جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:

- طالب أحمد كلتوم

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

- سعودي سعيد

الأستاذ (ة)	الجامعة	الصفة
-أ.د زبيري بن قويدر	جامعة الأغواط	رئيســـــا
-أ.د سعودي سعيد	جامعة الأغواط	مشرفا ومقررا
-د. لعجال مداني	جامعة الأغواط	مناقشـــــا

السنة الجامعية 2023-2024

تشكرات

أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان و العرفان إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد في سبيل إنجاح هذا العمل المتواضع ،و كل من أفادنا بعلم ساهم في إثراء بحثي هذا

إلى الأستاذ الدكتور المشرف سعودي سعيد الذي لم يبخل علينا بمعارفه و تزويده لي بالعلم و حسن المعاملة

إلى الأستاذ الدكتور النوعي الحاج أحمد الذي أفادني بتوجيهاته و معارفه القيمة

إلى أعضاء لجنة المناقشة

إلى السيد بلعروسي لخضر بمديرية الشؤون الدينية الذي كان لي بمثابة الفرصة الثمينة للتزود بالمعلومات و النصائح

إهداء

إلى رفيق دربي وقرة عيني، و المثل العالي

إلى الذي لم يبخل علي يوما بدعمه المادي و المعنوي، فكان بذلك سبب نجاحي .

إليك زوجي أطال الله عمرك .

إلى روح أبي رحمه الله

إلى نبعي الحنان والدفئ جدتي و أمي الغالية

إلى أبي الثاني حفظه الله

إلى خالي العزيز أطال الله عمره

إلى روح الغوالي محمد و عبد القادر رحمة الله عليهم

إلى إخوتي و أخواتي و أبنائهن

إلى أساتذتي و زملائي بجامعة عمار ثليجي الأغواط

إلى كل من مد لي يد العون و إلى كل من تمنى لي النجاح يوما

إلى كل من إحتواهم قلبي و نسيهم قلمي

مقدمة

مقدمـــــــــــة

نظرا لأهمية العقار بالنسبة للإنسان و إهتمامه به ، وإعتباره رهان الأمن الحياة ،هذه الفطرة التي نمت لدى الانسان منذ العصور الأولى من أجل إشباع حاجاته الأمنية أدت به الى التملك الفعلي للعقار، مما أدى بالدول الى تنظيم هذا التملك أي تنظيم الملكية العقارية بين الناس من بيع و هبة و تبرع.....الخ

و استثناءا من ذلك هناك نظام غير قابل للتداول وضعت له قواعد تحكمه و تسيره و تخرجه من الأصل ، تنقل فيه الملكية إلى الله عز و جل فيضل محبوسا أو موقوفا على شخص أو أشخاص طبيعية أو معنوية يستفيدون من ريعه دون التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقي هذا الأصل و ينمي ريعه.

و يعتبر هذا النظام " نظام الوقف" الذي له دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي من إزدهار و تنمية التي للنظارة عليه دور هام لرعاية شؤونه و المحافظة عليه و تبليغه الدور الذي أراده الواقف منه .

و الجزائر على غرار الدول المعاصرة اهتمت بإدارة الأوقاف منذ الاستقلال ، و سنت عدة قوانين في مجال الأوقاف لحمايتها من الأطماع فأسندت مهمة إدارة الملك الوقفي العام لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، و إدارة الملك الوقفي الخاص إلى ناظر يعينه الواقف و يخضع لشروطه ،كان هذا في دستور 1989 [1]حيث اعترف بالملك الوقفي و منع تخصيصه ، و تأكد ذلك في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري[2] حيث صنف الأملاك الوقفية ضمن الملكية العقارية .

[1] قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1911، الموافق ل 1991/04/27 يتعلق بالوقف.

[2] القانون 25/90 المؤرخ في 1990/1/18 يتضمن التوجيه العقاري ج.ر 49.

ليأتي بعد ذلك صدور القانون[1] 91-10 الذي عرف عدة تعديلات أولها كان القانون 01-07 الصادر في 2001/05/11 ثم المرة الثانية القانون 02-02 الصادر في 2002/12/14.

- كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة استثمار الأملاك الوقفية للمحافظة على خاصية الأبدية لديها ،لما أثبتته من توفير الحياة الكريمة لطلاب العلم و الثقافة و للعلماء، و مساعدتها للفقراء و المحتاجين ،و نتج عن ذلك عدد هائل من العقارات الوقفية تحتاج إلى النهوض بالجانب الإستثماري الذي أوجد له المشرع الجزائري عدة صيغ تجسدت بصدور القانون[2] 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10.

تجدر الإشارة إلى أن اهمية الموضوع تكمن في أن الاملاك العقارية الوقفية نظام تكاملي و تعاوني بين الدولة و المجتمع و ذلك إذا أحسن تسييره و تنظيمه، كما أنه عمل تعبدي و إقتصادي و إجتماعي في آن واحد ،يختلف الهدف منه حسب نوايا الواقفين و غرضهم منه ، من رغبة في الاجر العظيم إلى حماية النفس أو الذرية من المتاعب الاقتصادية مستقبلا و خوفا من تبديد الثروات و من الإستيلاء و المصادرة و الحرمان، فضلا إلى أنه يساهم إلى حد بعيد في موارد البلاد الإسلامية وسواءا كانت أهداف الوقف خيرية أوأهلية فهي تلعب دورا هاما في تقوية قاعدة التكامل الاجتماعي و كذا الاقتصادي ، و أصبح قطاعا يحتل مكانته بين القطاع العام و القطاع الخاص.

من أهداف خوضنا في دراسة موضوعنا هذا هو أنه يعتبر جزء من الأملاك العقارية ،و لاعتباره صعب نظرا لعدم إنسجام النصوص القانونية ، و كذا لتكوين ثقافة قانونية في هذا المجال كمعرفة المقصود بالأملاك العقارية الوقفية و معرفة من يتولى إدارة الأوقاف و تسييرها و الاستثمار فيها في اطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، كل هذه الأسباب دفعتنا لإختيار هذا الموضوع و تقديمه لمذكرة التخرج.

---

[1] القانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق لـ 2001/05/22 يعدل ويتمم القانون.

[2] القانون 10/02 المؤرخ في 10 شوال عام 1423هـ الموافق لـ 4 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

كما نشير إلى الصعوبات التي لاقتنا من ضيق في الوقت و نقص في المراجع العامة و الإنعدام شبه الكلي للدراسات المتخصصة في هذا المجال.

تناولت هذا الموضوع دراسات سابقة كانت مساعدة لي البحث ، من مؤلفات و كتب جزائرية و مشرقية و كذا مجلات قانونية و مذكرات مكملة لنيل درجة الماجستير و لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، نذكر منها :

1-كتاب الأستاذ خالد رمول "الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر".

2-كتاب لباشا عمر حمدي "عقود التبرعات الهبة – الوصية –الوقف".

3-مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء "إدارة الوقف و المنازعات التي يثيرها".

و لدراسة هذا الموضوع عالجت الإشكالية التالية : كيف نظم المشرع الجزائري الأطر القانونية تسييرا لأملاك العقارية الوقفية ؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة كان لزاما عليا الاعتماد بصورة جلية على المنهج التحليلي الذي يعتبر المنهج الملائم للدراسات القانونية، كما أنني إعتمدت على المنهج الوصفي.

ولدراسة هذا الموضوع قسمنا الموضوع إلى فصلين الأول نطاق الأملاك العقارية الوقفية وفيه تطرقت لمفهوم الأملاك العقارية الوقفية (المبحث الأول) وأركانه (المبحث الثاني)، فيما تطرقت في الفصل الثاني لتسيير الأملاك العقارية الوقفية ويتضمن إدارة الأملاك العقارية الوقفية (المبحث الأول) واستثمارها (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

نطاق الأملاك العقارية الوقفية

الفصل الأول: نطاق الاملاك العقارية الوقفية

يعتبر الوقف تقرب من الله عز وجل دلت على مشروعيته نصوص القرآن الكريم في قوله تعالى (لن تنالوا البر حت تنفقوا مما تحبون . و ما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم).

وفصلته أحاديث من السنة النبوية :عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال " إذا مات الإنسان إنقطع عمله من ثلاثة أشياء ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له", من هذا المنطلق تناولت جانب من الأملاك الوقفية ألا و هي الأملاك الوقفية العقارية وفي هذا الفصل سأتحدث عن نطاقها من مفهوم و أركان.

ان التطرق لمفهوم الأملاك العقارية الوقفية يمكننا من تحديد محل الوقف ومضمونه، من خلال التطرق لكل عناصر الاملاك العقارية الوقفية، ما يجعل الصورة واضحة أمامنا بشكل ييسر استيعاب موضوع المذكرة.

بالإضافة إلى أن التطرق لأركان الوقف يمكننا من معرفة متى يكون الوقف صحيحا من عدمه، ويساعد على انشاء الوقف بشكل صحيح قانونا يضمن تحقيق الهدف المرجو من وقف ملكية عقارية.

تناولت في المبحث الأول مفهوم الاملاك العقارية الوقفية، وفي المبحث الثاني أركان الوقف.

المبحث الأول: مفهوم الاملاك العقارية الوقفية

تم تخصيص المطلب الأول لتعريف الاملاك العقارية الوقفية، والمطلب الثاني تمييز الوقف عن غيره من تصرفات التبرعات.

المطلب الأول: تعريف الاملاك العقارية الوقفية

تناولت في الفرع الأول المقصود الاملاك العقارية الوقفية، والفرع الثاني لخصائص الاملاك العقارية الوقفية.

الفرع الأول: المقصود الاملاك العقارية الوقفية

لمعرفة المقصود بالأملاك العقارية الوقفية تطرقنا أولا إلى المقصود بالأملاك العقارية وثانيا المقصود بالوقف .

أولا: المقصود بالأملاك العقارية: يحيلنا التطرق للمقصود بالأملاك العقارية إلى لتعريفها في الاصطلاح القانوني(1) ثم لتعريفها في القانون(2).

1 / تعريف الأملاك العقارية في الاصطلاح القانوني:

أ – تعريف الملكية:

تعرف الملكية قانونا بأنها: " الحق الذي يخول صاحب الشيء وحده استعماله واستغلاله والتفويت فيه " [1].

ب – تعريف العقار:

يعرف العقار أو الحق العيني العقاري بأنه : " هو الشيء الثابت المستقر الذي لا يبقى على حاله إذا تم نقله من مكان لآخر ويشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والطرق

[1] – الأسعد الشنوفي، إثبات ملكية العقارات غير المسجلة، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 11.

والسدود والمناجم وغيرها من الأشياء العقارية " [1]، فهو الأرض وما يمكن أن يقام عليها من بناءات وأشجار، وما يوجد بباطنها، فهي تلك التي تكون هيكلتها الأصلية جامدة لا تتحرك .

2 / تعريف الأملاك العقارية في القانون:

عرف المشرع الجزائري العقار في القانون المدني في المادة 683 من ق م [2] على أنه : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

بينما تعرف الاملاك الوقفية، من خلال نص المادة 31 منه على أن : " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعنينهم المالك المذكور ".

كما سعى هذا القانون لإعادة الأراضي الوقفية المؤممة، إلى أصحابها الاصليين، غير أن عملية إرجاع الأراضي الحبوس في ظل قانون 90-25، جاءت محدودة ذلك أنها اقتصرت على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، التي عرفت عراقيل جمة، حالت دون تحقيق ذلك بالنسبة إليها، وعليه فقد عرفت عملية إرجاع أراضي الحبوس تأخرا، إلى غاية أن عالج هذه المسألة قانون الأوقاف رقم 91-10 في مادته 38 [3].

ثانيا: المقصود بالوقف: تتطلب معرفة المقصود بالوقف تعريفه في الإصطلاح الشرعي(1) وفي الاصطلاح القانوني(2) ، و في القانون(3).

[1] – غزوان عناوي الزهيري محمود، إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الزهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 38.

[2] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3] – خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر، الأردن، 2012، ص 153.

1 / تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي:

اختلف فيه الفقهاء اختلافا كثيرا تما لاختلافهم في تحديد طبيعة الوقف وأصدق تعريف مصور جامع الصور الوقت في الفقهاء الذين قرروه هو ما ذكره الإمام محمد أبو زهرة بقوله: " الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يعكس الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء ".

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الوقف واختلافهم هذا متعلق بعين الوقف وليس منفعته إذ أن منفعة العين الموقوفة متفق على ملكيتها للموقوف عليهم، أما عين الوقف فهي موضع الخلاف من حيث ملكيتها في الوقف الصحيح [1].

2 / تعريف الوقف في الاصطلاح القانوني:

يطلق عليها ملكية أراضي الحبس أو الوقف، وللمصطلحين مدلول ديني باعتبار أن الوقف : " تحبيس عين على حكم ملك الله تعالى والتصديق بالمنفعة على وجه يعود نفعه على العباد... "، ويتعدى المدلول الديني للحبس هذا الحصر ليشمل مثلا إسقاط المحبس ملكيته على العين لفائدة أقاربه الذين عادة ما يكونون من الأبناء، وهو الوقف الخاص، كما تشمل مؤسسة الوقف أيضا الأوقاف المختلطة وهي تدل على أعيان موقوفة لصالح جهة برّ مثل تمويل مركز للأيتام أو نفع عام كبناء مدرسة أو مستشفى.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ هذا الصنف من العقارات يعد خارج نطاق التداول والتعامل بحيث يبقى استغلالها فقط بأيدي الموقوف عليهم المعينين [2].

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 28.

[2] – الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص 59.

3 / تعريف الوقف في القانون:

عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة[1] التي تنص على أن الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ".

عرف المشرع الوقف في المادتين 3 و 8 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بحيث نصت المادة" 3 الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، أما المادة 8 نصت "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".....، والمشرع استنادا لنص المادة 923 من القانون المدني يجيز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير، لكن يسري عليه أحكام العقد باستثناء القبول.

كما نصت المادة 6 من نفس القانون على" الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- يحدد فيه مصرف معين لريعه، فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات " [2].

القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 في المادة 03 بتعريف أعم، إذ نصت على ما يلي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه وجوه البر والخير " [3].

[1] - قانون الأسرة 02/05 المؤرخ في 2005/02/17 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

[2] - هجيرة حمداني، اثبات العقارات الوقفية العامة بالعقد الرسمي، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2021، ص 155.

[3] - خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 21.

بناء على التعاريف السابقة يمكن الوصول والوقوف على تعريف الوقف على أنه : " تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك، على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا احتراما لإرادة الواقف، مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية [1].

تمكن ملكية العقار المالك من التصرف في العقار وهو العنصر الثالث لحق الملكية، فيجوز للمالك أن يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات، فيجوز للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه كله إلى غيره بعوض أو بغير عوض، أو أن ينقل إليه بعض ما يملكه أو عنصرا من عناصر الملكية [2].

الفرع الثاني: خصائص الاملاك العقارية الوقفية

تتمثل خصائص الوقف الوارد على الاملاك العقارية في أنه ملزم (أولا)، وعدم قابلية الأملاك الوقفية للتصرف (ثانيا)، عقد شكلي (ثالثا)، للوقف شخصية معنوية(رابعا)، الوقف تبرعي(خامسا)، حق عيني (سادسا).

أولا: خاصية الوقف ملزم للواقف:

يعتبر عقد الوقف العام ملزما للواقف بمعنى بصدور الإيجاب من الواقف يكون الوقف لازم له، فلا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه، و هذا ما أكدته المادة 96 من القانون المتعلق بالأوقاف التي نصت : " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ... " [3].

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 31.

[2] – أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 11.

[3] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 156.

ثانيا: خاصية عدم قابلية الأملاك الوقفية للتصرف:

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

حيث أبطلت المحكمة العليا بيعا انصب على أملاك موقوفة، من خلال قرارها رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16.

ثالثا: خاصية الوقف عقد شكلي:

إن الوقف وكغيره من العقود والتصرفات الواردة على العقار، يستوجب فيه الشكلية على هذا المبدأ من خلال قانون الاسرة الجزائري، بحيث أخضعت المادة 217 منه الوقف إلى الشكلية المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني [2].

رابعا: خاصية الوقف له الشخصية المعنوية:

إن ناظر الوقف هو الذي يمثل الوقف في المخاصمة والتداعي وقبض الأموال وصرفها، والدفاع عن حقوق الوقف، مما يدل على أن الوقف له شخصية قائمة بذاتها، وقابلة لاكتساب الحقوق وتحمل لالتزامات في الحدود المقررة قانونا وشرعا [3].

فالوقف مستقل تمام الإستقلال على الشخص المستحق له له ممثل قانوني يتصرف بإسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف.

---

[1] – سناء شيخ، الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018، ص 8.

[2] – خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 122.

[3] –نفس المرجع، ص 109.

وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في إحترام إرادة الواقف وتنفيذها طبقا لما حددته نص للمادة 05 من قانون الأوقاف : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعيين ولا للاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها " .

خامسا: الوقف تبرعي:

فهو أحد صور عقود التبرعات لأنه ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وفي ذلك ابتغاء لوجه الله تعالى، فمتى انعقد الوقف صحيحاً زال ملك الواقف حيث يخرج ما تبرع به عن ملكه ويحبس على جهات البر تطبيقا لنص المادة 17من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي تنص : " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود الوقف وشروطه " [1].

سادسا: الوقف حق عيني :

بإعتباره أنه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الإنتفاع بمحل الوقف بشرط إحترام إرادة الواقف، وإن كان جانب من شراح القانون يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس بعيني بإعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة .

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

[1] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 156.

غلاته وفقا لما تسمح به طبيعة الشيء الموقوف وإرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات المحددة قانونا [1].

المطلب الثاني: تمييز الوقف عن غيره من تصرفات التبرعات

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات، والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، ومن بين هذه التبرعات الهبة والوصية [2].

تناولت في تمييز الوقف عن الهبة في الفرع الأول، وتمييز الوقف عن الوصية الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الهبة

لتمييز الوقف عن الهبة علينا ذكر أوجه الشبه أولا وأوجه الإختلاف ثانيا.

أولا: أوجه الشبه بين الوقف والهبة: يتشابه الوقف مع الهبة من حيث المصدر(1) ومن حيث الاشتراط (2) و من حيث الشروط المتعلقة بأطرافهما(3) .

1 / من حيث المصدر:

الهبة كباقي العقود الرضائية يستلزم لإنعقادها توافر الأركان الثلاثة الرضا، المحل والسبب، بالاضافة إلى الشكلية إذا تعلقت بعقار [3].

[1] – سناء شيخ، المرجع السابق، ص 9 10.

[2] – خالد زمول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 29.

[3] – نفس المرجع، ص 36.

2 / من حيث الاشتراط:

تتقارب أوجه الشبه بين الهبة والوقف في كون كل منهما لا يصح الاشتراط فيه كالإثابة عليهما ومكافأتهما.

فيشرط في الهبة أن تكون منجزة، وليست معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل، لأن القصد في الهبة التمليك حالا، ففي هذه الحالة تتفق مع الوقف من حيث تمليك المنفعة[1].

كما أنه لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط أو مضافة إلى وقف مستقبلي وهذا وجه من أوجه التشابه بين الهبة والوقف وحالة وجود الواهب في حالة مرض فأنه تطبيق حكم الوصية فهذا مما قضت به المادة 204 من قانون الأسرة التي تنص : " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية ".

وبالتالي فإن الهبة والوقف لا يمكن انتظار موت الواهب والواقف وفي حالة ما وهب شخص الآخر، مالا على أن يثبت للموهوب له ملك في الموهوب إلا بعد موت الواهب، والواقف فهذه الهبة لها بعد الموت فإنها تكون باطلة إلى وصية صحيحة يجوز للمتصرف

الرجوع فيها حال حياته، ولا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة، وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة: «يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها أو منفعة أو دينا لدى الغير . و بمقتضى النص المذكور أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، وهنا تتفق الهبة مع الوقف إذ يجوز للواقف أن يحبس كل أمواله [2].

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 52.

[2] – نفس المرجع، ص 53.

3 / من حيث الشروط المتعلقة بأطرافهما:

يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب حسب ما حددته المادة 215 من قانون الاسرة الجزائري [1].

أما فيما يتعلق بالرجوع في الوقف والهبة، ففي الوقف لا يجوز الرجوع فيه، أما الهبة فالقاعدة العامة شرعا أنه يجوز الرجوع عن الهبة التامة إلا لمانع وهذا استنادا لقوله) عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف: الواهب أحق بهبته ما لم يرجع عنها [2].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة:

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

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة بأنه يشترط لانعقاد الهبة لابد من توافر عنصر الإيجاب والقبول وهذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة، وأنه : " تنعقد الهبة

بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ... "، وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري صريح في اشتراط الإيجاب والقبول وعليه يمكن القول أن إنشاء عقد الهبة يختلف عن عقد الوقف، لأن القبول ركن من الهبة، أما في الوقف فليس ركنا في صحته.

والصورة الواضحة من الاختلاف بين الهبة، والوقف من حيث اللزوم فمتى لزمت الهبة فللواهب التصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية، إلا أن الأموال الموقوفة لا يجوز هبتها، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري [1].

---

[1] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 37.

[2] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الوصية

ذكرنا أوجه الشبه بين الوقف و الوصية أولا و أوجه الإختلاف ثانيا.

أولا: أوجه الشبه بين الوقف والوصية: يتشابه الوقف و الوصية من حيث المصدر(1) و من حيث الطبيعة القانونية (2) ومن حيث الاثار القانونية (3) ،من حيث جهة الإثبات (4) ومن حيث جهة الانتفاع (5).

1 / من حيث المصدر:

الوقف والوصية كلاهما من عقود التبرع، يستلزم لقيامهما توافر الاركان الثلاثة من الرضا، المحل، السبب، بالإضافة إلى الشكلية إذا تعلقت الوصية بعقار بإعتبارها ركنا للانعقاد، على عكس عقد الوقف الرسمية، والشكلية فيه أمر مسلم فيه إذا تعلق بعقار وهو شائع [2].

فالوصية والوقف تصرف إرادي محض كما سبق القول وبالتالي فالإرادة عنصر هام من الوقف إذ لابد من احترام إرادة، الواقف عملا مما جاءت به الشريعة الإسلامية، وكذا

إرادة الموصي لابد من احترامها بعد وفاة الموصي وتشترك الوصية الصا والوقف من حيث القانون الذي نظمها، وهو قانون الأسرة – فالوقف عند صدور زيادة قانون الأسرة نظمه في مواد معدودة منه، ونظرا لأهميته الاجتماعية ودوره التاريخي لجأ إلى تنظيمه بقانون خاص[3].

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 54.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 30.

[3] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 56.

2 / من حيث الطبيعة القانونية:

كل من الوقف والوصية عبارة على تصرف بالإرادة المنفردة، حيث يجوز لكل من الموص ي والواقف إنشاء وصيته أو وقفه دون حاجة إلى قبول الجهة الموصى إليها أو الجهة الموقوف عليها، فالقبول فيهما يكون لتثبيت التصرف في ذمة من أنشأ له [1].

3 / من حيث الاثار القانونية:

إن الصدقات في الإسلام أبوابها متنوعة منها الوقف والوصية لأن القصد منها البر وعمل الخير والإحسان، فمثل هذا التصرف لا يعد صاحبه ملزم بالقيام بها، فله الحرية المطلقة في أن يوقف أو يوصي أو لا [2].

وعند تطرقنا للوقف قلنا أنه يعد عقدا من عقود التبرع فالوصية تعتبر كذلك. وهذا ما حددته المادة 4 من قانون الأوقاف والتي تنص الوقف عقد التزام تبرع .. والمادة 184 من قانون الأسرة التي تعتبر الوصية من عقود التبرع.

4 / من حيث جهة الإنتفاع:

أما من جهة الانتفاع فالوقف يمكن أن يكون لصالح أشخاص طبيعية أو معنوية ويمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان الموصى به منفعة خصصت على الدوام، والاستمرار لجهة من جهات الخير من المال أو المآل، وبالمقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة هي متى ما أضاف الوقف حكمه إلى ما بعد الموت.

[1] – حسيبة زغلامي، خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ديسمبر 2021، ص 1647.

[2] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 55.

5 / من حيث جهة الإثبات:

من حيث الإثبات يتم الإثبات في كل منهما بنفس الطرق المتبعة والمنصوص عليها قانونا وهي الرسمية [1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية:

إن الوقف لم ترد بشأنه نصوص شرعية من القرآن الكريم، وإنما هناك آيات تدل دلالة ضمنية على فعل الخير وإنما يعود الفضل لفقهاء الشريعة الإسلامية باجتهاداتهم استنباطهم ما وصلوا إليه حيث تفسير الآيات القرآنية، أنه يوجد الوقف في الشريعة الإسلامية [2].

أما الوصية وردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية والسنة النبوية، منها قوله عليه الصلاة والسلام : " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها زيادة لكم في أعمالكم " وما استقر عليه الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن اعتبار الوقف يخي لجأ كالوصية بل أن الوقف عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ،أما ما ورد بشأن الوصية في القانون المدني في المواد 775 776، أما الوقف فلم ينظم في القانون المدني، والملاحظ أن الوقف التصرف فيه يؤول في الآخر أو في البداية إلى جهة بر لا تنقطع.

وتختلف الوصية عن الوقف في أن الموصي له يستطيع أن يتملك العين الموصي له بها، إلا أن هذا التمليك لا يكون ولا يتحقق إلا بعد الموت، أما الوقف فتخرج العين فلا مملوكة لأحد، وإنما فيه تخصيص منفعة وهنا عبر عن الوقف بالملكية الناقصة.

للموقوف الانتفاع بالوقف لا غير أما الموصي له فبعد أن يتملك ما أوصى له الموصي، فيستطيع التصرف في الشيء الذي تملكه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية من

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 56.

[2] – نفس المرجع، ص 57.

بيع وهبة ...، ومما تقدم يتضح أن الاختلاف بين الوصية والوقف والهبة كأنظمة مالية، وذلك لكون الوقف قد يتم بين الواقف وذريته وهو الوقف الذري أو الأهلي.

أما الوصية فلا تجوز لوارث، لما ينطوي هذا الإجراء من تحايل على قواعد الميراث الصارمة وإعطاء بعض الورثة أكثر من نصيبه الشرعى وهذا مما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث "[1].

كخلاصة عامة لهذه المقارنة، نستطيع القول أن الوصية والهبة والوقف عقود تبرعية تقابلها في القانون المدني عقود المعاوضات، والوقف بإعتباره عقد تبرعي فإنه يستمد مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي ، غير أنه ما يلاحظ على هذه التشريعات، وغيرها أنها رعت في تنظيمها للأوقاف نوعية و خصائص الوقف ذاته سواء كان وقفا عاما أم خاصا وهذا ما سوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة [2].

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 57 وما يليها.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 40.

المبحث الثاني: أركان الوقف

تتمثل أركان الوقف في كل من طرفا الوقف المطلب الأول، محل الوقف المطلب الثاني، صيغة الوقف المطلب الثالث.

المطلب الأول: طرفا الوقف

يعتبر طرفا الوقف بصفة عامة وبخاصة الوقف المتعلق بالاملاك العقارية، كل من الواقف تطرقت اليه في الفرع الأول، والموقوف له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الواقف

تطرقت لكل من تعريف الواقف والشروط المتطلبة فيه ليكون الوقف صحيحا:

أولا: تعريف الواقف:

هو شخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية.

عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الواقف هو : " الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانب واحد، من شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف و يجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشىء حقوقا عينية فيه للمستحقين " [1].

ثانيا: شروط الواقف:

الواقف هو الشخص المالك للمال الموقوف الذي ينشأ بإرادته المنفردة الحرة الوقف، اشترط المشرع في المادة 10 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم في الواقف الشروط التالية:

[1] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 72.

1 / أهلية التبرع:

لإنشاء الوقف لابد أن يكون الواقف بالغا، ومن ثم فإن وقف الصبي يكون باطلا مميزا كان أو غير مميز.

فالصبي المميز هو الذي يعرف معنى العقود فيعرف معنى الهبة والبيع والشراء، إلا أنه ليس أهلا للتبرع [1].

بمعنى يكون الواقف راشد بالغ 19 سنة كاملة، فإذا صدر التصرف من الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز يكون باطلا، حتى ولو أذن له الوصي، كما لا يصح وقف المجنون والمعتوه، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية، فالمشرع أخذ بالقواعد المقررة في الفقه الإسلامي التي تميز بين الجنون المطبق والمتقطع، وخالف ما نص عليه في المادة 42 من القانون المدني إذ لم يميز بين نوعي الجنون [2].

2 / أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة:

لقد اشترط المشرع في الواقف أن تكون ملكيته للعين الموقوفة ملكية مطلقة حيث جاء في المادة السالف ذكرها : " أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا " [3].

فالعقار يجب أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما، يشترط أيضا أن يكون المال المحبس مملوكا ملكية مطلقة للواقف [4].

---

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 70.

[2] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 161.

[3] – خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 49.

[4] – باشا عمر حمدي، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 93.

3 / أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين:

باعتبار أن الحجر هو أحد موانع التصرف في المال، فيجب أن لا يكون الواقف محجور عليه لسفه أو دين، لأنه يعود بالضرر على ذمته المالية والحجر شرع للحفاظ عليها، ونجد المشرع نص في المادة 32 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على أنه يحق للدائنين طلب ابطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه [1].

يشترط في الواقف أن تكون له أهلية التسيير : بمعنى أن يكون الواقف بالغا عاقلا غير مجنون أو معتوه، بإعتبار أن من لا تتوفر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير طبقا للقواعد العامة، لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف [2].

الفرع الثاني: الموقوف عليه

كان لابد من تعريف الموقوف عليه وتبيان شروطه:

أولا: تعريف الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للإنتفاع بها، فقد يكون شخص الموقوف عليه هو الواقف ويأخذ حكم الوقف على النفس لذلك سوف نتطرق إلى شروط الموقوف عليه غير الواقف [3].

[1] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 161.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 73.

[3] – نفس المرجع، ص 78.

ثانيا: شروط الموقوف عليه :

حدد المشرع في نص المادة 13 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم شرطين يجب توافرهما في الموقوف عليه وهما:

1 / أن يكون الموقوف عليه شخص معنوي :

فلا يجوز أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا، بخلاف ما نص عليه قبل التعديل إذ كان يجيز أن يكون شخص طبيعي أو معنوي.

2 / ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية:

بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الموقوف عليه جهة معصية كأندية القمار وما أشبه ذلك، بل يجب أن تكون جهة بر وخير كدور العلم، أو الوقف على المحتاجين والمساكين وغيرها من جهات البر [1].

قدمنا أن الوقف يصح من المسلم وغير المسلم، وأنه في أصل تشريعه صدقة، فهو عمل يتقرب به العبد إلى خالقه، وعلى هذا لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة خير وبر حتى يعتبر الإنفاق عليها قربة لله تعالى باتفاق جمهور الفقهاء [2].

3 / أن يكون الموقوف عليه جهة بر وقربة (أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجودا وقت الوقف)

بمعنى أن يكون شخص الموقوف معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف، كأن يكون شخص طبيعي وهو الجاري به في كل الأحوال، وقد يكون شخصا معنويا و هذا بحسب ما حددته نص المادة 13 من قانون الأوقاف التي تنص : " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا "، كما أن نص

[1] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 162.

[2] – باشا عمر حمدي، المرجع السابق، ص 95.

المادة 06 من نفس القانون قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوى هو وقف عام " الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشاءه و يخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات ... " [1].

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

ا – الشخص الطبيعي المستحق للوقف

الشخص في اللغة هو الإنسان الكائن الحي، أما الشخص في نظر القانون هو كل من يحق له التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات.

ويقصد بالشخص الطبيعي الإنسان الذي يولد حيا ففي السابق لم يكن للعبيد شخصية قانونية لأنه ملكا لسيده مثله في ذلك مثل المتاع – أما اليوم فلكل إنسان شخصيته القانونية لمجرد ولادته حيا [2].

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

واستنادا لنص المادة 13 من قانون الأوقاف أن يكون الشخص الطبيعي معلوما وموجودا لتقبل الوقف، فالقانون يهدف من وراء الشخص الطبيعي المعلوم أن تكون له مميزات الشخصية القانونية وهذه المميزات تتمثل في الاسم لتحديد الشخص و تمييزه عن غيره وينادى به، ويتكون الاسم أصلا في لفظين الاسم العائلي اللقب والاسم الشخصي.

[1] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 84.

[2] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 80.

ب – الشخص المعنوي المستحق للوقف:

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

فالشخص المعنوي يقوم إلى جانب الفرد بغية تحقيقه ما يعجز الفرد عن تحقيقه بحيث يشترط أن يقوم بأعمال نافعة واعتراف القانون للشخص كيان مستقل ومتميز عن أفرادها، لتملك الأموال ومباشرة الأعمال التي يتطلبها القانون [1].

فالشخصية القانونية للشخص المعنوي يتطلب ألا نقوم أو تؤسس على ما يخالف الشريعة الإسلامية، ويجب أن يكون أهلا للتملك حقيقة كالشخص الطبيعي وإنشاء الشخص المعنوي يجب أن يقوم على أساس مشروع لا يخالف النظام العام والآداب العامة [2].

4 / أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك

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

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

---

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 81.

[2] – نفس المرجع ، ص 81.

[3] – نفس المرجع ، ص 82.

المطلب الثاني: محل الوقف

للتطرق لمحل الوقف كان لزاما علينا ذكر محله في الفرع الاول و و شروطه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف محل الوقف العقار

يقصد بالمال الموقوف محل العقد في الوقف [1]، والوقف شأنه شأن باقي العقود الأخرى، يشترط فيه توافر ركن المحل ويصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف وهو كل ما يحبس عن التملك و يتصدق بمنفعته [2].

الفرع الثاني: شروط محل عقد الوقف

حدد المشرع في المادة 11 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم طبيعة المال الموقوف بكونه عقارا أو منقولا أو منفعة، ويشترط في المال الموقوف أن يكون معلوما محددا ومشروعا، والتعيين يختلف باختلاف محل الوقف ذاته فإذا كان عقارا يجب تحديد طبيعته مساحته حدوده، وموقعه أما إذا كان منقولا فيجب تحديد النوع الجودة، والمقدار، كما أنه يجوز وقف المال المشاع إلا أنه يتعين قسمته وإفرازه عن المال الأخر [3].

أولا: أن يكون الموقوف مالا متقوما:

أجمع الفقهاء على أن الوقف لا يعد صحيحا إذا كان الموقوف ليس بمال أصلا، أو لا يحل الانتفاع به شرعا، فالذي يجب وقفه هو العقار وما يلحق العقار [4].

---

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 76.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 78.

[3] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 162.

[4] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 76.

وقد اشترط المالكية في الموقوف سواء كان عقاريا أم منقولا أن لا يتعلق به حق التغير، فلا يصح وقف مرهون أو مؤجر أثناء تعلق حق القربة، بل يصح عندهم وقف المنفعة كدار استأجرها مدة معلومة، فله وقف منفعتها في تلك المدة.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 11/1 من قانون الوقف أنه: «يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة». نلاحظ في النص المذكور أنه مأخوذ من رأي المالكية، وذلك ليصلح تنفيذ حكم التأييد فيه [1].

ثانيا: أن يكون المال الموقوف معلوما معينا:

ويقصد بالعلم كل الصفات والتعينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه، والمقصود بالجهالة هنا تلك التي تؤدي إلى نزاع يؤدي إلى عدم إستيفاء حقوق الموقوف عليهم [2].

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

فالمشرع الجزائري اشترط وجود المال الموقوف أن يكون معلوما ويقصد بذلك أن تحدده معالمه إن كان عقارا، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقف المنقول، فالمذهب الحنفي لا يجيز إلا وقف العقار، إلا أن الوقف عندهم لا يكون إلا حالات استثنائية وهي:

1) – أن يكون تابعا للعقار كالبناء والأشجار التي هي عندهم من المنقولات فهذا النوع يلحق بالعقار.

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 77.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 78.

2) – أن يكون المنقول قد ورد نص بجواز وقفه، كوقف الأسلحة والخيل وغيرها [1].

3) – أن يكون وقف المنقول قد جرى به، عرف كوقف الكتب والمصاحف.

ويشترط المالكية في الموقوف سواء كان عقارا أم منقولا أن لا يتعلق به حق اللغوي لا يصبح وقف مرهون أو مؤجر أثناء تعلق حق القربة بل يصبح وقف المنفعة، إلا الاختلاف بين الفقهاء حول موضوع وقف المشاع، باعتبار أن المشاع الموقوف . يكون قابلا للقسمة أو غير قابلا للقسمة، فمنهم من ذهب إلى أن الوقف الحي الشائعة في العقار يعد صحيحا سواء كان المشاع يقبل القسمة أم لا وهذا رأي الإمام أبو يوسف.

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

ثالثا: أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف

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

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

فالمشرع الجزائري لم يفرق بين وقف العقار والمنقول والمنفعة كما اشترط أن يكون الوقف معلوما محددا مما لا يؤدي إلى النزاع، ويضيف شرطا آخر يتمثل في وجوب كون الوقف

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 77.

مشروعا، إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 216 من قانون الأسرة على وجوب كون المال المحبس مملوكا للواقف نعينا وحاليا من التراع ولو كان [1] مشاعا، ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أوجب صراحة الشروط الواجب توافرها ق المال الموقوف وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري في أن يكون المال المحبوس ملوكا للمواقف [2].

المطلب الثالث: صيغة الوقف

تطرقت في الفرع الأول الصيغة في الوقف، والفرع الثاني شروط صيغة عقد الوقف.

الفرع الأول: الصيغة في الوقف

تم ذكر تعريف صيغة الوقف أولا و شروطها ثانيا.

أولا: تعريف الصيغة في الوقف:

الصيغة هي العبارة التي يؤدي بها الوقف، وهي إحدى الأركان الأربعة التي يقوم عليها الوقف حسب التشريع الجزائري، والذي وافق جمهور الفقهاء في اعتبار الصيغة ركن من الأركان الأربعة [3].

ويقصد بالصيغة في الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف، باعتباره تصرفا صادرا من جهة واحدة وبإرادة منفردة وتكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة.

وهي نفس الصور المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وهي صور التعبير عن الإرادة نفسها التي وردت في المادة 60 من القانون المدني [4].

[1] – عبد الرزاق عمار بوضياف، المرجع السابق ص 78.

[2] – نفس المرجع، ص 79.

[3] – خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 71.

[4] – نفس المرجع ، ص 72.

وهو ما نصت عليه المادة 09 من قانون الأوقاف، وأكدته المادة 218 من قانون الأسرة، وبدون الصيغة يبطل الوقف، ولقد عددت المادة 12 من قانون الأوقاف الصور المختلفة لصيغة الواقف وذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وهي نفس الصور التي عددها المشرع عند تطرقه إلى صور التعبير عن الإرادة في المادة 60 من القانون المدني الجزائري التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا"، غير أنه رغم ذلك لا يعتد بهذه الصور إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك أن صاحبها ابتغى من ورائها إنشاء الوقف [1].

ثانيا: تبادل الايجاب والقبول:

1 / الايجاب في الوقف:

الإيجاب هو التعبير الذي يصدر من الواقف بأنه ينوي حبس العين عن التصرفات الناقلة للملكية، و أن تكون منفعة المال الموقوف على جهة من جهات البر، ويرى الفقهاء أنه حالة ما إذا كتب شخص وثيقة يبين فيها وقفه لبعض ممتلكاته دون أن يتلفظ أو يشهد أحد لم يكن وقفا خوفا من احتمال التزوير . ويقوم مقام اللفظ الصريح الفعل الدال على إرادة الواقف كالتخلية بين المسجد وبين الناس فلو بنى مسجدا وأذن فيه للناس فذلك كالصريح بأنه وقف وذهب الفقهاء إلى أنه لا يشترط التلفظ في وقف المسجد والمقبرة، بل يكف التحلية والإذن بالاستعمال من قبل الناس [2].

2 / القبول في الوقف:

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

[1] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 90.

[2] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 63.

ما يستفاد من هذه المادة أنّ الموقوف عليه أصبح دائما شخصا معنويا، إضافة إلى أنّ المشرع ألغى الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي كانت تشترط قبول الشخص الطبيعي للوقف لاستحقاقه، ومن ثم نستنتج أنّ القبول لم يعد ركنا ولا شرط استحقاق في الوقف، وما يؤكد ذلك إلغاء المشرع لنص المادة 07 من القانون رقم 91-10 السالفة الذكر [1].

إذن نستخلص أنّ المشرع الجزائري هدف من وراء تعديله لهذه المواد التأكيد على أن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه إيجاب من الواقف فقط، أما القبول فليس ركنا في الوقف ولا شرطا لاستحقاقه [2].

إلا أن المشرع الجزائري في طرحه وتنظيمه للوقف في قانون الأسرة فلم يعالج مسألة الاستحقاق، وبصدور قانون الأوقاف الجديد، نص صراحة في المادة 15/2 على أنه : " فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

فالمشرع الجزائري اشترط في الموقوف عليه إذا كان شخصا طبيعيا شرطين، شرط القبول وذلك بتعبير الموقوف عليه عن رغبته في قبوله ما وقف عليه. والشرط الثاني شرط الوجود.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فلم يشترط المشرع الجزائري، القبول ممن يمثله واشترط أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية ... [3].

[1] – سناء شيخ، المرجع السابق، ص 8.

[2] – نفس المرجع ، ص 8.

[3] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الثاني: شروط صيغة عقد الوقف

وهي الإيجاب الذي يصدر من الواقف الدال على إرادته ورغبته في الوقف؛ يتم التعبير عنها باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، فهي نفس الصور التي يتم بها التعبير عن الإرادة طبقا للقواعد العامة، اشترط المشرع في الصيغة شروطا وهي: [1].

أولا: أن تكون الصيغة منجزة:

بمعنى أن تكون إرادة الواقف مفرغة في الصيغة على وقفه دلالة تامة منجزة غيرة مبهمة أو غامضة، كأن يقول الواقف " لقد قررت وقف المحل لإستعماله كمدرسة قرآنية "[2].

يقصد بالتنجيز أن يكون المال الموقوف منجزا في الحال غير معلق على شرط، ولا مضاف إلى آجال في المستقبل، لأن الوقف من عقود الالتزام. يقتضي نقل الملك في الحال – أي المنفعة – فلا يصبح تعليقه على شروط كبقية العقود كالهبة والبيع، لأن الصيغة المنجزة تغني على إنشاء الوقف وترتب أثاره في الحال متى كانت صادرة من الواقف بصحتها.

أما الصيغة المعلقة فتدل على تعليق التصرف بأمر قد يحدث في المستقبل، وهذا ما يتنافى والوقف مثلا إذا حضر فلان فقد وقفت، فالصيغة هذه تدل على الجهالة ولا يعد وقفا.

ومثلها باطلة عند الفقهاء، لأن الوقف من قبيل التبرعات، والأصل عدم تعليق التبرعات ما عدا الوصية ،أما بالنسبة للصيغة المضافة فهي تنفيذ إنشاء الوقف بحيث لا تترتب آثارها في الحال، وإنما تتأخر إلى زمن المستقبل.

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 67.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 91.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع في قانون الأسرة ترك الأمر معلقا دون أي إشارة [1].

ثانيا: عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

تعد من الشروط الباطلة، كل شرط أخل بأصل الوقف أو بحكمه كأن يقول الواقف " لقد وقفت أرضي على فلان أو جهة معينة، مع الاحتفاظ بحقي في بيعها متى أردت أو في حالة احتياجي "، فمثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف [2].

نص المشرع في المادة 29 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم؛ على عدم صحة عقد الوقف شرعا المعلق على شرط يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية، فمتى اقترن بشرط يخالفها سقط الشرط وصح الوقف، فالمشرع لم يميز بين الشرط الفاسد والشرط الباطل إذ يساوي بينها في البطلان [3].

ثالثا: التأبيد :

من الشروط الواجب توافرها في صيغة الوقف التأبيد، لأن إخراج المال على وجه القربة لا يجوز أن يوضع أو تحدد له مدة. وإنما يتطلب أن يشتمل على التأبيد، بحيث إذا اقترنت الصيغة بما يدل على الوقف محدد كقول الواقف وقفت داري هذه على سنة أو شهرا فالوقف باطل عند الجمهور، ودليلهم في ذلك أن المقصود من شرعية الوقف التصدق الدائم وعدم انتظار المقابل من الموقوف عليهم، مما ينبغي إنشاء الوقف على سبيل التأبيد [4].

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 67.

[2] – خالد زمول، المرجع السابق، ص 92.

[3] – هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 162.

[4] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 68.

اشترط المشرع بموجب المادتين 3 و 28 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وجوب اشتمال صيغة عقد الوقف العام على معنى التأبيد، إذ يبطل الوقف المحدد بزمن [1].

فالمشرع لم يأخذ بمذهب المالكية الذي يجيز الوقف المحدد المدة، بل أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي باعتبار أن الوقف صدقة جارية ولكي يكون كذلك فلا بد من تأبيده [2].

[1] – هجيرة حمداني، نفس المرجع ، ص 162.

[2] – باشا عمر حمدي، المرجع السابق، ص 99.

الفصل الثاني:

تسيير الأملاك العقارية الوقفية

إن الأموال الموقوفة تحتاج إلى من يرعى أمرها ويحافظ عليها، وينميها، وهذا ليس كواجب فردي فقط بل أن ذلك واجب ديني وأخلاقي أيضا لطبيعة الوقف نفسه إيصال الموارد إلى مصارفها التي اشترطت بشروط الوقفية، لذا فإن كل ذلك سبب لا يكون إلا بإدارة تقوم على رعاية الوقف فتتصرف لمصلحته وتحفظ أمانته وتتيقن من وصول ربعه إلى مصاريفها ،ونظرا للطبيعة التعبدية و الاجتماعية و الاقتصادية للأملاك الوقفية أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بما يضمن لها حسن تسييرها وإدارتها وفقا للهدف الذي أعدت له، وفي مجال استثمارها فتح المشرع الباب على مصرعيه سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي.

لذلك سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تسيير الأملاك العقارية الوقفية ونخصص المبحث الأول لإدارة الأملاك العقارية الوقفية وفي المبحث الثاني لطرق استثمارها وتنميتها.

المبحث الاول : إدارة الأملاك العقارية الوقفية

يقصد بإدارة الأملاك العقارية الوقفية رعاينها وحفظها واستغلالها واستثمارها، والقيام بكل ما من شأنه أن يبقي هذه الأملاك لتنتج ريعا يوزع على الموقوف عليهم بعد خصم تكاليف الإنتاج والمصاريف الخاصة بالصيانة للمحافظة عليها أو جعلها قابلة للانتفاع، ولكي يتحقق ذلك فإنها تحتاج إلى من يديرها، ومنه قسمنا هذا المبحث إلى أجهزة تسيير الأملاك العقارية الوقفية على المستوى المركزي (المطلب الأول) وعلى المستوى الداخلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أجهزة تسيير الأملاك العقارية الوقفية على المستوى المركزي

استحدث المشرع الجزائري أجهزة لتسيير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي و المحلي من خلال سلسلة من النصوص و القوانين و التنظيمات ، سوف يتم التركيز في هذا المبحث على أجهزة التسيير على المستوى المركزي ، و عليه تم تقسيمه إلى وزارة الشؤون الدينية (الفرع الأول) و الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة (القوع الثاني) .

الفرع الأول: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجهاز الأعلى لتسيير الوقف في الجزائر، ولقد مرت الوزارة بعدة تسميات، ففي سنة 1965 كانت تحت اسم وزارة الأوقاف، وهذا بموجب أحكام المرسوم رقم 65 _ 207 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف[1] .قبل أن تصبح في سنة 1971 وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية، بموجب أحكام المرسوم رقم 71 _ 299 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية ، لكن في سنة 1980 تم إلحاق التعليم الأصلي بوزارة التربية وبالتالي تغيرت التسمية إلى وزارة

[1] مرسوم رقم 65 _ 207 المؤرخ في 11 أوت سنة 1965، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، ج ر، عدد 17 لسنة 1965 .

الشؤون الدينية، وهذا بموجب أحكام المرسوم رقم 80 _ 31 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية ، وفي سنة 2000 أصبحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 2000 _ 146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف [1]، وبقيت بهذه التسمية إلى يومنا هذا .ويكون على رأس هذه الوزارة الوزير، حيث يعتبر الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري للوزارة ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي .وللتعرف على كيفية تسيير الأوقاف على المستوى المركزي من خلال وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تم تقسيم هذا الفرع إلى ثالثة: حيث (أولا) لتحديد الأجهزة التابعة لنشاط وزير الشؤون الدينية والأوقاف، (ثانيا) المديرية العامة للتوجيه الديني والثقافة الإسلامية، و (ثالثا) إلى اللجنة الوطنية للأوقاف.

أولا :الأجهزة التابعة لنشاط وزير الشؤون الدينية والأوقاف

المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 360 [2]الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، وبموجبه تم إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 89 _ 99 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية .ومن صلاحياته التي يختص بها في مجال الأوقاف، تلك الواردة في نص المادة 6 من المرسوم المذكور أعلاه وهي_ :

- حصر الأملاك الوقفية و تحديث آليات إدارتها وتسييرها.
- عصرنة تسيير الأوقاف وإدارتها، والعمل على رقمنتها .
- وضع منظومة إعلام خاصة بالأوقاف .

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 2000 _ 146 المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000 ،يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر، عدد 38 لسنة 2000.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 21 _ 360 المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2021 ،يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر، عدد 73 لسنة 2021 ، ص 04.

– تثمير الأوقاف وصيانتها وحمايتها والمحافظة عليها بما يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

– تشجيع الحركة الوقفية– يؤدي الوزير هذه الصلاحيات من خلال عدة أجهزة، منها ما هو تابع مباشرة لنشاطه، ومنها ما هو مستقل عنه لكن تحت وصايته، كاللجنة الوطنية للأوقاف، والديوان الوطني للأوقاف والزكاة، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ومؤسسة المسجد . وحتى تتم دراسة هذه الأجهزة المرتبطة مباشرة بنشاط الوزير، والتي يمارس من خلالها صلاحياته .

1): الأمانة العامة : للتعرف على الأمانة العامة تم التطرق لتعريفها ثم إلى مهامها .

أ): تعريف الأمانة العامة :

تعتبر الأمانة العامة جهاز إداري يخضع لمسؤولية الأمين العام، ويساعده مديرا دراسات . ويلحق بها مكتب الأمن الداخلي للوزارة، يسيره رئيسا دراسات، إضافة إلى مكتب التنظيم العام [1]

ب): مهام الأمانة العامة تتمثل مهام الأمانة العامة في :

– السهر على ضمان استمرارية العمل الإداري .

– إعداد المراسلات والتقارير .

– التكفل بحفظ الوثائق والأرشيف .

– إعداد الدراسات اللازمة للقطاع .

[1] – تهاني ساسي، هياكل تسيير الوقف في الجزائر، مذكرة متممة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي ، تبسة،2022/2021 ،ص 11.

2) الديوان: للتعرف على الديوان تم التطرق لتعريفه(أ) ثم إلى مهامه(ب).

أ): تعريف الديوان

نظرا لعدم تعريف المشرع الجزائري صراحة للديوان، لكن من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 361 يمكن استنتاج التعريف التالي:

الديوان من الأجهزة التابعة مباشرة لنشاط وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويرأسه رئيس يسمى رئيس الديوان ويساعده خمسة مكلفين بالدراسات والتلخيص، ويمارس العديد من المهام ضمن نطاق عمله

ب) : مهام الديوان

من بين مهامه التي نصت عليها صراحة المادة الأولى ما يلي :

-إعداد تصور لخريطة طريق القطاع وتحليل ذلك في إطار مخطط عمل الحكومة، ومتابعة الملفات ذات الصلة وإعداد حصيلة النشاطات .

- تحضير أعمال الوزير في ميدان العلاقات الدولية والتعاون وتنظيمها .

-تحضير نشاطات الوزير مع أجهزة الإعلام وتنظيمها ومتابعة نشرها على شبكات التواصل الاجتماعي[1] .

والملاحظ هنا أن هناك جهود لتطوير القطاع والنهوض به، من خلال رقمنته ومواكبة الأحداث، ودخول عالم شبكات التواصل الاجتماعي

3) :المفتشية العامة

للتعرف على المفتشية العامة تم التطرق لتعريفها(أ)، ثم إلى مهامها(ب).

[1] – المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 361، المرجع السابق ص 07.

أ): تعريف المفتشية العامة: هي جهاز رقابي تابع لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهي تعمل تحت السلطة المباشرة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف، ونصت عليها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 361 المذكور سالفا، حيث أحالت تنظيمها وسيرها لمرسوم تنفيذي .ويسير المفتشية العامة، مفتش عام يساعده اثنا عشر مفتشا ، في السابق وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000 _ 371 ،كان المفتش العام يساعده سبعة مفتشين فقط . والملاحظ هنا زيادة خمسة من المفتشين مقارنة بالعدد السابق، وهذا دليل على اهتمام المشرع الجزائري بالقطاع والتكيف مع الواقع هذا من جهة، ومن جهة أخرى زيادة المهام الموكلة للمفتشية العامة وتنوعها[1]

ب) : مهام المفتشية العامة [2]

– الإشراف على عمليات التفتيش والرقابة والتحقيق على مستوى هياكل الإدارة المركزية والمصالح غير المتمركزة والمؤسسات العمومية تحت الوصاية .

– تفتيش المشاريع التابعة لقطاع الشؤون الدينية والأوقاف سواء كانت منجزة أو قيد الإنجاز .

– تقييم النقائص المسجلة في مجال برامج التكوين المتخصص وتحسين المستوى والتكوين المستمر للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف .

متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها، وإعداد تقارير دورية عن ذلك[3].

ثانيا : المديرية العامة للتوجيه الديني و الثقافة الاسلامية

في إطار إعادة هيكلة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تم استحداث المديرية العامة للتوجيه الديني والثقافة الإسلامية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 361 المذكور سابقا،

[1] – تهاني ساسي، المرجع السابق ، ص 12.

[2] – بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق ،ص 118 .

وقد نصت المادة 02 منه على المهام الموكلة لها من بينها :

– إعداد عناصر السياسة الوطنية، طبقا للمرجعية الدينية، في مجال التوجيه الديني وإدارة المساجد والتعليم القرآني والأوقاف والشعائر الدينية والثقافة الإسلامية والإعلام .

– تصميم الإطار العام لفتح المساجد والمدارس القرآنية بالتنسيق مع الهياكل المعنية

– إعداد خريطة طريق لتطوير المساجد والمدارس القرآنية والفضاءات الدينية الثقافية وإدارتها.

– تصميم الإطار العام لتنظيم وتسيير الوثائق والأرشيف

–تشجيع دور المدارس القرآنية والزوايا وترقية ذلك.

– المشاركة في إعداد الخريطة المسجدية بالاتصال مع المؤسسات والقطاعات المعنية

–اقتراح جميع التدابير التي من شأنها تطوير المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الدينية الثقافية وترقيتها، بالتنسيق مع القطاعات المعنية .

– اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يدخل ضمن اختصاص المديرية العامة، والإسهام في إثراء ذلك، بالتنسيق مع الهياكل المعنية [1].

وتضم المديرية العامة للتوجيه الديني والثقافة الإسلامية أربع مديريات، من ضمنها مديرية الأوقاف والشعائر الدينية موضوع الدراسة، والتي بدورها تضم ثلاث مديريات فرعية من ضمنها المديرية الفرعية للأوقاف والزكاة.

1) :مديرية الأوقاف والشعائر الدينية: لمعرفة هذه المديرية ذكرنا تعريفها(أ) ثم مهامها(ب).

[1] – تهامي ساسي، المرجع السابق، ص 13.

أ): تعريف مديرية الأوقاف والشعائر الدينية:

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف لمديرية الأوقاف والشعائر الدينية، وبالتالي يمكن تعريفها على أنها هيئة إدارية تزاول مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وتتواجد على مستوى الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتختص بمجالي الأوقاف والشعائر الدينية.

ب) : مهام مديرية الأوقاف و الشعائر الدينية في مجال الأوقاف :حدد المشرع الجزائري مهامها من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-361 المذكور سالفا، وتتمثل مهامها في مجال الأوقاف كالتالي[1]:

- المساهمة في إعداد برنامج تسيير وإدارة الأوقاف العامة.
- وضع آليات المتابعة للمؤسسات تحت الوصاية التي تعنى بتسيير الأوقاف .
- تنظيم عملية إعداد الوثائق الوقفية وتوثيقها وشهرها بالتنسيق مع السلطات المؤهلة
- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتثمينها.
- تصميم عناصر سياسة التحسيس والتشجيع على الحركة الوقفية.
- السهر على متابعة نشاط المؤسسات تحت الوصاية في مجال الأوقاف .
- المساهمة في ترشيد إرادة الخير في الأمة وتنظيم ذلك.
- رصد ومتابعة حركية الأملاك الوقفية الخاصة.
- اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يدخل ضمن اختصاص المديرية، والتنسيق مع الهياكل المعنية في إثراء ذلك .

[1] – مرسوم تنفيذي 21-361، المرجع السابق ، ص 08.

2) :المديرية الفرعية للأوقاف والزكاة: لمعرفة هذه المديرية ذكرنا تعريفها(أ) ثم مهامها(ب).

أ): تعريف المديرية الفرعية للأوقاف والزكاة

لم يأت المشرع الجزائري بتعريف لهذه المديرية، وبالتالي يمكن تعريفها على أنها مصلحة إدارية تزاول مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهي من بين المديريات الفرعية لمديرية الأوقاف والشعائر الدينية، مكلفة بقطاعي الأوقاف والزكاة.

ب) : مهام المديرية الفرعية للأوقاف و الزكاة في مجال الأوقاف

تتمثل مهامها في مجال الأوقاف كالتالي:

– تصميم مخطط لترقية إرادة الخير في الأمة وتسيير الأوقاف العامة[1] .

–ضبط الآليات المتعلقة بمرافقة المؤسسات تحت الوصاية المسيرة للأوقاف القابلة للاستثمار والتنمية و إحياء الوقف النقدي وتشجيعه.

– توثيق الأملاك الوقفية والمحافظة عليها ومتابعة أعمال البحث عنها.

– الإشراف على تنظيم الملتقيات والتظاهرات التي تخدم شعيرة الأوقاف وترقيتها.

– مرافقة المؤسسات تحت الوصاية في مجال متابعة المنازعات.

– جمع المعطيات من القطاعات المعنية المتعلقة بالسوق العقارية .

– إعداد الدراسات وإنجاز البحوث المتعلقة بتوجيه الاستثمارات الوقفية .

–متابعة المشاريع الاستثمارية الوقفية .

[1] – تهاني ساسي، المرجع السابق، ص 19 .

– إعداد الدراسات المتعلقة بتنمية الأوقاف .

– تجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب أن المادة 04 قد نصت على الآتي :" يحدد تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب بموجب قرار مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في حدود مكتبين إلى أربعة مكاتب في كل مديرية فرعية " ، لكن لحد الآن لم يصدر قرار جديد ينظم مكاتب المديريات المستحدثة، ومازال القرار الوزاري المشترك المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في المكاتب ساري المفعول ولم يأتي قرار يُلغيه.

– ثالثا : اللجنة الوطنية للأوقاف

مع زيادة الاهتمام بمسائل الوقف من طرف المشرع عمد إلى إحداث هذه اللجنة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98 _ 381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك:

"تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما . [1]" وتنشأ هذه اللجنة الوطنية للأوقاف بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، حيث يحدد القرار تشكيلها ومهامها إضافة إلى صلاحياتها.

الفرع الثاني :الديوان الوطني للأوقاف والزكاة

لتطوير قطاع الأوقاف في الجزائر، وخلق مجالات استثمار جديدة لتنويع الاقتصاد الوطني، تم استحداث هيكل جديد على المستوى المركزي وهو الديوان الوطني للأوقاف

[1] مرسوم تنفيذي رقم 98 _ 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر، عدد 90 لسنة 1998، ص 17.

والزكاة، بموجب المرسوم 21- 179 [1] و هو مخصص لتسيير نظام الوقف وشعيرة الزكاة، وفي هذه الدراسة سيتم التركيز على بيان مفهوم هذا الديوان وذكر مهامه ودوره في مجال الأوقاف، دون التطرق لشعيرة الزكاة، وهذا لأنها ليست موضوع الدراسة، وللخوض في موضوع الديوان الوطني للأوقاف والزكاة اقتضى الأمر تقسيم الفرع إلى (أولا) لتعريف الديوان الوطني للأوقاف والزكاة و (ثانيا) التطرق لصلاحيات الديوان الوطني للأوقاف والزكاة .

أولا: تعريف الديوان الوطني للأوقاف والزكاة : تم استحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 179-21[2] المؤرخ في 3 مايو سنة 2021 الذي يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي .

عرفه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 21 _ 179 على أنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما أضافت المادة أن الديوان يخضع إلى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير.

وبالنسبة لمقر الديوان نصت عليه المادة 04 " :يكون مقر الديوان في مدينة الجزائر " ، ويوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أي أن الديوان يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لكن يبقى هو الآخر تحت وصاية وزير الشؤون الدينية والأوقاف، مثله مثل اللجنة الوطنية للأوقاف كما سبق .وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 179 المذكور سابقا أنه: " يمكن

[1] – زكرياء بن تونس ، استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال الرسوم التنفيذي 21-179 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 11، العدد 01 ، جامعة تمنراست (الجزائر)، سنة 2022 ، ص 32 .

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 21 _ 179 المؤرخ في 3 ماي سنة 2021 ،المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، ج ر، عدد 35 لسنة 2021.

للديوان أن ينشئ فروعا جهوية أو ولائية بموجب قرار من الوزير الوصي[1] بناء على اقتراح من المدير العام للديوان[2]."

إذن فإن إنشاء فروع سواء كانت جهوية أو ولائية؛ تكون بناء على اقتراح من المدير العام للديوان، لكن تجب موافقة وزير الشؤون الدينية والأوقاف على الاقتراح، الذي يليه صدور القرار بالإنشاء، وبالتالي فإن المدير العام للديوان تقتصر صلاحيته هنا على الاقتراح فقط، ويبقى الرفض أو الموافقة للوزير الوصي، وعن معيار اختيار ولاية لإنشاء فرع فيها، من فروع الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، يكون من خلال الحوصلة العامة للأوقاف في هذه الولاية، فإذا كانت كثيرة يتم إنشاء فرع ولائي للديوان الوطني للأوقاف والزكاة فيها، وإذا كانت الولاية تحتوي على عدد قليل من الأوقاف، فستكون هذه الولاية تابعة لفرع جهوي، وتجدر الإشارة إلى أنه بعد إنشاء الفرع الخاص بالديوان في الولاية ،فإن مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف وهو قسم يتواجد على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف من ضمن مهامه تسيير الأوقاف على المستوى المحلي و تتغير تسميتها إلى مصلحة الإرشاد الديني، وهذا بعد انتقال مهمة تسيير الأوقاف إلى الفرع الولائي للديوان الوطني للأوقاف والزكاة، كذلك ينتقل موظفي مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف المكلفين بمهام ذات صلة بتسيير الأوقاف إلى الفروع بناء على طلبهم، إضافة إلى الفروع الولائية والجهوية فإن المادة 05 أضافت أنه ويمكن عند الاقتضاء، إنشاء ملحقات في الخارج بالتنسيق مع وزارة الشؤون الخارجية، بعد مداولات مجلس الإدارة وموافقة الوزير الوصي.

ثانيا : صلاحيات الديوان الوطني للأوقاف والزكاة

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 179 ،على الصلاحيات التي يتمتع بها

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 21 _ 179 ،السابق ذكره، ص 18.

[2] – خلوف عقيلة ، الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة ، "افاق تنموية" قراءة في المرسوم 21–179 ، مجلة المنتدى للدراسات و الابحاث الاقتصادية مجلد 26 العدد 02 (2022) ص 702–718 .

الديوان وتسهل أداء مهامه، وهي كالتالي:

– إبرام كل اتفاق أو اتفاقية أو عقد له صلة بمهامه مع المؤسسات الوطنية والدولية.

– القيام بكل عملية مالية أو تجارية أو عقارية لتوسيع نشاطه.

– اللجوء إلى الخبرة الوطنية أو الدولية، كما يمكن للديوان الاستعانة بكل شخصية أو هيئة يمكن الاستفادة منها لتحقيق أهدافه.

– أخذ أسهم في المؤسسات وإبرام كل عقد شراكة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

– إمكانية إقامة علاقات تعاون وتبادل خبرات مع المؤسسات والهيئات الأجنبية المماثلة، وهذا بعد موافقة الوصاية.

– المشاركة في ملتقيات سواء كانت وطنية أو دولية، والتي تتناول الموضوعات ذات الصلة بمجال نشاطه[1] .

المطلب الثاني :أجهزة تسيير الأملاك العقارية الوقفية على المستوى المحلي

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء أجهزة مختصة، تقوم بالتسيير والصيانة المباشرة، والاستعمال، والرعاية للأوقاف .وتكون هذه الأجهزة تحت سلطة الوزارة الوصية، ويكون على رأس هذه الأجهزة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ،و للتفصيل في موضوع الأجهزة المحلية المختصة بتسيير الأوقاف، تم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع : حيث خصص (الفرع الأول) للحديث عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، بينما تناول (الفرع الثاني) وكيل الأوقاف، و (الفرع الثالث) إلى مؤسسة المسجد.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 21 _ 179 ، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الأول :مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تعتبر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أعلى جهاز على المستوى المحلي لتسيير الأوقاف، وتمارس مهامها وصلاحياتها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف .وفي سنة 2023 صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-214[1] الذي يحدد تنظيم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية و عملها ، أي الهيكلة الجديدة لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بعد أن ألغي المرسوم 200/2000، إضافة إلى ذكر المرسوم التنفيذي رقم 98 _ 381[2] الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، إلى بعض الصلاحيات . وبالتالي يمكن ذكر الصلاحيات حسب التقسيم التالي

أولا: صلاحيات مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف: نذكر الصلاحيات بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 23-214 (1)، ثم الصلاحيات المذكورة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98 _ 381(2).

1) الصلاحيات المذكورة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 23-214

في مجال الأوقاف و الشعائر الدينية: تشجيع الحركة الوقفية محليا بالتنسيق مع الهيئات و المصالح المعنية.

- المساهمة في تسوية وضعية المساجد و المدارس القرآنية و في إعداد و شهر وتائقها

وضمان جردها، بالتنسيق مع المصالح والمؤسسات المعنية و الأعوان العموميين المخولين

[1] المرسوم التنفيذي رقم 214-23 ، مؤرخ في 07 يونيو سنة2023،يحدد تنظيم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية و عملها .

[2] – المرسوم التنفيذي 381-98 ، المرجع السابق .

- المساهمة في توجيه إرادة الخير في الأمة

- تنظيم حملات التوعية بالشعائر الدينية ذات الصلة بالزكاة و الحج و العمرة.

- السهر على إحترام الرزنامة الرسمية الخاصة بالمواقيت الشرعية

- تنظيم عملية رصد الأهلة و متابعة لجان المراقبة في الولاية

- المشاركة في الاحتفاء بالأعياد و المناسبات الدينية و الوطنية .

وجدير بالذكر أن الهيكلة الجديدة لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف تضم 04 مصالح[1]:

- مصلحة التوجيه الديني و الأوقاف و الشعائر الدينية.

- مصلحة الثقافة الإسلامية و الإعلام و الوئائق

-مصلحة التعليم القراني و التوجيه

-مصلحة المستخدمين و الوسائل و المحاسبة .

2) الصلاحيات المذكورة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98 _ 381 نصت عليها المادة 10 على : " تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها، وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به[2] . " فحسب المادة المذكورة أعلاه يمكن ذكر صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في :

- تسيير الأملاك الوقفية المتواجدة على مستوى الولاية

[1] – المرسوم التنفيذي ، 214/23، المرجع السابق ،المادة 04، ص 11.

[2] –المرسوم التنفيذي رقم 98 _ 381 ، المرجع السابق ، ص 24 .

– حماية الأملاك الوقفية، حيث نص المشرع الجزائري على حمايتها من خلال عدة نصوص تشريعية وتنظيمية، وهذا لأهمية الأملاك الوقفية، وتتمثل هذه الحماية في الحماية الدستورية، والجزائية، والمدنية .وتظهر الحماية الدستورية في الفقرة الرابعة من المادة 60 التي تنص على " :الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية المعترف بها، ويحمي القانون تخصيصها، وبالنسبة للحماية الجزائية تظهر من خلال نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي نصت على: " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

– نص المشرع الجزائري على الحماية المدنية في المواد من 674 إلى 681 مكرر 3 ، التي جاءت ضمن الباب الأول "حق الملكية " من الكتاب الثالث " الحقوق العينية الأصلية"

– البحث عن الأملاك الوقفية، وهذا يرجع إلى أن الجزائر عرفت نظام الوقف منذ القدم، ومع مرور السنين، وتعاقب الأحداث ضاعت بعض الأملاك الوقفية، كما استحوذ المستعمر الفرنسي على البعض الآخر، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى البحث عنها واسترجاعها .

ثانيا : ناظر الملك الوقفي

يقصد بنظارة الوقف التسيير المباشر للملك الوقفي ورعايته و عمارته ، .ووفق المادة 08 " يقصد بعمارة الملك الوقفي:

1– صيانة الملك الوقفي وترميمه.

2– إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

3- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل[1] وغيره، وتسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي، وتجدر الإشارة هنا إلى التفريق بين ناظر الملك الوقفي، وهو يعرف أيضا بالولي على الوقف أو المتولي. ولدراسة ناظر الملك الوقفي في شكل مفصل، تم التطرق في هذا الفرع إلى مهام وصلاحيات ناظر الملك الوقفي، وشروط تعيينه، إلى جانب حقوقه، وختاما بانتهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

1): مهام وصلاحيات ناظر الملك الوقفي

يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة ومتابعة وكيل الأوقاف، وقد يتولى على الخصوص المهام الآتية :

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيل على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير .
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم ..
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيّد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف .
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه، عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91 _ 10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 .
- تحصيل عائدات الملك الوقفي .

[1] - المرسوم التنفيذي 381-98 ، المرجع السابق ، ص 17 .

– السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانون، إذن فناظر الملك الوقفي هو المسؤول عن الإدارة الفعلية للوقف[1].

ويمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه، وهذا حسب شروط الواقف، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك، وأيضا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف .

2): شروط تعيين ناظر الملك الوقفي بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف

يعيّن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بموجب قرار، ناظر للملك الوقفي أو لعدة أملاك وقفية، وبالنسبة للملك الوقفي الخاص يعتمد ناظرا له عند الاقتضاء، استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية ، ومصطلح ناظر الشؤون الدينية، ويمكن ذكر أصحاب الحق في نظارة الوقف حسب ما جاءت به المادة 16 ،التي ذكرتهم :

– الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

– الموقوف عليهم، أو من يختارونه، إذا كانوا معيّنين محصورين راشدين .

– ولي الموقوف عليهم إذا كانو ا معينين محصورين غير راشدين

– من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غي معين أو معينا غير محصور و غي راشد و لا ولي له.

إذا فالمشرع الجزائري حدد بموجب المادة أعلاه، وبوضوح الأشخاص المسموح لهم بنظارة للملك الوقفي.

[1] – المادة 13 من المرسوم التنفيذي ، المرجع السابق ، ص 17 .

وحتى يتولى أحد الأشخاص المذكور أعلاه نظارة الملك الوقفي اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط ، وجب أن تتوفر فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 17 : "يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون :

– مسلما، جزائري الجنسية، بالغا سن الرشد، سليم العقل والبدن، عدلا أمينا، ذو كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

3): حقوق ناظر الملك الوقفي

يتمتع ناظر الملك الوقفي مقابل واجباته بحقوق نص عليها المشرع الجزائري، وهي كالتالي

_ :التمتع بمقابل شهري أو سنوي، ويتم تحديده من ريع الملك الوقفي ويكون هذا من تاريخ اعتماده، وعند الاقتضاء يُمنح من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته، ويحدد هذا المقابل حسب ما نص عليه عقد الوقف، وفي حالة عدم ذكره في العقد، يتم تحديده من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية وهذا بعد استشارة لجنة الأوقاف .

– التمتع بالتأمين والضمان الاجتماعي وهذا حسب التنظيمات المعمول بها، وتقتطع الاشتراكات من المقابل المستحق[1].

4): انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي

تنهى مهام ناظر الملك الوقفي بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وهذا حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 98 381 _ المذكور سالفا، وهي:

حالات الإعفاء: مِرض مَرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية: وهذا من شروط تعيينه أن يكون سليم العقل والبدن حتى يؤدي مهامه بالشكل المطلوب.

[1] – المادتين 18،19 من المرسوم التنفيذي 98–381 ، المرجع السابق ص 18 .

– ثبوت نقص كفاءته: أيضا من شروط تعيينه الكفاءة والقدرة على حسن التصرف .

– التخلي عن منصبه وهذا بمحض إرادته، على شرط أن يبلغ السلطة كتابيا برغبته في الاستقالة وهذا عند تاريخ مغادرته.

– ثبوت تعاطيه أي مسكر أو مخدّر، أو لعب الميسر.

– رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه، أو بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم.

– ادعاء ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي ..

– خيانة الثقة الموضوعة فيه.

– إهمال شؤون الوقف .

حالات الإسقاط:

– الإضرار بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم.

– إلحاق الضرر بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.

– ارتكاب جناية أو جنحة، " المشرع لم يبين نوع الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الناظر وتجعله محل إسقاط. "[1]

الفرع الثاني : وكيل الأوقاف

بالرجوع إلى نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98 _ 381 ،المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، فإن وكيل الأوقاف يمارس مهامه

[1] – كريمة حاجي، التسيير الإداري للأملاك الوقفية العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، 2008 / 2009 ،ص 35.

تحت إشراف مدير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف .ويعتبر" وكيل الأوقاف من المراكز القانونية التي اعتمدت في تسيير وإدارة الأملاك الوقفية "، حيث يراقب الأملاك الوقفية التي تتواجد على مستوى مقاطعته، ويتابع أعمال ناظر الملك الوقفي.

أولا : مهام وكيل الأوقاف

يضم سلك الوكلاء رتبتين: رتبة وكيل الأوقاف، رتبة وكيل الأوقاف الرئيسي، إذا فالمهام تختلف حسب كل رتبة، وقد حددها المشرع الجزائري وهي

1): مهام وكيل الأوقاف

يكلف وكيل الأوقاف بما يأتي:

-مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية.

السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل التدابير التي من شأنها ترميمها.

-ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف .

- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصاؤها .

-متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

2): مهام وكيل الأوقاف الرئيسي

زيادة على المهام المسندة إلى وكيل الأوقاف، يكلف وكيل الأوقاف الرئيسي على الخصوص بما يلي[1] :

- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالأملاك الوقفية.

[1] - محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص 154 .

– إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الأملاك الوقفية.

– المساهمة في نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.

ثانيا : شروط توظيف وترقية وكيل الأوقاف نص المشرع الجزائري على شروط وجب أن تتوافر في المترشح حتى يوظف بصفة وكيل الأوقاف

1) شروط التوظيف

كما سبق الذكر أن سلك وكلاء الأوقاف يضم رتبتين، لذا بداية ستكون برتبة وكيل الأوقاف؛ حيث يوظف بصفة وكيلا للأوقاف عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات ، التي يجتازها كل مترشح حائز على شهادة الليسانس أو شهادة معادلة لهافي التخصصات التالية: :العلوم الإسلامية، فرع شريعة وقانون ، العلوم القانونية والإدارية، العلوم المالية ، العلوم التجارية ، العلوم الاقتصادية ، المانجمنت وعلوم التسيير

.يوظف بصفة وكيلا للأوقاف رئيسي عن طريق مسابقة على أساس الاختبارات، كل مترشح حائز على شهادة الماجستير أو شهادة معادلة لها في أحد التخصصات المذكورة أعلاه [1].

ثالثا : حقوق وواجبات وكيل الأوقاف

يخضع موظفو الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي الخاص ولقواعد النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة[2].

1) حقوق وكيل الأوقاف

تتمثل حقوق وكيل الأوقاف في :

[1] – تهاني الساسي ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2] – نفس المرجع ، ص 61

- حرية الرأي مضمونة في حدود الاحترام .

– عدم التمييز بين الموظفين لأي ظرف كان سواء كان شخصيا أو اجتماعيا.

– الانتماء إلى تنظيم نقابي أو جمعية لا يُؤثر على الحياة المهنية

– الترشح إلى انتخابات سياسية أو نقابية دون التأثير على حياته المهنية

– حماية الدولة له مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها.

– بعد أداء الخدمة له الحق في الراتب و الحق في الحماية والخدمات الاجتماعية والتقاعد .
_الحق في الإضراب في إ طار التشريع و التنظيم المعمول بهما.

الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة السلامة البدنية والمعنوية.

الحق في التكوين والترقية في الرتبة وتحسين المستوى خلال حياته المهنية والحق في العُطل.

2) واجبات وكيل الأوقاف

تتمثل واجبات وكيل الأوقاف في[1] :

– يجب عليه احترام سلطة الدولة في إطار تأدية مهامه

– يجب عليه ممارسة مهامه بكل أمانة .

– تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه .

[1] – محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص 155.

– التحلي بسلوك لائق ومحترم في كل الأحوال .

– تنفيذ المهام الموكلة إليه.

– التصريح للإدارة المنتمي إليها إذا كان زوجه يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا.

– الالتزام بالسر المهني و السهر على حماية وأمن الوثائق الإدارية.

– المحافظة على ممتلكات الإدارة .

– الامتناع عن طلب أو استلام أو اشتراط، هدايا أو غيرها من الامتيازات بطرق مباشرة أو غير مباشرة، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه.

الفرع الثالث : مؤسسة المسجد

أولا : تعريف مؤسسة المسجد

عرفها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 82 [1]،المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، على أنها مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكمن غايتها في النفع العام، وهي غير تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتخضع للتشريع الجاري به العمل ولأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 82 ،المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، ويكون مقر مؤسسة المسجد في مركز الولاية وفي حالة تعذر إحداث مؤسسة المسجد في إحدى الولايات، يخول لوزير الشؤون الدينية والأوقاف صلاحيات توسيع نشاط المؤسسة إلى أكثر من ولاية، وكذلك صالحية إنشاء أكثر من مؤسسة في ولاية واحدة، وهذا عند الاقتضاء [2].

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 91 _ 82 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991 ، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر، عدد 16 لسنة 1991 .

[2] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 82 ،المرجع السابق، ص 539

ثانيا : مهام مؤسسة المسجد

نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 82 السالف الذكر، على مجموعة من المهام الموكلة لمؤسسة المسجد، وهي مهام متعددة تشمل مجال التعليم القرآني والمسجدي، ومجال النشاط العلمي والثقافي، إلى جانب نشاطها في مجال البناء والتجهيز وسبل الخيرات، لكن هنا سيتم ذكر المهام التي تدخل ضمن مجال الأوقاف لأنه موضوع الدراسة .وتتمثل مهام مؤسسة المسجد في مجال الأوقاف في:

– العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية، والمساهمة في تجهيزها وصيانتها في ضوء أحكام المرسوم رقم 91 _ 81 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته _ .الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.

– تنشيط الحركة الوقفية و ترشيد استثمار الوقف

ثالثا : تكوين مؤسسة المسجد

تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب، ويرأس كل مجلس أمين يختاره المجلس من بين أعضائه ، وهذا بموافقة الوزير وتتمثل هذه المجالس في :

1) المجلس العلمي يتكون المجلس العلمي من فقهاء .

– علماء ذوي ثقافة إسلامية عالية .

– حاملين شهادات علمية في العلوم الإسلامية.

2) **مجلس البناء والتجهيز** يتكون مجلس البناء والتجهيز من:

– رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية، التي هي في طريق الإنجاز.

– ذوي الكفاءات يُختارون حسب تخصصهم.

3) **مجلس إقرأ والتعليم المسجدي** يتكون مجلس إقرأ والتعليم المسجدي من:

الأئمة .

– معلمي القرآن الكريم.

– أساتذة التربية الإسلامية.

– القائمين بالتعليم في الزوايا.

– أولياء تلاميذ المدارس القرآنية ذوي الكفاءات، يُختارون حسب تخصصهم.

4) مجلس سبل الخيرات يتكون مجلس سبل الخيرات من[1] :

– الأئمة.

– أعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي.

– الجمعيات المسجدية ويختار مدير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أعضاء مجالس مؤسسة المسجد لمدة ثالث سنوات قابلة للتجديد، ويجب أن تتوفر في عضو المؤسسة مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 82 ،السالف الذكر، وهي " _ :أن يكون مستقيما ذا سمعة طيبة، أن يكون حاصلا على الضروري من المعرفة الدينية، أن يكون من رواد المسجد، أن يكون مهتما بتعليم القرآن الكريم .

[1] – تهاني ساسي، المرجع السابق، ص 64 وما يليها.

المبحث الثاني: استثمار الأملاك العقارية الوقفية

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر على جميع الأصعدة و لما تكتسيه الأملاك الوقفية من طبيعة خاصة وأهداف اجتماعية أصدر المشرع الجزائري نصوص قانونية تهتم بهذا المجال من حيث: استغلال واستثمار وتنمية الأملاك العقارية الوقفية سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي إذ يعتبر استثمار الأملاك العقارية الوقفية أمر مهم جدا، فهو يمكن من رفع قيمة وعائدات الوقف، بالإضافة إلى مضاعفة الفائدة التي يقدمها للمستفيدين منه.

تطرقت في المطلب الأول منه لطرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي، والمطلب الثاني لطرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.

المطلب الأول: طرق إستثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي

إن المقصود بالتمويل الذاتي: هو مجموعة من العقود والتصرفات المالية التي ينجزها النظار والمسؤولين على إدارة الوقف، إعتمادا على الإمكانيات المالية الذاتية المتوفرة داخل مؤسسات الوقف دون الحاجة إلى اشراك جهة أخرى [1]، ومن أهم هذه الطرق التي أخذ بها المشرع الجزائري سواءا في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أو في القانون المعدل لهذا الأخير رقم : 07/01 وهي :

الفرع الأول : طريقة الاستبدال:

وضع الفقهاء للاستبدال عدة تعريفات منها أنه: " تصرف يقصد به بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل منه وجعله وقفا مكانه "، وعُرف بأنه:" بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون "، ويُعرف بأنه : "

[1] – مالية سعيدي، إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والإجتهادات القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العيا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2008/2005، ص 18.

بيع مال الوقف، ويُشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف، وعُرف كذلك بأنه: أسلوب للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف عن طريق بيع عين الوقف خربت أو قل ريعها، والاستبدال بثمنها عيناً أخرى تحل محلها " [1].

الفرع الثاني: طريقة الترميم والتعمير

ويقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والإندثار، وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية، غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فهي تحتاج إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها أين موقع تواجد العقار وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية كشهادة التعمير، رخصة البناء، التجزئة، القسمة، المطابقة والهدم.

و تجدر الإشارة إلى أن الطريقتين المنوه عنهما أعلاه تتعلق بالأراضي الموقوفة المبنية والمعرضة للاندثار والخراب [2].

هناك طرق أخرى لاستثمار العقارات المبنية الوقفية نستخلصها من نص المادة 26 مكرر 08 من قانون : 07/01 و هي : عقد الإيجار العادي للمحلات الوقفية السكنية و التجارية، وتخضع فيها العلاقة الإيجارية بين الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف و المستأجرين لقواعد وأحكام القانون المدني و التجاري.

[1] – خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان، 2011–2012 ص 232.

[2] – مالية سعيدي، المرجع السابق، ص 19.

أما فيما يتعلق باستثمار الأراضي الوقفية ذات الطبيعة الفلاحية عن طريق التمويل الذاتي فإن المشرع الجزائري قد ذكر منها صورا في المادة 26 مكرر 01 و المادة 26 مكرر 02 و هي:

الفرع الثالث :عقد المزارعة

يقصد به حسب نص المادة 26 مكرر 01 من نفس القانون السابق الذكر: هو إعطاء الأرض الوقفية للمزارع لإستغلالها مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد[1].

الفرع الرابع :عقد المساقاة

يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره كأن تمنح لبستاني لأجل سقيها و رعايتها وإصلاحها إن تطلب الأمر مقابل جزء معلوم من ثمرها يتفق عليه عند إبرام عقد المساقاة.

الفرع الخامس :عقد الحكر

و هو الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ودفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حق الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد ، ولقيام عقد الحكر يستلزم مجموعة من الأركان :

[1] خالد زمول، المرجع السابق، ص134.

أولا : مدة عقد الحكر: لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة له واكتفى بذكر عبارة **المدة المعينة** ، وترك تحديد المدة للمتعاقدين أي المحتكر و ناظر الوقف .

ثانيا : الأجرة في عقد الحكر:يلزم المستأجر في عقد الحكر بدفع ما يساوي قيمة الأرض معجلا ليكون له حق القرار الدائم أو لمدة معينة، و يتصرف فيها بالبناء أو الغرس .

ثالثا : التراضي : يخضع التراضي للقواعد العامة ، الا أنه في عقد الحكر يشترط الكتابة الرسمية مادم حق عيني، و لايكون له حجية في مواجهة الغير إلا بشهره وذلك لخطورة التصرف المنصب على الملك الوقفي ، و بالتالي يسجل في سجل خاص بالأوقاف .

غير أن المشرع الجزائري جعل اللجوء إلى عقد الحكر لاستثمار الأملاك الوقفية لا يكون إلا استثناءا (عند الاقتضاء) و على الأرض الموقوفة العاطلة فقط، وضمن ملكية الأرض الموقوفة وما ينجز فوقها من غرس أو بناء للوقف وذلك بالإحالة على المادة 25 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 و التي تنص على : "كل تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير[1]".

وإلى جانب هذه الطرق أجاز المشرع الجزائري استثمار الأرض الموقوفة القابلة للبناء عن طريق:

[1] خالد زمول، المرجع السابق، ص136.

الفرع السادس: عقد المرصد: وهو ما ينفقه المستأجر على عمارة الوقف حينما يؤول إلى الخراب ويحتاج للإصلاح و لا يتمكن متوليه من إيجاره إيجارة طويلة يأخذ منها معجلا ينفقه على تعميره، كما تكون نفقات الإصلاح دينا مرصدا على الوقف وهذا الدين يستوفى من أجرة الوقف بالتقسيط[1].

-كما يشترط أن تكون مدة القرار في العين المستأجرة محددة الأجل وأن يكون البناء ملكا للمؤسسة.

المطلب الثاني: طرق إستثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي

إن مفهوم إستثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي لا يعني أن يكون هذا التمويل بوسائل وأموال أجنبية غير وطنية، وإنما يكون عن طريق الغير الذي قد يكون شخصا أو جهة وطنية، كما قد يكون شخصا طبيعيا أو مؤسسة لها شخصية معنوية من جنسية أجنبية ، ويكون هذا الاستثمار بمجموعة من العقود و المعاملات المالية التي يقوم بها ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى بهدف تنمية الأوقاف بالشكل الذي يحقق الأهداف الشرعية و القانونية، وقد أجاز المشرع الجزائري و نص على ذلك في المادة 26 مكرر من القانون رقم : 07/01 السابق الذكر بما يلي :"يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين و التنظيمات المعمول بها .

[1] خالد زمول، المرجع السابق، ص142.

ولذكر اهم هذه التصرفات خصصت الفرع الأول للمشاركة والمضاربة، والفرع الثاني لعقد الاستصناع (المقاولة) أما الفرع الثالث فلعقد المشاركة المنتهية بالتمليك.

الفرع الأول: المشاركة والمضاربة

يمكن للسلطة المكلفة بالوقف أو للناظر اللجوء إلى هذا الأسلوب لأجل تعمير ممتلكات الأوقاف عن طريق قيامها بتقديم الأعيان الوقفية لشريك أو جهة وطنية أو أجنبية يقوم باستثمارها وتمويل عملية الاستثمار على أن يكون الربح بينهما.

وتقوم الجهة الممولة بإدارة المشروع بنفسها وتحت مسؤوليتها ويسمح لها بالانسحاب من المشروع تدريجيا بعد أن تسترد جميع ما أنفقته مع حصولها على نسبة من الأرباح.

واضح أن هذه العملية تتكون من عقدين هما: عقد المشاركة وعقد المضاربة، وقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين التصرف المركب من عقدين لأنه يسمح للجهة الممولة بالدخول في استثمار مفيد برأسمال أقل مما يلزم لو انفردت بالمشروع، ذلك أن الهيئات المكلفة بالتسيير واستثمار الأملاك الوقفية عندما تقدم العين الموقوفة إلى الممول تكون قد ساعدته على تقليل تكاليف المشروع [1].

الفرع الثاني: عقد الاستصناع (المقاولة)

كما يمكن تثمير الأملاك الوقفية بصيغ أخرى كآليات لتنميتها، والتي جاءت في صلب القانون 01/07 المذكور أعلاه، كعقد المقاولة المعروف فقهيا[2] بعقد الاستصناع الذي جاء في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 6، والذي تم إخضاعه إلى أحكام المواد من 549 إلى 570 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، والذي

[1] – مالية سعيدي، المرجع السابق، ص 22 وما يليها.

[2] – "أن يطلب إنسان من آخر شيئا لم يصنع بعد ليصنع له طبق مواصفات محددة، بمواد من عند الصانع مقبل عرض مالي وهو شبيه بالإجارة أو بالسلم"

يعتبر من العقود المسماة، فعرفته المادة 459 على أنه: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". ولقد سمحت المادة 26 مكرر 6 بإمكانية تجزئة الثمن حيث نصت على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بعقد المقاولة، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني " [1].

الفرع الثالث: عقد المشاركة المنتهية بالتمليك

وهذا النوع من الأسلوب يتم عن طريق إنشاء شركة بين إدارة الأوقاف وجهة التمويل لإقامة المشروع كالبنوك الإسلامية مثل : بنك البركة الذي يملك فروعا بالجزائر أو أي بنك آخر موجود بالجزائر أو بالخارج، وتكوّن حصة الجهة الممولة المبالغ المالية اللاّزمة لإنجاز المشروع على أن يتفق الطرفين على توزيع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها.

كما يجب أن يتضمن عقد المشاركة وعدا تلتزم بموجبه الهيئة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف خلال فترة زمنية يتم تحديدها وفقا للدفوعات المالية التي تقدمها الأوقاف إلى الجهة الممولة [2].

إن الدور الاقتصادي الذي تلعبه الأوقاف حالياً لا يتعدى ذلك الدور التقليدي الذي عرفت به في الغالب وهو تمويل بعض المساجد والمدارس القرآنية، أو الانتفاع بريعها بصفة مباشرة من طرف الجهة الموقوف عليها في حالة الأوقاف الخاصة [3].

[1] – خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 215.

[2] – مالية سعيدي، المرجع السابق، ص 19.

[3] – محمد الفاتح محمود بشير المغربي، اقتصاديات الوقف، الطبعة الأولى، دار حميثرا للنشر والتوزيع، 2019، ص 182.

أما الأوقاف العامة فريعها يصب في حساب خاص بها لدى الخزينة المركزية ولا يستخدم منه إلا ما هو ضروري لتسديد نفقات العمليات المتصلة بالبحث عن الأوقاف المفقودة واسترجاعها، مثل نفقات الدراسات والقضايا المرفوعة للمحاكم أو ما يستخدم لترميم بعض الابنية القديمة [1].

ومن ثم هنالك حاجة إلى توجه مستقبلي يجعل الأوقاف تتبوأ مكانها المرموق المؤثر اقتصادياً واجتماعياً.

وتنحصر الاستثمارات الجديدة للأوقاف حالياً فيما 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 الخالية، وتودع إيراداتها في حساب مركزي مجمد اذا لم تحدد لها مجالات صرف بعد.

إن الأوقاف بشكلها التقليدي – الثابت المنقول – لا يمكن ان تضطلع بدور بارز في العملية التنموية لأنها لا تلبي شروط النماء الاقتصادي. والأوقاف في الجزائر بشكلها التقليدي تنقسم إلى أوقاف ثابتة كالمباني والأراضي الزراعية، وأوقاف منقولة كوقف المصاحف والكتب وغيرها . والأوقاف كما هو معتاد باقية على هذه الصفة وتخضع إلى شرط الواقف من حيث صرف المنفعة سواء أكان إلى الذرية في حال الوقف الذري، أو إلى جهة البر في حال الوقف الخيري، أو إليهما معاً أن كان الوقف مشتركا [2].

[1] – محمد الفاتح محمود بشير المغربي، المرجع السابق، ص 182.

[2] – نفس المرجع، ص 183.

ولا توجد إمكانية لاقتطاع جزء من عائد الأعيان الموقوفة بغرض إعادة استثماره منعاً للإخلال بشروط الواقفين.

وبالنظر إلى التعقيد المتزايد الذي تتسم به الحياة المعاصرة، فإنه يتعذر على مؤسسة الوقف القيام بدور تنموي فعّال في غياب آلية تحول الأصول الموقوفة إلى ثروة متجددة خاضعة لعملية تجدد رأس المال، وقادرة على تعزيز البنية التحتية ولعل الخروج من هذا الإشكال يبرز الحاجة إلى آلية جديدة، تمكن من ممارسة الوقف طبقا لصورته التي أقرها الشرع الحنيف وتخدم في ذات الوقت أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وقد يتسنى ذلك من خلال نظر أهل العلم من فقهاء الأمة في هذه المسألة [1].

[1] – محمد الفاتح محمود بشير المغربي، المرجع السابق، ص 183.

خاتمة

خاتمـــــــــــة

مما تقدم يتضح لنا أنه من خلال مختلف القوانين توصل المشرع إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه و بيان نوعيه و التفصيل في تحديد أركانه بوصفه عقدا ، و ذهب أكثر من ذلك إلى تنمية و استثمار الأملاك العقارية الوقفية من خلال وضع سبل مثلى لإدارتها، هذا لأن لها أهمية بالغة لا سيما من الناحية الاقتصادية لأنها ثروة غير زائلة تعد آلية من آليات التنمية ، ومن خلال ماسبق يمكن استخلاص بعض النتائج والمتمثلة في :

– المنظومة القانونية في الجزائر تتسم بالغموض و النقص و عدم الفاعلية ، فمثلا الشخصية المعنوية للوقف غير مفعلة لعدم تمتع الوقف بالذمة المالية المستقلة إذ نجد في الواقع حساب موحد يصب فيه ريع الوقف يسمى الصندوق المركزي للأوقاف ،وكذا قلة عدد نظار الأملاك الوقفية العامة

– بالنسبة للوقف الخاص ألغى المشرع الجزائري الأحكام المنظمة له من قانون الأوقاف 91–10 حيث خرجت الأوقاف الخاصة من ولاية مديرية الشؤون الدينية ،و المشكل هنا عند إنقراض العقب و تحول الوقف إلى وقف عام ،كيف تعلم المديرية أن العقار وقفا،مما يعود بنا إلى البحث عن الأملاك العقارية الوقفية و إسترجاعها.

– المرسوم التنفيذي 18–326 الخاص بإستثمار العقارات الوقفية العامة المبنية و غي المبنية إعتمد على الصفقات العمومية التي تستثمر بها الأملاك الوطنية الخاصة رغم عدم ملكية الدولة للأوقاف ومنه إتسام الصفقات العمومية بالفساد.

ومنه يمكن أن أتقدم ببعض المقترحات :

– الإهتمام الفعلي و القانوني للنهوض بالأملاك العقارية الوقفية و إسترجاع ما ضاع منها.

– تعديل قانون الأوقاف 91–10 بقانون يوضح تسيير و إستثمار الأملاك العقارية الوقفية.

– تفعيل الشخصية المعنوية للوقف و الإحترام الفعلي لإرادة الواقف الذي تضمنها العقد .

– الإعتماد على كفاءات لتولي مهمة ناظر الوقف.

– الخروج من المركزية الإدارية حتى يكون هناك رقابة فعلية على نظار الأوقاف .

– تعيين شخص يتولى نظارة الملك الوقفي و يكون بعيدا عن الإدارة العامة للأوقاف.

– تنظيم ملتقيات و ندوات وأيام دراسية خاصة بإستثمار الوقف و تطويره.

– فسح المجال لشرائح إجتماعية كرجال الأعمال و الخيريين في كل ولاية لتفعيل دور الوقف و إستثماره بطرق حديثة و تقديم تسهيلات لإعطاء دفع جديد للاستثمار في الوقف.

– يحسن للمشرع إلغاء جميع القوانين المتعارضة مع مهام الديوان لاستقرار الإطار القانوني و لضمان السير الحسن لأي مؤسسة.

– توضيح صلاحيات الهيئات المتداخلة مع عمل الديوان.

– إعطاء الهيئة الشرعية المزيد من الصلاحيات و إشراكها في مجلس إدارة الديوان .

وفي الأخير ونظرا لكون الأملاك الوقفية محل طمع الكثير من الجهات مما أدى إلى تسجيل العديد من التجاوزات التي أدت إلى الاستيلاء عليها و التصرف فيها لذا وجب وضع حد للنهب و الاستيلاء والاعتداء المستهدف للأملاك العقارية الوقفية.

نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بالقسط اليسير في تسليط الضوء على أحد أهم مواضيع الأملاك العقارية في بلادنا والتي تستدعي دراسات متعددة ومتخصصة حتى يمكن الإلمام بهذا المجال الذي اعتبرناه معقد وصعب في آن واحد .

قائمة المراجع

أولا: المؤلفات

- الأسعد الشنوفي، إثبات ملكية العقارات غير المسجلة، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس.
- أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- باشا عمر حمدي، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- تهاني ساسي، هياكل تسيير الوقف في الجزائر، مذكرة متممة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي ، تبسة،2022/2021 ،ص 11.
- حسيبة زغلامي، خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ديسمبر 2021.
- خالد زمول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر، الأردن.
- سناء شيخ، الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم.
- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- غزوان عناوي الزهيري محمود، إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الزهران للنشر والتوزيع، الأردن.
- هجيرة حمداني، اثبات العقارات الوقفية العامة بالعقد الرسمي، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة.

ثانيا : الرسائل والمذكرات:

- تهاني ساسي، هياكل تسيير الوقف في الجزائر، مذكرة متممة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي ، تبسة،2022/2021.
- جمال الدين ميمون، ناظر الوقف في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2004.
- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.
- كريمة حاجي، التسيير الإداري للأملاك الوقفية العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، 2008 / 2009.
- مالية سعيدي، إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والإجتهادات القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العيا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2008/2005.

ثالثا: المقالات

- خلوف عقيلة ، الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة ، "افاق تنموية" قراءة في المرسوم 21-179 ، مجلة المنتدى للدراسات و الابحاث الاقتصادية مجلد 26 العدد 02 (2022).
- زكرياء بن تونس ، استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال الرسوم التنفيذي 21-179 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 11، العدد 01 ، جامعة تمنراست (الجزائر)، سنة 2022.

رابعا: النصوص القانونية والتنفيذية

1- القوانيــن:

- قانون رقم: 10/91 المؤرخ في : 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل1991/04/27 يتعلق بالوقف، الجريدة الرسمية، رقم 21.
- قانون رقم :07/01 المؤرخ في : 28 صفر عام 1422 هـ الموافق لـ : 2001/05/22 يعدل ويتمم القانون رقم :91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ:1991/04/27 والمتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، رقم 29.
- قانون رقم :10/02 المؤرخ في: 10 شوال عام 1423 هـ الموافق لـ: 2002/12/14 يعدل ويتمم القانون رقم :10/91 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ: 1991/04/27 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، رقم 83.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- قانون الأسرة 02/05 المؤرخ في 2005/02/17 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

2- المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 65 / 207 المؤرخ في 11 أوت سنة 1965، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 17 لسنة 1965.
- مرسوم تنفيذي رقم 91 / 82 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية، عدد 16 لسنة 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم :381/98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 هـ الموافق لـ: 1998/12/01، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
- مرسوم تنفيذي رقم 2000 / 146 المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000 ،يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 38 لسنة 2000.
- مرسوم تنفيذي رقم 21 / 360 المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2021، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 73 لسنة 2021)

- مرسوم تنفيذي رقم 21 / 179 المؤرخ في 3 ماي سنة 2021، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد 35 لسنة 2021.
- مرسوم تنفيذي رقم 23/214، مؤرخ في 07 يونيو سنة2023، يحدد تنظيم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وعملها.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمــة:	2
الفصل الأول: نطاق الأملاك العقارية الوقفية	
المبحث الأول: مفهوم الأملاك الوقفية العقارية.	7
المطلب الأول: تعريف الأملاك الوقفية العقارية.	7
الفرع الأول : المقصود بالأملاك العقارية الوقفية.	7
أولا : المقصود بالأملاك العقارية.	7
ثانيا: المقصود بالوقف.	8
الفرع الثاني : خصائص الأملاك العقارية الوقفية.	11
أولا : خاصية الوقف ملزم للواقف.	11
ثانيا: خاصية عدم قابلية الأملاك الوقفية للتصرف.	12
ثالثا: خاصية الوقف عقد شكلي.	12
رابعا : خاصية الوقف له شخصية معنوية.	12
خامسا : خاصية الوقف تبرعي.	13
سادسا : الوقف حق عيني.	13
المطلب الثاني : تمييز الوقف عن غيره من تصرفات التبرعات.	14
الفرع الأول : تمييز الوقف عن الهبة.	14
أولا : أوجه الشبه بين الوقف و الهبة.	14
ثانيا : أوجه الإختلاف بين الوقف و الهبة.	16
الفرع الثاني : تمييز الوقف عن الوصية.	17
أولا :أوجه الشبه بين الوقف و الوصية.	17
ثانيا : أوجه الإختلاف بين الوقف و الوصية.	19
المبحث الثاني : أركان الوقف.	21

المطلب الأول : طرفا الوقف.	21
الفرع الأول : الواقف.	21
أولا : تعريف الواقف.	21
ثانيا : شروط الواقف.	21
الفرع الثاني :الموقوف عليه.	23
أولا : تعريف الوقوف عليه.	23
ثانيا :شروط الموقوف عليه.	24
المطلب الثاني : محل الوقف.	27
الفرع الأول : تعريف محل الوقف.	27
الفرع الثاني : شروط محل الوقف	27
أولا: أن يكون الموقوف مالا متقوما.	27
ثانيا: أن يكون المال الموقوف معلوما معينا.	28
ثالثا: أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف.	29
المطلب الثالث : صيغة الوقف.	30
الفرع الأول : تعريف الصيغة في الوقف.	30
أولا : تعريف الصيغة في الوقف.	30
ثانيا :تبادل الإيجاب و القبول.	31
الفرع الثاني : شروط صيغة عقد الوقف.	33
أولا : أن تكون الصيغة منجزة.	33
ثانيا : عدم إقتران الصيغة بالشرط الوقف.	34
ثالثا : التأبيد.	34
الفصل الثاني : تسيير الأملاك العقارية الوقفية	
المبحث الأول : إدارة الأملاك العقارية الوقفية.	38
المطلب الأول : أجهزة تسيير الأملاك العقارية الوقفية على المستوى المركزي.	38
الفرع الأول : وزارة الشؤون الدينية.	38

أولا : الأجهزة التابعة لوزارة الشؤون الدينية.	39
ثانيا: المديرية العامة للتوجيه الديني و الثقافة الإسلامية.	42
ثالثا : اللجنة الوطنية للأوقاف.	46
الفرع الثاني : الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة.	46
أولا : تعريف الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة.	47
ثانيا : صلاحيات الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة.	48
المطلب الثاني: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي.	49
الفرع الأول : مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.	50
أولا : صلاحيات مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.	50
ثانيا : ناظر الملك الوقفي.	52
الفرع الثاني : وكيل الأوقاف.	56
أولا : مهام وكيل الأوقاف.	57
ثانيا :شروط توظيف و ترقية وكيل الأوقاف.	58
ثالثا : حقوق وواجبات وكيل الأوقاف.	58
الفرع الثالث : مؤسسة المسجد.	60
أولا : تعريف مؤسسة المسجد.	60
ثانيا : مهام مؤسسة المسجد.	61
ثالثا : تكوين مؤسسة المسجد.	61
المبحث الثاني : استثمار الأملاك العقارية الوقفية.	63
المطلب الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.	63
الفرع الأول : طريقة الإستبدال.	63
الفرع الثاني: طريقة الترميم و التعمير.	64
الفرع الثالث : عقد المزارعة.	65
الفرع الرابع : عقد المساقاة.	65
الفرع الخامس : عقد الحكر.	65

الفرع السادس : عقد المرصد.	67
المطلب الثاني:طرق إستثمار الأملاك العقارية الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.	67
الفرع الأول : المشاركة و المضاربة.	68
الفرع الثاني : عقد الإستصناع (المقاولة).	68
الفرع الثالث : عقد المشاركة المنتهية بالتملك.	69
خاتمة.	73
قائمة المراجـع.	77
الفهـرس.	82

ملخص الدراسة

ملخص المذكرة

نظرا لأهمية العقار بالنسبة للإنسان و إهتمامه به ، وإعتباره رهان الأمن الحياة ،هذه الفطرة التي نمت لدى الانسان منذ العصور الأولى من أجل إشباع حاجاته الأمنية أدت به الى التملك الفعلي للعقار، مما أدى بالدول الى تنظيم هذا التملك أي تنظيم الملكية العقارية بين الناس من بيع و هبة و تبرع.....الخ

و استثناءا من ذلك هناك نظام غير قابل للتداول وضعت له قواعد تحكمه و تسيره و تخرجه من الأصل، تنقل فيه الملكية إلى الله عز و جل فيضل محبوسا أو موقوفا على شخص أو أشخاص طبيعية أو معنوية يستفيدون من ريعه دون التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقي هذا الأصل و ينمي ريعه.

ويعتبر هذا النظام " نظام الوقف" الذي له دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي من إزدهار وتنمية التي للنظارة عليه دور هام لرعاية شؤونه والمحافظة عليه وتبليغه الدور الذي أراده الواقف منه.

الكلمات المفتاحية: العقار– الوقف– الأملاك– المسجد– العقد– الإستثمار

Résumé

En raison de l'importance de l'immobilier pour l'Homme et de son intérêt pour celui-ci, et le considérant comme un pari sur la sécurité de la vie, cet instinct qui s'est développé chez l'homme depuis les temps les plus reculés afin de satisfaire ses besoins de sécurité l'a conduit à la propriété effective de l'immobilier, ce qui a conduit les États à organiser cette propriété, c'est-à-dire l'organisation de la propriété immobilière entre les personnes de la vente, du don et du don.....Etc

Par exception à cela, il existe un système non négociable pour lequel des règles ont été établies pour régir, gérer et graduer le bien, dans lequel la propriété est transférée au Tout-Puissant et à la meilleure personne ou personnes physiques ou morales qui bénéficient de sa rente sans disposer de son bien uniquement dans la mesure où il conserve ce bien et développe sa rente.

Ce système est considéré comme le "système waqf", qui a un rôle important dans la vie de la communauté islamique de prospérité et de développement, qui a un rôle important pour s'occuper de ses affaires, les entretenir et lui transmettre le rôle que le Waqf voulait d'elle.

Mots clés: immobilier-dotation-propriété-mosquée-contrat-investissement