جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

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

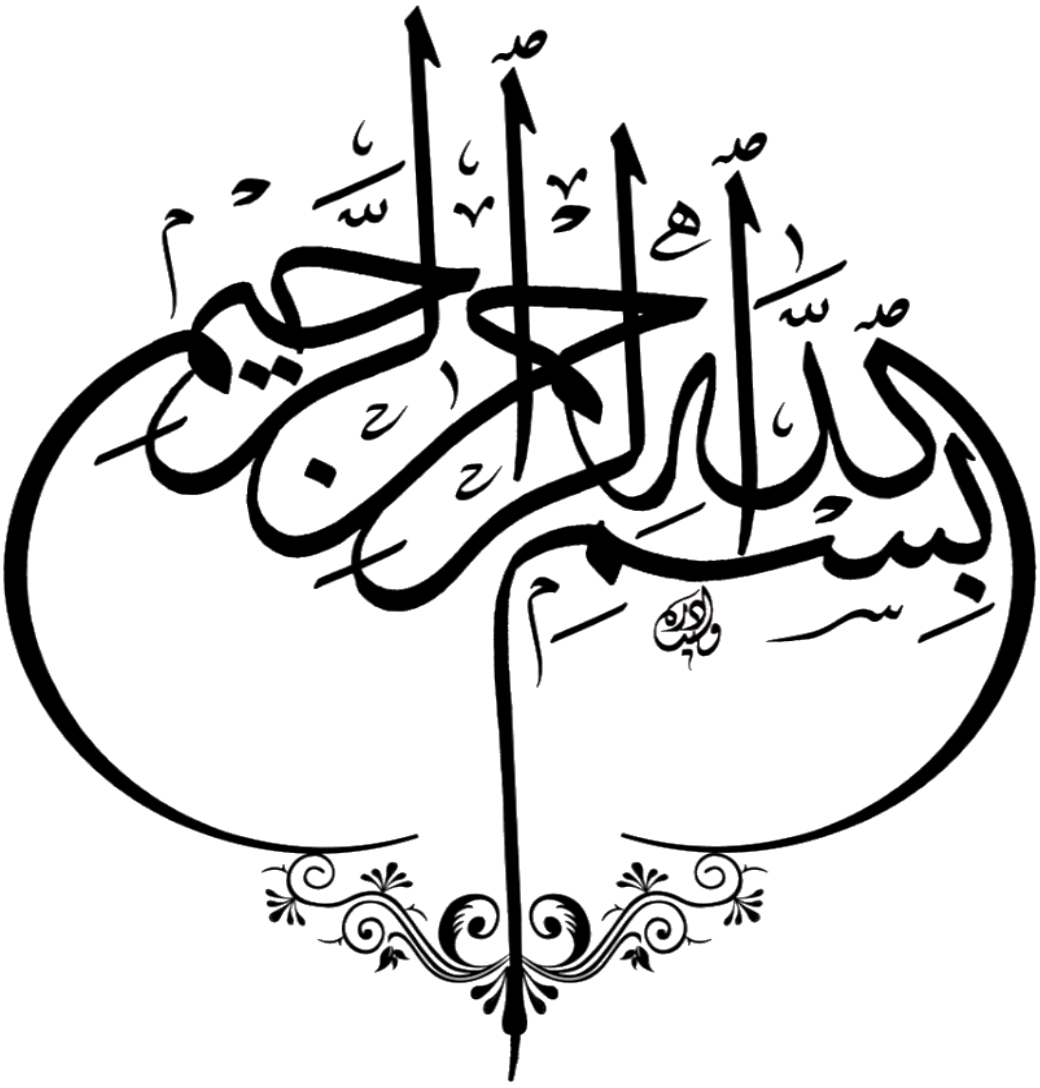
إعداد الطالبتين:
حمزة وسام
فنوح نعيمة
يوم:

التنظيم القانوني لقواعد إنشاء الملك الوقفي

لجنة المناقشة:

لمعيني محمد	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
شيتور جلول	أ. تعليم عالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
دحامنية علي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 – 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله ﷺ

"إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا

من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع

به، أو ولد صالح يدعو له"

رواه مسلـــم

شكر وعرفان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة والفضل العظيم والصلاة والسلام على المصطفى الهادي الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد ....

مصدقا لقوله تعالى: **{ولئن شكرتم لأزيدنكم}**، نشكر الله العلي القدير الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على إنهاء هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر والامتنان للأستاذ البروفيسور

" شـــــيتور جلول "

كما يطيب لنا بالشكر الجزيل إلى أساتذة وطلبة قسم الحقوق على ما قدموه لنا من جهود مخلصة، وإلى كل من زرعوا التفاؤل في دروبنا وقدموا لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد وفقهم الله لما فيه خير.

والله الموفق

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا.

إلى من كانت سببا لوجودي على هذه الأرض، إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها،

"أمي الغالية"

أطال الله في عمرها.

إلى من أدين له بحياتي، إلى من ساندني وكان شمعة تحترق لتضيء طريقي،

"أبي الغالي"

حفظه الله وأطال في عمره.

إلى الأخوات والإخوة

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من معهم سعدت،

وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت،

إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير.

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني ألا أضيعهم صديقاتي.

مـــقدمة

مقدمة:

يعتبر المال موضع اهتمام الناس في تفكيرهم وانشغالهم، ومحور نشاطاتهم المختلفة والمتنوعة التي تأتي تنفيذا لما استقر عليه رأيهم، أو لما اتفقوا عليه فيما بينهم. ويرجع سبب اهتمام الناس بهذا المال إلى كونه وسيلة انتفاعهم، ومحل إشباع حاجاتهم المختلفة والمتنوعة التي تزداد يوما بعد يوم.

وليس هذا في الحاضر فقط إنما كان كذلك منذ أن وطأت أقدام آدم وحواء أرض هذا الكون، وأكيد أنه سيبقى المال هذا يحتل هذه المكانة لدى الأجيال القادمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

والأصل في المال أنه قابل للتداول بالتملك والانتفاع والتصرف فيه واستهلاكه تحقيقا لنفعهم منه، ذلك التداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية، سواءا كانت عن طريق المعاوضات أو التبرعات، أو غيرها من وجوه نقل الملكية.

أما عند فقهاء القانون فإن القاعدة العامة في كثير من الأحيان لها استثناء، وهو ليس على إطلاقه، ولا يجوز التوسع في شرحه أو القياس عليه، فكذلك المال الذي اقتضت طبيعته أن يكون قابلا للتداول بين الناس، فإنه استثناء من هذا الأصل، هناك نوع من الأموال لا يجوز التصرف في أصلها بأي طريق من الطرق الناقلة للملكية إلا بمقدار ما يبقي أصلها وينميه.

هذه الحالة الأخيرة عرفها الناس وعملوا بها منذ أقدم العصور، ومضمونها أن أصل المال يخرج من دائرة التعامل الناقل للملكية ويظل محبوسا أو موقوفا على شخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين، ينتفعون بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون أن يكون لهم حق التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقي هذا الأصل وينمي ريعه.

والوضعية الاستثنائية هذه للمال غير القابل للتصرف في أصله تسمى: وقفا أو حبسا–بضم الحاء وسكون الباء–وهو الوقف.

وقد تبنت الجزائر باعتبارها دولة إسلامية نظام الوقف وأعطت للملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري الذي يستمد نصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف على اعتبار أن الجزائر قد عانت من ظروف سياسية تمثلت في الاستعمار التي أثرت على الجانب الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للدولة والتي

بدورها أثرت على الوقف في الجزائر، لتعمل الجزائر بعد الاستقلال على وضع منظومة تشريعية تنظم وتسير الوقف.

إشكالية البحث:

قصد التعرض للموضوع والإحاطة بجميع جوانبه والهدف منه سنحاول صياغة الإشكالية التالية: **إلى أي مدى نجحت النصوص التشريعية الحالية لتنظيم الوقف في الجزائر؟**

أهمية الموضوع:

تكتسب الدراسة أهميتها من جانبين، الأول علمي ويكمن في الأحكام القانونية التي تهدف إلى حماية وإدارة الأملاك الوقفية حتى يضمن تثميرها والمحافظة عليها وصرفها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه، ذلك أن الأعيان الموقوفة التي كانت تتفق في وجوهها المشروعة قدمت خدمات جليلة للمجتمع للمجتمع الجزائري، أما الجانب الثاني فجانب عملي يكمن في معرفة الدور الذي استطاعت المؤسسة الوقفية من خلاله أن تمول مشاريع خيرية لا يستهان بها في شتى القطاعات التعليمية الصحية والخدماتية بالإضافة إلى الغاية الكبيرة لفئات تعتبر بأمس الحاجة إلى هذا النوع من التصرفات مثل(رعاية الأيتام، التكفل بالفقراء، تحفيظ القرآن وكريم أهله).

أهداف الدراسة:

إن الأهداف من دراسة هذا الموضوع هي أهداف علمية وتكمن في تحديد المفهوم الحقيقي للأملاك الوقفية ومعرفة الحصانة التي أحاطها بها المشرع الجزائري، ومعرفة كيف ساهمت هذه الترسانة من القوانين في حماية الوقف من جميع التصرفات التي يمكنها أن تطاله من أي شخص كان، وأهداف عملية تكمن في معرفة مدى تحقيق المؤسسة الوقفية للأهداف التي شرعت من أجلها ودورها في الحياة اليومية للمواطن الجزائري وما تقدمه له من خدمات جليلة مثل (الصحة، مدارس تحفيظ القرآن الكريم، مراكز رعاية الأيتام... إلخ، ويكمن إجمال الأهداف في:

-التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع للإدارة الوقفية من خلال الوقوف على الهياكل وصلاحياتها في حماية الملك الوقفي.

-تحديد التصرفات التي نظمها المشرع الجزائري في حفظ الأملاك الوقفية وحمايتها وتثميرها.

-الوقوف على ما نقص تقنينه من قبل المشرع الجزائري في تنظيم أحكام حماية الوقف والتي أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستدراك ما لم ينص عليه القانون.

أسباب اختيار الموضوع:

إن الدافع وراء اختيار هذا الموضوع الذي عنوانه (التنظيم القانوني لقواعد إنشاء الملك الوقفي) له سببان، الأول ذاتي ويكمن في الرغبة الحقيقية لدراسة الوقف خاصة وأن هذا الأخير أصبح يأخذ أشكالا تبعث الاعتزاز بديننا الحنيف الذي شرع هذا النوع من التصرفات الخيرية خاصة ما نلمسه في الواقع من أعمال خيرية، ونخص بالذكر في المجالين الصحي والديني فكلها أدت بنا إلى اختيار الموضوع ودراسته من الجانب القانوني التشريعي، أما السبب الثاني فهو موضوعي يهدف إلى معرفة حقيقة الاهتمام التشريعي القانوني لهذه المؤسسة وما كرسه من سياج قانوني لحماية الأملاك الوقفية، كل هذا دفع بنا إلى اختيار هذا الموضوع ودراسته.

الدراسات السابقة:

وقد تعرضت لهذا الموضوع بعض الدراسات السابقة التي كانت مساعدة لنا في البحث والمتمثلة فيما يلي:

-الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري للباحثة مجوج إنتصار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون خاص.

-آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري للباحث لهزيل عبد الهادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص:" الأحوال الشخصية"

-إدارة الوقف في القانون الجزائري للباحث بن مشرنن خير الدين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية.

المنهج المستخدم في الدراسة:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي الذي يظهر من خلال إبراز مختلف المفاهيم والتعريفات ذات الصلة بموضوع الوقف وكذا تحليل لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنظام الوقف.

صعوبات الدراسة:

لا تكاد تخلو أي دراسة من صعوبات تواجه الباحث، وبخصوص هذه الدراسة فقد تم تسجيل بعض الصعوبات أهمها:

-عدم وجود نصوص قانونية تطبيقية وتفسيرية تشرح العديد من المواد القانونية، خاصة منها تلك المتعلقة بالعقود التي يتم بها تنمية واستثمار الأوقاف.

-عدم تحيين العديد من الدراسات الوقفية وفق القوانين الجديدة والمعدلة.

-دراسة آليات الوقف تستدعي الإلمام بأكثر من تخصص، وذلك لكون الوقف كيان ومؤسسة تجمع في آن واحد التخصص القانوني والاقتصادي والثقافي والتاريخي.

تقسيم البحث:

وللإجابة على الإشكالية الأساسية والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها: ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: ماهية الملك الوقفي والتطور التاريخي لتنظيم الوقف، وفي الفصل الثاني سنتناول آليات تسيير الأملاك الوقفية.

الفصل الأول:

ماهية الملك الوقفي والتطور التاريخي له

الفصل الأول: ماهية الملك الوقفي والتطور التاريخي له

الوقف ظاهرة إسلامية انبثقت من الخلق الإسلامي الذي يسمو بالفرد سموا يحقق له الخلود في الدنيا والآخرة، ولذلك فالمسلم تراه ميالا إلى التقوى والعمل الصالح، وتراه بعد مماته ساعيا أن يستمر عمله الخيري ليحقق حديث الرسول العظيم" إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث:...صدقة جارية..."، فالوقف إذن نتيجة سمو الروح المسلمة وسعيها للخلود والتنعم في ظلال الرحمة الأبدية، ولذلك فهو يبدو في العصور التي تسود فيها الحياة الدينية ويسعى إليه المؤمنون الذين سمت أرواحهم وأوقفوا ما يملكون على المحتاجين من وما يخدمون به المجتمع الإنساني من عمل البر، وصالح الفعل وللخوض في موضوع الوقف قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول سنتكلم فيه عن ماهية الوقف، والمبحث الثاني عن التطور التاريخي للملك الوقفي في الجزائر.

المبحث الأول: مفهوم الملك الوقفي

إن الوقف عندما يطلق، يمكن أن ينصرف إلى معناه المصدري، باعتباره تصرفا وكما يمكن أن يراد به معناه الاسمي، أي باعتباره مالا،[1] ولأجل دراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى أربعة مطالب، المطلب الأول عنوانه تعريف الوقف وفي المطلب الثاني نتطرق إلى أركان وأنواع الملك الوقفي، أما المطلب الثالث عنوانه خصائص الملك الوقفي وإثباته، فيما كان المطلب الرابع بعنوان تمييز الوقف عن العقود التبرعية.

المطلب الأول: تعريف الملك الوقفي

إن الحديث عن الواقف يقتضي التطرق إلى تعريف اللغوي في الفرع الأول والتعريف الاصطلاحي الفقهي في الفرع الثاني أما التعريف الاصطلاحي التشريعي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للملك الوقفي

وهو الحبس والتسبيل ومنه وقف الأرض على المساكين (أي حبسها عليهم)[2]، والوقف في اللغة مصدر لفعل يقف وقفا، حيث جاء في كتاب العين" الوقف مصدر قولك وقفت وقوفا...والوقف المسلك الذي يجعل للأيدي عاجا كان أو قرنا مثل السور".[3]

وفي لسان العرب" الوقف: مصدر قولك وقفت الدابة وقفت الكلمة وهذا مجاوز، فإذا كان لازما قلت: وقفت وقوفا...وقف الأرض على المساكين وقفا: حبسها، وقفت الدابة والأرض وكل شيء فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة.[4]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للملك الوقفي

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحديد معنى الوقف، ومن الثابت فقها أنهم لم يجتمعوا على تعريف موحد، فقد اختلفوا فيه لاختلاف نظرتهم إليه، لذا سنتطرق إلى المذاهب الفقهية الأربعة:

---

[1] عبد الرزاق صبيحي، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية مدونة الأوقاف المغربية، مجلة الأوقاف، العدد 22، 2012، ص15.

[2] محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص159.

[3] الخليل أحمد الفرهيدي، العين، ج5، دار الهلال، ص223.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج9، ط1، دار صادر، بيروت، 1990، ص359.

أولا: تعريف المذهب المالكي للوقف: الوقف مصدر إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا[1]، ويتضح من هذا التعريف لزوم الوقف، وهو على ملك معطيه أي الواقف، [2]والوقف ليس إعطاء ذات كالهبة.[3]

ثانيا: تعريف المذهب الحنبلي للوقف: حبس المال عن التصرف فيه، والتصرف اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه.[4]

أي العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم، ولكن دون التصرف فيها بالبيع والهبة، وإذا ماتوا لا تورث عليهم.

ثالثا: تعريف المذهب الشافعي للوقف: عرف الوقف بأنه" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وموجود[5].

رابعا: تعرف المذهب الحنفي للوقف: عرف الوقف بأنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، على جهة من جهات البر في الحال والمال.[6]

وعنده العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ولم تخرج عنه، فيصبح منه التصرف في العين الموقوفة" بيع، هبة..."، أن كل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة.[7]

الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي التشريعي للملك الوقفي

قد اختلف تعريف الوقف تبعا لدرجة الاهتمام التي شهدها عبر مراحل زمنية أقل ما يقال عنها أن الوقف قد غيب فيها بين مطرقة الاحتلال وسندان التوجه السياسي للدولة بعد الاستقلال، وكانت المبادرة الأولى التي حضي فيها الوقف بالتعريف هي المادة 213 من قانون

---

[1] أبي عبد الله بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج7، ط2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، د ط، د ت، ص626، عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص33.

[2] صالح صالحي ونوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة–عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف–، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 10، ديسمبر2014، ص152.

[3] يحي بن محمد الحطاب المالكي، أحكام الوقف، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ،2009، ص24.

[4] محمد مصطفى شلبي،" أحكام الوصايا والوقف"، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص307.

[5] وهبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق –سوريا، ص 134.

[6] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، "الهبة، الوصية، الوقف"، دار هومة، الجزائر،2004، ص89.

[7] عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة الأوقاف العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص ص78–79.

الأسرة التي نصت على ما يلي:" الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[1]

ثم جاء قانون التوجيه العقاري يعرفه من خلال المادة 31:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".[2]

ثم عرفه قانون الأوقاف الجزائري 91-10 في 27-04-1991 في مادته 3 التي تنص على أن:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

المطلب الثاني: أركان الوقف وأنواعه

يستلزم وجود الوقف وقيامه توفر أركان لازمة وهي أربعة تتمثل في: الوقف، محل الوقف، الموقوف عليه، والصيغة، ووجود هذه الأركان غير كافية بل لابد من توفر شروط محددة لنفاذ الوقف وإنجازه حتى يمكن الاحتجاج به لمواجهة الغير، ولهذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى أركان الوقف وفي الفرع الثاني إلى أنواع الوقف.

الفرع الأول: أركان الوقف

لقد حدد قانون الأوقاف أركان الوقف طبقا لنص المادة: 09 من قانون 10-91 وهي أربعة تتمثل في: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه وصيغة الوقف.

أولا: الواقف: وهو الشخص المتصدق، المالك للذات أو المنفعة المصروفة للموقوف عليه.[3]

ويشترط في الواقف كي يصح منه عقد الوقف أن يكون: صحيح العبارة، أهلا للتبرع، كامل الأهلية، حرا بالغا راشدا مختارا، غير مكره.[4]

---

[1] القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة1984.

[2] القانون رقم 25-90 المؤرخ في 08-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة1990.

[3] محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، ج4، ط1، دار ابن حزم الشركة اللبنانية، 2007، ص314.

[4] مرجع نفسه، ص191.

ثانيا: الموقوف: وهو الشيء المراد وقفه ويشترط أن يكون معلوما ومملوكا للواقف.[1]

ثالثا: الموقوف عليه: وهي الجهة المستفيدة من الوقف، والتي يراد تحقيق كفايتها وسر حاجاتها من خلال أرباح الوقف مثل: الفقراء، المساكين، الأرامل، والزوايا والمساجد. واشترط في الموقوف عليه أن يكون معلوما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويتضح ذلك في نص المادة 13 من قانون الأوقاف. والشروط التي يجب أن تتوفر في الموقوف عليه:

-أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

-أن يكون الموقوف عليه جهة مستمرة.[2]

رابعا: الصيغة: وهي اللفظ الدال على إرادة الوقف وينقسم إلى قسمين: صريح وكناية.

فالصيغة الصريحة أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى، ويحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجدا ويأذن فيه للناس بالصلاة، أو يبني مقبرة ويأذن للناس بالدفن فيها، أما الكناية فهي التي تحمل معنى الوقف وغيره ومثاله الصدقة كقول جعلت المال للمساكين أو في سبيل الله ولا ينعقد الوقف بألفاظ الكناية إلا إذا قرنها الواقف بما يدل على أنه يريد بها الوقف.[3]

الفرع الثاني: أنواع الملك الوقفي

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفقا لمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص وهذا واضح من خلال نص المادة 06 من القانون 91-10 التي نصت على أن الوقف نوعان: وقف عام ووقف خاص، وهناك نوع آخر لم يأخذ به المشرع وهو الوقف المشترك.

أولا: الوقف العام

اختلفت التعاريف للوقف العام أو الوقف الخيري تبعا لاختلاف المعايير التي يؤسس عليها ضبط معناه، ونذكر منها ما يلي:

-هو جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين.[4]

---

[1] صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، ط2، دار بلنسية، السعودية، د س ن، ص10.

[2] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع سابق، المادة 13، الفقرة الثانية.

[3] رفيق عبد الكريم، الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص239.

[4] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص318.

-هو الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها.[1]

- هو ما كان ابتداء على جهة من جهات البر والخير التي لا تنقطع، وهو الذي يقوم على حبس عين معينة على ألا تكون ملكا لأحد من الناس وجعلها وريعها لجهة من جهات البر لتعم جميع المسلمين، فيدخل في هذا الوقف الفقراء والمساكين واليتامى وبناء المساجد والمدارس والمستشفيات وكل ما يحقق الخير لعامة المسلمين.[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرفه بأنه:" ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"[3]، كالوقف على المساجد والمساكين والفقراء، واليتامى، ونشر العلم... وغيرها من سبل الخير، ثم قسم بدوره هذا الأخير إلى قسمين فقال:" وهو على قسمين، قسم يحدد فيه مصرف حقيقي لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ..."[4]، وبالتالي فهو محدد الجهة لا يصرف لغيرها.

أما القسم الثاني من الوقف العام:" هو الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة"، على أن المادة 06 أشارت رغم ذلك إلى مصرف وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات".

وقد أغفل المشرع الحديث عن الوقف الذي يجعله واقفا خيريا بداية على أن يعود أهليا إذا انقطعت سبل استغلاله.

ثانيا: الوقف الخاص

من خلال التعاريف الفقهية للوقف الخاص والتي تمكننا من الاطلاع عليها ورصدها يتبين أن أغلبها تجعل من الجهة التي آل إليها الوقف ابتداء ضرورة حتى نكون بصدد وقف خاص، وهذا بخلاف ما تطرق إليه المشرع الجزائري وذلك من خلال استقراء أحكام المادة 6 الفقرة 2 من القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف[5]أنه تجاهل هذه القاعدة الجوهرية والتي اعتبرها

---

[1] ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط1، الجزائر، 1986، ص78.

[2] محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط 1، مكتبة الملك فهد، 2001، ص53.

[3] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع سابق، المادة 6.

[4] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع نفسه، المادة 6.

[5] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع نفسه، المادة 6 الفقرة الثانية.

الفقهاء معيار التمييز بين الوقف الخاص والوقف العام. حيث عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 6 الفقرة الثانية من القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف بقوله: الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.[1]

كما يتبين من القانون 91-10 أنه لا يجيز الوقف على النفس صراحة وذلك بعدم إدراجه للواقف ضمن المستفيدين من ريع الوقف الخاص موافقا في ذلك المذهب المالكي.

لكن المشرع استدرك الأمر في المادة 6 مكرر بمقتضى القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 91-10، أصبح قانون الأوقاف يجيز صراحة الوقف على النفس.

ومن خلال استقراء تدرج المشرع الجزائري في معالجة وتنظيم الوقف بأن الوقف الخاص لم يحظى بنفس الأهمية التي أولاها المشرع للوقف العام، وذلك من خلال المواد القليلة التي تهتم بالوقف الخاص في القانون 91-10 والتعديل الذي أدرجه للقانون المذكور بموجب القانون 02-10 المعدل والمتمم والذي بموجبه تم إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص، وهذا ربما يدل على نية المشرع في التخلي تدريجيا على الوقف الخاص تاركا مسائله لإرادة الواقف.[2]

ثالثا: الوقف المشترك

وهو الذي يجمع بين الوقف الخيري والوقف الأهلي، فيكون نصيب منه خيري ونصيبا آخر أهليا، أي يكون وقف أهلي وخيري في وقت واحد، ومثال ذلك أن الواقف نصف أراضيه المعينة على جهة من جهات البر، ويقف نصفها الآخر على نفسه ثم من بعده على ذريته.[3]

المطلب الثالث: خصائص الوقف وإثباته

مهما كانت طبيعة الوقف، شكلا ومضمونا فإنه ينبغي أن نعرج على مدى حجيته في الإثبات، وقبل هذا يجب معرفة خصائص المميزة للوقف باعتباره عقد ليس كباق العقود الأخرى تكوينا وتقنيا.

لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى فرعين، فرع نبرز فيه أهم الخصائص التي تميز الوقف عن غيره من التصرفات الأخرى، والفرع الثاني نحاول أن نلمس فيه القوة الثبوتية للعقد

---

[1] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000، ص24.

[2] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، المادة 06.

[3] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د ط، الدار الجامعية، د ب، 1989، ص309.

الوقفي مهما كانت طبيعته.

الفرع الأول: خصائص الوقف

لقد خصص المشرع الوقف بخصائص جمة، جعلت منه نظاما منفردا متميزا عن باقي العقود والتصرفات القانونية الأخرى، بل وجعلت من العقار الوقفي عقارا من نوع خاص وهو الأمر الذي جعل المشرع يصنفه كنوع من أنواع الملكية العقارية من خلال قانون التوجيه العقاري.

وإن من الخصائص المميزة للوقف عن غيره كون[1]:

1. الوقف عقد تبرعي من نوع خاص
2. الوقف حق عيني
3. الوقف عقد شكلي
4. الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة
5. الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية
6. إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:

إن الوقف تصرف إرادي ينقل الواقف من خلاله منفعة شيء معين، إلى شخص آخر أو ما يسمى بالموقوف عليه، على وجه التبرع فلا يكون لتصرف هذا أي مقابل أو التعويض وإنما يسعى صاحبه من خلاله إلى إدراك مرضاة الله من خلال بر أقاربه وذوي الرحمة، أو الإحسان إلى الفقراء والمحتاجين من عامة الناس، وكل ذلك في إطار ما اشترطه الواقف، مما جعل وقفه خارج عن سلطة أي شخص آخر على الشيء الموقوف، بل إنه تخرج ملكيته للشيء الموقوف بالوقف عن ملكية الموقوف عليه، فلا تنتقل إليه الملكية وإنما ينتقل إليه حق الإنتفاع فحسب. بل إن الملكية في الوقف تخرج حتى من ذمة الواقف ذاته، فلا يصبح له عليها سلطان، فتبقى الرقبة في المال الموقوف محبسه، وتسبل منفعتها، وهذا ما جعل من عقد الوقف عقد تبرع من نوع خاص.[2]

---

[1] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص ص101-102.

[2] مرجع نفسه ، ص ص101-102.

ثانيا: الوقف حق عيني

إن الوقف حق عيني متميز باعتباره تصرف يرد على حق الملكية، فيغير من طبيعتها، فيجعلها غير قابلة للتداول، ولا تكون للموقوف عليه سوى التصرف في المنفعة فاعتبره فقهاء القانون من الحقوق العينية، باعتبار أن من شأنه أن يغير ملكية العقار، فيجعله غير مملوك لأحد، وينشئ حقوق عينية للمستحقين.[1]

ثالثا: الوقف عقد شكلي

الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 12 من القانون التوثيقي، والمادة 217 من قانون الأسرة التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا على الوصية بالإحالة على المادة 191 من قانون الأسرة.

وشرط التقيد بالرسمية أكده المشرع الجزائري صراحة في قانون الأوقاف من خلال المادة 41 منه التي نصت على:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.[2]

رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة:

تتنوع الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدءا بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية الإدارية والمدنية والجزائية.

أ-الحماية الدستورية للوقف: لقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 2020 الذي نص صراحة في المادة 60 منه على أن:" الأملاك الوقفية وأملاك الجمعية الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها".[3]

ب-الحماية الإدارية للوقف: لقد أحاط المشرع الوقف بنوع آخر من الحماية هي الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات وصلاحيات لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته سواء كان الوقف عقارا حضاريا (بناء

[1] خير الدين موسى فنطازي ، مرجع سابق ، ص106.

[2] رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص54-55.

[3] الجريدة الرسمية، العدد 82، المادة 60.

الأرض القابلة للبناء) أو عقارا فلاحيا.

ج-الحماية القضائية للوقف: يعتبر القضاء الضمانة الأساسية في رد الاعتداء على الأملاك الوقفية على الخصوص، والتصدي لذلك من خلال العديد من الأحكام والقرارات التي قررت عدم جواز التعدي على الوقف بمختلف أشكاله[1].

د-الحماية المدنية للملك الوقفي: يمكن إجمال الحماية المدنية للملك الوقفي من خلال النقاط التالية:

1-الملك الوقفي لا يكتسب بالتقادم: كما سبقت الإشارة من قبل، إلى كون الوقف يجعل من الملك محل هذا التصرف غير قابل للتصرف فيه، وتطبيقا كذلك للقاعدة القانونية التي تقضي بأنه:(كل ما لا يجوز التصرف فيه، لا يجوز كسبه بالتقادم)، لذلك فإننا نجد الملك الوقفي محصن اتجاه محاولات الاستحواذ عليه أو امتلاكه، مهما تقادم هذا الملك ومهما كانت مدة الانتفاع به لذلك درجت القوانين العربية في مجملها على القول على القول ببطلان الدفع بالاكتساب بالتقادم لانعدام نية التملك أصلا في الوقف.

ولقد أخضعت القوانين العربية نصوصها إلى هاته القاعدة كما هو الشأن في القانون الجزائري للأوقاف لاسيما المادة (08) منه.[2]

2-الوقف غير خاضع للشفعة: الوقف لا تجوز فيه الشفعة لأن هذه الأخيرة لا تكون إلا في العقار وفي عقد البيع فقط، في حين الوقف قد يكون محله منقولا وعقد الوقف هو عقد تبرع وليس عقد بيع.

وإذا كان المشرع الجزائري الذي تناول الشفعة في المواد من 794إلى 807 من القانون المدني لم ينص صراحة على عدم جواز الأخذ بالشفعة في الوقف، فإن المشرع المصري قد نص على ذلك بصريح العبارة في المادة 939 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:" لا يجوز الأخذ بالشفعة .... إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة".[3]

---

[1] زردوم صورية بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص ص20-21.

[2] فنطازي خير الدين، وظيفة الوقف ومستقبله في الوطن العربي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018/2017، ص62.

[3] أحمد حطاطاش، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون-قسم: الدراسات العليا، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص48.

3-الوقف لا يرهن: الوقف لا يكون محلا للرهن بنوعيه الحيازي والرسمي لأن الغرض من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن والوقف لا يكون ضامنا للدين، ولكن يجوز للمستحقين لريع الوقف أن يرهنوا حصصهم إذا قبضوها أو أصبحت قابلة للقبض[1].

4-عدم القابلية للتصرف: إن من بين خصوصيات الوقف إسقاط الملكية عن العين الموقوفة على وجه التأبيد، فإذا انعقد الوقف صحيحا زالت ملكية الواقف وبقيت الحكمية لله تعالى، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف السالف الذكر، وإذ أن التصرف في المال سلطة مرتبطة بحق الملكية، فإن زوال هذا الحق يترتب عليه أنكل تصرف ناقل للملكية يمس أصل الملك الوقفي، يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وإذا كان قانون الأوقاف 10/91 قد أغفل الإشارة إلى حظر التقادم المكسب على الوقف، فإنه نص صراحة على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي في المادة في المادة 23 منه بقولها:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

إلا أن لهذه القاعدة استثناءات نصت عليها المادة 24 من نفس القانون، علما أن قاعدة عدم جواز التصرف في الملك الوقفي تطال كلا من الواقف والموقوف عليهم وناظر الوقف.[2]

5-عدم القابلية للحجز: مرة أخرى تفلت من قانون الأوقاف الإشارة إلى عدم إمكانية الحجز على المال الوقفي، إلا أن المادة 636/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخرجت الأموال الموقوفة وقف عامل أو خاصا من الأموال القابلة للحجز ما عدا الإيرادات الناتجة عن استغلال واستثمار هذه الأملاك ويترتب على ذلك بالتبعية أن الملك الوقفي لا يكون محلا للرهن بنوعيه الرسمي والحيازي باعتباره حقا عينيا تبعيا يتقرر ضمانا لحقوق الدائن المرتهن في مواجهة المدين الراهن.

هـ-الحماية الجزائية للوقف: لقد كرس المشرع الوقفي الحماية الجزائية للوقف خلال المادة 36 من قانون الأوقاف والتي أحالت على الجزاءات المقررة في قانون العقوبات لحماية الأموال، ذلك أن النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار، يمكن تطبيقها على العقارات الوقفية لأن هذه النصوص تجرم الأفعال التي تمس بالعقار على وجه العموم

---

[1] أحمد حطاطاش ، المرجع سابق ، ص50.

[2] غربي علي، خضراوي الهادي، الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، ص334.

بصرف النظر عن صنفه عاما كان أو خاصا، بل إن حماية الوقف جنائيا تعد أكثر إلحاحا للأسباب التي سبق ذكرها.

وفي هذا السياق نشير إلى المادة 386 من قانون العقوبات التي تشكل الإطار العام لجنحة التعدي على الملكية العقارية، وكذا المواد 406 و406 مكرر،407 من نفس القانون والمتعلقة بجنحة تخريب الأموال وإتلافها عمدا بما في ذلك العقارات المملوكة للغير.

وباستقراء أحكام المواد المذكورة، يتضح أن المشرع قد أحاط الأموال عموما بما فيها أموال الوقف بحماية صارمة، وشدد عقوبات الأفعال المجرمة إلى درجة تصل حد الإعدام.[1]

خامسا: الشخصية المعنوية للوقف: نص المشرع الجزائري في المادة 49 الفقرة الخامسة من القانون المدني على ما يلي:" الأشخاص الاعتبارية هي: الوقف"، ونص في المادة الخامسة من قانون الأوقاف رقم 10/91 على ما يلي:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

وبتحليل هاتين المادتين يتبن لنا أن للوقف شخصية معنوية مستقلة تمام الاستقلال عن شخص الموقوف عليه، وأن الاعتراف بهذه الشخصية المعنوية يضمن للوقف الاستقلال المالي والإداري من خلال تمتعه بذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وتمثيله من طرف ممثل قانوني يسمى ناظر الوقف يتصرف باسمه ويتولى إدارته وتمثيله أمام القضاء.[2]

سادسا: الوقف من الضرائب والرسوم:

نظرا للهدف الخيري الذي يسعى الوقف إلى تحقيقه فقد روعي من قبل المشرع في بعض الدول بإعفائه من سداد الضريبة المفروضة على غيره من مجموعات الأشخاص أو الأموال، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه:" تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"، وطبقا لهذا النص فإن الإعفاء يشمل جميع الأملاك الوقفية التابعة للوقف العام، وكذلك الأوقاف الخاصة المنصوص عليها في المواد 6و7و8و9 من نفس القانون.[3]

---

[1] غربي علي، خضراوي الهادي، المرجع السابق، ص ص334-335.

[2] شيخ نسيمة، أحكام الوقف في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة-الوصية-الوقف"، دار هومة، الجزائر، ص ص259-260.

[3] دلالي الجيلالي، محاضرات في قانون الأوقاف، مطبوعة دروس ألقيت على طلبة الماستر المستوى الثاني، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017/2016، ص25.

الفرع الثاني: إثبات الوقف

صحيح بأن الوقف عقد أصبح خاضعا لقاعدة الرسمية، كغيره من التصرفات الأخرى الواردة على العقار، حسب ما تقتضيه الرسمية، هذه القاعدة قد فرضت على الأوقاف لأول مرة بصدور قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984، بحيث أخضع الوقف للرسمية، وتعامل معه بأحكام مقررة على الوصايا، ليأتي بعده قانون الأوقاف رقم 10/91 ليؤكد على هذا الشرط، ثانية من خلال المادة(41) منه، بحيث نصت على أنه:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل التجاري".

ليقف بذلك هذا القانون الموقف ذاته في قانون الأسرة، ولكن يطرح هذا الموضوع التساؤل التالي:

ما حكم الأوقاف التي أنشأها أصحابها بطريقة عرفية في الماضي؟ وكيف يثبت الملك الوقفي في الجزائر؟ والجواب هو التالي:

إن من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الوقف لا يخضع لأي صيغة شكلية، وأنه يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات.[1]

ولقد قرر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 السالف ذكره، بأن مسألة إثبات الملك الوقفي، هي مسألة تخضع لنفس الحكم المطبق على الوصية، حيث جاء في المادة(217) منه بأنه:" يثبت الوقف بما ثبت به الوصية، طبقا للمادة (191) من هذا القانون".

وبالرجوع إلى نص المادة (191) منه نجد بأن الإثبات يكون بإحدى الطريقتين:

أ-بتصريح أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك.

ب-في حالة وجود مانع قاهر، يثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثمة يمكن القول بأن الوقف الذي أنشأه الواقف قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، فإنها لا تخضع لأية صيغة شكلية، وأنه يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، غير أنه يشترط فيها أن تكون محررة كاملة، ومؤرخة، وموقعة من طرف الواقف.[2]

---

[1] قرار مؤرخ في: 1969/04/30، نشرة القضاة، لسنة 1970، ص45.

[2] قرار رقم 66151، مؤرخ في: 1990/05/19، مجلة القضاة، 1993، عدد03، ص211.

والعبرة في عدم اشتراط الشكل الرسمي في إثبات الملك الوقفي هنا، هو باعتباره من أعمال البر والتبرع التي تدخل في أوجه الخير المختلفة، المنصوص عليها شرعا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فبسبب: عدم إمكان تطبيق قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي، وأن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا–غرفة الأحوال الشخصية–المؤرخ في:1999/11/16، اعتبر عقد الحبس العرفي الذي أقامه المحبس سنة 1973، بأنه عقد صحيح، وأن لقضاة المجلس لما قضوا بإلغاء لحبس المذكور، على لم يفرغ في الشكل الرسمي، بأنهم اخطئوا في قضائهم، وعرضوا قرارهم للنقض، لانعدام الأساس القانوني، لعدم إمكانية تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي.[1]

أضف إلى ذلك أنه إذا كان الوقف عقارا، أستعمل في بناء مسجد، فإن أدلة الإثبات يكفي فيها شهادة الشهود، وهو الأمر الذي يتأكد بموجب فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في: 17 جانفي 1989، في فقرتها الرابعة أنه:" إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين، أو شهادة رسمية، أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين، لتقام فيه الصلوات فهو لهم".

وأن القضاء طبق هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء، تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة وهو القرار الصادر في: 1994/01/16.[2]

المطلب الرابع: تمييز الوقف عن العقود التبرعية

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ومن بين هذه التبرعات الوصية والهبة، لذلك سوف نحاول في الفرع الأول تمييز الوقف عن الوصية، لنصل في الفرع الثاني إلى تمييز الوقف عن الهبة.

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية

يختلف الوقف عن الوصية في العديد من النقاط، من بينها ما يلي:

أ–من حيث المصدر: الوقف والوصية كلاهما من العقود الرضائية يستلزم لقيامهما توافر الأركان الثلاثة من الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى الشكلية إذا تعلقت الوصية بعقار

[1] قرار رقم 234655 مؤرخ في: 1996/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 314.

[2] قرار مؤرخ في: 1994/01/16، المجلة القضائية، 1994، عدد02، ص207.

باعتبارها ركنا للانعقاد، على عكس عقد الوقف، حيث أن الرسمية والشكلية أمرا مسلما فيه إذا تعلق بعقار وهو شائع.

ب-من حيث الآثار القانونية: الوقف هو التزام تبرعي صادر بإرادة منفردة من الواقف، منتج لكل آثاره القانونية بمجرد توافر أركانه، الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه، والشكلية.

أما الوصية حسب تعريفها الوارد في نص المادة 184 من قانون الأسرة، يلاحظ أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.[1]

ج-من حيث المقدار: للواقف الحق في إيقاف ما شاء من أملاكه، أما فيما يتعلق بالوصية، فإن الموصي لا يجوز له إيصال ما شاء من أملاكه إلا ما هو في حدود الثلث، ومزاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، وهذا ما أكدته أحكام المادة 185 من قانون الأسرة.

د-من حيث اللزوم-إمكانية الرجوع-: من المقرر فقها وقضاءا أن الوقف إذا كان معلقا ومضافا جاز للواقف التراجع عنه حال حياته، على العكس من ذلك إذا كان عقد الوقف منجزا وفوريا لا يجوز للواقف الرجوع فيه وهذا حسب ما أكده قرار المحكمة العليا **قرار رقم 230-102 المؤرخ في 1993/07/21.**

على عكس من ذلك فإن الوصية يجوز الرجوع فيها إذا ما بقي الموصي حيا، هذا ما أقره قرار المحكمة العليا **رقم 54.727 المؤرخ في 1990/01/24.**

هـ-من حيث القوة القانونية: الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد ذاته الموصي والموصي له على عكس الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف فهو ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها.

و-من حيث جواز التصرف في حق الانتفاع: للمنتفع في عقد الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء المنتفع به وذلك بعد وفاة الموصي باعتبار أن الملكية تنتقل إليه مباشرة بعد الوفاة من جهة، ومن جهة أخرى اعتبار كذلك أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فالموصي له كامل الحرية في بيع أو هبة أو التنازل وحتى رهن حقوقه الانتفاعية.

[1] رمول خالد، مرجع سابق، ص30.

غير أن الأمر يختلف عما هو في الوقف باعتبار أن هذا الأخير يعد من التصرفات التبرعية والتي لا تتعلق برقبة العين، وإنما بحبس العين من التملك فقط.

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة

يختلف الوقف عن الهبة في العديد من النقاط، من بينها ما يلي:

أ-من حيث المصدر: الهبة كباقي العقود الرضائية يستلزم لانعقادها توافر الأركان الثلاثة، الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى ركن الشكل إذا تعلقت بالعقار، وحتى ينتج عقد الهبة كل آثاره القانونية يشترط فيه الحيازة والقبض بذلك تتقارب مع الوقف وتختلف عن الوصية.[1]

ب-من حيث المحل: تتشابه الهبة مع الوقف في حرية الواهب في هبة ما أراد من أملاك للموهوب له سواء كانت منقولة أو عقارية، كما أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادة 115 من قانون الأسرة، غير أنه يشترط في الوقف أن يكون معلوما ومحددا، فإذا كان محل الوقف مالا مشاعا وجب قسمته وهذا ما لا نجده في الهبة حيث يجوز هبة المال المشاع دون أي قيد أو شرط، طبقا للمادة 11 من قانون الأوقاف" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

ج-من حيث انعقاد العقد: الهبة عقد يتم بتطابق الإيجاب والقبول، بخلاف الوقف الذي ينعقد بالإرادة المنفردة للواقف، حيث القبول فيه شرط لنفاذ الوقف إذا كان خاصا، أما إذا تخلف فلا يؤدي ذلك إلى البطلان وإنما يتحول الوقف الخاص إلى عام.[2]

د-من حيث جواز التصرف: للموهوب له كامل الحرية في التصرف في الشيء الموهوب متى توافرت أركان الهبة، بخلاف الوقف الذي يخول للموهوب عليه حق الإنتفاع فقط.

هـ-من حيث إمكانية الرجوع: إذا كانت القاعدة العامة لكل من الوقف والهبة عدم جواز الرجوع إلا أن الاستثناءات تختلف، إذ بالنسبة للوقف يجوز للواقف التراجع فيها إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الأبوين لأبنائهما، طبقا للمادة 211 من قانون الأسرة" للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه".

---

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص ص31-32-33-35-36.

[2] محفوظ بن صغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري" المفهوم والخصائص"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر2015، ص86.

و-من حيث القوة القانونية: يستمد الوقف قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، عكس الهبة التي تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين، طبقا للمادة 5 من قانون الأوقاف، وتتحول الهبة في مرض الموت إلى وصية في حين لا وجود لهذا الحكم الصريح في الوقف، طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة "الهبة في مرض الموت والأمراض والحلات المخيفة تعتبر وصية".[1]

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر

سنتناول في هذا المبحث وضعية الأوقاف الجزائرية خلال العهد العثماني إلى ما بعد الاستقلال، مرورا بالفترة الاستعمارية وذلك قصد التعرف على ما مر به الوقف وما رافق هذه الم راحل من ازدهار واندثار، وذلك من خلال المطلب الأول الذي سنتطرق فيه إلى وضعية الأوقاف أواخر العهد العثماني وفي المطلب الثاني إلى الأوقاف الجزائرية خلال العهد الاستعماري، أما في المطلب الثالث فسنتطرق إلى تطور الوقف بعد الاستقلال.

المطلب الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني

سنركز هنا على أواخر فترة الحكم العثماني نظرا لغياب التوثيق اللازم للفترة التي سبقت تواجد الأتراك في الجزائر، وما هو ثابت من معطيات تم توثيقها والاستفادة منها في عدد من الدراسات المتخصصة في تاريخ الأوقاف الجزائرية قبل وخلال العهد الاستعماري، وذلك نظرا لما قام به المستعمر الفرنسي عند دخوله من الاستحواذ على الأملاك الوقفية وتوثيق استحواذه، إذ كان يتم الإشارة عادة في الوثائق الجديدة إلى أن أصل ملكية الأوقاف المسلوبة،" وقف أو حبوس"، وهذا ما ساعد الباحثين في التاريخ من الارتكاز عليها في تحاليلهم وبحوثهم.

الفرع الأول: مميزات الأوقاف أواخر العهد العثماني:

تميزت الأوقاف في الفترة الأخيرة من الحكم العثماني بعدد من العناصر يمكن أن نذكر منها ما يلي:[2]

-وجود الوقف في الجزائر قبل مجيء الأتراك، وذلك أن الوقف ظاهرة اجتماعية مرتبطة بعلاقة الجزائريين بدين الإسلام، ومن بين الأدلة على ذلك تلك الوثيقة التي تسجل وقفية مدرسية

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص87.

[2] ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، دورة إدارة الأوقاف، الجزائر 1999، ص ص2-3.

ومسجد" سيدي أبي مدين" بتلمسان والتي يرجع تاريخها إلى عام 1500م حيث توزع أوقاف" أبي مدين".

-أوقاف الجامع الأعظم بالجزائر العاصمة، لأقدم وثيقة وقفية تابعة له تعود إلى عام1540م.

-تميز الأوقاف بانتشارها وتكاثرها في مختلف أنحاء الجزائر بفعل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر أواخر القرن التاسع الهجري وحتى مستهل القرن الثالث عشر الهجري، والملاحظ في هذه الفترة ازدياد نفوذ الطرق والزوايا وتمسك السكان بالدين الإسلامي.

-نوع الأوقاف وخدمتها لمختلف مناحي الحياة، فقد أصبحت تشتمل على الأملاك العقارية، الأراضي الزراعية، البساتين، الدكاكين، الفنادق، أفران الخبز، العيون والسواقي، الحنايا والصهاريج، أفران معالجة الجير، الضيعات، المزارع، الحدائق، ...

-غياب التنظيم للأوقاف في بداية الحكم العثماني وأوساطه، إذ لم يتحقق ذلك إلا في فترة متأخرة نسبيا كانت في أوائل القرن 12ه (18 ميلادي).

-تميزت الإدارة الوقفية في العهد العثماني بكونها محلية لها جهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات، بإشراف مميز وكفاءة القائمين عليه.

-وتجدر الإشارة إلى أن الأوقاف في العهد العثماني كان لها عدة أدوار تجسدت في المجالات التي كان ينفق فيها ريعها والتي منها:[1]

الإنفاق على طلبة العلم والعلماء، رعاية شؤون الفقراء والمحتاجين، تمكين المستضعفين من حقوقهم نتيجة الظلم والتعسف في الأحكام، رعاية شؤون القصر والعجزة وتوفير مصادر الرزق لهم، رعاية العائلة الجزائرية وتعزيز تماسكها وحفظ حقوق الورث، تمويل صيانة المرافق العامة وتعاهدها بالرعاية، إنشاء وترميم الثكنات والتحصينات المختلفة.

الفرع الثاني: الأملاك الوقفية في العهد العثماني

لقد تميزت الفترة العثمانية في الجزائر بتكاثر الأوقاف واتساع رقعتها في مختلف أنحاء البلاد، بحيث أصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية وتضم العديد من الدكاكين والفنادق والأفران والضيعات والمزارع والبساتين والسواقي والعيون والمطاحن، أما عوائد الأوقاف كانت تساهم في نفقات الدراسة وسد حاجة العلم وتتكفل بأجور المدرسين والقائمين على شؤون العبادة بالمساجد والزوايا والمدارس وتوفر وسائل الصيانة لهذه الأماكن.

[1] ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق ، ص4.

كما كانت موارد الأوقاف خير مساعد على صيانة بعض المرافق العامة مثل الطرق والآبار والعيون والسواقي والجسور والحصون، واتسع مجال نشاط الأوقاف إلى تخفيف شقاء المعوزين لما كانت تقدمه لهم من صدقات وإعانات مختلفة، وقد ظهرت مؤسسات خيرية عديدة كانت لها أوقاف متنوعة ساهمت بشكل كبير في ترقية أداء الأوقاف في أواخر العهد العثماني، ونذكر من هذه المؤسسات:

أ-أوقاف الحرمين الشريفين: تعتبر أقدم المؤسسات الوقفية ولقد كان لهذه المؤسسة النصيب الأكبر بأغلبية الأوقاف في مدينة الجزائر وهذا لقداسة الحرمين في نفوس الجزائريين وتقوم مؤسسة الحرمين الشريفين على تقديم الإعانات لأهالي الحرمين المقيمين بالجزائر أو العابرين بها كما تقوم كل سنتين بإرسال جزء من مداخيلها إلى فقراء مكة والمدينة وكانت تستحوذ مؤسسة الحرمين الشريفين على الجزء الأكبر من الأوقاف.

ب-مؤسسة أوقاف الجامع الكبير أو المسجد الأعظم وباقي مساجد المذهب المالكي وهي تحتل المرتبة الثانية بعد مؤسسة الحرمين الشريفين وهذا للدور الذي يلعبه الجامع الأعظم في حياة الناس الثقافية والاجتماعية والدينية وكانت هذه الأملاك تناهز 550 وقفا وتمثلت في المنازل والدكاكين وغيرها والمفتي المالكي هو من له حق التصرف فيها.[1]

ج-مؤسسة أوقاف سبل الخيرات الحنفية: مؤسس هذه المؤسسة الخيرية هو" شعبان خوجة" سنة 999-1590هـ/م، وكانت تشرف على ثمانية مساجد حنفية (الجامع الجديد، جامع سفير وزاويته، جامع دار القاضي، مسجد كتشاوة، جامع شعبان باشا، جامع الشبارلية، جامع حسين داي، مسجد علي خوجة الموجود بحصن القصبة...)، [2]كما كانت تشرف على عدة مشاريع خيرية عامة، كإصلاح الطرقات، وإجراء القنوات للري، إعانة المنكوبين وذوي العاهات، تشييد المعاهد العلمية، شراء الكتب ولوازم طلبة العلم، ...

د-أوقاف مؤسسة المال: تتولى هذه المؤسسة إعانة أبناء السبيل ويتامى الفقراء والأسرى وأيضا كانت تهتم بشؤون الخراج وتقوم على إقامة المرافق العامة وكذا اهتمامها بالأملاك الشاغرة

[1] فارس مسدور، التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف-التاريخ والحاضر والمستقبل-مقال مقدم للنشر في مجلة أوقاف، العدد الخامس عشر الصادر في ذي القعدة 1429 المواقف لنوفمبر 2008، ص5.

[2] ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص84.

وتصفية التركات والقيام ببعض الأعمال الخيرية الأخرى كدفن الموتى من المساكين والفقراء والمشرف على هذه المؤسسة كان يتمتع باستقلالية في إدارة شؤونها وهذا لأهميتها.[1]

إضافة إلى هذه المؤسسات هناك أوقاف أخرى تمثلت فيما يلي:[2]

-أوقاف أهل الأندلس وحماية الشرفاء.

-أوقاف المرابطين والمعوزين من الجند.

-أوقاف المرافق العامة والثكنات.

المطلب الثاني: الأوقاف الجزائرية خلال العهد الاستعماري

منذ بداية العهد الاستعماري الفرنسي كانت الإدارة الفرنسية تعتبر الوقف أحد المشاكل الكبيرة التي تعاكس سياستها الاستعمارية من جهة وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية المرافقة لهذا الاستعمار من جهة ثانية، وكل ذلك يرجع إلى كون الأوقاف آنذاك كانت تعطي نوعا من الاستقلالية عن الإدارة الاستعمارية، لذا واجهتها الإدارة الفرنسية بالمصادرة والنهب بشتى الوسائل، وعليه صدرت قرارات ومراسيم تنص على نزع صفة الحصانة عن الأملاك الموقوفة،

الفرع الأول: القوانين الفرنسية الهادفة للقضاء على الوقف

أصدرت الإدارة الفرنسية مراسيم وقرارات كانت تهدف إلى إدخال الأوقاف في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري حتى يسهل على المعمرين الأوربيين امتلاكها خلال السنوات الخمس الأولى للاحتلال يده على 27 مسجدا و11 زاوية ومصلى، ومن بينها ما يلي:[3]

أ-مرسوم 08 سبتمبر 1830

يعتبر هذا المرسوم أول خطوة في إطار ما قامت به السلطات الفرنسية من جمع المعلومات من طرف العمال التركيين بقرار من اللواء **enchef** والذي قضى بمصادرة الأوقاف الإسلامية والاستيلاء عليها، وفي اليوم التالي أصدر قرار آخر يمنح فيه" دي برمون" لنفسه حق وصلاحية التسيير والتصرف في الأملاك الدينية بالتأجير، وتوزيع الريوع على المستحقين، مرتكزا في هذا على قوله بحق الحكومة الفرنسية في إدارة الأوقاف بحلولها محل الحكومة الجزائرية في تسيير شؤون البلاد، ومن المعلوم أن هذه العملية تمت لحساب الحكومة

[1] فارس مسدور، مرجع سابق، ص6.

[2] ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص ص84،101.

[3] ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي، مرجع سابق، ص09.

الفرنسية التي نهبت ممتلكات الأوقاف وصرفها في غير موضعها.[1]

ب-مرسوم 7 ديسمبر 1830 أو مرسوم "كلوزيل":

يخول هذا المرسوم للأوربيين امتلاك الأوقاف عملا بتوصية "فوجرو" و "فاندان" اللذان يشرفان على مصلحة الأملاك الوقفية، والرامية إلى وضع الأوقاف تحت مراقبة المدير العام لمصلحة الأملاك الوقفية، وقد تمكنت السلطات الاستعمارية من تطبيق القرار بصفة كلية على مدينتي وهران وعنابة ومن بين تلك الأوقاف ما يلي:

-أوقاف العيون التي سلمت إلى مهندسين فرنسيين

-أوقاف الطرق لمصلحة الجسور والطرق.

-أوقاف الجيش بحجة أنها عثمانية.

-أوقاف المساجد[2]

ج-مرسوم 31 أكتوبر 1838

صدر هذا المرسوم لتأكيد ما جاء في المراسيم السابقة حيث أطلق يد السلطة الاستعمارية للتصرف في الأوقاف ولها أن تفعل فيها ما تشاء، ثم تلاه المنشور الملكي المؤرخ في 24 أوت 1839م الذي قسم الملاك إلى:

-أملاك الدولة: وهي تخص كل العقارات المحولة، التي توجه للمصلحة العمومية عن طريق قرارات تشريعية، وكان من ضمنها الأوقاف.

-الأملاك المستعمرة.

-الأملاك المحتجزة.

بعد المرسوم السابق توالت المراسيم، القرارات والمناشير واللوائح، وكان هدفها الوحيد هو الاستيلاء على الأوقاف، ففي 23 مارس 1843 م صدر قرار عن وزير الحربية الفرنسي الذي جاء فيه:" إن مصاريف ومداخيل المؤسسات الدينية تضم إلى ميزانية الاستعمار، وفي أول أكتوبر 1844 م صدر قرار ينص بصريح العبارة على أن الوقف لم يعد يتمتع بصفة المناعة،

---

[1] بوزيان أمحمد، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة وهران، 2016/2015، ص125.

[2] محمد الأمين بوحلوفة، سفيان شبيرة، انتهاكات الاستعمار الفرنسي للمؤسسات الوقفية في الجزائر-قراءة تاريخية-مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الجزائر1(الجزائر)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة(الجزائر)، 2019، ص80.

وأنه بهذا القرار أصبح يخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، الأمر الذي سمح للأوربيين بالاستيلاء على كثير من أراضي الوقف التي كانت تشكل 50% من الأراضي الزراعية، وبذلك تناقصت الأوقاف وشحت مواردها، فلم تعد تتجاوز 293 وقفا منها 125 منزلا و39 دكانا و3 أفران و19 بستانا و 107 عناء عام 1843م، وكانت قبل الاحتلال تقدر ب 550 وقفا.[1]

د-مرسوم 30 أكتوبر 1858م وقانون 1873م:

وسع هذا المرسوم صلاحيات القرار السابق وأخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا كما سمح بامتلاك الأوقاف وتوريثها، أعقب هذا الإجراء القرار الأخير الذي عرف بقانون 1873م، الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوروبي في الجزائر، وبذلك فقد الجزائريون إحدى الوسائل المادية وال وحية والثقافية للوقوف في وجه مطامع الاستعمار ومخططاته الرامية إلى القضاء على المقومات الاقتصادية والأسس الاجتماعية للشعب الجزائري المسلم.[2]

الفرع الثاني: انعكاسات القوانين الفرنسية على الأملاك الوقفية

لا شك في أنه كان للسياسة التشريعية، التي أقدمت عليها الإدارة الاستعمارية فيما تعلق بالأوقاف الجزائرية، انعكاسات سلبية كبيرة على مختلف جوانب الحياة، يمكن اجمالها فيما يلي:

1-على المستوى الاجتماعي:

انتشار الفقر في أوساط الجزائريين، بعدما كانوا ينعمون برغد العيش في كنف منظومة اقتصادية واجتماعية مؤسسة على التعاون والتآزر في ظل مؤسسات وقفية تذر عليهم عوائد ثابتة، تحقق لهم العيش الكريم، ذلك أن نظام الوقف يعتبر آلية هامة في القضاء على الفقر والحاجة داخل المجتمع المسلم، من خلال توزيع الفوائد المترتبة عن استغلال الأموال الموقوفة على الموقوف عليه، بل ويعمل على خلق فرص عمل، إما داخل المؤسسة الوقفية ذاتها أو في القطاعات المتعاملة معها ضمن الدورة الاقتصادية الجامعة، إلا أن مخالفة الإدارة الفرنسية لأحكام الأوقاف، من خلال عدم تجسيد شروط الواقفين، إلى جانب عدم التوزيع العادل للأرباح الوقفية ساهم في تنامي انتشار الفقر والحاجة بين الجزائريين.

---

[1] حمداني هجيرة، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، الجزائر، العدد 32، نيسان/2017، ص ص24-25.

[2] مرجع نفسه، ص25.

2-على المستويين الديني والتعليمي:

وتظهر سياسة المستعمر الفرنسي في مجال القضاء على الأوقاف في بعدها الديني والتعليمي، من خلال ما يأتي:

-تناقص عدد أماكن العبادة.

-تحويل دور وأماكن العبادة من مساجد وزوايا عن طبيعتها: حيث تم تحويل جامع سوق الغزل (الذي كان من أجمل جوامع المدينة) إلى كاتدرائية كاثوليكية، وكذلك الاستيلاء على جامع العصبة (وهو من المباني الشهيرة في العهدين الحفصي والعثماني) ليهدم بعد ذلك.

-تراجع عدد ودور التعليم وانتشار الجهل والأمية: فقد عمد المستعمر الفرنسي في مجال القضاء على التعليم بين الجزائريين إلى غلق العديد من المدارس، التي حولت عن دورها الأساسي إلى وجهات أخرى،" مخازن، محلات ودكاكين..." كما عمل على هدم العديد منها.

ففي مدينة الجزائر مثلا، قامت السلطات الفرنسية بهدم المدارس الآتية:

-مدرسة القشاش: كانت مشهورة بما تقدمه من علوم، هدمت مع الجامع الذي كانت ملحقة به.

-مدرسة الجامع الكبير: كان مصيرها مصير الجامع، حول إلى حمام يسره أحد المعمرين ليتم هدمه فيما بعد.[1]

3-على المستوى الاقتصادي:

وتظهر انعكاساتها على الجانب الاقتصادي من خلال:

أ-مصادرة أراضي الجزائريين:

سعى الاستعمار في انتقال ملكية الأرض من الجزائريين إلى الأوربيين في ظرف وجيز محدثا تغير كبير في البنية التحتية الاقتصادية، بعدما حاول تفكيك كبرى الملكيات وأراضي العرش بعد الاحتلال مباشرة، للحصول على أكبر قدر من الأراضي بشتى الطرق ولأتفه الأسباب لضمان سلطته، لإعادة توزيعها على الكولون، وذلك بغية توفير الظروف المناسبة لاستقرار الأوربيين في الجزائر، محاولا بذلك ربط العنصر الأوروبي بالأرض، وكان لزاما مصادرة الأراضي من أصحابها الأصليين باستغلال الظروف المعيشية الصعبة التي كان يمر بها الشعب الجزائري بسبب سياسات الإفقار المعتمدة للجزائريين، وكذلك مصادرة أراضي القبائل

[1] مسعود هلالي، الأوقاف الجزائرية خلال العهد الاستعماري(1830-1873)، مجلة آفاق العلوم، جامعة الجلفة(الجزائر)، المجلد 06، العدد 03، 2021، ص ص87 -88-89.

المنتفضة ضد الاستعمار، وبعد المصادرة يتم إعادة توزيعها على المعمرين عن طريق التنازلات إضافة إلى تخصيص القروض ووسائل العمل والتسهيلات البنكية[1].

ب-فرض الضرائب واستخلاصها من السكان:

طبقت الإدارة الاستعمارية الفرنسية تفرقة بين الأهالي والأوربيين، فالأوربيين كانوا يدفعون أقل مما يدفعه الأهالي الفقراء واستمر الوضع إلى غاية سنة1919م، حيث ألغيت الضريبة العربية على مجموع الأهالي وانخفضت مساهماتهم في الضرائب مع التحفظ كذلك في هذه السنة التي تبدو منخفضة كثيرا.[2]

المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الاستقلال

لقد واجهت الدولة بعد الاستقلال فراغا قانونيا كبيرا لذلك قامت بإصدار أمر يعمل على تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان يمس منها بالسيادة الوطنية وكان ذلك في ديسمبر 1962 ومنه فإن موضوع الأوقاف في هذه الفترة لم يولى له الاهتمام من قبل الدولة هذا أثر على وضعيتها بالسلب من حيث صيانتها ورعايتها وحمايتها، ومنه سنتطرق إلى معالجة الأوقاف في مرحلتين: مرحلة الوقف بعد الاستقلال ومرحلة الوقف بعد صدور قانون 10-91.

الفرع الأول: الوقف بعد الاستقلال

قام المشرع بخطوة اتجاه الأملاك الوقفية حيث أصدر مرسوم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 يتضمن نظام الأملاك الحبسية (الموقوفة) العامة باقتراح من وزير الأوقاف، إلا أن هذا المرسوم لم يعرف التطبيق الميداني ولم تتغير وضعية الأوقاف في الجزائر بصورة كبيرة الوقف مثلما كان عهد الاستعمار[3]، ولم يعمر طويلا نظرا للتوجه السياسي للبلاد سنة 1965 وقد أممت أغلب الأوقاف لصالح صندوق الثورة الزراعية وذلك تطبيق لقانون الثورة الزراعية الذي صدر بموجب الأمر 73-71 المؤرخ في 80 نوفمبر 1971 وكانت بداية تأميم تخص الأراضي الزراعية التي وقفت وقفا خاصا والتي لم يشغلها أصحابها طبقا للمادة 37 من نفس الأمر ثم كان تأميم الأراضي الزراعية الموقوفة وقفا عاما عملا بنص المادة 35 من الأمر

[1] قبايلي هواري، واقع العقار الزراعي الجزائري في العهد الاستعماري 1830-1962، المجلة المغاربية للدراسات التاريخية والاجتماعية، جامعة معسكر، العدد 02، ص83.

[2] بوسعيد عبد الرحمان، الأوقاف والتنمية الاجتماعية والاقتصادية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار المدرسة الدكتورالية-الدين والمجتمع-كلية العلوم الاجتماعية، قسم الفلسفة، جامعة وهران، 2012/2011، ص8.

[3] مديرية الأوقاف، الأملاك الوقفية في الجزائر، منشورات البنك الإسلامي، 2000، ص ص35،34.

نفسه، ثم ألغي هذا الأمر لدى صدور القانون 90-25 المتضمن استرجاع هذه الأملاك وحمايتها، كما كان لبعض القوانين الأخرى تأثير على الأملاك الوقفية كقانون إنشاء الاحتياطات العقارية البلدية. بعد ذلك صدر القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة، ونستطيع القول أن أهم ما يميز هذه الفترة هو صدور قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 90 جوان 1984 الذي جاء بفصل يحتوي على 08 مواد تضمنت أحكام الوقف وشروطه ولم تخص هذه المواد كذلك بالأهمية المرجوة منها وظلت بذلك الأملاك الوقفية بعيدة عن الحماية والرعاية.[1]

الفرع الثاني: بعد صدور قانون 91-10

بعد أن صدر دستور سنة 1989 الذي يعتبر أول خطوة حقيقة لحماية الأملاك الوقفية حيث نصت المادة 49 منه على أن:" الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"،[2] وبالتالي حظيت الأملاك الوقفية بعد الاستقلال لأول مرة بالحماية الدستورية، ومنه توالي صدور قوانين ومراسيم وقرارات عززت من وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر ومكنت من استرجاع مكانة الأوقاف بالتدريج في المجتمع الجزائري، ومن بين ما صدر ما يلي:

-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 المتعلق بالأملاك الوقفية وتضمن 50 مادة تنظيمية.

-المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق ل 1 ديسمبر 1998 الذي حدد شروط إدا ة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث تضمن خمسة فصول و40 مادة في مختلف الأحكام.[3]

-القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 31 فبراير 1999 القاضي بإنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف.[4]

---

[1] دحماني ميلودي، يعقوبي عبد الرزاق، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007/2006، ص7.

[2] مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 02 فيفري 1989، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 09، سنة 1989.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها كيفيات ذلك، جريدة رسمية، عدد90، سنة 1998.

[4] القرار الوزاري رقم 29 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها، 1999.

-القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419هـ الموافق ل 2 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.

-قرار وزاري بتاريخ 10 أبريل 2000 يحدد كيفيات ضبط الإيرادات الوقفية ونفقاتها.

-قانون 01-07 الصادر بتاريخ 22 ماي 2001م المعدل والمتمم لقانون 91-10، حيث اهتم بتنمية الوقف واستثماره.[1]

حيث كان صدور القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف بتاريخ 27/04/1991م وذلك بعد أن أسس لصدوره كل من المادة 49 من دستور 89 والمادة 32 من قانون التوجيه العقاري 90-25 وقد احتوى على 50 مادة لحقتها عدة تعديلات بموجب القانونين رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 والقانون 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 وتجدر الإشارة إلى أن المدة ما بين تاريخ صدور القانون رقم 91-10 إلى يومنا هذا قد شهدت تغيرات في حركة الوقف بالجزائر حيث أولت الدولة الاهتمام لهذا الجانب وذلك بعملية البحث عنه وإعادة استرجاعه وكذا إعادة توجيهه والعمل على إيجاد سبل الحماية له قانونا[2].

[1] عزيزي مايا، الدليل القانوني العملي جدا، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص53،66.

[2] دحماني ميلود، يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص8.

الخلاصة:

أخلص من خلال هذا الفصل إلى أن الوقف نظام قديم يعود للعهد الإسلامي، فقد شرعه الله–عز وجل–للتقرب منه، والتصدق على الفقراء والمحتاجين، فقد وقف –الرسول ﷺ–وأصحابه المساجد والآبار وغيرها، واستمر في التوسع إلى غاية الفترة العثمانية التي انتشر فيها عبر كامل أنحاء الوطن، غير أن نجاح المحتل الفرنسي في الاستيلاء على الأراضي الجزائرية، كان له أثره الواضح على وضعية الأملاك الوقفية، وبعد الاستقلال ظلت الأملاك الوقفية لفترة طويلة في وضعية غير واضحة وبعيدة عن الاهتمام الذي يليق بها، مما قلل من دورها وبقيت الملكية الوقفية زمنا طويلا محكوما بنصوص قليلة وغير واضحة، ولم يحدد لها وجود قانوني إلا بصدور قانون خاص ينظمها.

وإذا كان صدور قانون خاص لتنظيم الملكية الوقفية في الجزائر وما تلاه من تعديلات ونصوص تنظيمية يعتبر بلا شك تكريسا للحماية القانونية للأملاك الوقفية، غير أن قيمة هذا القانون تتحدد بمدى أخذه بعين الاعتبار الظروف التاريخية التي مرت بها الأملاك الوقفية في الجزائر سواء في فترة انتعاشها أو في فترة انتكاسها وتراجعها، وكذلك بمدى احتوائه على أحكام سليمة وفعالة قادرة على أن تستوعب مختلف الحالات الواقعية التي يواجهها بما من شأنه أن ينعكس إيجابا على وجود الأملاك الوقفية ونموها داخل المجتمع الجزائري.

الفصل الثانـي:
آليات تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر

الفصل الثاني: آليات تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر

بغية حماية الأملاك الوقفية وضمان حسن سيرها وإدارتها، أقر المشرع الجزائري آليات وأساليب للحفاظ عليها من أي استيلاء أو تعدي، ليس فقط على مستوى قطاع الشؤون الدينية والأوقاف وإنما تتعداها أيضا إلى بعض القطاعات، الأخرى مثل المحافظة العقارية وغيرها من مختلف مصالح أملاك الدولة، وتهدف هذه الأساليب أساسا إلى استرجاع الأملاك الوقفية وتسوية وضعيتها قانونا ومن العمل على تنميتها واستثمارها ومنه سنتناول في هذا الفصل التسوية القانونية لوضعية الأملاك الوقفية في المبحث الأول وتنمية الأملاك الوقفية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التسوية القانونية لوضعية الأملاك الوقفية

لابد في هذا الصدد من دراسة مسائل هامة أسس بها القائمون على قطاع الأوقاف لمشروع تطوير قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، بدءا في المطلب الأول باسترجاع الأملاك الوقفية وحصرها المطلب الثاني.

المطلب الأول: استرجاع الأملاك الوقفية

سنتناول في هذا المطلب تحديد الأملاك الوقفية في الفرع الأول، وشروط استرجاعها في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سنتطرق إلى طرق البحث عن الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: تحديد الأملاك الوقفية

لقد جاءت عملية استرجاع الأملاك الوقفية وردها إلى ملاكها محدودة إذا اقتصرت على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، كما عرفت تأخرا كبير يعود فيه السبب خاصة إلى طبيعة الأوقاف المتمثلة في مجملها في شكل أراضي وقفية، وكذلك إلى صعوبة استرجاع هذه الأراضي الموقوفة إلى طبيعتها الأصلية، مما تم اللجوء إلى طريقة استبدال الأراضي الموقوفة أو التعويض عنها بصورة نقدية.

أولا: استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة

تطبيقا للمبدأ الجديد الذي جاء به قانون الثورة الزراعية، الأمر رقم 73-71 الصادر 08-11-1971 القاضي بأن "الأرض لمن يخدمها" وبموجب المواد 38-37-36-35-31 منه تم تأميم العدالة من الأراضي الموقوفة وقفا عاما، والأراضي الموقوفة وقفا خاصا ما نتج عنه تركز الأراضي الفلاحية الموقوفة في يد أشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة.[1]

1-الأراضي الموقوفة وقفا عاما

الأوقاف العامة هي كل الأملاك التي ورد ذكرها في نص المادة 8 في الفقرتين 5و6 من القانون 91-10، وهذه تسترجع من طرف الجهة الموقوف عليها الأوقاف أو السلطة الوصية المكلفة بتسيير ذلك الوقف بصفة صورية. إذ أن تسوية وضعيتها القانونية تتم لصالح الجهة الموقوف عليها إن بقيت هذه الأخيرة موجودة، وفي حالة غيابها تتم التسوية لصالح الهيئة المكلفة قانونا بتسيير العقار الموقوف (وزارة الشؤون الدينية ممثلة في الإدارة اللامركزية للأوقاف على مستوى كل ولاية)، على أن يتم إبرام عقد إيجار بين المستفيد من عملية

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص108.

الاسترجاع والشخص الذي يستغل الأرض فعلا[1]، غير أن المشرع الجزائري أخضع إرجاع هذه الأراضي للشروط التي نص عليها في قانون التوجيه العقاري والمتعلقة بأراضي الخواص، يعتبر الاسترجاع حقا سواء احتفظت الأرض بطابعها الفلاحي أم فقدته.[2]

2-الأراضي الموقوفة وقفا خاصا

حيث أنها أممت بطريقتين: التأميم الجزئي والتأميم الكلي.

أ-التأميم الجزئي(الكمي) الأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا: وذلك عندما لا تتجاوز الملكية الزراعية الموقوفة حدود الملكية الموقوفة وهو ما أكدته المادة 37 من الأمر 73-71 الخاص بالثورة الزراعية.[3]

ب-التأميم الكلي(الكيفي) للأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا: وذلك عندما لا يستغل الموقوف عليهم الأرض الموقوفة بصفة شخصية ومباشرة، فيعتبرون بذلك في مرتبة المالكين غير الشرعيين.[4]

ولقد استمر المشرع الجزائري في خرق أحكام الشريعة الإسلامية والطابع التعدي للوقف إلى غاية التسعينات أين أقر صراحة حق استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين، اعترافا منه بالخطأ التشريعي الذي وقع منه، وذلك بموجب المادة 76 من القانون 90-25 المعدل بموجب المادة 95 فقرة 26 وقد أكد المشرع مرة أخرى على حق الاسترجاع بموجب المادة 38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف وقد حدد شروط خاصة للاسترجاع[5].

ثانيا: استرجاع الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور

بعد الاستقلال سارعت الدولة الجزائرية لاتخاذ الإجراءات الازمة لحفظ الثروة العقارية التي تركها أصحابها من المعمرين حيث صدر الأمر 62-20 المؤرخ في 24-08-1962 والمتعلق بحماية الأملاك الشاغرة وتسييرها، أنه اعتبر المشرع الأملاك الوقفية أملاكا شاغرة مثلها مثل بقية الأملاك، إلى أن صدر الأمر 102-66 المؤرخ في ماي 1966 أين ضم بموجبه الأموال المنقولة والعقارية الشاغرة إلى ملكية الدولة، وبذلك أصبحت نسبة كبيرة من

[1] إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص37.

[2] القانون 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26-95.

[3] خالد رمول، مرجع سابق، ص109.

[4] خالد رمول، مرجع نفسه، ص108.

[5] خالد رمول، مرجع نفسه، ص 109.

الأموال الوقفية تابعة للدولة وبعضها أصبح فيما بعد موضوع تنازل لفائدة الشغالين بموجب أحكام القانون 01-81 المؤرخ في 07-02-1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية ذات الطابع أو الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي والذي تم تعديله أكثر من مرة حتى تم إلغاؤه بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2001[1].

وبالنسبة لعملية الاسترجاع التي من الواجب أن تمس هذه الأملاك فقد نصت المادة 08 فقرة 06 من قانون الأوقاف 91-10 على إبقاء الطبيعة الوقفية العامة للأملاك الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة وأشخاص طبيعيين أو معنويين، وذلك عن طريق مواد قانونية تنظر هذه العملية[2].

ثالثا: استرجاع الأوقاف العامة التي هي في حيازة الأشخاص:

تعددت طرق الاستلاء على الأملاك الوقفية، فقد يكون بموجب سند قانوني كعقد الشهرة، وقد يكون عن طريق الحيازة، أو التقادم المكسب أو من خلال الطرق التدليسية، وذلك لإخفاء الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام[3]، وبذلك تم تعميم العمل بما ورد في نص المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 على الأملاك الوقفية التي ضمت للأشخاص الطبيعيين والمعنويين[4].

لكن عمليا يوجد تأخر كبير في تسوية وضعية الحائزين غير القانونيين للأملاك الوقفية لتأخر صدور قانون يحمي الأوقاف، وعليه لابد من إتمام عملية الاسترجاع بشيء من العدل والصرامة سواء الاسترجاع أو التعويض العيني أو النقدي من قبل الجهة المانحة وغالبا ما تكون الدولة أو الجماعات المحلية، أو حتى من قبل الحائز، وهذا بغض النظر من المتابعة القضائية الرامية إلى تحرير الملك الوقفي والتعويض لفائدة المستحقين أو الموقوف عليهم أو هيئة الأوقاف.[5]

---

[1] عمار بوضياف ومحمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء وتكوين الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 13، نوفمبر 2003، ص88.

[2] سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016، ص115.

[3] يامنة حواسي، استرجاع الأملاك الوقفية في الجزائر، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني، استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها، المشكلات والآليات والحلول"، باتنة، يومي 6و7 أفريل 2015، ص21.

[4] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص115.

[5] عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، د ط، دار مجموعة التراث، الجزائر، د س ن، ص ص209-210.

الفرع الثاني: شروط استرجاع الأملاك الوقفية

نصت المادة 38 من القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف على أنه:" تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار احكام الأمر 73-71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية، وتؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف. وما فوت منها باستحالة استرجاع العين وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 73-71 المتضمن قانون الثورة الزراعية، يستفاد من خلال نص هذه المادة أن هناك شرطين أساسين لاسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة:

الشرط الأول: ألا تفقد الأرض الموقوفة المؤممة طابعها الفلاحي أي لم تستعمل للبناء وهو شرط ضمني، وقد حددت المادة 03 من الأمر 25-95 المعدلة للمادة 76 من قانون 25-90، والمنشور الوزاري رقم 11[1] الحلات التي تفقد فيها الأرض طابعها الفلاحي وهي:

-أن تستعمل للبناء.

-أن تتغير وجهتها الفلاحية وتحول بأدوات التهيئة والتعمير المصادق عليها.

الشرط الثاني: أن يتم إثبات الوقف بإحدى الطرق الشرعية أو القانونية، حيث يتوجب على السلطة المكلفة بالأوقاف أن تثبت بأن الأرض الفلاحية المؤممة والتي تريد استرجاعها هي أرض وقف عام، ويكون هذا الإثبات بالسندات المثبتة للملكية الوقفية، أو أن تثبت بأنها أرض وقف خاص لكن انقطع الموقوف عليهم مما يجعلها وقفا عاما.[2]

الفرع الثالث: طرق البحث عن الأملاك الوقفية

أوجد المشرع الجزائري في سبيل البحث عن الأملاك الوقفية المفقودة والمستولى عليها طريقتين أساسيتين تتمثلان في:

أولا: البحث عن الوثائق: وهي عبارة عن مرحلة أولية، يتم فيها البحث عن الوثائق المتعلقة بالعقار ودراستها، لجمع كافة المعلومات المتعلقة بالأملاك الوقفية، وتتولى عملية البحث هذه،" فرق البحث الموجه"، وكذلك" فرق البحث العام" التي تعمل على البحث عن وثائق الأملاك

[1] منشور وزاري مشترك رقم 11 المؤرخ في 06 جانفي 1992 يتضمن تطبيق المادة 38 من القانون 91-10 الذي يحدد كيفيات استرجاع الأملاك الوقفية التي أممت تطبيقا لقانون الثورة الزراعية.

[2] غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2019، ص141.

المجهولة،[1] ولذا فإن هذه العملية تتطلب الاتصال بما يلي:

1-وثائق الأرشيف الوطني الخاصة بالأوقاف: والتي يمتد بعضها إلى التاريخ العثماني الزاخر بالأوقاف، حيث يحتوي الأرشيف على حوالي4000 عقد ملك وقفي تحتاج إلى جهود مادية وبشرية لاستغلالها.[2]

2-وزارة المالية بمختلف مصالحها: والتي تعتبر من أهم المصالح التي تساهم في عملية الكشف عن الأوقاف العامة وذلك من خلال ما تحتويه من وثائق هامة، كالمخططات بكل أنواعها، والتي أنجزت أغلبها أثناء الفترة الاستعمارية، وسجلات الأملاك الوطنية لدى مصالح أملاك الدولة، حيث تتوفر المحافظة العقارية على عقود الملكيات، ووثائق إدارية تمكن من الوصول إلى المالكين الأصليين.

3-وزارة الفلاحة: من أجل الحصول على وثائق الأوقاف التي مستها عملية التأميم في إطار الثورة الزراعية.

4-وزارة الداخلية والجماعات المحلية: من خلال الاطلاع على العقود الإدارية الخاصة بالتحويل والتخصيص لفائدة الأملاك التي تقام فيها الشعائر الدينية، كالمساجد والمدارس القرآنية...

5-الهيئات القضائية على اختلافها والموثقين: من أجل الحصول على أرشيف العقود وأرشيف المحاكم الشرعية سابقا.

6-وزارة الثقافة والإعلام: حيث تمكن من استرجاع الأملاك الوقفية من خلال مركز المخطوطات الوطنية الذي يحتوي على وثائق مهمة تخص الوقف مثل: سجل العثمانيين للأملاك الوقفية، سجل مداخيل الوقف، سجل الأملاك الموقوفة لصالح المساجد والجمعيات الدينية (كسبل الخيرات، الجامع الأعظم...)[3].

---

[1] صورية زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2018/2017، ص106.

[2] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص105.

[3] مرجع نفسه، ص106.

7-الأرشيف الخارجي: ويتعلق بكل ما هو خارج الجزائر وبشكل خاص أرشيف" إكس أبنر وفنس" وهي مؤسسة تمتلك وثائق خاصة بالأملاك الوقفية في الجزائر في عهد الاستعمار الفرنسي.[1]

ثانيا: التحقيق الميداني: وتتجسد هذه العملية في البحث الميداني عن الأملاك الوقفية من خلال عمل وكلاء الأوقاف أو الأفراد الطبيعيين أو المعنويين، والذين يحاولون البحث عن معالم الوقف من خلال الربط بين الوثائق المتحصل عليها والأملاك الوقفية العامة الموجودة على أرض الواقع، عن طريق إجراء معاينة لهذه الأملاك من قبل فرق تقنية متخصصة موجهة من مكتب الخبرة، حيث تقوم بعمليات المسح الطبوغرافي من أجل حساب مساحات العقار الوقفي وتحديد معالمه الحدودية، إلى جانب القيام بالتحقيق الميداني في عين المكان، وذلك بهدف تحديد طبيعة العقار، وإحصاء المستغلين له وتاريخ استغلالهم للملك الوقفي...إلى غاية إنجاز بطاقة تقنية أولية للملك الوقفي، وتتوج هذه العملية بإنجاز قرار خبرة يتضمن كافة الوثائق والمعلومات والدراسات والنتائج المتوصل إليها، مع إرفاقه بالمخططات والوثائق المستخرجة.[2]

المطلب الثاني: حصر الأملاك الوقفية

إن الوضعية التي آلت إليها الأوقاف في الجزائر جراء ما تعرضت له من سلب واستيلاء ألزم على المشرع وضع أسس صحيحة لحصر وتحديد هذه الثروة الضائعة، ومن ثم العمل على تكريس آليات ووسائل جردها واسترجاعها، وعليه نتناول في هذا المطلب المعايير القانونية لحصر الأملاك الوقفية في الفرع الأول ثم نتطرق إلى وسائل جرد الأملاك الوقفية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المعايير القانونية لحصر الأملاك الوقفية

قد وضعت المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 حصرا قانونيا لمجموعة من الأوقاف العامة وأطلقت عليها تسمية الأوقاف العامة المصونة، والتصنيف لها في المادة 06 من المرسوم

التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها-أصناف

---

[1] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص106.

[2] صورية زردوم، مرجع سابق، ص ص106-107.

أخرى.[1]

مما يفهم منه أن المشرع الجزائري قد حصر الأوقاف العامة حصرا قانونيا بناءا على معايير تمتاز بالمعروفة تتجسد مظاهره فيما يلي:

أولا: الحصر على أساس النشاط: لقد حددت المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 في فقراتها الثلاثة الأولى العامة على أساس النشاط المقام فيها، والغرض منها هو النفع العام، وهذه الأوقاف هي:

-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية، كالمساجد والمقابر والمدارس القرآنية.[2]

-كل العقارات، المنقولات التابعة للأماكن التي تقام بها الشعائر الدينية: أي الأماكن المتصلة بها من حيث النشاط الغرض كأماكن الوضوء وقاعات المطالعة والتعليم والمصاحف ومكبرات الصوت بالمسجد...[3]

- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية: باعتبارها أوقاف عامة محمية بنص القانون شأنها في ذلك شأن باقي أصناف الوقف العام.

ثانيا: الحصر على أساس الثبوت: يعتمد هذا المعيار في تحديد الأوقاف على وجود إثبات يدل على أن هذا الملك وقف ليصبح قانونا ضمن دائرة الأوقاف العامة المحمية، وقد حدد المشرع الجزائري هذه الأملاك الوقفية العامة المحصورة على أساس الثبوت [4]بقوله:" الأوقاف العامة المصونة ...الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم، الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار، الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت على أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأملاك والمنقولات والعقارات، وقفا المعلومة الموجودة خرج الوطن...."[5]

ثالثا: الحصر على أساس الأيلولة: لقد نص المشرع الجزائري في الفقرتين 07و 08 من المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 على الأوقاف التي آلت إلى الوقف العام بعدما كانت أوقافا

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، مرجع سابق.

[2] القانون 90-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع سابق، المادة الفقرة الثالثة.

[3] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د ط، 2006، ص107.

[4] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص111.

[5] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع نفسه، المادة 08.

خاصة ولم تعرف الجهة المحبس عليها، أو تلك الأملاك التي لم يعرف واقفها ولا الجهة الموقوف عليها ومعروف عنها أنها وقف.[1]

رابعا: الحصر على أساس السبب: لقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 98-381[2] أصناف أخرى للأوقاف وجدت وخصصت لأجل خدمة الوقف العام، وهي:[3]

-الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.

-الأملاك التي وقع الاكتتاب وسط هذه الجماعة.

-الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

وعليه، نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد حصر الأوقاف العامة حصر ا دقيقا بناءا على معيار الجهة الموقوفة عليها وكل ما يصب في مفهومها وخدمتها.[4]

الفرع الثاني: وسائل جرد الأملاك الوقفية

إن الجرد تباشره كل دائرة وزارية لمجموع أملاكها العقارية، وبالنسبة للأوقاف يدخل ضمن الصلاحيات المخولة لها قانونا بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-386 المتضمن تسيير الأملاك الوقفية [5]وكذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 08 من القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف التي جاء فيها" تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها."[6]

وعلى ذلك يكون جرد الأملاك الوقفية لا يختلف عن الكيفيات والأشكال المتعلقة بالجرد عامة المنصوص عليها، غير أن مباشرة السلطة الوصية لهذه العملية تجعل منها عملية ذات خصوصية.

وفي هذا السياق صدرت التعليمة الوزارية رقم 143 بتاريخ 03-08-2003 من أجل توضيح هذه الكيفيات والأشكال من الناحية التنظيمية فيما يتعلق بالأملاك الوقفية، وحسب هذه التعليمة

---

[1] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص112.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، مرجع سابق، المادة 6.

[3] محمد كنازة، مرجع سابق، ص109.

[4] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص112.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، مرجع نفسه، المادة 10.

[6] القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، مرجع سابق، المادة 8 الفقرة الثالثة.

فإن عملية الجرد تتم كالآتي:[1]

أولا: تأسيس بطاقية لتعيين الأملاك الوقفية:

في هذه المرحلة يتم إعداد بطاقة فنية تحتوي على مجموعة البيانات الضرورية لتحديد الملك الوقفي باستثناء المساجد.

تمسك هذه البطاقات وترتب وترقم على حسب تصنيف نوع العقار أي تخصيص بطاقية لكل نوع على أساس الغرض الذي أعد له تبعا للنشاط للممارس فيه.

وعليه يكون مجمع البطاقة عبارة عن سلسلة من البطاقات المتجانسة بعدد الأملاك الوقفية فيما يشبه عملية إحصاء حيث يشمل كل نوع منها البطاقات الخاصة بالسكن، المحلات، المخازن، المخابر...، وهكذا طبقا لنوع الملك الوقفي. حيث يتم إدراج كل ملك وقفي ضمن البطاقية المحددة لكل نوع على أساس النشاط المعتاد.

نسخة من هذه البطاقات يحتفظ بها على مستوى المديرية وترسل نسخة عنها للإدارة المركزية بقصد الاطلاع عليها وحفظها أرشيفيا.[2]

ثانيا: سجل الجرد: وهو سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف تسجل فيه بطاقات العقارات والتي ترقم حسب ترتيبها في هذا السجل، وهذا السجل غير قابل للتشطيب أو التغيير وفي حالة التعديل فيه يجب أن يسبق ذلك إصدار مقرر من طرف الوزير المكلف بالأوقاف وباقتراح من المدير الولائي للشؤون الدينية ويشطب في هذه الحالة العقار في السجل باللون الأحمر ويشار في خانة الملاحظات برقم وتاريخ المقررة الوزارية.[3]

ثالثا: فتح ومسك سجل الحقوق المثبتة والتحصيل:

لحصر ومتابعة العمليات الحسابية التي تتم على مستوى المديريات الولائية فقد تقرر مسك سجل يدعى" سجل الحقوق المثبتة والتحصيل" يرقم ويؤشر عليه من طرف المدير الولائي وذلك قبل استعماله.

---

[1] التعليمة الوزارية رقم 143 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 03 أوت 2003، تتضمن قواعد جرد الأملاك الوقفية.

[2] التعليمة الوزارية رقم 143، تتضمن قواعد جرد الأملاك الوقفية، مرجع سابق.

[3] محمدة كنازة، مرجع سابق، ص114.

يفتح هذا السجل حسب النموذج المرفق لمتابعة إثبات حقوق الإيجار علما أن إثبات هذه الحقوق يتم بداية كل شهر، وكذلك متابعة تحصيلها.

-تقيد الحقوق المثبتة في الصفحة اليمنى.

-تخصص الصفحة اليسرى للتحصيلات.[1]

المبحث الثاني: تنمية الأملاك الوقفية

نظرا للطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية باعتبارها من الأملاك المحمية لا يجب التعدي عليها أو العبث بها فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الأوقاف رقم 10/91 سابق الذكر طرقا خاصة لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية وسنتناول في هذا المبحث الطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: تنمية الأملاك الوقفية بالإيجار

لقد نظم المشرع الجزائري إيجار الوقف، فنص في قانون الأوقاف رقم 91-10، على أن تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، فأخضع بذلك عقد الإيجار للقانون المدني، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية، فجاء الفصل الثالث منه بعنوان إيجار الأماك الوقفية، فعرف بذلك هذا العقد نوعا من التميز من حيث كيفية انعقاده، وآثاره، وكذلك من حيث طريقة انتهائه.

الفرع الأول: عناصر الإيجار الوقفي

لكي ينعقد عقد إيجار الأملاك الوقفية صحيحا وجب أن يتوفر على جميع عناصره وأركانه مثله مثل باقي العقود وهي الرضا والمحل والسبب وكذا الشكل الذي يفرغ فيه الطرفان ما اتفقا عليه. ونظرا لخصوصية أطراف عقد إيجار الأملاك الوقفية ارتأينا أن ندرس عناصره من خلال التطرق إلى أطرافه ثم كيفية إبرامه ومحله والكتابة.

1.أطراف عقد إيجار الملك الوقفي:

لابد في عقد إيجار الملك من طرفين وهما المؤجر والمستأجر إلا أنه ونظرا لطبيعة الملك

[1] التعليمة الوزارية رقم 143، تتضمن قواعد جرد الأملاك، مرجع سابق.

الوقفي في حد ذاته باعتبار أنه يتمتع بالشخصية المعنوية فعلى المؤجر أن يكون ممثلا له، وعليه ندرس أطراف عقد الإيجار تباعا كما يلي:[1]

أ. صاحب الحق في تأجير الملك الوقفي:

طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف فإن ناظر الوقف هو الذي يتولى إدارة الأملاك الوقفية، وبذلك فهو الذي له أحقية التأجير، ويتضح ذلك أيضا من خلال المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحددة لمهام ناظر الملك الوقفي، التي من بينها السهر على حماية العين الموقوفة، والقيام بكل عمل يفيدها ويفيد الموقوف عليهم.

ولكنه بالرجوع إلى المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 26-6-2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها والتي تنص على ما يلي: (ومن صلاحيات الشؤون الدينية والأوقاف: -ابرا عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع المعمول بها)، وبذلك فإن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هي صاحبة الحق في تأجير الملك الوقفي أي أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف هو الطرف المؤجر في عقد الإيجار وهو صاحب الحق في التأجير.[2]

ب-صاحب الحق في استئجار الملك الوقفي:

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10، والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي، مما يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فالأصل أن يتم إيجار الأملاك الوقفية لأي مستأجر يتعاقد مع الناظر، فيجوز أن يستأجر الوقف مستحق فيه،[3] وبذلك يكون المستحق مدينا للوقف بالأجرة ودائنا له بمقدار استحقاقه.

وفي هذا الإطار قيد فقهاء الشريعة الإسلامية متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار هي:

---

[1] موسى سالمي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003، ص 97.

[2] المرجع نفسه، ص 97.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار والعارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص1413.

-ليس للمتولي أن يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه، ولا لأحد من أولاده الذين هم تحت ولايته، لأنه بهذا يكون مؤجرا ومستأجرا، والواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في مواضع مستثناة، ليس هذا منها.

-لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادته له من الأصل أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة وهذا بحسب قول ابي حنيفة، أو كانت قدر أجر المثل عند الصاحبين.[1]

2.مدة إيجار الملك الوقفي

الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه لأنه مقياس الإنتفاع بالمكان المؤجر، وعلى قدرها يتم دفع الأجرة ويتفق المتعاقدان عادة في عقد الإيجار على المدة كشهر أو سنة مثلا، فإذا اختلفا حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد لأن المدة ركن جوهري في العقد.

حيث تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة والسلطة المختصة بالنسبة لأموال الوقف تعود أصلا إلى وزارة الشؤون الدينية، أما الذي يبرم العقد على المستوى المحلي من صلاحية ناظر الشؤون الدينية محليا.[2]

فمدة إيجار الملك الوقفي حددتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 أنه" لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة وتحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه". ويحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 58/75المؤرخ في 28 سبتمبر لسنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري من الباب الثامن تحت عنوان العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء القسم الأول الإيجار بصفة عامة، المادة 468 من ق.م.ج.

وطبقا لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 أنه يمكن إيجار الملك الوقفي بالتراضي لفائدة

[1] محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1977، ص ص66-68.

[2] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/2005، ص114.

نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 منه.[1]

3-محل عقد إيجار الملك الوقفي:

وتتضمن هذه الجزئية أعيان الوقف الجائز تأجيرها وبدل الإيجار أو الأجرة.

أ-أعيان الوقف الجائز تأجيرها:

الأصل أن جميع أعيان الوقف يمكن تأجيرها والتي تمكن طبيعتها من إيجارها، وفي هذا الإطار تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه:" يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 10/91.... سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو زراعية أو مشجرة ..."[2]، ولا يستثنى منها إلا ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير، أو إذا اشترط الواقف الانتفاع به بغير طريقة التأجير. ومثال ذلك النقود التي لا يمكن ايجارها بل يتم تثميرها بطرق تناسب طبيعتها، ولا يكون جائزا تأجير المسجد حتى لو كان بحاجة إلى عمارة ولا توجد في حيازة المتولي غلة لتعميره، اذ لا يليق تأجير مكان العبادة أو الصلاة.[3]

ب-بدل ايجار (ثمن الإيجار) الملك الوقفي:

إن الأجرة أو بدل الإيجار هي محل التزام المستأجر، وهي تمثل المقابل الذي يدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، فالأجرة بهذه الصفة ركن في عقد الإيجار، باعتباره من عقود المعاوضة، يترتب على تخلفها بطلان العقد.

أما مقدار الأجرة، فالأصل ترك حرية تحديده للاتفاق بين المؤجر والمستأجر، غير أن إيجار الملك الوقفي يشذ عن هذا الأصل، إذ أوجبت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 اعتماد إيجار المثل كسعر أدنى للمزايدة ونوهت إلى أن ذلك يتم بطريق الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو أي جهة أخرى يمكن أن تقدم إفادة

[1] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 114-115.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، مرجع سابق، المادة 22.

[3] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص174.

في هذا الشأن، ومع ذلك لم تشر مواد المرسوم أعلاه إلى الكيفية التي تستند إليها تلك المصالح في تحديد إيجار المثل، الذي يتحدد غالبا وفق أسلوبين: [1]

-**أسلوب القيمة الإيجارية:** ففي هذا الأسلوب يتحدد السعر الأدنى بالقيمة الإيجارية، والتي هي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما ذي قيمة استعمال محددة في ظروف عادية[2].

-**أسلوب القيمة التجارية:** ويعتمد هذا الأسلوب على القيمة التجارية للملك الوقفي ومعامل رأس المال قصد استخراج مبلغ الايجار.

مع العلم أن عملية التحديد تستوجب الأخذ بعين الاعتبار العناصر التقديرية للقيمة من عوامل مادية (الموقع، المساحة، شبكة المياه الصالحة للشرب...)

ويحدد السعر النهائي بعد اجراء المزايدة، والسعر المرسوم عليه هو ثمن الايجار المعتمد.

كما يمكن تأجير الملك الوقفي وعند الضرورة بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويحدد عندها عقد الإيجار مع مراعاة أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي جعلت الأصل في تأجير الأملاك الوقفية هو المزاد العلني. [3]

أما إذا أجر الوقف بالتراضي مباشرة وفقا لنص المادة 25 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، فإن ثمن الايجار يحدد بالتراضي بين ناظر الوقف والمستأجر، ويخضع لرقابة السلطة المركزية ممثلة في الوزير) بترخيص منه) ولجنة الأوقاف (باستطلاع رأيها)، على أنه لا يجوز تأجير الوقف بثمن يقل عن أجرة المثل. [4]

---

[1] غربي علي، أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة في القانون الجزائري، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، العدد 06، جامعة الجلفة، ص ص170-171.

[2] المرجع نفسه، ص171.

[3] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص ص175-176.

[4] المرجع نفسه، ص ص176-177.

4-الشكلية :

إن الحكمة من اشتراط الكتابة هي حماية المستأجر كما أنه من شأنه أن يخدم مصلحة المؤجر والمستأجر، باعتبار أن العقد المكتوب يحفظ للطرفين الشروط التعاقدية بينهما كالاتفاق على المدة والاتفاق على ثمن معين لقاء استغلال العين المؤجرة، كما يضمن العقد المكتوب للطرفين الحق في طلب تعديل ومراجعة بعض الشروط التعاقدية التي يضمنها العقد، وبالتالي إذا تضمن العقد المكتوب ضمانات معينة، فإنه يكون بإمكان المؤجر مثلا الاحتجاج بها، ولا يجوز للمستأجر الا الإثبات بالكتابة.

فعقد الإيجار سواء تعلق بمحلات تجارية أو أراضي أو محلات سكنية فإنه يتم في الشكل الرسمي ويحرره موثق كما يقيد لديه ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق كما أن هذا العقد يسجل طبقا لأحكام التسجيل ويعفى من المرسوم طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف. [1]

الفرع الثاني: طرق إيجار الأملاك الوقفية

كجانب من جوانب الحماية للملك الوقفي فقد نظم المشرع الجزائري الإيجار في المواد 25/23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وطرق إيجار هذا النوع هما ما يلي:

أ-الإيجار عن طريق المزاد:

يعتبر إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني القاعدة العامة وذلك حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر: "يؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرض بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد".

فبحسب نص المادة 22 يتم اعتماد طريق المزاد العلني في إيجار الملك الوقفي وذلك بغض النظر عن كونه بناء أو ارض زراعية أو مشجرة.

يحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخيرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح في

[1] مسلي نور الدين، زراري فتحي، عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة سوق أهراس، 2020، ص 57.

إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة.[1]

يجرى المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى، قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجرائه.[2]

ب-الإيجار عن طريق التراضي:

وتأتي هذه الطريقة كاستثناء على القاعدة العامة، وقد أقرها المشرع الجزائري حسب نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 في حالات خاصة، ومن هذه الحالات كأن يستعمل الملك الوقفي فيها دور لنشر العلم، أو تشجيع البحث أو استعماله في سبل الخيرات، في مثل الحالات في الإيجار بالتراضي يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بالموافقة من طرف اللجنة أي لجنة الأوقاف.[3]

وما يلاحظ أخيرا القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22م المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27م المتعلق بالأوقاف أن المشرع الجزائري فقد أحال في تنظيمه لعقود الإيجار الخاصة بالمحلات المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري[4].

الفرع الثالث: الآثار القانونية لعقد الإيجار وانتهائه

عقد إيجار الملك الوقفي وعلى غرار غيره من عقود الإيجار الأخرى والعقود الأخرى بصفة عامة يوقع التزامات على عاتق طرفيه وهما المؤجر والمستأجر لا تختلف كثيرا عن الالتزامات

الواردة في القواعد العامة، بالإضافة إلى التزامات خاصة به نص عليها القانون الجزائري

[1] المرسوم التنفيذي 98-381، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، مرجع سابق، المادة 22.

[2] المرسوم التنفيذي 98-381، مرجع نفسه، المادة 23.

[3] لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015/2014، ص 87-88.

[4] مرجع نفسه، ص 89.

بموجب قوانين خاصة.

كما أنه من جهة أخرى فإن عقد إيجار الملك الوقفي عقد محدد المدة مثله مثل عقد الإيجار المحكوم بموجب القواعد العامة له آجال ينتهي بها بالإضافة إلى وجود الأسباب العامة والأسباب الخاصة المنصوص عليها بموجب قوانين خاصة.

أ-الآثار القانونية لعقد الإيجار:

عموما تتمثل أثار عقد الإيجار في مجموعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، أي هي الالتزامات التي يرتبها العقد على كل من طرفيه.

أولا: التزامات مؤجر الملك الوقفي:

يترتب على عقد إيجار الأملاك الوقفية التزاما على عاتق ناظر الوقف وهي تسليم المستأجر الملك الوقفي وملحقاته، كما يجب أن يتعهد أن يبقى الملك الوقفي صالحا للانتفاع، وأن يمتنع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

1. تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته:

نصت المادة 8 من نموذج عقد الإيجار العادي للملك الوقفي على هذا الالتزام، ويسلم هذا الملك المستأجر الملحقات التي قد يشمل عليها، وتتحد الملحقات بالنظر إلى طبيعته فتأجير المسكن يقتضي اعتبار معدات الغاز والكهرباء والماء والحديقة والفناء من ملحقاته، وأما الأرض الزراعية فإن المساقي وحظائر الحيوانات ومستودعات تخزين المحاصيل تعتبر من ملحقاتها.[1]

وكذلك الشأن لما يلزم للانتفاع بالملك الوقفي كحقوق المرور وحقوق الارتفاق ويمكن للمؤجر والمستأجر أن يحرر محضرا بالتسليم أو بيانا وصفيا يضمنانه أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته ومشتملاته، وهو ما نصت عليه المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الخاص الملك الوقفي والتي تنص على:(...محتويات الملك المؤجر المبنية بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام.) ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر.[2]

[1] مسلي نور الدين، زراري فتحي، مرجع سابق، ص58.

[2] المرجع نفسه، ص58.

2.التعهد بصيانة الوقف طيلة مدة الإيجار وجعله صالح الانتفاع:

تقتضي المادة 1/479 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر...)، بخصوص ما ورد في النموذج المعتمد من وزارة الشؤون الدينية السابق الذكر فتقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها السلطة المكلفة بالأوقاف رعاية الأملاك الوقفية من خلال إسناد تسييرها لناظر الوقف تحت مراقبة وكيل الأوقاف فيلتزم بالمحافظة وصيانة المال الموقوف وترميمه لكي يكون صالحا للانتفاع به ويترتب على الإخلال بذلك طلب فسخ أو إنقاص الثمن للمستأجر.[1]

ثانيا: التزامات مستأجر الملك الوقفي:

بالنظر إلى طبيعة وخصوصية الوقف فإنه يخضع للالتزامات العامة الواردة في أحكام العقد كما يخضع لأحكام خاصة.

1-الالتزامات العامة:

جاء في نموذج عقد إيجار الملك الوقفي بمجموعة من الالتزامات.

أ-الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث تغييرات فيه: وهذا ما نصت عليه المادة 491 قانون مدني التي تنص:(يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه. فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له).

أما التزام المستأجر بالامتناع عن إحداث تغييرات في الملك الوقفي المؤجر ومضمونه أن المستأجر لا ينبغي له أن يدخل أي تغيير على هذا الملك يجعل من حالته تختلف عن تلك التي تسلمه عليها.

[1] بن اوذينة امحمد، زوبيري بن قويدر، واقع استثمار الملك الوقفي عن طريق الإيجار العادي في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص159-161.

ب. التزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي المؤجر

يجب عليه أيضا بذل العناية الكافية في المحافظة عليه محافظة الرجل العادي على ماله حسب المادة 495 قانون مدني والمستأجر في محافظته على العين المؤجرة يلتزم بالترميم والصيانة ولا يراد من هذا إلا أن يقوم بالإصلاحات البسيطة المعتادة.

ج. الالتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ورد الملك الوقفي المؤجر:

يعتبر الالتزام بدفع الأجرة من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المستأجر وتستحق الأجرة بمجرد أن يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم ينتفع بها فعلا.

2-الالتزامات الخاصة:

-الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم وذلك تطبيقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف.

-التزام المستأجر بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها.

- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير.

-التزام المستأجر بعدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه (الإيجار الفرعي).

-الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته.[1]

ثانيا: انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه لا يمكن أن يكون عقد الإيجار لمدة غير محددة لذلك فعنصر الزمن يلعب دورا مهما في عقد الإيجار، ولعل ذلك يجعل منه السبب الرئيسي في انتهاء عقد الإيجار.

[1] مسلي نور الدين، زراري فتحي، مرجع سابق، ص ص58-59-60.

إلا أن عقد إيجار الملك الوقفي لا تحكمه القواعد العمة فقط، بل يخضع لقوانين خاصة نصت هذه الأخيرة على أسباب خاصة يكون لها دور في انقضاء وانتهاء عقد الإيجار الوقفي.

أ-انتهاء عقد الإيجار الوقفي بانقضاء المدة المحددة فيه:

ينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته وفقا للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية، حيث تم تحديد مدة إيجار الملك الوقفي بثلاث سنوات إلا في المحلات التجارية التي حددت بعشرين(20) شهرا، ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة فيه.

أما فيما يخص تجديد هذا العقد فنصت الفقرة 3من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه:" يجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني...".

وعليه، فإن تجديده يكون خلال الثلاثة (03) أشهر الأخيرة من مدته وبطلب من المستأجر، أي أن يدلي برغبته في إعادة تأجير الوقف خلال هذه الفترة، فإذا لم يتم التجديد أثناء هذه المدة يتم ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المحددة في القانون المدني العدل والمتمم. كما يمكن أيضا حسب نص المادة 28 من نفس المرسوم مراجعة شروط عقد الإيجار عند تجديده ولاسيما مدته وقيمة الإيجار.[1]

ب-انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي لأسباب عامة قبل انتهاء مدته

هناك أسباب عامة لانتهاء عقد الإيجار، نصت عليها الأحكام العامة في القانون المدني، حيث تختلف هذه الأسباب باختلاف مصدرها على النحو الآتي:

-تدخل إرادة طرفي العقد باتفاق سابق على انتهاء عقد الإيجار، على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، وفي هذا الإطار فإن المادة 10 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل الوزارة الوصية قد منحت حق الفسخ بالاتفاق للمؤجر، حيث يحتفظ بهذا الحق خاصة في حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه

بدفع بدل الإيجار، أو الأعباء الواجبة عليه، أو إهمال الملك الوقفي وعدم صيانته والمحافظة

[1] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص ص196-197.

عليه محافظة الرجل العادي، وبشكل عام عدم تنفيذ المستأجر للالتزامات الواردة في العقد.

– هلاك العين المؤجرة، والذي إذا كان هلاكا كليا فانه ينفسخ عقد الإيجار بقوة القانون، أما إذا كان الهلاك جزئيا، فإن هذا الهلاك إذا كان جسيما بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين أو يفوت نفعه بها فله طلب فسخ عقد الإيجار، أما إذا كان الهلاك لا يمس بمنفعة العين المؤجرة ولا ينقص منها بشكل كبير، فللمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، وذلك إذا لم يقم المؤجر برد العين إلى ما كانت عليه في الوقت المناسب.

أما إذا كان هلاك العين المؤجرة بسبب المستأجر، فإنه يتحمل المسؤولية، ويرجع عليه بالتعويض، بحيث يتم تعويض الملك الوقفي الذي هلك بملك وقفي جديد، وذلك تطبيقا لنص المادة 24من قانون الأوقاف 91–10.

–فقد المؤجر لملكية العين المؤجرة، والحالة التي يتصور فيها ذلك بالنسبة للملك الوقفي هي حالة نزع ملكية الملك الوقفي للمنفعة العامة، حيث يترتب فسخ عقد إيجار الملك الوقفي، ولا يكون من حق المستأجر أن يطالب المؤجر بالتعويض.[1]

ج–انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي لأسباب خاصة

خص المرسوم التنفيذي 98–381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية

وتسييرها وحمايتها بموجب نص المادة 29 منه الملك الوقفي بسبب خاص لانتهاء عقد إيجاره، بحيث ينتهي وجوبا وبقوة القانون بموت المستأجر دون حاجة للجوء إلى القضاء، غير أن انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر للمدة المتبقية من عقد الإيجار، لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم يراعي فيه مضمون العقد السابق مع مورثهم وذلك بالنسبة للمدة المتبقية منه، وهذا حكم يخالف القواعد العامة حيث أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت أحد طرفيه ، وقد كان القانون المدني بموجب المادة 510الملغاة بموجب تعديله بالقانون 07–05 ينص على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، وبعد التعديل أصبحت المادة 469مكرر 2 تنص على عدم انتقال الإيجار إلى الورثة، غير أنه في حالة وفاة المستأجر يستمر عقد

[1] مجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 170.

الإيجار الأول حتى انتهاء مدته، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، دون أن يعني ذلك انتقال هذا الحق إلى الورثة بخلاف حالة الملك الوقفي .

أما ما ورد في نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 98-381المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها من أنه: " إذا توفى المؤجر وكان من الموقوف عليهم، يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه." فهذا وضع لا يتصور في الوقف العام لأن الموقوف عليهم لا يملكون حق تأجير الملك الوقفي، ومن يملك ذلك هي السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها، أما في الوقف الخاص قد يكون متوليه أحد الموقوف عليهم، وهو يملك بصفته متوليا تأجير الملك الوقفي.[1]

المطلب الثاني: تنمية الأملاك الوقفية بغير عقد الإيجار

تضمن القانون 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف صيغا متنوعة لاستغلال الأملاك الوقفية وخاصة العقارية منها وتختلف الآليات التي اعتمدها المشرع لاستغلال هاته العقارات باختلاف نوعيته فهناك الأراضي الفلاحية والمبنية والقابلة للبناء.

الفرع الأول: استغلال واستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية

وقد وضع المشرع الجزائري طرق لاستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية لدافعين أساسين هما:

-العدد الهائل للأراضي المشجرة الموقوفة بهذه الصفة.

-كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي.

أولا: استغلال واستثمار الأراضي الوقفية الزراعية أو المشجرة: تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 1من القانون رقم 07/01 المعدل للقانون 10/91 فإنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت زراعية أو مشجرة بأحد العقود التالية:

أ. **عقد المزارعة:** هو من العقود التي جاء بها قانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف ونصت عليه المادة 26 مكرر 1 حيث جاء فيها:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك

[1] مجوج إنتصار، مرجع سابق، ص 171.

الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود التالية: –عقد المزارعة: وبقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

وهو نمط جديد لاستغلال الأرض الفلاحية الموقوفة، فهو تصرف قانوني بين طرفين هما الواقف عن طريق من يمثله والمزارع، حيث يمنح ممثل الوقف الأرض الفلاحية من أجل استغلالها استغلالا أمثلا، مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد ويلتزم المزارع بالاستغلال الأمثل للأرض الموقوفة.[1]

ب. عقد المساقاة:

وقد عرف على أنه "عقد على خدمة الشجر" وعرفه الامام ابن عرفة على أنه" عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل "والمساقاة جائزة شرعا وقد استدل على جوازها بأكثر من دليل من المنقول والمعقول أما المقنن الجزائري فعرفه بنص المادة 26 مكرر 01 فقرة 02" عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره" أما الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة فهي:

أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد.

جواز المساقاة في الأصل.

أن يكون نصيب العامل معلوما بالنصاب.

أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه.

أن يتحمل المالك مع الأرض من خراج أو ضريبة أو ما يماثلها.[2]

ثانيا–استثمار الأراضي الوقفية البور

يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة والغرس، أي أنها معطلة على الإنتاج، ويحتاج إنمائها أموالا كبيرة، لذا أوجد المشرع الجزائري أسلوبا لاستغلال وتنمية مثل هذه

الأوقاف في شكل عقد الحكر ونص عليها في المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 07/01.

[1] بركان فضيلة، عدم استغلال الأراضي الفلاحية "دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2005، ص ص51–52.

[2] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع لجزائري، مرجع سابق، ص 171.

عقد الحكر:

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

والحكر هو عقد يرد على الأراضي القابلة للفلاحة كما يرد على الأراضي القابلة للتعمير.

وقد ظهر هذا العقد نتيجة تشدد الفقهاء في مسألة بيع الوقف واستبداله ويهدف إلى عمارة الأرض بالغرس أو البناء ويعرف الحكر بأنه" اتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص يدفع مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ليكون عليها حق القرار الدائم ويترصف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الانتفاع ويترتب مبلغ ضئيل يستوفي سنويا لجهة الوقف من المحتكر".

أما بالنسبة للشروط المستوجبة في عقد الحكر فهي كما يلي:[2]

-أن تكون الأرض موضوع الحكر وقفا.

-أن تدعو مصلحة الوقف إلى هذا العقد.

-أن يكون عقد الحكر محدد المدة.

-أن تكون أجرة الحكر منصوصا عليها في العقد.

-أن يسجل ويشهر عقد الحكر لأنه وارد على حق عيني[3].

[1] زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، ص 160.

[2] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 225.

[3] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 172.

الفرع الثاني: استغلال واستثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء

نقصد بهذا النوع من الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني سواء منها المبنية أو القابلة للبناء والتعمير، بالإضافة إلى بعض الأوقاف المبنية المعرضة
للاندثار والخراب، لذا أوجد المشرع الجزائري عدة أساليب لتنميتها.

أولا: استغلال واستثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء

نظرا لعدم وجود مال لدى مؤسسة الأوقاف لتصلح به مثل هذه الأملاك، تمكن المشرع الجزائري من إيجاد أساليب تناولتها المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07/01 لتنميتها واستغلالها كما يلي:

أ-عقد المقاولة (الاستصناع)

والاستصناع هو أن يطلب شخص من آخر صناعة شيء ما له على أن تكون المواد عند الصانع وذلك نظير ثمن معين.

وفي هذا المجال يمكن أن تستغل الأرض الموقوفة القابلة للبناء والحالة أحكامه للقواعد للبناء وفقا لعقد المقاولة.[1]

وفيما يخص الثمن يمكن أن يكون حاضرا كلية أو مجزأ في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 75 والمتضمن

القانون المدني المتضمن تحديد الالتزامات، الثمن، المسؤولية، الانقضاء.[2]

ب-عقد المقايضة: بحسب نص المادة 26مكرر 06 فقرة 02 فإن عقد المقايضة هو الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف. مع مراعاة مصلحة الواقف والموقوف عليه وذلك في إطار أحكام الشريعة الإسلامية.

[1] بن قومية سامية، النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، ص330.

[2] مرجع نفسه، ص 330.

عقد المقايضة نوع من أنواع المعاوضة التي يتحصل وفقها كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه لآخر وفقا للمادة 58 من القانون المدني. ووفقا للمادة 24 من قانون الأوقاف فإنه" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:[1]

-حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

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

-حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

-تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية وهذا بعد إجراء المعاينة والخبرة".[2]

ج: عقد المرصد

عقد المرصد هو نوع من الإيجارات الطويلة يخول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وقفا يعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد، ذلك أن عقد المرصد هو من العقود المحددة المدة لما نصت عليه المادة 25 من القانون 10/91 سالف الذكر.

كما نصت المادة 26مكرر 5من القانون 07/01على عقد المرد واعتباره نوعا من الإيجار ذو طبيعة خاصة ومتميزة، حيث أن المنتفع هنا له حق استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، وذلك مقابل أجرة سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها بانتظام.

وشخصية المنتفع في عقد المرصد هي محل اعتبار في العقد، فلا يجوز التصرف فيه لمصلحة الغير إلا إذا تم النص على ذلك صراحة في العقد.[3]

[1] عماد اشوي، صبرينة منار، طرق الاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، 2020، ص12.

[2] مرجع نفسه، ص12.

[3] زردوم صورية بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

ثانيا: استغلال واستثمار الأوقاف المبنية المعرضة للاندثار والخراب

إنه وسعيا وراء استعاد الوقف دوره التاريخي، في المشاركة في التنمية، فإنه أولى اهتماما بالأوقاف القديمة التي آلت إلى الخراب والاندثار وذلك من خلال التفكير في انقاذ ما يمكن منها، وإحياء ما خرب، وذلك باستحداث طرق تمكن من استغلال هذا النوع من الأوقاف واستثماره وذلك بإحدى الطريقتين التي تبناها المشرع من خلال القانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف والمذكور أعلاه، وهما عقد الترميم أو التعمير، حيث نصت المادة (26مكرر07) من القانون السالف الذكر أنه:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير."

أ-عقد الترميم.

الترميم هو إعادة ما تهدم من البناء القديم وتصليحه ووفق عمليات من البناء والإصلاح وهو الأمر الذي يحتاج إلى إنفاق وقد يكون الوقف بحاجة إلى عمليات الترميم ولكن التكاليف تفوق قدرة وإيرادات ذلك الوقف، الأمر الذي دفع المشرع بفتح الباب أمام الأفراد الذين يرغبون بالانتفاع من البناء الوقفي سواء كان سكنيا أو تجاريا، وفق عملية تأجير يكون بدل الإيجار فيها هو قيام المستأجر بالإنفاق على عمليات الترميم التي يحتاجها البناء الوقفي، مقابل خصم ما أنفقه من مبلغ الإيجار مستقبلا، وفي ذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة (26مكرر7) من القانون 01-07 والمذكور أعلاه، بأن في عقد الترميم أو التعمير يدفع مستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

وتجدر الإشارة هنا إلى عملية الترميم لا تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل، باستثناء الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية التي يقع العقار في اختصاصها.[1]

[1] فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006، ص144.

ب-عقد التعمير: يسري على عقد التعمير في مجال الأوقاف ما يسري على عقد الترميم، بحيث يسمح للمنتفع بالقيام بما يحتاجه الوقف من تعمير وصيانة، والإنفاق على هذه العمليات، مقابل خصم المبلغ المدفوع من مبلغ الإيجار مستقبلا.[1]

غير أن القانون 07/01المؤرخ في 22 ماي 2001المذكور آنفا لم يحدد مفهوم التعمير بل ترك المصطلح على عمومه، غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم 29/90 المؤرخ في، 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجده ينص على شهادة

التعمير من خلال المادة 51 منه: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة.

الفرع الثالث: تنمية الأوقاف العامة

حاول المشرع تنمية الوقف العام من خلال استثمار عائداته باتباع مختلف الأساليب والتقنيات الاقتصادية الحديثة، والتي سنتناول من بينها القرض الحسن، المضاربة الوقفية، الودائع ذات المنافع الوقفية.

أولا: القرض الحسن

وهذا النوع من صيغ الاستثمار تلجأ إليه السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك من أجل إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعدوه في أجل متفق عليه، وهذا ما أقره صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 26مكرر10 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22ماي 2001، غير أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتدقيق المقصود بالقرض الحسن، وما هي صيغته وشروط منحه، ومدته، وهذا ما يترك للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تتعسف وتستعمل طرق المحاباة في منحه وهذا نظرا لغياب المعايير القانونية لمنح هذا النوع من القروض.[2]

[1] فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص144-145.

[2] رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 147.

ثانيا: الودائع ذات المنافع الوقفية

وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه في فترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، مما يمكن السلطة المكلفة بالأوقاف من توظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.[1]

ثالثا: المضاربة الوقفية

وهي التي يتم فيها إستعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، غير أن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو أن المنظومة المصرفية الجزائرية

تتعامل بالربا باستثناء بنك البركة، مما يتنافى ومقتضى استثمار الأوقاف.[2]

[1] هشام بن غزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر–نماذج عالمية لاستثمار الوقف، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 03، جوان 2015، ص 132.

[2] مرجع نفسه، ص 132.

خلاصة:

نخلص من خلال هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري أوجد مجموعة من العقود لاستثمار الأملاك الوقفية من خلال القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف 10/91، ففي الأراضي الفلاحية تستثمر عن طريق عقد المزارعة وعقد المساقاة وعقد الحكر، أما في الأراضي الخاصة بالبناء تستثمر عن طريق عقد المرصد وعقد المقاولة وعقد المقايضة، بالإضافة إلى عقد الترميم والتعمير، كما يمكن أن تستثمر الأملاك الوقفية عن طريق تنميتها من خلال القرض الحسن وعقد الودائع ذات المنافع الوقفية وعقد المضاربة الوقفية.

الـــخاتمة

الخاتمة:

لقد جاءت هذه الدراسة لتشخيص الوضعية التي توجد عليها الأملاك الوقفية في الجزائر، من خلال التطرق إلى القواعد القانونية التي تحكمها على مستوى إنشاء هذا النوع من الملكية أو على مستوى المحافظة على قيمتها واستمرار وجودها.

فمن خلال هذه الدراسة تبين أن الوقف ظاهرة اجتماعية تشكل الشريعة الإسلامية مصدر مشروعيتها، بحيث يلعب الوقف دورا حيويا في تنمية المجتمعات الإسلامية، وسيظل كذلك في ظل اعتراف الدول الإسلامية بدوره وقدرته على دفع عجلة التنمية الشاملة، وبالتالي حسن تعاملها معه بتوفير الآليات القانونية الكفيلة بحماية وجوده والتشجيع على تكثير الثروة الوقفية بما يتلاءم ويغطي الحاجات المختلفة والمتزايدة للمجتمعات الإسلامية.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

-الوقف حبس العين وتسبيل الثمرة ورغم الاختلاف في مفهومه على حساب وجهات النظر المتعددة إلا أن الأساس الذي يقوم عليه هو كونه صدقة جارية.

-أن الوقف من العقود التبرعية التي تسقط فيها ملكية المتبرع دون أن تنتقل إلى ذمة المتبرع له كما لا تنتقل لأي أحد فتبقى على حكم ملك الله تعالى وهذا ما قصده المشرع بقوله" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين"

-تعتبر خطوة الدولة الجزائرية في تنظيم أحكام الوقف ضمن تشريع مستقل وما تلاه من تنظيم خاص لأحكام إدارته وتسييره، وغير ذلك من النصوص التنظيمية المتعلقة به، تعبيرا عن الأهمية القانونية للملكية الوقفية، ويعكس الرغبة الجادة في النهوض بها بعدما تعرضت له من ضياع وإهمال، بحيث تحددت من خلال قانون الأوقاف معالم نظام الوقف الجزائري.

_طبيعة الوقف الخاصة تمنحه الحق بالتمتع بالشخصية المعنوية، مما يجعله يحظى بحماية القانون، وهذه الحماية تقتضي المحافظة عليه من الضياع والاندثار والنهب، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقر بعدم قابليته للتصرف، أي منع التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل كما لا يجوز التغيير فيه.

-أن إثبات الوقف يتم بكافة الوسائل القانونية.

-يعتبر الإيجار أول وسيلة لاستغلال الأملاك الوقفية بغض النظر عن طبيعتها نص عليها المشرع في قانون الأوقاف رقم (10/91) المعدل والمتمم أين نص صراحة على ذلك في المادة

(42) منه، ولكن قيد هاته الوسيلة بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما ورد في نص المادة (07) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي التي تمنع الإيجار من الباطن للملك الوقفي، في حين أن أحكام الشريعة الإسلامية تسمح للمستأجر الذي يملك منفعة العين المؤجرة أن ينقل هذا الحق لغيره بشرط عدم الإضرار بالعين ذاتها.

_إبراز جملة من الآليات التمويلية والعقود والأساليب الاستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، باعتبارها روح العمل الوقفي ومصدره المادي، وقد لوحظ أن معظم تلك الصيغ والأساليب لم تعط نتائج إيجابية لعدم إمكان تطبيقها على أرض الواقع بسبب عدم توفر منظومة مالية، وبنكية تشجع الاستثمار والتمويل في هذا المجال.

وختاما لهذه الدراسة نوصي بالاقتراحات الآتية:

-بناء على ما تم التوصل إليه، وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظم الوقف، وذلك سعيا منه لسد ما وجد بقانون الأوقاف من ثغرات وفراغات وغموض، رغم محاولات التعديل المتكررة لأنها لم تمس المسائل الجوهرية في الوقف.

-ضرورة السعي الجاد لإعادة الأملاك الوقفية، التي استولت عليها الدولة بموجب تأميم الأراضي، لأنه على الرغم من وجود نصوص صريحة لإعادتها، إلا أنها لا تزال دون المستوى.

-الإعتماد عل كفاءات لتولي مهنة الناظر، مع ضمان تكوين لهم في تسيير الملك الوقفي.

-على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تعمل على إعطاء الواقف كامل الحرية في تعيين ناظر لأوقافه بغرض ممارسة دوره الأساسي وإعطائه استقلالية ولو نسبية في إبرام العقود وتسيير الملك الوقفي.

-إقامة ملتقيات وندوات وأيام دراسية خاصة باستثمار الوقف وتطويره، وهنا من أجل توعية الناس بأهمية الوقف والدور الذي يلعبه في الجانب الاقتصادي و الاجتماعي و الابتعاد على المحاضرات الكلاسيكية المعتمدة على ذكر المراحل التاريخية فقط.

-عند وضع الدولة أي خطة للنهوض بالأوقاف الإسلامية، يجب أن تناسب تنمية الأملاك والممتلكات الوقفية القائمة، والتشجيع على قيام أوقاف جديدة من أجل استئناف عملية التراكمات الوقفية.

-اقتراح القيام بأبحاث معمقة لوضع آليات ووسائل قانونية واضحة وتبني الهيكل الإداري والبشري لإدارة الأملاك الوقفية وتوضيح طرق إدارتها وتنميتها واستثمارها وفقا لإرادة الواقف وشروطه المعتبرة شرعا وقانونا.

-استغلال الإعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه وتحسيسه بدور الأوقاف وقيمها التعبدية والاجتماعية بهدف إحياء سنة الوقف.

-اللجوء إلى سندات المقارضة لاستغلال العقارات القابلة للبناء في تشييد العمارات فوقها بما يساهم في التخفيف من حدة أزمة السكن من جهة وتنمية عوائد الأوقاف من جهة ثانية.

-إنشاء بنك للأوقاف كما هو الحال في بعض الدول الإسلامية، يعمل هذا البنك على شراء سندات وأسهم في شركات تجارية وصناعية، ويقوم بالاستثمار في الإسكان والأسواق وغيرها من مجالات الاستثمار ذات المردودية.

قـائمـة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ/الدساتير:

01-دستور الجزائر لسنة 1989.

02-دستور الجزائر لسنة 2020.

ب/ الأوامر والقوانين:

01-قانون رقم 84-11المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

02- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995 م.

03-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001.

ج/المراسيم:

01-مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 02 فيفري 1989، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 09، سنة 1989.

02-المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها كيفيات ذلك، جريدة رسمية، عدد90، سنة 1998.

د/ القرارات:

01-قرار مؤرخ في: 1969/04/30، نشرة القضاة، لسنة 1970.

02-قرار رقم 66151، مؤرخ في: 1990/05/19، مجلة القضاة، 1993، عدد03.

03-قرار رقم 234655 مؤرخ في: 1996/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.

04-قرار رقم 234655 مؤرخ في: 1996/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.

05-قرار رقم 234655 مؤرخ في: 1996/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.

05-قرار مؤرخ في: 1994/01/16، المجلة القضائية، 1994، عدد02.

06-القرار الوزاري رقم 29 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها، 1999.

هـ/المناشير:

01-منشور وزاري مشترك رقم 11 المؤرخ في 06 جانفي 1992 يتضمن تطبيق المادة 38 من القانون 91-10 الذي يحدد كيفيات استرجاع الأملاك الوقفية التي أممت تطبيقا لقانون الثورة الزراعية.

و/التعليمات:

01-التعليمة الوزارية رقم 143 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 03 أوت 2003، تتضمن قواعد جرد الأملاك الوقفية.

ثانيا: المراجع:

1-المعاجم:

01-ابن منظور، لسان العرب، ج9. ط1، دار صادر، بيروت، 1990،

2/ الكتب:

01-أبي عبد الله بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج 7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، د ط، د ت.

02-أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د ط، الدار الجامعية، د ب، 1989.

03-إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.

04-الخليل أحمد الفرهيدي، العين، ج5، دار الهلال.

05-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، "الهبة، الوصية، الوقف"، دار هومة، الجزائر، 2004.

06-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000.

07-خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

08-رفيق عبد الكريم، الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، الجزائر، 2007.

09-رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.

10-زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت.

11-شيخ نسيمة، أحكام الوقف في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري" الهبة-الوصية-الوقف"، دار هومة، الجزائر.

12-صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية، السعودية، ط2، د س ن.

13-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، دار الآفاق العربية، 2000.

14-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،" الإيجار والعارية"، المجلد الثاني، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

15-عزيزي مايا، الدليل القانوني العلمي جدا، دار هومة، الجزائر، 2013.

16-عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

17-عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، د ط، دار مجموعة التراث، الجزائر، د س ن.

18-محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

19-محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، دار ابن حزم الشركة اللبنانية، ج1، ط1، 2001.

20-محمد بن أحمد صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مكتبة الملك فهد، ط1، 2001.

21-محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1977.

22-محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

23-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والوقف، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2982.

24-ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، دورة إدارة الأوقاف، الجزائر،1999.

25-ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط1، الجزائر، 1986.

26-وهبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا.

27-يحيى بن محمد الحطاب المالكي، أحكام الوقف، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.

3/ الرسائل العلمية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

01-بوزيان أمحمد، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، جامعة وهران أحمد بن بلة، 2016/2015.

02-زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-الحاج لخضر.

03-عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/2005.

04-غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2019.

05-فنطازي خير الدين، وظيفة الوقف ومستقبله في الوطن العربي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018/2017.

06-مجوج إنتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة -2015/2014.

ب / رسائل الماجستير.

01-بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2012/2011.

02-بوسعيد عبد الرحمان، الأوقاف والتنمية الاجتماعية والاقتصادية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار المدرسة الدكتورالية – الدين والمجتمع – كلية العلوم الاجتماعية جامعة وهران، 2012/2011.

03-زردوم صورية بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

04-سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016.

05-فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.

06-لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (تخصص أحوال شخصية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي 2015/2014.

07-بركان فضيلة، عدم استغلال الأراضي الفلاحية "دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2005.

4/ملتقيات:

01-يامنة حواسي، استرجاع الأملاك الوقفية في الجزائر، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني، استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها، المشكلات والآليات والحلول"، باتنة، يومي 6 و7 أفريل 2015.

05/ مقالات:

01-بن اوذينة امحمد، زوبيري بن قويدر، واقع استثمار الملك الوقفي عن طريق الإيجار العادي في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، المجلد الأول، العدد الأول، 2017.

02-بن قومية سامية، النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01.

03-حمداني هجيرة، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، الجزائر، العدد32، نيسان/2017.

04-صالح صالحي ونوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة- عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف-، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 10، ديسمبر 2014.

05-عبد الرزاق الصبيحي، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية مدونة الأوقاف المغربية، مجلة الأوقاف، العدد 22، 2012.

06-عماد اشوي، صبرينة منار، طرق الاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، 2020.

07-عمار بوضياف ومحمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء وتكوين الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 13، نوفمبر 2003.

08-عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة الأوقاف العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009.

09-غربي علي، أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة في القانون الجزائري، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، العدد 06، جامعة الجلفة.

10-غربي علي، خضراوي الهادي، الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط.

11-فارس مسدور، التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف-التاريخ والحاضر والمستقبل-مقال مقدم للنشر في مجلة الأوقاف، العدد الخامس عشر الصادر في ذي القعدة 1429 الموافق لنوفمبر 2008.

12-قبايلي هواري، واقع العقار الزراعي الجزائري في العهد الاستعماري(1830-1873)، المجلة المغاربية للدراسات التاريخية والاجتماعية، جامعة معسكر، العدد 02.

13-محفوظ بن الصغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري" المفهوم والخصائص"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015.

14-محمد الأمين بوحلوفة، سفيان شبيرة، انتهاكات الاستعمار الفرنسي للمؤسسات الوقفية في الجزائر-قراءة تاريخية-مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الجزائر1(الجزائر)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة(الجزائر)، 2019.

15-مسعود هلالي، الأوقاف الجزائرية خلال العهد الاستعماري(1830-1873)، مجلة آفاق العلوم، جامعة الجلفة(الجزائر)، المجلد 06، العدد 03، 2021.

16-مسلي نور الدين، زراري فتحي، عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة سوق أهراس.

17-هشام بن غزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر-نماذج عالمية لاستثمار الوقف، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2015.

06/محاضرات:

01-دلالي الجيلالي، محاضرات في قانون الأوقاف، مطبوعة دروس ألقيت على طلبة الماستر المستوى الثاني، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017/2016.

07/ دراسات عليا:

01-أحمد حطاطاش، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون-قسم: الدراسات العليا، جامعة الجزائر، 2005/2004.

02-دحماني ميلودي، يعقوبي عبد الرزاق، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007/2006.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
بسملة	/
استفتاح	/
شكر وعرفان	/
إهداء	/
مقـــدمة	**أ – د**
الفصل الأول: ماهية الملك الوقفي والتطور التاريخي لتنظيم الوقف.	
تمهيد	7
المبحث الأول: مفهوم الملك الوقفي	8
المطلب الأول: تعريف الملك الوقفي	8
الفرع الأول: التعريف اللغوي للملك الوقفي	8
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للملك الوقفي	8
الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي التشريعي للملك الوقفي	9
المطلب الثاني: أركان الملك الوقفي وأنواعه	10
الفرع الأول: أركان الوقف	10
الفرع الثاني: أنواع الملك الوقفي	11
المطلب الثالث: خصائص الملك الوقفي وإثباته	13
الفرع الأول: خصائص الوقف	14
الفرع الثاني: إثبات الوقف	19
المطلب الرابع: تمييز الوقف عن العقود التبرعية	20
الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية	20
الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة	22
المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر	23
المطلب الأول: وضعية الأملاك الوقفية أواخر العهد العثماني	23
الفرع الأول: مميزات الأوقاف أواخر العهد العثماني	23
الفرع الثاني: الأملاك الوقفية في العهد العثماني	24
المطلب الثاني: الأوقاف الجزائرية خلال العهد الاستعماري	26
الفرع الأول: القوانين الفرنسية الهادفة للقضاء على الوقف	26
الفرع الثاني: انعكاسات القوانين الفرنسية على الأملاك الوقفية	28

المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الاستقلال	30
الفرع الأول: الوقف بعد الاستقلال	30
الفرع الثاني: بعد صدور قانون 10-91	31
خلاصة الفصل	33
الفصل الثاني: آليات تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر	
تمهيد	35
المبحث الأول: التسوية القانونية لوضعية الأملاك الوقفية	36
المطلب الأول: استرجاع الأملاك الوقفية	36
الفرع الأول: تحديد الأملاك الوقفية	36
الفرع الثاني: شروط استرجاع الأملاك الوقفية	39
الفرع الثالث: طرق البحث عن الأملاك الوقفية	39
المطلب الثاني: حصر الأملاك الوقفية	41
الفرع الأول: المعايير القانونية لحصر الأملاك الوقفية	41
الفرع الثاني: وسائل جرد الأملاك الوقفية	43
المبحث الثاني: تنمية الأملاك الوقفية	45
المطلب الأول: تنمية الأملاك الوقفية بالإيجار	45
الفرع الأول: عناصر الإيجار الوقفي	45
الفرع الثاني: طرق إيجار الأملاك الوقفية	50
الفرع الثالث: الآثار القانونية لعقد الإيجار وانتهائه	51
المطلب الثاني: تنمية الأملاك الوقفية بغير عقد الإيجار	57
الفرع الأول: استغلال واستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية	57
الفرع الثاني: استغلال واستثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء	60
الفرع الثالث: تنمية الأوقاف العامة	63
خلاصة الفصل	65
الخاتمة	**67**
قائمة المصادر والمراجع	**71**
الفهرس	**80**

الملخص:

يعتبر نظام الوقف من الأنظمة التي لعبت دورا فاعلا في تاريخ الحضارة الإسلامية، وقد عرفت الجزائر ظاهرة الوقف قبل مجيء الأتراك إلى الجزائر، وبالتالي فهي ظاهرة اجتماعية مرتبطة بعلاقة الجزائريين بدين الإسلام، توزع الوقف في العهد العثماني بالجزائر على عدة مؤسسات وقفية اختلفت بتعدد الأهداف المتوخاة منها، وبتنوع المهمات التي أوكلت إليها.

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على مجموعة القوانين التي وضعها المشرع الجزائري التي تنظم الوقف ومحاولة تحليلها ومعرفة الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري، فقد تعرض المشرع إلى ماهية الوقف وكذا أنواعه وخصائصه، كما قام بتنظيم الآليات الخاصة بذلك والتي كانت في غالبيتها عبارة عن عقود تعتمدها الإدارة من أجل تنمية واستغلال الوقف بهدف تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله.

Summary:

The waqf system is considered to have played an active role in the history of Islamic civilization. Algeria was known for the phenomenon of waqf before the arrival of the turks to Algeria , and therefore it is a social phenomenon linked to the relationship of Algerians with the religion of islam , During the Ottoman era in Algeria , the waqf was distributed to several cultural institions that differed in the various objectives of the waqf and in the diversity of tasks assigned to it .

This reseach aims to shed light on the set of laws that the Algerian legislature has drawn up to regulate the endowment , to try to analyze them and to identify the gaps in which the Algerian legislature has been exposed to the nature of the endowment as well as its types and characteristics . it has also organized the mechanisms for this purpose , most of which were contracts adopted by the administration for the development and utilization of the endowment with a with a view to achieving the purpose for which it was established .