جامعة أبو بكر بلقايد *تلمسان*
الملحقة الجامعية *مغنية*
قسم الحقوق

إدارة الوقف في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق

من إعداد الطالبة
بن يحي فاطمة الز

تحت أشراف الأستاذة
أ.المر سهام

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أ.بن صالح سهيلة	المساعدة (ا)	رئيسة
د.ميساوي حنان	محاضرة (ب)	مناقشة
أ. المر سهام	المساعدة(ا)	مشرفة ومقررة

السنة الجامعية **2016/2015**

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربّ اشرح لي صدري، ويسري أمري ، واحلل عقدة من لساني ، يفقهوا قولي "

سورة طه الآية: 28

"لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا ممّا تحبّون وما تنفقوا من شيء فان الله به عليم"

سورة آل عمران الآية : 92

شكر و عرفان

احمد الله عز وجل حمدا كثيرا على نعمة الصبر والاجتهاد في سبيل اكتساب علم ينتفع به واسأله كل التوفيق في تحقيق ولو غاية صغيرة بانجاز هذا البحث المتواضع.

ولان الشكر والعرفان واجب، فإنني أتقدم في بداية الأمر بتقديم شكر إلى كافة الأساتذة الذين قاموا بتدريسي خلال المرحلة الجامعية بقولي لهم تقبلوا مني ألف شكر وتحية و امتنان على تلك الجلسات العلمية ....

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة السيدة "المر سهام" على توجيهاتها ونصائحها الثمينة والهادفة من اجل إتمام هذا البحث

كما أتقدم بالشكر الجزيل و التقدير إلى الأستاذة "مبساوي حنان " على قبولها المشاركة في لجنة المناقشة مما يزيدها قيمة وشرفا

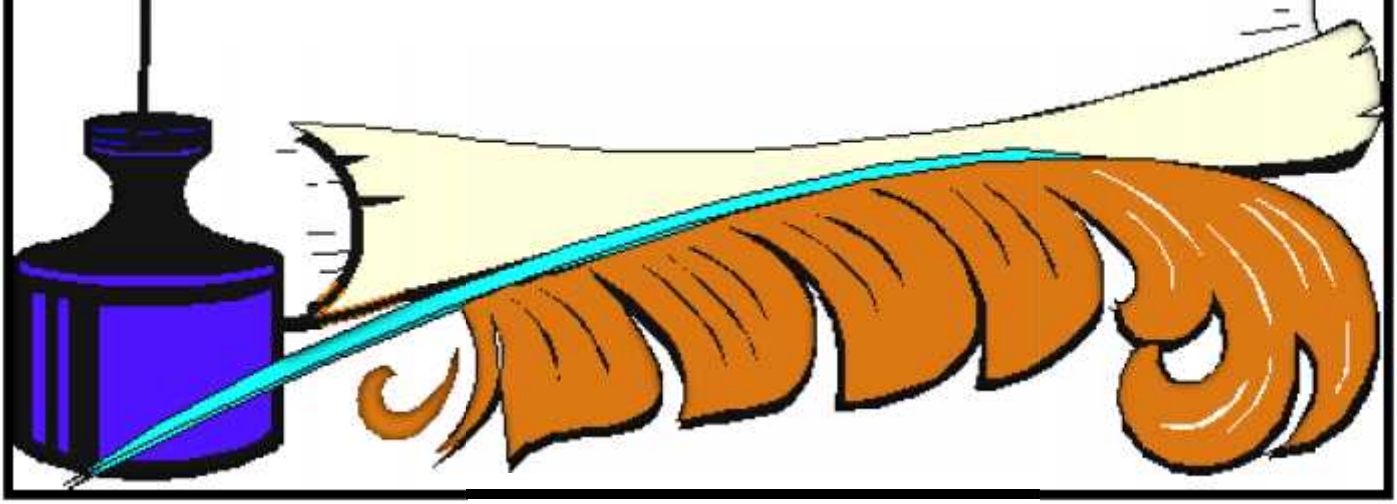
واشكر أيضا الأستاذة" بن صالح سهيلة "على قبولها الانضمام إلى لجنة مناقشة هذا البحث

وفي الأخير أتقدم بالشكر خاص إلى الأشخاص اللذين ساعدوني في الكتابة - الطباعة - النصيحة والكلمة الطيبة والمواساة في لحظات العجز .

يبقى شكر وحمد الله عز وجل أفضل شكر وحمد على تمام هذه المذكرة التي أتمني أن تكون في المستوى

..... وشكرا

بقلم الطالبة: فاطمة الزّهراء بن يحي.



إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما المولى

عز وجل" وبالوالدين إحسانا"

إلى الوالدين الكريمين اللذين طالما انتظرا هذه اللحظة بفارغ الصبر اسأل الله أن يحفظهما لي وان يمدها ما بالصحة والعافية وان يطيل في عمرهما

كما اهدي هذا العمل إلى بلبل المنزل الذي ساعدني على كتابة هذا البحث إلى الأخ العزيز

واهديه إلى التي كانت سندا لى في أيام الدراسية ما قبل الجامعة إلى الأخت العزيزة

والى صهري الذي ساعدني على انجاز و تحضير المذكرة

والى جميع الصديقات اللاتي رافقنني في الرحلة العلمية

والى كافة الأهل والأقرباء الحاضرين منهم والغائبين غيابا محتما وفارقوا الحياة

والى كل من ساهم في إعداد هذا البحث المتواضع ولو بكلمة طيبة أو نصيحة في لحظة صعبة أو...

مقدمة

مقدمة

لقد كان وما يزال المال موضع اهتمام الأفراد ومحور نشاطاتهم منذ القدم ، لكونه يشكل الوسيلة الفعالة في إشباع الحاجيات والرغبات الشخصية اللامتناهية **ولان أصل في المال** هو قابليته للتداول بمختلف التصرفات **والمعملات الناقلة** للملكية أو غير الناقلة للملكية ولأنه لكل قاعدة عامة استثناء فلقد شهد الناس بعض **التصرفات** المالية غير ناقلة للملكية **كوقف أو حبس أموال أو عقارات لتكون أماكن للعبادة أو تكون منافعها** وقفا على هذه الأماكن **ولأن الأصل الإسلامي** للوقف والنشأة المبكرة له في ظل الشريعة الإسلامية جعله محطة أنظار الفقهاء **والحكام من عصر إلى عصر**، فتحددت مفاهيمه وأصوله الفقهية، من الاجتهادات الكثيرة التي عرفها والأبحاث التي توالت في سرد أهم معالم الأملاك الوقفية حيث **وردت** عدة آيات قرآنية تدل على الوقف نذكر منها قوله تعالي انَّ أَوَّلَ َبْيت ُوضعَ لل ْنَّاس ببَكَّةَ ُمبارَكاً َوهُدًى للعَالَمينَ فيه آيَاتٌ بَيِّناتٌ مُقَامُ إبْرَاهيمَ، َومَنْ دَخَلَهُ كَانَ أمِنا َوللَّه عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيتِ لِمَنْ اِسْتَطاعَ اِلَيْهِ سَبِيلًا [1]

وقوله أيضا مَثَلُ الَّذيَنَ ُْينفقُونَ أَمْوَالَهُمْ في سَبيل الله كَمثَّل حَبَّة اَنْبَتَّت َسْبُع سَنَابلَ في كُلّ ُسْنُبلة مائة حَبة والله يُضَاعف لَمَنْ َيَشاءُ وَاللَّهُ وَاسعٌ عَليمْ [2]

هذا بالنسبة الآيات الدالة على الوقف في القران أما بالنسبة للسنة النبوية الشريفة فلقد سارت على نفس المنهاج حيث يعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه **أول من قام بوقف** ارض في خيبر انطلاقا من قول **رسول الله صلى الله** عليه وسلم:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" بالإضافة إلى ذلك يعتبر الوقف من **الصدقات** الجارية وذلك مصدقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"**إذا مات ابن ادم انقطع** عمله إلا من **ثلاث**، صدقة جارية أو علم ينتفع به وولد صالح يدعو له"

أما بالنسبة للوقف في الجزائر فلقد مر بعدة مراحل منها مرحلة الازدهار **والنماء**، والتي كانت في العهد العثماني ثم مرحلة **الاستعمار الفرنسي**، هده الأخيرة **شهدت** فيها الأوقاف تراجعا ملحوظا، بسبب ما تعرضت له من نهب وسلب بغية إضعافها والحيلولة دون تأديتها لوظيفتها المنشودة، **أما المرحلة الثالثة** وهي مرحلة **الجزائر المستقلة**، والتي شهدت العودة التدريجية للدور الذي تقوم به الأوقاف رغم ما واجهته من فراغ قانوني، **إلى** غاية صدور قانون **الأوقاف رقم** 91 -10 **الذي أعطى**

1 - الآية 96 من سورة آل عمران
2 - الآية 286 من سورة البقرة

مقدمة

دفعا جديدا للوقف وحدد المعالم المختلفة المتعلقة به التي كانت اكتسبت بها الأوقاف أهمية كبيرة خاصة في أواخر العهد العثماني، فقد كانت الثروة الوقفية في هذه الفترة عظيمة ومتنوعة شملت عددا كبيرا من الأملاك العقارية غير أن هذا الكم الهائل من الممتلكات سرعان ما امتدت إليه يد المحتل وعملت على تطويقه وإنهائه، وذلك بهدم كل ما بنته المؤسسة الوقفية التي كانت تشكل نظاما اقتصاديا قائما بذاته، فهذه الأخيرة في نظر الاحتلال الفرنسي تتنافي مع المبادئ الاقتصادية التي كان يقوم عليها الوجود الاستعماري وهكذا استمرت القوانين الجائرة والمخططات الهادفة لتصفية مؤسسات الأوقاف في الجزائر وإرساء مبادئ السياسة الاستعمارية القمعية الهادفة إلى محو مقومات الشخصية العربية المسلمة والقيم الثوابت القائمة عليها.

ولكن مع بزوغ فجر السيادة الوطنية، واجهت الدولة الجزائرية فراغا قانونيا جعل من مهمة القيام بإدارة الثروة الوقفية أو غيرها من الأمور الصعبة أمام دولة حديثة الاستقلال وبذلك لجأت الدولة الجزائرية إلى ترك القوانين كما هي عليه ماعدا ما يتلعق بالسيادة.

فقد كانت الانطلاقة الفعلية لحماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها في بداية التسعينات على اثر صدور دستور الحريات حيث تم سن أول قانون جدي يتعرف بالأوقاف وهو القانون رقم 91-10 السالف الذكر، ولكن رغم صدور هذا القانون إلا انه لم تكن هناك آلية واضحة في تطبيق هذه النصوص خاصة بالنسبة للجانب الاستثماري والتنمية المحلية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك بإحالة من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي نص في المادة 26 منه على أنه يكون تسير وإدارة الوقف كالمساجد والمشاريع الدينية بنص تنظيمي ثم لحقه تنظيم آخر ينص على كيفية إحداث الوثيقة الرسمية للوقف وذلك بناءا على تعليمة وزارية صادرة من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، التي تهدف إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ثم صدر القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001 المتضمن للشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ثم صدر القانون 02-10 المؤرخ في 14-12-2010 المعدل المتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف حيث تضمن هذا القانون 07 مواد تقضي بتنظيم الأملاك الوقفية العامة دون الخاصة إذ

مقدمة

اخضع الأملاك الوقفية الخاصة للإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في قانون **الأسرة**، مع احتفاظ بالقواعد القانونية المنظمة الأملاك الوقفية العامة بحيث تضمن هذا القانون بعض العقود التي يمكن أن يستند إليها الواقف من اجل الاستثمار في هذه **الأملاك** وتنميتها .....

وفي الحقيقة الأمر فأننا اعتمدنا في هذا العمل على **المنهج التحليلي الوصفي** الذي يظهر لنا من خلال إبراز مختلف المفاهيم والتعريفات التي لها صلة بموضوع الوقف وكذا تحليل مختلف النصوص القانونية **المتعلقة بإدارة الوقف، فضلا عن استعمال المنهج المقارن** في بعض الأحيان من اجل المقارنة وذلك نظرا لأهمية الإحاطة والإلمام بالنصوص القانونية ذات الصلة بالوقف من جهة وإبراز مكانة **الوقف ضمن باقي الأملاك** الوطنية الأخرى بالإضافة للاطلاع على مختلف المفاهيم الأخرى المتصلة بالوقف وذكر أهم الخصائص التي يتميز بها **الأملاك** الوقفية، **مع الإشارة إلى** انه أمام هذه القواعد القانونية المنظمة للأملاك الوقفية نجدها لا **تقوم** بدور المناط بها في الواقع العملي، **إلا تلك المشاركة المحتشمة المنحصرة في جانب** الأعمال الدينية والخيرية الأمر الذي يدفعنا إلى طرح بعض التساؤلات عن جمود **عمل للأوقاف أو لمَا تبقي** الأملاك الوقفية مهمشة رغم اكتساحها مساحة شاسعة من أملاك الدولة بالإضافة إلى طرح إشكاليات أخرى في جانب الأساليب المتبعة لتسيير هذه الأملاك بالتساؤل عن:

- ماهية الوقف و الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في إدارة وتسيير هذه الأملاك؟

- هل النصوص القانونية المنظمة للأوقاف كفيلة بحسن تسيير إدارة هذه الثروة العقارية أم تبقي قاصرة إمام السياسة المتبعة في النظام الجزائري الهادفة إلى القضاء على الأملاك الوقفية ؟

وفي سبيل ذلك قسم هذا البحث إلى فصلين هما :

الفصل الأول: ماهية الوقف

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية؟

الفصل الأول:

ماهية الوقف

الفصل الأول: ماهية الوقف

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل، الذي يلجأ إليه كل شخص يريد القيام بأعمال خيرية يثاب عليها سواء كان ذلك بالقول أو الفعل أو كلاهما معا ولعل الإنفاق والتصديق أحد أهم هذه المظاهر والتي قد تأخذ أوجها متعددة نذكر منها موقف أموال وتجسيدها على باب من أبواب الخير والإحسان إذ يشكل هذا الأخير المظهر المثالي للعمل الخيري في مجال التبرع والأعمال المجانية التي لا وجود فيها للمقابل. لأن الهدف من إنشائه الوقف هو تقديم خدمة إنسانية لفئة محرومة أو تعيش أوضاعا مزرية في المجتمع وأيضا بهدف نيل مرضاة " لله عز وجل" أو ما يصطلح عليه في الفقه الإسلامي ب:"الصدقة الجارية" التي ينتفع بها المتصدق طيلة الحياة وحتى بعد الوفاة، لأن الآثار الناجمة عن هذا العمل النبيل باقي إلى أن يرث " لله تعالى" الأرض وما عليها ويعد الوقف من التصرفات الغير القابلة لا للبيع ولا للهبة وغير قابل أيضا للوراثة لأن عرضه كما قلنا سابقا تقديم خدمة جليلة لفئة معينة تمكن فاعلها من القرب إلى " لله عز وجل" .

وللإطلاع أكثر على موضوع الوقف ينبغي أولا تحديده من ناحية الماهية والخصائص المميزة له وذلك من خلال إدراج مجموعة من التعريفات التي تتناول الوقف أو الأملاك الوقفية كنوع من أملاك الدولة التي تأخذ موضعا استثنائيا حيث يعتبر عقدا تبرعيا لحق عيني يتمتع بالشخصية القانونية من جهة وجوده وكيانه، ومن جهة أخرى يجتمع مع بعض أنواع العقود المشابهة له من ناحية إبرامه بالإدارة المنفردة بالإضافة إلى أنه يخضع لحماية قانونية خاصة تضمن له استمراريته وحفظه من أي اعتداء قد يطوله، هذه الخصائص تجعل منه يخضع لتكييف قانوني خاص به والعناصر المشكلة له، حيث يعتبر القانون الصادر في بداية التسعينات المحاولة الأولى التي قام المشرع الجزائري من خلالها وضع قانون جدي لدراسة الوقف من الجانب القانوني بدقة أكثر ارتأينا معالجة هذا الموضوع في بحث ضم فصلين اثنين، نبدأ كخطوة أولى بالفصل الأول الذي قسمناه إلى مبحثين جاء المبحث الأول بعنوان "مفهوم الوقف وخصائصه " في حين تناول المبحث الثاني النطاق القانوني للوقف " وذلك كله وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الوقف

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف كلمة الوقف من الناحية اللغوية إذ نجدها تحمل معاني مختلفة تختلف بحسب مدلولها في الجملة المراد التعبير عنها، إذ يقصد بها غالبا السكون وهنا يقع الاختلاف في المعاني المقصودة من الكلمة ، بالإضافة إلى

الفصل الأول: ماهية الوقف

تعريف الوقف من الناحية الاصطلاحية إذ نجد أن الوقف في هذه الحالة قد حضيه بحديث شريف مأخوذ عن ما قاله "الرسول صلى الله عليه وسلم" **لأحد الصحابة** رضوان الله عليهم، في إحدى الغزوات ليجعل منه الحديث الفاصل في تعريف **بالوقف اصطلاحا**،كما أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما بالأوقاف من خلال سن قانون يهدف إلى تحديد القواعد العامة التي تنظم الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في نص واحد خاص بها والذي تم تعديله بما يتماشى الغرض المخصص له وذلك دون إحداث أي تغيير في الملك الوقفي، كما أنه استند إلى بعض القوانين الخاصة في تمييز الوقف عن العقود المشابهة له وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الوقف.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الوقف لغة، **اصطلاحا وقانونا في الفروع** الثلاث التاليت:

الفرع الأول :تعريف الوقف لغة:

- **وقف: وقف، وقوفا: قام من العقود وسكن بعد** المشي، ووقف الشيء، عاينه وعرفه، **ووقف الكلمة**: نطق بها مشكلة، الآخر قاطعا لها لما بعدها، **ووقف الحاج بعرفات**: شهد وقتها ووقف فلان على ما عند فلان: فهمه وتبينه، وقف الجيش: **أي وقفوا واحد بعد واحد**[1].

الموقوف: العين المحبوسة على أشخاص أوجهة برا الممنوع من عمله[2].

الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا

لتحديد المعنى الاصطلاحي للوقف ينبغي أولا ضبط **الوقف من الاصطلاح** الشرعي ثم نقوم بتعريفه في الجانب القانوني الذي يشكل محور دراستنا هذه:

تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي:

إن مصطلح الوقف ما هو إلا التسمية القديمة التي كانت تطلق على الصدقة الجارية في صدر الإسلام، إذ تعتبر هذه المبادرة الطيبة بعمل ما كالوقف أموال للوجه البر والخير قد لاقت انتشار واسعا في تلك الفترة من الزمن والتي بقيت أثارها إلى يومنا حتى ولو بصفة قليلة أو محدودة في بعض المنشآت هذا الأصل الذي اجتهد جمهور الفقهاء على شرحه وتبيان أدق الأسس القائمة عليه هذه النوعية من الأموال

1- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية، بجامعة تلمسان، 2011،ص 11.

2 -إبراهيم قلاتي، معجم الهدى، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع الجزائر، بدون طبعة ، 1997، ص58.

أو الأملاك حيث يعد الحديث الذي قاله "رسول الله صلى الله عليه وسلم" لعمر بن الخطاب رضي الله عنه لما أصابه بخيبر"إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث" فتصدق عمر :"للفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها المعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه"[1].

لذلك اعتبر هذا الحديث اللبنة الأولى لانطلاقة الفقهاء في البحث في أصل الوقف ومحاولة وضع تعريف يتماشى معه، فإنهم وإن اختلفوا في تعريف الجزيئات المكونة له إلا أنهم اتفقوا على أن هدف الوقف هو:"حبس الأصل وتسبيل المنفعة" وتجدر الإشارة إلى القول بأن هناك أربع مذاهب فقهية تناولت شرح الوقف كنظام مالي قائم منذ القدم وذلك لارتباطه بتعاليم الدين الإسلامي، والتي سنأخذ منها أهم ما قال به هؤلاء الفقهاء دون الخوض في التفاصيل والمقارنة بين هذه المذاهب إذ نجد أن التعريف الأقرب لهذا الملك هو الذي قال به العلامة موقف الدين بن قدامه:الذي أخذ هذا الحديث عن كلام الرسول صلى الله عليه وسلم " لعمر بن الخطاب حيث استشاره في أرض له فقال "رسول الله صلى الله عليه وسلم":" تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة".

وهذا تعريف يتضمن كون أن أصل المال يصير محبوسا أو محبسا، فيمنع التصرف فيه على وجه من وجوه لله تعالى، ويمنع أيضا التصرف فيه من قبل ورثت الواقف أو غيرهم، وتنصرف الاستفادة بمنفعة أو ثماره إلى الذين حبس عليهم، من فقراء، أو مرضى، أو أيتام، أو مجاهدين، أو طلاب العلم، أو عابري السبيل، أو أرامل، ونحوهم ممن بحبس عليهم عادة.

بالإضافة إلى عرض مختصر لأهم الآراء الفقهية التي جاء بها أشهر الفقهاء الشريعة الإسلامية والتي نجملها فيما يلي:[2]

إذ نجد في مقدمة هذه المذاهب الحنفي الذي قال به أبي حنيفة على الوقف:"حبس العبث على الملك الواقف والتصدق بالمنفعة" وقد أعطاها منزلة العارية[3]، ولا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلق بموته ويأخذ موضع الوصية أثناء التنفيذ وزاد البعض من أهل بحث في هذا الشأن شرط أن يكون "على الفقراء أو على وجه

1 - الطاهر الزياني، الوقف في الإسلام، "تاريخ وحضارة الموقع:2016/02/10 www.alullcah.net

2 - أحمد الريسوني، "الوقف الإسلامي" مجالاته وأبعاده، ص06 الموقع: 2016/02/10 www.gulfKids .com

3 - تنص المادة 538: الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26سبتمبرسنة المتضمن القانون المدني 1975، على أن :" العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعبر أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك المستعملة بلا عوض على أن يريده بعد استعماله"

من أوجه الخير"، أي أنه لم يقيد صرف الصدقات على الفقراء فقط ويتبين لنا من هذا التعريف أن ما قال به أبا حنيفة جائز غير لازم كالعارية لا يخرج عن ملك الواقف وله حق التصرف فيه بأنواع التصرفات كلها من بيع وهبة وغيرها ويورث عن الواقف ولا يكون ذلك ملزما إلا إذا حكم القاضي بلزومه، بحسب ما قد يفهم من هذا الرأي، كما أن الفقيه محمد أبو يوسف، حصر تعريف الوقف على أنه :"**حبس العين** على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب" وتعريفه بقول:"**المملوكة** عن التمليك والتملك قولا، وجعلها على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد والتصدق بمنافعها أو تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذي يريد".

من التعاريف السابقة يمكن القول أنه في حالة لزوم الوقف فإن الموقوف يخرج من ملك الواقف لا إلى المالك الجديد، وإنما على وجه تعود منفعته إلى العباد المحتاجين لوجوده[1].

أما فيما يتعلق بالمذهب الشافعي فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للوقف، ويمكن تجسيد أغلب التعاريف التي جاء بها هؤلاء فإنها اجتمعت على أن الوقف هو:"**حبس** مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصدر مباح"، وقد أضاف بعضهم شرط عدم التصرف في رقبته"، والتي يقصد بها عدم جواز التصرف في العين الموقوفة وهي ما يتبين المعنى الحقيقي للوقف وليس قيدا له، وقد أكد بعضهم على ضرورة أن يصرف لوجه الخير وذلك بقولهم: الوقف يصرف في جهة خير تقربا إلى اله تعالى، وهذه الإضافة لا ضرورة لها لأن الوقف في الأصل يكون على جهة بر، إذ يتضح مما تقدم أن الوقف عند الشافعية يؤدي إلى خروج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى الحكم ملك تعالى، ويمنع التصرف فيها ويلزم التبرع بريعه إلى الموقوف عليه أما فقهاء وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقدير".

أي أن الوقف عند المالكية لازم ببقاء العين على ملك الواقف ومنع التصرف فيها فلا يقطع حق الملكية للعين الموقوفة وإنما يقطع حق التصرف فيها بتغيير أصلها والغرض الذي أنشأت لأجله أو صرف ريعها والمقصود بالريع في هذه الحالة الأرباح والمداخيل الناجمة عن الوقف أو الثمار الموقوفة الناتجة عن عناية المكلف بها على أن لا تصرف الموارد في شيء غير مخالف للشرع حسب هذا الرأي.

وفي الأخير نخلص إلى نتيجة مفادها أن هذه الآراء الفقهاء اتفقت على فكرة **وعدم جواز التصرف في الوقف** وإلزامية التأكيد على تأييده[2].

---

1 - محمد رافع يونس، "**متولي الوقف**"، دراسة مقارنة ،دار المطبوعات الجامعية بدون طبعة، مصر، 2008، ص32

2 - محمد رافع يونس، "**متولي الوقف**"، المرجع السابق، ص38

الفصل الأول: ماهية الوقف

تعريف الوقف في الاصطلاح التشريعي:

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف الوقف في العديد من النصوص القانونية المنظمة ذلك انطلاقا من التعديل الدستوري لسنة **1996**[1].

والذي احتفظ بنفس صياغة ورقم مادة دستور **1989**:" حيث نصت المادة **52** من الدستورين على أنه: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصصها".

أما التعديل الدستوري لسنة **2016** فقد احتفظ هو أيضا بنفس صياغة الدستورين السابقين مع تغيير في رقم المادة إذ تنص المادة **64 من القانون الدستوري رقم 16-01** على أنه: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية **معترفة** بها، **و** يحمي القانون تخصيصها".

وبهذا لم يأتي هذا الدستور بأي جديد فيما يخص الأملاك الوقفية والوضعية القانونية المتعلقة بها.

وهذا ما أكدته باقي النصوص القانونية الأخرى حيث تضمنته المادة 213 **من قانون الأسرة على** أنه: "**حبس الملك** عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[2].

بالإضافة إلى نص المادة 31 من القانون رقم 90-25 **المتضمن قانون التوجيه العقاري** على أنه :"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أن كان تمتعا فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك"[3].

والمادة 03 **من القانون.رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف** على أنه:"**حبس** العين التملك على التأبيد والتصدق بالمنفعة للفقراء أو على وجه البر والإحسان "[4].

فمن خلال التعريفات القانونية السابقة الذكر نجد أن الهدف الأساسي للوقف هو تحقيق غاية سامية إنسانية لنيل مرضات " **لله عز وجل**" بالتقرب منه بعمل صالح .

ولكي تعرف العين الموقوفة بصفة أشمل يجب أن نميز بين الأشياء المعتبرة عقارات والأشياء المعتبرة منقولات.

---

1 - الدستور الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 ، ج .ر.ع 76 الصادرةسنة 1996 ص18.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005ج.ر.ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005

3 - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25-1995 ج.ر.ع 49

4- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف ج.ر.ع 21 المؤرخة في 08 ماي 1991

الفصل الأول: ماهية الوقف

أولا: الأشياء المعتبرة عقارات

عرف المشرع الجزائري العقار بموجب المادة **683 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني[1]:** "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". فيكون في وصف العقار كل قطعة أرضية تشمل حقا عينيا إما بطبيعته أو بغرض التخصيص لخدمة العقار وبناء على هذا فالعقارات نوعان:

1-العقارات بطبيعتها:

وهي كل الأشياء المادية التي تكون بكيانها موقع ثابت غير منقل فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من المباني والأراضي والنباتات[2].

فالأراضي بكل أنواعها سواء **أن كانت معدة للبناء أو للزراعة أو الفلاحة أو** كانت جبلية، أو صحراوية، أو سهوبا أو هضابا أو الأراضي المعزولة والجزر، هي عقارات أصلية من خلف " **الله تعالى**" تتميز بالثبات **وجميع** أنواع المنشآت المقامة سواء على سطح الأرض كالمساكن العائلية والعمارات والأنفاق العلوية **والطرقات** والممرات والجسور الثابتة والمعلقة والسكك الحديدية والموانئ أو المطارات أو كانت مشيدة في باطن الأرض كالأنفاق السفلية والمخابئ والآبار، وذلك على وجه **الثابت** والاستقرار، فكلها تعتبر عقارات ما دامت مستقرة بمكانها **ومادام التعامل** فيه بنية البقاء على **الاستقرار**، فكلها تعتبر عقارات بطبيعتها وسواء كانت من الأملاك الخاصة أو من الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على الخصوص[3].

2-العقارات بالتخصيص:

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت في سبيل **المجاز صفة العقار** لأنها معدة لخدمة العقار واستغلاله أو مخصص له ولهذا جاء في الفقرة الثانية من **المادة** 683 المشار إليه سابقا تعريف للعقار بالتخصيص على أنه "....غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص"[4] .

ومن أهم الشروط الواجبة توافرها في العقار بالتخصيص هي:

1-أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد

2-أن يتم وضع المنقولات رصد الخدمة العقار بإرادة المالك

---

1 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه سابقا

2 - أنظر الموقع: www.Tomohna.net 15-04-2016

3 - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية ،دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012-2011 ، ص175

4 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه سابقا

3-أن يوضع لخدمة العقار وليس لخدمة صاحب العقار
4-أن يتم الرصد على سبيل الاستقرار[1].

ثانيا: الأشياء المعتبرة منقولات

الشيء المنقول هو كل كيان حي يمكن أن ينتقل، أو كيان مادي جامد يمكن إدراكه بالحواس وينقل من مكان إلى آخر دون تلف سواء أن كان تحركه تحركا ذاتيا كالحيوان الذي ينتقل من مكان لآخر بقدرته الذاتية على الحركة بنفسه، أم كان ذلك التحرك خارجيا يتم بإرادة شخص آخر أو بقوة عامل خارجي ،أو جهاز مخصص لذلك مثل الباخرة والطائرة والسيارة والدراجة النارية، التي تتحرك كلها بفعل محرك تقني، أم كانت جمادا ينقل كالكرسي والطاولة والهاتف وجهاز الكمبيوتر والأواني المنزلية والأدوات المدرسية والكتب والمكاتب والأحجار والماء والغاز وغيرها فكل الأشياء سواء كانت حيوانا أو جامدا مادامت ليست عقارات فهي منقولات بطبيعتها لأنها قابلة للتحرك دون تلف[2].

ويعرف المنقول في القانون على أنه عكس العقار، فكل ما ليس عقارا يعتبر منقولا وقد نص القانون المدني 05-10 في المادة السابعة عشرة منه على أنه:

"يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها وسيري على حيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار، ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي يترتب عنه كسب حيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها"[3].

والهدف من تعريف الأشياء المعتبرة عقارات ومنقولات هو توضيح محل الوقف الذي يعتبر ركنا جوهريا في أركان انعقاد عقد الوقف حيث تنص المادة **08 من ق.ر91 -10 المتعلق بالأوقاف على مجموعة من الأملاك التي تدخل ضمن** نطاق الأملاك الوقفية ذكر منها :

1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية

2-العقارات والمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء أن كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

---

1 - أنظر موقع:16-04-2016: www.ar.wikipedia.org

2- أحمدسي علي، المرجع السابق، ص178

3 - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، 2006، ص107

3-الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية[1].

المطلب الثاني: خصائص الوقف

الوقف عبارة عن عقد من عقود التبرع التي تتميز بجملة من الخصائص الغير المألوفة في باقي العقود الأخرى إذ يحدث آثار استثنائية بالنسبة للأطراف المتعاقدة والشيء المتعاقد عليه من ناحية الانتقال والتصرف، فمن جهة نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قانونا يقوم بتنظيم وهيكلة وحفظه، ومن جهة أخرى أغفل بعض الشروط المتعلقة بإبرامه خاصة في جانب تخلف لكن القبول على اعتبار أن الوقف ينص على الأموال أو الأشياء الأمر الذي يجعلنا نطرح التساؤل في:

*ما الطبيعة القانونية للوقف وهل يعتبر من عقود التبرعات أم ماذا ؟ وما هي أهم الصفات التي يتميز بها الوقف عن غير من العقود الأخرى المشابهة له؟

وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع تضمنت الخصائص التي يتميز بها الوقف عن غيره وذلك وفق التطورات الآتية:

الفرع الأول: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

إذا كانت القاعدة العامة قائمة على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[2].

فإن الاستثناء هو أنه يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول فإذا ما رجعنا إلى نص المادة **04 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف** نجدها تنص على أن:"**الوقف عقد التزام تبرعي صادر بإرادة المنفردة**"[3].

فانطلاقا من هذا السند القانوني فإن كل تصرف أبرم من طرف واحد يعتبر عقدا ملزما لجانب واحد وينجر عنه نتائج خاصة به، باستثناء تلك المتعلق بالقبول وفي هذا المجال نجد طائفة من العقود التي تأخذ طابع الانعقاد بالإرادة المنفردة أو ما يسمى بعقود التبرعات والتي يعتبر الوقف أحد أنواعها بالإضافة إلى عقود أخرى مشابهة له.

أما فيما يتعلق بركن القبول والذي لا يعد شرط ضروريا في انعقاد العقد الوقف الملزم لجانب واحد، فإن هذا لا يمنع المشرع الجزائري من الإشارة له ولو بصورة ضمنية في المادة **13 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف** التي تنص على أنه يتوقف

1 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.
2 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه سابقا
3 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: ماهية الوقف

استحقاق الوقف بالنسبة للشخص الطبيعي بوجود الشخص وقبوله لهذا العمل أو التصرف أما في الفقرة الموالية فقد نصت نفس المادة على ضرورة أن لا يخالف وجود الشخص المعنوي أحكام الشريعة الإسلامية [1].

فانطلاقا من هذه المادة نلاحظ أن قبول الموقوف عليهم مقترن **بشرط وجود** العين الموقوفة سواء أن كانت عقارا أو منقولا والتأكد من إلزامية استحقاقهم لها، أما عن شرط تخلف القبول لا يعني بضرورة بطلان عقد الوقف باعتباره تصرف بالإرادة المنفردة للشخص بل يعتبر نافذا في حق الشخص الراغب في القيام بها **العمل (أي الواقف) على شيء ما** (العين الموقوفة) تجاه أشخاص معينين (**الموقوف** عليهم)

الفرع الثاني: الوقف حق عيني

الوقف يعتبر تصرفا يرد على حق الملكية التي تعتبر أحد الحقوق العينية التي تشمل حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن يستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين لكن الوقف يؤدي إلى انتقال العين الموقوفة من ملك الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل الأمر الذي تناولته المادة 05 **من القانون رقم** 91-10 **المتعلق بالأوقاف** :"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إدارة الوقف وتنفيذها"[2].

فهذه المادة تؤكد على أن الوقف ينصرف إلى حكم ملك الله تعالى فالغرض الرئيسي لهذا العمل هو تقديم خدمة سامية لفئة **من مجتمع، بالإضافة إلى الإشارة إلى** خاصية التمتع بالشخصية المعنوية للوقف التي تعتبر أحد نتائج المرتبة عن الاعتراف بوجوده والتي سنتطرق إليها في الجزئية الموالية.

الفرع الثالث: الشخصية المعنوية للوقف

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف يستلزم وجود حقوق وواجبات له يتميز بها عن غيره من الحقوق والواجبات المكفولة للأفراد المكونين له أو المشرفين عليه أو المستفيدين منه،إذ يعتبر من ضروري أن يتمتع الوقف بالذمة المالية المستقلة عن ذمة هؤلاء الأشخاص، ومما لا شك فيه أن هذه الفكرة تسهم في حماية أموال الوقف من الاعتداء والنهب نظرا لاعتراف القانون بالشخصية المعنوية للوقف استنادا لمادة **05 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف**[3] السالفة الذكر والتي تفيد أن الوقف يتمتع **بال**شخصية المعنوية المستقلة في إنشائه عن الأشخاص المنتمين إليه، ولكن الاعتراف

---

1 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.
2 - **القانون رقم** 91-10 **المتعلق** بالأوقاف المشار إليه سابقا.
3 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: ماهية الوقف

بالشخصية المعنوية الوقف مرتبط بنتائج يجب توافرها من أجل تحقيقه للغرض المخصص له والتي تتمثل في:

أولا: ذمة مالية

الذمة المالية لا توجد إلا تبعا لوجود الشخصية المعنوية وليس هناك ذمة مالية بدون شخص تتعلق به وتعود إليه **تلك الحقوق والالتزامات التي** تحتويها، غير أنه توجد هناك مجموعة من الأموال تؤلف ذمما مالية مستقلة دون أن تعود لشخص من الأشخاص كالوقف على سبيل المثال.

إذ يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف لا إلى ملك أحد بل إلى حكم ملك الله تعالى، حيث يقتصر أثر الوقف في حق الانتفاع بالنسبة لجميع الأطراف المعنية به ،إذ يعتبر الوقف في هذه الحالة مستقلا بذاته عن شخصية **منشئة** له **وتتمثل الذمة** المالية في هذه الحالة في الجانب المالي أو المادي لوجود هذا النوع من الأملاك الوطنية والمسماة بالوقف وفي الواقع لابد أن يتمتع كل شخص بذمة مالية فلا يتصور وجود شخص دون ذمة مالية مهما قلت موارده وتناقصت الحقوق التي يتمتع بها أو التزامات التي يترتب عليها فلابد **لاستمراره وبقاء** وجوده أن تكون له أو عليه **التزامات**،وكما يتضح من تعريف الذمة فإنها لا تتعلق بالحقوق والالتزامات القائمة فقط، بل تشتمل أيضا الحقوق والالتزامات المقبلة **فالذمة** أشبه ما تكون بوعاء افتراضي يحوي ما يمكن أن يترتب عن الشخص أو ما عليه من الحقوق والالتزامات المالية[1].

ثانيا: الأهلية

متى ما ثبتت الذمة المالية المنفصلة والمستقلة للشخص الاعتباري ثبت له الأهلية القانونية تبعا: لكي يستطيع مباشرة نشاطه، ويعتبر ذلك هو الأساس الثاني، إن لم يكن موازي للأساس الأول- في بناء الشخصية الاعتبارية والأهلية القانونية للشخص الاعتباري هنا هي أهلية الوجوب دون أهلية الأداء وذلك لأن أهلية الأداء لا يتصور وجودها في الشخص الاعتباري، لأنه لا يباشر التصرفات إلا بواسطة من يمثلونه ويعملون لحسابه، ومن ثم **يلتزم** بهذه التصرفات الشخص الاعتباري، **سواء** كانت تصرفات نافعة أم ضارة له أم تدور بينهما، ولأن أهلية الأداء هي أهلية التصرف وصلاحية الإنسان لأن يلتزم بعبارته ويؤاخذ بها وترتب آثارها عليه[2].

ثالثا: الموطن

1 - منذر عبد الكريم القضاة، منتدى قضايا الوقف الفقهية السابع، الأمانة العامة للأوقاف ،الطبعة الأولى، 2015- ص152

2 - محمد سعيد محمد البغدادي، منتدى قضايا الوقف السابع، الأمانة العامة للأوقاف ،الطبعة الأولى، 2015-ص185

الفصل الأول: ماهية الوقف

يترتب عن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية اكتسابه لموطن يتلقى فيه كل ما يخص علاقة ونشاطه القانوني، وموطن الوقف هو مكان وجود مديرية المركز به أو المشرفة على تسيير شؤونه وتوابعها على كافة التراب الوطني أو خارجه فموطن الوقف إذن، هو المكان الذي أنشئ فيه العقد، ويترتب على **آثار العقد شرعا وبذلك فللوقف موطن**[1].

رابعا: نائب يعبر عن إرادته ويتقاضى باسمه

من النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية القانونية، هي ضرورة وجود نائب يمثلها في إدارتها وتسييرها، أو في التمثيل أما القضاء فهذه الأموال أو الأشخاص المكونة للشخصية الاعتبارية حسب تعريفها في المادة **49 من ق.م .ج الصادر بموجب الأمر 75-58** [2] تعتبر من الأشخاص الاعتبارية العامة وبما أن الوقف أحد هذه الأشخاص الاعتبارية المذكورة في المادة السابقة الذكر فإن الشخص الذي ينصب لإدارة وتسييره هذه الأملاك سواء على المستوى المحلي أو المركزي، يعتبر بمثابة نائبا عنها ويمثلها في جميع الحالات.

المطلب الثالث: تمييز الوقف عن ما يشابهه:

إن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للوقف وجميع النظم المالية المماثلة له رغم وجود اختلاف في بعض الأحكام من ناحية الوجود والأركان المكونة لها والتي من بنيها نجد: الهبة- الوصية- **الوقف.....الخ**

والتي سنختار من بينها الهبة والوصية كمثال للمقارنة بينهما وبين **الوقف من** ناحية أوجه التشابه والاختلاف بالإضافة إلى مقارنة الوقف مع المال العام على سبيل الاستئناس وذلك وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الهبة

لقد عرف المشرع الجزائري الهبة بموجب المادة **202 من القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة** على أن الهبة :"تمليك بلا عوض" [3].

للشيء الذي يجعلها تتشابه مع الوقف في أن:

-كل من الهبة والوقف لا يصح فيهما الاشتراط كشرط المقابل لأنهما يعتبران من **أعمال البر والإحسان، بغرض التقرب لله "عز وجل".**

-لا يشترط في الهبة أن تكون منجزة وليست معلقة على شرط أو مضافة على المستقبل لأن المقصود بالهبة هي تمليك فوري ففي هذه الحالة تتفق في الوقف في أن

---

1 - بن مشرين خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص25

2 - **القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر** 75-58 المشار إليه سابقا

3 - **القانون رقم** 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليه**سابقا**

الفصل الأول: ماهية الوقف

كلاهما ينصان على تمليك المنفعة، إذ يقصد بالمنفعة في الوقف هو تمكين فئة من الأفراد المجتمع ذات أوضاع المزرية كالفقراء من استفادة من العين الموقوفة أو من استغلال أحد أشياء التابعة لها بخدمتها ،أما المقصود بالمنفعة في الهبة هي تلك الفرصة أو الزيادة التي يضفيها الواهب إلى الموهوب له دون أن يكون هذا الأخير يعيش ظروفا معينة[1].

بالإضافة إلى أن الوقف والهبة يتشابهان من حيث أخذهما لحكم الوصية في حالة مرض الموت أو الحالات المخفية.

أما من ناحية أوجه الاختلاف فإن الوقف والهبة يختلفان فإن: عقد الهبة يشترط فيه اقتران الإيجاب بالقبول، بحسب المادة 206 **من القانون رقم** 84-11 **المتعلق بالأسرة**[2] من أجل نقل حيازة العين أو المنفعة من الواهب إلى الموهوب له بخلاف الوقف الذي أشار فيه المشرع إلى **أن** الإيجاب المتعلق بالواقف بدون أن يوضح موقف الموقوف عليهم من هذا التصرف.

الفرع الثاني: تمييز الوقف على الوصية

لقد عرف المشرع الجزائري الوصية بموجب المادة **184 من ق.ر 84-11 المتعلق بقانون الأسرة**[3] على أنها :"تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" وعرف الوقف بموجب المادة **03 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف**[4] على أنها :"حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجه البر والخير".

فانطلاقا من هاتين المادتين نجد أن كلا من الوقف والوصية يلتقيان أو يتشابهان في أنهما من عقود التبرعات التي تتم بلا عوض والتي يقوم بها كل من الموصى والواقف تجاه أشخاص معينين وتعتبر هذه أهم نقطة تشابه بين الوقف والوصية أما عن أوجه الاختلاف أو التباين فنجد أنه:

1- الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، بينما الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أن كان في الأعيان أو في المنافع

---

1 - بن تركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة من متطلبات نسل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص18

2 - تنص المادة 206 **من القانون رقم** 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة". فهذه المادة تشير الى ضرورة توافر ركني الايجاب والقبول في عقد الهبة من اجل اضفاء شرعية على توثيق وانتقال الهبة من الواهب الى الموهوب له بشكل رسمي

3 - **القانون رقم** 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا

4 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

2- أن الوقف ملزم ولا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهم العلم مصداقا **لقول** رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" **أما** الوصية فإنها تلزم ويجوز للموصى أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه.

3- الوقف يخرج العين الموقوفة عن التمليك لأحد وتخصيص المنفعة للموقوف عليه، بينما الوصية تتناول تلمك العين الموصى بها، أو منفعتها للموصى له.

4- تمليك منفعة الوقف يظهر حكمها أثناء حياة الواقف وبعد مماته والتمليك في الوصية لا يظهر حكمه إلا بعد موت الموصى.

5- الوقف لأحد لأكثره، بينما الوصية لا تتجاوز الثلث إلا بإجازة **الورثة**.

6- الوقف لا يجوز للوارث إلا إذا كان الموقف في مرض الموت بينما الوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة[1].

الفرع الثالث: تمييز الوقف عن المال العام

تتمثل عناصر التوافق والتباين بين الوقف والمال العام في:

أ-عناصر التوافق

وتبرز هذه العناصر في النقاط التالية:

1-يهدف كل من الوقف والمال العام إلى تحقيق حاجات عامة لبني البشر

2-ينصب كلاهما على منقول أو عقار

3-إن التخصيص للنفع العام بالنسبة للأموال العامة، والحبس أو الوقف في أبواب البر والتقوى يقتضيان حماية قانونية مهمة للمال العام والوقف على حد سواء، **حتى لا تتعطل** الحاجات العامة، ومن هنا لابد من تقرير قاعدة عدم جواز التصرف **في المال العام وفي أصل الوقف العام**.

بالتقادم فلا مانع من تقرير القاعدتين بالنسبة لأصل الوقف العام، لأن منع التصرف يترتب عنه منع الحجز التباين **والتقادم، فإذا منعنا التصرف فالقصد من ذلك** هو إخراج المال من دائرة التعامل وحرمان الغير من تملكه، فلا يعقل أن يتم تملكه بطريق الحجز أو وضع اليد.

4-إذا كان المشرع قد أحاط الأموال العامة بحماية جنائية ضد كل أشكال الاعتداء سواء في قانون العقوبات أو في القوانين أخرى متفرقة المتضمنة النظام **العام للغابات** فإنه يمد هذه الحماية أيضا إلى الأوقاف العامة، لذلك نجد التشريع

1 - صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، **الموقع**:www.ktibat.com 2016/04/18

الجنائي يعاقب على التزوير من القائمين بوظائف عمومية (كالموثقين) **أو من الأفراد** كما يعاقب على تدنيس المصحف الشريف والأماكن المعدة للعبادة[1].

ب- عناصر التباين: سنوضحها فيما يلي:

1- إن الصفة العمومية للمال ليست أبدية، وإنما قد تفقدها إذا زال عنها وجه المنفعة العامة، غير أن وقف المال في أوجه البر والخير يكسي الوقف طابعا أبديا، **إلا إذا كان عن** طريق الانهيار أو الزوال أو تعطل الانتفاع به أو برز وجه من أوجه المنفعة العامة ،ففي هذه الأحوال تجيز المادة **24 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف**[2] مبادلته بغيره.

2-إن العمل القانوني الذي يعطي للمال صفة العمومية يعد من قبيل القرارات الإدارية التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة أما الوقف العام فهو تصرف يكون **أمام الموثق.**

3- قد تلجأ الدولة إلى أسلوب نزع الملكية للأفراد لإدراجها في الملكية العامة ففي هذه الحالة تكون بصدد إجراء إجباري تفرضه السلطة العامة للقيام بمهامها المتعلقة بالصالح العام ،لكن تنازل الفرد عن ملكه وجمعه أو وقفه في أبواب الخير والإحسان يكون عملا اختياريا يرجو منه المغفرة والثواب[3].

1 - أعمر يحياوي ،نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ،2005، ص30

2 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

3 - أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص32

الفصل الأول: ماهية الوقف

المبحث الثاني: النطاق القانوني للوقف

فباعتبار الوقف عقدا ،فإن ذلك يحتم بيان أركانه المتمثلة في الواقف –المحل- الصيغة- الموقوف عليهم بالإضافة إلى عنصر الشكلية أو الرسمية التي تعتبر شرطا جوهريا من أجل نفاده بالإضافة إلى ذلك يجب أن نفرق بين كل نوع من الأوقاف وكيفية حمايته.

وعلى هذا الأساس ،سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يلي:

المطلب الأول: أركان الوقف

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد محل الوقف بحيث يرى البعض أن الوقف يقتصر على الصيغة المنشئة له، في حين يرى البعض الآخر أن الوقف كسائر الالتزامات العقدية التي يبرمها الإنسان لها أركان مادية وركن شرعي فالأركان المادية يقصد بها وجود شخص واقف، مال أو عين موقوفة، والجهة التي يتجسد فيها الركن الشرعي بهذا العقد الذي يعتبر في هذه الحالة الصيغة والموقوف عليهم ولأنه قد يكون منصرفا إلى جهة بر وإحسان كالمسجد أو المدرسة، وقد يكون في حق أشخاص المعنيين كالفقراء وأبناء السبيل .....

وبناءا على هذا فإن المشرع الجزائري قد تأثر بالرأي الفقهي القائل بضرورة أو إلزامية توافر الأركان الأربعة لانعقاد عقد الوقف المنصوص عليه في المادة09 من ق.ر91 -10 المتعلق بالأوقاف[1].

والمتمثلة في:

- الوقف
- محل الوقف
- صيغة الوقف
- الموقوف عليهم

والتي سنتطرق إليها بالتفصيل الفروع الموالية من هذا المبحث.

الفرع الأول: الواقف

في الجانب الفقهي تمثل الأهلية التصرف في المال شرطا أساسيا في الوقف عند مختلف المذاهب الفقهية ، ومن مقتضيات الأهلية أن يكون الواقف حرا مالكا وعاقلا وبالغا وغير محجور عليه لسفه أو عتهه، غير أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط الإسلام فإذا كان المعظم منهم أكدوا على عدم اشتراط الإسلام في الواقف ،الأمر

1 القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الذي يجعلهم يجيزون الوقف الصادر عن غير المسلم وذلك من أجل الإسهام في اتساعه وانتشاره فإن البعض يشترط الإسلام وحجيتهم في ذلك **أن الوقف قربة، والكافر غير مؤهل لأداء القربات** فضلا عن أن وقف الكافر في حال السماح له به ينقد ليشمل الوقف في بناء المساجد، فيقع المحظور إذ الواجب أن تتنزه **المساجد عن أموال الكفار**[1] وتعتبر هذه مجرد دراسة فقهية على سبيل الاستئناس.

أما في الجانب القانوني والذي يعتبر جوهر هذه الدراسة **فنجد أن المشرع الجزائري قد أتى** على نفس الشروط التي ذكرها الفقه سلفا، والمتعلقة بالشروط الواجب توافرها في الواقف المتمثلة في:

الحرية: يشترط في الواقف أن يكون حرا فلا يصح وقف العبد لأنه لا مال له فالعبد وما ملكت يداه ملك سيده[2].

الملك: يشترط في الواقف أن يكون مالكا للمال، فلا يصح وقف مال الغير وذلك **استنادا لنص المادة 10 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف**[3] **التي تنص على** أنه:

"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا

2-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

العقل: يشترط في الواقف أن يكون عاقلا، فلا وقف لمن لا عقل له لأن فاقد العقل ولاعتبار عدم الرشد في أقواله وأفعاله، فلا يمكن له الإقبال على عقد الوقف سبب الجنون، أو لعته والنوم أو الإغماء عليه[4].

البلوغ: يشترط في الواقف أن **يكون بالغا** فلا يصح وقف الصبي حيث تنص **المادة 30 من القانون رقم 91-10** المتعلق بالأوقاف على أنه:[5]

"وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء أن كان مميزا أو غير مميز ولو أذن **بذلك الوصي**" إذ يعتبر البلوغ من الشروط الأساسية لكمال **عقل الفرد من** أجل القيام بالتصرفات النافعة له أو الدائرة بين النفع والضرر.

فبالرجوع لأحكام ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58.[1] **فنجده قد نظم الأحكام** المتعلقة بالشخص ناقص الأهلية انطلاقا من المادة **42** منه التي تنص على أنه:"**لا**

---

1 -إبراهيم محمود عبد الباقي ،دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، 2006، الكويت، ص46

2 - زينب بوشريف ،الوظيفة الدينية للأوقاف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص68

3 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

4 - زينب بوشريف، الوظيفة الدينية للأوقاف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، ص69

5 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

الفصل الأول: ماهية الوقف

يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أوعته أو جنون.

-يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" فانطلاقا من هذه المادة يتضح لنا بصفة صريحة أن الشخص المميز لا يمكن له مباشرة حقوقه المدنية إلا بإنابة الولي أو الوصي أو المقدم الذي ينوب عنه طبقا لنص القانوني وهذا ما قد أكدت عليه **المادة 81 من ق.ر84-11 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم**[2] بأنه :"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أوعته، **أو** سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

فانطلاقا من هاتين المادتين نجد أن المشرع اشترط ضرورة البلوغ في الشخص الذي يقدم على القيام بالتصرفات القانونية النافعة أو الدائرة بين النفع والضرر إذ **نصت المادة 40 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر** 75-58 [3] تنص على أنه:

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية **وسن الرشد تسعة عشر** (19)**سنة كاملة**"

إذ نجد أن المشرع الجزائري قرن البلوغ بالسن الرشد لمباشرة الشخص إدارة أمواله وتصرف فيها كما يشاء أي ممارسة أعمال الإدارة وأ**عمال التصرف معا.**

الرشد :هو مرحلة من العمر يصل فيها الإنسان إلى التمييز وحسن التدبير والتصرف كما يكون فيها مسؤولا عن أقواله وأفعاله لذلك اشترط القانون أن لا يكون مصابا يعارض من عوارض الأهلية أو مانعا من موانعها بحيث تنص المادة **31 من ق. ر91-10 المتعلق بالأوقاف**[4] على أنه:" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصح **أثناء** إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

فانطلاقا من هذه المادة فإن الجنون والعته يعتبران من عوارض الأهلية إذ يمكن تعريف الجنون بأنه ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقده أو يتعذر فيه التمييز أما العته فهو خلل الذي يصيب العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون فيجعل صاحب مختلط الكلام قليل الفهم، أما بشأن حكم التصرفات التي برمها المجنون والمعتوه فقد نصت **المادة 107 من ق.ر84-11 متعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم**[5] على أنه:

---

1 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه سابقا.
2 - القانون رقم 84-11 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا
3 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه سابقا.
4 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا
5 - القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا

"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

ويقصد بالحجر حسب المادة 101 من القانون رقم 84-11 متعلق بالأسرة المعدل والمتمم[1] بأنه:"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده بحجر عليه"

وقد أضافت المادة 102 من ق.ر84-11 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم[2] أنه: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" وعليه في الأخير يمكن القول أن العته والجنون من العوارض التي تحول دون قيام الواقف بإبرام عقد الوقف كامل سليما ومستوفيا للشروط اللازمة له.

الأهلية: التي تعتبر الوجه الآخر لإرادة في التعاقد فيجب أن تكون هذه الأخيرة سليمة خالية من أي عيوب، المتمثلة في **الإكراه –التدليس- الغبن الاستغلالي -الغلط** فيكفي أن تتحقق أحد هذه العيوب لكي لا يصدر التصرف القانوني بشكل صحيح ولا ينتج الآثار المرجوة منه فمثلا :عيب الإكراه المنصوص في المادة **88 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58** [3]، التي تجيز إبطال العقد القائم بناءا على إكراه شخص من أجل التعاقد حيث تنص على أنه:" يجوز **إبطال العقد لإكراه إذا** تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على نية **إذا كانت ظروف الحال** تُصور للطرف الذي يدعيها أن **خطرا** جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم، أو الشرف أو المال.

ويراعى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه ،وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامه الإكراه"

فيكفي أن تتحقق أحد هذه العيوب لكي لا يصدر التصرف القانوني بشكل صحيح مستوفيا لكامل الشروط المتعلقة بهذا العقد.

1 - القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا
2 - القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا
3 القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه سابقا.

الفرع الثاني: العين الموقوفة

محل الوقف هو الركن الثاني في عقد الوقف حسب ترتيب المشرع الجزائري ومحل الوقف هو المال أو العين المحبوسة التي ينصب عليها الوقف ولا يصح ولا يتصور الوقف بدونه.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك بموجب المادة 11 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف بقوله:[1]

"يكون محل الوقف عقار أو منقولا أو منفعة ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا أو مشروعا" ويتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة **محل الوقف** بكونه عقارا أو **منقولا أو منفعة** غير أنه في حقيقة الأمر، فإن معظم الأوقاف هي من ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المقولات والمنافع.

ومحل الوقف مقيد بحملة من الشروط الواجبة توافرها حتى يكون أمام عين موقوفة حائزة على قوة قانونية يمكن إثباتها بصفة رسمية التي سنتطرق إليها لاحقا والتي تعتبر أهم نقطة في إضفاء الشرعية على عقود العقارات أو المنقولات كيفما كانت طبيعتها سواء ثنائية أو أحادية ناقلة أو غير ناقلة للملكية فالرسمية تعتبر القالب القانوني لمثل هذه التصرفات[2] ومن أهم هذه الشروط نذكر:

1-أن تكون العين الموقوفة متقومة (أي من أشياء الملموسة ومشروعة):

هي المكان المباح الذي يجوز الانتفاع به شرعا وهي تحت حيازة شخص معين كالعقار والحيوان والسلاح والكتب والمصاحف وغيرها من المنقولات ويصح وقف الحلي واللبس أو الإعارة لأنها عين يمكن الانتفاع بها دائما ويترتب على ذلك أن ما ليس في حيازة الإنسان لا يعتبر مقوما كالطير في الهواء والسمك في الماء ،وفي ذلك مال لا يباح للإنسان الانتفاع به كالخمر والخنزير[3].

2-أن تكون العين الموقوفة معلومة:

وذلك بتعين قدر كوقف أرض بمساحة معينة أو بتعيين نسبة معينة كنصف أرض بالجهة المعينة فلا يصح وقف المجهول وبذلك فالفقهاء يشترطون في العين

---

1 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

2 - زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة درجة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010-ص69

3- فرحات نور الدين، المؤسسة الوقفية ومساهمتها في تمويل التنمية المحلية، مذكرة من متطلبات نيل شهادة ماستر في العلوم الاقتصادية في نقود ومالية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2013-2014، ص15

الموقوفة أن تكون معلومة علما بنا في الجهالة عن العين الموقوفة ومنعا للتنازع عليها[1].

3-أن تكون العين الموقوفة ملكا للواقف:

والملكية التامة للمال الموقوف مفادها خلو هذا المال من أي نزاع وقت انعقاد الوقف، وعلى هذا الأساس فإن **أي تصرف سابق في المال الموقوف قبل انعقاد** الوقف مثل الوعد بالبيع، بجعل الوقف قابلا للإبطال إذا لم يتم الفسخ شرعا وقانونا وهذا **استنادا إلى القاعدة التي تقول** :"فاقد الشيء لا يعطيه" وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا وكرّسته في العديد من قراراتها، نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 2001/04/25 **تحت رقم** 198940 الذي يقضي أن "من المقرر قانونا أنه يشترط لحصة الحبس أن يكون المحبس مالكا وحيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن **المحبس** الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء بعدم شرعيه عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون"[2].

4-أن تكون العين الموقوفة عقار أو منقولا:

فيخرج منه ما لإبقاء على حاله التي يتعلق بها الانتفاع بها كالثمار و**الخضروات** وهذا الشرط عند المذهب الحنفي بناءا على غالبية الفقهاء اعتبروا أن الوقف يكون أبديا أما الوقف أما وقف المنقول فقد اختلف فيه جمهور الفقهاء.

أ-حيث ذهب فقهاء المذهب الحنبلي والشافعي إلى إجازة الوقف في المنقول في خدمة العقار مع إضافة المذهب المالكي عدم **اشتراط بقاء المقول متصلا بالعقار.**

ب-إنكار المذهب الحنفي فكرة التأبيد في الوقف أو العين الموقوفة من حيث أصل وجودها إلا إذا كانت مرتبطة بإحدى هاتين الحالتين منها

-إذا وقف المنقول تبعا للعقار كمن يقف أيضا أرضا زراعية بحيواناتها المتواجدة عليها والآلات الحداثة، أو وقف دائما فيها من متاع

-إذا وقف المنقول مستقلا وكان مما يجري فيه التعامل وتعارفه الناس وهو المعتاد بينهم كالسلاح والكتب والمصاحف.[3]

الفرع الثالث: صيغة الوقف:

اتفق جمهور الفقهاء على إنشاء الوقف بالإيجاب الذي يصدر من الواقف ولا يتوقف الأمر على القبول إذا كان الموقوف عليه ليس معينا، أو لا يتصور منهم **الرفض مثل**: المساجد والملاجئ والمستشفيات والفقراء.

---

1 - فرحات نور الدين، المؤسسة الوقفية ومساهمتها في تمويل والتنمية المحلية، المرجع السابق، ص16

2 - زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية، المرجع **السابق** ص72

3- فرحات نور الدين، المرجع السابق، ص17

الفصل الأول: ماهية الوقف

كما اعتبر أصحاب المذهب الحنفي صيغة الوقف هي ركن الوقف لأن الأركان الأخرى متضمنة فيه، بينما يرى باقي أصحاب المذاهب الأخرى أن كان الوقف: الواقف والموقوف عليه، المال الموقوف والصيغة، حيث يعتبر فقهاء المذهب الحنفي أن الصيغة الركن الشرعي في الوقف لأن الصيغة لابد أن تصدر عن واقف وفي مال موقوف وعلى جهة يوقف عليها[1].

والصيغة هي اللفظ الدال على إرادة الواقف وتنقسم إلى قسمين الصريح والضمني فالصريح يكون يقول الواقف:**وقفت أو** حبست أو سبلت لفلان كذا أو الجهة **كذا**

أما الضمني: فهو يحتمل معنى الوقف وغيره ومثاله: الصدقة وجعلت هذا المال للفقراء أو في سبيل الله ونحوها ولا ينعقد الوقف ضمنيا إلا إذا اقترن بما يدل على أنه يراد به الوقف صراحة لأن الوقف ينعقد باللفظ كما ينعقد بالفعل كأن يبني مسجدا أو مقبرة بالقرينة الدالة على إرادة الوقف[2].

وهذا ما قد أكدت عليه المادة **12 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف** التي جاء في مضمونها: " تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 **أعلاه**[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام الخاصة بالتعاقد بموجب القانون المدني الذي جاء فيه أهم الأساليب الصحيحة التي يمكن أن ينشأ من خلالها **العقد منتجا الآثار.**

حيث تنص **المادة 60 من ق .م .ج الصادر بموجب الأمر 75-58 على أن** التعبير عن الإدارة يكون باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

بحيث نجد أن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد نظم أساليب التعبير عن **الإرادة في كل من القانون المدني والقانون المتعلق بالأوقاف والتي تعتبر لنا أسلسا** لانعقاد عقد الوقف الذي يعتبر من عقود التبرعات المبرمة بالإرادة المنفردة فإنه لا يعتد به ولا ينتج آثار القانونية مادام التعبير عن ذلك كامنا في النفس ولم يظهر خارجيا فإذا **ما أرادشخص** (أي الواقف في هذه الحالة) أن يقوم بهذا العمل فعليه أن يعبر عن إرادته بإحدى الأساليب المذكورة في القانون .

---

1 - منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف"**دراسة مقارنة** "، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، ص67

2 - عيسى زكي، موجز أحكام الوقف الأمانة العامة الأوقفا الطبعة الثانية، 1995، الكويت ص05

3 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

الفصل الأول: ماهية الوقف

الفرع الرابع: الموقوف عليهم

الموقوف عليهم هم كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة بمقتضى حجة الوقف سواء أن كان الموقوف عليهم ذاته وهو الوقف على النفس أو غيره من ذوي القربى أو مواضيع البر والإحسان وهي جهات كثيرة ومتعددة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وفي ذلك نصت المادة 13 **من القانون رقم** 91-10 **المتعلق بالأوقاف على أن:**"الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا"[1].

إن توافر أركان الوقف بمختلف شروطها وحده غير كاف لانعقاد عقد الوقف صحيحا ونفادا خاصة إذا ما تعلق الأمر بعقار.

وكما هو معلوم فإن أغلب الأوقاف عبارة عن عقارات أوقفها صحابها لوجه البر **والإحسان، لذلك حق لنا أن نبحث في شروط نفاد الوقف المنصب على عقار والتي** تتمثل في عنصر الرسمية الذي ينطوي على مجموعة من الإجراءات الواجبة توافرها لإثبات عقد الوقف وذلك استناد النص المادة **41 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف** التي تنص على أنه:"يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى مصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات وأبرز هذه الإجراءات التي نذكر:

1-إلزامية توثيق الأملاك الوقفية:

حيث يمكن تعريف التوثيق بأنه تدوين ثبوت الوقف أو تسجيل إنشائه وفقا للإجراءات المقررة في التشريعات المعمول بها على وجه يحتج به و**قد أكد المشرع** الجزائري على جوهرية هذا الإجراء في المادة **793 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58**[2] على أنه لا تنتقل الحقوق العينية المتعلقة بالعقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين وحتى في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تخص مصلحة الشهر كما نص على أن هذه الشكلية تعد ركنا في العقد الوقف وشرطا في نفاده، بنص عليها **في المادة 41 من قانون الأوقاف السالف الذكر** وكذا التأكيد عليها في نص المادة **05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك**[3].

---

1 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

2- **القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر** 75-58 المشار إليه سابقا

3 - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 **المؤرخ في** 12**شعبان عام** 1419 الموافق لأول ديسمبر سنة 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج.ر.ع 90**لسنة** 1998

كما اشترط أيضا وتحت طائلة البطلان إفراغ بعض التصرفات في شكل رسمي طبقا لنص المادة **324 مكرر 01 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58**[1]. بنصه على أنه:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقارا وحقوق عينية عقارية في شكل رسمي".

ويفهم من هذا النص صراحة أن المشرع الجزائري قد أخضع انعقاد الوقف إلى شرط الرسمية وذلك بتأكيد على إلزامية التوثيق الوقف وإخضاعه إل قاعدة الرسمية المتضمنة في المادة **324 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58** التي تنص على أن:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما لثم لديه وما تلقاه من دون الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه ،و.

ويستنتج من نص المادة 41 المشار سلفا أن القانون قد ألزم الواقف بتوثيق وقفه لدى الجهة المؤهلة قانونا لذلك وهي الموثق باعتباره المخول قانونا بإضفاء الرسمية على التصرفات التي يفرض القانون إفراغها في شكل رسمي طبقا لنصوص القانون المدني المذكور، وطبقا لقانون التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 والتي ألزمته كذلك القيام بإجراءات التسجيل لدى المصالح السجل العقاري الملزمة بأن تقدم له إثباتا بذلك وتقديم نسخة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف [2].

2-إلزامية تسجيل الأملاك الوقفية:

لم يكيف المشرع بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معادلة ترد على عقار وقفي أو غير وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري والمتمثلة في منشآت التسجيل المختص إقليميا وهذا تطبيق لنص المادة **41 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف:**"....وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري...." وزيادة على ذلك فإن الوقف كما أسلفنا الذكر في دراستنا أنه عقد تبرعي أي معفي من رسوم التسجيل وذلك بصريح المادة **44 من ق.ر 91 -10 المتعلق بالأوقاف**[3].

3-إلزامية شهر الأملاك العقارية:

---

1 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 7(-58 المشار إليه سابقا

2 - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن قانون مهنة الموثق، ج.ر.ع14 المؤرخة في 03 مارس 2006

3 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: ماهية الوقف

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات التي يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات، وتتجلى وظيفة الشهر العقاري في إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار عامة وللعقار الوقفي خاصة كما أنه يعتبر في القانون الجزائري الإجراء الثالث لنقل الملكية العقارية بعد التوثيق والتسجيل مع الإشارة دائما إلى أن الملك الوقفي حينما يخرج من ملكية الواقف يزول حقه فيه لا ينقل إلى الموقوف عليه إلا حق الانتفاع بالعين الموقوفة، ويبقى الشهر العقاري إجباريا ليس فقط بين طرفي العقد وإنما نسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام وذلك طبقا للتنظيم الساري المفعول في هذا الشأن.

ويختلف الشهر عن الشكلية من حيث أن هذه الأخيرة ركن في العقد يلزم عن تخلفها بطلان العقد بطلان مطلقا خاصة في التصرفات التي يشترط فيها القانون الرسمية، أما الشهر فليس ركنا في العقد بل هو إجراء يفوضه القانون ويترتب عن عدم كون الشهر ركنا في العقد الناقل للملكية والحق العيني أثرها يتمثل في أن التصرف يعتبر قائما وصحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين[1] غير أنه وبالعودة إلى المادة 41 **من ق .ر 91-10 المتعلق بالأوقاف السالفة الذكر** فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى الأملاك الوقفية من إجراء الشهر، ولعله قد قصد ذلك كونه لا يعترف بالوقف كتصرف ناقل الملكية وإنما لحق الانتفاع فقط، ويبدو أن إرادة المشرع في هذا القانون لم تكن متجهة نحو إبطال هذه التصرفات لكونها صحيحة متى استوفت أركانها طبقا لنص المادة **09 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف**[2].

المطلب الثاني: أنواع الوقف:

لقد قسم المشرع الجزائري الأوقاف بناءا على تقسيم الثنائي القائم، **وقف** الخبري وآخر أهلي أو (ذري) دون أن يقوم بالإشارة إلى الوقف الجامع بينهما على أساس أن هذا النوع جاء استنادا إلى اجتهادات فقهية، حيث تنص المادة **06 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف على أن:**

"الوقف نوعان، عام وخاص :

أ-الوقف العام: ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيريات وهو قسمان:

---

1 - دلالي الجيلالي ،تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ،جامعة الجزائر 2014-2015 ص120

2 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: ماهية الوقف

-قسم يحدد فيه متصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوده الخير إلا إذا استنفد وقسم ولا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محددة الجهة ويصرف ريعه

ب-الوقف الخاص: وهو ما يحسبه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معنيين ثم تؤول إلى الجهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"[1].

ويقصد بالوقف الخيري أو عام هو ذلك العمل النفعي المقدم في بداية الأمر إلى جهة خيرية كذلك فإن الوقف الخيري هو ما كان أول أمره موقوفا على جهة خيرية كالفقراء والمساكين والمساجد والمدارس والمستشفيات وما يدل على ذلك من كل أوجه الإنفاق المراد بها القربة إلى الله تعالى[2].

أما الوقف الخاص فيقصد به تلك الأرباح أو العائدات التي يوقفها الإنسان في ابتداء الأمر على نفسه أو على ذريته أو أقاربه أو أشخاص معنيين ثم إلى جهة بدلا لا تقطع.

وقد تعرض الوقف الأهلي في العقود الأخيرة إلى عملية واسعة انتهك بإلغائه في العديد من التشريعات منها القانون الجزائري الذي ألغاه بمقتضى القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10شوال عام 1423 الموافق ل 14 ديسمبر سنة 2002[3].

وسبب هذه الحملة هي الدخول في مشاكل الأفراد كحرمان بعض الورثة أو تطفيف نصيبهم وغير ذلك ،وقد علق الإمام محمد أبو زهرة على إلغاء الوقف الأهلي حيث قال هذا الرأي الفقهي : (ولكن إلغاء الوقف الأهلي أحجم الناس عن الوقف وصار من المصلحة الترغيب ونرى أن الترغيب في الوقف الخيري يكون بإباحة الوقف على النفس، وزارة الأوقاف مشروع إجازة الوقف على النفس لفتح باب الوقف الخيري، وهكذا صار ما كان شرا بعد تحول الحال خيرا)[4].

المطلب الثالث: الحماية المقررة للأملاك الوقفية

1 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

2 - عبد اله سعد الهاجري، تقييم كفاءة استثمار أموال الوقف بدولة الكويت، الأمانة العامة للأوقفا ،الطبعة الأولى، 2006، ص61

3 - القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف ج,ر,ع 83 المؤرخة في 15 ديسمبر 2002

4 - عبد الله سعد الهاجري، تقييم كفاءة استثمار أموال الوقف بدولة الكويت، المرجع السابق، ص62

الفصل الأول: ماهية الوقف

لقد عمل المشرع الجزائري على تكريس حماية قانونية متنوعة للأوقاف بتنوع القوانين المنظمة له ابتداء من الدستور ثم توالت القوانين والتنظيمات إتمام مهمة حماية الأملاك الوقفية انطلاقا من توفير الحماية المدنية الجزائية-الإدارية والتي سنتناولها في هذا المطلب وفقا للتفصيل الآتي:

الفرع الأول: الحماية الدستورية

لقد عمل المشرع الجزائري على توفير الحماية الدستورية انطلاقا من دستور 1989 إلى غاية آخر الدستور الصادر مؤرخ في سنة 2016 والذي نص صراحة على أن الأملاك الوقفية معترف بها ومحمية قانونا إذ يجعلها وباقي الأملاك الوطنية الأخرى في نفس المرتبة الحماية والحفظ من الاعتداء عليها[1].

الفرع الثاني:الحماية المدنية

لقد عمل المشرع الجزائري على توفير الحماية المدنية لحق الملكية انطلاقا من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 انطلاقا من المادة 674 إلى غاية المادة 689 [2]منه التي نظمت وكرست الحماية للملكية العقارية وبما أن الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من هذه الأملاك الوطنية التي تدخل ضمن نطاق حق الملكية التي يمكن أن تستعمل وقفا للقوانين والأنظمة المحددة لهذا الشأن ثم بعد ذلك جاء القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري ليعزز مكانة الملكية العقارية وذلك يوضع الأملاك الوقفية ضمن صنف الأملاك العقارية الخاصة وذلك بموجب المادة 29 من القانون رقم 90-23 المتعلق بالتوجيه العقاري التي تنص على أن الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

- أملاك وطنية
- أملاك الخواص وأملاك خاصة
- أملاك وقفية[3].

إذ قام قانون التوجيه العقاري في هذه المرحلة بإعادة ترتيب الأملاك الوطنية للدولة التي كانت تعملها الفوضى وسوء التصنيف والتسيير ويمكن إجمال الحماية المدنية للملك الوقفي من خلال المبادئ التالية:

1-مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف

---

1 - التعديل الدستوري رقم 16-01 المشار إليه سابقا

2 - القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المشار إليه شابقا

3 - القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: ماهية الوقف

تشكل قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية الوسيلة الأساسية لحمايتها ضد مخاطر التصرف غير المشروع الذي تجريه الإدارة وغيرها وهي قاعدة ذات أصل فقهي وقضائي.

وتجد أساسها أيضا في التشريع الجزائري، إذ نصت المادة 689 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58 على أنه:" لا يجوز التصرف في أموال الدولة وحجزها أو تملكها بالتقادم....."[1]

ويقصد بقاعدة عدم جواز التصرف، منع التصرفات الناقلة للملكية المال الوقفي أو أحد عناصره سواء كان هذا التصرف مجاني أو بمقابل إذ نجد المادة 18 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف تنص على أنه :"ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه انتفاع لا حق ملكية"[2].

2-مبدأ عدم جواز الاكتساب بالتقادم

وهي نتيجة منطقية لقاعدة عدم جواز التصرف فلا يصح أن تكتسب الأملاك الوقفية بالتقادم وقد جاء في مواد القانون المدني إجراءات اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب وقد استثنى منها المشرع الأملاك الوقفية التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب[3].

3-قاعدة عدم جواز الحجز:

لقد نصت المادة 636 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية منها على أنه:" يمكن الأموال الموقوفة وقفا عاما أو وقفا خاصا ما عدا الثمار والإيرادات".[4]

إذ لا يجوز الحجز عليها، إذ تعتبر حبسا على جهات خيرية من وقت إنشائها ويخصص ريعها للمساهمة في سبل الخيرات بينما الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة

---

1 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا

2 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

3 - محفوظ الصغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،ع 07، دار الهدى، الجزائر سنة 2015، ص95

4 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص68

التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم إذ ميزت **المادة 02 من ق.ر02-10 المتعلق بالأوقاف**[1].

بأنه:"يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها، ويخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، قضت بعدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا **الثمار والإجراءات والتي جاءت منسجمة تماما مع أحكام القانون المتعلق بالأوقاف** بحيث ر يمكن الحجز على الثمار والإيرادات باعتبارها ناتج أو استثمار بمفهوم لقانون التجاري دون المساس بالملكية والأضرار بالمال الموقوف[2].

الفرع الثالث: الحماية الجنائية (الجزائية)

ضمانا لحماية الأوقاف من الاعتداء عليها واستغلالها بطرق مشبوهة من قبل الجناة فقد قرر المشرع الجزائري عقوبة جزائية على كل مرتكبي الأفعال والاعتداءات التي تشكل جريمة معاقب عليها في القانون، حيث نص المادة 31 **من القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة تدليسية، أو يخفي عقود وقف أو وثائقه، أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"[3].

فبالرجوع إلى قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 **فنجده قد جزم في الأفعال التي تمس بالعقارات عموما**، ذلك أن النصوص الواردة في هذا **القانون المتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار انطلاقا من المادة 386 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156** [4] **والتي تعتبر الإطار** العام المتعلقة بتهمة التعدي على الملكية العقارية والمادتين **406 و 407** المتعلقتين بجنحة التخريب **العمد** للعقارات والتي يمكن تطبيقها على الأعيان الموقوفة لأن هذه المواد تجرم أفعال الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صنفه.

حيث تنص المادة **406 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156** على أنه:" كل من خرب أو هدم **عمدا مبان أو جسور أوسدود أو خزانات وطرق أو**

---

1 - **القانون رقم** 02-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

2 - بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ ،دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، **الجزائر** ص48

3 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

4 - **قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم** 66-156 **المؤرخ في** 18 صفر عام 1386 **الموافق ل** 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

منشآت موانئ أو منشآت صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية كليا أو جزئيا بأية وسيلة ،كانت يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشرة."[1]

فحين نجد أن المادة **408 من قانون العقوبات والصادر بموجب الأمر 66-156** قد شددت في العقوبة إذ جمعت بين العقوبة المالية والعقوبة السالبة للحرية في آن واحد إذ نصت على أنه:"كل من وضع شيء في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات، أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سريها، كان ذلك بقصد التسبب **في ارتكاب حادث أو عرقلة مرور** أو إعاقتها يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى **عشرسنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج**"[2].

أما فيما يتعلق بتعديل قانون العقوبات لسنة **2014 الصادر بموجب القانون رقم** 14-01 **المؤرخ في 04** ربيع الثاني **1435** الموافق فبراير سنة **2014** [3]فلم يأتي بأي شيء جديد يتعلق بالحماية الجزائية المكفولة للأوقاف من الاعتداء عليها أو استعمالها بطرق غير مشروعة وفي الأخير نجد أن هذه الحماية الجنائية تتماشى مع قانون **الأوقاف لسنة 1991** الذي ضمن الحماية للوقف بصفة عامة دون تمييز أو التفرقة بين الوقف العام و**الوقف الخاص**.

كما أن الجديد الذي تداركه قانون الأوقاف لسنة **2002** في المادة الثانية منه المشار إليه سابقا هو أن: "يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها..."

فانطلاقا من قراءة هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج الوقف **الخاص** من قانون الأوقاف وأحال تنظيمية إلى القانون الخاص فقد ألغت المادة **02 من ق.ر02-10 المتعلق بالأوقاف**[4] المواد المتعلقة بالوقف الخاص انطلاقا من المادة **06 وكل من المواد 07، 19، 22،47 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف**[5] .

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المقصود بالملكية الوقفية ليس ملكية **للأشخاص العقار محل الوقف كما ورد في المادة** 05 **من القانون رقم** 91-10 **المتعلق بالأوقاف** المذكورة سابقا التي تنص على أن الوقف ليس ملكا لا لأشخاص طبيعيين ولا معنويين، وهو ما أكدته المادة 17 من نفس القانون إذ أن الوقف يزيل

1 -قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر 66-156 المشار إليه سابقا
2 قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المشار إليه سابقا
3 -قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 04 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتعلق بقانون العقوبات ج.ر.ع 07 المؤرخة في 16 فبراير 2014
4 - القانون رقم 02-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا
5 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

حق الملكية الواقف دون أن ينتقل فقط هذا ما يعني أن الملكية تبقى للمولى سبحانه وتعالى مصدقا لقوله تعالى: "**ولله ملك السموات والأرض**".

وبالتالي فإن الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية تؤخذ بمفهوم العقار وليس بمفهوم الملكية العقارية أي أن المعتدي عليه ليس مالك العقار وإنما يقع الاعتداء إما على العقار أو حق الانتفاع الذي يملكه الموقوف عليه وهو من له حق في طلب الحماية على أن يكون الوقف صحيحا[1].

الفرع الرابع: الحماية الإدارية

إنه وفي إطار حماية الأملاك العقارية الوقفية، من خلال تكريس حماية متميزة لها عبر ترسانة من القوانين المتفرقة التي تنظم الأملاك الوطنية بصفة عامة وأخرى تنظم الأملاك الوقفية بصفة خاصة جاء في بعض موادها قواسم مشتركة فيما بينها، فإن للإدارة دور فعال في تكريس هذه الحماية من جهتها، ذلك على اعتبار أن الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غالبا ما ترفع من طرف مديرية الشؤون الدينية وهي مؤسسة إدارية عمومية وتطبيقا لنص المادة **800 من ق.ر08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية**[2].

فإن القضاء الإداري هو المختص قانونا، وهذا ما يجعل **التصور أن القضاء** الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الأوقاف لكن الصحيح أن منازعات الأوقاف يباشرها مدير الشؤون الدينية أو وزير الشؤون الدينية والأوقاف والذي لا يمثل في الغالب الهيئة العمومية أو الشخصية المعنوية للدولة بل يمثل شخصا معنويا آخر مستبعد في الكثير من الأحيان ويكون بجعل الدعاوى المتعلقة بالأوقاف هي من اختصاص القضاء العادي لكن على الرغم من ذلك فإن رقابة القاضي الإداري تظهر في الكثير من الأحيان نذكر منها:

-إلغاء قرارات لجنة الاسترجاع القاضية بعدم استرجاع الوقف المؤمم

-إلغاء قرارات هيئة الأوقاف الضارة بمصلحة الوقف بناء على دعوى يرفعها الموقوف عليه أو الواقف نفسه، دعوى التعويض إلزامية لتعويض ملك وقفي غير قابل للاسترجاع من الدولة أو الجماعة الإقليمية

-دعوى التعويض إلزامية لتعويض عادل من وقف منزوع ملكية لفائدة توسيع طريق عام.

---

1 - تونسي ليلى، الحماية الجزائية للملكية العقارية، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التدريبات الميدانية 2006-2007 ص11

2 - **القانون رقم** 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: ماهية الوقف

-دعوى المطالبة بقسمة عقار مملوك فيه حصة مشاعة لفائدة الدولة أو هيئة إقليمية[1].

1 - تونسي ليلة، الحماية الجزائية للملكية العقارية، المرجع السابق، ص12

الفصل الثاني :

التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

يترتب على انعقاد الوقف بشروطه وأركانه صحيحا منع التصرف في أصل الملك الوقفي لأنه يعتبر من قبيل الصدقة الجارية ولتحقيق هذا الدوام يقتضي الأمر **منع التصرف في أصل الملك الوقفي تصرفات ناقلة** لملكية بشكل نهائي إذ يخطر على الموقوف عليه ببيع الوقف أو إهمال العين الموقوفة بالتخلي عنها وعدم القيام بعمل من أجل تنميتها أو التعدي عليها بكسر وتخريب آثار ومعالم العين الموقوفة هذا في جانب الأعمال الغير الجائزة على الأوقاف أما في جانب الانتفاع بها فإنه **يحق** للموقوف عليه الانتفاع بالعين الموقوفة **انتفاعا** بشقيه استعمالا واستغلالا، وذلك طبقا لشروط الواقف وانطلاقا من البنود المتفق عليها في العقد.

فلقد اعتمد المشرع الجزائري على آليات متعددة في الإدارة للأملاك الوقفية انطلاقا من اعتماد فكرة مركزية ولا مركزية ،جهاز التسيير مستقل بذاته، **إذ تمثل** وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أسلوب التسيير المركزي القائمة على أساس تجميع كافة الأعمال والسلطات المتعلقة بالأوقاف في يد شخص وزير الشؤون الدينية والأوقاف ،لكن وبما أن الجزائر تعتمد على مبدأ عدم التركيز الإداري فهذا سيؤدي **حتما** إلى توزيع بعض الصلاحيات على المستوى المحلي بنقل بعضها إلى إدارة وإشراف مديريات أخرى تابعة لها أو ما يجسد فكرة اللامركزية الإدارية التي تقوم بالإشراف على الأوقاف على المستوى المحلي، إذ تأخذ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف محل القمة فحين تنشط باقي المديريات أخرى تحت إمرة هذه الوزارة هذا فيما يتعلق بالجهاز الهيكلي لإدارة الأوقاف .

في حين نجد أن المشرع الجزائري قد أضاف وسيلة أخرى لإدارة الأملاك الوقفية المتمثلة في أعمال النظارة على الوقف والتي تضمنها **المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لأول سبتمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك**[1].

كل ذلك وأكثر سنتناوله بالتفصيل في هذا الفصل ووفقا للخطوات الآتية والمشتملة في بداية الأمر في الأجهزة المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية وأهم **التصرفات الجائزة على الأملاك** الوقفية هذا في المبحث الأول، في حين نتناول في المبحث الثاني التصرفات الغير الجائزة على الأملاك الوقفية.

1 - المرسوم التنفيذي 381/98 **المؤرخ في** 12**شعبان** 1419 الموافق لأول ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج.ر.ع 90**لسنة** 1998.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية:

تحتاج الأملاك الموقوفة بالضرورة إلى من يقوم برعايتها، والحفاظ عليها بإصلاح ما يتم هدمه أو إعادة الصيانة في حالة الإتلاف والتخريب أو العمل على كل ما فيه بقاء العين الموقوفة صالحة ومتنامية في منافعها على أن يكون ذلك باستغلالها بطريقة مشروعة، وإنفاق الغلات وتوزيعها على مستحقيها, وكل ذلك لا يكون إلا بولاية قائمة عليه تتصرف فيه وقف مصلحة الواقف وتحفظ أمواله ولهذا فقد كرس المشرع الجزائري أجهزة إدارية ذات طابع هيكلي تتولى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية بشكل مؤسساتي من جهة ، وجهاز قائم بذاته يتولى إدارة الوقف وتسيير أو ما يسمى بجهاز التسيير المباشر للأملاك الوقفية والذي تضمنه **م.ت.ر 98-381** وذلك كله وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

سنتناول في هذا المطلب أجهزة التسيير الأملاك الوقفية التي تقوم بالسهر على إدارة وتسيير شؤون الأملاك الوقفية على مستويين اثنين أولهما يكون على المستوى المركزي بالعاصمة وثانيهما على المستوى المحلي عبر كافة ولايات الوطن وذلك وفقا للفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أجهزة على المستوى المركزي (الوطني)

سنتناول في هذا الفرع أجهزة تسيير الوقف على المستوى المركزي الممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالإضافة إلى لجان أخرى مختصة بإدارة الأوقاف وذلك وقف التفصيل الآتي:

أولا: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

لقد عرفت الجزائر منذ أول حكومة لها بعد الاستقلال هيئة وزارية مكلفة بالأوقاف وهي وزارة التي سميت فيما بعد بوزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية في سنة 1965 وتعرف حاليا باسم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي وضع المشرع الجزائري لها إدارة مركزية خاصة بها بموجب المرسوم التنفيذي رقم **2000-146** المؤرخ في **28** جوان **2000** يتضمن تنظيم الإدارة المركزية الخاصة

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف[1] والتي تتكون بالإضافة إلى الأمانة العامة والديوان على المفتشية العامة، وخمس مديريات غير أنه وبالنسبة لما يتعلق بجا نب **الأوقاف** فيقتصر عملها على المفتشية العامة التي لها دور رقابي ومديرية الأوقاف والحج وهي الهيئة المركزية في الوزارة والمسؤولة المباشرة على كل ما يتعلق بالوقف والأملاك الوقفية إضافة إلى لجنة الأوقاف المنشأة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

أولا: المفتشية العامة

وقد نص عليها **م.ت.ر 2000-146**[2] وأحال تنظيمها وعملها إلى مرسوم تنفيذي آخر الذي صدر بتاريخ **18 نوفمبر 2000 تحت رقم 2000-371** يتضمن إحداث المفتشية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها[3].

أما بالنسبة لمجال عملها فيما يتعلق بالوقف فبالإضافة إلى مهامها الداخلية ضمن الاختصاص الوصائي والرقابي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة عامة فهي تختص في مجال الوقف لمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.

ثانيا:مديرية الأوقاف والحج

فقد نصت المادة الثالثة من **م.ت.ر 2000-146**[4] على مهامها بخصوص الوقف وهي:

* وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها.

* القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية.

ثالثا: لجنة الأوقاف

1- المرسوم التنفيذي رقم 200-146 **المؤرخ في** 25 ربيع الثاني عام 1421 **الموافق ل**28 يونيو 2000 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية ج.ر.ع، 38 **المؤرخة في** 02-07-2000

2 - المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية المشار إليه سابقا.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 **مؤرخ في** 18 **نوفمبر** 2000 يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية ج.ر.ع 17 **المؤرخة في** 21 **نوفمبر** 2000

4 - المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية المشار إلي سابقا.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

وهي اللجنة التي تشرف على الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها **وقد أنشئت بموجب المادة 09 من م.ت.ر381/98 المؤرخ في 01** ديسمبر **1998**[1].

وحددت مهام هذه اللجنة القرار **الوزاري رقم 29 لسنة 1999 المؤرخ في 21** أفريل **1999 في المادة 04** بتحديد مجالات عملها، في أفريل تسوية الأملاك الوقفية العامة والخاصة مع إعداد محاضر نمطية لكل حالة إضافة إلى استرجاع الأملاك الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو التي أممت في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي استولى عليها أشخاص ،وفي مجال تعيين ومراقبة وعزل ناظر الوقف وكذلك في مجال استثمار الوقف بإعداد الوثائق الخاصة بالأملاك الوقفية عند الإيجار سواء كان الإيجار بالمزاد العلني أو بالتراضي، وتقوم أيضا بتحديد أو تسوية إنفاق ريع الوقف[2].

إذ تعبر هذه اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي بعد الوزارة والتي تعمل تحت سلطتها ،فما هي تشكيلتها، وما هي أبرز مهامها وما الطريقة المعتمدة عليها في تسيير أعمالها.

1- تشكلية لجنة الأوقاف

تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة الثانية من القرار الوزاري رقم **29 المؤرخ في 21-02-1999** المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى على النحو التالي:

-مدير الأوقاف رئيسا.

-المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، كاتبا للجنة

-المكلف بالدراسات القانونية والتشريع عضوا.

-مدير الإرشاد والشعائر الدينية، عضوا.

-مدير إدارة الوسائل عضوا.

-مدير الثقافة الإسلامية عضوا.

-ممثل مصالح أملاك الدولة عضوا.

1 - المادة 09من المرسوم التنفيذي 381/98 المشار إليه سابقا.
2 - زينب بوشريف، الوظيفة الدينية للأوقاف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي المرجع السابق ص94

-ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، عضوا[1].

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم **200** المؤرخ في **2000/11/11** المتمم للقرار الوزاري رقم **29** لسنة **1999** المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها بعد تعديل المادة **02** بإضافة ثلاثة أعضاءهم .

-ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات الحلية،عضوا

-ممثل عن وزارة الأشغال العمومية ،عضوا

-ممثل عن وزارة السكن والعمران، عضوا[2]

ويعود سبب إضافة هؤلاء الأعضاء بموجب هذا القرار الوزاري هو الدور الذي تلعبه هذه الوزارات في عملية البحث الميداني عن الأملاك الوقفية وذلك لما تتوفر عليه من وثائق ومصالح إدارية ذات ارتباط وثيق بعملية البحث عن الوقف العقاري، مما يجعل هذا التمثيل له ما يبرره فيما يخص عملية دراسة وضعية كل عقار ،وللوقوف على طبيعته القانونية.

2-مهام وصلاحيات اللجنة:

لقد ضمن المشرع الجزائري لجنة للبحث عن الأملاك الوقفية وتنظيمها في إطار قانوني وفقا للتنظيم المعمول به، وخول لهذه الأخيرة مجموعة من المهام والصلاحيات التي تم النص عليها ضمن القرار الوزاري رقم **29** لسنة **1999** السابق الذكر بموجب المادة **04** منه على أنه[3].

تتولى لجنة الأوقاف ما يلي:

* التداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلق بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها

1 - القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ج.ر.ع 32

2- القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف، يعادل ويتمم القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999، الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف من مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية وإقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير لسنة 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر 2003.

3 - القرار الوزاري رقم 1999/29 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها ،المشار إليه سابقا.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

* دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء المنصوص عليها في المادة من **03 إلى 06 من م.ت.ر 98-381** السابق الذكر من إعداد محاضر نمطية لكل حالة على حدى.

* دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف .

* الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه ووثائق النمطية اللازمة لذلك.

* دراسة حالة تعيين نظارة الأملاك الوقفية واعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدى في ضوء أحكام المادة من **16 إلى 20 من م.ت .ر 98-381** وثائق نمطية تعتمدها اللجنة.

* دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية واعتماد نمطية لكل على ضوء أحكام المادة **21 من م.ت.ر 98-381** السابق الذكر[1].

* دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي أو بأقل من إيجار المثل .

* الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي الإيجار الأملاك الوفية أو اعتماده في ضوء فقه أوقفا والتنظيمات.

* دراسة حالات تجديد عفو الإيجار غير العادية ففي أحكام المواد من **27 إلى 30 من م.ت.ر 98-381**[2].

* دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق ألاستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.

* وفي الأخير يمكن لجنة أن تتشكل عند الضرورة عدة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها[3].

الفرع الثاني: أجهزة التسيير على المستوى اللامركزي (المحلي)

1 - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية تسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك، المشار إليه سابقا.
2 - المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، المشار إليه سابقا.
3 - بن تركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص39

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

إن الأموال الموقوفة تحتاج إلى من يرعاها ويحافظ عليها ويحسن تسييرها ويستغلها استغلالا مفيدا، وينفق غلاتها فمن يستحقها طبقا لما جاء به من اشتراكات الواقف ويوزعها لمن يحتاجها ،ولهذا تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها، والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا لتنظيم المعمول به في المادة **10 من م.ت.ر98-381** وهذا ما اعتبره فقهاء الشريعة الإسلامية أمرا لازما يجب الحفاظ عليه من الضياع وسوء التصرف لهذا لابد أن يتولى الوقف ناظر، لكن المشرع الجزائري ووفقا للقوانين والمراسيم المتعمد عليها وزع مهمة التصرف والولاية بين لجنة الأوقاف ومديرية الشؤون الدينية وكذلك الأوقاف والنظار[1].

أولا: مديرية الشؤون الدينية

تتوفر كل ولاية على مديرية للشؤون الدينية والأوقاف حيث نصت المادة **10**[2] **من م.ت.ر381/98سابق الذكر على أن:**" تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به، وبخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير وإدارة مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها فقد نصت **المادة الثالثة** منه فهي تقوم ب:

- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد
- إعداد الخريطة المستجدية للولاية
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به.

ونشير إلى أنه بكل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، **لكن** هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحد فقط، ويشرف عليه موظف **برتبة وكيل** أوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية (ناظر الشؤون الدينية سابقا) مهمة

---

1 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري –**دراسة مقارنة**- أطروحة مقدمة لنيل شهادة **الدكتوراه** في العلوم الإسلامية –تخصص شريعة **وقانون**- **جامعة الحاج لخضر، باتنة** 2005-2006، ص67

2 - **المادة** 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

الإشراف على الإدارة الوقفية باعتبارها المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف من خلال وكلاء الأوقاف الذين ينصبون في إقليم الولاية لمراقبة الأملاك الوقفية[1].

تتبع هذه المديرية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوزارة) ويرأسها مدير معين بموجب مرسوم الرئاسي **99-240**[2] وتعتبر هذه المديرية إحدى المصالح الخارجية للدولة المشكلة لمجلس الولاية .

ثانيا: مؤسسة المسجد

لقد تم إنشاء هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم **91-82 المتعلق ببناء** المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته[3].

وهو مؤسسة دينية أنشأت في كل ولاية أو على مستوى كل ولاية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وغايتها النفع العام وليس لهذه المؤسسة طابع تجاري وهي مكلفة بمجموعة من المسؤوليات المنظمة في القانون الخاص بها وذلك **في المجال**:العلمي والثقافي، التعليم القرآني والمسجدي، في مجال بناء وتجهيز المساجد المدارس القرآنية، وفي سبل الخيرات والتربوي....**الخ**

إذ تشير المادة **20 من م.ت.ر 91 -82** على أنه :"يضطلع المسجد بوظيفة تثقيفية تتمثل في:

- تنظيم المحاضرات والندوات لنشر الثقافة الإسلامية وتعميمها

- تنظيم أيام ثقافية مسجدية تتمثل في:

* **معارض للكتاب الإسلامي والخط العربي** والعمارة الإسلامية

* مسابقات ثقافية إسلامية

* إقامة الاحتفال بالأعياد والمواسيم الدينية والوطنية

* رعاية المكتبة المسجدية وتسيير الآفات الحسنة منها.

---

1 - بن تركي نسيمة، المرجع السابق، ص41

2 - **المرسوم الرئاسي رقم** 99-240 **المؤرخ في** 27-10-1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ج.ر.ع 76ل 31 **أكتوبر** 1999 ص65

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 **المؤرخ في** 23-03-1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته ج.ر.ع 16لسنة 1991

كما تشير المادة **19** من نفس المرسوم إلى الوظيفة التعليمية التربوية المتمثلة **في:**

-تعليم القرآن والسنة والفقه وأصوله وعلم الفرائض والتوحيد وعلم التفسير والحديث والسيدة وغيرها من العلوم.

- تنظيم المسابقات في حفظ القرآن الكريم وترتيله وفي حفظ الحديث الشريف ودرايته

- إعطاء البنين والبنات دروسا استدراكية في مختلف مراحل التعليم وفق البرامج التنظيمية مثل الدروس الملقاة في المؤسسات التربوية والتكوين والتنسيق مع الجهات المعنية.

- إعطاء الأميين والأميات دروسا في القراءة **والكتابة.**

- إعطاء عموم الناس دروسا في الأخلاق والتربية الدينية[1].

الفرع الثالث: جهاز التسيير المباشر:

الوقف يحتاج إلى يد لحفظة وصيانته وإصلاحه وعمارته وتنميته واستلاله وتوزيع ريعه على مستحقيه، وذلك بتنصيب متولي عليه أو على رقابته[2] **،الأمر الذي** أشارت إليه المادة **33 من ق.ر 91-10** المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه [3]:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

فهذه المادة تحيلنا إلى **م.ت.ر 98-381 المؤرخ في 01/12/1998** المشار إليه سابقا والذي يحدد شروط الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها حيث تشير **المادة 07من** هذا المرسوم إلى مجموعة من المهام الموكلة إلى القائم بالناظرة على الوقف **والمتمثلة في:**

أ. التسيير المباشر للملك الوقفي
ب. رعايته
ج. عمارته
د. استغلاله

1 - **المادة** 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المشار إليه سابقا.
2 - محمد رافع يونس محمد، متولى الوقف ،مرجع**سابق**، ص68
3 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

ه. حفظه

و. حمايته. [1]

ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريف لناظر الوقف من خلال المهام التي يتولاها ،إذ تعتبر النظارة على الأملاك الوقفية هي الهيئة الإدارية المباشرة لقيام بأعمال الرعاية وعمارة واستغلال وحفظ وحماية الملك الوقفي من خلال الناظر الذي يعتبر المسير المحلي المباشر في تولي هذه المهام ورئيس السلمي للوكلاء.

أولا:شروط تعيين الناظر على الوقف:

تعيين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف وهذا تماشيا مع منهج التسيير المركزي الذي يأخذ به في الجزائر في أساليب الإدارة وهذا يمكننا من ملاحظة تشديد عملية تعيين متولي نظارة الملك الوقفي، بما يخدم ومصلحة الوقف ويعطل عملية استغلاله وحفظه ،مع ضرورة اشتراط مجموعة من الشروط الواجبة توافرها في الشخص المعين والمعتد بناظرة الوقف كأسلوب لتسيير الأملاك الوقفية بطريقة مباشرة ومع ذلك يجب الإشارة إلى هذه الشروط الضرورية في هذا لشخص.

1-الإسلام:

فحسب النظام القانوني المتبع في الجزائر فالإسلام يعتبر شرطا جوهريا في تقلد الوظائف العمومية كما تم الإشارة إليه سابقا وفي جميع المجالات فحسب المادة الثانية من دستور 1996 يعتبر: "الإسلام دين الدولة" وأحد أهم **المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري**[2] الشرط الذي أكدت المادة الثانية من التعديل الدستوري لسنة **2016** حيث وردت بنفس الصياغة وفي الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة **التي تحكم المجتمع الجزائري**[3].

كما تم التأكيد على ضرورة توافر شرط الإسلام في ناظر الوقف بموجب **القرار المؤرخ في 24** ربيع الثاني **1424 الموافق ل25 جوان 2003** يتضمن تحديد شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.

1 - **المادة** 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المشار إليه سابقا

2 - **المادة** 02 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المشار إليه سابقا.

3 - **المادة** 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه**سابقا**.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف والمتضمن أربع فصول تفصيلية عن كيفيات إثبات وإصدار شهادة الإسلام التي تخول للناظر ممارسة المهام في تولي الناظرة على الأوقاف وحمايتها وحفظها ورعايتها.

2-الجنسية:

فحسب المادة 30 من الدستور تعتبر الجنسية من الحقوق والحريات الضرورية التي يتمتع بها كل موطن، إذ خصص لها الدستور قانونا خاصا بها يتضمن كافة شروط اكتسابها والاحتفاظ بها أو فقدانها أو إسقاطها[1].

فبالرجوع إلى قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر **70-86 نجده نص في المادة 06** [2]منه على أنه :"يعتبر جزائريا الولد المولد من أب جزائري أو أم جزائرية" إذ تمنح للشخص الجنسية الجزائرية على أساسين هما:

-الأساس الأول: متصل بحق الدم وهو **رابطة الدم والتي تربط الشخص بأصوله** فتحدد جنسيته بجنسية والديه أو أحدهما.

-الأساس الثاني: فيشمل في حق الإقليم وهو رابطة التي تربط الشخص بإقليم دولة معينة عن طريق الميلاد أو الإقامة وذلك بموجب المادة **07** من قانون الجنسية **الصادر بموجب الأمر 70-86** التي تنص على أنه:

"يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

1-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.....

2-وينتمي إلى جنسية الأجنبي أو الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما".

وقد تكون الجنسية أصلية أو **مكتسبة وفي حالة ما إذا كان للشخص أكثر من** جنسية من القانون المدني الصادر بموجب الأمر **75-58** التي تنص على أنه "**في** حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية"

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة **2016 فلقد نص في المادة 33** [1]منه على أنه :

---

1 - **المادة** 30 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المشار إليه سابقا

2 - قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 70-86 **المؤرخ في** 17**شوال عام** 1390 **الموافق** 15 ديسمبر سنة 1970 **المتضمن** قانون الجنسية المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-01 **المؤرخ في** 27 فبراير 2005 ج.ر.ع 15

"- الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون

-شروط اكتساب الجنسية الجزائرية ،والاحتفاظ بها، أو فقدانها أو إسقاطها محددة بالقانون".

وبهذا فإن المشرع الجزائري لم يأتي بأي جديد فيما يتعلق بالجنسية الجزائرية وطرق اكتسابها.

ثانيا: مهام ناظر الوقف

لقد عدد **م.ت.ر98-381** مجموعة من المهام المناطة بناظر الوقف وذلك على سبيل الحصر فحسب المادة 13 منه:[2]

يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعة ويتولي على الخصوص المهام الآتية:

1-السهر على العين الموقوفة، ويكون ذلك 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 وشروط الواقف

5-السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء

6-السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة **45 من قانون الأوقاف**[3].

ثالثا: انتهاء مهام ناظر الوقف

تنص المادة **21 من م.ت.ر 98-381** على أنه تنتهي مهام ناظر الوقف بإحدى الحالتين هما:

---

1 - المادة 33 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.
2 - المادة 13، من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المشار إليه سابقا.
3 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

ا- حالات الإعفاء

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

-ويعفى من ممارسة مهامه إذا ثبتت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته.

كما يعفى إذا يثبت أنه **تعاطى** أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزئه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم أو ادعى ملكية خاصة في جزء الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون **الوقف**[1].

ب-حالات الإسقاط:

تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي إذا ثبتت أنه يضر شؤون الملك الوقفي ولمصلحة الموقوف عليهم، أو تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو ارتكب جناية أو جنحة .

في حالة رهان أو بيع المستغلات دون إذن كتابي يعتبر الرهن والبيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

تثبت الحالتين المبينتان في الفقرة **02** أي الإعفاء بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكور في المادة **09 من م.ت.ر 381/98**[2] التي تنص على أنه:

"تحدث لدى الوزير المكل بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولي إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول به، ونشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلتها ومهامها وصلاحيتها".

1 - **المادة** 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المشار إليه سابقا.
2 - **المادة** 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا

وتجدر الإشارة في الأخير أن هذه اللجنة أحد أهم أجهزة تسيير الأملاك الوقفية المتواجد على المستوى المركزي والمنصوص بموجب القرار الوزاري رقم 29 السابق الذكر المتعلق بإنشائها ومهامها وصلاحيتها[1].

6-الكفاءة حسن التصرف

فحرصا على ضمان الحماية اللازمة للأملاك الوقفية من أي تلاعب اشتراط القانون على مسيرها التمتع بالكفاءة اللازمة والقدرة على حسن التصرف وبأن يكون على دراية تامة متولي شؤون الملك الوقفي.

وتثبت كفاءة ناظر الوقف المرشح هذا المنصب بالتحقيق الإداري والخبرة والشهادة منا السلطة المختصة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية.

أما في جانب الفقهي فحسب النظام القانوني المتبع في مصر فهو قائم على أساس أن الكفاءة أو الكفاية مبنية على قوة وقدرة الشخص على إدارة الوقف[2].

المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية:

لناظر الوقف الحق في إجارة أعيان الوقف، إذ رأى مصلحة في ذلك ، مع عدم وجود مانع يمنعه منها،وذلك لما تحققه الإجارة من إيرادات ،يصرفها الناظر في المصاريف التي يحددها الواقف أو بما يحقق مصلحة الوقف، أو الموقوف عليهم: كالعمارة، أو الإجارة للوقف، ولأن الولاية تنصرف للقاضي في حالة العامة، والولاية الخاصة تنصرف للناظر في تسيير الأوقاف وإدارتها ،ولأن الولاية الخاصة مقدمة في العمل عن الولاية العامة والناظر في هذه الحالة أولى بتولي تسيير وحفظ وصيانة الأوقاف

أما الموقوف عليهم من المستحقين فليس لهم إلا المطالبة الناظر بحقوقهم في ريع الوقف لأنهم لا يملكون حق النظر على الوقف ،إذ هو حق للمتولي وحده فكان الحق في الإجارة قاصرا على الناظر[3].

---

1 - القرار الوزاري رقم 99/29 المشار إليه سابقا.

2 - محمد رافع يونس محمد، المرجع السابق ، ص80-81

3 - محمد عبيد اله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد، بدون طبعة، العراق، 1977، ص199

ولقد نظم المشرع الجزائري عقد إيجار الوقف بموجب المادة 42 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف بنصه على أنه" تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"، حيث أخضع المشرع الأملاك الوقفية بذلك إلى عقد الإيجار المنصوص عليه في القانون المدني كنص عام وإلى م.ت.ر98 -381 المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية السالف الذكر بشكل خاص وذلك بموجب المادة 22 من م.ت.ر 98-381 على أنه :[1]

"يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمذكور أعلاه سواء أن كان بناءا أو أرض بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة على طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأى المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة والجهات الأخرى المختصة".

بحيث أشار المشرع في هذه المادة إلى الأعيان التي يمكن تأجيرها والإجراءات اللازمة من أجل تهيئتها إلى عملية التأجير، والهيئات الإدارية المختصة بهذا العمل.

كما نص المشرع الجزائري على طرق الإعلان تأجير هذه الأملاك الوقفية والشروط الواجبات توافرها فيها والآجال المتعلق بها الإعلان صفقة تأجير أملاك وقفية وذلك بموجب المادة 23 من م.ت.ر 98-381 على أنه:[2]

"يجري المزاد تحت إشراف نظار الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر الشروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه.

وقد أكدت المادة 24 من ذات المرسوم[3] على ضرورة أن لا يتجاوز قيمة تأجير الوقف أربعة أخماس الإيجار وذلك يقولها:

"دون الإخلال بأحكام المادة 23 أعلاه يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة

1 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا
2 - المادة 23من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.
3 - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.

أقل من إيجار المثل ويرجع إلى إيجار المثل من توفرت الفرصة لذلك وتحدد عندها في عقد الإيجار.

ولقد أشارت المادة 25 من م.ت.ر98-381[1] يمكن الاعتماد عليه، في تأجير الأملاك الوقفية والمتمثل في التراضي وذلك بنصها على أنه:

"يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة تنشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات بترخيص من وزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأى لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من هذا المرسوم".

إذ نجد أن المشرع الجزائري خصص أسلوب التراضي في تأجير الأوقاف لفائدة علمية ونفعية في آن واحد ونص على ضرورة أن يكون بناء على رخصة يمنحها الوزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد أخذ رأي لجنة المكلف بالأوقاف.

بالإضافة إلى ذلك فقد أشار المشرع الجزائري إلى مدة تأجير الوقف وذلك بنص عليه في المادة **27 من م.ت.ر381/98 على** أنه :[2]

"- لأصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة

- تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوع

- يجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته وأن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني".

فبناءا على هذه المادة التي تشكل الإطار الخاص فإن المشرع الجزائري قد قيد مدة تأجير الوقف بتجديد عقد الإيجار انطلاقا من الثلاثة الأخيرة له هذا من ناحية ،وقد أحالنا إلى أحكام القانون المدني من ناحية أخرى حيث تنص المادة **308 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58**[3] فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص، إذ تمثل هذه المادة الإطار العام وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد

1 - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.
2- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.
3- القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

نص على قابلية تجديد عقد الإيجار وذلك بصريح المادة **28 من م.ت.ر381/98** [1] التي تنص على أنه:

" يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة وتاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولاسيما قيمته ومدته".

وبها فإن المشرع الجزائري نص على ضرورة تجديد عقد الإيجار بما يتماشى مع الغرض المخصص له دون أن يأتي على إلغاء صفة التأبيد التي تميز بها الوقف عن باقي عقود الإيجار الأخرى.

بالإضافة إلى نص المشرع الجزائري على الأحكام المطبقة في حالة فسخ عقد الإيجار بطرق قانونية، وكيفية تحريه لفائدة المستأجر الأصلي، ومما تتكون موارد الوقف التي يمكن تأجيره وذلك في المواد الموالية من **29 إلى 31 من م.ت.ر 381/98**[2]

أولا:إيجار الأملاك الوقفية بالمزاد

جاء في المادة 22 من م.ت.ر 381/98 أن الملك الوقفي سواء كان بناءا أو أرضا بياض أو أرض زراعية أو مشجرة، تؤجر عن طريق المزا العلني، بحيث يجري المزاد طبقا لنص المادة **23 من نفس المرسوم، تحت إشراف نظار الشؤون** الدينية، بمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليه في المادتين **08 و 12 من** المرسوم التنفيذ رقم **91-82** المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ،إذ يقوم هذا المجلس بتنشيط الحركة الوقفية وترشيد الاستثمار في الوقف .

وتجري المزاد على أساس دفتر الشروط النموذجي يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرين (**20** يوما) من تاريخ إجرائه، ويحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر يحدد السعر الأدنى بالإيجار طبقا لنص المادة **24 من م.ت.ر 381/98**[3].

بإيجار المثل الذي يضبط عن طريق الخبرة التي يراعي فيها ضرورة معاينة الملك الوقفي واستطلاع رأي المصالح المختصة، مثل مصالح مديرية أملاك الدولة

---

1 - **المادة** 28من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.
2 - **المواد من** 29 **إلى** 31 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.
3 - **المادة** 24من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.

ومديرية الفلاحة وغيرها وذلك حسب طبيعة الملك الوقفي ويعتبر هذا السعر الافتتاحي للمزاد.

ويفتح المزاد في التاريخ والمكان المحدد ،تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات ويفوز بالإيجار من يقترح أكثر ثمن ممكن للإيجار[1].

فمثلا وبالرجوع إلى نص المادة **14** من المرسوم التنفيذي رقم **14-70** نجدها تنص على أن السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها تختص بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني[2]،حيث نص المادة من **15 إلى 19 على** :

- تحديد السلطة المكلفة بالأوقاف لقيمة الدينار للإيجار
- إجراءات المزايدة تكون إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف بموجب دفتر نموذجي
- كيفيات الإعلان عن المزايدات وذلك بأجل عشرين يوما بالإضافة إلى إجراءات أخرى من أجل عملية التأجير.

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

لقد اعتبر المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي كطريقة استثنائية عن القاعدة العامة المذكورة في المادة **22** من **م.ت.ر98-381** السالف الذكر[3].

وقد نص المشرع على هذه الطريقة في المادة **25** من المرسوم ذاته والتي يستشف من خلال استقراء أحكامها إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة تشجيع البحث العلمي ونشر العلم ومختلف سبل الخيرات

1 - لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص58

2 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج.ر.ع 09 المؤرخة في 20 فبراير 2014

3 - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المشار إليه سابقا.

والتراضي هنا يكون مسبوقا بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي تم النص عليها بموجب المادة **09 من ذات المرسوم**

وباعتبار الإيجار عقد من العقود المحددة، فينبغي بذلك أن يحدد عقد الإيجار الملك الوقفي بمدة الإيجار حسب المادة **27 من م.ت.ر98 /381 السالف الذكر**[1].

والتي أكدت على ضرورة تحديده مدة الإيجار سواء بطريق المزاد أو التراضي وتحوز تجديد عقد الإيجار خلال ثلاثة الأشهر الأخيرة من مدته.

بينما إذا نصب الإيجار على محل جاري وقفي، فإن المشرع في هذه الحالة اعتبر جميع عقود الإيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية خاضعة **لأحكام القانون المدني والتجاري.**

وهذا ما يمكن من مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية المدة، وتاريخ سريان العقد أو عند تجديده، ولاسيما قيمته ومدته وذلك تطبيقا لأحكام المادة **28 من ذات المرسوم السالف الذكر**[2].

-فبالرجوع إلى **المادة 21 من م.ت.ر14-70**[3] نجدها تنص على أنه يتم التأجير بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة وتعد نص المشرع **الجزائري في المادة 22 من م.ت.ر 98-381** على أنه :"يحدد السلطة المكلفة بالأوقاف قيمة الإيجار بصبغة التراضي وفق مقتضات السوق العقارية، وعلى أنه سيكرس الإيجار بالتراضي بعقد برفق **بدفترشروط** يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف"[4].

الفرع الأول: إجارة الأملاك الوقفية الفلاحية.

يعتب عقد الإيجار بصفة عامة من أبرز العقود المسماة والأكثر شيوعا في مجال الانتفاع بالشيء حيث عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة **467 من ق.م**

1 - **المادة** 22 من المرسوم التنفيذي **رقم** 381/98 المشار إليه سابقا.
2 - زردوم صورية، المرجع السابق، ص135
3 - **المادة** 21 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المشار إليه سابقا.
4 - **المادة** 22 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المشار إليه سابقا.

.ج الصادر بموجب الأمر 75-58 على أنه:" عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع شيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".[1]

كما أشار في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى البدل الذي قد يكون نقدا أو تقديم عمل آخر.

ولأن عقد الإيجار يرد على حق الانتفاع بالأشياء سواء كانت عقارات أو منقولات فإن هذا الأخير مقترن بشروط لابد من توافرها في عقد الإيجار والتي تعتبر متفق عليها عموما، **إذ نجد أن المادة 467 السالفة الذكر أشارة إلى ضرورة توافر** أركان عقد الإيجار المتمثلة في :**المؤجر، المستأجر، البدل،كأركان أساس لانعقاد عقد** الإيجار بصفة سليمة وصحيحة كما أشارت المادة **467 مكرر من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58** [2]إلى ضرورة أن يكون الإيجار كتابيا وإلا عد الإيجار باطلا، السند الذي يثبت وجود عقد للإيجار،في حالة وقوع النزاع كما أشارت المادة **469** من ذات الأمر إلى أنه ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع هذه الإجراءات تنطبق في مجملها على عقد الإيجار **بصفة عامة**.

أما فيما يتعلق بعقد إيجار الأملاك الوقفية، فيبقى عقد التأجير واحدا لكن الاختلاف يقع في نوعية الملكية المراد تأجيرها وكيفيات تطبيق ذلك.

فبموجب م.ت.ر 14-70 السالف الذكر نجده نص على مجموعة من الشروط الواجبة توافرها من أجل إبرام عقد الإيجار **الأراضي** الوقفية **المخصصة للفلاحة** حيث **جاء في المادة** 02 **من** هذا المرسوم أن مجال تطبيقه يكون **على الأملاك** الوقفية **العامة المخصصة للفلاحة** المنصوص عليها في المادة **08 من ق.ر91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27** أفريل 1991 **المعدل والمتمم والمذكور** أعلاه لاسيما الأملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها[3].

ولقد حصرت المادة 08 من ق.ر91-10 هذه الأوقاف العامة بالأوقاف العامة هي:[4]

1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية

---

1 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا
2 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا.
3 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.
4 - المادة 08 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

2-العقارات والمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أما كانت بعيدة عنها

3-الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية

4-الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم

5-الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقارات.

6-الأوقاف الثابتة بعقود شرعية أو ضمت إلى أملاك الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

7-الأوقاف الخاصة التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها أنها وقف.

8-الأملاك والعقارات والمقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم

حيث أشارت هذه المادة إلى أن أي إرجاء له مساس بالأموال، العقارات، المنقولات الموقوفة والمثبتة بعقود شرعية يمكن تأجيرها ،كل حسب التنظيم المعمول به أو في مجال تأجيره.

فتطبيقا لأحكام المادة **04** من **م.ت.ر14-70** السالف الذكر نجدها مثلا تنص على أنه:

"يقصد بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة، على أنها كل عقد يؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

- الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المؤجرة يكون الانتفاع بها قصد تنميتها واستغلالها استغلالا أمثل وجعلها منتجة وتدعي في صلب النص أراضي وقفية فلاحية[1].

كما نصت المادة 05 من ذات المرسوم على أنه :

"يكون إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية مقابل قيمة إجارية لحساب الصندوق **المركزي الأوقاف**"[2].

وبدورها نصت المادة **06** من ذات المرسوم على مدة التأجير بأنه: "**تؤجر** الأراضي الفلاحية لمدة محددة.

-نحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي"[3].

كما نصت المادة من 07 إلى غاية **10** من المرسوم التنفيذي رقم **14-70** السالف الذكر على أهم الإجراءات الواجبة توافرها في الشخص أو السلطة المكلفة بإعداد واستفادة من تأجير الأملاك الوقفية والمخصصة للفلاحة كما نصت المادة **11 من م.ت.ر14-70** أهم الالتزامات المستأجر المستفيد من إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية على الخصوص ما يأتي:[4]

-عدم تغيير الوجهة الفلاحية.

-تسديد مقابل الإيجار السنوي مسبقا.

-عدم تأجير الأراضي من الباطن.

إذ تعتبر الأملاك الوقفية الفلاحية نموذجا من نماذج إيجار الأوقاف المنصوص عليها في **المادة 08 من ق.ر 91-10** المتعلق بالأوقاف التي يرتب عن تأجيرها آثار أو التزامات بالنسبة لطرفي عقد الإيجار المستوفي لشروطه القانونية على اعتبار أن الوقف شخصية معنوية طبقا للمادة **04 من قانون الأوقاف السالف الذكر**[5]

1 - **المادة** 04 من المرسوم التنفيذي 14-70 المشار إليه سابقا.
2 - **المادة** 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المشار إليه سابقا
3 - **المادة** 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المشار إليه سابقا
4 - **المادة** 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المشار إليه سابقا.
5 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

والمادة 49 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58[1] والذي يمثله ناظر الملك الوقفي الذي يقع عليه الالتزامات الواجبة على المؤجر بما يتناسب مع طبيعته ونظامه

*المستأجر الذي يقع على عاتقه التزامات عادية المنصوص عليها في القانون المدني السابق الذكر والتي نذكر منها:

المادة 491 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58[2] التي تنص على أنه :" يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجر حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أحدث له".

فانطلاقا من هذه المادة المأخوذة القانون المدني الذي يمثل الشريعة في جميع التعاملات المدنية يجب أن تخضع العين الموقوفة المؤجرة للاتفاق القائم بين طرفي عقد الإيجار ما لم يكن هناك اتفاق آخر يخالف ذلك "

وقد نصت المادة 492 من ذات القانون على أنه[3] :" لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

إذ أحدث المستأجر تغيير في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء.

وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها **أو** قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"

إذ أكد المشرع الجزائري في هذه المادة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أي تغيير في العين المؤجرة إلا بناءا على إذن من المؤجر وقد أكد أيضا على ضرورة إرجاع المؤجر مصاريف التي أنفقها المستأجر على العين الموقوفة وذلك **لقاء ما** زادت منق قيمة للعين.

كما نصت المادة 493 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58 على أنه[4]: "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون وما يشبه ذلك على شرط أن لا تخالف طريقة وضع الأجهزة القواعد

1 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا
2 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا
3 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا
4 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المشار إليه سابقا.

المعمول بها إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع الأجهزة تهدد سلامة العقار فإذا كان تدخل المؤجر لازما لذلك جاز للمستأجر أن يطلب منه هذا التدخل على أن يتكفل المستأجر يرد ما ينفقه المؤجر من مصاريف".

وكذلك نصت المادة 494 من ذات القانون على أنه :" يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"[1].

هذه كانت بعض المواد التي تنص على التزامات المستأجر تجاه العين المؤجرة (**أي الموقوفة**) انطلاقا من القانون المدني الذي ينص على عقد الإيجار بصفة عامة.

فبالإضافة إلى ذلك فقد نص م.ت.ر98-381 السالف الذكر على نموذج إيجار الوقف المعتمد من قبل الشؤون الدينية والأوقاف الذي نص على مجموعة من **الالتزامات بالنسبة (للمؤجر والمستأجر).**

فبموجب المادة 42 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه[2] :"**تؤجر الأملاك** الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية".

وكذا المادة 13 من م.ت.ر381/98[3] التي تنص على أنه :"يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعة ويتولى على الخصوص المهام الآتية:

1-السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضمانا لكل تقصير

2-المحافظة على الملك الوقفي ملحقاته 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**

1 - **القانون المدني الصادر بموجب الأمر** 75-58 المشار إليه سابقا.
2 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا
3 **المادة** 13 المرسوم التنفيذي 381/98 المشار إليه سابقا

5-السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء

6-السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا للأحكام المادة **45 من ق.ر91-10** ".

إذ تنص المادة 45 من قانون الأوقاف[1] على أنه :"تنمى الأملاك الوقفية **وتستثمر وفقا لإرادة** الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

فعليه فإنه يمكن أن نستخلص التزامات تأجير الملك الوقفي في:

أولا:التزامات مؤجر الملك الوقفي

- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته
- تعهد الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى صالحا للانتفاع به
- **الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجر تمتعا** ارتياحا.

ثانيا:التزامات العامة للمستأجر الملك الوقفي

- **الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق** ما أعد له والامتناع عن إحداث تغيرات فيه
- **التزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي المؤجر**
- الالتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ورد الملك الوقفي المؤجر .

ثالثا: الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي

- الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الملك الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته.
- الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع **الضرائب والرسوم.**
- الالتزام المستأجر بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والماء والغاز وفاتورات استهلاكها.
- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير

1 - **القانون رقم** 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

وينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة أو انتهاء عقد الإيجار لأسباب عامة قبل انتهاء مدته[1].

الفرع الثاني:استغلال الأملاك الوقفية القابلة للبناء

إن مبدأ عمارة الأوقاف هو مبدأ أصيل حرص عليه الفقهاء والمشرعون بغرض ضمان استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته وشمول خيره لمستحقيه لريعه ولذلك أوضح أحد الفقهاء بأنه:"يبدأ الصرف من غلته لعمارته قبل الصرف من المستحقين ومع النص على أولوية عمارة الأوقاف من غلتها إلا أن ذلك لم يحقق الغرض من الصيانة الشاملة للعقارات، نظرا لعدم وجود حرص من بعض النظار على إيجاد المخصصات المالية لأعمار الوقف عند استهلاكه ونظرا لصعوبة التصرفات الاستثمارية كالبيع والاستبدال الأعيان الموقوفة، فقد أثقل الوقف بالعديد من العقود الاستثمارية أو حقوق الإقرار والتي تشمل جميع الصيغ على عقد الإيجار مع اختلاف في حرية التصرف في العين الموقوفة والمبالغ المقدمة عند توقيع العقد[2].

ونظرا لأن عائدات الملك الوقفي عادة ما تكون ضئيلة لا تستطيع تمويل عملية بناء أرض ولا حتى إصلاح ما تخرب واندثر من البناء ،كما أن الهيئة المكلفة بالأوقاف في هذه الحالة تعجز عن إيجاد المستأجر بأجرة معجلة يقبل استجار الأرض على الحالة التي تكون عليها لكثرة النفقات التي تتطلبها، فقد اهتدى المشرع إلى النص على عقود تتماشى مع طبيعة الأرض الموقوفة وذلك في نص الأولى على عقد المرصد الذي يرد على الأرض الموقوفة القابلة للبناء، ونصه في الثانية على عقد الترميم أو التعمير الذي يرد على الأرض الموقوفة المبنية المعرضة للخراب والاندثار .

أولا:عقد المرصد

هو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين إرادة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دنيا مرصدا على الوقف ويكون على الأرض الخربة غير القابلة للاستئجار ،ولا توجد بها غلة لإصلاحها ولفظ المرصد **مشتق من** الإرصاد أي الإعداد يقال أرصده للدين أي أعده له.

---

1 - بن تركي نسيمة، المرجع السابق ، ص58

2 - **فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة** (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، الطبعة الأولى، الأمانة العامة للأوقاف ،الكويت، 2006.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

أما المشرع الجزائري فينص على عقد المرصد بموجب المادة **26 الفقرة 05 من قانون الأوقاف رقم 01-07** :"هو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إرادات البناء، وله حق التنازل فيه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة **25 من ق.ر91-10**[1].

وفي مقابل ذلك نجد أن الفقه الإسلامي يعرفه على أنه اتفاق بين إدارة الواقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دنيا مرصدا على الوقف ،وما يدفعه المستأجر ويكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الواقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دارا التزام بترميمها ، وإذا كان أرضا فلاحية التزام بإصلاحها للزراعة ،وإذا كان مخصصا للبناء التزام بالبناء عليه فالمرصد عقد إيجار يترتب عنه تتميز أوقاف المهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها .

ثانيا: عقد المقاولة

لقد نص المشرع على عقد كأسلوب من أساليب الاستثمار في مجال الأوقاف المبينة أو القابلة للبناء من خلال المادة **26 مكرر 06 من ق.ر01-07**[2] **السالف** الذكر والتي جاءت متفقة ومتماشية تماما مع مفهوم وأحكام عقد المقاومة التي نظمها الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما المادة **549** وما يليها من حيث الثمن والالتزامات والحقوق المتقابلة بين المقاولة والجهة الموقوف عليها وكذا من حيث انقضاء **عقد المقاولة**.

وعقد المقاولة المادتين **26 مكرر 6 و549 سالفتي الذكر**، هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به التعاقد الآخر ويون الثمن حاضرا كليا أو مجزئا على أقسام حسب الاتفاق المبرم بينهما ويجوز للموقوف عليه أو السلطة **القائمة على الوقف أو النظر التحل من عقد** المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من **خسارة بمقتضى عقد المقاولة**.

---

1 - القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق ل22 مايو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12شوال عام 1411 الموافق ل27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف ج.ر.ع 29

2 - المادة 26 مكرر 06 من القانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

أن تدفع قيمة الأشغال المنجزة والمبالغ التي أنفقت على تنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع يعود عليها من هذه الأعمال والنفقات[1].

ثالثا: عقد القرض الحسن

وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه حسب المادة 26 مكرر 10 من ق.ر01-07[2] إذ اعتبر المشرع الجزائري عقد القرض الحسن من الأساليب التي يمكن اللجوء إليها من أجل تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة.

رابعا: عقد المضاربة الوقفية

وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، وفق أحكام الشريعة الإسلامية قبل أن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو أن المنظومة المصرفية الجزائرية تتعامل بالربا باستثناء بنك البركة، مما يتنافى ومقضي استثمار الأوقاف.

خامسا: الودائع ذات المنافع الوقفية

وهي التي تمكن صاحب من المال ليس من حاجة إليه في فترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة.

سيسترجعها متى شاء، مما يمكن السلطة المكلفة بالأوقاف من توظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

وما يمكن ملاحظته أيضا على هاته العقود وجود تشابه بينها، فمعظمها لا يخرج عن إطار الاستغلال بواسطة الإيجار الوقفي، وهي تعكس بأن الأملاك الوقفية في الجزائر أكثرها عقارات وأراضي، وأنها تعاني من ضعف في مركزها المالي،كما أن هذه العقود هي عقود تمويل، استغلالي أكثر منها عقود استثمار ،هذا إلى جانب أنه لم يتم توضيح وسائل وكيفيات تنظيمها وتفعيلها.

الفرع الثالث: استغلال الأملاك الوقفية العاطلة

1 - زردوم صورية، المرجع السابق ص146

2 - المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

لقد جاءت المادة 26 مكرر 02 من ق.ر01-07 بكيفية الاستغلال الأراضي الوقفية العاطلة بقولها:"يمكن أن تستثمر ،عن الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 1991"[1].

والذي أوجده الفقهاء للتحايل على أحكام الوقف الجامدة، وتلمس ثغرة تنفد منها يدا الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة والملاحظ من المادة المذكورة أن المشرع جعل هذا بها المادة بلفظ "عند الاقتضاء" ولعل ذلك يشير أو ينم عن خطورة هذا العقد على الانعقاد.

فمن حيث التكييف الفقهي والقانوني هذا العقد يعتبر الحكر هو عقد إجارة حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة انفسخ العقد، وعادت المنفعة إلى المحكر، هذا هو الأصل إلا أن الفقهاء ذكروا أن بناء المستحكر إذا كان قائما بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجه إذا رضي بدفع أجرة المثل[2] .

ولهذا فالعقد الحكر شروط تميزه كباقي العقود الأخرى ذكر منها :

أ-شروط عقد الحكر

1- عقد الحكر من العقود الشكلية الذي لزم لانعقاد وجوب تسجيله في دائرة الأراضي والمساحة.

2- وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف استدعت التحكير

3- أن يتم التحكير بإذن من المحكمة المختصة أو الجهة المختصة المشرفة على الوقف.

4- أن يتم التحكير لقاء أجر عدد لا يقل عن أجر المثل.

5- لا يجوز التحكير لمدة تزيد على خمسين سنة ،فإذا عينت مدة تزيد على ذلك، أو لم تعين مدة اعتبر الحكر معقودا لمدة خمسين سنة.

---

1 - المادة 2 مكرر من القانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

2 - لعمارةسعاد، المرجع السابق، ص83

ب-آثار عقد الحكر:

تتحقق آثار عقد الحكر متى بني المحتكر أو غرس في الأرض المحتكرة، ثبتت له حق القرار فيها فلا تنتزع من يده، كما يخول حق الحكر صاحبه الانتفاع بالأرض الموقوفة استعمالا أو استغلالا فله إقامة المباني والغراس عليها، واستعمالها لأي غرض آخر لا يضر بالوقف ويحدثه المحتكر على عقد الأرض المكررة يكون ملكا له، كما يحق للمتحكر أن يتصرف في حق الحكر ذاته بالبيع والوصية، كما أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة من بعده.

ويجب على المحتكر مقابل هذه المزايا، أن يتخذ جملة من الوسائل التي تجعل الأرض المحكرة صالحة للاستغلال، مراعيا للشروط التي يتم الإتفاق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له، وما يقضى عرف المكان الذي تقع به أملاك الوقف وعقاراته[1].

المطلب الثالث: استثمار الأملاك الوقفية

تنحصر الاستثمارات الجديدة للأوقاف حاليا في ما يتم إنشاؤه من متاجر ملحقة بالمساجد والمدارس القرآنية والمراكز الثقافية الإسلامية ،أما استغلال الأوقاف القائمة فيتم عن طريق الإيجار بالتراضي بالنسبة للمساكن، وعن طريق المزاد العلني بالنسبة لاستغلال المتاجر والأراضي الفلاحية والبساتين المشجرة والأراضي المالية وتودع إيراداتها في حساب مركزي مجمد، إذ لم تحدد لها مجالات الصرف.

والأوقاف في الجزائر بشكلها التقليدي تنقسم إلى أوقاف ثابتة كالمباني، الأراضي الزراعية وأوقاف منقولة كوقف المصاحف والكتب وغيرها والأوقاف كما هو معتاد باقيه على هذه الصفة تخضع إلى شرط الواقف من حيث صرف المنفعة، سواء أن كان خاصا أو عاما أو كلاهما معا، إذ لا توجد إمكانية لاقتطاع جزء من عائد الأعيان الموقوفة بغرض إعادة استثماره منعا للإخلال بشروط الواقفين.

وبالنظر إلى التعقيد المتزايد الذي تتسم به الحياة المعاصرة فإنه يتعذر على مؤسسة الوقف القيام بدور تنموي فعال، في غياب آلية تحول الأول الموقوفة إلى ثروة مجددة خاضعة لعملية تجدد رأس مال وقادرة على تعزيز البنية الإنتاجية للأمة، ولعل الخروج من هذا الإشكال يبرز الحجة إلى آلية جديدة تمكن من ممارسة الوقف

1 - منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف "دراسة مقارنة"،المرجع السابق، ص160-161

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

طبقا لصورته التي أقرها الشارع الحنيف (أي الدين الإسلامي) وتخدم في الوقت ذاته أهدافه الاقتصادية والاجتماعية[1].

الأمر الذي لفت انتباه المشرع الجزائري سنة **2001** بإصدار القانون رقم **01-07** المعدل والمتمم للقانون **91-10** المتضمن في فحواه كيفيات تنمية واستغلال الأملاك الوقفية للخراب أو تلك المرتبطة بالأملاك الوقفية العاطلة أو البور.

وسنتناول فيما يلي أهم هذه التصرفات القانونية المعتمد من أجل تثميره أو استثمار أو استغلال الأملاك الوقفية والتي لا تعتبر إلا عقود إيجارية خاصة تتماشى وطابع الخصوصي للوقف.

الفرع الأول: استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية

تناول المشرع الجزائري تثمير أو استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية بموجب المادة **26** مكرر **01** من **ق.ر01-07** المشار إليه سابقا والتي تنص على أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجر بأحد العقود الآتية:

1- **عقد المزارعة** : ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

2- **عقد المساقاة**: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره[2].

أولا: عقد المزارعة

تضمن المشرع الجزائري عقد المزارعة بموجب المادة **26** مكرر **01**، الفقرة الأولى من **ق.ر 01-07** بأنه: "**إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل** حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد وللإطلاع أكثر على أحكام هذا العقد، خاصة من ناحية شروطه يتعين ربط هذه المادة مع المادة الثانية من **ق.ر91-10** المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أنه يجب أن لا يخالف الوقف أحكام الشريعة الإسلامية ،بحيث اتفق جمهور الفقهاء على تعريف عقد المزارعة بأنه :"**نوع من**

1 - محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (**نماذج** مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، الأمانة العامة للأوقاف ،الطبعة الثانية، الكويت، 2015، ص38)

2 - **المادة** 26مكرر 01 **من القانون** 01-07 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية الإسترباح على أن يتضمن العقد شروطا تتمثل أساسا في الأركان المتضمنة لعقد المزارعة المتمثلة في:

- **العاقدان**: ويشترط فيهما الأهلية الكاملة
- **المنفعة أو العمل**: ويشترط فيه
- تحديد جنس البذر المراد زرعه
- بيان نصيب العاقدين من الغلة ويكون جزءا مشاعا
- مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو المساواة في المخرج أو القيمة بحسب العقد
- أن تكون المنفعة مشروعة[1].

الصيغة: وهي اللفظ الدال على عقد المزارعة ومما سبق ذكره فإن عقد المزارعة إذا توفرت أركانه وشروطه المقررة عند الفقهاء جاز التعامل به وترتيب عليه نتائجه من صحة المعاملة، فهو يمثل الصيغة اقتصادية هامة لسد الحاجيات الضرورية للموقوف عليهم[2].

وعقد المزارعة يتشابه مع عقد الشركة من جانب الفقهي على اعتبرنا أنه نوع من أنواع الشركة وليس عقد من المعارضة ذلك أن الشركة والمزارعة يتساوي فيها الطرفان من التحقق أو الحرمان من الحصة التي اشترطاها لكل منهما كما درج بعض الفقه أن عقد المزارعة يتقارب مع إيجار في تمكين شخص من أرض غيره والانتفاع بها شيء معلوم من محصولها الذي يشابه الأجرة في عقد الإيجار.

والمزارعة باعتبارها عقد فإنه يقتضي في طرفيه توافر شرط الأهلية والرضا وأن لا يتضمن العقد شرطا فيه جهالة أو يؤدي إلى غرر مما قد ينشب عند نزاع مستقبلا.

وعقد المزارعة بوصفه عقدا محددة المدة بأنه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها أو باتفاق الطرفين أو حتى بفسخه لإحدى الأسباب الفسخ طبقا للقواعد العامة المعمول بها.

1- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ،الأمانة العامة للوقف، الطبعة الأولى، الكويت، 2008، ص142

2 - زردوم صورية، المرجع السابق، ص140

كأن يقوم المنتفع من عقد المزارعة بتصرف معين يمس بأصل ملكية الرقبة فيها أو بتغيير طبيعة الأرض الموقوفة بتغيير وجهتها وغرضها الفلاحي الذي خصصت من أجله أو بإهماله[1].

ثانيا: عقد المساقاة

كذلك نص المشرع الجزائري على المقصود بعقد المساقاة في مضمون المادة **26 مكرر 01** الفقرة الثانية على أنه :" عقد يقصد إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره[2].

حيث يعتبر عقد المساقاة من صيغ الاستثمار والتمويل الطويل الأجل إذ يمكن لمديرية الأوقاف أن تستعمله بأن تكون إما هي المساقي (المديرية) أو هي المساقي للغير لدورات متعددة من دورات الإنتاج خاصة إذ استعملت التقنيات الحديثة في السقي مثل السقي بالتقطير الذي يحفظ التربة وكذا يساعد على الاستعمال الأمثل لموارد المياه[3].

فالمساقاة إذن هي نوع من أنواع استغلال البساتين الموقوفة التي ضعف نتاجها بسبب إهمال تخيلها وأشجارها وبالتالي يتم تسليمها إلى مساق يقوم سقيها والعناية بأشجارها ،مقابل حصة شائعة من ثمرتها يستوفيها في مدة محددة **وتختلف المساقاة** عن المزارعة في أن المزارعة تكون على الأرض بينما تكون المساقاة على الشجر.

ويشترط لانعقاد عقد المساقاة بعض الشروط الخاصة، من ضرورة بيان محل العمل أو المنفعة أي نوع من الشجر والزرع المراد سقيه ،وكذلك ضرورة تحديد نصيب المساقي وأن يبرم العقد باللفظ الدال على المساقاة نحو عاملة وساقيت أو بما يدل عليه العرف.

ويكون محل المساقاة أرضا زراعية مشجرة موقوفة.،**أما الأجرة فإن الثمار** تقوم مقامها طبقا لنص المادة **26 مكرر 01 من ق.ر01-07** وهي مقابل ما أداه العامل المساقي من عمل وما قدمه للوقف من خدمه[4].

1 - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، المرجع السابق، ص143
2 - المادة 26 مكرر 01 من القانون المشار إليه سابقا.
3 - عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص126
4 لعمارةسعاد، المرجع السابق، ص76

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

المبحث الثاني: التصرفات الغير الجائزة في الوقف.

إذا كان النظر والتصرف في الوقف مقيدا بالمصلحة والقانون فإن أي تصرف ضار بالوقف أو المستحقين له لا يخول للناظر أن يجيزه مثل هذه الفعل، وذلك بناءا على التنظيم المحدد لصلاحية ومهام هذا الموظف في حماية وتسيير الأملاك الوقفية لأن ذلك ما يعد إلا تقاعس في ممارسة المهام الموكلة له، وقد تتنوع الأفعال الضارة بالوقف تنوعا كثيرا غير أن الإشارة إلى بعضها كالبيع، التعدي أو الإهمال قد يدل على سائرها.

الشيء الذي أشار إليه المشرع الجزائري في المادة الأخيرة من **ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف**[1] بنصه على أنه:"تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون"

ذلك فإن كل تصرف من شأنه أن يغير من الصفة الأيدية والنفعية للوقف يتم إلغاؤه من المشرع، هذا فإننا سنتطرق إلى بعض التصرفات الغير الجائزة في حق الوقف وذلك وقف التفصيل الآتي:

المطلب الأول: بيع الأوقاف.

سنتناول في هذه المطلب بيع الأوقاف وقفا لنظرة الشريعة الإسلامية التي اعتبره بمثابة تعد صارخ على الوقف، وإلى نظرة القانون الجزائري الذي اعتبره هو أيضا من التصرفات الممنوعة أو المحظورة في حق الوقف وذلك وقف للفرعين الآتيين:

الفرع الأول :البيع في الشريعة الإسلامية

يقصد بالبيع في مفهوم الشريعة الإسلامية هو ذلك التصرف المفضي إلى انتهاء وزوال الملك الوقفي وباعتبار أن الوقف في غالبها عقار أو منقول ،فإن تصرف البيع غير وارد عليه، وإن مثل هذا التصرف ممنوع وغير مسموح به وذلك بصريح العبارة في الحديث الذي رد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله "أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث".

الفرع الثاني: البيع في القانون الجزائري

1 القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز التصرف في العين وذلك بموجب المادة 23 من ق.ر91-10 المتعلق بالأوقاف[1] بقوله:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع، الهبة أو التنازل أو غيرها".

بهذا يكون المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة عدم جواز بيع العقار الوقفي حتى ولو كان ذلك لضرورة ملحة، وذلك بغية المحافظة على دوام الأوقاف الصفة التي تتميز بها هذه الأملاك الوقفية ولكي لا تتسارع المستحقون إلى بيع عقارات الوقف ،مما يؤدي إلى القضاء عليها .

المطلب الثاني: إهمال الأوقاف.

سنتناول في هذا المطلب الإهمال الذي يقع على الأعيان الموقوفة بشكل خاص إذ أن القائم بشؤون الأوقاف قد يتهاون في ترميم الأعيان الوقفية وإصلاحها أو يهمل الوقوف عند حاجات الأوقاف أو يهمل فرصة المواتية لتنمية وتطويره إلى غير ذلك من التصرفات السلبية ولا شك أن الإهمال من أخطر التصرفات التي ترد على الأوقاف ،وبالتالي فهو من التصرفات الممنوعة شرعا وقانونا، النقطة التي سنتطرق إليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إهمال الأوقاف في الشريعة الإسلامية

إن الإهمال إضرار وعليه فهو داخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم :"لا ضرر ولا ضرار" الذي جعله العلماء قاعدة فقهية تندرج تحتها العديد من أبواب المعاملات والنظريات الفقهية واضحة في مسألة الضرر فهو ممنوع ومحرم على النفس وعلى غيرها وبذلك يدخل إهمال الأوقاف تحت هذا الغطاء فيصبح تعويض الأعيان الوقفية للإهمال أمرا منهيا عنه محرما الذي يعرض الشخص المهمل لهذه الأعيان للمحاسبة[2].

الفرع الثاني: إهمال الوقف في التشريع الجزائري

لقد كان للإهمال الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجانب التشريعي قبل الاستقلال وبعده أثر سلبي بالغ على استمرارية هذه الممتلكات فتعرض معظمه

---

1 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.

2 - بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ،مذكرة لنسيل شهادة ماجستير ،تخصص شريعة وقانون 2005-2006

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

للاندثار، خاصة العقارات سبب تقادمها وعدم صيانتها وضاعت معظم الوثائق والعقود الخاصة بالأملاك الوقفية[1] .

المطلب الثالث: التعدي على الأوقاف

سنتناول في هذا المطلب التعدي الأوقاف بعد الذي الوجه الآخر لبيعها بحيث نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 24 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف[2] على عدم جواز تعويض العين الموقوفة أو استبدالها حالة تعرضها للضياع أو الاندثار أو في بعض الحالات أخرى المحددة على سبيل الحصر وللقانون والفقه الإسلامي موقف من هذا التصرف سنحاول التعرض إليه في شكل مختصر في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: التعدي في الشريعة الإسلامية

لا يخرج معنى التعدي في إصلاح علماء الشريعة عن معناه اللغوي إلا غاية ما في الأمر أن منهم من أطلق التعدي بمعنى مجاوزة الحد و/أو الحق دون تقييد ومنهم من قيد المجاوزة بغير المشروع ونعير الجائز أو ما ينبغي أن يقتصر عليه.

باعتبار أن الفقه الإسلامي يعتبر الأوقاف أموالا فإنها لا يفوقها من حيث التعدي عليها عن باقي الأموال فهو يدخل التعدي عليها في باب الجنايات المعروفة.

الفرع الثاني: التعدي في القانون الجزائري

لم يذكر ولم يتعرض قانون الأوقاف من خلال مواده إلى مسألة التعدي على الأملاك الوقفية إلا من قبيل الاستغلال غير المشرع للأملاك الوقفية كالتدريس والتزوير أو إخفاء وثائق تتعلق بالأوقاف وذلك بموجب المادة 36 من ق.ر 91-10 المتعلق بالأوقاف فهذه المادة تحيل الشخص المتعدي على قانون العقوبات إذ جاءت عامة ولم تفصل في أنواع التعدي وكيف يكون الجزاء المترتب عليها[3].

1 - محمود أحمد المهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، المرجع السابق، ص43
2 - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليه سابقا.
3 -بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف المرجع السابق.

خاتمة

خاتـمة

إن نظام الوقف والعقار الوقفي هو وليد الإسلام شانه في ذلك باقي العقارات الأخرى عرف تطورات وتغييرات هامة في ظل الظروف التي عاشتها الجزائر.

إذ يعتبر الوقف من الموضوعات التي عرفت جدالا واسع النطاق، سواء على المستوى الشرعي أو القانوني أو الذي يعرف في نفس الوقت جمودا انعكس سلبا على حالة العقارات الوقفية حيث جعلها تكتسي الغموض فيما يجري عليها انتهاكات، من تذبذب في التشريع .

فلقد حاول المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالأوقاف أثمر عن ظهور القانون91-10 المؤرخ في 27 ابريل1991، الذي وضع الإطار العلم والأساس القانوني للوقف بحيث:" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ".

إذ نجد إن المشرع الجزائري اعترف وأكد على الوقف بنوعيه العام و الخاص، إلا انه اهتم بعناية بالوقف العام أكثر من الخاص، ولكنه لم يحرم نوعا دون الأخر من الحماية القانونية التي يضمنها الدستور والقوانين المنظمة له.

كما المشرع الجزائري إرساء أركانا للوقف واعتبرها أربع أركان أساسية وهي: الواقف- محل الوقف – صيغة الوقف – الموقوف عليهم.

حيث اشترط في بداية الأمر إن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة وعلى ضرورة أن يكون الواقف هذا الأخير عاقلا ، بالغا، وان لا يكون محجورا عليه .

كما اشترط المشرع الجزائري في محل الوقف أن يكون معلوما محددا و مشروعا، وان تكون الصيغة في الوقف تامة دالة على التأبيد مع ضرورة عدم اقترانها بشرط بطال، أما عن الموقوف عليهم، فبالإضافة إلى هذه الأركان اشترط المشرع الجزائري شرط توثيق وشهر وتسجيل العقار الوقفي انطلاقا من القانون المنظم لذلك، من إثبات وجود أملاك عقارية وقفية ذلك أن الوقف ومن خلال النظام الذي رسمه المشرع، يوضح لنا جليا طبيعة انه عقد تبرع من نوع خاص، يرد على حق عيني غير قابل للتوارث ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وبحماية قانونية متميزة تحول دون الحجز عليه أو اكتسابه بالتقادم، أو التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية، مع تحصينه بقاعدة الرسمية في إجراءات إثبات وجوده مما يجعل الوقف يدخل مرحلة التأسيس القانوني.

خاتـمة

بعد خروجه منه في فترة اتسمت بهدم أركانه والاستيلاء عليه وهي مرحلة **الاستعمار وما** واجهته **الأوقاف** من انتهاكات وتجاوزات، **إذ** انه و**رغم خروج الوقف من تلك المرحلة** ودخوله مرحلة رد الاعتبار والنهوض به من الحالة **التي كان** يعيشها إلا أن ذلك يعد للأوقاف مكانتها المرموقة وعصرها الذهبي الذي شهدته خلال مرحلة الحكم الإسلامي الدولة الجزائرية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أ المصادر الشرعية

القرآن الكريم

الحديث الشريف

ب المصادر القانونية

1) الدساتير:

دستور الجزائر المؤرخ في 23-02- 1989 الجريدة الرسمية العدد 32

دستور الجزائر المؤرخ في 08-12-1996 الجريدة الرسمية العدد 76.

دستور الجزائر المؤرخ في 07-03-2016 الجريدة الرسمية العدد 14

2) <u>القوانين والأوامر:</u>

1.الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

2.القانون رقم 90-25المؤرخ في 18 نوفمبر 1990المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر 25-26 المؤرخ في 25-1990 ج.ر.ع 49

3.القانون رقم 91-10المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف ج.ر.ع 21 المؤرخة في 08 ماي 1991

4.القانون 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق ل 22 مايو سنة 2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف.

5.القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق ل14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27ابريل 1991 ج.ر.ع83 المؤرخة في 15ديسمبر 2002

6.قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل15ديسمبر سنة 1970 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005ج.ر.ع15

7.القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 ج.ر.ع43 المؤرخة في 22يونيو 2005.

8.القانون 06-02 المؤرخ في 21محرم عام 1427 الموافق ل20فبراير المتضمن مهنة الموثق ج.ر.ع 14 المؤرخة في 14 مارس 2006 .

قائمة المصادر والمراجع

9.القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

10. القانون رقم 14- المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل04 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر 66-156المؤرخ في 18 صفر الموافق ل08 يونيو 1966و المتعلق بقانون العقوبات ج.ر.ع 07 المؤرخة في 16 فبراير 2

3) المراسيم التنظيمية

✓ المراسيم الرئاسية

المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 -10-1999 المتعلق بالتعين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ج.ر.ع 76لسنة 1999

✓ المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره و تحديد وظيفته ج.ر.ع 16لسنة 1991

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لأول ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها كيفيات ذلك ج.ر.ع 90لسنة

3- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 25ربيع الثاني عام1427 الموافق ل28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية ج.ر.ع 38 المؤرخة في 20-07-2000

4-المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الدينية ج.ر.ع 17 المورخة في 21 نوفمبر2000

4) القرارات الوزارية

القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيات ها الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ج.ر.ع 32.

قائمة المراجع

المؤلفات

❖ **الكتب العامة**

1- إبراهيم قلاني، معجم الهدى، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر،بدون طبعة، 1997.

قائمة المصادر والمراجع

2- احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012-2011.

3- أعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومه، الجزائر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2005.

4- محفوظ لعشب، المبادى العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2006.

❖ **الكتب الخاصة:**

1- إبراهيم عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة الأوقاف، الطبعة الأولي، الكويت،2006.

2- احمد الريسيوني "الوقف الإسلامي " مجالاته وإبعاده الموقع:-ww.gulfkids.com / 2016-02-10

3- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف "دراسة مقارنة " دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن

4- إبراهيم عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة الأوقاف، الطبعة الأولي، الكويت،2006.

5- محمد رافع يونس "متولي الوقف " دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، مصر، 2008.

6- محمود احمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات)، الأمانة العامة الأوقاف، الطبعة الثانية، الكويت 2008 .

7- عبد القادر بن عزوز، فقه الوقف وتمويله " دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت 2008.

8- عيسي زكي، موجزا حكام الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الثانية، الكويت، 1995

9- فؤاد عبد الله العم، لستثمار الأموال الموقوفة " الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2006.

10- الطاهر الزياني، الوقف في الاسلام " تاريخ وحضارة الموقع www.alullcah.net 2016-02-10

قائمة المصادر والمراجع

11- صالح السدلان، احكام الوقف والوصية والفرق بينها الموقع : www.ktibat.com

الرسائل

1- دلالي الجيلالي، تطور قطا ع الأوقاف في الجزائر تنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2014-2015.

المذكرات

1. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية، بجامعة تلمسان، 2011.
2. بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص شريعة وقانون، 2005-2006.
3. بن تركي نسيمه، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 .
4. فرحات نور الدين ، المؤسسة الوقفية ومساهمتها في تمويل التنمية المحلية، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية في نقود ومالية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
5. زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية، في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2009-2010.
6. زينب بوشريف، الوظيفة الدينية للأوقاف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2009

المقالات

1. محفوظ الصغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،ع07 ، دار الهدى الجزائر سنة2015.
2. هشام بن عزة، إحياء الوقف في الجزائر " نماذج عالمية لاستثمار الوقف، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية،ع03 جامعة تلمسان –الجزائر 18-06-2015

المنتديات

1- منذر عبد الكريم القضاة، منتدى قضايا الوقف الفقهية السابعة، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، 2015.

قائمة المصادر والمراجع

2-محمد سعيد البغدادي، منتدى قضايا الوقف الفقهية السابعة، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى www.awqaf .org

المراجع الالكترونية:

www. Tomona. Net/ 2016-04-15

www. Wikipedia.org/ 2016-04-16

فهرس

مقدمة 01

الفصل الأول: ماهية الوقف

المبحث الأول: مفهوم الوقف 06
المطلب الأول: تعريف الوقف. 06
الفرع الأول :تعريف الوقف لغة 06
الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا 06
تعريف الوقف في **الاصطلاح الشرعي** 07
تعريف الوقف في الاصطلاح التشريعي 09
أولا: الأشياء المعتبرة عقارات 10
1- العقارات بطبيعتها 10
2-العقارات بالتخصيص 11
ثانيا: الأشياء المعتبرة منقولات 12
المطلب الثاني: **خصائص الوقف** 13
الفرع الأول: **الوقف عقد تبرعي من نوع خاص** 13
الفرع الثاني: الوقف حق عيني 14
الفرع الثالث: الشخصية المعنوية للوقف 15
أولا: ذمة مالية 15
ثانيا: الأهلية 16
ثالثا: **الموطن** 16
رابعا: نائب يعبر عن إرادته ويتقاضى باسمه 16
المطلب الثالث: تمييز الوقف عن ما يشابهه 17
الفرع الأول: تمييز الوقف عن الهبة 17
الفرع الثاني: تمييز الوقف على الوصية 18
الفرع الثالث: تمييز الوقف عن المال العام 19
المبحث الثاني: **النطاق القانوني للوقف** 21
المطلب الأول: **أركان الوقف** 21
الفرع الأول: **الواقف** 22
الفرع الثاني: العين الموقوفة 26
1-**أن تكون** العين الموقوفة **متقومة** (أي من أشياء الملموسة ومشروعة) 26
2-أن تكون العين الموقوفة معلومة 27
3-أن تكون العين الموقوفة ملكا للواقف 27
4-أن تكون العين الموقوفة عقار أو منقولا 27
الفرع الثالث: صيغة الوقف 28

فهرس

الفرع الرابع: الموقوف عليهم 29
1-إلزامية توثيق الأملاك الوقفية 30
2-إلزامية تسجيل الأملاك الوقفية 31
3-إلزامية شهر الأملاك العقارية 31
المطلب الثاني: أنواع الوقف 32
المطلب الثالث: الحماية المقررة للأملاك الوقفية 34
الفرع الأول: الحماية الدستورية 34
الفرع الثاني:الحماية المدنية 34
1-مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف 35
2-مبدأ عدم جواز الاكتساب بالتقادم 35
3-قاعدة عدم جواز الحجز 36
الفرع الثالث: الحماية الجنائية (الجزائية) 36
الفرع الرابع: الحماية الإدارية 39

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية
المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية 42
المطلب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية 42
الفرع الأول: أجهزة على المستوى المركزي (الوطني) 42
أولا: المفتشية العامة 43
ثانيا:مديرية الأوقاف والحج 43
ثالثا: لجنة الأوقاف 44
1- تشكلية لجنة الأوقاف 44
2-مهام وصلاحيات اللجنة 46
الفرع الثاني: أجهزة التسيير على المستوى اللامركزي (المحلي) 47
أولا: مديرية الشؤون الدينية 48
ثانيا: **مؤسسة المسجد** 49
الفرع الثالث: جهاز التسيير المباشر 50
أولا:شروط تعيين الناظر على الوقف 51
ثانيا: مهام ناظر الوقف 53

فهرس

ثالثا: انتهاء مهام ناظر الوقف 54
المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية 56
أولا:إيجار الأملاك الوقفية بالمزاد 59
ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي 61
الفرع الأول: إجارة الأملاك الوقفية الفلاحية 62
أولا:التزامات مؤجر الملك الوقفي 68
ثانيا:**التزامات العامة للمستأجر الملك الوقفي** 68
ثالثا: الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي 68
الفرع الثاني:استغلال الأملاك الوقفية القابلة للبناء 69
أولا:عقد المرصد 69
ثانيا: **عقد المقاولة** 70
ثالثا: عقد القرض الحسن 71
رابعا: عقد المضاربة الوقفية 71
خامسا: الودائع ذات المنافع الوقفية 71
الفرع الثالث: لاستغلال الأملاك الوقفية العاطلة 72
أ-شروط عقد الحكر 73
ب-آثار عقد الحكر 73
المطلب الثالث: استثمار الأملاك الوقفية 73
الفرع الأول: استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية 75
أولا: عقد المزارعة 75
ثانيا: **عقد المساقاة** 76
المبحث الثاني: التصرفات الغير الجائزة في **الوقف.** 78
المطلب الأول: بيع الأوقاف 78
الفرع الأول :البيع في الشريعة الإسلامية 78
الفرع الثاني: البيع في القانون الجزائري 79
المطلب الثاني: إهمال الأوقاف 79
الفرع الأول: إهمال الأوقاف في الشريعة الإسلامية 79
الفرع الثاني: إهمال الوقف في التشريع **الجزائري** 80
المطلب الثالث: التعدي على الأوقاف 80
الفرع الأول: التعدي في الشريعة الإسلامية 80
الفرع الثاني: التعدي في القانون الجزائري 81
خاتمة 83
قائمة المصادر والمراجع 84
فهرس 89

فهرس

ملخص

يعتبر **نظام** الوقف من الأنظمة ذات الطابع الإسلامي القائمة على السلطة الإدارية المستقلة المتواجدة على المستوى الوطني للدولة والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي تتولى مهمة إدارة وتسيير هذه الأملاك.

بالإضافة إلى هيئات ولجان أخرى متواجدة على المستوى المحلي التي تعمل في محملها على ضمان الحماية القانونية هذه الثروة العقارية.

الكلمات المفتاحية: الوفق، الأملاك الوقفية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الحماية القانونية.

Résumé

Le système d'elwaqf se situ parmi les règlements à caractère islamique basé sur l'autorité administrative indépendante.

Qui se place au niveau du ministère des affaires religieuses sur le plan nationale de l'état.

Ce dernier à comme tache de gérer ces propriétés et d'assurer leurs protection et veiller au son fonctionnement de leurs organismes et cermites présente au niveau locale.

Mots clé : el elwaqf, ministère des affaires religieuses

Abstract

The « waqf » system is amony the settlements islamic charonter based on the independent administrative oruthority that is plored at the ministry of religious afforirs of the starte national plan ors the lotter tasks to manage the property and ansures their legal protection end the proper functioning of theire present bodie and committees at loral level.

Key words : The « waqf », the ministry of religious afforirs