جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

تحديد طبيعة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص عقاري

من اعداد الطالب:

سعود محمد

اشراف الأستاذ:

بن ويس أحمد

السنة الجامعية :

2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكرات

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا، والشكر لله أولا وأخيرا الذي بنعمته تتم الصالحات

كل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف " بن ويس أحمد" لإشرافه على هذه المذكرة والذي لم يبخل علينا بكل توجيهاته و تصويباته حتى تم انجاز هذا العمل

كما أتقدم بخالص الشكر و الإمتنان لكل "أفراد أسرتي" لدعمهم وتشجيعهم لي و على رأسهم الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وكل الإخوة والأخوات

كما لا يسعني الا أن أثني وأشكر " أعضاء لجنة المناقشة" و التي قبلت مناقشة مذكرتي فكل التقدير والاحترام، و كلي رحابة صدر بكل توجيهاتهم و تصويباتهم والتي ستكون بمثابة المقوم لهذا العمل والأعمال اللاحقة ان شاء الله

و الشكر موصول لكل الزملاء والزميلات وكل من ساهم في هذا العمل.

سعود محمد

مقدمـة

مقدمة:

منذ أن نزل الإسلام وهو يدعو إلى الرحمة والبر والإحسان، ويأمر بالتكافل الاجتماعي وغرس روح التضامن بين أفراد المجتمع، ولعل خير دليل على ذلك نظام الوقف الشرعي.

فقد عُرف عن الإنسان منذ القِدم بوقف ماله ابتغاء تحقيق أحد أوجه البّر، حيث يعتبر الوقف نظاما شرعيا بالدرجة الأولى قائم بذاته يهدف لحبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بثمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من الصدقات الجارية تنفع صاحبها في حياته وحتى بعد موته كونه سنة من سنن المسلمين التي حرصوا على تنفيذها باعتبارها دائمة الأثر وثابتة الأجر لقوله عليه الصلاة والسلام: :((**إذا مات ابن أدم انقطع عمله إلا من ثلاثة :صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له)) رواه الترميذي**

غير أنه ومع تطور حيات الفرد وتلبية لحاجاته المختلفة والمتنوعة اختلفت وتباينت السُبل والصور لوقف أمواله، والمجتمع الجزائري على غرار بقية المجتمعات الإسلامية يكرس مبدأ نظام الوقف هذا تبعا لأحكام وقواعد الشريعة حيث تعتبر مسألة تحديد الجانب القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر بالتركيز على طبيعتها الخاصة أمرا محوريا خاصة في ظل ظروف الحياة المعاصرة. لذلك كان من الضروري محاولة تحديد معنى الوقف والمفاهيم التي عرفها كنظام متميّز وشهد تطورا عبر التّاريخ، لاسيما الوقوف على تأصيله في ظل مبادئ الشريعة والفقه الإسلاميين، ثم الانتقال إلى معرفة القواعد القانونية المنظمة لسُبل وطرق إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها.

أسباب اختيار الموضوع:

منها ما هو من الأسباب الذاتية التي تتمثل أساسا في الرغبة الشخصية في معرفة مختلف ما يتعلق بالأملاك الوقفية والأحكام المنظمة لها سواء من الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري هذا الأخير الذي يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمع بها الأملاك الوقفية.

أما عن الأسباب الموضوعية لاختيار هاذ الموضوع فتكمن في اعتبار أن تصنيف الأملاك الوقفية تمتاز بنوع من الخصوصية مقارنة بباقي الأملاك الأخرى.

كما أن ندرة وجود دراسات قانونية متخصصة في مجال الوقف والأملاك الوقفية حيث أنه في الغالب تكون الدراسات من منظور ديني أو اقتصادي ما يتطلب البحث بالدراسة القانونية أكثر في هذا الموضوع.

كذلك رغبة الجزائر في استرجاع المكانة الكبيرة التي كانت تحتلها الأملاك الوقفية، وسعيها في التطوير من المنظومة القانونية التي تؤطر الأملاك الوقفية.

أهمية الموضوع:

تكمن الأهمية التي تلعبها الأملاك الوقفية في الدور الكبير الذي تقوم في المجتمع بكل شرائحه وفئاته، بالإضافة إلى السعي وراء كسب الأجر المزدوج الديني و الدنيوي حين القيام بها.

صعوبات الموضوع:

لعل من أهم ما واجه هذه الدراسة حين القيام بها هو نقص المراجع القانونية المتخصصة بالأملاك الوقفية باعتبار أن اغلب الدراسات تتناول الوقف من الجانب الديني أو الاقتصادي والاجتماعي أما الجانب القانوني فتكاد تعد على الأصابع، ما اضطرنا إلى البحث أكثر في الملتقيات التي عنيت بموضوع الأملاك الوقفية إضافة الى بعض المقالات المتناثرة في المجلات هنا وهناك.

إشكالية الدراسة:

كيف تناول المشرع الجزائري الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟

حيث تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات:

_ ما هو الإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية؟

_ وما هو الإطار القانوني الذي يؤطرها؟

_ وفيما تتمثل هياكلها والأجهزة المسيرة لها؟

وللإجابة على الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين ، حيث نتناول في الفصل الأول أحكام الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري بإعطاء الإطار المفاهيمي و القانوني المؤطر الأملاك الوقفية. أما الفصل الثاني فنتناول فيه الهيكل الإداري والتنظيمي الذي يدير الأملاك الوقفية.

منهج الدراسة: اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لاستعراض وتبيان مختلف ما يتعلق بالأملاك الوقفية من تعريفات وخصائص وأركان، وأيضا بوصف الإطار القانوني الذي يحكمها وتحليله أهم بنوده، إضافة إلى تعداد الأجهزة والهياكل التي تسير وتدير الأملاك الوقفية في الجزائر.

الفصل الأول:

أحكام الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

الفصل الأول: أحكام الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

للإلمام بأحكام الأملاك الوقفية التي وضعها المشرع الجزائري لتأطير الأملاك الوقفية ووضعها في نظام قانوني، كان لابد في هذا الفصل من تبيان مفهوم هاته الأملاك الوقفية باستعراض تعريفاتها وتعداد أنواعها وأركانها والكشف عن خصائصها في مبحث أول، ثم نتناول الإطار القانوني الذي يحكم هذه الأملاك الوقفية بتتبع تطورها القانوني والوقوف عند معالم الحماية التي يقرها المشرع الجزائري للأملاك الوقفية وهذا في مبحث ثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية

يشمل مفهوم الأملاك الوقفية الخوض في تعريفاتها سواء لغة أو اصطلاحا (المطلب الأول)، والتمعن في خصائصها التي تميزها بالتركيز على أركانها وشروط قيامها، والأنواع المتفرعة عنها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الأملاك الوقفية

الفرع الأول: تعريفها لغة:

الوقف لغة: **الوقف** بفتح الواو وسكون القاف، **مصدره** وقف الشيء، وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه من الحبس، يقال : وقفت الدار وقفاً بمعنى حبستها، **وجمعه** : أوقاف.[1] وللوقف عدة مرادفات منها: **الحبس** و**المنع** أي الحبس عن التصرف.[2] و**التسبيل** ويقال في هذا الأخير "التسبيل": سبّلت الثمرة بالتشديد جعلتها في سبل الخير وأنواع البر.ويقصد بالوقف أيضا بمعنى التسبيل: نحو قوله سبلَ ضيعته تسبيلاً أي: جعلها في سبيل الله.[3] وهي معاني كلها ينعقد بها الوقف دون غيرها.

الفرع الثاني: تعريفها اصطلاحا:

---

[1] ابن منظور: لسان العرب. مادة وقف. دار المعارف. مصر. القاهرة. 1989. ص 360

[2] كمال منصوري: التمويل بالوقف بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية. ورقة بحثية مقدمة للملتقى الدولي " تمويل التنمية الاقتصادية" بسكرة. ص 02

[3] أنظر: نوال بن عمارة: الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة. عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف. مخبر متطلبات تأهيل وتنمية الاقتصاديات النامية في ظل الانفتاح الاقتصادي العالمي. ورقلة. ص 02

1. فقهيا: كان هناك اختلاف وتباين في تعريفات الفقهاء للوقف اصطلاحا تباعا لاختلافاتهم حول طبيعة عقده من حيث لزومه وحقيقة الملك فيه.[1] وقد عرفت المذاهب الفقهية الوقف بتعريفات متقاربة من حيث المقصد من إنشاء الوقف ودوره التكافلي، إلا أنهم اختلفوا في الأحكام المتعلقة به، نحو حق التصرف فيه، واسترجاعه، ومدة الوقف، وغير ذلك من الأحكام الفقهية الفرعية.[2] ومن هذه التعاريف نورد ما يلي:

1. 1 . تعريف الوقف عند الحنفية: عرف الوقف في المذهب الحنفي على أنه:" حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمال".[3] ويتضح من هذا التعريف أنه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم.[4] فهو كالعارية عنده إلا انه غير لازم لو رجع الواقف صح عنده الرجوع.[5]

2. 1 . تعريف الوقف عند المالكية: عرف الوقف في المذهب المالكي على أنه: " حبس العين عن التصرفات التملكية مع ابقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على وجهة من وجهات البر"[6] ويضيف أيضا أنه " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا".[7] ويتضح من هذا التعريف لزوم الوقف، و هو على ملك معطيه أي الواقف.[8]

---

[1] محمود أحمد المهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر. نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الاسلامية. مكتبة الملك فهد الوطنية. جدة. ط1. 2003. ص09

[2] العياشي صادق: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.جدة. 1997. ص 12.

3 وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته. دار الفكر. الجزائر. ط1. جزء 8. 1991. ص 153

4 تقار عبد الكريم: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها. مقال منشور بمجلة جامعة بومرداس. ص 02

5 كمال منصوري. مرجع سابق. ص 03

[6] حمدي باشا عمر: عقود تبرعات. الهبة. الوصية. الوقف. دار هومة. الجزائر. 2004. ص 74

7 الشيخ محمد الشلبي: أحكام الوصايا والاوقاف. دار الجامعة للطباعة والنشر. ط4. بيروت. 1982. ص 304

8 نوال بن عمارة. مرجع سابق. ص 03.

3. 1 . تعريف الوقف عند الشافعية والحنابلة: عرف الوقف في المذهبين الشافعي والحنبلي على أنه: " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود".[1] ونجد هذا التعريف يشترط استمرار العين الموقوفة، وخروجها من ملكية الواقف، أي أن المال يخرج عن ملك الواقف، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.[2]

ومن التعاريف الفقهية الحديثة والتي تجمع في فحواه كل التعاريف السابقة تعريف الشيخ محمد أبو زهرة حيث يعتبر تعريفه للوقف تعريف جامعا بقوله: " الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها و جعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء".[3]

2. اقتصاديا: أما تعريف الوقف في لغة الاقتصاد فنجد عبارة عن: " حبس مؤبد ومؤقت، لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة".[4]

ويعرف أيضا على أنه : " تحويل لجزء من الدخول والثروات الخاصة إلى موارد تكافلية دائمة تخصص منافعها من سلع وخدمات وعوائد لتلبية احتياجات الجهات، مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية اللازمة لتكوين ونمو القطاع التكافلي الخيري الذي يعد أساس الاقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي، وبهذا المعنى فانه يحدث حركية اقتصادية ايجابية للثروات وتوزيع توازني اختياري عادل بين أفراد المجتمع وطبقاته وأجياله المتتالية، وتظهر مجالات جديدة بين الاستهلاك الفردي والاستهلاك التكافلي، بين الادخار والاستثمار الخاصين والادخار و الاستثمار التكافليين الخيريين الذين يتطوران من خلال النمو التراكمي للقطاع الوقفي الذي يعد ضرورة اقتصادية واجتماعية ومطلب حضاري لتحقيق التنمية الشاملة المستدامة في الاقتصاديات الإسلامية ".[5]

---

1 وهبة الزحيلي: مرجع سابق. ص 154

2 تقار عبد الكريم. مرجع سابق. ص 05

3 محمد أبو زهرة :. محاضرات في الوقف. القاهرة: دار الفكر العربي. 1972. ص 20

4 منذر القحف. الوقف الإسلامي، تطوره. إدارته. تنميته. دار الفكر. دمشق. 2000. ص 62

5 أنظر: نوال بن عمارة. مرجع سابق. ص 02_ 03

3. قانونيا: نجد أن المشرع الجزائري قد بين تعريف الوقف أو الأملاك الوقفية كتعريف صريح في أكثر من قانون في التشريع الجزائري بحسب التطور القانوني الذي يؤطر الأملاك الوقفية والذي سنقوم بتفصيله أكثر في المبحث الموالي، أما في هذا الجزء من الدراسة سنقف فقط عند التعريفات التي أوردها المشرع لتعريف الأملاك الوقفية وهي كالآتي:

3. 1. تعريفه في قانون الأسرة: عرفته نص المادة 213 من القانون 84_ 11 المتضمن قانون الأسرة على أنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه من التأبيد والتصدق".[1]

3. 2. تعريفه في قانون التوجيه العقاري: فنجد تعريف للأملاك الوقفية في نص المادة 31 من القانون 90_ 25 المتضمن الأملاك العقارية والتي تنص على أن: " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[2]. كما تحيل المادة 32 من ذات القانون على وجود واستحداث قانون خاص للأوقاف يتضمن تنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها وكان ذلك فعلا بعد مدة عام.

3. 3. تعريفه في قانون الأوقاف: تعرف المادة 03 من قانون الأوقاف 91_ 10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أفريل 1991م على أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

المطلب الثاني: خصائص الأملاك الوقفية

للأملاك الوقفية جملة من الخصائص تعطيها نوعا من الخصوصية والتمايز عن باقي الأملاك الأخرى، حيث قد تكون هذه الخصوصية نابعة من أنواعها وكيفية تقسيماتها (الفرع الأول) أو تكون نابعة من أركانها وشروطها التي لا تقوم إلا بوجودها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الأملاك الوقفية و شروطها

1 والتي هي ذاتها المادة 213 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05_ 02 الصادر في 27/ 02/ 2005

2 المادة 31 من القانون رقم 90_ 25 المؤرخ في 90/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري.

لاشك أن للأملاك الوقفية مجموعة من الأركان لا يكون إلا إذا اكتملت ولا يقوم إلا بوجودها، كما أن للأملاك الوقفية كذلك مجموعة من الشروط لا ينفذ إلا بتوفيرها.

1. أركان الأملاك الوقفية:

تتراوح أركان الوقف بين أربع أركان أساسية وهي :

1. 1. الواقف: وهو الذي يمكن له التصرف في الوقف

2. 1. الموقوف عليه: وهو الذي يستفيد من الوقف

3. 1. محل الوقف: وهو الشيء الموقوف

4. 1. الصيغة: وهي الإيجاب الذي من خلاله تعرف إرادة الواقف وتصرفه فيها. وقد تتضمن عبارات مختلفة مثل وقفت أو حبست أو تصدقت أو ما يقوم مقامها عرفا في الدلالة على الوقفية.[1]

2. الشروط التي يجب أن تتوفر في الأملاك الوقفية:

وكما رأينا أن للأملاك الوقفية أربعة أركان أساسية لا تقوم إلا عليها فبدورها هاته الأركان الأربعة لابد أن تتوفر فيها جملة من الشروط حتى تصبح صحيحة ويمكن حينها قيام الوقف في كل ركن على حدى وسواء كانت شروط شرعية تستوجبها الشريعة الإسلامية أو شروط قانونية يستوجبها المشرع الجزائري حتى تفرغ في قالبها القانوني الذي يستوحي معظم أحكامه من الشريعة نظرا لأصل وطبيعة الوقف.

1. 2. شروط الواقف:

_ بالنسبة للشريعة تشترط في الواقف أن يكون حرا عاقلا بالغا غير مكره ولا محجور عليه.[1]

[1] أنظر: أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف من 1895 الى 1997. دار الناشر للمعارف. الاسكندرية. 1999. ص 10

_ بالنسبة للمشرع الجزائري فيحدد شروط الواقف في المادة 9 من قانون الأوقاف 91_10 والتي عددتها فيما يلي[2]:

- ✓ أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- ✓ أن يكون الواقف ممن يصح التصرف في ماله وغير محجوز عليه لسلفه أو دين.

وما تجد الاشارة اليه هنا أنه يمكن للواقف و يشرع له شرعا وقانونا أن يشترط هو أيضا شرط ما في وقفه وينظم من خلال هذا الشرط ما لم يكن هذا الأخير يتعارض مع أحكام الشريعة، وفقا لنص المواد 14 و29 من قانون الأوقاف 91_10 وكذا المادة 218 من قانون الأسرة.[3]

2. 2. شروط الموقوف عليه:

_ بالنسبة للشريعة تشترط في الموقوف عليه ما يلي[4]:

- ✓ أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك سواء المعين أو غير المعين، أهلا لصرف المنفعة عليه كعامة الفقراء والمساجد والمدارس...الخ.
- ✓ أن يكون الموقوف عليه جهة بر وقربة وليست جهة معصية.

_ بالنسبة للمشرع الجزائري فيحدد شروط الموقوف عليه في المادة 13 من قانون 91_10 الخاضعة لتعديل 2002 وهي تتمثل فيما يلي:

3. 2. شروط محل الوقف:

---

[1] أنظر: أشرف محمد دوابة: دراسات في التمويل الاسلامي. دار السلام للطباعة والنشر. القاهرة. 2007. ص 149

2 أنظر نص المادة 9 من قانون الأوقاف 91_ 10 السابق ذكره

3 تنص المادة 14 من قانون الأوقاف على أن: " اشتراطات الواقف التي اشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد نهيي في الشريعة الاسلامية."

وتنص المادة 218 من قانون الأسرة على أنه : " ينفذ شرط الواقف ما لم يتنافى مع مقتضيات الوقف شرعا والا بطل الشرط وبقي الوقف."

4 نوال بن عمارة. مرجع سابق. ص 4

_ بالنسبة للشريعة تشترط في محل الوقف ما يلي[1]:

- ✓ أن يكون الموقوف مالاً متقومًا : إذ لا يتأتى وقف ما ليس من الأموال ، كالأتربة في مواقعها ، وما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير.
- ✓ أن يكون الوقف مملوكًا : فلا يصح وقف غير المملوك ، مثل : الأراضي الموات وشجر البوادي ، وحيوان الصيد قبل صيده.
- ✓ أن يكون معلومًا حين الوقف : فلا يصح وقف الشيء المجهول، كقوله وقفت جزاءًا من مالي ، أو داري.
- ✓ أن يكون مالاً ثابتًا : فيخرج به ما لا يبقى على حاله التي يتحقق بها الانتفاع ، كالثمار، والخضروات ، والثلج.

_ بالنسبة للمشرع الجزائري فيحدد شروط محل الوقف في نص المادة 11 من قانون الأوقاف 91_10 والمتمثلة فيما يلي[2]:

- ✓ أن يكون محل الوقف عقار أو منقول أو منفعة.
- ✓ أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا.
- ✓ أن يكون محل الوقف مشروعا.
- ✓ أن يكون محل الوقف ملكا للواقف.
- ✓ أن لا يكون محل الوقف محل نزاع.

4. 2. شروط الصيغة:

1 نوال بن عمارة. مرجع سابق. ص 5

2 أنظر نص المادة 11 من قانون الأوقاف 91_10 وانظر أيضا في ذات السياق الى نص المادة 216 من قانون الاسرة الجزائري

_ بالنسبة للشريعة الإسلامية ينعقد الوقف بكل صيغة تدل على إرادة الواقف للوقف ، ويشترط فيه مايلي[1]:

- ✓ أن تكون صيغة الوقف منجزة : أي لا تقترن بتعليق أو إضافة إلى مستقبل ، إذ لا بد أن تدل على إنشاء الوقف وقت صدوره.
- ✓ أن يكون العقد فيها جازماً إذ لا ينعقد الوقف بوعد، كقوله سأقف أرضي أو داري على الفقراء.
- ✓ ألا تقترن الصيغة بشرط يناقض مقتضى الوقف ، كقوله وقفت أرضي بشرط أن لي بيعها متى أشاء.
- ✓ أن تفيد الصيغة تأبيد الوقف لمن لا يقول بصحة تأقيته.

_ بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أرجع صور الصيغة وشروطها الى نص المادة 12 من قانون الأوقاف 91_10 و تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، و كذلك نص المادة 28 من نفس القانون الذي تبطل الوقف إذا كان محددا بزمن.[2]

وبالإضافة إلى الشروط السابق ذكرها والتي يستوجب وجودها في أركان الأملاك الوقفية لابد أيضا من توفر جملة من الشروط الشكلية حتى يفرغ عقد الوقف في صيغته القانونية ويبدأ سريانه الفعلي، فلا يكتفي الواقف بالوعد بوقفه لكن لابد من ترجمة ارادته بتسجيله والرسمية فيه.[3] فقد اشترط المشرع الجزائري الأملاك الوقفية باعتبارها عقد، خاصة منها الأملاك الوقفية العقارية أن يفرغ عقده في قالب رسمي وذلك بناء على نص المادة 41 من قانون الأوقاف 91_10 والتي تنص على أن : يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك

---

[1] أحمد بن عبد العزيز الحداد: من فقه الوقف. دائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري. الامارات العربية المتحدة. 2009. ص 23_ 24

[2] أنظر نص كل من المادة 12 و 28 من قانون الأوقاف 91_ 10

[3] أنظر: حسان حلاق: الأوضاع الشرعية والقانونية لأوقاف المسلمين والمسيحيين في لبنان في العهد العثماني. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. 2008.ص 15

وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف." وكذلك نص المادة 324 مكرر فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري والتي تشترط افراغ التصرفات الواردة على هذا النوع من الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية في شكل رسمي. وبالتالي ينطبق عليها أيضا "التسجيل" وفقا لنص المادة 23 من القانون 90_ 25 قانون التوجيه العقاري. و كذلك بالنسبة "للشهر" و ذلك لإعلام وإعلان الغير بما ورد على الأملاك الوقفية من تصرفات كنوع من الحماية لها من أي اعتداء أو تصرفات أخرى.وكذلك من خلال نص المادتين 191 و 217 من قانون الأسرة، بالرغم من عدم اشتراط ذلك في الأحكام الشرعية وكانت موجودة الأملاك الوقفية وسارية المفعول حتى قبل ظهور قانون الأسرة وقانون الأوقاف.

الفرع الثاني: أنواع الأملاك الوقفية وتقسيماتها

نجد أن هناك تنوع واختلاف في الأملاك الوقفية نظرا للتوسع في إنشاء الأوقاف أدى إلى تراكم هذا التنوع ليشمل في تقسيماته جوانب عدة يمكن إيجازها فيما يلي [1]:

1.**من حيث ادارة الأملاك الوقفية:**حيث تدار الأوقاف وفق أنماط إدارية عدة منها:

-إدارة الواقف نفسه أو وصيته.

-إدارة القضاء أو من يعينه القاضي.

-الإدارة الحكومية للأوقاف .

2.من حيث تنوع الواقفين:

استقطب الواقفين فئات عدة من الواقعين في السلم الاجتماعي فهناك:

-أوقاف الأغنياء.

-الأرصاد:أوقاف الحكام من أملاك الدولة

-أوقاف من خلال الوصايا في حدود ثلث ما يتركه الناس من ثرواتهم.

1 منذر القحف: الوقف الإسلامي. تطوره. إدارته. تنميته. مرجع سابق. من ص31 الى ص 33

3. من حيث تنوع الواقفين عليهم: وهنا يقسم الوقف من حيث جهة الانتفاع به الى ثلاثة أنواع [1]:

_ الوقف الخيري: وهو الوقف الذي يشترط الواقف صرف عائده الى جهة خيرية مستمرة[2] الوجود مثل الفقراء والمساكين والمساجد والمدارس والمستشفيات...الخ.

_ الوقف الأهلي أو الذري: وهو الوقف الذي يخصص الواقف عائده لذريته في البداية ثم من بعدها لجهة خيرية مستمرة الوجود.

_ الوقف المشترك: وهو ما اشترك في استحقاق عائده الذرية وجهات البر العامة معا

4.من حيث التنوع الاقتصادي: من حيث المضمون الاقتصادي فهناك نوعين هما :

–الأوقاف المباشرة وهي التي تقدم خدماتها مباشرة للمستفدين منها كالمستشفى والمدرسة وهي تعد رأس مال إنتاجي هدفه تقديم المنافع والخدمات .

–أما النوع الثاني من الأوقاف من حيث المضمون الاقتصادي فيتمثل في الأموال الموقوفة على استثمارات صناعية أو زراعية أو تجارية أو خدمية فهي لاتقصد بالوقف لذواتها ,ولكن يقصد منها إنتاج عائد صاف يتم صرفه على أغراض الوقف.

5. التنوع من حيث الشكل القانوني: من حيث الشكل الفقهي أو القانوني فيمكن أن يصنف الوقف إلى :

–وقف عام ووقف خاص ومشترك ,وذلك باستناد إلى شمول غرضه.

– وقف دائم أو مؤقت من حيث زمن استمراره

6. تنوع الوقف من حيث أغراضه وأهدافه: تنوعت الأوقاف من حيث أغراضها وتوسعت الأوقاف توسعا استوعب جميع أهداف الوقف،وهذه بعض الأنواع:

---

1 محمود أحمد المهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر. مرجع سابق. ص 10

2 انظر: محمد كمال الدين الامام: الوصية والقف في الاسلام مقاصد وقواعد. منشأة المعارف. الاسكندرية. ط2. 2002. ص 234

-أوقاف مياه الشرب وأوقاف الآبار والعيون على طرق السفر .

-أوقاف الخدمات العامة والتي شملت تسبيل الطرق والمعابر والجسور وأوقاف لتقديم الخدمات الفندقية.

-أوقاف لرعاية الطفولة .

-أوقاف المدارس والجامعات .

-أوقاف الخدمات الصحية.

وما تجدر الإشارة إليه في أنواع وتقسيمات الأملاك الوقفية أن المشرع الجزائري قد تبنى تقسيمها وفقا للجهة الموقوف عليها، فقسمها إلى أملاك وقفية عامة وأملاك وقفية خاصة، وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون 91_10 التي تنص على أن:" الوقف نوعان عام وخاص".[1] وبما أن دراستنا قانونية وتولي التركيز على الجانب القانوني أكثر سنبين الأملاك الوقفية العامة والخاصة بتفصيل أكثر.

أ. **الأملاك الوقفية العامة:** تعرف المادة 06 من قانون 91_10 الوقف العام على أنه: "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات" وفي هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري يبين نوعين من الأملاك الوقفية العامة ،بحسب جهة صرفه،[2] وعلى حسب كل من التخصيص والهدف:

الأملاك الوقفية التي يحدد فيها مصرف معين لريعها، فلا يصح صرفها على غيره من وجوه الخير إلا إذا أستنفذ. وهذا ما تبينه المادة السادسة من القانون 91 10 بقولها: "وقف لا يعرف فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير الا اذا استنفذ." ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى

1 أنظر نص المادة 06 من القانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف السابق ذكره

2 محمودي فطيمة: النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر. مجلة الفقه والقانون .المغرب. العدد 23. 2014. ص 83

الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.[1]

_ الأملاك الوقفية التي لم يحدد فيها الواقف الجهة الموقوف عليها، حيث تبين ذلك الفقرة الثانية من نص المادة السادسة من نفس القانون والتي تنص على أنه: " وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشيع البحث فيه وسبل الخيرات." ففي هذه الفقرة نجد أن المشرع الجزائري أن هذا النوع الثاني من الأملاك الوقفية غير مخصصة الجهة التي تؤول اليها الأموال المحبوسة ولذا تخضع ريعها لمختلف سبل الخير ووجهاته وعلى رأسها الحث على تشجيع البحث العلي والعمل على نشره.[2]

وما تجدر الإشارة إليه في الأملاك الوقفية المخصصة أن المشرع الجزائري قد حددها على سبيل الحصر في نص المادة 8 من القانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف في تسع صور، أما الأملاك الوقفية الغير مخصصة فلم تكن محددة على سبيل الحصر لأنه يصعب حصرها لاختلاف وتنوع الصور والأشكال التي قد ترد فيها وقد اشارت اليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي 98_ 381 المؤرخ في 1/ 12/ 1998 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.[3]

ب. الأملاك الوقفية الخاصة: لقد تناولت المادة 06 من قانون 91_ 10 الأملاك الوقفية الخاصة والتي تنص على أن:" الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم." وعلى حسب هذه المادة فان الوقف الخاص يخصص للإناث أو الذكور حيث لم يكن نص الماد ملزما فقد يكون للذكور دون الإناث ، أو الإناث دون الذكور، الا أن

1 انظر: تقار عبد الكريم . تسيير الأملاك الوقفية. مرجع سابق. ص 07

2 أنظر الفقرة 2 من نص المادة 6 من القانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف السابق ذكره، وانظر أيضا : محمد كنازة. مرجع سابق. ص 14

3 أنظر نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 98_ 381 المؤرخ في 1/ 12/ 1998 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

البعض جعل من هذه المادة حيلة لرصد الوقف الخاص للذكور وان كان في ذلك نوع من التحايل والظلم الشرعي الذي نظمه نظام المواريث و شريعتنا السمحاء والتي تنادي بعدم المفاضلة بين ذكر و أنثى.[1]

وما تجدر الإشارة اليه هنا انه تم تعديل هذه المادة بموجب القانون 02_ 10 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم بقانون الأوقاف 91_10 . كما أن المشرع الجزائري و بالنسبة للأملاك الوقفية الخاصة بالخصوص باعتباره لم يركز عليها كثيرا مقارنة بالأملاك الوقفية العامة وباعتبارها أملاك وقفية تخص الواقف وذرته و أهله فهو يحيل أحكامها الى أحكام الشريعة الاسلامية و ذلك وفقا لنص المادة الأولى من القانون 02_ 10 ذاته.[2]

الفرع الثالث: خصوصية الأملاك الوقفية:

نخلص من أركان وشروط وأنواع وتقسيمات الأملاك الوقفة إلى جملة من الخصوصية تختص وتنفرد بها الأملاك الوقفية دون غيرها تكون مستوحاة من الشريعة الإسلامية باعتبار الوقف عمل إسلامي بحت بالدرجة الأولى ، وكذا نجد نوع من الخصوصية في القانون الجزائري.

1. خصوصيتها من الشريعة الإسلامية:

1. 1. الوقف صدقة جارية: ما بقيت أو بقي أصلها: فالوقف قربة من القرب، مستحب القيام به حيث يجد مشروعيته في القرآن الكريم بقوله تعالى في سورة آل عمران،آية: 92﴿لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾.و قال الله تعالى في سورة التوبة ،آية: 91: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ .والوقف سبيل للمحسنين.

و يجد الوقف مشروعيته من السنة النبوية: قال عليه الصلاة والسلام: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له " (رواه مسلم وأبو داود وغيرهما).

1 رامول خالد: الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر.دار هومة. الجزائر.ط2. 2006. ص 47

2 أنظر نص المادة 1 من القانون 02_10 المعدل والمتمم للقانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف السابق ذكره

ويفصل معنى الصدقة الجارية ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته : علما علمه ونشره وولدا صالحا تركه ، ومصحفا ورثه، أو مسجدا بناه ، أو بيتا لابن السبيل بناه ، أو نهرا أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته "(رواه ابن ماجة)، فالصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف، وبذكر الفقهاء أن الفقهاء بحسب وضعه الشرعي كله خيري لأنه التصدق بالغلة أو المنفعة والأصل فيه أن يكون لجهات البر من أوله إلى آخره، لكن للتوسعة على المتصدقين جاز أن يقف الانسان على نفسه ثم على شخص معين ثم بعد ذلك على جهة من جهات البر.[1]

2. 1. الوقف ذو طابع خيري وعمل تطوعي: فالوقف 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.[2] لذا توجه الأملاك الموقوفة إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء والمساكين والتكفل بالمرضى والمعوزين والتشجيع على نشر العلم ببناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية لقوله تعالى:" :"ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وإبن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون" سورة البقرة،آية:177

3. 1. عدم حدودية الوقف: يتميز الوقف بالمرونة وعدم الجمود، إذ يسمح للواقف إيقاف حسب الضرورة والحاجة الملحة لتلبية حاجيات أفراد المجتمع، الوقف وريعه جميع أفراد المجتمع، فهو لا يقتصر على المسلم وحده، بل توجد أوقاف عامة تشمل المسلم وغيره، حيث يمكن للواقف أن يقف ماله في أي بلد من البلدان شريطة تحقيق منفعة لأهل ذلك

1 أنظر محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر. مرجع سابق. ص 11

2 أنظر تقار عبد الكريم. مرجع سابق. ص 08

البلد، وهذا عكس الزكاة التي تتميز بخاصية محلية الزكاة.[1] كما أنه يتميز بالديمومة وعدم حدوديته أو تأقيته حتى ولو بعد وفاة الواقف.

2. خصوصيتها من القانون الجزائري:

1. 2. الوقف عقد من عقود التبرع: فوفقا لنص المادة المادة 04 من قانون 91_ 10 والتي تنص على أن:" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"[2]. فنجد أن هذه المادة تعتبر الوقف تصرف تبرعي حيث تنتقل بموجبه منفعة المال من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع والتطوع الاختياري دون انتظار مقابل أو عوض باعتباره عمل في سبيل الله.

2. 2. للوقف شخصية معنوية: يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية حيث تنص على ذلك المادة 05 من قانون 91_10 المتضمن قانون الأوقاف والتي تنص على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". وبهذه الشخصية المعنوية للأملاك القفية نجدها اذا تتمتع بذمة مالية مستقلة.[3]

3. 2. خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف الى حكم ملك الله: يخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف وينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 109957 المؤرخ في 1994/03/30.[4] فلا تنتقل الملكية فيه بل تنتقل المنفعة منه(حق الانتفاع) فقط .وهذا ما سنوضح فيه اكثر في الخصوصية الموالية.

4. 2. اختلاف الوقف عن الهبة والوصية: رغم أن كل من الوقف والهبة والوصية كلها تصرفات تبرعية تطوعية يحث عليها الدين الاسلامي وتستمد أحكامه من الشريعة

1 أنظر المرجع نفسه. ص 09

2 أنظر نص المادة 04 من القانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف السابق ذكره

3 أنظر نص المادة 05 من نفس القانون

4 أنظر تقار عبد الكريم. مرجع سابق. ص 09_ 10

الاسلامية، كما نظمها المشرع الجزائري ونص عليه في قوانينه وشتريعاته، الا أن الوقف والهبة يحدثان في حياة المتصرف (المتبرع) وقد تكون بعد وفاته أيضا، أما الوصية فلا تنتقل الا بعد موت المتصرف (الموصي). أيضا نجد أن الهبة والوصية تصرفات تنتقل على اثرها الملكية بشقيها (حق الملكية وحق الانتفاع) أما في الوقف فينتقل فيه حق الانتفاع فقط ولا تنتقل فيه الملكية بل تصبح في حكم ملك الله وليس الي من انتقلت اليه المنفعة.[1]

5. 2.الوقف معفى من الرسوم والضرائب : حيث تنص المادة 44 من قانون 91_10 على أنه:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير".[2] فقد أعفى المشرع الجزائري الأملاك الوقفية العامة من الرسوم دون الخاصة منها ولعل العبرة في ذلك حتى يتسع نطاق الفائدة والخير أكثر على جميع فئات المجتمع، كما أنه إدارتها وتنظيمها تبقى لإرادة الواقف.

المبحث الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم الأملاك الوقفية

للتطرق إلى الإطار الذي يحكم الأملاك الوقفية يجب أولا المرور بكل القوانين التي أطرتها إلى غاية ماهي عليه الآن (المطلب الأول) ثم نقف على أهم معالم الحماية القانونية التي يضعها المشرع الجزائري للأملاك الوقفية والآليات القانونية المسخرة لذلك(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور القانوني للأملاك الوقفية

لقد مر على الأملاك الوقفية في الجزائر قوانين عديدة وأطرتها أحكام مختلفة ومتباينة باختلاف المراحل التي شهدتها الأملاك الوقفية والتي بدورها تحدد وتفرض عليها نظام قانوني يخضع للمرحلة التي فيها ويتولد عنها لعل أهمها فترة ما قبل الاستعمار، ثم فترة الاستعمار ذاتها، ثم الفترة ما بعد الاستقلال الى اليوم. فقد كان هناك أثر كبير للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاستعمارية، الا أن النقطة الفاصلة كانت بصدور اول

1 أنظر كل من نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري المتعلق بالهبة. ونص المادة 184 من نفس القانون المتعلق بالوصية. و نص المادة 213 من ذات القانون المتعلق بالوقف

2 أنظر نص المادة 44 من القانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف السابق ذكره

قانون خاص بالأملاك الوقفية القانون 91_10 لذلك سنبين القوانين المتعلقة بالأملاك الوقفية قبل صدور هذا القانون(الفرع الأول) و القوانين التي صدرت بعده الى اليوم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القوانين التي أطرت الأملاك الوقفية قبل القانون 91_ 10:

1. القوانين التي أطرت الأملاك الوقفية اثناء الحقبة الاستعمارية:

عمد المستعمر الفرنسي حين احتلاله الجزائر الإستلاء على الأملاك الوقفية وهدم معالمها لأنها تتعارض مع مبادئ السياسة الاستعمارية التي يقوم عليها الإستطان الاستعماري الفرنسي في الجزائر، رغم أن البند الخامس من معاهدة 05 جويلية 1830 الخاصة بتسليم مدينة الجزائر، المحافظة على أموال الأوقاف، وعدم التعرض إليها بسوء من طرف فرنسا، ولكن الإدارة الفرنسية من خلال مراسيمها وقراراتها المتتالية، عملت عكس ما اتفق عليه، حيث قامت بتصفية مؤسسات الأوقاف حتى يسهل على الأوربيين امتلاكها، وهذا من خلال القرارات والمراسيم التي أصدرتها [1]:

1. 1. قرار "دي برمون" في 08 سبتمبر 1830: وجاء فيه:"للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين".قضى هذا القرار بمصادرة الأوقاف الإسلامية و بحق الحكومة الفرنسية في إدارتها.

2. 1. قرار 7 ديسمبر 1830: أصدره الحاكم كلوزيل وجاء فيه:"كل المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها والمشغولة من طرف الداي والبايات والأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم إلى أملاك الدومين العام". حتى يتمكن المعمرين من تملكهم للأملاك الوقفية دون قيد أو شرط.

[1] تقار عبد الكريم. مرجع سابق. ص 15_ 16

3. 1. قرار 31 أكتوبر 1838: أصبح المستعمر الفرنسي يتحكم بجميع الأوقاف مع صدور هذا القرار، وعند صدور المنشور الملكي المؤرخ في 24 أوت 1839 قسم المستعمر الأملاك إلى أملاك الدولة: وهي تخص كل العقارات المحولة، التي توجه للمصلحة العمومية عن طريق قرارات تشريعية، وكان من ضمنها الأوقاف، والأملاك المستعمرة، والأملاك المحتجزة.و أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح بامتلاك الأوقاف وتوريثها، وهذا ما فتح الباب للمعمرين وحتى اليهود على مصراعيه لتملك العقارات الموقوفة.

4. 1. قانون 26 جويلية1873: قام بتصفية الأملاك الوقفية وفرنستها، وتم بموجبه إلغاء كل القوانين والأعراف الجزائرية التي كانت تسود المعاملات في الجزائر، وبذلك قضت على كل المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوربي في الجزائر والقضاء على المقومات الاقتصادية والأسس الاجتماعية للشعب الجزائري.

2. القوانين التي أطرت الأملاك الوقفية بعد الاستقلال الى غاية صدور القانون 91_10:

بعد الاستقلال أصبحت الجزائر تعاني من فراغ قانوني في مجال إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وهذا كان ناجما عن تصرفات المستعمر الذي حاول طمس هوية الشعب الجزائري بكل الأساليب التي كان يجدها مناسبة لذلك، وكان منها سلب الملك الوقفي واستخدامه لأغراض عسكرية ودينية (غير إسلامية) وحتى لجعلها في متناول المعمرين آنذاك.

لكن أثر الاستعمار الفرنسي لم يكن الوحيد الذي ساهم بشكل كبير في اندثار الملك الوقفي وتردي إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر، بل أن هنالك آثار أخرى جاءت نتيجة صدور المرسوم التشريعي رقم 62_157 المؤرخ في 1962/12/31 والقاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر فيما عدا تلك التي كانت تمس بالسيادة الوطنية[1]، ونتج عن ذلك إدماج كل الأملاك الوقفية إما ضمن أملاك الدولة (الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال) أو في الاحتياطات العقارية.

[1] أنظر المرسوم التشريعي رقم 62_157 المؤرخ في 1962/12/31

ورغم صدور المرسوم 64_283 المؤرخ في 1964/09/17 والمتضمن نظام الأملاك الحبسية (الوقفية) العامة إلاّ أن الآثار السابقة بقت قائمة، علما أن هذا المرسوم بقي دون تطبيق، مما يعني ضعفًا كبيرًا في إدارة الأوقاف آنذاك ووسع من ضياع واندثار الأملاك الوقفية في الجزائر.

ومما أوضح ضعف القوانين الخاصة بإدارة الأوقاف في الجزائر خاصة في فترة السبعينات والستينات أن الأمر رقم 71_73 والمتضمن قانون الثورة الزراعية أكد في المادة 34 منه على أن الأملاك الوقفية مستثناة من عملية التأميم التي كانت سارية آنذاك، لكن ما حدث هو أن أراضي وقفية تم تأميمها في إطار المرحلة الأولى من الثورة الزراعية، ما يؤكد ضعفًا كبيرًا وقصورًا واضحًا في إدارة الوقف آنذاك.

بالإضافة إلى كل هذا ما حدث في بداية الثمانينات خاصة ما تعلق بالقانون رقم 81_01 المؤرخ في 1981/02/07 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة، ولم يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع، وكان هذا ضربة من الضربات القوية التي تعرضت لها الأملاك الوقفية في الجزائر قبل وبعد الاستقلال مما عقّد من إمكانيات استيرادها.

بعدها جاء قانون الأسرة رقم 84_11 ليخصص فصلاً كاملاً يحدد فيه مفهوم الوقف[1]، لكن ذلك لم يكن كافيا لضمان إدارة قانونية قوية وفعالة لحماية الوقف وإدارته.

لكن صدور دستور 1989/02/23 مكّن من إقرار حماية الأملاك الوقفية، وهذا من خلال نص المادة 49، وأيضًا أحال تنظيم وتسيير الأوقاف إلى قانون خاص.

ثم تجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور القانون رقم 90_25 والمتضمن التوجيه العقاري الذي رتّب الأوقاف كصنف من الأصناف العقارية القانونية الثلاثة في الجزائر، بنص المادة 23، وأبرز هذا القانون أهمية الوقف واستقلالية تسييره الإداري والمالي، وخضوعه لقانون خاص في مادتيه 31 و32.

[1] قانون الأسرة 84_11 السابق ذكره المعدل والمتمم بالقانون 05_02 المؤرخ في 2005/02/27

وبعد ذلك صدر قانون الأوقاف تحت رقم 91_10 الصادر بتاريخ 1991/04/27 الذي أقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ومن هنا بدأت تجسيد استقلالية القوانين الخاصة بالأوقاف في الجزائر من حيث مختلف الأحكام المتعلقة بها وأيضا الإدارة والتسيير.[1]

الفرع الثاني: القوانين التي تؤطر الأملاك الوقفية بعد 1991:

كما رأينا كانت الانطلاقة الحقيقية لوجود قانون خاص للأملاك الوقفية بصدور قانون الأوقاف 91_ 10و الذي أشارت الى وجوب استحداثه المادة 23 من قانون التوجيه العقاري 90_25 ولم تفت سنة حتى تم صدور القانون المتعلق بالأوقاف لكن الجمود الذي كان بعده والذي خيم على القوانين التي كان ينتظر أن تزخر بها الأوقاف الشيء الذي يستوجب على المشرع الوقوف عنده نظرا للأهمية البالغة التي تختلها الأملاك الوقفية و مقارنة مع التطور الحاصل في الفترة الأخيرة في مختلف الجوانب.

فبموجب المرسوم التنفيذي رقم 94_470 المؤرخ في 1995/12/25 أُنشأت مديرية الأوقاف، ولقد تضمن المرسوم تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية، وأصبحت الأوقاف في الجزائر مُسيَّرةً من طرف مديرية فرعية وهذا ما كان ساريًا منذ 1965 وذلك بناءً على جملة من المراسيم كالمرسوم رقم 65_207، والمرسوم رقم 68_187، والمرسوم رقم 86_130، والمرسوم رقم 89_100.

ثم بدأت البرامج الحكومية تعطي أهمية كبيرة للأملاك الوقفية ولإدارتها حيث أكّد برنامج الحكومة المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 1997/08/17 على مكانة الأوقاف، وضرورة النهوض بها حتى تكون أداة فعالة تساهم في التنمية الاجتماعية والتضامن الوطني، وأكد أيضا على أهمية إعادة تثمينها لفائدة المجتمع.

[1] فارس مسدور. مرجع سابق. ص 21_ 22

لكن إلى غاية 97 لم يكن قد صدر المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وطرق استثمارها رغم مضي 6 سنوات على صدور قانون الأوقاف 91_10.[1]

ولم تأتي قوانين فعلية منظمة للأملاك الوقفية لمسايرة ومواكبة التطورات الحاصلة وملمة بكل الجوانب التي تمس بالأملاك الوقفية في نظام قانوني متكامل الا ما كان متناثر هنا وهناك وخاصة منها في النصوص التنظيمية التي كانت الملاذ الوحيد في ظل غياب النصوص القانوني التي تحمل الشرح الوافي والتفصيلات الواضحة بما يتعلق بالأملاك الوقفية الا القليل منها المتمثل فيما يلي:

1. المرسوم التنفيذي رقم 98_381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 1 ديسمبر 1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث تضمن خمسة فصول و40 مادة في مختلف الأحكام.

2. القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419هـ الموافق 2 مارس1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.

3. قرار وزاري بتاريخ 10 أفريل2000 يحدد كيفيات ضبط الإيرادات الوقفية ونفقاتها.

و في الأخير عدل قانون الأوقاف بالقانون 01_07 الصادر بتاريخ 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون 91_10، حيث اهتم بتنمية الوقف واستثماره.

و فيما يتعلق بالتنظيم الإداري للأوقاف فإن المديرية الفرعية للأوقاف حاولت أن تغطي النقص في النصوص القانونية التنظيمية باستعانتها بالمناشير والمذكرات المحددة لكيفيات تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية وضبط مداخيلها وهذا ما سنأتي بتفصيله أكثر حين التطرق للتنظيم الاداري للأملاك الوقفية في الفصل الموالي والنظر إلى الأثر والفراغ القانوني الذي لعبته التنظيمات الصادرة من الهياكل المسيرة للأملاك الوقفية.

[1] فارس مسدور. مرجع سابق. ص 22_ 23

المطلب الثاني: آليات حماية المشرع الجزائري للأملاك الوقفية

قد حظيت الأملاك الوقفية بنوع من الحماية من قبل المشرع الجزائري نظرا لطبيعة الأملاك الوقفية باعتبارها تشتمل على طبيعة خاصة. وهي محمية دستوريا فقد حماها المشرع الجزائري دستوريا منذ دستور 1989 وذلك في نص المادة 49 منه[1]، ومع التعديلات التي تعاقبت على دستور 1989 فقد أبقى المشرع الجزائري حمايته للأملاك الوقفية وكان ذلك في نص المادة 52 من آخر تعديل دستوري 08_19 لسنة 2008. كما تختلف تدرجات النصوص القانونية التي يحمي من خلالها المشرع الأملاك الوقفية والتي تلي الدستور مكانة طبعا.

الفرع الأول: حمايتها قانونا من إمكانية التصرف فيها أو تغيرها

1. الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها :

كما رأينا أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 23 من قانون 91_10 التي تنص على:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها". وهي مادة واضحة وصريحة فهي تمنع أي تصرف في الأملاك الوقفية بأي تصرف مهما كان نوعه منعا مطلقا باستعمالها عبارة " لا يجوز" وهذا ما يبينه رأي المحكمة العليا والذي يقر بعد جواز التصرف في الملك المحبوس في القرار رقم 235094[2]. الا أن ما يطرح السؤال هنا عدم النص الصريح من قبل المشرع على منع التصرف في الأملاك الوقفية عن طريق الحجز باعتباره من التصرفات الأكثر استعمالا وانتشارا كالبيع و الهبة والتنازل، رغم نصه ضمنيا على عدم التصرف في الأملاك الوقفية

---

[1] تنص المادة 49 من دستور 1989 على أنه: " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بهاو يحمي القانون تخصيصها" . حيث بقيت بنفس الصياغة في نص المادة 52 من دستور 96.

[2] سعيد مقدم. الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري. ج1. ط2.منشورات كليك. 2013. ص472. أنظر كذلك مجلة المحكمة العليا. العدد2. 2004.ص 275

بالحجز بوجود عبارة أو "غيرها"، لكن ما هي العبرة بعدم التصريح بالحجز كالتصرفات الأخرى في هذه المادة[1]؟

2. الأملاك الوقفية لا يمكن تعويضها أو استبدالها: تنص المادة 24 من قانون 91_10 على أنه:" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

الفرع الثاني: الأملاك الوقفية غير قابلة للتغيير ولا تكتسب بالتقادم:

1. **الأملاك الوقفية غير قابل للتغيير:** تنص المادة 25 من قانون 91_10 على أنه:" كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02 "وهذا يعني أن الوقف لا يتغير طابعه الوقفي رغم ما يمكن أن يطاله من تغيير مادي فإنه يبقى دائما وقفا.

2. **الأملاك الوقفية لا تكتسب بالتقادم:** بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري حين نصه في المادة 03 من المرسوم 83–352 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتضمن إجراءات

[1] أنظر نص المادة 23 من القانون 91_ 10 المتضمن قانون الأوقاف

إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم.[1]

[1] تقار عبد الكريم. مرجع سابق. ص 11

الفصل الثاني:

إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

نجد أن الجزائر قد أخذت بنظام التسيير المركزي واللامركزي للأملاك الوقفية فقامت بإحداث هياكل متفرعة عن وزارة الشؤون الدينية حيث أوكلت لها مهمة ادارة وحماية الأملاك الوقفية على المستوى المركزي (المبحث الأول) كما انها لم تكتفي بالتسيير المركزي وفقط

بل اعتمدت أيضا على تسيير لامركزي على مستوى ولايات الوطن في شكل إما نظارة أو المديريات على المستوى المحلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأجهزة التي تدير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي

المطلب الأول: الأجهزة المتفرعة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إحدى أقدم الوزارات المحدثة بعد الاستقلال مباشرة، ولا غرابة في ذلك فهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الروحية للمواطن، المجسدة في دساتيرها وقوانينها ومواثيقها التاريخية من أهمها بيان أول نوفمبر،غير أن الملاحظ هو تغيير تسمية الدائرة الوزارية مرات عديدة:

_ وزارة **الأوقاف** بموجب أحكام المرسوم رقم 65-207 الصادر عام 1965 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف.

_ لتتغير التسمية عام 1971 لتصبح وزارة **التعليم الأصلي و الشؤون الدينية** بموجب أحكام المرسوم رقم 71-299 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1971.

_ إلا أن هذه التسمية تغيرت ثانية عام 1980، لتصبح وزارة **الشؤون الدينية** فقط و ذلك بإلحاق التعليم الأصلي بوزارة التربية بموجب مرسوم رقم 77-139 مؤرخ في 24 شوال 1397 الموافق 08 أكتوبر 1977 المتضمن إلحاق التعليم الأصلي بوزارة التربية." تعهد إلى وزارة التربية جميع الصلاحيات التي كانت تمارسها وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية فيما يخص التعليم الأصلي" و ذلك بموجب أحكام المرسوم رقم 80-31 الصادر عام 1980

_ و احتفظت الوزارة بهذا الاسم إلى غاية سنة 2000 حيث أضيفت لها «**الأوقاف**» من جديد للتسمية الرسمية للدائرة الوزارية بعد حذفها لمدة 35 سنة و السبب هو أهمية المجال الوقفي في النشاط الاجتماعي للوزارة مما استلزم إعادة الاسم من جديد للواجهة.

_ إن وجود هذه الدائرة الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية منذ الاستقلال قد جعلها تتميز بخصوصيات و تنفرد بمهام كبرى أبرزها المجال الوقفي، الثقافة الإسلامية و الإرشاد

الديني إلى جانب نشاطات أخرى لا تقل أهمية، و هي : التعليم القرآني و التكوين و المحا فظة على التراث .

إن هذه المعالم الكبرى جسدتها النصوص التنظيمية الخاصة بتنظيم الإدارة المركزية للوزارة منذ صدور أول مرسوم في هذا الشأن عام 1963 إلى غاية 2005، و هو تاريخ صدور آخر نص تنظيمي في الموضوع.[1] ومن أهم ما يتفرع عنها والذي يهمنا في دراستنا هاته مايلي:

الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة

تتفرع عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مجموعة من الهياكل والأجهزة التي تخدم تسيير الأملاك الوقفية كان من بينها المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000_146 المؤرخ في 2000/06/28 .

1. المفتشية العامة:

لقد نظمها المرسوم 2000_146 المؤرخ في 2000/06/28 والذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم 2000_371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وتسييرها وذلك وفقا لنص المادة الأولى منه[2]، وتقوم هذه المفتشية ب:

- ✓ القيام بزيارات مراقبة وتفتيش للتأكد من السير الحسن للهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.
- ✓ الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهياكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- ✓ التحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات التي يصدرها إليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو الهياكل المركزية.

[1] من موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

[2] أنظر نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي 2000_146 المؤرخ في 2000/06/28 ج ر 38. سنة 2000

✓ متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.[1]

2. مديرية الأوقاف والحج:

في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، لقد استحدث المشرع مديرية الأوقاف والحج والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف، حيث استحدثت بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 2000_146 [2]وتتمثل مهامها فيما يلي:

- ✓ وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها.
- ✓ القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية، إلى جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.
- ✓ تحسيين التسيير المالي والتشجيع على الأوقاف.

وتتفرع عن مديرية الأوقاف والحج مديريتان فرعيتان:

أ. المديرية الفرعية لحصر الأملاك وتسجيلها: وتتكفل بالبحث عن الأملاك الوقفية، وتسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك وتسجيلها واشهارها.

ب. المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وتتكفل باعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها، متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى تظارات الشءون الدينية بالولايات.

المطلب الثاني: لجنة الأوقاف المستحدثة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

[1] تقار عبد الكريم. مرجع سابق. ص 21

[2] أنظر نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 2000_146 السابق ذكره وما تجدر الاشارة اليه هنا ان هذه المادة خضعت لتعديل وفق المرسوم التنفيذي 05_427 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 2000_146 حيث وسعن من المهام الموكلة لمديرية الأوقاف

ومن أهم الأجهزة المستحدثة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لجنة الأوقاف وفقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98_381 المؤرخ في 98/12/1 وجسد ذلك فعليا القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 99/02/21 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف.[1]

الفرع الأول: تشكيلة لجنة الأوقاف

تتشكل لجنة الأوقاف وفقا للمادة الثانية من القرار 29 المؤرخ في 99/02/21 السابق ذكره مما يلي:

- ✓ مدير الأوقاف رئيسا.
- ✓ مدير فرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتبا للجنة.
- ✓ المكلف بالدراسات القانونية والتشريع عضوا.
- ✓ مدير الارشاد والشعائر الدينية عضوا.
- ✓ مدير ادارة الوسائل عضوا.
- ✓ مدير الثقافة الاسلامية عضوا.
- ✓ ممثل مصالح أملاك الدولة عضوا.
- ✓ ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري عضوا.
- ✓ ممثل المجلس الاسلامي الأعلى عضوا.[2]

[1] تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98_381 على أنه:" تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في اطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"

[2] وما تجدر الاشارة اليه هنا انه تم أضاف ثلاث أعضاء للجنة الأوقاف بالقرار الوزاري 200 المؤرخ في 2000/11/11 المعدل والمتمم للقرار 29 السابق الاشارة اليه. وهم:

- ✓ ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية عضو
- ✓ ممثل عن وزارة الأشغال العمومية عضوا
- ✓ ممثل عن وزارة السكن والعمران عضوا

الفرع الثاني: مهام لجنة الأوقاف

للجنة الأوقاف مهام متعددة ومختلفة نظرا للدور المهم الذي تقوم به والذي من أجله تم استحداثها حيث تحدد مهامها مواد كل من المرسوم التنفيذي 98_381 وكذا القرار الوزاري 29 السابق الإشارة إليهما.

و تعتبر لجنة الأوقاف تكريس فعلي للإدارة المركزية للأوقاف باعتبارها جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، فهي من خلال الصلاحيات المنوطة بها تتولى النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليه والمتعلق منها بإدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية.[1]

و تتولى لجنة الأوقاف دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية وإعداد محاضرها، كما تتولى تعين وعزل النظار و تنظر في الحالة التي ترد عليهم و تدرس كل الوثائق المتعلقة بهم.

المبحث الثاني: الأجهزة التي تدير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي:

لقد أنشأ المشرع الجزائري على مستوى كل ولاية مديرية تابعة للشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83_91 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية والأوقاف تسند لها تسيير الأوقاف بموجب المادة 10 من المرسوم 98_381 المؤرخ في 1998/12/01.[2]

المطلب الأول: الناظر

قد خولت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98_381 المؤرخ في 12/01/ 1998 الذي سبق وأن أشرنا اليه[3] الحق في إدارة الأملاك الوقفية والإشراف عليها لشخص يسمى ناظر الوقف، والتي نصت على:

[1] أنظر بن مشرنن خير الدين: ادارة الوقف في القانون الجزائري. ماجستير ادارة محلية. تلمسان. 2012. ص 127

[2] حيث تنص هذه المادة على أنه: " التي تنص على: تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.

[3] المرسوم رقم 98_ 381 المؤرخ في 98/12/1. ج ر عدد 90

تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91_10 المؤرخ في 04/27/ 1991.

كما نجد أن المادة 33 من القانون 91_10 المعدل والمتمم بالقانون 01_07 قد أشارت أيضا الى الناظر حيث تنص على أنه: " يتولى ادارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

الفرع الأول: شروطه

لكي يتم تعيين ناظر للوقف عن طريق القرار الذي يصدره الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد أخذ رأي لجنة الأوقاف التي تحدثنا عنها سابقا[1] وجب توفر جملة من الشروط في هذا الناظر نلخصها فيما يلي[2]:

1. أن يكون مسلما
2. أن يكون جزائري الجنسية
3. أن يكون بالغا سن الرشد
4. أن يكون سليم العقل والبدن
5. أن يكون عادلا أمينا
6. أن يكون ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف

الفرع الثاني: مهامه

يتولى ناظر الوقف جملة من المهام والصلاحيات التي عليه القيام بها حين توليها نظارة الوقف يصب مجملها في حماية وتسيير وادارة الأملاك الوقفية، وهذا ما عددته المادة 13 من المرسوم 98_381 والتي ترد على سبيل المثال لا الحصر نوجزها فيما يلي:

1. السهر على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

[1] وهذا وفقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98_381

[2] وقد عددت هذه الشروط المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي السابق ذكره . كما تبين هذه المادة أنه يمكن اثبات هذه الشروط عن طريق التحقيق والشهادة والخبرة.

2. القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.

3. دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

4. السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه، واعادة بنائه عند الإقتضاء.

5. السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية واستصلاحها وزراعتها.

6. تحصيل عائدات الملك الوقفي.

7. السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته الثابتة قانونا.

المطلب الثاني: مديريات الشؤون الدينية على مستوى الولايات

الفرع الأول: تشكيلة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف :

تتوفر كل ولاية على مديرية للشؤون الدينية والأوقاف، وفي كل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف ، لكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها كما نلاحظ من تسميتها بل أن الأوقاف تأخذ منها مكتبا واحدا فقط هو مكتب الأوقاف إلى جانب :

- مكتب الإرشاد والتوجيه الديني،
- مكتب الشعائر الدينية.

إن هذا التقسيم يجعلنا نؤكد أن مكتب الأوقاف ليست له القدرة على استيعاب أو حمل الأعباء الوقفية بمختلف مشاكلها، نظرا لما تعرضت له في فترة الاستعمار رغم ما كانت تحتله الأوقاف من مكانة في الجزائر قبل الاستعمار.وما تجدر الاشارة اليه أن مكتب الأوقاف التابع لمصلحة الإرشاد والشؤون الدينية والأوقاف لا يمكن أن يقوم بالمهام الحقيقية التي يجب أن يناط بها موضوع الأوقاف في الجزائر، وإذا فإن رئيس هذه المصلحة سيكون مشتتا بين مشاكل ومشاغل الإرشاد الديني، وأيضا بالأمور المتعلقة بالشعائر الدينية، يضاف

إلى ذلك أن في كل مكتب من هذه المكاتب رئيس مكتب ومن يساعده في المهام الموكلة لمكتبه، والتي لا تتوافق من حيث حجمها وأهميتها مع الحجم المعطى له كمكتب.[1]

فرع الثاني : التنظيم الاداري للمديرية الفرعية للأوقاف

أما فيما يتعلق بالتنظيم الإداري للأوقاف فإن المديرية الفرعية للأوقاف حاولت أن تغطي النقص في النصوص القانونية التنظيمية باستعانتها بالمناشير والمذكرات المحددة لكيفيات تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية وضبط مداخيلها ونذكر هنا :

• المنشور الوزاري رقم 37 المؤرخ في 1996/06/05 المحدد لكيفية دفع إيجار الأوقاف.

• المذكرة رقم 01_96 المؤرخة في 1996/07/03 المحددة لكيفية دفع إيجار الأوقاف.

• المذكرة رقم 03_96 المؤرخة في 1996/07/17 المتضمنة ضبط التقارير المالية (حسب نماذج موحدة) ومواعيد إرسالها.

• المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 الموجه للسادة الولاة والنظار والمتضمن موضوع توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية.

• المذكرة رقم 01_97 المؤرخة في 97/01/05 المتضمنة توجيهات تنظيمية لإدارة الأوقاف لا سيما فيما يتعلق بترشيد المكلفين بالأوقاف.، وعلاقة مسير الأوقاف بالمستأجر والوثائق الواجب توفرها في ملفات الأوقاف.

• المذكرة رقم 02_97 المؤرخة في 1997/07/19 المتضمنة ضرورة الحرص على تنمية وتثمين الأملاك الوقفية.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 98_381 المؤرخ في 1998/12/01 ليحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وقد احتوى على خمسة فصول،

[1] فارس مسدور. مرجع سابق. ص 18

وأعطى هذا المرسوم دفعة إدارية وتنظيمية وتسييرية لإدارة الأوقاف في الجزائر، مما فعّل العملية إلى حدّ معين.[1]

وما يلاحظ على القوانين والتنظيمات التي تؤطر الأملاك الوقفية في الجزائر تعاني من القصور والنقصان، فلا تزال إدارة الأوقاف في الجزائر عاجزة عن القيام بالمهام الموكلة إليها بالمستوى الذي يفترض أن تقدمه في ظل قانون الأوقاف 91_10، الذي أعطى لهذه الإدارة نوعًا من الأهمية الا انها لم ترتقي الى المصاف المرجو منها. وهذا راجع الى غياب قواعد قانونية شاملة وملمة بكل جوانب الأملاك الوقفية، وهو من أهم المشاكل التي تعاني منها إدارة الأوقاف في الجزائر، ذلك أنّ أبرز قاعدة قانونية للأوقاف في الجزائر هي قانون 91_10 الذي يعد أول قانون للأوقاف، ثم يليه قانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدّل والمتمّم لقانون 91_10، وما دون هذين القانونين لا وجود لقوانين أخرى تنظّم إدارة الأوقاف في الجزائر، هذا ما يعكس قصورًا كبيرًا في آداء هذه الإدارة، خاصة إذا علمنا أنه لم يتم إصدار المرسوم التنفيذي لتقنية إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وطرق استثمارها إلاّ بعد 7 سنوات من صدور قانون 91_10 وهذا ما يؤكّد فكرة الإهمال النسبي للأوقاف في الجزائر، علمًا أنه بدون هذا المرسوم لم يكن ممكنا تفعيل النشاط الإداري الوقفي، وبالتالي فبعد التأخّر والإهمال السابق للأوقاف وإدارتها قبل سنة 1991 أضيف لها إهمال آخر حتى بعد صدور هذا القانون وما تزال الإدارة الوقفية تعاني من نقصان ما يلي[2]:

– التنظيمات الإدارية التي توضّح كيفيات تطبيق القوانين المختلفة للأوقاف في الجزائر.

– التعليمات الخاصة بالممارسات الإدارية الوقفية، خاصة على المستوى المحلي.

– المذكرات والمناشير التي يم كن أن تقدم توضيحات حول مختلف الإشكالات التي قد يتعرض لها المشرفون على الإدارة الوقفية على كل المستويات.

[1] فارس مسدور. مرجع سابق. ص 23

[2] فارس مسدور. و كمال منصور. الأملاك الوقفية واقع وافاق. مجلة معهد الامام البيضاوي للعلوم الشرعية.ص 30

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن أن نس ،ات العامة التي تبين طبيعة الأملاك الوقفية ونظام الوقف عامة في الجزائر بالتركيز على الصعيد القانوني، خاصة وأن هذا النظام ظل على مدار عقود من الزمن محل جدل ونقاش بين الفقهاء وعلماء القانون إذ بتعلق الأمر بنظام عقد الوقف وصيغته وطبيعة الموقوف، ونظرا للطبيعة التعبدية والاجتماعية للأملاك الوقفية.

فلكل هذا وذاك تطلب الأمر إحاطتها بحماية خاصة بما يضمن لها حسن تسييرها وإدارتها، لذلك شهدت العقود الأخيرة اهتماما متزايدا للأملاك الوقفية والأجهزة المسيرة لها لتعزيز جهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتقدم للمجتمعات، حيث أصبح السعي كبير لتنشيط الجهود البحثية والتطبيقية في هذا المجال وأصبحت بذلك الحاجة الملحة لدى العديد من الدول الإسلامية بما فيها الجزائر العمل على الإصلاحات الفعالة التنظيمية والإدارية والتشريعية المرتبطة بالأملاك الوقفية.

إلا أنه لا تزال هاته النصوص القانونية مشوبة بالقصور لقلة توضيحاتها لكل الأمور والجوانب المتعلقة بالأملاك الوقفية والتي تتطلب أن تكون كل الأطر القانونية المنظمة لها من الكفاءة والكفاية ما يبين بنوع من التفصيل الذي لا يعتريه نوع من الغموض أو النقص أو التقصير في بنودها، ما يستلزم استحداث نصوص قانونية وتنظيمية تلم بكل جوانب موضوعات الأملاك الوقفية وتفسر كل ما يخصها بنوع من الوضوح والدقة، أو تعديل ما كان موجود منها حتى تضفي عليها ما ينقصها وتوضح ما كان فيها من لبس.

ومن بين أهم النقاط التي يجب التركيز عليها في ذلك ما يلي:

_تشجيع أكثر على الاهتمام بالأملاك الوقفية و ذلك بتعزيز نصوصها التشريعية والقانونية بنصوص أكثر توضيح ودقة.

_وكذلك بإنشاء مؤسسات وأجهزة مكلفة بتسيير وإدارة الأملاك الوقفية بحيث تكون تتمتع بشخصية معنوية واستقلالية فعلية قائمة بذاتها وليست تابعة لأي أجهزة أخرى نظرا للطبيعة التي تمتازها الأملاك الوقفية والتي تتطلب وجود هذا النوع من الاستقلالية التامة.

_ الإكثار من النصوص التنظيمية التي تواكب في تفسيراتها التطورات الحاصلة في المجتمع سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية والتي تمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الأوقاف بصفة عامة.

_ اجراء حصر فعلي ودقيق لكل الأملاك الوقفية وتسخير كل الامكانيات البشرية والتجهيزية لذلك حتى يتمكن من احاطتها بالضمانة والحماية الكافية لصونها من أي صور النهب أو الاستغلال أو الاتلاف.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

الكتب والمراجع:

1. ابن منظور: لسان العرب. مادة وقف. دار المعارف. مصر. القاهرة. 1989.

2. محمود أحمد المهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر. نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الاسلامية. مكتبة الملك فهد الوطنية. جدة. ط1. 2003.

3. العياشي صادق: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.جدة. 1997.

4. وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته. دار الفكر. الجزائر. ط1. جزء 8. 1991.

5. الشبخ محمد الشلبي: أحكام الوصايا والاوقاف. دار الجامعة للطباعة والنشر. ط4. بيروت. 1982.

6. حمدي باشا عمر: عقود تبرعات. الهبة. الوصية. الوقف. دار هومة. الجزائر. 2004.

7. محمد أبو زهرة :. محاضرات في الوقف. القاهرة: دار الفكر العربي. 1972

8. منذر القحف. الوقف الإسلامي، تطوره. إدارته. تنميته. دار الفكر. دمشق. 2000.

9. أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف من 1895 الى 1997. دار الناشر للمعارف. الاسكندرية. 1999.

10.أحمد بن عبد العزيز الحداد: من فقه الوقف. دائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري. الامارات العربية المتحدة. 2009.

11.حسان حلاق: الأوضاع الشرعية والقانونية لأوقاف المسلمين والمسيحيين في لبنان في العهد العثماني. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. 2008.

12. محمد كمال الدين الامام: الوصية والقف في الاسلام مقاصد وقواعد. منشأة المعارف. الاسكندرية. ط2. 2002.

13. أشرف محمد دوابة: دراسات في التمويل الاسلامي. دار السلام للطباعة والنشر. القاهرة. 2007.

14. سعيد مقدم. الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري. ج1. ط2.منشورات كليك. 2013.

15. رامول خالد:الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر.دار هومة. الجزائر.ط2. 2006.

الملتقيات والمجلات:

1. نوال بن عمارة: الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة. عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف. مخبر متطلبات تأهيل وتنمية الاقتصاديات النامية في ظل الانفتاح الاقتصادي العالمي. ورقلة.

2. كمال منصوري: التمويل بالوقف بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية. ورقة بحثية مقدمة للملتقى الدولي " تمويل التنمية الاقتصادية" بسكرة. 2006

3. تقار عبد الكريم: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها. مقال منشور بمجلة جامعة بومرداس.

4. محمودي فطيمة: النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر. مجلة الفقه والقانون .المغرب. العدد 23. 2014.

5. مجلة المحكمة العليا. العدد2. 2004.

6. فارس مسدور. و كمال منصور. الأملاك الوقفية واقع وافاق. مجلة معهد الامام البيضاوي للعلوم الشرعية.

7. فارس مسدور: **التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل. مجلة الأوقاف.**

القوانين والتشريعات:

1. دستور 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية عدد 76 . المعدل والمتمم لدستور 1989. الجريدة الرسمية عدد 09.

2. قانون 84 _ 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ/ الموافق لـ 09 نوفمبر 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 29 .المعدل و المتمم بالقانون 05_02 المؤرخ في 2005/02/27.

3. قانون 90_25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 هـ / الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 م، المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 28 .

4. قانون 91_10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ /الموافق لـ27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 .

5. قانون رقم 01_07 المؤرخ في 25 صفر 1422 هـ/الموافق لـ22 ماي 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91_10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ/الموافق لـ27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 ، بتاريخ 29 صفر 1422 هـ/ الموافق لـ23 ماي2002 .

6. أمر رقم 95_26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 هـ/ الموافق لـ25 سبتمبر 1995 المعدل والمتم لقانون 90_25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 هـ / الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 م المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، بتاريخ 02 جمادي الأولى عام 1416 هـ / 28 سبتمر 1995 .

7. المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك الجريدة الرسمية عدد90 بتاريخ 13 شعبان 1419

8. قرار وزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للأوقاف ويحدد مهامها وصلاحيتها.

الفهرس

الفهرس:

تشكرات	
مقدمـة	**7-5**
الفصل الأول: أحكام الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	**08**
المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للأملاك الوقفية	**09**
المطلب الأول: تعريف الأملاك الوقفية	**09**

الفرع الأول: تعريفها لغة	09
الفرع الثاني: تعريفها اصطلاحا	10
1. فقهيا	10
2. اقتصاديا	11
3. قانونيا	12
3. 1. تعريفه في قانون الأسرة	12
3. 2. تعريفه في قانون التوجيه العقاري	12
3. 3. تعريفه في قانون الأوقاف	12
المطلب الثاني: خصائص الأملاك الوقفية	12
الفرع الأول: أركان الأملاك الوقفية و شروطها	13
1. أركان الأملاك الوقفية	13
2. الشروط التي يجب أن تتوفر في الأملاك الوقفية	13
1. 2. شروط الواقف	14
2. 2. شروط الموقوف عليه	14
3. 2. شروط محل الوقف	15
4. 2. شروط الصيغة	16
الفرع الثاني: أنواع الأملاك الوقفية وتقسيماتها	17
الفرع الثالث: خصوصية الأملاك الوقفية	21

1. خصوصيتها من الشريعة الاسلامية	21
2. خصوصيتها من القانون الجزائري	23
المبحث الثاني: الاطار القانوني الذي يحكم الأملاك الوقفية	24
المطلب الأول: التطور القانوني للأملاك الوقفية	24
الفرع الأول: القوانين التي أطرت الأملاك الوقفية قبل القانون 91_ 10	25
1. القوانين التي أطرت الأملاك الوقفية أثناء الحقبة الاستعمارية	25
2. القوانين التي أطرت الأملاك الوقفية بعد الاستقلال الى غاية صدور القانون 91_10	26
الفرع الثاني: القوانين التي تؤطر الأملاك الوقفية بعد 1991	28
المطلب الثاني: آليات حماية المشرع الجزائري للأملاك الوقفية	30
الفرع الأول: حمايتها قانونا من إمكانية التصرف فيها أو تغيرها	30
الفرع الثاني: الأملاك الوقفية غير قابلة للتغيير ولا تكتسب بالتقادم	31
الفصل الثاني: إدارة الأملاك الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	33
المبحث الأول: الأجهزة التي تدير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي	34
المطلب الأول: الأجهزة المتفرعة عن وزارة بنية والأوقاف	34
الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج	35
1. المفتشية العامة	35
2. مديرية الأوقاف والحج	36
المطلب الثاني: لجنة الأوقاف المستحدثة عن وزارة الشؤون الدينية والأقاف	37

الفرع الأول: تشكيلة لجنة الأوقاف	37
الفرع الثاني: مهام لجنة الأوقاف	38
المبحث الثاني: الأجهزة التي تدير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي	38
المطلب الأول: الناظر	39
الفرع الأول: شروطه	39
الفرع الثاني: مهامه	40
المطلب الثاني: مديريات الشؤون الدينية على مستوى الولايات	40
الفرع الأول: تشكيلة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف	40
فرع الثاني : التنظيم الاداري للمديرية الفرعية للأوقاف	41
الخاتمة	45
المصادر والمراجع	48
الفهرس	