جامعة العقيد أكلي محند أولحاج – البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسة

قسم القانون الخاص

النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:

حملاوي محمد لمين

فضالة جمال

تحت إشراف الأستاذ:

بوديسة كريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): ضريفي الصادق.....رئيسا

الأستاذ: بوديسة كريم.....مشرفا ومقرر

الأستاذ(ة): ربيع زهية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/12/17

شكر وعرفان

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه على انجاز هذا البحث، يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذنا القدير "**بوديسة كريم**" الذي أشرف على هذا البحث، وعلى كل المساعدات والتوجيهات والتوضيحات والنصائح التي أسداها لنا في كل خطوة من خطوات انجاز هذه المذكرة دون ملل أو ضجر.

فلك من أستاذنا الفاضل أسمى معاني الشكر والتقدير.

كما لا يفتنا أن نشكر لجنة المناقشة على تفضلها وقبولها مناقشة هذا البحث من اجل إثراء محتواه وإبداء ملاحظاتها التي ترفع من قيمة هذا البحث إلى مصاف البحوث العلمية التي سيعتمد عليها الطلبة والباحثين من بعدنا، فلكم ألف شكر وتحية.

حملاوي محمد لمين

فضالة جمال

يعتبر المال موضع اهتمام الناس في تفكيرهم وانشغالهم، ومحور نشاطاتهم المختلفة والمتنوعة التي تأتي تنفيذا لما استقر عليه رأيهم، أو لما اتفقوا عليه فيما بينهم. ويرجع سبب اهتمام الناس بهذا المال إلى كونه وسيلة انتفاعهم، ومحل إشباع حاجاتهم المختلفة والمتنوعة التي تزداد يوما بعد يوم. وليس هذا في الحاضر فقط إنما كان كذلك منذ أن وطأت أقدام آدم وحواء أرض هذا الكون، وأكيد أنه سيبقى المال هذا يحتل هذه المكانة لدى الأجيال القادمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

والأصل في المال انه قابل للتداول بين الناس بمختلف الوسائل والطرق التي يتداول بها من: بيع وهبة وتبرع، ومن حق الانتفاع، في الإيجار والعارية المرخص باستعمال محلها في التصرفات القانونية، ومن ميراث في الوقائع المادية.

أما عند فقهاء القانون فان القاعدة العامة في كثير من الأحيان لها استثناء، وهو ليس على إطلاقه، ولا يجوز التوسع في شرحه أو القياس عليه، فكذلك المال الذي اقتضت طبيعته أن يكون قابلا للتداول بين الناس، فانه استثناء من هذا الأصل، هناك نوع من الأموال لا يجوز التصرف في أصلها بأي طريق من الطرق الناقلة للملكية إلا بمقدار ما يبقي أصلها وينميه[1].

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

والوضعية الاستثنائية هذه للمال غير القابل للتصرف في أصله تسمى: وقفا آو حبسا – بضم الحاء وسكون الباء – وهو أي الوقف، من الصيغ الإنسانية العريقة التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، ذلك لأن الشعوب جميعها عرفت بعض أشكال الوقف منذ أن وجدت الحياة الاجتماعية على وجه هذه الأرض وما استتبع ذلك من ضرورة إيجاد أماكن للعبادة تمارس فيها الطقوس الدينية،

[1]– طرق اكتساب الملكية حددها المدني الجزائري بـ: البيع، الهبة، الاستيلاء، التركة، الالتصاق، الشفعة، الميراث، التقادم بشرط القيام بإجراءات عقد الشهرة طبقا للمرسوم تنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر ع 21، الصادر في 24 مايو 1983، وكذلك بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة طبقا للقانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ع 21، الصادر في 08 مايو 1991.

وأخرى للاجتماعات العامة، أو لممارسة النشاطات الفنية والألعاب الرياضية، وما يلاحظ هنا أن الأموال الوقفية ظلت في بدايتها محافظة على طبيعتها الدينية وأهدافها التعبدية. ولما تقدمت المجتمعات خطوة إلى الأمام برزت الحاجة إلى إيجاد أموال وقفية أخرى تستعمل في المرور والشرب والتعليم والصحة، وغيرها من الأشياء التي يحتاجها الأفراد بصفة جماعية أو فردية.

وعلى الرغم من وجود أنواع مختلفة من الوقف في المجتمعات القديمة إلا أنها بقيت محصورة ولم تشمل كافة مجالات الحياة إلا بعد مجيء الإسلام، هذا الدين الجديد الذي نبذ بعض أشكال الوقف كانت موجودة من قبل، كالسائبة ، والبحيرة، والوصيلة، والحام. ووسع في أغراض الوقف لتشمل الإنفاق على الفقراء والمساكين وابن السبيل، وطورت الأوقاف المخصصة للتعليم والصحة وتلك المخصصة لأهداف دينية بحتة، وابتكر نوعا جديدا من الوقف هو: الوقف الأهلي أو الذري، وأوجد نظاما شرعيا لتسيير هذه الأوقاف وتنميتها واستثمارها، وكلف قائما عليها سماه: الناظر أو القيم، وبين له حقوقه وواجباته.

وبانتشار الإسلام انتشرت معه الأوقاف وتسابق الناس إلى وقف بعضا من أموالهم تقربا إلى الله وطمعا في ثوابه في اغلب الأحيان، وتأمينا لمستقبل أبنائهم خوفا عليهم من نكبات الدهر في أحيان أخرى، وتهربا من المصادرة والاستيلاء في بعض الأوقات والحالات. وبذلك كثرت الأوقاف وأصبحت تمول الكثير من القطاعات الدينية والاجتماعية والثقافية التي لم تكن الدولة حينذاك تعتبرها قطاعات يقع على عاتقها التكفل بها.

وحينما تعرضت الأمة الإسلامية للانتكاسة رافق ذلك الوقف أيضا، وازداد تدهورا بفعل عوامل عديدة إضافة إلى بروز النظام الاشتراكي الذي تميز بتكفل الدولة بجميع القطاعات التي كانت تمولها. وأمام هذا الواقع كان من الضروري البحث عن مصادر تمويله للقطاعات التي تخلت عنها الدولة كليا أو جزئيا، لان الحياة يجب أن تستمر وحاجات الناس لا بد من تلبيتها، وأصبح ضروريا العودة إلى الاهتمام بنظام الوقف باعتباره محور العلاقة التعاونية بين المجتمع والدولة، وتزامن ذلك مع بروز المؤسسات اللاربحية في أمريكا وبريطانيا وفي باقي الدول الغربية في إطار ما يسمى بمؤسسات المجتمع المدني.

والجزائر باعتبارها جزء من هذا العالم تتأثر بما يجري فيه، اهتمت هي الأخرى بالعودة إلى نظام الوقف، وكانت الخطوة الأولى عملية إرجاع الأراضي والممتلكات الوقفية التي ضمت إلى

الصندوق الوطني للثورة الزراعية عند اختتام المرحلة الثالثة منها بعد صدور المادة 23 من دستور 1989[1] التي أكدت تصنيف الأملاك الوقفية في القانون الخاصة بتصنيف الأملاك ضمنها، وتلتها خطوة أخرى أكثر جدية تمثلت في إصدار القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 01-07 ثم عدل للمرة الثانية بموجب القانون رقم 02-10.[2]

وعلى هذا تتجلى أهمية الدراسة في قيمة الوقف في حد ذاته، وسمو مقاصده وأغراضه، والأثر الايجابي الذي يخلفه الوقف في مختلف مجالات التنمية، ثم إن هذه الدراسة تكمن في الاطلاع على مختلف المفاهيم والنصوص القانونية المرتبطة بالوقف.

ومن أسباب اختياري لهذا الموضوع تعود أولا إلى أسباب ذاتية وهي الرغبة في دراسة موضوع الوقف لأنه نظام إسلامي ذا هدف خيري تعرض لشتى أنواع الانتهاكات من أصحاب النفوس الضعيفة واستحوذوا على الكثير من الأملاك الوقفية. وأما السبب الذاتي الأول، فكان اختيار موضوع للبحث فيه من أجل استكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر، فوقع اختيارنا على النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري من أجل إظهار المكانة التي يكتسبها الوقف في حياة الفرد والمجتمع وإثراء المكتبية الجامعية على مستوى كلية الحقوق لجامعة البويرة.

تندرج الإشكالية التي طرحناه لموضوع بحثنا حول النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري فكانت كما يلي:

هل النصوص التشريعية الحالية كفيلة بتنظيم الوقف في الجزائر؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، كان لزاما علينا تقسم البحث لفصلين، أين تطرقنا إلى ماهية الوقف (فصل أول)، ثم إلى إدارة الوقف وحمايته القانونية (فصل ثان).

---

[1]- دستور 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في ج ر ج ج عدد 9، مؤرخة في 1989/03/01.

[2]- قانون رقم 10/91 مؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08، المعدل بالقانونين، رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر ع 29 الصادرة بتاريخ 2001/05/23، والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، ج ر ع 83 الصادرة بتاريخ 2002/12/15.

الوقف نظام شرعي قائم بذاته، وباب من أبواب الفقه الإسلامي يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى والتصديق بثمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من أنواع الصدقات الجارية تنفع صاحبها بعد موته، حيث تتضافر الجماعات في إعانة المعوزين وإقامة دور العبادة الخيرية به، فما كان ليُعمر بيت المال من غير وقف.

والأموال الوقفية تعتبر جزء من الأملاك العقارية في الجزائر فكان من الضروري الاهتمام بها باعتباره من أعقد المواضيع القانونية وأصعبها وهذا راجع بطبيعة الحال إلى عدم انسجام النصوص القانونية التي تعالجه بل وتناقصها في الكثير من الأحيان مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى المقصود بالوقف وإلى فكرة خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقاءه بلا مالك.

ومن هذا المنطلق سندرس في هذا الفصل المفاهيم الأساسية المتعلقة بالوقف من حيث تحديد مفهوم الوقف (مبحث أول) وهذا بالتطرق إلى تعريفه وخصائصه وتبيان أنواعه وكذا تمييزه عن العقود الأخرى، ثم تحديد أركانه (مبحث ثان) والمتمثلة في الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه.

المبحث الأول

مفهوم الوقف

الوقف قربة إلى الله تعالى دلت على مشروعيته نصوص عامه من القرآن الكريم، وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة واجمعوا على مشروعيته، أما النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"[1]. وحببه الرسول عليه الصلاة والسلام ودعا إليه برا بالفقراء وعطفا بالمحتاجين فعن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

وبما أن الجزائر دولة إسلامية فهي تأخذ بالوقف وتخصه بجملة من الأحكام والقوانين التي تضبطه. ومن هذا المنظور سنقوم في هذا المبحث إلى تعريف الوقف (مطلب أول) ثم تبيان خصائص الوقف (مطلب ثان) وتعداد أنواع الوقف (مطلب ثالث) وفي الأخير تمييز الوقف عن بعض العقود الأخرى (مطلب رابع).

المطلب الأول

تعريف الوقف

إن الحديث عن الوقف يقتضي التطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي (فرع أول) ثم تعريفه في الاصطلاح الشرعي وفي القانون (فرع ثاني).

الفرع الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف

تعددت التعاريف التي قدمت للوقف، فنجد له تعريفا من الناحية اللغوية (أولا) وتعريفا من الناحية الاصطلاحية (ثانيا).

[1]– الآية 92 من سورة آل عمران.

أولا/ التعريف اللغوي للوقف

يعرف الوقف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف وسمي وقف لما فيه من حبس المال في سبيل الله على جهة معينة، لذا نقول وقف الأرض على المساكين، أي حبسها وجعلها في باب البر والإحسان[1]. ويقال أيضا الحبس والمنع فيقال وقفت الدار أو حبستها على مالكها، كما أن الوقف قد يدل على الكثير من المعاني منها الحبس والمنع والتسبيل وهي المعاني التي يتفرد بها الوقف دون غيره[2].

ثانيا/ التعريف الاصطلاحي للوقف

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

الفرع الثاني

تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي وفي القانون

أولا/ تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي

يعرف المذهب المالكي الوقف بأنه: "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل يبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه[3].

أما المذهب الحنفي يعرف الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل"، فالوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك

[1]– تقار عبد الكريم، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، مقال علمي، جامعة محمد بوقرة – بومرداس، ص 4.

[2]– ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1989 ، ص 360.

[3]– نقلا عن: رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص ص 26-27.

واقفه، بل يبقى على ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده، حيث أن كل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة ويجوز الرجوع عنه في كل وقت[1].

أما المذهبين الشافعي والحنبلي فقد عرفا الوقف بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء"، وأصحاب هذا الرأي يرون بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، ويمنعه من التصرف فيه[2].

وبالتالي لا يوجد تعريف جامع مانع للوقف.

ثانيا/ التعريف القانوني للوقف

أول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة[3] على أن الوقف هو: "**حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**".

كما ورد في نص المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري[4]، على أن الوقف هو: "**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 نص المادة 03 من قانون10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف عرفه على أنه: "**حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير**"، ومن ثم فإن لفظ الوقف في القانون الجزائري جاء على معنيين، الأول بمعنى التصرف بالمنع والحبس أو عقد الوقف، والثاني يطلق بمعنى إسم المفعول وهو الموقوف، أو الملك الوقفي[5].

---

[1]– رمول خالد، مرجع سابق، ص 26.

[2]– نقلا عن: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة– الوصية– الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 75.

[3]– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 29، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/002/27، ج ر ع 15، الصادرة في 2005/02/27.

[4]– قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر1990.

[5]– محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري – دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 11.

المطلب الثاني

خصائص الوقف

بالرجوع إلى القانون رقم 10/91 المتعلق بالوقف والمرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[1]، يثبت أن للوقف جملة من الخصائص وهي أن الوقف عقد تبرعي من نوع خاص (فرع أول) وأن له حماية قانونية (فرع ثان).

الفرع الأول

الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

يندرج تحت هذه الخاصية جملة من الخصائص الفرعية يمكن توضيحها فيما يلي:

أولا/ الوقف حق عيني

باعتبار أنه لا يرد على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وإن كان جانب من شراح القانون يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس عيني باعتبار أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الوقف.

ثانيا/ الوقف شخص معنوي

يعتبر الوقف مستقل تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء[2]، وهو ناظر الوقف[3].

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر ع 90، الصادر في 02 ديسمبر 1998.

[2]– المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت ناظر الوقف.

[3]– ناظر الوقف هو: "شخص يتولى إدارة الأملاك الوقفية حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها طبقا لما حدده نص المادة (05) من قانون الأوقاف السابق الذكر: "**الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إرادة الواقف وتنفيذها**"، فإضفاء المشرع الجزائري لصفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما للجدال الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى.

ثالثا/ الوقف عقد تبرعي

الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم وابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف، ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع" الواقف" بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته المادة17 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف "**إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف** ..." ، وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة[1].

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من القانون رقم 91-10 "**الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة**".

فالإيجاب شرطا لوجوده، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرط لنفاذه، إذا كان الوقف خاصا، وتخلف 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[2]، هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 07[3] من القانون رقم 91-10. من هنا نستنتج أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عاماً، أما القبول فهو شرط لنفاذ الوقف الخاص.

[1]- رمول خالد، مرجع سابق، ص ص 51-52.

[2]- المرجع نفسه، ص 52

[3]- تنص المادة 07 من قانون الأوقاف: "**يصير الوقف خاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم**".

رابعا/ الوقف تصرف لازم لصاحبه

كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[1]. وحتى يعتبر العرض ايجابيا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لابد من توافرها لإبرامه.

وإن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقها الشريعة من مؤيدها ومعارضها فمن بين القائلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة وزفر، فالوقف عندهم بمثابة العارية التي تعتبر جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة هي جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف[2].

غير أن فريق من الفقهاء أقروا بإلزامية الوقف، وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك على الحديث المشهور الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث والسنة مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم، "إن شئت حبست أصلها وتصدقت به، 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 بكافة التصرفات الناقلة للملكية وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمية للوقف[3].

خامسا/ الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى

انطلاقا من كون 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 يفرغ في شكل رسمي أمام الموثق[4].

---

[1]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 108.

[2]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 76.

[3]– رمول خالد، مرجع سابق، ص 53.

[4]– تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أن " **تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى عملا من أعمال البر والخير**".

سادسا/ الوقف عقد شكلي

فالشكلية في عقد الوقف تعد ركنا في العقد وشرط لنفاذه وقد ألزم القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بتحرير عقد الوقف أمام الموثق استنادا للمادة (41) من قانون الأوقاف: "**يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق...**"[1].

وأكده كذلك نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 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 من القانون المدني الجزائري[2]، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه غير كافي لنفاده حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري[3].

سابعا/ الوقف صدقة جارية

من أبرز خصائص الوقف أيضا أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجا للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي أن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة علية وصيانته وتنميته[4].

الفرع الثاني

الوقف له حماية قانونية

امتدادا لما قيل على خاصية الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص، فإنه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمته، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال[5] وسوف نخص هذه الحماية بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

---

[1]- عمر ياسين، طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريع الجزائري، ورقة بحثية، جامعة الوادي، ص 12 .

[2]- أمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

[3]- رمول خالد، مرجع سابق، ص 55.

[4]- تقار عبد الكريم، مرجع سابق، ص 5.

[5]- رمول خالد، مرجع سابق، ص 64.

أولا/ الحماية الجزائية للوقف

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية نصت المادة 36 من قانون الأوقاف على أن: "**يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تحايلية أو يخفي عقود وقف وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات**"، وتجدر الإشارة إلى أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات[1] والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار، كالمادة 386 المتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية أو المادتين 406 و407 المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة[2].

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت، لذلك المشرع مطالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبينة في قانون العقوبات[3].

ثانيا/ الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم

أحد عناصر التوافق بين المال العام والوقف هو الهدف الذي يرمي إليه كلاهما، المتمثل في تحقيق النفع العام وتلبية حاجات عامة للمجتمع فالمال العام غير قابل للاكتساب بالتقادم وفقا لنص المادة 04 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية[4]، غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز، فإن الأملاك الوقفية أيضا لا يجوز كسبها بالتقادم وإن كان من الناحية العملية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب[5].

---

[1]- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، الصادر في 11 يونيو 1966.

[2]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص103

[3]- رمول خالد، مرجع سابق، ص 64.

[4]- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر ع 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

[5]- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المالية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 29.

إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[1] طبقا للمرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي أجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يجوز ممارسة حيازة مستمرة غير متقطعة ولا متنازع عليها أن يطلب الاعتراف بملكيتها بعد إجراء عملية الشهرة وبموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهرة، وبصدور القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري[2]، ألغي المرسوم 83-352، ونص القانون 07-02 في المادة 03 صراحة على عدم جواز تملك الأملاك الوقفية العقارية وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حضر التقادم المكسب تطبق على الوقف العام والخاص، ذلك بأن الأخير، وطبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف تلتزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف[3].

ثالثا/ الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز:

القاعدة العامة المتعارف عليها في الحجوز، أنها لا تكون إلا على أملاك المدين، غير أن كما سبق التطرق إليه في الآثار القانونية المترتبة عن الوقف أن الأملاك تخرج عن ذمة الواقف، وبالتالي يصبح غير مالك لها، كما أن الحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين منها، وهذا ما أدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرق أخرى متقدمة في بيع المزاد.

إن هذه العملية تتناقض هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها، تعني الشخصية القانونية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات[4]، وإن كان المشرع الجزائري نص في المادة 21 من قانون الأوقاف وأجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة وهذا لا يضيع حق الدائن[5].

---

[1]- رمول خالد، مرجع سابق، ص65

[2]- بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص ص 29-30.

[3]- قانون رقم 02/07 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

[4]- عمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةجامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2014، ص 17.

[5]- تنص المادة 21 من القانون رقم 10/91 على انه: "**يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه**".

رابعا/ حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاع دون التصرف:

لقد أكدت المادة18 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي من الواقف ليشمل الموقوف عليهم، فحصرت حقهم في الانتفاع دون التصرف[1] بنصها على أنه: "**ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية**"، وفي مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقا لما أشارت إلية صراحة نص المادة 23 من قانون الأوقاف السابق ذكره.

المطلب الثالث

أنواع الوقف

لقد اخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفقا لمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون رقم 10/91 التي نصت على أن الوقف نوعان: وقف عام (فرع أول) ووقف خاص (فرع ثان) وهناك نوع آخر لم يأخذ به المشرع وهو الوقف المشترك (فرع ثالث).

الفرع الأول

الوقف العام

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام، فهناك من ركز على خاصية 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.

[1]– بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 28.

[2]– مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ص ص 318–319.

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]. وتعرف المادة 06 من قانون 91-10 الوقف العام على انه: "**ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان**[2]:

- قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ،
- قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

الفرع الثاني

الوقف 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**"[3]. وتعرف المادة 06 من القانون رقم 91-10 الوقف الخاص على أنه: "**ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعيينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليه**".

لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أولاها للوقف العام، وهذا راجع لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف. ونجد ذلك الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص وهو ما كان فيه نصيب خيري عام، ونصيب أهلي خاص، وهو ما يسمى بالأوقاف المشتركة. إذ لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوقاف، ويتمثل هذا النوع في أوقاف

[1]- نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2004، ص 78.

[2]- خالد رمول، مرجع سابق، ص 65.

[3]- مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 318.

الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معنيين كالقرابة والأهل والذرية ،وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد[1].

المطلب الرابع

تمييز الوقف عن العقود الأخرى

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 (فرع أول) والوصية (فرع ثان)، لذلك سنحاول التمييز بين هذه المفاهيم.

الفرع الأول

الوقف والهبة

فالهبة في فقه اللغة يقصد بها التبرع والتفضيل والإحسان بمال ينفع الموهوب له[2] وهذا ما جاء في قوله تعالي « يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكورا »[3]. وتتقارب الهبة مع الصدقة والعطية لتقاربهما في التمليك بلا عوض وقد عرض العلماء عقد الهبة بأنه عقد يفيد تمليك العين مالا بدون عوض. وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة سابق الذكر "إن الهبة تمليك بلا عوض.

أولا/ أوجه الشبه بين الوقف والهبة:

تتقارب أوجه الشبه بين الهبة والوقف في كون كل منهما لا يصح الاشتراط فيه كشرط الإثابة عليهما ومكافأة عنها، كما يشترط في الهبة أن تكون منجزة وليست معلقة علي شرط أو مضافة إلي المستقبل، لان القصد في الهبة التمليك حالا ففي هذه الحالة تتفق مع الوقف من تمليك المنفعة.

---

[1]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 82.

[2]– أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، مصر، 1973، ص 6.

[3]– الآية 49–50 من سورة الشورى.

من الشروط الواجب توافرها في الواهب والواقف أن يكون كامل الأهلية فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ليست لهما أهلية للهبة أو الوقف لكون التعاقد يقوم علي الإرادة وهؤلاء لا إرادة لهم فالهبة والوقف الذي يصدر منهم يكون باطلا لا تلحقه الإجازة أما فيما يتعلق بالرجوع في الوقف والهبة ففي الوقف يجوز الرجوع فيه أما الهبة فالقاعدة العامة شرعا انه يجوز الرجوع عن الهبة التامة إلا لمانع وهذا استنادا لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف" الواهب أحق بهبته ما لم يرجع عنها"[1].

ثانيا/ أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة:

من المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الوقف يمكن أن ينشأ بإرادة منفردة للواقف إلا أن الهبة هناك خلاف بين الفقهاء و الحنفية و مالكية عندهم يكفي لإنشاء عقد الهبة الإيجاب فقط أما المذهب الحنفي والشافعي ذهبوا إلى عدم صحة الهبة دون الإيجاب والقبول.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة بأنه يشترط لانعقاد الهبة لابد من توفر عنصر الإيجاب والقبول وهذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة[2] أنه: "**تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة**" وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري كان صريح في اشتراط الإيجاب والقبول وعليه يمكن القول أن إنشاء عقد الهبة يختلف عن عقد الوقف لأن القبول ركن من الهبة أما الوقف فليس ركن في صحته والصورة الواضحة من الاختلاف بين الهبة والوقف من حيث اللزوم فمتى لزمت الهبة للموهوب التصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية إلا أنا الأموال الموقوفة لا يجوز هبتها وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.

الفرع الثاني

الوقف والوصية

الوصية تطلق على فعل الموصي وعلى من يوصى به من مال أو تصرف[3] وسميت بهذه التسمية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته وبالتالي فهي تتناول الوصايا المادية

[1]– بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 30.

[2]– المادة 206 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، السالف الذكر.

[3]– الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى، الجزء الرابع، منشورات المكتبة التجارية، د س ن، ص 15.

والأدبية سواء كانت تبرعا بمال أو عهد للغير كأن يقول الشخص أوصيت بكذا لفلان من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي.

كما تعرف فقها:

فهي عند الحنفية هي تمليك يضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع أما الشافعية فعرفوها بأنها تخصيص بالتبرع مضاف لما بعد الموت و يعرفها[1] المالكية بأنها هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به[2].

أولا/ أوجه الشبه بين الوقف والوصية

إن الصدقات في الإسلام أبوابها متنوعة منها الوقف والوصية لأن القصد منها البر وعمل الخير والإحسان فمثل هذا التصرف لا يعد صاحبه ملزما بالقيام بها فله الحرية المطلقة في أن يوقف أو يوصي أو لا وعند تطرقنا للوقف قلنا أنه يعد عقد من عقود التبرع فالوصية تعتبر كذلك و هذا ما حددته المادة 4 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص"**الوقف عقد التزام تبرع**" والمادة 184 من قانون الأسرة والتي تعتبر أن الوصية من عقود التبرع.

فالوصية والوقف تصرف إرادي محض كما سبق القول وبالتالي فالإرادة عنصر هام من الوقف إذ لا بد من احترام إرادة الوقف عملا بما جاءه به الشريعة الإسلامية وكذا إرادة الموصي لا بد من احترامها بعد وفاة الموصي وتشترك الوصية والوقف من حيث القانون الذي نظمها وهو قانون الأسرة فالوقف عند صدور قانون الأسرة نظمه في مواد معدودة منه ونظرا لأميته الاجتماعية لجأ إلى تنظيمه بقانون خاص أما من جهة الانتفاع فالوقف يمكن أن يكون لأشخاص طبيعية أو معنوية و يمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان الموصي به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير من المال أو المآل وفي المقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة هي متى ما أضاف الوقف حكمه إلى ما بعد الموت وعليه يمكن إجمال صور التشابه بين الوقف والوصية في النقاط التالية أن الوقف والوصية من باب التبرعات

[1]- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1993 ص 10.

[2]- إسماعيل بن عبد الله الوظاف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجامعة اليمنية، اليمن، 2008، ص 52.

المنصوص عنه فقها وقانونا من حيث الإثبات يتم الإثبات في كل منهما بنفس الطرق المتبعة و المنصوص عليها قانونا وهي الرسمية[1].

ثانيا/ أوجه الاختلاف بين الوقف و الوصية

إن الوقف لم ترد بشأنه نصوص صريحة من القرآن الكريم، وإنما هناك آيات تدل دلالة ضمنية على فعل الخير، ويعود الفضل لفقهاء الشريعة باجتهاداتهم واستنباطهم من الآيات القرآنية، أنه يوجد ما يطلق عليه بالوقف في الشريعة الإسلامية.

أما الوصية وردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية والسنة النبوية، منها قوله عليه الصلاة والسلام "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها زيادة لكم في أعمالكم"[2] وما استقر عليه الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن اعتبار الوقف كالوصية، بل أن الوقف عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس، أما ما ورد بشأن الوصية في القانون المدني في المواد 775-776، أما الوقف فلم ينظم في القانون المدني والملاحظ أن الوقف التصرف فيه يؤول في الآخر أو في البداية إلى جهة بر لا تنقطع، وتختلف الوصية عن الوقف في أن الموصي له يستطيع أن يتملك العين الموصى له بها، إلا أن هذا التمليك لا يكون ولا يتحقق إلا بعد الموت، أما الوقف فتخرج العين فلا مملوك لأحد وإنما فيه تخصيص منفعة و هنا عبر عن الوقف بالملكية الناقصة، بحيث يكون للموقوف الانتفاع بالوقف لا غير، أما الموصي له فبعد أن يتملك ما أوصي له به الموصى فيستطيع التصرف في الشيء الذي تملكه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية من بيع وهبة.

ومما تقدم يتضح أن الاختلاف بين الوصية و الوقف والهبة أن الوقف قد يتم بين الواقف وذريته وهو ما يطلق عليه اصطلاحا الوقف الذري أو الأهلي أما الوصية فلا تجوز لوارث لما ينطوي هذا الإجراء من تحايل علي قواعد الميراث الصارمة، وإعطاء بعض الورثة أكثر من نصيبه الشرعي، وهذا مما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[3].

[1]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 55.

[2]- محمد مصطفي شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 20.

[3]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع السابق، ص 58.

المبحث الثاني

أركان الوقف

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

هناك من حصر الوقف في ركن واحد وهو "الصيغة" الدالة عليه أو على إنشائه، وهذا انطلاقا من التفسير الذي أعطي للركن انه جزء من حقيقة الشيء[1].

وعند غير هؤلاء فهي أربع أركان يقوم عليها الوقف، وما الصيغة إلا ركن من أربعة وهذا الرأي الأخير هو الذي يعبر عن موقف المشرع الجزائري بين هذه الآراء[2]. ذلك انه وانطلاقا من التفسير القانوني للركن على انه كل ما يتوقف عليه الشيء، جعل بذلك أركانه أربعة، حيث نص في المادة 09 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "**أركان الوقف هي:**

1. **الوقف** (مطلب أول).
2. **محل الوقف** (مطلب ثان).
3. **صيغة الوقف** (مطلب ثالث).
4. **الموقوف عليه** ...(مطلب رابع).

لذا سيكون كل ركن من هذه الأركان، وما يستلزمه القانون من شروط حتى يكون هذا الركن قانونيا كما يلي.

[1]- وهو الرأي المعمول به في المذهب الحنفي، أنظر في ذلك: محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص 203.

[2]- رامول خالد، مرجع سابق، ص 71.

المطلب الأول

الواقف

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

فالواقف إذن ينشئ بإرادته تصرفا قانونيا يجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قصد إنشاء حقوق عينية عليها لمن يعينه بإرادته، على اعتبار أن الوقف قربة اختيارية يضعها فيمن يشاء، وبالطريقة التي يختارها. ومع أن الواقف إرادته في الوقف محترمة إلا أنها مقيدة بأحكام الشارع، التي يفترض في الواقف جملة من الشروط حتى تصرفه ويكون نافذا في حق الغير[1]. ولقد أتى المشرع الجزائري على ذكر الشروط التي اشترط توافرها فيه من خلال المادة 10 من القانون 91-10، حيث نص على ما يلي: "**يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:**

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها، ملكا مطلقا

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

لذلك فإن شروط الواقف في نظر القانون هي: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة (فرع أول) وكذا أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله (فرع ثان).

الفرع الأول

أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

لقد اشترط المشرع في الواقف أن تكون ملكيته للعين الموقوفة ملكية مطلقة حيث جاء في نص المادة السالف ذكرها: "**أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا**[2]". والجدير بالذكر وبالاهتمام

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2010، ص 348.

[2]- الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، السالف الذكر.

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

ومن ثمة القول بأن الأصح في مقصود المشرع من هذا الشرط، أنه ينبغي أن تكون العين المراد وقفها مملوكة للواقف "ملكا تاما" وهي ملكية يستجمع فيها المالك كل السلطات التي يستطيع أن يباشرها على الشيء الذي يملكه، وهو ملك يخول صاحبه الحصول علي جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء الذي يملكه، وهي سلطات ثلاث: "الاستعمال، الاستغلال والتصرف" ولكن في حدود ما يسمح به القانون، إذ الحرية هي الأصل، وإذا كان هناك قيد فلا يكون إلا بمقتضى نص أو اتفاق[2]. وعليه ينبغي أن يكون الواقف مالكا للشيء الموقوف ملكا تاما، حتى يستطيع التصرف فيه ذلك أنه إذا لم يكن مالكا، كان وقفه كالعدم، ففاقد الشيء لا يعطيه، والعبرة فيه، أن من ملك الشيء ملك منفعته، ومن ملك منفعة الشيء فبإمكانه أن يمكن غيره من الانتفاع بذلك الشيء.

غير أن إذا وقف شخص ما لا يملك على انه يملكه فالوقف لا يكون باطلا، ولكن يتوقف على إجازة المالك، غير أن المشرع الجزائري أعطى لهذه المسألة حكما على عمومها، حيث اعتبره وقفا باطلا، باعتباره تصرف في ملك الغير، وأيده في ذلك القضاء الجزائري حيث قررت المحكمة العليا في كثير من قراراتها لإبطال الوقف الصادر عن غير مالك، حتى ولو كان الواقف يظن بأنه مالكا للعين الموقوفة كلها، في حين نازعه في جزء منها ورثه آخرون معه يجهلهم، ومن أمثلة تلك القرارات:

- القرار الصادر في 1988/11/21 الذي قضت فيه المحكمة العليا بنقض قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص في حين كانت العين الموقوفة ملك لشخص آخر[3].

---

[1]– ذلك بان القول بالملكية المطلقة يفيد أن: للمالك على الشيء سلطات مطلقة في مقدارها ومزاولتها فهو إطلاق ينطوي على سلطات للمالك كاملة غير منقوصة، ومباشرة لهذه السلطات على النحو الذي يروق للمالك دون قيد، وهو مفهوم كان سائدا في الماضي، وتراجع في وقتنا الحاضر، كونه مفهوم متشبع بالنزعة الفردية، ولقد عدل عنها المشرع الجزائري في تعريفه لحق الملكية في القانون المدني المادة 674. ذلك أن المشرع لا ينظر إلى الملكية على أنها ميزة للفرد بل لها وظيفة اجتماعية، وعليه ولم يعد لحق الملكية طابع الإطلاق، حيث أنه أصبحت ترد عليها قيودا يقرها القانون أو بمقتضى الاتفاق.

[2]– عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 61.

[3]– قرار رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص 62.

- القرار الصادر في 1993/09/28 الذي اعتبرت فيه المحكمة العليا الحبس المتضمن مال المحبس مع مال أخيه، بأنه صحيح في الجزء من المال الذي يملكه الواقف، وباطل الوقف المنصب على مال أخيه، لأن الواقف لا يملكه[1].

ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري[2]، حيث نصت المادة 104 على الآتي: "**يتحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق، من قبل صاحبه الآخر**".

الفرع الثاني

أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

ومفاد هذا الشرط أن المشرع يشترط في الواقف أن يكون أهلا لممارسة التصرفات الإرادية، والتي من جملتها الوقف، فينبغي أن الواقف "ممن يصح تصرفه" وممن يصح تصرفه في نظر المشرع هو الشخص المالك الذي لا تشوب إرادته عارضا من عوارض الأهلية، ومن ثمة ينبغي أن يكون عاقلا غير مجنون ولا معتوه، وأن يكون بالغا، راشدا وفق ما يشترطه سن الرشد المنصوص عليه في القانون، وغير محجور عليه[3].

أولا/ العقل

فالمجنون لا يصح وقفه، لأن الوقف تصرف يتوقف على التمييز ولا تمييز عند المجنون، فإذا كان الجنون متقطعا ووقف في حالة إفاقته، كان وقفه صحيحا، وان طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف، والمعتوه حكمه حكم المجنون إذ لا يصح وقفه[4].

---

[1]- قرار رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 76.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30، الصادرة في 1976/04/13.

[3]- إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2014، ص ص 27-28.

[4]- الفرق بين الجنون والعته، أن الجنون خلل في العقل تجري معه الأقوال والأفعال على غير مقتضى العقل والعته نقصان في العقل يختلف معه الكلام ، فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه كلام المجانين، نقلا عن: إسماعيل عابد، المرجع نفسه، ص 28.

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

وفي هذا أخذا بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي خاصة في إجازة الأخذ بالوقف الصادر عن الشخص الذي يكون جنونه متقطعا، لأنه مكاف أثناء انقطاع الجنون عنه، ولكن الأخذ بهذه القاعدة من طرف المشرع الجزائري، جعله يتناقض مع نصوص قانونية أخرى، بحيث خالف القاعدة القانونية العامة، الموجودة في القانون المدني، في المادة 42 منه والتي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أوعته أو جنونه "حيث جاءت لفظة الجنون في القانون المدني مطلقة دون تمييز بين الجنون التام والمتقطع، علما بأن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة ونحن اليوم أمام قانون الأوقاف والذي يخالف أحكام الشريعة العامة في هذه النقطة القانونية، حيث أنه من الصعوبة بمكان أن يتمكن القاضي من إثبات أن الواقف في حالة انقطاع جنون حين وقف أملاكه، خاصة إذا كان ذلك الواقف محل نزاع وطعن من طرف ورثة الواقف وكان جنونه شائعا بين الناس معلوم لهم كافة، لتبقى هذه المسألة وغيرها محل نظر من طرف المشرع مستقبلا.

ثانيا/ البلوغ

فالصبي لا يصح وقفه مطلقا، مميز كان أو غير مميز، لأن المميز ليس أهلا للتبرعات، وغير المميز ليس أهلا للتصرفات، ولو أذن بذلك وصيه[1]. ومفاد ذلك أن كل وقف يصدر عن شخص لم يبلغ سن الرشد عموما، فإن ذلك الوقف يكون غير صحيح مطلقا على حد قول المشرع، أي أنه باطل كون أنه لا يجوز تصحيحه بأي إجازة، حتى ولو أجازه الوصي وأذن به.

وفي هذه المسألة ما يثير الجدل والنقاش، حيث أن المشرع الجزائري، لم يحدد سن الرشد الذي يأخذ به في أحكامه، ولا سن التمييز الذي ذكر في هذه المادة.

[1]- انظر المادة 30 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف، معدل ومتمم.

1- فلو سلمنا بالأخذ بأحكام تصرفات عديمي الأهلية وناقصيها وفقا لأحكام القانون المدني، فإنه يكون سن التمييز محددا بـ 13 سنة بنص المادة 42 منه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن الثالثة عشرة سنة".

وسن الرشد هو 19 سنة كاملة بنص المادة 40 من نفس القانون: "**وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة**" فقرة معدلة بموجب القانون رقم 05-10[1].

فيكون الوقف صحيحا إذا صدر من شخص بلغ 19 سنة، غير أنه لم يتناول المشرع حالة الترشيد، هل يجوز الترشيد في الوقف أم لا؟

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني دائما، نجد بأن الترشيد يصحح التصرفات التي أقدم عليها المرشد كلها ولو كانت ضارة به ضررا محضا مثل التبرعات، والوقف من بينها، وسن الترشيد هي 18 سنة وفقا للمادة 38 من القانون المدني المعدل والمتمم.

2- ولو سلمنا بالأخذ بأحكام قانون الأسرة في مثل هذه المسائل، كونه ينظم مسائل الأحوال الشخصية وهو الأولى بتنظيم شؤون الوقف من القانون المدني، لكن في ذلك تصادم بأحكام تناقض ما قد قيل في نظرة القانون المدني، ذلك أن قانون الأسرة يتعارض مع القانون المدني، في جعل سن الترشيد منوطة بسن التمييز، فنص في المادة 48 منه على أن: "**للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله** ..."، بمعنى يجوز ترشيد من بلغ سن 13 سنة، وما يؤاخذ عليه قانون الأسرة أنه منح حق التصرف جزئيا أو كليا لمن بلغ سن التمييز إذا رشده القاضي، فكيف يتصور أن يصبح ناقص الأهلية بين عشية أو ضحاها راشدا، وقد نصت المادة 30من قانون الأوقاف السالف الذكر، على أن تصرفاته باطلة ولو أذن بها الوصي.

3- وثالث الأمور التي يفترض طرحها في تمحيص هذه المادة، وهي أن نسلم بأن مسألة سن الرشد ما دام لم ينص عليها قانون الأوقاف، بأن تطبق بشأنها المادة 02 من هذا القانون[2] والتي تعد مرجعا في كل ما لا نص فيه بشأن الوقف. ومسألة سن التمييز وسن الرشد، مسألة غير منصوص عليها في هذا القانون، وأن هذا الأخير يحيلنا صراحة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فما هو حكمها؟

---

[1]- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005، المتضمن تعديل القانون المدني، ج ر ع 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005.

[2]- المادة 02 من القانون 91-10 تنص على: "**على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه**".

لقد جعلت الشريعة الإسلامية سن التمييز(سبع سنين)، بل وتعتبر من بلغ 14 سنة أنه بلغ الحلم، أي صار رشدا.

وفي ظل هذه الافتراضات التي فتح قانون الأوقاف بابها على مصرعيه، بل وأشار ببعض أحكامه في زيادة الأمر تعقيدا وغموضا، لذا فإنه لا يعقل أن يكون من يعتبر رشيدا في الشريعة الإسلامية قاصرا حسب القانون المدني الجزائري[1].

وأن الأخذ بالحل الذي نص عليه قانون الأوقاف نفسه لمثل هذه الإشكاليات، وهو الرجوع إلي أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه، يجعل الوقف الصادر من شخص بلغ سن 14 سنة صحيحا. غير أن المنطق كثيرا ما يصطدم مع الواقع العملي، ذلك أننا نجد بان كل الهيئات المعنية بالوقف وحتى القضاء يأخذ بسن الرشد التي نص عليها القانون المدني، واعتبروه المختص بأحكام تصرفات عديمي الأهلية أو ناقصيها في شق منه، تكمله أحكام قانون الأسرة في كثير من مسائله، وبأنه من المفترض بأن يختص القانون بحكم التصرفات المالية والحكم بصحتها أو بطلانها[2].

ثالثا/ أن يكون غير محجور عليه لسفه أو دين

لقد اشترط المشروع خلو الواقف من موانع أخرى من موانع التصرف، وهي الحجر على الواقف لسفه أو دين، إذ ينبغي أن لا تكون يد الواقف قد غلت عن أمواله بالحجر عليه من أحد أقاربه أو من له مصلحة أو نيابة عليه.

1- أن لا يكون محجور عليه لسفه:

وهو مقتضى المادة 10 فقرة 02 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: "... **أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين**". غير أنه يلاحظ بان نص المادة لم يذكر سوى حالتي الحجر لسفه أو دين، وقد سقط منها حكم الشخص ذي الغفلة، والذي يلحق في حكمه بالسفيه وذي الغفلة حتى ولو صدر منهما الوقف فإنه سوف يضر حتما بذمتهم المالية، لذلك ينبغي على الواقف أن يكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة، لأن الوقف من التبرعات والمحجور عليه ليس من أهل التبرعات، إذ الحجر عليه جاء من أجل المحافظة على ماله،

[1]- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 30.

[2]- المرجع نفسه، ص 31.

فلا يملك التبرع بشيء منه، وقد نص المشرع على حكم تصرفاتهم في حالة الحجر باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها[1].

غير أنه كان على المشرع أن يسمح لهما بإجراء وقف على نفسهما، ثم من بعدهما على جهة بر، ذلك أن هذا الوقف بالذات ليس فيه مضرة لهما، وهو الاستثناء من الأصل، ولقد كان العمل جاريا على صحة هذا الوقف في التشريعات الوقفية المقارنة، بشرط أن تأذن به المحكمة[2].

2- أن لا يكون محجورا عليه لدين:

وعلى هذا فإنه إذا وقف شخص جميع أمواله أو بعضها إضرارا بدائنيه، كان وقفه باطلا بنص المادة 2/10 من قانون الأوقاف السالف ذكرها. وتفسير ذلك أن المشرع يعتبر بأن أموال المدين في هذه الحالة ضامنة لوفاء ما عليه من ديون ولذا يمنع جميع تبرعاته من وقف وهبة ونحوهما فيما يضر بدائنيه. لذلك ينبغي أن نميز بين ما إذا استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة، أم لم يستغرقها كلها[3]:

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

وعلى هذا فإن صحة وقفه متوقفة على إجازة الدائنين، فإن أجازوه نفذ، وان لم يجيزوه كان لهم حق طلب إبطاله.

وان لم يكن محجورا عليه، فإن وقف المدين حال صحته وقبل الحجر عليه صحيح نافذ لا ينقضه أصحاب الديون ولا يتوقف على إجازتهم، غير أن للدائنين مقاضاة الواقف المدين الذي استغرق الدين كل أمواله، إذا رأوا بأن وقف المدين هذا فيه هروب من الديون خاصة إذا كان وقفا على أولاده[4].

---

[1]- بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015، ص 28.

[2]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 32.

[3]- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 200.

[4]- بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص 30.

- وأما إذا لم يستغرق الدين كل أموال الواقف، فإنه يجوز وقفه هذا، كما لو وقف ما زاد على ما يفي بدينه، فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين، ولا يتوقف على إجازة أحد منهم وأما إذا كان المال الموقوف مما يتوقف به الدين، فإنه يتطلب إجازة الدائنين له، باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، هذا ما لم يكن محجورا عليه، لأن المحجور عليه كما سبقت الإشارة إليه، يتوقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين سواء شمل الوقف المال كله أو بعضه[1].

3- أن لا يكون مريضا مرض الموت:

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات هو المرض الذي يخاف منه الموت ويتصل الموت به ويلحق حكم الوقف في مرض الموت حكم وقف المجنون والسفيه وذي الغفلة. ولقد كان الفقهاء قديما لا يستطيعون الجزم بأن المرض مرض الموت، إلا إذا مات الواقف من جرائه فعلا، غير أن الأمور تغيرت في عصرنا هذا، أين تطور العلم والطب، وأصبح بإمكان أهل الواقف أو أقاربه وحتى دائنيه، معرفة ما إذا كان الواقف قد وقف أمواله وهو في حالة مرض الموت، حتى ولو كان الواقف لا يزال على قيد الحياة[2].

إلا أنه اختلفت آراء الفقهاء في مدى صحة وقفه وفي مدى لزومه، غير أن المشرع الجزائري حسم الأمر بموقف صريح، حيث نص في قانون الأوقاف رقم 91-10 في المادة 32 على ما يلي: "**يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه**".

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

الشرط 1: أن يكون قد وقف أملاكه وهو في حالة مرض الموت.

[1]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 33.

[2]- المرجع نفسه، ص 33.

الشرط 2: أن يكن الدين استغرق جميع أملاكه[1].

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

المطلب الثاني

محل الوقف

محل الوقف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، وثاني ركن نص عليه المشرع من خلال المادة 09 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ولقد بين المشرع الجزائري طبيعة محل الوقف من خلال ما ورد في المادة 11 من نفس القانون، حيث صرح بأن العين قد تكون: "عقارا أو منقولا أو منفعة"، أن أغلب الأوقاف عموما تكون ذات طبيعة عقارية وبصورة أقل وقف المنفعة، وأما وقف المنقول فهو نادر نوعا ما إلا إذا كان تابعا لعقار محبس فهو يتبعه في الوقف، ولذلك فإن المشرع يسوي في أحكام الوقف بين ما إذا كان الموقوف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويستوي أيضا ما دخل في الوقف أصلا أو ما دخل فيه تبعا[2].

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

الفرع الأول

أن يكون محل الوقف معلوما محددا

ومفاد ذلك أن المشرع اشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف غير مجهول منها للنزاع، ومعينا منافيا للجهالة، ولقد أكد على ذلك في قانون الأسرة، حيث اشترط في المادة 216 منه على ضرورة أن يكون المال المحبس معينا خاليا من النزاع.

---

[1]- انظر المادة 32 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، معدل ومتمم.

[2]- كالبناء والغرس المتواجد على الأرض الموقوفة، فهي تبعا لها وتدخل في حكمها غير أن المشرع لم يكن يرى في الماضي محلا للوقف سوى العقار، وهذا ما يتضح من خلال تعريف الوقف حسب قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.

فلو قال الواقف: وقفت جزءا من أرضي، ولم يعينه، كان الوقف باطلا.

لكنه لو قال: وقفت داري الفلانية أو أرضي التي في جهة كذا، وكان ما وقفه معروفا لا يلتبس بغيره صح الوقف.

علما أنه لو وقف أرضا برقمها العقاري صح وقفه لأن رقم العقار اليوم يقوم مقام الحدود وإذا لم تكن كذلك، فلا بد من تحديد معالمها، وحدودها، وكل ما يتطلب من بيانات لتعيين العقار ووصفه وصفا تاما، وهو المقصود بشرط "العلم" وإلا بطل الوقف حتى ولو عين الواقف الموقوف بعد الوقف، باعتبار أن الوقف قد نشأ في بدايته غير صحيح، ونفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف الواقف مالا معينا، ومعلوما ثم استثنى منه قدرا مجهولا[1]. ذلك أنه لا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع[2].

الفرع الثاني

أن يكون محل الوقف مشروعا

حيث أن المشرع اشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف مما يجوز التعامل فيه وهذه المسألة تطرح عندما يقف مثلا شخص أسهمه في شركة معينة على جهة البر، كعلاج الفقراء في مدينته، فإنه يشترط لصحة وقفه هذا أن تكون هذه الشركة تستعمل أموالها استعمالا جائزا شرعا، وليس قانونا فحسب[3].

أما لو كانت تستغل أموالها استغلالا ربويا مثلا، لا يجوز وقف شيء من أسهمها. ولذلك يمكن القول بأنه ليس كل مال يصلح محلا للوقف، ولقد اشترط الفقهاء بالإجماع ضرورة توافر هذا الشرط، مستعملين في ذلك عبارة مختلفة عن تلك الألفاظ التي استعملها المشروع، حيث عبروا عن هذا الشرط بقولهم: "أن يكون المال متقوما"، وهي عبارة متداولة كثيرا فى كتب الفقه، والتقويم يعني حل

[1]– إسماعيل عابد، مرجع سابق، ص 36.

[2]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 185.

[3]– ذلك أنه قد يخرج الشيء عن دائرة التعامل من الناحية الشرعية، ومع ذلك يجيز القانون التعامل فيها، ومثاله الفوائد الربوية، إذ يجيزها القانون ويحرمها القانون.والعبرة في الوقف بما اقره له الشرع باعتباره صدقة وتقربا لله.

الانتفاع شرعا بهذا المال[1]، وهو نفسه شرط مشروعية محل الوقف في قانون الأوقاف رقم 91-10، بل إن هذا الشرط ليس مقررا لصحة الوقف فحسب بل مقررا لصحة كافة العقود والتصرفات القانونية، فقانون الأوقاف جاء بشرط كرسته المبادئ العامة في القانون، وتطبيقا لنص المادة 96 من القانون المدني تنص على أن: "**إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا**".

الفرع الثالث

أن يكون محل الوقف محددا

لقد تعرض المشروع الجزائري لمسألة وقف المشاع، من خلال المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 في فقرتها الأخيرة، حيث جاء موقفه صريحا من هذه المسألة التي كانت محل جدال وخلاف بشأنها بين الفقهاء.

إذ أن مالك رضي لله عنه شدد في منع الوقف المشاع قبل قسمته، لأن الحيازة لا تتم مع الشيوع[2].

وأما أبو يوسف وغيره ممن لم يشترطوا القبض، أجازوا المشاع من غير حاجة إلي القسمة، ومع إختلاف الفقهاء في وقف المشاع، إلا إنهم أجمعوا على جواز وقف المال المشاع إذا كان الوقف مسجدا أو مقبرة، لأنه لا يتصور الإنتفاع فيهما إلا بالإفراز[3].

هذا حكم الفقه في وقف المشاع، ولقد جاء في قانون الأسرة الجزائري موقف صريح للمشرع من هذه المسألة وهو جواز وقف المال الشائع، حيث نصت المادة 216 منه على أنه: "**يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا**".

غير أنه في مقابل ذلك اشترط المشرع قسمة المال الشائع مع اعتبار الوقف صحيحا قبل قسمة المال، ليقف المشرع بهذا الرأي في موقف وسط ما بين الرأيين، فهو يجيز وقف المشاع من جهة

[1]- حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الادارية – بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 59.

[2]- إسماعيل عابد، مرجع سابق، ص 36.

[3]- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، مصر، 1972، ص 102.

خلافا للمذهب المالكي، ويشترط من جهة أخرى القسمة والفرز، بعد الوقف خلافا لرأي أبي يوسف وأتباعه من الحنفية وغيرهم، ليكون موقفه بذلك فريدا ومتميزا.

إذ نص صراحة في المادة 11 من قانون رقم 10/91 على أنه: "يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

ليطرح بذلك التساؤل التالي: إذا كان هذا يخص المال القابل للقسمة، فماذا عن المال الشائع غير القبل للقسمة بطبيعته؟

إن هذه المسألة لم يتناولها المشرع الجزائري من خلال نص صريح، ولكن الجدير بالذكر في هذا الشأن هو أنه وردت في المادة 11 السالفة الذكر عبارة: "تتعين القسمة" وهي عبارة تفيد الإلزام، وأن المشرع جعله شرط وجوب ونفاذ، لا شرط جواز، وهو ما تؤكده صياغة هذه المادة حيث كانت صياغتها آمرة، يفيد معها وأن المال الشائع غير القابل للقسمة لا يصح وقفه لانعدام إمكانية تطبيق هذه المادة، ولاستحالة الانتفاع بالمال الموقوف كما يجب مع شيوعه، وهو موقف أجمع عليه الفقهاء[1].

المطلب الثالث

صيغة الوقف

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

ويقصد بالصيغة في الوقف: الإيجاب الصادر عن الواقف، باعتباره تصرفا صادرا من جهة واحدة وبإرادة منفردة من الواقف، والصيغة هي التعبير عن تلك الإرادة الكامنة لديه[2]،

[1]- إسماعيل عابد، مرجع سابق، ص 37.

[2]- بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2014، ص 38.

وينعقد الوقف في صور مختلفة، عددتها المادة 12 من القانون91-10 السالف الذكر، بقولها: "**تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة**" وهي نفس الصور المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة في القانون المدني[1]، والصيغة قسمان صريحة ومكنية.

فالصريحة: مثل قول المحبس، حبست كذا وكذا، وأرضي الفلانية موقوفة على فلان والتسبيل والتحبيس لفظان صريحان لتكررهما واشتهارهما عرفا. ولو قال: تصدقت بكذا صدقة محرمة، أو موقوفة، أو قوله: لا تباع ولا توهب، فهي ألفاظ صريحة أيضا، لأن ألفاظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف[2].

وقد اشتهرت صيغة في الأوقاف تداولتها الأقطار الإفريقية حيث يكفي منها أن يقول المحبس: "حبست ويد المالك مرفوعة" وهو القول الجاري به في سائر الأقطار الإفريقية.[3]

والكناية، مثل قوله: حرمته للفقراء، أو أبدته عليهم، أو تصدقت، إذا نوى الوقف وهي ألفاظ لا تستعمل مستقلة، وإنما يؤكد الواقف بها الألفاظ السابقة ومقترنة بها. وأما الفعل: فقد يقوم مقام الصيغة عموما، كأن يبني شخص مسجدا، ويخلي بينه وبين الناس للصلاة، فهذا الفعل كان في التحبيس لدلالة الحال على تسبيله[4].

إلا أن الصيغة لا تكون صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة وهي[5] أن تكون الصيغة تامة ومنجزة (فرع أول)، أن تكون الصيغة دالة على التأبيد (فرع ثان) وأيضا عدم اقتران الصيغة بشرط باطل (فرع ثالث) وفي الأخير أن تقترن الصيغة بالشروط الصحيحة (فرع رابع).

---

[1]- المادة 60 من القانون المدني الجزائري بأن: "**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا**".

[2]- بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص 41.

[3]- زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، لبنان، 1388 هـ، ص 238.

[4]- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 240.

[5]- مولود عمار مهري، تقريرات وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، دار البعث، الجزائر، 1984، ص 41.

الفرع الأول

أن تكون الصيغة تامة ومنجزة

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

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

الفرع الثاني

أن تكون الصيغة دالة على التأبيد

فلا يصح الوقف إذا دل على التأقيت بمدة، لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأيد .وهذا واضح من خلال تعريف المشرع الجزائري للوقف حسب القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وهو جاء في المادة 03[1].

لذلك فإن لكل صيغة تقترن بما يدل على تأقيت الوقف تبطل، ويبطل معها هذا الوقف لفساد الصيغة طبقا لحكم المادة28[2]. وهو يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء في اعتبار الوقف بصيغة التأقيت باطل، وللمذاهب الإسلامية تفاصيل كثيرة في هذا الشأن، يرجع إليها في كتب المذاهب، وقد ذهب

[1]- المادة 03 من القانون 91-10 تنص على : "**الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد** ...".

[2]- المادة 28 من القانون 91-10 تنص على: "**يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن**".

فقهاء آخرون إلى إجازة تأقيت الوقف كالمذهب المالكي والحنفي ولقد حذت حذوهم قوانين عربية كثيرة حيث أجازت الوقف المؤقت وأخذت به في الوقف الخاص دون العام[1].

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

الفرع الثالث

عدم اقتران الصيغة بشرط باطل

والشرط الباطل الذي يبطل معه الوقف هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه، مثال ذلك أن يقول الواقف: "جعلت أرضي هذه موقوفة على أن لي أن أبيعها متى شئت...إلخ" كان الوقف باطلا، لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف، ويقول الفقهاء ببطلانه باعتباره شرطا باطلا، والشرط الباطل يبطل معه الوقف[2].

علما أن الفقهاء لا يطلقون هذا الحكم إلا على الأوقاف المتضمنة شروطا فاسدة، ليست باطلة، ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الوقف، كأن يقول: "وقفت داري على فلان على أن لا يسمح بالدخول إليها أحد"[3].

وأما إذا اقترن الوقف بشرط باطل فإنه يبطل معه الوقف، كأن ينص الواقف في وقفه على شرط احتفاظه بحق التصرف في العين الموقوفة بالبيع أو غيره متى شاء، باستثناء حالة واحدة وهي وقف المسجد، فإنه يبطل ويصح الوقف لأجله إلا أن المشرع وكما رأينا فإنه لم يفرق في حكمه بين الوقف المقترن بشرط باطل، أو المقترن بشرط فاسد، وإنما ساوى بين الشرطين في

---

[1]– أكرم عوض شحاة الشوكي، حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، تاريخ المناقشة يوم: 2013/02/14، ص 52.

[2]– أكرم عوض شحاة الشوكي، مرجع سابق، ص 54.

[3]– قنفوذ رمضان، نظام الوقف في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب – البليدة، الجزائر، 2011، ص 53.

الحكم، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط. والشرط الباطل هو كل شرط يخالف الشريعة الإسلامية وتعاليمها أو ما خالف الآداب العامة والأخلاق أيضا[1]، حيث نص على هذا الشرط في المادة 29 من القانون رقم91-10[2]، فنص المشرع على أن الوقف والشرط يدوران صحة وبطلانا بما نصت عليه الشريعة، غير أن الشريعة تميز بين الشرط الباطل والشرط الفاسد طبقا للأحكام التي بيناها سابقا على أمل أن يعتمد المشرع هذا التمييز مستقبلا.

الفرع الرابع

جواز اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة

إنه على خلاف ما قيل في الشروط الباطلة والفاسدة، فإن غيرها من الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، ما لم تخالف الشرع حيث جاء في المادة 14 من قانون الأوقاف السالف الذكر ما يلي: "**اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها**".

ولقد أيد القضاء هذا المبدأ في كثير من أحكامه وقراراته التي ما فتئ يؤكد من الواجب احترام إرادة الواقف، فيستطيع الواقف أن يشترط في وقفه ما شاء من شروط من حيث مقداره وكيفية تنظيمه، واستحقاقه وإدارته، وذلك تماشيا مع أحكام الشريعة السمحاء، حيث جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ". ولقد اتفق فقهاء الشريعة على أن هناك شروط عشرة صحيحة لا شيء على الواقف إذا اشترطها فله أن يوردها متى شاء دون قيد، وهي شروط الواقفين التي كثر مجيئها في وثائق الأوقاف، وقد سميت في الاصطلاح الحديث بـ: "الشروط العشرة"[3].

---

[1]- قنفوذ رمضان، مرجع سابق، ص ص 53-54.

[2]- نص الماد 29: "**لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط، وصح الوقف**".

[3]- قنفوذ رمضان، مرجع سابق، ص ص 60-61.

المطلب الرابع

الموقوف عليه

الموقوف عليهم هم كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة، بمقتضى حجة الوقف، سواء كان الموقوف الواقف ذاته وهو الوقف على النفس، أو غيره من ذوي القربى أو مواضع البر والإحسان، وهي جهات كثيرة ومتعددة، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين[1] وفي ذلك نصت المادة 13 من قانون الأوقاف السالف الذكر على أن: "**الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا**".

الفرع الأول

الوقف على النفس

الوقف على النفس هو أن يجعل الواقف لنفسه الغلة من العين الموقوفة كلها أو جزءا منها ما دام حيا، كما لو قال: "أرضي هذه صدقة موقوفة أبدا لفلان أو للجهة الفلانية على شرط أن تكون غلتها لي ما دمت حيا". إلا أن حكم الوقف على النفس فيه خلاف بين الفقهاء حول مدى جوازه، فقال بعضهم بعدم صحة الوقف على هذا الوجه لان الوقف تبرع، واشتراط الواقف الغلة لنفسه يبطله. ويقول بعض الفقهاء بجواز الوقف على النفس ثم على جهة بر يعينها الواقف، وهو المشهور، فيصح لديهم الوقف والشرط معا[2].

لكن يبقى موقف المشرع الجزائري غير واضح في هذه المسألة، إذ يعتريه غموض ليس في صالح التشريع الوقفي الذي يعزز مكانة الوقف في البلاد، حيث نجد أن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة منذ الاستقلال، إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري، ليقرر المشرع صراحة بجواز وقف

[1]– حطاطاش أحمد، مرجع سابق، ص 63.

[2]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 178.

الشخص على نفسه[1]، وهو الموقف الذي الذي يتماشى مع المذهب الحنفي، الذي يجيز الوقف على النفس.

ليعود الغموض على هذه المسألة ثانية، بعدما خصص المشرع للوقف قانونا خاصا به في الجزائر وهو القانون رقم 91-10 المتعلق الأوقاف، والذي كان ينتظر منه أن يجيب على كل هذه المسائل المتعلقة بالوقف، ومن أهمها مدى جواز الوقف على النفس، إلا انه قد زاد هذا القانون غموضا، إذ انه وبالرجوع إلى نص المادة 06 فقرة 02 منه والتي تنص على أن: "**الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.**"

حيث أن المشرع وكما سبق التطرق إليه أثناء معالجة الوقف الخاص في التشريع الجزائري انه اسقط الوقف على النفس، هذه المادة ومنت جملة الموقوف عليهم الذين عددهم المشرع دون أن يشير صراحة إلى مدى جواز الوقف على النفس ليكون تراجعا محتشما منه عن جواز وقف الرجل عن نفسه، مما سمح الأمر لكل جهة بالعمل بالرأي الذي تراه مناسبا، حيث كانت المعاملات والعقود المتعلقة بالوقف في الجزائر، تعتمد على جواز الوقف على النفس، مستندة في ذلك على نص قانوني واضح في قانون الأسرة والى نص شرعي مفاده قول رسول الله صلى لله عليه وسلم: "نفقة الرجل على نفسه صدقة" وانه كان أيضا صلى الله عليه وسلم يأكل من صدقاته الموقوفة ، ولا يكون ذلك إلا بشرط[2].

وقوله صلى لله عليه وسلم أيضا: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها" وان عمر رضي الله عنه قد وقف أرضا بخيبر وجعل لمن ولي صداقاته التي وقفها أن يأكل منها بالمعروف ،ولم يكن ثمة مانع من أن يليها هو، وأن أنس رضي لله عنه وقف دارا بالمدينة فكان إذا قدم إلى الحج نزلها، وكذا الصحابة التابعين، وهذا يدل على أن انتفاع الواقف بالوقف لا ينافي مقتضاه، لكون هذه الأدلة سندا في صحة هذا التصرف، والذي تؤيده المحكمة العليا في قضائها، وقراراتها، حيث أكدت في قرارها الصادر في 1994/03/30 على انه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون

[1]- هذا تطبيقا لنص المادة 214 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "**يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية**".

[2]- حططاش أحمد، مرجع سابق، ص 72.

مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية[1]، وأجازت المحكمة العليا أن يكون الوقف معلقا بعد وفاة المحبس[2].

الفرع الثاني

الوقف على الأهل

ولقد سمي بالأهلي، لصرف منافعه على الأهل والأقربين للواقف، فقد يخص الشخص أولاده ببعض أمواله، وقد يؤثر زوجته أو زوجاته حسب الحالة، وقد يصرف وقفه إلى ذوي القربى من ذوي رحمه، وكل ذلك سبق إليه التطرق في الوقف الخاص، وهو من القربات، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "صدقة الرجل على غير رحمه صدقة، وصدقة الرجل على رحمه صدقة وصلة". ويعتبرون من الموقوف عليهم وهم في نظر القانون كذلك يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له، فان رفضوه يكون بمثابة التنازل عن حقهم في ذلك الاستحقاق، غير أن التنازل لا يعتبر إبطالا لأصل الوقف، طبقا لنص المادة 19 من قانون الأوقاف السالف الذكر، وإنما يتحول بقوة القانون من وقف خاص إلى وقف عام بنص المادة 07 من نفس القانون[3].

الفرع الثالث

الوقف على جهات البر

وجهات البر في الإسلام كثيرة ومتعددة، والمستحقون للإحسان كثيرون، فقد يكون الموقوف عليهم: مسنين عجزة، أو مراكز المعوقين، والمستشفيات، أو الجمعيات الخيرية ودور الأيتام، بل وقد تتصرف حتى إلى تجهيز الجنود وقت الحروب والأزمات، وقد يكون الموقوف عليهم شباب محتاج إلى الزواج أو نساء أرامل وثكلى وكلهم جهات بر مواضع قربات الله عز وجل، وغيرها[4].

---

[1]– قرار رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30، المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1994، ص 39.

[2]– قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21، المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1993، ص 77.

[3]– أبو العينين بدران، أحكام الوصاية والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، لبنان، 1982، ص ص 287–288.

[4]– إسماعيل عابد، مرجع سابق، ص 46.

تعددت الأساليب الإدارية والقانونية التي حاولت الدول التي تعترف بنظام الوقف، أن تتحكم من خلالها في الأملاك الوقفية وفي عائدات وإيرادات تلك الأملاك، ولقد اختلفت الأساليب باختلاف نوع الوقف والهدف الذي أنشئ من أجله.

أما بالنسبة للجزائر فإن إدراك المشرع مدى حاجة الأملاك الموقوفة إلى من يقوم برعايتها وصيانتها والحفاظ عليها من الخراب، دفعه كل ذلك إلى إنشاء إدارة خاصة بتسيير شؤونها من عمارة وصيانة، وتوزيع ريعه على المستحقين.

وللمحافظة على بقاء المال الوقفي واستمراره في النشاط، فقد حاول المشرع وضع طرق قانونية لاستغلال هذه الأموال واستثمارها ضمانا منه على نمائها، الأمر الذي دفعه إلى تبني سياسة محكمة والعمل بنماذج كثيرة ومتنوعة من التصرفات والعقود التي لم يعمل بها من قبل.

من أجل حسن تسيير الملك الوقفي وتحديد نظامه القانوني لا يكفينا إبراز مفهومه وتحديد أركانه وشروط نفاذه فحسب، أي إظهار إطاره النظري، بل لا بد من التعرض لإطاره العملي الذي يجسد الفائدة التي يديرها الوقف سواء للواقف أو الموقوف عليه أو المجتمع. وهاته الفائدة لا تكون إلا بحسن سير الأجهزة المسيرة للوقف ونجاحه وفاعلية تنظيمه الهيكلي.

ولا يقف عند هذا فحسب بل تعداه إلى أن المشرع الجزائري بتحديد إطار لحماية الأوقاف في حالة وجود اعتداء عليها.

ولتغطية كاملة لهاته المحاور سنتطرق إلى إدارة الأملاك الوقفية (مبحث أول) ثم إلى الحماية القانونية للأملاك الوقفية (مبحث ثان).

المبحث الأول

إدارة الأملاك الوقفية

رغم الإهمال الذي أصاب الأوقاف لسنوات طويلة ظل خلالها الوقف بعيدا عن دائرة الاهتمام الرسمي والشعبي، وعرضة لكل أنواع التجاوزات، إلا أن النصوص التشريعية الصادرة في السنوات الأخيرة استدركت النقص التنظيمي الحاصل في مجال إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، هاته الأخيرة تحتاج إلى يد ترعاها على الدوام وتصونها.

وعلى هذا الأساس سنتعرف على نمط هذه الإدارة من خلال دراسة الأجهزة المسيرة للأملاك الوقفية (مطلب أول) ثم إلى إيجار الأملاك الوقفية (مطلب ثان) وكذا استثمار هذه الأملاك الوقفية (مطلب ثالث) وفي الأخير إلى تنمية الأملاك الوقفية (مطلب رابع).

المطلب الأول

أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

لقد انتهج المشرع في تسيير الأملاك الوقفية إداريا نمطين من التسيير، الأول في الأسلوب المركزي المجسد في حصر مهمة التسيير والحماية على المستوى الوطني، بيد هيئة واحدة وهي لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وأما النمط الثاني الأسلوب اللامركزي والمتجسد في شكل نظارة[1] للأوقاف على مستوى كل ولاية، مهمتها إدارة وتسيير وجرد كل الأملاك الوقفية وذلك من خلال استحداث منصب وكيل الأوقاف في كل مقاطعة إدارية يتابع أعمال مديرية الأوقاف في الولاية، وحتى نعطي هذا العنصر حقه في الدراسة سوف نتطرق إلى التنظيم الهيكلي للإدارة المسيرة للأوقاف (فرع أول) ثم إلى مفهوم الناظر وشروط تعيينه (الفرع ثان).

[1]– النظارة أصبحت تحمل اليوم اسم: المديرية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26، الذي يحدد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر ع 47، صادر في 02 غشت 2000.

الفرع الأول

التنظيم الهيكلي للإدارة المسيرة للأوقاف

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

لذلك وضع المشرع جهاز "إداري" متكامل لتسيير شؤونها تحت إشراف وكيل الأوقاف أو الناظر سابقا، وضمن هذا الجهاز في معظم الحالات، العديد من الوظائف الأخرى الإشرافية، والمالية والقانونية والفنية، وبعدما كانت في العهد العثماني من قبل، لا تشرف سوى على "الأوقاف السلطانية" التي كانت تشمل أوقاف الحكام وبعض حواشيهم، واستمرار وجود ديوان خاص بها إلى بعد نهاية الحكم العثماني بالجزائر بعدة سنوات، والذي مآله الجمود والركود ودخول العاملين بهذا الديوان في دائرة الاختلاسات والاستغلال اللامشروع لهذه الأملاك وهو الأمر الذي أعطى سلطات الاحتلال الفرنسي سببا للتدخل في شؤون هذا الديوان بحجة فساده وسوء تسييره للأملاك الوقفية[1].

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

[1]– نصر الدين سعيدوني، موظفو مؤسسة الأوقاف بالجزائر أواخر العهد العثماني من خلال وثائق الأرشيف الجزائري، المجلة التاريخية المغاربية، العددان 57 و58، سنة 1990، ص 175–178.

ليتولى المشرع الجزائري هذه المسألة تنظيميا بعد مرور سبع سنوات على صدور هذا القانون لتضبط أجهزة التسيير الإداري للملك الوقفي بصورة واضحة ونهائية بصدور المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في الفاتح من ديسمبر سنة 1998 الذي يعدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك حيث أنشئت بموجب هذا المرسوم لجنة للأوقاف مستحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها. ولقد تم إنشاء هذه اللجنة بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والذي منحه القانون أيضا صلاحية تحديد تشكيلة هذه اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها ليتجلى من خلال هذه اللجنة النمط المركزي في التسيير الإداري واضحا.

لتتدرج الهياكل الأخرى، بعد هذه اللجنة تدريجيا، من خلال إنشاء نظارة للشؤون الدينية في كل ولاية، تمنح لها مهمة المشاركة في التسيير والتوثيق الإداريين والجرد للأملاك الوقفية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26 يوليو 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها[1].

وهو الأسلوب الثاني الذي تقوم عليه التركيبة المؤسسية والهيكلية للإدارة المسيرة للأوقاف في الجزائر، والمتمثل في الأسلوب اللامركزي في التنظيم الإداري لهذه المؤسسة والذي يوزع المهام والسلطات في يد مديريات ولائية، يشاركها في ذلك وكيل الأوقاف عبر مديرية ولائية، مهمته المراقبة والإشراف الميداني في حدود اختصاصه(على صعيد مقاطعته)، تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وفقا لأحكام المادة 25 من الرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية[2]، المعدل والمتمم.

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 200/2000، مؤرخ في 26 يوليو 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر ع 47، الصادرة بتاريخ 02 غشت 2000.

[2]– انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، ج ر ع، 20، الصادرة في 01 مايو 1991، معدل ومتمم.

الفرع الثاني

مفهوم الناظر وشروط تعيينه

إن الأملاك الوقفية كما ذكرنا سالفا، تحتاج إلى من يقوم برعايتها، وصيانتها والإشراف على شؤونها، حرصا على الأملاك من الخراب، والسهر على توزيع ريعها على المستحقين، ويطلق على الشخص الذي يثبت له الحق في إدارة الوقف اسم: المتولي أو القيم أو الناظر وعلى هذا سنحاول التطرق إلى مفهوم النظار (أولا) ثم إلى شروط تعيينه (ثانيا).

أولا/ مفهوم الناظر

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

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

التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته.

وهذه الولاية تثبت للشخص الذي تتوافر فيه الشروط، وبذلك تكون الأولوية حسب الشرع والقانون، وتسبقهم في ذلك، حجة الوقف، أي اختيار الواقف ذاته، ذلك، أن إرادة الواقف وشرطه كنص الشارع. ولذلك وضع الفقهاء ترتيبا للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الوقف وعلى رأسهم في تلك الولاية الواقف ذاته، ذلك أن الواقف. صاحب الإرادة الأول في تعيين الناظر أو المتولي أثناء إنشاء الوقف، لذلك رأى الفقهاء بأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، وما دام يملك إرادة التولية لغيره فالأجدر أن تثبت له[1].

[1]– صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر– باتنة، الجزائر، 2010 ، ص 117 .

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

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليه، أومن يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.

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

ثانيا/ شروط تعيين الناظر:

يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وذلك بعد أن يستطلع رأي لجنة الأوقاف، وذلك إذا كان الوقف عاما، كما يعتمد ضمن صلاحياته ناظرا حتى للملك الوقفي الخاص وذلك عند الاقتضاء، استنادا إلى الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين الأشخاص الذين سبق ذكرهم في مفهوم الناظر، والذين بينتهم المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98[2].

ولقد اتفق الفقهاء على الشروط الواجب توافرها في المتولي بالغا عاقلا، كما اشترط الفقهاء وجوب كون المتولي المختار عادلا أمينا على الأموال الموقوفة وذلك لتمكنه من رعايته على أحسن وجه[3]. وفي كل الأحوال فإن شروط تعيين ناظر الوقف في التشريع الجزائري جاء هو موافقا ما أجمع عليه الفقهاء، مع إضافة شرط الجنسية والكفاءة، حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر على ضرورة تحقق 06 شروط في المتولي أو الناظر المعتمد لهذه الهمة وهي:

1- أن يكون مسلما.

[1]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 288.

[2]- انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

[3]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 303.

2- جزائري الجنسية.
3- بالغا سن الرشد.
4- سليم العقل والبدن.
5- عدلا أمينا.
6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستيقظة والخبرة[1].

ولكن ذهب أغلبهم إلى جعل العدالة شرطا لصحة النظر سواء كان الناظر الواقف أم غيره وهو موقف تبناه المشرع الجزائري وجعله شرط صحة لا شرط أولوية، ويسقط مطلقا[2]. كما يجب أن يكون أمينا على الوقف وعلى غلاته، فلا يجوز تولية الخائن، ومن ثمة يلاحظ حرص المشرع وتأكيده على تولية الأمناء الثقات، ومراقبتهم ومحاسبتهم والتعامل معهم في ضوء ذلك.

لذلك وحرصا من الدولة على ضمان الكفاءة اللازمة في مجال تسيير الملك الوقفي وإدارته من طرف المتولين على شؤونه، فإن الدولة قد أنشأت معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم رقم 102/81 مؤرخ في23 ماي 1981، المتضمن إنشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الإطارات الدينية[3] معدل ومتمم، كما قامت الوزارة بإخضاع القائمين على الأملاك الوقفية ووكلاء الأوقاف إلى المسابقات والاختبارات، ومن أهم ما صدر في هذا الشأن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 مارس 1999 يتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية للالتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف[4]، حيث وضع هذا القرار من خلال الملحق الثالث منه، برنامج المسابقة على أساس الاختبارات الخاصة بسلك وكلاء الأوقاف، يتضمن اختبارات كتابية، وأخرى شفوية.

---

[1]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

[2]- انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 102/81 مؤرخ في 1981/05/23، يتضمن إنشاء معاهد إسلامية لتكوين الإطارات، وتحديد قانونها الأساسي، ج ر ع 21، الصادرة في 1981/05/26، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 136/05 المؤرخ في 2005/04/24، ج ر ع 30، الصادرة في 2005/04/27.

[4]- قرار وزاري مشترك ممضي في 1999/03/23، يتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والاختبارات المهنية للإلتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية، ج ر ع 81، الصادرة في 1999/11/17.

لتطور الوزارة بعد ذلك التكوين الخاص بالقائمين على الملك الوقفي بصدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أوت 2002 م يحدد برامج التكوين المتخصص، حيث وضعت الوزارة من خلاله برنامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف، يتضمن هذا البرنامج:

- المنظومة القانونية للأوقاف.
- الجانب الفقهي للأوقاف.
- الجانب التاريخي والاقتصادي للأوقاف.
- الجانب التطبيقي العلمي للوقف.
- زيارات عملية وميدانية.
- ورشات للأعمال التطبيقية.

ليكلل في الأخير هذا التدريب بإعداد تقرير.

المطلب الثاني

إيجار الأملاك الوقفية

إن إدارة المال لها مفهوم واسع، إذ تشمل الإدارة كل من الإيجار والأعمال المتعلقة بالصيانة والرعاية والحفظ، ويعتبر الإيجار أهم هذه الأعمال وأكثرها تداولا واستعمالا لأن فقهاء القانون يقولون بان: "أحسن أسلوب لإدارة المال هو الإيجار[1]".

والإيجار في الاصطلاح الفقهي مفاده أنه: عقد على منفعة مقصودة مباحة، معلومة بعوض معلوم[2]. أما في الاصطلاح القانوني، فقد ورد في المادة 467 من ق م ج أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر. فالإيجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم.

[1]– حططاش أحمد، مرجع سابق، ص 75.

[2]– زردوم صورية، مرجع سابق، ص 86.

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالأوقاف نجد بأن المشرع أورد مسألة تأجير الملك الوقفي، من خلال المادة 42[1] منه، غير أن هذه المادة اتصفت بالشمولية، ليتم معالجة هذا الموضوع من خلال إصدار المرسوم التنفيذي 381/98 من جوانب عدة، مما يفيد أن بدل الإيجار الوقفي يعتبر أحد أهم الموارد الوقفية. لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إيجار الأملاك الوقفية، بشيء من التفصيل من خلال استعراض طرق الإيجار الوقفي (فرع أول)، ثم إلقاء الضوء على آثار هذا الإيجار (فرع ثان).

الفرع الأول

طرق إيجار الأملاك الوقفية

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

أولا/ إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

لقد جعل المشرع إيجار هذه الأملاك يتم عن طريق المزاد، كقاعدة عامة طبقا لنص المادة 22من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه، بتأكيدها على أنه يؤجر الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة. ويجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجرائه[2].

وتتم مراجعة طبيعة الأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها عند تحديد السعر بسعر المثل، مما يجعل سعر الإيجار معرض لأن يقل عن سعر المثل خاصة إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه عند إجراء المزاد، إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ولكن المشرع حصر هذه الأجرة بشرط واحد، هو أن

[1]– تنص المادة 42 على أن: " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية"

[2]– انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

لا تقل عن أربعة أخماس 5/4 إيجار المثل، مع وجوب الرجوع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويحدد عندها عقد الإيجار[1]. ويحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر، ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر.

ثانيا/ إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

تعتبر طريقة التأجير استثناء من القاعدة العامة، والمذكورة أعلاه، ولقد أقر المشرع الجزائري هذه الطريقة، بحيث أكد من خلالها على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات[2] ويكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من هذا المرسوم.

وينبغي أن يحدد في عقد الإيجار المدة، وإلا كان لاغيا، ذ ك أنه وطبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم السالف ذكره، لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، حتى ولو تم بطريق التراضي، كما أن تحديد المدة في عقد الإيجار يختلف بحسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه[3].

ويجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني[4]، وذلك منع ا للمحاباة في تأجير هذه الأملاك. أما إذا كان الإيجار منصبا على محل تجاري، فقد أحال المشرع المتعاقدان على القانون التجاري في ذلك، حيث جاء في مضمون المادة 04 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بأنه تخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري.

الفرع الثاني

[1]– حطاطاش أحمد، مرجع سابق، ص 78.

[2]– المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

[3]– محمد سليمان الأشقر، المناقلة والاستدلال في الأوقاف، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001، ص 16.

[4]– قانون رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

آثار إيجار الأملاك الوقفية

أهم الآثار المترتبة عن الإيجار هي جعل المستأجر مدينا بموجب العقد للملك الوقفي وفقا لأحكام المادة 05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ويتمثل هذا الدين في بدل الإيجار من جهة وفي ضرورة المحافظة على العين المؤجرة من جهة أخرى.

حيث أن المستأجر مدين بأن يدفع الإيجار مع بداية كل شهر، وكل تأخير يتجاوز الشهر يعرض صاحبه لغرامة مالية تقدر بـ 10% من قيمة الإيجار، هذا من جهة، كما أن المستأجر يكون مدينا أيضا، بأن يرد العين عند نهاية العقد على الحالة التي كانت عليها وقت الإيجار، وفي أن يستخدمها أثناء المدة المتعاقد عليها فيما أعدته[1]. كما يكون الإيجار قابلا للزيادة تماشيا وأسعار السوق، ويتم بناء على قرار وزارة الشؤون الدينية، وتوجه في ذلك رسالة مضمونة للمستأجر ويمكن أن يحدد ذلك مع بداية كل سنة[2].

ومن آثار الإيجار أيضا أنها تخول المستأجر الانتفاع بالعين الموقوفة، لذلك فإن إيجار الملك الوقفي يتصف بأنه للانتفاع، ولا يمكن أن يغدو للامتلاك فلا يملك المستأجر لا بيعه ولا التنازل عنه، ولا رهنه، ولا إيجاره من الباطن، ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال، ولا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا ولو بصفة مؤقتة[3]. ويمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة المحل بزيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل. ويلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن استغلاله المحل وبكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سببا فيه.

يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة، وفي حالة مخالفتهما، يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض وتقع عليه المسؤولية المدنية لعمل المحل

---

[1]– براهيمي نادية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال، رسالة ماجستير لكلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 89.

[2]– وفقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

[3]– هذا كله مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 المتعلق الأوقاف التي تنص على: "**لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، الا في الحالات الآتية:**

– حالة تعرضه للضياع أو الاندثار،

– حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

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

عما يحدث من حوادث، وما يسبب من أخطار. ويقع على المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز، ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها، وكذا إصلاح الآلات والمعدات الموجودة بالمحل التجاري. كما لا يمكن للمستأجر أن يسترد مبلغ التسبيق إذا قرر إلغاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته[1].

يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الإيجار ويشعر الوزارة بطلبه برسالة تبلغ عن طريق محضر قضائي، ويقع عليه تسديد إيجار فترة انتظار الرد على أن لا تتعدى هذه الفترة شهرين (60 يوم)، ويستلزم عنه عند الخروج إرجاع مفاتيح المحل للوزارة أو للجهة التي تمثلها.

يحق للوزارة المكلفة بالأوقاف، إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية:

- تأخر المستأجر في دفع الإيجار لمدة شهرين متتاليين.
- تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها.
- عدم احترام شروط الأمن والنظافة والآداب العامة.
- ملاحظة إهمال الملك وعدم استغلالها أو عدم الحفاظ عليه.
- إذا ما دعت المصلحة العامة.

يفسخ عقد الإيجار قانونا في حالة وفاة المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر بالمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه، وذلك تطبيقا لنص المادة 29[2] من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقا. وإذا ما تم تأجير العين مرتين يكون العقد الثاني لاغيا، ويصبح عقد الإيجار ملزما للطرفين فور إمضائه.

يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد وكل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ. وكل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام عقد الإيجار يسعى إلى حله بالتراضي في المرحلة الأولى وفي حالة عدم التوصل لذلك يحال على القضاء.

المطلب الثالث

[1]– براهيمي نادية، مرجع سابق، ص 91.

[2]– تنص المادة 29 على أن: "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه".

استثمار واستغلال الأملاك الوقفية

لقد حدد المشرع الجزائري طرق استغلال واستثمار وتنمية الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة لدافعين أساسيين: أولهما العدد الهائل من الأراضي الزراعية والمشجرة الموقوفة بهذه الصفة.

ثانها، كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي مثلها مثل الأراضي الفلاحية والتي أعتبر عدم استثمارها يشكل فعلا تعسفيا في إستعمال الحق تطبيقا للمادتين 48 و49 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري[1]، ولقد حدد المشرع الجزائري طرق وإمكانيات استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية حسب طبيعة الأرض الموقوفة فقد يكون الاستثمار والاستغلال واقع على أراضي زراعية مشجرة (فرع أول)، كما يكون الاستثمار والاستغلال على الأراضي الوقفية العاطلة أو البور (فرع ثان)، و تنمية الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء (فرع ثالث)، وفي الأخير إلى استغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب (فرع رابع).

الفرع الأول

استغلال واستثمار الأراضي الزراعية والمشجرة

باعتبار الأموال الوقفية ذات طبيعة خاصة تصبغها البصمة الشرعية، عكس الأموال العادية، فإن المشرع الجزائري ظل يسعى جاهدا إلى تحقيق أهدافها التنموية اقتصاديا واجتماعيا من خلال الاستثمار في قطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة، سواء كانت زراعية أو صناعية أو تجارية أو خدمية في دائرة ما أحل الله تعالى، ووفقا لصيغ الاستثمار التي يحكمها قوله تعالى: "... وأحل الله البيع وحرم الربا ..."[2]. خاصة وأن الجزائر حاليا تعيش سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تعرفها

---

[1]– تنص المادة 48 على: "**يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي. وفي هذا الإطار، يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر او غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما**".

أما المادة 49 تنص على: "**تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل**".

[2]– الآية 75 من سورة البقرة.

السوق الجزائرية على جميع الأصعدة، وفي هذا الإطار سنتطرق إلى نوعين من عقود استثمار الاراضي الزراعية وهو عقد المزارعة (أولا) وعقد المساقاة (ثانيا).

أولا/ عقد المزارعة

يقصد بالمزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، أما شرعا فهي عقد على الزرع ببعض الخارج، وإن كان قد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى مشروعيتها ومن عدمه[1]، فمثلا عند أبو حنيفة لم يجز المزارعة، واعتبرها فاسدة وفي نفس السياق لم يجيز الإمام الشافعي المزارعة إلا للحاجة، تبعا لإيجازته للمساقات وحجة الشافعية في عدم الإجازة قول النبي صلى الله عليه وسلم، أنه نهى على المخابرة[2] 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، ويعتبر كل من الجهالة وانعدام العقد مفسدة لعقد الإجازة[3].

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 وسلم لآهل خبير بشرك ما يخرج من ثمر أو زرع باعتباره أنه عقد شركة بين المال والعمل[4].

ولقد عرفت التشريعات الوضعية المزارعة، أنه عقد بموجبه يرصد المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالأشجار إلى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها في مقابل ذلك يأخذ جزءا معينا من المحصول الذي تنتجه، فالمشرع العراقي مثلا عرفها في المادة 48 من القانون المدني العراقي"المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد"[5] وهو التعريف الذي يقارب بكثير التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري

[1]– احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ط 2، مطبعة جامعة بغداد، 1978، ص 152.

[2]– المخابرة وتعني المزارعة ولها مرادفات أخرى كالمحالقة.

[3]– احمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 153.

[4]– الشواربي عبد الحميد، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني للدولة الخاصة ونزع الملكية، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 264.

[5]– المرجع نفسه، ص 265.

حيث عرفها على أنها إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد[1].

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

- أنها إيجار عن طريق المشاركة في استغلال الأرض.
- لشخصية المزارع إعتبارا خاصا في عقدها.
- أن الأجرة فيها هي عبارة عن حصة معينة من المحصول[2].

والجدير بالذكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية، حيث تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع، ولا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق الإنتفاع أو حائزا، لكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه، ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها، ويشترط 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 القانون المدني ، أما فيما يخص حصة المنتوج فإنها توزع بين المؤجر والمستأجر بالنسب المتفق عليها أو تلك التي بينها العرف، فإن لم يوجد إتفاق أو عرف توزع بينهما مناصفة لكل منهما. أما بالنسبة إلى إنتهاء عقد المزارعة، فإنه إما بانتهاء المدة المتفق عليها ما بين المؤجر والمزارع وهي كقاعدة عامة[3].

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 كون المستأجر أو المزارع لم يحسن زراعتها، وبالتالي وخوفا من تحويل طبيعتها الزراعية يطلب منه وبحاجة المؤجر

[1]– انظر المادة 22 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

[2]– احمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 153–154.

[3]– بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 96.

إلى زراعتها خاصة إذا كان يحسن المستأجر فن المزارعة، أو في حالة أخرى وهي عدم تمكين المستأجر من الإنتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية[1].

ثانيا /عقد المساقاة:

المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه، كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر وبمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه[2]. أما المشرع الجزائري فقد عرف عقد المساقاة بانه "إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره[3]"، فالمساقاة شرعا جائزة، والأصل في جوازها عمل الرسول صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين من بعده، فقد أخرج البخاري عن إبن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منه، أي ما تخرج أرضهم من زرع وثمر، و لقد سار على منواله أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. ومن الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة ما يلي[4]:

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 ويقوم 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.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 96-97.

[2]- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 266.

[3]- المادة 26 مكرر 1 فقرة 2 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتضمن قانون الاوقاف، مرجع سابق.

[4]- إبراهيمي المولودة أركام نادية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون – الجزائر، 2006، ص 74.

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 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 والعامل، وإذا حصل للعامل عجز أدّى به إلى الوفاة قبل 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 وإن إتفق الطرفان على الفسخ فسخت المساقاة[1].

الفرع الثاني

تنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون 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[2].

[1]– إبراهيمي المولودة أركام نادية، مرجع سابق، ص 75–76.

[2]– عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، لبنان، ص 1018.

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 ولو 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 ويضيق من نطاقه[1]. وينعقد عقد الحكر بموجب التراضي ما بين الواقف والمحتكر وإن كانت 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[2].

ثانيا/ شروط انعقاد عقد الحكر الصحيح يشترط في ذلك ما يلي:

– 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 وليس 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 وإن كانت بعض التشريعات العربية اشترطت الحد الأقصى لمدة الحكر هو ستون سنة، وإذ لم تحدد مدته إعتبر الحكر معقودا لمدة سنتين وهو ما حدده المشرع المصري في المادة 444 من القانون المدني المصري[3].

---

[1]–المرجع نفسه، ص ص 1018–1019.

[2]– بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص 71.

[3]– نقلا عن: حططاش أحمد، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثالث

تنمية الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء

يدخل في مصاف الأراضي الموقوفة المبنية كل أرض موقوفة يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزها وأنشطتها حتى ولو 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، إذ يمكن أن تستغل وتستثمر الأرض الموقوفة بإحدى الطرق التالية[1]:

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، ولا بد من مراعاة ذلك في هذه الحالات أحكام نص المادة 25[2] من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

ثانيا /عقد المقاولة:

أقره المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى للمادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 07/01 المعدل للقانون 10/91 المذكور أعلاه حيث أخضعه إلى أحكام المواد من 549 إلى 750 من الأمر 58/75 المتضمن ق م ج، من حيث تحديد الإلتزامات، الثمن، المسؤولية والإنقضاء، فتطبيقا لنص المادة 549 من ق م ج عرفت المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر، ويكون الثمن حاضرا كليا أو مجزءا حسب الإتفاق المبرم بينهما، وإذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تجديده إلى قيمة العمل، ونفقات المقاول[3].

---

[1]– تطبيقا لنص المادة 22 مكرر 5 ومكرر 6 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91، المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

[2]– تنص المادة 29 على أنه: "**كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير** ...".

[3]– انظر المادة 562 من القانون المدني.

ثالثا / عقد المقايضة:

وهي نوع من أنواع عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه[1]، ويمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية، بعقد المقايضة حيث يتم بموجبه إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض[2]، لكن في كل الأحوال وكما سبق ذكره من قبل لا بد من مراعاة في هذا الاستبدال مصلحة كل من الواقف والموقوف عليه وذلك في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، بل نجد أن المشرع الجزائري تشدد نوعا ما في قضية الإستبدال[3].

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 وتنمية 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 7[4] من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

أولا / عقد الترميم:

يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل، غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها

[1]– انظر المادة 58 من القانون المدني.

[2]– وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

[3]– ألزم ضرورة مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف، مرجع سابق.

[4]– تنص المادة 26 مكرر 7 على : "**يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير**".

والمختصة 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[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 7 السابقة الذكر يتضح أن نفقات الترميم تكون على المستأجر على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر لخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

ثانيا /التعمير:

لم يحدد المقصود بالتعمير هل الذي نص عليه المشرع في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير[2] بموجب المادة 51 منه "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات 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 مكرر7 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 .

المطلب الرابع

تنمية الأملاك الوقفية

لقد بدت الأهمية والضرورة الملحة لإيجاد أساليب جديدة لتمويل الوقف لغرض التنمية مع أخذ فقه الوقف في الاعتبار والتطور الكبير في المعاملات المالية، وقد سعت الجزائر من خلال صياغتها واستحداثها لقوانين جديدة لتنظيم وتنمية صيغ العقود الوقفية، وفي هذا المطلب سنتناول الودائع ذات المنافع الوقفية (فرع أول)، القرض الحسن (فرع ثان)، المضاربة الوقفية (فرع ثالث).

[1]– بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص 75.

[2]– قانون رقم 29/90 مؤرخ في 1990/12/01، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ع 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02.

الفرع الأول

الودائع ذات المنافع الوقفية

الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا[1]، فالوديعة بهذا المفهوم هي من جنس الأمانات وهي كل ما يترك من مال وغيره لدى من يحفظه لرده إلى مودعه حين يطلبه، وهي بالتالي عقد غير ناقل الملكية كما نفهم أيضا من خلالها أن عقد الوديعة ينصب على المنقول وحده وبصريح نص المادة وقياسا على ذلك فقد فكر المشرع الجزائري في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها. وقد نصت على هذه الصيغة المادة 26 مكرر 10 في فقرتها الثانية[2] من القانون رقم 10/91.

وهي فكرة خيرة هادفة كما أنها بمثابة حل للتخلص من الاضطرار إلى التوفير لدى بنك ربوي، غير أن هذه الصيغة تحتاج إلى إثراء أكثر كما تحتاج إنشاء مؤسسة مالية مستقلة توكل لها هذه المهمة تحت رقابة السلطة المكلفة بالأوقاف[3]. وحسب هدا المفهوم فاللودائع ذات المنافع الوقفية بهذا الشكل تكيف على أنها قرض لأنه يتم استرجاعها بعد الانتفاع منها وهذا تطبيقا للمادة 598من ق م ج[4]. وتعتبر فكرة الودائع ذات المنافع الوقفية من الأفكار المثلى والناجعة في استمرار الوقف ونمائه بزيادة رأس ماله وتحويل عائداته إلى استثمارات منتجة تخدم المجتمع.

---

[1]– المادة 590 من القانون المدني.

[2]– تنص المادة 26 مكرر 10 فقرة 2 على: " هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه في فترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة ويسترجعها متى شاء وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هاته الوديعة مع ما لديها من أوقاف".

[3]– صورية زردوم، مرجع سابق، ص 120.

[4]– المادة 598 من ق م ج: "**إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا له في استعماله أعتبر العقد قرضا**".

الفرع الثاني

القرض الحسن

عرف المشرع الجزائري القرض بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إلى المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة[1].

فإلى جانب الودائع ذات المنافع الوقفية وفي إطار نفس المنحى التنموي للوقف فقد وظف المشرع الجزائري أسلوبا آخر يتمثل في القرض الحسن والذي أقتبسه من القواعد العامة من المعاملات وكرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 والتي نصت على أن "**القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوهم في أجل متفق عليه**" ويلاحظ من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري أضاف للقرض كلمة الحسن، ويقصد به القرض الذي لا يتضمن فوائد ربوية، لأن فكرة الربوية تحرمها الشريعة الإسلامية.

كما أنه من خلال القرض الحسن، فإن المؤسسات الوقفية في إطار خدماتها الجليلة تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة وإعادتها بعد مدة محددة مسبقا وهذا هو الوجه الأول للقرض الحسن، أما عن الوجه الثاني وهي الحالة العكسية التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية والمحسنين عن طريق استشعار الأجر الأخروي باستمرار بفضل الإعلام الهادف[2].

الفرع الثالث

المضاربة الوقفية

يقصد بالمضاربة عموما دفع المال إلى من يتاجر بجزء من ربحه، فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وتخفيضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة.

---

[1]– انظر المادة 450 من القانون المدني.

[2]– بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص 64.

وقد اقتبس المشرع المضاربة في إطار تنمية الأوقاف العامة وزيادة عائداتها ولكن في إطار المنحى الشرعي الذي يستمد منه الوقف وجوده، وهو ما سماه بالمضاربة الوقفية التي كرسها في المادة 26 مكرر 10[1] من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. وطرفا المضاربة الوقفية هما السلطة المكلفة بالأوقاف ورب المال، وقد اشترط القانون في المتعاقد المتمثل في إحدى المؤسسات المصرفية أو التجارية وجوب توفر أهلية التصرف في الأموال.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين، كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح.

- كما يجوز أن تشترك أكثر مؤسسة وقفية في رأس المال (ريع الوقف محل الاستثمار) المضارب به في المضاربة الوقفية.
- كما يشترط في المضاربة الوقفية أن يكون رأس المال المضارب به معلوما، ليكون الريع معلوما بطبيعة الحال وهذا ما تقتضيه القواعد العامة في المعاملات المالية.
- كما لا يجوز أن يكون رأس المال الذي تضارب به السلطة المكلفة بالأوقاف دينا في ذمتها، ذلك أن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة مع احتمال أن يكون أحد طرفي المضاربة معسرا، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيقع الربا المنهي عنه لذلك من الضروري أن يتحقق رأس المال عينا.
- كما يستقل المضارب "المؤسسة المصرفية" هنا في حيازة رأس المال لأنه مؤمن عليه[2].

[1]– المادة 26 مكرر 10 تنص على: "**المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف**"،

[2]– بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص ص 65–66.

المبحث الثاني

الحماية القانونية للأملاك الوقفية

إن مصطلح الحماية مأخوذ من حمى الشيء أي منعه، وحاميت عنه: منعت عنه، ويعبر هذا المصطلح عن احتياط يرتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر، وضمان أمنه وسلامته، وهو بنفس المفهوم في اللغة اللاتينية[1]، والحماية لها معان كثيرة.

وبما أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ابتغاء مرضاة الله عز وجل وطلب الفلاح في الآخرة فان المشرع الجزائري قد أضفى المشروعية على الأملاك الوقفية، حيث كان الدستور السباق في حماية الوقف العام بإقرار استقلاليتها عن باقي أصناف الملكية الأخرى، طبقا لنص المادة 49 من دستور 1989[2] على أن "حق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، ليؤكد هذا التوجه من خلال نص المادة 64 من دستور 1996[3] المعدل والتي نصت في الفقرة الأخيرة على أن "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

ولقد كان للمبدأ الدستوري المقرر في المادتين السابقتين أثر كبير في ميلاد جملة من النصوص القانونية الخاصة بهدف حماية الوقف العام.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الحماية الإدارية للأملاك الوقفية (مطلب أول) ثم إلى الحماية المدنية للأملاك الوقفية (مطلب ثان) وكذا الحماية الجزائية المكفولة للأملاك الوقفية (مطلب ثالث) وفي الأخير نتطرق إلى المنازعات التي تنشأ أثناء التعدي على الأملاك الوقفية (مطلب رابع).

---

[1]– سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، تاريخ المناقشة: 2016/05/19، ص 45.

[2]– دستور 1989، السالف الذكر.

[3]– الدستور الجزائري الصادر في 1996/12/01، ج ر ع 76، الصادرة في 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر ع 25، الصادرة في 2002/04/14، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر ع 63، الصادرة في 2008/11/16، وكذا القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/6، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

المطلب الأول

الحماية الإدارية لحماية الأملاك الوقفية

لقد أحاط المشرع الجزائري الوقف العام بحماية إدارية هي من اختصاص الإدارة المكلفة بتسيير وحماية الأوقاف، وذلك بما تملكه من صلاحيات وامتيازات تؤهلها لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بأصل الملك الوقفي أو تعطيل وظيفته، وتتجلى صورة هذه الحماية في حماية الوقف باعتماد مبدأ حرية الإثبات (فرع أول)، حماية الوقف العام بالتوثيق (فرع ثان) وحماية الوقف العام من طرف الناظر (فرع ثالث) باعتباره ممثل الإدارة والقائم بشؤون الملك الوقفي.

الفرع الأول

حماية الوقف العام بحرية الإثبات

إن توثيق الأوقاف وإثباتها يعد من أهم الطرق لحفظها من الضياع واستمرار الانتفاع بها وفق إرادة الواقف وشروطه، وبالرجوع إلى المادة 04 من قانون الأوقاف التي تنص على أن: "**الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة، ويثبت وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 02 من نفس القانون**"، وكذلك نص المادة 35 من نفس القانون نصت على أن: "**يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون**". وبخلاف الأصل في إثبات التصرفات القانونية الذي لا يكون إلا بالكتابة، أما شهادة الشهود فيها فلا تجوز إلا استثناءا[1]. في حين أن المشرع الجزائري قد فتح المجال في طرق إثبات الأملاك الوقفية بكافة الوسائل المشروعة شرعا وقانونا وهو ما سنفصله على النحو التالي.

أولا/ طرق الإثبات الشرعية:

لقد اختلف الفقهاء في إثبات الأوقاف استنادا إلى النصوص الشرعية، فمنهم من أطلقها ومنهم من حصرها في عدد معين، فأما الذين أطلقوها، فرأو أن كل ما يتوصل به إلى إثبات الحق وحمايته، ودفع الباطل ودحضه يعد من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا. ويعتمد هؤلاء في إطلاق وسائل الإثبات

[1]– سايب الجمعي، مرجع سابق، ص 46.

إلى أن البينة لم تأت في القرآن والسنة بمعنى الشهادة فحسب، بل أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، فهي أعم من الشهادة، والشهادة جزء من أجزائها، لان كل ما يظهر به الحق فهو بينة. وأما الذين حصروا وسائل الإثبات في عدد معين وهم جمهور الفقهاء، اتفقوا على الاعتداد في بعضها كالشهادة والإقرار، واختلفوا في بعضها كالقرائن والكتابة[1].

وفي الحقيقة أن جمهور الفقهاء يعدون الكتابة من أهم وسائل الإثبات، لكنهم يشترطون شروطا لقبول الكتابة في مجال الإثبات[2]. فنجد المالكية يجيزون إثبات الوقف بالكتابة إذا كانت مدعمة بشهادة بشرط أن يعرف الشاهد موضع الوقف ولم يزل يسمع عنه[3]، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي والإمام أحمد في رواية عنه، وكذلك بالإقرار حتى ولو كان في مرض الموت، بشرط أن لا يتعدى الوقف ثلث التركة لأنه في هذه الحالة يخرج مخرج الوصية[4].

إذن الوقف في الفقه الإسلامي يثبت بالشهادة التي تعتبر حجة شرعية، تظهر الحق المدعى به ولا توجبه، وبالإقرار الذي هو إظهار للحق لفظا[5]، وبالكتابة بشروطها وبالقرائن على اختلاف المذاهب الفقهية.

ثانيا/ طرق الإثبات القانونية:

من خلال المادة 35 السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للملكية الوقفية حرية الإثبات، بكل الوسائل المنصوص عليها في القانون الوضعي، والتي تتمثل في الكتابة "العقد" وشهادة الشهود.

1- **العقد:** هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشيء للوقف، والذي لا يعدو أن يكون واحد من الخمسة أنواع التالية: العقد التوثيقي، العقد العرفي، العقد الشرعي، العقد الإداري، العقد القضائي.

---

[1]- حبيب غلام، توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2013، ص 48.

[2]- محمد جميل ابن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة الأولى، 2000، ص ص 168-170.

[3]- سايب الجمعي، مرجع سابق، ص 47.

[4]- عبد الرحمان بن علي الطرقي، توثيق الوقف – المعوقات والحلول، ورقة مقدمة في مؤتمر الصيغ التنموية والرؤى المستقبيلة، جامعة أم القرى، السعودية، 2008، ص 12.

[5]- علي سليمان المرداوي، مرجع سابق، ص 125.

- **العقد التوثيقي:** نعني به العقد الذي عرفته المادة 324 المعدلة من ق م ج التي نصت على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[1].
- **العقد العرفي:** هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي، ويتضمن وقفا أو إقرار بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرطا من شروط الوقف، والعقود العرفية المنصبة على الوقف اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في وقف المنقولات أما بالنسبة لوقف العقارات فيجب مراعاة تاريخ تحرير العقد إذا كان قبل جانفي 1971 أو بعد هذا التاريخ[2].
- **العقد الشرعي:** وهو ذلك العقد المحرر من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية، وهي تكتسي قوة ثبوتية وهو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها: "... إن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها..."[3].
- **العقد الإداري:** وهو ما يعرف بالتخصيص، ويقصد به تلك العقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة أو رؤساء المجالس الشعبية والتي يثبت من خلالها الوقف لمؤسسات مشيدة أو يراد تشييدها على أراضي تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لانجاز مشاريع دينية[4].
- **العقد القضائي:** وهو تلك الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية، والتي تثبت أحقية العقار الوقفي أو انعدام العقب في الوقف الخاص، بشرط إتمام إجراءات شهره في المحافظة العقارية[5].

2- **الشهادة:** لقد نص المشرع الجزائري في المادة 08 الفقرة الخامسة من قانون الأوقاف على أن: الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الملكية الوقفية، حيث تعتبر الأوقاف العامة المصونة: الأوقاف التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

---

[1]- زردوم صورية، مرجع سابق، ص 171.

[2]- بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص ص 61-62.

[3]- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 97.

[4]- سايب الجمعي، مرجع سابق، ص 49.

[5]- محمد كنازة، مرجع سابق، ص 97.

وفي هذا الشأن فقد أحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 وثيقة سماها وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها[1].

والذي هو عبارة عن تصريح لأكثر من ثلاث شهود بوجود الملك الوقفي، ثم تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا بتحرير الشهادة الرسمية للملك الوقفي أو مؤسسات المجتمع المدني الذي وكل إليها نظارة الوقف[2].

الفرع الثاني

حماية الوقف العام بالتوثيق

إن توثيق عقود الوقف أمر مهم من أجل حفظ العين الموقوفة وتنميتها وحمايتها من التعدي والاستيلاء عليها من طرف الهيئات العمومية أو الأفراد، وذلك بما تضمنته القوانين المنظمة للوقف، ويقصد بتوثيق الوقف: "هو تدوين الوقف أو تسجيل إنشائه على وجه يحتج به شرعا"[3].

ولقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 على أن نظارة الشؤون الدينية في الولاية تتولى تسيير الملك الوقفي وحمايته والبحث عنه، وجرده وتوثيقه إداريا طبقا للتنظيم المعمول به. ويكون التوثيق بالمحررات الرسمية ثم التسجيل ثم الشهر العقاري.

أولا/ المحررات الرسمية

إن الوقف لا يعتد به في القانون الجزائري إلا إذا تم تحريره في شكله الرسمي طبقا لنص المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص على أنه: "**يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق** ..." ، والملاحظ أن المشرع قد سن هذه المادة على أساس أن أغلب الأوقاف منصبة على عقار أو ترتب حقوق عينية عليها. وهذا ما تؤكده القواعد العامة في القانون المدني من

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 2000/10/26، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر ع 64، الصادرة في 2000/10/31.

[2]– عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – وقف سيدي بنور نموذج تطبيقيي، جمعية التراث، الجزائر، ص 130.

[3]– عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 50.

خلال المادة 324 مكرر 1 التي تشترط إفراغ التصرفات على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، هذا بالإضافة إلى المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بالتسجيل العقاري والتي تنص على: "**كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي**".

وحتى بالنسبة لقانون الأسرة 11/84 الذي تناول الوقف، فنجد المشرع قد اشترط في مسألة إثبات الوقف الرسمية، وذلك بالتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك قياسا على الوصية، وذلك من خلال المواد 191-217 منه[1].

ثانيا/ تسجيل عقد الوقف

يقصد بالتسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليميا[2].

وباعتبار أن الأملاك الوقفية هي الصنف الثالث من الملكية العقارية حسب قانون التوجيه 25/90 فان المشرع الجزائري اشترط التسجيل في كل معاملة ترد على عقار، أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها[3]، حيث لم يكتف المشرع الجزائري بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري، وهذا تطبيقا لنص المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير.

ثالثا/ شهر الوقف

الشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل أو تقييد مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري – المحافظة العقارية- لإعلام الكافة بها وإظهارا بوجودها ليكون

[1]- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 178.

[2]- عيس بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 164.

[3]- فنطاري خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السايسية، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 67.

الجميع على بينة من أمرها[1]. أو هو مجموعة القواعد والإجراءات القانونية الرامية إلى تحديد هوية العقار وتثبيت ملكيته وشهر الحقوق والتصرفات القانونية الجارية عليه بواسطة سجلات يمكن للناس الاطلاع على ما جاء فيها[2].

وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، وكذلك إضفاء الحجية على الأملاك الوقفية[3]، كما أنه يعتبر وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر إقليم كل ولاية، ولهذه الأسباب أكدت المادة 41 من قانون رقم 10/91 على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[4].

الفرع الثالث

حماية الوقف العام من طرف الناظر

إن لناظر الوقف مهام عديدة يقوم بها من أجل خدمة الملك الوقفي وحمايته، فقد ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 هذه المهام على النحو التالي:

1- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضمانا لكل تقصير،
2- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات،
3- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم،
4- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقييد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني، ترميمه، اعادة بنائه عند الاقتضاء.
6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية والوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 10/91.
7- تحصيل عائدات الملك الوقفي.

---

[1]- عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 108.

[2]- طارق علي حجي محمد العصفور، النظام القانوني للتسجيل العقاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، فلسطين، 2014، ص 30.

[3]- عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 166.

[4]- خالد رامول، مرجع سابق، ص 98.

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

المطلب الثاني

الحماية المدنية للأملاك الوقفية

يقصد بالحماية المدنية مجموعة الإجراءات والدعاوى غير الجزائية التي يضعها المشرع في دولة ما لحماية الحقوق ضد أي تعرض أو تهديد أو إضرار، لهذا نجد أن القانون الجزائري قد اهتم بالعلاقة التي تقوم بين الوقف وبين الأشخاص المعنويين أو الطبعيين، وذلك من خلال تكريس جملة من المبادئ التي تشكل في مجموعها آليات قانونية تحمي الوقف العام، وهذا سأتناوله من خلال التطرق إلى حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه عند إنشائه (فرع أول) ثم إلى حماية الوقف العام من التصرفات الواردة في مجال الملكية (فرع ثان).

الفرع الأول

حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه عن إنشائه

إن الوقف عند إنشائه يصبح يتمتع بالشخصية المعنوية[1]، مما يمنع التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية وهذا ما سأتناوله على التوالي:

أولا/ الشخصية الاعتبارية للوقف

إن المشرع الجزائري يعتبر الوقف شخصا معنويا مستقلا تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له، حيث بمجرد انعقاده يصبح له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف[2]، وهذا تأسيا بما أوجده الفقهاء في مجال فقه الوقف الذي يعتبر الوقف مؤسسة ذات شخصية

[1]- يقصد بالشخصية المعنوية مجموعة الأموال والأشخاص التي رصدت لتحقيق هدف معين، مع اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية.

[2]- خالد رمول، مرجع سابق، ص 50.

حكمية، لها ذمة مالية وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1]، كما نجد الفقهاء المعاصرين قد أقروا مفهوم الشخصية المعنوية للوقف وأدخلوها في دراساتهم المعاصرة[2].

وتبرز معالم الشخصية المعنوية للوقف أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها[3]. حيث نص المشرع في المادة 05 من القانون رقم 10/91 على أن: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذيها".

ثانيا/ عدم قابلية التصرف في الوقف العام

من خلال تمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية التي تجعله كيانا مستقلا عن الأشخاص المعنوية أو الطبيعية في الدولة، فان المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 23 من القانون رقم 10/91 على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من صفات التصرف بقوله: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

إن عدم جواز التصرف في الملكية الوقفية بأي صفة من الصفات الناقلة للملكية يجعل الوقف مصونا من أي تصرفات تطرأ عليه، سواء من الواقف أو غيرها، وهذا ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية وأكده القانون الجزائري.

الفرع الثاني

حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه في مجال الملكية

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تحمي الأوقاف العامة من التصرفات التي قد ترد عليها في مجال الملكية، وهذا ما سأتطرق إليه.

[1]– مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الأوقاف، ط 1، دار عمار للطباعة والنشر، سوريا، 1997، ص 25.

[2]– منذر قحف، الوقف الإسلامي – تطوره وإدارته وتنميته، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، سوريا، 2002، ص 119.

[3]– خالد رمول، مرجع سابق، ص 50.

أولا/ عدم قابلية اكتساب الوقف العام بالتقادم

تطبيقا للقاعدة العامة التي تقر بأن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز اكتسابه بالتقادم[1]، وإذا كان المشرع الجزائري قد ضبط قواعد اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب بسبب عقد الحيازة أو عقد الشهرة أو التحقيق العقاري[2]، فانه لم ينص صراحة على عدم اكتساب الوقف بالتقادم، ولكن يفهم من ذلك قياسا على غرار الأموال العامة التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وفقا لما ينص عليه القانون المتعلق بالأملاك الوطنية والذي مفاده أن: "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم ولا الحجز" وعليه فان الوقف لا يكتسب بالتقادم لأنه ليس مملوكا لأحد ولتمتعه بالشخصية المعنوية، ولا يجوز التصرف فيه ومن ثم لا يجوز كسبه بالتقادم[3].

ثانيا/ الوقف العام غير خاضع للحجز

انه من المستقر عليه قانونا وشرعا، أنه لا يمكن الحجز إلا على الأملاك التي يصح التصرف فيها، وذلك لإمكانية بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم استفاء الدين[4]، وطالما أن الوقف وبحكم طبيعته المبنية على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي، لا من الواقف ولا من الموقوف عليه، وتمتعه بالشخصية المعنوية فانه يكون غير قابل لعملية الحجز المرتبطة بأغلب التصرفات الأخرى.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأوقاف نجده لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] المؤرخ في 25 فيفري2008 فصل في الموضوع من خلال المادة 636 منه والتي تنص على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 21 من القانون 10/91 التي تنص على أن: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"، أي أنه جائز التنفيذ على حق الموقوف عليه وهو ما يعرف بالغلة دون الوقف، وذلك من خلال الحجز عليها وبيعها وهذا ضمان لحق الدائنين.

---

[1]- عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 29.

[2]- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص ص 62-64.

[3]- خالد رمول، مرجع سابق، ص 65.

[4]- سايب الجمعي، مرجع سابق، ص 64.

[5]- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

المطلب الثالث

الحماية الجزائية للأملاك الوقفية

إن الحفاظ على الملك الوقفي وحمايته يعتبر من الركائز الأساسية لدوام تحقيق مقاصد الوقف الخيرية والعمل على تطويره واستثماره، خاصة مع تمتعه بالشخصية المعنوية، ولعل أهم هذه الوسائل نجد الحماية الجنائية، لما تحققه من ردع وزجر قانوني يترتب عليه جزاء جنائي يطبق على مرتكب أفعال الاعتداء على الملك الوقفي، بغض النظر عن شخصية مرتكب الجرم، من خلال مجموع الآليات القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية والتشريعية ذات الصلة بهذا الشأن، وسنتطرق إلى الحماية الجنائية بنص قانون الأوقاف (فرع أول) ثم إلى الحماية الجنائية بنص قانون العقوبات (فرع ثان).

الفرع الأول

الحماية الجنائية بنص قانون الأوقاف

أقر المشرع الجزائري عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها، هذا دون التطرق إلى الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة هذا المبدأ، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة في التصرف في أملاك وأموال الغير[1]. ومن أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية[2]، يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات[3].

[1]– انظر المادة 23 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

[2]– انظر المادة 36 من القانون رقم 10/91، المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

[3]– المواد من 222– 229 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

بذلك يكون قانون الأوقاف قد نص على الجرائم التي من شأنها أن تقع على الملك الوقفي وتبيان حالاتها، مع الإحالة الصريحة إلى قانون العقوبات، لان ترتيب العقوبة الجزائية يعد تأكيدا للحماية الجزائية المخصصة للملكية الوقفية، مما يشكل حصنا على التعدي عليها من طرف الغير[1].

الفرع الثاني

الحماية الجنائية بنص قانون العقوبات

إن مجال الحماية الجنائية المقررة بقانون العقوبات لمختلف أنواع الملكية ينطبق على الملكية الوقفية باعتبارها نوع مستقل عن الملكية العامة والملكية الخاصة[2]. وبالرجوع إلى مواد قانون العقوبات وخاصة تلك المتعلقة بالجرائم الواقعة على العقارات والمنقولات، فنجد أن تطبيقها يسري على الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.

المطلب الرابع

منازعات الأملاك الوقفية

إن جوهر الحماية القانونية يكمن في مدى تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع، فحتى تكتمل الحماية القانونية للمؤسسة الوقفية يجب أن تصبح محمية من الجهة الموضوعية والإجرائية على حد سواء لأنه لا يتصور تحقيق حماية كافية بتوفر نوع واحد فقط، خاصة أن الإشكالات الواقعة اليوم أكثرها إجرائية، وهو ما جُعل القاضي منهك في البحث هنا وهناك على القانون المختص.

ولعل أكبر دليل على ذلك لجوء القضاة في النزاعات الوقفية إلى الشريعة الإسلامية أكثر من اللجوء إلى الإجتهاد القضائي، لكن لجوء القاضي للأخيرة يبقي الإشكال قائم مادام هناك طرق يمكن أن يسلكها المعتدي على الملك الوقفي في تبرير تصرفه، وهو ما يخلق الحاجة الماسة إلى الجهة

[1]– بوجمعة صافية، مرجع سابق، 95.

[2]– المادة 386 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

المختصة في إثبات الملك الوقفي وحمايته[1]، وهو ما سنحاول التطرق من خلال استعراض أسباب المنازعات الوقفية (فرع أول) ثم إلى أطراف المنازعة الوقفة (فرع ثان).

الفرع الأول

أسباب المنازعات الوقفية

لم يورد المشرع الجزائري مفهوما للسبب، فوجب الرجوع إلى الفقه الذي يرى أن السبب عبارة عن مجموعة وقائع يعتمد عليها الخصوم تأييدا لادعاءاتهم[2]، من خلال هذا التعريف نحاول استخلاص بعض من أسباب منازعات الوقف.

إن من أبرز الأسباب، تصرفات النظار المضرة بحقوق المستحقين وكذا إهمالهم في إدارة العين والعناية بها، مما يؤدي إلى ضعف الغلة واضطراب الوقف أو ضياع بعض أعيانه، كما أن التجربة أثبتت أن تعدد النظار واشتراكهم في إدارة الوقف يضر أكبر ضرر بمصالح الوقف، ومستحقيه، لذلك كان الأصل ألا يقام على الوقف أكثر من ناظر واحد، إلا إذا اقتضت المصلحة غير ذلك، فإذا تعدد النظار فإنه يجوز للمحكمة توزيع الأعباء وقسمتها على النظار[3] .

الفرع الثاني

أطراف المنازعة الوقفية

عند لجوء شخصين ثار بينهما نزاع إلى المحكمة لحسمه يجعل منهما متقاضيين، حيث يصبح أحدهم مدعيا والأخر مدعى عليه فتقوم الخصومة أو المنازعة التي قد تمتد إلى أطرف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل[4]. تتمثل أطراف منازعة الوقف في طرفي الوقف من واقف (أولا) وموقوف عليه (ثانيا) كما قد يكون ناظر الوقف (ثالثا) طرفا في المنازعة وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم من ذات الوقت (رابعا).

---

[1]– فنطاري خير الدين، مرجع سابق، ص 84.

[2]– بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 65.

[3]– فنطاري خير الدين، مرجع سابق، ص 85–86.

[4]– الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 270.

أولا/ الواقف

الواقف في منازعة الوقف قد يكون مدعيًا أو مدعى عليه، فيكون في الوضع الأول مثلا في مسألة التراجع عن الوقف، فهو الذي يباشر إجراءات الدعوى لذا فإنه يشترط فيه الصفة والأهلية[1]. ويكون الوضع الثاني في حالة حبسه لعين أو مال في مرض الموت مثلا، إذ أن هذا التصرف يعتبر باطلا[2].

ثانياً/ الموقوف عليه:

هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، والذي قد يكون شخصا طبيعيا ويشترط فيه الوجود والقبول وقد يكون معنويا. فإذا كان في هذا الوضع طرفا في المنازعة، فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف، الصفة والأهلية[3]. وقد يكون الموقوف عليه مدعيا كما في حالة رفع دعوى من الإناث في حالة الحبس على الذكور فقط[4]. أما إذا كان الموقوف عليه مدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معفيًا من عبء الإثبات، ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامه بالتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة[5].

ثالثاً/ الناظر:

هو من يتولى إدارة الأملاك الوقفية، وقد يكون طرفا في النزاع عند وجود ادعاء ضد مديرية الشؤون الدينية، ويشترط فيه توفر شروط رفع الدعوى، وفي هذا ا لمجال قد يكون الناظر مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الحبس الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي مشهر، كما قد يكون مدعى عليه في نزاع دائر حول طلب إخلاء منزل موقوف.

[1]– طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[2]– انظر المادتين 204 و215 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص 98.

[4]– بن التركي نسيمة، مرجع سابق، ص 69.

[5]– بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص 98–99.

وتثار إشكالية حول ما إذا كان لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف الصفة والمصلحة والأهلية في مباشرة دعوى الوقف بنفسها أولا، وبالرجوع إلى الجانب العملي نجد أنه أعطانا حكمين متعارضين.

حكم يقضي بأن لها الحق في مباشرة الدعوى، والآخر يقضي بعكس ذلك رفض الدعوى شكلا لانعدام الصفة والأهلية على أساس عدم تمتعها بالشخصية المعنوية[1].

رابعاً/ الغير:

إن الخصومة قد لا تنحصر بين الأطراف الأصلية لها فقط، بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر، أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا، ويدعى الحق الثابت فيها بأنه له[2].

والتدخل النظامي بقاؤه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب كان ينقضي معها على عكس التدخل الذي هو مستقل عنها. أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي أدخل فيها بصفة جبرية، وذلك بناء على طلب أحد الأفراد أو المحكمة، وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة[3].

[1]- الغوثي ملحة، مرجع سابق، ص 358.

[2]- إسماعيل عباد، مرجع سابق، ص 75.

[3]- المواد 199 إلى 204 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الوقف يتضح لنا أنه فعلا الوقف يعد ظاهرة اجتماعية تشكل الشريعة الإسلامية مرجعا عاما له، كان ولا يزال وسيظل يلعب دورا حيويا في مجتمعات الدول الإسلامية 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 وما تبعه من نصوص قانونية وتنظيمية بدأ فعلا تكريس وتنظيم الأملاك الوقفية وفقا لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، مما جعل الأملاك الوقفية تستعيد دورها الفعلي الذي أوجد من أجله وهو المساهمة الفعالة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري فالشريعة الإسلامية نظمت أحكام وقواعد الوقف أحسن تنظيم فبالتالي الجزائر عرفت الوقف بنوعيه العام والخاص، 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 من طرف خزينة المالية عن طريق إصدار مختلف القوانين و القراراتى من أجل السيطرة نهائيا على الأوقاف.

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

وبعد سنة 1991 وبصدور قانون التوجيه العقاري 25/90 الذي أعاد الاعتبار للملكية عموما والملكية الوقفية بصفة خاصة، واستأنف المشرع الجزائري محاولاته لإصلاح منظومة الوقف بإصدار قانون 10/91 الذي يعد الإطار القانون المرجعي المنظم لمادة الوقف بمختلف مسائلها لتلبية العديد من القوانين المعدلة والمتممة له بما يتلاءم ومسألة الوقف.

فمن خلال مختلف تلك القوانين توصل المشرع الجزائري إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه وبيان نوع الوقف: العام والخاص، كما تم التفصيل في تحديد أركان الوقف

بوصفه عقدا والمتمثل في الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه ولم يكتف المشرع الوقفي برسم هذا النظام فحسب بل تطلع أكثر من هذا وذلك بالتفكير في تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لإدارتها وتنميتها وتسييرها.

بالإضافة إلى إقرار المشرع بالإيجار كأسلوب أنجع لتسيير الملك الوقفي وزيادة عائداته.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع الوقف إلى بعض من النتائج المتمثلة فـ:

نتائج الدراسة:

- أركان الوقف هي أربعة 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 والخاص رغم المشاكل 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 الإعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه وتحسيسه بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية والاجتماعية بهدف إحياء سنة الوقف.
- تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاهتمام بإقامة مشاريع وقفية عديدة
- توجيه طلاب الدراسات العليا في الجامعات البحث في الأوقاف ودورها.

أولا/ الكتب والمؤلفات:

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

2- احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ط 2، مطبعة جامعة بغداد، 1978.

3- أنيس إبراهيم ومن معه، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، مصر، 1973.

4- إسماعيل بن عبد الله الوظاف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجامعة اليمنية، اليمن، 2008.

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

6- حبيب غلام، توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2013.

7- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة- الوصية- الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

8- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.

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

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2010.

11- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

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

13- عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، لبنان.

ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

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

15- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر.

16- محمد سليمان الأشقر، المناقلة والاستدلال في الأوقاف، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001.

17- مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982.

18- محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري – دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.

19- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.

20- مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الأوقاف، ط 1، دار عمار للطباعة والنشر، سوريا، 1997.

21- منذر قحف، الوقف الإسلامي – تطوره وإدارته وتنميته، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، سوريا، 2002.

22- محمد جميل ابن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة الأولى، 2000.

23- نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2004.

24- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1993.

25- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

26- الشواربي عبد الحميد، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني للدولة الخاصة ونزع الملكية، منشأة المعارف، مصر، 1999.

27- الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الجزء الرابع، منشورات المكتبة التجارية، د س ن.

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

ثانيا/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

1- أكرم عوض شحاة الشوكي، حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، تاريخ المناقشة يوم: 2013/02/14.

2- إبراهيمي المولودة أركام نادية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون – الجزائر، 2006.

3- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المالية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.

4- حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الادارية – بن عكنون، الجزائر، 2005.

5- سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، تاريخ المناقشة: 2016/05/19.

6- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2010.

7- فنطاري خير الدين ، نظام الوقف في الشتريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2007.

8- قنفوذ رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، الجزائر، 2011.

9-طارق علي حجي محمد العصفور، النظام القانوني للتسجيل العقاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2014.

ب- مذكرات الماستر:

1- إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2014.

2- بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، 2014.

3- بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015.

4- عمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2014.

ثالثا/ النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1- دستور الجزائري 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في ج ر ج ج عدد 9، مؤرخة في 1989/03/01.

2- دستور الجزائري 1996، الصادر في 1996/12/01، ج ر ع 76، الصادرة في 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر ع 25، الصادرة في 2002/04/14، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر ع 63، الصادرة في 2008/11/16، وكذا القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/6، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

ب- القوانين:

1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، الصادر في 11 يونيو 1966.

2- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

3-قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 29، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/002/27، ج ر ع 15، الصادرة في 2005/02/27.

4-قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.
5-قانون رقم 29/90 مؤرخ في 1990/12/01، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ع 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02.
6-قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر ع 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.
7-قانون رقم 10/91 مؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08، المعدل بالقانونين، رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر ع 29 الصادرة بتاريخ 2001/05/23، والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، ج ر ع 83 الصادرة بتاريخ 2002/12/15.
8- قانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ع 21، الصادر في 08 مايو 1991.
9- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

ت- المراسم التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30، الصادرة في 1976/04/13.
2-مرسوم تنفيذي رقم 102/81 مؤرخ في 1981/05/23، يتضمن إنشاء معاهد إسلامية لتكوين الإطارات، وتحديد قانونها الأساسي، ج ر ع 21، الصادرة في 1981/05/26، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 136/05 المؤرخ في 2005/04/24، ج ر ع 30، الصادرة في 2005/04/27.
3- مرسوم تنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر ع 21، الصادر في 24 مايو 1983.
4- مرسوم تنفيذي رقم 114/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، ج ر ع، 20، الصادرة في 01 مايو 1991، معدل ومتمم.
5-مرسوم تنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر ع 90، الصادر في 02 ديسمبر 1998.

6-مرسوم تنفيذي رقم 200/2000، مؤرخ في 26 يوليو 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر ع 47، الصادرة بتاريخ 02 غشت 2000.

7- مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 2000/10/26، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر ع 64، الصادرة في 2000/10/31.

ث- قرارات وزارية:

1- قرار وزاري مشترك ممضي في 1999/03/23، يتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والاختبارات المهنية للإلتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية، ج ر ع 81، الصادرة في 1999/11/17.

ج- قرارات قضائية:

1- قرار رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.

2- قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21، المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1993.

3- قرار رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994.

4- قرار رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30، المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1994.

رابعا/ المقالات العلمية:

1- تقار عبد الكريم، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، مقال علمي جامعة محمد بوقرة – بومرداس.

2- عبد الرحمان بن علي الطرقي، توثيق الوقف – المعوقات والحلول، ورقة مقدمة في مؤتمر الصيغ التنموية والرؤى المستقبيلة، جامعة أم القرى، السعودية، 2008.

3- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – وقف سيدي بنور نموذج تطبيقيي، جمعية التراث، الجزائر.

4- عمر ياسين، طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريع الجزائري، ورقة بحثية، جامعة الوادي، بدون سنة نشر.

5- نصر الدين سعيدوني، موظفو مؤسسة الأوقاف بالجزائر أواخر العهد العثماني من خلال وثائق الأرشيف الجزائري، المجلة التاريخية المغاربية، العددان 57 و58، سنة 1990.

فهرس المحتويات

مقدمة.....02
الفصل الأول: ماهية الأملاك الوقفية.....06
المبحث الأول: مفهوم الوقف.....07
المطلب الأول: تعريف الوقف.....07
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف.....07
الفرع الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي وفي القانون.....08
المطلب الثاني: خصائص الوقف.....10
الفرع الأول: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص.....10
الفرع الثاني: الوقف له حماية قانونية.....13
المطلب الثالث: أنواع الوقف.....16
الفرع الأول: الوقف العام.....16
الفرع الثاني: الوقف الخاص.....17
المطلب الرابع: تمييز الوقف عن العقود الأخرى.....18
الفرع الأول: الوقف والهبة.....18
الفرع الثاني: الوقف والوصية.....19
المبحث الثاني: أركان الوقف.....22
المطلب الأول: الواقف.....23
الفرع الأول: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة.....23
الفرع الثاني: أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.....25
المطلب الثاني: محل الوقف.....31
الفرع الأول: أن يكون محل الوقف معلوما محددا.....31
الفرع الثاني: أن يكون محل الوقف مشروعا.....32
الفرع الثالث: أن يكون محل الوقف محددا.....33
المطلب الثالث: صيغة الوقف.....34

الفرع الأول: أن تكون الصيغة تامة ومنجزة.....36
الفرع الثاني: أن تكون الصيغة دالة على التأبيد.....36
الفرع الثالث: عدم اقتران الصيغة بشرط باطل.....37
الفرع الرابع: جواز اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة.....38
المطلب الرابع: الموقوف عليه.....39
الفرع الأول: الوقف على النفس.....39
الفرع الثاني: الوقف على الأهل.....41
الفرع الثالث: الوقف على جهات البر.....41
الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها.....43
المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية.....44
المطلب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية.....44
الفرع الأول: التنظيم الهيكلي للإدارة المسيرة للأوقاف.....45
الفرع الثاني: مفهوم الناظر وشروط تعيينه.....47
المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية.....50
الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية.....51
الفرع الثاني: آثار إيجار الأملاك الوقفية.....53
المطلب الثالث: استثمار واستغلال الأملاك الوقفية.....55
الفرع الأول: استغلال واستثمار الأراضي الزراعية والمشجرة.....55
الفرع الثاني: تنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور.....59
الفرع الثالث: تنمية الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء.....61
الفرع الرابع: استغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب.....62
المطلب الرابع: تنمية الأملاك الوقفية.....63
الفرع الأول: الودائع ذات المنافع الوقفية.....64
الفرع الثاني: القرض الحسن.....65
الفرع الثالث: المضاربة الوقفية.....65
المبحث الثاني: الحماية القانونية للأملاك الوقفية.....67

المطلب الأول : الحماية الإدارية لحماية الأملاك الوقفية.....68
الفرع الأول: حماية الوقف العام بحرية الإثبات.....68
الفرع الثاني: حماية الوقف العام بالتوثيق.....71
الفرع الثالث: حماية الوقف العام من طرف الناظر.....73
المطلب الثاني: الحماية المدنية للأملاك الوقفية.....74
الفرع الأول: حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه عن إنشائه.....74
الفرع الثاني: حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه في مجال الملكية.....75
المطلب الثالث: الحماية الجزائية للأملاك الوقفية.....77
الفرع الأول: الحماية الجنائية بنص قانون الأوقاف.....77
الفرع الثاني: الحماية الجنائية بنص قانون العقوبات.....78
المطلب الرابع: منازعات الأملاك الوقفية.....78
الفرع الأول: أسباب المنازعات الوقفية.....79
الفرع الثاني: أطراف المنازعة الوقفية.....79
خاتمة.....83
قائمة المراجع.....86
فهرس المحتويات.....93