جامـــــــــــــــعة عمار ثليجي – الأغـــواط –

كـلية الحـــــــقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــــــوق

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري

مـــــن إعداد الطالبان :

مسعودي الطاهـــــــــر

خـــشني محمـــــــــد

تحت إشراف الأستاذ :

النـــــوعي محـــــمد

لجنـــــــة المناقشـــــــــــة

- أ. سالمي موسى	أستاذ مساعد	رئيســـــا
-أ. النوعي محمد	أستاذ مساعد	مقـــــررا
-أ. عيمور راضية	أستاذ مساعد	ممتحنـــــا

السنة الجامعية : 2014 / 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَى:

"لَنْ تَنَالُـــوا البرَ حَتَى تُنْفقُـوا مَـا تُحبُـونَ"

آل عمران 91

" إنَّ الله يَأمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الأَمَانَاتْ إلى أَهْلهَا وَإذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَاس أَنْ تَحْكُمُوا بالعَدَلْ إنَّ الله نعمَا يَعظُكُمْ به إنَّ الله كَانَ سَميعًا بصيرَا"

النساء 57

صَدَقَ الله العَظيمْ

قَالَ رَسُولُ الله صَلَى الله عَلَيْه وَسَلَمْ:

" إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" والصدقة الجارية محمولة على الوقف عند العلماء".

حديث حسن

شـــــــــــــــكر وعـــــــــــرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وطلب العلم عمل صالح، والوقف عمل صالح،...

للمرء لحظات يقف فيها حائرا عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره من عظيم الشكر لمن أخذوا بيده لإنجاز هذا العمل ، فلا بد للمرء أن يعترف بفضل الآخرين تجاهه وخاصة من كانوا الأساس المتين الذي يبنى عليه صرحه.

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي العزيز **النوعي محمد** المشرف و الأستاذ **أولاد العيد الطاهر** ، اللذان لم يبخلا علينا بنصائحهم وتوجيهاتهم العلمية والعملية طوال فترة تحضير هذا البحث، فضحوا بالغالي من وقتهم في سبيل إنجاح هذا العمل، وكانوا الموجه والأخ الأكبر المتواضع صاحبا الصدر الرحب والخلق الكريم.

وأتوجه بالشكر والاعتراف بالفضل والجميل إلى **الدكتور مسعودي عبد الهادي**، بجامعة عمار ثليجي بالأغواط ،الذي ساندنا بدعمه المادي والمعنوي.

ولا يفوتنا في هذا المقام إسداء الشكر إلى كل من ساعدنا في إخراج هذا البحث إلى النور من قريب أو من بعيد، وأخص بالذكر إطارات وموظفي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

إهـــــــــــــــــــــــــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صل الله عليه وسلم.

أتقدم بخالص التحيات إلى **أمي الغالية**

وكذلك **أبي العزيز**

داعيا الله سبحانه وتعالى أن يتغمده برحمته ومغفرته وأن يسكنه فسيح جنانه

واهدي هذا العمل المتواضع مصداقا للحديث النبوي الشريف **"إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثٍ : مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ "**

واهديه كذلك إلى كل من له لبنة في بناء الأجيال معلمي من الابتدائي إلى الجامعة

كما أتقدم بالشكر الخالص و التحية العطرة لكل من يقوم على جامعة عمار ثليجي و بالأخص قسم الحقوق

خشني محمد

إهـــداء

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

أهدي عملي المتواضع هذا تطبيقا لقول رسول الله – صَلَّ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– **"تَهَادُوا تَحَابُّوا"**

إلى

من أحمل أسمه بكل افتخار.. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد.. إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. **والدي العزيز**

ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب.. **أمي الحبيبة**

من لا يطيب العيش بفراقهم.. ولا تحلو الحياة الا بجانبهم.. و تصبح للحياة معنى وطعما بوجودهم.. **اخوتي وأخواتي** وبالأخص الأخ الأصغر **مصطفى الأميـــــــــن**

من تعلمت ودرست معهم .. واستأنست برفقتهم.. وخذت تجارب الحياة معهم.. **زملائي و زميلاتي**

من رافقتني.. آنستني.. شاركتني الحياة.. رفيقة دربي.. **إيمان**

من علمونا حرفا.. كلمة.. جملة.. فكرا.. أساتذتنا الكرام بجامعة عمار ثلجي.. وبالأخص **أساتذة قسم الحقوق**

وكل من ساهم من قريب أو بعيد ولو بكلمة.. تشجيع.. طباعة.. كتابة

مسعودي الطاهر

مقدمـــــــــة

عرفت المجتمعات الإنسانية الوقف منذ أقدم العصور، فقد خلق حب الخير و فعله في الأنسان منذ أن خلقه الله تعالى و جعله يعيش في مجتمعات ، يتعاون أفرادها، لكن المجتمعات السابقة لمجتمع الرسول عليه الصلاة و السلام ، عرفت فقط أشكالا أولية من الأوقاف حيث كان الشائع عندها وقف أماكن العبادة من بيع و معابد، كما وجد قليل من الوقف على الفقراء و المساكين من خلال الكهان و غيرهم من رجال المعابد، ووجد كذلك شكل أولي من الوقف على المكتبات عند متأخري اليونان والرومان.

ولكن النقلة الكبيرة في الوقف جاءت من المجتمع الاسلامي الأول في المدينة المنورة، حيث تعددت أغراضه، وتنوعت أهدافه و انتقل من الصعيد الديني إلى الصعيد المجتمعي، حيث يتحسس النظام نفسه للحاجات الاجتماعية، و يتحرك فاعلوا الخير لتلبيتها من خلال الوقف، ولكن المسلمين عرفوا حالة استثنائية للمال يخرج فيها عن قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته والتصرف فيه بحيث يصبح ممنوعا في هذه الحالة من التداول بنقل ملكيته بوجه من الوجوه، ويظل محبوسا على جهة ما لتنتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله، لا هي ولا جهة أخرى، إلا بمقدار ما يبقي على هذا الأصل و ينمي ريعه، وهذه الحالة الاستثنائية للمال تسمى" وقفا " و بذلك فالوقف سنة إسلامية أصيلة حرص المسلمون على تطبيقها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث وقف الكثير منهم لأعمال الخير والبر وإيجاد مصادر دائمة للإنفاق على المصالح العامة في المجتمع.

وكان للوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي، حيث ساهم في ازدهاره وتنميته في نواح مختلفة، والتي ما كان ليقوم بها إلا بوجود نظارة واعية بصيرة ترعى شؤونه وتحافظ عليه وتجعله يؤدي الدور الذي أراده الواقف، لذلك كان أغلب الواقفين حريصين على تسمية الناظر على وقفهم ، وحرصهم على أن يتولى نظارته من يثقون به ممن يعمل على الحفاظ على وقفهم و يسهر على تثميره .

فالأملاك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود بالنفع على العباد في الدنيا، ويثاب عليها صاحبها في الآخرة، لذلك فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها أو إدارة تشرف عليها، فتقوم بتسييرها واستغلالها استغلال نافعا وصرف غلاتها في وجوهها المشروعة وتوزيعها على المستحقين لها . والكثير منها ضاعت أو استُغلت بطرق غير مشروعة أو نُهبت نظرا لغياب إدارة رسمية متخصصة معينة تسهر على تثميرها والمحافظة عليها.

والتجارب المعاصرة في إدارة الأوقاف إنما نشأت نتيجة لردود الفعل المعاصرة تجاه الواقع الذي كانت تعيشه هذه الأوقاف في مطلع القرن العشرين من استحالة معرفة شرط الواقف أو مراعاة ذلك في إدارة الوقف بسبب تباعد الزمان وضياع الحجج(العقود)الوقفية التي ترشد إلى ذلك، ولعل عزوف الناس على الوقف وتراجعهم عما كانوا عليه في عصور الإسلام المختلفة، يعود لسوء إدارة الوقف

وإهماله وعدم التزام كثير من النظار بشروط الواقفين وأكلهم أموال الوقف بغير حق، وما كان ذلك ليكون لو التزم النظار وولي الأمر بالأحكام الشرعية التي وضعها الفقهاء في نظارة الوقف، وتمثلت تلك الأسباب على وجه العموم بفساد تصرف النظار وضعف وازعهم الديني وضعف ريع الممتلكات الوقفية التي يشرفون على إدارتها، بالإضافة إلى عدم قدرتهم على حماية الأملاك الوقفية من المتنفّذين والمتسلطين في الكثير من أطراف الدولة الإسلامية خصوصا في عهد الدولة العثمانية.

وتعرف إدارة الوقف بأنها تنظيم وإدارة القوى البشرية المشرفة على الوقف لتحقيق مصلحة الوقف بالشكل الأمثل وكذلك مصلحة المنتفعين به في جهات البر العامة والخاصة، على مقتضى شروط الواقف وفي ظل أحكام الشرع ومن خلال النظر إلى إدارة الأوقاف تاريخيا نجد أنه كان هناك تنوع في شكل الإدارة ، ابتداء من النظام الإداري اللاّمركزي وانتهاء بالنظام الإداري المركزي، فكان الواقف يدير وقفه أو يعهد به إلى شخص يعينه، وهنا نكون بصدد اللامركزية الإدارية، إلا أن هناك أسبابا عدة أدت غالبا إلى تحول إدارة الأوقاف من اللامركزية إلى المركزية، وقد ظهر ذلك جليا من خلال تدخل الدولة في الإشراف على الممتلكات الوقفية، والرأي المعاصر في الإدارة يتجه إلى الجمع بين المركزية واللامركزية في انجاز العمل الإداري في وزارات الدولة ومؤسساتها وهو الأمر الذي ينعكس إيجابيا على مردودية العمل الإداري في مختلف القطاعات عموما بما فيها قطاع الأوقاف، ذلك أن مشروعية إدارة الأوقاف من قبل الدولة ممثلة في الوزارة الحكومية أمر سائغ، فوظيفة الناظر التي تقوم بها هذه الوزارة تدخل في إطار مسؤولية تثمير وحفظ الملك الوقفي وتسييره التي كانت تدور سابقا بين الواقف والناظر والقاضي، وأن ولاية هذا الأخير مستفادة من تولية السلطات له أي من صلاحية الحاكم الذي له تعود صلاحية التعيين في حالة إذا لم يعين الواقف ناظرا أو كان الناظر مفسدا أو كان الوقف على غير معينين .الأمر الذي أصبح يستدعي وجود تلك الإدارة كي تشرف وتدير الأملاك الوقفية، حتى صارت الأوقاف في معظم الدول الإسلامية تدار من قبل الأجهزة الحكومية مباشرة.

ومن خلال هذا العرض الموجز تتبلور معالم إشكالية البحث والتي يمكن صياغتها كما يلي:

ما هي أسس قيام إدارة الوقف في القانون الجزائري؟.

وعلى أساس هذه الإشكالية يمكننا طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو الوقف وخصائصه وما هي أركانه؟.
- ما هي مختلف الأجهزة التي خولها القانون الجزائري لتسيير الأملاك الوقفية ؟.
- ما مدى فاعلية النصوص القانونية التي وضعها المشرع لـذلك ؟.

و لمعالجة الإشكالية ولتسهيل الوصول إلى النتائج المرجوة، نقترح جملة من أبرز الأسباب الداعية لاختيار الموضوع هو:

- الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في استرجاع مكانة الوقف واستغلاله استغلالا أمثل؛

- معرفة الوقف في الجانب القانوني وكيفية تسيير إدارته؛
- الرغبة في التخصص في المجال الإسلامي والقانوني؛

و تكمن أهمية موضوع الوقف في تطوير النظام الإداري لإدارة الأوقاف، وتحقيق جملة من الأهداف العامة بشكل أمثل من أجل تحسين إدارة الأوقاف، وهذا ما نأمل تحقّقه في إدارتنا (إدارة الشؤون الدينية والأوقاف) بالإضافة إلى جوانب هامة تتمثل فيما يلي:

-يسمح هذا البحث بتعميق الإطار المفاهيمي من خلال التعرف على ماهية الوقف من حيث مشروعيته ومن الجانب القانوني، إضافة إلى خصائصه في التشريع الجزائري، كما يلقي هذا البحث الضوء على أحد المواضيع المتعلقة بإدارة الوقف بما يحقق الأهداف التي يرجى تحقيقها من الوقف، من خلال التعرض للنقاط التي تعد مشكلاً تواجه المكلفين بإدارة الوقف.

-يسمح هذا العمل بدراسة واقع الوقف التي ينجم من طرف المكلفين بإدارته، مما يسمح لنا بالخروج بأفكار وتوصيات عملية يمكن أن تستفيد منها المصالح المعنية في دعم نشاطها.

كما أن هدفنا في هذا البحث هو إعطاء نظرة عامة عن إدارة الوقف وتسييره في القانون الجزائري، كما نسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تشخيص الوقف من حيث شروطه، وأسبابه،....الخ؛
- إعطاء نظرة عامة عن إدارة الوقف والامتيازات التي تمنحها؛
- إنشاء الوقف في القانون الجزائري.

حيث ركزنا في بحثنا هذا على مفهوم الوقف من الجانب الشرعي والقانوني، وإعطاء لمحة عن بعض الخصائص التشريعية في القانون الجزائري بناءا على قوانين الأوقاف التي سنها المشرع الجزائري، كما ساهم الوقف في ترقية إدارة الأوقاف ترقية فعالة من خلال خلق حركية ناجعة ومستمرة وحيوية أكثر للاقتصاد الجزائري.

كما أن الأملاك الوقفية كفيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن لها أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى تفيد المجتمع، كما تم تطبيق الدراسة العملية للبحث في خلال الفترة **2014-2015**.

حيث اعتمدنا في معالجة بحثنا على المزج بين المنهج الوصفي والتحليلي، حيث استعرضنا الوصفي التحليلي من خلال وصف واقع إدارة الأوقاف في الجزائر وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمجال البحث والوثائق الإدارية ذات الصلة بهذه الإدارة والصادرة في العموم عن السلطة الوصية، أما عن الأدوات التي إستعنا بها في دراستنا فتتمثل في:

- القوانين والتشريعات المتعلقة بالأوقاف.
- القوانين والتشريعات التي سنها المشرع الجزائري عن إدارة والوقف وكيفية إنشائه.
- بعض النصوص المقدمة من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

كما قد تعرضنا عند القيام بهذه الدراسة إلى جملة من الصعوبات نذكر منها

-صعوبة الحصول على المعلومات والإحصائيات من إدارة الأوقاف ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف،...الخ؛

-نقص في المكتبة الجامعية للمراجع المتخصصة موضوع الدراسة؛

-عدم وجود مراجع قانونية متخصصة وإن وجدت فقهية ومتخصصة في العلوم الشرعية واقتصادية أكثر منها قانونية؛

-خلو البحث من الجانب التطبيقي.

- لم ينل حظه الوافي من اهتمام فقهاء القانون الجزائري إلا بمقالات يسيرة وسطور قليلة في المؤتمرات والندوات لا تتعدى التذكير بدور هذا النظام الأصيل في التكافل الاجتماعي.

الدراسات السابقة:

من خلال استطلاعنا لمكتبة الكلية، تبين لنا أن موضوع إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري لا يوجد ، في حين أن هناك عدة مواضيع كثيرة حول الوقف نذكر من بين هذه المواضيع :

- **بن مشرنن خير الدين: إدارة الوقف في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، بجامعة تلمسان 2012 وتمحورت إشكالية البحث حول كيف تعامل المشرع الجزائري مع المالك الوقفي، والتي تتفق مع الأحكام الخاصة بنظام الوقف بحيث تضمن دوامه وتحقق غرض، حيث قام الباحث باستعراض موضوع إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري، يبرز أُسس قيام الوقف كنظام قائم بذاته وما يشمله من خصوصيات ذات الصلة بإدارته، كما أبرز التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثميرا وتحفظا.
- **عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، رسالة ماجستير قدمت بكلية العلوم الاجتماعية وعلوم الشريعة، بجامعة الجزائر سنة 2006، وقد تمحورت إشكالية البحث حول ما هي الأسس القانونية الفقهية الإدارية التي من خلالها يتسنى تسيير وإدارة أموال الوقف في الجزائر، حيث قام الباحث باستعراض موضوع أموال الوقف في الجزائر وأهميته في إدارة الأوقاف، كما قام الباحث أيضا بإبراز أهم المؤسسات المنشئة للوقف والمؤسسات الاستثمارية، وقد خلص في الأخير أن الوقوف على حقيقة مشروعة هي أن الوقف قطاع ونظام بكل المواصفات والمقاييس هدفه ديني ودنيوي آجلا أو عاجلا، بخلاف ما جاءت به القوانين الوضعية فكان هدفها الربح لا غير.

وللوصول إلى دراسة علمية تحيط بجوانب الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين نظريين، وقد سبقت هذه الفصول مقدمة، وانتهت بخاتمة.

تناول الفصل الأول إلى مفهوم الوقف بصفة عامة وخاصة التشريع الجزائري، ، كما أوردنا في الفصل الثاني إدارة الوقف وتسييره في القانون الجزائري متبعين في ذلك المنهج التاريخي لاستقصاء تطور

إدارة الوقف في الجزائر، بدءا من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الحكومية الحالية المباشرة وكيف عمد المشرع الجزائري إلى تقنينها، وخلصنا إلى إبراز طرق إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري.

وأخيرا قدمنا ملخصًا عامًا عن الموضوع وأهم النتائج المتوصل إليها، إضافة إلى مجموعة من الاقتراحات والتوصيات التي نأمل من خلالها أن تكون دراسات في المستقبل.

والله ولي التوفيق

الفصل الأول

مفهوم الوقف وأركانه

الفصل الأول : مفهوم الوقف و أركانـــــــه

لقد حدد الفقه الاسلامي معالم الوقف وأسهب في تنظيم جزئياته المستمدة من الشريعة الإسلامية حفاظا على غايته المتمثلة في نيل مرضاة الله عز وجل و تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي ، و تحتم علينا دراسة موضوع إدارة الوقف البحث على أن الوقف نظام مالي متميز من خلال إنشائه كمؤسسة مستقلة ذات وجود دائم ، و لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية للوقف و عناية كبيرة و ذلك بسن قانون خاص به وهذا ما برز من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 و كذلك القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 الذي ربطه بالشريعة الإسلامية.

لذا ارتأينا من خلال هذا الفصل التطرق إلى المبحث الأول الذي تناولنا فيه تعريف الوقف و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له و خصائصه وأنوعه، أما المبحث الثاني يحتوي على أركان الوقف و شروط صحته.

المبحث الأول: تعريف الوقف و خصائصه

لتحديد مفهوم الوقف مفهوما دقيقا لا بد من التطرق إلى مفهومه من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية وسنعرج الى مفهومه من الناحية الشرعية والقانونية، كما سيتم تحديد خصائص الوقف وذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول: تعريف الوقف وتمييزه عن غيره من التبرعات

الفرع الأول: تعريف الوقف لغويا و اصطلاحا

لقد حدد الفقهاء عدة تعاريف للوقف لما له من مرادفات ، لذلك يجب أن نتطرق إلى تعريف الوقف من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية.

أولا: تعريف الوقف لغويا: الوقف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف، وسمي وقفاً لما فيه من حبس المال في سبيل الله على الجهة المعينة[1].

الوقف في اللغة يعني الحبس والمنع، وهو مصدر وقف، ثم اشتهر المصدر أي الوقف من الموقوف فقيل هذه الدار وقف أي موقوفة، ولذا جمع أفعال فقيل وقف وأوقاف كوقت وأوقات[2].

الوقف في اللغة مصدر "**وقف**"، ويأتي بمعنى الحبس، والتسبيل، والمنع[3].

---

1. ابن منظور– أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، **لسان العرب**، دار الصادر، بيروت، المجلـــد التاســـع ، ص 360.

2. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مسائل الاحوال الشخصية الخاصـــة بـــالميراث والوصـــية والوقف في الفقه والقانون و القضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008، ص507.

3. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، **أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية**، الجزء الأول، مطبعة الارشاد، بغداد 1977 ص 55.

قال في معجم مقاييس اللغة: الواو و القاف والفاء: اصل واحد يدل على تمكث في الشيء ثم يقاس عليه.

والحبس، المنع وهو يدل على التأبيد، يقال " وقف فلان أرضه وقفا مؤبدا، إذا جعلها حبيسا لا تباع ولا توريث.[1] وكذلك لمصدر"**وقف** "في لغة العرب عدة معان منها ما ورد في المعجم الوسيط":وقف وقوفا، وقف قام من جلوس وسكن بعد المشي، و وقف على الشيء عاينه ، و وقف على الكلمة نطق بها مسكنة الآخر قاطعا لها عما بعدها، ووقف الحاج بعرفات شهد وقتها ، ووقف الماشي والجالس وقفا جعله يقف يقال وقف الدابة، ووقف فلانا على الأمر أطلعه عليه، ووقف الأمر على حضور فلان علق الحكم فيه بحضوره، ووقف الدار ونحوها حبسها في سبيل الله ويقال وقفها على فلان وله، وأوقف فلان عن الأمر الذي كان فيه أقلع عنه.ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، تقول:هذا العقار وقف، أي موقوف، ومن هنا جمع على أوقاف، ولذا يقال وزارة الأوقاف[2].

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا: لتحديد المعنى الاصطلاحي للوقف يجب التطرق إلى تعريفه من الناحية الشرعية ثم القانونية.

1.تعريف الوقف شرعا: يغلب على تعريفات الفقهاء للوقف إدخال شروط الوقف حسب مذاهبهم المتعددة، وقد اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف في الاصطلاح الشرعي، اذ عرفوه بتعاريف مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزومه و عدم لزومه، و اشتراط القربة فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها[3]، والفقهاء عندما يعرفون الوقف و ينسبونه إلى أئمة المذاهب الاربعة، فإن المتبادر إلى الذهن من تعاريفهم أنها منقولة عن هؤلاء الأئمة و صادرة منهم، إلا أن الحقيقة غير ذلك، إذ أن هذه التعاريف ما هي إلا تعاريف لفقهاء المذاهب التأخرين صاغوها ووضعوها بحيث ينطبق كل تعريف على قواعد الامام المنسوبة إليه انطباقا تاما[4]. لذا سنذكر أهم التعاريف ثم نذكر التعريف المختار.

أ. **تعريف المالكية للوقف:** يعرف الوقف في المذهب المالكي بأنه" حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر "، أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف-كما في مذهب أبي حنيفة-،ويمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف تمليكي، كما أن التأبيد ليس شرطا في الوقف، فيجوز الوقف لمدة زمنية محدودة[5].

---

1. سليمان بن عبد الله أبا الخيل، **الوقف في الشريعة الإسلامية**، مركز الدراسات والبحـــوث، الريـــاض،2008، ص9 و10.

2. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الوصايا والأوقاف**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت،1982، ص 303.

3. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص507.

4. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص59.

5. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية 1989 ص 156.

كما عرف على أنه جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكا بأجرة، أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس مندوب[1].

و يرى المالكية أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي، ويتبرع بريعها لجهة خيرية، تبرعا لازما، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان، فلا يشترط فيه التأبيد ، وبالتالي يراعي هذا التعريف حق التوقيت فيه للواقف وأنه يكون في المنقول والعقار.

ب. تعريف الشافعية للوقف: عرف فقهاء الشافعية الوقف بتعاريف مختلفة منها :

ب.1. يرى أن الوقف هو"حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل"، بمعنى أنه لا يمكن التصرف في رقبة الوقف مع خروج ملكية العين الموقوفة من يد الواقف إلى حكم ملك الله تعالى[2].

ب.2. وعرفه ابن حجر الهيتمي[3]، والشيخ عميره[4] بأنه " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقه على مصرف مباح.[5]

ج.تعريف الحنابلة للوقف: يعرف الوقف عند الحنابلة بأنه":حبس المال عن التصرف فيه، والتصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه، أي أن العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم، ولكن دون التصرف فيها بالبيع والهبة، وإذا ماتوا لا تورث عنهم[6]. وقد اتفق الحنابلة و الشيعة الجعفرية في تعريفهم للوقف سنوجزه فيما يلي :

- عرفه ابن قدامة من الحنابلة " تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة "
- عرفه شمس الدين المقدسي بأنه " تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة"

ويظهر لنا من جملة هذه التعاريف أنها اقتبست من قول النبي – صلى الله عليه و سلم – لعمر بن الخطاب – رضي الله عنه– : " احبس أصلها وسبل ثمرتها " فيراد (بالأصل) في التعريف : العين الموقوفة. ويراد بـــ (تسبيل المنفعة) : اطلاق فوائد العين الموقوفة – من غلة و ثمرة و غيرها – للجهة المعنية.

د. تعريف الحنفية للوقف: هو حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله على وجه تعود منفعته على العباد ، فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث.

---

1. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، 1991، ص153.
2. محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص306.
3. **هو:** أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري أبو العباس، فقيه باحث مصري ولد بمصر ســـنة 909 و توفي سنة 974هـــ له مصنفات كثيرة أشهرها: مبلغ الارب في فضائل العرب ، و الجوهر المنظم.
4. **هو:** شهاب الدين أحمد الرلسي المصري الشافعي الملقب بعميرة، الامام المحقق، أخذ العلم عن الشيخ عبـــد الحـــق السنباطي، وكان عالما زاهدا ورعا حسن الأخلاق، انتهت اليه الرئاسة في تحقيق المذهب.
5. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص62.
6. محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص307.

ويمكن توضيح الاختلافات الجوهرية بين المال الموقوف و الرجوع عن الوقف[1] في الملحق رقم 04.

2. تعريف الوقف قانونا[2]: يقصد به تعريف الوقف في التشريع الجزائري، فأول تعريف للوقف في القانون هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة[3] بأنه " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصديق".

وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري[4] " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ".

كما عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 03 من قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411ه الموافق 27 أفريل 1991م المتضمن قانون الاوقاف[5] على أنه:" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"

ومن خلال التعريفات الواردة في هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:

- إن هذه التعاريف جمعت بين خاصيتين أساسيتين في الوقف هما : خاصية التأبيد والدوام، والخاصية المرتبطة بنية التصدق، كما أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوحا، إذ بين أن التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة، ورجح بين الآراء الفقهية واستوعب الاختلاف الفقهي[6].

-العبرة بتعريف قانون الأوقاف وما وافقه، إذ أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وفقا للمادة الأولى منه، ونصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف، وكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة 49 من قانون الأوقاف.

-وجود توافق بين نص المادة 03 من قانون الأوقاف والمادة 213 من قانون الأسرة، وفق النقاط الآتية[7] :

-إن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وغيره من الأشخاص

-منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان، وعدم جواز توارثها.

---

1. تقار عبد الكريم، **تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها**، مداخلة في اطار فعاليات الملتقى الدولي للوقف الإسلامي في قسنطينة ايام 09،10،11 جوان 2009 بدار الإمام بقسنطينة.
2. بن مشرنن خير الدين، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان سنة 2011– 2012، ص14.
3. الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984.
4. الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.
5. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.
6. محمد كنازة ، **الوقف العام في التشريع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006 ، ص11 .
7. رمضان قنفود، **نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي**، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2000/ 2001 ص 23.

-إن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظي"المال "و"العين" الشاملين لمعنى العقار والمنقول.

-إن حق الموقوف عليهم يتعلق بالمنفعة فقط.

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن غيره من التبرعات

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ومن بين هذه التبرعات الهبة والوصية، لذلك سنحاول التمييز بين هذه المفاهيم.

أولا: تمييز الوقف عن الوصية: إذا كان كل من الوقف والوصية تصرفان صادران بالإرادة المنفردة يستلزم لقيامهما توافر الأركان الثلاثة من رضى، محل، سبب والشكلية في العقارات، ضف إلى ذلك أن الوقف في مرض الموت وصية[1]،إلا أن هناك جملة من الفوارق بينهما نوجزها على النحو التالي:

أ- من حيث اللزوم، يجوز الرجوع في الوصية إذا ما بقي الموصي حيا، بخلاف الوقف الذي يشترط ذكره في العقد[2].

ب- من حيث الآثار القانونية، الوقف ينتج كل آثاره القانونية بمجرد توافر أركانه بخلاف الوصية التي ترتد إلى ما بعد الموت[3].

ج- من حيث المقدار، الوصية يجوز أن يكون مالا منقولا أو عقارا، بخلاف الوقف الذي محله عقارا، وإن كان جانب من الفقه قضى بجواز وقف المنقول استثناءً[4]، كما يجوز للواقف أن يحبس ما شاء من أمواله بخلاف الوصية التي حددت بالثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة[5]، وهذا ما أكدته المادة 185 من قانون الأسرة في نصها ""**تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة**"[6].

ه - من حيث الجواز، للمنتفع في الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء الموصى به وذلك بعد وفاة الموصي، غير أن الأمر ليس على هذا النحو في الوقف إذ يمنح للموقوف عليهم الانتفاع دون حق الرقابة.

---

1. الشافعي أحمد محمود، **الوصية والوقف في الفقه الإسلامي**، أحكام الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 135.
2. أنظر المادة 15 من قانون الأوقاف.
3. الشافعي أحمد محمود، مرجع سبق ذكره، ص 141.
4. رمول خالد، **الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 2006، ص31.
5. الشافعي أحمد محمود، مرجع سبق ذكره، ص148.
6. أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 1993/07/21، المتعلق بقانون الأسرة.

و- الوقـــف معفـــى مـــن رســـوم التســـجيل والشـــهر العقـــاري بخـــلاف الوصـــية.

وأخيرا الوصية تستمد قوتها من الموصي و الموصى له عكس الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية، فإذا نزعت ملكية عقار من الموقوف عليه، وكان وقفه عاما لا يستحق شيئا من التعويض وإنما يـدفع مبلغ التعويض إلى السلطة المكلفة بالأوقاف لشراء عقار يماثله في القيمة والمنفعة طبقا لسعر السوق، على عكس الوصية، إذ مبلغ التعويض يدفع لأقرب خزينة الدائرة في الاختصـاص الإقليمـي باسـم الموصى له باعتباره مالك العقار في هذه الحالة.

ثانيا: تمييز الوقف عن الهبة: تتشابه الهبة مع الوقف في حرية الواهب في هبة ما أراد من أملاك للموهوب له سواء كانت منقولة أو عقارية، كما أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب وتختلف عنه في الأمور التالية:

أ- من حيث الأثار القانونية، الهبة عقد يتم بتطابق الإيجاب والقبول بخلاف الوقف الذي ينعقد بالإرادة المنفردة للواقف، حيث القبول فيه شرط لنفاذ الوقف إذا كان خاصا، أما إذا تخلف فلا يؤدي ذلك إلى البطلان وإنما يتحول الوقف الخاص إلى عام[1].

ب- من حيث المصدر، إذا كان محل الوقف مالا مشاعا وجب قسمته وهذا ما لا نجده في الهبة حيث يجوز هبة المال المشاع دون أي قيد أو شرط.

ج- من حيث إمكانية الرجوع، إذا كانت القاعدة العامة لكلا من الوقف والهبة عدم جواز الرجوع إلا أن الاستثناءات تختلف، إذ بالنسبة للوقف يجوز للواقف التراجع ما دام حيا، بخلاف الهبة التي لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الأبوين لأبنائهما[2].

د- من حيث جواز التصرف، للموهوب له كامل الحرية في التصرف في الشيء الموهوب بخلاف الوقف الذي يخول للموقوف عليه حق الانتفاع فقط[3].

هـ من حيث القوة القانونية، يستمد الوقف قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، عكس الهبة التي تستمد قوتها القانونية من أرادة الطرفين[4]، كما يمكن أن تتحول الهبة في مرض الموت إلى وصية في حين لا وجود لهذا الحكم الصريح في الوقف[5].

كخلاصة عامة لهذه المقارنة، نستطيع القول أن الوصية والهبة والوقف عقود تبرعية تقابلها في القانون المدني عقود المعارضات، والوقف باعتباره عقد تبرعي فإنه يستمد مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، وهذا ما سبق التطرق إليه سابقا، غير أنه ما يلاحظ على هذه

1. أنظر المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.
2. أنظر المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.
3. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص39.
4. أنظر المادة 05 من قانون الأوقاف.
5. أنظر المادة 776 من القانون المدني الجزائري والمادة 204 من قانون الأسرة .

التشريعات، وغيرها أنها رعت في تنظيمها للأوقاف نوعية وخصائص الوقف ذاته سواء كان وقفا عاما أم خاصا.

ثالثا: الأنظمة الغربية الحديثة المشابهة للوقف: تتميز مؤسسة الوقف كنظام قائم بذاته، يجب مقارنته ببعض الأنظمة المشابهة لها في العالم الغربي، فبذل الأفراد لأموال البر والإحسان أو العطاء الخيري أو الاجتماعي يعد جزءا أصيلا من كل الثقافات والأديان الكبرى في الحضارات القديمة كالصين والهند ومصر واليونان وروما القديمة، وفي العصور الوسطى قامت الكنيسة الكاثوليكية الأوروبية بدور أساسي كمانحة للأموال الخيرية من أجل دعم الأديرة والملاجئ والمدارس والمستشفيات[1]، في حين أن المتتبع و المستقرئ لفكرة الوقف في المجتمع الحديث يجد أنها لا تنتظم في منظومة قانونية واحدة، وإنما تتوزع ضمن فعاليات القطاعات الخيرية الواسعة بمختلف نظمها القانونية والإدارية[2].

المطلب الثاني: خصائص الوقف

لقد امتاز الوقف في النظام الإسلامي بجملة من الخصائص نالها بانتمائه إلى شريعة الله سبحانه وتعالى التي اختارها لعباده، كما أن هذه الخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية، إذ هو عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف وأقر له المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية والتي تمثل قوته القانونية في تميزه كنظام قائم بذاته، ومنحه حماية قانونية جد معتبرة وهذا ما سنتناوله.

الفرع الأول: الخصائص الشرعية للوقف[3]

1. **الوقف صدقة جارية:** من أبرز خصائص الوقف أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجة للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي أن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار.

2. **الوقف ذو طابع خيري:** الوقف مستقل عمن أوقفه وعن ذريته وعن الحاكم، فإذا حبس أحدنا مالا أو عقارا في إطار الأوقاف العامة فإن ريعه سوف يعود على وجوه البر والخير. لذا توجه الأملاك الموقوفة إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء والمساكين والتكفل بالمرضى والمعوزين والتشجيع على نشر العلم ببناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية لقوله تعالى "**ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيئين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وإبن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون**"[4]

---

1. محمد عبد الحليم عمر، **تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية**، المعهد الإسلام للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004 ، ص35.

2. أسامة عمر الأشقر، **تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية**، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت،2007 ، ص10 .

3. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص7 وما بعدها.

4. سورة البقرة، الآية 177

3. **الوقف اختياري الإنفاق:** ينبع الوقف من إرادة الواقف الحرة المخيرة، لكونه ليس إنفاقا إجباريا بل تطوعيا، فهي ليس كالزكاة يؤديها المسلم قسرا وجبرا.
4. **الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية للبلد:** يمكن للواقف أن يقف ماله في أي بلد من البلدان شريطة تحقيق منفعة لأهل ذلك البلد، وهذا عكس الزكاة التي تتميز بخاصية محلية الزكاة.
5. **مرونة الوقف:** يتميز الوقف بالمرونة وعدم الجمود، إذ يسمح للواقف إيقاف حسب الضرورة والحاجة الملحة لتلبية حاجيات أفراد المجتمع، مراعيا في ذلك أحوال المجتمع الاقتصادية والاجتماعية المحيطة به.

الفـــرع الثاني: خصائص الوقف في التشريع الجزائري

للوقف جملة من الخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية، إذ هو عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف، وأقر له المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية والتي تمثل قوته القانونية، ومنحه حماية قانونية جد معتبرة، وبالرجوع إلى قانون الأوقاف، قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن تعددها على الشكل التالي[1]:

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص: ما يتخذ على هذه الخاصية جملة من الخصائص الفرعية يمكن توضيحها فيما يلي:

1. الوقف حق عيني: باعتبار أن الوقف لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف. وإن كان جانب من شراح القانون، يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس بعيني باعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة[2].

كما أن لهذه الخاصية أهمية بالغة وخطيرة في الوقت ذاته، لأن الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف، والتبرع من حيث أثره القانوني المباشر يفيد خروج المال الموقوف من ملك المتبرع، مما ينجم عنه زوال كل سلطاته على المال، وهو ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم حيث جاء فيها "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف . "...فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط، وتحبيس رقبة المال الموقوف، والدليل على ذلك ما ورد في المادة 3 من قانون الأوقاف التي تنص على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة"...، فالتصدق بالمنفعة

1. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص46.
2. المرجع السابق، ص50.

يعني أن محل التبرع هو المنفعة، فأساس الوقف عند المشرع الجزائري التبرع، إذ أن الواقف يتبرع بمنافع الموقوف دون عينه، أي تبرع من نوع خاص ، فهو يشبه العارية[1].

أما القول بأن الوقف حق عيني-كونه لا يرد إلا على حق الملكية -ينجر عنه انتقال هذا الأخير إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع (ريع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار، وإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها **مباشرة** والتي حددها الواقف في عقد وقفه، وهوما دفع البعض إلى القول بأن الوقف حق شخصي .غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع لا يثبت إلاّ إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، وعليه فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة.

2. الوقف شخص معنوي: لقد ثار جدال بين الفقهاء لإثبات الشخصية المعنوية للوقف سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون.

أ. الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري ذات طابع مؤسسي: إن إضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما لجدل فقهي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه، أو حكم الله تعالى[2] ، وقد فصل المشرع الجزائري وتجاوب مع النظم الحديثة، فاعترف للوقف بالشخصية المعنوية بموجب نص المادة 5 من القانون 10/91المتعلق بالأوقاف، والتي تنص "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وتنفيذها"، وهو اعتراف منسجم [3] مع أحكام المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم حيث تم إدراج الوقف كشخص معنوي بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني[4].

فالوقف حسب هاتين المادتين لا يعتبر ملكا للأشخاص الطبيعية ولا الاعتبارية سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم، فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها، فمؤسسة الوقف هذه تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية.

---

1. **العارية**، تبرع مؤقت بالمنفعة دون العين التي تبقى مملوكة للمعير كما يبقى الوقف ملكا للواقف .و بالرجوع إلى المادة 538من القانون المدني نجدها تعرف العارية على أنها**"عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"** .
2. خالد رمول، مرجع سبق ذكره، ص51.
3. الجيلالي عجة، **مدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق**، برتي للنشر، الجزائر، 2009 ، ص222.
4. الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

وعليه فالوقف مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، له ممثله القانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء، وهو ناظر الوقف[1].

كما نستخلص من هذه المادة أن الوقف مستقل عن شخصية منشئيه، وبالتالي فإن المشرع يعترف بالشخصية المعنوية للوقف وهذا يمنحه استقلالية وذمة مالية تجعله مدينا بكل مستحقاته والتي لا تسقط بزوال الهيئات القائمة عليه ولا بالتقادم[2].

وأما مميزات الشخصية الاعتبارية فانطلاقا من نص المادة50 من القانون المدني المعدل والمتمم يمكن حصرها فيما يلي : الذمة المالية، أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها ويقررها القانون، موطن وهو المكان الذي توجد فيه إدارتها، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي عند الخصومة، اسم يحدد طبيعة عملها.

ب.الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف مميزة له كنظام قائم بذاته: لتوضيح كيفية تميز الوقف كنظام قائم بذاته متمتع بالشخصية المعنوية يتعين إجراء مقارنة بينه وبين بعض الأنظمة المالية المشابهة له والتي أقرتها الشريعة الإسلامية ونظمها المشرع الجزائري كالوصية والهبة ،ثم مقارنته ببعض الأنظمة الحديثة الشبيهة به كمؤسسات العمل التطوعي في العالم الغربي وهذا ما تناولناه سابقا.

3. الوقف عقد تبرعي[3]: الوقف ينتقل حق الانتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقف عليهم دون مقابل، وذلك ابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف، ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع – **الواقف** – بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته صريح المادة 17 من قانون الأوقاف "" **إذا صح الوقف زال الحق ملكية الواقف** .."" وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال، وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إدارة منفردة وهي إدارة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه "" **الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إدارة منفردة** ""

فإن الإيجاب شرطا لوجوده، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرطا لنافذه إذا كان الوقف خاص، فتخلف قبول الموقوف عليهم للوقف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى عام ، ومن هنا نستنتج أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عاما، أما القبول هو شرطا لمنفذ الوقف الخاص.

4. الوقف تصرف لازم لصاحبه: كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر عنه صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له أنعقد العقد وحتى

---

1. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص50.
2. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص9.
3. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 51.

يعتبر العرض إيجابيا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لا بد توافرها لإبرام هذا العقد[1].

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

- إذا حكم القاضي بلزمه.
- أن يكون الوقف مسجدا، إذا ينقطع حق الواقف بإقامة الشعائر.
- أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيلتزم الوقف إذا خرج من الثلث.

ويستندون أصحاب هذا الرأي ما روى عن عمر رضي الله عنه، قال في وقفه الذي أقامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم "" **لو لا أني ذكرت صدقتي لصلى الله عليه وسلم لرددتها** "".

غير أن الفريق الآخر أقرو بلزومية الوقف، وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك على الحديث المشهور الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث السنة مصدقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "" **إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث..**"" فعبارة لا تباع، ولا توهب ولا تورث بمفهوم الحديث دلالة قاطعة على لزوم الوقف ومع التصرف فيه بكافة التصرفات الناقلة للملكية[2].

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

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

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

5. الأملاك الوقفية تعفي من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى: تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه: تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير".

---

1. المرجع السابق، ص 52.
2. المرجع السابق، ص 53.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعفى الوقف العام من الرسوم دون الوقف الخاص، وكأني به يشجع الواقفين على وقف أموالهم في أوجه الخير العامة ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع[1]. وانطلاقا من كون أن الوقف يعد من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري. غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتباره أن عقد الوقف لا بد أن يحرر في شكل رسمي أمام الموثق[2].

6. الوقف عقد شكلي: هذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني الجزائري "" **لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري** "". هذه الشكلية تعد ركن في العقد وشرط لنفاذه حسب ما أقرته نص المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 "" **يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق** ""، وأكدته نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98–381 المؤرخ في 1983/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه غير كافي لنفاذه حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري – **المحافظة العقارية** – ولقد حددت وزارة الاقتصاد سابقا، النموذج الرسمي الذي يجب أن يحترمه السادة الموثقين في كل عملية إيداع رسمية لعقد وقف وذلك من خلال التعليمة رقم **03905 إ/ع أوع/ م ع** الصادرة بتاريخ 1990/12/18 والمبينة في الملحق رقم (01)[3].

ثانيا: الوقف له حماية قانونية متميزة: امتداد لما قيل لخاصية الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص[4]، فإنه كذلك له أهمية ومكانة خاصة وذلك نظرا لطبيعته الدينية و التعبدية والذي يحتل مكانة مهمة في مجتمعنا الإسلامي تكاد تعلو فيها عن الأملاك العامة وهو ما جعل المشرع الجزائري يوليه أهمية خاصة من خلال حمايته بنصوص قانونية.

فلقد نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن" الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها" وهي مادة تعتبر سقفا للحماية القانونية للأملاك الوقفية وترك المؤسس الدستوري أمر تفصيل تلك الحماية للقواعد القانونية. كما أن الحماية قانونية المتميزة التي تلحق بالوقف تأتي حفاظا على حرمته، وكذلك بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال وسوف نحدد هذه الحماية في النقاط التالية:

---

1. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص11.
2. رمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 54.
3. المرجع السابق، ص55.
4. المرجع السابق، ص63.

1. الحماية الجزائية للوقف[1]: لقد ألحق المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف بالحماية المقررة للأموال والواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد، وهذا بصريح نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص "" **يتعرض كل شخص باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسيه أو يخفي عقود وقف، أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات**"". فتطبيقا لنص المادة، كل الانتهاكات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات والجنح الواردة على الأملاك، حيث تنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري "" **يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات بغرامة مالية من 2000 إلى 20000 دج كل من إنتزع العقار قد وقع ليلا بالتهديم أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من النجاة فتكون العقوبة**[2] **الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات والغرامة المالية من 10000إلى 30000دج**"".

أما نص المادة 287 تنص "" **كل من أخفى عمد أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة (01) على الأقل إلى خمس (05) سنوات على الأقل وبغرامة مالية من 500 إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل إلى ضعف بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة (01) على الأقل وخمس (05) سنوات على الأكثر**"".

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

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

2. الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم: تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر كل من لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم مكتسب، وإن كان من الناحية العلمية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 83- 352 المؤرخ في 21 ماي1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والمقصود هنا الأراضي

---

1. المرجع السابق، ص 63.
2. المرجع السابق، ص63.

*. أنظر المادة 18 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

الوقفية المحررة في عقد عرفية غير مشهرة[1] ، فقد أغفل المشرع الجزائري في المادة 03 من المرسوم السابق ذكره أن يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم[2].

3. الوقف يخول للموقوف عليهم حق الانتفاع دون التصرف: مادام الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه[3]، وهذا ما أكدته نص المادة 18 من قانون الأوقاف "" **ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية**""، وأقر المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقا لما أشارت إليه صراحة نص المادة 23 من قانون الأوقاف، "" **لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها**""[4].

ويلاحظ في هذا الصدد أن حق الانتفاع الممنوح للوقوف عليهم في الوقف يختلف كل الاختلاف على حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة وذلك أن الأول – **أي حق الانتفاع في الوقف** – هو حق عيني امتداد للخصية التي تم التطرق إليها سابقا، يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا اشترط الواقف ذلك في عقده، يسهر على تنفيذ إدارة هذا الحق والحفاظ عليه ناظر الوقف بما فيه حمايته من التعرض والاستحقاق الذي قد يصدر من الغير، وكذا صيانته وإدارته عكس حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة والمنصوص عليه في القانون المدني الجزائري، هو حق شخصي متعلق بالمنتفع وينتهي بموته دون انتقاله للورثة، يتولى ضمان التعرض عليه وإدارته وتسييره وصيانته المنتفع شخصيا باعتباره المستفيد الأول منه.

الجدير بالذكر أن عدم قابلية التصرف تشمل المال الوقفي بنوعيه سواء كان عاما أو خاصا، وإن كان المشرع الجزائر يقد أجاز إمكانية التصرف في الأوقاف الخاصة وذلك من قبل أهلها الشرعيين، بصريح المادة 22 من قانون الأوقاف التي تنص: "" **تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف، الذي صدر حكم القاضي بالتحاقهم بالوقف** "".

لذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقص صارخ مع قاعدة عدم إمكانية الأملاك الوقفية لتصرف والتي أكدتها نص المواد 17، 18،23 من قانون الأوقاف، حيث أنه من جهة يقر أن حق

1. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص65.
2. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره،ص11.
3. المرجع السابق، ص10.
4. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص66.

التصرف عليهم لا يتعدى حق الانتفاع فقط ومن جهة أخرى يقر بإمكانية التصرف هذا ما ورد ذكره في نص المادة 22 المذكورة أعلاه[1].

لكن من خلال استقراء الفقرة الأخيرة من نص المادة 22 التي تنص "" **يؤول الوقف مباشرة بعد إنقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف مالم يحدد الوقف مآل وقفه**""، **بما يفيد أن التصرف لا يمكن**[2] بأي حال من الأحوال يمس برقبة العين الموقوفة، هذا ما يدفعنا إلى القول أن العبارة "" **التصرف**"" الواردة في نص المادة 22 المذكورة أعلاه، لا يفيد التصرف بمعناه القانوني الدقيق وإنما التسيير الذي يمنح لأهل الشرعيين حسب شروط الواقف، أو قد يقصد به التصرف في المنفعة فقط باعتبار أن نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجازت التنفيذ على حق المنفعة امتداد إلى جواز حصة المنتفع ضمانا للدائنين.

ولقد أكد القضاة عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية بأية صفة من صفات التصرف الناقلة للملكية، هذا ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 310-157 المؤرخ في 1997/07/16.

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

1- احتفاظ الواقف في وقفه بحقه في الابدال والاستبدال.

2- حـــــــالة الضرورة.

فالواقف يمكن أن يحتفظ لنفسه أو حتى لغيره بحق ابدال واستبدال العين الموقوفة في حالة ما إذا كان ذلك فيه مصلحة له، وللعين والموقوف عليه، يشترط أن يكون هذا الحق منافيا لأحكام الوقف، كأن يسبب أضرار بالعين الموقوفة أو يضر بمصلحة الموقوف عليه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 16 من قانون 10/91 المتعلق الأوقاف "" **يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من شروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه**"".

كما أنه يمكن التصرف في العين الموقوفة بالإبدال والاستبدال للضرورة متى رأى الواقف ضرورة مستعجلة تستوجب ذلك، ومعيار تقدير الضرورة يخضع لمعاينة وخبرة السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف.

---

1. رمضان قنفود، مرجع سبق ذكره، ص23.

2. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص67.

تبعا للخصائص المميزة للوقف، نستطيع تحديد الطبيعة القانونية للوقف بأنه عقد تبرعي صادر بإرادة منفردة يتمتع بالشخصية المعنوية، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ولحسابه تبعا لنوع الوقف وطبيعته، يعرف بناظر الوقف يعمل على رعاية الملك الوقفي وتسييره وحفظه وحمايته، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 بشيء من التفصيل مهام ناظر الوقف[1].

كما يتضح أن الوقف تصرف ناقل لحق الانتفاع بالعين الموقوفة من ما لكها إلى الموقوف عليهم، وذلك في حق حدود أحكام الوقف وشروطه على أن تؤول العين الموقوفة في حالة الوقف الخاص إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك في حالة انقراض العقب ولم يحدد الواقف مآل لوقفه*، فتستنتج بمفهوم المخالفة أن منفعته يمكن أن تتداول، كأن تكون ضمانا عينيا للدائنين، ويمكن أن يتعدى هذا الضمان من المنفعة إلى الثمن الذي يعود للمنتفع من العين محل الوقف.

ومها قيل على الوقف من خصائص يتميز بها، إلا أنه يبقى كبقية العقود الأخرى له أركان يقوم عليها، وشروط لنفاذه.

4. الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز: وهو عنصر مقترن بالعنصر الذي قبله إذ أن المتعارف قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يصح التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وما يعاب على النص القانوني انه أغفل النص صراحة على عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز عليها رغم إمكانية استنتاج ذلك ضمنا[2]، والقاعدة العامة المتعارف عليها في الحجوز، أنها لا تكون إلا على أملاك المدين، غير أن في الأثار القانونية المترتبة عن الوقف أن الأملاك تخرج من ذمة الواقف، وبالتالي يصبح غير مالك لها، كما أن الحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني للاستفتاء قيمة الدين منها، وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد.

إن هذه العملية تتناقض هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها، وإن كان المشرع الجزائري في نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة وهذا لا يضيع حق الدائن[3].

---

1. المرجع السابق، ص69.

*. أنظر المادة 22 من قانون الأوقاف، حيث يلاحظ في نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح (انقراض العقب) وهو مصطلح غير قانوني لأنه لا يمكن تصور انقراض الإنسان وإنما انتهاء درجة العقب المجددين حسب شروط الواقف في عقده.

2. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص10.

3. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص65.

المطلب الثالث: أنواع الوقف

للوقف أنواع متعددة يمكن إجمالها بالنظر إلى أركانه الأربعة التي حددتها المادة 9 من قانون الأوقاف 10/91 وهي : الواقف والموقوف و الموقوف عليه والصيغة وفيما يلي عرض لأنواع او تقسيمات الوقف.

الفرع الأول: الوقف العام: تضاربت التشريعات الوضعية و الآراء الفقهية لتعريف الوقف بصفة عامة وعليه:

أولا: الوقف العام

1- المقصود بالوقف العام:

اختلفت التشريعات الفقهية حول الوقف العام، فهناك من ركز على خصية التأكيد والأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي. فلوقف فالوقف العام[1] هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان[2]:

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

ب- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات.

وبتعريف آخر: " ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين"[3]، يلاحظ من هذا التعريف أنه ركز على صفة الخيرية للوقف العام.

تعريف ثاني: قد ركز هذا الأخير على فكرة الخيرية وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد في هذا التعريف " **الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها"**[4].

وهناك فريق آخر من الفقهاء، من عرفه بأنه العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق على الفقراء ووجه البر والخيرون دون تحديد، حيث يستخلص هذا التعريف أن الأملاك الوقفية العامة، بدورها تنقسم إلى قسمين[5]:

-قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، ومثال ذلك وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك.

---

1. شامة اسماعيل، **النظام القانوني للتوجه العقاري**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص59.
2. أنظر المادة 8 من قانون الأوقاف 10/91 الأملاك الوقفية العامة.
3. شلبي مصطفى محمد، مرجع سبق ذكره، ص ص 318- 320.
4. نصر الدين سعيدوني، **دراسات في الملكية العقارية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص78.
5. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص43.

-قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات.

2- حصر الأوقاف العامة: إن أول تقسيم للأملاك الوقفية إلى عامة وخاصة يرجع إلى المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 ديسمبر 1964 وذلك بموجب المادة الأولى منه، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى للمادة السادسة من قانون الأوقاف 10/91 المذكورة أعلاه، يتضح أن الوقف العام هو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت، إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات، ولقد حصرت المادة الثامنة من قانون الأوقاف 10/91 المذكورة أعلاه الأملاك الوقفية العامة ، ويلاحظ من هذا التعداد جاء عاما مطلق العنان فيه، جامعا غير مانعا غير وارد على سبيل الحصر، ويرجع هذا بطبيعة الحال لكثرة الأملاك الوقفية العامة خاصة أثناء الحقبة الاستعمارية، باعتبار أن الوقف كان يشكل حيلة قانونية تستعمل من طرف الأهالي غفي ذلك الوقت خوفا من الاستلاء على أملاكهم أو الحجز عليها من طرف المستعمر.

الفرع الثاني: الوقف الخاص

أولا: المقصود بالوقف الخاص: ويقصد به الوقف على الأشخاص كالوقف على الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم[1].

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

والوقف الخاص كما عرفته المادة 06، الفقرة الثانية من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الاناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، لذلك فإنه يعرف عند العديد من التشريعات العربية بوقف الأهالي[2].

ثانيا: مشروعية الوقف الخاص: هناك العديد من الفقهاء وحتى فقهاء القانون ممن يقرون بعدم شرعية الوقف الخاص لماله من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط، وهناك فريق آخر يقول أن تعدد العقب في الوقف من ذكور وإناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستخدمين ضئيلا مما يؤدي إلى إهماله.

والمشرع الجزائري وضع شرطا لصحة الوقف الخاص وهو قبول الموقوف عليهم حسب ما أكده في نص المادة 7 من قانون الأملاك الأوقاف " **يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم**".

1. محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي، مرجع سبق ذكره، ص526.
2. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 46.

الفرع الثالث: انواع الوقف باعتبار أركانه

أولا: أنواع الوقف باعتبار الواقف وباعتبار الموقوف

1. أنواع الوقف باعتبار الواقف: يمكن التمييز بين نوعين من الأوقاف بحسب الشخص الواقف هما : وقف الشخص الطبيعي إما فردا كزيد وهو المألوف، أو جماعة من الأشخاص، ويسمى هذا الأخير بالوقف الجماعي، ووقف الشخصية المعنوية الحكمية أو الاعتبارية، كأن تقوم مؤسسة أو شركة أو جمعية ونحوها بإنشاء وقف ما[1].

2. أنواع الوقف باعتبار الموقوف:

أ. **الوقف العقاري:** هو كل ملك ثابت له أصل كالبيت مثلا، وجواز وقف العقار محل اتفاق بين الفقهاء، وسندهم في ذلك الأوقاف العقارية للصحابة، ومثالها أرض عمر بن الخطاب في خيبر والتي حبسها بتوجيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويجوز وقف المنقول حتى ولو كان شائعا لا يقبل القسمة، إلا في وقف المسجد[2].

ب. **وقف المنقول:** المنقول هو المال الذي يمكن نقله دون أن يتحول، وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز وقف المنقول كالأثاث، والأسلحة، وغير ذلك، سواء كان المنقول مستقلا أو عقارا سواء ورد في النصوص القانونية أو جرى به العرف.

وبعض التشريعات توسعت في وقف المنقول، وهذا التوسع نجد سنده في المذهب المالكي الذي يجيز وقف المنقول استقلالا.

ثانيا: أنواع الوقف باعتبار الموقوف عليه و باعتبار الصيغة[3]

أ- أنواع الوقف باعتبار الموقوف عليه: يتوزع الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى عدة تقسيمات وهذ التقسيمات لم ترد في اصطلاحات الفقهاء وإنما جرى به عرف الناس لأنه الأصل في الأوقاف كلها أن تكون منسوبة إلى الخير لأنها من أعمال الإحسان والبر ومن بين هذه التقسيمات نذكر منها ما يلي:

1-الوقف الخيري: وهو الذي يقصد به الواقف، التصدق على وجوه البر سواء على أشخاص معينين كالفقراء والعجزة والمساكين أو كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد والمستشفيات والمدارس وغيرها، مما ينعكس على نفعه المجتمع.

2-الوقف الأهلي أو الذري: وهو ما جعل استحقاق الريع فيه إلى الواقف أولا ثم أولاده ثم إلى جهة بر لا تنقطع، فهو وقف دائم ينتفع به أولاد الواقف وأحفاده جيلا بعد جيل.

3-الوقف المشترك: وكما يكون الوقف كله خيريا فقط أو أهليا، يكون منوعا بعضه خيري أوأهلي.

4-الوقف العام والوقف الخاص: سبق و ان تطرقنا له.

---

1. أحمد قاسمي، **الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير - تخصص نقود ومالية -، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 17.

2 . محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي، مرجع سبق ذكره، ص 528، 529.

3 . محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي، مرجع سبق ذكره، ص 533.

6-الوقف الصحيح: هو الذي اكتملت شروط صحته.

7-الوقف غير صحيح: وهو الذي جاء غير موافق لأحكام الشريعة الاسلامية،

8-الوقف اللازم: هو الذي لا يجوز الرجوع عنه.

9-الوقف غير لازم: وهو الذي يستطيع الواقف الرجوع عنه في حياته.

ب- أنواع الوقف باعتبار الصيغة:

1-الوقف المؤقت: و هو الوقف الذي ينص الواقف أو يلزم فيه القانون بمدة معينة ينتهي بعدها الوقف و يعود كما كان حرا في التداول و الملك.

2-الوقف المؤبد: وهو الذي يخرج عن التداول إلى الأبد، و اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجيزوا التأقيت.

المبحث الثاني :أركان الوقف وشروط صحتها

لكي يكون الوقف صحيحا مهما كان نوعه حدد المشرع الجزائري أركان لـــه وشروطا يتأسس بها، وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص بموجب المادة 02 من قانون الاوقاف 10/91 ، بالرجوع لنص المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص " أركان الوقف هي: 1- الواقف 2- محل الوقف 3- صيغة الوقف 4- الموقوف عليه" بموجب هذا النص يتضح صراحة أن للوقف أربعة أركان يجب توافرها ، ووجود هذه الأركان وحدها لا تكفي لوجود الوقف، بل لابد من تحقيق أوصاف في كلّ واحد منها لينشأ صحيحا، وهذه الأوصاف هي المعروفة باسم الشروط التي سوف نفصلها في هذا المبحث .

المطلب الأول: الواقف ومحل الوقف (العين الموقوفة)

الفرع الأول: الواقف: وهو الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة والمؤسسة للوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قاصدا انشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الاسلامية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل كل شخص يكون مالكا له الحق أن ينشأ وقفا على ملكه؟ أم أن هناك شروط معينة تشترط في الواقف حتى ينشأ وقفه صحيحا ؟ من هذا التساؤل هناك مجموعة من الشروط تشترط على الواقف[1]، وقد أقر المشرع الجزائري شرطين في الواقف حتى يكون وقفه صحيحا إذ تنص المادة 10 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم " :يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،

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

سوف نتطرق لها في الآتي:

1. المرجع السابق، ص72.

1. **يشترط في الواقف أهلية التبرع:** من خصائص الوقف أنه عقد تبرعي وقد عالجناه في المبحث الأول، لذا يشترط في القائم به أهلية التبرع وهي أهلية الأداء الكاملة[1] وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا، لذلك الوقف الصادر من الصبي المميز و الغير مميز يكون باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، ويبقى باطلا حتى ولو أذن به الوصي وهذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا و لو أذن ذلك الوصي ".

2. **يشترط في الواقف أن تكون له أهلية التسيير:** بمعنى أن يكون الواقف بالغا، عاقلا غير مجنون أو معتوه، باعتبار أن من لا تتوفر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير طبقا للقواعد العامة، لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالمجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف التي تنص "" **لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب المتقطع فإنه صح اثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة ان تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية**"".

يلاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقة الإسلامي، الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى نجده خالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، خاصة المادة 42 منه التي تنص"" **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن أو عته أو جنون**"" حيث نلاحظ أن صفة الجنون جاءت مطلقة دون تمييز بن الجنون الكامل والمتقطع[2].

3. **يشترط في الواقف أن يكون غير محجور عليه لسفه أو دين:** أن يكون الواقف محجوزا عليه لسفه أو غفلة، فمن حكم عليه بالحجز بسبب السفه أو الغفلة لا يصح منه الوقف، لأنه ليس أهلا للتبرع، هذا وقد كان العمل جاريا على صحة وقف السفيه وذوي الغفلة على نفسيهما أولا ثم من بعدهما على جهة، إذا أذنت المحكمة في ذلك، ولكن بعد إلغاء الوقف الأهلي أصبح الحكم عدم جواز وقف المحجوز عليهن حيث أصبح لا يجوز الوقف على غير الخيرات ابتداء[3].

4. **يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة:** يشترط لصحة عقد الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكة تامة مطلقة غير ناقصة، وهذا ما ورد في نص المادة 10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف "" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي: – **أن كون مالكا للعين المراد وقفها مكا مطلقا** ""، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 323/94 المؤرخ في 1993/09/28،

---

1. يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية توافر أربعة شروط في الواقف هي: العقل، البلوغ، أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة، الاختيار، الحرية، أنظر محمد عبيد عبد الله الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص312 .
2. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص73.
3. احمد فراح حسين، **أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية**، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1998 ص328.

بالتالي فإن وقف المشتري للعقار الذي اشتراه قبل التسجيل والشهر يعد باطلا، باعتبار أن انتقال الملكية طبقا للتشريع الجزائري لا تتم غلا بعد مراعاة إجراءات شهر العقار طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

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

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

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

الفرع الثاني: محل الوقف، العين الموقوفة: الوقف شأنه شأن باقي العقود، يشترط فيه توافر ركن المحل ويصطلح عليه في عقد الوقف " العين الموقوفة أو الشيء الموقوف وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته[2]، ويشترط في الموقوف ليصح الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفه ملكا تاما مفرزا غير شائع، فتلك شروط أربعة [3]، وحتى يصح المال أن يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أو ردها في نص المادة11من قانون الأوقاف وهي :

1. **يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما ومعينا تعينا منافيا للجهالة*:**

لقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم بطرقة ضمنة في نص المادة 10 الفقرة المذكورة سابقا والتي تنص " **يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي، أن يكون مالكا للعين مراد وقفها ملكا مطلقا**"، كما أكد عليه في نص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري " **يجب أن يكون المال المحتبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا**".

أما التعيين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف أوقفت الدار أو الأرض الواقفة في المكان المعين، ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة العقار

---

1. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص76.

*. حيث تنص المادة 07 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 /156 المؤرخ في 08 جوان 1966 ما يلي: "الحجز القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة مباشرة حقوقه المالية".

2. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 78.

3 محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص 357-360 .

*. **العلم** : قصد بها كل الصفات والتعينات التي تجعل الوقف معينا تعينا تاما يمنع الجهالة فيه، أما **الجهالة**: فهي تلك التي تؤدي إلى نزاع يؤدي إلى عدم استفتاء حقوق الموقوف عليهم.

وحدود الأرض أو الدار وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع، ودرجة الجودة، والمقدار.

والجدر بالذكر أن المادة 11 من قانون الأوقاف جاءت مطلقة العنان في جواز وقف المال سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة، وقد سبق المشرع الجزائري تأكيد ذلك ف نص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص " **يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا لأحكام المادتين 204 و 205 من هذا القانون**"، علما أن المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري تنص أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، بما يفيد كل الصور التي يكون فيها المال من عقارات ، منقولات، أو منفعة[1].

2. **يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا:** تطرق المشرع الجزائري لوقف المشاع*[2]

في الفقرة 3 من المادة 11 من القانون10/91 المتعلق بالأوقاف، حيث جاء فيها "يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة[3] "، أخذا في ذلك بموقف المالكية[4].

وإن كان المشرع الجزائري قد أجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 قانون الأسرة الجزائري " **يجب أن يكون المال المحتبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا**"، غير أنه في مقابل ذلك اشترط قسمته حسب نص المادة 11 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف "**يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة** "[5]، وإن كانت المسألة محل خلاف بين الفقهاءبين مؤيد ومعارض له، فحسب الإمام مالك يمنع وقف المال المشاع قبل قسمته لإن الحيازة فالعين الموقوفة شرط، وهي غير ممكنة في حالة قيام الشيوع، أما الإمام أبو يوسف ومن لا يشترطون القبض في

---

1 . رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 78–79.

*. **الشائع والمشاع** هو المال المشترك غير المقسوم، والشيوع في المالية هو الشراكة، والإفراز هو تخليصه من غيره بحيث يزول الاشتراك، وهذا ما توضحه المادة 713 من القانون المدني:" **إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك** ". أما معنى وقف **المشاع** فهو وقف الحصة الشائعة في غيرها، وللمشاع الموقوف حالات ثلاث:

أ -وقف الحصة المشاعة في مال لا يحتمل القسمة، والوقف في غير مسجد أو مقبرة، فهو يجوز عند الجمهور غير المالكية.

ب -وقف الحصة المشاعة في مال قابل للقسمة على جهة من جهات البر، فمن الفقهاء من قال بعدم جوازه إ لا بعد القسمة والتسليم، والبعض الآخر جوز وقفه مادامت القسمة ممكنة فيحسم بها النزاع.

ج -وقف الحصة المشاعة لتكون مسجدا أو مقبرة، لا يصح ولا يرتب أثاره إلا إذا أفرزت الحصة الموقوفة.

2. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سبق ذكره، ص 174، و الإمام أبو زهرة محمد ، **محاضرات في الوقف**، مرجع سبق ذكره، ص114.

3. الطاهر بن سلطان، **الشيوع في الملكية العقارية**، مجلة الموثق، العدد6 ،الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1999 ،ص36.

4. محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص361 .

5. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 79.

الوقف قد أجاز الوقف الوارد على المال المشاع غير أن في ذلك، فإن جمهور الفقهاء قد أجمعو على عدم جواز وقف المال المشاع ليكون مسجدا أو مقبرة لانتفاع وانعدام بها إلا بالفرز[1].

3.مدى جواز وقف المال المرهون، المال المنقول: لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مدى جواز وقف المال المرهون والمال المنقول غير أنه تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن فقهاء الشريعة اختلفوا في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، فالحنفية أجازوا وقف المال المرهون إذا وفى الراهن بالدين صح الوقف أما إذا لم يوفي به وجب إبطال الوقف حماية لحق الدائن السابق على الوقف[2]، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء الذين نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة المدين أو الدائن[3] ، فالشافعية أجازوا ذلك شريطة أن يكون المدين موسرا، أما الحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيدي الدائن إلا إذا أذن به فيصح الوقف ويفسخ الرهن، بينما المالكية أجمعوا بين الرأيين السابقين وأجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود إذن الدائن وكان المدين موسرا[4]، ويفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز وقف المال المرهون على أنه رفضا باعتبار الوقف غير قابل للتصرف وأن الرهن يعد تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع استيفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله[5]، ومن القضايا التي ما زالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والغموض قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف وبالتالي تنعدم فيه صفة التأبيد والبقاء، مسالة اختلف فيها الفقهاء فأقر الحنفية وقف المنقول إذا كان صالحا للبقاء.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف في الجزائر، نستشف أن التشريع الجزائري أجاز وقف المال المنقول بصراحة المادة 11 من قانون 10/91 والمادة 205 من قانون الأسرة الجزائري ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد، إذا يبقى السؤال مطروحا حول حكم الوقف الذي يقع على المنقولات غير الصالحة للبقاء.

4. **يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا:** ما دام أن الوقف يقصد فيه الواقف التبرع والتصديق للتقرب من الله عز وجل، فالقاعدة المتعارف عليها عند الفقهاء " **لا تبرع ولا تصدق بعين محرمة شرعا**".

فصفة مشروعة العين الموقوفة هي شرطا لازما لصحة عقد الوقف، طبقا لنص المادة 11 من قانون الأوقاف الفقرة الثانية منه التي تنص "**ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا**"، كما أن

---

1. المرجع السابق، ص80.
2. الإمام أبو زهرة محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1996 ، ص105.
3. المرجع السابق، ص107.
4. شلبي محمد مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص131.
5. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 81، 82.

صفة الشرعية قد سبق وأن أكد عليها المسرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري "**إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والأدب كان العقد باطلا**"، أما بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كان يعد من باب المحرمات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يعد وقفه محرما، فلا يجوز وقف ديار الدعارة، القمار، دكاكين الخمر،...،الخ، أما الركن الثالث للوقف هو الموقوف عليه[1].

المطلب الثاني: الموقوف عليه و الصيغة

الفرع الأول : الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف، والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ريع الوقف وأرباحه[2]، وهو إما معين أو غير معين، فالمعين[3] واحدا أو اثنان أو جمع، وغير المعين أو الجهة، مثل الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والمدارس وتكفين الموتى، ولكل منهما شروطه الخاصة به.

عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه بأنه الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف واشترط في الموقوف عليه أن يكون معلوما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 13من قانون الأوقاف التي تنص على أن":الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا. "

ولم يحدد المشرع الجزائري موقفه من الوقف على الجنين وعلى من سيولد، وعليه فإنه يرجع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 2 من قانون الأوقاف، ويرجح المشهور في المذهب المالكي باعتبار هذا المذهب هو المتبع في الجزائر، وإذا لم يوجد الرأي المشهور للمالكية أو لم يوجد إطلاقا فإنه لا مانع من الأخذ بما هو مشهور في المذاهب الأخرى اعتمادا على كون المادة 2 من قانون الأوقاف لم تحدد المذهب الواجب الاتباع. وقد يكون شخص الوقوف عليه وقد يكون شخص الموقوف عليه هو الواقف ويأخذ حكم الوقف على النفس.

أولا: شروط الموقوف عليه غير الواقف: وهو الأصل في الوقف ، ويشترط فيه القانون الشروط التالية[4]:

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

---

1. المرجع السابق، ص83.
2. عبد الكريم رقيق، **الوقف ضوابط وأحكام**، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 239.
3. وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره ، ص 190 - 195.
4. . رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 84.

القانون المذكور أعلاه قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام " **الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات**"، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف وجوده قبوله، وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه، بشرط أن يولد أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة. وباعتبار أن الوقف هو تبرع يفقر ذمة الواقف ويغني ذمة الموقوف عليه، يلاحظ أن المسرع الجزائري لم يتوسع في الشروط المتعلقة بالموقوف عليه، مما تمخض عنه العديد من التساؤلات القانونية التي شغلت العديد من رجال القانون وحتى المختصين في الميدان كحكم الوقف على الجنين، ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون والسفيه وأصحاب الولاية عليهم، فهذا السكوت هو إحالة غير مباشرة في أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 02 من قانون الأوقاف التي تنص على " **على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه**".

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

كما لا يصح عند فقهاء كل من المذهب الشافعي والحنبلي الوقف على المرتد والحربي لأنها جهة معصية، والقاعدة عندهم لصحة الوقف أن لا يظهر فيه قصد المعصية، أما عند فقهاء المالكية يصح الوقف عندهم سواء المجهول أو المعدوم أو الموجود والمسلم والذمي، مع عدم إلزامية الوقف على الجنين حيث توقف غلته في هذه الحالة إلى أن يولد حيا، وإذا ولد ميتا ترجع العين الموقوفة للمالك أو إلى ورثته إذا مات.

3- مدى جواز الوقف على النفس: لقد أقر المشرع الجزائري مسبقا جواز وقف الشخص على نفسه، هذا تطبيقا لنص المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص " **يجوز للواقف أن يتحفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة** ".

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

[1] . رمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 85.

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

بمفهوم المخالفة لهذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري يتراجع على موقفه بطريقة محتشمة في جواز وقف الشخص على نفسه، أخذ في ذلك الرأي المذهب المالكي[1]، وبالتالي وحسب رأينا كان من الأجدر على المشرع الجزائري توضيح وتأكيد جواز الوقف على النفس في قانون الأوقاف، لماله من أهمية بالغة باعتباره عاملا محفزا يشجع القدوم عليه ومن المسائل التي مازالت كذلك تثير العديد من التساؤلات إلى يومنا هذا في جواز الوقف على الذكور والإناث[2].

4- **مدى جواز الوقف على الذكور والإناث:** إن تفضيل الذكور على الإناث في استحقاق العين الموقوفة والانتفاع بها أصبحت تستعمل كوسيلة للتحايل على نظام المواريث، حيث أصبح العديد من الأشخاص بدلا أن يستعملون وقوفهم للتقرب من الله عز وجل، أصحبوا يستعملونها كوسيلة وحيلة قانونية للتحكم والتصرف في التركة[3]، فيفضلون وارثا على آخر، وشاع العرف أن تكون لفئة الذكور دون الإناث، ولعل أن السبب الدافع وراء حصر الوقف في فئة الذكور دون الإناث باعتبار أن الفئة الأولى هي مصدر لتواصل النسل، بما يضمن الانتفاع بالعين الموقوفة إلى غاية أن يرث الله الأرض وما عليها، أما العلة من وراء حرمان البنات منه، أن البنت في زواجها سبيل لنفاذ الأموال الموقوفة وانتقالها خارج – الأموال الموقوفة – عائلة الواقف.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف، نجد أن المشرع الجزائري كان غير واضحا في حسم المسألة حيث نصت المادة 06 من قانون الأوقاف10/91 الفقرة الثانية على ما يلي " **الواقف الخاص هو ما حبسه على عقبة من الذكور والإناث...**".

بمفهوم المخالفة يجوز للواقف حصر وقفه في فئة معينة دون الأخرى، بل أن المشرع الجزائري توسع في ذات المسألة إلى درجة منع القاضي من مناقشة إدارة الواقف في وقفه وشروطه، وهذا ما يستنتج من أحكام المادة 22 من قانون الأوقاف10/91 " **تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شورط الواقف...** "، وهذا الغموض كان له تأثير حتى على الاجتهادات القضائية الجزائرية، من خلال استقراءنا لبعض قرارات المحكمة العليا، حي أجازت بعضها الأوقاف المستثنية للإناث واعتبرته أمرا شرعيا ومبررا، بشرط للاحتفاظ للإناث بحق الاستغلال للأملاك الوقفية في حالة الاحتجاج، وفي هذا ما أكدته **قرار المحكمة العليا رقم 41/110 المؤرخ في 1986/05/05، والقرار المؤرخ في 1968/11/06**، غير أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المذاهب هي الأخرى قد اختلفت في حسب المسألة، فهناك من يرى بضرورة إبطال الوقف الذي يحرم فئة

1. وهيبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 109.
2. رمضان قنفود، مرجع سبق ذكره، ص 74.
3. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 88.

الإناث لما فيه من تشبيه بأهل الكفر، فعن عائشة رضي الله عنها ترى في تفضيل بعض البنين على البعض الآخر تشبيه بأهل الكفر لقوله تعالى " **وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا** "،[1] إن كان قد ذهب أغلبية الفقهاء بجواز واستحباب أن يقسم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله جل جلاله في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين والأولى بالوقف هم ورثة الواقف لقولة صلى الله عليه وسلم " **إنك تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعوهم عالة يتكففون الناس** ".

غير أنه ومها تكن إدارة الواقف متجهة في وقفه، سواء كان للذكور أو الاناث فلا بد أن تكون ثابتة في ايجابه بصفة صريحة منجزة[2].

الفرع الثاني: الصيغة: صيغة الوقف هي تجسيد الإرادة للواقف، حيث يتطلب فيها تحديد مجال الحبس وهذا بجميع الطرق الدالة على ذلك، والمتعارف عليها في المجتمع، وتكون الصيغة واضحة حيث تُذكر جميع التفاصيل، مع اشتراطات الواقف في كيفية تسيير الوقف .وتنص المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91على أن صيغة الوقف تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وحسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 التي تنص على أنه: ""**على غرار كل المواد في هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه**"".

حيث كان المشرع الجزائري يرى أن استحقاق الشخص الطبيعي للوقف يتوقف على قبوله ولم يشترط ذلك في الشخص المعنوي، وتصدر صيغ التصرفات بوجه عام من أصحابها على أشكال مختلفة، فتارة تكون منجزة وأخرى تكون معلقة أو مضافة، ومن أجل هذا اشترط الفقهاء في صيغة الوقف شروطا لابد منها لصحته، وهي[3]:

1- **أن تكون تامة ومنجزة:** بمعنى أن تكون إدارة الوقف مفرغة في الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة منجزة غير مبهمة أو غامضة، كما لم ينص القانون الجزائري صراحة على شرط التنجيز[4]، إلا تلك الإشارة التي يمكن ملاحظتها في المادة 29 من قانون الوقف التي تنص على أنه:"" لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"".

2- **ألاّ تكون مقترنة بشرط باطل**[5]: تعد من الشروط الباطلة ، كل شرط أخل بأصل الوقف أو بحكمه كأن يقول الواقف "" **لقد وقفت أراضي على فلان أو جهة معينة، مع الاحتفاظ بحقي في بيعها متى أردت أو في حالة احتياجي** ""، فمثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف، فعند الإمام أبي حنيفة الشرط الباطل يبطل معه الوقف، إلا فب حالة واحدة وهي حالة وقف المسجد، حيث يصح الوقف

---

1. المرجع السابق، ص 89.
2. المرجع السابق ص 90.
3. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص 40.
4. مصطفى الزرقاء، **أحكام الوقف**، دار عمار، الطبعة الأولى، دمشق، 1997، ص 34 .
5. يوسف قاسم، **الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ، ص 30-31.

ويبطل الشرط. وقد تقترن كذلك الصيغة بشروط فاسدة، وهي الشروط التي لا تخل بأصل الوقف ولا بحكمه لكنها تعطل مصلحة الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين الموقوفة، كأن يقول الواقف: "" **لقد وقفت داري على فلان، على أن لا يسمح بالدخول إليها من طرف أحد**""، أو يقول: "" **لقد وقفت داري على فلان، على أن يتزوج فيها**""، فإن هذه الشروط تعتبر فاسدة، فيصبح الوقف بدونها ويبطل الشرط[1]، كما تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط و حكمه في المادة 29 المذكورة آنفا، فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف و لا يترتب عليه أي أثر[2].

3- **أن لا تقترن بما يدل على التأبيد (التأقيت):** فمتى اقترنت صيغة الواقف بشرط يفيد التأقيت حق انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة بطل الوقف، وذلك تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص ""**يبطل الوقف إذا حدد بزمن**""[3].

ولعل أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد في الوقف، فقد جاءت المادة 3 من القانون10/91ببيان حكم التأقيت والتأبيد حيث تنص "**الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد**""، خلافا لرأي الإمام مالك ""...فيصح كونه مؤبدا أو مؤقتا، خيريا أم أهليا..."[4].

ونجد تأكيدا آخر إذا رجعنا إلى الفقرة الثالثة المتعلقة بالأملاك الوقفية التي جاءت ضمن المادة 31 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص: "" **الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما**"".

4- **مدى اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة:** يستطيع الواقف أن يشترط مجموعة من الشروط في وقفه بشرط أن تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وتطبيقا لقوله صلى الله عليه وسلم " **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالا** "، وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية هناك عشر شروط صحيحة متفق عليها يمكن للواقف أن يوردها[5]:

أ- **الزيادة والنقصان:** للواقف أن يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين أو ينقص ما شاء

ب- **الإعطاء والحرمان:** وهو إعطاء بعض المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة أو بصفة دائمة ومنع الغلة عن البعض الآخر.

ج- **الإدخال والإخراج :**الإدخال جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة عكس الإخراج الذي هو جعل المستحق أصلا بالعين الموقوفة غير مستحق لها.

د- **الإبدال والاستبدال:** الإبدال هو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي شريطة أن لا تضر بحق الموقوف عليهم أما الاستبدال هو شراء بدل ليكون محل العين الموقوفة.

---

1. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص92.
2. بدران أبو العينين، **أحكام الوصايا والأوقاف**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982 ، ص281.
3. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 91-92.
4. وهيبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص163 .
5. الإمام أبو زهرة محمد، مرجع سبق ذكره، ص85.

ه- **التغير والتبديل:** وذلك بجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس صحيح.

ومهما كانت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، فإنه لا يجوز له التراجع عنها إلا في حالة ما احتفظ لنفسه بحق الرجوع حين انعقاد الوقف وهذا ما أقرته صراحة المادة 15 من قانون الأوقاف[1].

وأخيرا إذا كانت هذه الشروط ضارة بالعين الموقوفة أو تمس بمصلحة الموقوف عليهم وجب إسقاطها بحكم قضائي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف وهذا حسب نص المادة 48 من قانون الأوقاف.

المطلب الثالث: الشروط الشكلية لعقد الوقف[2]

الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية، حيث تنص المادة 59 من القانون المدني" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين، دون إخلال بالنصوص القانونية ". والشكلية استثناء لا بد من نص تشريعي يقررها، وإذا كان الشكل الرسمي ركنا لانعقاد بعض العقود، مثل عقد البيع العقاري، وعقد الرهن الرسمي، وعقد بيع القاعدة التجارية، فقد أوجب المشرع الجزائري إفراغ هذه التصرفات في قالب رسمي، والعقد الوارد على عقار لا يرتب أي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية ، وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19.

ويقصد بالشروط الشكلية هنا :توثيق العقد وتسجيله وشهره، فنجد أن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية، وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف.

وتوثيق العقد يتم بأن يتقدم أطراف العقد أمام موثق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي كركن جوهري في التعاقد، ويترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد وهو ما نصت عليه المادة 324مكرر 1 من القانون المدني حيث جاء فيها":زيارة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية...في شكل رسمي ."والعقود التي يحررها الموثق تعتبر سندات رسمية تنفيذية، ولها حجية ما لم يطعن فيها بالتزوير، لقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق عقد الوقف وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية والتي يقصد بها إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة ، المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني، والتي تنص على أن" :العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق

1. زهدي يكن، **الوقف في الشريعة والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، 1388، ص58.
2. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص 53.

بالأوقاف حيث جاء فيها "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."
يتبين إذن، من خلال هذه المادة الأخيرة ،أن المشرع الجزائري قد ألزم الواقف بتوثيق وقفه، وأن التوثيق ورد خصيصا بالعقارات لأنها الأصل في الأوقاف[1]، كما أنه بعد عملية التوثيق أحال الواقف على المصالح المكلفة بالتسجيل، وبالضبط بمكتب التسجيل المختص إقليميا، حيث حدد قانون التسجيل[2] المكاتب المختصة إقليميا، فيتولى مفتش التسجيل بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل[3] ، ويعطي هذا الأخير العقود العرفية تاريخا ثابتا طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، وباعتبار التسجيل تابعا للتوثيق خاصة بالنسبة للتصرفات المنصبة على عقارات، اشترط المشرع الجزائري إفراغ هذه التصرفات في طابع رسمي وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم، وكذا المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 والمتضمن قانون التوثيق، وكذا نص المادة 5 من القانون 27/88 المتعلق بتنظيم التوثيق والذي ألغى الأمر رقم91/70 بموجب المادة 41 منه والمادة 3 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الذي ألغى القانون 27/88 بموجب المادة 71 منه[4].
وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى [5] طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 تشجيعا منه للواقفين على أعمال البر، وبالإضافة إلى عملية تسجيل التصرف الوقفي، أوجب المشرع الجزائري على الواقف شهر هذا التصرف القانوني الذي يكون محله عقارا أو حقا عينيا واردا على عقار، بحيث أن هذه العملية كإجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، فعقود الوقف هذه لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها[6] تطبيقا لنص المادتين15 و 16من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري. كما فرض المشرع الجزائري وبموجب المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 على المصالح المكلفة بالسجل العقاري إبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقاف بنسخة من عقد الوقف، كإجراء أساسي مرتبط بعملية التوثيق لما تمثله في حجية للأملاك المشهرة باسم الوقف حماية لها من الاستيلاء والتعدي، وعليه فإن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مما دفع جانبا من الباحثين إلى اعتبار تقرير وجوب إخضاع الوقف للرسمية تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف، مع العلم أن المشرع لم يقرر

1. محمد كنازة، مرجع سبق ذكره، ص76 .
2. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 لسنة 1977.
3. آسيا دوة وخالد رمول، **الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري** ، دار هومه، الجزائر، 2008 ص67.
4. بن مشرنن خيرالدين، مرجع سبق ذكره، ص 55.
5. منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره ،إدارته، تنميته"**، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006، ص123 .
6. محمد كنازة، مرجع سبق ذكره، ص 76 .

البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي. وعليه يعتبر العقد الرسمي وسيلة إثبات قانونية، إذ أنه يثبت التصرف القانوني الذي أنشأ الوقف .والعقد التوثيقي مظهر من مظاهر العقود الرسمية طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم، واستنادا لهذه المادة يثبت العقد التوثيقي وجود التصرف الوقفي، إذ يقوم بتحريره ضابط عمومي، وهو الموثق، وهو ما يضفي عليه الصيغة الرسمية[1].

من خلال ما سبق تبين لنا الواقع المعاصر للأوقاف يقوم على تدخل الدولة في إداراتها والإشراف عليها التي ترسخت في ظل الدولة الحديثة المتدخلة في صياغة المحددات وأن قانون الأوقاف يعتبر أداة مكرسة للوقف كنظام قائم بذاته، حيث ربط المشرع الجزائري أحكامه بالشريعة الإسلامية التي أسست أركانه وسطرت وفصلت جزئياته وأحال إليها في غير المنصوص عليه، وهي الحقيقة التي نظمتها النصوص القانونية التي عملت على كيفية إدارة الوقف، وفي ظل النظام القانوني لإدارة الوقف في القانون الجزائري الناتج عن تطور وتغير هذه الإدارة عبر مراحل مختلفة، والذي عرف تدخل الدولة بصياغة النظام الفقهي للوقف عبر سلسلة من القوانين، وتحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الوطنية الحديثة في الجزائر و تطوير إدارة الأوقاف التي أدت إلى ظهور إدارة حكومية تمارس دورها في تسيير الأوقاف حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة.

[1]. بن مشرنن خيرالدين، مرجع سبق ذكره، ص 56.

الفصل الثاني

إدارة الوقف وتسييره

في القانون الجزائري

الفصل الثاني: إدارة الوقف وتسييره في القانون الجزائري

لما كثرت موارد أموال الوقف خاصة في بلاد العراق ومصر والشام والمغرب العربي والجزائر على وجه الخصوص، احتاجت إلى تنظيم شؤونها وإدارتها التي ترسخت في ظل الدولة الحديثة المتدخلة في صياغة المحددات وأن قانون الأوقاف يعتبر أداة مكرسة للوقف كنظام قائم بذاته، حيث ربط المشرع الجزائري أحكامه بالشريعة الإسلامية التي أسست أركانه وسطرت وفصلت جزئياته وأحال إليها في غير المنصوص عليه، وهي الحقيقة التي نظمتها النصوص القانونية التي عملت على كيفية إدارة الوقف، وفي ظل النظام القانوني لإدارة الوقف في القانون الجزائري الناتج عن تطور وتغير هذه الإدارة عبر مراحل تاريخية مختلفة، والذي عرف تدخل الدولة بصياغة النظام الفقهي للوقف عبر سلسلة من القوانين، وتحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الوطنية الحديثة في الجزائر و تطوير إدارة الأوقاف التي أدت إلى ظهور إدارة حكومية تمارس دورها في تسيير الأوقاف حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة، ومن خلال ذلك ارتأينا في هذا الفصل التطرق إلى المبحثين التاليين حيث تناول المبحث الأول أساس قيام إدارة الوقف في الجزائر، أما المبحث الثاني أجهزة تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر.

المبحث الأول:أساس قيام إدارة الوقف في الجزائر

عرف الجهاز الإداري لإدارة الوقف في الجزائر تطورا ملحوظا، وهذا ما نلاحظه في مختلف المجالات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية التي عرفتها هذه المؤسسة، وبالنظر أيضا للإصلاحات التي عرفها قطاع الأوقاف والمرتبطة على وجه الخصوص بالفقه الوقفي.

المطلب الأول: تطور إدارة الوقف في الجزائر: إن بحث موضوع الإدارة المنوط بها الإشراف على الوقف، من تسيير وعمارة ورعاية وحفظ واستغلال وحماية، يقتضي التطرق تباعا إلى المراحل الزمنية التي مرت بها في الجزائر قبل الاستقلال، بدءا بالإدارة الوقفية في الفقه الإسلامي، كونها سبقت الوجود العثماني في الجزائر، ثم المرور إلى التطور الذي عرفته هذه الإدارة في أواخر العهد العثماني

الفرع الأول: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي

أولا: إدارة القضاء الشرعي للوقف:

تطور الإدارة في الفقه الإسلامي بشكل خاص بالقضاء[1]: لقد كانت الأوقاف في أول عصور الإسلام تدار من الواقفين أو ممن يوكل إليهم إدارته دون تدخل من أي أحد، لكن و باتساع الدولة الإسلامية وكثرت الأوقاف احتاجت إلى من ينظمها أكثر ويحرص على شؤونها في أطار واحد يكون للجهة الحاكمة دور ووظيفة وذلك من خلال التحكم في عملية الإدارة والتسيير بما يضمن له الحفظ والدوام

[1]. كمال منصوري، **الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف**، أطروحة دكتوراه، في علوم التسيير –تخصص إدارة الأعمال– كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 72.

من أي تجاوز يتعرض له فكان ذلك للقضاء، ويعتبر القاضي "توبة بن نمر بن حومل الحضرمي " **أول من فكر في ذلك فقال** " ما أرى موضع هذه الصدقات إلا الفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها، فكانت تحت إشراف وتنظيم القاضي الشرعي في زمن هشام بن عبد الملك في مصر، فكان مشكلا من الهيئات التالية لكل منها دور ووظيفة:

أ- ديوان القضاء[1]: كان لديوان القضاء دور هام في الوقف، فكان بعض القضاة يتفقد الوقف و يرعى شؤونه بنفسه، وحدث أنه في سنة 118 هجرية أنشئ جهاز مركزي للإدارة والإشراف على الأوقاف العامة تحت عنوان "**ديوان الأحباس**"، وكان صاحب الأحباس يقدم تقريره إلى قاضي القضاة، وهو ما حدث في الدولة الفاطمية في زمن الخليفة " **المعز**" فوضعت الأوقاف تحت سلطة قاضي القضاة وأنشأ لها ديوانا يسمى بـــــ "**بيت مال الأوقاف**"، تتكّفل بمراقبة العاملين عليه في أعمالهم اتجاه الوقف وتوزيع غلات الأوقاف، وقد تحصل الغلات والقيام بتوزيعها، فكان قاضي القضاة يراقب تصرفات الناظر ومعاملاته، ولم تكن أموال الأوقاف وإدارتها جزءا من أموال الدولة العامة التي يشرف عليها بيت مال المسلمين، وبذلك وضعت تحت إشراف القضاء ليتأكد من اتباع الشريعة الإسلامية في معاملات الأوقاف ومنع أي سوء استعمال أو استخدام لأموال الوقف[2].

ب- اثر القاضي في تسيير الوقف[3]: القاضي في الإسلام، وفي إطار الإشراف على الأوقاف، من أهم مهماته رعاية الوقف ومحاسبة المتولين أو النظار، فله أن يتثبت من أن شروط الواقف قد جرت رعايتها و إتباعها من قبل المتولين أو النظار، كما عليه أن يتأكد أن الأموال والأملاك قد حوفظ عليها، فإذا كان هنالك ناظر أو متول معين من قبل الواقف فليس للقاضي أن يتصرف في الوقف أو إدارة شؤونه ولو ولي من قبل هذا الأخير، إنما عليه إجراء التفتيش إذا قامت، فإذا قامت الدلائل على خيانته أو عدم استقامته، فله أن يفتش أعماله ويحاسبه كما قد يقوم القاضي بنفسه بمباشرة إدارة الوقف إذا سمحت له أوقاته بذلك إذا لم يكن هناك متولي عليها، و له أن يعين من يراه صالحا لأداء ذلك بحكم ولايته العامة ناظر عام والقاضي وحده يستطيع أن يسمح للمتولي بالاستدانة على أموال الوقف لدفع النفقات أو الرواتب أو ما يلزم الوقف، وكذلك القروض إذ رأى مصلحة في ذلك في حالة عدم وجود مصادر كافية من أموال الوقف، فالقاضي يملك وحده أن يبيع لأموال الوقف ويشتري عوضا عنها وذلك إذا كان المتولي المنصب من قبل الواقف خائنا، وإلا اعتبر عمل القاضي لاغيا، كما يمكن له

1. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص82.
2. كمال منصوري، مرجع سابق ذكره، ص73.
3. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص83.

عزل المتولي المعين من قبله لأنه وكيل له و من حق الموكل أن يعزل من وكله[1]، ضف إلى ذلك أنه في حال خلو منصب الناظر أوكله إلى ناضر.

ج–ديوان الأحباس: يحتوى على أراضي زراعية يعطيها السلاطين بمقتضى حجج شرعية إلى بعض الناس على سبيل الإحسان، أو توقف على المرافق العامة كالمساجد، يشرف عليها السلطان أو نائب السلطان وهو أحد الأمراء، وقسم آخر، يضم الأوقاف الأهلية ، يدار كل وقف منها من طرف ناظر أو متولي خاص، إذا الواقف اشتراط من يدير وقفه أو يديره هو أو أحد أبنائه، كما تولى القضاة بحكم مناصبهم و حسب شروط الواقف الكثير منها[2].

د - ديوان المظالم [3]: يعرفه الماوردي بقوله نظر المظالم بأنه قائد المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين، وأن لديوان المظالم الحق في الإشراف على الأوقاف كأحد المهمات الرئيسية الملقاة على عاتق صاحب هذا الديوان، فعلى هذا الديوان التأكد من أن الوقف يخدم الغرض الذي أنشئ من أجله، وله التدخل دون انتظار شكوى من أحد، وله أن يتأكد من أن المتولي وعماله يقومون بأداء واجبهم كما اشترطه الواقف ، فيقوم بالنظر والتبين من وجود الوقف من خلال سجلات القضاء التي هي تحت إشراف القاضي وفي سجلات المحفوظات العام الذي يعود للسلطان أو الخليفة أي ولي الأمر، والتي تتضمن معاملات تعود للوقف وورود أسمائهم فيها، أومن السجلات القديمة التي توجد في المحفوظات الذي كان يسمى الخزانة العامة أو الخزانة العظمى ، وحتى إذا لم يكن هنالك شهود لإثبات الوقف فإن السجلات تكون وسيلة لديوان المظالم لإخراج ما قد استولى عليه من أوقاف من قبل ذوي النفوذ ومن تعديات السلطة أو الأفراد على مثل هذه الأوقاف، وخاصة ما تعلق منها بالأوقاف الخيرية العامة، كما له واجبات ومهمات تجاه الأوقاف الخاصة الوقف الذري فنظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها، وله أن يتدخل ضد القاضي إذا تصرف تصرفا مضرا بالوقف وتجدر الإشارة، وفي سياق التطور الإداري في هيكلة إدارة الوقف والذي ارتبط بالقضاء بشكل مباشر، وبالنظر إلى الدور الذي لعبته أموال الوقف في حياة المسلمين، فإنه تم استحداث منصب **النقيب**، الذي يقوم بالإشراف يومها على أوقاف الأشراف لكونه ينحدر من سلالة الرسول صلى الله عليه وسلم، ويحافظ على أعيانها وموجوداتها، وتنمية مصادرها، فإذا لم يكن هو الذي يشرف على جباية الموارد فعليه الإشراف على العاملين عليها، وعلى من يقوم بتوزيعها وإنفاقها وإدارتها، وهو الذي يقرر من هو الشخص الذي يعود نسبه إلى الأشراف أم لا و يعود، له أن يمنع من لا علاقة له بالسلالة النبوية من التعدي والاعتداء عليها.

---

[1]. محمد كمال الدين إمام، **الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعده**، منشأة المعارف الإسلامية، الإسكندرية، 1999، ص 205.

[2]. كمال منصوري، مرجع سابق ذكره، ص74.

[3]. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص84.

ثانيا: إدارة الوقف في المذاهب الأربعة[1]: يستمد ناظر الوقف مسؤوليته إما من ولايته الأصلية التي تثبت للواقف أو للموقوف عليهم أو للقاضي، كما يستمد ولاية فرعية تثبت له بموجب شرط أو تفويض أو توكيل. تكون الولاية والنظر على الوقف أصالة للواقف، فله الولاية و النظر على الوقف إذا شرط ذلك لنفسه عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية، ويرى بعض فقهاء الحنيفة أن للواقف هذا الحق حتى وإن لم يشترط ذلك لأنها مقررة له، فمنه تصدر و إليه تعود، وهو أحق الناس بإدارة وقفه وأعرفهم بتنفيذ شرطه، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف وهو الراجح والمفتي به في المذهب الحنفي -بقوله " **الولاية للواقف و له أن يعزل القيم في حياته** " أما إذا لم يشترط الواقف النظر لنفسه عند إنشاء الوقف وجعله لغيره كان لمن شرط له، وإن لم يجعلها لأحد اختلف الشافعية، فمنهم من يرى أنها للواقف، وآخر للموقوف عليه، وفريق ثالث جعلها للحاكم، وأما بعض الحنابلة فالولاية عندهم تكون للحاكم عند عدم الشرط. ويذهب المالكية عكس ذلك، إذ أنهم لا يجيزون للواقف اشتراط الولاية والنظر لنفسه وإدارة شؤونها إلا إذا كان الموقوف عليه لا يزال تحت ولايته، كأولاده الصغار، فتكون الولاية له وإن لم يشترطها لنفسه كما تثبت الولاية الأصلية للموقوف عليه، وذلك إذا شرط الواقف ذلك أو إذا عينه الحاكم، كما يرى بعض الفقهاء أنه يملك هذا الحق إذا أغفل الواقف تعيين ناظر الوقف أو مات ولم يوص لأحد وكان الموقوف عليه آدميا معينا، محصور أهلا للولاية وتثبت الولاية الأصلية للقاضي، وهو ما اتفق عليه الفقهاء على أن للقاضي الحق في النظر على الوقف ولاية أصلية أما إذا مات الواقف ولم يعين ناظرا على الوقف ولا وصيا وكان الموقوف عليهم غيرمعينين أو معينين ولا يمكن حصرهم أو كان الوقف على غير أدمي مثل الوقف على المساجد، وأن ولاية القاضي نابعة من حقه في الولاية العامة، إذ أن من القواعد المقررة له القاضي ولي من لا ولي له" والجدير بالإشارة أن المالكية جعلوا للواقف صلاحية اشتراط الولاية لمن يشاء، بحيث إذا اشترط الولاية على الوقف لأحد وجب إتباع شرطه وتعيين من شرطت له الولاية، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره أو عزله إلا إذا وجد سبب يدعو إلى عزله كعدم الأمانة أو سوء التصرف، وليس لمن شرطة الولاية له أن يوصي لغيره بها، إلا إذا جعل الواقف له الحق في الإيصاء لغيره،[2] وأما إذا مات الناظر والواقف لا يزال حيا عين على الوقف من يشاء، فإن لم يكن حيا كانت الولاية لوصيه إن وجد فإن لم يوجد كانت الولاية للموقوف عليه إن كان معينا رشيدا، فإن لم يكن رشيدا كانت الولاية على الوقف لوليه، فإن لم يكن الموقوف عليه معينا كالفقراء واليتامى، أو كان من الجهات العامة كالمسجد والمستشفى والملجأ كان النظر موكلا إلى الحاكم، ويرى الحنفية أنه إذا قام الواقف بتولية شخص على شؤون الوقف يبقى واليا عليه إلى أن تنتهي ولايته إما بموته أو بعزل نفسه أو بعزل الواقف له كما أن انتقال الولاية إلى

[1]. محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 337.

[2]. وهيبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 5،6.

القاضي مرهون بزوال أهلية الواقف، الذي بدوره يولي على الوقف من يباشر شؤونه، فإن عادت أهلية الواقف عادت إليه ولايته.

ثالثا: انتقال الولاية على الوقف إلى من شرطها له الواقف: إذا مات الواقف تنتقل الولاية على الوقف إلى من شرطها له الواقف، وإن لم يشترط الولاية لأحد بعده تنتقل إلى وصيه المختار إن وجد، و إن لم يوجد فهي للقاضي بمقتضى الولاية العامة، وللقاضي أن يولى من يشاء، لكن من الأفضل أن يولي واحدا من أولاد الواقف أو أقاربه إذا كان فيهم من يصلح لإدارة الوقف، وإلا جاز له تولية شخص أجنبي إن رآه صالحا.

رابعا: التوكيل في إدارة الوقف : إن التوكيل في إدارة الوقف يعني إنابة الناظر أو المتولي غيره عنه فيما له حق التصرف فيه، وهو تصرف جائز غير لازم، فيمكن لمتولي إدارة الوقف سواء ولّي من قبل الواقف أو بشروطه أو كان تعيينه من قبل جهة قضائية ذات سلطة شرعية أن يوكل غيره عنه فيما جاز له من تصرفات، إذ يمكن له أن يحدد لوكيله هذه التصرفات ويقيدها، ولا يحق له أن يمنحه سلطة هو لا يملكها، كما أن له أن يعزله عنها أو أن يأجره على عمله، وينعزل الوكيل بعزل المتولي نفسه، ويشترط علم الوكيل بالعزل إذا عزل من قبل المتولي، ويشترط علم الموكل إذا عزل الوكيل نفسه، وبذلك تكون تصرفات الوكيل والتي تحصل بعد العزل وقبل العلم نافذة .كما أن الوكيل ينعزل بخروجه أو بخروج من وكله عن الأهلية بسبب الموت أو الجنون أو سبب آخر وإن لم يعلم الطرف الثاني بذلك وأما التفويض في إدارة الوقف فيقصد به، أن يسند المتولي أو الناظر ولاية وإدارة الوقف إلى غيره، وإقامة الشخص المفوض له مقام نفسه، ويكون المفوض مستقلا بتصرفاته هذا الأخير على وجه الولاية لا على وجه الإنابة عن الأول، والتفويض هنا يشمل أمرين[1]:

1-عزل الناظر نفسه وإخلائه من إدارة الوقف.

2- إسناد غيره الولاية على الوقف وإعطاء هذا الغير حق الاستقلال في التصرف، أي تمليك غيره الولاية على الوقف مستقلا بها، وهذا لا يخلو من أحد الإجراءين[2] :

أ-أن يكون الواقف قد فوض إدارة شؤون الوقف ورعايته إلى المتولي أو الناظر بصورة عامة شاملة أو أقامه مقام نفسه، فهنا يجوز للناظر أو المتولي أن يفوض غيره للقيام بشؤون الوقف سواء في حال صحته أو عند مرض الموت دون مصادقة القاضي.

ب-أن لا يكون الواقف قد فوض المتولي تفويض شاملا ولم يجعل له أن يسند الوقف إلى غيره، وعندئذ لا يصح للمتولي أو الناظر التفويض إلا في حالتين هما[3]:

---

[1]. المرجع السابق، ص 348

[2]. المرجع السابق، ص 349.

[3]. وهيبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 4،5.

*حالة المريض مرض الموت فله عندئذ إسناد النظارة إلى من يشاء لأنه مثل الوصي إلا إذا كان ذلك مخالفا لشرط الواقف.

* أن يكون التفويض في حالة الصحة يكون التفويض في مجلس القضاء وبتقريره.

ومصادقته، فإذا تنازل المتولي عن النظارة وهو في كامل صحته ولكن دون إقرار المصادقة من القضاء على تولية غيره لم ينعزل المتولي ولا يسقط حقه في متابعة أعماله.

ولصحة التولية عند فقهاء الشريعة الإسلامية شروط، سواء كان المولّى ناظرا أو وكيلا أو مفوضا، وسواء عين من قبل الواقف أو من قبل القاضي أو من قبل المتولي، أن يكون بالغا، عاقلا، قادرا، عادلا، ومسلما، لتتم إدارته للوقف رعاية تامة.

ولقد اختلفت المذاهب فيما إذا اقتضت الضرورة تعدد المتولين أو النظار، إذ يجوز لقضاء أن يفرد كل قسم من معينة، وبذلك تكون تصرفاته نافذة فيه.

الفرع الثاني: تطور إدارة الوقف في الجزائر

أولا: نشأة الوقف في الحقبة العثمانية: يمكن تقدير منشأ الأوقاف في الجزائر أو فيما كان يسمى بالمغرب الأوسط بعد الفتح الإسلامي لشمال أفريقيا على يد الفاتح عقبة بن نافع الفهري، وقد استمرت الأوقاف في الانتشار والتوسع طيلة الفترة العثمانية حيث اكتسبت أهمية خاصة وكبيرة في أواخر العهد العثماني وبداية الاحتلال الفرنسي واستحوذت على نسبة كبيرة من الممتلكات داخل المدن وخارجها مشكلة بذلك نظاما قائما بذاته[1]. وقد عرفت الأوقاف في الجزائر، كمؤسسة اجتماعية دينية عريقة تسمح بتوجيه عائدات معتبرة لتمويل مساحة هامة من النشاط الاجتماعي والثقافي والعلمي إضافة إلى دورها البارز في تمتين شبكة التضامن والتكافل الاجتماعي، ومن أشهر المؤسسات الوقفية في الحقبة العثمانية[2]:

1-مؤسسة الحرمين الشريفين: تعد أقدم المؤسسات الوقفية، وتؤول أموال أوقافها إلى فقراء مكة والمدينة، وقد حظيت مؤسسة الحرمين بأغلبية الأوقاف في مدينة الجزائر، فهي تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها، وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين في مطلع كل سنتين، وكذلك كان يوكل إليها حفظ الأمانات والإنفاق على ثلاثة من مساجد مدينة الجزائر.

---

[1]. بـــو جلال محمد، أبحاث مقدمة لوقائع ندوة "**المؤتمر الدولي الثالث للاقتصاد الإسلامي**" الذي عقد في مارس2003، والمنظم من طرف كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ص 14،15.

2. مسدور فارس، منصوري كمال، "**التجربة الجزائرية لإدارة الأوقاف التاريخ والحاضر والمستقبل**"، مقال منشور بمجلة الأوقاف، ص3.

2-مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم: وهي من حيث كثرة عددها ووفرة مردودها تحتل الدرجة الثانية بعد أوقاف الحرمين ولعل هذا يعود أساسا إلى الدور الذي كان يلعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والاجتماعية الدينية.

3-أوقاف مؤسسة سبل الخيرات: مؤسس هذه المؤسسة الخيرية هو "**شعبان خوجة**" سنة 999هـ/1590م، وكانت تشرف على ثمانية مساجد حنفية، كما كانت تشرف على عدة مشاريع خيرية عامة[1].

4- أوقاف مؤسسة بيت المال: تولت هذه المؤسسة إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء والأسرى، وكانت تتصرف في الغنائم التي تعود للدولة، كما اهتمت بشؤون الخراج وحرصت على شراء العتاد[2].

وأوكلت لمؤسسة بيت المال أيضا وظيفة التكفل بالأملاك الشاغرة التي لم يكن لها ورثة، حيث كانت تضعها تحت تصرف الخزينة العامة باعتبارها أملاك جماعة المسلمين، كما تولت تصفية التركات والحفاظ على ثروات الأموات من فقراء وأبناء السبيل ومنح بعض الصدقات للمحتاجين، وهذه المهام الأخيرة هي التي أصبحت تشتهر بها وتختص بها أواخر العهد العثماني. وأشرفت مؤسسة بيت المال أيضا على الأوقاف الأهلية التي توفّي عنها أصحابها بدون عقب، واستوجب إرجاعها إلى المؤسسات الدينية الموقوفة عليها، وذلك حتى تتم الإجراءات المتعلقة بتنفيذ مضمون أحكام الوقف والعمل بوصية صاحب الوقف. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المؤسسة كانت تتمتع بالاستقلالية عن الإدارة العامة .

5-أوقاف أهل الأندلس: أسس الوافدون من عرب الأندلس مسجدا جامعا لهم سنة 1033 هـ وخصصوا له أوقافا عديدة، ذلك أنهم تملكوا أراض كبيرة بفحص الجزائر، وكانت أوقاف هذا الجامع داخل وخارج المدينة، حيث خصصت لتنفق على شؤون العبادة به ومساعدة الفقراء من الأندلسيين العرب الوافدين، وكان يشرف على هذه الأوقاف وكيل يدعى "**وكيل الأندلس**"[3].

6-أوقاف الأشراف: كانت لها أوقاف عديدة ينفق ريعها على زاوية خاصة بهم شيدها "**الداي محمد بقطاش**" سنة 1709 م وكان لها وكيل خاص بها يشرف عليها يعرف باسم "**نقيب الأشراف**"[4].

7-أوقاف المرابطين والمعوزين من الجند: أوقافهم كانت بمدينة الجزائر وفحصها، وتوزعت على تسعة جهات من بينها ضريح" **سيدي عبد الرحمن الثعالبي**" الذي كان يحظى بـ 69 وقفا

---

[1]. الجيلالي عبد الرحمن، **تاريخ الجزائر العام**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 20.

[2]. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص 13.

[3]. المرجع السابق، ص15.

[4]. المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف.

حسب إحصاء سنة 1834م، وكان يصرف مدخولها على إعانة بعض المحتاجين من سكان الجزائر والباقي يصرف على العاملين بزاوية "**سيدي عد الرحمن الثعالبي**".

ثانيا: البناء المؤسسي الإداري للأوقاف في الجزائر: أن إدارة الأوقاف في الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها، بل هي عبارة عن مديريتين فرعيتين من بين المديريات الفرعية الثلاث التابعة لمديرية الأوقاف والحج في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا ما يثبته المرسوم التنفيذي رقم 2000/146 المؤرخ في 28 جويلية 2000 حيث تذكر المادة الثالثة منه أن مديرية الأوقاف والحج تضم تحتها ما يلي[1]:

1- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات،

2- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية،

3- المديرية الفرعية للحج والعمرة.

وإذا بحثنا في تكوين كل مديرية فرعية نجد أن كلا منها تتكون من مجموعة من المكاتب.

1- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات، حيث تتكون من المكاتب التالية:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها؛
- مكتب الدراسات التقنية والتعاون؛
- مكتب المنازعات.

2- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وتتكون من المكاتب التالية:

- مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية؛
- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية؛
- مكتب صيانة الأملاك الوقفية .

ويمكن ابراز ذلك من خلال الهيكل التنظيمي للأوقاف الجزائرية الموجود في الملحق رقم 02.

المطلب الثاني:الجهاز الاداري لإدارة الوقف في الجزائر

لقد مر تشكيل الجهاز الإداري لمؤسسة الأوقاف بسلسلة من التطورات عبر مراحل مختلفة كشفت عن وجود نمطين إداريين أساسيين :الأول هو نمط الإدارة التقليدية ممثلا في ناظر الوقف والثاني هو نمط الإدارة المؤسسية الحكومية ممثلا في وزارت الأوقاف، وذلك في أغلب بلدان العالم العربي والإسلامي.

الفرع الأول: الإدارة التقليدية: يمثل هذا النموذج أحد أبرز مراحل تطور الجهاز الإداري لإدارة الوقف، نظرا لارتباطه بنشأة الوقف الإسلامي، وبظهور مجتمع المدينة، ومر هذا النموذج من الإدارة الذرية المستقلة للأوقاف إلى إدارة الديوان مع مساهمة القضاء في الإشراف على الأوقاف.[2]

---

[1]. فارس مسدور وكمال منصوري، مرجع سابق ذكره، ص 13.

2. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص94.

أولا: الإدارة الذرية المستقلة: لقد ارتبطت نشأة الوقف الإسلامي بظهور **" مجتمع المدينة** "وذلك ببناء مسجد " **قباء"** ومسجد المدينة، ليكون بذلك أول وقف في الإسلام ونموذجا مثاليا لترجمة فكرة الوقف في صورة عملية، وكان أول وقف خيري عرف في الإسلام هو وقف النبي صلى الله عليه وسلم لسبع بساتين في المدينة[1].

ولقد عمل الصحابة -رضوان الله عنهم -بسنة الوقف واستفاض عنهم تطبيقها، حيث ثبت عن عدد كبير منهم أنهم أوقفوا، فقد كان أول وقف هو وقف عمر– رضي الله عنه - ثم وقف عثمان لبئر **"رومة"** ووقف أبي طلحة وخالد وسعد رضي الله عنهم أجمعين، حتى قيل لم يكن أحد من أصحاب النبي ذو مقدرة إلا وقف. وعندما جعل عمر وقفه هذا في وثيقة مكتوبة، وأشهد عليها وأعلنها على الناس ما بقي أهل بيت في الصحابة إلا وقف أرضا أو عقارا، وكان منهم من جعل لأهله وأولاده وذريتهم من بعدهم نصيبا في وقفه، فنشأ بذلك الوقف الذري، والذي يعتبر اختراعا إسلاميا محضا[2]، حيث يقوم على وجود ناظر أو متول للوقف وحده مستقلا دون تدخل من أي سلطة عليا، فله المسؤولية المباشرة على إدارة الوقف، وممارسة سائر المسؤوليات الإدارية لتنفيذ شروط الواقف، وكل ما يحقق مصالح الوقف والحفاظ على أصل الوقف .

وأما سلطة ناظر الوقف في ظل هذه الإدارة لا يحدها سوى خروجه على ما رتبه له الشرع من حقوق والتزامات كتعديه على مال الوقف بالخيانة أو التقصير، أو إهماله لشروط الواقف المعتبرة شرعا، مما يجعله عرضة لمساءلة الجهاز القضائي الذي يملك -بحكم ولايته العامة -حق محاسبته وعزله[3] ويطبق هذا النوع من الإدارة في أوقاف الوصايا، وهي الأوقاف التي أنشأها الواقفون من خلال وصاياهم (في حدود ثلث التركة) حيث يجعلون النظارة في أبنائهم أو ذويهم، فتبقى الإدارة فيهم دون تدخل حكومي[4]، كما أن الغالب فيها أن يكون الناظر هو الواقف نفسه أو أبناؤه ذريته، أو ممن يوكلهم لإدارتها، ولكل وقف ناظر مستقل يقوم بإدارته بمعزل عن غيره من الأوقاف[5].

ثانيا: الإدارة المعينة من قبل القضاء وتحت إشرافه[6]: يقوم هذا النوع من الإدارة على تولي القضاء مهمة تعيين النظار والإشراف عليهم، ويتم تعيين الناظر من قبل القاضي وبالتشاور مع المنتفعين أو بعضهم أو بدون هذا التشاور إذا لم يرغب القاضي في ذلك، وبمرور الزمن وتكاثر الأوقاف واتساع الممارسة الاجتماعية للوقف وارتبط به عدد كبير من المؤسسات الاجتماعية والمرافق العامة، ونمو هياكل

---

1. منذر القحف، مرجع سبق ذكره، ص 5.
2. المرجع السابق، ص6.
3. محمود أحمد مهدي، **نظام الوقف في التطبيق المعاصر**- نماذج مختارة من تجارب الدول الإسلامية -، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2003 ، ص133 .
4. المرجع السابق، ص 291.
5. أحمد قاسمي، مرجع سبق ذكره، ص 41.
6. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص94.

إدارية ومؤسسية لإدارة كل نوع وضبط شؤونه، وبذلك وضعت الأوقاف تحت تنظيم وإشراف القضاء يتفقدها ويرعى شؤونها، ويعد هذا الديوان أول جهاز مركزي لتنظيم الأوقاف، لكن كثرة الأوقاف وتنوعها وتوسع مجالات الوقف إلى مجالات حيوية عديدة أدى إلى إنشاء هيئات مختلفة ممثلة في الدواوين تتولى رعاية مصالح الأوقاف وتمثل شخصيتها الاعتبارية بدءا من العهد الأموي وحتى أواخر العهد العثماني، تعمل تحت الإشراف العام للقضاء.

ولقد كان القضاة في حواضر العالم الإسلامي يتولون الإشراف على الأوقاف بأنفسهم ويحاسبون المتولين عليها إذا رأوا منهم تهاونا أو تقصيرا[1].

الفرع الثاني: الهيئة الإدارية المعتمد من قبل المشرع الجزائري

مما تجدر الإشارة إليه أن انتقال إدارة الأوقاف من النمط التقليدي المستقل إلى النمط الحكومي المؤسسي قد جرى دون المرور بنمط وسط بينهما تمثله مجالس إدارات لجمعيات أهلية، فيما عدا استثناءات قليلة تمثلت في ظهور وقفيات تدار بواسطة مجالس إدارات وجمعيات أهلية كالمجلس العلمي بالجزائر أواخر العهد العثماني الذي كان يتكون من أعيان البلدة إلى جانب رجال العلم والفقه تحت إشراف المفتي الأكبر[2]، وكذلك الجمعيات الخيرية الإسلامية وجمعية العروة الوثقى وجمعية المساعي المشكورة التي ظهرت في مصر أواخر القرن 19 م ، وقد قاد هذا التطور عدد من أعضاء النخبة الحديثة في المجتمع، غير أن هذا التطور سرعان ما تلاش مع وقوع معظم بلدان العالم الإسلامي تحت وطأة الاستعمار الذي عمل على طمس معالم نظام الوقف والاستحواذ على أملاكه.

أولا: الإدارة الحكومية: تمارس الإدارة الحكومية اليوم دورها حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة، كما تخضع لأساليب التفتيش والرقابة السلطوية المطبقة على فروع الحكومة الأخرى وتتميز الإدارة الحكومية عادة بالمركزية الشديدة، ولا تتمتع الإدارات المحلية فيها إلا بصلاحيات قليلة، كما أنها تخضع للعوامل السياسية التي تتأثر بها أقسام الحكومة. إضافة إلى ضعف الرقابة ، والتراكم العمودي في السلطات مما يضعف القدرة على اتخاذ القرار المناسب وعدم مراعاة تغيرات المحيط، وكثيرا ما تطرأ على هذه الإدارة عوامل تراكم العمالة والفساد الإداري الذي توصف به عادة إدارة القطاع الحكومي[3]، حيث تكيف النظارة التي تقوم بها الإدارة الحكومية على الأوقاف بأنها ناشئة من صلاحيات الدولة أو السلطة الحاكمة، بحيث أن الدولة بحكم النظر العام والولاية العامة لمصالح المجتمع ترعى

1. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص 94-95.
2. محمد الأمين بكراوي، **إدارة الأوقاف في الجزائر**، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 22/21 نوفمبر 1999 الجزائر، ص3.
3. منذر القحف، مرجع سبق ذكره، ص 28.

الأوقاف[1]. وانطلاقا من هذا، عمدت العديد من الدول إلى تطبيق هذا النموذج، لكن وفق أحد الشكلين، فإما في شكل إدارة هيئة إدارية مستقلة وإما في شكل إدارة حكومية مباشرة.

1-**الإدارة الحكومية في شكل هيئة إدارية مستقلة:** ويبرز هذا الشكل في بعض الدول، وذلك من خلال استحداث هيئة حكومية مستقلة يوضع الوقف تحت إدارتها، وتنشأ بغرض الإشراف المباشر على جميع الأوقاف العامة في الدولة، وتزود بجميع الكفاءات اللازمة في مختلف التخصصات الإدارية والفنية، وتقوم بدور الناظر على الأوقاف المستحدثة والأوقاف المفقودة الحجج (المفقودة العقود)، والأوقاف التي تنشئها الدولة، فهي تباشر المهام المرتبطة باستغلال وتحصيل إيرادات الأوقاف وصرفها، وإعداد موازناتها العامة ورفعها للجهات العليا للمصادقة عليها، كما تقوم الهيئة أيضا برسم السياسات والأهداف والبرامج والخطط اللازمة لتنمية الأوقاف والمحافظة على أصولها، وتحقيق شروط الواقفين المعتبرة وزيادة الوعي بأهمية الوقف واستقطاب واقفين جدد، وما إلى ذلك من اختصاصات، ومن التجارب الرائدة في إدارة الأوقاف وفق هذا الشكل، تجربة الأمانة العامة للأوقاف، وأما الجزائر فلم تعرف هذا الشكل من الإدارة الوقفية، وما يميز هذا الشكل من الإدارة، هو البناء التنظيمي المزود بالكفاءات الإدارية والفنية المطلوبة للنهوض بالدور التنموي للوقف، والاستقلال الإداري والمالي عن جهاز الدولة مما يحقق الكفاءة في الأداء ويضمن التركيز على الحقوق المترتبة للموقوف عليهم بمقتضى شروط الواقف، كما يضمن مراقبة أداء مؤسسات الوقف وصون ممتلكاتها من التسيب الإداري والإهمال[2].

2-**الإدارة الحكومية المباشرة:** لقد كانت الأوقاف منذ نشأتها تحت الولاية العامة للقضاء، وظلت كذلك إلى بدايات العصر الحديث وحتى نهاية القرن التاسع عشر، حيث بدأ منذ ذلك الوقت إخراجها من دائرة الاختصاص القضائي– تدريجيا - في سياق التحولات التي حدثت في مجالي التشريع والقضاء، وتحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الوطنية الحديثة في البلاد العربية والإسلامية، حيث فقد الوقف استقلاليته، وبالتالي تم نقله من مجاله الاجتماعي الحيوي إلى مجال السياسة الحكومية[3]، ويتأكد هذا الرأي إذا كانت الأوقاف موجهة للمرافق والخدمات والمنافع العامة .وإن ولاية الدولة في الوقف هي التي تقرر ولاية القضاء، وبالتالي فلا مانع من أن تقرر الولاية لغير القضاء كتفويض أمر الوقف إلى إدارة أو وزارة، ويكون لها ما للقاضي من صلاحيات ما عدا فض النزاعات في الأوقاف أو غيرها، فهذه لا محالة من المهام الأصلية للقاضي، فإدارة الوقف – ضمن هذا الشكل الإداري - تخضع لرقابة الدولة المباشرة، وفي الغالب تلحق الأوقاف بوزارة مركزية تضم إلى جانب الأوقاف مهام متعددة أخرى غالبا ما تعرف مجتمعة بالشؤون الإسلامية والدينية، وهو حال كثير من الأوقاف اليوم في الدول الإسلامية[4].

---

1. محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 350.
2. بن مشرنن خيرالدين، مرجع سبق ذكره، ص 97–98.
3. كمال منصوري و فارس مسدور، مرجع سبق ذكره، ص 5.
4. أحمد قاسمي، مرجع سبق ذكره، ص 43.

أ – **مركزية التسيير**: يسود اليوم النمط المركزي الحكومي إدارات الأوقاف في معظم بلدان العالم الإسلامي، حيث لا تتمتّع الإدارات الإقليمية إلا بصلاحيات قليلة، فحيثما وجدت حكومات إقليمية أو محلية تتبع إدارة الأوقاف في العادة لها، أما الدول التي لا تتبنى نظام الحكم المحلي فتكون إدارة الأوقاف المحلية تابعة للوزارة في العاصمة[1]، أي يخضع الجانب الأكبر منها لإدارة مركزية حكومية[2]، والتي تعمل وفق نظم قانونية ولوائح إدارية ومالية، مما يجعل إيراداتها ونفقاتها جزءا من إيرادات ونفقات الخزانة العامة، وهذا النمط تميزه الخصائص التالية:

–المركزية الشديدة بحيث تدار الأموال الاستثمارية للأوقاف من قبل وزارة أو إدارة مركزية، حيث لا تتمتع الإدارات الوقفية المحلية إلا بصلاحيات قليلة، كما أنها تخضع للعوامل السياسية التي تتأثر بها سائر أقسام الحكومة.

-تعمل الإدارات الوقفية الحكومية وفق نظم ولوائح إدارية ومالية تخضعها لسيطرة أجهزة التخطيط والرقابة المالية المركزية، المطبقة على فروع الإدارة الحكومية الأخرى[3].

ب– الرقابة المطبقة فيها: رقابة إدارية حكومية، تتسم بالتراكم العمودي في السلطات وهو معروف في إدارة القطاع العام في دول العالم الثالث، مما يؤدي إلى وجود عدة مستويات تنظيمية متراكمة ومتدرجة بحسب الاختصاص تبدأ بالمستوى الوطني وتنتهي بالمستوى المحلي تخضع لأساليب التفتيش والرقابة السلطوية المطبقة على فروع الحكومة الأخرى، مما يفرض نوعا من الانضباط الإداري والرقابة المستمرة، فتعددت بذلك جهات الإدارة[4].

ثانيا: اعتماد المشرع الجزائري نموذج الإدارة الوقفية الحكومية المباشرة: لإبراز النموذج الذي اعتمده المشرع الجزائري في إدارة الأوقاف يتعين علينا استعراض التطور الـــذي عرفتـــه النصـــوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف ثم الوقوف على الأسلوب الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية.

1– تطور النصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف:

أ- **خلال الفترة العثمانية :** لقد تميزت الفترة العثمانية في الجزائر بتكاثر الأوقاف و اتساع رقعتها في مختلف أنحاء البلد، بحيث أصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية و الأراضي الزراعية وتضم العديد من الدكاكين والفنادق والمزارع والبساتين والسواقي والعيون والمطاحن...وغيرها، أما عوائد الأوقاف كانت تساهم في نفقات الدراسة و سد حاجة طلبة العلم و تتكفل بأجور المدرسين و القائمين

1. منذر القحف، مرجع سبق ذكره، ص 286.
2. كمال منصوري و فارس مسدور، مقال مقدم في مجلة أوقاف على الموقع http://www.mouwazaf-dz.com
3. العياشي صادق فداد ومحمود أحمد مهدي، **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1997 ،ص127.
4. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص 99–100.

على شؤون العبادة بالمساجد والزوايا والمدارس وتوفر وسائل الصيانة لهذه الأماكن[1] ، كما كانت موارد الأوقاف خير مساعد على صيانة بعض المرافق العامة مثل الطرق والآبار والعيون والسواقي والجسور والحصون، واتسع مجال نشاط الأوقاف إلى تخفيف شقاء المعوزين لما كانت تقدمه لهم من صدقات و إعانات مختلفة[2]. و قد كان الوقف الخيري (الوقف العام) يتوزع على مؤسسات خيرية لها صفة دينية و شخصية قانونية ووضع إداري خاص[3].

ب- خلال فترة الاحتلال الفرنسي : بدأ اهتمام الاستعمار الفرنسي بالأوقاف مبكرا جدا، أي شهرين من بداية الاحتلال للجزائر و يتمثل ذلك في صدور القرار المؤرخ في 08 سبتمبر 1830من طرف الجنرال كوزيل الذي أراد من خلاله إلحاق الأوقاف المحبسة على الحرمين الشريفين بأملاك الدولة، منتهكة بذلك البند الخامس معاهدة تسليم الجزائر وقد قوبلت المحاولات الأولى من طرف المستعمر لإلحاق وضم الأوقاف لأملاك الدولة باستنكار وسخط من طرف المواطنين ورجال الدين والعلماء وأعيان مدينة الجزائر[4].

ولقد تعزز هذا القرار بقرارات أخرى، منها قرار كوزيل المؤرخ في 07 ديسمبر 1930 أدى إلى إلحاق الأوقاف جميعها بأملاك الدولة الفرنسية ، ومنحت التسيير لمصلحة أملاك الدولة[5].

وقد عملت الأوقاف على الحد من التوسع الاستعماري، و لهذا رأى فيها الفرنسيون إحدى العوائق التي حالت دون تطور الاستعمار الفرنسي بالجزائر الذي يقوم على مبدأ تشجيع انتقال الأملاك من أيدي الجزائريين إلى المعمرين ، في هذا الصدد كتب أحد الفرنسيين قائلا : "**إن صناعة الأملاك المحبسة أو الموقوفة تشكل إحدى العوائق التي لا يمكن التغلب عليها أمام الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها القادرة على تحويل الإقليم الذي أخضعته أسلحتنا إلى مستعمرة حقيقية** " ، وبذلك تمكنت الإدارة الفرنسية من الاستلاء على جل الأملاك الوقفية[6].

ج- الأوقاف بعد الاستقلال : وجدت الجزائر نفسها أمام فراغا قانونيا في مجال الأملاك الوقفية ، مما جعل هذه الأخيرة عرضة لكل أنواع التجاوزات والاستيلاء بدون وجه شرعي، من الأفراد والجماعات وذلك بالرغم من وضوح الحكم الشرعي الذي يقضي صراحة بأن أملاك الوقف أو الحبوس، ليست من الأملاك القابلة للتصرف فيها ولا هي من أملاك الدولة بالمفهوم القانوني المعاصر، وإنما هي ملك لكل

---

1. فارس مسدور، **الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار**، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العدد 17 ، جامعة الجزائر، 2008 ، ص191 .
2. المرجع السابق، ص 108.
3. المرجع السابق، ص 109.
4. فارس مسدور، **نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف**، مرجع سبق ذكره، ص191 .
5. رمول خالد، **الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر**، مرجع سبق ذكره، ص 14.
6. المرجع السابق، ص13.

المسلمين، وعلى الدولة شرعا واجب الإشراف عليها و حسن تسييرها و تنميتها و الحفاظ عليها و ضمان صرف ريوعها وفقا لإرادة الواقفين بما يتماشى و مقاصد الشريعة الإسلامية.

إن التفسير القانوني لهذه الوضعية، يمكن أن يجد مصدره في الآثار المترتبة من جراء صدور وتطبيق المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ما عدا تلك التي تمس السيادة الوطنية ، حيث أكدته المادة 02 منه ما يلي: " **تعد باطلة جملة النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية**"، من خلال هذه المادة يتضح أن كل من قرارات المؤرخين في 1844/10/01 و 1946/07/21 و1958/10/30، كلها نصوص قانونية تمس بالسيادة الوطنية، والأكثر من ذلك فإنها تمس بأحكام الشريعة الاسلامية والأعراف خاصة منها المنظمة لمجال العاملات بين المسلمين[1].

و بناء على ما تقدم، أدمجت كل الأملاك والأراضي ضمن الأملاك الشاغرة وأملاك الدولة وكذا الاحتياطات العقارية وذلك باقتراح من وزير الأوقاف في تلك الحقبة حيث تم إصدار نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها، وذلك بموجب المرسوم رقم 64/283 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، وهو نص لم يلق تطبيقا من طرف الإدارة الجزائرية، ولقد وضع في ظروف خاصة، ولم يحدد فيه الأحكام القانونية التي تلزم الإدارة حماية الأوقاف من الضياع والاندثار[2]، إن هذه الحالة أفرزت أثار سلبية على الأملاك الوقفية بالرغم من صدور هذا المرسوم[3].

ونسجل في هذا المنظور صدور الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية فبالرغم من تأكيد المادة 34 منه على استثناء الأوقاف من عملية التأميم ، فان الإدارة أممت كل الأراضي الوقفية [4]، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 35 من الأمر المذكور أعلاه والتي تنص " **عندما تكون الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف أيل للأوقاف نهائيا يتم تأسيسها أو إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة أو شخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية، شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر، ولا يتم منح هذه الأراضي واستغلالها إلا بالشكل الجماعي مراعاة لوحدة أولوية العقود**"،

---

*. أنظر المادة 63 من الأمر 63/188 المتضمن الأملاك الشاغرة الزراعية الذي ينص " **عندما تزول المؤسسة أو الجهة المعنية كمستحقة نهائيا لأرض زراعية أو معدة للزراعة ومؤسسة كوقف تحل الدولة محلها، وإذا وجد مستحقون لهذه الأراضي تطبق عليهم أحكام المادة السالفة، وفي حالة عدم وجود مستحقين وسطاء للأرض تعود هذه الأرض بتمامها للصندوق الوطني للثورة الزراعية**".

[1]. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 18.

[2]. الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964 .

[3]. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 18.

[4]. الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة1971 .

أم المواد 36، 37، 38 من هذا الأمر تعلقت بحالة الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف خاص، وهذا ما أكدته صراحة المادة 38*، واستمرت هذه الوضعية السلبية للأوقاف، وازدادت تدهورا بعد صدور القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 م المتضمن التنازل عن أملاك الدولة بحيث لم يستثني هذا الأخير الأملاك الوقفية من عملية التنازل[1] .

كما أن صدور قانون الأسرة رقم 11/84 الذي خصص الفصل الثالث منه لتحديد مفهوم الوقف لم يكن كافيا لضمان الحماية القانونية والعملية للأوقاف[2].

وعليه جاء دستور 1989/02/23 الذي اقر الحماية على الأملاك الوقفية في أحكام المادة 49 منه، بواسطة قانون مستقل عن باقي أصناف الملكية الأخرى، فبصدور دستور1989 الذي اعترف في مادته 49 بالأملاك الوقفية تم إيجاد حماية دستورية للوقف، وتأكدت هذه الحماية بالتعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب المادة 52 منه إذ تنص" ...**الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها**"، مما جعل النظام القانوني الوقفي يقفز من حيث الاهتمام به.

و لقد بدأ يتجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور قانون رقم 90/25 المتضمن التوجيه العقاري الذي صنف صراحة الأوقاف ضمن الأصناف القانونية العامة المعترف بها في الجزائر[3] ، كما ابرز هذا القانون حرصه على أهمية الأوقاف بتخصيص المادتين 31 و 32 منه لتأكيد استقلالية التسيير الإداري والمالي للأوقاف وخضوعها لقانون خاص.

وعلى هذا الأساس و بتاريخ 12 شوال 1411 هـــ الموافق لـــ 27 أفريل 1991 صدر قانون الأوقاف تحت رقم 10/91 الذي اقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف (وزارة الشؤون الدينية والأوقاف) بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 و المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وقد بين هذا المرسوم على الخصوص ما يلي[4] : أجهزة التسيير– طرق إيجار الأملاك الوقفية – مجالات صرف ريوع الأوقاف– التسوية القانونية للأملاك الوقفية – إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية.

2– ربط الإدارة الوقفية الحكومية بالنظام المركزي: يعد عنصر اللامركزية في نظام الوقف من الناحية الإدارية، حيث لم تظهر إدارة مركزية موحدة تتولى شؤون جميع الأوقاف في الدولة، هذا ما حدده القرار الصادر لصندوق الوقف في المادة 03 من القرار رقم 31 بتاريخ 1999/03/02 أنه " **يمسك السجلات والدفاتر المحاسبية للحساب المركزي للأوقاف المشار إليه في المادة 02 أعلاه أمين الحساب يعينه الوزير المكلف بالشؤون الدينية، بناء على اقتراح من لجنة الأوقاف، من بين**

---

[1]. الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1981.

[2]. أنظر من المادة 213 إلى 230 من قانون الأسرة.

[3]. الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

[4]. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التأهل المحاسبي وتستجيب لوكيل الأوقاف"[1]، كما تجلت أيضا من الناحية الوظيفية، حيث لم تتركز الخدمات التي قدمها الوقف في مجال دون غيره، كما لم تقتصر تلك الخدمات على فئة ما، أو في جماعة دون أخرى، بل انتشرت على أوسع رقعة من النسيج الاجتماعي للأمة ومرافقها العامة بتكويناتها المختلفة[2]، وعليه فإن تدخل الدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في إدارة الأوقاف يدفع إلى التساؤل عن الأسلوب (النظام) الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية.

حيث يعرف النظام الإداري اللامركزي "بأنه توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين أشخاص عامة، تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال، بحيث يكون للدولة فقط سلطة الإشراف والرقابة عن طريق إدارتها المركزية (الحكومة المركزية) على هذه الأشخاص الأخرى، وعلى النحو الذي يحدده القانون[3]، كما يعرف بأنه أسلوب إداري يقتصر توزيع الاختصاصات فيه على الوظيفة الإدارية بين الأشخاص المعنوية العامة في الدولة، ولكن مع خضوعها للوصاية الإدارية التي تمارسها الحكومة المركزية.

ويعرف أيضا بأنه إسناد صلاحيات التسيير الإداري لإقليم معين عن الدولة لهيئة إدارية منتخبة للعمل على توفير حاجيات سكان الإقليم تحت رقابة السلطة المركزي.

ومن هذه التعاريف نستكشف أن نظام اللامركزية الإدارية يقوم على العناصر أو الأركان التالية:

-الاعتراف بوجود مصالح متميزة عن المصالح الوطنية.

-إنشاء أجهزة محلية مستقلة لإدارة وتولي تلك المصالح.

وعلى العكس من النظام اللامركزي يأتي النظام الإداري المركزي الذي يمكن تعريفه بأنه " **تركيز الوظيفة الإدارية في الدولة في أيدي ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة، وهم الوزراء، وذلك على نحو يضمن وحدة السلطة الإدارية في الدولة**"، كما يعرف بأنه " **تركيز السلطة الإدارية في يد الدولة وحدها، تباشرها من العاصمة مباشرة بواسطة وزرائها وإدارتها المركزية**"، ويعرف أيضا بأنه " **منح بعض الاختصاصات الإدارية لممثلي السلطة المركزية المقيمين في الاقاليم والذين يعملون في إدارات تعتبر فروعا للوزارات والمصالح الحكومية الموجودة في العاصمة**". وفي إطار تسيير الوقف على الصعيد المركزي، فقد أحدث المشرع الجزائري أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الممثلة في شخص، وزيرها المكلف بالأوقاف وكذا اللجنة الوطنية للأوقاف.

---

[1]. عبد الرزاق بوضياف، **إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية – تخصص شريعة وقانون – 2006/2005، ص 226.

[2]. المرجع السابق، ص 227.

[3]. حسين عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2004 ، ص 319.

على هذا الأساس استحدث المشرع الجزائري هياكل جديدة وكلفها بمهام محـــددة بموجـــب المرســـوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28[1] المعدل والمـــتمم بالمرســـوم رقـــم 427/05 المؤرخ في2005/12/07[2] المتضمن تنظيم الإدارة المركزية المتمثل فـــي وزارة الشـــؤون الدينيـــة والأوقاف التي كانت في ما مضى تسمى وزارة الأوقاف وقبلها سميت وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية[3] .

أما المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها[4]، حيث تتكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من عدة أجهزة هي[5] : **الأمانة العامة؛ الديوان؛ المفتشية العامة؛ مديرية الأوقاف والحج.**

المبحث الثاني:أجهزة تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر

لقد تم تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 11/07/ 2005 والذي تضمن كلا من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، كما انه أضيف إلى هذه الإدارة المركزية لجنة للأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية الأوقاف التي تم إحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية، وهي الأجهزة الإدارية التي سيتم التطرق إليها في الفروع التالية:

المطلب الأول :التسيير المركزي للأملاك الوقفية في الجزائر

الفرع الأول : المفتشية العامة و مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج والعمرة

أولا: المفتشية العامة[6]: لقد نظمها المرسوم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 والذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم 2000/371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وتسييرها، وتقوم هذه المفتشية بـــ[7]:

-القيام بزيارات مراقبة وتفتيش للتأكد من السير الحسن للهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.

-الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهياكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

---

1. الجريدة الرسمية العدد 38 اسنة 2000.
2. الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.
3. مسدور فارس، منصوري كمال، "**التجربة الجزائرية لإدارة الأوقاف التاريخ والحاضر والمستقبل**"، مقال بمجلة (أوقاف)، ص 3،5.
4. الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000.
5. مسدور فارس ومنصوري كمال، مرجع سبق ذكره، ص6،7.
6. الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000.
7. المادة 01 من المرسوم التنفيذي 146/2000.

-التحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات التي تصدرها إليها وزيرة الوصية للأوقاف أو الهياكل المركزية.

-متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك لإرسالها على الوزارة الوصية.

ثانيا: مديرية الأوقاف والحج[1]: في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، لقد استحدث المشرع مديرية الأوقاف والحج والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف، وتتمثل مهامها فيما يلي[2]:- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية، إلى جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

ثالثا: الأمانة العامة[3]: يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران للدراسات ويلحق به مكتب البريد والاتصال.

رابعا: الديوان[4]: يرأسه رئيس الديوان بمساعدة خمسة مكلفين بالدراسة والتخليص لحصيلة نشاط الوزارة ومتابعة النشاط القانوني لها بمساعدة أربعة ملحقين بالديوان. كما إن الأموال الوقفية تحتاج إلى يد ترعاها وتتولى شؤونها، لذلك جعل الشارع الولاية عليها حقا مقررا وأمرا لازما و لا يجوز أن يوجد وقف من غير الولاية عليه[5]، وفقد أحدث المشرع أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الممثلة في شخص وزيرها المكلف بالأوقاف وكذا اللجنة الوطنية للأوقاف.

1-وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف[6]: يترأسها وزير معين بقرار من رئيس الجمهورية وتعتبر الهيئة الأولى لتسيير الأوقاف على مستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى.

2-اللجنة الوطنية للأوقاف[7]: هي من أهم الأجهزة التي تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها. وقد أنشأت بموجب قرار وزاري رقم 29 المـــــــــؤرخ في 1999/02/21 تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مـــــؤرخ في1998/12/01، تعمل وتمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف.

3-المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية : وتكلف هي الأخرى بمجموعة من المهام منها : إعداد دراسات متعلقة باستثمار وتنمية الأملاك الوقفية ومتابعة نشاط المكلفين بها على مستوى نظارات

---

1. الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.
2. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 146/2000، معدل.
3. عبد الرزاق بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص 211.
4. المرجع السابق، ص 213.
5. محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص 390.
6. "**الأوقاف واقع وآفاق**"، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 2015/04/05، www.marw.dz
7. المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 25 ربيع الأول عن 1421 الموافق ل 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

الشؤون الدينية بالولايات، وإعداد عمليات التصليحات و الترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.....إلخ[1].

4-الصندوق المركزي للأملاك الوقفية : تناولته المادة 35[2]من المرسوم التنفيذي رقم381/98 المذكورة أعلاه والغرض من إنشائه هو جمع الأموال الناجمة عن ريع الأملاك الوقفية من مستحقات الإيجار و الانتفاع بهذه الأملاك، حيث تدفع المبالغ اللازمة في حساب المؤسسات الدينية التعليمية ويتضمن أيضا حساب خاص بالأملاك الوقفية ويتم تحويل الأموال التابعة للوقف إلى هذا الصندوق، وقد تنفق بصفة استعجالية حتى قبل إيداعها في الصندوق المركزي، والآمر الرئيسي بالصرف هو الوزير، ويمكن تفويض إمضائه إلى رئيس لجنة الأوقاف بصفته آمر ثانوي.

الفرع الثاني: لجنة الأوقاف: نشأت لجنة الأوقاف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها، وهذا تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والتي تنص" **تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما**". فنصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القرار على أنه "**تتولى هذه اللجنة مهام الإشراف العملي والتوجيه والإدارة للأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وتنظيم ذلك** " ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على "**أنها تمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف**"، وبذلك تعتبر هذه اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي بعد الوزير الذي تعمل تحت سلطته، حيث تتشكل هذه اللجنة وقف الشكل الموجود ف الملحق رقم 03.

ومن بين المهام المنوطة للجنة الأوقاف وفقا لنص المادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 لسنة 1999 النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها وتقوم على الخصوص بـــ[3]ـــ:

– دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد 05،04،03، 06 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكورة أعلاه وتعد محاضر نمطية لكل حالة على حدة؛

– تسوية وضعية كل أرض وقف خصصت لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة، والتي تتم بنقل ملكية هذه الأراضي بمقابل مبلغ رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة ولفائدة المالك الأصلي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أو كانت هذه الأرض ملكا للدولة،

1. محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص396.
2. المرجع السابق، ص 398.
3. بن مشرنن خيرالدين، مرجع سبق ذكره، ص 126.

– تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت إلى وقف عام بعد انقطاع العقب وانقراضه وأيضا تقوم بتسوية وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي استولى عليها الأشخاص وذلك بعد عملية استرجاعها.

– تسوية وضعية بعض الأملاك المحددة على سبيل الحصر في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ضمن الأوقاف العامة المصونة المحددة في المادة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، أما عن طريقة عمل اللجنة فهي وفقا لنص المادة 5 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها.

المطلب الثاني: التسيير المحلي للأملاك الوقفية في الجزائر

الفرع الأول: الأجهزة المحلية المكلفة بالتسيير غير مباشر للأملاك الوقفية

أولا: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف و إدارة الأوقاف المحلية: أن عملية التحكم في تسيير الوقف في الجزائر لم يكن على القدر الكافي لحداثتها بالاستقلال وكذلك لنقص الخبرة الإدارية، حيث عرفة الأملاك الوقفية في الجزائر طرق تسير وتنمية ذاتية يشرف عليها شخص معين هو الواقف أو من يوليه أو بحكم قضائي، أما وقد استطاعت الدولة الخروج من هذا العجز إلى توفر الإمكانيات والقدرات ولأهميته ودوره الفعال فقد وضع المشرع الجزائري الإطار القانوني التنظيمي لإدارته والإشراف عليه، أحدث على مستوى كل مديرية للشؤون الدينية والأوقاف التابعة لوزارة للشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية والأوقاف تسند لها تسيير الأوقاف بموجب المادة 10 من المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 التي تنص على" **تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به**"، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26 يوليو 2000 والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية وعملها، و التي نظمتها المادة 08 يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي : صيانة الملك الوقفي وترميمه، وإعادة بناء الملك الوقفي، عند الاقتضاء، واستصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره، ومن أهم المصالح التي تضمها هذه المديرية بالنسبة للأملاك الوقفية هي:

1– مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: تعد هذه المديرية أعلى هيئة في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية، وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوزارة)،حيث جاءت المادة 02 من المرسوم 83/91 المؤرخ في 1999/03/23 بأنه " **تحدث في كل ولاية نظارة للشؤون الدينية، كما جاء المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 "تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الملك الوقفي وحمايته والبحث عنه وجرده وتوثيقه إداريا طبقا للتنظيم المعمول به، كذا المرسوم 200/2000 المؤرخ في 26 /2000/07 الذي يحدد قواعد تنظيم**

مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وصلاحياتها التي نظمتها المادة 02 من المرسوم أعلاه[1].

2- إدارة الأوقاف المحلية: وهي أهم مصلحة تتضمنها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالنسبة للأملاك الوقفية، كما تضمنت هذه المديرية مصالح أخرى حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 200/2000 التي تنص أنه تضم المديرية الولائية المصالح التالية[2]:

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

ثانيا: وكيل الأوقاف[3]: يمارس وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية وهذا طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي تنص" **يراقب وكيل الأوقاف على الصعيد مقاطعة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها**".

الفرع الثاني: ناظر الوقف المسير المحلي المباشر

أولا: ناظر الوقف: خولت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12/01/ 1998 الحق في إدارة الأملاك الوقفية والإشراف عليها شخص يسمى ناظر الوقف، والتي نصت على: تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27/ 1991،ويجب أن تتوفر شروطا في ناظر الوقف حددتها المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 وهي[4]:

1-الإسلام: من البديهي أن يتولى الملك الوقفي مسلما ولا يجوز توليه غير المسلم لقوله تعالى:" **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**".

2-الجنسية: اشترط المشرع في ناظر الملك الوقفي أن يكون حاملا للجنسية الجزائرية.

3-بلوغ سن الرشد: لا يوجد اختلاف بين الشرع والقانون بتصريح نص المادة 16 و17 من المرسوم التنفيذي 381/98.

4-سلامة العقل والبدن: يشترط في الناظر سلامة العقل ونعني بها القدرة التامة على حسن التصرف، كما يشترط فيه سلامة البدن من كل عاهة كالصم والبكم والعمى أو أية عاهة أخرى تحول دون توليه الملك الوقفي على أكمل وجه وبالشكل اللازم.

5-العدل والأمانة: حرص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادة 16 من المرسوم 381/98 ما يؤكد مدى وجوب توافر صفة العدل والأمانة في ناظر الوقف.

---

[1]. تقار عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص22.

[2]. المرجع السابق، ص 23.

[3]. المواد ، 4،5،6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1999/03/02.

[4]. الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

6-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: وهذا يعني أن يكون ناظر الوقف على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي.

ثانيا: مهام ناظر الوقف: نصت المادة 13 من القانون 381/98 في معنى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية و يقصد بها رعايتها وحفظها واستغلالها واستثمارها والقيام بكل ما من شأنه إبقاء الأملاك الوقفية قائمة تنتج ريعها و توزيعه على مستحقيه وذلك بعد خصم تكاليف الإنتاج ومصاريف الصيانة لجعلها قابلة للانتفاع بصفة عادية وطويلة المدة ولتحقق هذا فإنها تحتاج إلى من يديرها، وهو"ناظر الوقف" كما هو منصوص عنه في المادة 33 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07/01 و بالقانون رقم 10/02 على النحو التالي "**يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم**"، و بالرجوع إلى أحكام المادة 07 من المرسوم رقم 381/98 التي قد حددت صور وأعمال نظارة الأملاك الوقفية، باعتبار التسيير المباشر للأملاك الوقفية هو القيام بكل الأعمال اللازمة لتحصيل عائداتها مع السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد تحصيل نفقات المحافظة المقررة قانونا، وقد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 نطاق هذه المهام[1].

ثالثا: إنهاء مهام ناظر الوقف: بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، فقسم هذه الحالات إلى قسمين تنهى بهما مهام ناظر الملك الوقفي وهي[2]:

أ-حالات الإسقاط: حالات إسقاط ناظر الوقف حسب ما حددته المادة السابقة الذكر كما يلي[3]:

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم.
- إذا تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
- إذا ارتكب جناية أو جنحة.
- التسبب العمدي بأضرار مادية،
- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

ب-حالات الإعفاء: يعفى ناظر الوقف من مهامه وتبطل تصرفاته حسب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه في الحالات التالية[4]:

- إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية؛

---

[1]. أحمد الغندور، **أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية**، مكتبة الفلاح الكويتية، الطبعة الأولى، 1984، ص 564.

[2]. الجريدة الرسمية رقم 102 لسنة 1952، المتعلقة بالضمانات الاجتماعية الصادرة عن منظمة العمل الدولية.

[3]. بن مشرنن خير الدين، مرجع سبق ذكره، ص 155.

4. المرجع السابق، ص 153.

– إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته.

– إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه أو باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف[1].

الفرع الثالث: تسيير الأملاك الوقفية في ظل أحكام القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف 10/91

أولا: استغلال وتنمية الاملاك الوقفية الزراعية والشجرة

1- عقد المزارعة: ويتلخص في إعطاء الأرض الوقفية لمزارع يستغلها مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد[2]، وعند الشافعية فتعرفه بأنه معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر على المالك[3]، كما نصت المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف " **عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد**".

2-عقد المساقاة[4]: وهو إعطاء الشجر الموقوف لمن يصلحه مقابل جزء من الثمر الخارج منه.

ثانيا: استغلال الأملاك الوقفية العامة المعرضة للاندثار أو الخراب: حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصدق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين، لقد أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة،

1-عقد الحكر[5]: الذي عرفته بأنه تخصيص جزء من الأرض العاطلة للبناء لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع إلزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بهذه الأرض، كما أعطته الحق في توريث حقه هذا خلال مدة العقد.

2-عقد المرصد: سمحت نفس المادة باستثمار وتنمية الأراضي الوقفية بهذا العقد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون 91/10 والمادة 26 مكرر

---

1. محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 396.

2 . الإمام علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1985 ، الجزء 5، ص 75.

3. جـــــــــطي خيرة ، **عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري الزراعي، جامعة سعد دحلب ،البليدة ،سنة 2005 ، ص 08.

4. المادة 26 مكرر 01 من قانون الأوقاف.

5. المادة 26 مكرر 02 من قانون الأوقاف.

5 من قانون 01/ 07 والذي اعتبار عقد المرصد نوعا من الإيجار ذو طبيعة خاصة ومتميزة حيث أن المنتفع هنا له حق استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، وذلك مقابل أجرة سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها بانتظام، والمشرع لم يعطي تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في المادة 26 مكرر5 يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء[1].

3-عقد المقاولة[2]: سواء كان الثمن حاضرا كليا أو جزئيا، لقد نص المشرع الجزائري على عقد المقاولة في المادة 26 مكرر6 من قانون07/01 وفي المادة 549 من القانون المدني.

4-عقد المقايضة[3]: الذي يتم بموجبه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض.

5-عقد الترميم (التعمير)[4]:يخص العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، حيث يدفع المستأجر بموجب هذا العقد ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا، وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية، وهذا ما أكدته نص المادة 26 مكرر07 من قانون 07/01.

6-القرض الحسن[5]: إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.

المطلب الثالث: المنازعات الوقفية ومجال اختصاصها القضائي

المنازعات الوقفية هي كباقي النزاعات في أي مجال يمكن توقعها إلا أننا ولصعوبة موضوعها، ولكثرة التجاوزات التي تعرضت لها الأملاك الوقفية أدت إلى فقدان وضياع الكثير منها. تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه *المنازعات* وعليه :

الفرع الأول: أسباب المنازعات الوقفية: إن أسبـــاب المنازعات كثيرة، لكون المعاملات تحدث مستجدات. فعلى هذا الأساس فإن أسباب المنازعات الوقفيـــة يمكن حصرها في ما يلي:

1.المنازعات المتعلقة بسبب الواقف : يشترط في المالك أو المال محل الوقف أن يكون ملكا للواقف أو وكيلا قانونيا عنه، وذو أهلية أن لا يكون حين إبرام عقد الوقف مريضا مرض الموت ، وعليه كل تصرف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة محل منازعة وسببها الواقف نفسه، و في هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ: 1993/09/28 في الملف رقم: 94323 قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه و الذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية،

---

[1]. المادة 26 مكرر05 من قانون الأوقاف.

[2]. المادة 26 مكرر 07 من قانون الأوقاف .

[3]. المادة 26 مكرر 06 من قانون الأوقاف .

[4]. المادة 26 مكرر 07 من قانون الأوقاف.

[5]. المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف.

وبررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له[1].

2.المنازعات المتعلقة بالمال الموقوف: أن يكون المال محل الوقف ملكا للواقف ملكية مطلقة، مما يجوز التعامل فيه و من حيث طبيعته و الانتفاع به بصفة مستمرة، فإذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة فإن الوقف يكون باطلا ليس لعيب في الواقف وإنما بسبب المال الموقوف [2] فالمادة 27 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 تنص على ما يلي :"كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل , مع مراعاة أحكام المادة (2) من القانون المذكور أعلاه .وكما تنص المادة 28 من نفس القانون المذكور أعلاه على انه" **يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن** ".

3.المنازعات المتعلقة بإدارته وتسييره واستثماره وتوزيع ريعه: وتكون إدارة استثمار الوقف وتوزيع ريعه على المستحقين له المتمثلة في تصرفات الصادرة عن النظار أو وزارة الشؤن الدينية على المستوى المركزي أو مديرية الشؤون الدينية على المستوى المحلي المضرة بحقوق المستحقين سبب المنازعات التي تنشب أوقد تقع في المستقبل أمام القضاء للحكم فيها؛ ولتعددها وتنوعها ، وكذا إهمالهم في إدارة العين و العناية بها مما يؤدي إلى ضعف الغلة وضياع بعض الأعيان، فالناظر طبقا للمادتين 26 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك تسند له مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، فقد يرى الواقف أن الناظر قد أخل بالتزاماته في إدارة الملك الوقفي وتسييره فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره، إذا اشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف، أو برفع دعوة ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يبقي لنفسه حق عزل الناظر في عقد الوقف إلى القضاء ضد الناظر طالبا إلغاء تصرفه وبتبعية اعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وإبقائه مسيرا لها[3].

أ. الحالة التي يكون فيها الناظر والموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية: إن الموقوف عليهم مستفيدون من ريع الوقف، و الناظر هو من يدير و يستثمر الوقف ويوزع ريعه على الموقوف عليهم فللموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإن تبين أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر، فبإمكانهم المثول أمام القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء لأنه مسؤول أمامهم طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم : 98 /381 التي تنص على أنه : "يمارس الناظر المعتمد

---

1. قرار منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر العدد الأول لسنة 1999 .

2. يقول في هذا الصدد ابن قدامة الفقيه الحنبلي: "إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كدنانير ودراهم و المطعوم و المشروب و الشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم".

3.**ملاحظة:** هذه الصورة تنطبق أكثر في الأملاك الوقفية الخاصة التي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر، أما في الأملاك الوقفية العامة فإن الناظر يعين ويعزل من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف.

لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه و الواقف إن اشترط ذلك وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف".

ب.الحالة التي يكون فيها الناظر والسلطة المكلفة بالأوقاف طرفا في المنازعة: بالرجوع إلى أحكام المواد 22،25،37،38،41،43،46،47 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم بالقانونين رقم05/01 و 10/02 نجد ورود عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف و التي تعني أن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفتها تمثل الأوقاف وبحكم أن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة وميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة. ولكن على الرغم من هذا فإن ناظر الوقف يعين بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 السابق ذكره و يحدد له المقابل الشهري أو السنوي المستحق في حالة عدم النص عليه في عقد الوقف وذلك طبقا للمادة 19 من نفس المرسوم، كما أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف هو الذي يتولى إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بقرار منه بالإعفاء أو بالإسقاط طبقا لأحكام المادة 21 من نفس المرسوم فالعلاقة بين ناظر الملك الوقفي في الأوقاف الخاصة و في الأوقاف العامة قامة بشكل واضحة، إذ يمكن لوزير الشؤون الدينية و الأوقاف أن يتخذ قرار وطبقا لصلاحيته المخول بها إنهاء مهام الناظر بالإعفاء أو بالإسقاط وهذا القرار قد يعتبره الناظر غير مشروع، فله أن يقدم تظلم إلى مصدره قصد التراجع عنه بالسحب أو بالإلغاء الإداري، وإذا لم يتراجع عن القرار فله اللجوء إلى القضاء بدعوى طلب إلغائه، وقد يكون الناظر طرف في المنازعة القضائية بسبب تسيير الأملاك الوقفية أو إدارتها أو المال الوقفي نفسه، فالاعتداء على الأملاك الوقفية يفصل فيه قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم فك النزاع ودي وإزالته أو في حالة الاختلاف الناشئ عن استثمار الأملاك الوقفية يتم تسويته عن طريق القضاء في حالة فشله وديا، وعليه في كل الحالات التي تقع فيها الخصومة بين ناظر الملك الوقفي و الغير، و في جميع الحالات التي تعرض على القضاء يشترط في أطراف الدعوى أن تكون لهم الصفة والمصلحة والأهلية، وهو ما تقضي به المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

وتجدر الإشارة إلى القول أن الخصومة قد لا تنحصر فيما بين الأطراف الأصلية لها بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل و الإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر أو مدعيا على أطراف الخصومة جميعا بثبوت الحق له فيها. والتدخل الانضمامي بقاءه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب ينقضي معها على عكس التدخل الهجومي الذي هو مستقل عنها. أما الإدخال فينعني به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة بناءا على طلب أحد الأطراف أو بطلب المحكمة.

الفرع الثاني: موضوع المنازعات الوقفية: كل دعوى لابد أن يكون لها موضوع، يكون محل النزاع بين المتنازعين يتمثلون في مدعين ومدعى عليهم مما يدفع بصاحب الحق اللجوء إلى القضاء لحمايته بالطرق القانونية.

1. **المنازعات التي تتعلق بمحل الوقف:** المنازعات الناشئة التي تتعلق بالوقف قد يكون موضوعها عقارا أو منقولا أو منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف، والعقار محل الوقف إما أرضا أو بنايات، فهي محل أطماع الطامعين الذين يعتدون عليها بالاستيلاء عليها. فوضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها وخول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدين لإزالة الاعتداء و المطالبة بإلغاء التصرف الغير المشروع و التعويض عن كل ضرر لحق بالوقف.

و تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوى الملكية.

وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم 109957 قضت برفض الطعن الذي تقدم به : (ق،أ) ضد (ق،ح،خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء مسيلة بتاريخ1991/12/31 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي (ق،أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه[1]. يتضح من هذا القرار أن محل النزاع هو العقار محل الوقف. و تجدر الإشارة إلى أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية وهذا ما تضمنته المادة 35 من قانون 10/91.

2. **المنازعات التي تتعلق بريع الوقف:** ريع الوقف هو المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف، فبعد تحصيله من طرف الناظر يقوم بتوزيعه على الموقوف عليهم وعلى الجهات الموقوف عليها بشروط الواقف المعتبرة شرعا أو الحكم في بعض الأحيان وعليه قد يتخاذل أو ينسى الناظر تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة أو ترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف. وهنا إن لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فلهم حق اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا او القضاء.

3. المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره : في هذا الجانب المنازعة تتعلق بإدارة الناظر في الحالات التي يعزل فيها بقرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك الحالات التي يطلب فيها الواقف أو الموقوف عليهم تنحية الناظر واستخلافه في الأوقاف الخاصة. ففي حالة عزل الناظر المعين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة فإذا كان عزل بغير حق يقدم تظلما ولائيا إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، و

1.المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1994 صفحة 39 ، 40 ، 41 .

في حالة رفض الوزير أو سكوته و لم يرد عليه خلال ثلاثة أشهر كما هو محدد في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل، فموضوع الدعوى هذه يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر في حقه من الوزير، أما في حالة طلب الموقوف عليهم من القضاء تنحية الناظر واستخلافه بغيره لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو استثمارها. أما في الحالة تعدد النظار القائمين على إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية الخاصة فيختلفون فيما بينهم بخصوص اتخاذ القرار في مسألة معينة فيلجأ أحدهم أو أغلبهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي له سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعى فيه حكم الوقف ومصلحة الموقوف عليهم وغرض الواقف.

الفرع الثالث: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية: هو السلطة التي هي من اختصاص الجهات القضائية المختلفة للنظر في هذه المنازعات حينما تعرض عليها سواء محليا أو نوعيا. فالاختصاص القضائي بصفة عامة من حيث طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصا بالفصل فيها و القضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بـــ: **الاختصاص الولائي**، و من حيث نـــوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي، و ما تنقسم إليه الدرجة الواحـــدة من تشكيلات تختص بأنـــواع مختلفـــة من القضـــايا وهـــو ما يسمـــى بـــ: **الاختصاص النوعي**، و من حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بـــ: **الاختصاص الإقليمي أو المحلي**.

1. الاختصاص النوعي: إن الاختصاص النوعي له جانبين من حيث تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وبحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية، فالجانب الأول يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية وهي: المحاكم المجالس القضائية، المحكمة العليا و الغرف الإدارية المحلية ومجلس الدولة، أما الجانب الثاني فيتعلق بتقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم و الغرف بالمجالس القضائية و بالمحكمة العليا ومجلس الدولة، فالمنازعة الوقفية المطروحة على القضاء تكثر و تتنوع ما بين المنازعة العادية و الإدارية، فيحدد الاختصاص القضائي حسب نوع القضايا المطروحة كما يلي:

أ. **اختصاص القضاء العادي للمنازعات الوقفية:** المنازعات الوقفية العادية التي تقوم بين أطراف عاديين، يعود الاختصاص فيها على مستوى الدرجة الأولى إمام القسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء، أو أمام قسم شؤون الأسرة باعتبار الوقف موضوع من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة، أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا، إلا أنه و بصدور قانون المالية سنة 2003[1]

1. قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/25 المحدد للرسوم

صارت الدعاوى لا تقبل أمام هذه الأقسام لعدم دفع الرسوم هذا فيما يخص الوقف الخاص أما المنازعات الخاصة بالوقف العام فهي معفاة من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون 10/91[1] وهذه الأقسام تفصل في دعاوى الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي كدرجة ثانية و هي قابلة للنقض أمام المحكمة العليا أين تختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة.

ب. **اختصاص القضاء الإداري للمنازعات الوقفية:** المنازعة الإدارية هي التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام[2] تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية بحكم المعيار العضوي إلا ما استثني بأحكام المادة 801 مكرر.

وعليـــه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به، و التي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، أما الطعون بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وعن المؤسسات العمومية الإدارية و الطعون الخاصة بتفسيرها ومدى مشروعيتها، والمنازعات الخاصة بالمسؤولية المدنية للدولة و الولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الرامية لطلب التعويض فيعود الاختصاص للمجالس القضائية الجهوية ، أما الدعاوى التي يكون فيها وزير الشؤون الدينية و الأوقاف طرفا فيحدد الاختصاص كما يلي : إذا ظهر الوزير بمظهر السلطة و السيادة أي يعمل باسم و لحساب الدولة، و بالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية حسب ما نصت عليه المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية[3]، ومما تقدم نستخلص أن الاختصاص النوعي في المنازعات الوقفية هو من اختصاص القضاء المدني حيث أن الوقف له شخصية اعتبارية معترف بها قانونا له وهو ليس للدولة أو الولاية أو البلدية أو لمؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية طبقا للمادة 49 من القانون المدني والمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، و بناء على هذا فإنه من اختصاص القضاء العادي أي المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى و الغرف بالمجالس القضائية (باستثناء المحكمة الإدارية) والمحكمة العليا باعتبارها هيئة النقض.

2. الاختصاص المحلي: ينعقد تبعا لطبيعة المنازعة، فإذا كانت موضوعها عقارا موقوف فإن الجهة القضائية المختصة هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار الموقوف بدائرة اختصاصها

---

1. تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير".
2. هم : الدولة ،الولاية ، البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.
3. زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون – طبع دار النهضة العربية للطباعة و النشر عام 1388 ه ، ص 312 و ما بعدها.

حسب المادة 48 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، غير أن هذه المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولا أو عقارا، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم و المجالس القضائية المنصوص عليها في المواد 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية.

وبما أن هذه المواد تقضي ما إذا كان محل الوقف عقار فإن الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار. في حين إذا كان محل الوقف منقولا فإن الاختصاص للمحكمة التي يوجد المنقول بها، وهذا حسب المادة 48 من قانون 10/91. وتجدر هنا الملاحظة أنه بالرجوع إلى القواعد العامة و بالتحديد المادة 37 للفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية التي قد أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

و طبقا لقاعدة : " الخاص يقيد العام" فإن الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المنقول أما إذا كان **محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدي** كالنزاع الذي يثور بين عامل الوقف و الهيئة المكلفة بتسيير الوقف وحسب المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية وكذا قانون11/90 المتعلق بعلاقات العمل فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة. وإذا كان الالتزام مثلا عبارة عن تنفيذ عقد مقاولة للقيام بعملية توريد لزاوية معينة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق وتنفيذه متى كان احد الأطراف مقيما في ذلك المكان وهو ما تقضي به المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية، وإذا كان محل النزاع يتعلق بالدين فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدين.

وفي الختام فمن الضروري جدا أن ينظر للأوقاف النامية على أنها حركة مستمرة لتجميع الأموال ثم تحويلها إلى استثمارات تدر عوائد مجزية تحقق ثلاثة أغراض: – تراكم رأسمالي مع المحافظة على الأصل عبر آلية الاحتياطي والأرباح المحتجزة وبمعرفة الواقفين – مكافأة الناظر على إدارة هذه الأوقاف بصفته هيئة متخصصة في إدارة الأموال واستثمارها بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية – توزيع جزء من الريع على جهات الخير الذرية أو الخيرية بما يتفق ورغبة الواقفين، وترسيخا لدور الوقف في إعادة توزيع الثروة وتحقيق العدالة الاجتماعية.

خاتمة

اتضح لنا بعد دراستنا للوقف أن الوقف لم يشهد اهتماما من طرف المنظومة القانونية الجزائرية لا من حيث الاجتهادات الفقهية من طرف فقهاء القانون أو التنظيم القانوني من طرف رجال القانون والسلطة التشريعية ومن خلال احتكاكنا بالمصادر القانونية العامة والخاصة المتعلقة ببعض القانونيين من الدول العربية، نستطيع القول أن معظم الدول العربية والمسلمة لم يحظى الوقف بأهمية في تشريعاتها، خلافا لما كانت له من أهمية في العهد الأول للدولة الإسلامية .....ذلك حتى تسابقوا إليه في إيقاف أملاكهم على سبيل الخير، وكذلك علماء الشريعة اهتموا بدراسته وتنظيم كيفية تسييره إلا أن هذا النقص في الاهتمام كان نابعا من عدة عوامل منها دخول العالم الإسلامي في استعمار الذي بادر بمحو كل ما يثبت الهوية الإسلامية، هذا الذي نتج عنه نقصا كبيرا بعد أن تحرر من يده في الخبرة القادرة على النهوض بالوقف وباقي مقومات هذا المجتمع فكان من أولوياتها أسس الدولة بما يضمن في المستقبل توفر هذه الخبرة ومنها الخبرة القانونية والإدارية والدينية للقيام بالوقف حيث يلاحظ أن الوقف مر بمراحل تنامت فيها أهميته في إطار القانون وكانت قرارات الدولة في إطار وزارة الأوقاف قليلة وضعيفة على مستوى مكتب له فروع في الولايات لا تفي الوقف حقه من حيث الإطار القانوني المنظم والمسير له، ودام هذا الضعف القانوني إلى أن تم صدور دستور 1989 الذي شهد الوقف له قوة قانونية مكنت القائمين عليه بإصدار المرسوم التنفيذي 98/98 الذي نظم من خلاله المشرع الوقف تنظيما قانونيا يثبت له الشخصية المعنوية ويحفظ وجوده من كل اعتداءات بما نصت عليه الشريعة الإسلامية.

وبعد عرضنا لإنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري ولأهم الأجهزة التسييرية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي سعى المشرع جاهدا من خلال إحداثها إلى تفعيلها وضبط تسييرها، إلا أن تلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لم توفق إلى حد ما بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأوقاف من نهب وتخريب مما يستدعي الاهتمام أكثر بالممتلكات الوقفية في الجزائر،

وإذا أردنا فعلا أن يلعب الوقف الدور التنموي المنتظر منه، فإنه لابد من العمل على توعية الناس بالمفهوم الجديد للوقف على النحو الذي أوضحناه، بحيث يقتنع كل فرد مسلم بأن العين التي يوقفها ستكون لا محالة بمثابة دعم للمؤسسة الوقفية لزيادة رأس مالها وتمكينها من توسيع استثماراتها، فمن خلال هذه الدراسة وأثناء محاولتنا للإجابة على الإشكالية توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات والاقتراحات وإن أمكن فتح مجال جديد للطلبة المقبلين إن شاء الله.

– واجب الدولة استغلال الأملاك الوقفية لإمكانية تخفيف بعض الأعباء عن ميزانيتها المالية، لأن الوقف يعمل على تغطية بعض الأنشطة والقطاعات الخدمية كالتعليم الأساسي والجامعي والتكوين وقطاع الصحة.

– إبراز أهمية الوقف في الحياة الدينية والاجتماعية والاقتصادية، بتبيان المعالم الوقفية التي كانت موجودة في الجزائر لمحاولة بعثها من جديد، من خلال التّفكير في تطويره واستغلال ثرواته وتثميرها، وإشراكه في عملية التنمية الشاملة الاقتصادية حتى لا تبقى أعيانه وممتلكاته عرضة للإهلاك.

كما نحاول من خلال هذه الدراسة تقديم **التوصيات** التالية:

– ضرورة تدعيم المؤسسات الإدارة القائمة على شؤون الأوقاف بأخرى ذات استقلالية تامة في التسيير والمتابعة لمختلف نشاطات الوقف وبطبيعة الحال تعمل تحت إشراف الوزارة الوصية.

– تشجيع الوقف النامي والذي يقوم على: مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

– إقناع المؤسسات المالية الناشطة بأساليب الشريعة الإسلامية بغية إسهامها في تفعيل المشاريع الاستثمارية للأوقاف.

– الاستعانة بخبر الدول التي لها تجارب في المجالات الاستثمارية للأوقاف.

– تنظيم حملات توعية على مختلف الأصعدة قصد دفع الجماهير إلى المشاركة الفعالة في حركة التنمية مع إظهار القيم التعبدية والإنسانية للوقف.

– ضرورة التطرق المستمر لمؤسسة المسجد لأهمية الوقف ودوره في التنمية المستدامة من خلال الخطب اليومية (الجمعة) أو المنسباتية.

– جعل المواطن (الواقف) يعي بكل إيمان أن ما قدمه من وقف سواء كان عقاريا أو منقولا له جزاؤه الرباني المعلوم وجزاؤه الدنيوي وهو المشاركة في تقوية الأمة خاصة من الناحية الاقتصادية وجعلها تتبوأ مكانة محترمة بين الأمم الأخرى.

آفاق البحث:

بعد تحليلنا لموضوع إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري، تعرفه، خصائصه، أنواعه، وأركانه، إدارته وتسييره في القانون الجزائري، وبالرغم من محاولة الإلمام بجوانب الموضوع إلا أنه في اعتقادنا مازالت هناك بعض النقاط تعتبر غامضة ويمكن أن تعالج في مواضيع جديدة، حيث تبقى الآفاق مفتوحة إلى:

- الوقف في التشريع الجزائري.
- دراسة تحليلية للأوقاف وأثرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- الإجراءات المتعلقة بقانون الأوقاف في الجزائر.

وفي الأخير نسأل العلي القدير أن نكون قد وفقنا في اختيار الموضوع ومعالجته بالشكل الذي يزيد معارفنا وأن نكون قد ساهمنا ولو بالشيء القليل في إثراء المكتبة العلمية.

الملاحق

الملحق رقم (01)[1]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الاقتصـــــــاد

المديرية العامة للأملاك الوطنية

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية

رقم **03905** إ/ع أوع/ م ع

إلى السادة المحافظين العقاريين لكل الولايات

الموضوع: إشهار عقد الوقف

الوثائق المرفقة: نموذج من عقد الوقف

يسرفني أن أرسل إليكم طية هذا الإرسال، نموذجا من عقد الوقف أعدته مصالح وزارة العدل.

فالرجاء منكم إعطاء الإجراءات اللازمة، وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لعقود الوقف المقامة حسب النموذج المذكور أعلاه والمودعة من طرف الموثقين كما يجدر بالذكر من جهة أخرى أن الحق الثابت هو الحق على هذه الوثيقة فيما يخص رسم الإشهار العقاري.

المدير العام لعمليات الأملاك الوطنية والعقارية

إمضاء: م. بغدادي

عقـــد حبـــس

أمام الأستاذ .....الموثق بـــ ..... الموقف أسفله.

وبحضور شاهدي العدل الأتي ذكرهما الممضين أيضا.

حضـــــــــــر

السيد .....بن..... المولود بـــ.....في .....

الساكن بـــ..... الحامل لبطاقة وطنية المسلمة له من.....

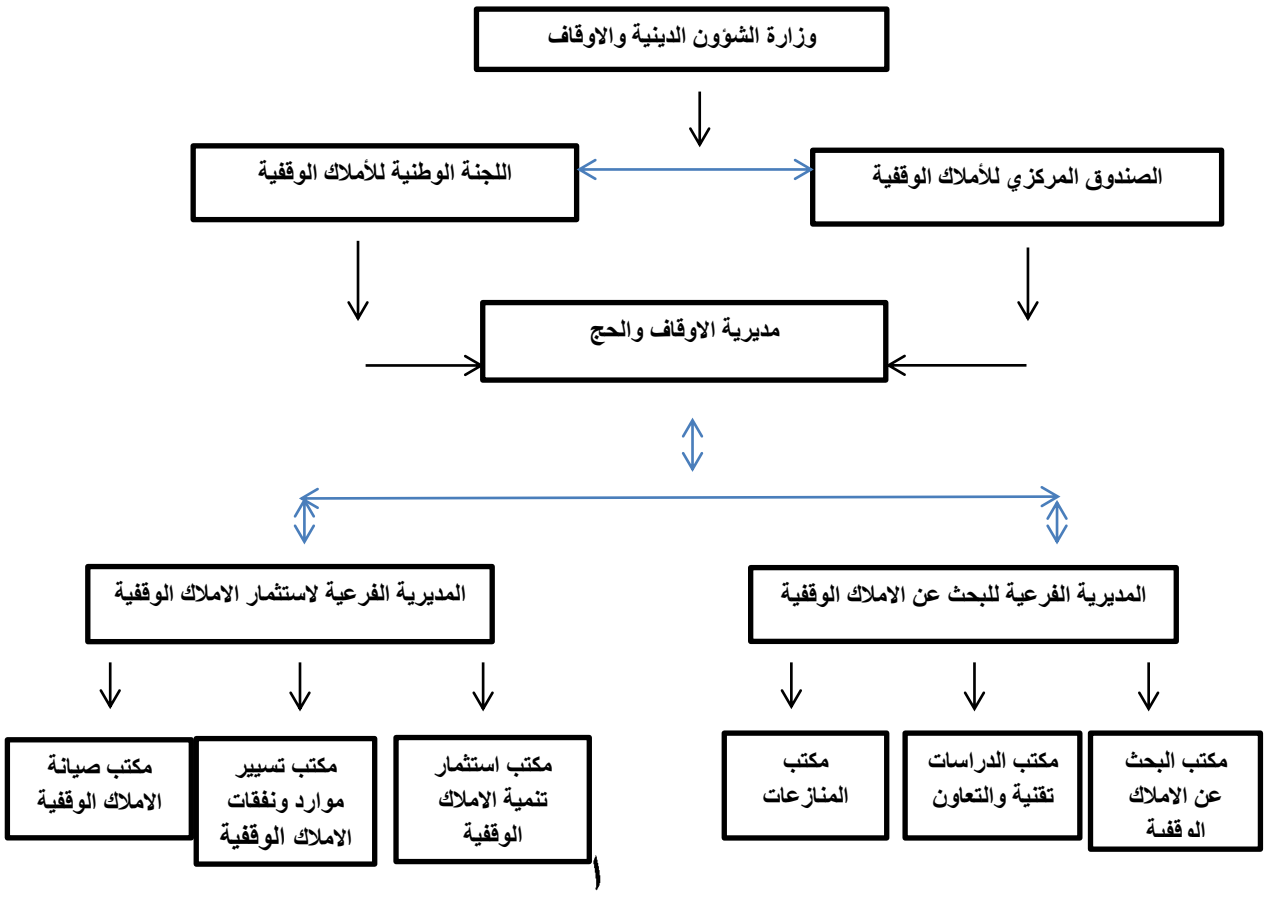
في..... تحت رقم ....الذي صرح

موجب هذا العقد وهو يتمتع بكامل أهلية التصرف صحة وعقلا و إذا كان مريضا يذكر (في حالة مرضية الذي يحسن الخطأ والجواب) أنه أوقف لأحكام المادة 213 وما يليها من قانون الأسرة المرخ في 09 جوان 1984 العقار الآتي تعينه.

[1] . رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 56.

الملحق رقم (02)

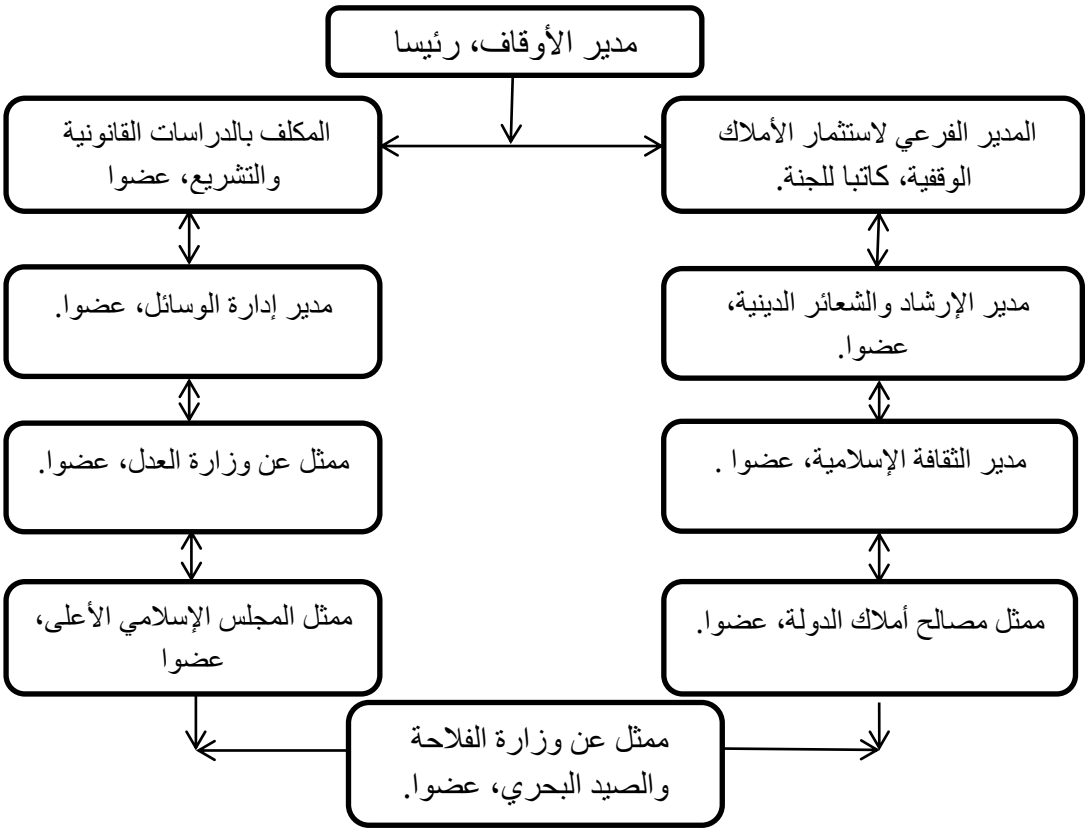
الهيكل التنظيمي للأوقاف الجزائرية



المصدر: صالحي صالح: المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الاسلامي، القاهرة، دار الفجر ، 2006، ص، 672.

الملحق رقم (03)

يوضح تشكيل لجنة الأوقاف



المصدر: من إعداد الطالبان بناءا على المعطيات

الملحق رقم (04)

يوضح الاختلافات الجوهرية بين المال الموقوف والرجوع عن الوقف.

	من حيث أصل المال الموقوف (ملكية الواقف)	من حيث الرجوع عن الوقف
المالكية	يبقى في ملكية الواقف ولا يخرج عنه، مع اشتراط المالكية حيازة الموقوف عليه للمال الموقوف وعدم جواز بقائه في ذمة الواقف إلا إذا كان وليا عنهم.	لا يجوز الرجوع عن الوقف
الحنفية	يبقى في ملكية الواقف ولا يخرج عنه	يجوز الرجوع عن الواقف متى شاء باستثناء عدم جواز ذلك في الوقف على المساجد
الشافعية	يخرج عن الواقف، إلا أن الملكية تنتقل إلى الله تعالى (على حكم ملك الله تعالى)	لا يجوز الرجوع عن الوقف
الحنابلة	يخرج عن الواقف، تنتقل الملكية إلى ذمة الموقوف عليه	لا يجوز الرجوع عن الوقف

المصدر: تقار عبد الكريم، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، مداخلة، ص5

قائمة المراجع

أولا: الكتب

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

2. أحمد الغندور، **أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية**، مكتبة الفلاح الكويتية، الطبعة الأولى، 1984.

3. احمد فراح حسين، **أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية**، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1998.

4. آسيا دوة وخالد رمول، **الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري** ، دار هومه، الجزائر، 2008.

5. أسامة عمر الأشقر، **تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، الأمانة العامة للأوقاف**، الطبعة الأولى، الكويت،2007 .

6. الإمام علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1985 ، الجزء 5.

7. الإمام أبو زهرة محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

8. الجيلالي عجة، **مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق**–، برتي للنشر، الجزائر، 2009 .

9. الجيلالي عبد الرحمن، **تاريخ الجزائر العام**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

10. العياشي صادق فداد ومحمود أحمد مهدي، **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة،1997 .

11. الشافعي أحمد محمود، **الوصية والوقف في الفقه الإسلامي**، أحكام الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

12. بدران أبو العينين، **أحكام الوصايا والأوقاف**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982 .

13. حسين عثمان محمد عثمان، **أصـــــول القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2004.

14. رمول خالد، **الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

15. زهدي يكن، **الوقف في الشريعة والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت،1388هـــ .

16. سليمان بن عبد الله أبا الخيل، **الوقف في الشريعة الإسلامية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض،2008.

17. شامة اسماعيل، **النظام القانوني للتوجه العقاري**، دار هومة، الجزائر، 2004.

18. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون و القضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008.

19. محمد كمال الدين إمام، **الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعده**، منشأة المعارف الإسلامية، الإسكندرية، 1999.

20. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، **أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية**، الجزء الأول، مطبعة الارشاد، بغداد 1977.

21. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الوصايا والأوقاف**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت،1982.

22. محمد عبد الحليم عمر، **تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية**، المعهد الإسلام للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية،2004 .

23. محمد كنازة ، **الوقف العام في التشريع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

24. محمود أحمد مهدي، **نظام الوقف في التطبيق المعاصر**- نماذج مختارة من تجارب الدول الإسلامية -، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية،2003 .

25. حسين عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2004

26. مصطفى الزرقاء، **أحكام الوقف**، دار عمار، الطبعة الأولى، دمشق، 1997.

27. منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره ،إدارته، تنميته"**، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006

28. نصر الدين سعيدوني، **دراسات في الملكية العقارية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

29. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، 1991.

30. يوسف قاسم، **الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة،1980 .

ثانيا: المذكرات والرسائل

31. أحمد قاسمي، **الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير - تخصص نقود ومالية -، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

32. بن مشرنن خير الدين، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011–2012 .

33. جــطي خيرة ، **عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري الزراعي، جامعة سعد دحلب ،البليدة ،سنة 2005 .

34. رمضان قنفود، **نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2000/ 2001 .

35. عبد الرزاق بوضياف، **إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية – تخصص شريعة وقانون – جامعة الحاج لخضر، باتنة 2006/2005.

36. كمال منصوري، **الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف**، أطروحة دكتوراه، في علوم التسيير – تخصص إدارة الأعمال– كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

ثالثا: النصوص القانونية

37. الأمر رقم 66 /156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.

38. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 لسنة 1977.

39. الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم.

40. القانون رقم 11/90 ، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لــ 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

41. القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

42. القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

43. المرسوم التنفيذي 381/98، المؤرخ في 1988/12/01 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

44. المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 25 ربيع الأول عن 1421 الموافق ل 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

رابعا: المجلات والمقالات

45. الطاهر بن سلطان، **الشيوع في الملكية العقارية**، مجلة الموثق، العدد6 ،الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1999 .

46. عبد الكريم رقيق، **الوقف ضوابط وأحكام**، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007 .

47. كمال منصوري و فارس مسدور، **نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد9 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2006 .

48. فارس مسدور، **الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار**، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العدد 17 ، جامعة الجزائر،2008 .

49. كمال منصوري وفارس مسدور، "**التجربة الجزائرية لإدارة الأوقاف التاريخ والحاضر والمستقبل**"، مقال منشور بمجلة الأوقاف.

خامسا: الملتقيات والمؤتمرات

50. بوجلال محمد، أبحاث مقدمة لوقائع ندوة "**المؤتمر الدولي الثالث للاقتصاد الإسلامي**" الذي عقد في مارس2003، والمنظم من طرف كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

51. تقار عبد الكريم، **تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها**، مداخلة في اطار فعاليات الملتقى الدولي للوقف الإسلامي في قسنطينة ايام 09،10،11 جوان 2009 بدار الإمام بقسنطينة.

52. محمد الأمين بكراوي، **إدارة الأوقاف في الجزائر**، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 22- 21نوفمبر 1999 الجزائر.

سادسا: المواقع الإلكترونية

53. كمال منصوري و فارس مسدور، مقال مقدم في مجلة الأوقاف على الموقع: http://www.mouwazaf-dz.com

54. "**الأوقاف واقع وآفاق**"، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 2015/04/05، www.marw.dz**95.** تقار عبد الكريم، **تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها** على الموقع: http://www.mzabmedia.com/Portal/?p=5660

الفهـــــرس

الفـــهـــــــــــــرس

المحتوى	الصفحة
آية قرآنية	
شكر وعرفان	
الإهداءات	
الملخص	
مقدمة	أ - هـ
الفصل الأول: مفهوم الوقف وأركانـه	7
المبحث الأول: تعريف الوقف و خصائصه.	7
المطلب الأول: تعريف الوقف وتمييزه عن غيره من التبرعات.	7
الفرع الأول : تعريف الوقف لغويا واصطلاحا .	7
الفرع الثاني: تمييز الوقف عن غيره من التبرعات .	11
المطلب الثاني: خصائص الوقف .	13
الفرع الأول : الخصائص الشرعية للوقف.	13
الفرع الثاني : خصائص الوقف في التشريع الجزائري.	14
المطلب الثالث: أنواع الوقف	23
الفرع الأول: الوقف العام	23
الفرع الثاني: الوقف الخاص	24
الفرع الثالث: انواع الوقف باعتبار أركانه	25
المبحث الثاني: أركان الوقف وشروط صحتها	26
المطلب الأول: الواقف ومحل الوقف (العين الموقوفة)	26
الفرع الأول : الواقف	26
الفرع الثاني : محل الوقف (العين الموقوفة)	28
المطلب الثاني: الموقوف عليه والصيغة.	31
الفرع الأول : الموقوف عليه	31
الفرع الثاني : الصيغة	34
المطلب الثالث: الشروط الشكلية لعقد الوقف	36
الفصل الثاني: إدارة الوقف وتسييره في القانون الجزائري	40

المبحث الأول: أساس قيام إدارة الوقف في الجزائر	40
المطلب الأول: تطور إدارة الوقف في الجزائر	40
الفرع الأول: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي	40
الفرع الثاني : تطور إدارة الوقف في الجزائر	45
المطلب الثاني: الجهاز الاداري لإدارة الوقف في الجزائر	47
الفرع الأول: الإدارة التقليدية	47
الفرع الثاني: الهيئة الإدارية المعتمد من قبل المشرع الجزائري	49
المبحث الثاني: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر	56
المطلب الأول: التسيير المركزي للأملاك الوقفية في الجزائر	56
الفرع الأول :المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة	56
الفرع الثاني : لجنة الأوقاف	58
المطلب الثاني: التسيير المحلي للأملاك الوقفية في الجزائر	59
الفرع الأول :الأجهزة المحلية المكلفة بالتسيير غير المباشر للأملاك الوقفية	59
الفرع الثاني : ناظر الوقف المسير المحلي المباشر	60
الفرع الثالث: تسيير الأملاك الوقفية في ظل أحكام القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف 10/91	62
المطلب الثالث: المنازعات الوقفية ومجال اختصاصها القضائي	63
الفرع الأول : أسباب المنازعات الوقفية	63
الفرع الثاني : موضوع المنازعات الوقفية	66
الفرع الثالث: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية	67
خاتمة	71
الملاحق	74
المراجع	79
الفهرس	84

الملخص باللغة العربية العناية بالملك الوقفي لا تنحصر في التشجيع على الوقف فحسب، بل لابد من أن تتجه صوب إيجاد سلطة إدارية تسهر على إدارته واستمراره في تأدية الغاية المرجوة منه. وهو الأمر الذي دفع المشرع الجزائري ومن خلال اعتماده النظام المركزي في إدارة الوقف إلى وضع سلسلة من النصوص القانونية أفرزت لنا هيكلا إداريا مشكلا من أجهزة إدارية تتوزع على مستويين :مركزي ومحلي، مرتبطة بالإدارة المركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك كله بغية ضمان السير الحسن لهذه الإدارة وفق توزيع مقنن لمهامها.

غير أن إشراف الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على استمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري متوقف على تطوير النظام الإداري المسير للأوقاف الذي يجب عليه أن يأخذ على عاتقه استيعاب كل الإمكانات وامتصاص السلبيات والعمل على حشد الطاقات.

ويعتبر العنصر البشري العمود الفقري الذي يستند إليه كل مشروع حيوي يراد أن يكتب له النجاح، والوقف كمؤسسة ذات طبيعة خاصة ما هو إلا واقف ومستحق)موقوف عليه (وناظر يديره .فإذا لم يتم حث العنصر الأول)الواقف (على الإقبال على هذه السنة، وتحسيس المستفيد) الموقوف عليه (بقيمة ما وقف لأجله، وتنظيم الإدارة المكلفة بتسييره مع ما يتفق وإرادة الواقف، فإن وظيفة الوقف تبقى تُراوح مكانها.

فضمان بقاء الملك الوقفي واستمراره ودوام الانتفاع به - تماشيا مع شرط التأبيد -منوط أيضا بالتصرفات التي ترد عليه، سواء تلك المرتبطة بتثميره أو المحافظة عليه.

الكلمات المفتاحية: الوقف – التشريع الجزائري – أصل الملك الوقفي – الشخصية المعنوية – تسيير الوقف

الملخص باللغة الفرنسية

Prendre soin des biens Wakfs ne se limite pas uniquement au bien wakf en lui-même mais doit tendre à l'instauration d'une administration veillant à sa gestion et à lui assurer la continuité de son objectif. C'est la raison pour laquelle le législateur algérien, en se basant sur le système administratif central dans sa gestion, a mis au point une série de textes législatifs qui ont abouti à la création d'une structure administrative constituée de deux niveaux : central et local, liés à l'administration central représentée par le Ministère des affaires religieuses et des wakfs, visant en son ensemble à assurer le bon fonctionnement de cette administration par une répartition codifiée de ses rôles.

Cependant, la supervision de l'état à travers le ministère des affaires religieuses et des Wakfs, visant à perpétuer le message du Wakf, est conditionnée par le développement du système administratif gérant les Wakfs qui doit être chargé d'assumer la mise en oeuvre des moyens, d'absorber les aspects négatifs et de rassembler les capacités.

L'élément humain représente le support principal sur lequel s'appuis tout projet vital devant réussir. Ainsi, l'entreprise Wakf, ayant une nature spécifique, n'est qu'un constituant (Wakif), un bénéficiaire (le dévolutaire) et un Nadher (le superviseur) chargé de la gestion de ce bien wakf. si le premier élément (le constituant) n'est pas incité à cette Sounna et si le dévolutaire n'est pas sensibilisé de la valeur du Wakf et si l'organisation de l'administration chargée de sa gestion n'est pas conforme à la volonté du constituant, la fonction du wakf demeurera inefficiente.

Aussi, la survie du bien Wakf et sa continuité pour une jouissance perpétuelle -selon la condition de perpétuitédépendent aux aliénations relatives à son enrichissement et/ou sa préservation.

Mots-clés: le Wakf - La législation algérienne - l'origine du bien Wakf - personnalité morale - conduite dotation .