده أو في حالة ارتكابه بجناية أو جنحة.

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

[1] رضا سرياك، دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر،(د، ط)، دون بلد النشر،2004،ص49.

وهاتين الحالتين يتم إثباتهما عن طريق التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار بإشراف لجنة الأوقاف المشكلة والمحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية[1].

ثانيا: الأجهزة المكلفة بالتسيير غير المباشر

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 23/03/1991[2] المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها، أنشأ المشرع الجزائري على مستوى كل ولاية مديرية تابعة للشؤون الدينية والأوقاف .

1-مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

تعتبر جهة إدارية لامركزية توجد على مستوى كل ولاية بموجب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 السالف الذكر التي تنص على:" تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به".

وتتمثل بعض مهام هذه المديرية في:

- تنفيذ كل تدبير لترقية أنشطة الأوقاف.
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع لبناء المساجد.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها[3].

2- مؤسسة المسجد:

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص123.

[2] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2 مارس 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، جريدة رسمية عدد 32 صادر في 199/05/02.

[3] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 135.

تم إنشاء وإحداث مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التنفيذي 91/82[1] المؤرخ في 1991/03/23، وهي مؤسسة محدثة في كل ولاية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وغايتها النفع العام، وتضطلع بعدة مهام في مجال النشاط العلمي والثقافي والتعليم القرآني، بناء وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وفي مجال سبل الخيرات[2].

ومن مهام مؤسسة المسجد ما يلي:

- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها.
- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أمالكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.

3-وكيل الأوقاف:

يمارس وكيل الأوقاف تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي عدة صلاحيات فقد اسند له المشرع الجزائري مهمة رقابة الأوقاف على صعيد كل مقاطعة، وذلك بموجب المادة 11 من المرسوم 381/98 وهو المكلف بمتابعة أعمال نظارة الملك الوقفي ورقابتها وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91/114 المؤرخ في 12/04/1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية.

وتتمثل مهام وكيل الأوقاف فيما يلي:

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.

[1] مرسوم تنفيذي رقم 91/82 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، الصادر في 1991/04/10.

[2] موساوي كريمة. أورزيق نادية، مرجع سابق، ص67.

- السهر على استثمار الأوقاف[1]

المطلب الثاني: مجال توظيف الأملاك الوقفية

نتناول في مجال توظيف الأملاك الوقفية إيجار الأملاك الوقفية كفرع أول، واستثمار واستغلال الأملاك الوقفية كفرع ثاني، وفي الفرع الثالث نتناول تنمية الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: إيجار الأملاك الوقفية

إن إدارة المال هو مصطلح واسع المفهوم فالإدارة تتدرج ضمنه كل من الإيجار والأعمال المتعلقة بالصيانة والرعاية والحفظ، والفقه القانوني يعتبر الإيجار أهم هذه الأعمال وأكثرها تداولا واستعمالا.

ومن خلال المادة 467 من القانون المدني الجزائري فقد جاء تعريف الإيجار على انه عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة معينة لقاء اجر معلوم.

أورد المشرع مسألة تأجير الملك الوقفي في المادة 42 من قانون الأوقاف 10/91 التي نصت على أنه: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"، واتصفت هذه المادة بالشمولية، وتدارك المشرع ذلك ببعض من التخصيص والتفصيل من خلال المرسوم التنفيذي 381/98.

أولا: طرق إيجار الأملاك الوقفية

من خلال المواد 22الى 30 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، فان المشرع حدد كيفية إيجار الأملاك الوقفية في أسلوبين هما: الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

1: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

من خلال المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، قد جعل المشرع إيجار هذه الأملاك يتم عن طريق المزاد، كقاعدة عامة، سواء كان بناء أو أرضا زراعية أو مشجرة ويحدد

[1] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 149.

السعر الأدنى بإيجار المثل، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أمالك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة[1].

المزاد يجرى تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، بمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نموذجه، تطبيقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم، ويتم إعلان المزاد في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل 20 يوم من تاريخ إجراء المزاد[2].

تتم مراجعة طبيعة الأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها عند تحديد السعر بسعر المثل، مما يجعل سعر الإيجار معرض لأن يقل عن سعر المثل خاصة إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه عند إجراء المزاد، إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، وحدد المشرع هذه الأجرة فلا تقل عن 5/4 إيجار المثل الذي يستوجب الرجوع إليه متى توافرت الفرصة ويجدد عندها عقد الإيجار[3].

2: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

تعتبر طريقة تأجير الأملاك الوقفية بالتراضي طريقة استثنائية عن الطريقة العامة المذكورة أعلاه، وقد أقر المشرع هذه الطريقة في المادة 25 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، والتي اقر من خلالها على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، ويكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي تناولتها المادة 09 من نفس المرسوم.

تطبيقا لأحكام 27 من المرسوم السالف الذكر، لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، حتى ولو تم بطريق التراضي، فينبغي بذلك أن يحدد في عقد إيجار الملك الوقفي مدة الإيجار، و

[1] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، مرجع سابق، ص51.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص134.

[3] محمد كنازة، مرجع سابق، ص160-161.

تحديد المدة في عقد الإيجار يختلف بحسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه[1].

يجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، بينما إذا كان الإيجار منصبا على محل تجاري، فان المشرع اعتبر عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية خاضعة لأحكام القانون المدني والتجاري[2].

ثانيا: آثار إيجار الأملاك الوقفية

أهم الآثار المترتبة عن عقد إيجار الملك الوقفي تتمثل في :

1: بدل الإيجار

تطبيقا لنص المادة 26 من المرسوم 381/98 السالف الذكر، وكذا المادة 5 من القانون 10/91 سالف الذكر، فان المستأجر مدين بدفع إيجار الملك الوقفي كل شهر وبصفة منتظمة، وكل تأخير يتجاوز الشهر يعرض صاحبه لغرامة مالية تقدر بـ 10% من قيمة الإيجار.

وحسب المادة 27 من المرسوم 381/98 السابق الذكر، فان بدل الإيجار يكون قابلا للزيادة تماشيا مع أسعار السوق، ويتم بناءا على قرار من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب رسالة مضمونة للمستأجر[3].

2: المحافظة على العين المؤجرة

بمقتضى عقد الإيجار فان المستأجر لا يجوز له التصرف في الملك الوقفي لا بيعه ولا التنازل عنه، ولا رهنه، ولا إيجاره من الباطن، ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال، ولا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا ولو بصفة مؤقتة استنادا لنص المادة 24 من القانون 10/91 السالف الذكر، و يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن استغلاله المحل وبكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سببا فيه.

---

[1] محمد سليمان الأشقر، المناقلة والاستدلال في الأوقاف، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001، ص 16.

[2] محمد كنازة، مرجع سابق، ص161-162.

[3] محمد كنازة، مرجع نفسه، ص162.

يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة والناتجة عن استغلاله للملك الوقفي وبكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان هو سببا في إحداثه[1]، كما يلتزم بدفع تكاليف استغلال الملك الوقفي من كهرباء وغاز...

والمستأجر يمنع عليه القيام بأي تغيير في طبيعة الملك الوقفي، إلا بعد الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل.

يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجوار، وفي حالة مخالفتهما يفسخ العقد بقوة القانون.

يفسخ عقد الإيجار قانونا في حالة وفاة المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر بالمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه، وذلك استنادا للمادة 29 من المرسوم 381/98 سالف الذكر.

الفرع الثاني: استثمار واستغلال الأملاك الوقفية

يقصد باستثمار الأملاك الوقفية زيادة حجم الأموال الموقوفة المستغلة لزيادة ريعها، اي زيادة رأسمال الملك الوقفي.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى محاولة استثمار الأملاك الوقفية في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، وتعد عملية الاستثمار الوقفي وسيلة فتح مجال التنمية للأملاك الوقفية سواء بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني.

أولا: استثمار الأملاك الوقفية ذات طابع فلاحي

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم بالقانون 10/91 السالف الذكر، طرق استثمار واستغلال العقار الوقفي الفلاحي سواء الأراضي الزراعية أو الأراضي البور.

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص136.

1: استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر من القانون 07/01 السالف الذكر، فقد حدد المشرع من خلالها نوعين من العقود المخصصة لاستثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة وهما عقد المزارعة وعقد المساقاة[1].

أ: عقد المزارعة

المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات ويراد بها الحرث وإلقاء البذور، أما شرعا فهي عقد على الزرع ببعض الخارج، وان كان قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى مشروعيتها ومن عدمه[2].

وقد عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة في المادة 26 مكرر من القانون 07/01 سالف الذكر على أنه:" عقد المزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت تشبه الشركة من حيث أنها ينشىء مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك وبأرضه و بين الزارع بعمله، ويخول للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصانا تبعا لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه[3].

و المزارعة تتميز بالخصائص التالية:

- أنها إيجار عن طريق المشاركة في استغلال الأرض.
- لشخصية المزارع اعتبار خاص في عقدها .

---

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص139.

[2] احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ط 2، مطبعة جامعة بغداد، 1978، ص 152.

[3] بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص52-53

-ا ن الأجرة فيها عبارة عن حصة معينة من المحصول.

وعقد المزارعة ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها أو باتفاق الطرفين أو حتى بفسخه لإحدى أسباب الفسخ طبقا للقواعد العامة المعمول بها كأن يقوم المنتفع من عقد المزارعة بتصرف معين يمس بأصل ملكية الرقبة فيها أو بتغيير طبيعة الأرض الموقوفة بتغيير وجهتها وغرضها الفلاحي الذي خصصت من أجله أو بإهماله لها[1].

ب: عقد المساقاة:

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

و المشرع الجزائري عرف المساقاة من خلال نص المادة 26 مكرر1 الفقرة الثانية من القانون 07/01 سالف الذكر، والتي نصت على:" عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره".

فالمساقاة شرعا جائزة والأصل في جوازها عمل الرسول صلى هللا عليه و سلم و عمل خلفائه الراشدين من بعده ، فقد أخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنها أن النبي صل الله عليه و سلم عامل أهل خيبر يشطر ما يخرج منه ، أي ما تخرج أرضهم من زرع و ثمر، و لقد سار على منواله أبو بكر وعمر و عثمان و علي رضي الله عنهم[3].

والمساقاة كغيرها من العقود مقيدة بشروط لصحتها، وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب.
- يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح الشجر تقييدا بما جرى به العرف في المساقاة.

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص140.

[2] رمول خالد، مرجع سابق، ص134.

[3] بن تركي نسيمة، مرجع سابق، ص54.

– أن يكون و الشجر معلوم عند إبرام العقد ، فلا يمكن تصور في وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للنزاع.

– وإذا عجز العامل عن القيام بمهامه لأي سبب من الأسباب، فيجوز له في هده الحالة أن ينيب غيره الذي له الغلة المستحقة بموجب عقد المساقاة.

– إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة فهي على المالك دون العامل باعتبار أن كل من الخراج أو الضريبة مرتبطة بالأصل وهو الأرض.

أما بالنسبة إلى الزكاة فهي تدفع من طرف من بلغ نصيبه سواء كان العامل أو رب العمل باعتبار أن تحديد نصيب الزكاة متعلق ما تنتجه الأرض من ثمره[1].

2: استثمار الأراضي الوقفية البور

الأراضي الوقفية البور هي الأراضي التي لا تصلح أو لم تعد صالحة للزراعة والغراس، وأوجد المشرع وسيلة تتمثل في عقد الحكر لاستغلال واستثمار هذا النوع من الأراضي الوقفية.

أ:المقصود بعقد الحكر

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، فالحكر هو حق مترفع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع للمحتكر[2].

وتناول المشرع الجزائري عقد الحكر في المادة 26 مكرر2 من القانون 07/01 سالف الذكر والتي نصت على أنه: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغراس لمدة معينة مقابلة دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ومع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص142

[2] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، مرجع سابق، ص59.

مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمذكور أعلاه".

ب: خصائص عقد الحكر

لعقد الحكر عدة خصائص تتمثل في:

-عقد الحكر يكون دائما مالا عقاريا باعتباره أنه لا يرد إلا على أرض موقوفة.

-عقد الحكر لا ينتهي حتما بوفاة المحتكر عكس حق الانتفاع.

-يجوز توريث عقد الحكر طيلة مدة العقد.

-ينعقد عقد الحكر بموجب التراضي مابين الواقف والمحتكر[1].

-عقد الحكر حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو الغرس.

-الحكر عقد شكلي ينصب في شكل رسمي مشهر لأنه وارد على حق عيني.

يترتب عقد الحكر في ذمة المحتكر التزامات تقع على عاتقه، كالتزام يجعل الأرض صالحة للاستغلال، كما يلتزم بالمحافظة عليها[2].

ينتهي عقد الحكر بموت المحتكر قبل القيام بعملية البناء أو الغرس، كما ينتهي بزوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة، انقضاء الأجل المحدد في العقد أو فسخ العقد كذلك يؤدي الى انتهاء عقد الحكر.

ثانيا: استثمار الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء

الوقف المقصود به هنا هو كل الأ ارضي الخاصة بالبناء وبطبيعتها كتجمع البنايات، بالإضافة إلى الأراضي الموقوفة القابلة للتعمير، واستثمار هذه الأراضي يكون بتنظيم عقود خاصة تتماشى مع طبيعة نظام الوقف، تتمثل في عقد المرصد، عقد المقاولة وعقد المقايضة.

1: عقد المرصد

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص138-139.

[2] الماندوناس رحمة. الحراني ويزة، مرجع سابق، ص84.

هو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار[1].

ونصت المادة 26 مكرر5 من القانون 07/01 سالف الذكر على عقد المرصد واعتبرته نوعا من الإيجار بطبيعة خاصة ومتميزة، وهو أن المنتفع له حق استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره مقابل أجرة يدفعها للجهة الموقوف عليها.

أما شخصية المنتفع فهي محل اعتبار في العقد، فلا يجوز التصرف فيه لمصلحة الغير الا إذا تم النص على ذلك صراحة في العقد[2].

2: عقد المقاولة

نص المشرع الجزائري على عقد المقاولة من خلال المادة 26 مكرر6 من القانون 07/01 سالف الذكر، وجاءت متفقة تماما لمفهوم وأحكام عقد المقاولة التي نظمها القانون المدني خاصة المادة 549 من حيث الالتزامات والحقوق المتقابلة بين المقاول والجهة الموقوف عليها.

ومن خلال المادتين 26 مكرر قانون 07/01 والمادة 549 ق م ج، فقد عرفت المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عمال مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر، ويكون الثمن حاضرا كليا أو مجزئا حسب الاتفاق المبرم بينهما.

و يجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة[3].

3: عقد المقايضة

---

[1] حمزة رملي، قرض تمويلي واستثمار الوقف الجزائري باعتماد على الصكوك الوقفية، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية في الجزائر، جامعة سطيف، يومي 5و 2014/05/6، ص92.

[2] محمد كنازة، مرجع سابق، ص173.

[3] محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة، ط2004،2، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ص239.

يعتبر عقد المقايضة نوع من أنواع عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه[1].

وقد نص عليها المشرع في المادة 26 مكرر6 فقرة ثانية من القانون 07/01 سالف الذكر والتي نصت على أنه: "...بعقد المقايضة حيث يتم بموجبه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض...".

تشدد المشرع الجزائري في مسألة الاستبدال حيث ألزم ضرورة مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 91/10 ، والتي نصت على عدم جواز تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بعين أخرى إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار.

-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

-حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

-حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء إتيانه بنفع فقط، شريطة يكون العقار مماثلا أو أفضل منه.

ويكون إثبات هذه الحالات بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

ثالثا: استغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب

أوجد المشرع الجزائري طريقتين لاستغلال العقارات المبنية المعرضة للاندثار والخراب حتى تحول لعقارات صالحة للاستثمار والاستغلال ويكون ذلك عن طريق عقد الترميم والتعمير، وذلك بموجب نص المادة 26 مكرر7 من القانون 07/01 سالف الذكر، بقوله: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم والتعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".

[1] انظر المادة 58 من القانون المدني.

1: عقد الترميم

يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل، باستثناء الترميمات الكبرى التي تحتاج إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة[1].

يحتاج هذا النوع من الترميم إلى تكاليف باهظة لذلك أجاز المشرع لأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يرغبون في الانتفاع من البناء الوقفي ويكون ذلك وفق عملية تأجير يقوم فيها المستأجر بترميم البناء الوقفي، مقابل خصم ما أنفقه من مبلغ الإيجار مستقبلا، تطبيقا للمادة 26 مكرر 7من القانون 91/10 المعدل و المتمم السالف الذكر[2].

2: عقد التعمير

تناول المشرع عقد التعمير في المادة 7/26 من القانون 07/01 سالف الذكر التي نصت على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب أو الاندثار بعقد...أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة ...أو التعمير من خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".

لم يحدد المقصود بالتعمير، وبالرجوع للقانون رقم 92/09 المتعلق بالتهيئة والتعمير لذي يستوجب الحصول على شهادة التعمير،طبقا لنص المادة 51 من القانون المذكور أعلاه التي تنص على أنه: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة"[3].

---

[1] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، مرجع سابق، ص62.

[2] نادية أركام، مرجع سابق، ص 361.

[3] – قانون رقم 90/29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد52 ، صادر في 1990/12/2، معدل ومتمم.

ومن خلال هذه المادة، نجد أن التعمير في الملك الوقفي يتطلب من المنتفع استصدار رخصة تتمثل في شهادة التعمير من السلطة المختصة بذلك.

الفرع الثالث: تنمية الأملاك الوقفية

يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة، وسنتناول الودائع ذات المنافع الوقفية (فرع أول) و القرض الحسن (فرع ثاني) ثم المضاربة الوقفية (فرع ثالث).

أولا: الودائع ذات المنافع الوقفية

عرف القانون المدني الجزائري الوديعة من خلال المادة 590 التي تنص على أنه:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا".

كما يعرف الوديعة بأنها لجوء ناظر الوقف إلى البحث عن تمويل خارجي للاستثمار وذلك على شكل وديعة لدى مؤسسة الوقف[1].

فالوديعة هي غير ناقل الملكية وعقد الوديعة ينصب على المنقول وحده، وكذا هي من جنس الأمانات و هي كل ما يترك من مال و غيره لدى من يحفظه لرده إلى مودعه حين يطلبه، وقد فكر المشرع الجزائري في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها.

كرس المشرع الجزائري هذه الفكرة في نص المادة 26 مكرر10 من القانون رقم 07/01المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه: " الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديه من أوقاف"[2].

---

[1] الماندوناس رحمة. الحراني ويزة، مرجع سابق، ص97.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 176.

حسب مفهوم نص هذه المادة فإنها تعبر عن اقتراض للوقف، لأنه يتم استرجاع الأموال بعد الانتفاع بها من طرف السلطة المكلفة من تشغيلها واستثمارها في شتى المجالات.

وتعتبر فكرة الودائع ذات المنافع الوقفية من الأفكار المثلى و الناجعة في استمرار الوقف ونمائه بزيادة رأس ماله و تحويل عائداته إلى استثمارات منتجة تخدم المجتمع[1].

ثانيا: القرض الحسن

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

وظف المشرع الجزائري أسلوبا آخر إلى جانب الودائع ذات المنافع الوقفية يتمثل في القرض الحسن والذي أقتبسه من القواعد العامة من المعاملات وكرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 و التي نصت على أن أنه:"القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوهم في أجل متفق عليه"، و المشرع الجزائري أضاف للقرض كلمة الحسن، ويقصد به القرض الذي لا يتضمن فوائد ربوية، لأن فكرة الربوية تحرمها الشريعة الإسلامية[2].

ومن خلال القرض الحسن فإن المؤسسات الوقفية تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة و إعادتها بعد مدة محددة مسبقا، كما تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية و المحسنين عن طريق استشعار الأجر الأخروي باستمرار بفضل الإعلام الهادف[3] .

ثالثا: المضاربة الوقفية

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص150.

[2] حملاوي محمد لمين. فضالة جمال، مرجع سابق، ص65.

[3] بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص 64.

يقصد بالمضاربة عموما دفع المال إلى من يتاجر بجزء من ربحه، فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وتخفيضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة.

تعد صيغة المضاربة من الصيغ التي تمكن من استثمارها الأملاك الوقفية عن طريق المزج بين أرس المال والعمل، ذلك أن صاحب المشروع قد يتملك المال لكن ليس لديه القدرة على استثمارها بالوجه الأمثل إذا يستعين بمن لديه الخبرة المهنية في ذلك[1].

وقد كرس المشرع المضاربة الوقفية في المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 سالف الذكر التي نصت على أنه: " المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة02 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 و المذكور أعلاه"، والتي تحيل على الشريعة الإسلامية لضرورة أن تكون المؤسسة المصرفية المتعامل معها معاملاتها إسلامية وهذا ما يستدعي الاستعانة للبنوك الإسلامية في الجزائر أو خوض تجربة بنك إسلامي[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين، كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح.

كما نجد في المضاربة الوقفية مجموعة من الشروط وهي:

-أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في أرس المال(ريع الوقف) محل الاستثمار المضاربة به في المضاربة الوقفية.

[1] محمد بوجلال، نظرية الوقف النامي، محاضرات ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص ص 17،18.

[2] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 176 -177.

– أن يكون أرس المال معلوما ولا يجوز أن يكون أرس المال الذي تضاربت به السلطة المكلفة بالأوقاف دينا في ذمتها[1].

كما يستقل المضارب "المؤسسة المصرفية" هنا في حيازة رأس المال لأنه مؤمن عليه[2].

[1] محمد بوجلال، مرجع سابق، ص 17،18.

[2] بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص 65–66.

المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية

إن إنشاء الوقف وتسييره واستثماره وتنميته يؤدي في حالات معينة إلى حدوث نزاعات تطرح على القضاء، لذلك وضع المشرع إطار للمنازعات المنصبة على الوقف.

وسنتناول في هذا المبحث المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية (مطلب أول) و الاختصاص القضائي في مادة الوقف (مطلب ثاني)، ثم إثبات الوقف (مطلب ثالث).

المطلب الأول: المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية

من خلال هذا المطلب سنتناول أسباب المنازعة الوقفية في الفرع الأول و موضوع المنازعة الوقفية كفرع ثاني.

الفرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية

السبب عبارة عن مجموعة وقائع يعتمد عليها الخصوم تأييدا لادعاءاتهم[1].

وأسباب المنازعات الوقفية يمكن إرجاعها إما إلى الواقف نفسه أو الوقف في حد ذاته أو بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه، وترجع كذلك إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها.

أولا: المنازعات التي تحدث بسبب الواقف

الواقف مقيد بشروط منها الأهلية وكونه مالكا لمحل الوقف، وأن لا يكون مريضا مرض الموت، وأن يكون مسلما.

إذا قام الواقف بإبرام عقد الوقف مع عدم توافر شرط من الشروط المذكور، فان ذلك حتما سيؤدي إلى نزاع قضائي والذي يكون هو السبب الرئيسي فيه.

والواقف في منازعة الوقف قد يكون مدعيا أو مدعى عليه، فيكون في الوضع الأول مثلا في مسألة التراجع عن الوقف، فهو الذي يباشر إجراءات الدعوى لذا فإنه يشترط فيه الصفة والأهلية

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون،(د،ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص227.

طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ويكون الوضع الثاني في حالة حبسه لعين أو مال في مرض الموت مثلا، إذ أن هذا التصرف يعتبر باطلا وفقا للمادتين 204 و 215 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف

يشترط في المال الذي يكون محلا لعقد الوقف أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف وأن يكون مشروعا.

وإذا كان محل الوقف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة، فان الوقف هنا يكون محلا للمنازعة القضائية بغرض إبطاله بطلانا مطلقا[1] تطبيقا لنص المادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل بطلانا مطلقا مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

ويشترط في الشيء المراد وقفه أن يكون مالا مشروعا قابلا للانتفاع به، مملوكا للواقف معلوما وقت إنشاء الوقف، وذلك استنادا للمادة 28 من قانون الأوقاف.

ثالثا: المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي

إن إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه على المستحقين له تعتبر المجال الخصب في أسباب المنازعات الوقفية التي طرحت ويتصور طرحها على القضاء لإصدار حكم فيها، ونظرا لتعددها وتنوعها فلا يمكن حصره.

فقد يحدث أن يرفض الناظر منح ريع الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل على ترميم العين الموقوفة أو إعمارها، أو يوزع ريع الوقف خلافا لشروط الواقف ويستدين من الغير على ذمة الوقف، أو يرهن العين الموقوفة أو يخون الأمانة والثقة الموضوعتين فيه، فيرفع من له مصلحة دعوى قضائية على الناظر.

كما قد يطلب الموقوف عليهم تنحية الناظر لأسباب يدعيها، أو أن تقوم السلطة المكلفة

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص155.

بالأوقاف بعزل الناظر الذي عينته بطريقة تعسفية، كما قد يعتدي الغير على الأملاك الوقفية أو يتصرف الناظر باسم الواقف تصرفا يلحق ضررا بملك الغير، كما قد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار ، فكل هذه التصورات يمكن أن تكون محل منازعة قضائية.

رابعا: المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير

إن من بين المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليه أو الغير كأن يعتقد الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها أن حقوقها قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف، أو أن هذه الأخيرة قامت بتحويل ريع الوقف إلى جهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه لغير مستحق، ففي هذه الحالة يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقها.

ولقد اشترط المشرع في المدعي في المنازعة المنصبة على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه، لأن انعدام هذه الصفة تؤدي إلى عدم قبول وسماع دعواه[1].

وكذلك يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أو الناظر في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء.

مهما كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية، فان المنازعة بشأنها أمام القضاء، تكون متضمنة طرفا أساسيا فيها هو الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة، يمثل أمام القضاء من طرف الناظر[2].

الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية

موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد من أن يكون لها موضوع.

يمكن تحديد موضوع المنازعة المتعلقة بالأملاك الوقفية على النحو التالي:

---

[1] قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 2008/4/22 تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص157.

المنازعات التي يكون موضوعها محل الوقف، والمنازعات التي يكون موضوعها ريع الوقف والمنازعات التي يكون موضوعها إدارة الوقف.

أولا: المنازعات التي يكون موضوعها محل الوقف

محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، حسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري، تطبيقا لنص المادة 08 من قانون الأوقاف.

ومحل الوقف بمختلف أنواعه قد يثير العديد من النزاعات القضائية، لذا وضع المشرع أدوات قانونية لرد الاعتداء على الملك الوقفي، تتمثل في دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

كما أن القانون منح للناظر حق الدفاع عن الملك الوقفي، بواسطة دعوى قضائية يرفعها ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء الذي قد يكون كليا أو جزئيا، ووقفه مع التعويض.

وقد أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ 1994/03/30، قضت برفض الطعن الذي تقدم به (ق.أ) ضد (ق.ح.خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 1991/12/31 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي (ق.أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه، وأسست المحكمة العليا قرارها على : "أنه من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعنية. ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن "[1].

ثانيا: المنازعات التي يكون موضوعها ريع الوقف

[1] المحكمة العليا(ملف 109957 المؤرخ في 1994/03/30 م ، م.ق، ع: 3، لسنة 1994)، ص 39 ،40 ،41.

ريع الوقف أو غلة الوقف هو المنتوج العائد الذي يدره محل الوقف سواء كان منقولا أو عقارا أو منفعة، والذي يقوم بتحصيله وتوزيعه على المستفيدين من الوقف (الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها) بمقتضى عقد الوقف وشروطه[1].

وفي بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أوقد يرفض منحه كليا أو جزئيا للمستحقين بدعوى ادخاره لاعمار العين الموقوفة وترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف، أو يستغل ريع الوقف لخدمة أغراضه الشخصية، وغيرها من الحالات الكثيرة.

هذه الحالات حتما تؤدي إلى حدوث نزاع بين الناظر والموقوف عليهم، فيحق للموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بريع الوقف الذي أخل الناظر بتوزيعه عليهم طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا ، وهذا بدعوى موضوعها المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع ريع الوقف.

ثالثا: المنازعات التي يكون موضوعها إدارة الوقف

المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف تكمن وتتجسد في صورة تعتبر الأكثر شيوعا، وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإنهاء مهامه، إما بإعفائه منها أو إسقاطها عنه[2].

في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، إذا كان هذا العزل تعسفيا في نظر الناظر، فإن له الحق أن يقوم بتظلم ولائي إلى الوزير نفسه الذي عينه وقام بعزله – حسب قاعدة توازي الأشكال – فإذا رفض الوزير التظلم أو سكت ولم يرد خلال الأجل المحدد فإن الناظر المعزول له الحق في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا بإلغاء قرار العزل ، ويكون موضوع الدعوى هنا منصبا على إلغاء قرار العزل الوزاري المسبب[3].

---

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص 158.

[2] زردوم صورية، مرجع نفسه، ص159.

[3] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادتين 829-830.

كما قد يتم عزل الناظر بطلب من الموقوف عليهم بغرض استخلافه بناظر آخر، ففي هذه الحالة يتم بلجوء الموقوف عليهم إلى القضاء لعزله بموجب حكم قضائي ، ويقع عبئ الإثبات في على الموقوف عليهم حول سوء إدارة الناظر للملك الوقفي.

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

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف

يقصد بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية نصيب الجهات القضائية المختلفة من هذه المنازعات محليا أو نوعيا، وقبل التفصيل في ذلك نشير إلى أن الجزائر كانت تعمل بالنظام القضائي الموحد، وبعد صدور دستور 28 نوفمبر 1996م، تبنت الجزائر على غراري باقي الدول نظام القضاء المزدوج العادي والإداري.

والقضاء الإداري يقوم على الفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى فروعها طرفا فيها، بنما القضاء العادي يقوم بالفصل في المنازعات العامة التي تخرج عن ولاية القضاء الإداري، وتكون المحكمة العليا على رأس القضاء العادي، ومجلس الدولة على رأس القضاء الإداري[1].

كما نص المشرع الجزائري على إنشاء هيئة عليا تتمثل في محكمة التنازع التي تقوم بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة[2].

بعد العرض لطبيعة النظام القضائي الجزائري، نعدد إلى المنازعة القضائية المتعلقة بالأوقاف لمعرفة الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص في النزاعات الوقفية.

وسنتناول الاختصاص النوعي في مادة الوقف كفرع أول، ثم الاختصاص المحلي كفرع ثاني.

---

[1] القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله متبوع بالعديد من المراسيم التنفيذية والرئاسية، الجريدة الرسمية ع 37 لسنة 1998.

[2] القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاص محكمة التنازع.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي في مادة الوقف

يبحث الاختصاص النوعي في مستويين: احدهما عمودي والاخر أفقي، ونعني بالمستوى العمودي تقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية بمختلف درجاتها والمتمثلة في المحاكم، والمجالس القضائية والمحكمة العليا –بالنسبة للقضاء العادي– والمحاكم الإدارية[1] ومجلس الدولة – بالنسبة للقضاء الإداري–.

أما المستوى الأفقي، فنقصد به تقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة ومتنوعة من القضايا فيما بين الجهات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة، الأقسام بالمحاكم التي يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة[2]، والغرف بالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة.

يتحدد الاختصاص النوعي في الأملاك الوقفية بالنظر إلى طبيعة الأملاك الوقفية،وتسييرها وكذا طبيعة ريعها.

–من حيث طبيعة الأملاك الوقفية

تطبيقا لنص المادة 05 من القانون 10/91 سالف الذكر، فان الأملاك الوقفية ليس ملكا للواقف ولا الموقوف عليه، وكذا ليست ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للأشخاص المعنوية المتمثلة في الدولة وفروعها.

ومن خلال المادة 02/512 من القانون 09/08، فان الاختصاص النوعي بخصوص الحيازة وحق الانتفاع في حالة المنقول يؤول للقاضي المدني وفي حالة العقار يؤول للقاضي العقاري،

[1] تم إلغاء الغرف الإدارية المحلية والجهوية بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعمليا تمت إحالة جميع ملفات الغرف الإدارية الجهوية التي لم يتم الفصل فيها بعد على الغرف الإدارية المحلية المختصة إقليميا، مع استمرارية العمل بالغرف الإدارية المحلية كفترة انتقالية إلى غاية تنصيب كل المحاكم الإدارية.

[2] تطبيقا للمادة 32من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والاختصاص النوعي لمنازعة في هذه الحالة يؤول الى المحاكم الابتدائية كدرجة أولى للتقاضي، والغرف على مستوى المجالس القضائية كجهة ثانية للتقاضي، ثم المحكمة العليا كدرجة عليا.

-من حيث إدارة وتسيير واستثمار الوقف

الاختصاص النوعي في المنازعات المنصبة على الملك الوقفي، يؤول إلى جهة القضاء العادي[1]، المتمثل في القضاء المدني الممثل بالدرجة الأولى بالقسم المدني أو العقاري، ثم الغرفة المدنية أو العقارية في المجلس القضائي كدرجة ثانية، ثم في المستوى الثالث المحكمة العليا في الغرفة المدنية أو العقارية حسب طبيعة النزاع.

-بالنسبة لطبيعة ريع الوقف

وهو خاص بالموقوف عليهم وهو ليس مالا عاما، وبالتالي فان النزاع في هذه الحالة يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ويدخل في اختصاص القضاء العادي[2].

-بالنسبة لإلغاء أو فسخ أو تعديل أو نقض عقود وقف العقار المشهرة

يؤول الاختصاص في خالة الوقف الخاص إلى القاضي العقاري طبقا للمادة 515 من القانون 09/08، واستثناء يؤول الاختصاص للقاضي الإداري إذا كان الوقف عاما.

والعديد من القرارات والأحكام المنصبة على الأملاك الوقفية صادرة عن جهات القضاء الإداري والعادي معا، بل حتى في القضاء المدني نفسه، تجد العديد من الأحكام والقرارات صادرة من مختلف أقسامه هذا بالنسبة للمحكمة الابتدائية، وينطبق حتى المجالس القضائية والمحكمة العليا[3].

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في مادة الوقف

[1] زروقي ليلة وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، ط2002، ص16.

[2] حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة PGS، فرع الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004،ص142-143.

[3] زردوم صورية، مرجع سابق، ص163.

الاختصاص المحلي في مادة الوقف ينعقد على حسب طبيعة المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

فإذا كانت المنازعة تنصب على عقار وقفي، فان الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار محل الوقف بدائرة اختصاصها، وذلك استنادا لنص المادة 48 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على انه: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية"، وهذه المادة لم تحدد طبيعة الملك الوقفي عقارا أو منقولا أو منفعة[1].

من خلال المادة 1/39 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فانه في المواد المختلطة يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، ومن نص المادة 01/40 في المواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ومنه إذا كان محل النزاع عقارا وقفيا، فان الاختصاص هنا للجهة القضائية التي يقع العقار محل النزاع في دائرة اختصاصها، وإذا كان محل النزاع منقولا فالاختصاص هنا يؤول إلى الجهة القضائية التي يوجد فيها المنقول.

وينطبق على المنفعة إذا كان محلا للوقف، ما ينطبق عن المنقول.

المطلب الثالث: إثبات الوقف

تشكل مسألة إثبات الوقف أهم المسائل القانونية التي يجب أن يتنبه إليها القاضي، فالفصل في المنازعات التي تنصب على مادة الوقف من طرف القاضي تعتمد على ما يقدم أمامه من أدلة الإثبات.

وسنتناول هذه الأدلة من خلال: إثبات الوقف بالطرق الشرعية (فرع أول)، واثبات الوقف بالطرق القانونية (فرع ثاني).

[1] زردوم صورية، مرجع نفسه، ص164.

الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية

عنيت الشريعة الإسلامية بعنصر الإثبات وأهميته في إقامة دولة الحق، ويعتبر الوقف من المعاملات التي تثبت أمام القضاء بالإقرار والشهادة والكتابة المتمثلة في العقد والسجلات التجارية، وسنكتفي بالإقرار والشهادة في منظور الشريعة الإسلامية.

أولا: الإقرار

الإقرار عند الإمام ابن رشد هو "إخبار عن أمر يتعلق به حق للغير"، كما عرفه الإمام ابن عرفة على أنه "خبر يوجب صدق حكمه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[1].

واعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات بدليل شرعي من الكتاب في قوله تعالى:" يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"[2]، وإقرار الشخص على نفسه حجة يقضى بها عليه.

يشترط في المقر الأهلية الكاملة، كما يشترط في محل الإقرار أن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة، ولا يجوز الإقرار بما يمنع التعامل فيه شرعا وقانونا[3].

ويصدر الإقرار في الوقف إما من الواقف مالك العين الموقوفة، أو من الغير. وفي الإقرار المرء مؤاخذ بإقراره، وهو حجة تقتصر على المقر فقط –الواقف– ولا تتعدى إلى غيره ما لم يصدقه[4]. فإذا أقر الشخص على نفسه وعلى غيره يلزم بما أقر على نفسه ولا يمتد إلى غيره إلا إذا صدقه هذا الغير في إقراره.

---

[1] ابي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي(صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج2،(د،ط،ت)، بيروت–لبنان، دار الفكر، ص317.

أنظر كذلك: Fernard, Dulout, Traite De Droit Musulman ET Algérien, Tome1, Alger, la maison des livres, 1947, p 227.

[2] سورة النساء، الآية 130.

[3] يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،(د،ط)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،الجزائر، 1981، ص 275.

[4] زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص288.

فإذا أقر شخص أنه وقف محل الوقف، صح إقراره وثبت وقفه يكون ملزما به، وحجية إقراره تنتقل وتسري على ورثته من بعده، كما لو أقر الورثة بأن محل الوقف وقفه مورثهم، فان إقرارهم يكون صحيحا.

كما أصبح الإقرار بالكتابة لا يعتد به إلا إذا كان أمام مجلس القضاء أو محررا في عقد رسمي.

ويترتب على كون الإقرار حجة قاطعة، أنه لا يجوز إثبات عكسها، وإنما وجب أن يبقى الإقرار قائما إلى أن يثبت للمحكمة عدم صحته،ولكن هذا لا يمنع المقر من أن يطعن في إقراره باعتباره انه إقرار صوري أو وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه[1]، والإقرار إذا نكره المقر، جاز لكل ذي مصلحة أن يثبت هذا الإقرار بشهادة الشهود، فإذا ثبت بالطرق المقررة شرعا وقانونا عدم صحة هذا الإقرار، فان المحكمة تبطل هذا الإقرار باعتبار ثبت بطلانه.

إذا صدر إقرار من الواقف وهو مريض مرض الموت، فان إقراره ينفذ ويسري فقط على ثلث هذا المال محل الوقف لا غير، لان الوقف في مرض الموت يؤخذ حكم الوصية والتي لا تنفذ إلا في مقدار الثلث.

ثانيا: الشهادة

عرف ابن عرفة الشهادة بقوله: "الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماع الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"[2].

والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار، والدليل الشرعي للشهادة من الكتاب في قوله تعالى:" وأقيموا الشهادة لله" وقوله تعالى:" ولا تكتموا الشهادة".

والشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

[1] زردوم صورية، مرجع سابق، ص168.

[2] يحيى بكوش، مرجع سابق، ص239-241.

وتختلف الشهادة عن الإقرار في أن الإقرار لا يشترط فيه العدل، لان المقر يلزم نفسه بخلاف الشهادة التي يشترط فيها العدل زيادة العقل والعدد[1]، كما أنه يشترط في الشهادة التي يعتد بها في الوقف أن تكون مسبوقة بدعوى قضائية، بخلاف الإقرار الذي لا يشترط فيه أن يكون مسبوقا بدعوى قضائية.

والأصل في الشهادة لإثبات الحق، مشاهدة الأمر المشهود به بعد رفع دعوى قضائية مسبقة، واستثناءا على الأصل، فقد اعتد الفقهاء بشهادة التسامع استثناء من شروط التحمل، وكذا شهادة الحسبة استثناء من شرط الأداء[2].

أجاز المشرع إثبات الملك الوقفي بالشهادة حتى ولو كانت عقارا، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تطبيقا للمادة 08 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف.

ووضع لهذه الوثيقة نموذجا خاصا ملحقا بنفس المرسوم والتي من خلالها يقوم شاهدين معروفين بالإدلاء بتصريحهما الشرفي أن العقار ملك وقفي[3].

الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية

نصت المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه :"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29و30 من هذا القانون".

وسنتناول في هذا الفرع الطرق القانونية المتمثلة في الكتابة وشهادة الشهود الرسمية.

أولا: الكتابة

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

[2] أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي(صححه الامام ابي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج1،(د،ط،ت)، دار الفكر، بيروت–لبنان، ص99،98.

[3] زردوم صورية، مرجع سابق، ص170.

جاء في قوله عز وجل:" يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل"[1]، فالقران يحثنا أن نجعل جميع التصرفات المالية مقيدة بالكتابة.

والعقود الرسمية لا تنعقد إلا بورقة موثقة و التي تعد عنصرا من عناصر تكوين العقد ووسيلة لإثباته في آن واحد، وقد عرفتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

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

1: العقد التوثيقي

هو الذي يتم أمام موثق عمومي خاص.

وقد صدر قانون التوثيق بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، وبدأ سريانه في 1971/01/01، وكان في ظله الموثق موظفا عاما، لم حينها اللجوء إلى التوثيق ملزما.

وبعد تعديل قانون التوثيق في1988/07/13 بموجب القانون 88/27، والذي أكد على ضرورة توثيق العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية، ولم يذكر العقود من بين هذه العقود[2] .

وحتى صدور قانون الأسرة في 1984 والذي نص على إثبات الوقف من خلال نص المادة 217 التي جاء في قولها: "يثبت الوقف بما يثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الوقف يأخذ حكم الوصية في مسألة الإثبات، حيث يتم إثباته بتصريح من الواقف، وعدم التصريح بالوقف يعطل مسألة الإثبات دون إبطاله، ويتعين معه اللجوء للقضاء لإثباته بوسائل أخرى.

---

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص171.

وبعد صدور قانون الأوقاف 10/91 ومن خلال المادة 41 من هذا القانون أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر.

والمشرع الجزائري أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، ولم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي.

2: العقد العرفي

هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي، وقد اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي يشترط فيها الكتابة الرسمية، سواء بالنسبة للعقار أو المنقول.

والعقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 تعتبر صحيحة مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لإشهارها، استنادا للمادة 89 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/132 المؤرخ في 1993/05/19[1].

أما العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01، فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمها، وقد فصلت في ذلك المحكمة العليا في قولها: "من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا"[2].

وموقف المحكمة العليا اتجاه حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات، فقد جاء موافقا لقانون الأوقاف الذي يقضي بأن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، والغرض من تسجيل وتوثيق الوقف هو تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليهم.

3: العقد الشرعي

من خلال قرار المحكمة العليا في قولها: " من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف

---

[1] الجريدة الرسمية ع 30 ، سنة 1976، و ع 38 سنة 1993.

[2] قرار غرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1999/11/16 تحت رقم 234655، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص314.

الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها"[1]، فان عقود الوقف المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء فترة الاستعمار تكتسي قوة ثبوتها كونها رسمية[2].

4: العقد الإداري

وهي التي يكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على ارض تابعة لأملاك الدولة وتخصص لانجاز مشاريع دينية، ويكون مدراء أملاك الدولة محررين لعقد الوقف، وذلك من خلال المادة 43 من قانون الأوقاف التي نصت على: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية".

5: العقد القضائي

يقوم أعوان القضاء وكاتب الضبط بتحرير عقد قضائي يحتوي ما جاء في الحكم أو القرار القضائي الذي يصدر فيه أحقية الوقف بعقار موقوف أو بانعدامه، والذي يعتبر وسيلة إثبات للوقف.

ثانيا: الشهادة الرسمية (شهادة الشهود)

لقد المشرع الجزائري بإقرار الشهادة كوسيلة لإثبات الوقف تطبيقا للمادة 5/08 من قانون الأوقاف في قولها: "تعتبر من الأوقاف العامة المصونة : الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

وإذا كان محل الوقف عقارا استعمل في بناء مسجد، فانه يكفي لإثباتها شهادة الشهود، وذلك تطبيقا للفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 1989/01/17 في فقرتها الرابعة

[1] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/06/03 تحت رقم 40097، المجلة القضائية ع1، 1992، ص119.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص174.

والتي ورد فيها: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين، أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم"[1].

واحدث المشرع وثيقة سماها "وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي"، والهدف من ذلك هو إضفاء الطابع الرسمي على هذه الشهادة[2].

ولما نتج من طمس للأملاك الوقفية، سعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف للبحث عن الأملاك الوقفية بما لها من إمكانيات، وذلك ب:

1: التحقيق الميداني: حاولت الوزارة إنشاء مخطط بياني للأملاك الوقفية يبين حدودها، وإحصاء المستغلين، لكن وجدت صعوبات كبيرة لعد توثر وثائق مثبتة للوقف وصعوبة الحصول عليها وكذا قلة الشهود.

2: البحث في المجال التاريخي عن الوثائق الوقفية: وبهذا تم التعرف على الكيفيات التي صفت بها الأوقاف من طرف الاستعمار الفرنسي، كون وثائق إثبات الوقف قد توزعت آنذاك عبر مختلف مصالح الدولة الفرنسية، وجزء هام منها محفوظ بأرشيف المستعمرات "اكس انبروفنس" وجزء منها موزع بأرض الوطن بين بعض الهيئات والإدارات الجزائرية والتي تتمثل في:

- ✓ وزارة المالية.
- ✓ وزارة العدل.
- ✓ وزارة الثقافة والإعلام.
- ✓ وزارة الفلاحة.
- ✓ وزارة الدفاع الوطني.
- ✓ أرشيف محافظة الجزائر الكبرى.
- ✓ أرشيف أكس أنبروفنس.

[1] فنطازي خيرالدين ، مرجع سابق، ص63.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص176.

- ✓ الأرشيف الوطني.

وأخيرا يتضح أنه يجب إنشاء جهة مختصة أو ديوان وطني من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك سعيا لاسترجاع وحصر الأملاك الوقفية، والسعي لمعرفة المستفيدين والمستغلين للأملاك الوقفية، وكذا من أجل حماية الأملاك الوقفية وحسن استثمارها.

خاتمة

من خلال ما سبق بيانه حول دراستنا لموضوع النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، نجد أن الوقف هو أحد الصيغ الإنسانية الموجودة منذ القدم، والتي اهتم بها المشرع الجزائري، كما سعى لوضع منظومة قانونية لإدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية.

ولقد توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع –النظام القانوني للوقف في الجزائر– إلى مجموعة من النتائج والمتمثلة في:

– الوقف تسقط فيه ملكية الواقف دون أن تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه، فتبقى في حكم ملك الله تعالى.

– سعي المشرع لوضع مفهوم شامل للوقف، وذلك بتعريفه وتحديد طبيعته القانونية، وكذا التمييز بين الوقف العام والخاص.

–إرساء أركان الوقف وجعلها أربعة أركان أساسية هي: الواقف ومحل الوقف، وصيغة الوقف وكذا الموقوف عليهم.

–إقرار المشرع الجزائري بأسلوب الإيجار لتسيير الملك الوقفي، وكذا إضافة أنماط لتسيير الوقف كعقد الحكر والمساقاة والمزارعة، وكذا عقد المرصد والمقاولة والمقايضة.

–حصر المشرع دور القاضي فقط في إلغاء كل شرط منافي لأحكام الوقف وحمايته، مما يجعل دور القاضي اتجاه عقد الوقف دورا ضيقا.

–عدم فرض المشرع الجزائري عقوبات خاصة بمن يقوم بالمساس بالأملاك الوقفية.

وفي الأخير يمكن أن نقدم التوصيات والاقتراحات التالية:

–السعي لحصر الأوقاف وذلك بتكثيف جهود السلطات المختصة لاسترجاع الأملاك الوقفية .

–وضع آليات من طرف المشرع توضح كيفيات إبرام العقود التكميلية الخاصة بتنمية واستغلال الأملاك الوقفية.

-إنشاء ديوان وطني للأوقاف لتسيير وحماية الأملاك الوطنية ويكون له استقلالية في التسيير والإدارة

-وضع عقوبات خاصة للأشخاص الدين يقومون بالمساس بالأملاك العقارية الوقفية.

-إعادة النظر في المنظومة التشريعية للوقف من طرف المشرع، وظلك لسد الثغرات القانونية بما يتلاءم مع طبيعة الوقف والغرض منه.

-القيام بأبحاث معمقة لوضع آليات ووسائل قانونية لإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وكذا توضيح طرق إدارتها وتسييرها وتنميتها.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا: القران الكريم

ثانيا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 85/75المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني،ج ر ع78،الصادر في 30سبتمبر1975.
2. أمر رقم156/66،مؤرخ في 08يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات،ج ر ع 49، الصادر في 11يونيو1966.
3. الجريدة الرسمية ع 30 ، سنة 1976، و ع 38 سنة 1993.
4. فريدة زواوي، "نظرات في قانون الأوقاف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 4، الجزائر، 1995.
5. القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله متبوع بالعديد من المراسيم التنفيذية والرئاسية، الجريدة الرسمية ع 37 لسنة 1998.
6. القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاص محكمة التنازع.
7. قانون رقم 02/07 المعدل والمتمم للقانون 10/91.
8. قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر1990.
9. قانون رقم 90/29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد52 ، صادر في 1990/12/2، معدل ومتمم.
10. القانون14/08المؤرخ في 2008/07/20المعدل والمتمم للقانون30/90المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
11. القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1993/7/21 ملف رقم 102230مجلة قضائية،ع1سنة1998.
12. القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1990/1/24 ملف رقم 54727، مجلة قضائية، ع4سنة1991.
13. قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 2008/4/22 تحت رقم 217/08.
14. قرار المحكمة العليا مؤرخ في 28/09/1993 ملف رقم23 943 ، م ق، عدد2، 1994.
15. قرار رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة1994.
16. قرار رقم46546 المؤرخ في 1988/11/21 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة1991.
17. قرار غرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1999/11/16 تحت رقم 234655، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.
18. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2 مارس 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، جريدة رسمية عدد 32 صادر في 199/05/02.
19. المجلة القضائية، العدد03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994.
20. المحكمة العليا المؤرخ في 1989/06/03 تحت رقم 40097، المجلة القضائية ع1، 1992.

21. المحكمة العليا(ملف 109957 المؤرخ في 1994/03/30 م ، م.ق، ع: 3، لسنة 1994).
22. المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
23. مرسوم تنفيذي رقم 371-2000 مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 69، صادر 21 نوفمبر 2000.
24. مرسوم تنفيذي رقم 91/82 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، الصادر في 1991/04/10.

ثالثا: الكتب والمؤلفات

1. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1989.
2. أبو العينين بدران، أحكام الوصاية والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، لبنان، 1982.
3. ابي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي(صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الفكر، بيروت-لبنان.
4. أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي(صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج1 ، دار الفكر، بيروت-لبنان.
5. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،أسباب كسب الملكية,ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1965.
6. احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ط 2، مطبعة جامعة بغداد، 1978.
7. احمد فراج حسين أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003.
8. ارمون كسبار، الوصايا والهبات والإرث، 1959.
9. إسماعيل بن عبد الله الوظاف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجامعة اليمنية، اليمن، 2008.
10. أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، مصر،1973.
11. بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية: تاريخها ونظرية الملكية والعقود، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.
12. تقار عبد الكريم، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، مقال علمي، جامعة محمد بوقرة – بومرداس.
13. جمعة,محمود الزريقي:الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات،كلية الدعوة الإسلامية.
14. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة- الوصية- الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
15. حمزة رملي، قرض تمويلي واستثمار الوقف الجزائري باعتماد على الصكوك الوقفية، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية في الجزائر، جامعة سطيف، يومي 5و 2014/05/6.
16. رضا سرياك، دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، دون طبعة، دون بلد النشر،2004.

17. رمضان علي سيد الشرنياصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003.
18. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
19. زروقي ليلة وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، ط2002.
20. زهدي يكن ، أحكام الوقف.
21. زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1388هـ.
22. شمس الدين، السرخسي، كتاب المبسوط، ج12، م6، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.
23. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
24. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.
25. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992.
26. عمر ياسين، طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريع الجزائري، ورقة بحثية، جامعة الوادي.
27. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، مصر، .1972.
28. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (تحقيق وتخريج وفهرسة احمد إبراهيم زهوة)، سبيل السلام:شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، طبعة1، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، 2004.
29. محمد بوجلال، نظرية الوقف النامي، محاضرات ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،21 إلى 25 نوفمبر 1999.
30. محمد جواد مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
31. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث.
32. محمد سليمان الأشقر، المناقلة والاستدلال في الأوقاف، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001.
33. محمد عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، المملكة المغربية، 1996.
34. محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،1988.
35. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى.
36. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
37. مصطفى الزرقاء، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، طبعة ثانية منقحة، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، 1947.
38. مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982.
39. نبيل صقر، المريض مريض الموت (الوصية البيع، الكفالة، الهبة، الوقف و الطلاق، الخلع الإقرار) ، دار الهدى، الجزائر،2008
40. نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،2004.

41.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج8، ط1، دار الفكر، الجزائر، 1991.
42.وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1993.
43.يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
44.يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05، دار هومة.

رابعا: الأطروحات الجامعية

1. إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.
2. الماندوناس رحمة. الحراني ويزة، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري – تيزي وزو –،2018.
3. بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2005-2006.
4. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.
5. بومزونة فتيحة، الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، 2012/2011.
6. حاج مخناش سوهيلة، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث(ل.م.د)في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2020.
7. حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة PGS، فرع الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004.
8. حملاوي محمد لمين ،فضالة جمال،النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق،تخصص عقود ومسؤولية،جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
9. زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.
10. فاطمة الزهراء فيرم، الموظف العمومي ومبدأ إحياء الإدارة بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003-2004.
11. موساوي كريمة. أورزيق نادية، إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2018.

باللغة الاجنبية

1. Benoit ADDA et Elias GHALLOUNGUT, droit musulman, le ouakf au immobilisation d'aprèsles principes de rite hanafite, Alexandrie, Egypte, 1893.
2. Fernard, Dulout, Traite De Droit Musulman ET Algérien, Tome1, Alger, la maison des livres,1947.
3. Ghaouti Benmelha, le droit patrimoniale algérien de la famille, office des publications universitaires. 1995.
4. H.Tilloy, REPERTOIRE DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION.4
5. M .Planiol,droit civile,tome 3.
6. Réné,Tilloy, REPERTOIRE ALPHABETIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION ET DOCTRINE : DONNANT, ALGER, Imprimerie Administrative Gojosso.

الفهرس

مقدمة..... أ،ث

الفصل الأول: ماهية الأملاك الوقفية

المبحث **الأول:** مفهوم الوقف..... 01

المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه 01

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوقف..... 02

الفرع الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي وفي القانون..... 02

الفرع الثالث: خصائص الوقف 04

المطلب الثاني: تمييز الوقف عن العقود التبرعية الأخرى..... 10

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية..... 10

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة 13

المطلب الثالث: أنواع الوقف..... 15

الفرع الأول: الوقف العام..... 15

الفرع الثاني: الوقف الخاص..... 17

الفرع الثالث: الوقف المشترك..... 19

المبحث الثاني: أركان الوقف..... 20

المطلب الأول: الواقف 20

الفرع الأول: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة..... 21

الفرع الثاني: أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله(أهل للتبرع) 23

المطلب الثاني: محل الوقف..... 29

الفرع الأول: أن يكون محل الوقف معلوما محددا..... 30

الفرع الثاني: أن يكون محل الوقف مشروعا..... 31

الفرع الثالث: أن يكون محل الوقف مفرزا 31
المطلب الثالث: صيغة الوقف 32
الفرع الأول: أن تكون الصيغة تامة ومنجز..... 33
الفرع الثاني: أن تكون الصيغة دالة على التأبيد..... 33
الفرع الثالث: عدم اقتران الصيغة بشرط باطل..... 34
الفرع الرابع: أن تقترن الصيغة بالشروط الصحيحة..... 35
المطلب الرابع: الموقوف عليه..... 38
الفرع الأول: أنواع الموقوف عليه 38
الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه..... 41

الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية ومنازعاتها

المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية 46
المطلب الأول: أجهزة إدارة الأملاك الوقفية..... 46
الفرع الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الأملاك الوقفية..... 46
الفرع الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الأملاك الوقفية..... 49
المطلب الثاني: مجال توظيف الأملاك الوقفية..... 56
الفرع الأول: إيجار الأملاك الوقفية..... 56
الفرع الثاني: استثمار واستغلال الأملاك الوقفية..... 59
الفرع الثالث: تنمية الأملاك الوقفية..... 67
المبحث الثاني:. منازعات الأملاك الوقفية..... 71
المطلب الأول:المحاور الكبرى للمنازعة الوقفية..... 71
الفرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية..... 71
الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية 73

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف..... 76
الفرع الأول: الاختصاص النوعي في مادة الوقف..... 77
الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في مادة الوقف..... 78
المطلب الثالث: إثبات الوقف..... 79
الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية..... 80
الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية..... 82
خاتمة..... 88
قائمة المصادر والمراجع..... 90
فهرس..... 95

الملخص

يقصد بالوقف حبس العين و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر ، وهو بذلك ينطوي على جانبين : جانب ديني ، وجانب قانوني . فهو نظام شرعي و باب من أبواب الفقه الإسلامي نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قانون الأسرة و قانون الأوقاف الصادر بموجب القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل و المتمم.

والوقف في الجزائر يخضع لنظام متكامل من حيث إدارته ومن حيث استثماره ومراقبته، كما استفاد النظام القانوني للوقف من عدة مراسيم تنفيذية وقرارات وزارية وكذا تعليمات ومناشير، وكان أخرها التنظيم الخاص بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للزراعة.

والمشرع الجزائري سعى إلى العناية وحماية الأملاك الوقفية، وذلك بإيجاد سلطة إدارية تسهر على إدارة الأملاك الوقفية، وهو ما جعل المشرع يعتمد نظام مركزي في إدارة الوقف، مشكلا من أجهزة إدارية على مستويين محلي ومركزي، تكون مرتبطة بالإدارة المركزية المتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. كما وضع المشرع الجزائري عدة آليات للرقابة على الوقف أهمها جرد ممتلكات الوقف وتوثيق العمليات والتصرفات والعقود الواردة على الوقف، كما يخضع الوقف للمحاسبة باعتباره مؤسسة لها ذمة مالية مستقلة.

بالانجليزية

The Stay is intended to sequester the eye and give its benefit to charities, and thus it has two aspects: a religious aspect, and a legal aspect. It is a legal system and one of the chapters of Islamic jurisprudence organized by the Algerian legislator with special provisions in the Family Code and the Stay Law issued under Law No. 91/10 of 27/04/1991 amended and supplemented.

The Stay in Algeria is subject to an integrated system in terms of its management, investment and control, and the legal system of the stay has benefited from several executive decrees and ministerial decisions as well as instructions and circulars, the last of which was the regulation of the lease of endowment lands designated for agriculture.

الملخص

The Algerian legislator sought to take care and protect the endowment property, by creating an administrative authority to watch over the management of the endowment property, which made the legislator adopt a central system in the management of the endowment, consisting of administrative bodies at the local and central levels, linked to the central administration represented by the Ministry of Religious Affairs and Endowments. The Algerian legislator has also put in place several mechanisms to control the endowment, the most important of which is the inventory of endowment properties and the documentation of operations, actions and contracts contained in the endowment. The endowment is also subject to accountability as an institution with an independent financial liability