



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Ministry of higher education and scientific research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج
University Of Mohamed Al-Bachir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: التهيئة والتعمير

الموسومة بـ:

الوقف في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ(ة):

د. عبد الجليل درارجة

إعداد الطالبتين:

ديلمي سمراء

بلعياضي شيماء

السنة الجامعية: 2023-2024



شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور دراجة عبد الجليل المشرف والمؤطر

الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته العلمية طوال فترة تحضير

المذكرة. ولا يفوتني في هذا المقام تقديم الشكر لكل من ساعدني في انجاز هذه

المذكرة من موظفي الشؤون الدينية والأوقاف وأستاذ المكي مليك، أستاذ

بوبترة محمد الشريف، أستاذ وليد شرقي، أستاذ عديلة مراد، أستاذ بن زيان

صلاح الدين.

كما اشكر أستاذ بن شينم عبد الحليم الذي فتح لنا مقره للدراسة وخالي

الغيلوس واشكر أستاذ حاجي ناصر وضياف الصادق الذين كان لنا عون في

كتابة المذكرة

إهداء

إلى والدي أبي وأمي العزيزين على قلبي

إخوتي وأخواني

زوجي وأبنائي

إلى كل القلوب الصادقة التي رافقتني في مشواري الدراسي

وتمنى لي الخير من الأعماق

إلى كل زملائي وزميلاتي خلال الموسم الدراسي

إلى كل عمال وموظفي وأساتذة جامعة البشير الإبراهيمي لعناصر

إلى كل عمال وموظفي الأشغال العمومية بدون استثناء

إهداء

الحمد لله حمدا يسعه السماوات والأرض بفضل الله وكرمه ورحمته والسعادة التي

غمرتني لإتمام هذا العمل

الى من استلهمت منها الصبر والتضحية التي أراها الكون كله ودنيتي كلها اليك امي روح

روحي وفخري واعتزازي أتقدم اليك بهذا العمل أولا وأختي ثانيا الى كل من كانت سندا

وألف مصدر لشجاعتي رميساء

ملاكي وبرائي ومدلتي والي اخي محمد ربي الله عنك ودمت لي عضدا راسخ مدى

الحياة

الى صهري الغالي والطيب اسلام

الي صديقتي ورمز الوفاء ليلى

خاتمتها قطعت سكرة احلي من السكر صغير في وقطعة من قلبي ألينا

مقدمة

مقدمة:

كان المال وما يزال موضع اهتمام الناس ومحور نشاطهم لأنه محل انتفاعهم وسد حاجياتهم وتلبية مطالبهم وقد اقتضت طبيعته أن يكون قابل للتداول بينهم بالتملك والانتفاع والتصرف فيه واستهلاكه تحقيقا لنفعهم منه ذلك تداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية سواء كانت عن طريق المعاوضات أو التبرعات أو غيرها من وجوه نقل الملكية، ولكن الناس منذ القدم عرفوا حالة استثنائية للمال تخرج فيها عن قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته بوجه من الأوجه ويضل محبوسا على جهة ما لتتنفع به على سبيل الدوام والاستمرار دون أن تتمتع بحق التصرف في قصده هي ولا حصة أخرى إلا ما يبقى على هذا الأصل وينمي ريعه.

هذه الحالة الاستثنائية لنقل المال تسمى وقفا أو حبسا وقد عرفت هذه الحالة الاستثنائية للمال منذ القدم في شكل أموال عقارية التي تحبس لتكون أماكن للعبادة كالمساجد الذي تعد أول مؤسسة في صدر الإسلام دون أن يكون هناك توسيع يشمل أغراضا أخرى للوقف ومع توسع رقعة الإسلام اتخذ وضعاً أوسع مما كان عليه في أول الأمر فيشتمل الوقف على دور العبادة شمل أوضاع أخرى اقتصادية، اجتماعية، ثقافية فكانت الأوقاف على مؤسسات التعليم والعلم وطلاب العلم وازداد توسعه على طول الزمن فشمل المستشفيات والمصحات ودور الرعاية الاجتماعية بل شمل الوقف على الأصل والذرية رعاية لمصالحهم وتأميناً مما تخبئه تقلبات الأيام، وهذا التوسع في أغراض الوقف كان له دورا هاما في تاريخ الحضارة الإسلامية حيث قامت على أساس رعاية شؤون العلماء ووفر لهم مناخا مستقرا وكفل حاجياتهم تفرغا للإنتاج العلمي، كان نتاجه ازدهار معارف الحضارة الإسلامية في مختلف النواحي وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إعطاء لأهمية المؤسسات الوقفية في الاستثمار موارده وعائداته ويعتبر أول قانون ينظم الوقف في عهد الأتراك حيث استمدت الأراضي الوقفية في الإنتشار طيلة الفترة العثمانية حيث أصبحت مع القرن 19 تشكل ملكية مستقلة بذاتها ولقد تبنت الجزائر باعتبارها دولة اسلامية نظام الوقف وأعطت الأملاك الوقفية مكانة هامة في التشريع الذي يستند نصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة له وذلك باعتبار أن الجزائر قد عانت من الظروف السياسية تمثل في الاستعمار الذي أثر على الجانب الاجتماعي والاقتصادي والثقافي

للدولة، والذي بدوره أثر على الوقف لتعمل الدولة بعد الاستقلال على وضع منظومة تشريعية تنظيمية للتسيير أين صدرت سنة 1964 أول نص قانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية باقتراح من الوزير الأوقاف في ذلك الوقت وبذلك بموجب المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17/9/1964 المتضمن نظام الأملاك الوقفية، ولم يتم تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصفة واضحة إلا من خلال قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 التي تم تصنيفها إلى جانب الملكية الوطنية الخاصة.

وتبعاً لذلك صدر قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 26 فيفري 1991 الذي وضع الإطار العام للأملاك الوقفية وتسييرها والحفاظ عليها وحمايتها وتم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 الذي أعطى البعد الاقتصادي للأملاك الوقفية والقانون رقم 10-02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 22 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

وقد رافق هاته القوانين ترسال من المراسيم التنفيذية وقد كان آخر المرسوم التنفيذي رقم 179/21 الممضى في 3 ماي 2021 يتضمن انشاء ديوان وطني للأوقاف والزكاة وتحديد القانون الأساسي، ومن خلال النصوص القانونية يتضح بأن المشرع وضع آليات قانونية باستغلال الأملاك الوقفية وهذا حتى تساهم في النصوص بالنقمية بمختلف أنواعها سواء اجتماعية أو اقتصادية وأوكلت مهمة استغلال للهيئة قائمة بذاتها أطلق عليها اسم ديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

إن الهدف الذي تلعبه الأملاك الوقفية خاصة من الناحية الاجتماعية أدى إلى اختيار هذا الموضوع نظراً لأهميته العلمية البالغة باعتباره من بين الحلول الناجعة التي يمكن أن تلجأ إليها الدولة للنهوض بالاقتصاد وبالمجتمع في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة التي تعرفها الجزائر أين أصبح الاقتصاد مرهوناً بأيادي أطراف خارجية وارتكازها على عائدات المحروقات، ولكن حتى يكون للأملاك الوقفية واستغلالها دوراً فعالاً يجب أن القانون قام بحماية الأملاك الوقفية إذ وضع إطار قانوني لحمايتها، وهذا ما يعكس أهمية الموضوع العلمية من خلال دراسة وتحليل النصوص ذات الصيغ

أسباب اختيار الموضوع: وقد وقع اختيارنا لموضوع الوقف في التشريع الجزائري اعتماداً على:

أسباب ذاتية متمثلة في مزاولتنا وميولنا للأعمال الخيرية التي لها أثر على الأفراد والدولة وبالتالي تشجيع على اللجوء للوقف.

والأسباب الموضوعية المتمثلة في التعرف على مختلف الآليات المقررة لحماية الأملاك الوقفية والتعرف على الأملاك الوقفية من خلال المنظومة القانونية الجزائري. انطلاقا مما سبق ذكره ولدراسة الموضوع أكثر حاولنا بحث للإجابة على الإشكالية الرئيسية التي تتمحور حول مدى نجاعة حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري وتندرج تحت جملة من التساؤلات، كيف عالج المشرع الجزائري مشكلة التصرف في الأملاك الوقفية؟

- ما هي الجهة المختصة والمخولة لها لتحقيق تلك الحماية؟
- وكيف تعمل هذه الجهة المختصة في الفصل في القضايا الخاصة بالوقف؟
- ما هو الدور الذي تلعبه الهيئات الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية والمحافظة عليه في تفعيل الحماية؟

ولتحقيقنا لأهداف الدراسة فقد اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك عند تحليل بعض الآراء الفقهية والنصوص القانونية الواردة في دراسة إلى جانب ذلك المنهج التاريخي الاستطلاعي والمنهج الوصفي لاعتباره المنهج المناسب للدراسة القانونية.

الدراسات السابقة:

إن موضوع الوقف تم تناوله من خلال بعض الأبحاث المقدمة في إطار ملتقيات أو يعين الرسائل العلمية الأكاديمية ونذكر منها عبد الرزاق بوضياف إدارة أموال الوقف وسبل الاستثمار في الفقه الاسلامي والجزائري.

- صورية زردوم النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في القانون العقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة.

ونجد أن الدراسة لا تخلو من الصعوبات وتتمثل في ذلك الوقت قلة الكتب القانونية في الأملاك الوقفية.

إن هذه الدراسة تهدف إلى قواعد حماية الأملاك الوقفية للنهوض بالملكية الوقفية وإعادتها إلى دائرة الاهتمام.

حيث ارتأينا أن يكون موضوع الدراسة مقسم إلى فصلين الفصل الأول ماهية الوقف ومشروعيته حيث يتضمن المبحث الأول ماهية الوقف والمبحث الثاني خصائص الوقف وطبيعته القانونية وتميزه عن العقود الأخرى، المبحث الثالث أركان الوقف وأنواعه. ثم نتطرق إلى الفصل الثاني شروط وصيغة الوقف وتسييره وحماية القانونية الذي يتضمن المبحث الأول شروط الوقف وصيغته ثم المبحث الثاني تسيير الأملاك الوقفية وبعدها المبحث الثالث حماية القانونية للأملاك الوقفية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف

هو نهج قانوني وفقهي يستخدم في التشريع والإسلام لتنظيم الأوقاف وإدارتها بما يتفق مع القواعد الشرعية والقانونية، يتضمن هذا الإطار تعريفا دقيقا للوقف خصائصه، بالإضافة إلى تحديد أنواع الأوقاف وأركانه.

المبحث الأول: ماهية الوقف

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف

أولا: التعريف اللغوي

الوقف بفتح الواو وسكون القاف يقال وقفت كذا بدون ألف في اللغة الفصحى ولا يقال أوقفت إلا في مشاذ اللغة، هو بمعنى الحبس والمنع، ويقال أوقفت كذا أي حبست ومنعت، قال في المصباح المنير: "وحبسته بمعنى وقفته فهو حبس وجمع حبس".

وفي لسان العرب يقال حبست، أحبس، حبسا، وأحبست، أحبس، إحباسا، أي وقفت، والاسم الحبس بالضم وكان الوقف أول عصره يسمى صدقه وحبس.

ثم حدث اسم الوقف وانتشر ولا تزال الأوقاف إلى اليوم في بلاد المغرب العربي تسمى حبسا.

وفي حديث وقف عمر ابن الخطاب: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، وفي حديث الزكاة: إن خالدا جعل رفيقه وأعدته حبسا في سبيل الله أي وقف على المجاهدين وغيرهم.

وفي حديث ابن العباس لما نزلت آية الفرائض قال النبي عليه الصلاة والسلام "لا حبس بعد سورة النساء" أي لا يوقف المال إشارة إلى ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من حبس مال الميت ونسائه.¹

¹ - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، الطبعة والنشر والتوزيع 193 عين مليلة، الجزائر، صفحة 27.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

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

التعريف الشرعي: ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة للوقف تبعا لآرائهم في مسائلهم الجزئية نذكر منها ما يلي:

أ- **تعريف الوقف عند الحنفية:** يعرف الوقف بأنه: "حبس العين على الملك الواقف والتصرف لمنفعتها على حصة من جهات البر في الحال أو في المال".

فالوقف عند الحنفية لا يخرج المال المحبس على الملك الواقعة بل يبقى في ملكه يجوز 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 التملكية مع بقائها على ملك الواقف وتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر".

فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن الملك الواقف بل تبقى على ملكه لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بالعوض أو بدون عوض ويلزمه بالتصدق لمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيها.¹

¹ - وهيبة زحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة 2، 1993، صفحة 153.

ومن بين التعريفات الفقهية الحديثة نجد التعريف الذي وضعه الإمام أبو زهرة بقوله: "الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها ويجعل منفعتها في جهة من جهات الخير".¹

وتعريف الأستاذ منذر قحف "هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة والخاصة".²

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

المطلب الثاني: التعريف القانوني للوقف في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الوقف في مادته 213 من قانون الأسرة التي تنص أن: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأيد والتصدق"، والملاحظ أن المشرع الجزائري يقف عند رأي الإمام أبي يوسف من منصب الحنفية وهذا ما يدل دلالة واضحة من العبارة الأولى من التعريف إلا أنه نجد أن التعريف الذي جاء به هؤلاء يصنف شيئاً يتمثل في جعل ملكية الوقف على حكم ملك الله تعالى أما المشرع الجزائري وإن منع على أن تكون ملكية الوقف للواقف أو لأي شخص آخر كموقوف عليهم لكنه لم يضع بصريح العبارة إلى من تعود هذه الملكية أما القانون المتعلق بالأوقاف الرقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 فإننا نجد المشرع الجزائري اعتبر الوقف تبرعاً: ومنه يكون قد خالف رأي أبي يوسف في هذا الصدد مما يؤدي إلى القول أن المشرع أخذ برأي محمد بن الحق، وقد ورد لفظ التأيد بصريح العبارة في المادة 213 من قانون الأسرة: والتي تدل بأن المشرع الجزائري أخذ في مسألة التأيد بالمذهب الحنفي.³

¹ - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1972، صفحة 42.

² - منذر قحف، الوقف الإسلامي وتطوره، إدارته وتنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006، صفحة 62.

³ - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائري، 2010، صفحة 29.

وقد جاء لفظ التصديق وارد في كلا التعريفين، أي لدى المشرع الجزائري ولدى صاحبين، فالأول ختم تعريفه بلفظ التصديق، أما المشرع الجزائري فقد استعمل عبارة بريعتها على جهة من جهات الخير في المال .

أما التعريف الوارد في القانون الجديد المتعلق بالوقف رقم 10/91 الصادر في 27 أبريل 1991 نجد أن المادة الثالثة من الفصل الأول الوارد تحت عنوان أحكام عامة تنص على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، وعلى وجه من وجوه البر أو الخير".

فالتعريف المذكور هو ذاته الوارد في المادة 213 من قانون الأسرة إلا أن المشرع الجزائري استعمل كلمة -مال- في المادة المذكورة بينما استعمل لفظ العين في القانون الجديد التعلق بالأوقاف، مع العلم أن لفظ المال يشمل الأموال السائلة التي بدأ بعض الواقفين في الآونة الأخيرة من تخصيصها للصرف من ريعها على جهات بر متعددة، بينما تعبير -عين- ضيق لا يشمل إلا العقارات والمنقولات.

أما القانون المتضمن التوجيه العقاري رقم 25/90 الصادر في 18/11/1990 فقد جاء بتعريف للوقف في المادة 31 منه والتي تنص: "الأمالك الوقفية هي الأمالك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

فالتعريف هذا جاء شاملا لمعنى التعاريف المذكورة، غير أنه جاء بعبارة أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء اللذين يعينهم المالك.¹

وهذه العبارة استقاها المشرع الجزائري من العبارة التي وردت في تعريف أبي يوسف ومحمد، -على أن الوقف حبس- الخير في الحال أو المال.

وبناء على التعاريف السابقة يمكن تعريف الوقف على أنه: "تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك على أن يكون الوقف مؤبدا أو

¹ - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 30-31.

مؤقتا احتراماً لإرادة الوقف، مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.¹

المطلب الثالث: التطور التاريخي للوقف

أولاً: وضعية الأوقاف قبل الاحتلال الفرنسي

تعود نشأة الوقف إلى المشاعر التي تدفع المرء إلى تسمية بعض أمواله للصرف على الجهات الخيرية أو للمحافظة على أشياء مقدسة لديه كالمعابد.²

أما الوقف من الناحية التاريخية فيلاحظ شيوعه وعمومه زماناً ومكاناً إلى حد بعيد حتى قيل أن مشروع الوقف يرجع إلى ما قبل الإسلام كأوقاف إبراهيم الخليل³ ونجد لدى الأديان الأخرى والأمم الأخرى ما يشبه مشروع الوقف في الإسلام، بل كانت هناك تصرفات تلتقي مع الوقف: مع الفارق الجوهري هذه التصرفات أنكرها القرآن الكريم في قوله تعالى: الآية 103- "مَنْ سَوَّرَ الْمَائِدَةَ" مَا جَعَلَ لِلَّهِ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةً وَلَا وَصِيلَةً وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ"⁴

وقد جاء في توضيح الآية القرآنية المذكورة في الجامع لأحكام القرآن أنه "يقال بحرى أذن الناقة أي شققها شقا واسعا، والناقة بحيرة ومبحورة وكان البحر علامة التخلية".⁵

قال ابن السيدة -يقال البحيرة هي التي خلّيت بلا راع، يقال للناقة العزيزة بحيرة، قال ابن اسحاق -البحيرة هي ابنة السائبة، والسائبة هي الناقة إذا تابعة عشر إناث، ليس يبلغها ما ذكر، ولم يركب ظهرها ولم يجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ضيف فما نتجت بعد ذلك من أنثى شقت أذنّها وخلي سبيلها مع أمها، فلم يركب ظهرها ولم يجز وبرها، ولم يشرب لبنها إلا ضيف كما فعل بأمها فهي البحيرة ابنة السائبة.

¹ - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 31.

² - أحمد الخطيب، الوقف والوصايا، الطبعة الثانية، مكنية بغداد إلى معية، 1978، صفحة 38.

³ - محمد فريد وجدي، دائرة معارف القرن العشرين المجلد 10، طبعة 3/، 1991، نشر دار المعرفة للطباعة، ص 790.

⁴ - القرآن الكريم، الآية 103 من سورة المائدة.

⁵ - ابن عبد الدين الأنصاري القرطبي، نشر دار التراث العربي، بيروت، مجلد 3، طبعة 1955، صفحة 355.

أما الوصية والحام، فقال بن وهب مالك: كان أهل الجاهلية يعتقدون الإبل، والغنم يسيبونها، فأما الحام، فمن الإبل، كان الفعل إذا انقضض ضرابه جعلوا عليه ريش الطوارييس وسيبوه.

أما الوصية فمن الغنم إذ ولدت أنثى بعد أنثى سيبوها وقال بن عزيز الوصيلة في الغنم التي كانت التداول التي كانت تحبس في التداول، ولا يمكن أن يملكها أحد من الأفراد لأنها من حقوق إلا له.

ومع تواجد تصرفات أنكرها القرآن كذلك اطلاقا لما لها من معتقدات خاطئة، ومما يستوجب من التطرق للطابع الديني لنشأة الوقت.

1- الطابع الديني لنشأة الوقف:

تعود نشأة الوقف على أساس ديني إلى أول وقف في الإسلام، وهو مسجد قباء الذي أسسه الرسول عليه الصلاة والسلام حين قدومه معها برا إلى المدينة قبل أن يدخلها ويستقر بها، ثم المسجد النبوي بالمدينة الذي بناه الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة الأولى من الهجرة عند مبرك ناقته لما قدم مهاجرا من مكة إلى المدينة¹ وأول وقف خبري عرف في الإسلام هو وقف النبي عليه الصلاة والسلام لسبعة حوائط بساتين بالمدينة كانت لرجل يهودي اسمه مخير بني قتل على رأس اثنين وثلاثين شهرا من هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يقاتل مع المسلمين في واقعة أحد وأوصى إن أصبت فأموالي لمحمد يضعه حيث أراد الله تعالى، قتل يوم أحد وهو على يهوديته² فقال النبي عليه الصلاة والسلام "مغيريق خير يهودي".

فقبض النبي عليه الصلاة والسلام تلك الحوائط السبعة فتصدق بها أي وقفها وهذا ما يبدو جليا أن نشأة الوقف أول ما نشأ كان على أساس ديني ثم توسع مجاله بفضل الروح الدينية التي ساهم فيها المسجد بشكل واسع، نظرا للدور الأساسي الذي لعبه في توجيه الحياة الاقتصادية.

¹ - الدكتور أحمد الخطيب، الوقف والوصايا، دار النشر، مطبعة المعارف، ص 49.

² - المرجع السابق لعبد الرزاق بن عمار بوضياف، ص 13.

ونتيجة للدور الذي لعبه المسجد في مطلع الإسلام¹، كان للوقف أسس استمد منها وجوده وهي:

الأساس الأول: قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث أشياء، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له".² والمقصود بالصدقة الجارية الوقف أو الحبس، وهذا ما جاء به في شرح الحديث ما قاله الفقيه النووي ما نصه فيه دليل لصحة الوقف وعظيم ثوابه.

الأساس الثاني: ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر قال: أصاب عمر ابن الخطاب يجير أرضاً، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "أصبت أرضاً ما لا أنفس منه فكيف تأمرني به فقال: إن شئت حبست أصلها فتصدقت بها عمر، إذ أنه لا يباع أصلاً، ولا يوهب ولا يورث وإنما أوقف الفقهاء وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل، ولا جناح على من ولاها أن يأكل منها بالمعروف وهذا مصداقاً لقوله عليه الصلاة والسلام "والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"³

الأساس الثالث: ما ثبت أن الكثرة من الصحابة رضوان الله عنهم أوقفوا حتى أن جابر رضي الله عنه يقول: "ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف"⁴ وبعد أن نزلت الآية "لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ" حينها تتابعت أوقاف الصحابة، فقد أوقف أبو طلحة حديقة اسمها -بیرحاء- فقال له الرسول عليه الصلاة والسلام "اجعلها في قرابتك"⁵ كما تصدق عثمان بن عفان بأرضه "ينبع" حبساً على الفقراء المساكين ثم تلاه مجموعة كبيرة من الصحابة رضوان الله عليهم، يوقفون على دبارهم وذوي القربى لما يرون أن ذلك وسيلة لوقاية المال من التبديد، ولدوام انتفاع أعقاب الواقف منه، كما فعل أبو طلحة حين قال له الرسول عليه الصلاة والسلام "اجعلها في قرابتك".⁶

2-تطور الوقف وتوسعه:

¹ الدكتور محمد تيار أسلم، نشأة الوقف وتطوره، نشر البنك الإسلامي للتنمية، 1984، ص 13.

² حديث، رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن الجامع الصحيح، صفحة 69.

³ الشيخ حسن تحكيم، رياض الصالحين، منشورات دار مكتبة الحياة، لبنان، صفحة 16.

⁴ المرجع السابق لأبو زهرة، ص 8.

⁵ الشيخ جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، نشر دار العلم للملايين، طبعة 1979، ص 05.

⁶ المرجع السابق، أبو زهرة، صفحة 09.

اتخذ الوقف وضعاً أوسع مما كان عليه قبل الإسلام، ف بجانب الوقف على دور العبادة شمل أغراضاً أخرى اجتماعية وثقافية واقتصادية، فكانت الأوقاف على دور التعليم وعلى الفقراء والمساكين وعلى العلماء، وتوسع فيها أكثر مر الزمن فشملت المستشفيات والمصحات ودور الحماية الاجتماعية، بل شمل توسع في العديد من المجالات، كالأموال الموقوفة على نشر التعليم إذ فتح مجالاً للشباب لأن يرتقوا في السلم الاجتماعي وفي التأثير والنفوذ، والتي قد لا تتاح لهم أموالاً لولا الأموال الموقوفة التي ساعدت على ارتقاء وسهلت سبيل العديد من الأفراد الارتقاء اجتماعياً.¹

ونتيجة لتوسع الأوقاف في مختلف العالم الإسلامي انتشرت الثقافة لتشمل جميع طبقات الناس رجالاً ونساء وهذا البناء الفرد القادر الصالح المتعلم، كما اهتم الموقوفون برعاية صحة الناس وتنشئة كإنسان قادراً بدنياً، وعقلياً، لذا أوقفت الوقوف الواسعة على إنشاء المستشفيات وأرصدت أموال الأوقاف للطب والتمريض وتطور الطب والصيدلية والعلوم الأخرى.²

فقد كان للوقف انتشار وتطور واسع في انحاء العالم الإسلامي، إذ حقق العديد من الأغراض التي تدخل في الصالح العام، أي تقديم خدمات للمجتمع، ومن بين الصور التاريخية عن دور مؤسسة الوقف، الدور الذي لعبته بالمغرب العربي، منها ما يتعلق بميدان التعليم، انطلاقاً من محاربة الأمية بحيث كان لها الدور الشامل والحاسم، وذلك بإيجاد أماكن التعليم بتجهيزاتها وتزويدها بالكتب، إيواء الطلاب المغتربين، وأكثر المدارس انتشاراً منذ عهد قديم هي الكتاب لأنها كلها راجعة للأوقاف في بنائها وتجهيزها ودورها لا ينكر في نشر التعليم بالحضارة والبادية، وإشاعة التربية الدينية، ووضع الأسس الأولى للإقبال على تعليم اللغة العربية، كما لعب دوراً أساسياً في المحافظة على سلوك المجتمع الذي وقع تحت الاحتلال لتمزيق الشعوب من جميع النواحي الاقتصادية، نتيجة استيلائه على

¹ - الدكتور عبد المالك أحمد السيد، الدور الاجتماعي للوقف، نشر البنك الإسلامي للتنمية، طبعة 1984، صفحة 280.

² - مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا، نشر مطابع الشعب 1969، ص 162.

الأراضي والأموال العامة التي تعود للدولة غير أن الوقوفات التي خصصت للمساجد والمدارس لم تكن من السهل الاستلاء عليها.¹

2/ الأملاك الوقفية العقارية في العهد العثماني:

عرفت أوقاف الجزائر في العهد العثماني ازدهارا وتطورا كبيرا بحيث أصبحت أحد الدعائم الأساسية لخدمة المجتمع الجزائري، باعتباره رفا من روافد المجتمع المدني الذي انتشرت فيها ثقافة الوقف وتعدد مجالات العطاء فيه.

فبعد دخول العثمانيين إلى التراب الجزائري وتوليهم مقاليد الحكم في الفترة الممتدة ما بين (921هـ، 515م) إلى سنة (1246هـ-1830م)، توسعت الأوقاف وانتشرت في مختلف أنحاء البلاد وذلك بفعل الظروف التي عرفت الجزائر منذ أواخر القرن 15م²، وتلك الحقبة اتصفت بإزدياد الطرق الصوفية والزوايا، خاصة في المدن حيث كان أغلبها وقف أهلي تتقاسمه المؤسسات الدينية لأن الوقفي الأهلي آن ذلك كان أحسن وسيلة للسكان أمام ظلم الحكام وانعدام الأمن، وهجمات الأساطيل الأوروبية على السواحل الجزائرية وتكرار الكوارث الطبيعية.

أما في المناطق الريفية فكان يسود الوقف الخيري بحيث يعود مردودها لصالح المؤسسات الدينية والثقافية من زوايا ومساجد وأضرحة، وفي سنة 1950م تضاعفت الأملاك الوقفية 12 مرة مقارنة بسنة 1600م³ حتى أصبحت تشكل الأوقاف الإسلامية نسبة 66% من مجموع الممتلكات الزراعية والعقارية حيث شملت العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والسواقي والصهاريج، وأفران معالجة الجبس.... إلخ.⁴

وقد ساهمت فتاوى العلماء خاصة المذهب الحنفي الذي يقرب الوقف الأهلي في تشجيع السكان على وقف أملاكهم، وقد ساهم تكاثر الأوقاف وانتشارها في هذه الحقبة من

¹ - الدكتور محمد الزئير، الحبس كمظهر من مظاهر السياسة الاجتماعية في تاريخ المغرب، نشر المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم بغداد 1989، صفحة 260.

² - صالح خرفي، الجزائر والأصالة التورية، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن، صفحة 171.

³ - ناصر الدين سعيدون، دراسات في الملكية والوقف والجباية، د. ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 2001، صفحة 189-190.

⁴ - غربي العالي، دراسات في تاريخ الدولة العثمانية والمشرق العربي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ت. ط، ص 89.

الزمن في انتشار الوازع الخيري بين الشعوب أملاكهم¹، وقد ساهم تكاثر الأوقاف وانتشارها في هذه الحقبة من الزمن في انتشار الوازع الخيري بين الشعوب وكذا زرع الحماس للدين والعلم واصلاح المجتمع، وقد اعتبر الحكام الأتراك أن الوقف يمكنهم من تأكيد نفوذهم وسمعتهم ويخلد ذكراهم، ويدعم مكانتهم بين السكان بتقوية الرابطة الروحية بينهم، وقد شجع غالبية العلماء من تطوير الوقف وهذا ما أشار إليه حمدان خوجة بقوله: "إن الفقهاء قد أجمعوا على العمل بمقتضى المذهب الحنفي الذي يجيز جمع الهبات المشروطة ليكثروا من مردود الهدايا لصالح الفقراء.

وقد ساهم التنوع بين المذهب الحنفي الذي اعتمدته السلطة المركزية في الباب العالي الذي يتولى قضايا السياسة الشرعية والمذهب المالكي الذي يتولى الشؤون المحلية في تزايد الأملاك الوقفية بالخصوص العقارية وانتشارها في مختلف أنحاء التراب الجزائري.² وقد توزعت الأوقاف عموما على مجموعة من المؤسسات الدينية أهمها: مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين وهي من أهم المؤسسات وقد كانت تستحوذ على نصف مجموع الأملاك الموقوفة في³ 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.⁴

ثانيا: تطور الوقف خلال مرحلة الاستعمار

تشكل كثرة الأوقاف في الجزائر حجرة عثرة أمام سياسة التوسع الاستعماري في الجزائر ولهذه الأسباب أكد العديد من الفرنسيين أن الوقف بالجزائر يشكل أحد العوائق التي حالت

¹ - أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، جزء 01، د. ط، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، صفحة 232.

² - المرجع السابق لناصر الدين سعيدوني، ص 63.

³ - اسماعيل عباد، مذكرة النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، في الحقوق تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

⁴ - اسماعيل عباد: جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، تخصص ماستر في حقوق تخصص قانون إداري، صفحة

دون تطور الاستعمار الفرنسي وتوسعه والذي كان يقوم على أحد الدعائم الأساسية وهي فرنسا الأراضي الجزائرية، وفي هذا الصدد كتب أحد الفرنسيين قائلاً: "إن صناعة الأملاك المحبسة أو الموقوفة تشكل إحدى العوائق التي لا يمكن التغلب عليها أمام الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها القادرة على تحويل الإقليم الذي أخضعته أسلحتنا إلى مستعمرة حقيقية لذلك مباشرة بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر، أو لما عمدت إليه السياسة الفرنسية في ذلك الوقت هو تحديد ملكية الدولة حيث قام اللواء "generale en chef" بإصدار قرار 08 سبتمبر 1830 والذي يعتبر أول خطوة في إطار ما قامت به السلطات الفرنسية من جمع المعلومات من طرف العمال التركيين وأكد هذا القرار أنه للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر،¹ لتلحق بها كذلك الأوقاف التابعة لها لمؤسسة أوقاف الحرمين، وبموجب هذا القرار دخلت في إطار الأملاك العمومية كل أملاك البايك بما فيها أراضي الأتراك المهاجرين والأراضي التي كانت تابعة لمكة والمدينة أو كما كانت تعرف بالأراضي المقدسة وأراضي المساجد، وألحقت بعد ذلك بالأملاك العمومية أراضي الحابوس التي انتقلت إلى أصحابها بصفة نهائية بما فيها الإدارات التي كانت متخصصة بتسييرها وكذا التبرعات وصدقات المسلمين التي قطعت ووقفت، وهناك العديد من المؤرخين يرى أن هذا القرار يعد انتهاكا خطيرا للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر ولقد تعزز هذا القرار بتبريرات أخرى، منها قرار الحاكم "كوزيل" والذي صدر بتاريخ 1830/12/07 بموجبه سمح للأوروبيين احتلال الأملاك الوقفية تحت حماية الحكومة الفرنسية وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1835/01/08، حيث أنه بموجبه حولت العديد من الأملاك والأراضي الوقفية إلى مكاتب ومصالح إدارية ومرافق عمومية بل أكثر من ذلك أصبحت كل مداخل الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من ميزانية الدولة الفرنسية وهذا ما أكدته القرار الوزاري في 1843/03/23² بموجب المادة الأولى منه ليتأكد بعد ذلك الانتهاك على الأملاك الوقفية

¹ - مولود قاسم نايت قاسم، الأوقاف أثناء الاحتلال الفرنسي، مجلة الأصالة، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، عدد 89، مطبعة البعث، قسنطينة، الجزائر، 1981م.

² - تنص المادة الأولى من القرار المؤرخ في 1843/03/23 "العوائد والمصاريف مهما كانت طبيعته المؤسسة الدينية تكون مرتبطة بالمؤسسة الدينية".

في الجزائر بصفة غير شرعية وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1844/10/01 الذي أكدت المادة الثالثة منه على رفع صفة المناعة على الأملاك الوقفية "nom inaliénable" الأمر الذي جعل عملية البيع متعلقة بالأملاك الوقفية ما بين المسلمين والأوروبيين جائزة وصحيحة، ليصدر بعد سنتين ذلك القرار المؤرخ في 1846/07/21 والذي كان يهدف بالدرجة الأولى إلى تحصيل أكبر قدر ممكن للأراضي للكونلون القادمين للجزائر والشروع في تطبيق سياسة التعمير في الجزائر.

غير أن هذين القرارين لم يكتب لهما النجاح لقصر تطبيقهما على بعض المناطق في الجزائر، ليصدر بعد ذلك قرار 1851/06/16 الذي جاء لسد الفراغ القانوني الذي كانت تعاني منه السياسة العقارية الاستعمارية المطبقة في الجزائر، وإن كان هذا القرار جاء مؤكدا للقرار الأول المؤرخ في 1844/10/01 علما أن قرار 1851/06/16 جاء بفكرتين أساسيتين وهما:

1-توسيع فكرة الدومين العام، ونزع جميع الملكيات العقارية بما فيها الأملاك الوقفية من أجل المنفعة العامة.

2-توسيع فكرة الدومين العام وتنظيم الملكية العقارية اعتمادا على فكرة عدم انتهاك حق الملكية وحرية التملك وحرية الصفقات العقارية، مع تطبيق القانون الفرنسي على الصفقات العقارية التي تتم ما بين الأوروبيين وما بين الأوروبيين والمسلمين، غير أنه بصدر القرار 1858/02/30 اخضع الوقف لأحكام المعاملات الخاصة، وبالتالي ادخلت الأملاك الوقفية نهائيا في مجال التبادل العقاري حسب الأحكام القانونية الفرنسية.

- والجدير بالذكر فإن القرار المذكور أعلاه، سمح حتى لليهود امتلاك الأملاك الوقفية، لتصفى تقريبا نهائيا مؤسسة الأوقاف، وتفرنس بموجب القانون الصادر بتاريخ 1873/07/26 والمعروف بمشروع ورنى "wornier" حيث أكدت المادة الأولى منه: "أن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كانت أصحابها تخضع للقانون الفرنسي".¹

¹ مولود قاسم نايت قاسم، مرجع سابق، 75.

- ناهيك أن هذا القانون جاء بهدف تعميم فكرة "الفرنسة" والتي أكدت عليها السياسة الفرنسية في الجزائر، إبان قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة في الجزائر، وطبقا للمادة الأولى من القانون المذكور أعلاه اعتبرت كل القوانين والأعراف القائمة على التشريع الجزائري ملغاة وعديمة الأثر وبالتالي بطلان كل الحقوق المترتبة عليها، ولقد دعم قانون "wornier" بقانون آخر صدر بتاريخ 1887/04/28 لكي يعم فكرة "الفرنسة" بما فيها فرنسة الأملاك العقارية بصفة واسعة بما كان أن نشير أن العديد من المؤلفين يرى أن قانون "wornier" كسر أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تسييرها للأملاك الوقفية، كإدماجها ضمن دومين الدولة الفرنسية، وإلغاء مبدأ عدم التصرف في الوقف الخاص وذلك في مواجهة الأوروبيين، مما جعل الوقف فكرة غير معروفة في التنظيم العقاري الفرنسي، هذا ما فتح الباب على مصرعيه للاعتداءات والاستلاء عليه انطلاقا من فكرة أن الوقف لا مالك له.

ثالثا: تطور الوقف بعد الاستقلال

غداة إعلان الجزائر عن استقلالها رسميا بتاريخ 05 جويلية 1962 كانت الملكيات

العقارية في الجزائر تنقسم إلى أربعة أصناف:¹

- أملاك تابعة للدولة.
- أملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين
- أملاك تابعة لمعمرين وأجانب
- أملاك تابعة تتمثل في أراضي العرش

ولم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية بسبب تصنيفها من قبل الاستعمار كما سبقت الإشارة، أضف إلى 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 خوفا من انتقام الثورة من جرائمهم، ومحاولة البعض الاستيلاء عليها اما بعقود بيع حقيقية انتهائية كان أطرافها معمرين هاربين أو عقود تمت خارج الوطن أو محررات عرفية مدلسة على بعض المستعمرين.

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

وأما هذه الوضعيات حاولت الحكومة الجزائرية التدخل السريع من أجل إدراك هذه بعض 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.¹ وبالشرعية الإسلامية المنظمة لأحكام الوقف ولو لا أنه لم يعد هناك ملكية وقفية إلى ما ندر من المساجد والزوايا والكتاتيب والتي ظلت تمارس دورها رغم هيمنة المستعمر واستيلائه على أغلبية والمصليات، وبهذا أصبح الوقف دون تنظيم قانوني في هذه الفترة وبهذا الأمر الذي يساهم بشكل أو بآخر فيما يلي:

غياب فكرة الوقف في المجتمع وبالتالي استيلاء بعض على الأوقاف دون أي شعور بالذنب وبدون خوف من قانون ردا.

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

تنفيذ أحكام المرسوم 63/88 المؤرخ في 1963/3/18 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة ووضع فترة شهرين للتصريح بالشغور كل الأملاك التي هاجر أصحابها أو امتنعوا بالقيام بواجباتهم إزاءها كملاك وقد انتقلت هذه الأملاك الشاغرة إلى الدولة فيما بعد بموجب الأمر رقم 66-102 المؤرخة في 06 ماي 1966 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 إليها الأوقاف في غياب أي إطار أو تنظيم قانوني خاص بها فبادرت بإصدار أول تقنين جزائري متعلق بالأوقاف وهو المرسوم

¹ محمد كنانة التبسي، مرجع سابق، ص66.

رقم 64-383 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة والذي صدر من أجل تنظيم الأوقاف العامة واكتفى بالنسبة للأوقاف الخاصة بتعريفها بعد أن صنف الأملاك الوقفية إلى قسمين أحباس عمومية بدل الأحباس العامة وهو ما يوحي بفكرة تقريب فهمها من الملكية العمومية بينما يبقى الوقف مجرد طابع قانوني لهذه الأملاك وهو يستوحي فعلا من نص القانون المذكور من أهم أحكامه ما يلي:

• حصر الأوقاف العمومية من ستة أنواع بموجب المادة الثانية والثالثة منه وهي:¹

- الأماكن التي تؤدي فيها شعائر الدين
- الأماكن التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة
- الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لم يعرف من حبست عليهم
- الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجري تفويتها ولا تخصيصها
- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعدما اشترت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

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 صيانتها وحفظه، وأحكام تتعلق بتلاشي الوقف وتعويضه.

3- اسناد إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف وحده والذي له أن يفوض سلطانه للغير واعطائه صلاحيات الغاء وفسخ عقود الأكرية النافذة والخاصة بالأوقاف العمومية وصلاحيات تتعلق بتخصيص موارد الحبس حسب رغبة المحبسين.

4- الزام الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية لأحكام هذا القانون وتسليم جميع العقود والمستندات والوثائق التي تبديها وكذا المبالغ وبالتالي التحول لتسيير الوقف العام إلى التسيير المركزي تحت إشراف وزير الأوقاف وعلى الرغم من هذه الأحكام السابقة فإن هذا المرسوم جاء رغم مواده الإحدى عشر خاليا من أحكام جادة، وعملية تستهدف

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

الحفاظ على الوقف بتسطير آليات لإحصائه وجرده ثم استرجاعه وهذا بالإضافة إلى غموض في أحكام المرسوم بسبب غياب ما تركز عليه من تقنيات أساسية كالقانون المدني أو التجاري أو المتعلق بالأسرة في الجزائر وهي أسباب كانت كفيلة لبناء هذا المرسوم حبرا على ورق.

وقد استمرت الأوقاف على هذه الوضعية حتى صدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية والذي أدمج الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية حيث نص على تأمين كلن الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة وقفا عموميا وآلت نهائيا إلى الوقف العمومي ولم يستثنى من ذلك إلا الأراضي التي تتبع المؤسسة المعتبرة كهيئة ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي، وهذا بموجب المادتين 34-35 منه وبذلك تم الاستلاء 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 حسب النهج الاشتراكي السائد آن ذاك.¹

لذا فإن هذا القانون فيه مساس خطير بأحكام الشريعة الإسلامية 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، لاسيما في غياب أي مفهوم أو إطار قانوني للتصرفات الوقفية وهو الأمر الذي تأخر إلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة 84/11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والذي نظم أحكام الوقف في موارده من 213/220، 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 أنها نصت فقط على الوقف كتبرع من التبرعات، وجعلت أحكامه مشابهة للهبة والوصية وبذلك بقي الوقف العم محكوما بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا ولم يحدد له مفهوما واضح ووجود قانوني بصنف بموجبه ضمن أصناف الملكية إلا بعد سنة 1990 وهذا من

¹ محمد كنانة التبسي، مرجع سابق، ص 69.

خلال صدور قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، حيث صنفّت المادة 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى 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 تجسد فعلا بموجب القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف والذي خضع إلى تعديل أول بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ثم خضع لتعديل ثاني بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 والتعديل الذي أخرج الوقف الخاص من دائرة أحكام قانون الأوقاف ليقصر على تنظيم الوقف العام الذي استقر بموجب هذا القانون على هذه التسمية، وصدرت عدة نصوص تطبيقية لتطبيق هذا القانون أهمها: - المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.²

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

- المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 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 إلى أملاك الدولة عن طريق الاستلاء أو التأميم أو أي شكل من الأشكال.

¹ - محمد كنانة التبسي، مرجع سابق، ص 59-60.

² - الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في 10/04/1991.

- إيجاد استراتيجية متوافقة مع المتغيرات العصرية من أجل نماء الثروات الوقفية بواسطة الاستثمار بالإضافة إلى وضع قواعد حماية الأملاك الوقفية وإثباتها باشتراك المصالح المختصة في الدولة كالبلديات والمحافظات العقارية.

المبحث الثاني: خصائص الوقف وطبيعته القانونية

المطلب الأول: خصائص الوقف

ما يتخذ على هذه الخصية جملة من الخصائص الفرعية يمكن توضيحها فيما يلي:

أولاً/ الوقف حق عيني: باعتباره أنه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف.

وإن كان جانب من شرح القانون: يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس يعني باعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة.¹

ثانياً: الوقف شخص معنوي: مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف.

وتكمن شخصية المعنوية أكثر من قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها، طبقاً لما حددته نص المادة 05 من قانون الأوقاف "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وشهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".²

فإضافة المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيار سليماً لجدال الفقهي الذي كان مطروح حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى.

ثالثاً/ الوقف عقد تبرعي: الوقف ينتقل حق الانتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله تعالى، تبعاً لنوع الوقف واشتراطات

¹- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، ط2، 2006، ص50.

²- رمول خالد، مرجع سابق، ص ص 51-52.

الواقف، ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع -الواقف- بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهكذا ما أكدته صريح المادة 17 من قانون الأوقاف "إذا صح الوقف زال الحق ملكية الواقف..." وزوال سلفات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال، وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة" فإن الإيجاب شرطا لوجوده، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرطا لنفاذه إذا كان الوقف خاص، فتخلف قبول الموقوف عليهم للوقف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى عام هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 07 من قانون 10/91 السابق الذكر "يصير الوقف خاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم".

من هنا نستنتج أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عاما، أما القبول هو شرطا لنفاذ الوقف الخاص.

رابعا/ الوقف تصرف لازم لصاحبه: كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذ اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد وحتى يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لا بد توافرها لإبرام هذا العقد.

وإن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة من مؤيد لها ومعارض، فمن بين القابلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة وزفر، فالوقف عندهم بمثابة "العارية" التي تعتبر جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة هي جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، بل أن الإمام أبي حنيفة يقر بلزومية الوقف في ثلاثة حالات فقط وهي:

✓ إذا حكم القاضي بلزومه.

- ✓ أن يكون الوقف مسجداً، إذ ينقطع حق الوقف بإقامة الشعائر.
- ✓ أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيلزم الوقف إذا خرج من الثلث.

ويستندون أصحاب هذا الرأي ما روي عن عمر رضي الله عنه، قال في وقفه الذي أقامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم "لولا أني ذكرت صدقتي لصلى الله عليه وسلم لرددتها"

غير أن الفريق الآخر أقروا بلزومية الوقف، وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك على الحديث المشهور الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث السنة مصدقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث..." فعبارة الاتباع، ولا توهب ولا تورث بمفهوم الحديث دلالة قاطعة على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه بكافة التصرفات الناقلة للملكية.

وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمه للوقف، حيث بالرجوع إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"

وبمقابل ذلك إن كان المشرع الجزائري في نص المادة 15 من قانون الأوقاف وقد أجاز للواقف أن يتراجع على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف، غير أنه قيد ذلك بشرط آخر وهو أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في عقد الوقف ذاته.

كما أن المادة 16 من نفس القانون تقيد اللزوم ومعنى جواز عدم الرجوع في الوقف إذا انعقد صحيحا حيث نصت على ما يلي: يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...¹.

خامسا/ الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى:

انطلاقا من كون أن الوقف يعد من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري.

¹ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 53-55.

غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتبار أن عقد الوقف لابد أن يحضر في شكل رسمي أمام الموثق.

سادسا/ الوقف عقد شكلي: هذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني الجزائري "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري "هذه الشكلية تعد ركن في العقد وشرط لنفاذه حسب ما أقرته نص المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 "يجب على الواقف أن يقيد الوقف لدى الموثق" وأكدته كذلك نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ويستفاد من ذلك على أن الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه غير كافي لنفاذه حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري - المحافظة العقارية-، ولقد حددت وزارة الموثقين في كل عملية إيداع رسمية لعقد وقف.¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوقف

سأحاول فيما يلي أن أتعرض للتكييف القانوني الذي يمكن استخلاصه لطبيعة الوقف، ولتحليل ذلك، سأجيب عن التساؤل الآتي: هل يعتبر الوقف عقد أم تصرفا بالإرادة المنفردة؟ لتحديد الطبيعة القانونية للوقف يجب الإجابة عن التساؤل التالي: هل يعتبر الوقف بتطابق إرادتي الواقف والموقوف عليه أم يكفي لانعقاده صحيحا وجوب الإيجاب من الواقف؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل، أشير بداية إلى اختلاف الفقهاء في بيان ما يعد ركنا في الوقف وما يعتبر من شروطه، وهذا الاختلاف ناجم² عن اختلاف نظرة كل منهم إلى مدى إمكان قيام الوقف بالصيغة وحدها من عدمه، فمن رأى أن الوقف يمكن أن ينشأ

¹ - قانون الأوقاف 10/91، المؤرخ في 16 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991، المادة 41.

² - محمد تقي، الإدارة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 227.

بالصيغة وحدها جعله الركن الوحيد له، ومن رأى أن الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوقف قرر أن للوقف أركان أربعة وهي الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة الدالة على انشائه.

وإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري، فإننا نجد أنه تأثر بالرأي الفقهي الثاني، إذ نص المادة 09 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "أركان الوقف هي الواقف - محل الوقف - صيغة الوقف والموقوف عليهم".

وأيا ما كان الأمر، فالرأيان متفقان على أن الصيغة ركن وأن الوقف يوجد ويتحقق بها في الخارج، فما المقصود بالصيغة؟ هل هي إيجاب من الواقف فقط أم لابد لتحقيقها من اقتران إيجاب الواقف بقبول الموقوف عليه؟

لقد اتفق الفقهاء على أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة منفردة ومعنى هذا أنه يتحقق بوجود الإيجاب من الواقف فقط.

وإذا كان الفقه مستقرا على اعتبار الوقف من التصرفات الصادرة بإرادة منفردة، فإن القانون الجزائري مستقر على اعتماده أيضا، إذ عرف المشرع الجزائري الوقف في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بما يلي: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

وهذا التعريف منتقد ذلك أن المشرع استعمل عبارة عقد والالتزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة رغم اختلافهما، فاعتبار الوقف عقدا يعني اقتران إيجاب الواقف مع قبول الموقوف عليه وهذا غير صحيح، لأن الوقف لا ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول حتى يسمى عقدا، بل ينعقد بإرادة الوقف وحده.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الفرنسية للمادة الرابعة كانت موفقة إذ اعتبر المشرع الجزائري الوقف تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد.

¹ محمد تقيّة، المرجع السابق، ص 228.

إذا كان المشرع الجزائري قد استعمل عبارة العقد، فإنما قد استمدت ذلك من الفقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون عبارة "العقد" على كل من التصرف الصادر من جانبين والتصرف الصادر من جانب واحد غير أن فقهاء الشريعة المحدثين قصرُوا العقد على التصرف الناجم عن توافق إرادتين، واعتبر أن الإرادة المنفردة ليست بعقد.¹

لذلك فإنني أقترح تعديل النص العربي للمادة الرابعة من قانون الأوقاف لتصبح كالآتي: "الوقف التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

وإذا كان الوقف تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة، فإنه يبرم بمجرد صدور الإيجاب من الواقف، ويقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثراً قانونياً طالما صادفه قبول.²

وفي مجال الوقف، لا يحتاج الإيجاب إلى قبول حتى يتحقق إبرامه وإلا كان عقداً، إذن ما قيمة القبول في الوقف؟

يتعين علينا لمعرفة مكانة القبول في الوقف أن نفرق بين مرحلتين، بسبب ما أدخله القانون رقم: 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 من تعديلات على قانون الأوقاف رقم: 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 فيما يتعلق بالقبول.² بالرجوع من أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف نجد أن المشرع الجزائري لم يعتبر القبول ركناً، إذ أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 13 منه.

لم يشترط قبول الموقوف عليه للوقف متى كان الوقف عاماً، وكذلك الحال بالنسبة للوقف الخاص إذ لم يتطلب فيه اقتران الإيجاب بقبول وما قبول الموقوف عليه إلا شرط لاستحقاق الوقف، وهو حكم يتماشى وقواعد التصرفات الصادرة من جانب واحد.³

¹ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، سنة النشر 1391-1971، ص55.

² محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 56.

³ - زواوي فريدة، نظرات في قانون الأوقاف، ص 205.

كما أن عدم قبول الموقوف عليه الوقف الخاص لا يؤدي إلى بطلانه وإنما يبقى صحيحا لأن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه إيجاب الواقف فقط، ولكنه يتحول إلى وقف عام وفقا لمقتضيات المادة 07 من نفس القانون.

مما سبق ذكره نستنتج أن القبول ليس ركنا في الوقف، غير أن المشرع الجزائري اعتبره شرطا لاستحقاق الوقف متى كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا.

أما بالرجوع إلى القانون رقم: 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 نجد أن المشرع عدل نص المادة 13 لتصبح كالآتي: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"¹.

ما يستفاد من هذه المادة أن الموقوف عليه أصبح دائما شخصا معنويا، إضافة إلى أن المشرع ألغى الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف التي كانت تشترط قبول الشخص الطبيعي للوقف لاستحقاقه، ومن ثم نستنتج أن القبول لم يعد ركنا ولا شرط استحقاق في الوقف، وما يؤكد ذلك إلغاء المشرع² لنص المادة السابقة من القانون رقم 10/91 السالفة الذكر.

إذن: نستخلص أن المشرع الجزائري -هدف من وراء تعديله لهذه المواد- التأكيد على أن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه إيجاب من الواقف فقط، أما القبول فليس ركن في الوقف ولا شرطا لاستحقاقه.

- هل ينصب الوقف على المنفعة أم يهدف إلى تمليك المال الموقوف؟

للإجابة على هذا التساؤل المطروح في هذا المجال، رجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري، فنجد المشرع نص في المادة 213 منه على أن: "الوقف حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق" كما نص في المادة الثالثة من القانون رقم: 10/19 المتعلق بالأوقاف على ما يلي:

¹ القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، المادة 13 "الموقوف عليه هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

² نص المشرع في المادة 07 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف: "يصير الوقف الخاص وفقا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم"

"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، ونص في المادة 17 من نفس القانون على ما يلي: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".

وإذا أخذنا بعين الاعتبار المواد السالفة الذكر، يمكننا أن نستنتج أن الوقف ينصب أصلا على المنفعة ولا يهدف إلى تملك الشيء الموقوف وبالتالي لا يكون للموقوف له إلا الانتفاع بالوقف ولا تنتقل إليه ملكية المال الموقوف من الواقف كما هو الحال في التبرعات الأخرى مثل الهبة والوصية.¹

ولقد اعتمد القضاء الجزائري نفسه، وللتدليل على ذلك أشير إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/31 والذي قضت فيه بما يلي: "الحبس يعد من أعمال التبرع التي يستفيد المحبس له من حق الانتفاع فقط...".²

إذن، لا يجوز للواقف -كقاعدة عامة- أن يتصرف في المال الموقوف بالتصرفات الناقلة للملكية من بيع أو هبة أو تنازل وفقا لمقتضيات المادة 23 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، إلا استثناء في بعض الحالات التي يجوز فيها استبدال العين الموقوفة بملك آخر في حالات خاصة وبشروط محدودة.³

وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري، بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 16 جويلية 1997 بما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها".⁴

وفقا لما سبق إيراده، يشبه الوقف حق الانتفاع فالهدف من الوقف انتفاع الواقف من المال الموقوف، غير أن الموقوف عليه في الوقف حق شخصي بينما حق المنتفع هو حق عيني، لذا يقصد بالانتفاع بالوقف استغلال المال الموقوف للحصول على منفعه أو غلاته

¹ - نص المشرع في المادة 07 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "يصير الوقف الخاص وفقا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم"

² - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، لسنة 2004، صفحة 138.

³ - نص المادة 24 من القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف

⁴ - قرار م. ع. غ. ع. ملف رقم 10/91 الصادر بتاريخ 1997/07/16 منشور م قيمة سنة 1997 العدد الأول، صفحة 34.

وفقا لما تسمح به طبيعة الشيء الموقوف وإرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات المحددة قانونا طبقا لمقتضيات المادتين 18 و 45 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، فإذا كان الشيء¹ الموقوف مسكنا فإنما أن يسكنه الموقوف عليه أو ينتفع بأجرته إذا أجره وإذا كان أرضا زراعية يجوز زراعتها أو غرسها أشجارا، ويترتب على اعتبار الوقف حقا شخصيا وحق الانتفاع حقا عينيا النتائج التالية: إن المنتفع له حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء، وبهذا التمييز عن حق الموقوف عليه الذي يلزم فيه الواقف بتمكينه بالانتفاع بالمال الموقوف فيتوسط الواقف بين الموقوف له والمال الموقوف.²

يجوز للمنتفع رهن حق الانتفاع رهنا رسميا أو حيازيا حسب الأحوال، بينما لا يجوز للموقوف عليه رهن الوقف وإنما يمكنه جعل حصته ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الحصة العائدة إليه وفقا لمقتضيات المادة 31 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف. إذ تنازل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنه ينزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك بينما لا يمكن للواقف التنازل عن الوقف العام إلا لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلا وبعد الحصول على موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

- هل يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية؟

بالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة السادسة من المادة 49 منه على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي الوقف" كما نص في المادة الخامسة من قانون الأوقاف على أن: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

ومفادها هاتين المادتين أن للوقف شخصية معنوية مستقلة عن الشخص المستحق له ومنح المشرع الوقف الشخصية المعنوية يضع حدا للجدل الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي للواقف عليه أو في حكم الله تعالى.

¹ - نادية براهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية تحت إشراف إ. الغوثي بن ملح، بن عكنون، الجزائر، 1995، صفحة 177.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب، الجزء التاسع، فقرة 477، ص 1201.

وإن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف يضمن له الاستقلال المالي والإداري، من خلال تمتعه بذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وتمثيله من ممثل قانوني يتصرف باسمه ويتولى إدارته وتمثيله أمام القضاء يسمى ناظر الوقف.¹

وقد أصدر المشرع الجزائري بتاريخ أول ديسمبر 1998 المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، نص فيه على شروط تعيين ناظر الوقف وحقوقه وكيفية أداء مهامه وانتهائها.

ويتمثل مهام ناظر الوقف في السهر على الملك الوقفي ويدفع الضرر عنه، كما يسهر على تحصيل عائداته وأداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة على الوقف وخدمته المثبتة قانونا، كما يهدف إلى استثمار الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الكيفيات المحددة قانونا.²

ويمارس ناظر الوقف الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام القانون ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك وكذلك الجهة المكلفة بالأوقاف.³

أما ناظر الوقف العام فيمارس مهامه تحت رقابة و إشراف وكيل الأوقاف في مقاطعته وناظر الشؤون الدينية⁴، وبالنسبة للجزائر فقد عهد بنظارة الأملاك الوقفية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي أسست بدورها لجنة مركزية للأوقاف لهذا الغرض طبقا لنص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، أما على المستوى المحلي فيمثل الوقف العام المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف فوكيل الوقف فناظر الملك الوقفي والذي يقوم بدور النظارة المباشرة للوقف ويمارس مهامه كأجير لدى الوزارة، إذن، فإن الممثل الحقيقي للوقف العام في القانون الجزائري هو وزير الشؤون الدينية والأوقاف فهو الذي يتقاضى باسمه كما له أن يفوض هذه السلطات للهيئات المختصة في وزارته، ومن ثم فإن

¹ - المادة 33 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

² - المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المادة 13-16-17.

³ - محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية، الطبعة الرابعة، 1402 هـ 1972 م، ص 318.

⁴ - نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98.

لوزير الشؤون الدينية تمثيل مزدوج فهو يمثل الوزارة أي الدولة كشخص معنوي من جهة، ويمثل الوقف العام كشخص معنوي آخر مستقل من جهة أخرى.¹

المطلب الثالث: تميز بين الوقف والعقود المشابهة له

أولاً: الوقف والهبة

1- أوجه الشبه بين الوقف والهبة:

تتقارب أوجه الشبه بين الهبة والوقف في كون كل منها لا يصح الاشتراط الإثابة عليهما ومكافأة عنها.

كما يشترط في الهبة أن تكون منجزة وليست معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل لأن القصد في الهبة التملك حالا ففي هذه الحالة تتفق مع الوقف من تملك المنفعة من الشروط الواجب توافرها في الواهب والواقف أن يكون كامل الأهلية فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ليست لهما أهلية للهبة أو الوقف لكون التعاقد يقوم على الإرادة وهؤلاء لا إرادة لهم، فالهبة والوقف الذي يصدر منهم يكون باطلا لا تلحقه الإجازة أما فيما يتعلق بالرجوع في الوقف والهبة ففي الوقف يجوز الرجوع فيه أما الهبة فالقاعدة العامة شرعا أنه يجوز الرجوع عن الهبة التامة إلا لمانع وهذا استنادا لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف "الوهب أحق بهبته ما لم يرجع عنها".²

2- أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة:

من المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الوقف يمكن أن ينشأ بإرادة منفردة للوقف إلا أن الهبة هناك خلاف بين الفقهاء والحنفية ومالكية عندهم يكفي لإنشاء عقد الهبة الإيجاب فقط أما المذهب الحنفي والشافعي ذهبوا إلى عدم صحة الهبة دون الإيجاب والقبول أما المشرع الجزائري، فقد نص صراحة بأنه يشترط لانعقاد الهبة لابد من توفر عنصر الإيجاب والقبول وهذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة سالف الذكر وأنه "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة" وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري كان صريح

¹ محمد كنانة الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 36.

² بن مشرش خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بن القايد، تلمسان، 2011، ص 30.

في اشتراط ركن من الهبة أما الوقف فليس ركن في صحته والصورة الواضحة من الاختلاف بين الهبة والوقف من حيث اللزوم فمتى لزم الهبة للموهوب التصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية إلا أن الأموال الموقوفة لا يجوز هبتها وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.¹

ثانيا: الوقف والوصية:

1- الوصية: لغة:

تطلق على فعل موصى وعلى من يوصي به من مال أو تصرف² وسميت بهذه التسمية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته وبالتالي فهي تتناول الوصايا المادية والأدبية سواء كانت تبرعا بمال أو عهد للغير كأن يقول الشخص أوصيت بكذا لفلان من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي.

تعريف فقها:

فهي عند الحنفية هي تملك يضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع أما الشافعية فعرفوها بأنها تخصيص بالتبرع مضاف لها بعد الموت ويعرفها³ المالكية بأنها هبة الرجل ما له لشخص آخر أو الأشخاص بعد موته، وعتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به.⁴

2- أوجه الشبه بين الوقف والوصية:

إن الصدقات في الإسلام أبوابها متنوعة منها الوقف والوصية لأن القصد منها البر وعمل الخير والإحسان فمثل هذا التصرف لا يعد صاحبه ملزما بالقيام بها فله الحرية المطلقة في أن يوقف أو يوصي أو لا وعند تطرقنا للوقف قلنا أنه يعد عقد من عقود التبرع فالوصية تعتبر كذلك، وهذا ما حددته المادة 04 من القانون الأوقاف سالف الذكر والتي تنص "الوقف عقد التزام تبرع والمادة 184 من قانون الأسرة سالف الذكر والتي تعتبر أن الوصية من عقود التبرع فالوصية والوقف تصرف إرادي محض كما سبق القول وبالتالي

¹ بن مشرش خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص30

² الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ج1، منشورات المكتبة التجارية، ب تاريخ نشر

³ وهيبه الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ص2، دار الفكر، دمشق، 1999، ص10.

⁴ اسماعيل بن عبد الله الوطاف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة3، اليمينية، 2008.

فالإرادة عنصر هام من الوقف إذا لابد من احترامها بعد وفاة الموصي وتشترك الوصية والوقف من حيث القانون الذي نظمها وهو قانون الأسرة فالوقف عند صدور قانون الأسرة نظمه من مواد معدودة منه ونظرا لأهميته الاجتماعية لجأ إلى تنظيمه بقانون خاص أما من جهة الانتفاع فالوقف يمكن أن يكون لأشخاص طبيعية أو معنوية ويمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان الموصى به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير من المال أو المال وفي مقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة هي متى ما أضاف الوقف حكمه الي ما بعد الموت وعليه يمكن اجمال صور التشابه بين الوقف والوصية في النقاط التالية أن الوقف والوصية من باب التبرعات المنصوص عنه فقها وقانونا من حيث الاثبات يتم الاثبات في كل منهما بنفس الطرق المتبعة والمنصوص عليها قانون وهي الرسمية.¹

3-أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية:

إن الوقف لم ترد بشأنه نصوص صريحة من القرآن الكريم، إنما هناك آيات تدل دلالة ضمنية على فعل الخير، ونعود الفضل لفقهاء الشريعة باجتهاداتهم واستنباطهم من الآيات القرآنية أنه يوجد ما يطلق عليه بالوقف في الشريعة الإسلامية أما الوصية وردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية والسنة النبوية منها قوله عليه الصلاة والسلام "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها في أعمالكم" وما استقر عليه الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن اعتبار الوقف كالوصية، بل أن الوقف عقد صحيح يخضع لإدارة المحبس، أما ما ورد بشأن الوصية في القانون المدني في المواد 775-776 أما الوقف فلم ينظم في القانون المدني والملاحظ أن عم الوقف في أن الموصى له يستطيع أن يمتلك العين الموصى له بها، إلا أن هذا التملك لا يكون ولا يتحقق إلا بعد الموت، أما الوقف فتخرج العين فلا مملوك لأحد وإنما فيه تخصيص منفعة وهناك عبر عن الوقف بالملكية الناقصة، بحيث يكون للموقوف الانتفاع بالوقف لا غير أما الموصى له فبعد أن يمتلك ما أوصى له به الموصى فيستطيع التصرف في الشيء الذي تملكه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية من بيع وهبة ومما تقدم يتضح أن الاختلاف بين الوصية والوقف

¹ - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف مؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص55.

والهبة أن الوقف قد يتم بين الواقف وذريته وهو ما يطلق عليه اصطلاحا الوقف الذري أو الأهلي.¹

أما الوصية فلا يجوز لوارث لما ينطوي هذا الإجراء من تحايل على قواعد الميراث الصارمة، وإعطاء بعض الورثة أكثر من نصيبه الشرعي وهذا مما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".

المبحث الثالث: أركان الوقف وأنواعه

في هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول إلى أركان الوقف أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى أنواع الوقف.

المطلب الأول: أركان الوقف

حدد المشرع الجزائري أركان الوقف بموجب المادة 09 من قانون الأوقاف سالف الذكر أخذ برأي جمهور الفقهاء وهي:

أولا: الواقف

وهو الشخص الذي ينشأ الوقف بإرادته، ولم ينص القانون الجزائري على ضرورة كونه شخصا طبيعيا، غير أنه في تعريفه ذكر نية التصديق، فإذا أمكن انصراف هذه النية على الشخص المعنوي، كأن يتصرف الشركاء في شركة أو أعضاء في جمعية فيمكن هنا تصور الوقف ولكن يتوفر شروط خاصة، وهي أن يكون التبرع أو الوقف من أهداف الانشاء، وأن يتم الوقف بإجماع كل الأعضاء المالكين، أما إذا كان الشخص المعنوي لا يمكن أن تتصور منه نية التصديق مثل البلدية أو الولاية فإنه لا يتصور الوقف منهما لانعدام نية التصديق، وإن وجدت أركان الوقف جميعها وقد اشترط القانون الجزائري في الواقف شروط وهي:

¹ القانون 10/91 المؤرخ في 16 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المادة 09.

أهلية التبرع: وتكون بالبلوغ والعقل أما البلوغ فيشترط سن 19 سنة كاملة¹ طبقا للقانون المدني الجزائري سالف الذكر وقد نصت المادة 30 من قانون الأوقاف سالف الذكر على عدم جواز وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز، ولو أذن بذلك الوصي² وأما العقل فلا يجب أن يكون الواقف ناقص العقل كالمعتوه أو فاقده كالمجنون لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل وقد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لأن الوقف تصرف بتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المنقطع فيصح أثناء إفاقته وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.³

ألا يكون محجوز عليه لسفه أو دين والحجر للسفه مبني على عدم رشد الواقف والخوف من اتلاف ما له بينما الحجر للدين مبني على عدم التصرف بالمال صيانة لحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجور ف ذاته فتصرفه في ماله معلق نفذه على رضاهم لأن لهم اسقاط حقوقهم وهذا معنى عدم النفاذ.

غير أن المشرع الجزائري قد نص على مسألة الحجر بسبب الدين متأثرا بالآراء الفقهية خاصة رأي مالك والشافعي وابن حنبل الذين يرون الدين المستغرق للمال والحال الأجل بسبب للحجر على الرغم من أن القانون المدني وقانون الأجرة لم يذكر الدين كسبب من أسباب الحجر والراجح أن المشرع الجزائري كان يجب عليه أن يفرق بين الحجر على الشخص والحجر على المال، وهو ما يسمى في القوانين بالحجز والصحيح أن من شروط الواقف كما يجب أن لا يكون محجوزا عليه لسفه أو عقله وأن لا يكون المال المراد وقفه محجوز الدين، وبذلك يصبه هذا الشرط من شروط محل الوقف وليس من شروط الواقف. ألا يكون الوقف في مرض الموت والدين يستغرق كل التركة وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقاف سالف الذكر حيث أجاز للدائنين إبطال

¹ محمد كنانة الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، 2006، ص 69.

² قانون الأوقاف 10/02 المادة 30 وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي

³ قانون الأوقاف 10/02 المادة 31.

الوقف وعليهم اثبات أن الوقف تم فعلا في مرض الموت كما هو معروف في التقنين الوضعي والشريعة الإسلامية.¹

ويشترط أيضا أن يكون الواقف مالكا ملكا مطلقا للعين الموقوفة حين الوقف إذ يجب أن تكون ملكيته أثناء الوقف ثابتة قانونا وبذلك يبطل في القانون الجزائري وقف غير المالك وإن أجازه بعض الفقهاء على شرط إجازته من طرف الأصل سياقاً للقاعدة القائلة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" كما يبطل وقف الأملاك التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو الأملاك الوطنية لأن واقفها لا يملكها وهي ملك عام.

ثانيا: محل الوقف:

المال الوقفي يمكن أن يكون حسب نص المادة 11 من القانون الأوقاف عقارا أو منقولا أو منفعة أما بالنسبة لشروط محل الوقف فهي:

أن يكون معلوما:

فلا يصح وقف المجهول كما يجب أن يكون محددا والتحديد يقتضي تعيين الموقوف حسب قواعد التعيين المتعارف عليها، فلو كان أرضا فيجب أن تحدد المساحة والحدود وغير ذلك، ولا يصح الوقف إذا قال إني أقف جزء من أرضي دون أن يحدد مقدار هذا الجزء، أما بالنسبة لوقف المشاع فأجازه القانون الجزائري بموجب المادة 11 فقرة 3 من قانون الأوقاف "ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة" أي أن القسمة في الوقف المشاع أمر وجوبي وليس اختياري، لذلك يجب أن نميز نوعين من الأموال المشاعة.

المال المشاع الغير قابل للقسمة:

المال المشاع القابل للقسمة جائز ويصح وقفه في أغلب المذاهب الفقهية وهو الراجح الذي أخذ به المشرع الجزائري، ولكن جعله موقوفا على شرط القسمة أي ضرورة أن يكون² الموقوف مفرزا عملا بالمذهب المالكي، وهو غير حائز وقفه ولا يصح وهنا يجب التوضيح أن القسمة تكون غير ممكنة بسبب طبيعة محل الوقف كوقف سفينة لا يمكن قسمتها أو

¹ - دراسة قانونية مدعمة بأحكام فقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، 2006، ص 69.

² - محمد كنازة، المرجع السابق، ص 70.

بسبب طبيعة خدمته كوقف مسجد، أو مقبرة وهما مما أجمع الفقهاء على عدم جواز ووقفهما على الشيوع.

أن يكون محل الوقف مشروعاً:

أي أن يكون محل الوقف مما يجوز الانتفاع به وليس مما لا يمكن الانتفاع به لاستحالة ذلك كأن يكون محل الوقف خمراً أو مخدرات ففي هاتين الحالتين لا يصح الوقف وعموماً بالنسبة لشروط الموقوف يمكن الرجوع إلى نصوص المواد 92 إلى 98 من القانون المدني سالف الذكر المتعلقة بمحل العقد.¹

ثالثاً "صيغة الوقف"

نصت المادة 12 من قانون المتعلق بالأوقاف 10/91 سالف الذكر على ما يلي "تكون صيغة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه "والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب، لأن القبول ليس مشروطاً في التقنين الجزائري ومن ثم يشترط في الصيغة ما يلي:

أن تكون منجزة:

أي نافذة في الحال وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه" ويلحق بالصيغة المنجزة الصيغة المعلقة على شرط صوري أو على موت الواقف.²

ألا يقترن بشرط باطل:

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل فإذا وقع صح الوقف وبطل الشرط أخذ بالمذهب المالكي ومن الشروط البطلية في التقنين الجزائري اشتراط عدم لزوم الوقف وبذلك نصت المادة 16 من قانون الأوقاف سالف الذكر "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف

¹ - بن مشرتن خير الدين، المرجع السابق، ص 47.

² - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 71.

في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضار بمحل الوقف بمصلحة الموقوف عليه".

ألا تقترن بما يفيد التأقيت:

ذلك أن المشرع الجزائري أخذ سواء عند تعريفه للوقف في قانون الأسرة سالف الذكر أو في قانون الأوقاف 10/19 سالف الذكر والذي نص صراحة بموجب المادة 28 من قانون الأوقاف أنه يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن.

رابعاً: الموقوف عليه:

إن الموقوف عليه يختلف بسبب نوع الوقف، فإذا كان الوقف خاصاً فإن الموقوف عليه خاص، وإذا كان الموقوف عليه جهة خير عامة فهذا يكون الوقف وقفاً عاماً. الموقوف عليه لم يرد ذكره في القانون الجزائري في القانون 10/91 سالف الذكر والذي عدلت أحكامه لتختصر على: الوقف العام دون الخاص وهو التعديل الذي مس المادة 13 والتي تعرف الموقوف عليه بعد تعديلها بما يلي: الموقوف عليه بمفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.¹

وعبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة ولا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود من القانون فإذا كان المقصود بها أن² الوقف عليه "شخص معنوي" بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي قد يكون إلى جهات غير معنية، كالأوقاف على الفقراء والمساكين أو الوقت على العلماء أو الوقف على اليتيم والمسلمين، وهذه الجهات لا يمكن أن نتصور متعها بشخصيات المعنوية بالمفهوم القانوني أي أن يكون لها ذمة مالية مستقلة وممثل بمثلها وكما هو معلوم أن الوقف غير المعين جائز لا خلاف فيه بين الفقهاء.

شروط الموقوف عليه:

يشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر وخير كلمة البر جمعت لكل أنواع الخير وأساس ذلك أن سبب الوقف هو القرية إلى الله، والقرية لا تكون إلا وقف مقاصد الشريعة الإسلامية ولعل ذلك ما عناه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الأوقاف

¹ القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المادة 13.

² - لمحمد كنازة، المرجع السابق، ص 71-74-75.

باشتراطه في الموقوف عليه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ونميز في كل ذلك أربع حالات:

- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وغيره من الديانات لا خلاف في جواز الوقف عليها.

- الجهة الموقوف عليها ليست قربة في نظر الإسلام وليست قربة في نظر الشرائع الأخرى فهنا اتفق العلماء على جواز الوقف عليها من المسلم واختلف في الوقف عليها من غير مسلم فذهب الشافعية والحنابلة إلى جوازه وذهب المالكية والحنفية إلى صحته أما¹ بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم ينص صراحة على رأيه لكنه يستشف من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الوقف واشترط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية أنه يذهب إلى رأي الشافعية والحنابلة بصحة وقف غير المسلم على جهة القربة في الإسلام الجهة الموقوف عليها ليست قربة في الإسلام ولكنها قربة في شريعة الواقف فهذا الوقف لا يصح.²

المطلب الثاني: أنواع الوقف

أولاً: الوقف العام

لقد تضاربت التشريعات الوضعية والآراء الفقهية لتعريف الوقف بصفة عامة والوقف بصفة خاصة، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول نحدد فيه المقصود بالوقف العام لنصل في الفرع الثاني حصر الآفاق العامة.

أولاً: المقصود بالوقف العام:

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام فهناك من ركز على حصة التأييد، الأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي، حيث جاء في ذلك تعريف الدكتور مصطفى شلبي "ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين".³

¹ - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، تاريخ الاصدار 338. ص 179.

² - زهدي يكن، المرجع السابق، ص، 179.

³ - محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص 318-320.

يلاحظ أن هذا التعريف قد ركز على صفة الخيرية للوقف العام. كما أن الدكتور نصر الدين سعيدوني، قد ركز على فكرة الخيرية وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد صراحة عند تعريفه "الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقضى عقب محبسها"¹ وهناك فريق آخر من الشراح، من عرفه بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق على الفقراء ووجه البر والخير ودون تحديد، حيث يستخلص من هذا التعريف أن الأملاك الوقفية العامة بدورها تنقسم إلى قسمين:

قسم عام يحدد فيه مصرف معين الريعي، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الربيع على غيره من وجوه الخير²، إلا إذا استنفذ، مثال ذلك وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك. قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فسمي وقفا عاما غير محدد الجهة حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات.

1- حصر الأوقاف العامة:

إن أول تقسيم للأملاك الوقفية إلى عامة وخاصة يرجع إلى المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 ديسمبر 1964 وذلك بموجب المادة الأولى منه فالرجوع إلى الفقرة الأولى للمادة السادسة من قانون الأوقاف 91-10 المذكور أعلاه، يتضح أن الوقف العام هو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات. ولقد حصرت المادة الثامنة من قانون الأوقاف 91/10 المذكور أعلاه الأملاك الوقفية العامة المصونة على النحو التالي:

- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.
- الأموال والعقارات والمنقولات المرفوقة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الآنية:
- الأملاك العقارية المعلومة وقفا عاما والمسجلة لدى المحاكم.

¹ رمول خاد، المرجع السابق، ص 42-43.

² الدكتور نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص

- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.¹
- الأوقاف الخاصة التي لم يتعرف الجهة المحبس عليها.
- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفا ولا موقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا مواصلة والموجودة خارج الوطن. ولقد أضيف إلى هذه الأنواع، صور أخرى عدتها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وهي كالتالي:
- الأملاك التي وقفت بعدها اشترت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي ويقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.
- غير مانعا وغير وارد على سبيل الحصر، ويرجع هذا بطبيعة الحال لكثرة الأملاك الوقفية العامة خاصة أثناء الجهة الاستعمارية باعتبار أن الوقف كان يشكل حيلة قانونية تستعمل من طرف الأهالي في تلك الحقبة خوفا من الاستلاء على أملاكهم أو الحجز عليها من طرف المستعمر.

ثانيا: الوقف الخاص

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد معنى الوقف الخاص لنخوض بعد ذلك في مدى شرعية هذا النوع من الوقف.²

1- المقصود بالوقف الخاص:

هو كل ما استحقاقه وريعه إلى الواقف ابتداء ثم لأولادهم فيما بعد ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تتقطع حسب إرادة وشروط الواقف ولقد عرفه الدكتور مصطفى سلمي: "ما جعل

¹- رمول خاد، المرجع السابق، ص 44/43.

²- رمول خالد، المرجع السابق ص 45/44.

لأول مرة على معين سواء كان واحد أو أكثر، وسواء كانوا معنيين بالذات، أو معنيين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا، ثم هؤلاء المعنيين على جهة البر".¹

والوقف الخاص كما عرفته نص المادة السادسة، الفقرة الثانية من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: هو كل ما حبسه الواقف على عقبة من الذكور أو الجينات أو على أشخاص معنيين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، لذلك فإنه يعرف عند العديد من التشريعات العربية بوقف الأهالي.

ولقد كان في الماضي القريب، خاصة في السبعينات يستعمل هذا النوع من الوقف ذريعة لحرمان الإناث من حق الإرث، وهو ما سهل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على العقب من الذكور دون الإناث، ولا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة من بلادنا منها منطقة القبائل، مسندين أصحابها في وقفهم على أحكام المادة 06 من القانون 10/91 السابقة الذكر، والتي لم تأت بصفة الالتزام حيث يجوز للواقف تخصيص وقفه على حقيقة من الذكور دون الإناث، وإن كان هذا يعتبر من الناحية الشرعية ظلما وتحايل على نظام المواريث²، حيث أن الأصل في الشرع الإسلامي لا يجوز تفضيل البنين على بعضهم البعض لما فيه من تشبيه بأهل الكفر لقول الله سبحانه ويتعالى: ""

3-مدى شرعية الوقف الخاص

هناك العديد من الفقهاء، وحتى شراح القانون من يقرون بعدم شرعية الوقف الخاص لما له من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين الإسلامي، خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط، باعتباره أنه حازر تحت غطاء شرعي لحرمان الورثة خاصة منهم الإناث من حقهم في الإرث، وهناك فريق آخر يقول أن تعدد العقب في الوقف من ذكور وإناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستحقين له ضئيلا وهذا ما يؤدي إلى إهماله.

غير أن الثابت في الشريعة الإسلامية أن الوقف الخاص جائزا شرعا، هذا ما ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم وما تبعهم من الصالحين، حيث كان عمر ابن عبد العزيز يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، لذلك يرى جمهور الفقهاء أن المستحب في هذه الحالة أن يقسم الواقف وقفه على أولاده على حسب قسمة الله تعالى في آية المواريث

¹- مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 318.

²- رمول خالد، المرجع السابق، ص 46-47.

لذكر حظ الأنثيين، مدام أن الوقف يدخل باب صدقة الجارية، هذه الأخيرة تكون أولى للحرم مستدلون في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "صدقتك على غير رحمك صدقة وصدقتك على رحمك صدقة وصلة" وقوله كذلك "إنه تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم اعادة يتكففون الناس" وقوله كذلك "سوا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لا أثرت النساء على الرجال" لذلك اخراج البنات من الوقف يكون سببا داعيا وراء إبطاله، وهذا ما أكدته صراحة قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1969/03/26.

ولقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة الأخذ بالوقف الخاص صراحة في نص المادة 06 الفقرة الثانية من القانون 10/91، وإن كان المشرع الجزائري أو رده على سبيل الجواز في يد الواقف دون أن يضبطه بشرط عدم الجواز تفضيل الذكور على الإناث، أو الإضرار بالورثة بصفة عامة تطبيقا للقاعدة الإسلامية المعروفة درء المفسد أولى من جلب المصالح¹.

المشرع الجزائري وضع شرط الصحة الوقف الخاص وهو قبول الموقوف عليهم له حسب ما أكدته في نص المادة 07 من قانون الأوقاف "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم" يلاحظ أن هذا الشرط ليس له ما يبرره باعتبار أنه لا يمكن تصور أن الشخص قدمت له أموال أو منفعة ويرفضها إلا نادرا جدا.²

كما قد يكون تصرف الواقف يجمع ما بين الوقف العام والوقف الخاص في عقد واحد كحالة الشخص الذي يوقف أرضا ذات مساحة كبيرة بها بناية، حيث يوفق الأرض (الجزء الغير مبني) على جمعية خيرية أو لجماعة المسلمين لبناء مسجد، أما البناية التي موجود على الأرض يوقفها على عقبه من الذكور والإناث.

¹ - قانون الأوقاف 10/02، المادة 07 "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم".

² قانون الأوقاف 10/91، المادة 06.

الفصل الثاني:

شروط وصيغة الوقف

وتسييره وحمايته القانونية

المبحث الأول: شروط الوقف وإثبات الأملاك الوقفية

المطلب: شروط انعقاد وضعية الوقف.

أولاً: شروط الواقف

الواقف هو الذي ينشئ الوقف، وحتى يصبح وقفه صحيحاً لا بد أن تتوفر على شروط، والتي يمكن تفصيلها على الفروع التالية:

1- شروط البلوغ: لإنشاء الوقف لا بد أن يكون الواقف بالغاً، ومن ثم فإن وقف الصبي يكون باطلاً مميزاً كان أو غير مميز.

فالصبي المميز هو الذي يعرف معنى العقود فيعرف معنى الهبة والبيع والشراء، وإلا أنه ليس أهلاً للتبرع.

أما الصبي غير المميز، فهو الذي لا يعرف معنى العقود، وبالتالي فهو ليس أهلاً للتصرفات.¹

فالقانون المدني الجزائري ينص في المادة 2/42 بأنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشرة سنة".

وإذا رجعنا إلى المادة 30 من قانون الوقف الصادر عام 1991، نجد المادة 30 منه تنص على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"

فالمشرع الجزائري اعتبر وقف الصبي المميز أو غير المميز باطلاً لكون الوقف يدخل في دائرة المعاملات المالية، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري أنه يشترط من الواقف أن يكون أهلاً للتبرع.²

2- أن يكون عاقلاً: يتوقف على صحة التبرعات كمال العقل، فلا يصح الوقف من فاقده كالمجنون وناقص كالمعتوه.

يرى الفقهاء العتة قد يصل إلى حد انعدام الإرادة فيجعل المعتوه في حكم الصبي غير المميز شأنه في ذلك كالمجنون.

¹ - عمر عبد الرحمان، الخواص، الوقف في الفقه الاسلامي، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص 240
² - من المقرر شرعاً وقانوناً أنه يشترط من الواقف أن يكون أهلاً للتبرع رشيداً لا مكرهاً بتاريخ 24-02-1968، ملف رقم 40589.

أما القانون المدني فيعتبر المعتوه كالمجنون فاقد التمييز فإن كل تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا كالمجنون، حتى لو كانت نافعة، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغره في السن أو جنونا أن يكون الواقف مختارا: إذا تصفحنا القانون الجديد المتعلق بالوقف نجد المادة 31 منه تنص: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التيسير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقة وتما عله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"

فالمشرع الجزائري أوجب أن يكون الواقف إذا صدر بالجبر والاكراه، وبالتالي نجد المشرع الجزائري ألحق تصرفات المعتوه بتصرفات المجنون وتصرفاتهم في حكم البطلان، كم نجد أن المشرع قد فرق بين الجنون والجنون المقتطع.

3- أن يكون الواقف رشيدا: يقصد بالرشد لغة الصلاح والهدى الى صواب الأعمال الخيرية، كما يقصد بالرشد أن يحسن الشخص التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقا من الجهة الدينية.

وقد عالج المشرع الجزائري سن الرشد في المادة 40 من القانون المدني التي تنص صراحة: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر -19- سنة كاملة".

فسن الرشد في القانون الجزائري يكون تسعة عشرة سنة كاملة فمن بلغها يكون أهلا للتبرع.

فالحجر قرينة على انعدام الإرادة، أما قبل الحجر فيكون الطعن في تصرفات المجنون لا على أساس انعدام الأهلية ولكن على أساس انعدام الإرادة، وقف التصرف، ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعيه¹، وهذا ما نلاحظ في نص المادة 43 من القانون المدني أنه: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.¹

¹ - محمد حسين، مرجع سابق، ص 66.

فاعتبار الشخص الذي بلغ سن الرشد وهو سفيه أو معتوه كالصبي المميز، وبالتالي فإن أهلية هؤلاء ناقصة، ومن ثم فإن عقود هي نافعة نفعا محضاً فتكون صحيحة بدون حاجة إلى إذن الوالي أو القيم، وبالتالي فإن المشروع الجزائي يكون قد أخذ بحكم الفقه الإسلامي فيما يتعلق بهذه الأصناف.

أما القانون المتعلق بالوقف الصادر عام 1991 نص في المادة 2/10، أنه: "يكون الواقف ممن يصبح تصرفه في ماله غير محجور عليه لدين".

وما نستنتج من هذه المادة أن كلمة -دين- أن من شروط الوقف ألا يكون محجور عليه الدين، إلا أن هناك حالتان مثار تساؤل وهما وقف المدين ووقف المريض مرض الموت، وهذا ما نتطرق إليها في النقاط التالية:

• **وقف المدين:** لكي ينشأ الوقف صحيحاً لا بد أن يكون المال الموقوف غير مستغرق بالدين، أكثره أو كله ففي هذه الحالة إما أن يوقف المدين ماله قبل الحجز، وإما يوقفه بعد الحجز، فإذا أوقف المدين ماله قبل الحجز، فإن العديد من الفقهاء يرون صحيحاً ونافذاً لا يتوقف على إجازة الدائنين.¹

أن حقوقهم لا تتعلق بالمال الموقوف، إلا أن السادة المالكية يرون أن وقف المدين في هذه الحالة يعتبر باطلاً ما ثبت تقدم المدين عن الوقف، بل أن الدين المستغرق مانع من صحة إنشاء الوقف، حسب قولهم سواء كان محجور عليه أم لا²، إلا أن أنصار المذهب الحنفي يرون أن الوقف في هذه الحالة يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين.³

وفي حالة حبس المدين ماله بعد الحجز يتوقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين، فإذا أجازوه يعتبر الوقف نافذاً من وقت إنشاء الوقف، وإن لم يجيزوه يمكن لهم طلب إبطال التصرف لأن تصرف المدين في ماله يعتبر تصرفاً في مال الغير.

وإذا كان الدين غير مستغرق ووقف المدين عما يفي بدينه، فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين، ولا يتوقف على إجازة أحد منهم.⁴

¹ - عدنان خالد التركماني ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، صفحة 1981، ص77.

² - عدنان خالد التركماني، المرجع السابق، ص79.

³ - مصطفى محمد عمارة، جواهر البنايين نشر دار الفكر، بدون تاريخ، ص30.

⁴ - الشيخ جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، باب الوقف، نشر دار العلم، طبعة 1976، ص593.

ويشترط المشرع الجزائري لصحة تصرف الواقف ألا يكون محجورا عليه، وذلك إذا كان الدين غير مستغرق لكل ماله، فالحكم هنا هو إمكانية تصرفه في الأموال الزائدة عن الدين، وبالتالي له انشاء الوقف.

• **وقف المريض مرض الموت:** أحاط الفقهاء الأهلية بالذمة المالية وهي أمر اعتباري وتقديرى بقدر وجودها في الانسان لكي يكون صالحا لأن تثبتت حقوق الالتزام عليه، إلا أنه قد تعتريه موانع التصرف كالمريض مرض الموت، وعليه ما المقصود بمرض الموت فقها وقانونا.

مرض الموت في اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية هو المرض الذي يغلب على الظن هلاك صاحبه، ويمكن تحديده استخلاصا من مجموع أقوالهم، بأنه المرض يجتمع فيه وصفان:

أن يغلب فيه الهلاك عادة وأن يعقبه الموت مباشرة سواء كانت الموت بسببه ظاهرا أو السبب ظاهر آخر أفضى بالمريض إلى الموت.¹

وعلى هذا الأساس أجمع الفقهاء، بمنع تصرف المريض مرض الموت متى تبين بعد وفاته أنه كان مريضا مرض الموت، فإذا كان هذا الأخير مدينا بدين يتعلق بماله فإنه لا ينفذ شيء من عقود معاوضاته، ومن أول تبرعاته التي يعتبر الوقف من جملتها لأن الدين مقدم على حق ثابت شرعا.²

أما إذا كان الدين غير معلق بماله فلا ينفذ كذلك وقفه³، وجميع تبرعاته إلا في حدود ثلث ماله، وإذا لم تكن هذه التبرعات لوارث من الورثة، وهذا تطبيق لحديث أبي وقاص رضي الله عنه الذي ذكر فيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قيد تبرعه في حالة مرضه ماله فقط.

¹ - أحمد الخطيب، الوقف والوصايا، نشر مكتبة بغداد الجامعية، ط2، 1985، ص59.

² - محمد جود مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، نشر دار العلم للملايين، طبعة غ م، سنة 1979، ص594.

³ - حيث أنه من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض المورث المحبس باطل وعلى المدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البيئة على المحسن أن بالمرض الذي مات من جزائه وحيث لم يأخذ المجلس القضائي تلك الدعوى ولا يطلب إقامة البيئة على صحتها، والمتقي بحكمة بمجرد ما جاء في وثيقة التحبيس بالوجه السابق الذكر كان قرارا لاشكال الموافقة الجوهرية حتى القواعد الشرعية مما يستوجب نقضه م ع قيمة خ بتاريخ 29-10-1969، ن س 1969، ص330.

فالوقف وإن كان غير صحيح إلا أنه لا ينفذ في الزيادة بل يكون موقوفا على إجازة ذوي الحقوق من ورثة ودائنين.

فإن أجازه جميعا نفذ الوقت، وإلا بطل في الزيادة، وينفذ في الثلث.

وبالرجوع إلى قانون الوقف الجزائري نلاحظ أنه نص بالمادة 32 منه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت لعلها إذا كان الدين يستغرق جميع أملاكه"، فالمشرع الجزائري يساير جميع التشريعات في إعطاء الدائن حق طلب إبطال وقف الواقف المصاب بمرض الموت وذلك إذا كان الدين يستغرق جميع ممتلكاته، إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح الحالات التي يمكن أن يتك فيها الوقف إذا تعلق الدين بجزء من أمواله، وكذلك إذا كان للمريض مرض الموت ولكنه محروم من الإرث لوجود مانع من موانع الميراث".¹

ثانيا: شروط المال الموقوف

يقصد بالمال الموقوف محل العقد في الوقف، وقد نص القانون المدني الجزائري بوجود أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا²، فالمال الموقوف يجب أن يكون مالا متقوما وأن يكون معلوما معينا وقت وقفه، والأهم من ذلك أن يكون مملوكا للواقف ملكا مطلقا.

- أن يكون الموقوف مالا منقولاً:

اجمع الفقهاء على أن الوقف لا يعد صحيحا إذا كان الموقوف ليس بمال أصلا، أو لا يحل الانتفاع به شرعا، فالذي يجب وقفه هو العقار وما يلحق العقار. وقد اشترط المالكية في الموقوف سواء كان عقاريا أم منقولاً ألا يتعلق به حق للغير، فلا يصح وقف مرهون، أو مؤجر أثناء تعلق حق القربة، بل يصح عندهم وقف المنفعة كدار استأجرها مدة معلومة، فله وقف منفعتها في تلك المدة.³ أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 1/11 من قانون الوقف أنه: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة".

¹ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص76.

² أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص60.

³ جواد مغنية، المرجع السابق، ص597.

نلاحظ في النص المذكور أنه مأخوذ من رأي المالكية، وذلك ليصلح تنفيذ حكم التأبيد فيه.

- أن يكون المال الموقوف معلوما معينا:

لإنشاء الوقف على أسس قانونية صحيحة، يشترط لذلك أن يكون الموقوف معينا تعيينا واضحا، حتى لا يؤدي ذلك إلى نزاع محتمل، وذلك صدور العقار المراد وقفه بصورة واضحة وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالوقف الفقرة الثانية "يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا".¹

فالمشرع الجزائري اشترط وجود المال الموقوف أن يكون معلوما ويقصد بذلك أن تحدده معالمه إن كان عقارا، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الوقف المنقول، فالمذهب الحنفي لا يجيز إلا وقف العقار، إلا أن الوقف عندهم لا يكون إلا حالات استثنائية وهي²:
1- أن يكون تابعا للعقار، كالبناء والأشجار التي هي عندهم من المنقولات فهذا النوع يلحق بالعقار.

2- أن يكون المنقول قد ورد نص بجواز وقفه، كوقف الأسلحة والخيول وغيرها.

3- أن يكون وقف المنقول قد جرى به عرف، كوقف المكتب والمصاحف.

ويشترط المالكية في الموقوف سواء كان عقارا أم منقولا ألا يتعلق به حق للغير، الاختلاف بين الفقهاء حول موضوع وقف المشاع، باعتبار أن المشاع الموقوف إما أن يكون قابلا للقسمة، فمنهم من ذهب إلى أن الوقف الحصة الشائعة في العقار يعد صحيحا سواء كان المشاع يقبل القسمة أم لا وهذا رأي الإمام أبو يوسف.

أما الإمام مالك والشافعي والحنبلي فقد أجازوا وقف المشاريع وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 11 الفقرة الثانية لوقف المشاع حتى تمت القسمة.

- أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف:

يجب أن يكون المال المراد وقفه مملوكا للواقف ملكية تامة وإلا كان الوقف باطلا، وهذا بإجماع الفقهاء.

¹ - قانون رقم 10/91 متعلق بالأوقاف في الجزائر، المادة 11 منه.

² - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوقف والوصايا، نشر دار الجامعية، مطباته، ط4، 1982، ص484.

بالرجوع لنص المادة -11- من قانون الوقف الجزائري الصادر عام 1991 نلاحظ أنه يقضي أن يكون: "محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون الوقف معلوما، محددا ومشروعا، ويصبح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".¹

لم يفرق المشرع الجزائري بين وقف العقار والمنقول والمنفعة كما اشترط أن يكون الوقف معلوما محددا، مما لا يؤدي إلى النزاع، ويضيف شرطا آخر يتمثل في وجوب كون الوقف مشروعا، إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 216 من قانون الأسرة على وجوب كون المال المحبس مملوكا للواقف نعينا وخاليا من النزاع ولو كان مشاعا، ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أوجب صراحة الشروط الواجب توافرها ف المال الموقوف، وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري في أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف.²

ثالثا: شروط الجهة الموقوف عليها

للموقوف عليه شرطان، الأول أن يكون أهلا للتملك حقيقة كالفقراء، وغيرها من المرافق العامة كالمدارس وغيرها -الثاني من شروط الموقوف عليه- أن يكون الموقوف عليه جهة بر وقربة ولد في المال، وهذا الشرط يقوم به الأحناف، والحنابلة، أما المالكية والشافعية فإنهم لا يشترطون ذلك، وإنما يكمن عندهم أن يكون الموقوف عليه ليس جهة معصية كالكنائس، ولذلك يصبح عندهم الوقف على أهل الذمة وذوي الاعتبار، في كونه معصية عند المالكية يرجع إلى اعتقاد الواقف.³

- أن يكون الموقوف عليه جهة بر وقربة:

اتفق الفقهاء أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة لله تعالى، وأن تكون هذه الجهة جهة بر وخير.⁴

وإذا كانت الجهة الموقوف عليها قربة في منظور الإسلام، كوقف على شعائر الإسلام والوقف على المساجد، فإن الوقف على هذه الجهات لا يصح من غير مسلم وهذا ما جاء

¹ - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص484.

² - يشترط في المال المحبوس أن يكون مملوكا للواقف معينا غالبا من النزاع ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ ليس مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، م- ع- ع- ق. خ-03-0-1971 قيمة 1972 عدد 2، ص93.

³ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص50.

⁴ - أحمد الخطيبين المرجع السابق، ص99.

به المالكية والأحناف، لأن فقهاء الحنفية يشترطون أن تكون الجهة الموقوف عليها قريبة في نظر الإسلام، أما المذهب الشافعي والحنبلي، فإنهم يرون الوقف الصادر من غير المسلم على شعائر الإسلام كالوقف على المساجد وغير ذلك يعتبر صحيحا، والمهم عندهم أن تكون الجهة الموقوف عليها قريبة في منظور الإسلام دون النظر لعقيدة الواقف.¹ أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة -13- في قانون الأوقاف أنه: الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجود وقبوله، أما الشخص المعنوي فتشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.²

من خلال نص المادة المذكورة نجد المشرع الجزائري حدد الجهة الموقوف عليها والمتمثلة في الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فما المقصود بذلك؟

• الشخص الطبيعي المستحق للوقف:

الشخص في اللغة هو الانسان الكائن الحي، أما الشخص في نظر القانون هو كل من يحق له التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات.³ ويقصد بالشخص الطبيعي الانسان الذي يولد حيا ففي السابق لم يكن للعبيد شخصية قانونية لأنه ملكا لسيده مثله في ذلك مثل المتاع أما اليوم فلكل انسان شخصيته القانونية لمجرد ولادته حيا.⁴

فالذي يولد حيا له شخصية قانونية وتنتهي الشخصية بوفاته، وفاة حقيقية، وهذا ما نصت عليه المادة -25- من القانون المدني.

واستنادا لنص المادة 13 من قانون الأوقاف أن يكون الشخص الطبيعي المعلوم أن تكون له مميزات الشخصية القانونية وهذه المميزات تتمثل في الاسم لتحديد الشخص وتمييزه عن غيره وينادى به، ويتكون الاسم أصلا في لفظين الاسم العائلي اللقب والاسم الشخصي وهذا ما حددته المادة 1/28 من القانون المدني على أنه يكون لكل شخص لقب واسم

¹- مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص485.

²- قانون الوقف 10/91 المتعلق بالوقف المادة 13.

³- محمد حسين، المرجع السابق، ص485.

⁴- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص80.

فأكثر، واشتراط القانون لهذه الشروط حتى لا يكون تشابه اسم شخص آخر قد يكسبه حقا من حقوقه الانتفاع كالوقف.

ويشدد القانون في حماية الحقوق، وحتى لا يكون الشخص المعني بالوقف معلوما وهناك اسم الشهرة إن وجد.

• **الشخص المعنوي المستحق للوقف:**

حددت الفقرة الثانية في المادة -13- من قانون الوقف أنه: "أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

فالشخص المعنوي يقوم إلى جانب الفرد بغية تحقيقه ما يعجز الفرد عن تحقيقه، بحيث يشترط أن يقوم بأعمال نافعة، واعتراف القانون للشخص كيان مستقل ومتميز عن أفرادها، لتمتلك الأموال ومباشرة الأعمال التي يتطلبها القانون.

فالشخصية القانونية للشخص المعنوي يتطلب ألا نقوم أو نؤسس على ما يخالف الشريعة الإسلامية، ويجب أن يكون أهلا للتملك حقيقة كالشخص الطبيعي، وإنشاء الشخص المعنوي يجب أن يقوم على أساس مشروع لا يخالف النظام العام والآداب العامة.¹

- **أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك:**

يشترط من الجهة الموقوف عليها أن تكون موجودة حين إنشاء الوقف فلا يمكن أن تكون معدومة، كما للموقوف على مؤسسة خيرية لم توجد لهذا وكمن أوقف على من سيولد في المستقبل.²

فالشافعية والحنابلة لا يهم عندهم قبل هذا الموقف-أما المالكية فيرون وجوب صحة الوقف على من سيولد ويقف اللزوم إلى أن يولد حيا، فإن مات الحمل بطل الوقف وذلك لانعدام الأهلية، ويقصد بالأهلية، صلاحية الشخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا، فلا يجوز الوقف على حيوان مثلا.³

خامسا: الشروط التي يضعها الواقف حين إنشاء الوقف

¹ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص80.

² عدنان خالد التركماني، المرجع السابق، ص106.

³ مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص488.

اشتراطات الواقف نوعان:

النوع الأول: نوع معتبر ومقبول وهو ما لا يخالف الشرع ولم يناف مقترض العقد، وهذا يجب اتباعه والعمل به، كاشتراط تخصيص مذهب أو ناظر أو اشتراط غلات لجهة معينة أو اشتراط أن يكون المتولى الوقف الزيادة أو النقصان من مرتبات المستحقين، أو اشتراط أداء دين ورثته إذ لزمهم ديون، وما شابه ذلك مما لم يخالف الشرع أو ينافي مقتضى العقد قانونا والتي من شأنها تنظم الوقف¹، وهذا طبقا لما جاء في المادة 14 من قانون 10/91 المتضمن الوقف.

النوع الثاني: شروط مردودة أو غير مقبولة وهي التي تخالف الشرع أو تنافي مقتضى العقد، كأن يشترط أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه أو أن يصير ملكا لورثته عند احتياجهم إليه، وكذا اشتراط الخيار له، أو شرط أن يدخل من يشاء من أهل الوقف ويخرج من يشاء لأن ذلك يخالف مقتضى العقد، وما كان من هذا النوع من الشروط مبطل للعقد من أساسه². وهناك شروط تقترب بعقد الوقف فاسدة، تبطل هي، فتلغى ويصح الوقف، من ايشترط أن يبدأ من الغلة لمنافع أهلة ويترك ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيوانا، فيبطل الشرط ويصح الوقف³.

أورد المشرع الجزائري من الفصل الثالث من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف تحت عنوان اشتراطات الواقف، إذ نصت المادة 14 منه أن "اشتراطات الواقف التي يشترطها من وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار إرادة الواقف، بحيث وضع الشروط التي يشترطها بمثابة نظام ينظم الوقف، حيث جاء في المادة 15 من القانون ذاته، أنه يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة من عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف فسمح المشرع للواقف التراجع عن بعض الشروط المتعلقة بالوقف قيده بشرط أن يكون الواقف قد اشترط بذلك عند انعقاد الوقف، ومن جهة أخرى نجد المشرع ينص في المادة 16 من القانون المذكور، أنه يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها

¹ حسين عبد الأمين، الوقف في الفقه الإسلامي، نشر البنك الإسلامي للتنمية، ط1984، ص127.

² عدنان خالد التركمان، المرجع السابق، ص488.

³ عبد الرزاق عمار، المرجع السابق، ص83.

الواقف في وقفه إذا كان مناسباً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار المحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه.

فالشروط المخالفة لمقتضيات الوقف، أعطى المشرع للقاضي حق إلغاء شروط الواقف في حالة مخالفتها أحكام الوقف، كأن يشترط الواقف في عقد وقفه أن يبيع أو يرهن أو كان الشرط ضاراً لمحل الوقف كاشتراط عدم استبدال الوقف.

وتنص المادة 216 من قانون الأسرة على أنه: "ينفذ شرط الواقف ما لم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعاً وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".

فالنص القانون المذكور صريح، من أن أي شرط من شروط الواقف لا ينفذ إلا في حالة مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري من أن الحبس هو عقد خصه الفقه وقيده بشروط خاصة من لا يمكن اعتباره كوصية بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله.¹

ثانياً: صيغة الوقف

الصيغة هي العبارة التي يؤدي بها الوقف، وهي إحدى الأركان الأربعة التي يقوم عليها الوقف حسب التشريع الجزائري، والذي وافق جمهور الفقهاء في اعتبار الصيغة ركن من الأركان الأربعة، 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 تصرفاً صادراً من جهة واحدة وإرادة منفردة من الواقف، والصيغة هي التعبير عن تلك الإرادة الكاملة لديه، وينعقد الوقف في صورة مختلفة، عددها المادة 12 من القانون السالف الذكر، بقولها: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة وهي نفس الصورة المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وهي صورة التعبير عن الإرادة نفسها التي وردت في المادة 60 من القانون المدني الجزائري بأن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً.

¹ - عبد الرزاق عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

والصيغة قسمان صريحة ومكنية.¹

فالصرحة: مثل قول المحبس: حبست كذا وكذا، وأرضي الفلانية موقوفة على فلان والتسبيل والتحسيس لفظان صريحان لتكرهما واشتاهرهما عرفاً، ولو قال: تصدقت بكذا صدقة محرمة، أو موقوفة، أو قوله: لا تباع ولا توهب، فهي ألفاظ صريحة أيضاً، لأن ألفاظ التصديق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف.

ولقد اشتهرت صيغة في الأوقاف تداولتها الأقطار الإفريقية حيث يكفي منها أن يكون المحبس: حبست ويد المالك مرفوعة" وهو القول الجاري به في سائر الأقطار الإفريقية.² **والكنائية:** مثل قوله: حرمته للفقراء أو أبدته عليهم، أو تصدقت، إذا ترى الوقف وهي ألفاظ لا تستعمل مستقلة، وإنما يؤكد الواقف بها الألفاظ السابقة ومقتنة بها. **وأما الفعل:** فقد يقوم مقام الصيغة عموماً، كأن يبني شخص مسجداً 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:³

1/ أن تكون الصيغة تامة ومنجزة:

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

واشترط المشرع في الصيغة أن يكون منجزة، يفيد منع أي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، كأن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي، إذ لا يتأكد تحققه من عدم تحققه مستقبلاً، ومثاله أن يقول: "وقفت داري على فلان إذا تملكيت أرض كذا" أو قوله: "إذا أتت

¹ - زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، 1388هـ، صفحة 237/238.

² - لزهدي يكن، المرجع السابق، ص 238.

³ - مولود عمار مصري، تقارير وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، دار البعث، الجزائر، 1984، ص 41.

أرضي الفلانية محصولا وافرا هذه السنة فهي وقف على فلان" وغيرها من الصيغ التي تفيد الاحتمال فهي باطلة وأوقاف فاسدة، لأن الوقف لا يقبل التعليق على غير ما هو حاصل بالفعل ومؤكد.¹

2/ أن تكون الصيغة دالة على التأييد:

فلا يصح الوقف إذا دل على التأقيت بمدة، لأنه إخراج مال على وجه القرية، فلم يحز إلى مدة وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأييد.² 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 التأييد".

لذلك فإن لكل صيغة تقترن بما يدل على تأقيت الوقت تبطل، ويبطل معها هذا الوقف لفساد الصيغة طبقا لحكم المادة 28 من القانون السالف الذكر، والتي مفادها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمان" وهو يتوافق مع رأي الجمهور 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 الوقف المؤقت وأخذت به في الوقف الخاص دون العام. إلا أن المشرع الجزائري كان موقفه صريحا من خلال المواد التي تعرضنا إليها حول تأييد 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 التأييد يبطل الوقف"³

3/ عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

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

¹ - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 176-178.

² - عبد الرحمان الخواص، الوقف في الفقه الإسلامي، تر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1984، ص119.

³ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 178.

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 ألا يسمح بالدخول إليها أحد".

وأما إذا اقترن الوقف بشرط باطل فإنه يبطل معه الوقف، كأن ينص الواقف على 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 لم يفرق في حكمه بين الوقف المقترن بشرط باطل، أو المقترن بشرط فاسد، وإنما ساوى بين الشرطين في الحكم، فأقر بصحة الوقف واسقاط الشرط.

والشرط الباطل هو كل شرط يخالف الشريعة الإسلامية وتعاليمها أو ما يخالف الآداب العامة والأخلاق أيضا، حيث نص على هذا الشرط قانون الأوقاف رقم 10/91 في المادة 29 بقوله: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط، وصلاح الوقف" فنص المشرع على أن الوقف والشرط يدوران صحة وبطلانا بما نصت عليه الشريعة، غير أن الشريعة تميز بين شرط الباطل والشرط الفاسد طبقا للأحكام التي بينها سابقا على أمل أن يعتمد المشرع هذا التمييز مستقبلا.

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 وإدارته 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 حلال"، ولقد اتفق فقهاء الشريعة على أن هنالك شروط عشرة صحيحة لا شيء على الواقف

إذا اشترطها فله أن يوردها متى شاء دون قيد، وهي شروط الواقفين التي كثر مجيئها في وثائق الأوقاف، وقد سميت في الاصطلاح الحديث ب: "الشروط العشرة".¹

المطلب الثاني: إثبات تسجيل عقد الوقف

لقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق عقد الوقف وإخضاعه إلى القاعدة الرسمية المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني والتي تنص على "أن العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف²، حيث جاء: يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وتطبيقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف السالف الذكر "تعفى الأملاك الوقفية العامة من الرسوم التسجيل والضرائب الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير فحسب التفسير الدقيق للمادة فإن كل وقف سواء كان عقاراً أو منقولاً لا يكون خاضعاً للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليمياً، ولا تعفى منها من الرسوم إلا ما كان منها وقفاً، إن كان المشرع الجزائري في تسببه لهذا الإعفاء كان على أساس عبارة لكونها عملاً من أعمال البر والخير وهي نفس الخصبة التي تتميز بها كذلك الأملاك الوقفية الخاصة، ويتضح من خلال المادة كذلك الخلفية القانونية وراء هذا الإعفاء، وهو تشجيع الوقف العام على الوقف الخاص، والجدير بالذكر أنه في حالة مراعاة إجراء التسجيل، فإنه عقد الوقف المتعلق بعقد يكون محلاً لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري.

المطلب الثالث: تسجيل شهر الوقف

إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية، فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق شهره، وذلك تطبيقاً لنص المادة 16، 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام

¹ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 179.

² - بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012، ص 60.

وتأسيس السجل العقاري وكذلك ما أكدته نص المادة 41 من الأوقاف التي تنص "يجب على الواقف أن يقيد بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري" وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية الملك الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، بل هو وسيلة قانونية تكمن لدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، لهذه الأسباب أكدت المادة 41 من قانون 10/91 المؤرخ في 1994/04/27 المتعلق بالأوقاف على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.¹

المبحث الثاني: تسيير الأملاك الوقفية

لقد اعتمد المشرع الجزائري في مسألة تسيير الملك الوقفي من الناحيتين الإدارية والمالية، على أجهزة إدارية خاصة بهذا الملك وأسلوبا ماليا مميزا في المعاملات التي تجريه بشأنه، وكل ذلك تحت رقابة الإدارة المركزية.

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

المطلب الأول: طرق تسيير الملك الوقفي

لقد 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 للأوقاف على مستوى كل ولاية²، مهمتها إدارة وتسيير وجرد كل الأملاك الوقفية وذلك من خلال استحداث منصب وكيل الأوقاف في مقاطعة إدارية يتابع أعمال مديرية الأوقاف في الولاية، وحتى تعطي هذا العنصر حقه في الدراسة سوف نتطرق إلى ما يلي:

أولا: التنظيم الهيكلي للإدارة المسيرة للأوقاف:

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 98.

² - المرسوم التنفيذي رقم 200-2000 المؤرخ في 26 جويلية 2000 الذي يحدد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

لقد أصبحت المؤسسات الوقفية متسلحة بإدارات حديثة، وبعلاقات أفضل مع الدولة لمشاركتها في جهود التنمية، وإن تحقق ذلك¹ فإن الفضل يعود إلى التنظيم المحكم للهيكل الإدارية المسيرة للأملاك الوقفية، بعدما كانت البنية الإدارية للوقف سابقا بنية بسيطة وغير معقدة في البلديات المبكرة لتكوينه ثم ما لبثت أن تطورت لأسباب كثيرة، أهمها زيادة الوقفيات وتراكمها بمرور الزمن، ولارتباط عدد كبير منها بالمؤسسات الاجتماعية والمرافق العامة، ذلك كله أدى إلى نمو هياكل إدارية مؤسسية لإدارة الأوقاف بنوعيتها وضبط شؤونها.

لذلك وضع المشرع "جهاز إداري" متكامل لتسيير شؤونها تحت إشراف وكيل الأوقاف "أو الناظر سابق"، وضمن هذا الجهاز في معظم الحالات، العديد من الوظائف الأخرى الاشرافية، والمالية والقانونية والفنية²، بعدما كانت في العهد العثماني من قبل، الأشرف سوى على "الأوقاف السلطانية" التي كانت تشمل أوقاف الحكام وبعض حواشيهم، واستمرار وجود ديون خاص بها إلى بعد نهاية الحكم العثمان بالجزائر بعدة سنوات، والذي مآله الجمود والركود ودخول العاملين بهذا الديون في دائرة الاختلاسات والاستغلال اللا مشروع لهذا الملك وهو الأمر الذي أعطى سلطات الاحتلال الفرنسي سببا للتدخل في شؤون هذا الديوان بحجة فسادة وسوء تسييره للأملاك الوقفية.³

ولكن الأوقاف انتعشت بعد نهاية الاحتلال الفرنسي للجزائر، وذلك بأن عرفت في ظل الدولة المستقلة هياكل جديدة، قائمة على خدمتها وتسيير شؤونها، وحتى يتجنب المشرع الجزائري، حالة الفساد الإداري الذي شهدته الإدارة التي كانت قائمة بذات المهمة سلفا، والمتمثلة في ديوان الأوقاف جعله يسعى جاهدا لتأمين أسلوب أفضل في إدارة المال، بحث نص في قانون الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره، في المادة 26 عنه على أنه: "تحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم.

¹ - نصر الدين سعيدوني "موظفو مؤسسة الأوقاف بالجزائر أواخر العهد العثماني من خلال وثائق الأرشيف الجزائري، المجلة التاريخية المغاربية العددان 57-58، سنة 1990، ص 175/192.

² - نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 175.

³ - 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، صفحة 117.

ليتولى المشرع الجزائري هذه المسألة تنظيمها بعد مرور سبع سنوات على صدور هذا القانون لتضبط أجهزة التسيير الإداري للملك الوقفي بصورة واضحة ونهائية بصدر المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في الفاتح من ديسمبر سنة 1998 الذي يعد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك حيث أنشئت بموجب هذا المرسوم لجنة للأوقاف مستحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

ولقد تم انشاء هذه اللجنة بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والذي منحه القانون أيضا صلاحية تحديد تشكيلة هذه اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها ليتجلى من خلال هذه اللجنة النمط المركزي قانون التسيير الإداري واضحا. لتندرج الهياكل الأخرى بعد هذه اللجنة تدريجيا، من خلال انشاء نظارة للشؤون الدينية في كل ولاية، تمنح لها مهمة المشاركة في التسيير والتوثيق الإداريين والجرد للأملاك الوقفية.

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 جويلية 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

وهو الأسلوب الثاني الذي تقوم عليه التركيبة المؤسسة والهيكلية للإدارة المسيرة للأوقاف في الجزائر، والمتمثل في الأسلوب اللامركزي في التنظيم الإداري لهذه المؤسسة والذي يوزع المهام والسلطات في يد مجريات ولائية، يشاركها في ذلك وكيل الأوقاف عبر مديرية ولائية، مهمته المراقبة والإشراف الميداني في حدود اختصاصه (على صعيد مقاطعته)، تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وفق لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/02 المؤرخ في 02 مارس 2002 كل حسب اختصاصه.

ثانيا: مفهوم الناظر وشروط تعيينه:

1/ مفهوم الناظر:

إن الشيء الموقوف كما سبق وأن ذكرنا، يحتاج إلى من يقوم برعايته وصيانته الخراب، وإدارة شؤونه من عمارة وتوزيع ريعه على المستحقين.¹

ويطلق على الشخص الذي يثبت له الحق في وضع اليد على الوقف لإدارته اسم المتولي أو القيم أو الناظر، ولقد أعطت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98: الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مفهومها عاما للنظرة على الملك الوقفي بحيث لخصتها في العناصر التالية:

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

ولذلك وضع الفقهاء ترتيبا للأشخاص الذين تصح ولا يتهم على الوقف وعلى رأسهم في تلك الولاية الواقف ذاته، ذلك أن الواقف صاحب الإرادة الأول 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 نثبت له.²

لكن هناك البعض من الفقهاء من أنكر الولاية للواقف نفسه، مما جعلنا نبحت حول رأي المشرع الجزائري حول هذه المسألة، فوجدنا بأن قانون الأوقاف، قد تبني الرأي الأول القائل بأحقية الواقف بالولاية على الوقف من غيره، ثم درج ترتيبا³ معيناً للأشخاص الذين تصح ولايتهم⁴: في نص المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 سالف ذكره وذلك كالتالي:

1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

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

¹ - سمايل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، بسكرة، 2013-2014، ص 58.

² - صورية ردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 177.

³ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 288.

⁴ - الإسلام ابن تيمية الفتاوى الكبرى، دار المعارف، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، دون سنة، ص 542 وانظر أيضا الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 303.

3-ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصالح، إذا كان الوقف عليه غير معين أو معيناً غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

ب- شروط تعيين الناظر:

يعين الناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وذلك بعد أن يستطيع رأي لجنة الأوقاف التي سبق التعرض إليها وذلك إذا كان الوقف عاماً، كما يعتمد ضمن صلاحياته ناظراً حتى للملك الوقفي الخاص وذلك عند الاقتضاء، استناداً إلى الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين الأشخاص الذين سبق ذكره في مفهوم الناظر، والذي بينتهم المادة (16) من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01. ولقد اتفق الفقهاء على الشروط الواجب توافرها في المتولي بالغاً عاقلاً، كما اشترط الفقهاء وجوب كون المتولى المختار عادلاً مبنياً على الأموال الموقوفة وذلك لتمكنه من رعاية على أحسن وجه.

وفي كل الأحوال فإن شروط تعيين ناظر الوقف في التشريع الجزائري جاء هو موافقاً ما أجمع عليه الفقهاء، مع إضافة شرط الجنسية والكفاءة، حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف ذكره على ضرورة تحقيق 06 شروط في المتولي أو الناظر المعتمد لهذه المهمة وهي:¹

- أن يكون مسلماً
 - جزائري الجنسية
 - بالغاً سن الرشد
 - سليم العقل.
 - عدلاً أميناً
 - ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.
- وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستيقظة والخبرة.

¹- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في: 1998/12/01: الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

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

كما يجب أن يكون أمينا على الوقف وعلى غلاته، فلا يجوز تولية الخائن، ومن ثم يلاحظ حرص المشرع وتأكيدده على تولية الأمناء الثقات، ومراقبتهم والتعامل معهم في ضوء ذلك.

لذلك وحرصا من الدولة على ضمان الكفاءة اللازمة في مجال تسيير الملك الوقفي وإدارته من طرف المتولين على شؤونه، فإن الدولة قد أنشأت معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم رقم 81-102 المؤرخ في 23 ماي 1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 02-3 المؤرخ في ديسمبر 2002 المتضمن انشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الإطارات الدينية.¹

كما قامت الوزارة بإخضاع القائمين على الأملاك الوقفية ووكلاء الأوقاف إلى المسابقات والاختبارات، ومن أهم ما صدر في هذا الشأن القرار الوزاري المشترك في 06 ذي الحجة عام 1419 هـ الموافق لـ 23 مارس 1999م يتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية للالتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف²، حيث وضع ضد 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 08 جمادى الثانية 1423 هـ الموافق لـ 17 أوت 2002م يحدد برامج التكوين المتخصص، حيث وضعت الوزارة من خلاله برنامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف، يتضمن هذا البرنامج:

- المنظومة القانونية للأوقاف
- الجانب الفقهي للأوقاف

¹- المرسوم التنفيذي 03/02 المؤرخ في 08 ديسمبر 2002 الخاص بتكوين الإطارات للجريدة الرسمية العدد 60.

²- القرار الوزاري المشترك 23 مارس 1999 يتضمن برامج المصادقات للجريدة الرسمية العدد 81.

- الجانب التاريخي والاقتصادي للأوقاف
- الجانب التطبيقي العلمي للوقف
- زيارات عملية وميدانية
- ورشات للأعمال التطبيقية

ليكلل هذا الأخير هذا الترتيب بإعداد تقرير.¹

المطلب الثاني: مهام ناظر الوقف وكيفية انهاء

إن ناظر الملك الوقفي يضطلع بمهام عديدة تدخل في إطار رعاية التسيير المباشرة للملك الوقفي، بحيث أسندت إليه هذه المهام في إطار أحكام قانون الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره، والذي ترك مهام الناظر إلى النصوص التنظيمية، ولقد توضحت مهام ناظر الملك الوقفي بوضوح بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في: 1998/12/01، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها كيميائيات ذلك. بحيث جاء في المادة 13 منه بأنه يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى على الخصوص المهام الآتية:

وذكرت مجموعة من المهام على سبيل الذكر لا الحصر، والتي سننبئها في العنصر

الموالي.²

أولاً: مهام الناظر

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلاً على الوقوف عليهم، وضامناً 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.

¹ - صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 123.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المادة 80.

- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم: 91-10 المؤدي 1991/04/27 والمذكور أعلاه.¹

- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الوقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا، والجدير قانونا بالذكر وهو أن هذه المهام المبينة ليست محدودة ولا حصرية، لأن ناظر الوقف يضطلع أيضا بمهام أخرى منها:
- مهمة البحث عن الأملاك الوقفية التي خلفها الواقف وجردها والسعي في توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.
- كما تدخل في صلب مهامه رعاية الملك الوقفي وعمارته.

أ- رعاية الملك الوقفي

ورعاية الملك الوقفي هي الحرص على انجاز مشاريعه، واستصلاح أراضيه وبساتينه والقيام بكل مستلزماته، أو تشجيريه وكذا اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة، وإن كان محلا فتدخل في باب رعايته القيام بتجهيزه.

ب- عمارة الملك الوقفي:

يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

- صيانة الملك الوقفي وترميمه
- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء
- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره² وذلك باستحداث كل أوجه التجدد الأخرى ذات الطابع التحسيني والتنموي.

كما تضاف للناظر مهام أخرى يفرضها عليه التسيير المباشر للملك الوقفي تتمثل في مسك حسابات ربوع الملك الوقفي الذي يسيره في هذا الصدد، ويقوم بتوزيعها على الموقوف

¹ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02/مارس 1999 الذي يتضمن انشاء صندوق مركز للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد (32)، بتاريخ 02 ماي 1999.

² - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 السالف ذكره.

عليهم حسب¹ شروط الواقف إن كان الوقف خاصا، أو يقوم بصب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية إن كان وقفا عاما.²

ثانيا: انتهاء مهام الناظر

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 في المادة 21 منه وهما حالتى "الإعفاء والاسقاط".

أ- حالات الإعفاء:

يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه، وتبطل تصرفاته إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده القدرة العقلية.

ويعفى من ممارسة مهامه إذ ثبت نقص كفاءته، أو إذا تخطى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السليمة كتابيا برغبة 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 جزء منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي، دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه، أو أهمل شؤون الوقف.

ب- حالات الاسقاط:

تسقط مهمة الملك الوقفي، إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم، أو تبين أنه يلحق ضررا³ بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.

¹ - المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 02 مارس 1999، الذي يتضمن انشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32 بتاريخ 2 ماي 1999، رقم 98-381 السالف ذكره.

² - المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 02 مارس 1999، الذي يتضمن انشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32 بتاريخ 2 ماي 1999، رقم 98-381 السالف ذكره.

³ - صورة زردوم، المرجع السابق، ص 124.

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

المطلب الثالث: الرقابة على تسيير الأملاك الوقفية

إن الرقابة على الأملاك الوقفية تعددت عبر الزمن، وذلك بحسب التنظيم الإداري والقانوني الساري المفعول وقتئذ، ووقف للهدف الذي أنشئت من أجله إلى غاية ما وصلت عليه الآن، فبالنسبة للجزائر فقد أخذت بفكرتين متضاربتين في تسيير الأملاك الوقفية، بحيث أخذت فكرة التسيير المركزي للأملاك الوقفية في جانب من جوانب أعمال رقابتها عليه، كما اعتمدت من جانب آخر التنظيم اللامركزي، وحتى نعطي لهذا الجانب حقه الكامل في الدراسة سوف نتطرق إلى النقاط التالية:

أولا: الرقابة المركزية للإدارة الوقفية

تتمثل الإدارة المركزية للأملاك الوقفية، في وزارات الشؤون الدينية والأوقاف، المتمثلة في شخص وزيرها المكلف بالأوقاف، إضافة إلى اللجنة الوطنية للأوقاف، وهي لجنة تنشأ بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، الذي يجدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها وتتولى اللجنة الوطنية للأوقاف بالجزائر إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

وتتجلى مظاهر المركزية في التسيير الإداري للأملاك الوقفية، في إشراف وزير الأوقاف على تعيين الملك الوقفي فالناظر يعين بقرار وزاري وتشارك اللجنة الوطنية للأوقاف في هذا التعيين أيضا، إذ يتعين على الوزير المكلف بالأوقاف استطلاع لجنة الأوقاف الوطنية في ذلك طبقا لأحكام 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في: 98/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ويتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الهياكل الإدارية التي تم انشاؤها أدى الأمر بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94-470 المؤرخ في 1994/12/25، غير أن الهياكل التي أنشأت بموجبه يعبها النمط الكلاسيكي، الذي أصيغت به، وأسفر على نقائص كثيرة أدت إلى عرقلة المسيرة التنموية للأوقاف في الجزائر بسبب جمودها.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في: 28 يوليو 2000، يتضمن الإدارة المركزية في الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 38-02 يونيو 2000.

لذلك أعاد المشرع الجزائري النظر في التنظيم الهيكلي الكلاسيكي المتبع واستحدث هياكل جديدة أوكلت إليها مهام معينة، وذلك من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم: 146-2000 المؤرخ في: 28 يوليو 2000، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بحيث استحدث المشرع من خلاله مديرية للأوقاف، بعد أن كانت تسمى نظارة الأوقاف سابقا على المستوى الوطني.

ولقد أسندت لمديرية الأوقاف على المستوى المركزي المهام التالية:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها.
- هذا إلى جانب متابعتها الحج، والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.¹
- وتضم مديرية الأوقاف على المستوى المركزي ثلاث 03 مديريات فرعية:
- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات، ومهمتها البحث عن الأملاك الوقفية وتسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية الأخرى، وتسجيلها وأشهارها.
- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، والتي تختص بإعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- أما المديرية الفرعية الثالثة، فهي تلك المكلفة بالحج والعمرة.
- ولقد تم التركيز في هذه الدراسة، على مديرية الأوقاف لكونها موضوع البحث، ولكن لا يعني هذا أنها المديرية الوحيدة التي تشكل الإدارة المركزية للأوقاف، بل تشترك معها في هذا الصرح المؤسسي مجموعة من الهياكل نذكر منها:
- **الأمين العام:** ويساعده مديران للدراسات، ويلحق به مكتب الرد والاتصال.
- **رئيس الديوان:** ويساعده خمسة مكلفين بالدراسات لحصائل نشاط الوزارة، ومتابعة النشاط القانوني لها، معه أربعة ملحقين بالديوان.

ولقد تحدد الإطار العام والميداني لهذه المفتشية، بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم: 371-2000 المؤرخ في: 18 نوفمبر 2000 يتضمن إحداث بعد صدور المرسوم التنفيذي في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وتسييرها.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 146-2000 المؤرخ في: 28 يوليو 2000، يتضمن الإدارة المركزية في الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 38-02 يونيو 2000.

- تقوم هذه المفتشية بالقيام بزيارات المراقبة والتفتيش للتأكد من السير الحسن للهيكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.
- الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهيكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.¹
- التحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات التي يصدرها إليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو الهيكل الرسمية.
- متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية، وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.
- ويمكن أن يطلب من المفتشية العامة نيابة على ذلك القيام بأي عمل تطوعي أو أية مهمة ظرفية لمراقبة ملفات محددة أو وضعيات خاصة أو عرائض تدخل ضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف.
- ولقد كلل البناء المؤسسي للإدارة المركزية الوقفية، بقرار وزاري مشترك مؤرخ في: 20 نوفمبر 2001م، بحيث وتطبيقا لنص المادة السابعة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 146-2000 السالف ذكره، بهدف هذا القرار الوزاري المشترك الصادر في 20 نوفمبر 2001، إلى تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بحيث استحدثت مكاتب على مستوى المديرية الفرعية التابعة لمدير الأوقاف كآلاتي:
- 1-المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها:**
- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وتتمثل من:
- 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

¹- مرسوم تنفيذي رقم 371-2000 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2000.

- مكتب صيانة الأملاك الوقفية.¹

3-المديرية الفرعية للحج والعمرة:

وتتكون من مكاتبين:

- مكتب تنظيم متابعة عمليات الحج.

- مكتب متابعة عملية العمرة.

غير أن انتهاج الأسلوب المركزي في إدارة وتسيير الأملاك الوقفية يطرح العديد من المشاكل أهمها مشكلة تسيير الإدارة العليا (المركزية) للوقف وتتجلى هذه المشكلة في غير مظهر، منها أن "وزير الأوقاف" في الجزائر يجمع لحكم منصبه بين صفته السياسية، إذ هو عضو في الحكومة "مجلس الوزراء"، وبين صفته الإدارية، إذ هو الناظر على جميع الأوقاف التي تديرها وزارته بحكم القانون.²

وهو ملزم بتطبيق سياسات حكومته في وزارته، وعادة ما يقوم بتوظيف نظام الوقف بكامل طاقته الرمزية والمادية في خدمة توجيهات السلطة، حتى لو أدى ذلك إلى الخروج في بعض الأحيان على القوس الشرعية للوقف، وتغيير مصارفه بخلاف ما شرط الواقفون. كما أن مشكلة التسيير هاته تعكس سلبا على نظام الوقف في الجزائر، ذلك أنها تعرضه لحالة عدم الاستقرار وإلى التقلبات والتغيرات السياسية وما أكثرها في البلاد وما يزيد في معدل التغيير، تغيير الوزراء ذاتهم، بحيث أنه مع كل وزير جديد يعاد النظر في البرامج والمشروعات والخطط التي سبقتها، فيجري تعليق بعضها، أو إلغاؤه أو تعديله، مما يربك الإدارة لفترات طويلة قبل أن تعود للانتظام ثانية، وسرعان ما يتغير الوزير فتعود حالة الارتباك من جديد وهكذا.³

ثانيا: رقابة الإدارة المحلية للوقف (المصالح اللامركزية)

¹- قرار الوزاري المشترك الصادر في 20 نوفمبر 2021 والمرسوم سابق 2000-140

²- المرسوم التنفيذي رقم 371-2000 المتضمن احداث العادة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتسييرها المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة 2000/04/21.

³- قادة بن علي، الأملاك العقارية العامة الوقفية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة سيدي بلعباس، 2020-2021.

إن التنظيم اللامركزي يعد الوجه الثاني الذي تبرز من خلاله فكرة تنظيم الأوقاف في الجزائر، وتظهر صورة اللامركزية في هذا الشأن في شكل نظارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى كل ولاية، التي أوكلت لها مهام كثيرة منوطة بتسيير وإدارة وجرد كل الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي، وذلك بتتصيب وكيل للأوقاف في كل مقاطعة إدارية والذي مهمته الأساسية تتمثل مراقبة مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل أعمال الأملاك الوقفية.

ولقد أنشئت سابقا نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم: (81-86) المؤرخ في 23 مارس 1991¹، والذي نص على انشائها وتحديد تنظيمها وعملها، ولقد احتوى هذا المرسوم على فصلين، تضمن الفصل الأول الصلاحيات والمهام، أسندت من خلاله ثمانية مهام أساسية للنظارة على المستوى الولائي، أما الفصل الثاني فيتضمن التنظيم والتسيير.

وتتكون مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، من ثلاث مصالح وهي:

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
- مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف.
- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.

وتشمل كل المصالح المذكورة على مكاتب تتوزع بينها المهام بغية التسيير المحكم لهذه المديرية 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 14 يناير 1997²، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها.

¹ المرسوم التنفيذي 86/81 المؤرخ في 23 مارس 1991 انشاء هياكل وتنظيم عملها.

² المرسوم التنفيذي رقم 97-34 المؤرخ في 14 يناير 1997 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر بتاريخ 15 يناير 1997.

ويتخذ وزير الأوقاف قرارات التعيين في المناصب المنصوص عليها في هذا المرسوم بناء على اقتراح نظارة الشؤون الدينية في الولايات.

هذا وقد حمل المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 السالف الذكر عدة تعديلات أهمها السعي لتطوير مديريات الشؤون الدينية والأوقاف في الولايات، وتنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.

كما تضاعفت صلاحيات مديرية الأوقاف بحيث بلغت أكثر من ضعفه المهام في المرسوم الذي سبقه (الملغى)، بحيث خصمت خمس مهام أساسية على عاتق المديرية فيما يتعلق بالأموال الوقفية، نجلها في الآتي:

- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأموال الوقفية واستثمارها.
- تنسيق أعمال المؤسسات العاملة تحت وصاية قطاع الأوقاف.
- مراقبة مشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأموال الوقفية وإبداء الرأي بشأنها.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.
- إبرام عقود إيجار الأموال الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما تتمثل هذه الرقابة في السهر على تسيير الأموال الوقفية، وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.

ويراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي، ويتابع أعمال نظارة الأموال الوقفية، ويراقبها، وذلك تطبيقا لأحكام المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأموال الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

غير أنه وعلى الرغم من إدماج قطاع الأوقاف في الجهاز الإداري للدولة إلا أنه لا يزال أكثر القطاعات الحكومية تخلفا، وحرمانا من برامج التحديث، والإصلاح الإداري،

ذلك أنه ومقارنة بالدولة التي نجحت مؤخرا في تحديث إدارة أوقافها وإدخال تقنية المعلومات¹ المتطورة إليها، مثل الكويت وبعض الدول الخليجية الأخرى، فإن الجزائر لازالت تسعى لتدارك الأمر إلا أن جهودها لا تزال دون المستوى المطلوب، بحيث تجد إدارة الأوقاف لدينا تواجه مشكلات عويصة، ومنها مثلا عدم وجود حصر شامل للأموال الوقفية ووثائقها وطول المدة التي يتطلبها إنهاء معاملة واحدة من المعاملات المتعلقة بمصالح هذه الأملاك وشؤونها المختلفة.²

المبحث الثالث: الحماية القانونية للأملاك الوقفية

امتداد لما قيل لخصية الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص، فإنه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمة، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال وسوف نحدد هذه الحماية بشيء من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: الحماية الجزائية للوقف

لقد ألحق المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف بالحماية المقررة للأموال والواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجناح ضد الأفراد، وهذا بصريح نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف، أو وثائق أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات" فتطبيقا لنص المادة، كل الانتهاكات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات والجناح الواردة على الأموال، حيث تنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 2000 إلى 20000 دينار جزائري كل من انتزع عقار مملوكا للغير خلسة أو بطريقة التدليس، وإذا كان انتزع العقار قد وقع ليلا بالتهديم أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل ظاهر أو³ مخاباً بواسطة واحد أو أكثر من النجاة

¹- خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في قانون الإدارة المحلية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص129.

²- خير الدين مشرن، المرجع السابق، ص129.

³- رمول خالد، المرجع السابق، ص 63.

فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 دج".

أما نص المادة 387 تنص "كل من أخفى عمد أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 05 سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل إلى ضعف بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر..."

كما تنص المادة 388 ق ع ج "في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جنائية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387"

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأموال الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلى أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني، تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت، لذلك¹ المشرع مطالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبينة في قانون العقوبات.

المطلب الثاني: عدم جواز اكتساب الملك الوقفي بالتقادم

تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر كل من لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم، فإن الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم مكسب، وإن كان من الناحية العملية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21

¹ - قنفود رمضان/ نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية البليلة، 2001.

مايو لسنة 1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهورة.¹ الحياة وضع مادي يمارس الشخص بمقتضاها سيطرته الفعلية على الشيء سواء أكان هو صاحبه أم لم يكن كذلك.

فالحياة وضع فعلي وواقعي قد يكون متفقا مع الوضع القانوني بأن يكون الحائز هو المالك أو صاحب حق عيني عليه وقد يكون الحائز ليس له أي حق على الشيء المحاز ورغم ذلك فحياته ترتب آثار قانونية إذ جعل القانون الحياة أحد أهم أسباب كسب الملكية ذلك أن من² يحوز مالا مملوكا لغيره لمدة زمنية معينة يصبح بعد هذه المدة مالكا لهذا المال ما توافرت الشروط التي حددها القانون لذلك.

والقانون المدني الجزائري وفي فصله الثاني من الكتاب الثالث جعل من طرق اكتساب الملكية الحياة فنصت المادة 827 منه على "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حياته مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

وباستقراء المادة السابقة نستكشف أنها تشترط أمران حتى يكتسب الحق بهذه الطريقة هما الحياة واستمرارها لمدة محددة قانونا فالحياة والتقدم مرتبطان فلا تكفي مجرد الحياة لوحدها حتى يكتسب الحق بلا لبد أن تستمر هذه الحياة مدة زمنية ما يفرض القانون وقد حاول البعض إرجاع سبب امتلاك الشيء بالتقدم إلى اعتبارات فردية بناء على أن المالك الذي يهمل ماله ويتركه في يد الغير مع علمه بذلك وقدرته على استرجاعه رغم ذلك أهمله لصالح الغير ولم يبادر باسترجاعه عد في نظر القانون متنازلا عن حقه لصالح غيره ورأي آخر جعل من الحياة والتقدم جزاء يوقعه القانون على المالك جراء إهماله لملكه وعدم استعماله له مدة من الزمن إلا أن الفقه الحديث يرى في التقدم والحياة ضرورة يقتضيها³ الصالح العام فهو يؤدي إلى استقرار المعاملات.

¹ - رمول خالد، مرجع سابق، ص 65.

² - عماد نكاع، محاضرات في نظام وقف في التشريع الجزائري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2022-2023.

³ - محاضرات في نظام الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 90.

كما أن الحيابة تعد عنوان الملكية الظاهرة فقد جعل منها القضاء أهم قرينة على الملكية وعلى ذلك أن حائز الشيء هو مالكة في أغلب الأحيان لذلك متع الحائز بمركز قانوني ممتاز من خلال حماية الأوضاع الظاهرة إذ في الغالبية العظمى من الحالات تكون الحيابة مستندة إلى حق فحائز الشيء غالبا هو مالكة أو صاحب حق عيني عليه ومقتضيات أمن المجتمع وما ينبغي أن يسوده من استقرار ونظام تقضي بحماية الوضع الظاهر والإبقاء على الحالات الواقعية القائمة فعلا فالقاعدة في القانون الوضعي حماية الحيابة في ذاتها ولا خوف على حقوق الغير بعد ذلك فالحيابة مؤقتة فمن يدعي حقه على شيء في حيابة شخص آخر عليه بطرق باب القضاء لإثبات حقه واسترجاعه والحيابة لا تتحقق إلا بتوافر شروط يستوجب وجودها وحسب المشرع الجزائري يفرض في التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير توفر شرطان هما الحيابة الهادئة والعلانية والمستمرة والمدة الزمنية مع توافر ركن الحيابة وضمانية التملك والسيطرة الفعلية على العين بحيث يظهر بمظهر المالك.

فإذا كان المال العام غير قابل للاكتساب بالتقادم وفقا لنص 4 من القانون 30/90¹ المتعلق بالأموال الوطنية التي² تؤكد على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز، وكذلك فعلت المادة 689³ من القانون المدني إلى أنه وطبقا للمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/5/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁴، كان يجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يحوز عقارا حيابة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها أن يطلب الاعتراف بملكيته بعد إجراء عقد الشهرة، وبموجب هذا الإجراء.

ثم صدور القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري وألغي المرسوم 352/83 ونص في مادته 3 صراحة على عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية فجاء فيها: "لا

¹ - المادة 04 من القانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية.

² - مذكرة ماستر نظام الوقف في التشريع الجزائري، ص 94-95.

³ - المادة 689 من القانون المدني.

⁴ - المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الجريدة الرسمية: العدد 21 لسنة 1983

تتطبق أحكام هذا القانون على الأملاك الوطنية فيها الأراضي المسماة سابقا رش والأملاك الوقفية" وهي تقر بأن العقارات الوقفية لا تمتلك بالتقادم مهما كانت مدة الحياة وهو ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا¹ في قرارها رقم 478951 المؤرخ في 2009/02/11 والذي جاء فيه: "بأنه لا تقادم في الحبس ما دام عقد الحبس ذو طبيعة خاصة..."²

وذهبت المحكمة العليا إلى نفس الحكم في قرارها رقم 39360 إلى القول: "حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكتب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك".³ وبالمقابل وانطلاقا من كون الوقف شخصا اعتباري حسب نص المادة 05 من قانون الأوقاف والمادة 49 من القانون المدني فهل له أن يمارس الحياة قصد الإمتلاك أم لا؟ أي مدى جواز أن يكون الحائز شخصا معنويا؟ وهذا يقودنا للحديث عن اكتساب الوقف للملكية بواسطة الحياة؟

والجواب يكون بالإيجاب حيث يستشف جواز ذلك من نص المادة 824 مدني الذي جاء فيها..." إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله..." فلفظة إذا كان الحائز شخصا معنويا يستشف منها جواز أن يكتسب الشخص المعنوي مثل الوقف الملكية عن طريق الحياة والتقادم والمكسب ويؤكد ذلك نص المادة 827 مدني بلفظه في بدايتها" من حاز...فهو تسع الشخص الطبيعي والشخص المعنوي سواء كان عاما أو خاصا وصورته أن يحوز الوقف أراضي ذات ملكية خاصة بأن تسلط عليها ماديا بواسطة أجهزته من نظار للوقف ووكلاء للأوقاف يتسلطون على عقار ما يحرسونه وينظمونه ويدخلونها في مشاريع استثمار لأوقاف وتسييرها وبهذا يتحقق الركن المادي للحياة أما الركن المعنوي وهو نية

¹ - القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن أسس إجراءات المعاينة الملكية وتسليم السندات الملكية عن طريق عقاري الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2007.

² - العدد الثاني من مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، ذهبت المحكمة العليا إلى نفس الحكم في قرارها رقم 360 مؤرخ في 1986/01/13 غير منشور بقولها "حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدام ليه التملك انظر عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة في مجلس الدولة والمحكمة العليا، المرجع سابق، ص281.

³ - مؤرخ في 1986/01/13 غير منشور انظر "حمدي باشا غمرة القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، ص281.

تملك هذه الأرض أو الأملاك فالعبرة فيها حسب نص المادة 824 مدني بنية من يمثل الشخص المعنوي ويكون في حالتنا هذه أما وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو المديرين المحليين للأوقاف على مستوى الولاية، ويجب أن يتوفر في الحياة جميع الشروط المتطلبة قانونا مع انتفاء عيوب الحياة بحيث تكون خالية من الإكراه وتكون علانية غير فقية ولا لبس فيها.

المطلب الثالث: الأملاك الوقفية الغير قابلة للحجز

القاعدة العامة المتعارف عليها في الحجز. أنها لا تكون إلا على أملاك المدين، غير أن كما سبق التطرق إليه أن في الآثار القانونية المترتبة عن الوقف أن الأملاك تخرج من ذمة الواقف، وبالتالي يصبح غير مالك لها، كما أن الحجز تتطلب البيع بالمزاد العلني للاستفاء قيمة الدين منها، وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد.¹

إن هذه العملية تتناقض هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها، وإن كان المشرع الجزائري في نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة وهذا لا يضيع حق الدائن.²

إن الحجز هو قيد يغل يد المدين ويمنعه من التصرف في أمواله بسبب عدم وفائه بالتزام مترتب على عاتقه حسب المادة 642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يكون وجب التنفيذ إلا بعد صدور حكم أو قرار قضائي حسب المادة 647 من قانون إ.م. ويتنوع الحجز تبعا لهدفه، أو طبيعة الشخص المراد توقيع الحجز عليه فمن حيث الهدف يكون إما تحفظي أو تنفيذي أو إداري، ومن حيث طبيعته فهو إما وارد على نقول أو على عقار.

¹ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 65-66.

² - المادة 21 من قانون الأوقاف 91-10 على ما يلي: "يجوز جعل المنتفع ضمانا للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه".

فيحق للطرف الصادر الحكم لفائدته القيام بالتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المسطرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

إذ بإمكانه حجز مال المدين من منقولات أو عقارات أو حجز ماله لدى الغير حسب المادة 667 من ق.إ.م.إ²، إلا أن الوقف وبحكم طبيعته القانونية إذ يتسم بالتأبيد وقداسته كصدقة جارية وتمتع بالشخصية المعنوية فهو محصن بعدم جواز تملك أصله، ولا التصرف فيه، ولا حجزه إذ أن هذا الحجز يؤدي في أغلب الأحيان إلى بيعه بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين، ومن نتائج هذه العملية أن تنتقل ملكيته إلى طرف جديد تقدم إلى هذا المزاد، وهو ما يتعارض ويتناقض مع مبدأ وجوه الوقف، حيث تنص المادة 23 من قانون الأوقاف التي تصرح بعدم جواز بيع الوقف مهما كانت صورة هذا البيع عادي أو بالمزاد العلني ولا شك أن حجز الوقف ينتهي ببيعها.

وقد أكد هذا القانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 636³ حيث حظرت بيع مجموعة من الأملاك منها الوقف ولا يكون قابلا للحجز في حق الوقف إلا الثمار فلما كان الحجز على المال مقرر كحل لوفاء الدين ولا احتمال أن يكون الوقف مدين استحق التنفيذ عليه دفع بالمشروع الجزائري أن يستثنى حصة المنتفع أي حصته في الوقف من الحجز عليها إذا كان هذا الأخير مدينا للغير، وذلك في نص المادة 21 من قانون الأوقاف: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه". فهو يجز التنفيذ على حق الموقوف عليه.

فأصل الوقف كمبدأ غير مهدد بالحجز وإنما ينصب هذا الأخير على الغلة⁴ فقط دون الوقف ذاته، ولأنه يجوز بيع غلة الوقف (ثماره) فإنه يجوز حجزها، وهذا حفاظا على حق الدائن، وهو ما سطره المشروع الجزائري كما سبق بيانه في نص المادة 636، فأكد على

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج. ر، رقم 21)، لسنة 2008.

² المواد 636 إلى 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ تنص المادة 636 " فضل عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: 2....- الأموال الموقوفة وفقا عاما أو خاصا ما عدا الثمار

⁴ يعتبر عن الغلة بلفظه الثمار والمنفعة والإرادات ومصطلح الغلة أحسن من هذا المقام وإلا فالحديث عن جزئ حتى الملكية من الأفضل استعمال مصطلح المنفعة

عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة عموما بشقيها العام والخاص (رغم أنه ألغى الوقف الخاص).

ومجمل القول أن الحماية الثلاثية المقررة للأموال الوطنية من عدم جواز التصرف والحجز، والتقاعد، منحسبة على الوقف لمكانته لدوره التكافلي والاجتماعي المساهم في تعزيز أمن واستقرار المجتمع.

المطلب الرابع: الوقف يخول للموقوف عليهم حق الانتفاع دون التصرف

وهذا ما أكدته نص المادة 18 من قانون الأوقاف "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية" وفي مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقا لما أشارت إليه صراحة نص المادة 23 من قانون الأوقاف "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها". ويلاحظ في هذا الصدد أن حق الانتفاع الممنوح للموقوف عليهم في الوقف يختلف كل الاختلافات على حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة وذلك أن الأول - أي حق الانتفاع في الوقف - هو حق عيني امتداد للخصية التي تم التطرق إليها سابقا، يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذ اشترط الواقف ذلك في عقده، يسهر على تنفيذ إدارة هذا الحق والحفاظ عليه ناظر الوقف بما فيه حمايته من التعرض والاستحقاق الذي قد يصدر من الغير، وكذا صيانتته وإدارته، عكس حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة والمنصوص عليه في القانون المدني الجزائري، هو حق شخصي متعلق بالمنتفع وينتهي بموته دون انتقاله للورثة، يتولى ضمان التعرض عليه وإدارته وتسييره وصيانتته المنتفع شخصيا باعتباره المستفيد الأول منه.

الجدير بالذكر أن عدم قابلية التصرف تشمل المال الوقفي لنوعيه سواء كان عاما أو خاصا، وإن كان المشرع الجزائري قد أجاز إمكانية التصرف في الأوقاف الخاصة وذلك من قبل أهلها الشرعيين¹، بصريح المادة 22 من قانون الأوقاف التي تنص: "تبقى الأوقاف

¹ - قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 34.

الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف، الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف".

لذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقص صارخ مع قاعدة عدم إمكانية الأملاك الوقفية للتصرف والتي أكدتها نص المواد 17، 23، 18 من قانون الأوقاف، حيث أنه من جهة يقر أن حق الموقوف عليهم لا يتعدى حق الانتفاع فقط ومن جهة أخرى يقر بإمكانية التصرف هذا ما ورد ذكره في نص المادة 22 المذكورة أعلاه.

لكن من خلال استقراء الفقرة الأخيرة من نص المادة 22 التي تنص: "...يؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مال وقفه" بما يفيد أن التصرف لا يمكن بأي حال من الأحوال يمس برقبة العين الموقوفة ، هذا ما يدفعنا إلى القول أن عبارة -التصرف- الواردة في نص المادة 22 المذكورة أعلاه، لا تفيد التصرف بمعناه القانوني الدقيق وإنما التسيير الذي يمنح للأهل الشرعيين حسب شروط الواقف، أو قد يقصد به التصرف في المنفعة فقط باعتبار أن نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجازت التنفيذ على حق المنفعة امتداد إلى جواز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين.

ولقد أكد القضاء عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية بأية صفة من صفات التصرف الناقلة للملكية، هذا ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 310-157 المؤرخ ف 16-07-1997.¹

وبالتالي نستطيع القول أن الحماية الثلاثية المقررة على الأملاك الوقفية عدم إمكانية التصرف، الحجز، والتقادم تتشابه بكثير إلى الحماية المقررة على الأملاك العمومية الوطنية² غير أن عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية لا يعد قيد مطلقا، وإنما هناك جانب من الفقه الإسلامي يقر بإمكانية التصرف في الأملاك الوقفية بالإبدال والاستبدال، حيث يقصد بالاستبدال هو اخذ بدل ليكون محل العين الموقوفة، أما الإبدال يقصد به إخراج العين الموقوفة من طرف الواقف مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي، ولقد أباحت أحكام الشريعة الإسلامية وبعض القوانين الوضعية ذلك لكن بتوافر شرطين وهما:

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 310-157 المؤرخ في 16/07/1997، المجلة القضائية العدد 01، صفحة 34.

² - نص المادة 04 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا الحجز.

(1) احتفاظ الواقف في وقفه بحقه في الإبدال والاستبدال

(2) حالة الضرورة

فالواقف يمكن أن يحتفظ لنفسه أو حتى لغيره بحق الإبدال والاستبدال العين الموقوفة في حالة ما إذا كان ذلك فيه مصلحة له، وللعين الموقوفة عليه، بشرط ألا يكون هذا الحق منافيا لأحكام الوقف، كأن يسبب أضرار بالعين الموقوفة أو يضر بمصلحة الموقوف عليه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 16¹ من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه".² كما أنه يمكن التصرف في العين الموقوفة بالإبدال والاستبدال للضرورة متى رأى الواقف ضرورة مستعجلة تستوجب ذلك ومعيار تقدير الضرورة يخضع لمعاينة وخبرة السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف.

تبعاً للخصائص المميزة للوقف، نستطيع تحديد الطبيعة القانونية للوقف بأنه عقد تبرعي صادر بإرادة منفردة يتمتع بالشخصية المعنوية، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ولحسابه تبعاً لنوع الوقف وطبيعته، يعرف بناظر الوقف يعمل على رعاية الملك الوقفي وتسييره وحفظه وحمايته، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 بشيء من التفصيل مهام ناظر الوقف.³

كما يتضح أن الوقف تصرف ناقل لحق الانتفاع بالعين الموقوفة من مالكةا إلى الموقوف عليهم، وذلك في حدود أحكام الوقف وشروطه على أن تؤول العين الموقوفة في حالة الوقف الخاص إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك في حالة انقراض العقب ولم يحدد الواقف مال لوقفه، فنستنتج بمفهوم المخالفة أن منفعة يمكن أن تتداول، كأن تكون ضمانا

¹ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 68-69.

² - المادة 16 القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 بشيء من التفصيل مهام ناظر الوقف

عيننا للدائنين، ويمكن أن يتعدى هذا الضمان من المنفعة إلى الثمن الذي يعود للمنتفع من العين محل الوقف.¹

¹ - نص المادة 22 من قانون الأوقاف أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "انقراض العقب" وهو مصطلح غير قانون لأنه لا يمكن تصور انقراض الانسان وانما انتهاء درجة العقب المخدوني حسب شروط الوقف.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا المتواضعة للوقف في التشريع الجزائري وفق ما تم تقديمه من خلال هذا البحث، نجد أن المشرع الجزائري بداية من مرسوم 383 المتضمن الأملاك الوقفية وصولاً إلى قانون 10/91 المعدل والمتمم وكذلك المناشير والتعليمات المنظمة للوقف بهدف وضع منظومة قانونية تهدف إلى توضيح الأحكام العامة للوقف لهذه الأملاك من مكانة بارزة في المجتمعات الإسلامية عامة والمجتمع الجزائري بصفة خاصة، ولقد وضع المشرع النصوص التنظيمية كآلية كفيلة بالإدارة وتسيير الوقف بشكل أكثر تفصيل، كما تطرقنا إليه في بحثنا هذا حيث عمد المشرع وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه، طبيعته القانونية وكذلك تفصيل تبيان أنواع الوقف وتحديد أركانه.

تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لإدارتها وتسييرها.

إن المشرع جعل الاعفاء من مرسوم، التسجيل على الوقف العام من الخاص وكأنه يقلل من أهمية الوقف الخاص في المادة 44 من القانون 10/91 كما أشار عن حالات إنهاء مهام ناظر الوقف في المادة 21 من المرسوم 381/98.

إذ نجد أن المشرع الجزائري قد لعب دوراً هاماً في حماية الأملاك الوقفية من خلال تكريس مختلف أنواع الحماية القانونية من خلال:

إصباح الوقف بالشخصية المعنوية فهو نظام قائم بذاته.

خضوع الوقف للحماية الثلاثية التي أقرها القانون والذي تم التطرق إليه في الفصل الثاني والمتمثل في عدم جواز التصرف فيه وعدم خضوعه للتقادم المكسب وعد قابليته للحجز.

تطبيق مبدأ الحماية الردعية والمتمثلة في الحماية الجزائية والتي تضيف عليها الحماية القضائية نوعاً من الصرامة.

وختاما لبحثنا المتواضع الذي نأمل أننا وفقنا ولو إلى حد قليل في توضيح معنى الوقف وكيفية تسييره، وتوضيح الحماية القانونية من خلال آليات وما تحققه من حماية قانونية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

*القرآن الكريم

*الحديث والسنة

قائمة المؤلفون:

1. ابن عبد الدين الأنصاري القرطبي، نشر دار التراث العربي، بيروت، مجلد 3، طبعة 1955.
2. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، جزء 01، د. ط، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
3. أحمد الخطيب، الوقف والوصايا، الطبعة الثانية، مكنية بغداد إلى معية، 1978، صفحة 38.
4. اسماعيل بن عبد الله الوظائف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة 3، اليمنية، 2008.
5. جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، باب الوقف، نشر دار العلم، طبعة 1976.
6. حسن تحكيم، رياض الصالحين، منشورات دار مكتبة الحياة، لبنان.
7. حسين عبد الأمين، الوقف في الفقه الإسلامي، نشر البنك الإسلامي للتنمية، ط 1984.
8. الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ج 1، منشورات المكتبة التجارية، ب تاريخ نشر
9. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، ط 2، 2006.
10. زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت.
11. زواوي فريدة، نظرات في قانون الأوقاف.
12. صالح خرفي، الجزائر والأصالة التورية، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.

13. عبد الرحمان الخواص، الوقف في الفقه الإسلامي، تر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1984.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب، الجزء التاسع، فقرة 477.
15. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، الطبعة والنشر والتوزيع 193 عين مليلة، الجزائر.
16. عبد المالك أحمد السيد، الدور الاجتماعي للوقف، نشر البنك الإسلامي للتنمية، طبعة 1984.
17. عدنان خالد التركماني ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، صفحة 1981.
18. عمر عبد الرحمان، الخواص، الوقف في الفقه الاسلامي، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
19. غربي العالي، دراسات في تاريخ الدولة العثمانية والمشرق العربي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ت. ط.
20. محمد الزئير، الحبس كمظهر من مظاهر السياسة الاجتماعية في تاريخ المغرب، نشر المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم بغداد 1989.
21. محمد أو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1972.
22. محمد تقيّة، الإدارة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشرعية الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
23. محمد تيار أسلم، نشأة الوقف وتطوره، نشر البنك الإسلامي للتنمية، 1984،
24. محمد جود مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، نشر دار العلم للملايين، طبعة غ م، سنة 1979.
25. محمد فريد وجدي/ دائرة معارف القرن العشرين المجلد 10، طبعة 3/، 1991، نشر دار المعرفة للطباعة.

26. محمد كنانة الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006.
 27. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية، الطبعة الرابعة، 1402هـ 1972م.
 28. مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا، نشر مطابع الشعب 1969.
 29. مصطفى محمد عمارة، جواهر البنارين نشر دار الفكر، بدون تاريخ.
 30. منذر قحف، الوقف الإسلامي وتطوره، إدارته وتنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006.
 31. مولود عمار مصري، تقارير وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، دار البعث، الجزائر، 1984.
 32. نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
 33. وهيبه زحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة 2، 1993.
- قائمة المذكرات والرسائل الجامعية:**
1. اسماعيل عباد، مذكرة النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، في الحقوق تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
 2. بن مشرش خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير قانون الإدارة المحلية، جامعة ابي بكر بن القايد، تلمسان، 2011.
 3. خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في قانون الإدارة المحلية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
 4. سماعيل عباد، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، بسكرة، 2013-2014.
 5. صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

6. عماد نكاع، محاضرات في نظام وقف في التشريع الجزائري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2022-2023.

7. قادة بن علي، الأملاك العقارية العامة الوقفية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة سيدي بلعباس، 2020-2021.

8. قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية البليدة، 2001.

9. مذكرة ماستر نظام الوقف في التشريع الجزائري.

10. نادية براهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري بحث لنيل

شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية تحت اشراف إ. الغوثي بن ملح، بن

عكنون، الجزائر، 1995.

قائمة النصوص القانونية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 جويلية 2000 الذي يحدد تنظيم

مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

2. للتصرف ولا للتقادم ولا الحجز.

3. الامر رقم 73/71 المؤرخ في 18/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية

4. الامر رقم 850/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975

المتضمن القانون المدني

5. القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة

6. مؤرخ في 13/01/1986 غير منشور انظر "حمدي باشا غمرة القضاء العقاري في

ضوء أحداث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، ص 281.

7. القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن لبتوجه العقاري

8. القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالأملاك الوطنية.

9. القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية العمومية

غير قابلة

10. المرسوم تنفيذي 82/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 يضمن احداث

مؤسسة المسجد

11. المرسوم التنفيذي 86/81 المؤرخ في 23 مارس 1991 انشاء هياكل وتنظيم عملها.
12. القانون 07/01 المؤرخ في 1991/05/22
13. المرسوم التنفيذي رقم 97-34 المؤرخ في 14 يناير 1997 الجريدة الرسمية للجمهورية
14. الجزائرية، العدد 04، الصادر بتاريخ 15 يناير 1997.
15. قرار المحكمة العليا رقم 157-310 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية العدد 01، صفحة 34.
16. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1999/03/02 الذي يتضمن انشاء صندوق مركز للأموال الوقفية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد (32)، بتاريخ 02 ماي 1999.
17. القرار الوزاري المشترك 23 مارس 1999 يتضمن برامج المصادقات للجريدة الرسمية العدد 81.
18. المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في: 28 يوليو 2000، يتضمن الإدارة المركزية في الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02-38 يونيو 2000.
19. مرسوم تنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2000.
20. المرسوم التنفيذي 03/02 المؤرخ في 08 ديسمبر 2002 الخاص بتكوين الإطارات للجريدة الرسمية العدد 60.
21. القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، المادة 13 "الموقوف عليه هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.
22. القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن أسس اجراءات المعاينة الملكية وتسليم السندات الملكية عن طريق عقاري الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2007.

23. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج. ر، رقم 21)، لسنة 2008.
24. المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 03/05/2012 المتعلق بإنشاء ديوان وطني للأوقاف والزكاة .
25. قرار الوزاري المشترك الصادر في 20 نوفمبر 2021 والمرسوم سابق 140-2000
26. قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008.
27. قانون الأوقاف 10/02 المادة 30 وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي
28. قانون الأوقاف 10/91، المؤرخ في 16 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المادة 41.

قائمة المجلات:

1. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، لسنة 2004، صفحة 138.
2. مولود قاسم نايت قاسم، الأوقاف أثناء الاحتلال الفرنسي، مجلة الأصالة، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، عدد 89، مطبعة البعث، قسنطينة، الجزائر، 1981م.
3. دراسة قانونية مدعمة بأحكام فقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، 2006، ص 69.
4. من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط من الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها بتاريخ 24-02-1968، ملف رقم 40589.
5. يشترط في المال المحبوس أن يكون مملوكا للواقف معينا غالبا من النزاع ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ ليس مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، م-ع-ع-ق. خ-03-0-1971 قيمة 1972 عدد 2.
6. نصر الدين سعيدوني "موظفو مؤسسة الأوقاف بالجزائر أواخر العهد العثماني من خلال وثائق الأرشيف الجزائري، المجلة التاريخية المغربية العددان 57-58، سنة 1990.

قائمة الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.
لولاية:
رقم:

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

إستنادا إلى:

- المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها
- القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

و بعد الإطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي في:

214

الاولى : *رقم التسجيل:..... تاريخ صدور:..... هـ:..... م
الثانية: *رقم التسجيل:..... تاريخ صدور:..... هـ:..... م
الثالثة : *رقم التسجيل :..... تاريخ صدور: م
الرابعة: *رقم التسجيل:..... تاريخ صدور:..... هـ:..... م
أصدر السيد (ة) :..... بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف بولاية:..... هذه.....
الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:
الواقع بالعنوان التالي :
..... دائرة:.....
المتكون من :
مساحته الإجمالية : المبنية منها : غير المبنية...
يحدده :
من الشمال :
من الجنوب :
من الشرق :
من الغرب :

حرر بـ:..... في..... لموافق.....
توقيع مدير الشؤون الدينية و الأوقاف

215

قرار مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1422 الموافق
6 يونيو سنة 2001 ، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك
الوقفي .

إن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 139-01 المؤرخ في 8 ربيع
الأول عام 1422 الموافق 31 ماي سنة 2001 والمتضمن تعيين
أعضاء الحكومة

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99-89 المؤرخ في 23 ذي
القعدة عام 1409 الموافق 27 يونيو سنة 1989 الذي يحدد
صلاحيات وزير الشؤون الدينية.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 81-91 المؤرخ في 7 رمضان عام 1411
لموافق 23 مارس سنة 1991 والمتعلق ببناء للمسجد و تنظيمه وتشيريه وتحديد
وظائفه، لمحل و المنتم.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 82-91 المؤرخ في 7 رمضان
يوليو سنة 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية
و الأوقاف في الولاية وعملها.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28
رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث
وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات لملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها
وتسليمها.

216

يقدر ما يأتي :

المادة الأولى: تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-
336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000

والمذكور أعلاه، يحدد هذا القرار محتوى السجل الخاص بالملك

الوقفي. المادة 2 : يرقم السجل الخاص بالملك الوقفي المذكور في

المادة الأولى أعلاه، و يؤشر عليه من السلطات المؤهلة قانونا و

يمسك من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا .

المادة 3: يتضمن السجل الخاص بالملك الوقفي وجوبا البيانات المحددة في

الجدول المرفق ويكون في شكل مصنف يحدد حجمه وخصائصه التقنية

كالآتي:

1- دفتر من الحجم الكبير لا يقل عدد صفحاته عن 365 صفحة .

2- غلاف من الورق المقوى يتضمن وجهه الأمامي:

في الأعلى :

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية :.....

في الوسط:

- السجل الخاص بالملك الوقفي .

في الأسفل :

- تحديد السنة .

المادة 4: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية .

حرر بلجزائر في 14 ربيع الأول عام 1422 لموافق 6 يونيو سنة 2001.

بوعبد الله غلام الله

217

الملاحظات	توقيع و ختم مدير الشؤون المبينة والأوقاف		
المساحة	التاريخ	تقرير الخبير العقاري	
	الرقم		
	غير المبينة		
	المبينة		
الإجمالية			
الموقع			
نوع الملك الوقفي			
أسماء الشهود			
التاريخ			
الرقم			

فهرس المحتويات

الفهرس:

الصفحة	العنوان
/	شكر وتقدير
/	إهداء
ب	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف	
7	المبحث الأول: ماهية الوقف
7	المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف
9	المطلب الثاني: التعريف القانوني للوقف في التشريع الجزائري
11	المطلب الثالث: التطور التاريخي للوقف
24	المبحث الثاني: خصائص الوقف وطبيعته القانونية وتمييزه عن العقود الأخرى
24	المطلب الأول: خصائص الوقف
28	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوقف
35	المطلب الثالث: تميز بين الوقف والعقود المشابهة له
38	المبحث الثالث: أركان الوقف وأنواعه
38	المطلب الأول: أركان الوقف
43	المطلب الثاني: أنواع الوقف
الفصل الثاني: شروط وصيغة الوقف وتسييره وحمايته القانونية	
49	المبحث الأول: شروط الوقف وإثبات الأملاك الوقفية
49	المطلب الأول: شروط انعقاد وضعية الوقف.
63	المطلب الثاني: إثبات تسجيل عقد الوقف
64	المطلب الثالث: تسجيل شهر الوقف
65	المبحث الثاني: تسيير الأملاك الوقفية
65	المطلب الأول: طرق تسيير الملك الوقفي
71	المطلب الثاني: مهام ناظر الوقف وكيفية انهاءه

73	المطلب الثالث: الرقابة على تسيير الأملاك الوقفية
80	المبحث الثالث: الحماية القانونية للأملاك الوقفية
80	المطلب الأول: الحماية الجزائية للوقف
81	المطلب الثاني: عدم جواز اكتساب الملك الوقفي بالتقادم
85	المطلب الثالث: الأملاك الوقفية الغير قابلة للحجز
87	المطلب الرابع: الوقف يخول للموقوف عليهم حق الانتفاع دون التصرف
92	الخاتمة
95	قائمة المصادر والمراجع
103	قائمة الملاحق
107	فهرس المحتويات