جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إدارة الوقف في القانون الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون العقاري

إعداد الطالبـــة: قاسمي فـوزيـــــة

إشراف الدكتورة: علي خوجة خيرى

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: بن مصطفى عيسى.....رئيسا

الأستاذ الدكتور: مرزوق أحمد.....عضوا مناقشا

الأستاذة الدكتورة: علي خوجة خيرى.....مشرفا ومقررا

الموسم الجامعي: 2015/2014

كلما أدبني الدهر أراني نقص عقلي وإذا ما ازددت علما زادني علما بجهلي

-الإمام الشافعي-

إني رأيت أنه لا يكتب أحدا كتابا في يومه

إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، لو زيد هذا

لكان يستحسن، لو قدم هذا لكان أفضل، لو ترك هذا

لكان أجمل،

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص

في جملة البشر

شكر و إهـــــــداء

الشكر لله أولا وأخيرا، وعلى كل النعم التي أنعمها علينا.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي الكريمة: **علي خوجة خيرة**

التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على هذا العمل.

كما أتوجه بالشكرا مسبقا **"لأعضاء لجنة المناقشة"**

وهذا لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.

إلى رفيق دربي في الحياة-زوجي-

إلى جدتي أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي الأعزاء.

إلى دفعة ماستر القانون العقاري 2015/2014.

أشكر كل من ساعدني على هذا العمل من قريب أو من بعيد.

مقدمة

لقد كان المال ولا يزال موضع اهتمام الناس ومحور نشاطاتهم منذ أن وطئت أقدام آدم وحواء أرض هذا الكون لكونه يشكل الوسيلة لإشباع حاجاتهم ورغباتهم اللامتناهية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

والأصل في المال أنه قابل للتداول بمختلف التصرفات والمعاملات كالبيع والهبة....الخ.غير أن هناك نوع من الأموال على –سبيل الاستثناء– لا يجوز التصرف في أصلها الذي يخرج عن دائرة التعامل الناقل للملكية فيظل محبوسا أو موقوفا على شخص أو أشخاص طبيعية أو معنوية يستفيدون وينتفعون من ريعه دون أن يكون لهم حق التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقي هذا الأصل وينمي ريعه.

وقد أطلق الفقه الشرعي والقانوني على هذه الوضعية الاستثنائية للمال غير القابل للتصرف في أصله اسم الوقف أو الحبس بضم الحاء وسكون الباء.

والوقف هو إحدى الصيغ الإنسانية العريقة التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ. فقد عرفت الحضارات القديمة ما يشبه الوقف كنوع من المعاملات في الأموال أين يحظر التصرف في الرقبة وتوجيه المنفعة لجهة معلومة ومقصودة، وإن كانت التسمية آنذك تختلف عن نظام الوقف. فقد كان الفراعنة وأعيانهم يوقفون أموالهم من أراض ومبان على المعابد التي تمارس فيها طقوسهم الدينية، أين كان يشكل في نفس الوقت مصدر رزق للعشيرة والقبيلة تنتفع بريعه ليتوارث بعدها الأولاد وأعقابهم هذه المنفعة.

وعلى غرار الفراعنة، فقد كان أعيان الرومان يوقفون أموالهم على أسرهم وعشائرهم الذين ينتفعون بريعها دون حق الرقبة التي يحظر التصرف فيها بأي شكل من الأشكال من قبل المنتفعين ،وقد شهد الوقف عند الرومان محاولات واجتهادات عدة في تقنين وتأصيل هذا النوع من المعاملات.

هذا وقد عرف العصر الجاهلي –ما قبل مجيء الإسلام– ما يشبه الوقف أين كان يفاخر به الناس بجعله حكرا على أكبر الذكور.

وبمجيء الإسلام الذي اعترف بالوقف يصبح هذا الأخير من مظاهر الحضارة الإسلامية و يختص به المسلمون دون غيرهم منذ البدايات الأولى لإنشاء الدولة الإسلامية، وهو يمثل مؤسسة جليلة ذات طابع خيري و نفع عام تستمد وجودها من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التي وضعت أحكامه بدقة ،هذه الأحكام المستمدة من كتاب الله عزوجل و من السنة النبوية الشريف، وعمل الصحابة والتابعين.

فقد ورد في الآيه (267) من سورة البقره قوله عز وجل (**يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض.**) وكذا قوله تعالى. (**وافعلوا الخير لعلكم تفلحون...**) سوره الحج الآيه (75).

ومن السنه الشريفه قوله صلى الله عليه وسلم. (**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقه جاريه أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**). وقد اجمع العلماء على أن الصدقه الجاريه هي الوقف.

ومن مآثر الصحابه والتابعين في الوقف، وقف عمر مائه سهم من خيبر والذى اعتبره العلماء أول وقف في الإسلام.

ومنذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر حيث بدأت بالجانب الاجتماعي الخيرى، وتوسعت لتشمل كل ما يتعلق بخدمة الإنسان بتقديم خدماتها الجليلة للمعوزين والضعفاء في مختلف أقطار المجتمع الإسلامي، تمد لهم يد المساعدة والرعايه وتعوضهم عن حرمانهم، ولم يقصر ذلك على المسلمين وحدهم، بل شملت خدماتها الجليلة كل من يعيش داخل المجتمع الإسلامي.

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسة الوقف هي أسبق في الوجود من المؤسسات الخيريه الأخرى هذه الأخيره التي نشأت من ثقافة المجتمع الذى تسود وتغلب فيه روح الإخاء والتعارن الجماعي على النزعة الفرديه بغض النظر عن اعتناق ذلك المجتمع لدين معين أم لا، إذ ليس بالضروره أن يكون التعاون من تعاليم الدين.

إن دار الإسلام واحدة والجزائر واحدة من هذه الديار التي تبنت نظام الوقف وأخذت به أين تحتل الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري والتي تشكل صنفا هاما من أصناف الملكيه إلى جانب الأملاك الوطنيه والملكيه الخاصه، وهذا بموجب القانون 90-25 المؤرخ في 18نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري والذي يشكل الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر.

والتشريع الوقفي الجزائري يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلاميه الغراء في معالجة مختلف المسائل المنظمه للوقف.

وعلى هذا الأساس فإن الوقف في التشريع الجزائري شهد ترسانه من النصوص القانونيه التي تحيل على الشريعه الإسلاميه كل ما لم يرد بشأنه نص.

و من أسباب اختياري لموضوع الوقف الإشكالات و الجدل الذى يثيره هذا الصنف من الملكية من الناحية الفقهيه والقانونية.

و محاولة إيجاد بديل للأنظمة الإقتصادية العالمية وتوضيح علاقة الإقتصاد بالإسلام.

تصنيف الأملاك الوقفية وبيان خصوصياتها مقارنة بباقي الأملاك.

ونسعى من خلال هذه الدراسه إلى هدفين: الأول هو هدف نظري يتمثل في الإسهام في إثراء المكتبه القانونيه، أما الهدف الثاني، فهو هدف عملي تطبيقي يتمثل في الوقوف على الحلول القضائيه الناجعة للنزاعات المطروحة على القضاء لموضوع الوقف.

ولدراسة موضوع الوقف اقترحنا الإشكالية التالية: **كيف تعامل المشرع الجزائري مع مسألة إدارة الوقف ؟**

كما يمكننا في ضوء الإشكالية أعلاه طرح التساؤلات التالية:

- ماهي درجة تبني المشرع الجزائري لنظام الوقف بنوعيه العام والخاص.
- ما هو موقف الاجتهاد القضائي من مسألة الشكلية في عقد الوقف وما هو مآل عقود الوقف العرفية.
- ما هو التنظيم الهيكلي الذي وضعه المشرع لتسيير الأوقاف، وكيف نظم المشرع الجزائري استغلالها وتنميتها.
- ما هي النزاعات التي تطرحها مسألة إدارة الأملاك الوقفية وكيف يتحدد الإختصاص القضائي في هذا المجال.

و قد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول:

فصل تمهيدي: مفهوم الوقف و تطوره التاريخي.

الفصل الأول: أركان الوقف وشروط نفاذه.

الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية ومنازعاتها.

وقد اعتمدنا على مقاربة منهجية تتمثل في المنهج الوصفي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصر الموضوع إلى جانب المنهج التاريخي المقارن في دراسة التطور التاريخي للوقف وكذا المنهج التحليلي المقارن بين الشريعة والقانون.

ومن الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث نقص المراجع القانونية الكافية لإثراء هذا الموضوع وضيق الوقت وتشعب الموضوع بالإضافة الى صعوبة الربط بين الجانب الشرعي والقانوني.

وآمل من خلال هذه المراجع المتوفرة أن أوفق ولو إلى حد ما في معالجة مختلف المسائل و الجوانب المنصبة على مادة الوقف.

الفصل التمهيدي

مفهوم الوقف وتطوره في التشريع الجزائري

للخوض في موضوع الوقف يقتضي الأمر أولا تحديد إطاره النظري من خلال مفهومه و الخلفيات التاريخية وأطرها القانونية التي كان لها أثر في تطوره.

و هذا ما سنتناوله بالدراسة في فصلنا التمهيدي و الذي قسمناه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الوقف، وتطوره التاريخي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الوقف

لتحديد مفهوم الوقف فإن ذلك يقتضي تعريفه و إبراز خصائصه وكذا معرفة أنواعه.

و على هذا الأساس، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف الوقف، وخصائص الوقف في المطلب الثاني، وخصصنا المطلب الثالث لأنواع الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف

نتناول تعريف الوقف في اللغة و الاصطلاح الفقهي و التشريع

أولا: التعريف اللغوي

تعريف الوقف لغة :الوقف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه واحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف وسمي وقفا لما فيه من حبس المال في سبيل الله على الجهة المعنية .ومن معاني الوقف أيضا الحبس والمنع ،فيقال وقفت الدار أي منعتها عن التمليك والحبس أو التحبيس هو وصف للوقف(1).

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

يقتضي تحديد المعنى الاصطلاحي للوقف ضبط معنى الوقف في الاصطلاح الشرعي ومعناه في الاصطلاح القانوني.

- **التعريف الشرعي** (2):

ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة للوقف تبعا لآرائهم في مسائله الجزئية ،نذكر منها مايلي

أ)–**تعريف الوقف عند الحنفية:** يعرف الوقف بأنه :"حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل".

(1)– ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1989، ص360.

(2)– وهبة الزحيلي ، الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي ، ،دار الفكر، دمشق، سورية ، ط2، 1993، ص153.

فالوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك واقفه ،بل يبقى في ملكه ويجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة ،ويجوز الرجوع عنه.

ب)–تعريفه عند الحنابلة والشافعية :يعرف الوقف بأنه :"حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء ".وأصحاب هذا الرأي يرون بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ،ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة، ويجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم.

ج)–تعريف الوقف عند المالكية: يعرف الوقف بأنه :"حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم على جهة من جهات البر **"**.

فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها و لا يجوز له الرجوع فيه.(1)

ومن بين التعريفات الفقهية الحديثة نجد التعريف الذي وضعه الإمام محمد أبو زهرة بقوله :"الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها ،وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء (2)"وتعريف الأستاذ منذر قحف :"هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة والخاصة(3)"

فمجمل هذه التعاريف متفقة على عدم جواز التصرف في الوقف وعلى الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها الوقف.

---

(1)- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص153.

(2)- محمد ابو زهرة محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1972 ، ص 41 .

(3)- منذر قحف، الوقف الإسلامي و تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006، ص62 .

●التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري الوقف في أكثر من قانون وفي مراحل زمنية مختلفة، فقد عرف المشرع الوقف من خلال المادة 213 من قانون الأسرة و التي نصت على:" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".(1)

كما عرف القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري الوقف في المادة 31 منه التي نصت على:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذت منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور" .

و عرف المشرع الوقف في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف و المؤرخ في 1991/04/27 في المادة 03 منه التي نصت على:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير". ويتضح من خلال استقراء أحكام المواد أعلاه أن قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة "المال" التي تشمل المنقول والعقار، في حين جعله قانون التوجيه العقاري حكرا على العقار وحده دون غيره، بينما جاء قانون الأوقاف شاملا للعقار و المنقول والمنفعة وفيما عدا ذلك، فإن هذه القوانين تتفق جميعها على فكرة التأبيد في الوقف و طابعه الخيري.

(1)- يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05/02، دار هومة، ص 192.

المطلب الثاني: خصائص الوقف

لكون الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل للوقف، فإنه ينبغي تحديد خصائصه الشرعية لنتطرق بعدها إلى الخصائص القانونية.

أولا : الخصائص الشرعية (1)

أ)–الديمومة والاستمرار: من أبرز الخصائص التي يتميز بها الوقف انه دائم ومستمر فهو صدقة جارية يعني أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجا للأجر والحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته وهذا مصدقا لقوله _**صلى الله عليه وسلم** _ **"إذا مات ابن آدم أنقطع عمله إلا من ثلاث :صدقة جارية ،أو علم ينتفع به ،أو ولد صالح يدعو له"**

ب)–مستقل: نجد من خصائص الوقف أنه مستقل عمن أوقفه وعن ذريته وعن الحاكم فإذا حبس أحدنا مالا أو عقارا في إطار الأوقاف العامة فإن ريعه سوف يعود على وجوه البر والخير لذا توجه الأملاك الموقوفة إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء والمساكين والتشجيع على نشر العلم وبناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية.

ت)–الوقف اختياري الإنفاق: ينبع الوقف من إرادة الواقف الحرة المخيرة ،لكونه ليس إنفاقا إجباريا بل تطوعيا ،فهو ليس كالزكاة يؤديها المسلم قسار وجبرا.

ث)–الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية للبلد: يمكن للواقف أن يقف ماله في أي بلد من البلدان شريطة تحقيق منفعة لأهل ذلك البلد ،وهذا عكس الزكاة التي تتميز بخاصية محلية الزكاة.

ج)–منفعة الوقف عامة: تشمل منفعة الوقف جميع أفراد المجتمع ،فهو لا يقتصر على المسلم وحده بل

(1)- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص160.

توجد أوقاف عامة تشمل المسلم وغيره ،وهذا ما يدل على عناية الإسلام بغير المسلمين من جهة الوقف وأحكامه. تشريعاته ،بل نجد من الأوقاف ما تشمل الحيوانات أيضا من بهائم وطيور(1).

ثانيا: الخصائص القانونية(2)

أ)– **الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:** لقد نصت المادة 04 من قانون الأوقاف على أن "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة."

إن الوقف تصرف إداري ينقل الواقف من خلاله منفعة شيء معين إلى شخص آخر أو ما يسمى بالموقوف عليه، على وجه التبرع فلا يكون لتصرفه هذا أي مقابل أو تعويض و إنما يسعى صاحبه من خلاله إلى إدراك مرضاة الله من خلال بر أقاربه وذوي رحمه، وكل ذلك في إطار ما اشترطه الواقف مما جعل وقفه خارجا عن سلطة أي شخص آخر ،على الشيء الموقوف، بل أنه تخرج ملكيته للشيء الموقوف بالموقف عن ملك الموقوف عليه، فلا تنتقل إليه الملكية وإنما ينتقل إليه حق الانتفاع فحسب .

بل إن الملكية في الوقف تخرج حتى من ذمة الواقف ذاته ، فلا يصبح له عليها سلطان، فتبقى الرقبة في المال الموقوف محبسة ،وتسبل منفعتها ،وهذا ما جعل من عقد الوقف عقد تبرع من نوع خاص

ب)– **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، وإن كان قد ذهب الشراح القانونيين، إلى اعتباره حق شخصي اعتمادا على أنه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة، لذلك فإن اعتبار حق الموقوف عليه

---

(1)– وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص161.

(2)– خالد رمول، الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص66-67.

حقا عينيا، يؤدي إلى انتقال الحق لورثته وهكذا، في حين أن حق الانتفاع في الوقف هو مقرر للموقوف عليه، بصفته أو اسمه يجعل لشخصه الموقوف عليه اعتبار في العقد، فإن مات انتقل هذا الحق إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها في عقد الوقف مباشرة.

و انه لا ينتقل إلى ورثته حق الانتفاع هذا، إلا إذا نص الواقف في عقد صراحة أو كناية على انتفاعهم، وهنا يكون حقهم في الانتفاع بالوقف، ليس القانون بل القواعد الإجبارية المقررة في المواريث، وانما استحقاقهم له يكون بإرادة الواقف، ولذلك فإن الرأي القائل بأن الوقف حق عيني يجعل منه حقا عينيا متميزا، ومختلفا عن حق الانتفاع المعروف في القانون المدني طبقا للقواعد العامة، وانما هو حق انتفاع متميز عنه.

ج)- الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

المال الموقوف يخرج عن ملكية الواقف لا إلى ملك أحد بل على حكم ملك الله تعالى، وهذا ماعبر عنه المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقوله :"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين " وهذا مفاده بأن الوقف مستقل عن شخصية منشئيه(1)، أي أن له شخصية معنوية أو إعتبارية طبقا وتكملة لنص المادة سالفة الذكر:" يتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فالمشرع الجزائري اعترف صراحة بالشخصية المعنوية للوقف، وهذه الشخصية المعنوية المعترف بها تنحدر منها عدة نتائج هي كالتالي:

(1)- جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، ص29.

- للوقف ذمة مالية مستقلة، لأنه وبمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا خاصا ومستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه وصيانته وإستغلاله وتنميته(1).

- تثبت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للإعتداء أو المساس به، ويمثله أمام القضاء شخص طبيعي يسمى ناظر الوقف للدفاع عن حقوق الوقف.

- خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف التي تبقى مرتبطة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف، والدولة بسهرها على إحترام إرادة الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 49 من القانون المدني على الأشخاص الإعتبارية وهي:

- الدولة، الولاية، البلدية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- الشركات المدنية والتجارية

- الجمعيات والمؤسسات

- الوقف

- "كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

ويسري هذا النص حتى على الأوقاف القديمة التي أنشئت قبل صدور القانون الوقفي إذ ما روعيت في إنشائها التقيد بقواعد فقهية ثابتة.

(1)- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى ص35.

د)– الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

إن المشرع وتحفيزا منه في أعمال البر والخير والزيادة فيها ،سهل إجرءات تسجيلها وشهرها ،من خلال إعفاء أصحابها من دفع رسوم التسجيل والرسوم الأخرى، وهذا ما قررته المادة (44) من قانون الأوقاف بقولها:" تعفى الأملاك الوقفية العامة، من رسوم التسجيل والضرائب، والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير" غير أن ما يؤخذ على موقف المشرع هذا ،هو تخصيص الوقف العام، بهذه الميزة دون الوقف الخاص، هو الأمر الذي برره المشرع بكون التصرف خيريا في الوقف العام ، مما دفعنا للقول بأنه إذا كانت العلة كذلك، فإنها تكون مدعاة لإشراك الوقف الخاص في هذه الخاصية وليس إبعاده لكونه يعتبر هو الآخر من أعمال البر والخير، لكن فرض هذه الميزة للوقف العام، يعتبر تشجيعا من المشرع لها على حساب الوقف الخاص، فهو تشجيع يدعم النظام الوقفي في البلاد.

ذ)–الوقف يتمتع بالحماية القانونية:

يمتلك الوقف العام أهمية ومكانة خاصة وذلك لطبيعته الدينية والتعبدية والذي يحتل مكانة مهمة في مجتمعنا الإسلامي تكاد تعلو فيها عن الأملاك العامة وهو ما جعل المشرع الجزائري يوليه أهمية خاصة من خلال حمايته بنصوص قانونية.

فلقد نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها" وهي مادة تعتبر سقفا للحماية القانونية للأملاك الوقفية وترك المؤسس الدستوري أمر تفصيل لتلك الحماية للقواعد القانونية. وتبرز معالم حماية المشرع الجزائري للأملاك الوقفية فيما يلي:

- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق علم في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- تثبيت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

وانطلاقا من الخصائص المميزة للوقف تحدد الطبيعة القانونية للوقف بأنه عقد تبرعي صادر بإرادة منفردة يتمتع بالشخصية المعنوية، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ولحسابه تبعا لنوع الوقف وطبيعته، يعرف بناظر الوقف الذي يعمل على رعاية الملك الوقفي وتسييره وحفظه وحمايته .كما يتضح أن الوقف تصرف ناقل لحق الانتفاع بعين موقوفة من مالكها إلى الموقوف عليه ،وذلك في حدود أحكام الوقف وشروطه على أن تؤول العين الموقوفة في حالة الوقف الخاص إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ومهما قيل على الوقف من خصائص مميزة له ،إلا أنه يبقى كبقية العقود الأخرى.

المطلب الثالث: أنواع الوقف

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفقا لمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص وهذا واضح من خلال المادة 06 من قانون الاوقاف 10/91 والتي نصت على أن الوقف نوعان عام وخاص وأضاف الفقه نوعا ثالثا من الأوقاف هو الوقف المشترك.

أولا: الوقف العام

هناك بعض التعاريف الفقهية التي عرفت الوقف العام منها:

عرف الأستاذ "زهدي يكن" الوقف العام بأنه : ماصرف فيه الريع من أول الأمر الى جهة خيرية ،كما عرفه د/وهبة الزحيلي بقوله :الوقف الخيري هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة

يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين كأن يقوم بوقف أرضه على مستشفى أو مدرسة، ثم من بعد ذلك على نفسه وأولاده.

أما د/ناصر الدين سعيدوني فقد عرف الوقف العام بأنه: "...ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات..."

ويتضح من هذه التعاريف أنها تتفق جميعها على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام.

فالوقف العام هو المال الذي يوقفه مالكه على جهة خيرية في الحال أو المآل، وتطبيقا للمادة 06 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون 10/02 فالوقف العام ينقسم الى قسمين:

* **القسم الأول**: قسم عام يعرف وتحدد فيه جهة الخير في عقد الوقف بمعنى يحدد فيه مصرف معين لريعه، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير محددة أو مذكورة في عقد الوقف، الا إذا وجد فائض في الريع، أي إذا كان هذا الريع فائضا.

* **القسم الثاني**: هو ذلك الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها والتي يعود إليها ريع الوقف، وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات، والتي تحيلنا مباشرة على المادة 06 من قانون الأوقاف والتي أعطت الأولوية الأولى لتشجيع البحث العلمي وأوجه الخير عموما(1).

والوقف العام في التشريع الجزائري يحظى بحماية دستورية وقانونية، ويتضح ذلك جليا في المادة 08 من 10/91 التي وردت بها "الأوقاف العامة المصونة ...." ،والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر

(1)- خالد رمول، المرجع السابق، ص 42-45.

ثانيا: الوقف الخاص: لقد تناول العديد من الفقهاء الوقف الخاص بالتعريف.

فقد عرفه د/زهدي يكن بأنه "الوقف الأهلي هو ماجعل استحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده، ثم لجهة بر لاتنقطع حسب إرادة الواقف".

وعرفه د/وهبة الزحيلي بأنه "الوقف الذري أو الأهلي هو الذي يوقف ابتداء مع الأمر على نفس الواقف أو أي شخص معين أو أشخاص معينين، ولو جعل أخره لجهة خيرية كأن يقف على نفسه ثم على أولاده ثم من بعدهم على جهة خيرية ".

أما عن تعريف المشرع الجزائري للوقف الخاص، فقد عرفه في نص المادة 06 من قانون الأوقاف بقولها "الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم"(1).

نلاحظ من خلال التعاريف الفقهية أنها تجعل من كون الجهة التي آل اليها الواقف ابتداء ضرورة حتى نكون بصدد وقف خاص، وهذا خلافا لتعريف المشرع الجزائري الذي يتبين من خلال استقراء أحكام المادة 06 أعلاه أنه تجاهل هذه القاعدة الجوهرية التي اعتبرها الفقهاء معيار التمييز بين الوقف العام والخاص، كما يتبين أيضا أن القانون 10/91 لا يجيز الوقف على النفس صراحة بعدم إدراج الواقف ضمن دائرة المستفدين من ريع الوقف الخاص موافقا في ذلك المذهب المالكي، ولكن استدراكه للأمر بموجب القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 10/91 من خلال المادة 06 مكرر، أصبح قانون الأوقاف، يجيز صراحة الوقف على النفس.

(1)- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص24.

ثالثا: الأوقاف المشتركة

الوقف المشترك هو مصطلح يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ماكان فيه نصيب خيري ونصيب ذري، والوقف المشترك لم ينص عليه المشرع الجزائري في مادة الوقف(1)، وهو مصطلح شائع ونوع من الأوقاف يأخذ به في التشريعات المقارنة مثل التشريع اللبناني والسوداني (2).

وخير مثال له يتمثل في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقرابة والأهل والذرية، وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

(1)- محمد كنازة، المرجع السابق، ص185.

(2)- مقال بعنوان: "الأحيان المشتركة و المعقبة" الموقع الإلكتروني

http/www.habous.gov.ma/ar/list.aspx

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر

سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على تطور أوضاع الأملاك الوقفية وأطرها القانونية من خلال ثلاث مطالب مستقلة تتعلق بتطور الوقف في العهد العثماني في المطلب الأول، وتطور الوقف خلال مرحلة الإستعمار في المطلب الثاني، وتناولنا في المطلب الثالث تطور الوقف بعد الإستقلال.

المطلب الأول: تطور الوقف في العهد العثماني (1)

إن نظام الوقف من الأنظمة التي سادت بين الشعوب التي امتد إليها الفتح الإسلامي نظرا لما له من دور في الحياة الدينية والاجتماعية والثقافية لهذه الشعوب ومنذ إن باتت أراضي المغرب العربي عموما داخلة في رقعة الدولة الإسلامية ،نشأ هذا النظام المستند للشريعة الإسلامية في أحكامه ومعاملاته وفق المذهب المالكي السائد في هذه البلاد، وبعد دخول الأتراك وفي فترة حكمهم انتشر الوقف وازدهر أكثر فأكثر لاسيما في أواخر العهد العثماني ،حتى أصبحت أوقاف جامع عبد الله صفر بالجزائر والمعروف بجامع سفير تقدر عام 940هـ الموافق ل 1534م حوالي 100 هكتار وأوقاف ضريح "سيدي بومدين" تناهز 23 وقفا عقاريا داخل وخارج مدينة تلمسان سنة 966هـ-1500م.

وقد أدت عدة عوامل إلى تزايد عدد الأملاك الوقفية بشكل كبير حتى أصبحت الأراضي الموقوفة في مطلع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة لا تماثلها في شساعتها سوى ملكية الدولة، وقد أصبح الوقف بالجزائر بعد انتشاره وتكاثره في أواخر العهد العثماني مؤشرا على مختلف أوجه الحياة، بحيث أصبحت الأوقاف تشمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية بالإضافة إلى الكثير من الضيعات والمزارع والبساتين والحدائق وقد توزعت الأوقاف عموما على مجموعة من المؤسسات الدينية

(1)- ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية ،دار المغرب الاسلامي ط01، 2001 ،ص48 .

أهمها: مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين وهي من أهم المؤسسات وقد كانت تستحوذ على نصف مجموع الأملاك الموقوفة في الجزائر وقد كان لها دور بالغ خاصة في مد العلاقة بين الدولة الجزائرية والبقاع المقدسة وقد بلغت أوقافها 1419 وقفا خيريا، مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم ،مؤسسة وقف سبل الخيرات، مؤسسة أوقاف الأولياء المرابطين ،مؤسسة أوقاف أهل الأندلس.

المطلب الثاني :تطور الوقف خلال مرحلة الاستعمار(1)

إن كثرة الأوقاف في الجزائر أصبح يشكل حجرة عثرة أمام سياسة التوسع الاستعماري في الجزائر ولهذه الأسباب أكد العديد من الفرنسيين أن الوقف بالجزائر يشكل أحد العوائق التي حالت دون تطور الإستعمار الفرنسي وتوسعه والذي كان يقوم على أحد الدعائم الأساسية وهي فرنسة الأراضي الجزائرية، وفي هذا الصدد وصفها أحد الفرنسيين قائلا: "تشكل الأملاك الوقفية المحبسة إحدى العوائق التي لا يمكن التغلب عليها والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها قادرة على تطوير الإقليم الذي أخضعته أسلحتنا و تحويله إلى مستعمرة حقيقية" وقد سارعت فرنسا أولا الى إصدار عدة قوانين وقرارات لرفع المناعة عن الأوقاف، وأولها القرار الذي أصدره "أونشاف" في 08 سبتمبر1830 الذي جاء فيه "للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الإستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة الى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين (2)"

ليتبعه قرار من طرف الحاكم "كلوزيل" والصادر في 07ديسمبر 1830م والذي كان يهدف الى تمكين الأوروبيين من تملكهم للأملاك الوقفية دون قيد أوشرط، حيث نص في مادته الأولى منه على: "كل

(1)- مولود قاسم نايت بلقاسم، "الأوقاف أثناء الاحتلال الفرنسي " ، مجلة الأصالة ، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، عدد89، مطبعة البعث، قسنطينة ، الجزائر 1981م

(2)- شريف عبدالله ومحمد مبارك الميلي، مختصر تاريخ الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص273.

المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها والمشغولة من طرف الداي والبايات والأتراك الذين خرجو من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم الى أملاك الدومين العام"

ولقد وجد هذا القرار الجائر صدى واسعا من الإحتجاجات التي قام بها السكان خصوصا منهم رجال الدين، مما أدى بالسلطة الفرنسية الى انتهاج أسلوب أخر للإستلاء على الأوقاف من خلال الغاء القرار السابق وتعويضه بقرار آخر مؤرخ في 1835/01/07م، أصدره"بلوندال" والذي جاء فيه "إن أملاك المؤسسات الدينية هي أملاك المساجد والفقراء المسلمين ومن العدل ترك استعمال العوائد لمخلصي هذا الدين وتوزيعها من قبلهم وذلك احتراما لإرادة المنشئين ومبادئ القرآن".

وقد تمكنت الإدارة الفرنسية من السيطرة على عدد هائل من الأملاك الوقفية فتدخلت في تسييرها، وأصبحت حسابات المؤسسات الدينية ابتداء من أول جانفي 1841، خاضعة لقواعد المحاسبة في القانون الفرنسي، كما تم ربط ميزانية الأملاك الوقفية بالميزانية الإستعمارية بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1843/03/23م .

وبعد الإجراءات المتخذة للتدخل في التسيير جاء القرار 1844/10/01م ليرفع الحصانة عن الأملاك الوقفية مهما كانت المؤسسة التابعة لها، وذلك من خلال ادخالها في القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات العقارية، وبذلك تم الإستحواذ على الأراضي التابعة للأوقاف تطبيقا لنص المادة 03 من القرار المذكور والتي تنص على "لا يمكن الإحتجاج بكون هذه الأوقاف لايمكن التصرف فيها" الا أن هذا القرار الجائر، كان مصيره الفشل لتعذر تطبيقه في جميع أقاليم أرض الوطن، مما أدى بالسلطة الإستعمارية الى إصدار قرار آخر في 1848/10/03م ، ينص في مبادئه الأولى على تولي مصالح

أملاك الدولة تسيير الأملاك التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية، والتي لا تزال تحت إدارة الوكلاء، وما يلحقها من المباني التابعة لمساجد المرابطين والزوايا ويخضعها للإدارة الفرنسية نهائيا.

وتواصلت تلك الهجمات من القرارات والقوانين الفرنسية الجائرة لإخضاع الوقف منها القرار الصادر بتاريخ 1851/06/16م والذي أكد محتوى القرار السابق، وتلاه بعد ذلك المرسوم المؤرخ في 1858/10/30 ليفتح الباب للمعمرين الأروبيين وحتى اليهود على مصراعيه لتملك العقارات الموقوفة.

واختتم موضوع الإستيلاء على الأملاك الوقفية بصدور القانون المؤرخ في 1873/07/26م والذي يعرف بمشروع "وورني" الذي قام بتصفية الأملاك الوقفية وفرنستها، وتم بموجبه الغاء كل القوانين والأعراف الجزائرية التي كانت تسود المعاملات في الجزائر وبطلان كل الحقوق الناتجة عنها.

المطلب الثالث :تطور الوقف بعد الاستقلال (1)

غداة إعلان الجزائر عن استقلالها رسميا، كانت الملكيات العقارية في الجزائر تنقسم الى أربعة أصناف :

-أملاك تابعة للدولة

-أملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين

-أملاك تابعة لمعمرين و أجانب

-أملاك مشاعة تتمثل في أراضي العرش

ولم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية بسبب تصنيفها من قبل الإستعمار كما سبقت الإشارة، أضف الى ذلك أن معظم هذه الملكيات لا تتوفر على سندات مما جعل وضعية الملكية العقارية في الجزائر شائكة، زيادة على شغور عدة أملاك بسبب هروب بعض المستعمرين

(1)- محمد كنازة التبسي، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص55.

خوفا من إنتقام الثورة من جرائمهم، ومحاولة البعض الاستيلاء عليها إما بعقود بيع حقيقية انتهازية كان أطرافها معمرين هاربين أو عقود تمت خارج الوطن أو محررات عرفية مدلسة على بعض المستعمرين.

وأمام هذه الوضعيات حاولت الحكومة الجزائرية التدخل السريع من أجل ادراكها ببعض التقنيات ولو انتقاليا، فصدر أولا كإجراء ضروري تقنين يقضي بتمديد العمل بأحكام القانون الفرنسي باستثناء ما يمس بالسيادة الوطنية وهذا بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31 وبذلك كان يفترض أن يستمر العمل بكل القوانين الفرنسية التي استهدف فيها المستعمر الفرنسي تصفية الوقف لولا أنها كانت تمس مساسا صارخا بالسيادة الوطنية وبالشريعة الإسلامية المنظمة لأحكام الوقف، وبهذا أصبح الوقف دون تنظيم قانوني في هذه الفترة وبهذا الأمر الذي يساهم بشكل أو بأخر في ما يلي:

*غياب فكرة الوقف في المجتمع وبالتالي استيلاء البعض على الأوقاف دون أي شعور بالذنب وبدون خوف من قانون رادع.

*تطبيق أحكام المرسوم 63-388 المؤرخ في 1963/10/01 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين يتمتعون بجنسية جزائرية والذي يبطل كل العقود التي تكون مخالفة لأحكامه الذي يدمج بموجب المادة 09 منه "الأملاك موضوع هذه العقود ضمن الأملاك الشاغرة" وبالتالي أصبحت بعض الأوقاف ممن ينطبق عليها هذا الحكم .

*تنفيذ أحكام المرسوم 63-88 المؤرخ في 1963/03/18 والمتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة ووضع فترة شهرين للتصريح بالشغور لكل الأملاك التي هاجرها أصحابها أو امتنعوا بالقيام بواجباتهم ازاءها كملاك وقد انتقلت هذه الأملاك الشاغرة الى الدولة فيما بعد بموجب الامر رقم 66-102 المؤرخ في 1966/05/06م وبذلك أصبحت العديد من الأوقاف ضمن ملكية الدولة لأن الكثير منها ينطبق

عليها حكم الشغور بسبب عدم وضوح الأوقاف من غيرها لسبب الخلط الذي تسبب فيه المستعمر بشأن الملكية العقارية في الجزائر.

وقد لاحظت الحكومة الجزائرية هذه الوضعية التي أدت اليها الأوقاف في غياب أي اطار أو تنظيم قانوني خاص بها فبادرت بإصدار أول تقنين جزائري متعلق بالأوقاف وهو المرسوم رقم 64-383 المؤرخ في 1964/09/17م المتضمن نظام الأملاك المحبسة العامة والذي صدر من أجل تنظيم الأوقاف العامة واكتفى بالنسبة للأوقاف الخاصة بتعريفها بعد أن صنف الأملاك الوقفية الى قسمين أحباس عمومية بدل الأحباس العامة وهو ما يوحي بفكرة تقريب مفهومها من الملكية العمومية بينما يبقى الوقف مجرد طابع قانوني لهذه الأملاك وهو يستوحي فعلا من نص القانون المذكور والذي كانت من أهم أحكامه ما يلي:

1)- حصر الأوقاف العمومية في ستة أنواع بموجب المادة الثانية والثالثة منه وهي(1):

-الأماكن التي تؤدى فيها شعائر الدين

-الأماكن التابعة لهذه الاماكن والتي تؤدى فيها الشعائر الدينية.

-الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة

-الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لم يعرف من حبست عليهم

-الأوقاف العمومية التي ضمت الى أملاك الدولة والتي لم يجري تفويتها ولا تخصيصها

-الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

(1)- محمد كنازة التبسي، مرجع سابق، ص 57.

2)- تحديد بعض أحكام الوقف فيما يتعلق بأهدافه التي يجب أن توافق الصالح الوطني والنظام العام تحت طائلة بطلانها ،وكذا أحكام تتعلق بأولوية صرف موارده في صيانته وحفظه، وأحكام تتعلق بتلاشي الوقف وتعويضه .

3)- إسناد إدارة الأوقاف العمومية الى وزير الأوقاف وحده والذي له ان يفوض سلطانه للغير واعطائه صلاحيات إلغاء وفسخ العقود الخاصة بالأوقاف العمومية وصلاحيات تتعلق بتخصيص موارد الحبس حسب رغبة المحبسين.

4)- إلزام الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية لأحكام هذا القانون وتسليم جميع العقود والمستندات والوثائق التي تبديها وكذا المبالغ وبالتالي التحول لتسيير الوقف العام الى التسيير المركزي تحت اشراف وزير الأوقاف وعلى الرغم من هذه الأحكام السابقة فإن هذا المرسوم جاء رغم مواده الإحدى عشر خاليا من أحكام جادة وعملية، تستهدف الحفاظ على الوقف بتسطير أليات لإحصائه وجرده ثم استرجاعه وهذا بالإضافة الى غموض في أحكام المرسوم بسبب غياب ما تركز عليه من تقنيات أساسية كالقانون المدني أو التجاري أو المتعلق بالأسرة في الجزائر، وقد استمرت الأوقاف على هذه الوضعية حتى صدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في: 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية والذي أدمج الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية حيث نص على تأميم كل الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة وقفا عموميا وآلت نهائيا الى الوقف العمومي ولم يستثني من ذلك إلا الأراضي التي تتبع المؤسسة المعتبرة كهيئة ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي، وهذا بموجب المادتين 34 و35 منه وبذلك تم الاستيلاء على حجم هائل من الأوقاف العمومية وهو ما صعب عملية استرجاع الأوقاف فيما بعد، وصعب عملية إثباتها واكتشاف معالمها بالإضافة إلى أن هذا القانون قد قلص من دور الوقف العام وأهميته مقابل تفعيل دور الأملاك الوطنية وتكريس الملكية الجماعية .

لذا فإن هذا القانون فيه مساس خطير بأحكام الشريعة الاسلامية ومساس بالوقف العام وهو لم يختلف كثيرا عن التقنيات الفرنسية التي ساهمت جميعها في تصفية الأوقاف العامة والتقليل من دورها الانساني والحضاري وهو ما جعل فكرة الوقف تتراجع داخل المجتمع الجزائري، لا سيما في غياب أي مفهوم أو اطار قانوني للتصرفات الوقفية وهو الامر الذي تأخر الى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة 11/84 المؤرخ في 09يونيو1984 والذي نظم أحكام الوقف في مواده من 213 إلى 220

وقد صدر بموجب المادة 213 منه أول تعريف للوقف كتصرف، حيث عرف الوقف بأنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد، والتصدق "، وما يلاحظ على هذه المواد من قانون الأسرة انها نصت فقط على الوقف كتبرع من التبرعات ، وجعلت أحكامه مشابهة للهبة والوصية وبذلك بقي الوقف العام محكوما بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا ولم يحدد له مفهوما واضح ووجود قانوني يصنف بموجبه ضمن أصناف الملكية الا بعد سنة 1990 وهذا من خلال صدور قانون التوجيه العقاري 25/90 حيث صنفت المادة 23 منه الملكية العقارية على إختلاف أنواعها الى ثلاثة أنواع :

الأملاك الوطنية –أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة –الأملاك الوقفية. (1)

وهذه المادة تعتبر بمثابة أول إعلان لإخراج الملكية الوقفية وفصلها عن الملكية الوطنية ،وقد حاول هذا القانون من جهته تعريف الأملاك الوقفية بموجب المادة 31 منه كما نص في المادة 32 منه على إخضاع الأملاك الوقفية لقانون خاص وهو ما تجسد فعلا بموجب القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف والذي خضع الى تعديل أول بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22ماي 2001 ثم خضع لتعديل ثاني بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14ديسمبر 2002 ،والتعديل الذي أخرج الوقف الخاص من دائرة أحكام قانون الأوقاف ليقتصر على تنظيم الوقف العام.

(1)- محمد كنازة التبسي، مرجع سابق، ص، 59-60.

وصدرت عدة نصوص تطبيقية لتطبيق هذا القانون أهمها:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ 23مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23مارس1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد(1).

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ،وكيفيات ذلك.

4- المرسوم التنفيذي رقم 03-51المؤرخ في 04فبراير 2003 يحدد كيفيات تطبيق المادة 08 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

وبذلك كان هذا القانون الأخير بداية نهضة للوقف في تاريخ التقنين الجزائري نظرا لأهمية الأهداف التي وضعها في اعتباره والتي أهمها:

* العمل على استرجاع الأوقاف واستردادها بما فيها الأوقاف التي ضمت الى أملاك الدولة عن طريق الإستيلاء أو التأميم أو أي شكل من الأشكال.

* ايجاد استراتيجية متوافقة مع المتغيرات العصرية من أجل إنماء الثروات الوقفية بواسطة الإستثمار بالاضافة الى وضع قواعد حماية الأملاك الوقفية وإثباتها باشراك المصالح المختصة في الدولة كالبلديات والمحافظات العقارية.(2)

---

(1)- الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في 1991/04/10م.

(2)- الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 2003/02/05م.

بعدما تناولنا بالدراسة الفصل التمهيدي والذي قسمناه الى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الى ماهية الوقف من حيث تعريفهاته اللغوية والإصطلاحية الشرعية وكذا تعريفه من الجانب القانوني ومايتميز به من خصائص قانونية وخصائص شرعية إضافة الى التمييز بين تقسيماته التي تناولها المشرع والمتمثلة في الوقف الخاص ووقف عام والوقف المشترك، وتميز محور الدراسة في هذا الفصل على تطور الوقف التاريخي من العهد العثماني الى ما بعد الإستقلال والتي خصصنا لها المطلب الثاني ، وبإعتبار الوقف عقدا فإن ذلك يتطلب بيان أركانه والشروط الواجب توافرها لنفاذه وهذا ما سنتناوله بالدراسة والشرح في الفصل الثاني.

الفصل الأول

أركان الوقف وشروط نفاذه

الوقف بإعتباره عقدا، فإن ذلك يقتضي بيان أركانه المتمثلة في الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه، والتطرق الى الشكلية في عقد الوقف كشرط لنفاذه.

وعلى هذا الأساس، سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول أركان الوقف، وشروط نفاذه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أركان الوقف

الركن هو كل ما يتوقف عليه الشيء ويقوم عليه، وان للوقف وكغيره من التصرفات الإدارية الأخرى، أركان ينبغي توافرها، فاذا أنشئت وفقا للشروط التي يتطلبها القانون ترتبت على هذا الوقف أثاره القانونية بحيث يصبح أطرافه خاضعين لقوة هذا التصرف وما يرتبة من حقوق والتزامات مادامت قائمة.

هناك من حصر الوقف في ركن واحد وهو "الصيغة" الدالة عليه أو على إنشائه، وهذا انطلاقا من التفسير(1)، وعند غير هؤلاء فهي أربع أركان يقوم عليها الوقف، وما الصيغة إلا ركن من أربعة وهذا الرأي الأخير هو الذي يعبر عن موقف المشرع الجزائري بين هذه الآراء(2).

حيث نص في المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على مايلي:

أركان الوقف هي:

1- الوقف.

2- محل الوقف.

3- صيغة الوقف.

4- الموقوف عليه.....

وعلى هذا الأساس، سنتناول دراسة أركان الوقف حسب الترتيب الذي كرسه المشرع الجزائري، من خلال الآتي:

---

(1)- وهو الرأي المعمول به في المذهب الحنفي، أنظر في ذلك: محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998،ص 203.

(2)- خالد رمول ، مرجع سابق، ص 71.

المطلب الأول: الواقف(1)

الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه، من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم، ويجعله خاضعا لنظام خاص يقرر القانون قواعده، وتتناول الشريعة الإسلامية أحكامه بكثير من التفصيل.

فالواقف إذن ينشئ بإرادته تصرفا قانونيا يجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قصد إنشاء حقوق عينية عليها لمن يعينه بإرادته، على اعتبار أن الوقف قربة اختيارية يضعها فيمن يشاء، وبالطريقة التي يختارها.

ومع أن الواقف إرادته في الوقف محترمة إلا أنها مقيدة بأحكام الشارع، الذي يفترض في الواقف جملة من الشروط، لكي يكون تصرفه نافذا في حق الغير.

ولقد أتى المشرع الجزائري على ذكر الشروط التي اشترط توافرها فيه من خلال المادة 10 من قانون الأوقاف، حيث نص على ما يلي: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا مايلي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها، ملكا مطلقا

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير مهجور عليه لسفه أودين".

لذلك فإن شروط الواقف في نظر القانون هي:

أولا: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

لقد اشترط المشرع في الواقف أن تكون ملكيته للعين الموقوفة ملكية مطلقة حيث جاء في نص المادة السالف ذكرها: "أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا."

---

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د.س)، ص 348.

والجدير بالذكر وبالاهتمام هو مقصود المشرع بعبارة "***ملكا مطلقا***" إذ لا يعقل أن يكون للمالك من خلالها سلطات على ملكه دون قيد، إذ لم يعد لحق الملكية طابع الإطلاع كما هو معروف، الذي كان يضفي عليها في الماضي، ذلك أنه يمثل وظيفة اجتماعية بقدر مايعتبر ميزة للمالك(1) ،لذلك استوجب على المشرع النظر في هذه الصياغة.

ومن ثمة القول بأن الأصح في مقصود المشرع من هذا الشرط، أنه ينبغي أن تكون العين المراد وقفها مملوكة للواقف "**ملكا تاما** "وهي ملكية يستجمع فيها المالك كل السلطات التي يستطيع أن يباشرها على الشيء الذي يملكه، ويخول صاحبه الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء الذي يملكه، وهي سلطات ثلاث "الاستعمال، والاستغلال، والتصرف"

أما قانون التوجيه العقاري فهو يجرد حق الملكية من صفة الإطلاق، فجعله حقا مقيدا، أصبحت الملكية بمقتضاه حقا ذو طبيعة مزدوجة اجتماعية واقتصادية.

أما المقصود بملكية العين المراد وقفها ملكا مطلقا، هو عدم تعلق هذه العين بأي قيد يجعل ملكيتها ليست ثابتة في ذمة الواقف المالك، وذلك بألا تكون ملكيته محل نزاع أو مطالبة قضائية أو أن تكون محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع مثلا، أو أن يعمد الواقف على وقف ملك الغير(2).

فكون ملكية الواقف محل نزاع ينفي عن الوقف صفة الملكية المطلقة خاصة إذا لم يكن الحكم أو

---

(1)- ذلك بأن القول بالملكية المطلقة يفيدان :للمالك على الشيء سلطات مطلقة في مقدارها ومزاولتها فهو إطلاق ينطوي على سلطات للمالك كاملة غير منقوصة، كونه مفهوم متشبع بالنزعة الفردية، ولقد عدل عنها المشرع الجزائري في تعريفه لحق الملكية في القانون المدني المادة 674 ذلك ان المشرع لا ينظر الى الملكية على انها ميزة للفرد بل لها وظيفة اجتماعية، وعليه لم يعد لحق الملكية طابع الإطلاق، حيث أنه اصبحت ترد عليها قيودا يقرها القانون أو بمقتضى الاتفاق.

(2)- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص350.

القرار الفاصل في النزاع في صالح الواقف، كأن يقضي بنزع ملكيته مثلا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في 1993/09/28م تحت رقم 94323 بقوله :من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معينا-غير مجهول- وخاليا من كل نزاع.

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

ونفس الشيء في حالة قيام الواقف بعقد وقف محله عينا مملوكة للغير، رغم أن هذه المسألة تلقى تفسيرا متباينا لدى الفقهاء، اذ اعتبر البعض هذا النوع من الوقف صحيحا بإجازة المالك الأصلي.

وعموما فالمشرع الجزائري ضبط هذه المسألة بإبطال كل التصرفات الواردة على ملك الغير بما فيها للوقف واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، وهو ماأكدته المحكمة العليا في العديد من المناسبات منها القرار المؤرخ 1988/11/21م تحت رقم 46546 والذي قامت فيه المحكمة العليا بمقتضى قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص رغم أن العين الموقوفة هي ملك لشخص آخر.

وفي حالة كون الواقف وكيلا عن المالك، فإن وقفه صحيح إذا كانت الوكالة خاصة، أما إذا كانت الوكالة عامة، فلا يجوز وقفه.

وقياسا على ذلك، فالموصي رغم أنه ليس مالكا لمحل الوقف، الا أنه يستطيع وقف المال الموصى به بشرط أن يتم ذلك بعد وفاة المالك، ذلك أن الوصية لايسري نفاذها الا بعد وفاة الموصي.

وتجدر الإشارة الى أنه إذا كان محل الوقف عقارا، فإن ملكية الواقف تثبت بعقد رسمي مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية تطبيقا لنص المادة 104 من المرسوم 76/63 الصادر في 1976/03/25م المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: "يحقق المحافظ بأن البطاقة الغير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

ثانيا: أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

ومفاد هذا الشرط أن المشرع يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع بمعنى أن يكون أهلا لممارسة ومباشرة التصرفات الإدارية، والتي من جملتها الوقف، فينبغي أن يكون الواقف **"ممن يصح تصرفه"** وممن يصح تصرفه في نظر المشرع هو الشخص المالك الذي لا تشوب إرادته عارضا من عوارض الأهلية، ومن ثمة ينبغي أن يكون عاقلا غير مجنون ولا معتوه، وأن يكون بالغا، راشدا وفق ما يشترطه سن الرشد المنصوص عليه في القانون، وغير محجور عليه لسفه أو دين.

1- العقل:

فالمجنون لا يصح وقفه، لأن الوقف تصرف يتوقف على التمييز ولا تمييز عند المجنون، فلو كان الجنون متقطعا ووقف في حالة إفاقته، كان وقفه صحيحا، وان طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف، والمعتوه حكمه حكم المجنون إذ لا يصح وقفه (1).

وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة في المادة 31 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي تنص على أنه: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ".

(1)- الفرق بين الجنون والعته، أن الجنون خلل في العقل تجري معه الأقوال والأفعال على غير مقتضى العقل، والعته نقصانا في العقل يختلف معه الكلام، فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه كلام المجانين.

وفي هذا أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي خاصة في إجازة الأخذ بالوقف الصادر عن الشخص الذي يكون جنونه متقطعا، ولكن الأخذ بهذه القاعدة من طرف المشرع الجزائري، جعله يتناقض مع نصوص قانونية أخرى، بحيث خالف القاعدة القانونية العامة، الموجودة في القانون المدني(2)، في المادة 42 منه والتي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أوعته أو جنون".

حيث جاءت لفظة الجنون في القانون المدني مطلقة دون تمييز بين الجنون التام والمتقطع، فإذا انعقد الوقف صحيحا، ثم طرأ بعد ذلك على الواقف الجنون، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الوقف ويظل قائما، لأن العبرة هي بوقت انعقاد الوقف.

ومسألة إثبات عدم أهلية الواقف، قد فصلت فيها المحكمة العليا في اجتهادها حيث جعلت عبء الإثبات يقع على ورثة الواقف، وذلك في قراراتها من بينها القرار المؤرخ في 2000/05/31م الذي يقضي بأن "الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الإنتفاع، ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم، وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس"

2- البلوغ:

فالصبي لا يصح وقفه، مميزا كان أو غير مميز، لأن المميز ليس أهلا للتبرع، ولقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف ،في المادة 30 على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

---

(2)- القانون رقم: 58/75 المؤرخ في :1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20يونيو 2005 ،جريدة رسمية صادرة في 26 يونيو2005، عدد 44، ص21.

ومفاد ذلك أن كل وقف يصدر عن شخص لم يبلغ سن الرشد، فإن ذلك الوقف يكون غير صحيح مطلقا على حد قول المشرع، أي أنه باطل بطلانا مطلق حتى ولو أجازه الوصي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم يحدد سن الرشد في هذه المادة مما يحيلنا الى الأحكام العامة في القانون المدني من خلال المادة 40 منه التي نصت على "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة".

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى مسألة جواز أو عدم جواز الترشيد في عقد الوقف، مما يحيلنا الى المبادئ العامة في القانون، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني دائما، نجد بأن الترشيد يصحح التصرفات التي أقدم عليها المرشد كلها ولو كانت ضارة به ضررا محضا مثل التبرعات، والوقف من بينها، وعلى العموم فإن العمل القضائي يعتد بسن الرشد المحددة ب19 سنة كاملة كما جاء في القانون المدني الجزائري

3- أن يكون غير محجور عليه لسفه أو دين

لقد اشترط المشرع خلو الواقف من موانع أخرى من موانع التصرف، وهي الحجر على الواقف لسفه أو دين، معتبرا الحجر من موانع الوقف.

والحجر قد نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادتين 43و44 مع وجوب تقرير وإثبات حالة الحجر بموجب حكم قضائي تطبيقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يجب أن يكون الحجر بحكم قضائي، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

وسنتناول مسألة الحجر لسفه لتنتقل بعدها الى حالة الحجر لدين.

أ) أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه

وهو مقتضى المادة 2/10 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: "...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين". غير أنه يلاحظ بأن نص المادة لم يذكر سوى حالة الحجر لسفه أو دين، وقد سقط منها حكم الشخص (ذي الغفلة)، والذي يلحق في حكمه بالسفيه وذي الغفلة حتى ولو صدر منهما الوقف فإنه سوف يضر حتما بذمتهم المالية، لذلك ينبغي على الواقف أن يكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة، لأن الوقف من التبرعات والمحجور عليه ليس من أهل التبرعات، إذ الحجر عليه جاء من أجل المحافظة على ماله، فلا يملك التبرع بشيء منه، وقد نص المشرع على حكم تصرفاتهم في حالة الحجر باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها.

غير أنه كان على المشرع أن يسمح لهما بإجراء وقف على نفسهما، ثم من بعدهما على جهة بر، ذلك أن هذا الوقف بالذات ليس فيه مضرة لهما، وهو الاستثناء من الأصل، ولقد كان العمل جاريا على صحة هذا الوقف في التشريعات الوقفية المقارنة، بشرط أن تأذن به المحكمة(1) .

ب) أن لا يكون محجورا عليه لدين:

وعلى هذا فإنه إذا وقف شخص جميع أمواله أو بعضها إضرارا بدائنيه، كان وقفه باطلا بنص المادة 2/10 من قانون الأوقاف السالف ذكرها.

وتفسير ذلك أن المشرع يعتبر بأن أموال المدين في هذه الحالة ضامنة لوفاء ما عليه من ديون ولذا يمنع جميع تبرعاته من وقف وهبة ونحوهما فيما يضر بدائنيه.

لذلك ينبغي أن نميز بين ما إذا استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة، أم لم يستغرقها كلها:

---

(1)- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 32.

*فلو استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة، فإن وقفه يتوقف على إجازة الدائنين، إذ الواقف محجور عليه، ذلك أنه إذا حجر على المدين بطلب الغرماء الدائنين، فإنه لا يجوز له بعد الحجر عليه أن يتصرف في ماله بأي تصرف يضر دائنيه.

وعلى هذا فإن صحة وقفه متوقفة على إجازة الدائنين، فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجيزوه كان لهم حق طلب إبطال، وان لم يكن محجورا عليه، فإن وقف المدين حال صحته وقبل الحجر عليه صحيح نافذ لا ينقضه أصحاب الديون ولا يتوقف على إجازتهم، غير أن للدائنين مقاضاة الواقف المدين الذي استغرق الدين كل أمواله، إذا رأو بأن وقف المدين هذا فيه هروب من الديون خاصة إذا كان وقفا على أولاده.

وأما إذا لم يستغرق الدين كل أموال الواقف، فإنه يجوز وقفه هذا، كما لو وقف ما زاد على ما يفي بدينه، فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين، ولا يتوقف على إجازة أحد منهم.

وأما إذا كان المال الموقوف مما يتوقف به الدين، فإنه يتطلب إجازة الدائنين له، باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، هذا ما لم يكن محجورا عليه، لأن المحجور عليه كما سبقت الإشارة إليه، يتوقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين سواء شمل الوقف المال كله أو بعضه.(1)

ج) أن لا يكون مريضا مرض الموت(2):

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات هو المرض الذي يتصل الموت به ويلحق حكم الوقف في مرض الموت حكم وقف المجنون والسفيه وذي الغفلة.

ولقد كان الفقهاء قديما لا يستطيعون الجزم بأن المرض مرض الموت، إلا إذا مات الواقف من جرائه فعلا، غير أن الأمور تغيرت في عصرنا هذا، أين تطور العلم والطب، وأصبح بإمكان أهل الواقف أو أقاربه

(1)- محمد كمال الدين امام ، مرجع سابق، ص200.

(2)- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص33.

وحتى دائنيه، معرفة ما إذا كان الواقف قد وقف أمواله وهو في حالة مرض الموت، حتى ولو كان الواقف لا يزال على قيد الحياة، إلا أنه اختلفت آراء الفقهاء في مدى صحة وقفه وفي مدى لزومه.

غير أن المشرع الجزائري حسم الأمر بموقف صريح حيث نص في قانون الأوقاف رقم 10/91 في المادة 32 على مايلي:

"يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

بحيث يفهم من هذه المادة أن الوقف في مرض الموت لا يكون باطلا بطلانا مطلقا، وانما يكون قابلا للإبطال من طرف من له مصلحة، وتصححه الإجازة غير أن هذه المادة تطرقت للحالة التي يكون فيها الواقف المريض مرض الموت مدينا، حيث قررت للدائنين حق طلب إبطال وقف هذا المدين ولكن بشرطين:

الشرط1: أن يكون قد وقف أملاكه وهو في حالة مرض الموت.

الشرط 2: أن يكون الدين استغرق جميع أملاكه.

وذلك عن طريق دعوى يرفعها دائنوه أمام المحكمة المختصة إقليميا، لإستصدار حكم قضائي بإبطال وقف هذا المدين.

ولذلك فإنه بالمفهوم المخالف لهذه المادة، فإنه يستشف الآتي:

* أن الوقف في مرض الموت إذا أجازه الورثة يكون صحيحا (إذا كان مدينا وقت إنشائه تطلب ذلك إجازة الدائنين).

* أن بطلان الوقف في مرض الموت لا يكون تلقائيا، وإنما يكون بحكم قضائي، يقرر القاضي بما له من سلطات بطلانه من صحته.

* أن الوقف إذا صدر من الواقف قبل أن يحل به مرض الموت كان صحيحا لا يتوقف على إجازة أحد، باعتباره وقف صادر من شخص بالغ، عاقل، يتمتع بكل حقوقه المدنية.

* أنه إذا لم يستغرق الدين كل أملاك الواقف فإنه لا يجوز إبطال وقفه ذاك حتى ولو كان في مرض الموت إلا من ورثة الواقف.

وعليه ينبغي علينا أن نميز بين حالتين تطرحهما مسألة الوقف في مرض الموت هما:

الحالة1: إذا كان مدينا وقت وفاته

فإن وقفه يكون صحيحا نافذا حال حياته إلا إذا كان محجورا عليه لدين فإن وقفه يتوقف على إجازة دائنيه، إلا أن موت الواقف المريض مرض الموت وهو مدين يطرح فرضيتين:

*إذا كان الدين يستغرق كل ماله فإن إجازة الدائنين له بعد وفاته تجعله صحيحا، وإذا لم يبرئه الدائنون فإن وقفه يكون قابلا للإبطال بحكم قضائي ويباع لاستيفاء الدين من ثمنه.

*أما إذا كان الدين لا يستغرق كل المال، فإنه يجوز وقفه فيما لا يتوقف به الدين وما زاد عنه فيتطلب إجازة الدائنين له، باعتبار أن حقهم متعلق بذلك الجزء من الوقف.

الحالة2: إذا كان غير مدين وقت وفاته

إذا كان المريض مرض الموت بعد موته غير مدين ولكنه وقف قبل موته على أجنبي، فهنا ينفذ الوقف ولم يتوقف على إجازة أحد في حالة انعدام الورثة، سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف، أما إن كان له ورثة أخذا هذا الوقف حكم الوصية فينفذ في ثلث المال الموقوف من غير توقف على إذن أحد، فإذا مات الواقف لزم ورثته هذا القدر.

وأما وقفه فيما زاد على الثلث فإنه ينفذ وقت حياته، لكنه لا يلزم الورثة بعد موته، وهذا لتعلق حق الورثة في ثلث المال الموقوف، فيكون هذا القدر متوقف على إجازتهم فإذا أجازوه يسقط حقهم فيه،

وإن لم يجيزوه ولم ينفذ في حقهم(1)، وهو القول الذي تؤيده المحكمة العليا حيث صدر القرار رقم 96675 الصادر بتاريخ: 2001/11/23، حيث قررت بطلانه في مرض الموت مع اعتباره وصية(2).

وفي الأخير يمكن القول بأن المريض مرض الموت، تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتتعلق بالثلثين حقوق الوارثين، لأنه ورد عن: *رسول الله صلى الله عليه وسلم *أنه قال: **"إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم في آخر أعماركم بثلث أموالكم فضعوه حيث شئتم "**

ولكن لا يتأتى ولا يتقرر بطلان الوقف الصادر من طرف الواقف المريض مرض الموت إلا إذا طعن الورثة أو من له مصلحة في ذلك، عن طريق القضاء، ولكن يبقى عليهم إثبات ذلك، أي بأن الواقف وقت إنشاء الوقف كان مريضا مرض الموت فعلا، تحت طائلة رفض دعواهم لعدم التأسيس، متى عجز المدعي عن إقامة البينة على ذلك.

ولقد تشددت المحكمة العليا في مسألة الإثبات هاته رغم صعوبتها كما سبق وأن أشرنا إلى صعوبة الإثبات في الوقت الذي أنشأ في حالة الجنون المتقطع ولقد نص قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1971/03/03 على ما يلي:

"حيث أنه من المقرر في الشريعة الإسلامية، أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطلا، وعلى مدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البينة على أن المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات وحيث لم يأخذ المجلس القضائي تلك الدعوى ولا بطلب إقامة البينة على صحتها واكتفى في الحكم بمجرد ما جاء في وثيقة التحبيس بالوجه السابق الذكر، كان قرارا خارقا لأشكال المرافعات الجوهرية، وحتى للقواعد الشرعية، مما يستوجب نقضه".

---

(1)- وهو رأي جمهور الفقهاء، انظر في ذلك محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 122.

(2)- الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص302.

المطلب الثاني: محل الوقف

محل الوقف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، وثاني ركن نص عليه المشرع من خلال المادة 11 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ولقد بين المشرع الجزائري طبيعة محل الوقف من خلال ما ورد في المادة 11 من نفس القانون، حيث صرح بأن العين قد تكون "عقارا أو منقولا أو منفعة" ، وأن أغلب الأوقاف عموما تكون ذات طبيعة عقارية وبصورة أقل وقف المنفعة، وأما وقف المنقول فهو نادر نوعا ما إلا إذا كان تابعا لعقار محبس فهو يتبعه في الوقف، ولذلك فإن المشرع يسوي في أحكام الوقف بين ما إذا كان الموقوف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويستوي أيضا ما دخل في الوقف أصلا أو ما دخل فيه تبعا.

أولا– شروط محل الوقف المتفق عليها: غير أن المشرع الجزائري اشترط في محل الوقف جملة من الشروط لصحة الموقوف، تضمنتها أحكام المادة 11 من قانون الأوقاف السالف الذكر، حيث يمكن بيانها في الآتي:

1– أن يكون محل الوقف معلوما محددا

ومفاد ذلك أن المشرع اشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف غير مجهول، ومعينا منافيا للجهالة، ولقد أكد على ذلك المشرع في قانون الأسرة، حيث اشترط في المادة 216 منه على ضرورة أن يكون المال المحبس معينا خاليا من النزاع، وبالنسبة لقانون الأوقاف، فقد نص المشرع صراحة على شرط العلم والتحديد في محل الوقف في المادة 2/11 منه التي نصت على :" ويجب أن يكون محل الوقف **معلوما محددا**..."، فلو قال الواقف: وقفت جزءا من أرضي، ولم يعينه، كان الوقف باطلا.

لكنه لو قال: وقفت داري الفلانية أو أرضي التي في جهة كذا، وكان ما وقفه معروفا لا يلتبس بغيره صح الوقف، علما أنه لو وقف أرضا برقمها العقاري صح وقفه لأن رقم العقار اليوم يقوم مقام الحدود

وإذا لم تكن كذلك، فلا بد من تحديد معالمها، وحدودها، وكل ما يتطلب من بيانات لتعيين العقار و وصفه وصفا تاما، وهو المقصود بشرط: "العلم".

ونفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف الواقف مالا معينا، ومعلوما ثم استثنى منه قدرا مجهولا.

ذلك أنه لا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضى إلى النزاع(1).

2- أن يكون محل الوقف مشروعا

حيث أن المشرع اشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف مما يجوز التعامل فيه وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للقواعد العامة، ولكن القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف يشترط مشروعية محل الوقف تطبيقا للمادة 2/11 التي نصت على : "...ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا، ومشروعا" .

وقياسا على ذلك، فإنه إذا كان محل الوقف مما لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء الغير مرخصة، بمعنى أنه ممنوعا شرعا وقانونا، فإن الوقف لاينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق(2).

وبالإضافة الى مشروعية محل الوقف، وبالرجوع الى القواعد العامة، فقد اشترط القانون لصحة الوقف مشروعية سبب التعاقد استنادا لنص المادة 97 من القانون المدني المعدل والمتمم "اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أولسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

وعليه فاشتراط مشروعية محل الوقف هو مسألة دقيقة ويتعين على المشرع أن يوليها المزيد من الإهتمام بأن يحيطها بنصوص قانونية تفصيلية بما يتوافق مع الشرع جملة وتفصيلا.

---

(1)- وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص،185.

(2)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات،ج1، الجزائر،دار الهدى،1991-1992،ص 96.

3- أن يكون محل الوقف مفرزا

لقد تعرض المشرع الجزائري لمسألة وقف المشاع، من خلال المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 10/91 في فقرتها الأخيرة، حيث جاء موقفه صريحا من هذه المسألة التي كانت محل جدال وخلاف بشأنها بين الفقهاء، إذ أن مالك رضي الله عنه شدد في منع الوقف المشاع قبل قسمته، لأن الحيازة لا تتم مع الشيوع.

وأما أبو يوسف وغيره ممن لم يشترطوا القبض، أجازوا المشاع من غير حاجة إلى القسمة، ومع إختلاف الفقهاء في وقف المشاع، إلا إنهم أجمعوا على جواز وقف المال المشاع إذا كان الوقف مسجدا أو مقبرة، لأنه لا يتصور الإنتفاع فيهما إلا بالإفراز(1) ،هذا حكم الفقه في وقف المشاع، ولقد جاء في قانون الأسرة الجزائري موقف صريح للمشرع من هذه المسألة وهو جواز وقف المال الشائع، حيث نصت المادة 216 منه على أنه: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا" غير أنه في مقابل ذلك اشترط المشرع قسمة المال الشائع مع اعتبار الوقف صحيحا قبل قسمة المال، ليقف المشرع بهذا الرأي في موقف وسط ما بين الرأيين، فهو يجيز وقف المشاع من جهة خلافا للمذهب المالكي، ويشترط من جهة أخرى القسمة والفرز، بعد الوقف خلافا لرأي أبو يوسف وأتباعه من الحنفية وغيرهم، ليكون موقفه بذلك فريدا ومتميزا.

إذ نص صراحة المادة 11 من قانون رقم 10/91 على أنه: " يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة ". ليطرح بذلك التساؤل التالي: إذا كان هذا يخص المال القابل للقسمة، فماذا عن المال الشائع غير القابل للقسمة بطبيعته؟.

---

(1)- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص102.

إن هذه المسألة لم يتناولها المشرع الجزائري من خلال نص صريح، ولكن الجدير بالذكر في هذا الشأن هو أنه وردت في المادة 11 السالفة الذكر عبارة: "تتعين القسمة" وهي عبارة تفيد الإلزام، وأن المشرع جعله شرط، وهو ما تؤكده صياغة هذه المادة حيث كانت صياغتها آمرة، يفيد معها وأن المال الشائع غير القابل للقسمة لا يصح وقفه لانعدام إمكانية تطبيق هذه المادة، ولاستحالة الانتفاع بالمال الموقوف كما يجب مع شيوعه، وهو موقف أجمع عليه الفقهاء.

أما إذا كان محل الوقف شائعا، فإن جوازه أو عدم جوازه يتوقف على نوع الجهة الموقوف عليها كالتالي:

-إذا كانت الجهة الموقوف عليها مسجدا أو مدرسة أو مقبرة، فإن الوقف يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن صفة الديمومة هي صفة ملازمة للمسجد،اذ لا يتصور ولا يجوز أن يخصص المسجد لأغراض أخرى غير الصلاة،وأن يتم تخصيصه على فترت، وكذلك الشأن بالنسبة للمقبرة.

-أما إذا لم تكن الجهة الموقوف عليها مسجدا أو مدرسة أو مقبرة، فإنه يتعين التفرقة بين حالة كون المال الموقوف قابلا للقسمة أم لا.

***فإذا كان المال الموقوف قابلا للقسمة،** فإنه يجوز وقف الحصة الشائعة، ولا يسري نفاذ هذا الوقف الا بعد تمام قسمتها وتسليمها مفرزة الى ناظر الوقف.

***إذا كان المال الموقوف غير قابل للقسمة،** فلا يجوز وقف الحصة الشائعة مطلقا، وقد حدد المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد (713-742).

وقانون الأسرة الجزائري، أقر بجواز وقف المشاع بنص المادة 216 منه التي تنص "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا، خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"

ثانيا– نوع محل الوقف

لقد اختلف فقهاء المذاهب الشرعية حول نوع المال الموقوف،فنجد المالكية قد أجازو الوقف بأنواعه سواء كان عقارا، منقولا أو منفعة(1)، لأن جميعها يصلح لأن يكون قربة لله عزوجل وتؤدي الغرض من الوقف، بينما جعل الحنابلة والشافعية جواز الوقف حكرا على العقار والمنقول دون المنفعة، بخلاف الحنفية الذين اشترطوا أن يكون محل الوقف عقارا دون سواه غير أن الأحناف أجازو وقف المنقول في ثلاث حالات هي:

– كون المنقول تابعا للعقار (وهو مايماثله في التشريع العقاري الجزائري مصطلح القار بالتخصيص).

–إذا ورد في المنقول نص شرعي يجيز وقفه صراحة، وهذا ثابت بالسنة النبوية الشريفة.

–ماجرى العرف عند الناس في وقفه مثل المصاحف، أسلحة الجهاد .....الخ.

يتضح مماذكرناه أن جميع المذاهب أجمعت على جواز وقف العقار، مع إختلافها حول المنقول والمنفعة.

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص نوع محل الوقف فيمكن القول بأنه لم يضبط هذه المسألة لورودها ضمن قوانين مختلفة وجميعها سارية المفعول والمنظمة في قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف. فقانون الأسرة فقد عبر عن محل الوقف بعبارة المال في نص المادة 213 منه التي نصت: "الوقف حبس **المال**...."

(1)– محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، محاضرة القيت بمناسبة دورة ادارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من21 الى25 نوفمبر1999، ص05.

بينما قصر قانون التوجيه العقاري الوقف على العقار وحده في المادة 31 منه والتي جاء فيها :

"الأملاك الوقفية هي الأملاك **العقارية**...."

فيما جاء قانون الأوقاف شاملا لمحل الوقف بأنواعه الثلاثة المتمثلة في العقار والمنقول والمنفعة، وذلك بصريح العبارة في نص المادة 11 منه.

المطلب الثالث: صيغة الوقف

الصيغة هي العبارة التي يؤدى بها الوقف،وهي إحدى الأركان الأربعة التي يقوم عليها الوقف حسب التشريع الجزائري، والذي وافق جمهور الفقهاء في اعتبار الصيغة ركن من الأركان الأربع، ولقد ركز المشرع على الصيغة من خلال المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ،والتي رتب المشرع البطلان على تخلفها.

ويقصد بالصيغة في الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف،باعتباره تصرفا صادرا من جهة واحدة وبإرادة منفردة من الواقف،والصيغة هي التعبير عن تلك الإرادة الكامنة لديه،وينعقد الوقف في صور مختلفة،عددتها المادة 12 من قاون الأوقاف، بقولها: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة" وهي نفس الصور المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة في القانون المدني ،وهي صور التعبير عن الإرادة نفسها التي وردت في المادة 60 من القانون المدني الجزائري بأن: "التعبيرعن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا..."، والصيغة قسمان صريحة ومكنية.

فالصريحة: مثل قول المحبس حبست كذا وكذا، وأرضي الفلانية موقوفة على فلان والتسبيل والتحبيس لفظان صريحان لتكررهما واشتهارهما عرفا.

ولوقال تصدقت بكذا صدقة محرمة ،أو موقوفة،أو قوله لا تباع ولا توهب، فهي ألفاظ صريحة أيضا.

وقد اشتهرت صيغة في الأوقاف تداولتها الأقطار الإفريقية حيث يكفي منها أن يقول المحبس: "حبست ويد المالك مرفوعة " وهو القول الجاري به في سائر الأقطار الإفريقية(1).

والكناية: مثل قوله حرمته للفقراء،أو أبدته عليهم، أو تصدقت ،إذا نوى الوقف وهي ألفاظ لا تستعمل مستقلة، وانما يؤكد الواقف بها الألفاظ السابقة ومقترنة بها.

وأما الفعل: فقد يقوم مقام الصيغة عموما، كأن يبني شخص مسجدا،ويخلي بينه وبين الناس للصلاة، فهذا الفعل كان في التحبيس لدلالة الحال على تسبيله.

إلا أن الصيغة لا تكون صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة وهي (2) :

1– أن تكون الصيغة تامة ومنجزة:

الصيغة المنجزة هي تلك الصيغة التي تدل على إنشاء الوقف، وترتيب آثاره عليه في الحال، فالصيغة لاتصح إلا منجزة، إلا أن المشرع أجاز الصيغة المتعلقة، بوقف مضاف إلى مابعد الموت، كأن يقول: "وقفت داري على فلان بعد موتي" فهي تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير.

واشتراط المشرع في الصيغة أن تكون منجزة، يفيد منع أي صيغة تفيد الإحتمال في الوقف،كأن يعلق الواقف وقفه على شرط إحتمالي، إذ لا يتأكد تحققه من عدم تحققه مستقبلا، ومثاله أن يقول: "وقفت داري على فلان إذا تملكت أرض كذا" أو قوله: "إذا أتت أرضي الفلانية محصولا وافرا هذه السنة فهي وقف على فلان" وغيرها من الصيغ التي تفيد الإحتمال فهي باطلة وأوقاف فاسدة،لأن الوقف لايقبل التعليق على غير ماهو حاصل بالفعل ومؤكد.

---

(1)– زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت،1388هـ ، ص238.

(2)– الشيخ مولود عمار مهري، تقريرات وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، دار البعث، الجزائر، 1984، ص41.

2- أن تكون الصيغة دالة على التأبيد:

فلا يصح الوقف إذا دل على التأقيت بمدة، لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة وإنما لابد من اشتماله على معنى التأبيد.

وهذا واضح من خلال تعريف المشرع الجزائري للوقف حسب قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة 03 بأن الوقف هو: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد". لذلك فإن لكل صيغة تقترن بما يدل على تأقيت الوقف تبطل ،ويبطل معها هذا الوقف لفساد الصيغة طبقا لحكم المادة 28 من القانون السالف الذكر، التي مفادها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"، وهو يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء في اعتبار الوقف بصيغة التأقيت باطل، وللمذاهب الإسلامية تفاصيل كثيرة في هذا الشأن، يرجع إليها في كتب المذاهب،وقد ذهب فقهاء آخرون إلى إجازة تأقيت الوقف كالمذهب المالكي والحنفي.

إلا أن المشرع الجزائري كان موقفه صريحا من خلال المواد التي تعرضنا إليها حول تأبيد الوقف بنوعيه عاما كان أو خاصا، ورتب البطلان على تحديد زمن الوقف مهما كانت مدته، فلو قال الواقف: "جعلت أرضي موقوفة سنة أو سنتين...إلخ" كان وقفه باطلا، لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف.

3- عدم اقتران الصيغة بشرط باطل :

والشرط الباطل الذي يبطل معه الوقف هو كل شرط يخل بأصل الوقف أوينافي حكمه، مثال ذلك أن يقول الواقف: "جعلت أرضي هذه موقوفة على أن لي أن أبيعها متى شئت" كان الوقف باطلا، لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف، ويقول الفقهاء ببطلانه باعتباره شرطا باطلا، والشرط الباطل يبطل معه الوقف.

علما وأن الفقهاء لا يطلقون هذا الحكم إلا على الأوقاف المتضمنة شروطا فاسدة، ليست باطلة

ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الوقف، كأن يقول: "وقفت داري على فلان على أن لا يسمح بالدخول إليها أحد"، وأما إذا اقترن الوقف بشرط باطل فإنه يبطل معه الوقف، كأن ينص الواقف في وقفه على شرط احتفاظه بحق التصرف في العين الموقوفة بالبيع أو غيره متى شاء، باستثناء حالة واحدة وهي وقف المسجد، فإنه يبطل ويصح الوقف لأجله إلا أن المشرع وكما رأينا فإنه لو يفرق في حكمه بين الوقف المقترن بشرط باطل، أو المقترن بشرط فاسد، وإنما ساوى بين الشرطين في الحكم، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط. والشرط الباطل هو كل شرط يخالف الشريعة الإسلامية وتعاليمها أو ماخالف الآداب العامة والأخلاق أيضا، حيث نص على هذا الشرط قانون الأوقاف في المادة 29 بقوله: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط، وصح الوقف" فنص المشرع على أن الوقف والشرط يدوران صحة وبطلانا بما نصت عليه الشريعة.

4- جواز اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة:

إنه على خلاف ما قيل في الشروط الباطلة والفاسدة، فإن غيرها من الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، ما لم تخالف الشرع حيث جاء في المادة 14 من قانون الأوقاف السالف الذكر ما يلي:

"اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها" .

ولقد أيد القضاء هذا المبدأ في كثير من أحكامه وقراراته التي ما فتئ يؤكد من الواجب احترام إرادة الواقف، فيستطيع الواقف أن يشترط في وقفه ما شاء من شروط من حيث مقداره وكيفية تنظيمه، واستحقاقه وادارته، وذلك تماشيا مع أحكام الشريعة السمحاء، حيث جاء عن **رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: " المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا "**. ولقد اتفق فقهاء الشريعة على أن هناك شروط عشرة صحيحة لا شيء على الواقف إذا اشترطها فله أن يوردها متى شاء.

المطلب الرابع: الموقوف عليهم

الموقوف عليهم هم كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة، بمقتضى حجة الوقف، سواء كان الموقوف الواقف ذاته وهو الوقف على النفس، أو غيره من ذوي القربى أو مواضع البر والإحسان، وهي جهات كثيرة ومتعددة ،سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وفي ذلك نصت المادة 13 من قانون الأوقاف السالف الذكر على أن: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا" .

أولا: الوقف على النفس

الوقف على النفس هو أن يجعل الواقف لنفسه الغلة من العين الموقوفة كلها أو جزءا منها ما دام حيا، كما لوقال: "أرضي هذه صدقة موقوفة أبدا لفلان أو للجهة الفلانية على شرط أن تكون غلتها لي ما دمت حيا"، إلا أن حكم الوقف على النفس فيه خلاف بين الفقهاء حول مدى جوازه ،فقال بعضهم بعدم صحة الوقف على هذا الوجه لأن الوقف تبرع، واشتراط الواقف الغلة لنفسه يبطله ويقول البعض الأخر بجواز الوقف على النفس ثم على جهة بر يعينها الواقف ،وهو المشهور، فيصح لديهم الوقف والشرط معا.

لكن يبقى موقف المشرع الجزائري غير واضح في هذه المسألة ،إذ يعتريه غموض ليس في صالح التشريع الوقفي الذي يعزز مكانة الوقف في البلاد ،حيث نجد أن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة منذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري ليقرر المشرع صراحة بجواز وقف الشخص على نفسه، وهذا تطبيقا لنص المادة 214 منه التي تنص على أنه : "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك الى الجهة المعنية". وهو الموقف الذي يتماشى مع المذهب الحنفي ،الذي يجيز الوقف على النفس ،ليعود الغموض على هذه المسألة ثانية .

بعدما خصص المشرع للوقف قانونا خاصا به في الجزائر وهو القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، والذي كان ينتظر منه أن يجيب على كل هذه المسائل المتعلقة بالوقف، ومن أهمها مدى جواز الوقف على النفس، إلا انه قد زاد هذا القانون غموضا، اذ أنه وبالرجوع الى نص المادة 2/06 منه والتي تنص على أن : "الوقف الخاص هو ماحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أوعلى أشخاص معينين، ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"، حيث أن المشرع وكما سبق التطرق اليه أثناء معالجة الوقف الخاص في التشريع الجزائري أسقط الوقف على النفس، هذه المادة جمعت جملة الموقوف عليهم الذين عددهم المشرع دون ان يشير صراحة الى مدى جواز الوقف على النفس ليكون تراجعا محتشما منه عن جواز وقف الرجل عن نفسه، مما سمح الامر لكل جهة بالعمل بالرأي الذي تراه مناسبا، حيث كانت المعاملات والعقود المتعلقة بالوقف في الجزائر ،تعتمد على جواز الوقف على النفس، مستندة في ذلك على نص قانوني واضح في قانون الأسرة وإلى نص شرعي مفاده قول **رسول الله صلى الله عليه وسلم** : **"نفقة الرجل على نفسه صدقة "** وأنه كان أيضا صلى الله عليه وسلم يأكل من صدقاته الموقوفة ، ولا يكون ذلك إلا بشرط.

وقوله **صلى الله عليه وسلم أيضا :" ابدأ بنفسك فتصدق عليها "** وأن عمر رضي الله عنه قد وقف أرضا بخيبر وجعل لمن ولى صداقاته التي وقفها أن يأكل منها بالمعروف ،ولم يكن ثمة مانع من أن يليها هو، وأن أنس رضي الله عنه وقف دارا بالمدينة فكان اذا قدم الى الحج نزلها، وكذا الصحابة التابعين، وهذا يدل على ان انتفاع الواقف بالوقف لا ينافي مقتضاه.

وقد كرست المحكمة العليا مبدأ جواز الوقف على النفس صراحة مؤكدة ذلك في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 1994/03/30م تحت رقم 109957 والذي جاء فيه ".....يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك الى الجهة المعنية".

ثانيا: الوقف على الأهل(1)

ولقد سمي بالأهل، لصرف منافعه على الأهل والأقربين للواقف، فقد يخص الشخص أولاده ببعض أمواله، وقد يشمل صرف ريع الوقف على زوجته أو زوجاته ،وقد يصرف وقفه الى ذوي القربى من ذوي رحمه، وكل ذلك سبق اليه التطرق في الوقف الخاص، وهو من القربات، لقول :

رسول الله صلى الله عليه وسلم :" صدقة الرجل على غير رحمه صدقة، وصدقة الرجل على رحمه صدقة وصلة ". ويعتبرون من الموقوف عليهم وهم في نظر القانون كذلك يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم، فان رفضوه يكون بمثابة التنازل عن حقهم في ذلك الاستحقاق، غير أن التنازل لا يعتبر ابطالا لأصل الوقف، طبقا لنص المادة 19 من قانون الأوقاف السالف الذكر، وإنما يتحول بقوة القانون من وقف خاص الى وقف عام بنص المادة 07 من نفس القانون.

غير أن العبرة في التطرق لمثل هذا النوع من الوقف ثابتة ،وهي تبيان النوع الآخر من الموقوف عليهم، فكما يقف الواقف على نفسه ،فقد يقف على أهله وذريته، وهو الأصل في الوقف.

وفي ذلك قرار للمحكمة العليا المؤرخ في: 1986/05/05 يقتضي بأن: " الحبس هو عقد خصه الفقه ،وقيده بشروط خاصة ،مما لا يمكن اعتباره كوصية بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس، ولا يمكن ابطاله بأي وجه من الأوجه، مادام أن مؤسسه قد بناه على قواعد فقهية ثابتة معمول بها وقتئذ، ولا يعاب على الواقف اختيار المذهب في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم".(2)

(1)- بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، لبنان،1982،ص 287-289.

(2)- قرار رقم 42971 المؤرخ في : 1986/05/05، غير منشور.

كما أن القضاء الجزائري اعتبر أن مقارنة الوقف بقواعد الميراث خطأ في فهم نظام الوقف وأسسه، اذ يخرج عن تلك القواعد ويستقل عن تمام ،وأنه من المقرر في الشريعة الاسلامية أنه خلاف للقاعدة الإجبارية الجارية على المواريث ،فإن أيلولة الحبس تخضع مبدئيا لإرادة المحبس ،ومن ثم فإنه لا يمكن إبطال الوقف على أساس اختيار مؤسسه المذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج الإناث ،شريطة أن يجعل لهن عند الاحتياج حق الانتفاع بالأملاك المحبسة(1)، كما يرى القضاء في الجزائر بأنه ليس لأحد انتقاد هذا المذهب الا اذا كان فقيها في الشريعة الاسلامية ،عالما بقاصدها ،وأنه ليس للقضاة انتقاده، وإنما تطبيق إرادة الواقف إذا تبناه.

ولقد طرحت العديد من القضايا الحبس الذي يتضمن حرمان الإناث منه دون الذكور، بغية الحصول على رأي المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، ولقد كان رده يخالف تماما ما قضت به الاتجاهات القضائية وما أغفله قانون الأوقاف في هذا الشأن ،و خير مثال على ذلك رده على مسألة طرحت أمامه بتاريخ 1982/03/15 حيث جاء في نصه مايلي: ".....وقد نص فقهاؤنا على بطلان التحبيس على الذكور دون الإناث ،قال خليل ابن اسحاق في مبطلات الحبس (أو على بنية دون بنياته) يعني بذلك (يبطل الحبس إن حبسه الواقف على بنيه الذكور دون بناته الإناث)" .

ثالثا: الوقف على جهات البر

وجهات البر في الإسلام كثيرة ومتعددة، والمستحقين للإحسان كثيرون، فقد يكون الموقوف عليهم مسنين عجزة، أو مركز المعوقين ،والمستشفيات، أو الجمعيات الخيرية ودور الأيتام، بل وقد تنصرف حتى الى تجهيز الجنود وقت الحروب والأزمات، و قد يكون الموقوف عليهم شباب محتاج الى الزواج أو نساء أرامل وكلهم جهات بر ومواضع قربات الله.

(1)- قرار مؤرخ في: 1971/03/17، نشرة القضاة، 1972، عدد02، ص76.

غير أن للموقوف عليه مهما كانت صفته، فإنه ينبغي أن تتوافر فيه جملة من الشروط، ليكون أهلا لإستحقاق منفعة العين الموقوفة، نوردها كالأتي:

*** شروط الموقوف عليه :**

وهي شروط نص عليها الشارع في بعضها، وترك بعضها لأحكام الشريعة الاسلامية ومن الشروط التي نص عليها المشرع من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 مايلي:

1- أن يكون الموقوف عليه شخص معلوما:

وهذا وارد بنص الشارع في المادة 13 منه، وهو أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما، فلا يصح الوقف على مجهول، كما لو قال :" وقفت داري هذه على أحد أبنائي " وسكت عن هذا فيكون وقفا غير صحيح لكون الموقوف عليه مجهولا، ومن ثمة تعين صرف الوقف إلى أناس معلومين سواء بالإسم أو بالوصف كما لو قال :" وقفت أرضي على صغار أولادي "، فيكون الوقف على الصغر خاصة ، ويعتبر الاستحقاق لمن كان صغيرا وقت الوقف لا وقت ظهور الغلة، وبهذا الرأي يكون المشرع قد استبعد الرأي الفقهي القائل بجواز الوقف على المجهول، ولقد اكتفى المشرع في ذلك بأن يكون معلوما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مع العلم بأن جل الأوقاف يكون الموقوف عليه فيها في الغالب شخصا طبيعيا وهذا حسب ما حددته نص المادة 13 من قانون الأوقاف التي جاء فيها أن: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ، ويكون شخصا معلوما، طبيعيا أو معنويا"، إذ الشخص الطبيعي حتى يكون معلوما، ينبغي وصفه، إذا كان الوصف مما لا يختلط معه المستحقين بغير المستحقين، وأما الأشخاص المعنوية فكما وضحت لنا المادة 08 من القانون السالف ذكره، بأنها تتجسد في المساجد والجمعيات الخيرية والمؤسسات والمشاريع الدينية...إلخ.

2- أن يكون الموقوف عليه موجودا:

وهو شرط اشترطه المشرع في صحة استحقاق الموقوف عليه للعين الموقوفة وهو الوجود، فقد نص في المادة 13 الآنف ذكرها على أن: "الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده..."، وهي المسألة التي عرفت جدالا كبيرا وخلافا بين الفقهاء في مدى جواز الوقف على غير موجود، أو لمن يحتمل وجوده مستقبلا كالجنين مثلا، فبعض الفقهاء يرى عدم جواز الوقف على الجنين حتى يولد حيا، باعتبار أنه في حكم غير الموجود(1)، والبعض الآخر يرى بأنه يجوز هذا الوقف ويصح سواء كان موجودا أم غير موجود كالجنين قبل ولادته(2).

غير أن المشرع الجزائري بإشتراطه في الموقوف عليه، أن يكون موجودا فإنه في حالة وقف الواقف على أولاده وله جنين عند الوقف لم يدخل، فغنى ولد حي بعدما شملته صفة المستحقين باعتباره من أولاد الواقف، وصحة استحقاقه تعتمد على وجوده ،وبذلك فإن موقف المشرع الجزائري واضح من هذه المسألة، وهو عدم جواز الوقف غير موجود ويؤكده من قبل القانون المدني (3) حين نص في المادة 25 منه بأنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ،وتنتهي بموته.على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

3- قبول الموقوف عليه: لقد اشترط المشرع لإستحقاق الشخص الطبيعي للوقف أن يقبل ذلك الوقف، وجعل الوجود والقبول شرطان متلازمان.

---

(1)- وهو رأي الشافعية والحنابلة.

(2)- وهو رأي المالكية والأحناف.

(3)- قانون رقم 10/05 المؤرخ في يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26يونيو2005،ص21.

فصحة الوقف كما أسلفنا متوفقة على الايجاب من طرف الواقف، ولكن نفاذه في حق الموقوف عليه تستلزم قبول هذا الأخير له، حيث نص في المادة 13 السالفة الذكر أن "الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله ..."

4- أن يكون أهلا للتملك:

وهو شرط اتفق عليه كل الفقهاء ، فالموقوف عليه إذا كان مجهولا أو معدوما لم يكن أهلا للتملك بنص القانون، ويشمل هذا الشرط كافة الشروط التي سبق التطرق إليها، فمن سقط شرط في ذمته كان غير أهلا لتملك المنفعة على العموم.

ولم يشير المشرع الوقفي الجزائري لمسألة القاصر والمجنون، والمعتوه، والسفيه، وذي الغفلة، هل يعتبرون جميعا أهلا للتملك أم لا، وسكوته هو إحالة غير مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة (02) من قانون الأوقاف، ولا يوجد في حكم الشريعة الإسلامية ما يمنع صرف المنفعة في الوقف للموقوف عليه إذا كان قاصرا، فلو كان كذلك فإنه يقبض الغلة عنه وليه، وإن صغر السن لم يكن أبدا مانعا من قبول التبرعات والصدقات، وإن استحقاق الجنين للوقف بمجرد ولادته حيا، لادليل على إسقاط عامل السن من الاستحقاق.

5- أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة :

وهذا النص مقررا لصحة كل المعاملات، ليس في الوقف فحسب، ولقد أكد عليه المشرع من خلال المادة 13 السالف ذكرها، على ضرورة موافقة الموقوف عليه للشريعة، ومفادها أن لا يكون معصية ،أو قائما عليه، فالشيء المحظور هو الوقف على المعاصي والمحرم كالوقف على دور اللهو أو على كنيسة..الخ.

أن أساس الوقف وهدفه هو التقرب من الله ،ولا يتقرب المسلم إلى الله بالإنفاق على معصية (فاالطيب لا يقبل إلا طيبا)، ومن ثمة ينبغي أن يكون الموقوف عليه جهة بر، مثل الوقف على الفقراء، والعلماء، والمساجد ،والمشافي ،والملاجئ والحج ...الخ.

واكتفى المشرع الجزائري في ذلك باشتراط ان يكون الموقوف عليه لا يشوبه ما يخالف الشريعة، إلا أنه قرن هذا الشرط بالشخص المعنوي ،في حين هذا الشرط هو الأصل في الجهة الموقوف عليها ،سواء كانت أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

6- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه :

وهو شرط مهم في محافظة الموقوف عليه على استحقاقه الدائم بالعين الموقوفة، وأمر يتوقف على احترامه لإرادة الواقف ،وتنفيذ الشروط التي ضمنها وقفه ،حيث جاء في المادة 17 من قانون الأوقاف بأنه يؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، ومن ثمة فإنه لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل الملك الوقفي بتاتا، بأية صفة من صفات التصرف ،طبقا لأحكام المادة 23 من نفس القانون، ولا بتغيير العين الموقوفة أو استبدالها ،الا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 24 السالف ذكرها، وفي الأخير فإنه مهما تنوعت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، فإنها متوقفة على نفاذ ذاته، خاصة اذا تعلق الأمر بوقف العقار.

المبحث الثاني: شروط نفاذ الوقف

إنه وبعد التطرق الى أركان الوقف،كل ركن على حدى، وأبرزنا مواطن التوافق والتضارب في كل ركن من خلال عرضه على قانون الأوقاف رقم 10/91، فإن توافر هذه الأركان ضروري، وإلا كان الوقف باطلا.

غير أن صحة الوقف وحدها لا تؤدي الغرض منه، ولنفاذ الوقف شروطا وأحكاما يتطلبها القانون حتى ينتج الوقف أثاره، نجملها في ثلاث مطالب وهي:

المطلب الأول: الرسمية في عقد الوقف

ينبغي التأكيد على أن الفقه الاسلامي ، لم يشترط الرسمية على الوقف كشرط لصحته، ولكن قانون الأوقاف رقم 10/91 إشترط في مادته 41 هذه الرسمية لصحته ،حيث جاء فيما يلي: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ..."(1) ومفاد ذلك هو الرسمية على اعتبار الوقف عقدا من العقود الشرعية التي اهتم القانون بتنظيمها ،وباعتبار الوقف في أغلبه منصب على عقارات، أو يرتب حقوقا عينية على عقار، لذلك فإنها تخضع في ذلك لما هو وارد في نص المادة 324 مكرر01 من القانون المدني الجزائري (2)، التي تقيد الأفراد في هذا المجال بضرورة صب هذه التصرفات في شكل رسمي.

فالمشرع الجزائري إذ استوجب من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 الرسمية ،شأنه في ذلك شأن قانون الأسرة رقم 11/84 السالف الذكر ،بحيث قرر بأن الوقف لايثبت الامن خلال تصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك ،وهو شرط الرسمية الذي قررته المادة 191 من قانون الأسرة والذي يخص الوصية ويمتد ليشمل الوقف أيضا بحكم نص المادة 217 من ذات القانون.

---

(1)- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 67،75.

(2)- قانون رقم 14/88 المؤرخ في:03مايو1988، يعدل و يتمم الأمر: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

ولكن الإشكالية التي تطرح أمامنا حول مآل العقود العرفية التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف.

فلقد أقر المشرع صحة هذا النوع من العقود بشرط أن تكون ثابتة التاريخ ومحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها من الواقف. وتبرير ذلك هو عدم جواز تطبيق قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي، اضافة الى أن الوقف بإعتباره عقدا من العقود التي تدخل في أوجه البر والإحسان لم يكن قبل هذا يخضع للرسمية.

هذه التسهيلات التي أضفاها المشرع فيما يخص عقود الوقف العرفية لتفادي النزاعات أمام القضاء الذي يعج بمشاكل أخرى تعاني منها الأوقاف الى غاية اليوم وهي تخص الأوقاف التي أممت في إطار الثورة الزراعية والتي تم ضياعها والإستحواذ عليها من قبل غير مستحقيها.

المطلب الثاني: تسجيل عقد الوقف

إن الأملاك الوقفية باعتبارها الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية، حسب التصنيف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، حيث أكدت على الأملاك الوقفية المادة 23 منه.

وأن المشرع قد اشترط التسجيل لكل معاملة ترد على عقار، أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها والعقارات الوقفية معنية هي الأخرى بهذا الشرط لاعتبارها من بين أصنافها.

ويؤكد المشرع هذا الشرط بعد ذلك، عندما أصدر قانونا خاصا بالأوقاف سنة 1991 حيث أكد على وجوب تسجيل عقد الوقف واعتبره كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية، ونصت المادة 41 منه على "... وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري" ويتم ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة اقليميا، حتى يتمكن الأطراف من شهره فيما بعد.

علما بأن عقد الوقف معفى من رسوم التسجيل بنص المادة 44 من القانون السالف، " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى ،لكونها عمل من أعمال البر والخير" . غير انه لا يفهم قصد المشرع الجزائري من إعفاء الوقف العام دون الوقف الخاص من هذه الرسوم ذلك أن تبريره لاعفائها من هذه الرسوم هو أنها أعمال بر وخير، وهي الصفة التي تنطبق أيضا على الوقف الخاص(1)، مما لا يفهم منه أن المشرع يفرق بين النوعين في هذا المجال، سوى تشجيعا من المشرع على الوقف العام وتحبيذا فيه على الوقف الخاص .

المطلب الثالث: شهر العقود الوقفية

يقصد بالشهر، العلانية، والغرض منه إعلان الغير بما ورد على العقار من تصرفات، إن الشهر واجب على العقود المنصبة على العقار، وباعتبار الوقف من الحقوق العينية الواردة على عقار، فإنه لا يكون نافذا فيما بين الأطراف اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره، فيكون بذلك حجة على هذا الغير.

ولنشوء هذا الحق العيني يتطلب الأمر بالضرورة التطرق الى دور المحافظ العقاري في هذا المجال، والذي لا يمكن التغاضي عنه وفعاليته، من خلال الصلاحيات التي منحه إياها المشرع من خلال التدقيق في العقد وتفحصه والتأكد من استيفائه لجميع الأركان، والشروط التي استوجبها القانون له وكل ذلك تحت طائلة رفض اشهارها من طرف المحافظ العقاري، وكذلك الشأن بالنسبة للعقود الوقفية التي لم يراعي أصحابها اجراءات التسجيل القانوني، فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الايداع من طرف المحافظ العقاري، وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25م المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

---

(1)- قال رسول صلى الله عليه وسلم :" صدقة الرجل على غير رحمه صدقة وصدقة الرجل على رحمه صدقة وصلة" وهو دليل في اعتبار الوقف الخاص من أعمال البر والخير.

ومن خلال ذلك يتبين لنا أهمية هذه العقود من خلال ما أولاها المشرع من ضبط وتقنين وعناية، فلقد ضبطها المشرع بما ضبط به غيرها من العقود والتصرفات المنصبة على عقار، من خلال نصوص كثيرة متفرقة منها، نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، وكذا نص المادة 15 و16 من الأمر رقم 74/75المؤرخ في 1975/11/12 ،المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 10/91.

فوفقا لهذه النصوص فانه لا يكون له وجود، الا بقيده في مصلحة الشهر العقاري ،ورغم انعقاده صحيحا ،وذلك بغية حماية العقار الوقفي من التعدي من طرف الغير وبسط رقابة الدولة على العقارات الوقفية عبر التراب الوطني ،وهو ما قصدته المادة 41 السالف ذكرها بنصها على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر الى السلطة المكلفة بالأوقاف.

وأنه وبعد التعديلات التي طرئت على قانون الأوقاف رقم 10/91 ،استحدثت سجلات عقارية خاصة بالأملاك الوقفية ،يتم فيها تسجيل جميع العقارات الوقفية بعد اجراء عملية جرد عامة من طرف مصالح أملاك الدولة، بالموازات مع الجماعات المحلية ، ليتم التثبيت وجرد الأملاك الوقفية نهائيا في هذا السجل الخاص، مع اشعار السلطة المكلفة بالأوقاف، ولقد جاء استحداث هذه العملية بعد: صدور القانون رقم 07/01 المؤرخ في: 22 مايو2001 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27افريل1991، والمتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة 08مكرر منه مايلي "تخضع الأملاك الوقفية لجرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها.

ويستفاد من ذلك أن الرسمية لوحدها غير كافية لنفاذ ما جاء في العقد بل يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري" المحافظة العقارية ".

تطرقنا في الفصل الأول الى العناصر التي تشكل الإطار النظري للوقف من خلال تحديد أركانه في المبحث الأول والمتمثلة في الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليهم، وتناولنا بالدراسة أيضا في المبحث الثاني منه شروط نفاذه وانعقاده كالرسمية والتسجيل والشهر، غير أن هذه العناصر لا تلم بالفائدة التي يدرها الوقف من خلال إطاره العملي وتنظيمه الهيكلي والمتمثل في الأجهزة المسيرة للوقف ونجاح هذا النمط من التسيير.

ولايقف الأمر الى تسييره فحسب، بل يتعداه الى استثماره بهدف تنميته بالأساليب القانونية التي تتلاءم مع طبيعته الشرعية، بالإضافة الى ذلك فقد حدد المشرع اطار المنازعات الوقفية في حالة تواجد نزاع أمام القضاء، وهذا ما سنتناوله بالذكر في فصلنا الثاني تحت عنوان إدارة الأملاك الوقفية والمنازعات القائمة بشأنها.

الفصل الثاني

إدارة الأملاك الوقفية والمنازعات القائمة بشأنها

للوقوف على حقيقة النظام القانوني للوقف، فإنه لا يكفي إبراز خلفياته التاريخية ومفهومه وتحديد أركانه وشروط نفاذه فحسب، لأن هذه العناصر تشكل فقط إطاره النظري والأهم من ذلك هو إطاره العملي، والذي يجسد الفائدة التي يدرها الوقف سواء للواقف أو الموقوف عليه أو المجتمع.

وهذه الفائدة التي لا تأتي إلا بفضل حسن سير وفعالية تنظيمه الهيكلي المتمثل في الأجهزة المسيرة للوقف، ولا يقف الأمر عند تسييره فحسب بل يتعداه إلى استثماره بهدف تنميته بالأساليب القانونية التي تتلاءم مع طبيعته الشرعية .

بالإضافة إلى ذلك، فقد حدد المشرع إطار المنازعات الوقفية في حالة وجود نزاع أمام القضاء .

وللخوض في هذه المحاور، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول إدارة الأملاك الوقفية، والمبحث الثاني لمنازعات الأملاك الوقفية.

المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية

لقد اعتمد المشرع الجزائري في مسألة تسيير الملك الوقفي من الناحيتين الإدارية و المالية، على أجهزة إدارية خاصة بهذا الملك، وكل ذلك تحت رقابة الإدارة المركزية.

لذلك سنتناول أسلوب هذا التسيير من خلال ما يحتويه هذا المبحث من المطالب التالية:

نتناول في المطلب الأول، أجهزة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، وفي المطلب الثاني ندرس الأسلوب النموذجي والأكثر إستعمالا من طرف الإدارة في التسيير المالي للأوقاف والمتمثل في أهم عقد من عقود التسيير وهو الإيجار و ذلك تحت عنوان إيجار الأملاك الوقفية، وفي المطلب الثالث نتطرق الى إستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

المطلب الأول: أجهزة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية

كانت الأوقاف ولفترة طويلة تسير تسييرا ذاتيا، فكانت تحت إشراف شخص معين إما من طرف الواقف أو بموجب حكم قضائي، غير أنه في بعض الأحيان كان الواقف يحتفظ بحق تسيير الملك الوقفي لنفسه.

ولقد انتهج المشرع في تسيير الأملاك الوقفية إداريا نمطين من التسيير،الأول في الأسلوب المركزي المجسد في حصر مهمة التسيير والحماية على المستوى الوطني، بيد هيئة واحدة وهي لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وأما النمط الثاني الأسلوب اللامركزي والمتجسد في شكل نظارة(1) للأوقاف على مستوى كل ولاية، مهمتها إدارة وتسيير وجرد كل الأملاك الوقفية، وذلك من خلال استحداث منصب وكيل الأوقاف في كل مقاطعة إدارية يتابع أعمال مديرية الأوقاف في الولاية.

---

(1)- النظارة أصبحت تحمل اليوم اسم: المديرية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في: 26جويلية 2000، الذي يحدد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

بالإضافة الى ذلك، فإن تمركز الأوقاف في يد السلطة المركزية المختصة يضمن تفعيل دور الأوقاف ويسهل الوظيفة الإجتماعية والإقتصادية المزدوجة التي يؤديها الوقف.

ومن الناحية القانونية، فإن أسلوب التسيير المركزي للوقف يضمن توحيد القانون المطبق بشأنها، ويسهل بالتبعية عمل القضاء.

ورغم مزايا أسلوب التسيير المركزي للوقف، الا أن جانبا من الفقه عاب عليه على أنه يؤدي إلى زيادة حجم الأعباء على السلطة المركزية وتعقيد الإجراءات البيروقراطية والذي يؤدي بدوره إلى تعطيل الوقف عن القيام بدوره الحقيقي في المدة الزمنية اللازمة.

كما أن فكرة البر والإحسان والطابع الخيري الذي يكتسيه الوقف لا يتلاءم بشكل مطلق مع التسيير المركزي للوقف، رغم كل الجهود التي تبذلها السلطة المركزية في هذا المجال والتي لا تعد كافية الا بمساهمة مؤسسات خيرية تنشأ من قبل الواقفين لتسيير الوقف، وتحت الرقابة القضائية فيما يخص محاسبة النظار وحماية الوقف.

إضافة إلى ذلك ونظرا لصعوبة ضبط تسيير الوقف على الصعيد المركزي لتواجد الأوقاف وانتشارها عبر كافة أقطار الوطن، ذلك الأمر يقتضي وجود هيئات محلية إقليمية تساهم في تسيير الأوقاف في إطار نظام عدم التركيز.

والى جانب ذلك، فإن الجزائر أحدثت شكلا آخر لتسيير الملك الوقفي، وهو أسلوب التسيير المباشر بواسطة شخص يسمى ناظر الوقف، وعلى هذا الأساس فإن أجهزة تسيير الوقف تتمثل في:

أولا –جهاز التسيير المباشر للوقف (ناظر الوقف).

ثانيا- الأجهزة المركزية لتسيير الوقف.

ثالثا- الأجهزة المحلية لتسيير الوقف.

أولا: جهاز التسيير المباشر للوقف (ناظر الوقف)

إن الشخص الذي خول له القانون الحق في إدارة الوقف والإشراف عليه يطلق عليه ناظر الوقف. ونتناوله بالدراسة من خلال تحديد مفهومه وشروط تعيينه ومهامه وحالات إنهاء مهامه كالآتي:

1-مفهوم الناظر

لقد أعطت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مفهوما عاما للنظارة على الملك الوقفي بحيث لخصتها في العناصر التالية:

التسيير المباشر للملك الوقفي ـــ رعايته ـــعمارته ـــ استغلاله ـــحفظه ـــ حمايته. وهذه الولاية تثبت للشخص الذي تتوافر فيه الشروط، وبذلك تكون الأولوية حسب الشرع والقانون، وتسبقهم في ذلك، حجة الوقف ،أي اختيار الواقف ذاته ،ذلك أن إرادة الواقف وشرطه كنص الشارع.

ولذلك وضع الفقهاء ترتيبا للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الوقف، وعلى رأسهم في تلك الولاية الواقف ذاته، ذلك أن الواقف صاحب الإرادة الأولى في تعيين الناظر أو المتولي أثناء إنشاء الوقف، لذلك رأى الفقهاء بأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف،وما دام يملك إرادة التولية لغيره فالأجدر أن تثبت له(1).

(1)- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص118.

لكن هناك البعض من الفقهاء من أنكر الولاية للواقف نفسه، مما جعلنا نبحث حول رأي المشرع الجزائري في هذه المسألة، فوجدنا بأن قانون الأوقاف، قد تبنى الرأي الأول القائل بأحقية الواقف بالولاية على الوقف من غيره، ثم درج ترتيبا معينا للأشخاص الذين تصح ولايتهم(1): في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السالف ذكره، وذلك كالآتي:

1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

2- الموقوف عليه، أومن يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.

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

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

2-شروط تعيين ناظر الوقف

يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وذلك بعد أن يستطلع رأي لجنة الأوقاف التي سبق التعرض إليها، وذلك إذا كان الوقف عاما، كما يعتمد ضمن صلاحياته ناظرا حتى للملك الوقفي الخاص وذلك عند الاقتضاء، استنادا إلى الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين الأشخاص الذين سبق ذكرهم في مفهوم الناظر، والذين بينتهم المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف ذكره.

ولقد اتفق الفقهاء على الشروط الواجب توافرها في المتولي بالغا عاقلا، كما اشترط الفقهاء وجوب كون المتولي المختار عادلا أمينا على الأموال الموقوفة وذلك لتمكنه من رعايته على أحسن وجه(2).

---

(1)- الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 288.

(2)- شيخ الإسلام ابن تيمية، الفتاوى الكبرى – دار المعارف- بيروت، لبنان- الجزء الثالث- دون سنة- ص 542.

وفي كل الأحوال فإن شروط تعيين ناظر الوقف في التشريع الجزائري جاء موافقا لما أجمع عليه الفقهاء، مع إضافة شرط الجنسية والكفاءة، حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف ذكره على ضرورة تحقق 6 شروط في المتولي أو الناظر المعتمد لهذه المهمة وهي:

1- أن يكون مسلما 2- جزائري الجنسية 3- بالغا سن الرشد

4- سليم العقل والبدن 5- عادلا أمينا 6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف

وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستيقظة والخبرة(1).

ولكن ذهب أغلبهم إلى جعل العدالة شرطا لصحة الناظر سواء كان الناظر الواقف أم غيره وهو موقف تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 16 المذكورة أعلاه وجعله شرط صحة لا شرط أولوية.

كما يجب أن يكون أمينا على الوقف وعلى غلاته، فلا يجوز تولية الخائن، والمبدأ العام أن جميع أعمال الإدارة والتسيير تقتضي أن يكون القائم عليها من أهل الأمانة والعدل.

وإدارة الملك الوقفي على الخصوص تقتضي لصحتها أمانة الناظر على سلامة الوقف وريعه، والعدل في توزيع هذا الريع بين الموقوف عليهم.

وحرص المشرع الجزائري على هذا الشرط كان واضحا من خلال نص المادة 16 من المرسوم 381/98، وما يؤكد مدى وجوب توافر صفة العدل والأمانة في شخص ناظر الوقف، هو أن أعمال الإدارة وتسيير الملك الوقفي خاضعة للرقابة.

---

(1)- أنظر في ذلك المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم98-381 المؤرخ في:1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ولذلك وحرصا من الدولة على ضمان الكفاءة والقدرة على حسن التصرف، فقد اشترط القانون على تمتع مسيره بالكفاءة اللازمة وقدرته على حسن التصرف وبأن يكون على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي(1).

ولهذا فإن الدولة قد أنشأت معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم رقم 81-102 المؤرخ في 23ماي 1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-03 المؤرخ في: 03سبتمبر2002 المتضمن إنشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الإطارات الدينية(2) ، كما قامت الوزارة بإخضاع القائمين على الأملاك الوقفية ووكلاء الأوقاف إلى المسابقات والاختبارات، ومن أهم ما صدر في هذا الشأن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 06 ذي الحجة عام 1419هـ الموافق ل23 مارس 1999م ،يتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات والإمتحانات المهنية للإلتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف(3) ،حيث وضع هذا القرار من خلال الملحق الثالث منه، برنامج المسابقة على أساس الاختبارات الخاصة بسلك وكلاء الأوقاف، يتضمن اختبارات كتابية، وأخرى شفوية.

لتطور الوزارة بعد ذلك التكوين الخاص بالقائمين على الملك الوقفي بصدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08جمادى الثانية1423هـ الموافق ل17أوت 2002م يحدد برامج التكوين المتخصص ،حيث وضعت الوزارة من خلاله برنامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف، يتضمن هذا البرنامج:

---

(1)- محمد كنازة، المرجع السابق، ص153.

(2)- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- العدد(60)-الصادرة بتاريخ: 2002/09/08.

(3)- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- العدد(81)-الصادرة بتاريخ:1999/11/17.

– المنظومة القانونية للأوقاف –الجانب الفقهي للأوقاف –الجانب التاريخي والاقتصادي للأوقاف.

–الجانب التطبيقي العلمي للوقف –زيارات عملية وميدانية –ورشات للأعمال التطبيقية.

ليكلل في الأخير هذا التدريب بإعداد تقرير.

3–مهام ناظر الملك الوقفي (1)

إن ناظر الملك الوقفي يضطلع بمهام عديدة تدخل في إطار رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، بحيث أسندت إليه هذه المهام في إطار أحكام قانون الأوقاف رقم 10/91السالف ذكره، والذي ترك مهام الناظر إلى النصوص التنظيمية، ولقد توضحت مهام ناظر الملك الوقفي بوضوح في المادة 13 من القانون 381/98، في النقاط التالية:

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم، وضامنا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي وملاحقته، وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 10/91 السالف ذكره.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف، بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

---

(1)– صورية زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص 123.

4- انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي

لم يعرف نظام الوقف في الجزائر سوى حالتين تنتهي فيهما مهام ناظر الوقف نص عليهما المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف ذكره، من خلال ما جاء فيه في نص المادة 21 ، وهما حالتي "الإعفاء والإسقاط."

أ) حالات الإعفاء:

يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه، وتبطل تصرفاته إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل، أو أفقده قدرته العقلية، ويعفى من ممارسة مهامه إذا ثبت نقص كفاءته، أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة الرسمية كتابيا برغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته.

كما يعفى من ممارسة مهامه إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي، دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، أو إدعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه، أو أهمل شؤون الوقف.

ب) حالات الإسقاط:

تسقط مهمة الملك الوقفي، إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم، أوتبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.

في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

ثانيا: الأجهزة المركزية لتسيير الوقف

لقد أحدث المشرع أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وكذا اللجنة الوطنية للأوقاف

1* الوزارة المكلفة بالأوقاف: في اطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فقد استحدث المشرع الجزائري هياكل جديدة وكلفها بمهام محددة تتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتتكون من عدة أجهزة نذكرها:

– الأمانة العامة: يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران للدراسات ويلحق به مكتب البريد والإتصال.

– الديوان: ويرأسه رئيس الديوان بمساعدة خمسة مكلفين بالدراسة والتلخيص لحصيلة نشاط الوزارة.

– المفتشية العامة: قد نظمها المرسوم 2000-371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، وتقوم هذه المفتشية بالقيام بزيارات مراقبة وتفتيش، الإستثمار الرشيد والأمثل للوسائل الموضوعة تحت تصرفها، والتحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات، متابعة وتفقد المشاريع الوقفية.

إضافة لتلك الهياكل فإنه يتواجد على مستوى الوزارة مديريات فرعية هي:

- مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني. — مديرية الثقافة الإسلامية.

- مديرية التكوين وتحسين المستوى. — مديرية إدارة الوسائل.

غير أن المديرية التي تهمنا ونختص فيها بالدراسة هي مديرية الأوقاف والحج

2* مديرية الأوقاف والحج:

استحدث المشرع مديرية الأوقاف والحج والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف، وتتمثل مهامها على المستوى المركزي في وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها، اضافة الى القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية الى جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

وتضم مديرية الأوقاف والحج ثلاث مديريات

1- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها

* مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
* مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
* مكتب المنازعات.

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

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

3- المديرية الفرعية للحج والعمرة، وتتكون من مكتبين:

* مكتب تنظيم ومتابعة عمليات الحج.
* مكتب متابعة عملية العمرة.

ثالثا: الأجهزة المحلية لتسيير الوقف

تكريسا منه لعدم التركيز الإداري، فقد نظم انشاء نظارات الشؤون الدينية والأوقاف التي تحولت الى مديريات والتي تعمل بالتنسيق مع مصالح أخرى كمديرية أملاك الدولة ومديرية الحفظ العقاري بخصوص عملية جرد الأوقاف إلى جانب البلديات التي تقوم بالإشراف على صيانة المدارس القرآنية والمساجد.

1* مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تمثل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مظهرا من مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف، وأول ماكانت عليه هاته المديريات في شكل نظارات الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن انشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها، ونص المشرع وحدد مهام هذه النظارة في نص المادة 10 من المرسوم 381/98 حيث نصت "تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها اداريا طبقا للتنظيم المعمول به".

وبعدها أصبحت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في شكل مديريات ولائية وهذا تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ونصت المادة الثانية منه "تجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وتتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب"، وهاته المصالح تتمثل في:

1- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة. 2- مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف.

3-مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.

وتشتمل كل المصالح المذكورة على مكاتب تتوزع بينها المهام بغية التسيير المحكم لهذه المديريات وتسهيل الرقابة على الملك الوقفي عبر مصلحة الأوقاف ويرأس تلك المصالح والمكاتب المتفرعة عنها، رئيسا لكل مصلحة، ورئيسا لكل مكتب، حسب قائمة المناصب العليا المرتبطة بتنظيم المصالح اللامركزية التابعة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف،هذه القائمة التي تم وضعها وضبطها بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 97-34 المؤرخ في 1997/04/14، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها(1).

2* مؤسسة المسجد

تم انشاء وإحداث مؤسسة دينية على مستوى كل ولاية وهي مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 1991/03/23 (2).

ومؤسسة المسجد تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتهدف لتقديم النفع العام بعيدا عن أي غرض تجاري أو مادي، وتنشط هذه المؤسسة في مجال التعليم القرآني وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وكذا المجال التعليمي والثقافي وفي سبل الخيرات عموما(3).

---

(1)- نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (04) الصادر بتاريخ: 15يناير1997.

(2)- الجريدة الرسمية، عدد 16 المؤرخة في 1991/04/10م.

(3)- مقال للشيخ أحمد حماني-رحمه الله-بعنوان "دور المسجد في بث الوعي والثقافة والحضارة الإسلامية ،مجلة الأصالة، عدد خاص 42-43، فيفري-مارس 1977.

المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية

إن إدارة المال لها مفهوم واسع، إذ تشمل الإدارة كل من الإيجار والأعمال المتعلقة بالصيانة والرعاية والحفظ، ويعتبر الإيجار أهم هذه الأعمال وأكثرها تداولا وإستعمالا لأن فقهاء القانون يقولون بأن: "أحسن أسلوب لإدارة المال هو الإيجار".

والإيجار في الاصطلاح الفقهي مفاده أنه: (عقد على منفعة مقصودة مباحة، معلومة بعوض معلوم).

أما في الاصطلاح القانوني، فقد ورد في المادة (467) من القانون الجزائري أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، فالإيجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم.

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالأوقاف نجد بأن النص أورد مسألة تأجير الملك الوقفي، من خلال المادة 42 منه، بحيث نصت على أنه: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية"، غير أن هذه المادة اتصفت بالشمولية، ليتم معالجة هذا الموضوع من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم98-381 من جوانب عدة، مما يفيد أن بدل الإيجار الوقفي يعتبر أحد أهم الموارد الوقفية.

لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى طرق إيجار الأملاك الوقفية، بشيء من التفصيل من خلال الإيجار الوقفي، ثم إلقاء الضوء على آثار هذا الإيجار عبر العناوين الفرعية التالية:

أولا: طرق إيجار الأملاك الوقفية

عند المواد المتعلقة بإيجار الوقف، الواردة في المواد من 22 إلى 30 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 ،يتبين جليا موقف المشرع من كيفية إيجار هذه الأملاك، والتي تنحصر في أسلوبين هما: الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي(1).

أ- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

لقد جعل المشرع إيجار هذه الأملاك يتم عن طريق المزاد، كقاعدة عامة طبقا لنص المادة (22) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المذكور أعلاه، بتأكيدها على أنه يؤجر الملك الوقفي سواء كان بناء

(1)- براهيمي نادية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال، رسالة ماجستير لكلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1996،ص89.

أو أرض زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة.

ويجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس الخبرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية طبقا لأحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه.

ويحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر، ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة به.

ب– إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

تعتبر طريقة التأجير استثناء من القاعدة العامة، ولقد أقر المشرع الجزائري هذه الطريقة، من خلال المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، بحيث أكد من خلالها على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخبرات ويكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من هذا المرسوم.

وينبغي أن يحدد في عقد الإيجار المدة، وإلا كان لاغيا، ذلك أنه وطبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم السالف ذكره، لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، حتى ولو تم بطريق التراضي، كما أن تحديد المدة في عقد الإيجار يختلف لحسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه.

المطلب الثالث: إستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها

المقصود بإستثمار الأملاك الوقفية زيادة حجم الأموال الموقوفة المستغلة كأن يكون محل الوقف أرضا من صنف الأراضي القابلة للتعمير، وحتى تبقى هذه الأخيرة تدر أموالا ومنافع على المستفيدين منها – الموقوف عليهم– فإن ذلك يقضي تنميتها وتحويلها إلى أرض معدة وصالحة للبناء، وقد يحتاج ذلك الى اضافة أموال وقفية أخرى جديدة تضم إلى مال الوقف نفسه من أجل الإصلاح أو انجاز بنايات تجارية مثلا لكي تنتج غلة أو ربحا أكثر مما كان نتيجة الوقف الأول(1) .

وفي هذا الصدد، وفي إطار سياسة الإنفتاح الإقتصادي أو ما يعرف بإقتصاد السوق التي تعيشها الجزائر، فقد فتح المشرع الجزائري مجال التنمية والإستثمار في هذه الأملاك بإصدار قانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22م من خلال نص المادة 26 أنه أصبح بإمكان الجهات القائمة على رعاية وصيانة الأملاك الوقفية إستغلال وإستثمار هذه الأملاك وتنميتها.

وإستثمار الأملاك الوقفية الوقفية يكون بأسلوبين، الأسلوب الأول هو أسلوب التمويل الذاتي وهو مجموعة من الأعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية إعتمادا على الإمكانيات المتوفرة دون الحاجة الى إشراك جهة أخرى.

أما الأسلوب الثاني وهو أسلوب التمويل الخارجي أو الوطني فيقصد به التمويل عن طريق الغير، وهو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم بها القائمون على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى وبإمكانيات خارجية كليا عن الأموال الوقفية.

وفي هذا الصدد فقد أوجد المشرع العديد من الصيغ الإستثمارية في مجال النشاط الإقتصادي المختلفة، ومن أهمها ماتعارف عليه المستثمرون من عقود متنوعة ووفقا لما أقره الفقه الإسلامي في مجال الإستثمار حول كيفية استثمار وإستغلال وتنمية الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها سواء الأملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي أو الأوقاف المبنية أوالقابلة للبناء، ومنها حتى تلك المعرضة للإندثار والخراب.

(1)– يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 21-1999/11/25.

المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية

إن إنشاء الوقف وتسييره واستثماره وتنميته يؤدي في حالات معينة الى حدوث نزاعات تطرح أغلبها على مرفق القضاء لذلك فقد وضع المشرع إطار المنازعات المنصبة على مادة الوقف، وهو ماسنتناوله في هذا المبحث من خلال تحديد أسباب وموضوع المنازعات الوقفية في المطلب الأول، والإختصاص القضائي في هذا المجال في المطلب الثاني، وأخيرا وفي المطلب الثالث كيفية إثبات الوقف.

المطلب الأول: أسباب وموضوع المنازعات الوقفية

إن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية والتي تطرح على القضاء، هي كثيرة ويصعب حصرها، كما أنه من كثرة التنوع في الوظائف والأنشطة الوقفية فإن ذلك يؤدي الى إمكانية وجود أنواع أخرى من المنازعات في المستقبل والتي لم يتناولها الفقه

ويمكن إرجاع أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية، إما الى الواقف نفسه أو في الوقف ذاته، أو بسبب إدارة وإستثمار الوقف وتوزيع ريعه.

1-المنازعات التي تحدث بسبب الواقف:

بما أن الواقف مقيد بشروط معينة منها الأهلية، وكونه مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة وأن لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه العقد....فإذا إختل مثلا شرط من شروط إبرام عقد الوقف، فإن تصرفه هنا يؤدي الى نشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه، وفي حالة عدم ملكية الواقف للعين الموقوفة والتي تعتبر من الحالات الشائعة التي تؤدي الى نزاعات قضائية عديدة مطروحة على القضاء، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في 1993/09/28 تحت رقم 94323، والذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الذي أبطل عقد الوقف بصفة جزئية على أساس أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ (س) لكنه صحيح بالنسبة للمال المملوك له.

2-المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف:

على غرار الواقف، فإذا كان محل الوقف لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة مثلا المخدرات والممنوعات على إختلافها، فإن الوقف هنا يكون محلا للنزاع القضائي، بغرض إبطاله بطلانا مطلقا، وهذا تطبيقا لنص المادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

3-المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي:

تعتبر إدارة الوقف وإستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أوسع المجالات التي تؤدي بكثرة الى نشوء منازعات، والتي يحول معه حصرها وربما يرجع ذلك الى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته من الناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم وحتى الغير.

كما يمكن للوقف أن يكون محلا للإعتداء من طرف الغير، أو أن يقع الإعتداء حتى من طرف الناضر نفسه كأن يقوم بالإستدانة بإسم الملك الوقفي أو يقوم برهنه.....الخ

4-المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير:

قد يكون الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها سبب المنازعة القضائية كما قد يكون الغير سببا فيه، كأن يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالوقف بتحويل ريع الوقف الى جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف، فهذه الحالات تستدعي من الموقوف عليهم اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقوقهم المهضومة في نظرهم، ولقد اشترط المشرع في المدعي في هذا النزاع توافر صفة الموقوف عليه، لأن انعدام هذه الصفة تؤدي الى عدم قبول وسماع دعواه(1).

(1)- قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة، المؤرخ في 2008/04/22م تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لإنعدام الصفة.

المطلب الثاني: الإختصاص القضائي في مادة الوقف

المقصود بالإختصاص القضائي في مادة الوقف هو نصيب كل جهة من الجهات القضائية من هذه المنازعات المطروحة على القضاء نوعيا كانت أو محليا.

قبل صدور دستور 1996/11/28 كانت الجزائر تعمل قضائيا بالنظام القضائي الموحد، وبصدوره تبنت الجزائر النظام القضائي المزدوج العادي والإداري، وهذا الأخير الذي يقوم على أساس الفصل في المنازعات المتعلقة بالإدارة التي تكون الدولة أو إحدى فروعها طرفا فيها(1).

أولا: الإختصاص النوعي في مادة الوقف

يبحث الإختصاص النوعي في مستويين، المستوى الأول عمودي والثاني أفقي.

ونعني **بالمستوى العمودي** تقسيم الإختصاص فيما بين الجهات القضائية بمختلف درجاتها والمتمثلة في المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي.

والمحاكم الإدارية(2) ، مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، وذلك من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة استئناف كدرجة ثانية، أو جهة طعن بالنقض كجهة عليا مراقبة للأحكام والقرارات القضائية.

أما المستوى الأفقي، فنقصد به تقسيم الإختصاص بأنواع مختلفة ومتنوعة من القضايا فيما بين الجهات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة، الأقسام بالمحاكم التي يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة (3).

---

(1)- المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب المادتين 800-801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- تم إلغاء الغرف الإدارية المحلية والجهوية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م المتضمن قانون إ م إ.

(3)- وذلك تطبيقا لنص المادة 32 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الإختصاص المحلي في مادة الوقف

الإختصاص المحلي ينعقد على حسب طبيعة المنازعات التي تدخل في إختصاص القضاء العادي

فإذا كانت المنازعة تنصب على عقار وقفي، فإن الجهة القضائية التي يؤول إليها الإختصاص هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار محل الوقف بدائرة اختصاصها وهذا تطبيقا لنص المادة 48 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أن "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة إختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية"

جاءت هذه المادة ولم تحدد طبيعة أو نوع الملك الوقفي هل هو عقار أومنقول أو منفعة.

وهذا ما يحيلنا الى القواعد العامة التي تنظم مسألة الإختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية في المواد من 37 إلى 40 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 1/39 منه "أنه في المواد المختلطة يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مقر الأموال" وفي المواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال طبقا لنص المادة 1/40 من نفس القانون.

أما إذا كان محل النزاع منقول، فإن الإختصاص يؤول الى الجهة القضائية التي يوجد فيها المنقول، وماقيل عن المنقول ينطبق على المنفعة، إذا كانت محلا للوقف.

المطلب الثالث: إثبات الوقف

نتعرف على هاته الأدلة والمنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وفي القانون الوضعي كالآتي:

1-إثبات الوقف بالطرق الشرعية

يثبت الوقف في الشريعة الإسلامية بعنصر الإثبات والمتمثل في الإقرار والشهادة

فالإقرار: يعرفه الإمام ابن رشد بأنه "إخبار عن أمر يتعلق به حق الغير" ويعرفه الإمام ابن عرفة بأنه "خبر يوجب صدق حكمه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"

وعلى الدليل الشرعي من الكتاب في اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات قوله عزوجل **"يا أيها الذين آمنو كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم"**

والإقرار هو عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية، وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر، ويشترط في الإقرار ألا يكون معلقا على شرط أو أجل أو خيار وإلا كان باطلا لأن في ذلك إدخال للشك عليه(1).

الشهادة: والدليل الشرعي للشهادة من الكتاب قوله عزوجل **"وأقيموا الشهادة لله"** وقوله **"لاتكتموا الشهادة "**

وقد عرف ابن عرفة الشهادة بقوله "الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه(2)"

والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار، وسلطان الشهادة كمبدأ عام شمل جميع المجالات دون استثناء ومهما بلغت قيمة النزاع، والوقف واحد من بين المجالات التي يتم الإثبات فيها بالشهادة، والشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

والإختلاف بينها وبين الإقرار أن هذا الأخير لا يشترط فيه العدل، لأن المقر يلزم نفسه بخلاف الشهادة التي يشترط فيها العدل زيادة على العقل والعدد (3) صيانة للحقوق المعصومة"

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

---

(1)- صورية زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص166.

(2)- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 239-241.

(3)- محمد جواد مغنية ،شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة ، ص231-232.

2-إثبات الوقف بالطرق القانونية

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

والطرق القانونية والمتمثلة في الكتابة المقصود بها العقود الرسمية والعرفية التي وضع لها المشرع نموذجا خاصا، بالإضافة الى شهادة الشهود التي وضع لها المشرع هي الأخرى نموذجا خاصا في مجال الإثبات.

أولا: العقد (الكتابة)

هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، والذي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"

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

***العقد التوثيقي**: وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص، وحسب نص المادة 41 من قانون الأوقاف والتي نصت على "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه الى السلطة المكلفة بالأوقاف"

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مما دفع بجانب من الفقهاء الى اعتبار ذلك تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف.

*__العقد العرفي__: هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي، والعقود العرفية المنصبة على الوقف اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية وذلك سواء بالنسبة للمنقول أو العقار، وتعتبر العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 (تاريخ سريان قانون التوثيق) متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971 فهي صحيحة مع امكانية ايداعها لدى المحافظة العقارية لإشهارها تطبيقا للمادة 89 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/132 المؤرخ في 1993/05/19م.

أما العقود العرفية المحررة بعد 1971 فالقاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المتضمنة نقل الملكيات العقارية أوالحقوق العينية العقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وبالنسبة لعقود الوقف العرفية فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمه، وقد فصلت في ذلك المحكمة العليا بقولها "من المستقر عليه أن الحبس لايخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا".

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

ثانيا: الشهادة الرسمية

والأصل في الشهادة أن تتم بناءا على المعاينة، واستثناءا فقد أجاز الفقه الشرعي الشهادة المبنية على التسامع، وقد أقر المشرع الجزائري الشهادة كوسيلة لإثبات الوقف تطبيقا لنص المادة 08 الفقرة 5 من

قانون الأوقاف والتي تنص على "تعتبر من الأوقـــاف العامة المصونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادة أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"

وتجدر الإشارة الى أنه اذا كان محل الوقف عقارا استعمل في بناء مسجد، فإنه يكفي لإثباتها شهادة الشهود.

وفي نفس السياق فقد استحدث المشرع الجزائري وثيقة سماها "وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي"، والهدف من ذلك هو إضفاء الطابع الرسمي على هذه الشهادة.

وقد أحال المشرع شروط هذه الوثيقة وكيفية اصدارها وتسليمها بموجب المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 2000/10/26م .

واعتبار لما نتج في الماضي من طمس في الأملاك الوقفية وفي مسألة إثبات الملك الوقفي فقد بادرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في البحث عن هذه الأملاك بما يتوفر لها من امكانيات، ويشمل البحث مجالين هما التحقيق الميداني والبحث في المجال التاريخي عن الوثائق الوقفية لتصفية الأوقاف.

الا أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وفي سبيل الحصر لكل الأوقاف فإنها بادرت بإنشاء ديوان وطني للتكفل بملف الأوقاف.

الخـــــاتمة

لقد كان الوقف وما يزال من أهم النظم الأولى في الشريعة الإسلامية، فقد ساهم بجلاء في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية ، وشكل من خلال خصائصه، ومرونة أحكامه حقلا خصبا للإبداع الإنساني في مجال توفير المنافع والخدمات والأعمال الخيرية، بل كان ممولا هاما للحضارة الإسلامية ومقوم من مقوماتها ، إلا أن هذا الدور تراجع بشكل كبير نتيجة للممارسات الخاطئة على الأوقاف من قبل العاملين على الوقف، أومن الذين استغلوه لمصالحهم الشخصية فأدى به إلى ضعف التراكم الرأسمالي الوقفي، مما يستدعي الى ضرورة الإهتمام به لإعادة دوره الإجتماعي والإقتصادي ليحقق ماهو مطلوب منه، لذا لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1- إبراز أهمية الوقف في الحياة الدينية والإجتماعية والإقتصادية ،بتبيان المعالم الوقفية التي كانت موجودة في الجزائر لمحاولة بعثها من جديد ،من خلال التفكير في تطويره وإستغلال ثرواته وتثميرها ، وإشراكه في عملية التنمية الشاملة وإدخاله الدائرة الإقتصادية حتى لاتبقى أعيانه وممتلكاته عرضة للهلاك.

2- إبراز جملة من الآليات التمويلية والعقود والأساليب الإستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية ، بإعتبارها 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 الإستثمار والتمويل في هذا المجال.

3- الوقف من عقود الإسقاطات المتميزة التي تسقط فيها ملكية الواقف دون أن تنتقل الى ذمة الموقوف عليه ولا أي أحد فتبقى على حكم ملك الله تعالى وهذا ماقصده المشرع.

4- أركان الوقف أربعة كما عبر عنها الفقه الشرعي والمشرع صراحة، والشكلية في عقد الوقف ليست ركنا بل شرطا لنفاذه، وهذا ماكرسه أيضا الإجتهاد القضائي.

5– مسألة إحترام إرادة الواقف والتي نص المشرع على أن الدولة تسهر على ضرورة احترامها وهي مسألة لا يمكن تحقيقها بصفة مطلقة إما أنها تتنافى مع أحكام الشرع وإما بسبب بعض الضرورات والأولويات التي تفرضها المصلحة العامة.

كما نحاول من خلال هذه الدراسة تقديم التوصيات التالية:

1– إيجاد منظومة قوانين وتشريعات فاعلة لتسيير وحماية الملك الوقفي، وذلك من خلال إعداد دورات تكوينية مستمرة لوكلاء الأوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الوقف في جانبه الإداري والقانوني والتسييري، وذلك بالإستعانة بأساتذة مختصين، وكذا تهيئة الظروف ا لم

ناسبة أمام الأساتذة المتخصصين لإجراء دراسات وأبحاث مثمرة في موضوع الوقف وأهميته الإجتماعية والإقتصادية .

2– إشاعة ثقافة وقفية متميزة من خلال تفعيل دور وسائل الإعلام لإستقطاب أوقاف جديدة .

3– إيجاد أساليب حديثة لإستثمار الوقف وإستغلاله في حل مشكلة الفقر.

4– تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الإهتمام بإقامة المؤسسات والمشاريع الوقفية.

5– كما يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في المنظومة التشريعية للوقف وذلك لسد الثغرات القانونية بما يتلاءم مع طبيعة الوقف والغرض منه، والإقتباس من إيجابيات التشريعات المقارنة التي كانت لها تجارب ناجحة في مجال الأوقاف.

قائمة المراجع

***القـــرءان الكريم**

أولا: النصوص القانونية (التشريعية والتنظيمية)

1- قانون رقم:14/88 المؤرخ في: 1988/05/03،يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

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

3- قانون المالية لسنة 2003،المؤرخ في: 2002/12/25 المحدد لرسوم رفع الدعاوى ،الجريدة الرسمية العدد 86.

4- قانون رقم: 10/05 المؤرخ في يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ: 26يونيو2005.

5- القانون رقم 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

6- القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري.

7- القانون رقم 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

8- القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف.

9- القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

10- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في: 1971/11/08، المتضمن الثورة الزراعية.

11- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن التقنين المدني.

12- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1999/03/02، الذي يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 بتاريخ: 1999/05/02، رقم 98-381.

13- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في: 1991/03/23، المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

14- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في: 1991/03/23، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

15- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في: 1998/12/01، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

16- المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في: 2003/02/04، يحدد كيفيات تطبيق المادة 08 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

17- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في: 28يوليو2000، يتضمن الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد .38

18- المرسوم رقم 81-102 المؤرخ في: 1981/05/23، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-3 المؤرخ في: 2002/09/03، المتضمن إنشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الإطارات الدينية.

ثانيا: الكتب والمؤلفات العربية

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

2- أحمد حماني، إستشارات شرعية ومباحث فقهية، ج2، منشورات قصر الكتاب، الجزائر، ط1، 2001.

3- أحمد محمود الشافعي، الوصية والأوقاف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، .2000

4- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، .1995

5- بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، لبنان، .1982

6- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع، 2004.

7- خالد رمول،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.

8- زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، 1388هـ.

9- شيخ الإسلام ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار المعارف، بيروت لبنان، ج3،دون سنة.

10- عبد الحميد الشواربي، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، ط3، (د س).

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د س).

12- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1992.

13- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية،نشر ديوان المطبوعات الجامعية، ط .1995

14- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ط2، .1972

15- محمد أحمد الإبراهيمي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ج1، د م ج.

16-محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، .1998

17- محمد كنازة التبسي، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

18-منذر قحف ، الوقف الإسلامي وتطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، ط2، دمشق، سورية، 2006.

19- مولود عمار مهري، تقريرات وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية،دار البعث، الجزائر، .1984

20- نصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دار المغرب الإسلامي ، ط1، 2001.

21- نصر الدين سعيدوني، موظفو مؤسسة الأوقاف بالجزائر أواخر العهد العثماني من خلال وثائق الأرشيف الجزائري، المجلة التاريخية المغاربية العددان 57-58، لسنة .1990

22- وهبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، .1993

23- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (دس).

رابعا: البحوث والمذكرات

1- براهيمي نادية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال، رسالة ماجستير لكلية الحقوق ،بن عكنون، الجزائر، 1996.

2- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

خامسا: المجلات القانونية والقضائية

1- المجلة التاريخية المغاربية العددان 57-58 لسنة 1990م.

2- مولود قاسم نايت بلقاسم، الأوقاف أثناء الإحتلال الفرنسي، مجلة الأصالة، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، عدد 89، مطبعة البعث، قسنطينة، الجزائر، .1981

3- الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

4- لوصيف نجاة، مقالات حول الرسمية والتسجيل والشهر العقاري، التصرفات الصادرة لإرادة منفردة، نشر بالمعهد الوطني للقضاء، الجزائر 2001م.

سادسا:الأحكام والقرارات القضائية

1- قضية رقم: 99/384 قرار صادر بتاريخ: 1999/12/18، مجلس قضاء سطيف.

2- قضية رقم:92/420 الحكم الصادر بتاريخ: 1992/2903، القسم المدني محكمة العلمة.

3- قضية رقم: 98/9256 قرار صادربتاريخ: 1998/05/19، عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المحكمة العليا.

4- ملف رقم: 57310، قرار صادر بتاريخ: 1997/07/16،ص 105، نشرة القضاة56

الفهرس

المقدمة.....	01
الفصل التمهيدي: ماهية الوقف وتطوره في التشريع الجزائري.....	04
المبحث الأول: مفهوم الوقف.....	05
المطلب الأول: تعريف الوقف.....	05
المطلب الثاني: خصائص الوقف.....	08
المطلب الثالث: أنواع الوقف.....	13
المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....	17
المطلب الأول: تطور الوقف في العهد العثماني.....	17
المطلب الثاني: تطور الوقف خلال مرحلة الإستعمار.....	18
المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الإستقلال.....	20
الفصل الأول: أركان الوقف وشروط نفاذه.....	27
المبحث الأول: أركان الوقف.....	28
المطلب الأول: الواقف.....	29
المطلب الثاني: محل الوقف.....	40
المطلب الثالث: صيغة الوقف.....	45
المطلب الرابع: الموقوف عليهم.....	49
المبحث الثاني: شروط نفاذ الوقف.....	57
المطلب الأول: الرسمية في عقد الوقف.....	57
المطلب الثاني: تسجيل عقد الوقف.....	58
المطلب الثالث: شهر العقود الوقفية.....	59
الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية والمنازعات القائمة بشأنها.....	62
المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية.....	63
المطلب الأول:أجهزة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.....	63
المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية.....	75

المطلب الثالث: إستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.....	77
المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية.....	78
المطلب الأول: أسباب وموضوع المنازعات الوقفية.....	78
المطلب الثاني: الإختصاص القضائي في مادة الوقف.....	80
المطلب الثالث: إثبات الوقف.....	81
الخاتمة.....	86
قائمة المراجع.....	88
الفهرس.....	93