وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي – الأغواط –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: العقود و المسؤولية

بعنوان:

خصوصية الأملاك الوقفية

من إعداد الطالبتين:
- طيبي رقية
- بن حامد هجيرة

تحت إشراف:
- أ.د. عمران عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

د.أ قوق أم الخير	**رئيسا**
د.أ عمران عائشة	**مشرفا ومقررا**
د.أ عكوش حنان	**ممتحنا**

السنة الجامعية 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال:

"إذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله إلا ثلاث: صدقة جارية أو عمل ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"

رواه صحيح مسلم

إهداء

" الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن إليه لولا فضل الله علينا"

أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله ﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ إلى والديا الحبيبان

نعيمي في الدنيا واللذان أرجوا من الله أن يجعلهما لي ذخرًا في الآخرة ، إلى أبي الغالي وأمي

العزيزة رزقهما الله طول العمر وحسن العمل وأمدهما بوافر الصحة والعافية

إلى زوجي الحبيب وسندي في هذه الدنيا

إلى كل أفراد العائلة كبيرًا وصغيرًا

إلى كل من ساعدني في هذا العمل من قريب أو من بعيد

إلى دفعة ماستر عقود ومسؤولية 2024/2023

بن حامد هجيرة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صلى وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهمَا.

- إلى زوجي الذي كان سندَا لي في طلب العلم ودعم لي في كل الأوقات قرة عيني وفلذة كبدي أولادي وإخوتي كبيرا وصغيرا والأصدقاء

إلى كل الأستاذة والكوادر الذين كان لهم الفضل في توجيهي وإرشادي لإنجاز هذا العمل

إلى دفعة العقود والمسؤولية لسنة 2024/2023

طيبي رقية

شكر وعرفان

إذا كان هناك شكر فهو لله سبحانه وتعالى، الحمد لله الذي يسر لنا أمورنا نعم المرشد والمعين،

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب، نحمدك اللهم ونصلي ونسلم على عبدك، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وصحبه أجمعين

كما نتوجه بالشكر والعرفان إلى أستاذتنا الفاضلة "عمران عائشة" حفظها الله التي تفضلت مشكورة بالإشراف على هذه المذكرة وما قدمته لنا من نصح وتوجيه

نوجه تحية من الشكر والتقدير إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث المتواضع وتقويمه بتوجيهاتهم

كما نقدم الشكر إلى أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق،

وإلى كل من يقرأ هذا البحث بغرض الإطلاع والاستفادة منه،

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

مقدمة

الوقف مؤسَسَةُ لهَا أبعاد متشعبة دينّية واجتماعية واقتصادية. فهو نظام شرعي قائم بذاته وباب من أبواب البر والخير تعود جذوره لعصور قديمة.

فكان أول وقف ديني في الإسلام هو مسجد قباء الذي أسسه النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم مَهَاجرًا إلى المدينة المنورة قبل أن يدخلها ويستقر فيها ثم المسجد النبوي الذي بناه صلى الله عليه وسلم في السنة الأولى من الهجرة عند مبرك ناقته حينما دخل المدينة المنورة، أمَا أول وقف خيري عُرِف في الإسلام فهو وقف النبي صلى الله عليه وسلم لسبع حوائط "بساتين" كانت لرجل يهودي اسمه مخيريق. ثم وقف بعدها أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان ثم تتابعت بعد ذلك الصحابة بالأوقاف–واضحت هاته الأخيرة تزداد وتتكاثر في شتى أنحاء العالم الإسلامي.

يهدف إلى حبس العين لحكم الله تعالى والتصدق بثمارها بجهة من جهات الخير –فهو نوع من أنواع الصدقات الجارية التي تُرْصَدُ إلى أغراض دينية واجتماعية وانسانية واقتصادية– له دور وفضل في بناء الحضارة الإسلامية وإرساء أسُسِهَا على التكامل والتضامن والتعاون والتأخي استمد وجوده وأحكامه من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية دلّت على مشروعيته نصوص من القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾ (سورة البقرة215).[1]

وقوله أيضا عز وجل: ﴿**لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾ (سورة أل عمران :الآية92). [2]

كما وردت في السنة النبّوية الشريفة أحاديث دلّت على مشروعية الوقف منها، مَا رواه أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مَات ابن آدم انقطع عمله إلاّ

[1] سورة البقرة، الآية 215

[2] سورة ال عمران، الآية 92

من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

فالجزائر كباقي الدول باعتبارها دولة إسلامية أعطت للملكية العقارية الوقفية مكانة هامة. فقد عانت الجزائر من ظروف سياسية تمثلت في الاستعمار ممَا أثر هذا الأخير على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للدولة التي بدورها –أثرت على الوقف– إلاّ أنه بَعدَ الحقبة الاستعمارية واستقلال الجزائر عملت على وضع منظومة تشريعية تنظم الوقف.

لقد صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة وهذا بموجب المادة 23 من قانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري، كمَا خصص لها الحماية بموجب الدستور 1989 في المادة 49 منه: "الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمى القانون تخصيصها" وعزّز المشرع الجزائري هذا النظام بصدور قانون خاص المتعلق بالأوقاف رقم 91/10 المؤرخ في 27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الذي برزت فيه الشخصية المعنوية للوقف وكذا المرسوم التنفيذي 98/381 المؤرخ في 01 ديسمبر1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحَمَايتها وكيفيات ذلك.[1]

وبعد ذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000–336 المؤرخ في 26 أكتوبر2000 الذي أسسّ سجلاً خاصا بالأملاك الوقفية مستقلا عن التسجيلات الخاصة بالأملاك العامة.

فالوقف من العقود التبرعية من نوع خاص كفل له المشرع ولاية تصونه وترعاه وفق مَا تقتضيه المصلحة الشرعية المتمثلة في هيئة النظارة التي تسهر على حماية الأوقاف وتسييرها وفق التنظيم المعمول به.

[1] م31 من قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري./ 5– الجريدة الرسمية عدد 49 سنة 1990.

تتجلى أهمية الموضوع: في مكانة الوقف في الشريعة الإسلامية والأحكام المتعلقة به ومَا يرصدُه هذا النظام من أغراض دينية واجتماعية وإنسانية إلى جانب الاطلاع إلى المفاهيم الشرعية والنصوص القانونية الخاصة بالوقف ومَا يحمله من اختلافات فقهية وقانونية.

وتعود الأسباب لاختيارنا للموضوع فيما يلي:

لا يخفى مَا لنظام الوقف في الإسلام من منافع علمية وخيرية. ويُعد الوقف من أفضل الصدقات التي يتقرب بها المسلم إلى ربه في حياته ومماته.

-إعادة الاعتبار لمؤسسة الوقف. كونها جهة تمويلية في حالة استقلالها واستثمارها، في مشاريع تنموية مما ينعكس على تشجيع أفراد المجتمع على وقف أموالهم وتطويره والاستفادة من مواردها في مختلف المجالات التنمية والاجتماعية والاقتصادية.

و تهدف دراسة موضوع الوقف إلى الاطلاع إلى نظام الوقف كمؤسسة مستقلة وأهم النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة به

* إبراز الآليات التي كفلها أو خول لها المشرع إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها وخاصة المستحدثة منها مؤخرًا.

* إبراز الوقف الالكتروني الذي يُعدُ من من المستجدات المعاصرة له ودوره وأهميته

طبعًا لا يخلو بحث من صعوبة تواجهه. فترجع صعوبة الدراسة إلى نقص المراجع المتخصصة والأبحاث الدراسية في هذا الموضوع، إضافة إلى أنه موضوع متشعب.

- ومن هنا وجب طرح الإشكالية ما أثر الوقف على الأملاك الوقفية؟

والذي يمنحها تلك الخصوصية عن غيرها من الأملاك غير الوقفية وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين؛ تطرقنا في الأول إلى الإطار المفاهيمي للوقف وذلك تحت عنوان التأصيل المفاهيمي للوقف وفي الثاني تطرقنا إلى النظام القانوني للأملاك

الوقفية حيث نتطرق من خلاله إلى النقاط الخاصة والمميزة لتلك الأملاك ذات الطبيعة المنفردة.

وقد ختمنا بحثنا بخاتمة ضمناها أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

للإجابة عن الإشكالية اتبعنا منهجًا سهل وواضح المنهج الوصفي والمنهج التحليلي. تحليل المفاهيم الشرعية والنصوص القانونية، إضافة إلى الاستفادة من المنهج المقارن في دراسة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين نظام الوقف والأنظمة المشابهة له.

الفصل الأول:

التأصيل المفاهيمي للأملاك الوقفية

تمهيد الفصل الأول:

تعد الأملاك الوقفية من الموضوعات التي تحمل أهمية كبيرة في النظم القانونية والاجتماعية في العالم الإسلامي. يشكل الوقف أحد الوسائل القديمة والمستدامة لتعزيز العدالة الاجتماعية وتحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال تخصيص جزء من الممتلكات لخدمة أغراض عامة مثل التعليم والرعاية الصحية والفقر. الى غير ذلك ، فمنس خلال هذا الفصل سنتطرق الى التأصيل المفاهيمي للأملاك الوقفية في المباحث التالية. أولا المفهوم الشرعي والاصطلاحي و تعريف التكييف القانوني وأهم أقسامه، ثم نتطرق الى اهم أواجه الشبه والاختلاف بين الموقف والأنظمة المشابه لها

المبحث الأول: مفهوم الوقف

وسنتناول في هذا المبحث من خلال المطلب الأول إلى تعريف الوقف لغة واصطلاحا وقانونا بالإضافة إلى دليل مشروعيته من الكتاب و السنة و تحديد طبيعته القانونية و أقسامه .

المطلب الأول: تعريف الوقف ومشروعيته

من خلال هذا المطلب سنتناول تعريفا الوقف لغة واصطلاحا وفي التشريع الجزائري إضافة الى مشروعيته من الكتاب والسنة

الفرع الأول: تعريف الوقف

للوقف عدة تعريفات في الفقه والقانون وسنتطرق الى تعريفه

أولا: تعريف الوقف لغة: الوقف في اللغة هو الحبس والمنع عن التصرف، وهو مصدر وقف الثلاثي، يقال وقفت الدابة أي حبستها. ولا يقال أوقفت، لأنها لغة رديئة وهو اللفظ الشائع عند العامة، ويطلق الوقف ويُراد به الموقوف، ولذا جَاز جمع الوقف على أوقاف ووقوف ويعبر عن الوقف بالحبس وقد يعبر عنه بالتسبيل وكلها بمعنى واحد.[1]

والمصطفى صل الله عليه وسلم –أفصح العرب لسانا وأبلغهم بيانًا وقد ورَد في حديث عمر بن الخطاب قول النبي صل الله عليه وسلم "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها".[2]

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف الوقف بحسب اتجاهات كل منهم في المصطلح الشرعي، القول بلزوم الوقف أو عدم لزومه وتأييده وعدم تأييده وملكيته فجاءت تعاريفهم للوقف على النحو التالي:

---

[1]. حسين عبد المطلب الأسرج، مجلة دراسات إسلامية–الوقف الإسلامي ودوره في التنمية قطاع المشروعات الصغيرة في الدول العربية، دار الخلدونية، ط2006، عدد6، ص83.

[2]. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، الوقف لمؤتمر الأوقاف الأول المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى،

1- تعريف الوقف عند المنهجي الحنفي :

عرف الحنفية للوقف على أنه: "هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير." وهذا التعريف يقتضي عدم لزوم الوقف مَا دام لم يخرج من ذمة الواقف فحكمه حكم العارية يستطيع التصرف فيها متى شاء.[1]

2- تعريف الوقف عند المالكية :

هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه أو تقديرا. وعليه فإن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي ويتبرع بريعها لجهة خيرية شرعًا لازمًا مع بقاء العين على ملك الواقف فلا يشترط فيه التأبيد.[2]

ومن نتائج تعريف المالكية للوقف ما يلي:

- الوقف عند الإمام مالك حكمه اللزوم ولا يجوز التراجع عنه،
- أنه لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة ولكن يقطع حق التصرف فيها.[3]

3-تعريف الوقف عند الشافعية :

عرف الإمام الشافعي الوقف على أنه "حبس مال يمكن لانتفاع به معَ بقاء عينيه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح." ويمكن أن نستخلص من هذا التعريف ما يلي:

- أن الوقف لازم ولا يمكن التصرف في رقبته.
- خروج ملكية العين من يد الواقف إلى حكم الله تعالى.[4]

4-تعريف الوقف عند الحنابلة :

الوقف عند الحنابلة: هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة على بر أو قربة.

---

1. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، ط2006، ص12.
2. حسين عبد المطلب الأسرج، المرجع السابق، ص84.
3. محمد كنازة، المرجع السابق، ص12.
4. محمد كنازة، المرجع السابق، ص12.

والمواد بالأصل: عين الموقوف. ومعنى التحبيس جعله محبوسًا لا يباع ولا يوهب. ومعنى التسبيل الثمرة أو المنفعة أن يجعل لها سبيلاً أي طريقًا لمصرفها – والمرادُ إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغير للجهة المعينة تقربًا إلى الله بأن ينوي بها القربة.

وبهذا تخرج العين عن ملك الواقف وتكون في سبيل الله لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا الرجوع فيها.[1]

ويظهر لنا من خلال التعريف قد أقتبس من قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه "أحبس أصلها وسبل ثمرتها."

ثالثا: تعريف الوقف قانونا:

لقد عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من قانون الأسرة بأنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد–والتصدق." [2]

وكذلك ورَد تعريف في نص المادة 31 من قانون 25–90 المتضمن التوجيه العقاري وذلك بنصها "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مَالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائمًا. تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان التمتع فوريًا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء اللذين يعينهم المالك."[3]

ووَرَدَ تعريف الوقف في المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 10–91 كما يلي "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق والمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."[4]

---

[1] حسين عبد المطلب الأسرج، المرجع السابق، ص85.

[2] م213 قانون رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة./ 4– الجريدة الرسمية عدد 24 سنة 1984.

[3] م31 من قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري./ 5– الجريدة الرسمية عدد 49 سنة 1990.

[4] م03 من قانون 91/10 المؤرخ في 12شوال1411هـ الموافق لـ27أفريل1991م المتضمن قانون الأوقاف./ 6– الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 1991

*- ومن خلال التعريفات التي وردت في المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم م72/ قانون 10/91.

نستنتج من خلال التعاريف الواردة في النصوص القانونية أنها جمعت بين خاصتين أساسيتين للوقف وهما:

1/ خاصية التأبيد والدام والخاصية المرتبطة بنّية التصدق فنجد أن قانون الأوقاف يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وفقا للمادة الأولى منه ونصوصه هي المعبرة في موضوع الوقف وكل من خالفها يكون محل إلغاء عملاً بنص المادة 49 من قانون الأوقاف.

الفرع الثاني: مشروعية الوقف

استمد الوقف مشروعيته من الكتاب والسنة وأعمال الصحابة.

أولا : من الكتاب: هناك عدة آيات تحث على فعل البر والخير والوقف إنفاق في هذه الأبواب قال الله تعالى: ﴿**وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ**﴾[1] [سورة البقرة الآية272]

وقوله تعالى: ﴿**لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾[2] [آل عمران الآية92]

وقوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾[البقرة آية215].

وقوله تعالى: ﴿**مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ**﴾[3] [سورة البقرة آية245].

---

1. سورة البقرة الآية 272.
2. سورة البقرة الآية 215.
3. سورة البقرة الآية 245.

فالمال لا يذهب بالإنفاق انما هو تطهير للقلب وتزكية للنفس ثم عون للأخرين لمَا يحقق من مصالحهم فإنما الإنفاق هو قرض حسن مضمون عنده يضاعفه أضعافا كثيرة. يضاعفه في الدنيا مالاً وبركة وسعادة، وراحة ويضاعفه في الأخرة نعيما ومتعًا. ورضى وقربى من الله.[1]

وقوله تعالى: ﴿**لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾[2] [سورة آل عمران الآية92]

قال القرطبي عند تفسيره هذه الآية: ((ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهرة الخطاب وعمومه فإن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. لم يفهموا فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك وكثير من الآيات المرغبة في أعمال البر والخير والصدقة وفعل الخيرات.[3]

ثانيا : من السنة النبوية: استمد الوقف مشروعيته من الكتاب والسنة فتناولت السنة الشريفة الترغيب في أعمال البر والخير وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه –أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولدا صالحا يدعو له"[4] [رواه مسلم].

ومن أدلته أيضا مَا رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "أمر النبي صلى الله عليه وسلم بناء المسجد قال "يا بني النجار ثامونني بحَائطكم هذا فقالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله" [رواه البخاري]

---

[1] حسين عبد المطلب الأسرج، المرجع السابق، ص88.

[2] سورة آل عمران الآية 82.

[3] دلالي الجيلالي، محاضرات في قانون الأوقاف.ألقيت على طلبة الماستر المستوى الثاني تخصص أحوال شخصية ، ، 2016/2017، ص07

[4] أركام نادية، المركز القانوني للوقف في التشريع الجزائري أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2016، ص28.

فيتضح من خلال الأحاديث النبوية الشريفة كما قال الإمام النووي رحمه الله أن الصدقة الجارية هي الوقف بعينه لأن منفعتها مستمرة ودائمة والمراد منها استدامة الثواب والقرب من الله عز وجل عن طريق الإنفاق في وجوه البر والخير".[1]

ثالثا : من أعمال الصحابة:

اشتهر الوقف بين الصحابة وانتشر حتى قال جابر: "ما أعلم أحدًا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلاَ حبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة لا تشري أبدًا ولا توهب ولا تورثْ".[2]

وقال الشافعي رحمه الله: "بلغني أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات: والشافعي يسمى الأوقاف الصدقات المحرمات".[3]

وقد روي البيهقي وقف كثير من صحابة النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم أبو بكر وعمر وعلي والزبير وسعيد وعمر بن العاص، وحكيم بن حزام، وأنس وزيد وثابت".

وقال الحميدي شيخ البخاري: تصدق أبو بكر بداره على ولده وعمر بريعه عند المروة على ولده، وعثمان برومة (البئر) وتصدق علي بأرضه ببنبع، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر وأمواله المدينة على ولده وعمر بن العاص **بالوهط** وداره بمكة على ولده وحكيم بن الحزام بداره بمكة والمدينة على ولده –قال فذلك كله إلى اليوم– فإن الذي قدر منهم على الوقف– وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا".

ويقول القرطبي: (المسألة إجماع من الصحابة وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلي عائشة وفاطمة وعمر بن العاص وابن الزبير وجابر كلهم وقفوا الأوقاف وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة ومشهورة)[4]

---

1. دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص07.
2. حسين عبد المطلب الأسرج، المرجع السابق، ص91.
3. محمود عبد النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص293.
4. حسين عبد المطلب الأسرج، المرجع السابق، ص92.

قال جابر "لم يكن أحدًا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف".

المطلب الثاني: التكييف القانوني للوقف و أقسامه

سنتطرق في هذا المطلب الى الطبيعة القانونية للقف وأهم أقسامه في الفرعين التاليين

الفرع الأول : التكييف القانوني

اتفق الفقهاء على أن الوقف يعتبر من التصرفات التي تنعقد بإرادة منفردة فينشأ بوجود الإيجاب الصادر من الواقف فقط. وهو نفس الاتجاه الذي سَار عليه المشرع الجزائري إذ نص في المادة الرابعة الفقرة الأولى من قانون الأوقاف على ما يلي: "الوقف عقد التزام بتبرع صادرة عن إرادة منفردة".[1]

– غير أنه يأخذ على هذا النص أنه جمع بين عبارتين متناقضين في المعنى فعند استعمال كلمة عقد يفيد أن الوقف التزام يتوقف إنشاؤه على تطابق الإيجاب والقبول. وهذا غير صحيح. ذلك أن الوقف عقد تبرع صادر عن إرادة متفردة للواقف.

والمشرع الجزائري قد عرف الوقف في المادة 4 ويقر صراحة بأن الوقف عقد صادر عن إرادة منفردة.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة على عدم اشتراط القبول كركن في الوقف إذا كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء والمساجد أما الوقف على المعين– كزيد وعمر وغيره فقد اختلفوا فيه فعند المالكية يشترطون القبول مذ كان أهلاً له أو من وليّه إذا كان محجوزا عليه وإذا كان صغيرا أو مجنونا وليس له ولي فيجبرون السلطان أن يقيم له ولي يقبل بدلاً عنه لمصلحته وذلك أن القبول عندهم شرط صحة واستحقاق، فمن كان أهلاً للقبول يصح الوقف في حقه بالقبول وإن رّدُه يرجعنه حبسًا

[1]الشيخ نسيمة: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة–الوصية– الوقف، دار هومة، 2012، ص255.

على الفقراء والمساكين. وهذا ما جاء به المشرع في نص المادة 7 من قانون الأوقاف الملغاة التي جاء فيها ((يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم.))

أما المشهور في المذهب أن القبول ليس شرط استحقاق كون الوقف يزيل ملكية الواقف ويمنع التصرف

– أما الحنفية والشافعية فيقولون كذلك بعدم شرطية القبول لصحة. الوقف واستحقاقه فالموقوفون عندهم يستحق ثمرة الموقوف وغلته وحتى ولو لم يصدر منه القبول لأنه محض نفع ولكن يبطل عندهم برده.

– إذ القاعدة عند كلا المذهبين مفادها عدم جواز إدخال شيء في ذمة إنسان جبرًا عنه وينتقل الحق إلى من يليه في حالة كان الموقوف عليه أهلاً للرد (يتمتع بالأهلية ولا يقبل الرد من وليه أو الوصي عليه لأن الرد ضارًا للموقوف عليه ضررًا محضًا في نضرهم)).

الفرع الثاني : أقسام الوقف

يعود تقسيم الأملاك الوقفية من حيث الغرض الذي أنشأت من حيث الغرض الذي أنشأت لأجله إلى عامة وخاصة الى المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 بموجب المَادة 01 منه. والتي تنص على: "تنقسم الأملاك الحبسية إلى قسمين الأحباس العامة والأحباس الخاصة..." وإن الفقرة الأولى من المَادة 06 من قانون 91–10 المعدل والمتمم تنص على أنه: "الوقف نوعان عام وخاص"[1].

1– الوقف العام (الوقف الخيري): عرفته نفس المادة "هاما حبس على جهة خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات".

[1] قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ج. ر العدد 29 المؤرخة في2001/05/23.

ويقصد به مَا كان ريعه يصرف إلى الجهة الخيرية مثل المساجد والمستشفيات والمقابر والمدارس وغيرها ولقد عرفه المشرع الجزائري بنص المادة **06** من قانون الأوقاف **10/91** الوقف العام كما يلي "..." وبالتالي فإن الأساس هذا التعريف يقوم على عنصرين هما:

أولا: الحبس على الجهة الخيرية من وقت إنشائه ويقصد بالجهة الخيرية مثلاً المسجد أو مدرسة قرآنية أو جمعية خيرية أو على الفقراء أو على اليتامى...الخ.

1- تخصيص الريع للمساهمة في سبل الخيرات ويقصد بذلك غرض الوقف إذ يجب أن يكون داخلا ضمن سبل من سب الخيرات كفرض رعاية الأيام بالنسبة للوقف على جمعية خيرية.[1]

2- الوقف الخاص: أو الوقف الأهلي. وهو مَا يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم.

وعرفه القانون ينص المادة **06** من قانون المتعلق بالأوقاف قبل تعديلها بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 بما يلي: "الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على الأشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".[2]

وقد عرفه الدكتور مصطفى شلبي "الوقف الخاص هو مَا جُعَلَ لأول مرة على معين سواء كان واحدًا أو أكثر سواء كانوا معينين بالذات أو معينين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر".[3]

ثالثا: تقسيم الوقف من حيث محله: لقد قسمت الأوقاف من حيث محلها إلى أوقاف محلها عقارات وأوقاف محلها منقولات وأوقاف محلها منافع.

---

1. محمد كنازة، الوقف في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، ط2006، ص14.
2. عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين ميلة، ط2010، ص42.
3. محمد كنازة، المرجع السابق، ص15.

أ/ الأوقاف التي محلها عقارات: تعتبر العقارات محلاً لعقد الوقف بالإجماع وقد نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف على أن محل الوقف يكون عقارًا أو منقولات أو منفعة.

ب/ الأوقاف التي محلها منقولات: اختلف القفه في الوقف المنقول فقد ذهب بعض الحنفية على رأي الإمام أبي حنيفة إلى أن وقف المنقولات يتعارض مَعَ مبدأ التأبيد في الوقف فهي لا تصلح لعقد الوقف. لأنها عرضة للتلف والهلاك إلا أن بعض الحنفية أجازوا وقف المنقول في حالات وأن العرف جرى بجواز وقفه كسلاح والكتب كمَا أجازوا وقف المنقول المتصل بالعقار.

أمَا جمهور الفقهاء فقد أجازوا وقف المنقول مطلقا سواء كان متصلاً بالعقار أو منفصلاً عنه وهذا مَا أخذ به المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف.

ج/ الأوقاف التي محلها منافع: أخذ المشرع الجزائري بجواز وقف المنافع طبقا لنص المادة 11 من قانون الأوقاف ومن المستجدات المعاصرة في باب الوقف مَا يسمى بالوقف الإلكتروني أو تحبيس الأطول الإلكترونية وتسبيل منافعها في أوجه الخير ويمكن تعريفه كالتالي: "التبرع بمنتج الكرتوني مباح. يمكن الانتفاع به معَ بقاء أصله على جهة بر."[1]

وكذلك جاء في تعريف له هو وقف محتوى رقمي وتسبيل منفعته يقصد بالمحتوى الرقمي كافة المعلومات والبيانات التي تصنع وتخزن وتعرض بشكل رقمي أو أي محتوى ضمن بيانات رقمية مخزنة بصيغة ثنائية الترميز.[2]

أو تماثلية لكن بتحديد أعمق يمكن القول بأنه يتمثل بالقيمة المعرفية المضافة المعبر عنها بلغة ما. والمتضمن في ملفات وسائط متعددة (نص، صوت، صورة، فيديو، رسوم متحركة)

[1] سليمان بن محمد النجران، الوقف الرقمي مقاصده ومجالاته، مجلة دراسات الإسلامية، المجلد16، العدد02، السنة 2021، ص14.

[2] رقية سيار، الوقف الالكتروني، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد35، العدد01، السنة 2021، ص598.

فالوقف الإلكتروني يُسرع إطلاع الباحثين على المعلومة ويُسهل الدراسات والأبحاث العلمية، إضافة إلى ذلك له عدة محاولات ممتازة في المجتمع لتكوين مصادر غير ربحية للبرمجيات وتقديمها للقارئ والباحث العربي تحت شعار. حقوق الطبع محفوظة لكل مسلم ومثال ذلك المكتبة الوقفية التي قدمت الخدمات الإلكترونية وإمكانية تحميل الكتب مجانًا إلى غيرها من البوابات الإلكترونية والمواقع.

المطلب الثالث: تمييز الوقف عن الأنظمة المشابهة له

من خلال هذا سوف نتطرق إلى بعض النقاط المهمة وهي التمييز بين الوقف وبعض التصرفات التبرعية في التالية:

الفرع الأول: التمييز بين الوقف والوصية

للتمييز بين الوقف والوصية لابد أن نتطرق إلى تعريف كل منهما ثم نتطرق إلى أوجه التشابه وأوجه الاختلاف لقد عرف المشرع الجزائري الوصية في نص المادة 184 من قانون الأسرة: "على أنها تمليك مضاف إلى مَا بعد الموت بطريق التبرع." وقريب من هذا التعريف تعريف الوصية في القانون المصري والسوري بأنها تصرف من التركة مضاف إلى مَا بعد الموت".

ويمكن تعريف الوصية: "بأنها تصرف مضاف إلى مَا بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل بعض ماله إلى الموصي له أو يخوله حقًا يتعلق بهذا المال".

أمَا الوقف فقد عّرفته المادة 213 من نفس القانون على أنه حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة. ومن هنا يمكننا أن تبيان أوجه التشابه والاختلاف بين التصرفين.[1]

أولًا: أوجه التشابه:

وتتمثل أهم النقاط التشابه بين الوقف والوصية فيما يلي:

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة–الوصية–الوقف، دار هومة، ط4، 2004، ص55.

1/ من حيث الطبيعة القانونية:

كل من الوقف والوصية عبارة عن تصرف بالإرادة المنفردة يجوز لكل من الموصي والواقف إنشاء وصية أو وقفه دون الحاجة إلى قبول الموصي، له أو الموقوف عليهم فكل من الوقف والوصية، تصرف بإرادة منفردة.

2/ من حيث كونهما عقود تبرعية:

بحيث كلاً منهما ينطوي على انتقال ملكية شيء دون عوض أو مقبل فالموصي ينقل ملكية الشيء إلى الموصي له دون مقابل. أما الوقف فبالرغم من عدم انتقال الملكية إلى الجهة الموقوف عليها لبقاءها محبسة على حكم الله تعالى هذا لا يمنع من انتقال منفعة الشيء فكل منهما تصرفات تبرعية دون مقابل أو عوض. فإنها تتفق مَعَ هدف الوقف من حيث الخيرية ومن حيث تحقيق المصلحة العامة.[1]

فكثيرا مَا كانت الوصية موردًا من أهم مَوَارد المؤسسات الخيرية.

3/ من حيث احترام إرادة منشئهما:

معنى ذلك يجب احترام إرادة الموصي بعد وفاته بتنفيذ الوصية ونفس الشيء بالنسبة للوقف يجب احترام ارادة الواقف وهذا مَا عبّرت عنه المَادة 05 من قانون الأوقاف: "وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها."

4/ من حيث التنظيم القانوني

[1] محمد كنازة المرجع السابق ص67.

كل من الوصية والوقف يتّم تنظيمها في قانون الأسرة إلا أنه نظرا لأهمية الوقف في الجانب الاجتماعي والاقتصادي، فقد تم تنظيمه في قانون خاص وهو قانون الأوقاف رقم 10/91 .[1]

05/ من حيث الإثبات

*يتم الاثبات في كل منهما بنفس الطرق المتبعة والمنصوص عليها قانون وهي الرسمية

ثانيًا: أوجه الاختلاف:[2]

تتمثل أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية فيما يلي:

1/ من حيث انتقال الملكية: إن انتقال الملكية في الوصية مؤجل إلى حين تحقيق وفاة الموصي. بينما الوقف لا تمليك بل مجرد تخصيص منفعة وتبقى الملكية محبسة.

2/ **من حيث التمتع بالشخصية الاعتبارية:** لعل أهم ميزة يتميز بها الوقف دون غيره من التصرفات التبرعية الأخرى فهو نظام قائم بذاته ومستقل يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف فهو ليس ملكًا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين تسهر الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها. [3]

3/ **من حيث المقدار**: الأصل أن للواقف حبس مَا يشاء من أمواله سواء كُلِهَمَا أو جزءها على عكس الوصية فإن الموصي له يجوز له ايصال مَا شاء من أملاكه.

إلَا مَا هو في حدود الثلث وهذا مَا أكدته المَادة 185 من قانون الأسرة في نصّها "تكون الوصية في حدود ثلث التركة ومَا زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة" وأكده القرار المؤرخ في 1963/04/30 .[4]

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص67.

[2] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص56.

[3] راموال خالد، المرجع السابق، ص35

[4] راموال خالد، المرجع السابق ص، 32.

4/ **من حيث اللزوم:** فالموصي يجوز له الرجوع في الوصية. وفق لمَا نصّت عليه المَادة 192 من قانون الأسرة: "على أنه يجوز الرجوع في الوصية. صراحة أو ضمنًا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص من الرجوع فيها وهو مَا أكدّته المحكمة العليا في القرار رقم 54727 المؤرخ في 1990/01/24 .[1]

بينما الوقف لا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا أنشأه وكان فوريًا. وفقا لمَا نصت عليه المواد 16-17 من قانون الأوقاف.

ويتضح كذلك الاختلاف بين الوصية والوقف-الوقف يتم بين الواقف وذريته وهو مَا يطلق عليه اصطلاحًا. الوقف الذوي أو الأهلي.[2]

أمَا الوصية فلا تجوز لوارث. لما ينطوي هذا الإجراء من تحايل على قواعد الميراث الصارمة وإعطاء بعض الورثة أكثر من نصيبه الشرعي وهذا مَا جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" .

الفرع الثاني: التمييز بين الوقف والهبة

-تناول المشرع الجزائري أحكام الهبة من خلال قانون الأسرة وذلك في المواد (202-212) وقد عرفت في اللغة على أنها التبرع والتفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب[3] لقوله تعالى: ﴿**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ**﴾[4] [صدق الله العظيم]

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص74.

[2] قرار رقم 727/54 المؤرخ في 24/01/1990، مجلة قضائية، 1991، عدد4، ص85.

[3] بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015/ ،ص17.

[4] سورة الشورى الآية: 49-50.

أما اصطلاحًا فقد عرفتها المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أنها "الهبة تمليك بلا عوض" انطلاقًا مما عرفه خليل في مختصره في الفقه المالكي الهبة على أنها (تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة)[1]

أولاً: أوجه التشابه

1/ من حيث كون كل منهما تصرفًا تبرعيًا:

كلاهما يُعد تصرفًا تبرعيًا يخرج به مال الواقف والواهب عن ملكه في حياته بإعتبار أن في كل منهما يكون فيه التصرف بالمنح مجانًا ودون عوض وكلاهما يمكن أن يستغرق جميع المال على عكس الوصية

2/ كلاهما يشترطان الأهلية الكاملة:

وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني حيث اشترطت أن يكون كل من الواهب والواقف كاملي الأهلية حيث أنه طبقًا للقواعد العامة فإن ناقص الأهلية أو عديمها لا يمكنه مباشرة هذه التصرفات.[2]

3/ من حيث مقدار محل التصرف

حيث يجوز للواهب في عقد الهبة أن يهب كل أمواله أو بعضها، فله مطلق الحرية في ذلك وهو ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءًا منها عينًا أو منفعة أو دينًا لدى الغير" وهو الأمر نفسه بالنسبة للوقف رجوعًا إلى المادة 32 منه.

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص67.

[2] بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015/ ،ص18.

4/ كلاهما تخرج ملكيتهما من يد مالكها:

وهذا يعني أن الملكية تخرج من يد الواقف الواهب عند قيامه بمثل هذه التصرفات وبعبارة أخرى فالهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له وفي الوقف تنتقل ملكية الشيء الموقوف من الواقف إلى ملك حكم الله تعالى.[1]

ثانيًا: أوجه الاختلاف

1/ من حيث الطبيعة القانونية:

إن الوقف عبارة على تصرف بالإرادة المنفردة لا يشترط لقيامه قبول الموقوف عليه لإيجاب الواقف، أما الهبة فلا تقوم إلا باقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب ومن ثمّ فهي ملزم بجانب واحد وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة (تنعَقد الهبة بالإيجاب والقبول) وعليه يمكن أن نقول أن إنشاء عقد الهبة يختلف عن إنشاء عقد الوقف من حيث القبول، كما تنص المادة 202 من قانون الأسرة على أن (الهبة تمليك بلا عوض) وهذا يعني أن نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له تعطيه إمكانية التصرف فيه بجميع التصرفات الناقلة للملكية.

2/ من حيث إمكانية الرجوع عن التصرف:

يجوز للواهب الرجوع عن هبته، فللأبوين حسب ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات معينة، والعبرة هنا هي حماية الوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أمواله من قبل أولادهم، وكذلك لتغير الظروف التي تمت فيها الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها إلا أنه إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عامة فلا يجوز الرجوع عنها على خلاف الوقف الذي لا يجوز الرجوع فيه في كل الأحوال.

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص67.

3/ من حيث القوة الإلزامية للتصرف:

تستمد الهبة قوتها القانونية من إرادة طرفيها وهما الواهب والموهوب له استنادًا إلى نص المادة 106 من القانون المدني التي نصت على أن "العقد شريعة المتعاقدين" بينما الوقف فقوته القانونية مستمدة من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، وهي الخاصية التي لا نجدها في التصرفات التبرعية الأخرى كالوصية والهبة.

المبحث الثاني: أركان الوقف وطرق إثباته

عقد الوقف لا يقوم إلا بأركان كبقية العقود، ومتى تخلف ركن من أركانه كان الوقف في حكم العدم، ولا يصح إلا بشروط فمتى تخلف شرط من شروطه كان قيامه متوقفًا على استكمال أو تصحيح الفساد الذي أصاب ذلك الشرط.[1]

المطلب الأول: أركان الوقف وشروطه

نصت المادة **9** من القانون **91/10** المتعلق بالأوقاف، أن أركان الوقف هي: –الواقف–محل الوقف– صيغة الوقف– الموقوف عليه.[2]

الفرع الأول: الواقف (الحابس للعين) و شروطه

هو الذي ينشأ عقد الوقف في حضرته وبإرادته الحرة والمنفردة وبالتالي يوقف ماله عن التملك على وجه التأبيد لمصلحة جهة خير يقوم بتعيينها الواقف بصفة تامة ومحددة واحترامًا لإرادته التي تسهر الدولة على احترامها وتنفيذها ولكن السؤال الذي يتبادر للأذهان هل كل شخص يكون مالكًا له الحق أن ينشأ وقفًا على ملكه ؟ أم هناك شروط معينة تشترط في الواقف حتى ينشأ وقفه صحيحًا ؟ بطبيعة الحال يشترط في الواقف مجموعة من الشروط سوف نتطرق اليها.

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها .في الفقه الإسلامي والقانون.، دار الهدى، الجزائر، ص151.
[2] قانون رقم 91/10 يتعلق بالأوقاف، مؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أفريل 1991 المادة 9 منه.

لصحة تصرف الواقف يشترط أن تجتمع فيه الشروط التالية والتي حددتها المادة **10** من قانون الوقف الجزائري **91/10** وهي:

1- أن يكون مالكًا للعين المراد وقفها ملكًا مطلقًا.[1]

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجوز له أو دين

1- أن يكون مالكًا للعين المراد وقفها ملكًا مطلقًا (المادة **10** من القانون رقم **91/10**)

يقصد بالملكية السلطة المخولة لصاحب الحق على الشيء في حدود القانون من استعمال واستغلال وتصرف وهو يعني ثبوت الملك عن الوقف وحق الملكية طبقًا لما جاء به القانون الجزائري يتمثل في ملكية الشيء وهو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله بالتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون.[2]

وإذ يجب أن تكون ملكيته أثناء الوقف ثابتة قانونًا. وبذلك يبطل في التقنين الجزائري وقف غير المالك. وإن أجازه بعض الفقهاء على شرط إجازته من طرف الأصل سياقًا للقاعدة القائلة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".[3]

وفقهاء القانون نادرًا ما يستعملون (اسم ملك) وإنما يعبرون عن الملك بحق الملكية وهو تعبير قل أن يوجد في كتب الفقهاء الذين يرون الملك أو الملكية تتعلق بالأعيان وبالمنافع وبالحقوق فجميعها تصلح أن تكون محلاً للملك في مفهومهم في حين يرى القانونيون أن الملكية حق عيني ولا يتعلق إلا بالأعيان المالية المعينة.[4] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الوقف وأقره القانون المدني طبقًا لنص المادة **674** منه على أن **(الملكية هي حق التمتع**

---

[1] قانون رقم 91/10 المرجع السابق المادة 10 منه.

[2] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص152.

[3] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص70.

[4] علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، نشر البحوث والدراسات العربية، ط 1969، الجزء الأول، ص 29-30.

والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة)[1] فطبقًا لنص المادة المذكورة أن لحق الملكية عناصر ثلاثة وهي:

– حق الاستعمال – حق الاستغلال – حق التصرف

وهي العناصر التي نص عليها القانون المدني حيث أنه يراد بحق الاستعمال في القانون المدني الجزائري هو انتفاع المالك بنفسه وبحق الاستغلال انتفاعه بأخذ غلة من العين المملوكة وذلك يكون بالانتفاع بواسطة الإجارة أو بواسطة الزراعة إما بطريق المزارعة وإما بزراعة المالك بنفسه، وزراعة المالك بنفسه الأقرب فيها أن تعد استغلالاً بالنظر إلى حصوله على غلة من الأرض والانتفاع في القانون معناه الانتفاع بشيء مملوك.[2]

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله:

من المقرر شرعًا وقانونًا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع[3] ويقصد بالأهلية هنا قدرة الشخص على القيام بالتصرف ولذلك يجب أن يكون الواقف عاقلاً وراشداً بالغاً حراً في الاختيار وأن لا يكون محجورًا عليه. هذه الشروط لابد من توفرها في الواقف لأنه مقدم على تصرف يتعلق بالملكية ومن ثم انتقالها للموقوف عليهم للانتفاع من ريعها. هذه الشروط نوجزها فيما يلي[4]: لكون الوقف من التبرعات فيشترط في الواقف لصحة تصرفه بالوقف أن تجتمع فيه الشروط التالية:

أولا: العقل:

جميع التصرفات الإرادية والتي يعتبر الوقف من بينها عدم صحة وقف المجنون والمعتوه لأنه لا أهلية لهما على التصرف بعقد العقود، وأن يكون صاحبها عاقلاً مميزًا وهذا ما نصت عليه

[1] أمر رقم: 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[2] علي الخفيف المرجع السابق، ص33.

[3] علي الخفيف المرجع السابق، ص33.

[4] المادة 10/02 من قانون 91/10.

المادة **31** من القانون **91/10** **(لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفًا يتوقف على أهلية التسيير. أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء افاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية).**

وفي نفس السياق نصت المادة **42** من القانون المدني **(لا يكون أهلاً بمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في سن أوعته أو جنون[1]. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة)**

ومن خلال استقراء أحكام المادتين أعلاه، فإن فقدان التمييز بالجنون يمنع من انعقاد الوقف صحيحًا، لكن ما يلاحظ أن المادة **31** من قانون **91/10** جاءت دقيقة من حيث التفرقة بين الجنون المستمر والجنون المتقطع[2] فالجنون مرض يصيب العقل فيمنعه من الإدراك السليم فلا وقف لمن لا عقل له ويقع باطلاً وقف المجنون لأنه فاقد العقل ونفس الأمر بالنسبة للمعتوه لأن إدراكه ناقص.[3]

ثانيا: البلوغ:

فالصبي لا يصح وقفه مميزاً كان أو غير مميز، لأن المميز ليس أهلاً للتبرعات وغير المميز ليس أهلاً للتصرفات[4] ولقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف **91/10** في المادة **30** على أن **(وقف الصبي غير صحيح مطلقًا سواء كان مميزًا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي)** لأن الصبي ليس في حقه التصرف في ملكه بالتبرع.[5]

---

[1] المادة 42 من القانون المدني.

[2] بدران أبو العينين بدران، التشريع الإسلامي، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص442.

[3] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، نشر دار الفكر العربي، طبعة الثانية، 1972.

[4] فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، السنة الجامعية 2006-2007.

[5] محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص121.

ونص المادة **43** من القانون المدني الجزائري أنه **(كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهًا أو معتوهًا، يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون).**

فالقانون نص صراحة على صحة الوقف والواقف ويتطلب أن يكون أهلاً للتبرع وإلا كان تبرعه باطلاً بطلاناً مطلقاً.[1]

ثالثًا: الاختيار:

لكون الوقف تصرف اختياري صادر عن شخص يؤمن بأن المال المراد وقفه قاصدًا من خلاله وجه الله تعالى أجلاً و خير العباد عاجلاً، فلا يصح وقف المكره والمجبر إلا إذا أجازه دون إكراه.[2]

رابعًا: أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو لدين:

اشترط القانون لصحة الوقف أن يكون الواقف غير محجور عليه إما لسفه أو لدين معتبرًا الحجر من موانع الوقف، والحجر قد نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادتين **43-44** وكذا المواد من **(101 إلى 108)** من قانون الأسرة مع وجوب تقرير وإثبات حالة الحجر بموجب حكم قضائي تطبيقًا لنص المادة **103** من قانون الأسرة والتي جاء فيها: **(يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر)**

أ-ألا يكون الواقف محجورًا عليه لسفه: فإذا كان محجورًا على الواقف لسفه أو غفلة فإن وقفه يُعد باطلاً لأنه ممنوع من التصرفات المالية. وأجاز بعض الفقهاء وقف السفيه على نفسه. وأولاده و ذريته ومن بعدهم على جهة دائمة لا تنقطع إذا حكم به حاكم لأنه ليس تبرع بل صيانة لماله من التبديد، واستحقاق الغير للوقف يكون بعد موته.[3]

[1] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص154.

[2] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص154.

[3] السيد محمد رافع يونس محمد، أركان الوقف وشروطه، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد.11.، العدد.40.، السنة2009.

والحجر على السفيه لا يعتد به في نظر القانون إلا إذا صدر بموجب حكم قضائي بشأنه ويكون نهائيًا لتنفيذه. فالقاضي هو الذي يملك السلطة التقديرية في الحجر أو عدم الحجر على الشخص[1] مع وجوب الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات حالة الحجر وأسبابه، وثبوت حالة الحجر هي في مصلحة السفيه لأن إبرامه للتصرفات التبرعية التي يعتبر الوقف من بينها يعود عليه بالضرر، والحجر شرع للحفاظ على أمواله، وعليه فكل تصرفات المحجور عليه باطلة بعد تقرير حالة الحجر.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لذوي الغفلة إلا بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر **05-10** من خلال المادة **43** إذ أن الغفلة في الحقيقة تأخذ حكم السفيه لأن إبرامه لعقد تبرعي كالوقف يضر بذمته المالية وقياسًا على ذلك فإنه يشترط لانعقاد الوقف صحيحًا ألا يكون الوقف محجورًا عليه بكونه ذا غفلة.

ب- أن يكون الواقف محجورًا عليه لدين:

مفاد هذا الشرط أن الواقف الذي يبرمه الواقف المدين سواء لجميع أمواله أو جزء منها يُعد باطلاً لأن ذلك يضر بدائنيه ولأن جميع أمواله ضامنة لديونه كقاعدة عامة.

وينبغي التفرقة بين ثلاث صور من الدين:

-**الصورة الأولى:** وهي الحالة التي يستغرق فيها الدين بعض الأموال الموقوفة، فصحة الوقف هنا مرتبطة بإجازة دائنيه، فينعقد بإجازتهم كما يكون لهم الحق في إبطاله

-**الصورة الثانية:** هي الحالة التي يستغرق فيها الدين جميع الأموال الموقوفة، ففي حالة إذا لم يكن الواقف محجورًا عليه، يتوقف نفاذ وقفه على إجازة دائنيه أو عدم إجازتهم بطلب منهم، ذلك أن الحجر تقرر للمحافظة على حقوقهم التي أصبحت مرتبطة بمال الواقف بمجرد الحجر بعد أن كانت مرتبطة بذمته فقط وتسري إجازتهم من وقت إنشاء الوقف

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص444-445.

وفي حالة ما إذا كان الواقف غير محجور عليه، فإن وقف المدين ينعقد صحيحًا ونافذًا ولا يتوقف على إجازة الدائنين الذين لهم الحق في الرجوع على الواقف المدين لهم بمقاضاته، وخاصة إذا كان الوقف خاصًا قام فيه الواقف بحبس أمواله على عقبه، فهنا تثبت سوء نيته، لأنه ينبغي الأخذ بأسبقية الدين على الوقف من الناحية الشرعية.[1]

الصورة الثالثة: حالة المريض مرض الموت

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات الإرادية والتي من بينها الوقف وهو المرض الذي يخاف منه الموت ويتصل الموت به ومرض الموت فيه أمران:

- أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء
- أن يتصل الموت به من غير شفاء مدة طويلة مقدرة بسنة

والمشرع الجزائري تناول هذه المسألة في قانون الأوقاف في المادة **32** والتي تنص على **(يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه).**

واستنادًا لنص المادة المذكورة فيطلب منا أن نفرق بين أمرين:

* أنه إذا مات الواقف وكان الدين يستغرق كل ماله ولم يبرئه الدائنون فإن وقفه باطل.

* أما إذا أجازه فإن وقفه يصبح ويستوى في ذلك أن يكون محجورًا عليه أو لم يحجر عليه وأما إذا كان الدين غير مستغرق فإن الوقف صحيح (المادة **32** من قانون **91/10**)[2]

الفرع الثاني: محل الوقف (العين المحبوسة) و شروطه

الشيء الموقوف هو محل الوقف وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته بحيث يكون مالاً متقومًا فيصح أن يكون محل الوقف عقارًا أو منقولاً أو منفعة[3] ومن ثم لا يصح الوقف بما

---

[1] أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2001، ص256-257.

[2] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص156.

[3] نص المادة 11/01 من قانون الأوقاف رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991.

ليس بمال أصلاً، كما لا يصح إذا كان الشيء الموقوف متقومًا بمال لكنه لا يحل الانتفاع به شرعًا ككتب الإلحاد وأدوات اللهو.

ولكي ينعقد الوقف صحيحًا لابد من توافر شروط محددة في العين الموقوفة نصت عليها المادة **11** من قانون الأوقاف وهي كالتالي:[1]

أولا: أن يكون محل الوقف معلومًا ومحددًا:

يشترط في محل الوقف أن يكون معلومًا أي معينًا تعيينًا تامًا يمنع الجهالة فيه وقت إبرام الوقف مثلما تنص على ذلك المادة **11/02** من قانون الأوقاف وتؤكده المادة **216** من قانون الأسرة.[2] أما التعيين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف أوقفت الدار أو الأرض الواقعة في المكان المعين ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة وحدود الأرض أو الدار وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع، ودرجة الجودة، والمقدار.[3]

وإذا كان محل الوقف مجهولاً غير معلوم ولا محدد كما لو قال الواقف: وقفت احدى مزارعي دون تعيين المزرعة المراد وقفها وقت ابرام الوقف. كان الوقف باطلا حتى لو عيّن الواقف الموقوف بعد الوقف باعتبار أن الوقف نشأ غير صحيح فلا يصحح.[4]

[1] شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائرية .الهبة، الوصية، الوقف.، دار هومة، ص269.

[2] المادة 216 من قانون الأسرة:.يجب أن يكون المال المحبس مملوكًا للواقف معينًا خاليًا من النزاع ولو كان مشاعًا..

[3] رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص79.

[4] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص270.

ثانيا: يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزًا:

نص المشرع الجزائري في المادة **216** من قانون الأسرة على أنه يجوز أن يكون المال المحبس مشاعًا: "**يجب أن يكون المال المحبس مملوكًا للواقف معينًا خاليًا من النزاع ولو كان مشاعًا**".

كما يُقابلها نص المادة **11/02** من القانون رقم **91/10** المتعلق بالأوقاف على أنه: "**يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة**".[1]

ومهما يكن من أمر فإن وقف المال المشاع حدث هو الآخر بشأنه خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض له، فحسب الإمام مالك يمنع وقف المال المشاع قبل القسمة لأن الحيازة في العين الموقوفة شرط، وهي غير ممكنة في حالة قيام الشيوع، أما الإمام أبو يوسف ومن لا يشترطون القبض في الوقف قد أجازوا الوقف الوارد على المال المشاع غير أن في مقابل ذلك، فإن جمهور الفقهاء قد أجمعوا على عدم جواز وقف المال المشاع ليكون مسجدًا أو مقبرة لانتفاء وانعدام الانتفاع بها إلا بالفرز.[2]

ثالثًا: أن يكون المال الموقوف مملوكًا للواقف:

يجب أن يكون المال المُراد وقفه مملوكًا للواقف ملكية تامة والا كان الوقف باطلاً وهذا بإجماع الفقهاء بالرجوع نص المادة **11** من قانون الأوقاف الجزائري الصادر عام **1991** نلاحظ أنه يقضي أن يكون: **(محل الوقف عقارًا أو منقولاً أو منفعة، ويجب أن يكون الوقف معلومًا محددًا ومشروعًا، ويصبح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة)**

فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الوقف العقار والمنقول والمنفعة كما اشترط أن يكون الوقف معلومًا محددًا، مما لا يؤدي إلى النزاع، ويضيف شرطاً آخر يتمثل في وجوب كون الوقف مشروعًا، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 216 من قانون الأسرة على وجوب كون

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص271.

[2] رامول خالد، المرجع السابق، ص80.

المال المحبس مملوكًا للواقف معينًا وخاليًا من النزاع ولو كان مشاعًا، ومن ثم يكون المشرع الجزائري، قد أوجب صراحة الشروط الواجب توافرها في المال الموقوف، وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري في أن يكون المال المحبوس مملوكًا للواقف.[1]

رابعًا: يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعًا:

ما دام أن الوقف يقصد فيه الواقف التبرع ولتصدق للتقرب من الله عز وجل فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية "لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعًا"[2]

فصفة مشروعية العين الموقوفة هي شرطًا لازمًا لصحة عقد الوقف طبقًا لنص المادة 11 من قانون الأوقاف الفقرة الثانية منه التي تنص: "ويجب أن يكون محل الوقف معلومًا محددًا ومشروعًا".

كما أن صفة الشرعية قد سبق وأن أكد عليها الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقًا لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً". أما بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كل من يُعد من باب المحرمات طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية يُعد وقفه محرمًا فلا يجوز وقف ديار الدعارة، القمار، دكاكين الخمر...الخ[3]

الفرع الثالث: صيغة الوقف و شروطها

تطبيقًا لنص المادة 09 من قانون الأوقاف يتضح أن الصيغة ركن أساسي في عقد الوقف بدونها يبطل الوقف لذلك يقصد بالصيغة في عقد الوقف هي الإيجاب الصادر عن الواقف المعبرة عن إرادته الكامنة لإنشاء الوقف ولقد عدد المادة 12 من قانون الأوقاف الصور

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الفقه كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص79.78.

[2] رمول خالد، المرجع نفسه ص83.

[3] رمول خالد، المرجع السابق، ص83.

المختلفة لصيغة الواقف وذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة. وهي نفس الصور التي عددها المشرع عند تطرقه إلى صور التعبير عن الإرادة في المادة 60 من القانون المدني الجزائري "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفًا"[1]

إن التعبير عن الارادة طبقًا لنص المادة المذكورة، يكون إما بالكلام أو بالكتابة أو الإشارة المتداول عليها عرفًا[2]، وفي موضوع الوقف لابد أن تكون الإشارة واضحة على أن الواقف أراد أن يحبس مالاً من أمواله، عقارًا أو منقولاً على التمليك وصرف المنفعة إلى جهة معينة وهذا ما ذهبت إليه المادة 12 من قانون الأوقاف 91/10 على أنه تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 ولإنشاء الوقف لابد من توافر شروط معينة تتحقق بها الصيغة فقهًا وقانونًا.

أولا: يشترط في الصيغة أن تكون تامة ومنجزة:

أن تكون الصيغة منجزة أي نافذة في الحال وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف: "إذ صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه" ويلحق بالصيغة المنجزة الصيغة المعلقة على شرط صوري أو على موت الواقف.[3]

ويقصد بالتنجيز أن يكون المال الموقوف منجزًا في الحال غير معلق على شرط ولا مضاف إلى آجال في المستقبل، لأن الوقت من عقود الالتزام[4] وفيه من التمليك والتمليكات كلها ما عدا الوصية لا تصح إلا منجزة.[5]

---

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص90.

[2] عبد الرزاق بوضياف، مرجع السابق، ص165.

[3] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص72.

[4] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص67.

[5] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الفقه كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص165.

وفي حالة ورود الصيغة معلقة فلا يمكن تجاوز الأمور التالية:

– إذ جاء تعليق الصيغة على أمر محقق الوقوع حين صدر الوقف لأن التعليق عن هذه الحالة صوري والصيغة في حقيقة الأمر منجزة.

– أن يكون التعليق على أمر محتمل الوجود ولكنه معدوم حين صدور الوقف وهنا لا يصح الوقف، لأن التمليك لا يقبل التعليق على أمر محتمل قد يوجد أو لا[1].

– إذا جاءت الصيغة معلقة وكان المعلق عليه موت الواقف يكون التصرف وصية بالوقف وبالتالي يأخذ حكم الوصية مما يتطلب من الورثة تنفيذها بعد موته.

حيث ذهب المالكية إلى عدم اشتراط هذا الشرط وقالوا بصحة الوقف مع التعليق فإن وجد المعلق لزم الوقف ولا يحتاج الواقف إلى وقفه من جديد.

وإذا جاءت الصيغة مضافة، والإضافة تكون إلى زمن مستقبل وهي صيغة تدل على إنشاء الوقف في الحال مع تأخر أثاره وحكمة إلى وقت لاحق وحكم هذه الصيغة عند أبي حنيفة أن الإضافة فيها إذا كانت إلى ما بعد الموت فالوقف باطل.

ثانيا: يشترط في الصيغة أن لا تقترن بما يدل على التأقيت

فمتى اقترنت صيغة الواقف بشرط يفيد تأقيت حق انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة بطل الوقف وذلك تطبيقًا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص: "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن"

– لا يكون الوقف إلا عقارًا، لأن المنقول لا دوام له.[2]

والمشرع الجزائري في حكمه هذا، قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يقرون أن التأقيت في الصيغة هو دليل على فسادها والأصل في الوقف هو التأبيد لا التأقيب، وإن كان رأي المذهب

[1] مصطفى شلبي الوقف والوصايا، دار النشر الجامعية لطباعة، طبعة4، 1982، ص333.

[2] أحمد أفراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص251.

المالكي يقرون بجواز الوقف لمدة معينة، وتعود العين الموقوفة بعد ذلك للواقف الذي له الحرية التامة للتصرف فيها.[1]

ثالثا: يشترط في الصيغة أن لا تقترن بشرط باطل

والشرط الباطل هو ما أخل بأصل الوقف أو بحكمه كان يقول الواقف: (وقفت داري هذه صدقة على أن لي أن أبيعها متى أردت وأنفق ثمنها كيفها شئت)[2] فمثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف، فعند الإمام أبي حنيفة الشرط الباطل يبطل معه الوقف، إلا في حالة واحدة وهي حالة وقف المسجد حيث يصح الوقف ويبطل الشرط.

وقد يقترن كذلك الصيغة بشروط فاسدة، كأن يقول الواقف: (لقد وقفت داري على فلان، على أن لا يسمح بالدخول إليها من طرف أحد) أو يقول: (لقد وقفت داري على فلان على أن يتزوج فيها) فإن هذه الشروط تعتبر فاسدة، فيصح الوقف بدونها ويبطل الشرط، ونلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأوقاف سوى بين الشرط الباطل والشرط الفاسد، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط ووضع شرط آخر لإبطالها وهي أن تكون الشروط متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 29 من قانون الأوقاف: "لا يصح الوقف شرعًا إذا كان معلقًا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذ وقع بطل شرط وصح الوقف".

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 40.589 المؤرخ في 24/02/1968[3] فالحكم الذي جاء به المشرع في نص المادة أعلاه يُعد منافيًا للمنطق القانوني وحتى لموقف المشرع الإسلامي، لذلك يجب تعديل نص المادة 29 من قانون الأوقاف. حيث يجب التمييز بين الشرطين ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل، أما الوقف المقترن بالشرط الفاسد فيتقرر بشأنه صحة الوقف وبطلان الشرط. أخذًا بالمذهب المالكي ومن الشروط الباطلة في التقنين الجزائري اشتراط

[1] رمول خالد، المرجع السابق، ص92.

[2] أحمد أفراج حسين، مرجع السابق، ص250.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 40.589 المؤرخ في 24/02/1968 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد1، ص18.

عدم لزوم الوقف وبذلك نصت المادة 16 من قانون الأوقاف "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيًا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم".[1]

رابعا: مدى اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة

يستطيع الواقف أن يشترط في وقفه الكثير من الشروط من حيث مقدار الوقف وكيفية استحقاقه وتنظيمه، وإدارة المال الموقوف، بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (المؤمنون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حلال) وقوله أيضًا: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) بمعنى باطل، ومتى كان الوقف ضار بالمال أو العين الموقوفة أو مصلحة الموقوف عليهم فإن الوقف يتم اسقاطه بموجب حكم قضائي وذلك بإيداع عريضة افتتاحية من طرف المتضرر، سواء كان الموقوف عليه أو ناظر الوقف، أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العين الموقوفة تبعًا لنص المادة 48 من قانون الأوقاف التي تنص: (تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المعلقة بالأملاك الوقفية).[2]

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

1/ الزيادة والنقصان: فللواقف أن يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين للوقف، أو ينقص ما شاء عنهم فإذا قرر مثلاً في وقفه أن أُجرة المحصول الزراعي لهذه السنة تقسم بثلثي $^{1}/_{3}$ على فئة معينة من المستحقين أما الباقي فهو للفئة الثانية على أن تعكس العملية

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص72.

[2] رامول خالد، المرجع السابق، ص94.

السنة المقبلة، فإن مثل هذا الشرط لا يؤدي إلى الحرمان المطلق من الاستحقاق بالعين الموقوفة وبالتالي فهو شرط صحيح وليس لأحد أن يناقش فيه.

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

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

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

5/ التغيير والتبديل: وهي من أهم الشروط العشرة فإذا ذكرها الواقف يمكن له الاستغناء على الباقية فيستطيع الواقف أن يجعل وقفه خيريًا أو ذريًا والعكس صحيح، وله أن يدخل ما شاء من المستحقين، ويخرج ما شاء منهم وله أن ينقل هذه الشروط حتى للموقوف عليهم بعد نفاذ وقفه.[1]

– ومهما يكون من شروط يصنعها الواقف في عقده، فإنه لا يجوز له التراجع عنها إلا في حالة ما احتفظ لنفسه بحق الرجوع حين انعقاد عقد الوقف وهذا ما أقرته المادة 15 من قانون الأوقاف 91/10: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".

[1] رامول خالد، المرجع السابق، ص96.

– وفي الأخير فإن مهما تنوعت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه غير أنها متوقفة على نفاذ الوقف ذاته خاصة إذا تعلق الأمر بوقف العقار.

الفرع الرابع: الموقوف عليه (الجهة المنتفعة من العين المحبوسة) و شروطه

أشير في البداية إلى أن قانون الأوقاف رقم 91/10 الصادر بتاريخ 27 أفريل1991 كان ينص في المادة السادسة منه على أن الوقف نوعان: العام والخاص فإذا كان عامًا كان الموقوف عليه شخصًا معنويًا إشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية، أما إذا كان خاصًا كان شخصًا طبيعيًا وجب أن يكون معلومًا وموجودًا وقت الوقف وأن يكون أهلاً للتملك وفقًا للمادة 13 منه.[1]

والموقوف عليه لم يَرِدْ ذكره في القانون الجزائري إلا بموجب القانون 91/10 والذي عدلت أحكامه لتختصر الوقف العام دون الخاص وهو التعديل الذي مس بطبيعة الأحوال المادة 13 والتي تُعرف الموقوف عليه بعد تعديلها بما يلي: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".[2]

والموقوف عليه هو الجهة التي تعود إليها منافع الوقف[3] ومن شروط الموقوف عليه هي كالتالي:

أولاً: أن يكون الموقوف عليه جهة بر و قربة

الأصل في شرعية الوقف أن يتقرب العبد بالوقف صدقة إلى الله تعالى بالانفاق في أوجه البر المختلفة[4] والوقف أصلاً عبادة وطاعة الله سبحانه وتعالى لا يتقرب إليه بالمعصية، وهذا متفق عليه فقهيًا، وبالتالي يتطلب أن يكون الموقوف عليه جهة بر، لأن الوقف مقصوده التقرب إلى

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص280.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص73.

[3] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص170.

[4] منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف .دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2015.

الله عز وجل بعمل الخير ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الموقوف عليه جهة من الجهات المأمور بإنفاق الأموال فيها على سبيل التصدق.[1]

– ويظهر من خلال الشرط جواز الوقف على جهة البر، وبطلانه على جهات المعاصي مما يترتب عليه الأحكام التالية:

1/ جواز الوقف على جهات البر العام كالمستشفيات والملاجئ وبناء الطرق ومعاهد التعليم والمساكين والفقراء والمساجد ومقارئ القرآن ومصالح الحرمين ومعونة الحجاج والأبحاث العلمية في فرع من فروع التي تتعلق بها المصالح الاجتماعية.

2/ بطلان الوقف على جهات المعاصي كأندية القمار ودور اللهو المحرم وما إلى ذلك من المؤسسات التي تمثل خطرًا على المجتمع الإسلامي.[2]

3/ صحة الوقف على أهل الذمة، لأن الصدقة جائزة عليهم لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[3]

4/ بطلان الوقف على الأغنياء وحدهم في اتجاه فقهي قوي، وقد نص فقهاء الحنفية على أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز، لأنه ليس بقربة.

ثانيا: عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها

إن تنازل الواقف عن ملكية الشيء الموقوف يتطلب بالضرورة أن يكون على جهة تتصف بالاستمرارية وعدم الانقطاع حتى تستفيد هذه الجهة من منفعة أموال الوقف فإذا كانت هذه الجهة يهددها خطر الانقراض وبالنتيجة تعرض الموقوف للضياع والتلف وحتى تبعد عن

[1] محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف .دراسة فقهية قانونية مقارنة.، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص230.

[2] محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص231.

[3] سورة الممتنحة، الآية رقم .08..

الوقف بأن يكون سببًا للفوضى وفتح المجال أمام الأطماع من الغير لابد من الحفاظ على الثروة وما ينتج عنها بتطبيق هذا المبدأ والمتمثل في عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها.[1]

والقاعدة الشرعية أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته هو ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في فهم هذه القاعدة على النحو التالي:

- الشافعية: ذهبوا إلى عدم صحة الوقف المنقطع لأن عندهم لا يصحُ إلا على سبيل لا ينقطع.

- الحنفية: اختلفوا في اشتراط عدم الانقطاع على رأيين:

* الرأي الأول: اشترط عدم الانقطاع فيصبح الوقف إذا جعل آخره بجهة لا تنقطع أبدًا

* الرأي الثاني: لا يشترط عدم الانقطاع فيصبح الوقف إذا سمى فيه الواقف جهة تنقطع.

- الحنابلة: ذهبوا إلى صحة الوقف على جهة متوهم انقطاعها لأن الوقف عندهم تصرف معلوم.

- المالكية ذهبوا إلى صحة الوقف المنقطع مطلقًا بناءً على أصلم في جواز الوقف مؤقتًا ومؤبدًا.[2]

ثالثًا: أن لا يعود الوقف على الواقف (ألا يكون الوقف على النفس)

اختلف الفقهاء في مسألة صحة وقف الواقف على نفسه على النحو التالي:

1- الحنفية: اختلفوا في مسألة صحة الوقف على النفس على رأيين:

* الفريق الأول: ذهب أبو يوسف إلى صحة الوقف على النفس مطلقًا معللًا ذلك بأن الوقف على النفس قربة، وجواز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها.

* الفريق الثاني: ذهب الإمام محمد إلى عدم صحة الوقف على النفس معللاً ذلك أن وقف المرء على نفسه يناقض أصل الوقف.

[1] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص171.

[2] منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص88.

2- الشافعية: ذهبوا إلى أن الوقف على النفس باطل، وقد عللوا ذلن بأن الوقف صدقة، ولا تصحُ صدقة الإنسان على نفسه.[1]

3- الحنابلة: أكثر الحنابلة لا يرون صحة الوقف على النفس إلا أنه ثبت رواية عن أحمد بن حنبل بصحة الوقف على النفس

- وقد تقرر البطلان عند الشافعية والحنابلة

فالشافعية والحنابلة لا يهم عندهم قبل هذا الوقف، أما المالكية فيرون وجوب صحة الوقف على من سيولد ويقف اللزوم إلى أن يولد حيًا، فإن مات الحمل بطل الوقف وذلك لانعدام الأهلية، ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص سواء كان طبيعيًا أو اعتباريًا، فلا يجوز الوقف على حيوان مثلاً[2]

المطلب الثاني: طرق إثبات الوقف

-وردت أحكام إثبات الملك الوقفي في المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 84/11 مؤرخ في 09 رمضان1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984، وبعد صدور القانون المتعلق بالأوقاف بموجب قانون 91/10 حددت المادة 35 منه أنه: "يثبت الوقف لجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29-30 من هذا القانون".[3]

-والمشرع الجزائري قد أقر الشكلية الرسمية في بعض العقود الوقفية، هذا لا يدل على أنها ركن من أركان انعقاد الوقف بل هي مقررة لإثباته، لأنه توجد أموال وقفية كبعض المنقولات الموقوفة على المساجد كالمصاحف أو بعض الأثاث لا تحتاج إلى التوثيق، إذ يُعد فيها الوقف نافذًا وصحيحًا على الرغم من عدم توثيقه وعليه الشكلية المقررة بموجب المادة 41 من قانون

[1] منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص89.

[2] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، المرجع نفسه، ص82.

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص179.

الأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي وقد وردت خصيصًا للعقارات[1] لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات كالسيارات، فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق الوقف تكون حسب محله. واستنادًا لنص المادة 35 منه فإن الوقف يثبت بكل الطرق الشرعية والقانونية والتي سوف نتطرق إليها كما يلي:

الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات الوقف

لقد اهتمت بالشريعة الإسلامية بالوقف كنظام إسلامي أصيل كسائر نظم الأحوال الشخصية مثل الزكاة والميراث من حيث الإنشاء والاستحقاق والمنفعة منه كما أولت هذه الأهمية في إثبات الوقف بالإقرار أو شهادة الشهود في حالة ضياع الوقف أو الاستيلاء عليه أو كتمان بعض الواقفين لأعمال البر والخير التي يقدمونها.

أولاً: إثبات الوقف بالإقرار:

الإقرار هو إخبار من الإنسان بحق ملزم له وشرط صحته ونفاذه أن يكون المُقرُ عاقلاً، بالغًا، طائعًا وهذا التعريف يعني أن المُقر لابد من توافر شروط الأهلية فيه بالإضافة إلى أن يكون مختارًا وليس مكرهًا.[2]

والإقرار بالوقف إما أن يصدر من الواقف في حال صحته، أو في حال مرضه فإذا أقر الإنسان في حال صحته أنه وقف مالًا معينًا من أمواله وقفًا صحيحًا ثبت وقفه بإقراره، ويُقضى به فيصبح ملزمًا للواقف ولورثته من بعده.

والقاعدة العامة فيه أنه حجة على المقر قاصرة على ذاته، لا تسري على غيره فإذا أقر الإنسان على نفسه بشيء نفذ عليه، وإن أقر على غيره لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه وإن أقر على نفسه وغيره، نفذ في حق نفسه وتوقف في حق غيره على تصديقه.[1]

---

[1] بن مشرنن خير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر .بين التأصيل الفقهي والاعتبارات القانونية.، دار الخلدونية، طبعة 2016، ص60.

[2] منذر الكريم القضاة، أحكام الوقف .دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون.، المرجع السابق، ص110.

وإذا أقر الإنسان في مرض موته بأنه قد وقف عقاره، يثبت الوقف بإقراره هذا ولكنه بمقتضى القواعد الفقهية يكون في حكم ما لو أنشأ الوقف في مرض موته، فتسري عليه أحكام وقف المريض من حيث تقيد نفاذه بثلث المال.

وإذا أقر ورثة المتوفى أن مورثهم قد وقف عقاره في حال حياته، صح الإقرار ويثبت به الوقف، أما إذا كان على المورث دين أو كانت له وصية ولا مال له غير العقار الموقوف فإنه يباع منه ما يوفى به دينه وتنفذ وصيته.[2]

ثانيًا: إثبات الوقف بشهادة الشهود:

الشهادة هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره وهي من أهم وسائل إثبات الوقف في الشريعة الإسلامية والأصل فيها أن تكون مبنية على المعاينة وبذلك تتميز الشهادة عن الإقرار، أنها إخبار إنسان بحق لغيره على نفسه والأصل في الشهادة لإثبات الحقوق، أنه يشترط فيها لصحتها معاينة الشاهد للأمر المشهود به.

غير أن الفقهاء استثنوا من شروط قبول شهادة إثبات الوقف شروط المعاينة وقاموا بقبول الشهادة في إثبات أصل الوقف ولو كانت مبنية على التسامح دون المعاينة.

والشهادة عند المسلمين أقوى أدلة على الإطلاق بعد الإقرار وهي حقيقة مفروضة يتعين في التعامل معها الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يجيز فيها المشرع إثبات التصرفات القانونية أو الوقائع المادية بغير الكتابة، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الحقيقة بإيجاز إثبات الملك الوقفي بالشهادة حتى ولو كان عقارًا وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 والمؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.[3]

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، الأردن، الطبعة الثانية، 1998، ص112.

[2] منذر الكريم القضاة، المرجع السابق، ص110.

[3] موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص111.

وهي عبارة عن شهادة مكتوبة يُدلى بها الشاهد وفق نموذج محدد طبقًا للقانون ملحق بهذا المرسوم.[1]

الفرع الثاني: الطرق القانونية لإثبات الوقف

إن إثبات الأموال الوقفية مرتبطة بطبيعة الوقف من حيث محله إن كان عقارًا أو منقولًا وجب إثباته بإجراء الإثبات المعمول به حيث تنص المادة 35 من قانون الأوقاف 91/10 على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".

أولًا: العقد:

وهو وسيلة من وسائل إثبات الوقف العام والمقصود به هو تلك الوثيقة المكتوبة التي تثب التعاقدية أو تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف.[2]

والعقد بهذا المفهوم ينقسم إلى قسمين عقد رسمي وعقد عرفي

1/ العقد الرسمي:

العقد الرسمي عرفته المادة 334 من القانون المدني الجزائري بما يلي:

"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقًا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".[3]

العقد الرسمي الذي يثبت به الوقف يشمل على أربعة أنواع من العقود وهي:

أ/ العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص وفي هذه الحالة يجب التمييز بين مراحله:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 26/10/2000 الجريدة الرسمية العدد64 المؤرخ في 31/10/ 2000.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص94.

[3] محمد كنازة، المرجع السابق ص94-95.

– الفترة الاستعمارية لم يكن اللجوء فيها لتوثيق الأوقاف للموثقين المعمرين كون أن الوقف نظام إسلامي

– بعد الاستقلال حتى صدور الأمر 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق[1] لم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزمًا إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالمحررات العرفية

– الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق وسريانه من 01/01/1971 إلى غاية تعديله بالقانون رقم 88/27 المؤرخ في 13 جويلية1988 والذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر، حتى صدور القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02 المؤرخ في 27/02/2005 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية...".[2]

وبالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر "تثبت الوصية...:

– بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

– في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

وقياسًا على ذلك بأخذ الوقف حكم الوصية في مسألة الإثبات، والذي يتم تصريح بتصريح الواقف، وعدم التصريح ينجر عنه تعطيل مسألة الإثبات دون إبطاله، ولكن يعطل وسيلة من وسائل إثباته مما يلجأ معه إلى القضاء لإثباته بمختلف الوسائل من أجل التحصل على حكم مؤشر به على الهامش بأصل الملكية.[3]

---

[1] الفترة الممتدة من صدور الأمر 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق إلى غاية صدور القانون 88/27 المؤرخ في 13/10/1988 كان الموثق عبارة عن موظف عمومي.

[2] صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد.07.، سبتمبر2015، ص347.

[3] محمد كنازة، المرجع السابق، ص94.

– وبعد صدور قانون الأوقاف، أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر، وهو ما نصت عليه المادة 41 من ذات القانون: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري...".

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب من أجل توفي الإثبات وحجية الوقف لدى الغير وهي المسألة التي أخطأ فيها بعض الفقهاء ممن اعتبر الوقف عقد شكلي يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائلة البطلان وبالتالي إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار كركن من الأركان.

ب/ العقد الإداري: يمكن إثبات الوقف بالعقد الإداري لاسيما بالنسبة للعقود المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية والتي كانت موضوع تأميم طبقًا لقانون الثورة الزراعية.[1]

ج/ العقد القضائي: وهو ذلك المحرر الذي يحرره أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام، أو قرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف بعقار موقوف أو الحكم الصادر بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص وغير ذلك كثير.

د/ العقد الشرعي: نظرًا لطبيعة الوقف الدينية والتعبدية فهو مخصوص بأحكام الشريعة الإسلامية مما جعل مسائل الوقف وإثباته أثناء الفترة الاستعمارية من اختصاص القاضي الشرعي والذي تعتبر عقوده عقود رسمية وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا بموجب القرار رقم 40097 المؤرخ في 03/06/1989[2] فعقود الوقف المحرر من قبل القاضي الشرعي أثناء هذه الفترة تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية وهو ما أكدت عليه المحكمة في قرارها "من المستقر عليه فقهًا وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه

[1] محمد كنازة، المرجع السابق ص96-97.

[2] قرار منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، عدد01، ص119.

العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنوانًا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها".

د/1- العقود العرفية: العقود العرفية المتضمنة وقفًا أو إقرار بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرط من شروط الوقف فهي وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية وذلك سواءًا بالنسبة للمنقولات أو للعقار، غير أنه اذا تعلق بالوقف بهذا الأخير فلابد من التمييز بين مرحلتين:

د/1-1- العقود العرفية المحررة قبل 01/01/1971 بدأ سريان قانون التوثيق:

تُعد العقود العرفية التي حررت قبل تاريخ سريان قانون التوثيق واكتسبت تاريخًا ثابتًا عقودًا صحيحة ويمكن إيداعها بالمحافظة العقارية من أجل الشهر وفق ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 89 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 26/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/132 المؤرخ في 19/05/1993[1] حيث جاء فيها: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 89 أعلاه...عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجًا عن سند اكتسب تاريخًا ثابتًا قبل أول جانفي1971"، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وقبل تثبيت صحة هذه العقود يجب على القاضي أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة البطلان.[2]

د/1-2- العقود العرفية المحررة بعد 01/01/1971:

تعتبر العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية تُعد باطلة قانونًا بموجب الأمر 70/91 المتضمن قانون التوثيق ثم بموجب المادة 324 مكرر1 من القانون المدني، أما بخصوص عقود الوقف العرفية فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمه، أما ما ذهبت إليه

[1] جريدة رسمية عدد 30/1976 و38/1993.

[2] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص61-62.

المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999[1] إلى أن عدم إفراغ العقد العرفي في شكله الرسمي لاَ يؤدي إلى إلغاء الحبس مؤكدة بذلك أن التصرف الوقفي لا يخضع للرسمية تحت نص المادة 12 من قانون التوثيق "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعًا" وفحوى هذا القرار هو: "ومتى تبين –في قضية الحال– أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقًا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطأوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني".

ويتضح أن موقف المحكمة العليا جاء موافقًا لنص المادة 35 من قانون الأوقاف بخصوص حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات التي نصت صراحة بقولها "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية...".

–كما أن قانون الأسرة الجزائرية جعل إثبات الوقف يتم بما تثبت به الوصية ولم يقل ببطلان الوصية عند عدم إفراغها في الشكل الرسمي.[2]

هذا فضلا على أن المشرع حين اشتراطه الرسمية في العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية، لم يدرج الوقف ضمنها.

ثانيًا: الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري سندًا إداريًا ودليلًا قويًا مثبتًا للملكية العقارية الوقفية ويمكن تعريفه أنه ذلك السند الإداري الذي يثبت حقوق المالك على عقاره والمعبر عن الوضعية القانونية الآتية

[1] قرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، 2001، ص314. نقلاً عن محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ص98.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص98.

للعقار[1]، وإن عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المرسم بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 هذا الأخير الذي يُعد الوضعية القنونة للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية، فبعد عملية المسح التي تقوم لهما مصالح المسح العام للأراضي وإيداع وثائق المسح لدى المحافظ العقاري يقوم هذا الأخير بترقيم العقارات الوقفية ويسلم الدفتر العقاري باسم الوقف إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وذلك طبقًا للمادة 18 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري "يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة" وللإشارة فإن الدفتر العقاري له قوة ثبوتية تأتي من القوة الثبوتية للسجل العقاري لأنه عبارة عن نسخة من البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية[2] وقد عبر اجتهاد المحكمة العليا على القوة الاثباتية للدفتر العقاري: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندًا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون ومن الثابت قانونًا وكذلك إن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية".[3]

[1] الهمال الشيخ. بحماوي الشريف، إثبات الوقف في التشريع الجزائري مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12.، العدد.1.، السنة 2023، ص130.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص99.

[3] المجلة القضائية عدد1 لسنة 2001، ص249، منقول على محمد كنازة، ص100.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل نستنتج أن الوقف نظام إسلامي متميز قائم بذاته يقوم على التبرع والانفاق التطوعي تقربًا إلى الله عز وجل في إطار أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، فهو يهدف إلى حبس العين عن التصرف والتملك والتصدق الأبدي بمنفعتها على الموقوف عليهم بغية في كسب الأجر وتشجيع الخير والعمل الصالح فتخرج العين المحبوسة عن ملك الواقف وهو بذلك يتشابه كثيرا مع التصرفات التبرعية كالوصية والهبة غير أنه يختلف عنهما في كون الوقف تصرف من جانب واحد يستمد قوته من فكرة الشخصية المعنوية التي يتمتع بها ما يجعل ملكية المال الموقوف لا تنتقل إلى الموقوف عليهم وإنما تنتقل إليهم فقط ثماره، بخلاف الوصية والهبة اللذان يستمدان قوتهما من طرفي العقد، ومن ثم كان الوقف عقد تبرعي من نوع خاص يحظى بحماية قانونية متميزة وقصد تشجيعه أكثر أعفاه المشرع الجزائري من رسوم التسجيل إذا كان وقفًا عامًا أما النوع الثاني من الأوقاف في التشريع الجزائري ألا وهو الوقف الخاص فلم يستفد من هذا الإعفاء (الإعفاء من رسوم التسجيل) أما الفقه الإسلامي فقد قسم الوقف إلى عدة أنواع وفقًا لعدة معايير.

ومتى نشأ الوقف صحيحًا مكتمل الأركان مستوفيًا لشروطه سواء كانت من إشتراط الواقف أو القانون كان الوقف لازمً ومنتجًا لجميع آثاره.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للأملاك الوقفية

تمهيد الفصل الثاني:

تُعد الملكية الوقفية صنفًا من أصناف الملكية العقارية تتجلى خصوصيتها في تملك العين مَعَ بقاء حق الانتفاع فهي إسقاط للملكية بالنظر إلى نص المادة 03 من قانون الأوقاف، والمادة 17 من نفس القانون. فبمجرد إنشاء الوقف صحيحًا تسقط حق الملكية.

ويترتب عن ذلك القاعدة العامة لا يجوز التصرف في الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع

المبحث الأول: تملك الأملاك الوقفية والانتفاع بها

القاعدة العامة في تملك الأملاك الوقفية هو حبس العين عن التملك ويبقى حق الانتفاع على وجه التأبيد غير أن جانبا من الفقهاء أجازت أقيته فكانت هذه المسألة محل خلاف بينهم نتطرق إليها من خلال المطلب الأول: تملك الأملاك الوقفية في فرعين الأول: انقطاع ملكية الرقبة عن الواقف انقطاع مؤقت أو كلي في الفرع الثاني

المطلب الأول: تملك الأملاك الوقفية

لقد جاء في نص المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ما يلي: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريًا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور. كمَا عرفته المادة 213 من قانون الأسرة بأنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق."[1] من خلال التعاريف يتضح جليا. كيفية تملك الأملاك الوقفية إلا أنه اختلف الفقهاء حول مسألة التأبيد والتأقيت.

الفرع الأول: انقطاع ملكية الرقبة عن الواقف

ويقصد من ذلك متى نشأ الوقف صحيحًا زالت حق الملكية حيث نص المشرع الجزائري على أنه " إذا صحّ الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"[2]

ولكن اختلف الفقهاء حول انقطاع ملكية رقبة الواقف انقطاع مؤقت أو انقطاع نهائي.

---

[1] المادة 213 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2] المادة 17 من قانون 10/91 المرجع السابق.

أولاً: انقطاع ملكية الرقبة عن الواقف انقطاع مؤقت: ذهب جمهور المالكية إلى إجازة انقطاع رقبة الملكية عن الواقف مؤقت لمدة معينة وينتهي ويعود ذلك للواقف في حرية التصرف كمَا كان قبل الوقف[1].

ودليلهم على جواز ذلك أن الوقف في معناه ومغزاه صدقة من الصدقات. كما تجوز بإنفاق الغلات مؤبدًا يجوز انفاقها مؤقتا فأصل الصدقات ثابت بالكتاب والإنفاق في وجوه البر أمر مقرر في السنة.

أما المذهب الحنفي فعندهم الوقف غير لازم فبالتالي لا مانع أن يكون انقطاع الرقبة مؤقت أو نهائي.

ثانيًا: انقطاع ملكية الرقبة عن الواقف انقطاع نهائي:

أما جمهور الشافعية والحنابلة فعندهم الوقف يكون مؤبدًا وانقطاع ملكية الرقبة عن الواقف نهائية. فهم يرون أن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة فَتَوقِيتَهُ ينافي في حكمه الذي شره من أجلبه واسَتدلوا على ذلك بحديث ابن عمر –رضي الله عنه[2]

3- موقف المشرع الجزائري: نصت المادة 28 من قانون الأوقاف على ما يلي: "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن"[3].

والمَادة 03 من نفس القانون: الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على أوجه من وجوه البر والخير"[4] فالمشرع خالف المذهب المالكي ولم يجيز تأقي الوقف[1].

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص98.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص

[3] م28 قانون الأوقاف 10/91 المرجع السابق.

[4] م03 قانون الأوقاف 10/91 المرجع السابق.

بل أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي باعتبار أن الوقف صدقة جارية. وهذا يقتضي أن الوقف يتميز بالديمومة والاستمرارية فلابد من تأييده.

ومن التطبيقات القضائية بمبدأ التأييد. مَا ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارهَا المؤرخ في2009/07/15[2] الذي جاء فيها: "حيث أن قضاة الاستئناف عندمَا انتهوا إلى اعتبار هذا الحبس صحيحًا مع تحويل المحبس عليهم التصرف فيه قد في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تستوجب أن يكون المحبس مؤبدًا. وغير قابل للتصرف بأي وجه من أوجه التصرف، ممَا يعرض قرارهم للنقض".

الفرع الثاني: انتقال ملكية الأملاك الوقفية

لقد ثارت مسألة انتقال ملكية الأملاك الوقفية عند فقهاء الشريعة الإسلامية ما إذا كانت تبقى للواقف أو تنتقل إلى ملك الموقوف عليهم أو إلى ملك الله تعالى. مع بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

أولاً: الرأي الأول: الملك الوقفي غير مملوك لأحد.

فعند أبي حنيفة والمالكية. لا تخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه. فعند الحنفية يجوز التصرف. بالعين الموقوفة كمَا يشاء وإذا تصرف بها اعتبر راجعًا عن الوقف. وإذا مَات الواقف ورثهَا ورثته. ويجوز له الرجوع في وقفه متى شاء كمَا يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه كيفما شاء[3].

[1] موسى سالمي

[2] القرار رقم 4990.84 المؤرخ في 2009/07/15. مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد2، ص172.

[3] وهبة الزحيلي: الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، ص-ص

إلا أن المالكية يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعض أو بدون عوض ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز الرجوع فيها." [1] واستدلوا على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه. في بعض الروايات "حبس الأصل وسّبل الثمرة. وحبس الأصل هنا لا يقتضى الخروج عن ملك الواقف بل تبقى في ملكه

ثانيا: الرأي الثاني: المال الوقفي ملك لله تعالى:

يرى الشافعية والحنابلة أن ملكية العين الموقوفة تخرج عن ملكية الواقف معَ الاختلاف الجهة التي تؤول إليها فالشافعية تنتقل ملكية العين الموقوفة إلى حكم لله تعالى بينما الحنابلة فتنتقل ملكية العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري:

نصَت المادة 03 من قانون 10/91 الصادر في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير[2].

كمَا أن ملكية الواقف تزول متى انعقد الوقف صحيحًا وهذا حسب نص المَادة 17 من قانون الأوقاف 10/91: "إذا صَحَ الوقف زال ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه." [3]

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، بل اعتبر الوقف ذو طابع مؤسساتي يتمتع بالشخصية

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص89

[2] م .03. قانون الأوقاف 10/91 المرجع السابق.

[3] م17 قانون الأوقاف 10/91 المرجع السابق.

المعنوية وهذا طبقا لنص المادة 05 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أن "الوقف ليس ملكًا للأشخاص الطبيعيين ولا للاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"[1]

ومنح الشخصية المعنوية يعني التمتع بجميع الحقوق وتحمل كامل الالتزامات المقررة قانونًا ولقد أكد المشرع على هذه الخاصة بالمادة 21 من القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم وتندرج ضمنها مجموعة من النتائج. ذمة مالية مستقلة (الاستقلال المالي)، الأهلية القانونية، حق التقاضي. موطن ومقر مستقل، نائب يعبر عن إرادتها. ويمثلها أمَام القضاء وهو ناظر الوقف[2].

المطلب الثاني: الانتفاع بالملكية الوقفية

الفرع الأول: انتفاع الواقف بالملكية الوقفية

للعلماء في هذه المسألة اختلاف فمنهم م أجازوه ومنهم من منعوه.

أولاً: الرأي الأول: وهو مَا ذَهب إليه الحنفّية وطائفة من الشافعية بجواز انتفاع الواقف بالملكية الوقفية واستدلوا بذلك: "عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل "ابدأ بنفسك فتصّدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك فهكذا وهكذا."

وحديث وقف عثمان رضي الله عنه لبئر رومة وأستدلوا عن بذلك أن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة وجعل لنفسه حق الانتفاع منها والمعنى من ذلك أن الوقف ليس وقفا على النفس استغلالاً وإنما هو دخول الواقف كغيره في الانتفاع من الوقف العام كصلاته في المسجد الذي أوقفه، وقال البخاري أوقف انس دار فكان إذا قدمهَا نزلهَا.

[1] المادة 5 من القانون 10/91 المرجع السابق.

[2] رامول خالد المرجع السابق ص50.

وقال البخاري: وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكني لذي الحاجة من أل عبد الله".

وفي المعني أنه لو وقف على جهة عامة جَاز أن يكون واحد من تلك الجهة فيصلي في المسجد الذي أوقفه ويدفن في المقبرة التي تسبلها ونحو ذلك بل الجواز هنا أولى من حيث أنه موقوف عليه بالتعيين.

إذ المقصود من الوقف القربة وهي حاصلة بالوقف على النفس

ثانيًا: أمَا **الرأي الثاني** وهذا مَا ذهب إليه جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة. المنع وانتفاع الواقف للأملاك الوقفية غير جائز واستدلوا بذلك بما يلي عن ابن عمر رضي الله عنه في قصة وقف عمر رضي الله عنه وفيه قال رسول صلى الله عليه وسلم: "حبس الأصل وسبل الثمرة."

والمعنى في ذلك أن تسبل الثمرة تملكيها للغير ولا يتصور أن يملك الشخص نفسه لنفسه وحقيقة الوقف على النفس تمليك النفس على النفس"

والرأي الراجح في المسألة هو جواز الانتفاع الواقف من الملكية الوقفية طوال حياته كمَا أن الأخذ بهذا القول ترغيبًا للوقف. فإنه إذا عَلِمَ الواقف أنه يمكنه أن يوقفه من ماله شيئا ويستفيد من ريعه في حياته فإن هذا ترغيبا له فيه.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

أولاً: قبل تعديل قانون الأوقاف بموجب القانون 10/02 لم يكن قانون 10/91 يَحْظُر مثل هذه التصرفات وبالتالي جوازيته انطلاق من نص المادة 06[1] من قانون قبل تعديلها ونص المادة 214[2] من قانون الأسرة والتي تنص على: "يجوز للواقف الاحتفاظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى جهة معينة"

[1] م 06 قانون الأوقاف 10/91 السالف الذكر.

[2] م 214 قانون الأسرة السالف الذكر.

ثانيا: بعد تعديل قانون الأوقاف بموجب القانون 10/02 بعد هذا التعديل اتجه المشرع إلى جوازية الوقف على النفس تصريحًا[1]، وهذا بموجب المادة 06 مكرر من قانون الأوقاف المستحدثة التي نصت على أنّه يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي يحتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى حياته إلى الجهات الموقف عليها"[2]

المبحث الثاني: حماية الأملاك الوقفية

المطلب الأول: الحماية القانونية للأملاك الوقفية

الفرع الأول: الحماية الدستورية

لقد نص المؤسس الدستوري على أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها في المادة 49 من دستور 1989، ثم في المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 وحافظ عليها في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في المادة 64 ومن ثمة فإنه يوجد مجموعة من القواعد القانونية التي وضعت من أجل حماية الملكية الوقفية يمكن أن نستعرضها كما يلي:

1- عدم قابلية التصرف في الملك الوقفي:

إن القاعدة العامة في الوقف أنه لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية سواء كان بالإرث أو الهبة أو البيع وغيره."

وفي ذلك نصت المادة 23 من قانون الأوقاف رقم 10/91: "لا يجوز التصرف في الملك الوقفي المنتفع، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها."

[1] كربوب محمود. عدة عليان. الاشكالات القانونية للوقف. دراسة نقدية لقانون 10/91 المعدل والمتمم ص82 المجلد 12. العدد02، 2021.

[2] م6 مكرر قانون الأوقاف السالف الذكر..

وهذا مَا أكدّته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 188432 المؤرخ في 1999/09/29 غير منشور.

وأضافت المَادة 24 من قانون الأوقاف على أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو تستبدل بها ملك أخر في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مَعَ عدم إمكان اصلاحه

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود مَا تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في الموقوف وانتفاء اتيانه بنفع شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه مَعَ ملاحظة أن كل هذه الحالات تثبت بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة

2- عدم قابلية الحجز:

من المستقر عليه أن يكون الحجز على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني وطالمَا الوقف لا يجوز التصرف فيه بأي حال من الأحوال فإن حجزه أيضا غير ممكن. وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على أنه: "فضلاً عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية...الأموال الموقوفة وقفا عَامًا أو خاصًا مَا عدا الثمار والإرادات.."

3- عدم قابلية الاكتساب بالتقادم:

تطبيقا للقاعدة القانونية التي كل من لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء قالوا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت المدة.

4- إلزامية التوثيق والتسجيل والشهر:

الوقف على غرار العقود التي اشترط القانون إفراغها في قالب رسمي وهذا تطبيقا لص المادة 324مكرر1 من القانون المدني[1] والمادة 217 من قانون الأسرة[2]. التي اشترطت الرسمية لإثبات الوقف قياسا على الوصية. فجعل المشرع الجزائري مسألة توثيقه من الإجراءات الواجبة، في حمايته كي لا يتعرض للاستيلاء والضياع وأكد على الشرط مرة أخرى في قانون الأوقاف م41 من قانون الأوقاف 10/91: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق"[3].

ويجب تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري وشهره بالمحافظة العقارية ولقد حددت وزارة الاقتصاد سابقا النموذج الرسمي لعقد الوقف وذلك من خلال التعليمة رقم 03905إ/ع أو ع/م ع الصادرة بتاريخ 1990/12/18.

وباعتبار أن الوقف من عقود التبرع التي يقصد بها الواقف البر والإحسان ونيل الجزاء في الدنيا والأخرة وفي حياته وبعد ممَاته. فقام المشرع بإعفاء الوقف من رسوم التسجيل والضرائب حيث

[1] م 324مكرر1 "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن نقل الملكية عقارًا أو حقوق عقارية أو محلات تجارية...".

[2] م217 قانون الأسرة، مرجع سابق.

[3] م41 قانون 10/91 مرجع سَابق.

نص عليه المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على "تُعْفَى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"[1].

5-عدم قابلية الوقف العام للنزع أو التخصيص:

القاعدة العامة الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ولكن هناك حالات استثنائية أوردها المشرع وهي: [2]

* حالة تعرضه للضياع والاندثار

* حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

* حالة الضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام

* حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء اتيانه بالنفع.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية

لأجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مسترة أو تدليسية نصّت المادة 36 من قانون اوقاف على: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة أو تحايلية أو يخفى عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورَها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات[3].

فتطبيقا لنص المَادة كل الاعتداءات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات والجنح الواردة على الأموال-المواد 386-387-388 من قانون العقوبات الجزائري.

ومَا يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري أقر الحماية الجزائية للأملاك الوقفية وتشدّد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد.

---

[1] م44 قانون الأوقاف10/91 مرجع سابق.

[2] م24 قانون الأوقاف 10/91 مرجع سابق.

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص125.

وفي نص المادة 36 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك الوقف بطريقة منتشرة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات." [1]

ومن جملة النصوص التي تطبق على الاعتداء على الأملاك الوقفية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

* يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له.

– مبان أو مسَاكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن"

– مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص.

– غابات وحقول مزروعة أشجارًا أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات

محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم

– عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص[2].

[1] م36 قانون 10/91 مرجع سَابق.

[2] م396 مكرر من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18صفر 1386هـ الموافق لـ8 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات، المتمم بالقانون رقم 16–02 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق لـ19يونيو2016 الصادر بالجريمة الرسمية عدد4، بتاريخ 22 يونيو 2016.

المطلب الثاني: الحماية الإدارية للأملاك الوقفية

يدخل الوقف ضمن عقود التبرع إلا أنه ينفرد بخاصية التأبيد أي صدقة جارية وغير متقطع. تقتضى هذه الخصوصية أن تكون له ولاية عليه تصونه وتحميه من الضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على خصوصيته والتي تتمثل في الجهاز الإداري المكلف بتسييرها وحمايتها والتي سوف نتطرق إليها من خلال المطالب التالية: المطلب الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بإدارة الوقف والمطلب الثاني في طرق تسيير وحماية الأطراف.

الفرع الأول: تسيير الملك الوقفي

أولا: التسيير المركزي لإدارة الوقف

تَم تنظيم الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 وتتمثل هذه الأجهزة في:

❖ **الأجهزة المركزية لإدارة الوقف:**

1/ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

عرفت وزارة الشؤون الدينية في الجزائر عدة تسميات فبعد الاستقلال أطلق عليها وزارة الأوقاف، ثم جاءت تسميتها بوزارة التعليم الأصلي عام 1965 إلى غاية 1977 وألغيت هذه التسمية إلى غاية 1999 حيث أعيد تسميتها بوزارة الشؤون الدينية هذه التسميات المتتالية تعود إلى التوجه السياسي الذي اعتمدته كل مرحلة من مراحل الاستقلال.[1]

-تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أعلى سلطة في السلم الإداري ومن اختصاصها تسيير الأوقاف في الجزائر على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى.

[1] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص70.

-ويترأس هذه الوزارة الوزير الذي يُعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري لها إذ يُعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب المرسوم الرئاسي وتنهى مهامه بنفس الأشكال وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89/99 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية.

وتضمنت الإدارة المركزية كلاً من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، إضافة إلى إحداث لجنة وطنية للأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية.[1]

2/ المفتشية العامة:

أنشأت المفتشية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 28 يونيو2000 وأحال تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر والذي صدر بتاريخ 18 نوفمبر 2000 تحت رقم 2000/371 الذي يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها[2].

-أما عن مهامها في إطار إدارة الأوقاف فقد حددتها المادة الثانية منه إلى جانب مهامها الرقابية العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية فإنها تقوم تحت سلطة الوَزير بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقًا للمادة 04 من المرسوم.[3]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998، المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. الجريدة الرسمية، العدد9، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص15.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص142.

[3] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، دار الآفاق، الجزائر، طبعة 2007، ص116.

3/ مديرية الأوقاف والحج والزكاة والعمرة:

-نظم المشرع الجزائري هذه المديرية من خلال المرسوم التنفيذي 05/427 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 2000-146 وتتمثل المهام التي كلفت بها طبقًا للمادة 03 منه فيما يلي:

* وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها

* الإشراف على جمع موارد الزكاة وتوزيعها وتحديد طرق صرفها

* تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية والزكاة

* إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان متابعة تنفيذها

- ضمان متابعة عمل الوكالات السياحية في مجال الحج والعمرة ومراقبتها وتقييمها

- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية، وتضم هذه المديرية ثلاث مديريات إحدى هذه المديريات هي المديرية الفرعية للحج والعمرة أما الباقيتان فإن مهامها مرتبطتان بالوقف العام وهما:

- **المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:**

* تم تنظيم هذه المديرية بموجب المادة 03 المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 05/427 السالف الذكر وهي مكلفة بالمهام الآتية:[1]

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها

- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة

- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي

- متابعة تسيير الأملاك الوقفية

- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه

- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص86.

* وتم تقسيم هذه المديرية الفرعية وفقًا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى المكاتب التالية:

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

- **المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:**

* نصت عليه نفس المادة03المعدلة والمتممة السالفة الذكر وتتمثل مهامها فيما يلي:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها
- متابعة العميات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها
- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية
- إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها
- وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي

- **لجنة الأوقاف:**

استحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 حيث نص المادة 09 منه "تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التقنين والتنظيم المعمول بهما تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يُحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها".

- وبموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي للأوقاف.

1/ تشكيلة لجنة الأوقاف:

تتشكل اللجنة حسب المادة 02 من قرار رقم 29 السابق ذكره من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى على النحو التالي:[1]

* مدير الأوقاف رئيسًا للجنة
* المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، كاتبًا للجنة
* المكلف بالدراسات القانونية والتشريع، عضوا
* مدير الإرشاد والشعائر الدينية، عضوا
* مدير إدارة الوسائل، عضوا
* مدير الثقافة الإسلامية، عضوا
* ممثل عن مصالح أملاك الدولة، عضوا
* ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، عضوا
* ممثل عن وزارة العدل، عضوا
* ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى، عضوا

– وتمت إضافة ثلاثة أعضاء إلى هذه التشكيلة بعد تعديل المادة الثانية من القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11/11/2000 المتمم للقرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها وهم:

* ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، عضوا
* ممثل عن وزارة الأشغال العمومية، عضوا
* ممثل عن السكن والعمران، عضوا

2/ مهام صلاحيات اللجنة:

[1] محمد كنازة، المرجع السابق ص144.

لقد تم تحديد مهام لجنة الأوقاف في المرسوم التنفيذي المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وقد أوضحها بالتفصيل المنشور الوزاري رقم 29-1999 المنشئ لهذه اللجنة في مادته الرابعة كما يلي:[1]

أ/ دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد 03-04-05-06 من المرسوم التنفيذي 98/381 السالف الذكر، وتُعد محاضر نمطية لكل حالة عن حدى، وفي هذا الإطار تقوم اللجنة بـ:[2]

أ/1- تسوية وضع كل أرض وقف خصصت لبناء المساجد المشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة. المادة 03 من المرسوم رقم 98/381 السالف الذكر والتي تتم -أي التسوية- بنقل ملكية هذه الأراضي بمقابل مبلغ رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة ولفائدة المالك الأصلي سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أم معنويين أو كانت هذه الأرض ملكًا للدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 والمادة 43 من القانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف

أ/2- تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي ألت إلى وقف عام بعد انقطاع العقب وانقراضه (أي كانت أوقاف خاصة) وتقوم أيضًا بتسوية وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضُمت إلى أملاك الدولة أو أممت في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي استولى عليها الأشخاص وذلك بعد عملية استرجاعها[3] وفقًا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98/381

أ/3- تسوية وضعية بعض الأملاك المحددة على سبيل الحصر في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 ضمن الأوقاف المصونة المحددة في المادة 08 من القانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف وهي:

---

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص100

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص144.

[3] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص77.

– الأملاك التي إشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

– الأملاك التي وقع الاكتئاب عليها في وسط الجماعة.

– الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

* ويتم القيد الرسمي لهذه الأملاك. أي المحددة في الفقرات أ1–أ2–أ3 لدى مصالح الحفظ العقاري بعد موثق ويسجل لدى هذه المصالح، وتستلم السلطة المكلفة بالأوقاف نسخة من هذا العقد كونها أحد طرفي هذا العقد وفقًا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98/381 التي أحالت على المادة 08 و43 من قانون الأوقاف.[1]

ب/ تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد 10–11–12–13 من المرسوم التنفيذي 98/381 المذكور أعلاه.

ج/ الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك في ضوء أحكام المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي 98/381، وتدرس حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية، أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدى في ضوء أحكام المواد من 16 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 98/381 سواء أكان إسقاطًا أو عزلاً.

د/ في إطار التسيير الاستثماري للوقف تقوم اللجنة بدراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو التراضي أو بأقل من إيجار المثل[2]، كما تشرف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات سارية المفعول ودراسة حالات تجديد عقود الايجار غير العادية في أحكام المواد 27 إلى 30 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381.

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص102.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق ص145.

هـ/ القيام بدراسة أي اقتراح يدلى به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف باعتباره المسؤول على ذلك ولها أن تعتمده إذا كان في صالح الوقف كما يمكنها تشكيل لجان مؤقتة، تُكلف بفحص ودراسة الحالات الخاصة.

3/ كيفية عمل لجنة الأوقاف:

بموجب نص المادة 05 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها، ثم تكليف المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية بمهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف، وبهذه الصفة تقوم بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها وإعداد جدول اجتماعات وحفظ محاضر ومداولة اللجنة ، وكل الوثائق المتعلقة بعملها.[1]

ووفقًا لنص المادة 6 من القرار رقم 29 لسنة 1999، تجمع لجنة الأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها بناءًا على جدول الأعمال الذي يُعده رئيس اللجنة ويعرضه على الوزير للموافقة ثم يبلغه للأعضاء قبل انعقاد الدورة بأسبوع على الأقل، كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك.

4/ مداولات لجنة الأوقاف:

لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور أغلبية أعضائها وتدون مداولات اللجنة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون.

يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداولات اللجنة التي ترفع إليه خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الاجتماع تصبح مداولات اللجنة ملزمة لجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنفذ طبقًا للكيفيات الإدارية المناسبة.

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص104.

❖ **الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الوقف:**

تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر أو المباشر في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية في إدارة الأوقاف على وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 98/381 السالف الذكر المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك

1/ أجهزة مكلفة بالتسيير غير المباشر:

أ/ مديرية الشؤون الدينية:

تتوفر في كل ولاية على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 على أنه "تسهر نظاهرة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها. وجردها وتوثيقها إداريًا طبقًا للتنظيم المعمول به".

وقد استعمل القانون تسمية النظارة وهذا تطبيقًا للمرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 23 مارس1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها، وهذا قبل أن تصبح مديرية ولائية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/200 المؤرخ في 26 جويلية2000 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.[1]

– أما بالنسبة لمهام الشؤون الدينية والأوقاف في مجال إدارة الأوقاف وتسييرها فتتمثل فيما يلي:

* تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف ودفعها

* مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها

* مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 2000/200 المؤرخ في 19/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية رقم 47/2000.

* إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به.

– وتتكون مديرية الشؤون الدينية من ثلاثة مصالح ويمكن أن تضم كل مصلحة ثلاثة مكاتب على الأكثر وهذه المصالح هي:

* مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة

* مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية

* مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف وهي المصلحة التي يوكل لها أمر مراقبة تسيير الأملاك الوقفية وأهم مكاتبها مكتب الأوقاف الذي يشرف عليه موظف برتبه وكيل الأوقاف.

ب/ وكيل الأوقاف:

أسند له المشرع الجزائري مهمة رقابة الأوقاف على صعيد كل مقاطعة، بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98/381 السالف الذكر، ويمارس عمله تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي، حيث أنه المكلف بمتابعة أعمال نظارة الملك الوقفي ورقابتها وفقًا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91/114 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم[1] والتي حددت مهام وكيل الأوقاف في ما يلي:

– مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها

– السهر على صيانة الأملاك الوقفية

– مسك دفاتر الجرد والحسابات

– السهر على استثمار الأوقاف

– تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية

– مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91–114 المؤرخ في 23/04/1991 المتضمن قانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، جريدة الرسمية رقم 20 بتاريخ 01/05/1991.

ج/ مؤسسة المسجد:

المسجد وقف عام طبقًا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 91/82 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظميه وتسييره وتحديد وظيفته[1] والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 91/383 المؤرخ في 28/09/1991 وبالمرسوم التنفيذي 92/437 المؤرخ في 30/11/1992، وحرصا من الدولة على تنظيم هذا الوقف وتوسيعًا للنفع العام، أنشئت مؤسسة المسجد في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المرسوم التنفيذي 91/82 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، مع الإشارة إلى أن هذه المؤسسة لا تمارس نشاطًا تجاريًا طبقًا لنص المادة 2 من المرسوم 91/82.

– تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس يرأس لكل منها أمين يختاره الأعضاء من بينهم ويوافق عليه الوزير

أ/ المجلس العلمي: ويتكون من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية.

ب/ مجلس اقرأ والتعليم المسجدي: ويضم الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية وغيرهم

ج/ مجلس سبل الخيرات: ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية.

د/ مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز.

[1] نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91/82 "المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون" الجريدة الرسمية العدد 16 سنة 1991.

– ولقد أوكلت إلى هذه المؤسسة مهام في مجال إدارة الأوقاف بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 91/82 هي كما يلي:

* العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها

* العناية بعمارة المساجد

* الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها

* تنشيط الحركية الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف

– يتجمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر بناءًا على استدعاء رئيسه ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر في غير حالات الضرورة أما مجالس المؤسسة فتجتمع بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة ويمكنها عقد دورات غير عادية بطلب من مدير الشؤون الدينية أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء.[1]

الفرع الثاني: التسيير المحلي المباشر للملك الوقفي

ويقصد به القيام بكل الأعمال اللازمة التي من شأنها متابعة الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه والقيام بأعمال اللازمة لتحصيل عائدات الملك الوقفي مَعَ السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة المقررة قانونا وأولت عملية التسيير المباشر إلى ناظر الأوقاف ونتطرق من خلال هذا المبحث إلى كيفية ناظر الوقف وشروط تعينه في.

وتحديد مهمه وكيفيات إنهائها في الـ:

أولاً: ناظر الوقف وشروط تعينه:

–نِلاحظ من خلال نص المادة 33 من قانون 91/10 المتعلق بالأوقاف: التي نصّت: "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم."[2]

[1] أنظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91/82.

[2] راموال خالد، المرجع السابق، ص118.

إضافة إلى مَا نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 والتي تخول الحق في إدارة الأملاك الوقفية والإشراف عليها شخص يسمى ناظر الوقف والتي نصّت على ما يلي: "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/ 1991.

يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد أخذ واستطلاع رأي لجنة الأوقاف. طبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98/381.

ويجب أن تتوفر فيه شروط حددّتها المَادة 07 من نفس المرسوم. وهي:

1/ الإسلام: هذا الشرط يُعد ضروري ولاز مَا دَام الأمر يتعلق بعمل من أعمال البِر والخير والإحسان فمن البديهي أن يتولى الملك الوقفي مسلمًا.

2/ الجنسية: أشترط المشرع في ناظر الوقف أن يكون جزائريا مَا دام يتعلق الأمر بوظيفة إدارية وتَسيير للملك الوقفي الذي يتطلب أن يكون مسلم بكل خباياه.

3/ بلوغ سن الرشد: مَا دام يتعلق بمهام إدارة وتسيير فلا يعقل أن يكون قاصرًا أو مميزًا.

4/ سلامة العقل والبدن: يشترط في ناظر الوقف سلامة العقل وتعني بها القدرة التامة على التصرف كمَا يشترط سلامة البدن من كل عاهة تحول توليه تسّير الملك الوقفي على أكمل وجه وبالشكل اللازم.

5/ العدل والأمانة: حرّص المشرع من خلال المادة 16 من المرسوم التنفيذي 89/381 على وجوب توفر صفة. الأمانة والعدل في ناظر الأوقاف[1]

6/ الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: لابد أن يكون قادرًا على حسن التصرف وكفئ لإدارة وتسيير المهام الموكلة له وعلى دراية شاملة للملك الوقفي

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

ثانيا: مهام ناظر الوقف وحالات انهائها:

لقد أسندت لناظر الوقف مجموعة من المهام والصلاحيات تدخل في إطار ما يُعرف بحماية وإدارة وتسيير الملك الوقفي وقد حددّتها المَادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998[1] سنتطرق إليها في:

سنتطرق إلى حالات انقضائها:

1/ مهام ناظر الوقف:

يمكن إجمال مهام الناظر وهي محددة على سبيل الذكر لا الحصر حسب المادة 13 السالفة الذكر على النحو التالي:

* السهر على العين الوقفية والمحافظة عليه وكل ملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

* القيام بكل الأعمال التي من شأنها تفيد الملك الوقفي والموقوف عليهم.

* دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

* السهر على صيانة وترميم العين الوقفية وإعادة البناء عند الاقتضاء.

* السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من قانون 91/10[2] سالف الذكر.

* تحصيل عائدات الملك الوقفي.

* السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم حسب مَا نص عليه الوقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وخدمته المشبهة قانونا.

* عملية البحث عن الأملاك الوقفية وجردَها والقيام بتوثيقها إداريًا طبقا للتنظيم المعمول به[1]

---

[1] راموال خالد، المرجع السابق، ص122.

[2] المادة 45 من القانون 91/10 المؤرخ في 27 أفريل1991 المتعلقة بالأوقاف كما يلي: "تنمى الأملاك الوقفية. وتستثمر وفقا لإدارة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم" لقد عّدلت المادة 45 بموجب المادة 06 من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 مايو2001 المعدل والمتمم للقانون 91/10، ج ر، عدد 29 المؤرخة في 23 مايو2001.

2/ إنهاء مهام ناظر الوقف:

غير أنه في كل الأحوال إذ ثبت أن ناظر الوقف المعين أو المعتمد غير قادر على مباشرة المهام المنوطة له بسبب عدم قدرته أو نقص كفاءته في الإدارة والتسيير. ممَا يجعل الأملاك الموقوفة التي تحت سلطة عرضة للضياع فسوف يتعرض إلى أشد عقوبة وهي إنهاء مهامه وتنهى مهامه بنفس الطريقة أو إسقاطه منها.

أ/ حالات الإعفاء: بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98/381 السالف الذكر أورد المشرع الحالات التي يتم فيها إعفاء ناظر الوقف من مهامه وذلك بالنظر إلى درجة خطورة كل حالة وذلك على النحو التالي.

* حالة إذا مرض الناظر بمرض أفقده قدرته العقلية: ففي هذه الحالة اعتبر المشرع كل تصرفاته باطلة باعتبار أن مثل هذه الأمراض تفقده القدرة مباشرة أعمال الإدارة والتسيير بحكمة وتعقل.

* إذا ثبت نقص كفاءته أو تخلى عن منصبه بمحض إرادته وفي مثل هذه الحالة عليه أن يبلغ السلطة المشرفة عليه كتابيًا يوضح فيها رغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته[2].

* إذا ثبت أنه تعاطى سكر أو مخدر أو شارك بأفعاله في ألعاب الميسر.

* باعتبار مثل هذه الأعمال تضر بمستقبل العين الموقوفة وتؤدي بها حتما إلى الهلاك بل تعد من الأعمال المحرمة شرعًا.

* إذا تعرضت العين الموقوفة إلى رهن كلي أو جزئي أو إقدام ناظر الوقف ببيع مستقلات الملك الوقفي دون إذن كتابي من السلطة المشرفة على الأوقاف فتعتبر مثل هذه الحالات الرهن والبيع باطلة بقوة القانون وذلك بموجب الفقرة مَا قبل الأخيرة من المادة 21 من المرسوم التنفيذي دون إذن كتابي يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعا تصرفه.

---

[1] محمد كنازة، ص155-156.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص154.

* في حالة إقدامه على بعض التجاوزات مثلا إذا ادعى أن له ملكية خاصة في جزء الملك الوقفي أو أهمل في شؤون الوقف ففي هذه الحالة تؤدي إلى إعفاء ناظر الوقف من مهامه. ويتم إثباتها بكافة الطرق المتاحة لذلك كالتحقيق والمعاينة الميدانية. شهادة الشهود. الخبرة الإقرار ولابد من إعداد تقرير بذلك تحت إشراف لجنة الأوقاف.

ب/ حالات صدور قرار إسقاط ناظر الوقف من مهامه:

لقد عددّتها المادة 21 من المرسوم السالف الذكر في الفقرة الثانية.

إذ يلاحظ أن هذه الحالات لا تقل أهمية عن سَابقيها. وهي كالتالي:

* إذ ثبت أن ناظر الملك الوقفي يضر بشؤون العين الموقوفة أو مصلحة الموقوف عليهم. ويلاحظ أن عبارة الضرر جاءت عامة دون أن يحدد المشرع في طلب نص القانون درجة الضرر ونوعه.

* إذ تبين أن ناظر الوقف ارتكب جنحة أو جناية إن المشرع في هذه الحالة لم يحدد نوع الجناية أو الجنحة ومكان ارتكابها هل خارج فترة إدارته وتسيير للملك الوقفي. علمًا أن الإثبات يكون بنفس طرق الإثبات حالات الإعفاء.

الفرع الثالث: الديوان الوطني للأوقاف والزكاة

تم استحداث هيئة جديدة على مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ثم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21/179 المؤرخ في 03 مايو2021.

يخضع الديوان إلى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مَعَ الدولة ويعتبر تَاجرًا في علاقاته مَعَ الغير.

يوضع الديوان تحت وصاية الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ويكون مقره في مدينة الجزائر يمكن للديوان أن ينشئ فروعًا جهوية أو ولائية بموجب قرار من الوزير الوصي بناء

على اقتراح من المدير العام للديوان، ويمكن عند الاقتضاء إنشاء ملحقات في الخارج بالتنسيق مع وزارة الشؤون الخارجية بعد مداولة مجلس الإدارة وموافقة الوزير الوصي

المهام والاصلاحيات:

الديوان: أداة في مجال تسيير أملاك الوقفية العامة واستقلالها وتنميتها واستثمارها طبقا لإرادة الواقف وأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع المعمول به

1/ بعنوان الخدمة العمومية:

* إعداد البرامج المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارَها بالتنسيق مع المصالح والمؤسسات المعنية والأعوان العموميين المخولين. واللجوء إلى جميع الطرق المتاحة قانونا من أجل استرجاع الأملاك الوقفية المنسقة من السعي لدى ضابط عمومي مختص لتوثيق الأملاك الوقفية العقارية وشهر سنداتها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميًا.

* حفظ الوثائق الخاصة بالأملاك الوقفية.

* تحيين ورقمنة البطاقة الوطنية للأملاك الوقفية العامة

* إنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية القابلة للاستثمار والتنمية.

2/ بعنوان النشاط التجاري:

* تأجير المحلات الوقفية ذات الاستعمال التجاري والمهني والحرفي.

* تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية واستقلالها

* متابعة تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بها وأي إيراد أثر ناتج عن استغلال الأملاك الوقفية.

* جمع كل المعطيات المتعلقة بتحيين قيمة الإيجار والأموال الوقفية على العموم. بنوك المعطيات والمؤسسات المتخصصة وذلك وفقا لمقتضيات السوق العقارية.

* القيام بأنشطة التهيئة والترقية العقارية للأوعية والعقارات الوقفية في حدود قواعد الإدارة التسيير.

* تنمية الأصول الوقفية–عقارية أو منقولة مَا لم تكن موقوفة للانتفاع بها مباشرة.

* صيانة وترميم الأملاك الوقفية التابعة للديوان.

* الاستثمار في المجالات التي تقل فيها نسبة المخاطرة بعد القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع المستهدفة.

* متابعة عمليات تبادل الأملاك الوقفية التي يسيرها الديوان بعد موافقة الوزير الوصي.

* متابعة المنازعات المتعلقة بالأوقاف المسي الديوان والتكفل بها.

* إحياء الوقف النقدي وتنميته.

* ممَارسة كل نشاط أو خدمة تجارية في إطار مهامه.

3/ بعنوان الإسهام في بعث الحركة الوقفية وتشجيعها:

– إنشاء المبرات والمؤسسات الوقفية الخيرية.

– الإسهام في بناء المساجد والمدارس القرآنية والزوايا وتجهيزها وصيانتها في حدود الإمكانات المتاحة.

4/ بعنوان النشاط الإعلامي:

* اتخاذ كل التدابير التي تهدف إلى تحسين المواطنين قصد ترقية إرادة الخير في الأمة.

* إصدار مجلات ووثائق إعلامية على جميع الدعائم تبرز أهمية الأوقاف ودورها في المجتمع.

* تنظيم الملتقيات والمؤتمرات والأيام الدراسية والدورات التدريسية ذات الصلة بالأوقاف

* الإسهام في تنشيط الحملات الإعلامية المتعلقة بالأوقاف بالتنسيق مع الوزارة الوصية.

* بعنوان تشجيع نشاط البحث العلمي.

* تشجيع وتدعيم الدراسات العلمية والأنشطة البحثية لاسيما تلك التي تندرج في اطار مهامه.

* المساهمة في إحداث فرق البحث والبرامج العلمية ذات الصلة بالأوقاف طبقا للتنظيم المعمول به.

* المشاركة في حفظ التراث الثقافي الديني والمخطوطات والوثائق الأرشيفية ذات الصلة بنشاطه.

* الديوان آلية لجمع الزكاة وصرفها وتنميتها طبقا للأحكام المحددة شرعًا وللتشريع والتنظيم المعمول بهما وبهذه الصفة. يكلف الديوان في مجال الزكاة بما يأتي:

5/ بعنوان الخدمة العمومية

* تحصيل الزكاة وجمعها.

* توزيع الزكاة وفق مصارفها الشرعية بما يسهم في التضامن والتراحم الاجتماعي.

* تحيين و رقمنة البطاقة الوطنية لمستحقي الزكاة.

6/ عنوان المساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية:

* وضع آليات ناجعة لتنمية موارد الزكاة.

* دعم ومرافقة الشباب في مشاريعهم ومؤسساتهم المصغرة ومتابعة ذلك بالتنسيق مع الهيئات والمؤسسات المعنية.

* إبرام اتفاقيات مَعَ المؤسسات المالية والاقتصادية التي تندرج في إطار نشاطه.

* الإسهام في الحملات الخيرية والتضامنية ذات البعد الوطني.

7/ بعنوان النشاط العلمي والإعلامي:

* المسَاهمة في تنشيط الحملات الإعلامية التوعوية حول الزكاة بالتنسيق مَعَ الوصاية.

* تنظيم الملتقيات والمؤتمرات والأيام الدراسية والدرات التدريبية التي تخدم شعيرة الزكاة.

* توعية المواطنين وكسب ثقتهم بخصوص أهمية الزكاة.

* إصدار مجلات ووثائق إعلامية تخص الزكاة وتخدم أهداف الديوان[1].

[1] الموقع الالكتروني: للديوان الوطني للأوقاف والزكاة. https://www.onwz.dz.

الفرع الرابع: طرق تسيير الملك الوقفي

أولاً: إيجار الأملاك الوقفية:

إن إدارة المال لها مفهوم واسع إذ تشمل الإدارة كل من الإيجار والأعمال المتعلقة بالصيانة والرعاية والحفظ، ويعتبر الايجار أهم هذه الأعمال وأكثرها تداولاً واستعمالاً لأن فقهاء القانون يقولون بأن "أحسن أسلوب لإدارة المال هو الإيجار".

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

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالأوقاف نجد بأن المشرع أورد مسألة تأجير الملك الوقفي من خلال المادة 42 من قانون 91/10 التي نصت على ما يلي: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية" وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو أرض زراعية أو مشجرة يتم معالجة هذا الموضوع من خلال إصدار المرسوم التنفيذي 98/381 من المادة 22 إلى غاية المادة 30 بإعتبار أن مبالغ الإيجار تعتبر أحد موارد الهامة للوقف.[1]

ثانيًا: طرق إيجار الأملاك الوقفية:

طبقاً لنص المادتين 23-25 من المرسوم التنفيذي 98/381 فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين وهما الإيجار عن طريق المزاد والإيجار بالتراضي

[1] خالد رمول، المرجع السابق، ص126-127.

1/ إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد:

لقد جعل المشرع إيجار هذه الأملاك يتم عن طريق المزاد كقاعدة عامة طبقًا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المذكور أعلاه هي طريقة المزايدة حتى يعطي الحق لجميع الأفراد في استئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على آخر. وتجري المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره القائم أو المسؤول الأول على إدارة العين الموقوفة، وبمشاركة مجلس الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرين (20) يومًا من تاريخ إجرائه.[1]

وتطبيقًا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98/381 السابق الذكر. حدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل، بعد إجراء الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة مثل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميًا وباقي الجهات المختصة غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة العنان حيث أنه استثناءًا على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 4/5 إيجار المثل إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلاً بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل مع وجوب الرجوع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويحدد عندها عقد الإيجار. ويحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر، ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر.

– فبالنسبة إلى المدة فلابد أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه فمثلاً: إيجار أرض زراعية يختلف عن مدة إيجار دار معدة للسكن[2] والقاعدة المتعامل بها حاليًا في إيجار الأملاك الوقفية هي الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد.

[1] أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

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

– أما بالنسبة إلى الشروط العامة والخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي والتي تفرض على المستأجر فهي تدخل في طائفة الشروط الرامية إلى الحفاظ ورعاية الملك الوقفي وعدم المساس به أو اتلافه، أو استغلال العين الموقوفة على وجه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن الوقف باب من أبواب البر والإحسان التي ترصد للأعمال الخيرية والمشروعة.[1]

2/ إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي كاستثناء من الطريقة العامة في تأجيره بالمزاد العلني طبقًا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98/381 السالف الذكر وهذا لفائدتين:

1– فائدة نشر العلم وتشجيع البحث العلمي

2– فائدة سبل الخيرات وفي هذا الإطار حددت الفترة "د" من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 91/82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد مجال سبل الخيرات بـ:

– الحفاظ على حرمة المسجد وحماية أملاكها

– ترشيد أداة الزكاة جمعًا وصرفًا

– المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج لشباب ورعاية اليتامى ومساعدة المحتاجين والمنكوبين.

– محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية وأسبابها ويتم هذا التأجير وفقًا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98/381 بترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.

ثالثًا: آثار إيجار الأملاك الوقفية:

–تطبيقًا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 السابق الذكر فإنه بمجرد أن تكتمل أو كان عقد الإيجار والمصادقة على شروطه يصبح المستأجر مدينًا للملك الوقفي

[1] خالد رمول، المرجع نفسه، ص128.

باعتبار أن هذا الأخير ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين وإنما يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي المستأجر ملزم باحترام إرادة الواقف والعمل على تنفيذها.

* الوقف باعتباره شخصية معنوية طبقًا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف والمادة 49 من القانون المدني يمثله ناظر الملك التي تقع عليه التزامات الواجبة على المؤجر بما يتناسب مع طبيعته ونظامه.

* المستأجر الذي تقع على عاتقه التزامات عادية منصوص عليها في القانون المدني والتزامات أخرى ميزه بها المرسوم التنفيذي رقم 98/381 في نموذج الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

1/ التزامات مؤجر الملك الوقفي (ناظر الوقف):

- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته
- تعهد الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الايجار ليبقى صالحا للانتفاع به
- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعًا ارتياحيًا

2/ الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي

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

3/ الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي:

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

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

[1] بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص204.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال دراسة لهذا الفصل أن الوقف كما ذكرت فيما سبق حبس المال الموقوف عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بمنفعته في أوجه البر والخيرات وهو منجز لأثاره بمجرد وقوع الوقف على الملكية الوقفية فتزول ملكية الرقبة من ذمة مالكها إلى نظام أخر لا أحد يملكها فتتمتع بالشخصية المعنوية وهذا مَا يبرز خصوصيته الملكية الوقفية عن غيرها من الممتلكات، وفي المقابل ينشأ حق الانتفاع وفقا لمَا اشترطه الواقف مَعَ وجوب احترام إرادته وفق للنصوص الشرعية والقانونية كمَا أجاز للواقف حق الانتفاع. من الأملاك الوقفية. وهنا لاحظناه من خلال نص المادة 06 مكرر بعد تعديل القانون 10/91 بموجب القانون 10/02.

الخاتمة

في ختام هذ العمل نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري يعطى للوقف مكانة معتبرة من خلال الترسانة القانونية التي خصه بها دون غيره من التصرفات التبرعية الأخرى سعيًا منه إلى ضبط أحكامه وتنظيم كافة الجوانب الخاصة به وهذا يرجع إلى الدور الذي يلعبه الوقف على الصعيدين الاجتماعي بالدرجة الأولى وحتى الاقتصادي وما يجعله نظامًا متميزًا هو اعتراف المشرع له بالشخصية المعنوية التي جعلت منه نظامًا قائمًا بذاته مستقلاً عن الأشخاص الذين قاموا بإنشائه والأشخاص الذين سينتفعون بريعه بصفة دائمة والأملاك الوقفية حالها حال الأموال الخاصة فهي تحتاج إلى من يديرها ويحافظ عليها. بما تؤديه من وظيفة اجتماعية واقتصادية وتحقيق للتنمية، حيث أصبحت عرضة للإهمال والاستيلاء واللامبالاة في فترة ما كانت ضرورة أن تولى عناية وحماية خاصة في الجانب القضائي وذلك بإلحاق عقوبات وجزاءات للأشخاص الذين يخالفون النظام القانوني للوقف والعمل على استرجاع ما ضاع ونهب قدر الإمكان.

ومن خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

– خصائص الملك الوقفي ومرونته تشكل مجالاً خصبًا للإبداع الإنساني في مجال توفير الخدمات والأعمال الخيرية، فكان بذلك مقومًا من مقومات الحضارة والتطور والتقدم.

– لم يفرض المشرع الجزائري عقوبات خاصة للأشخاص الذين يقومون بالمساس بالأملاك العقارية الوقفية والتي كانت العقوبة نفسها مقارنة بالعقارات العادية.

– بالرغم من أن نظام الوقف يتميز بخصائص ذاتية يمكن أن تحصنه من أنواع الاعتداءات إلا أن طبيعته الخاصة إذ أنه ليس ملكًا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين يجعله الحلقة الأضعف من بين أنواع الملكيات.

– صعوبة استرجاع الأملاك الوقفية خاصة العقارية منها وهذا راجع إلى قلة التوثيق.

– إن المشرع جعل الإعفاء من رسوم التسجيل على الوقف العام دون الخاص وكأنه يقلل من أهمية الوقف الخاص في المادة 44 من القانون 91/10.

– أقر المشرع الجزائري بالإيجار كأسلوب أنجع لتسيير الملك الوقفي وزيادة عائداته.

– أشار المشرع الجزائري في المادة 21 من مرسوم 98/381 عن حالات إنهاء مهام ناظر الوقف في حالة صدور إعفاء أو إسقاط إلا أنه لم يفرق بين الآثار الإدارية المترتبة في كل حالة على حدى، هل تقتصر على إنهاء المهام أم هناك عقوبات إدارية لاحقة عن كل حالة.

– المؤسسة الوقفية في الجزائر لا زالت في مرحلة البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها مما شغلها عن موضوع البحث عن الحماية والاستثمار.

فمن خلال مختلف تلك القوانين توصل المشرع الجزائري إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه وبيان نوعي الوقف العام والخاص، كما تم التفصيل في تحديد أركان الوقف بوصفه عقدًا والمتمثل في الواقف ومحل الوقف وصيغة الوقف والموقوف عليه، ولم يكتفي المشرع الوقفي برسم هذا النظام فحسب بل تطلع أكثر من هذا وذلك بالتفكير في تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لإدارتها وتنميتها وتسييرها.

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

نتائج الدراسة:

– أركان الوقف هي أربعة كما عبر عنها الفقه الشرعي والمشرع صراحة، والشكلية في عقد الوقف ليست ركنًا بل هي شرطًا لنفاذه، وهذا ما كرسه أيضا الاجتهاد القضائي.

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

– الملكية الوقفية باعتبارها صنفًا أساسيًا من أصناف الملكية فقد أضحت تؤدي وظيفة مزدوجة اجتماعية واقتصادية من خلال تطلع المشرع على اقتصاد السوق كفكر اقتصادي حديث.

الاقتراحات:

– توجيه طلاب الدراسات العليا في الجامعات البحث في الأوقاف ودورها.

– فتح المجال للمواطنين للمساهمة في صناديق الأوقاف وتأسيسها صيغة السهم الوقفي النقدي وخدمة الوقف عن طريق SMS

– اعتبار أي مساس بالأموال الوقفية من طرف رجال السلطة أو من يمثلهم جريمة ماسة بأحد الحقوق الإنسانية الأساسية ألا وهي حق المساواة.

– العمل على تخصيص باب في قانون العقوبات يتطرق إلى الأملاك الوقفية بشكل صريح وتناول جميع التصرفات التي يمكن أن تطال الملك الوقفي.

– يجب ذكر مادة تنص صراحة على عدم الرجوع في الوقف

– يجب الاعتماد على نظام المؤسسة الوقفية مستقلة بذاتها وخروجها من سلطة الدولة لكي تكون في مأمن من التقلبات السياسية

– لابد من وضع مواد جزائية بخصوص الوقف من أجل حمايتهم وعدم الاستلاء عليه

– تبيان كيفية إثبات الوقف الوارد على العقار و المنقول كل منهما في نصوص على حدى وذكر طرق التي يبتث بها بشكل واضح

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم :

- سورة البقرة أية 215 ، 272، 215، 245

- سور أل عمران أية 92، 82

الكتب:

1-أ. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة، ط4، 2004

2- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها (في الفقه الإسلامي والقانون)، دار الهدى، الجزائر، 2010

3- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

4-د. محمود السيد عمر النحيوي، أحكام الوقف الجزائي للخصومة المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999

5- أ. على الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، نشر البحوث والدراسات العربية، ط1969، الجزء الأول

6- بدران أبو العينين بدران، التشريع الإسلامي، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية

7- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، نشر دار الفكر العربي، طبعة الثانية، 1972.

8- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2001

9- د. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الفقه كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010

10- د. أحمد أفراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003

11- د. منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف (دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2015.

12- د. محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998

13-شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائرية (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2012

14- أ. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر (دراسة كقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية)، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013

15- الدكتور مصطفى شلبي، الوقف والوصايا، دار النشر الجامعية للطباعة، الطبعة الرابعة، 1982

16- د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، الوقف (مفهومه، فضله، أركانه، شروطه، انواعه) ، جامعة الملك خالد، أبها

17- عبد الجليل عبد الرحمن عشوب، الوقف، دار الأفاق العربية، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 2000

18- أ. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية (في ضوء آخر التعديلاتوأحدث الأحكام)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

19- بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري (في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، نشر جمعية التراث، الجزائر، طبعة أولى، 2012.

20- بن مشرنن بن مشرنن، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر (بين التأصيل الفقهي والاعتبارات القانونية)، دار الخلدونية، طبعة 2016

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

22- خير الدين بن مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري، دار الآفاق، الجزائر، طبعة 2007

23- د. مصطفى شلبي، الوقف والوصايا، دار النشر الجامعية للطباعة، الطبعة الرابعة، 1982

24- د. أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 2000

25- بورهاد موسى، النظام القانوني للأملاك الوقفية، نصوص تشريعية أخرى.

المحاضرات:

1-محاضرات في مقياس الوقف. الدكتورة جبار جميلة، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة الجامعية، 2024/2023

2- محاضرات في قانون الأوقاف، الدكتور دلالي الجيلالي، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017/2016، متكونة من (151صفحة)

3-الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري، الدكتورة شيخ سناء، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان

4- نظام الوقف في التشريع الجزائري، دكتور عمار نكاع، جامعة منتوري قسنطينة1، 2023/2022 متكونة من (104صفحة)

5- تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر، أستاذ فضيل لحرش، جامعة زيان عاشور، الجلفة

6- الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، أستاذ خضراوي هادي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط

7- محاضرات في عقود التبرع (الوصية والوقف)، أ. د. سالمي موسى، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022/2021

8- محاضرات في الملكية العقارية، دكتور لعشا محمد جامعة آكلي محند، البويرة، 2019/2018

9- محاضرات في مقياس أصناف الملكية العقارية، الأستاذة بن شرطيوة سناء، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2022/2021

10- محاضرات في حماية الملكية العقارية، الأستاذان: د. خوادجية- سميحة حنان، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2022/2021

الرسائل الجامعية:

1-دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/2014.

2-بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006/2005.

رسائل الماجستير:

1-بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011

2-صورية زردوم بن عمارة، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة

المجلات:

1- السيد محمد رافع يونس محمد، أركان الوقف وشروطه، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(11)، العدد(40)، السنة2009.

2-د. نواورية محمد د. عيساوي عادل، ضبط أركان الوقف على ضوء الشرع والتشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ، العدد(03)، السنة (2020)

3-غازي خديجة، ضريفي الصادق، المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في التشريع الجزائري، المجلة الكاديمية للبحث القانوني، المجلد(13)، العدد(01)، السنة (2022)

4- عمر بن عيشوش، الحماية القضائية والقانونية للوقف العام في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) ، المجلد09، العدد 01، السنة2023، ص333، 350

5-عبد الغاني بوجوراف، الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد(07)، العدد(03)، السنة(2022)

6-د. محفوظ بن صغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد(07)، السنة(2015)

7- أ. صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد(07)، السنة(2015)

8-د. الهمال الشيخ. بحماوي الشريف، إثبات الوقف في التشريع الجزائري مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (12)، العدد(1)، السنة 2023، ص125، 138

9- فراجي كوثر براهيمي عبد الرزاق، إجراءات إثبات الملكية العقارية الموقوفة في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد(08)، العدد(14)، السنة(2020)، ص201-213

قائمة المصادر:

أولا النصوص القانونية:

أ/ الدساتير:

دستور الجزائر المؤرخ في 1989/02/23 الجريدة الرسمية عدد32

ب/ القوانين والأوامر:

1- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق 27أفريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف

2- قانون رقم 02-10 المؤرخ في 10شوال عام 1423هـ الموافق 14ديسمبر سنة 2002 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق 27أفريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف

3- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 28صفر عام 1422هـ الموافق 22ماي 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق 27أفريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف

4- القانون رقم 88/27 المؤرخ في جويلية1988 المتضمن تعديل قانون التوثيق

5- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20يونيو 2005 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

6- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية عدد24 المؤرخة في 12جوان 1984 المعدل والمتمم بالمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فيفري 2005

7- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 95-26 المؤرخ في 25سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية عدد55 المؤرخة في 27سبتمبر 1995

8- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007

9- الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق

ثانيا: النصوص التنظيمية:

أ/ المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي 98/381 المؤرخ في 01ديسمبر 1998 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك

2- المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 26أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهار المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط كيفيات إصدارها وتسليمها

3- المرسوم التنفيذي رقم 76/63 المؤرخ في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/132 المؤرخ في 1993/05/19

4- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 07نوفمبر 2005

5- المرسوم التنفيذي رقم 89/99 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية

6- المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية

7- المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 الصادر بتاريخ 18نوفمبر 2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية وتنظيمها وسيرها.

8- المرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 23مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية

9- المرسوم التنفيذي رقم 2000/200 المؤرخ في 26جويلية 2000 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية رقم 47/2000

10- المرسوم التنفيذي رقم 91/114 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمل قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 20 بتاريخ 1991/05/01

11- المرسوم التنفيذي رقم 91/82 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته

12- المرسوم التنفيذي رقم 21/179 المؤرخ في 03ماي 2021

ب/ القرارات الوزارية:

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف

2- القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

3- قرار المحكمة العليا رقم 188432 المؤرخ في 1999/09/29

4- قرار المحكمة العليا رقم 40/589 المؤرخ في 1968/02/24

5- قرار المحكمة العليا 40097 المؤرخ في 1989/06/03

6- قرار المحكمة العليا رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16

7- قرار المحكمة العليا رقم 54727 المؤرخ في 1990/01/24

8- التعليمة رقم 03905إ/ع أوع/م ع الصادرة بتاريخ 1990/12/18

المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
المقدمة	**4-1**
الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي للأملاك الوقفية	**50-06**
تمهيد الفصل	**06**
المبحث الأول: مفهوم الوقف	**07**
المطلب الأول: تعريف الوقف ومشروعيته	**07**
الفرع الاول: تعريف الوقف	**07**
الفرع الثاني: مشروعية الوقف	**10**
المطلب الثاني: التكيف القانوني للوقف وأقسامه	**13**
الفرع الأول: التكييف القانوني	**13**
الفرع الثاني: أقسام الوقف	**14**
المطلب الثالث: تمييز الوقف عن الأنظمة المشابهة له	**17**
الفرع الأول: التمييز بين الوقف والوصية	**17**
الفرع الثاني: التمييز بين الوقف والهبة	**20**
المبحث الثاني: أركان الوقف وطرق إثباته	**23**
المطلب الأول: أركان الوقف وشروطه	**23**
الفرع الأول: الواقف (الحابس للعين) وشروطه	**23**
الفرع الثاني: محل الوقف (العين المحبوسة) وشروطه	**29**
الفرع الثالث: صيغة الوقف وشروطها	**32**
الفرع الرابع: الموقوف عليه (الجهة المنتفعة من العين المحبوسة) وشروطه	**38**
المطلب الثاني: طرق إثبات الوقف	**41**
الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات الوقف	**42**
الفرع الثاني: الطرق القانونية لإثبات الوقف	**44**

خلاصة الفصل	**50**
الفصل الثاني: النظام القانوني للأملاك الوقفية	**51-**
تمهيد الفصل	**52**
المبحث الأول: تملك الأملاك الوقفية والانتفاع بها	**53**
المطلب الأول: تملك الأملاك الوقفية	**53**
الفرع الأول: انقطاع ملكية الرقبة عن الواقف	**53**
الفرع الثاني: انتقال ملكية الأملاك الوقفية:	**55**
المطلب الثاني: الانتفاع بالملكية الوقفية	**57**
الفرع الأول: انتفاع الواقف بالملكية الوقفية	**57**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	**58**
المبحث الثاني: حماية الأملاك الوقفية	**59**
المطلب الأول: الحماية القانونية للأملاك الوقفية	**59**
الفرع الأول: الحماية الدستورية	**59**
الفرع الثاني: الحماية الجزائية	**62**
المطلب الثاني: الحماية الإدارية للأملاك الوقفية	**63**
الفرع الأول: تسيير الملك الوقفي	**64**
الفرع الثاني: التسيير المحلي المباشر للملك الوقفي	**75**
الفرع الثالث: الديوان الوطني للأوقاف والزكاة	**79**
الفرع الرابع: طرق تسيير الملك الوقفي	**83**
خلاصة الفصل	**88**
الخاتمة	**90**
قائمة المصادر والمراجع	**94**
الملخص	

ملخص:

تُعد الملكية الوقفية ملكية ذات طبيعة خاصة تهدف إلى حبس العين التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة إلى جهة من أوجه البر والخير، تقتضي هذه الخصوصية أن تكون له ولاية عليه تصونه وتحميه من الضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على هذه الخصوصية، وتختص بها الحماية القانونية بموجب الدستور 1989.

وعزز المشرع هذا النظام بصدور القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك

في حين تم استحداث هيئة جديدة الديوان الوطني للأوقاف والزكاة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 03مايو 2021

تسيير الأملاك الوقفية العامة واستغلالها وتنميتها واستثمارها طبق إرادة الواقف وأحكام الشريعة الإسلامي والتشريع المعمول به.

Summary:

Endowment ownership is considered ownership of a private nature that aims to permanently lock up ownership and give the benefit in charity to some aspect of righteousness and goodness. This specificity requires that it have guardianship over it that preserves it, protects it from loss, and manages it in a way that makes it maintain this privacy, and it is subject to legal protection according to the Constitution. 1989.

The legislator strengthened this system by issuing Law No. 91/10 of April 27, 1991 relating to amended and supplemented endowments, as well as Executive Decree No. 98/381 of December 1, 1998, which specifies the conditions for managing, administering and protecting endowment properties and the methods for doing so, while a new body, the National Office of Endowments and Zakat, was created in accordance with the decree. Executive No. 21/179 dated May 3, 2021:

Managing, exploiting, developing and investing public endowment properties in accordance with the will of the donor, the provisions of Islamic Sharia and applicable legislation.