الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم : قانون خاص

تخصص: قانون خاص شامل

من إعداد الطالبة:

– بوجمعة صافية.

تحت إشراف الأستاذة:

– مقنانة مبروكة

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ(ة)..... رئيسا
- الأستاذ (ة)..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ(ة)..... ممتحنا

السنة الجامعية 2013-2014

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين،

اعترافا بفضلهما

وإلى عائلتي فردا فردا

إلى ابنتي الحبيبة

إلى زوجي العزيز.

صافية

مقدمة

يعتبر الإسلام دين يدعو الى البر والتقوى وعمل الخير بالبدل والإخاء ومن بين هذه الأفعال التصدق إلى من هو أحسن والوقف نوع من أنواع هذه الصدقات التي نظمتها الشريعة الاسلامية والذي هو موضوع دراسة هذا البحث و لقد قال الرسول صلى الله عليه و سلم" اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا ثلاث صدقة جارية او علم ينفع به، أو ولد صالح يدعو له "

ولقد فسر العلماء الوقف الصدقة الجارية اذ ذهبوا إلى أن الذي يفهم من هذا الحديث إنّ عمل الميت ينقطع بموته إلا هذه الأشياء الثلاث والوقف أهمهما أو الحبس كما يطلق عليه أثر كثيرا على العديد من المجالات في معظم البلدان الإسلامية. و منها الجزائر التي عرفت أوقافا مهمة خاصة في العهد العثماني فبدخول الأتراك ساعد على انتشار الروح الدينية وتأثير رجال الدين والمرابطين إلى جانب سياسة الحكام والسلاطين الأتراك الذين كانوا بدورهم يوقفون أموالهم لإضفاء نوع من الحصانة عليها حتي لا تكون مصادرة من قبل خلفائهم من الحكام. ونذكر أهم الأوقاف التي عرفت في الدولة العثمانية منها:

- مؤسسة سبيل الخيرات .
- مؤسسة بيت المال.
- أوقاف الحرمين الشريفين[1].

وللوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي اذ ساهم في ازدهارها وتنميتها في نواح مختلفة والتي كان لا يقوم بها إلا بوجود نظارة واعية بصيرة ويؤدي الدور الذي أراده الواقف فالأملاك الوقفية مشاريع خيرية واعمال صالحة تعود بالنفع على العباد في الدنيا ويثاب عليها صاحبها في الأخرة .

ومن مآثر الصحابة والتابعين في الوقف، وقف عمر رضي الله عنه والذي اعتبره العلماء اول وقف في الاسلام بعد وقف الرسول صلى الله عليه.

منذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر حيث بدأت بالجانب الاستثماري الخيري وتوسعت لتشمل كل ما يتعلق بخدمة الانسان بتقديم خدماته الجليلة للمعوزين والضعفاء في مختلف اقطار المجتمع الإسلامي ، تمد لهم يد المساعدة و الرعاية و تعوضهم عن حرمانهم ، و لم يقتصر ذلك على

[1] نادية براهمي المولودة اكرام، الوقف و علاقته بنظام الاموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، ص5.

المسلمين وحدهم ، بل شملت خدماتها الجليلة الى كل من يعيش داخل المجتمع الإسلامي ، وكذا الاهتمامات العلمية والثقافية أين أصبحت المساجد الكبرى جامعات اسلامية لنشر العلم وتطوير الحركة الفكرية[2]، تدل عليها المطبوعة والمحفوظة التي تزخر بها المكتبة الاسلامية ، محفوظة في تلك الاماكن كان وقفا في سبيل الله ، إن دار الإسلام واحدة والجزائر من هذه الديار التي تبنت نظام الوقف وأخذت به أيضا تحتل الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري والتي تشكل صنفا هاما من اصناف الملكية الى جانب الأملاك الوطنية والأملاك ألخاصة وهذا بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والذي يمثل الاطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر .

التشريع الوقفي يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف متأثر بمختلف الانظمة السياسية والاستعمارية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي مرت بها الجزائر والتي كان لها أثر بالغ على أوضاع الوقف .

ونسعي من خلال هذه الدراسة الى الوصول الى هدفين: الاول هو هدف نظري يتمثل في اثراء المكتبة القانونية.

أما الهدف الثاني فهو هدف تطبيقي يتمثل في الوقوف على الحلول القضائية الناجعة للنزاعات المطروحة على القضاء والتي شهد تأويلا متباينا بين رجال القضاء بمختلف درجاته

ولدراسة موضوع الوقف نطرح الاشكالية التالية :

– ما هو النظام القانوني للاملاك الوقفية في الجزائر:

للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا بحثنا الى فصليين نتناول في الفصل الاول ماهية الوقف أما في الفصل الثاني سنتطرق الى طرق ادارة و استثمار الاملاك الوقفية.

وقد اعتمدنا على مقاربة منهجية تتمثل المنهج الوصفي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصره الى جانب المنهج التحليلي من الشريعة والقانون .

---

[2] الشيخ العربي التبسي، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية دار هودة عين مليلة، الجزائر، ص 5.

الفـصل الأول

المبحث الأول

ماهية الوقف

هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث الذي قسمناه الى مبحثين نتناول في المبحث الأول تعريف الوقف و تمييزه عن غيره من التبرعات و التطرق الى انواعه و خصائصه لننتقل بعد ذلك الى بيان وضعيته في الجزائر، أما في المبحث الثاني سنخصصه لأركان الوقف وشروط نفاذه.

المطلب الأول

المقصود بالوقف وتمييزه عن غيره من التبرعات

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوقف من الناحية اللغوية والاصطلاحية في الفرع الاول ، أما الفرع الثاني سوف نخصصه إلى تمييز الوقف عن غيره من التبرعات .

الفرع الأول

تعريف الوقف

للوقف عدة مرادفات منها الحبس والمنع والتسبيل وهي مرادفات كثيرة ما تثبت تعريفه اللغوي والاصطلاحي لذلك سوف نتطرق الى التعريف اللغوي اولا ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا واخيرا التعريف القانوني.

أولا: التعريف اللغوي:

الوقف قد يدل على الكثير من المعاني منها الحبس والمنع، كما تقول وقفت عن السير اذا منعت نفسك عنه ومنها الإطلاع وتقول وقفت على معنى كذا أي إطلع عليه ووقفته على ذنبه وعلي سوء صنيعه اي اطلعته عليه[1] و وهي المعاني التي ينعقد بها الوقف دون غيرها تفيد بما جاء به الفقهاء والتابعين حيث عرف الفقيه أبي حنيفة الوقف " **حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المآل**[2]

---

[1] رمضان علي السير الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية و الوقف، في الفقه و القانون و القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003،ص99.

[2] محمد مصطفى شلبي، " **أحكام الوصايا والأوقاف** "، ط 4 دار الجامعة للطباعة والنشر بيروت، 1982، ص 304 وما بعدها.

كما يعرف المالكية الوقف بأنه " **حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر** "[1].وان سيطرت لفظ وقف على مؤلفات المذاهب الفقهية المالك تبوب للوقف بكلمة حبس فقد لوحظ ذلك في المدونة والرسالة القيروانية وحدود ابن عرفة كما ان هناك جمع بين اللفظين كما فعل ابن جزي في القوانين الفقهية والحبس بالضم ما وقف والحبائس جمع حبيسة وهي ما حبس في سبيل الخير.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

للإعطاء هذا العنصر حقه في الدراسة، كان علينا التفرقة ما بين المعنى الاصطلاحي للوقف في الشريعة الإسلامية، ومعناه الاصطلاحي طبقا للقانون الجزائري.

فالثابت فقها أنه لم يرد تعريفا جامعا مانعا للوقف بإختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إليه، حيث عرف الأئمة أبو يوسف وأحمد والشافعي الوقف بأنه " **حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر إبتداءا وإنتهاءا** ".

أما الإمام مالك عرّف الوقف على أنه: " **إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيته و لو تقديرا** ".

ومن النتائج لهذا التعريف ما يلي:

- الوقف عند الامام مالك حكمه اللزوم ولا يجوز التراجع عنه.
- انه لا ينقطع حق الملكية في العين الموقوفة ولكن لا يقطع حق التصرف فيها

أما الإمام محمد أبو زهرة يرى أن الوقف: "**هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الإنتفاع بها وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير إبتداءا أو إنتهاء**"[2]

أما تعريف الإمام أحمد بن حنبل: " **الوقف هو حبس مال على الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه و ذلك بقطع التصرف في رقبته** "

ونستخلص من هذا التعريف ما يلي:

ان الوقف لازم و لا يجوز الرجوع عنه خروج ملكية الموقوف من ملكية الواقف الي ملكية الموقوف عليه"

---

[1] وهبه الزحيلي، " الفقه الإسلامي وأدلته " ،ج 8، ط 3، دار الفكر، دمشق ،1989، ص 156.

[2] الشيخ العربي التبسي، الوقف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، د س ن، ص 168.

من خلال هذه التعاريف يتضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية إختلفوا في المنع والتصرف في الأملاك الوقفية أو ما يعرف بصفة التأبيد فيه، وإنطلاقا من ذلك تأكد أن للوقف له حكمين:

- **الحكم الأول** : وهو حبس العين عن التملك ومنع التصرف فيها ،أي إزالة ملكية الرقبة سواء كان ذلك بصفة مطلقة، حسب ما تمسك به فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أقروا أن الوقف هو حق مؤبد لا يجوز الرجوع فيه، أو كان ذلك بصفة مؤقتة حسب الرأي الذي يرى أن الوقف ينشأ لمدة معينة وبصفة مؤقتة.
- **الحكم الثاني** : وهو صرف منفعة العين من المالك الأصلي إلى جهة من الجهات التي يبرزها، لذلك فإن الحبس يخضع لإدارة المحبس ولا يمكن إبطاله، مادام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي.

ثالثا: التعريف القانوني

أما تعريف المشرع الجزائري للوقف، ، حيث عرف في نص المادة 213 من القانون 84-11 المتضمن ق.أ.ج على أنه " **حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق** "[1]وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من قانون 90-25 المذكور أعلاه وذلك بنصها : " **الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور**"[2]

أما نص المادة 03 من قانون الأوقاف 10/91 وهو الإطار المنظم للأوقاف، ورد تعريفها في الشكل التالي : " **الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير** "[3].

وما يلاحظ أن عبارة " **التأبيد** " الواردة في هذا النص لا يقصد به التأبيد بمعناه اللغوي والإصطلاحي المحدود، وإنما ينصرف إلى أبعد من ذلك، حيث للموقوف عليه الإنتفاع بمحل الوقف إنتفاعا شخصيا، وإنشاء له الحق كذلك في نقل منفعة العين الموقوفة إلى غيره، بشرط أن لا يمس بمحل الوقف وسببه.

---

(1) القانون رقم 11/84

(2) القانون رقم90 -25 المؤرخ في 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر، العدد 78.

(3) القانون رقم 91 ـ 10 ،المؤرخ في 27-04 ـ 1991، المتعلق بالاوقاف ،ج ر ،العدد 21.

نستخلص من خلال هذه التعاريف أنها جاءت مطلقة العنان في محل الوقف سواء كان عقارا أو منقولا وهذا بعموم لفظ " **المال** " و " **العين** " أما الشيء الجديد الذي جاء به قانون الوقف 10/91 هو فكرة الشخصية المعنوية للوقف التي لم يرد ذكرها في قانون الأسرة.

أما فيما يتعلق بالتعريف الوارد في نص المادة 3 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف يمكن أن نسجل عليه ملاحظتين هامتين:

1- كان من الأجدر على المشرع الجزائري قصر تعريف قانون 91-10 بقانون الأوقاف ليترك المجال للاستئناس بالآراء الفقهية الصادرة في هذا المجال.

2- كان من الأجدر على المشرع الجزائري كذلك، وحتى يكون التعريف جامعا أن يوضح نوعي الوقف من وقف عام وخاص مع إضافة عبارة " **في الحال والمآل** " أو " **إبتداء أو إنتهاءا** " حيث أن الحال والإبتداء لقصد الوقف العام المباشر، أما المال والإنتهاء فنقصد به أن يكون الوقف خاص في الإبتداء وينتهي عاما[1].

الفرع الثاني

تمييز الوقف عن غيره من التبرعات

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ومن بين هذه التبرعات الهبة والوصية، لذلك سوف نتناول اول تمييز الوقف عن الوصية لنصل وثانيا تمييز الوقف عن الهبة.

اولا:تمييز الوقف عن الوصية

1- من حيث المصدر: الوقف والوصية كلاهما من العقود الرضائية يستلزم لقيامهما توافر الأركان الثلاثة من الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى الشكلية إذا تعلقت الوصية بعقار بإعتبارها ركنا للإنعقاد، على عكس عقد الوقف الرسمية، والشكلية فيه أمرا مسلما فيه إذا تعلق بعقار وهو شائع[2].

2- من حيث الأثار القانونية : الوقف كما ورد تعريفه في المادة الثالثة من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه " **الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو**

---

[1] رمضان قنفود ،" **نظام الوقف** " ،مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق بالبليدة ، 2001 ، ص 23.

[2] محمد كمال الدين امام، الوصية و الوقف في الاسلام مقاصد و قواعد ،ب د ط، 1990 ص 103.

على وجه من وجوه البر والخير " فهو إلتزام تبرعي صادر بإرادة منفردة من الواقف، منتج لكل أثاره القانونية بمجرد توافر أركانه، الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوفة عليه، والشكلية.

أما الوصية حسب تعريفها الوارد في نص المادة 184 من ق.أ، يلاحظ أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[1]، ورغم توافر أركان الوصية، من الموصى له محل الوصية، والشكلية إذا تعلقت بعقار، أثرها لا تكون حال حياة الموصي، وإنما موت هذا الأخير لازما لنفاذها.

3- من حيث المقدار: للواقف الحق في إيقاف ما شاء من أملاكه، وإن كان ذلك محل إختلاف فقهي، حيث أجمع فقهاء الشريعة أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا، إلا الإمام مالك، وصفة التأبيد لا تتحقق إلا إذا كان محله عقارا، وإن كان جانب آخر من فقه الشريعة قضى بجواز وقف المنقول إستثناءا، وقيدوا ذلك بثلاثة شروط وهي :

- أن يكون هذا المنقول تابعا للعقار الموقوف، فيأخذ حكم العقار بالتخصيص.
- إذا جرى العرف بوقف بعض المنقولات كوقف الكتب الصحف ... الخ الإستفادة منها.
- أن يكون قد ورد في الأثر بجواز وقف المنقول، كوقف الصحابة للأسلحة والجمال والخيول للحرب على عكس الوصية، يجوز أن تكون في المنقول كما تكون في العقار أو في عين من الأعيان طبقا لنص المادة 190 من ق.أ التي نصت على انه: " **للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكيه قبل موته عينا أو منفعة** "، وهذا ما أكده قرار **المحكمة العليا المؤرخ في 68/02/28**[2].

كما أن للواقف الحق في حبس ما طاب له من أملاك سواء كان وقفه عاما أو خاصا، بشرط أن يكون تعيين محل الوقف معلوما بذاته غير مشاع، وإن كان كذلك وجب عليه قسمته تطبيقا لما حددته

---

[1] نفس التعريف الذي جاء به قانون الوصية المصري في مادته الأولى " **الوصية تصرف في التركة إلى ما بعد الموت** " ويؤخذ عليه أنه لا يحدد مضمون الوصية من حيث الحقوق التي يكسبها الشخص بمقتضاها، لذلك هناك من عرفها أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصى بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخول له حقا يتعلق بهذا المال، راجع في ذلك " عبد المنعم فرج الصده " **الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري** " دار النهضة العربية، القاهرة، ص 83.

[2] قرار المحكمة العليا، قرار المؤرخ في 1968/02/28 النشرة السنوية 1968 ص 98.

نص المادة 11 من ق.أ.و 10/91 المذكور أعلاه " ... **يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة** "، وهذا ما أكده كذلك **القرار رقم 94.323 المؤرخ في 1993/09/28**[1]

أما فيما يتعلق بالوصية، فإن الموصي لا يجوز له إيصال ما شاء من أملاكه إلا ما هو في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، وهذا ما أكدته أحكام المادة 185 من قانون الأسرة في نصها:

"**تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة** " وأكده كذلك **القرار المؤرخ في 1969/04/30**[2].

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

وإن كان قد وقع خلاف في مسألة الرجوع وعدم الرجوع في الوقف، فهناك فريق من الفقه يرى في إمكانية الرجوع في الوقف عدا وقف المسجد وهناك كذلك من أقر حق الرجوع في الوقف حتى وإذا تعلق بالمسجد حسب الإمام مالك.

وفي رواية أخرى يقال أن أبو حنيفة هو وحده القائل بعدم لزوم الوقف، وقال غيره من الأئمة بلزومه حسب الإمام أحمد الشافعي[3].

على عكس من ذلك فإن الوصية يجوز الرجوع فيها إذا ما بقى الموصي حيا، هذا ما أقره قرار المحكمة العليا **رقم 54.727 المؤرخ في 1990/01/24**[4].

5- من حيث جواز التصرف في حق الإنتفاع: للمنتفع في عقد الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء المنتفع به وذلك بعد وفاة الموصي بإعتبار أن الملكية تنتقل إليه مباشرة بعد الوفاة من جهة،

---

(1) المحكمة العليا،قرار رقم 94.323 المؤرخ في 1993/09/28، المجلة القضائية، عدد 02،سنة 1994.

(2) المحكمة العليا ، قرار المؤرخ في 1969/04/30 ،النشرة السنوية، ص 293 ،سنة 1969.

(3) عبد الودود ،الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، : طبعة 1992، مصر، ص 161-163.

(4) المحكمة العليا، قرار رقم 727-54، المؤرخ في 1990/01/24، المجلة القضائية، سنة 1991 ،عدد 04. مقتبس

ومن جهة أخرى إعتبار كذلك أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فالموصي له كامل الحرية في بيع أو هبة أو التنازل وحتى رهن حقوقه الإنتفاعية.

غير أن الأمر يختلف عنه ما هو في الوقف بإعتبار أن هذا الأخير يعد من التصرفات التبرعية والتي لا تتعلق برقبة العين، وإنما بحبس العين من التملك فقط، وهذا ما يستنبط صراحة من نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف المذكور أعلاه " **الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد** "، الحبس المقصود به هنا التبرع بمنفعة المال الموقوف وليس التبرع بأصل الملك الوقفي، لذلك ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وهذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 18 ق.أ.و وهو ما يدفعنا إلى القول أن لصاحب الإستحقاق في الوقف سلطة على حصته التي ألت إليه بحكم استحقاقه لمنفعة الشيء الموقوف ولا يمكن أن تتعدى هذه السلطة على الملك الوقفي، ولعل أن الأحكام الواردة في نص المادة 21 من ق 10/91 كانت صريحة عندما أقرت بمنح الإجازة للموقوف عليه في جعل حصته ضمانا لدينه، بحيث يمكن الحجز والتنفيذ عليها " **يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه** "[1]

بل أن المشرع الجزائري قد توسع في إمكانية التصرف، وأجاز للمستحق إمكانية التنازل عن حقه للغير، وهذا ما أقرته صراحة المادة 19 من ق.أ.و" **يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف** "، غير أنه ما يلاحظ على هذه المادة أن الإجازة الواردة هنا تتعلق فقط بالمنفعة دون غيرها، حيث أنه لا يجوز للموقوف عليه التنازل عن الإستحقاق في الوقف أو توريث ذلك الإستحقاق بإعتبار أن هذا الأمر يوكل أصلا للواقف عن طريق الإشتراطات التي يضعها في وقفه[2].

غير أن القاعدة العامة في الوقف أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي وجه من التصرف وذلك ما أقرته صراحة نص المادة 23 من ق.أ.و"**لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها**"

---

[1] محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد,المرجع السابق،ص85.

[2] تنص المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91: " **إشتراطات الواقف التي يشترطها في قفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها** ".

6- من حيث القوة القانونية: الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد ذاته الموصي والموصي له على عكس الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لنصا المادة 05 من قانون الأوقاف، فهو ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها ومن نتائج ذلك:

* إذا نزعت ملكية العقار من الموقوف عليه، وكان وقفه عاما لا يستحق شيئا من التعويض، وإنما يدفع – مبلغ التعويض – إلى السلطة المكلفة بالأوقاف لشراء عقار يماثله في القيمة والمنفعة طبقا لسعر السوق، لكي يوضع تحت تصرف الموقوف عليه مرة ثانية. على عكس ما هو عليه في الوصية، فإذا نزعت ملكية العقار من الموصي له الذي قد إنتقلت إليه الملكية بعد وفاة الموصي، فإن مبلغ التعويض يدفع لأقرب خزينة الدائرة في الإختصاص الإقليمي بإسم الموصي له بإعتباره مالك العقار في هذه الحالة.
* وما يتنج كذلك على الشخصية المعنوية للوقف، أن الواقف عند وقفه بصفة رسمية يكون عقد الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري ماعدا رسوم التوثيق، عكس عقد الوصية التي يشترط القانون الرسمية، التسجيل والشهر تحت طائلة رفض إيداعها بالمحافظة العقارية.
* وفي الأخير فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية وهذا إستنادا لنص المادة 776 ق م ج **" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف ".**

ثانيا: تمييز الوقف عن الهبة

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

2- من حيث الآثار القانونية: الهبة تمليك بلا عوض تنعقد بالإيجاب من الواهب وقبول الموهوب له وتتم بالحيازة، وفي هذه الحالة لابد من مراعاة أحكام قانون التوثيق. ونص المادة 793 ق م ج إذا تعلقت بعقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات إذا تعلقت بها كذلك، وهذا ما أكدته المادة 206 من ق.أ.ج "

---

[1] محمد تقية، **" الهبة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي "** مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 04 لسنة 1998 ص 38 .

تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا إختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة "، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري جرى على ما أخذت به التشريعات العربية من إعتبار أن الهبة عقد يتطلب الإيجاب والقبول، والرسمية.[1] وهي بذلك – **الهبة** – تتشابه مع الوقف بإعتباره هو كذلك عقد تبرع صادر عن إرادة منفردة كما حددته نص المادة 04 من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه، وذلك بتوافر أركانه من الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه بالإضافة إلى الرسمية والشهر.

فيشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب حسب ما حددته نص المادة 215 من ق.أ.ج **" يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون ".**

3- من حيث المحل: تتشابه الهبة مع الوقف في حرية الواهب ما أراد هبته من أملاك للموهوب له، سواء كانت منقولة أو عقارية معينة بالذات أو بالنوع، مثله مثل الواقف وإن كان هذا الأخير يشترط في محله أن يكون معلوما ومحددا وإذا تعلق الأمر بمال مشاع يتعين في هذه الحالة قسمته[2] وهذا ما لا نجده في الهبة، حيث يجوز هبة المال المشاع دون أي قيد أو شرط.

- **من حيث إمكانية الرجوع:** القاعدة العامة في كلا من الوقف والهبة لا يجوز الرجوع فيهما غير أن في مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري إستثناءا على هذه القاعدة.

حيث أنه بالنسبة إلى الوقف يجوز للواقف الرجوع فيه، وهنا ظهر إختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، والرأي الراجع أنه يجوز الرجوع في الوقف إذا كان خاصا، وكان الواقف حيا وقت إنجازه لوقفه.

أما فيما يتعلق بالهبة لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الأبوين لأبنائهما، وهذا ما حددته بصريح العبارة المادة 211 من ق.أ.ج **" للأبوين حق الرجوع لولدهما مهما كانت سنه "** غير أنه وفي مقابل ذلك قيد المشرع الجزائري هذا الرجوع بشروط ثلاث وهي حالات المنع في الرجوع كما عبر عليها بعض الشراح:

---

[1] خالد رمول ،المرجع السابق،67.

[2] صورية زردوم،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستر ،سنة2009-2010،ص45.

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب له ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته[1]، إما إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة فإنه لا يجوز الرجوع فيها تطبيقا لنص المادة 212 من ق.أ.ج[2].

5- من حيث جواز التصرف: متى توافرت أركان الهبة من الرضا، محل، سبب، والشكل إذا تعلقت بعقار وتم القبض والحيازة من الموهوب له، فإن لهذا الأخير كامل الحرية في التصرف في المال الموهوب له عكس الوقف كما لاحظناه سابقا.

6- من حيث القوة القانونية: يستمد الوقف قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، حيث أن إرادة الواقف تحميها الدولة، وتسهر على تنفيذها وتحمي الأملاك الوقفية من التلف والضياع خاصة إذا تعلق الأمر بالأملاك الوقفية العامة.

عكس الهبة فإنها تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين الواهب والموهوب له وذلك بإعتبارها من العقود الرضائية التي تتطلب تطابق الإرادتين فقط لإنشاء عقدها.

وفي الأخير فإن الهبة التي تتم من طرف الشخص مريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية طبقا لنص المادة 776 من ق.م.ج، وكذا المادة 204 من ق.أ.ج"* **الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية** " فالورثة في هذه الحالات مطالبين بإثبات أن الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته، ولهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

كخلاصة عامة لهذه المقارنة، نستطيع القول أن الوصية والهبة والوقف عقود تبرعية تقابلها في القانون المدني عقود المعاوضات، والوقف باعتباره عقد تبرعي فإنه يستمد مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، وهذا ما سبق التطرق إليه في مقدمة هذه الدراسة، غير أن ما يلاحظ على هذه التشريعات، وغيرها أنها رعت في تنظيمها للأوقاف نوعية وخصائص الوقف ذاته سواء كان وقفا عاما أم خاصا وهذا ما سوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل في االمبحث الثاني من الدراسة.

---

(1) المحكمة العليا قرار رقم 153.622 المؤرخ في 1998/03/11، المجلة القضائية، لسنة 1997، عدد 02 ،ص 69.

(3) م 206 من قانون 11.84 التضمن قانون الأسرة ذكر كل المعلومات

المطلب الثاني

أنواع الوقف وخصائصه

تطبيقا لنص المادة 31 من ق.ت.ع قانون رقم 90-25 المؤرخ 18 نوفمبر 1990 والتي تنص " **الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور** " 1 وطبقا لنص المادة 06 من قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضح أن الوقف نوعان، وقفا عاما وآخر خاصا[1].ثم ينبغي علينا تحديد خصائص الوقف التي تنقسم الي خصائض قانونية و اخري تشريعية.

الفرع الاول

انواع الوقف

أولا: الوقف العام

لقد تضاربت التشريعات الوضعية والآراء الفقهية لتعريف الوقف بصفة عامة والوقف الخاص بصفة خاصة، لذلك سوف نحدد اولا المقصود بالوقف العام لنصل ثانيا الى حصر الأوقاف العامة.

01-المقصود بالوقف العام:

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام، فهناك من ركز على خصية التأبيد والأشخاص 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** " [2] يلاحظ أن هذا التعريف قد ركز على صفة الخيرية للوقف العام.

- ويلاحظ عند بعض الشراح أن هذين النوعين يعودا إلى تقسيم الوقف بحسب جهة صرفه وهناك تقسيم آخر للوقف، بحسب المعيار الزمني إلى وقف مؤبد وآخر مؤقت وآخر بحسب جهة إدارته إلى وقف نظامي وملحق ومستقل.

[2] مصطفى شلبي، " **أحكام الوصايا والأوقاف** "، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 4، بيروت، 1982، ص 318-320.

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 إنقرض عقب محبسها** "[1].

وهناك فريق آخر من الشراح، من عرفه بأنه" **حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق على الفقراء ووجه البر والخير ودون تحديد**"، حيث يستخلص من هذا التعريف أن الأملاك الوقفية العامة، دورها تنقسم إلى قسمين:

- قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا إستنفذ، 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، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات.

02-حصرالاوقاف 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.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى للمادة السادسة من ق.أ.و 91-10 المذكور أعلاه، يتضح أن الوقف العام هو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات.

ولقد حصرت المادة الثامنة من ق.أ.و 10/91 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 الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
* الأملاك العقارية المعلومة وقفا عاما والمسجلة لدى المحاكم.

[1] نصر الدين سعيدوني، " **دراسات في الملكية العقارية** "، الطبعة الأولى المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 78.

* الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا 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.

* الأوقاف الخاصة التي لم تعرف 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 أضيفت إلى هذه الأنواع، صور أخرى عددتها 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 إشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي وقفت بعدها إشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الإكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

يلاحظ أن هذا التعداد جاء عاما مطلق العنان فيه، جامعا غير مانعا غير وارد على سبيل الحصر، ويرجع هذا بطبيعة الحال لكثرة الأملاك الوقفية العامة خاصة أثناء الحقبة الإستعمارية، بإعتبار أن الوقف كان يشكل حيلة قانونية تستعمل من طرف الأهالي في تلك الحقبة خوفا من الإستلاء على أملاكهم أو الحجز عليها من طرف المستعمر.

ثانيا:الوقف الخاص

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

01: المقصود بالوقف الخاص

هو كل ما رصد استحقاقه وريعه إلى الواقف إبتداء ثم لأولادهم فيما بعد، ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف.

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

والوقف الخاص كما عرفته نص المادة السادسة، الفقرة الثانية من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع 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 كذريعة لحرمان الإناث من حق الإرث، وهو ما سهل ظاهرة إنتشار الأوقاف الخاصة على العقب من الذكور دون الإناث، ولا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة من بلادنا منها منطقة القبائل، والتي لم تأتي بصفة الإلزام حيث يجوز للواقف تخصيص وقفه على عقبته من الذكور دون الإناث، وإن كان هذا يعتبر من الناحية الشرعية ظلما وتحايل على نظام المواريث، حيث أن الأصل في الشرع الإسلامي لا يجوز تفضيل البنين على بعضهم البعض لما فيه من تشبيه بأهل الكفر لقول الله تعالى **" وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورهم ومحرم على أزواجنا ".**

02: مدى شرعية الوقف الخاص

هناك العديد من الفقهاء، وحتى شراح القانون من يقرون بعدم شرعية الوقف الخاص لماله من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين الإسلامي، خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط، بإعتباره أنه حاجزا تحت غطاء

---

[1] مصطفى شلبي، **" أحكام الوصايا والأوقاف "** ، المرجع السابق ص 318.

سورة الانعام الاية 138.

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 إبن عبد العزيز رضي الله عنه 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 أية المواريث "للذكر مثل خظ الأنثيين"، مدام أن الوقف يدخل في 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 " **إنك تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس** " وقوله ايضا " **سواء بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لا أثرت النساء على الرجال** " لذلك إخراج البنات من الوقف يكون سببا داعيا وراء إبطاله، وهذا ما أكده صراحة **قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1969/03/26** [1].

ولقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة الأخذ بالوقف الخاص صراحة في نص المادة 06 الفقرة الثانية من القانون 10/91 ، وإن كان المشرع الجزائري أورده 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 المفاسد أولى من جلب المصالح.

المشرع الجزائري وضع شرطا لصحة الوقف الخاص وهو قبول الموقوف عليهم له حسب ما أكده في نص المادة 07 من ق.أ.و " **يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم** " يلاحظ أن هذا الشرط ليس له ما يبرره باعتبار أنه لا يمكن تصور أن شخص قدمت له أموال أو منفعة ويرفضها إلا نادرا جدا.

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 يوقف الأرض (**الجزء غير المبني**) على

---

(1) **المحكمة العليا قرار المؤرخ في 1969/03/26**، النشرة السنوية 1969، ص 281 وأكده كذلك **قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1971/03/17**، نشرة القضاة 1972، عدد 02، ص 76.

جمعية خيرية أو لجماعة المسلمين لبناء مسجد، أما البناية التي موجود على الأرض يوقفها على عقبه من الذكور والإناث.

وبالأهمية بما كان أن نشير أنه مهما كان نوع الوقف سواء عاما أو خاصا فإنه يتميز بجملة من الخصائص سوف نحددها بشيء من التفصيل المبحث الثالث من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن تعددها على الشكل التالي:

- **الوقف حق عيني:** باعتباره أنه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الإنتفاع بمحل الوقف بشرط إحترام إرادة الواقف.

وإن كان جانب من شراح القانون، يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس بعيني باعتباره أنه ينقل حق الإنتفاع فقط لا ملكية الرقبة[1].

- **الوقف شخص معنوي: أي** مستقل تمام الإستقلال على الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف[2].

وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في إحترام إرادة الواقف وتنفيذها، طبقا لما حددته نص المادة 05 من قانون الأوقاف " **الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للإعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها** "[3]

---

[1] خير الدين مشرين ، ادارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنير شهادة الماجستر في قانون الادارة المحلية ، جامعة تلمسان،2001-2002 ، ص21

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي.

[3] المادة05 ، من قانون الاوقاف، المرجع السابق.

فبإضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما لجدال الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى.

– **الوقف عقد تبرعي:** الوقف ينتقل حق الإنتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو إبتغاءا لوجه الله عز وجل، تبعا لنوع الوقف وإشتراطات الواقف، ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع – **الواقف** – بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته صريح المادة 17 من ق.أ.و " **إذا صح الوقف زال الحق ملكية الواقف** .. " وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة إنتقالها 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[1].

وما يستفاد من ذلك أن الوقف إلتزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من ق.أ.و المذكور أعلاه " **الوقف عقد إلتزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة** " فإن الإيجاب شرطا لوجوده[2]، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرط 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.

– **الوقف تصرف لازم صاحبه:** كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له أنعقد العقد[3] وحتى يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لابد توافرها لإبرام هذا العقد.

---

(1) المادتين17،07 قانون الأوقاف 10/91 المرجع السابق .

(2) المحكمة العليا ، القرار المؤرخ في 1969/10/29 ،النشرة السنوية لسنة 1969، ص 330 حيث أكد أن الوقف يخضع لإرادة الواقف ولا يمكن إبطاله ما دام أنه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي.

(3) محمد صبري السعدي، " **شرح للقانون المدني الجزائري** " ،– مصادر الإلتزام، الجزء 1 ،ط 1991 – دار الهدى الجزائر، ص 108.

وإن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة من مؤيد لها ومعارض، فمن بين القائلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة ، 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 مسجدا، إذ ينقطع حق الواقف بإقامة الشعائر.**
- **أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيلزم الوقف إذا خرج من الثلث**[1].

ويستندون أصحاب هذا الرأي ما روى 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 أقرو 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 وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث** .. "، فعبارة لا تباع، ولا توهب ولا تورث بمفهوم الحديث دلالة قاطعة على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه بكفاية التصرفات الناقلة للملكية[2].

وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمه للوقف، حيث بالرجوع إلى نص المادة 213 من ق.أ.ج التي تنص " **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق** "

وبمقابل ذلك إن كان المشرع الجزائري في نص المادة 15 من ق.أ.و قد 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[3].

---

(1) : زهدي يكن، " **الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون** "، المرجع السابق ، ص 09.

(2) تنص المادة 15 من قانون الأوقاف 10/91 " **يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا إشترط نفسه ذلك حين إنعقاد الوقف** ".

(3) : المادة 44 من قانون 10/91 " **تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب، والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير** ".

كما أن المادة 16 من نفس القانون تفيد 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 ..**

05- الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى: إنطلاقا من كون أن الوقف يعد من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري.

غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتبار أن عقد الوقف لابد أن يحرر في شكل رسمي أمام الموثق[1].

06: الوقف عقد شكلي: هذا ما أكدته نص المادة 793 من ق.م.ج " **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 وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري** " [2] هذه الشكلية تعد ركن في العقد وشرط لنفاذه حسب ما أقرّه نص المادة 41 من ق.أ.و 10/91 " **يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق** " وأكدته كذلك نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكررمن ق.م.ج، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه لا كافي لنفاذه حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري – **المحافظة العقارية** –، ولقد حددت وزارة الإقتصاد سابقا، النموذج الرسمي الذي يجب أن يحترمه السادة الموثقين في كل عملية إيداع رسمية لعقد وقف وذلك من خلال التعليمة رقم **03905إ/ع أو ع/م ع الصادرة بتاريخ 1990/12/18** .

---

[1] رمضان قنفوذ، " **الوقف دراسة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري "، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 29.**

[2] تنص المادة 324 مكرر 1 " **زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية ...** ".

وضعية الوقف في الجزائر

لدراسة هذا المبحث قمنا بتقسمه إلى فرعين أساسيين الأول خصصناه لدراسة وضعية الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون10/91 المؤرخ في 27 /91/04 ، ثم نتطرق إلى وضعية الأوقاف في عهد الإستعمار الفرنسي ثم بعد ذلك نسلط الضوء على وضعية الأوقاف في الفترة الإنتقالية بعد الإستقلال الى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984، أما الفرع الثاني خصصناه إلى وضعية الأوقاف في الجزائر بعد صدور قانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، وما تتبعه من نصوص تشريعية وتنظيمية والتي كان أخرها قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91.

الفرع الاول

وضعية الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون 91\10

المؤرخ في 27\04\1991

أولا:وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي

ظلت الأوقاف في الجزائر خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية منذ الفتوحات الأولى، و تعزز تنظيمها أكثر بدخول الأتراك إلى الجزائر حيث عمدوا إلى تجسيد المذهب الحنفي * خلافا لما كان هو سائد في الشرق من مذاهب مختلفة كالمذهب الحنفي في العراق ومصر، و الشافعي في اليمن وبلاد الشام .

وأول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد تواجد الأتراك هو قانون 19 جمادى الأولى 1280 حيث نصب على إثر ذلك مديرا للأوقاف وهوقاضي، و لقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أن أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية و الإتساع سوى ملكية الدولة[1].

*

[1] عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.ص122.

مثلا في مدينة الجزائر فقط وحسب الإحصائيات التي أجريت عقب الإحتلال الفرنسي 1830، سجل عدد الملكيات الزراعية الموقوفة عما لا يقل عن 600 ملكية وهذا ما جعل بساتين وضواحي مدينة الجزائر ومنازلها المحاذية لها تعود ملكيتها إلى أوقاف الحرمين الشريفين[1]، علما أن نسبة الأملاك الوقفية وتنوعها قد بلغ ذروته في العهد التركي حيث تنوعت بين أوقاف الحرمين الشريفين، وأوقاف أهل الأندلس و جماعة الشرفاء، أوقاف المرابطين والمعوزين من الجند أوقاف المرافق العامة والثكنات [2].

ثانيا:وضعية الأوقاف أثناء الفترة الاستعمارية

إن كثرة الأوقاف في الجزائر أصبح يشكل حجرة عثرة أمام سياسة التوسع الاستعماري في الجزائر ولهذه الأسباب أكد العديد من الفرنسيين أن الوقف بالجزائر يشكل أحد العوائق التي حالت دون تطور الاستعمار الفرنسي وتوسعه والذي كان يقوم على أحد الدعائم الأساسية وهي فرنسة الأراضي الجزائرية، وفي هذا الصدد كتب أحد الفرنسيين قائلا: "L'inaliénabilité des biens habeas au engages est un obstacle invincible aux grandes améliorations qui seules peuvent transformer un véritable colonie territoire conquis par nos armes"

"إن صناعة الأملاك المحبوسة 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 حقيقة"[1] لذلك مباشرة بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر، أول ما عمدت إليه السياسة الفرنسية في ذلك الوقت هو تحديد ملكية الدولة حيث قام اللواء " General enchef" بإصدار قرار 8 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، لتلحق بها كذلك الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين. وبموجب هذا القرار أدخلت في إطار الأملاك العمومية كل أملاك البايلك بما فيها أراضي

---

[1] Lucien Chaillau l'Algérie en 1781 Mémoire Du Consul C.ch Valliere Toulon- S.DP.

[2] ناصر الدين سعيدوني، " **دراسات في الملكية العقارية**" المرجع السابق ، ص 83-101.

Blanqui l'Algérie : rapport sur situation économique de nos possessions nord de l'Afrique-paris 1840-P128.

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 تبرعات وصدقات المسلمين التي قطعت ووقفت.

وهناك العديد من المؤرخين يرون أن هذا القرار يعد انتهاكاً خطيرًا للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر ولقد تعزز هذا القرار بقرارات أخرى، منها قرار الحاكم " **كوزيل** " والذي صدر بتاريخ 1830/12/07 بموجبه سمح للأوروبيين امتلاك الأملاك الوقفية دون أي قيد وشرط، لتوضع بعد ذلك الأملاك الوقفية تحت حماية الحكومة الفرنسية وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1935/01/08 ، حيث أنه بموجبه حولت العديد من الأملاك

والأراضي الوقفية إلى مكاتب ومصالح إدارية ومرافق عمومية[1]) بل الأكثر من ذلك أصبحت كل مداخيل الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من ميزانية الدولة الفرنسية و هذا ما أكده صراحة القرار الوزاري المؤرخ في 1843/03/23 بموجب المادة الأولى منه [2].

ليتأكد بعد ذلك الانتهاك على الأملاك الوقفية 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 الدي جعل عملية البيوع المتعلقة بالأملاك الوقفية ما بين المسلمين والأوروبيين جائزة وصحيحة، ليصدر سنتين بعد ذلك القرار المؤرخ في 1846/07/21 و الدي كان

---

[1]Fillias Ach ; Histoire de la conquête et de la colonisation de l'Algérie 1830-1860 paris de verse 1860 P 96.

أكد الكاتب بيشون "Pichon" أن سنة 1830 حوالي 55 مبنى تابع لمؤسسة الحرمين الشريفين و المسجد الكبير شغلت من طرف الجيش الفرنسي، نادية إبراهيمي، " **الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري** "، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، الجزائر سنة 1995 ص 47 و ما بعدها.

[2] تنص المادة الأولى من القرار المؤرخ في 1834/03/23 " العوائد و المصاريف مهما كانت طبيعة المؤسسة الدينية تكون مرتبطة بالمؤسسة الدينية ".

يهدف بالدرجة الأولى إلى تحصيل أكبر قدر ممكن للأراضي وتهيئة الجو للكولون القادمين للجزائر و الشروع 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 الدي 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 وهما:

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

2- توسيع فكرة الدومين العام وتنظيم الملكية العقارية إعتمادا على فكرة عدم انتهاك حق الملكية وحرية التملك وحرية الصفقات العقارية التي تتم ما بين الاروبيين والمسلمين غير أنه بصدور القرار 1858/10/30 أخضع الوقف لأحكام المعاملات الخاصة، وبالتالي أدخلت الأملاك الوقفية نهائيا في مجال التبادل العقاري حسب الأحكام القانونية الفرنسية.

والجدير بالذكر فإن القرار المذكور أعلاه، سمح حتى لليهود إمتلاك الاملاك الوقفية[1]، لتصفي تقريبا نهائيا مؤسسة الاوقاف، وتفرنس بموجب القانون الصادر بتاريخ 1873/07/26 والمعروف بمشروع ورني "**warnier**" حيث أكدت المادة الأولى منه " **إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر و حفظها و الانتقال التعاقدي للملكيات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي** "

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، و لقد دعم قانون "**warnier**" بقانون آخر صدر بتاريخ 1887/04/28 لكي يعمم فكرة " **الفرنسة** " بما فيها فرنسة الأملاك العقارية بصفة واسعة.

بما كان أن نشير أن العديد من المؤلفين يرى أن قانون "**warnier**" كسر أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية 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 مصراعيه لاعتداءات والإستلاء عليه انطلاقا من فكرة أن الوقف لا مالك له.

الفرع الثاني

وضعية الأوقاف في الفترة الانتقالية من تاريخ صدور قانون 1962/12/31 إلى غاية صدور قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف

اولا:وضعية الاوقاف في الجزائر في الفترة الانتقالية

غداة الاستقلال، ونظرا لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة، الاقتصادية، السياسية، والاجتماعية مدد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية وذلك بموجب القانون 62/12/31 حيث أكدت المادة الثانية منه مايلي:" **تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع إستعماري أو عنصري، وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية**"

من خلال هذه المادة، يتضح أن كلا من القرارين المؤرخين في 1844/10/01، و1846/07/21، و كذا القرار الصادر بتاريخ 1858/10/30 وقانون 1873/07/26 كلها نصوص قانونية تمس بالسيادة الوطنية، و الأكثر من ذلك فإنها تمس بأحكام الشريعة الاسلامية والأعراف خاصة منها المنظمة لمجال المعاملات بين المسلمين.

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية و باقتراح من وزير الأوقاف في تلك الحقبة تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها وذلك بموجب المرسوم رقم 64-23 المؤرخ في

1964/10/07 [1] المتضمن الأملاك الحبسية العامة، يحتوي هذا القانون على إحدى عشرة مادة قسمت بموجبها الأملاك الحبسية إلى نوعين، الأحباس العامة و الأحباس الخاصة[2].

أما فيما يخص جانب التسيير أو كل وزير الأوقاف شخصيا مع إعطاء له الحق في تفويض من يقع تحت سلطاته بشرط الإحتفاظ في كل الأحوال بالرقابة، الوصاية و التدخل لضمان السير الحسن للأملاك الوقفية العامة كحقه في فسخ عقود الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية العمومية تحت طائلة رفض المطالبة بالتعويض.

بل المشرع الجزائري في هذا المرسوم ذهب إلى أبعد من ذلك في مجال حسن تسيير الأملاك الوقفية و المحافظة عليها، فطبقا لنص المادة 07 من المرسوم المذكور أعلاه، منح للإدارة المكلفة بالأوقاف حق منح الإستشارة لتحديد قيمة الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية إذا ما عادلت أو تجاوزت قيمة الإيجار خمسة ألاف دينار جزائري، نفس هذا الحق منح كذلك للإدارة بالنسبة للبيوع و المعاوضات التي تعادل أو تفوق المبلغ المذكور أعلاه.

و لأجل التطبيق الصارم لهذا المرسوم ألزمت المادة التاسعة منه، جميع الجمعيات والمنظمات التي قد أوكلت لها مهمة إدارة وتسيير ومراقبة الأملاك الوقفية الإحترام الكامل، والتام للأحكام الواردة في هذا المرسوم، نظرا لإتساع مساحة الأراضي الموقوفة عشية الإستقلال، حيث تم إحصاء عما يزيد عن أربعة ملايين هكتار، منها ما هو بدون سندات ملكيةSANS NON ومنها كذلك ما كان تابع للقطاع الفلاحي، وحتى تكون الأملاك الموقوفة في منأى عن أي مساس، و

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، جريدة رسمية رقم 77.

[2] لقد عرفت كل المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 64-283 الأحباس العمومية و حصرتها في خمسة أنواع من الأملاك:

- الأملاك التي تؤدى فيها شعائر الدين.
- الأملاك المحبسة على الأماكن الذكورة سابقا.
- الأملاك التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك التي وضعت إلى أملاك الدولة، و التي لم يجري تفويتها أو تخصيصها.
- الأملاك التي إشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي أو التي أوقفت عليهم بعدما أن اشتريت بأموال جماعة المسلمين أو وقع الإكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال بالمشاريع الدينية.

وتماشيا مع التوجه السياسي الذي كان سائد في البلاد آنذاك وللحفاظ على الأراضي الفلاحية الموقوفة خاصة منها الغير المستغلة.

عمد المشرع الجزائري إلى إيجاد الطرق القانونية الكفيلة بالمحافظة عليها، ولعل من أهمها الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية[1]، حيث أكد على تبعية العديد من الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية و هذا ما بموجب المواد من 34-38 منه الأمر المذكور أعلاه والذي حدد الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم، وفي هذا الصدد تم إتباع أسلوبين في ذلك:

1- أسلوب تأميم الأراضي الزراعية التي تغيب عنها ملاكها الخواص:

بما فيها الأراضي الموقوفة وذلك طبقا لما حددته المادة 37 من الأمر المذكور أعلاه "**إن أصحاب الإستحقاق الوسطاء الذين لم يشتغلون حسب مفهوم هذا الأمر، بصفة مباشرة وشخصية الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف، و غير آيلة نهائيا للواقف، يعدون بمثابة مالكين غير مستغلين بالنسبة لتطبيق التدابير الخاصة بالثورة الزراعية على هذه الأرض، وعندما يشغل هؤلاء المستحقون الأرض المذكورة مباشرة وشخصيا تسري عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية**".

2- تاميم الأراضي الموقوفة وقفا عاما: هذا ما ورد تحت أحكام نص المادة 34 من الأمر المذكور أعلاه، حيث إعتبر أن كل مؤسسة وقف آيلة مباشرة لمؤسسة أو آيلة نهائيا لها من الأوقاف العمومية بحكم القانون، حيث تم إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، و هذا حسب ما أكدته المادة 35 من الأمر 73/71 المذكور أعلاه و التي تنص :" **عندما تكون الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تاسيسها أو إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة أو شخصيا حين التاميم مستحقين لها على وجه الأولوية، شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر، و لايتم منح هذه الأراضي و إستغلالها إلا بالشكل الجماعي مراعاة لوحدة أيلولة العقود** ".

[1] الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية رقم 97.

أما المواد 36-37و38 من هذا الأمر تعلقت بحالة الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف خاص، حيث تنص المادة 38 مايلي: "**عندما تزول المؤسسة أو الجهة المعنية كمستحقة نهائيا لأرض زراعية أو معدة للزراعة ومؤسسة كوقف تحل الدولة محلها، و إذا وجد مستحقون لهذه الأراضي تطبق عليهم أحكام المادة السالفة، وفي حالة عدم وجود مستحقين وسطاء للأرض تعود هذه الأرض بتمامها للصندوق الوطني للثورة الزراعية**"

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري حدد طريقتين أو أسلوبين في تبعية الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية، فهناك ما تم إدماجها عن طريق الضم، ويتعلق الأمر بالأراضي الزراعية المؤسسة كوقف خاص في حالة زوال الهيئة أو الجهة المستفيدة من ذلك الوقف، حيث تحل الدولة محل هذه الهيئة أما النوع الثاني من الأراضي الوقفية أدمجت عن طريق التاميم واستثنيت من ذلك الأراضي المخصصة لمصلحة خيرية أو نفع عمومي.

استمر الوضع إلى ما هو عليه إلى غاية صدور ق.أ.ج11/84 المؤرخ في 1984/06/09 [1] حيث تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر و ذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات و ذلك في المواد 213 إلى 220، حيث عرف الوقف بموجب المادة 213 منه " **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق** "، و بموجب هذا القانون كذلك تبين وجود نوعين للوقف، الوقف الأهلي و الوقف العام.

وما يأخذ على هذا القانون أنه إكتفى بوضع القواعد العامة في الوقف من تحديد شروط الواقف والموقوف عليه، وأخضعهما لنفس الشروط المتعلقة بالواهب والموهوب له طبقا لما حددته نص المادة 204 و 205 ق أ ج، وبعض الأحكام الخاصة المتعلقة بمشروعية محل الوقف، و إشتراطات الواقف، وتسجيل وشهر الوقف.

[1] القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ج.ر رقم 52.

الفرع الثالث

وضعية الأوقاف في الجزائر بعد صدور قانون 10/91

المؤرخ في 1991/04/27

لم يتم تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصفة واضحة إلا بموجب ق.ت.ع 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 حيث اعتبرت الأملاك الوقفية صنف قائما بذاته إلى جانب الملكية الوطنية والملكية الخاصة، وهذا ما تأكد صراحة بموجب المادة 23 منه التي نصت على مايلي:

"**تضف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأضاف القانونية الآتية:**

- **الأملاك الوطنية.**
- **أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.**
- **الأملاك الوقفية** "

وبالرجوع إلى نص المادة 31 من نفس القانون عرفت الأملاك الوقفية على أنها :" **الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور** ".

أما فيما يتعلق بتكوين الأملاك الوقفية وتسييرها أحيل ذلك إلى نص خاص، و ذلك بموجب نص المادة 32 منه، وفعلا قد صدر قانون 91-10 المؤرخ في 27/04/ 1991 المتعلق بالأوقاف [1] الذي وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وعلى غير القوانين الأخرى باستثناء قانون الأسرة، تقيد المشرع بأحكام الشريعة الاسلامية في الحالات التي لم يتم النص عليها في هذا القانون، وهذا ما أكدته المادة الثانية منه " **على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الاسلامية في غير المنصوص عليه** ".

كما يلاحظ في هذا القانون أن المشرع الجزائري قد تراجع على فكرة تأميم الأملاك الوقفية المؤممة و ذلك بنصها " **تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية إذا أثبتت بإحدى الطرق والشرعية القانونية وتؤول إلى**

الجهة التي أوقفت عليها أساس، و في حالة إنعدم الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وما فوت منها استحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه ".

وطبقا لنص المادة 26 من قانون 91-10 المذكور تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك [1]، وفي الأخير عدل قانون الأوقاف بقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001[2] .

[1] المرسوم التنفيذي رقم 88-381 المؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك، ج ر عدد 90.

[2] قانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10، المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 29.

المبحث ا لثاني

أركان الوقف وشروط نفاذه

حتى لا نغوص في الجدل الفقهي الذي وقع بشأن أركان الوقف[1] لقد سبق أن تطرقنا أن الوقف هو تصرف لازم لصاحبه، يشترط لقيامه توافر كل من إرادة الواقف والموقوف عليه، وأن يكون هذا التراضي موجودا حقيقة وقت إنعقاد الوقف، وأن ينصب على الوقف ذاته وهو محله، وهذا الأخير يشترط فيه أن يكون صالح ومشروع وموجه إلى أشخاص معينين بذاتهم وهم الموقوف عليهم، وحتى تكون إرادة الواقف محددة بغاية مشروعة لابد من توافر الصيغة.

كما أن للوقف شروط لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير، وهي التسجيل والشهر لذلك سوف نتطرق في المطلب الأول إلى أركان الوقف بشيء من التفصيل لنأتي بعد ذلك إلى تحديد شروط نفاذه في مواجهة الغير في المطلب الثاني.

المطلب الاول

أركان الوقف

بالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص " **أركان الوقف** " هي:

1- الواقف.

2- محل الوقف.

3- صيغة الوقف.

4- الموقوف عليه.

[1] يرى فريق من الفقه للوقف أربعة أركان: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه وصيغة الوقف الدالة على إنشائه وهذا إنطلاقا من التفسير الفقهي للركن أنه كل ما يتوقف عليه الشيء، أما الفريق الآخر من الفقه يرى أن للوقف ركن واحد فقط وهو الصيغة الدالة على إنشائه، وهذا إنطلاقا من التفسير الذي أعطى للركن أنه جزء من حقيقة الشيء أو ما به قوامه ووجوده.
رمضان قنفوذ، المرجع السابق، ص 48.

يتضح صراحة أن للوقف أربعة أركان سوف نخصص لدراسة كل ركن فرع خاص به.

الفرع الأول : الواقف.

هو شخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية[1]، لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان، هل كل شخص يكون مالكا له الحق أن ينشأ وقفا على ملكه؟ أم هناك شروط معينة تشترط في الواقف حتى ينشأ وقفه صحيحا؟ بطبيعة الحال يشترط في الواقف مجموعة من الشروط سوف نعددها في النقاط التالية:

1- يشترط في الوقف أهلية التبرع

لقد سبق أن تطرقنا عند معالجتنا لخصائص الوقف، أنه عقد تبرعي، يشترط في القائم به أهلية التبرع وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا، لذلك الوقف الصادر من الصبي المميز وغير المميز يكون باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، ويبقى باطلا حتى ولو أذن به الوصي وهذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه التي تنص على مايلي: **" وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن ذلك الوصي ".**

2- يشترط في الواقف أن تكون له أهلية التسيير

بمعنى أن يكون الواقف بالغا، عاقلا غير مجنون أو معتوه، باعتبار أن من لا تتوفر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير طبقا للقواعد العامة، لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف التي تنص: **" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف**

[1] لقد عرف د. عبد الرزاق السنهوري الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانب واحد، من شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشئ حقوقا عينية فيه للمستحقين.
عبد الرزاق السنهوري، **" الوسيط في شرح القانون المدني – أسباب كسب الملكية "** ،الجزء 09 ،بيروت لبنان.

تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ".

يلاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي، الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى نجده يخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، خاصة المادة 42 منه التي تنص: **" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "** حيث نلاحظ أن صفة الجنون جاءت مطلقة دون تمييز بين الجنون الكامل والمتقطع.

3- يشترط في الواقف أن يكون غير محجوز عليه لسفه أو دين أو مريض مرض الموت

متى كان الشخص مصاب بجنون أو عته أو سفه أو دين يجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة أو نيابة عامة، تقديم طلب أمام المحكمة المختصة إقليميا لإستصدار حكم قضائي للحجر عليه وهذا تطبيقا للمادتين 107-108 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن الآثار القانونية الهامة للحجر هي غل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله، وكل تصرف يصدر منه يعتبر باطلا بما فيه الوقف، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 10 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص: **" ... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين "** ويلاحظ أن نص المادة قد سقط منها حكم الشخص المغفل، لذلك كان بالأجدر على المشرع الجزائري إلحاقه بالمادة، أو إسقاط كل من حكم السفيه وذي الغفلة من المادة المذكورة أعلاه باعتبار أن حتى ولو صدر منهما الوقف فإنه سوف يضر حتما بذمتهم المالية، لكن لا يمنع هذا بإلحاق الآجر بهما من الله عز وجل باعتبار أن الوقف يبقى أصلا باب من أبواب البر والخير ووسيلة للتقرب من الله عز وجل.

ويلحق بالمجنون والسفيه والمغفل، المريض مرض الموت، باعتبار أن أهلية التبرع والتسيير تنعدم عنده، وهذا ما أكده صراحة **قرار المحكمة العليا رقم 46.546 المؤرخ في 88/11/21**[1]، وإن كان

[1] المحكمة العليا، قرار رقم 46.546 المؤرخ في 88/11/21، المجلة القضائية، لسنة 1991، عدد 02 ،ص 60.

وقف المريض مرض الموت له أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية[1]، حيث إذا كان مريض مرض الموت قد أنجز وقفا وهو مدينا، فهنا لابد من التميز بين قيمة الدين ذاته، فإذا كان الدين يستغرق ماله كله فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف، إذا كان محجورا عليه، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا.

أما إذا كان الدين لا يستغرق كل ماله، فإنه يجوز وقفه في كل ما لا يتوقف به الدين، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، كما أن المريض مرض الموت قد لا يكون مدينا وينجز وقفا على أجنبي، فهنا كذلك لابد من التمييز ما إذا كان له ورثة أو لم يكن له، حيث أنه في الحالة الأولى – **حالة وجود ورثة** – ينفذ الوقف إذا خرج عن ثلث التركة وأخذ حكم الوصية، ومزاد عنه فإنه ينفذ وقت حياته، لكن لا يلزم الورثة بعد موته وهذا لتعلق حقهم به، فإذا أجازوه سقط حقهم فيه وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم.

4- يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة

يشترط لصحة عقد الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة غير ناقصة، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف:

" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: – أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا ."

هذا ما أكده صراحة **قرار المحكمة العليا رقم 94.323 المؤرخ في 28-09-1993**[2]، وبالتالي فإن وقف المشتري للعقار الذي إشتراه قبل التسجيل والشهر يعد باطلا، باعتبار أن إنتقال الملكية طبقا للتشريع الجزائري لا تتم إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر العقار طبقا لنص المادة 793 ق م ج.

غير أنه في بعض الحالات قد يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة غير أنه لا يجوز له التصرف فيها، وذلك إما أنه قد حكم عليه بعقوبة جنائية تبعية تمنعه من مباشرة حقوقه المالية، وذلك تطبيقا لنص المادة 07 من قانون العقوبات الجزائري[1].

---

[1] رمضان قنفوذ، **" الوقف في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري "**، دراسة مقارنة ،المرجع السابق ، ص 60.

[2] **المحكمة العليا ، قراررقم 94.323 المؤرخ في 1993/09/28**، المجلة القضائية، لسنة 1994، عدد 02 ص 76.

وقد يكون المالك في بعض الحالات الأخرى مكبل اليد في التصرف في ملكه طبقا لقاعدة الشرط المانع من التصرف، الذي يشترط فيه القانون أن يكون محددا بمدة ومشروع يفيد مصلحة المالك أو المشترط أو مصلحة الغير.

ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 104 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص: " **يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير** ".

الفرع الثاني

محل الوقف (العين الموقوفة)

الوقف شأنه شأن باقي العقود الأخرى، يشترط فيها توافر ركن المحل[2] ويصطلح عليه في عقد الوقف " **بالعين الموقوفة** " أو الشيء الموقوف وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته.

وحتى يصح المال أن يكون وقفا إشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف يمكن أن تعددها على الشكل التالي:

1- يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما، ومعينا تعينا منافيا للجهالة

ويقصد بالعلم كل الصفات والتعينات التي تجعل الوقف معينا تعينا تاما يمنع الجهالة فيه، والمقصود بالجهالة هنا تلك التي تؤدي إلى نزاع يؤدي إلى عدم إستفاء حقوق الموقوف عليهم، ولقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم بطريقة ضمنية في نص المادة 10، الفقرة الأولى من قانون الأوقاف التي تنص: " **يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي، أن يكون مالكا للعين مراد وقفها ملكا مطلقا** " كما أكد عليه في نص المادة 216 من ق.أ.ج: " **يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا** ".

---

[1] تنص المادة 07 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 مايلي: " **الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذه للعقوبة مباشرة حقوقه المالية ..** ".

[2] لقد أكد على محل الإلتزام في المواد من 92-96 ق م ج.

أما التعيين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف أوقفت الدار أو الأرض الواقعة في المكان المعين، ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة وحدود الأرض أو الدار وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع، ودرجة الجودة، والمقدار.

الجدير بالذكر أن المادة 11 من ق.أ.و جاءت مطلقة العنان في جواز وقف المال سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة، وقد سبق للمشرع الجزائري تأكيد في نص المادة 215 من ق.أ.ج التي تنص: " **يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون** "، علما أن المادة 205 من ق.أ.ج تنص أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، بما يفيد إستعاب كل الصور التي يكون فيها المال من عقارات، منقولات، أو منفعة.

02يشترط في المال الموقوف ان يكون مفرزا

إن كان المشرع الجزائري قد أجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 من ق.أ.ج: **"يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"**، غير أنه في مقابل ذلك إشترط المشرع الجزائري قسمة المال المشاع، وهذا ما أكده صراحة في نص المادة 11 الفقرة الثانية من ق.أ.و التي تنص " **يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة** " ومهما يكن من أمر فإن وقف المال المشاع حدث هو الآخر بشأنه خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض له، فحسب الإمام مالك يمنع وقف المال المشاع قبل القسمة لأن الحيازة في العين الموقوفة شرط، وهي غير ممكنة في حالة قيام الشيوع، أمام الإمام أبو يوسف ومن لا يشترطون القبض في الوقف

قد أجازوا الوقف الوارد على المال المشاع غير أن في مقابل ذلك، فإن جمهور الفقهاء قد أجمعوا على عدم جواز وقف المال المشاع ليكون مسجدا أو مقبرة لإنتفاء وإنعدام الإنتفاع بها إلا بالفرز[1].

من خلال إستقراءنا كذلك للمواد 213 –220 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا المواد المتضمنة في قانون الأوقاف قانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والتي إن كانت قد أشارت بصفة واضحة إلى شروط الوقف وأركانه، إلا أنها أهملت بعض القضايا التي في كثير من الأحيان يصادفها العديد من الموثقين وحتى رجال القانون وحتى الحافظين العقاريين، كتلك المتعلقة بمدى جواز وقف العقار المرهون، ووقف المنقول.

– مدى جواز وقف المال المرهون، والمال المنقول:

بالنسبة إلى وقف المال المرهون لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة في قانون الأوقاف، غير أنه تطبيقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج **" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "** ففقهاء الشريعة الإسلامية إختلفوا في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، فعند الحنيفة أجاز وقف المال المرهون، فإذا وفى الراهن بالدين الذي عليه صح الوقف وذلك لتطهير العين المرهونة، أما إذا لم يوفي به وجب إبطال الوقف حماية لحق الدائن السابق على الوقف، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء حيث أنهم نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة المدين أو الدائن، وهناك إختلاف في ذلك فعند الشافعية أجازوا وقف العين المرهونة شريطة أن يكون المدين موسرا، أما الحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيدي الدائن إلا إذا أذن به الدائن فيصح الوقف ويفسخ الرهن.

أما عند المالكية أجمعوا ما بين الرأيين السابقين وأجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود إذن الدائن وكان المدين موسرا.

وقد يفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز رهن المال المرهون على أنه رفضا، وهذا إنطلاقا من الحكم الذي سبق التطرق إليه أن الوقف غير قابل للتصرف، وهذا باعتبار كذلك أن الرهن

[1] ما أكده صراحة الإمام محمد أوزهرة، المرجع السابق ، ص 115.

يعد تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع إستفاءا للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله[1].

ومن القضايا التي مازالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والإبهام قضية مدى جواز وقف المنقول، إنطلاقا من أن أغلبية الفقه أجمع أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا وصفة التأبيد لا تتحقق في الوقف إلا إذا كان محله عقارا، وذلك باعتبار أن المنقول يكون معرضا للتلف وتنعدم فيه صفة التأبيد والبقاء، ولحكم المسألة من الناحية الفقهية لابد من التطرق إلى الخلاف الفقهي الذي حدث في المسألة بين مؤيد ومعارض فجمهور الفقهاء، باستثناء الحنيفة أجازوا وقف المنقول بكل صوره سواء كان مستقلا بذاته أو تابعا للعقار مادام أن الوقف هو باب من أبواب التقرب إلى الله عز وجل، وعلى خلاف ذلك يرى الحنيفة أنه لا يجوز وقف المال المنقول إلا إذا كان صالحا للبقاء بما يفيد تطبيق صفة حكم التأبيد عليها، وبالتالي فهم يرون بجواز وقف المنقول إستثناءا في الحالات التالية:

- أن يكون المنقول المراد وقفه تابعا للعقار الموقوف فيأخذ حكم العقار بالتخصيص.
- أن يكون قد ورد أثر بجواز وقف المنقول كوقف الأسلحة والجمال والخيول للحرب.
- إذا جرى العرف بوقف العين المراد وقفها كوقف الصحف والكتب وبعض الأعمال العلمية.

غير أنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتضمنة تنظيم الأوقاف في الجزائر نلاحظ أنها تنطوي على الكثير من النقص والتضارب وعدم الإنسجام في حكم المسألة.

فالقاعدة العامة أجاز المشرع الجزائري وقف المال المنقول وهذا ما أقره صراحة في المادة 11 من ق.أ.و 10/91، الفقرة الأولى " **يكون محل الوقف عقارا، منقولا، أو منفعة ...**" وقد أكد ذلك سابقا في قانون الأسرة الجزائري بموجب المادة 205 منه، ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد، لذلك السؤال يبقى مطروحا على حكم الوقف الذي يقع على المنقولات غير الصالحة للبقاء؟

4- يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا

[1] كما أن المشرع الجزائري قد أقر أن رهن ناظر الوقف بدون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف يقع باطلا طبقا لما نصت عليه المادة 21 من المرسوم 381/98 السابق .

ما دام أن الوقف يقصد فيه الواقف التبرع والتصدق للتقرب من الله عز وجل، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية " **لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا** ".

فصفة مشروعية العين الموقوفة هي شرطا لازما لصحة عقد الوقف، طبقا لنص المادة 11 من ق.أ.و الفقرة الثانية منه التي تنص: " ... **ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا** "، كما أن صفة الشرعية قد سبق وأن أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري " **إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام اللعام والآداب كان العقد باطلا** "، أما بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كل من يعد من باب المحرمات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يعد وقفه محرما، فلا يجوز وقف ديار الدعارة، القمار، دكاكين الخمر ...إلخ، أما الركن الثالث للوقف هو الموقوف عليه

الفرع الثالث

الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للإنتفاع بها، فقد يكون شخص الموقوف عليه هو الواقف ويأخذ حكم الوقف على النفس. لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى عنصرين، الأول سوف نتطرق فيه إلى شروط الموقوف عليه غير الواقف، أما العنصر الثاني نخصصه إلى الوقف على النفس.

أولا: شروط الموقوف عليه غير الواقف

وهو الأصل في الوقف، يشترط فيه القانون الشروط التالية:

1- أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجودا وقت الوقف: بمعنى أن يكون شخص الموقوف معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف، كأن يكون شخص طبيعي وهو الجاري به في كل الأحوال، وقد يكون شخصا معنويا وهذا بحسب ما حددته نص المادة 13 من ق.أ.و التي تنص: " **الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا** "، كما أن نص المادة 06

من نفس القانون قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام " **الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات ..**"

فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف وجوده وقبوله، وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه، بشرط أن يولد حيا أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة.

وباعتبار أن الوقف هو تبرع يفقر ذمة الواقف ويغني ذمة الموقوف عليه، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع في الشروط المتعلقة بالموقوف عليه، مما تمخض عنه العديد من التساؤلات القانونية شغلت العديد من رجال القانون وحتى المختصين في الميدان كحكم الوقف على الجنين كما قد سبق التطرق إليه، ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون والسفيه وأصحاب الولاية عليهم، فهذا السكوت هو إحالة غير مباشرة إلى إحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أكدته نص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص " **على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه** ".

2- يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك: وهو شرط يتفق عليه كل فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن كانوا يختلفون في مدى جواز الوقف على المعدوم، والمجهول، فعند الحنيفة يسوون في الوقف على المعلوم والمعدوم سواء كان مسلم أو ذمي، غير أنهم يبطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لإنعدام القربة فيه[1]، أما عند الشافعية والحنابلة يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للواقف، والجدير بالذكر أن المذهب الحنبلي تشدد في شرط الوجود الحقيقي للواقف إلى درجة إبطال الوقف على الموقوف عليه المجهول أو معدوم الأصل.

كما لا يصح عند فقهاء كل من المذهب الشافعي والحنبلي الوقف على المرتد والحربي لأنها جهة معصية، والقاعدة عندهم لصحة الوقف أن لا يظهر فيه قصد المعصية، أما عند فقهاء المالكية يصح الوقف عندهم سواء على المجهول أو المعدوم أو الموجود والمسلم والذمي، إلزامية الوقف على الجنين

[1] وهبة الزحيلي المرجع السابق ، ص170.

حيث توقف غلته في هذه الحالة إلى أن يولد حيا، وإذا ولد ميتا ترجع العين الموقوفة للمالك أو إلى ورثته إذا مات[1].

– **مدى جواز الوقف على النفس:** لقد أقر المشرع الجزائري مسبقا جواز وقف الشخص على نفسه، وهذا تطبيقا لنص المادة 214 من ق.أ.ج التي تنص: " **يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة** ".

نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر هذه الإجازة تماشيا ورأي المذهب الحنفي الذي يجيز الوقف على النفس، لما لهذا النوع من الوقف من فائدة عملية، وما يحققه من طمأنينة في نفسية الواقفين في إستفادتهم من ريع أموالهم الموقوفة ما داموا على قيد الحياة، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 06 الفقرة الثانية من ق.أ.و التي تنص: " **الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم** ".

نلاحظ أن المشرع الجزائري عند حصره للجهات التي يمكن أن تؤول إليها العين الموقوفة في الوقف الخاص، عددها في عقبة الذكور والإناث والأشخاص المعينين من الواقف، ثم إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم، دون أن يشير صراحة على جواز الوقف على النفس.

بمفهوم المخالفة لهذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري يتراجع على موقفه بطريقة محتشمة في جواز وقف الشخص على نفسه، أخذا في ذلك برأي المذهب المالكي[2]، وبالتالي وحسب رأينا كان من الأجدر على المشرع الجزائري توضيح والتأكيد صراحة على جواز الوقف على النفس في ق.أ، لما له من أهمية بالغة باعتباره عاملا محفزا يشجع القدوم عليه ومن المسائل التي مازالت كذلك تثير العديد من التساؤلات إلى يومنا هذا في جواز الوقف على الذكور دون الإناث. **4– مدى جواز الوقف على الذكور**

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه،ص19
أ رمضان قنفود، " **الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري** " ،المرجع السابق ،ص 73.

[2] لقد تضارب الآراء الفقهية في جواز أو عدم جواز الوقف على النفس، فالحنيفة والظاهرية أجاوا الوقف على النفس بشرط بقاء الحياة للواقف بل توسعوا في ذلك إلى الغلة حيث أجازوا للواقف أن يشترط في وقفه بقاء كل الغلة أو جزء منها تطبيقا للقول الذي يقر يجوز للمرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه ثم على من يشاء.
أما على خلاف ذلك يرى كل من المالكية والشافعية بعدم جواز الوقف على النفس وهذا لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأن الملك قد حصل له من قبل وتحصيل الحاصل باب من المحال.
وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 190، و أ. رمضان قنفوذ، المرجع السابق، ص 74.

دون الإناث: إن تفضيل الذكور على الإناث في استحقاق العين الموقوفة والإنتفاع بها أصبحت تستعمل كوسيلة للتحايل على نظام المواريث، حيث أصبح العديد من الأشخاص اليوم بدلا أن يستعملوا وقوفهم للتقرب من الله عز وجل، أصبحوا يستعملونها كوسيلة وحيلة قانونية للتحكم والتصرف في التركة[1].

فيفضلون وارثا على آخر، وشاع العرف أن تكون لفئة الذكور دون الإناث، ولعل أن السبب الدافع وراء حصر الوقف في فئة الذكور دون الإناث باعتبار أن الفئة الأولى هي مصدرا لتواصل النسل، بما يضمن الإنتفاع بالعين الموقوفة إلى غاية أن يرث الله الأرض وما عليها، أما العلة من وراء حرمان البنات منه، أن البنت في زواجها سبيل لنفاذ الأموال الموقوفة وانتقالها خارج – الأموال الموقوفة – عائلة الواقف[2].

وبالرجوع إلى ق.أ.و، نجد أن المشرع الجزائري كان غير واضحا في حسم المسألة حيث نصت المادة 06 الفقرة الثانية على مايلي: " **الواقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث ...**" بمفهوم المخالفة يجوز للواقف حصر وقفه في فئة معينة دون الأخرى، بل أن المشرع الجزائري توسع في ذات المسألة إلى درجة منع القاضي من مناقشة إرادة الواقف في وقفه وشروطه، وهذا ما يستنتج من أحكام المادة 22 من ق.أ.و " **تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف ...**" وهذا الغموض كان له تأثير حتى على الإجتهادات القضائية الجزائرية، من خلال إستقراءنا لبعض قرارات المحكمة العليا، حيث أجازت بعضها الأوقاف المستثنية للإناث واعتبرته أمرا شرعيا ومبررا، بشرط الإحتفاظ للإناث بحق الإستغلال للأملاك الوقفية في حالة الإحتياج، وفي هذا ما أكده **قرار المحكمة العليا رقم 41.110 المؤرخ في 1986/05/05**[3] **والقرار المؤرخ في 1968/11/06**[4]، غير أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المذاهب هي الأخرى قد اختلفت في حسب المسألة، فهناك من يرى بضرورة إبطال الوقف الذي يحرم فئة الإناث لما فيه من تشبيه بأهل الكفر، فعن عائشة رضي الله عنها ترى في تفضيل بعض البنين على البعض الآخر تشبيه بأهل الكفر لقول الله تعالى " **وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا**

---

[1] زواوي فريدة، أستاذة بمعهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون،مقال منشور في جريدة الموثق، العدد 05، ديسمبر 1998 ص 39.

[2] أحمد حمد زاوي، المرجع السابق، ص 63.

[3] المحكمة العليا، قرار رقم 41.10 المؤرخ في 1986/05/05 ،(غير منشور).

[4] القرار المؤرخ في 1968/11/06، النشرة السنوية ،1968 ،ص124.

" لدى روي إبن القاسم عن مالك الشأن أن يبطل حبس الذي فضل بعض ورثته فقط، وإن كان قد ذهب أغلبية الفقهاء بجواز واستحباب أن يقسم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله عز وجل في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين والأولى بالوقف هم ورثة الواقف لقول الرسول صلى الله عليه وسلم **"أنك تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"** وقوله كذلك **"سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لأثرت النساء على الرجال"**.

غير أنه ومهما تكن إرادة الواقف متجهة في وقفه، سواء كان للذكور أو الإناث فلابد أن تكون ثابتة في إيجابه بصفة صريحة منجزة، لذلك سوف نتطرق في الفرع الرابع إلى ركن الصيغة.

الفرع الرابع

الصيغة

تطبيقا لنص المادة 09 من ق.أ.و، يتضح أن الصيغة هي الركن الثالث في الوقف، وهذا ما أكدته كذلك نص المادة 218 من ق.أ.ج التي أكدت أن الصيغة ركن أساسا في عقد الوقف بدونها يبطل الوقف، لذلك يقصد بالصيغة في عقد الوقف هي الإيجاب الصادر عن الواقف المعبرة عن إرادته الكامنة لإنشاء الوقف ولقد عددت المادة 12 من قانون الأوقاف الصور المختلفة لصيغة الواقف وذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وهي نفس الصور التي عددها المشرع عند تطرقه إلى صور التعبير عن الإرادة في المادة 60 من ق.م.ج: **" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا "**، غير أنه رغم ذلك لا يعتد بهذه الصور إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك أن صاحبها ابتغى من ورائها إنشاء الوقف، ولهذا يشترط في الصيغة الشروط التالية:

1- يشترط في الصيغة أن تكون تامة ومنجزة

بمعنى أن تكون إرادة الواقف مفرغة في الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة منجزة غير مبهمة أو غامضة، كأن يقول الواقف **" لقد قررت وقف المحل لإستعماله كمدرسة قرآنية "**، الصيغة المتعلقة بالوقف المضافة إلى ما بعد الموت على النحو التالي **" لقد وقفت أرضي على فلان بعد موتي "** تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير ويصطلح عليها قانونا بالوقف الخاص ويأخذ حكم الوصية لذلك،

إذا كان الغير أو الموقوف عليه أجنبي فإنه لا ينفذ إستحقاقه إلا في حدوث الثلث، ومازاد على ذلك يتطلب إجازة الورثة، أما إذا كان الموقوف عليه وارث فهو جائز في حدود الثلث ومزاد عن ذلك يتطلب إجازة الورثة وقد تكون صيغة الواقف في وقفه مضافة لأجل قبل موت الواقف كأن يقول " **لقد قررت وقف أرضي على فلان بعد سنتين من اليوم** "، فهو أمر جائز شرعا، غير أنه من باب أولى أن لا تكون هذه المدة طويلة كتأمين حياة حق الموقوف عليه، أو تعرض الواقف لمرض الموت، الذي يأخذ حكما خاصا كما سبق التطرق إليه، غير أنه إذا كانت صيغة الواقف معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق في المستقبل، كما يمكن أن لا يتحقق كأن يقول الواقف " **لقد قررت وقف أرضي على فلان في حالة ما إذا أتت هذه السنة محصولا زراعيا وافرا** " فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ وباطل.

2- يشترط في الصيغة أن لا تقترن بما يدل على التأقيت

فمتى اقترنت صيغة الواقف بشرط يفيد تأقيت حق انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة بطل الوقف، وذلك تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص " **يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن** " ولعل أن المشرع الجزائري في حكمه هذا، قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذين يقرّون أن التأقيت في الصيغة هو دليل على فسادها، والأصل في الوقف هو التأبيد لا التأقيت، وإن كان رأي المذهب المالكي يقرون بجواز الوقف لمدة معينة، وتعود العين الموقوفة بعد ذلك للواقف الذي له الحرية التامة للتصرف فيها.

3- يشترط في الصيغة أن لا تقترن بشرط باطل

تعد من الشروط الباطلة، كل شرط أخل بأصل الوقف أو بحكمه كأن يقول الواقف " **لقد وقفت أرضي على فلان أو جهة معينة، مع الإحتفاظ بحقي في بيعها متى أردت أو في حالة إحتياجي** " فمثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف، فعند الإمام أبي حنيفة الشرط الباطل يبطل معه الوقف، إلا في حالة واحدة وهي حالة وقف المسجد، حيث يصح الوقف ويبطل الشرط.

وقد تقترن كذلك الصيغة بشروط فاسدة، وهي من الشروط التي لا تخل بأصل الوقف ولا بحكمه لكنها تعطل مصلحة الموقوف عليهم في الإنتفاع بالعين الموقوفة، كأن يقول الواقف: " **لقد وقفت داري**

على فلان، على أن لا يسمح بالدخول إليها من طرف أحد " أو يقول **" لقد وقفت داري على فلان على أن يتزوج فيها "** فإن هذه الشروط تعتبر فاسدة، فيصح الوقف بدونها ويبطل الشرط.

غير أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية الموجودة في ق.أ.و نلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل والشرط الفاسد، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط، ووضع شرط آخر لإبطالها وهي أن تكون – **الشروط** – متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما أقرته صراحة الأحكام المتضمنة في نص المادة 29 من ق.أ.و التي تنص: **" لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف ".**

وهذا ما أكده **قرار المحكمة العليا رقم 40.589 المؤرخ في 1968/02/24**[1] فالحكم الذي جاء به المشرع في نص المادة المذكور أعلاه يعد منافيا للمنطق القانوني، وحتى لموقف المشرع الإسلامي كما لاحظنا، لذلك يجب تعديل نص المادة 29 من قانون الأوقاف، حيث يجب التمييز بين الشرطين، ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل، أما الوقف المقترن بالشرط الفاسد فيتقرر بشأنه صحة الوقف وبطلان الشرط، مع ضرورة أخذ بعين الإعتبار في هذا التعديل حكم نص المادة 16 من ق.أ.و التي جاءت بمفهوم الشرط الباطل المنافي لمقتضى حكم الوقف التي تنص: **" يجوز للقاضي أن يلغي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ..".**

4- مدى إقتران الصيغة بالشروط الصحيحة

يستطيع الواقف أن يشترط في وقفه الكثير من الشروط من حيث مقدار الوقف وكيفية استحقاقه وتنظيمه، وإدارة المال الموقوف، بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم **" المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حلال "** وقوله أيضا **"من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"** بمعنى باطل، ومتى كان الوقف ضار بالمال أو العين الموقوفة أو مصلحة الموقوف عليهم فإن الوقف يتم إسقاطه بموجب حكم قضائي وذلك بإيداع عريضة إفتتاحية من طرف المتضرر، سواء كان الموقوف عليه أو ناظر الوقف، أمام المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها

[1] **المحكمة العليا، قرار رقم 40.589 المؤرخ في 1968/02/24**، المجلة القضائية، لسنة 1989، عدد 01 ص 118.

العين الموقوفة تبعا لنص المادة 48 من ق.أ.و التي تنص: **" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة إختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية ".**

وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، خاصة منهم الحنفية والمالكية هناك شروط عشرة صحيحة متفق عليها يمكن للواقف أن يوردها في وقفه متى شاء ودون أي قيد[1] وهذه الشروط يمكن تعدادها كالتالي:

– **الزيادة والنقصان:** فللواقف أن يزيد في الإستحقاق ما شاء من حصص المستحقين للوقف، أو ينقص ما شاء عنهم فإذا قرر مثلا في وقفه أن أجرة المحصول الزراعي لهذه السنة تقسم بثلثي 1/3 على فئة معينة من المستحقين أما الباقي فهو للفئة الثانية على أن تعكس العملية السنة المقبلة، فإن مثل هذا الشرط لا يؤدي إلى الحرمان المطلق من الإستحقاق بالعين الموقوفة، وبالتالي فهو شرط صحيح وليس لأحد أن يناقش فيه.

– **الإعطاء والحرمان:** وهو إعطاء بعض المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة أو بصفة دائمة، ومنع الغلة على البعض الآخر، وهذا الشرط يعد صحيحا وليس للقاضي إلا إحترامه وعدم التعرض إليه بتعديله.

– **الإدخال والإخراج:** المقصود بالإدخال جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة، عكس الإخراج الذي هو جعل المستحق أصلا بالعين الموقوفة، غير مستحق على أن يؤكد الواقف بذلك صراحة في شروطه سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة.

– **الإبدال والإستبدال:** فالمقصود بالإبدال هو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي، شريطة أن لا تضر بحق الموقوف عليهم، أما الإستبدال هو شراء بدل لكي يكون بدل العين الموقوفة.

– **التغيير والتبديل:** وهي من أهم الشروط العشرة فإذا ذكرها الواقف يمكن له الإستغناء على الباقية، فيستطيع الواقف أن يجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس صحيح، وله أن يدخل ما شاء من المستحقين، ويخرج ما شاء منهم وله أن ينقل هذه الشروط حتى للموقوف عليهم بعد نفاذ وقفه.

مقال الأستاذ بوحلاسة عمر، مجلة الموثق ،عدد 09، جانفي 2000.

ومهما يكون من شروط يضعها الواقف في عقده، فإنه لا يجوز له التراجع عنها إلا في حالة ما إحتفظ لنفسه بحق الرجوع حين إنعقاد عقد الوقف، وهذا ما أقرته صراحة المادة 15 من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه " **يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا إشترط لنفسه ذلك حين إنعقاد الوقف** ".

وفي الأخير فإنه مهما تنوعت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه غير أنها متوقفة على نفاذ الوقف ذاته خاصة إذا تعلق الأمر بوقف العقار وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني لهذه الدراسة.

المطلب الثاني

شروط نفاذ الوقف

في حالة توافر كل أركان الوقف وسلامتها من عيب يكون مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف صحيحا، غير أنه لا يكون نافذه في مواجهة الغير إلا منذ تاريخ تسجيله إذا تعلق بعقار أو منقول أو منافع، وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا إذا تعلق الوقف بعقار، لذلك سوف نتطرق في الفرع الأول إلى تسجيل الوقف، أما الفرع الثاني سوف نخصصه لشهر عقد الوقف إذا تعلق بعقار اما الفرع الثالث لاستحقاق الوقف.

الفرع الأول

تسجيل عقد الوقف

تطبيقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف " **تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير** "، فحسب التفسير الدقيق للمادة، فإن كل وقف سواء كان عقار أو منقولا يكون خاضعا للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا، ولا تعفى منها من رسوم التسجيل إلا ما كان منها وقفا عاما، وإن كان المشرع الجزائري في تسبيبه لهذا الإعفاء كان على أساس عبارة " **لكونها عملا من أعمال البر والخير** " وهي نفس الخاصية 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 عدم مراعاة إجراء التسجيل، فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفرع الثاني

شهر عقد الوقف المتعلق بعقار

إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية، فلا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره، وذلك تطبيقا لنص المادتين 15و16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك ما أكدته نص المادة 41 من ق.أ.و التي تنص **"يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري"** [1].

وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير[2]، بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، ولهذه الأسباب أكدت المادة 41 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ولقد حددت التعليمة **رقم 00287 المؤرخة في 2000/01/29** النموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف.

الفرع الثالث

إستحقاق الوقف

يراد بالإستحقاق في الوقف الشخص الذي يثبت له الحق في الوقف أو بأدق العبارة في المال الموقوف، وهو الموقوف عليه كما تم تحديده في أركان الوقف، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا

---

[1] نلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل في المادة 41 من قانون الأوقاف مصطلح التسجيل دلالة على الشهر.

[2] **القرار، رقم 39.360 المؤرخ في 1986/01/13 ،(غير منشور).**

الموضوع في أي وقت يثبت الإستحقاق للموقوف عليه؟ وما هي الأسس القانونية التي يتم بموجبها تحديد صاحب الإستحقاق؟ وهل يجوز إستقاط حق الإستحقاق في الوقف؟

أولا: وقت ثبوت الإستحقاق للموقوف عليه

إن الإستحقاق في الوقت هو الإستفادة من غلته وفقا للنصيب المشروط للموقوف عليه، وبشروط الواقف، أو كما عبر عليه بعض شراح القانون هو الإرتزاق الفعلي في غلة الوقف [1]، والتي تثبت للموقوف عليه وقت إنعقاد الوقف صحيحا.

ثانيا: أسس تحديد صاحب الإستحقاق

لقد حدد نص المادة 13 الفقرة الأولى[2]، من قانون الأوقاف صور تحديد أصحاب الإستحقاق في الوقف، فقد يكون التحديد بالإسم الشخصي، ففي هذه الحالة يثبت الإستحقاق للمسمى بشروط الواقف ويشترط في هذه الحالة كل من الفقه والقانون وجوده وقبوله، ويكون التحديد بالعلامة الخارجية المبينة في المستحق أو كما يعبر عليها بعض الفقهاء التحديد بالوصف، فإذا كان الوصف لا يمكن زواله كالعمى والأخرس، فهنا لا بد أن يكون الموقوف عليهم موجودين وقت الوقف لا وقت الغلة، لأنهم في هذه الحالة يأخذون حكم المستحقين المعينين بالإسم.

أما إذا كان التعين بالأوصاف التي يمكن أن تزول كالمريض، أو الأعرج فإن هذه الأوصاف يمكن أن تزول بالشفاء، لذلك العبرة بالإستحقاق يوم ظهور الغلة لا يوم الوقف[3]، والقاعدة العامة في التحديد تكون بالألفاظ التالية من الواقف:

1- للأولاد: ويقصد بهم صلب الواقف على إختلافهم، سواء كانوا ذكورا أو إناثا.

2- اللقب: ويقصد بهم الذكور دون الإناث.

---

[1] رمضان قنفوذ، المرجع السابق ، ص 117.
[2] زهدي يكن **" أحكام الوقف "** المرجع السابق ، ص 260-265.
[3] زهدي يكن **" أحكام الوقف "** المرجع السابق، ص 260-265.

3- الأهل: وأهل البيت وهم أصحاب العصبات.

4- القرابة: يقصد بهم ذوي الأرحام.

5- في سبيل الله: وهم أصحاب السبيل، المستحقين للزكاة، جنود الله، المحاربين في سبيل الله ...الخ، وكل من يدخل في مقامهم.

ثالثا: مدى جواز إسقاط حق الإستحقاق

بالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون الأوقاف: **"يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطال لأصل الوقف"**، ويقصد بأصل الوقف بمفهوم المادة الأصل في استحقاقه، لأن القاعدة العامة في الوقف، وكما قد سبق تأكيده أن الواقف دون غيره هو الذي يحدد شروط الإستحقاق، ومداه، ونصيب كل واحد، وعلى الموقوف عليه تنفيذ ذلك دون مناقشة، بل الأكثر من ذلك الدولة مطالبة باحترام إرادة الواقف وتجسيدها.

وهذا ما يدفعنا إلى القول أن إسقاط الإستحقاق في الوقف أمرا محرما شرعا وقانونا، سواء كان هذا الإستحقاق كليا أو جزئيا، باستثناء ما أشارت إليه في المادة المذكورة أعلاه في جواز التنازل في المنفعة الوقف، بل أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أجاز أن تكون هذه المنفعة ضمانا للدائنين طبقا لنص المادة 21 من قانون الأوقاف.

الفـصل الثانـي

تمهيد

للوقوف على حقيقة النظام القانوني للوقف، لا يكفينا إبراز إطاره النظري فقط والأهم من ذلك هو إطاره العلمي التي يديرها الوقف سواءً للواقف أو الموقوف عليه أو المجتمع وهذه الفائدة لا تأتي إلا بفضل حسن سير وفعالية تنظيمه الهيكلي المتمثل في ادارة و تسيير الملك الوقفي واستثماره.

للخوض في هذه المحاور سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نخصص المبحث الأول لإدارة الأملاك الوقفية والمبحث الثاني استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

المبحث الأول

إدارة وتسيير الملك الوقفي

نظرا للطبيعة التعبدية والإجتماعية للأملاك الوقفية حضيت هذه الأخيرة بحماية خاصة بما يضمن لها حسن تسييرها وإدارتها وفقا للهدف الذي أعدت له، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 26 من قانون الأوقاف **"تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم "**، فتطبيقا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك[1] وتعززت هذه الحماية أكثر بصدور القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.[2]

وفي مجال تسوية الأملاك الوقفية وحمايتها، عمد المشرع الجزائري باسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين وذلك بموجب القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، لذلك سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تسوية الأملاك الوقفية، ونشرح في باب التسوية إسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة إلى ملاكها الأصليين في المبحث الأول، لنخصص المبحث الثاني إلى تسيير الملك الوقفي والأجهزة المكلفة بعملية التسيير، لنحدد بعد ذلك طرق إدارة الملك الوقفي وذلك بواسطة إيجاره، وإستغلاله، وإستثماره وتنميته.[3]

---

[1] المرسوم رقم 98-381 ،المؤرخ في 1998/12/01، ج ر ،عدد 90 المؤرخة في 1998/12/02.

[2] القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر ،عدد 29 ،المؤرخة في 2001/05/23.

[3] خير الدين مشرين، ادارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 206.

المطلب الأول

طرق إدارة وتسيير الملك الوقفي

تضاربت المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية في مسألة الولاية على الملك الوقفي، فعند الإمام أبو حنيفة أسند الولاية للواقف ابتداءً ثم لمن يليه من بعده انتهاءً ،وإذا ثبت عدم وجود الخلف، ومات الواقف فإنها تستند للقاضي، وهو الرأي الشبيه إلى حد كبير برأي المالكية، الذين أسندوا الولاية كذلك للواقف واعتبروها غير مضرة ما لم تتعارض مع شروط الحيازة، باعتبار أن هذه الأخيرة هي شرط لصحة الوقف، وإذا توفي الواقف وأغفل تعيين جهة تؤول إليها الأملاك الوقفية من بعده، فإن الولاية تكون للقاضي، على عكس من ذلك فإن الشافعية لا يقرون بثبوت الولاية للواقف إلا إذا اشترطها في عقده، أو تثبت لغيره في حالة ما إذا حدد ذلك الواقف، أما إذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره، فإن الولاية تعود للقاضي بدون منازع.

والجدير بالذكر فإن رأي الشافعية هو الرأي الأقرب إلى الصواب بالمنطق القانوني الحالي، ولقد أحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما عدد وحصر أصحاب الولاية في الوقف، وذلك في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك وذلك على الشكل التالي:

1. الواقف، أو ما نص عليه عقد الوقف.
2. الموقوف عليهم، أو من يختارونه إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
3. ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
4. كل شخص من أهل الخير والصلاح لم يطلب النظارة لنفسه إذا كان للموقوف عليه غير معين، أو معين غير محصور، وغير راشد ولا ولي له.

يلاحظ أن هذه المادة جاءت بترتيب أخذه بعين الإعتبار موقف الفقه الإسلامي في الولاية، وهو ترتيب لا إلزامي لا يمكن بموجبه الإنتقال من طائفة إلى أخرى إلا إذا وجد مانع في الأولى، وحتى نلم بكل جوانب هذا الموضوع، سوف نتطرق إلى طرق إدارة وتسيير الملك الوقفي في الفرع الأول لنصل في الفرع الثاني التكلم على تسوية الأملاك الوقفية باعتبارها صورة من صور الإدارة والتسيير[1].

[1] صورية زردوم ، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الأول

المقصود بإدارة وتسيير الملك الوقفي

لقد تعددت عبر الزمن التنظيمات الإدارية والقانونية الخاصة بتنظيم الأملاك الوقفية وإدارتها، ووفقا للهدف الذي أنشأت من أجله إلى غاية ما وصلت عليه الآن، فبالنسبة إلى الجزائر أخذت بفكرة التسيير المركزي للأملاك الوقفية وذلك من خلال إحداث لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية، التي أوكلت لها مهمة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها على المستوى الوطني، كما إعتمد من جهة أخرى التنظيم اللامركزي وذلك في شكل نظارة الشؤون الدينية على مستوى الولاية، والتي أوكلت لها مهمة تسيير وإدارة وجرد كل الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها ألإقليمي وذلك بتنصيب وكيلا للأوقاف في كل مقاطعة إدارية الذي مهمته الأساسية تتمثل في مراقبة مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل أعمال نظارة الأملاك الوقفية، وحتى نعطي لهذا العنصر حقه الكامل في الدراسة سوف نتطرق إلى المحاور الفرعية التالية:

- بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلح قانوني شامل وواسع لدلالة على إدارة وتسيير وحماية الملك الوقفي، وهو مصطلح مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما نستشفه من خلال المادة 07 المرسوم المذكور أعلاه " **نظارة الأملاك الوقفية** "، ولقد عددت صور وأعمال نظارة الملك الوقفي في العمليات التالية:

1- التسيير المباشر للملك الوقفي: ويقصد به القيام بكل الأعمال اللازمة التي من شأنها متابعة الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه، مع درئ كل عمل من شأنه أن يضربه، والقيام بالأعمال اللازمة لتحصيل عائدات الملك الوقفي مع السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة المقررة قانونا.

2- رعاية الملك الوقفي: وهنا تشترط رعاية الرجل العادي الحريص على ماله، كالحريص على إنجاز المشاريع الوقفية، واستصلاح الأراضي والبساتين الفلاحية، القيام بعمليات التشجير اللازمة لها، إقتناء العتاد الفلاحي، وكل المستلزمات الزراعية إذا تعلق الأمر بأراضي زراعية، وتجهيزات المحلات الوقفية ...الخ.

3- عمارة الملك الوقفي: ولقد حددت نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق الذكر، المقصود بعمارة الملك الوقفي، وهو القيام بكل الأعمال اللازمة لصيانته وترميمه مع تسخير الوسائل والإمكانيات اللازمة لإعادة بناء الملك الوقفي في حالة ما إذا كان معرضا للإندثار أو الخراب.

وأعمال العمارة يمكن أن تنصرف كذلك إلى القيام بأعمال استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها أو غرس الفسيل والأشجار المثمرة.

4- إستغلال الملك الوقفي: ويقصد به القيام بكل أعمال الإستغلال اللازمة من إيجار، واستثمار، وسوف نتوسع في ذلك في صلب هذه الدراسة لاحقا.

5- حفظ الملك الوقفي: وتدخل في أعمال الحفظ، القيام بجرد عام وشامل لكل الأملاك الوقفية، وكل الأعمال الأخرى التي من شأنها أن تساعد في بقاء الأملاك الوقفية على حالها كما أوقفت لأول مرة، كتنظيفها إذا كانت عقارات أو إستعمالها في الموقع الذي إشترطه الواقف في عقده إذا كانت منقولات.

6- حماية الملك الوقفي: وتدخل في أعمال الحماية، التصدي لكل أعمال التعدي التي يمكن أن تصدر من الغير، والتي قد تمس بالملك الوقفي ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة، ويدخل في أعمال الحماية كذلك إبرام العقود التي من شأنها أن تساعد في تنمية الأملاك.

ولقد أوكلت عملية تسيير الأملاك الوقفية إلى نظارة الشؤون الدينية على مستوى الولاية، أما أعمال المراقبة أوكلت إلى وكيل الأوقاف طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، أما عن عملية التسيير المباشر أوكلت إلى ناظر الوقف، لذلك سوف نتطرق في مايلي إلى شروط تعيين ناظر الوقف ومهامه.[1]

[1] خالد رمول ، المرجع السابق،ص115.

الفرع الثاني

شروط تعيين ناظر الوقف و مهامه

المال الوقفي يحتاج إلى من يقوم برعايته ويحافظ عليه ليبقى قائما وفقا للهدف الذي وضع من أجله، مع القيام بكل الأعمال اللازمة لإستغلاله وفقا للطرق المشروعة، والعمل على إنفاق غلته على المحتاجين والمستحقين لها.

ففي عملية التسيير المشرع الجزائري فرق ما بين عملية تسيير الأملاك الوقفية الخاصة، والأملاك الوقفية العامة، حيث أن في النوع الأول أوكلت عملية التسيير المباشر إلى الموقوف عليهم، وحسب الشروط التي وضعها الواقف.

تطبيقا لنص المادة 22 من قانون 10/91 التي تنص **"تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف"**، غير أنه في مقابل ذلك وإستثناءا للقاعدة منح الحق في عملية التسيير كذلك لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك عند الإقتضاء، تبعا لنص المادة 47 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص: **"يحق لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف عند الإقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة وترقيتها وضمان حسن تسييرها حسب إرادة الواقف"**، كما أنه يمكن من جهة أخرى أن تمنح عملية التسيير وإدارة الأملاك الوقفية إلى ناظر معتمد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، وعلى هذا الأخير ممارسة مهامه حسب شروط الواقف، وفي حالة إخلاله بمهامه يكون مسؤولا أمام الواقف والموقوف عليه متى اشترط الأول ذلك.

أما النوع الثاني من الأملاك وهو الأملاك الوقفية العامة أوكلت عملية تسييرها إلى ناظر الأوقاف، وذلك تبعا لنص المادة 33 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي نصت: **"يتولى إدارة الأملاك الوقفية، ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"**، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 381/98، استعمل مصطلح واسع للتعبير عن أعمال الإدارة والتسيير الخاصة بالملك الوقفي، **"الحفظ"**، وتم بموجبه كذلك تحديد شروط تعيين ناظر الوقف، والمهام الموكلة له وكيفية ممارستها.

وإن كان المشرع الجزائري لم يناقض نظام الولاية عن الملك الوقفي طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

1- شروط تعيين ناظر الوقف: يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، بعد أخذ وإستطلاع رأي لجنة الأوقاف المحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، وهي نفس الطريقة التي يعين بها ناظر الوقف المعتمد، أو ناظر ملك الوقف الخاص، غير أنه يراعي في إعتماد هذا الأخير ضرورة إشتراطه في عقد الوقف، أو بإقتراحه من ناظر الشؤون الدينية، ومن بين الأشخاص الذين يمكنهم أن يعينون بصفة ناظر للوقف الخاص طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق الذكر مايلي:

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليهم أو من يختارونه إذا كانوا معنيين محصورين راشدين.
- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
- من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معينا غير محصور، غير راشد ولا ولي له[2].

وفي كل الأحوال فإن من شروط تعيين ناظر الوقف المعين بموجب قرار أو معتمد مايلي:

أ- أن يكون مسلما: وهذا الشرط هو ضروري ولازم ما دام أن الأمر يتعلق بباب من أبواب البر والإحسان للتقرب من الله عز وجل، وهذا ما أقره جمهور الفقهاء ماعدا الأحناف الذين أقروا بصحة نظارة غير المسلم متى كان بالغا وعاقلا أمينا، وقادرا على إدارة شؤون الوقف ويستوي عندهم في ذلك الذكر والأنثى.

---

[1] لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن يد ناظر الوقف يد أمانة، فهو أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، باعتباره الوكيل والنائب على الفقراء والمستحقين للوقف، وإن كان في هذه المسالة هي الأخرى فيها جدال ما بين فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث حسب الإمام أبو يوسف، فإن الناظر عنده بمثابة النائب عن من أقامه سواء أقامه الواقف أو القاضي، أما حسب الإمام بن الحسن يرى أن الناظر هو نائب عن الفقراء والمستحقين للوقف على أساس أنه يقام للنظر في مصالحهم، راجع في ذلك: محمد أبو زهرة، المرجع السابق ، ص397.

[2] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ب- أن يكون جزائري الجنسية: وهو أمر منطقي مادام أن الأمر يتعلق بوظيفة إدارية، وبإدارة وتسيير نوع من الأملاك يتطلب من صاحبها أن يكون ملم بكل خباياها.

ج- أن يكون بالغا سن الرشد: وهذا مادام أن الأمر يتعلق بمهام لإدارة والتسيير، فلا يعقل أن يكون قاصرا أو مميزا.

د- سليم العقل والبدن: أو كما يعبر عليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية **"الكفاية اللازمة"** ونعني بها قدرته التامة على التصرف فيما هو عليه ناظر، فإذا إنعدم هذا الشرط زالت الولاية عن ناظر الوقف.

هـ- أن يكون عادلا أمينا: لقد أكدنا فيما سبق أن ناظر الوقف يتبوأ مكانة الوكيل الأمين الحريص، فمن باب أولى أن يكون عادلا أمينا، حتى يؤتمن عليه في الإدارة والتسيير وبالتالي يؤمن كل من الواقف بالحفاظ على ما أوقفه وما إشترطه في وقفه وعادلا ما بين الموقوف عليهم، كتوزيع حصيلة ما أنتجه المال الموقوف كأن يكون أرض زراعية بالعدل والقسطاس.

ر- أن يكون ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف: ويعتبر هذا الشرط تحصيل حاصل للشروط السابقة، فكل من تتوفر فيه الشروط السابقة لابد أن يكون قادرا لا محالة على حسن التصرف، وكفء في إدارة وتسيير المهام الموكلة له، وإن كان هذا الشرط عادة ما يثبت بالخبرة اللازمة.

وفي كل الأحوال فإن هذه الشروط يمكن إثباتها بكل الطرق الدالة عليها كالتحقيق الإداري على الشخص المرشح، أو شهادة الناس عليه، أو بالتحقيق الإداري والشهادة المستفيضة والخبرة المتطلبة التي تؤهله لتولي هذه الوظيفة[1] باعتبارها كباقي الوظائف الأخرى، يتقاضى بموجبها ناظر الوقف مقابل شهري أو سنوي بقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره إبتداءا من تاريخ تعيينه، إذا كان ناظر الملك الوقفي العام يتولى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية العامة، أو إبتداءا من إعتماده إذا تعلق الأمر بناظر الملك الوقفي الخاص، كما يمكن دفع هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي، علما، أن هذا المقابل تحدد قيمته بحسب ما هو محدد في عقد الوقف، وفي حالة إغفال ذلك أو تجاوزه يمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف تحديد نسبته مستشيرا في ذلك لجنة الأوقاف[2]، باعتباره الوحيد الكفيلة

(1) المادة 17 من المرسوم 381/98 السابق.
(2) المادة 18من المرسوم 381/98 السابق.

بتقدير العناية التي يمكن أن تبذل من طرف ناظر الوقف لإدارة وتسيير الملك الموضوع تحت سلطته، علما أنه يقتطع من قيمة هذا الأجر إشتراكات وإلتزامات التأمين والضمان الإجتماعي شأنه شأن باقي الموظفين[1].

2- مهام ناظر الوقف وكيفيات إنهائها: لقد أسندت لناظر الوقف مجموعة من المهام والصلاحيات تدخل في إطار ما يعرف بحماية وإدارة وتسيير الملك الوقفي ولقد حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المذكور أعلاه، وهي محددة على سبيل الذكر لا الحصر على النحو التالي:

* السهر على العين الموقوفة، وبالتالي يكون وكيلا عن الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.
* المحافظة على الملك الوقفي، وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
* القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
* دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
* السهر على صيانة الملك الوقفي المبني، وترميمه وإعادة بنائه عند الإقتضاء.
* السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية وإستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المذكور أعلاه[2].
* تحصيل عائدات الملك الوقفي.
* السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

ولمراقبة ناظر الملك الوقفي في ممارسته لهذه المهام وضع تحت مراقبة وكيل الأوقاف الذي يتولى متابعته بصفة دائمة ومستمرة[3] تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وفي حالة ما إذا تعذر على ناظر

---

(1) المادة 20 من المرسوم 381/98 نفسه.

(2) تنص المادة 45 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلقة بالأوقاف مايلي: **"تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"** لقد عدلت المادة 45 بموجب المادة 06 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المذكور أعلاه ج.ر عدد 29 المؤرخة في 23 مايو 2001.

(3) المادة 13 من المرسوم 381/98 السابق .

الوقف ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة، يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف اتخاذ قرار استخلافه أو إعتماد ناظر للملك الوقفي بحسب نوع الوقف المراد تسييره في انتظار استئنافه لممارسة مهامه.

غير أنه وفي كل الأحوال إذا ثبت أن ناظر الوقف المعين أو المعتمد غير قادر على مباشرة المهام المنوطة له بسبب عدم قدرته أو نقص كفائته في الإدارة والتسيير، مما يجعل الأملاك الموضوعة تحت سلطته عرضة للضياع ويهدد مصلحة الموقوف عليهم فإنه سوف يتعرض إلى أشد عقوبة إدارية وهي إنهاء مهامه.

3- إنهاء مهام ناظر الوقف: تنهى مهام ناظر الوقف المعين أو المعتمد بنفس الطريقة التي عين بها، وذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية إما يقضى بإعفائه من مهامه أو إسقاطه منها، وذلك بحسب كل حالة على حدى.

أ- حالات صدور قرار بالإعفاء ناظر الوقف من مهامه: بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تدرج في تعداده لحالات التي يمكن أن تؤدي بإنهاء مهام ناظر الوقف من مهامه، بالنظر إلى درجة خطورة كل حالة على حدى وذلك حسب النحو التالي:

* **إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية:** وفي هذه الحالة إعتبر المشرع الجزائري كل تصرفاته باطلة، باعتبار أن مثل هذه الأمراض تفقده القدرة على مباشرة أعمال الإدارة والتسيير بحكمة وتعقل وإن كان أهمل تحديد نوع هذه الأمراض بالتدقيق.
* **إذا ثبت نقص كفاءته، أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته:** وفي مثل هذه الحالة عليه أن يبلغ السلطة المشرفة عليه سلميا كتابيا برغبته في الإستقالة عند تاريخ مغادرته.
* **إذا ثبت أنه تعاطى مسكر أو مخدر، أو شارك بأفعاله في ألعاب الميسر:** باعتبار أن مثل هذه الأعمال تضر بمستقبل العين الموقوفة، وتؤدي بها حتما إلى الهلاك، بل لأكثر من ذلك تعد من الأعمال المحرمة شرعا.
* **إذا تعرضت العين الموقوفة إلى رهن كلي أو جزئي، أو إقدام ناظر الوقف ببيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم:** لأنه في مثل هذه الحالات يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، والناظر يتحمل لوحده تبعات تصرفاته.

* **إذا إدعى ناظر الوقف أن له ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه، أو أهمل شؤون الوقف:** هذه الحالات التي تؤدي إلى إعفاء ناظر الوقف من مهامه، ويتم إثباتها بكافة الطرق المتاحة لذلك، كالتحقيق، المعاينة الميدانية، شهادة الشهود، الخبرة الإقرار، ولابد من إعداد تقرير بذلك تحت إشراف لجنة الأوقاف.

ب- حالات صدور قرار بإسقاط ناظر الوقف من مهامه: هذه الحالات عددتها الفقرة 2 من نص المادة 21 من المرسوم المذكور أعلاه، وما يلاحظ عليها أنها حالات لا تقل أهمية عن سابقتها بل مستغرقة لها، وهي كالتالي:

* **إذا أثبت أن ناظر الوقف يضر بشؤون التملك الوقفي أو بمصلحة الموقوف عليهم:** وما يلاحظ أن عبارة الضرر جاءت عامة دون أن يحدد المشرع في صلب نص القانون درجة قوته ونوعه.
* **إذا تبين أن ناظر الوقف قد إرتكب جناية أو جنحة:** وما يلاحظ كذلك على هذه الحالة، أن المشرع لم يحدد نوع الجناية أو الجنحة ومكان إرتكابها هل خارج فترة إدارته وتسييره للملك الوقفي أو بمناسبته، علما أن إثبات هذه الحالات يكون بنفس طرق إثبات حالات الإعفاء المذكور أعلاه.

وما يلاحظ كذلك عند تطرقنا إلى حالات إنهاء مهام ناظر الوقف بالإسقاط أو الإعفاء أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الآثار الإدارية المترتبة عن كل حالة عن حدى هل هي تقتصر فقط على إنهاء المهام، أم أن هناك عقوبات إدارية لاحقة عن كل حالة، غير أنه وفي كل الأحوال يفترض في ناظر الوقف وباقي الجهات الوصية عليه أن يقوم برعايته الملك الوقفي وإستغلاله بما يخدم مصلحة الوقف والموقوف عليه على حد سواء، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إيجار الأملاك الوقفية وإستثمارها[1].

[1] ناصر الدين سعيدوني، " درسات في الملكية العقارية"، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الثاني

إيجار الأملاك الوقفية

سنتناول المقصود باجار الاملاك الوقفية في الفرع الاول،اما الفرع الثاني سنخصصه لاثار الاملاك الوقفية.

الفرع الأول

المقصود بإيجار الأملاك الوقفية

عادة ما تكون الهيئة الموقوف عليها لا تنتفع بسوى من غلات العين الموقوفة وذلك بصورة غير مباشرة، حيث أن مديرية الشؤون الدينية القائمة على إدارة وتسيير الأملاك الوقفية هي التي تتولى إبرام عقود الإيجار على العين الموقوفة مع الغير لصالح الموقوف عليهم، وهذا تطبيقا لنص المادة 42 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي نصت على مايلي: **"تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول"**

وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو أرض زراعية أو مشجرة، وفي هذا الموضوع تناول المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 381/98 من المادة 22 إلى غاية المادة 30 باعتبار أن مبالغ الإيجار تعتبر أحد الموارد الهامة للوقف.

طبقا لنص المادتين 23،25 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين وهما الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

1- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد: القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، هي طريقة المزايدة حتى يعطى الحق لجميع الأفراد في إستئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على الآخر، وتجرى المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره القائم أو المسؤول الأول على إدارة وتسيير العين الموقوفة، ويشاركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات، وذلك بعد الإعلان عن المزايدة في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانونا وذلك قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائها[1].

---

[1] خالد رمول، المرجع السابق، ص 128.

وينعقد الإيجار عن طريق المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حيث يجب عليه أن يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار (المساحة، الطبيعة، الحدود، مدة الإيجار، الأطراف، السعر).

وتطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر، حدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل، بعد إجراء الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة مثل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا وباقي الجهات المختصة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة العنان حيث أنه استثناءا على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 5/4 إيجار المثل، إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلا بدين، أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، غير أنه يمكن الرجوع والتقيد بهذه الأخيرة متى توافرت الفرصة لذلك، وفي هذه الحالة لابد من تحرير عقد إيجار من جديد.

ومن بين البيانات كذلك التي لابد أن توضح في دفتر الشروط النموذجي الموقع ما بين الجهة المؤجرة والمستأجر، مدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر، فبالنسبة إلى المدة فلابد أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، فمثلا إيجار أرض زراعية يختلف عن مدة إيجار دار معدة للسكن[1] والقاعدة المتعامل بها حاليا في إيجار الأملاك الوقفية هي الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد.

أما بالنسبة إلى الشروط العامة والخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي والتي تفرض على المستأجر فهي تدخل في طائفة الشروط الرامية إلى الحفاظ ورعاية الملك الوقفي وعدم المساس به أو إتلافه، أو إستغلال العين الموقوفة على وجه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الوقف باب من أبواب البر والإحسان التي ترصد للأعمال الخيرية والمشروعة.

2- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي: هذه الطريقة تعد إستثناءا على القاعدة العامة، أقرها المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 في حالات خاصة، وهي الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم، أو تشجيع البحث أو إستعماله في سبيل الخيرات، والإيجار

---

[1] ولقد أكدت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على ضرورة تحديد المدة، فلا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.

* أظر الملحق رقم 01 والملحق رقم 02.

بالتراضي في مثل هذه الحالات يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد إستطلاع رأي بالموافقة من طرف لجنة الأوقاف، من أجل قفل الباب أمام أولئك الذين يريدون التلاعب بالأملاك الوقفية وتأجيرها عن طريق المحاباة أو أصحاب النفوذ.

وما يلاحظ في الأخير أن قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المشرع الجزائري قد أحال في تنظيمه لعقود الإيجار الخاصة بالمحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية، لأحكام القانون المدني والقانون التجاري[1].

الفرع الثاني

آثار إيجار الأملاك الوقفية

تطبيقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق الذكر، فإنه بمجرد أن تكتمل أركان عقد الإيجار والمصادقة على شروطه يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي باعتبار أن هذا الأخير ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، وإنما يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي المستأجر ملزم باحترام إرادة الواقف والعمل على تنفيذها.

وهو إلتزام يقع على عاتقه مدة حياته، وفي حالة وفاة المستأجر يفسخ عقد الإيجار قانونا ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة في ذلك شروط العقد الأصلي ومضمونه، أما إذا توفى المؤجر وبقى الموقوف حيا يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى إنقضاء مدة العقد الأول، لكن مع مراعاة الشروط الأولى الموجودة في العقد ومضمونه، غير أنه وفي كل الأحوال يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولاسيما قيمته ومدته.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لإيجار الأملاك الوقفية لم يحدد الطريقة التي يتم بموجبها إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، وهي كثيرة وشاسعة من حيث المساحة، حيث أنه وبالرغم من إجازته لعملية إيجارها في نص المواد 26،04 مكرر 9 من القانون رقم 07/01 المذكور أعلاه، غير أنه أحال ذلك إلى تنظيم لاحق سوف يصدر في هذا المجال.

---

[1] المادة 014 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 السابق .

المبحث الثاني

استغلال واستثمار الاراضي الوقفية الزراعية و المشجرة

لقد حدد المشرع الجزائري طرق استغلال و استثمار و تنمية الاراضي الوقفية الزراعية و المشجرة لدافعين اساسيين:

1. العدد الهائل من الاراضي الزراعية و المشجرة الموقوفة بهذه الصفة.
2. كون أن استغلال هذا النوع من الاراضي هو امتداد للأهمية الإقتصادية و الوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الاراضي مثلها مثل الاراضي الفلاحية و التي أعتبر عدم استثمارها يشكل فعلا تعسفيا في إستعمال الحق تطبيقا للمادتين 48،49 من قانون التوجيه العقاري[1] و تطبيقا كذلك لنص المادة 04، 26 مكرر 1 من القانون رقم 97/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 السابق الذكر لقد حدد المشرع الجزائري طرق و إمكانيات استغلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية بإحدى العقود التالية:

الطلب الأول

استغلال و استثمار الاملاك الوقفية

سنطرق في هذا المطلب الي مختلف العقود كعقد المزارعة وعقد المسقاة

الفرع الأول

استغلال واستثمار الأراضي الزراعية والمشجرة

أولا/ عقد المزارعة:

يقصد بالمزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، أما شرعا فهي عقد على الزرع ببعض الخارج، و إن كان قد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى مشروعيتها ومن عدمه، فمثلا عند أبو حنيفة وزفر لم يجز المزارعة، و إعتبروها فاسدة وفي نفس السياق لم يجيز الإمام الشافعي

[1] المادة 48 من القانون 90،25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري **" يشكل عدم استثمار الاراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال التحق نظرا إلى الاهمية الإقتصادية و الوظيفة الاجتماعية النوطة بهذه الاراضي، و في هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي و المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما ".**

* أنظر الملحق رقم03و رقم04.

المزارعة إلا للحاجة، تبعا لإيجازته للمساقات وحجة الشافعية في عدم الإجازة قول النبي صلى الله عليه وسلم، أنه نهى على المخابرة * حيث روي مسلم عن ثابت بن الضحاك أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة والعلة في ذلك أن أجر المزارعة هو ما تخرجه الأرض، وهذا إما أن يكون معدوما لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه وقد لا تخرج شيئا، و يعتبر كل من الجهالة و انعدام العقد مفسدة لعقد الإجازة.

أما رأي جمهور فقهاء أبي حنيفة، أبو يوسف، مالك وأحمد وداود الظاهري فأجازوا المزارعة، بدليل السنة حيث يعتدون في ذلك بمعاملة النبي صلى الله عليه و سلم لآهل خبير بشرك ما يخرج من ثمر أو زرع باعتباره أنه عقد شركة بين المال والعمل.

ولقد عرفت التشريعات الوضعية المزارعة، أنه عقد بموجبه يرصد المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالاشجار إلى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها في مقابل ذلك يأخذ جزءا معينا من المحصول الذي تنتجه، فالمشرع العراقي مثلا عرفها في المادة 85 من القانون ق.م.ع" **المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الارض و المزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد** "

وهو التعريف الذي يقارب بكثير التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 حيث عرفها " **عقد المزارعة يقصد إعطاء الارض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد** " .

إنطلاقا من هذا التعريف يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه الإيجاز من حيث إمكانية المزارع من الإنتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت تشبه الشركة من حيث أنها ينشيء مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك وبأرضه و بين الزارع بعمله، و يخول للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصانا تبعا لما أنتجته الارض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه. لذلك يمكن القول أن المزارعة تتميز بالخصائص التالية:

- أنها إيجار عن طريق المشاركة في استغلال الأرض.

* و هي نفس المرادفات للمزارعة، المخابرة، المحالقة.

- لشخصية المزارع إعتبارا خاصا في عقدها.
- أن الآجرة فيها هي عبارة عن حصة معينة من المحصول.

والجدير بالذكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية، حيث تقوم المزارعة بين المؤجر و المزارع، و لا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له الحق الإنتفاع أوحائزا، لكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه، ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها، و يشترط كذلك أن تكون العين المؤجر بعقد المزارعة أرض زراعية عراء أو مغروسة بالأشجار، بإضافة إلى ذلك يشترط أن تكون تنتج محصولا زراعيا دوريا، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 619 من ق.م.م، أما فيما يخص حصة المنتوج فإنها توزع بين المؤجر و المستأجر بالنسب المتفق عليها أو تلك التي بينها العرف، فإن لم يوجد إتفاق أو عرف توزع بينهما مناصفة 1/ 2 لكل منهما.

أما بالنسبة إلى إنتهاء عقد المزارعة، فإنه إما بانتهاء المدة المتفق عليها ما بين المؤجر والمزارع و هي كقاعدة عامة، لكن المشرع المصري إستثناءا و ضمن قانون الإصلاح الزراعي جاء بفكرة ضرورة تمديد عقد المزارعة بقوة القانون بعد انتهاء مدة المزارعة إلى دورة سنوية زراعية أخرى بنفس الشروط السابقة.

وقد تنتهي في بعض الأحيان المزارعة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى انتهاء العقد، وذلك إما بموت المستأجر، أو لحاجة المؤجر إلى الأرض المؤجرة لزراعتها بنفسه، إما كونه المستأجر أو المزارع لم يحسن زراعتها، و بالتالي و خوفا من تحويل طبيعتها الزراعية يطلب منه وبحاجة المؤجر إلى زراعتها خاصة إذا كان يحسن المستأجر فن المزارعة، أو في حالة أخرى وهي عدم تمكين المستأجر من الإنتفاع بزلاعة الأرض، و هنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية.

ثانيا/ عقد المساقاة:

المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه و ما يدخل في حكمه، كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر و بمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه. أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة 26 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/91

المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المذكور أعلاه " **عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لإستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره** "، فالمساقاة شرعا جائزة، والأصل في جوازها عمل الرسول صلى الله عليه و سلم و عمل خلفائه الراشدين من بعده، فقد أخرج البخاري عن إبن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه و سلم عامل أهل خيبر يشطر ما يخرج منه، أي ما تخرج أرضهم من زرع و ثمر، و لقد سار على منواله أبو بكر و عمر و عثمان و علي رضي الله عنهما. و من الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة ما يلي:

1.أن يكون النخل أو الشجر معلوما عند إبرام العقد: فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للغرر وهو محرما.

2.جواز المساقاة في الأصل: كأن يدفع رجل لآخر أرضا ليغرسها نخلا أو شجرا و يقوم بسقيه وإصلاحه إلى أن يثمر على أن يدفع له الربع، أو ما اتفق عليه، بشرط أن يحدد المدة بأثمارها ويأخذ العامل نصيبه من الأرض والشجر معا.

3.أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب: كأن يكون الخمس أو الربع، وأن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجر، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر باعتبار ذلك كذلك غرر، والغرر محرم شرعا.

4.يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه: أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة.

5.إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة: فهي على المالك دون العامل باعتبار أن كل من الخراج أو الضريبة مرتبطة بالأصل وهو الأرض سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة أما بالنسبة إلى الزكاة فهي تدفع من طرف من بلغ نصيبه من نصابا سواء كان العامل أو رب العمل باعتبار أن تحديد نصيب الزكاة متعلق ما تنتجه الأرض من ثمره*.

والجدير بالذكر أن المساقاة تنتهي بوجود أسباب طارئة تكون الدافعة إلى إنهائها أو فسخ العقد المبرم ما بين صاحب الأرض و العامل، و إذا حصل للعامل عجز أدّى به إلى الوفاة قبل

*آنظر انظر الملحق رقم 05.

بدأ عملية البذر، أو هرب بعد بذر الثمر، تتمم المساقاة من طرف عامل آخر مقابل أجرة تخصم من نصيب العامل الهارب، أما إذا مات العامل بعد البذر فلورثته أن ينبوه في المساقاة و إن إتفق الطرفان على الفسخ فسخت المساقاة.

الفرع الثاني

تنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 02 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المذكور أعلاه يمكن إستثمار الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر.

أولا/ المقصود بعقد الحكر:

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الإنتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، فالحكر هو حق مترفع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الإنتفاع للمحتكر[1]

فحق الحكر يختلف عن حق الإنتفاع من عدة وجوه فهو يكون دائما مالا عقاريا باعتباره أنه لا يرد إلا على أرض موقوفة وهو لا ينتهي حتما بوفاة المحتكر عكس حق الإنتفاع، كما أن يكون أطول مدة حق الإنتفاع وحقوق هذا الأخير-**المنتفع**- تكون أقل نطاقا من حقوق المحتكر.

كما يختلف حق الحكر على حق المستأجر إذ أن هذا الأخير حق شخصي و لو كانت العين المؤجرة عقارا، علما أن كل الأحكام المتعلقة بالحكر مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان حق غير مرغوب فيه باعتباره أنه يثقل الملكية بعبء ثقيل مما جعل أغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري يحد من إنتشاره و يضيق من نطاقه.

وينعقد عقد الحكر بموجب التراضي ما بين الواقف و المحتكر وإن كامت بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري تشترط لإنشائه وجود إذن من المحكمة الإبتدائية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو الجزء الكبير منها، وهو عقد كباقي العقود الأخرى يشترط فيه الرسمية والشهر العقاري.

---

[1] عبد المنعم فرج الصده " **الحقوق العينية الأصيلة** " دار النهضة العربية للطباعة و النشر لبنان ص 1018 .

* أنظر الملحق رقم 06.

ثانيا/ شروط انعقاد عقد الحكر الصحيح يشترط في ذلك مايلي:

* أن تكون الأرض المحكرة أرضا موقوفة فلا يجوز إنشاء حق الحكر على أرض غير موقوفة.

* أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلى التحكير كأن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح و ليس لها ريع يكفي لإصلاحها، ونلاحظ في هذا الشرط ربط عقد الحكر بضرورة عطل الأرض الموقوفة لأسباب إما ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة، أو عوائق في نسبة الأمطار، أو كثرة نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوما إلى الإنجراف، مما يتطلب نفقات كبيرة لإصلاحها.

* لابد من تحديد مدة الحكر في العقد ذاته * و إن كانت بعض التشريعات العربية اشترطت الحد الأقصى لمدة الحكر هو ستون سنة، و إذ لم تحدد مدته إعتبر الحكر معقودا لمدة سنتين و هو ما حدده المشرع المصري في المادة 999 من ق.م.م.

الفرع الثالث

تنمية الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء

يدخل في مصاف الأراضي الموقوفة المبنية كل أرض موقوفة يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية و في مشتملات تجهيزها و أنشطتها حتى و لو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أصلا أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع لبنايات.

كما يدخل في مصاف الأراضي الموقوفة القابلة للتعمير كل قطعة أرضية مخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير،فتطبيقا لنص المادة 26 مكرر 50،60 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف يمكن أن تستغل وتستثمر الأرض الموقوفة بإحدى الطرق التالية:

أولا/ عقد المرصد: وهو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة إستهلاك قيمة الإستثمار، ولابد من مراعاة ذلك في هذه الحالات أحكام نص المادة 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص ما يلي "

* و هو ما أخذه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2، من القانون 01/ 97 المؤرخ في 22 ماي 2001.

* انظر الملحق رقم 07.

كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة، و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير ..."

ثانيا/ عقد المقاولة: أقره المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى للمادة 26 مكرر 06 من القانون رقم 07/01 المذكور أعلاه حيث أخضعه إلى أحكام المواد من 549-750 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضم ق.م من حيث تحديد الإلتزامات، الثمن، المسؤولية والإنقضاء، فتطبيقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري عرفت المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعلقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر، ويكون الثمن حاضرا كليا أو مجزءا حسب الإتفاق المبرم بينهما، و إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تجديده إلى قيمة العمل، ونفقات المقاول وهذا حسب ما حددته نص المادة 562 ق م ج.

ثالثا/ عقد المقايضة: وهي نوع من أنواع عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه تطبيقا لنص المادة 58 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما** " وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 06 من القانون رقم 07/01 المعدل لقانون الأوقاف المذكور أعلاه، يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية، بعقد المقايضة حيث يتم بموجبه إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، لكن في كل الأحوال وكما سبق ذكره من قبل لا بد من مراعاة في هذا الاستبدال مصلحة كل من الواقف و الموقوف عليه و ذلك في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، بل نجد أن المشرع الجزائري تشدد نوعا ما في قضية الإستبدال حيث ألزم ضرورة مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المعلقة بالأوقاف، التي أقرت بعدم إجازة تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر إلا في الحالات التالية:

* حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.

* حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

* حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام و ذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.

* حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه، علما أن إثبات هذه الحالات يتم بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة.

الفرع الرابع

استغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب

حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما جعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصدق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين، وفي إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيفا للضغط على الفئة المحرومة منه، أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال و تنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، وذلك بإحدى الطريقتين إما بموجب عقد الترميم أو التعمير طبقا لما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 07 للقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المذكور أعلاه " **يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير** ".

أولا/ عقد الترميم: يقصد به إعادة بناء و تصليح البنايات التي في طريقها للخراب و الاندثار وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل، غير أنه و تطبيقا لقواعد التهيئة و التعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات و السكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها و المختصة إقليميا أين موقع تواجد العقار.

وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية مثل شهادة التعمير، رخصة البناء، التجزئة، القسمة، المطابقة، الهدم وتسليم ذلك.

وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 07 السابقة الذكر يتضح أن نفقات الترميم تكون على المستأجر على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر لخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

ثانيا/ التعمير: طبقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 أعلاه لم يحدد المقصود بالتعمير هل الذي نص عليه المشرع في القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير بموجب المادة 51 منه " **يمكن كل**

شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء و الإتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة ..." وهنا يقصد بها شهادة التعمير، وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير المبنية عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر 07 المذكور أعلاه والذي ذكر خطأ العقارات المبنية المعرضة للخراب والاندثار كما أنه قصد التعمير بمعنى آخر، حيث أنه وبالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية إستعمل مصطلح **CONSTRUCTION** للدلالة على البناء.

الفرع الخامس

تنمية الأملاك الوقفية العامة

يمكن تنمية هذا النوع من الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة، وذلك باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة والتي هي على النحو التالي:

أولا- القرض الحسن: وهذا النوع من صيغ الاستثمار تلجأ إليه السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك من أجل إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعدوه في أجل متفق عليه، و هذا ما أقره صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، غير أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتدقيق المقصود بالقرض الحسن، وما هي صيغته وشروط منحه، ومدته، وهذا ما يترك السلطة المكلفة بالأوقاف أن تتعسف وتستعمل طرق المحاباة في منحه وهذا نظرا لغياب المعايير القانونية لمنح هذا النوع من القروض.

ثانيا- الودائع ذات المنافع الوقفية: وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

ثالثا-المضاربة الوقفية: و هي نوع من صيغ الإستثمار يتم بموجبها إستعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، لكن يشترط قانون الأوقاف الجزائري أن يكون هذا التعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الوقف يتضح لنا أنه فعلا الوقف يعد ظاهرة اجتماعية تشكل الشريعة الاسلامية مرجعا عاما له، كان ولا يزال وسيظل يلعب دورا حيويا في مجتمعات الدول الاسلامية ومن بينها المجتمع الجزائري، الذي لسوء الحظ لم يحسن التعامل مع هذا المصدر الحيوي وما يكتنزه من منافع اجتماعية واقتصادية وثقافية كثيرة لا يستهان بها حيث كان ولا يزال محل للنصب والنهب والضياع، غير أنه وبمجيء قانون الأوقاف و ما تبعه من نصوص قانونية و تنظيمية بدأ فعلا تكريس وتنظيم الأملاك الوقفية وفقا لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، مما جعل الأملاك الوقفية تستعيد دورها الفعلي الذي أوجدت من أجله وهو المساهمة الفعالة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري فالشريعة الاسلامية نظمت أحكام و قواعد الوقف أحسن تنظيم فبالتالي الجزائر عرفت الوقف بنوعيه العام و الخاص، فازدهر نظام الوقف في الجزائر أيام الحكم العثماني في الجزائر في اللحظة التي دخل فيها الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر والتي تعرضت فيها الأوقاف إلى انعكاسات شديدة نتيجة محاولة الاستعمار الفرنسي بالقضاء على هذا النظام واستحواذ الأملاك الوقفية إلى خزينة المالية عن طريق اصدار مختلف القوانين و القرارات من أجل السيطرة نهائيا على الأوقاف.

بعد الاستقلال شهدت الجزائر فترة انتقالية عصيبة تميزت بوضعية مزرية افرزتها الممارسات الاستعمارية التي طالت فيها مختلف مؤسسات الدولة والتي تعتبر مؤسسة الوقف إحداها، وعانت مؤسسة الوقف من فراغ قانوني رهيب أثر سلبا عليها فبعد ذلك تم اصدار عدة قوانين لتنظيم الوقف أولها المرسوم 64-83 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، وكذا قانون الاسرة الذي اكتفى فقط بوضع القواعد العامة.

وبعد سنة 1990 وبصدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 الذي اعاد الاعتبار للملكية عموما والملكية الوقفية بصفة خاصة، واستأنف المشرع الجزائري محاولاته لإصلاح منظومة الوقف بإصدار قانون 91-10 الذي يعد الإطار القانوني المرجعي المنظم لمادة الوقف بمختلف مسائلها لتلبية العديد من القوانين المعدلة و المتممة له بما يتلائم ومسألة الوقف.

فمن خلال مختلف تلك القوانين توصل المشرع الجزائري إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه و بيان نوعي الوقف: العام و الخاص، كما تم التفصيل في تحديد اركان الوقف بوصفه عقدا والمتمثل في الواقف محل الوقف صيغة الوقف و الموقوف عليه و لم يكتفي المشرع الوقفي برسم هذا النظام فحسب بل تطلع أكثر من هذا و ذلك بالتفكير في تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لادارتها وتنميتها وتسييرها.

بالإضافة إلى اقرار المشرع بالايجار كأسلوب أنجع لتسيير الملك الوقفي و زيادة عائداته.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع الوقف الى بعض من النتائج المتمثلة في :

-نتائج الدراسة:

– اركان الوقف هي اربعة كما عبر عنها الفقه الشرعي والمشرع صراحة والشكلية في عقد الوقف ليست ركنا بل هي شرطا لنفاذه، وهذا ما كرسه أيضا الاجتهاد القضائي.

– التشريع الجزائري لا يزال يأخذ بنظام الوقف بنوعيه العام و الخاص رغم مشاكل التي يطرحها هذا الأخير والذي ترك الأمر للقضاء للتصدي لها.

– الملكية الوقفية باعتبارها صنفا أساسيا من أصناف الملكية،فقد أضحت تؤدي وضيفة مزدوجة،اجتماعية واقتصادية من خلال تطلع المشرع على اقتصاد السوق كفكر اقتصادي حديث.

-الاقتراحات

– استغلال الاعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه وتحسيسه بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية والاجتماعية بهدف إحياء سنة الوقف.

– تشجيع أصحاب رؤوس الاموال على الاهتمام بإقامة مشاريع وقفية عديدة...

– توجيه طلاب الدراسات العليا في الجامعات البحث في الاوقاف و دورها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I.الكتب

1. اعمر يحياوي، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر، 2001.

2. حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم والتوزيع ،الجزائر ، 2004.

3. خالد رمول ، الاطار القانوني و التنظيمي لاملاك الوقف في الجزائر "دراسة مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية مدعمة باحدث النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية، الطبعة 02،دار هومة، الجزائر ،2006.

4. رقية بن يوسف ،شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الدوان الوطني للاشغال التربوية ،الجزائر،2001.

5. رمضان علي السير الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية، سورية،2003.

6. زهدي يكن ،الوقفي الشريعة الاسلامية ،دار النهضة للطباعة و النشر ، دط، لبنان ، 1388هـ.

7. الشيخ العربي التبسي، الوقف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالحكام الفقهية و القررات القضائية، دار الهدي ،د س ن، الجزائر.

8. عبدالرزاق السنهوري "شرح القانوني المدني الجزائري"– مصادر الالتزام الجزء الاول، دار الهدى ،الجزائر،1991.

9. عبد المنغم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

10. محمد صبري السعدي ،"شرح القانون المدني الجزائري"،–مصادر الالتزام ،الجزء الاول، الجزائر ،1991.

11. محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقفي الاسلام، مقاصد و قواعد ،ب د ط،1990.

12. مصطفي شلبي محمد "أحكام الوصايا والاوقاف"ط2 ،دار الجامعة للطباعة و النشر ،بيروت1982.

13. ناصر الدين سعيدوني "دراسات في الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،2001.

14. وهبة الزحيلي "الفقه الاسلامي وأدلته"ط3 ،دار الفكر، دمشق سوريا،1989.

II المذكرات الجامعية

01-ابراهيمي المولودة اكرام نادية ، الوقف و علاقته بنظام الاموال في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستر في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون .

02.قنفوذ رمضان "نظام الوقف في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري"، مذكرة لنيل درجة الماجستر في القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق بالبليدة،2001.

03. بن مشرين خير الدين ،"إدارة الوقف في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في قانون الادارة المحلية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بتلمسان 2011-2012.

04.نسيمة مزغاش، الدعوي العقارية ، مذكرة التخرج لقضاة، التخصص العقاري ،الدفعة الثانية، السنة الجامعية،2001-2002.

05.صورية زردوم، الاطار القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر ،تلمسان2009-2010.

III المقالات

- زواوي فريدة، الوقف الخاص "مجلة الموثق ،العدد1998،05.
- محمد تقية " الوقف في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي ،مجلة الموثق، العدد1998،04.
- بوحلاسة عمر"الوقف في القانون الجزائري" عدد2006،09.

IV النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

أ-القوانين

- القانون رقم 11/84المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم ،ج،ر العدد 52.
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ،ج.رالعدد 49.
- القانون 30/90المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن الاملاك الوطنية ج،ر العدد52
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالاوقاف ج،ر العدد 2
- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف ج،ر العدد 29.

ب- الاوامر

- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات ج،ر العدد 22
- الامر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1997 المتضمن الثورة الزراعية،ج،ر العدد 97
- الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن التقنين المدني الجزائري ج،ر العدد 52
- الامر 70/91 المؤرخ في 1970/12/05 المتضمن قانون التوثيق .

V. النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم64 -283 المؤرخ في 07-10-1964 المتضمن الاملاك الحبسية العامة ،ج.ر العدد77
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01-12-1998 يحدد شروط إدارة الاملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج. ر عدد09.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

OUVRAGE

1- Blanqui L'Algérie rapport sur situation économique de nos possessions dans le nord de l'Afrique- Paris 1840.
2- fillias ach « histoire de la conquete et de la colonisation de l'Algérie 1830-1860 » Paris.
3- Lucien chaillau, « l'algerie en 1781 » mémoire de consul c. ch Vallières Toulon- s dp 31.
4- terras j essais sur « les biens habous en Algérie et en Tunisie » lion 1899.

المقدمة	01
• **الفصل الأول ماهية الوقف**	04
المبحث الاول: *تعريف الوقف*	04
المطلب الاول:المقصود بالوقف و تمييزه عن غيره من التبرعات	04
الفرع الاول :تعريف الوقف	04
اولا: التعريف اللغوي	05
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	06
ثالثا:التعريف القانوني	06
الفرع الثاني: تمييز الوقف عن غيره من التبرعات	07
اولا: تمييز الوقف عن الوصية	07
01-من حيث المصدر	07
02- من حيث الاثار القانونية	07
03-من حيث المقدار	08
04-من حيث اللزوم	09
05 -من حيث جواز التصرف في حق الانتفاع	09
06 -من حيث القوة القانونية	11
ثانيا: تمييز الوقف عن الهبة	11
01 – من حيث المصدر	11
02 – من حيث الاثار القانونية	11
03 – من حيث المحل	11
04 – من حيث الرجوع	12
05 – من حيث التصرف	13
06 – من حيث القوة القانونية	13
المطلب الثاني : انواع الوقف و خصائصه	14
الفرع الاول: انواع الوقف	14
اولا: الوقف العام	14

ثانيا: الوقف الخاص	16
01 – المقصود بالوقف الخاص	17
02 – مدى شرعية الاوقاف الخاصة	17
الفرع الثاني:خصائص الوقف	19
01- الوقف حق عيني	19
02- الوقف شخص معنوي	19
03- الوقف عقد تبرعي	20
04- الوقف تصرف لازم لصا	20
05-الاملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الاخرى	22
06-الوقف عقد شكلي	22
المطلب الثالث: وضعية الوقف في الجزائر	23
الفرع الأول:وضعية الاوقاف في الجزائر قبل صدور قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27.	23
اولا: وضعية الاوقاف في الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي	23
ثانيا: وضعية الاوقاف اثناء الفترة الاستعمارية	24
الفرع الثاني : وضعية الاوقاف في الفترة الانتقالية	27
اولا: وضعية الاوقاف في الجزائر في الانتقالية	
الفرع الثالث: وضعية الاوقاف في الجزائر بعد صدور قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27	31
المبحث الثاني: اركان الوقف و شروط نفاذه	33
المطلب الاول: اركان الوقف	33
الفرع الاول: الواقف	34
اولا: شرط أهلية التبرع	34
ثانيا: شرط أهلية التسيير	34
ثالثا: شرط ان يكون الواقف غير محجور عليه	35
رابعا: شرط ان يكون مالكا للعين الموقوفة	35

الفرع الثاني: محل الوقف	36
اولا: يشترط في محل الوقف ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهلة	37
ثانيا: يشترط في المال الموقوف ان يكون مفرزا	37
الفرع الثالث: الصيغة	38
اولا : يشترط في الصيغة ان تكون تامة و منجزة	41
ثانيا: شرط في الصيغة ان لا تقترن بما يدل علي التأقيت	42
ثالثا: يشترط في الصيغة ان لا تقترن بشرط باطل	42
رابعا:مدى اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة	43
الفرع الثالث : الموقوف عليه	44
اولا: شروط الموقوف عليه غير الواقف	45
01-ان يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجود وقت الوقف	45
02- يشترط في الموقوف عليه ان يكون اهلا لتملك	45
المطلب الثاني :شروط نفاذ الوقف	47
الفرع الاول :تسجيل عقد الوقف	49
الفرع الثاني :شهر عقد الوقف المتعلق بعقار	49
الفرع الثالث: استحقاق الوقف	50
اولا: ثبوت الاستحقاق	50
ثانيا: اسس تحديد صاحب الاستحقاق	51
ثالثا : مدى جواز اسقاط صاحب الاستحقاق	52
الفصل الثاني :طرق ادارة الملك الوقفي و استثمارها	54
المبحث الاول :ادارة و تسيير الملك الوقفي	54
المطلب الاول: طرق ادارة و تسيير الملك الوقفي	54
الفرع الاول: المقصود بادارة الملك الوقفي	55
01- السير المباشر للملك الوقفي	56
02- رعاية الملك الوقفي	56
03- عمارة الملك الوقفي	57

04–استغلال الملك الوقفي	57
05: حفظ الملك الوقفي	57
06:حماية الملك الوقفي	57
الفرع الثاني: شروط تعيين ناظر الوقف و مهام	58
اولا:شروط تعيين ناظر الوقف	59
ثانيا:مهام ناظر الوقف	61
ثالثا: انهاء مهام ناظر الوقف	62
المطلب الثاني :ايجار الاملاك الوقفية	64
الفرع الاول: المقصود بإيجار الاملاك الوقففية	64
اولا : إيجار الاملاك الوقفية عن طريق المزاد	64
ثانيا:إيجار الاملاك الوقفية عن طريق التراضي	65
الفرع الثالث: اثار إيجار الاملاك الوقفية	66
المبحث الثاني:استغلال الاملاك الوقفية واستثمار الاراضي الزراعية و المشجرة	67
المطلب الاول:استغلال واستثمار الاملاك الوقفية	67
الفرع الاول :استغلال واستثمار تنمية الاملاك الوقفية الزراعية والمشجرة	67
اولا:عقد المزارعة	67
ثانيا: عقد المسقاة	69
01 –ان يكون الشجر معلوم وقت ابرام العقد	70
02 – جواز المسقاة في الاصل	70
03– ان يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب	70
04–يشترط في العامل ان يبذل عناية الرجل العادي	70
05–اذا كان على الارض التي هي محل للمسقاة خراج او ضريبة	70
الفرع الثاني: استغلال واستثمار وتنمية الاملاك الوقفية العاطلة او البور	71
اولا:القصود بعقد الحكر	71
ثانيا: شروط عقد الحكر	71
الفرع الثالث: تنمية الاراضي الموقوفة المبنية او القابلة للبناء	72

اولا:عقد المرصد	72
ثانيا: عقد المقاولة	73
ثالثا:عقد المقايضة	73
الفرع الرابع: استغلال و استثمار العقارات الوقفية المعرضة للاندثار والخراب	74
اولا:عقد الترميم	74
ثانيا:عقد التعمير	74
الفرع الخامس:تنمية الأملاك الوقفية العامة	75
اولا: القرض الحسن	75
ثانيا: الودائع ذات المنافع الوقفية	75
ثالثا: المضاربة الوقفية	76
خاتمة	78
نتائج الدراسة	79
الاقتراحات	
الملاحق	
قائمة المراجع	80
الفهرس	84

تمهيد

للوقوف على حقيقة النظام القانوني للوقف، لا يكفينا ابراز اطاره النظري فقط و الاهم من ذلك هو اطاره العلمي التي يدرها الوقف سواءً للواقف او الموقوف عليه او المجتمع وهذه الفائدة لا تأتي الا بفضل حسن سير وفعالية تنظيمه الهيكلي المتمثل في ادارة و تسيير الملك الوقفي واستثماره.

للخوض في هذه المحاور سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نخصص المبحث الول لادارة الاملاك الوقفية ، والمبحث الثاني اسستغلال واستثمار وتنمية الاملاك الوقفية.