إن الإنسان يود دائما أن يستحوذ بصورة مطلقة على كل ما يملك وليس لهذه الرغبة حدود حتى أنه يرغب،في أن ينفد إرادته في التصرف فيما يمللك حتى بعد وفاته ولا يخفي ن لوقف هو استجابة لهذه الرغبة الكامنة في خفايا النفس الإنسانية 'وهذا القبيل أيضا ما تميل إليه النفس من الشعور الطيب بالعطف نحو الغير حيث تعود نشأة الوقف إلى المشاعر التي تدفع المرء إلى تسمية بعض أمواله للتصرف على الجهات الخيرية أو المحافظة على الأشياء مقدسة لديه كالمعابد حيث سنتعرض إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول سنتعرض فيه إلى تطور الوقف وكيفية نشأته أما المبحث الثاني سيكون التركيز على المفاهيم الأولى للوقف .[1]

المبحث التمهيدي:مفهوم الوقف

سنتطرق في دراسة هذا المبحث إلى تعريف الوقف وخصائصه والتميز بينه وبين غيره من النظم المشابهة له ، وكذا ذكر أركانه وشروط نفاذه

المطلب الأول :تعريف وخصائص الوقف

الحبوس أو الوقف هو حبس عين على ملك الواقف والتصدق بالانتفاع الأبدي به لصالح الفقراء أو الهيئات الدينية أو خدمة للمنفعة العامة. [2] فالوقف في اللغة يعني الحبس والمنع،يستعمل الأمور الحبيسة والمعنوية فمن النوع الأول قولهم وقفت السيارة أو الطائرة إذا امتنعت عن التسيير ومن النوع الثاني قولهم وقفت حياتي على الدراسة أو تربية الأولاد. [3]

أما في الاصطلاح التشريعي أو الفقهي فله عدة تعريفات.

الفرع الأول:تعريف الوقف

[1] - عبد الرزاق عمار بوضياف ،مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع ،دار الهدى ،الجزائر2012، ص ص11،10

[2] –أرنست ميرسي ،الوقف أو الحبوس قواعده وأحكامه،بن مرابط للنشر والتوزيع ،الجزائر 2014،ص 22

[3] –محمد كمال الدين إمام الوصية ولوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ،منشأة المعارف للطباعة والنشر،الإسكندرية ،مصر 1999 ، ص189

أولا:تعريف الوقف في الاصطلاح التشريعي

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

والملاحظ أن المشرع الجزائري يقف عند رأي شخص على الإمام أبي يوسف من مذهب الحنفي وهذا ما يدل دلالة واضحة من العبارة الأولى من التعريف إلا أنه نجد التعريف الذي جاء به هؤلاء يضيف شيئا يتمثل في جعل ملكية الوقف على حكم ملك الله تعالى أما المشرع الجزائري وإن منع على أن تكون ملكية الوقف للواقف أو لا شخص آخر كالموقوف عليهم لكنه لم يوضح بصريح العبارة إلى من تعود هذه الملكية .[2]

أما القانون المتعلق بالأوقاف رقم 10/91المؤرخ في 1991/04/27فنجد فيه أن المشرع الجزائري قد اعتبر الوقف حسب المادة الثالثة من الفصل الأول تحت عنوان أحكام عامة "بأن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير،[3] فالتعريف الوارد في قانون 10/91 للأوقاف هو نفسه الذي ورد في المادة 213 من قانون الأسرة رقم11/84إلا أن المشرع الجزائري استعمل كلمة مال في المادة المذكورة بينما استعمل لفظ المال ليشمل الأموال السائلة التي بدأ بعض الواقفين في الآونه الأخيرة من تخصصها لريع للصرف من ريعها على جهات البر المتعددة فهي تعبير عن ضيق لا يشمل إلا العقارات والمنقولات.[4]

نصت المادة 23 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1992/11/18 المتضمن التوجيه العقاري مايلي تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ،ضمن الأصناف القانونية الآتية:الأملاك الوطنية ،أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة ،الأملاك الوقفية وجاء في المادة 31 من نفس القانون "الأملاك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالكها بمحض إرادته

---

[1] –قانون رقم 84–11المؤرخ في 9رمضان 1403ه الموافق لـ1984/06/9المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005،الجريدة رقم 43 المؤرخة في 2005/02/27

[2]– بوضياف عمار ،مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ، مرجع السابق ،ص 30

[3]– قانون 10/91المؤرخ في 1991/4/16المؤرخ في 27/أفريل /1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01 وبالقانون رقم 10/02في الجريدة الرسمية رقم21 مؤرخة في 1991/05/08

[4] –بوضياف عمار ،مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ،المرجع السابق،ص28

ليجعل بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو ذات منفعة عامة ، سوء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ".[1]

ثانيا: الوقف في الاصطلاح الفقهي

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى المقصود بالوقف و إلى فكرة خروج مال الموقوف من ذمة الواقف و دخوله في ذمة الموقوف عليهم أوبقابه بلا مالك ،[2] وقد إختلف الفقهاء في تعريف الوقف،و إختلافهم هذا متعلق بعين الوقف وليس بمنفعته ،إذ أن منفعة العين الموقوفة متفق على ملكيتها للموقوف عليهم و أما عين الوقف فهي موضع الخلاف من حيث ملكيتها في الوقف الصحيح.[3]

المذهب المالكي :يعرف الفقه بأنه "حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الوقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر "فمن خلال التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض ، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه. [4]

المذهب الشافعي :فقد عرفوا الوقف على أنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف عن رقبته ،على مصرف مباح موجود ،ومن خلال التعريف المذكور ،نلاحظ أن فقهاء الشافعية قالوا بلزوم الوقف متفقين مع مذهب الصالحية محمد أبو يوسف ومختلفين مع أبي حنفية الذي أفتى بعدم لزوم الوقف .

---

[1] – بوضياف عمار،المرجع نفسه،ص 33 ، وراجع نص المادة 31 من قانون25/90 ،المتضمن التوجيه العقاري ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 1990/11/18

[2] –حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة الوصية والوقف ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة 2004، ص89

[3] – بوضياف عمار،مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع،مرجع السابق،ص28

[4]– حمدي باشا عمر ،عقود التبرعات ،المرجع السابق ،ص 89

الحنابلة :يعرف الوقف بأنه "حبس العين على الحكم ملك الله والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و انتهاء ،ولقد أخد الحنابلة بهذا التعريف من قوله ﷺ "حبس وتسبيل المنفعة .[1]

.الفرع الثاني :خصائص الوقف مهما كان نوع الوقف عاما أو خاصا فإنه يتميز بجملة من الخصائص سوف نتعرض لها فيما يلي

1:الوقف حق عيني

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

2 :الوقف شخص معنوي

مستقل تمام الاستقلال على شخص المستحق له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف. [3]

3 :الوقف عقد التبرعي

الوقف ينتقل حق الانتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل ،وذلك برا لهم أو ابتغاء لوجه الله عز و جل ،تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من تبرع الواقف بما يزيل كل سلطاته على شيء وهذا ما أكدته صريح المادة 17من قانون الأوقاف إذ صح العقد التبرع الوقف زال حق ملكية الواقف .... وزال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم ،بل أن محل التبرع في منفعة الشيء مع حبس رقبة المال ،وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص

---

[1]– بوضياف عبد الرزاق،المرجع نفسه ،ص28

[2] –رمول خالد ،مرجع سابق ،ص51

[3]– راجع المادة 13من المرسوم التنفيذي رقم381/98المؤرخ في 1998/12/1 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي .

بالمقارنة بعقود المعروفة في القواعد العامة.[1] وما يستفاد من ذلك أن الوقف ،تبعا لنص المادة 4 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه "الوقف عقد تبرع التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ."[2] كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له أنعقد العقد ،[3]وحتى يعبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه ، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف ، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها لإبرام هذا العقد. [4]

4:الأملاك الوقفية تعفى من الرسوم والتسجيل والضرائب

تعفى عقود الوقف من كل الرسوم والتسجيل والضرائب والرسوم الأخرى انطلاقا من كون أن الوقف يعد عمل من أعمال البر والخير ،فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري غير أن هذا الإعفاء بطبيعة الحال لا يمتد إلى رسوم التوثيق ،باعتبار عقد الوقف لابد أن يحرر في شكل رسمي أمام الموثق .[5]

5:الوقف عقد شكلي

هذا ما أكدته نص المادة 793من قانون المدني الجزائري "لا ينتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا قد مر على مصلحة الشهر العقاري وهذه الشكلية تعد ركن في العقد وشرط لنفاذه حسب ما أقرته المدة 41 من قانون الأوقاف 10/91يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق "وأكدته المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98السالف الذكر ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324مكرر 1 من القانون المدني

[1]– رمول خالد ،المرجع السابق،ص 52

[2] –راجع في ذلك المادتين 4و18 من قانون الأوقاف 10/91مرجع سابق

[3] –السعيدي محمد صبري،شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الالتزام ،الجزء الأول،دار الهدى ، الجزائر 1999، ص108

[4]– خالد رمول ،المرجع نفسه،ص52

[5] – قنفوذ رمضان ، الوقف دراسة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ،جامعة البليدة كلية الحقوق ،ص29

الجزائري فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه كافي بنفاذه حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري .

6:الوقف عقد مؤبد

لأن الوقف صدقة جارية يفيد في استدامة ما يفيد في إبتدائه في كون الموقوف عليه محلا للقرابة والصدقة الجارية ، فكل وقف تم إنشاؤه واشرط الواقف تحديده بزمن طبقا لما نص عليه قانون الوقف الجزائري ،الوقف عقد مؤبد القاعدة العامة في الوقف ، هو الديمومة والاستمرار غير أن جانب من الفقه أجاز انقضائه ،استثناءا فكان هذا محل خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية،فالمالكية بين الوقف المؤبد وغير المؤبد فيجيزنا انتهائه إذا كان الوقف غير مؤبد (مؤقت) بانتهاء المدة المحددة له أو بانقراض الموقوف عليهم أو بالجهة الموقوف عليها ، أما أذا كانت غير محددة فإنه يعود إلى بيت مال المسلمين. [1]

كما نصت المادة 37 من نفس القانون 10/91على ما يلي :"تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها عن طريق التنظيم ".[2] ويتضح أن الوقف الذي ينقرض فيه العقب وكذا الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها وانتهت مدتها فإنه سؤول إلى جهة المكلفة بالأوقاف فهو يظل قائم لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط لان جوهره هو التأبيد وعلى غرار ذلك فإن الوقف الذي يتعرض لاندثار أو الضياع أو يفقد منفعة لا ينتهي بل يستبدل عينا وهذا تطبيقا لنص المدة 24من قانون الأوقاف وعليه فالمشرع الجزائري لا يجيز انتهاء الوقف .

7:الوقف صادر عن إرادة منفردة

هل الوقف يتم بإرادة منفردة؟أي هل أن الإرادة المنفردة في الوقف تنشئ التزاما عقديا ؟ تنص المادة الرابعة من قانون الأوقاف 10/91الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة فالملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري جمع بين مصطلحي العقد والتبرع ، وهذا

[1] – بوضياف عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ،مرجع سابق ،ص68

[2] – بودهان موسى، مرجع سابق ،ص20

ما يدفعنا إلى تحليل المصطلحات الواردة في هذه المادة وبخاصة مصطلح العقد الذي تتضمنه. [1]

إن للعقد عند الفقهاء القانون معنيان فالمعنى العام يفيد أن العقد بمعناه العام قد ينعقد من غير أن تحتاج إلى ركني الإيجاب والقبول وأما في المعنى الخاص فمعناه أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني معين ، بإرادة منفردة بل لابد من توافر إرادتين ،أما المعنى الخاص ، أما المعنى العام فقد يتكون من إرادة منفردة .[2]

وللوقوف على موقف المشرع الجزائري لابد من الربط بين المادة 7و المادة 13من قانون الأوقاف والمادة 4 سالفة الذكر ،فالمادة 7منه تقضي بأنه "يصبر الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف أما الفقرة 2من المادة13 فتنص "على أن الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجه وقبوله ، أما الشخص المعنوي فيشترط ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية "، ومن هاتين الأخيرتين يستنتج أن قبول الموقوف عليهم في الوقف الخاص هو فقط شرط نفاذ وثبت الاستحقاق لهم ، ولا يترتب وجود الوقف عليه فتخلف قبول الموقوف عليهم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة.

8:تميز الملك الوقفي بحماية

إن بقاء الملك الوقفي في مركز متميز عن مركز كل من الواقف والموقوف عليهم ، واعتراف المشرع له بهذه المكانة المتميزة يفترض خضوعه لحماية قانونية تتم وفقا للغاية التي يسعى لتحقيقها ، وهي الحماية التي تتميز بها الأموال العامة وإذا كفل قانون الأملاك الوطنية رقم30/90المؤرخ في 1990/12/1لهذه الأخيرة قواعد ثلاثية لحمايتها تتمثل في عدم جواز التصرف ، وعدم جواز اكتسابها بالتقادم وعدم جواز الحجز عليها ، باعتبار أن كل من الوقف والمال العام يسعيان إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية داخل الدولة كبعد أساسي لهما.

[1]– بن مشرنن خير الدين ،إدارة الوقف في القانون الجزائري ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر القايد،تلمسان الجزائر 2012، ص15

[2] - أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر ،1996،ص184

أ:الأملاك الوقفية غير قابلة لتصرف فيها

ما دام الوقف يتمتع بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما ينبغي عدم إمكانية التصرف فيه وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 23من قانون الأوقاف رقم10/91"لا يجوز التصرف في الأصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو لتنازل أو غيرها"[1]

ب:الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز

وهو عنصر مقترن بالعنصر الأول إذا أن المتعارف قانونا أن الأملاك هي تلك الأملاك الوقفية التي يصح التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وما يعاب على النص أنه فعل عدم جواز الحجز على الأملاك الوقفية رغم إمكانية استنتاج ذلك. [2]

ج:عدم اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم

مادام أن الوقف ليس ملكية لأحد ، سبب زوال حق الملكية ، ويتمتع بالشخصية المعنوية،كم أنه إذا صح الوقف تزول حق ملكية الواقف وينحصر حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين فقط فبنتيجة لا يمكن تملكه بوضع اليد (التقادم) ولأن ذلك يتعارض وحبسه في أوجه البر والإحسان .[3]

المطلب الثاني :تمييز الوقف عما يشبهه من مصطلحات

الوقف عقد من عقود التبرع والانتفاع وحق الانتفاع يكون عن عقد ملك وعليه يتم تعين إجراء مقارنة بين الوقف وبعض الأنظمة المالية المشابهة له ،كالهبة والوصية ،وهذه العقود التي تتم في غالب الأحيان بإرادة منفردة لأن كلا من الهبة والوصية لهما نفس المقومات المتشابهة مع الوقف ومنها نية التبرع ومساعدة الغير.[4] إلا أن الغاية تختلف اختلافا واضحا

[1]– بودهان موسى، مرجع سابق ،ص 15

[2] –تقار عبد الكريم، مرجع سابق ،ص10

[3]– عمر حمدي باشا، عقود التبرعات ،مرجع سابق ،ص120

[4]– محمدي كمال حمدي ،المواريث والهبة والوصية، نشر الدار الجامعية،مصر1969،ص 157

من حيث الملكية والانتفاع،وهذه المقارنة تنصب أساسا حول الوقف حيث تتم دراسة هذا المطلب كالآتي:

الفرع الأول:الوقف والهبة

قبل التطرق لإجراء مقارنة بين الوقف والهبة كنظام مالي من أنظمة الإسلام والقانون فالهبة في للغة فإنه يقصد بها التبرع والتفضيل والإحسان بمال ينفع الموهوب له ،وهذا جاء في قوله تعالى لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (49). [1]،وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 202من قانون الأسرة أن <<**الهبة تمليك بدون عوض** >>.[2]

من حيث المصدر :الهبة كباقي العقود الرضائية يستلزم لانعقاد ها توفر الأركان الثلاثة:الرضا،المحل ،السبب بالإضافة إلى ركن الشكل تعلقت بالعقار ،وحتى ينتج عقد الهبة كل أثاره القانونية يشترط فيها الحيازة والقبض وبذلك تتقارب مع الوقف وتختلف عن الوصية .

أولا : أوجه الشبه بين الوقف والهبة

الوقف والهبة كأنظمة مالية الوقف تتقارب أوجه الشبه بين لهبة والوقف في كون كل منها لا يصح الاشتراط فيه ،كالإثابة عليها ومكافئتها. [3]

الهبة تمليك بدون عوض أو بدون عوض تعقد بالإيجاب والقبول من الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالحيازة ،في هذه الحالة لابد من مراعاة أحكام قانون التوثيق ونص المادة 793قانون مدني جزائري إذا تعلقت بعقارات و الإجراءات بالمنقولات إذا تعلقت بها كذلك ، وهذا ما أكدته المادة 206من قانون الأسرة الجزائري "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم

[1]– سورة الشورى ،الآية 49

[2] –خالد رمول،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، .ص36

[3]– بوضياف عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ،مرجع السابق،ص52

بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة .[1]

فيشرط في الهبة أن تكون منجزة ،وليست معلقة على شرط فيشترط إلى المستقبل،لأن القصد من الهبة في هذه الحالة تتفق ع الوقف من حيث تمليك المنفعة .[2]

وأن كلاهما عقد تبرعي يجوز للواهب أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط لكن يشترط موافقتهما القانون الوضعي والشريعة الإسلامية .[3]ومن الشروط الواجب توفرها في الواهب والواقف ،أن يكون كامل الأهلية فالصبي غير المميز والمجنون و المعتوه ليست لهما أهلية للهبة أو الواقف لكون التعاقد يقوم على إرادة هؤلاء إرادة لهم فلهبة والوقف الذي يصدر منهم يكون باطلا لا تلحقه الإجازة أما فيما يخص بالرجوع في الوقف والهبة يجوز الرجوع فيه ،أما فيما يخص الهبة القاعدة العامة شرعا أنه لا يجوز الرجوع عن الهبة التامة إلا مانع ولهذا استثناء لقوله عليه لصلاة والسلام في الحديث الشريف ***"الواهب أحق بهبته مالم يرجع عنها "***.[4]

ثانيا:أوجه الاختلاف

أوجه الاختلاف بين التصرفين ،وهي التي تهمنا أكثر فتطرق لهما وفق الترتيب الآتي :

عن الوقف كما هو متفق عليه لدى الفقهاء الشريعة الإسلامية ، أن الوقف يمكن أن ينشأ بإرادة منفردة للواقف إلا ن الهبة هناك خلاف بين الفقهاء والحنفية والمالكية عندهم يكفي الهبة دون الإيجاب القبول، وهو كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 206"تنعقد الهبة بإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقول " فنص المشرع صراحة على اشتراط الإيجاب والقبو لمعا، وعلى هذا الحيازة في عقد في عقد الهبة وإلا تعرض للبطلان،وهذا بخلاف الوصية والوقف الذين ينان

[1]– قانون رقم 84–11 الصادر بتاريخ 1984/06/9 المتضمن قانون الأسرة ،السالف الذكر

[2]- السنهوري عبد الرزاق ، شرح القانون المدني ، المجلد 5،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،ص6

[3]– انظر المادة 202 الفقرة 2من قانون الأسرة المعدل والمتمم والمادتين 14و15من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف

[4]– بن مشرنن خير الدين ،إدارة الوقف في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،جامعة تلمسان ،الجزائر 2012،ص30

باردة منفردة للوصي والوقف والدليل الذي يميزه اللزوم فمتى لزمت الهبة فالواهب التصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية إلا أن الأموال الموقوفة لا يجوز هبتها وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري[1].

الفرع الثاني:الوقف والوصية

نظم قانون الأسرة ، أحكام الوصية وشروطها في المواد من 184إلى 202، ولإبراز أوجه التشابه و الاختلاف بنها وبين الوقف كنظامين ماليين، بحيث التطرق للتعريف الوجيز للوصية ، فالوصية لغة تطلق على فعل الموصي بها ما كان في حياته بعد مماته ، فهي تتناول الوصايا المادية والأدبية ، وسواء كانت تبرعا بمال أو عهد إلى الغير كأن يقول الشخص:" أوصيت لفلان بكذا من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي".[2]

أولا:أوجه الشبه بين الوقف والوصية

إن أوجه الخير في الإسلام أبوابها متنوعة منها الوقف والوصية لأن القصد منها البر و عمل الخير والإحسان ،فمثل هذا التصرف لا يعد صاحبه ملزم بالقيام بها ، فله الحرية المطلقة في أن يوقف أو يوصي أو لا.

كلاهما تم تنظيمه في مواد قليلة في قانون الأسرة ،لكن نظرا لدور المهم و الاقتصادي والتاريخي للوقف كان لابد للمشرع أن ينظمه بقانون خاص فكان قانون 10/91 الذي استقل الوقف بموجبه عن قانون الأسرة .[3]

لكل منهما أركان وهي في الوقف :واقف وموقوف عليه وصيغة بالنسبة ، موصي وموصى له بالنسبة للوصية ،ما يشترط في الواقف هو نفسه لدى الموصي من أهلية التبرع والحرية وعدم الحجز عليه لسفه أو لدين أو غفلة

جهة الانتفاع بالوقف (الجهة الموقوف عليها):قد تكون شخصية معنوية أو شخص طبيعي والوصية أيضا قد ينتفع بها شخص طبيعي أو معنوي .

[1] – بوضياف عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ،مرجع سابق ،ص54

[2]– شلبي محمد مصطفى،أحكام الوقف والوصايا ،نشر دار الجامعية للطباعة ،الطبعة الرابعة، بيروت ،1982،ص 20.

[3] – بوضياف عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ،مرجع سابق ،ص55.

يمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان الموصي به منفعة عامة خصت على الدوام و الاستمرار لجهة من جهات الخير في المال و المآل إلى جانب الأحكام التي يتفقان فها توجد نقاط اختلاف بينها نوجزها فيما يلي:

ثانيا:أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية

إن مشروعية الوقف لم يرد بشأنها نص صريح في القرآن بل آيات تدل ضمنيا على فعل الخير،وإنما اجتهاد الفقه الإسلامي هو الذي توصل من خلال تفسيره للآيات القرآنية إلى مشروعيته ، أما الوصية فوردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية،مثل قوله تعالى "من بعد وصية توصون بها أو دين ".[1]

في الوصية تنتقل الملكية إلى الموصي له بعد وفاة الموصي ، أي تمليك مؤجل إلى غاية وفاة الموصي ،أما انتقال ملكية المال الموقوف فقد اختلف الفقهاء بشأن بقائها للواقف أو انتقالها إلى الموقوف عليهم أو إلى الله تعالى .

عبر عن الوقف بالملكية الناقصة بحيث يكون للموقوف الانتفاع بالوقف لا غير أما الموصي له فبعد أن يتملك ما أوصى له به الموصي ،فيستطيع التصرف في الشيء الذي تملكه بكل أنواع التصرفات النقالة للملكية من بيع وهبة.[2]

المطلب الثالث: أنواع الوقف

نظرا لأن الوقف عمل من أعمال البر والخير فإن تصنيفه يتم على حسب الجهة التي يتم صرفه إليها وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى أنواع الوقف وبيان أهم خصائصه

الفرع الأول : الوقف العام

تطبيقا لنص المادة 31من قانون التوجيه العقاري رقم25/90المؤرخ في 18 نوفمبر 1990والتي تنص على ما يلي :"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية خيرية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا لتمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعنيهم المالك

[1] –سورة النساء ،الآية 12 .

[2] – بوضياف عمار،مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع نفسه ،ص58.

المذكور وطبقا لنص المادة 6 من قانون 10/91المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضح أن الوقف نوعان ،وفقا عاما وآخر خاصا.[1]

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام ،فهناك من ركن على خصية والأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي ، حيث جاء تعريف الدكتور مصطفى شلبي "ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو مدة معينة ، ويكن بعدها على شخص أو أشخاص معينين ،وكما جاء الدكتور ناصر الدين سعيدوني ، وقد ركز على فكرة الخيرية وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد صراحة عند تعريفه "للوقف الذي يعود أساسا على مصلحة العامة التي حبس من أجلها وهو تكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها .[2]

الوقف العام هو ما حبس على جهات الخيرية من وقت إنشائه ،ولا يخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه ،فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات ،ولقد حصرت المادة 8 من قانون الأوقاف 10/91 الأملاك الوقفية العامة المصونة ولقد أضافت إلى هذه الأنواع والمذكورة في المادة السابقة الذكر صور أخرى عددتها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1ديسمبر 1998 المحدد لشروط لإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ،وهي كالآتي:

- ✓ الأملاك التي وقفت بعدها اشتريت بأموال جماعة من الحسنين ؛
- ✓ الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة ؛
- ✓ الأملاك التي خصصت لمشاريع الدينية .

يلاحظ أن هذا التعداد جاء عاما مطلق العنان فيه ، جامعا غير مانعا غير وارد على سبيل الحصر ، ويرجع هذا بطبيعته الحال لكثرة الأملاك الوقفية العامة وخاصة أثناء الحقبة

[1]– رمول خالد ،مرجع سابق ،ص41

[2] –سعيدوني ناصر الدين،دراسات في الملكية العقارية ، الطبعة الأولى المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،ص78

الاستعمارية ،واعتبار أن الوقف كان يشكل حيلة قانونية تستعمل من طرف الأهالي الإستلاء على أملاكهم أو الحجز عليها من طرف المستعمر.[1]

الفرع الثاني: الوقف الخاص

الوقف الخاص ويقصد به الوقف على الأشخاص كالوقف على ذرية الواقف فالوقف الخاص:هو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث أو على الأشخاص معنيين ثم يؤول على الجهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم .[2]
هناك العديد من الفقهاء و وحتى شراح القانون من يقرون بعدم شرعية الوقف الخاص لماله من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين الإسلامي خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط ، باعتباره أنه حائزا تحت غطاء شرعي لحرمان الورثة خاصة منهم الإناث من حقهم في الإرث ، وهناك فريق آخر يقول أن تعدد العقب في الوقف من ذكور وإناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستحقين له ضئيلا وهذا ما يؤدي إلى إهماله .[3]

غير أن الثابت في الشريعة الإسلامية أن الوقف الخاص جائزا شرعا.

أما من حيث مشروعية الوقف الخاص فهناك العديد من الفقهاء ، وحتى شراح القانون من يقرون شرعية الوقف الخاص لما له من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين الإسلامي خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط ،باعتبار أنه حاجزا تحت غطاء شرعي لحرمان الورثة خاصة منهم الإناث من حقهم في الإرث ،وهناك فريق أخر يقول ن تعدد العقب في الوقف من الذكور والإناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستحقين له ضئيلا وهذا ما يؤدي إلى إهماله ،غير أن الثابت في الشريعة الإسلامية أن الوقف الخاص جائزا شرعا و وهذا ما ثبت عن عمر ابن عبد العزيز يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء و لذلك يرى جمهور الفقهاء أن المستحب في هذه الحالة أن يقسم الواقف وقفه على أولاده على حسب قسمة الله تعالى في أية المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين ، مدام أن الوقف يدخل في باب صدقة الجارية هذه

---

[1]– محمدي كمال الدين إمام والوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد،منشاة المعارف للنشر ،بإسكندريةمصر 1999،ص234

[2] –حمدي باشا عمر،عقود التبرعات ،مرجع سابق ،ص99

[3]– رمول خالد،مرجع سابق ،ص،47

الأخيرة تكون أولى للحرم مستدلون في ذلك بقول الرسول صلى الله .عليه وسلم " **صدقتك على غير رحمك صدقة وصدقتك على رحمك صدقة وصلة** "**وقوله كذلك** "**سوءا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لا أثرت النساء على الرجال** "ولذلك إخراج البنات من الوقف يكون سببا داعيا وراء إبطاله ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري على ضرورة الآخذ بالوقف الخاص صراحة في نص المادة 6 الفقرة الثانية من القانون 10/91 وإن كان المشرع الجزائري أورده على سبيل الجواز في يد الواقف دون أن يضبطه بشرط عدم الجواز تفصيل الذكور على الإناث ، أو الإضرار بالورثة بصفة عامة تطبيقا للقاعدة الإسلامية المعروفة درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

وقد وضع المشرع الجزائري شرطا لصحة الوقف الخاص وهو قبول الموقوف عليهم له حسب ما أكده في نص المادة 7من قانون الأوقاف " **يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم** " يلاحظ **أن** هذا الشرط ليس له ما يبرزه باعتبار أنه لا يمكن تصور شخص قدمت له أموال أو منفعة ويرفضها إلا نادرا جدا كما قد يكون تصرف الواقف يجمع ما بين وقف عام وخاص في نفس عقد الوقف كحالة الشخص الذي يوقف أرضا ذات مساحة كبيرة بها بناية ، حيث يوقف الأرض (الجزء الغير مبني)على جهة أو جمعية خيرية أو لجماعة المسلمين لبناء مسجد أما النيابة التي موجودة على الأرض يوقفها على عقبة الذكور والإناث .[1]

المطلب الرابع:أركان وشروط نفاذ الوقف

نستعرض في هذا المطلب لذكر أهم أركان وشرط نفاذ عقد الوقف كآتي

الفرع الأول :أركان الوقف

حدد المشرع الجزائري أركان الوقف بموجب المادة 9 من قانون الأوقاف سالف الذكر أخذ برأي جمهور الفقهاء وهي صيغة الوقف ، محل الوقف و الموقوف عليهم .أما الفرع نستعرض فيه شروط نفاذ عقد الوقف .

[1] –حمدي باشا عمر،عقود التبرعات،مرجع سابق،ص99

1:الواقف

هو الشخص المالك الذي أنشئ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد وقاصد إنشاء حقوقه عينية عليها للمستحقين و خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية[1] بطبيعة الحال يشترط في الوقف الشروط التالية :

أ/:أهلية التبرع

لقد سبق أن تطرقنا إلى معالجة خصائص الوقف أنه عقد تبرعي ،وهي تكون بالبلوغ والعقل أما البلوغ يشترط سن 19سنة كاملة طبقا القانون المدني الجزائري سالف الذكر وقد نصت المادة30من قانون الأوقاف سالف الذكر وعلى العموم وقف الصبي سواء أكان مميز أو غير مميز ،ولو كان أذن بذلك الوصي وأما العقل فلا يجب أن يكون الواقف ناقص العقل كالمجنون أو فاقدها كالمجنون لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل.[2] وقد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لأن الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المنقطع فيصبح أثناء أفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ؛[3] ويجب أن لا يكون محجوز عليه بالسفه أو لدين والحجز للسفه مبني على عدم رشد الوقف والخوف من إتلاف ماله بينما (الحجز للدين مبني على عدم التصرف بالمال صيانة بحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجوز في ذاته فترفه بمال معلق نفذه على رضاهم لأن لهم إسقاط حقوقهم وهذا معناه عدم النفاذ) .أن لا يكون الواقف في مرض الموت : والذي يستغرق كل التركة وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقاف السالف الذكر حيث أجاز للدائنين إبطال الوقف وعليهم إثبات أن الوقف ثم فعلا في مرض الموت كما هو معروف في التقنين الوضعي والشريعة الإسلامية .[4]

---

[1]– خالد رمول ،مرجع سابق،ص72

[2] –كنازة محمد،الوقف العام في التشريع الجزائري،دار الهدى، الجزائر 2006 ،ص69

[3]– راجع المادة31 من قانون الأوقاف رقم 10/91 مرجع سابق

[4] –كنازة محمد،مرجع السابق ،ص ص69 –70

ويشترط أيضا أن يكون الواقف ملكا مطلقا للعين الموقوفة حين الوقف إذا يجب أن تكون ملكيته أثناء الوقف ثابتة قانونا وبذلك يبطل في القانون الجزائري وقف غير المالك وإن أجاز بعض الفقهاء على شرط إجازته من طرف الأصل سياقا للقاعدة القائلة "الإجازة كالوكالة السابقة كما يبطل الوقف الأملاك التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو الأملاك الوطنية لان واقفها لا يملكها وهي ملك عام .[1]

2:محل الوقف (العين الموقوفة)

المال الوقفي يمكن أن يكون حسب نص المادة 11من قانون الأوقاف عقارا أو منقولا أو منفعة أما بالنسبة لشروط محل الوقف فهي :

أ:أن يكون معلوما

فلا يصح وقف المجهول كما يجب أن يكون محددا ،والتحديد يقتضي تعيين الموقوف حسب قواعد التعيين لنتعرف عليها ،فلو كان أرضا يجب أن تحدد المساحة والحدود ، وغير ذلك ولا يصح الوقف إذا قال إني أقف جزء من أراضي دون أن يحدد مقدار هذا الجزء ،أما بالنسبة للوقف المشاع فأجاز القانون الجزائري بموجب المادة11فقرة 3 من قانون الأوقاف ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة أي القسمة في الوقف المشاع أمر وجوبي وليس اختياري،لذلك يجب أن نميز بين نوعين من الأموال المشاعة .[2]

ب:أموال مشاعة غير قابلة للقسمة

المال المشاع القابل للقسمة جائز ويصح وقفه في أغلب المذاهب الفقهية وهو الراجح الذي أخذ به المشرع الجزائري ولكن جعله موقوفا على شرط القسمة أي ضرورة أن يكون الموقوف عليه مفروزا عملا بالمذاهب المالكي ، وهو غير جائز وقفه ولا يصح وهنا يجب التوضيح أن

[1]– بن تركي نسيمه،أحكام الوقف في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج(لنيل شهادة ماستر) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر ،2015،ص23

[2]– رمول خالد، مرجع سابق ،ص78

القسمة تكون غير ممكنة بسبب طبيعة محل لوقف كوقفه سيفه لا يمكن قسمتها أو بسبب طبيعة خدمته كوقفه أو مقبرة وهما مما أجمع الفقهاء على عدم جواز وقفهما على الشيوع .[1]

ج:أن يكون محل الوقف مشروع

أن يكون محل الوقف مما يجوز الانتفاع به ليس مما لا يمكن الانتفاع به إما لاستحالة ذلك كأن يكون محل الوقف خمرا أو مخدرات ففي هاتين الحالتين لا يصح الوقف وعموما بالنسبة لشروط الموقوف يمكن الرجوع إلى نصوص المواد 92إلى 98 من قانون المدني سالف الذكر المنفعة بمحل العقد .[2]

3/الموقوف عليهم

يشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر وخير لكلمة البر وكلمة جمعت لكل أنواع الخير وأساس ذلك أن سبب الوقف هو القربة إلى الله و والقربة لا تكون إلا وفق مقاصد الشريعة الإسلامية ولعل ذلك ما عناه المشرع الجزائري في نص المادة 13من قانون الأوقاف باشتراطه في الموقوف عليه ، أن لا يأتي بما يخالف الشريعة ونميز في ذلك أربع حالات الجهة الموقوفة عليها ليست قربة في جميع الديانات الوقف على نادي للقمار فالوقف هنا باطل ،الجهة الموقوف عليها إذا كانت لها علاقة قرابة في نظرا الشرائع الأخرى فهنا اتفق العلماء على جوز الوقف عليها من المسلم واختلف في الوقف عليها من غير مذهب الشافعية والحنابلة إلى جوازه وذهب المالكية والحنفية إلى صحته أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على رأيه لكن يستشف من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الواقف واشتراط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخاف الشريعة الإسلامية أن يذهب إلى رأي الشافعية والحنابلة بصحة وقف غير المسلم على جهة القرابة في الإسلام الجهة الموقوف عليها فهنا الوقف لا يصح .[3]

4/صيغة الوقف

[1] – بن تركي نسيمه ،أحكام الوقف في التشريع الجزائري ،مرجع سابق،ص47

[2] – بن مشرنن خير الدين،مرجع سابق ،ص47

[3] – يكن زهدي، الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر1975هـ ،ص179

نصت المادة 12 من قانون المتعلق بالأوقاف 10/91سالف الذكر عل مايلي "تكون صيغة باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة2 أعلاه والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب ،لأن القبول ليس مشروطا في التقنين الجزائري ومن ثم يشترط في الصيغة مايلي :

- ❖ أن تكون منجزة : أي نافدة في الحال وهو ما نصت عليه المادة 17من قانون الأوقاف"إذا يصح الوقف زال حق ملكية لواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ويلحق بالصيغة المنجزة الصيغة المعلقة على شرط صوري أو على موت الواقف .[1]
- ❖ أن لا يقترن بما يفيد التأقيت

فمتى اقترنت صيغة الواقف بشرط يفيد تأقيت حق انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة بطل الوقف ، وذلك تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف أنه يبطل الوقف إذا كان محددا الزمن .[2]

- ❖ يشترط في الصيغة أن لا تقترن بشرط باطل

تعد من الشروط الباطلة ، كل شرط أخل بأصل الوقف أو بحكمه كأن يقول الواقف "لقد وقفت أرضي على فلان أو جهة معينة ،مع الاحتفاظ بحقي في بيعها متى أردت أو في حالة احتياجي ،وقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف التي تنص "لا يصح الوقف شرعا إذ كان معلقا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف .[3]

الفرع الثاني: شروط نفاذ الوقف

في حالة توافر أركان الوقف وسلامتها من أي عيب يكون مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف صحيحا ،غير أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله أو إذا تعلق الأمر بعقار أو منقول أو منافع وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة

[1] – كنازة محمد، مرجع سابق وص71

[2] - رمول خالد، مرجع سابق ، ص92

[3] –بودهان موسى، مرجع سابق ص19

إقليميا إذا تعلق الأمر بعقار ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى :أولا تسجيل عقد الوقف ثانيا شهر عقد الوقف المتعلق بعقار .

أولا: تسجيل عقد الوقف

لقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق عقد الوقف وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني والتي تنص على" أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "، وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون 10/91المتعلق بالأوقاف.[1] حيث جاء، "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف". [2]وتطبيقا لنص المادة 44من قانون الأوقاف السالف الذكر "تعفى الأملاك الوقفية العامة من الرسوم التسجيل والضرائب الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير فحسب التفسير الدقيق للمادة ،فإن كل وقف سواء كان عقار أو منقولا لا يكون خاضعا للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا،ولا تعفى منها من الرسوم إلا ما كان منها وفقا ، إن كان المشرع الجزائري في تسبيبه لهذا الإعفاء كان على أساس عبارة لكونها عملا من أعمال البر والخير وهي نفس الخصية التي تتميز بها كذلك الأملاك الوقفية الخاصة ، ويتضح من خلال المادة كذلك الخلفية القانونية وراء هذا الإعفاء،وهو تشجيع الوقف العام على الوقف الخاص ،والجدير بالذكر أنه في حالة مراعاة إجراء التسجيل ، فإنه عقد الوقف المتعلق بعقر يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري.

ثانيا:شهر عقد الوقف المتعلق بالعقار

إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية ، فلا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق شهره ،وذلك تطبيقا لنص المادة 15،16من الأمر رقم

[1]– بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق ،ص60

[2] – بودهان موسى،مرجع نفسه، ص20

74/75المؤرخ في 12/نوفمبر 1975المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذلك ما أكدته نص المادة 41 من الأوقاف التي تنص "يجب على الواقف أن يقيد بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري "
وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية الملك الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير،بل هو وسيلة قانونية تكمن لدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية ،لهذه الأسباب أكدت المادة41من قانون 10/91المؤرخ في1991/4/27 المتعلق بالأوقاف على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.[1]

المبحث الأول: تنظيم الإدارة المركزية في الأوقاف

لا يكفي إنشاء الوقف مكتملا بأركانه وشروطه و فأموال الوقف تحتاج إلى من يحافظ عليها حتى يتضمن بذلك حمايتها من الضياع ،وحتى يتم صرفها وإنقاصها في مجالاتها المشروعة، وذلك تحقيقا لشروط الواقف كنص المشرع غير أن إدارة الأوقاف في الجزائر بالشكل الذي هو عليه ليوم لم تظهر طفرة واحدة ،بل مرت بمراحل تاريخية أسهمت في إرساء قواعد قانونية تنظيمية أسست لقيام إدارة وقفية حكومية ،فوضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين والتنظيمات بغية ضمان السير الحسن لهذه الإدارة مما أدى إلى بروز هيكل إداري مرتبط بإدارة المركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

فما هو أساس قيام الإدارة الحكومية للوقف في الجزائري ؟

لقد تعددت عبر الزمن التنظيمات الإدارية والقانونية الخاصة بتنظيم الأملاك الوقفية وإدارتها ووفقا للهدف الذي أنشأت من أجله إلى غاية ما وصلت إليه الآن ،فالنسبة إلى الجزائر أخذت بفكرة التسيير المركزي للأملاك الوقفية وذلك من خلال إحداث لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية ،التي أوكلت لها مهمة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها

[1]– خالد رمول ،مرجع سابق ،ص98

على المستوى الوطني .[1]حيث يعرف النظام الإداري المركزي بأنه توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وأشخاص عامة أخرى محلية (المركزية الإقليمية).[2]

فما هي الأجهزة التي اعتمدها المشرع لإدارة الأملاك الوقفية ؟

المطلب الأول :المفتشية العامة ومديرية الأوقاف

عرفت وزارة الشؤون الدينية في الجزائر عدة تسميات بعد الاستقلال حيث أطلق عليها عدة تسميات منها وزارة الأوقاف ،ثم جاء بوزارة التعليم إلى غاية 1977ألغيت هذه التسميات إلى غاية سنة 1999، حيث أعيد تسميتها بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ،هذه التسميات تعود إلى التوجه السياسي الذي اعتمدته الجزائر في كل مرحلة من مراحل الاستقلال أما التسمية الأخيرة تعود إلى الاهتمام المتزايد بالأوقاف .[3]، فوزارة الشؤون الدينية والأوقاف يترأسها وزير يتم تعينه بموجب قرار رئاسي وتعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي الهيئة العليا لتسيير الأوقاف على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى تتم دراستها والتعرض إليها في هذا المطلب

الفرع الأول :المفتشية العامة

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل والمتمم والمتعلق بإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على إحداث المفتشية العامة التي أحالت على تنظيمها وعملها على المرسوم تنفيذي آخر والذي صدر تحت رقم371/2000المؤرخ في 2000/11/18متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها أما عن مهامها فقد حددتها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي سابق الذكر"المفتشية العامة التي يحدد إحداثها وتنظيمها وعملها بالمرسوم تنفيذي الهياكل الآتية :

[1] خالد رمول ،مرجع سابق،ص115

[2] – انظر المخطط (1)

[3]بوضياف عمار ،إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،أطروحة لنيل(شهادة الدكتوراه)،تخصص شريعة وقانون ،جامعة الحاج لخضر ،الجزائر،2006،ص60

- مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني؛
- مديرية الأوقاف والحج ؛
- مديرية الثقافة الإسلامية؛
- مديرية التكوين وتحسين المستوى؛
- مديرية إدارة الوسائل .

حيث تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتقيدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي .[1]

الفرع الثاني :مديرية الأوقاف

أنشئت هذه المديرية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 470/94المؤرخ في 25ديسمبر 1994المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية وتتفرع هذه المديرية إلى :
المديرية الفرعية للدراسات التقنية والمنازعات
المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية
للعلم أن الأوقاف في الجزائر كنت مسيرة على المستوى الوطني بواسطة مديرية فرعية وهذا إلى غاية إنشاء المديرية الفرعية المذكورة أعلاه "نظام مديرية الأوقاف "
لقد ركزت مديرية الأوقاف مجهداتها خلال هذه الفترة على إعادة النظر في منهجية إدارة وتسيير الأوقاف مع إعطاء الأولوية في ذلك للمحاور الهامة .[2]

1:توحيد التنظيم الإداري من خلال الوثائق والمستندات الإدارية

2:رفع قيمة إيجار الأملاك الوقفية تماشيا وأسعار السوق

3:تكثيف لبحث عن الأملاك لوقفية ووثائقها وإحاطتها لجملة من التشريعات

4:إحصاء الأملاك لوقفية

[1] –بودهان موسى ،مرجع سابق ،ص160

[2] – بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق،ص116

5:متابعة المنازعات المرتبطة بالأوقاف

6:ضبط الوضعية المالية لحساب الأملاك الوقفية

7:العلاقات الخارجية.[1]

المطلب الثاني:لجنة الأوقاف

اعتبر المالكية إدارة الوقف على الاحباس والتنفيذ لأحوالها وأحوال الناظر فيها جزءا من أعمال الدولة ، وهي من واجبات السلطة الحكومية ،لإبراز النموذج الذي اعتمده المشرع الجزائري في إدارة الأوقاف يتعين علينا استعراض التطور الذي عرفته النصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف ثم الوقوف على الأسلوب (النظام الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية) **ما هو الدور الذي تؤديه لجنة الأوقاف في إدارة الأملاك الوقفية ؟**

الفرع الأول:تكوين لجنة الأوقاف

للوقوف على النظام الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأوقاف لابد من الرجوع لبعض النصوص القانونية للأملاك الوقفية ،حيث نجد حسب المادة 5من المرسوم التنفيذي رقم99/89 المؤرخ في 27 /1998/06 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية و الأوقاف على أن من مهام الوزير إدارة الأوقاف وهذا دليل على اعتماد النظام المركزي في إدارة الأملاك الوقفية وأما بالنسبة المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ،في المادة 9منه أحدث لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية تتولى إدارة الأملاك الوقفية بموجب قرار ،ومن هذا الأخير يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها ،والذي تنص المادة 3 منه:"يكون مقر لجنة الأوقاف في الإدارة المركزية للوزارة "وأما المادة16من نفس المرسوم فقد اشترطت تعين ناظر الملك الوقفي بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف .

[1]–بوضياف عبد الرزاق،إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 60

والمادة 21من المرسوم ذاته جعلت إنهاء مهام ناظر الوقف يتم بموجب قرار. من الوزير المكلف بالشؤون الدينية.[1]

فكل هذه المواد توضح بجلاء الأخذ بالنظام المركزي في إدارة الوقف خاصة في تعين لناظر وانتهاء مهامه وإحداث لجنة الأوقاف،حيث تتشكل لجنة الأوقاف حسب المادة الثانية من قرار إنشائها في إطار الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى كمايلي :

1:مدير الأوقاف رئيسا للجنة،

2:المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتبا للجنة،

3:المكلف بالدراسات القانونية والتشريع عضوا،

4:مدير الإرشاد والشعائر الدينية عضوا،

5:مدير إدارة لوسائل عضوا،

6:مدير الثقافة الإسلامية عضوا،

7:ممثل عن مصالح أملاك الدولة عضوا،

8:ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري عضوا،

9:ممثل عن وزارة العدل عضوا،

10:ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى عضوا.[2]

[1]– القرار الوزاري رقم29 المؤرخ في 1999/2/21 ، الصادر عن وزير الشؤون الدينية ،المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها ، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،الجزائر ،2003،ص200،الجريدة الرسمية رقم32

[2] –146/2000المؤرخ في المؤرخ في ربيع الثاني عام 1421الموافق ل2000/07/28والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والجريدة لرسمية العدد 38بتاريخ 2000/07/02

كما يمكن استعانة اللجنة بأي شخص يمكن أن يفيدها في أشغالها وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ 2000/11/11إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بعد تعديل المادة 2 ثلاثة أعضاء هم على التوالي :

ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية عضوا؛

ممثل عن وزارة السكن والعمران عضوا.

وقد يكون بسبب إضافة هؤلاء الأعضاء بموجب هذا القرار الوزاري هو الدور الذي تلعبه هذه الوزارات في عملية البحث الميداني عن الأملاك الوقفية ،وذلك لما تتوفر عليه من وثائق ومصالح إدارية ذات ارتباط وثيق بعملية البحث عن الوقف العقاري ، مما يجعل هذا التمثيل له ما يبرزه فيما يخص عملية دراسة وضعية كل عقار ،وللموقوف على طبيعته القانونية ويمكن أن تستعين هذه اللجنة بأي شخص يمكن أن يقيدها في أشغالها وفقا لنص المادة2 فقرة 2 ، وتعتبر الإدارة المركزية للوزارة مقرا لها طبقا لنص المادة 3 من القرار الوزاري رقم200المؤرخ في2000/11/11 المذكور أعلاه .[1]

الفرع الثاني :مهام لجنة لأوقاف

لجنة الأوقاف المركزية هي جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية ، وقد حددت المادة 4 من قرار 29السالف الذكر لإنشائها ومهامه وصلاحياتها بعناية ،والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلق بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسيرها وحمايتها

1/دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء والمنصوص عليها بالمواد 3-4-5-6من المرسوم التنفيذي 381/98السالف الذكر من إعداد محاضرات نمطية لكل حالة على حدى

2/دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف

[1]– بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق ، ص126

3/الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه ووثائق النمطية الأزمة لذلك

4/دراسة حالات تعين نظارة الأملاك الوقفية واعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد في ضوء أحكام المواد 16إلى 20من المرسوم التنفيذي رقم 381/89السابق الذكر وكيفيات أدائها بموجب وثائق نمطية تعتمدها اللجنة . [1]

تسوية كل وضعية كل أرض وقف خصصت لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة المادة3من المرسوم رقم381/98السالف الذكر، والتي أي تسوية بنقل ملكية هذه الأراضي بمقابل مبلغ رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة ولفائدة ،الملك الأصلي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أو كانت هذه الأراضي ملكا للدولة ، وهذا وفقا لنص المادة من المرسوم التنفيذي رقم381/98والمادة43من القانون 10/91المتعلق بالأوقاف ،تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت إلى وقف عام بعد انقطاع العقب وانقراضه (أي كانت أوقاف خاصة) ،وأيضا بتسوية وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو أممت في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي استولى عليها الأشخاص وذلك بعد عملية استرجاعها .[2]ووفقا لنص المادة 5من المرسوم التنفيذي رقم 381/98تسوية وضعية بعض الأملاك المحددة على سبيل الحصر في المادة 6من لمرسوم 381/98ضمن الأوقاف .[3]

في إطار أحكام المادة 8من القانون رقم 10/91المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 1991/4/2والمذكورة أعلاه ،تعتبر من الأوقاف العامة .
الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف

الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة المحسنين

الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها وسط هذه الجماعة

[1] – بن التركي نسيمه،مرجع سابق ، ص42

[2] – بوضياف عبد الرزاق،مرجع سابق،ص 77

[3]– بن مشرنن خير الدين ، مرجع سابق ، ص127

الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية .[1]

يتم القيد الرسمي لهذه الأملاك أي المحدد لهذه الفقرات أ،ب، ج، لدى مصالح الحفظ العقاري بعقد موثق ويسجل لدى هذه المصالح ، وهذه الأخيرة ملزمة بتقديم نسخة من هذا العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها الطرف الثاني في العقد قانونا وفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر والتي أحالت على المادة 8و43 من قانون الأوقاف في إطار عملية التسوية،تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد 11،12،13و10 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو تعتمد اقتراحه .

الوثائق النمطية في ذلك ، في ضوء أحكام المادتين 13و14من المرسوم التنفيذي 381/98السابق الذكر إذا رأت أن توحيد طريقة عمل النظارة ضروري ،وتدرس حالات تعين نظارة الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدى في ضوء أحكام المواد 16،17،15،18،19،20وكيفية أدائها بوثائق نمطية معتمدة ، وتدرس أيضا حالات إنهاء مهام نظارة الأملاك الوقفية ، وتعتمد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21من المرسوم التنفيذي 381/98المذكور أعلاه سواء أكان إسقاطا أو عزلا

في إطار التسيير الاستثماري للوقف تقوم ، اللجنة بدراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار تحل هذه الأخيرة بمجرد انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها

إذا نحن تفحصنا مهام هذه اللجنة نلاحظ أنها تكريس فكرة المركزية في إدارة الأوقاف تماشيا مع النظام المركزي المطبق عليها وخاصة إذا نظرا إلى الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 381/98المتعلق بإدارة الملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ، مما يوحي أن هذه اللجنة وكأنها اختزال لإدارة الأوقاف في الجزائر ويلاحظ أن من أعضائها من له علاقة مباشرة

[1]– بودهان موسى ، مرجع سابق ،ص69

بالأوقاف ونقصد بذلك الرئيس والكاتب ، بينما الأعضاء الآخرين ليست لهم علاقة مباشرة بغدارة الأوقاف وأنهم ليسوا من المختصين في مجال الأوقاف.[1]

الفرع الثالث:تنظيم وتسيير لجنة الأوقاف

تجتمع لجنة الأوقاف في دورية عادية مرة واحد كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها بناءا على جدول الإعمال الذي يعد رئيس اللجنة ، وبعرضه على الوزير للموافقة ثم يبلغه للأعضاء قبل انعقاد دورة بأسبوع على الأقل ،كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كما دعت الضرورة لذلك .[2]

إن رئاسة اللجنة تكون من طرف مدير الأوقاف ويمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أن يعين من بين أعضاء لجنة الأوقاف من يخلف رئيسها عند الضرورة ،ما كتابة اللجنة فتتولاها المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها ، كما تتولى إعداد جدول اجتماعات اللجنة وحفظ محاضر ومداولات اللجنة وكل الوثائق.

لا تصح مداولات الأوقاف إلا بحضور أغلبية أعضائها وتدون مداولات اللجنة في سبيل 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 ، وبعد المصادقة تصبح مداولات لا ملزمة بجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنفيذ طبقا الكيفيات الإدارية المناسبة .[3]

المبحث الثاني : تنظيم الإدارة المحلية للأوقاف

تتولى عملية إدارة الأوقاف على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر أو المباشر في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية إدارية

[1] –بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق ،ص128

[2] – بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق،ص129

[3] – كنازة محمد، مرجع سابق ،ص146

الأوقاف وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك

سنتعرض في هذا المبحث بالدراسة كالآتي:

المطلب الأول :الأجهزة المكلفة بإدارة الوقف غير المباشرة

إن الأموال الموقوفة تحتاج إلى من يرعاها ويحافظ عليها وتحسين لتسييرها ويشغلها استغلال مفيدا،وتنفق غلاتها في وجوهها طبقا لما جاء به من اشتراكات الواقف ويوزعها لمن يستحقها ولهذا تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها ولبحث فيها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به في المادة 10من المرسوم التنفيذي 381/98، وهذا لابد من أن يتولى على الوقف الناظر لكن المشرع الجزائري وفقا للقوانين والمراسيم وزع مهمة التصرف والولاية بين لجنة الأوقاف ومديرية الشؤون الدينية ووكيل الأوقاف وناظر الوقف وعليه سيتم الدراسة في هذا كآتي:

الفرع الأول:مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تعد هذه المديرية أعلى هيئة في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية(الوزارة).

حيث جاء في المادة2من لمرسوم التنفيذي 83/91المؤرخ في 1999/03/23بأنه تحدث في كل ولاية نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الملك الوقفي وحمايته والبحث عن الأملاك الوقفية وجردها وتوقيفه إداريا طبقا لتنظيم المعمول به ، وكذا المرسوم رقم2000 /200المؤرخ في 2000/7/26الذكر يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وصلاحياتها التي تضمنها المادة 2من نفس المرسوم .[1]فهي تقوم بتنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها

1:السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي ؛

2:مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها؛

[1] –بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق ،ص138

3:مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية ؛

4:إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد؛

5:إعداد الخريطة المسجدية للولاية ؛

6:إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به

نشير إلى أنه لكل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف ولكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحد فقط ،ويشرف عليه موظف برتبة وكيل الأوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية والأوقاف (ناظر الشؤون الدينية والأوقاف).

الفرع الثاني:وكيل الأوقاف

يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة واحدة هي رتبة وكيل ،وهو ما نصت عليه المادة 14من المرسوم التنفيذي 114/91المؤرخ في 1991/4/27المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم بالمرسوم 96/02 المؤرخ في 2002/03/02و يؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف .[1] يمارس وكيل الأوقاف مهامه طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر والتي تنص "يراقب وكيل على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها".[2]

حيث يراقب وكيل الأوقاف بموجب نص المادة 11من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي أحالت على أحكام المادة 25 من المرسوم 114/91المحدد لمهام وكيل الأوقاف وهي كآتي:

1:مراقبة الأملاك لوقفية ومتابعتها؛

2:السهر على دفاتر الجرد والحسابات ؛

3:السهر على استثمار الأوقاف ؛

[1]– بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق،ص 138

[2] – بوضياف عبد الرزاق،المرجع السابق ،ص 68

4:تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية وضبطها ؛

إن وكيل الأوقاف موظف إداري مما يستدعي البحث في شروط توظيفه والتي أشارت إليها المادة 26من المرسوم التنفيذي رقم 114/91السالف الذكر فيوظف وكلاء الأوقاف في الجزائر كما يلي:

أولا: على أساس المسابقة

من بين الحاصلين على شهادة الماجستير في العلوم لإسلامية والحافظين ما تيسر من القرآن الكريم ومارسوا بنجاح تكوينا متخصصا يحدد برنامجه ومدته قرار وزاري للشؤون الدينية .

ثانيا :على أساس الاختيار

ومن بين الحاصلين على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية أو شهادة معادلة لها ما تيسر من القرآن الكريم المثبتين أقدميه 3 سنوات في القطاع العام ،ومن بين لأئمة والأساتذة المرسمين والمثبتين 3 سنوات المسجلين في قائمة التأهيل في حدود 20% من الناصب المتاحة .[1]

ثالثا:عن طريق التأهيل المهني

من بين موظفي قطاع الشؤون الدينية المرتبين في الصنف 15 على الأقل والمثبتين أقديمة قدرها خمس سنوات والمسجلين في قائمة التأهيل.[2]

الفرع الثالث:مؤسسة المسجد

المسجد وقف عام طبقا لنص المادة 2 من المرسوم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 381/91 المؤرخ في 28 /1991/09 وبالمرسوم التنفيذي رقم437/92 المؤرخ في 1992/11/30 وحرصا من الدولة على تنظيم هذا الوقف وتوسيعا للنفع العام ، أنشئت مؤسسة المسجد في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، بموجب

[1] -بن مشرنن خير الدين،مرجع سابق،ص139

[2]– بن مشرنن خير الدين ، مرجع سابق ص139

المرسوم التنفيذي 82/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد مع الإشارة إلى أن هذه المؤسسة لا تمارس نشاطا تجاريا طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 82/91 بل من باب تحصيل حاصل .

تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب ، يرأس كل مجلس رئيس يختاره المجلس من بين أعضائه ويوافق عليه وزير الشؤون الدينية وهذه المجالس هي :

أولا:المجلس العلمي

يتكون من فقهاء وعلماء ذوي الثقافة الإسلامية عالية وحاملي لشهادات العلمية.

ثانيا:مجلس البناء والتجهيز

يتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الانجاز ، ويضم أيضا ذوي الكفاءات يختارون حسب تخصصهم.

ثالثا:مجلس اقرأ لتعليم المسجدي

ويضم هذا المجلس الأئمة ومعلمي القرآن الكريم وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء تلاميذ المدارس القرآنية ذوي الكفاءات حسب التخصص .[1]

رابعا:مجلس سبل الخيرات

ويضم الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية وفيما يخص مكتب مؤسسة المسجد فيضم أمناه المجلس الأربعة ويرأسه ناظر الشؤون الدينية وينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع للناظر هذه المؤسسة مهام في مجال إدارة الأوقاف بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 82/91هي كما يلي :

[1] – بن تركي نسيمة ،أحكام الوقف في التشريع الجزائري،مرجع ،ص49

العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها على ضوء ما جاء به المرسوم التنفيذي 82/91 من أحكام تخص هذه العملية من بناء وتجهيز وتسير

العناية بعمارة المساجد؛الحماية على حرمة المساجد وحماية أملاكها؛

تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استدعاء من رئيسه و وتجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي كل مرة ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من مدير الشؤون الدينية وكما و يجتمع هذا المكتب الموسع عند الضرورة بطلب من المدير أو أغلبية أعضائه .[1]

وأما فيما يخص اجتماعات مجالس المؤسسة فتكون إما بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية أو غير عادية عند الضرورة والجدير بالذكر أنه من أهم موارد هذه المؤسسة ريع الأوقاف مع مراعاة شروط الوقفي بالإضافة على مساعد الدولة والجماعات المحلية والتبرعات والهبات والوصايا .[2]

المطلب الثاني :الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الوقف مباشرة

أعلى الإسلام لناظر الوقف سلطة الإشراف والإدارة والتسيير فهو من يكون له الحق في رعاية الأعيان الموقوفة ،وإدارتها واستغلالها وصرف غلتها على المستحقين و ويطلق عليه اسم المتولي أو القيم أو الناظر وهو ما تبين من خلال المواد 11من لمرسوم 381/98والتي نصت على أنه يعمل تحت مراقبة وكيل الأوقاف والمادة12من نفس المرسوم والتي نصت على إسناد ورعاية التسيير المباشر،و الملك الوقفي على الناظر في إطار أحكام القانون 10/91في حين نصت المادة 33من القانون الأخير على أن يتولى إدارة الأملاك الوقفية التي توجد تحت تصرفه المباشر فإنه يعد هو المسئول الفعلي والحقيقي على الأملاك الوقفية وهذا ما سنتطرق إليه كتالي:

[1] –المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد

[2] –انظر المخطط رقم(2)

الفرع الأول:تعين ناظر الوقف

لم يعرف المشرع الجزائري ناظر الوقف في القانون 10/91المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف إذ نص في المادة 33منه يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم " .[1]ومن حيث شروط تعين ناظر الوقف نجد أن المادة 34من قانون 10/91 على أنه يعين ناظر الوقف حسب تحدديه عن طريقة التنظيم ، وفي هذا المجال نجد أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98نصت على أن الاختصاص للوزير المكلف بالشؤون الدينية بتعينه بمقتض قرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف وحتى تكون ولاية الناظر صحيحة ينبغي توفير شروط في تعينه .[2] فشروط تعين ناظر الوقف حسب المادة 17 من القانون المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر

"يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظر للأوقاف

1/أن يكون مسلما؛

2/جزائري الجنسية؛

3/بالغا سن الرشد؛

4/سليم العقل والبدن ؛

5/عدلا وأمينا؛

6/إذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة "

الفرع الثاني:مهام ناظر الوقف

يقوم ناظر الوقف بمجموعة من المهام والتي تسند له أثناء توليه الوظيفة وكما أن عليه واجبات يجب عليه القيام بها فإن له حقوق حسب نص المادة 13 من المرسوم

[1]– بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق وص142

[2] – بوضياف عمار، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، مرجع سابق ص86

التنفيذي381/98سابق الذكر وهي محددة على سبيل الذكر لا الحصر "يباشر ناظر الملك الوقفي العملية تحت مراقبته وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى الخصوص المهام الآتية :

السهر على العين الموقوفة ، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم ضامنا لكل نقصر

المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات

القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم

دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التنفيذ بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف

السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء .[1]

السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة45 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل سنه 1991 المذكور أعلاه تحصيل عائدات الملك الوقفي. السهر على آراء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف وبعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبة قانونا .[2]

ثالثا:حقوق ناظر الوقف

إن الالتزامات الملقاة على عاتق ناظر الوقف يقابلها التمتع بعدة حقوق وهي

1:الحق المالي (الأجرة)

يجوز أن تكون مبلغا من المال شهريا أو سنويا ، أو في شكل نسبة مما يتم الحصول عليه من الغلة ،[3]ولا يهتم إن كان هذا الأجر أكثر من أجل أجر المثل ، أما إذا كان أقل منه جاز للقاضي أن يرفعه إلى اجر المثل إذا طلب الناظر ذلك.

ولقد نص القانون الجزائري على استحقاق الناظر الأجرة مالية بموجب المادتين18و19 من المرسوم التنفيذي 381/98، فهذه المادة 18 منه تنص على أن :لناظر الملك الوقفي الحق

[1] – خالد رمول ،مرجع سابق،ص125.

[2] –بودهان موسى،مرجع سابق ،ص97

[3]– بوضياف عبد الرزاق،إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،مرجع سابق،ص86

في مقابل شهري و سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتدأ من تاريخ تعينه أو اعتماده ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته"وأما المادة 19 فنصت علة أنه يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف وإذا لم ينص عليه الوقف يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه .

إخضاع عمل ناظر الوقف إلى التزامات التأمين والَضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعول بها وتدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين ولضمان الاجتماعي وتقطع من المقابل المستحق ويمكن القول أن المشرع الجزائري لم يوضح الكثير من المسائل المتعلقة بناظر الوقف خاصة فيما يتعلق بمسائله التأديبية.[1]

الفرع الثالث:إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي

تنتهي مهام ناظر الوقف المعين أو المعتمد بنفس الطريقة التي تعين بها،وذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية إما إعفائه من مهامه أو إسقاطه منها بحسب كل حالة على حدى .

-**أولا** : حالة صدور قرار إعفاء ناظر الوقف من مهامه بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98/ 381 سابق الذكر نلاحظ أن المشرع قد تدرج في تعدد للحالات التي يمكن أن يؤدي بإنهاء مهام ناظر الوقف من مهامه تنظيم حالات إنهاء ناظر الملك الوقفي في الفرع السادس من الفصل الثاني تحت عنوان :كيفية أداء مهامه وانتهاءها بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك بقرار من الوزير المكلف وحالات الإسقاط،وذلك فقسم هذه الحالات إلى قسيمين تنتهي بها مهام ناظر الملك الوقفي وهي

[1]- حاجي كريمة ، التسيير الإداري للأملاك الوقفية العامة في التشريع الجزائري ،،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق،جامعة العربي تبسي ،الجزائر2008،ص28.

حالات الإسقاط وذلك من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقا لقاعدة توازي الأشكال فنجد طريقة التعين هي نفس جهة طريقة إنهاء المهام.[1]

1/حالة صدور قرار بالإعفاء :

بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر ، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تدرج في تعداد الحالات التي يمكن أن تؤدي بإنهاء مهام ناظر الوقف من مهامه بالنظر إلى درجة خطورة كل حالة على حدى وذلك حسب النحو التالي:

إذا مرض أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية ،وفي هذه الحال اعتبر المشرع الجزائري كل تصرفاته باطلة باعتبار أن مثل هذه الأمراض تفقده القدرة على مباشرة أعمال الإدارة والتسيير بحكمة وتعقل وإن كان أهمل تحديد نوع هذه الأمراض بالتدقيق

إذا أثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته و وفي مثل هذه الحالة عليه أن يبلغ السلطة المشرفة عليه سليما كتابيا برغبته في لاستقالة عند مغادرته.

إذا أثبت أنه تعاطي مسكر أو مخدرات أو شارك بأفعاله في العاب الميسر باعتباره أن مثل هذه الأعمال تضر بمستقبل العين الموقوفة و ويؤدي بها إلى الهلاك[2] .

2/ :حالات الإسقاط:

حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98حالات الإسقاط مهمة ناظر الملك الوقفي وضبطها كمايلي :

إذا أثبت انه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم

إذا أثبت أنه يلحق ضرار بمستقبل الملك الوقفي أو موارده

إذا أرتكب جناية أو جنحة.[3]

---

[1] بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق ، ص158

[2] –رمول خالد ، مرجع سابق،ص145

[3] –بودهان موسى ،مرجع سابق ، ص100

وما يلاحظ كذلك على هذه الحالة أن المشرع لم يحدد الجناية أو لجنحة ومكان ارتكابها هل خرج فترة إدارته وتسيير الملك الوقفي أو بمناصبه ، علما أثبات الإعفاء المذكور أعلاه وما يلاحظ أيضا عند تطرقنا إلى حالات إنهاء مهام الوقف بالإسقاط أو بالإعفاء أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الآثار الإدارية المترتبة على كل حالة على حدى هل هي تقتصر فقط على إنهاء المهام أم أن هناك عقوبات إدارية لاحقة عن كل حالة غير أنه في كل الأحوال يفترض في ناظر الوقف الملك الوقفي وباقي الجهات الوصية عليه أن يقوم برعايته الملك الوقفي واستغلاله بما يخدم مصلحة الوقف والموقوف عليه على حد سواء.[1]

المطلب الثالث : إيجار واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية

نظرا للطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية ،باعتبارها من الأملاك المصونة لا يجوز التعدي عليها أو العبث بها ،لقد حدد المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 26 من قانون الأوقاف 10/91طرقا خاصة الاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، ولقد اتسم قانون الأوقاف رقم 10/91 ، قبل تعديله بموجب القانون رقم 07/01 بأنه قصر استغلال العين الموقوفة والانتفاع بها في طريق واحد وهو الإيجار. [2] **فما هي أهم التصرفات التي ترد على الانتفاع بالملك الوقفي ؟**

الفرع الأول:التصرف في حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار

تعتبر الإيجار أهم أساليب استثمار الوقف ،الذي يحافظ على ديمومة العين وبقائها بالإضافة إلى مساهمته في تنمية الوقف وتحقيق أهدافه وقديما كاد الفقهاء أن يربطوا بين الإجارة وبين جواز بعض أنواع الوقف، فقد علل الفقهاء إجارة الوقف كانت محل اتفاق الفقهاء الذين منعوا وقف الدراهم ومنه فإجازة الوقف كانت محل اتفاق.[3] لم ينظم المشرع الجزائري إيجار الوقف فنص في قانون الأوقاف 10/91على أن تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية

[1]– رمول خالد ، المرجع نفسه ،ص125

[2] –قانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22المعدل والمتمم للقانون 10/91المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية 29المؤرخ في 2001/05/23

[3] – بوضياف عبد الرزاق،إدارة أمول الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق ، ص118

وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم381/98 حيث جاء في الفصل الثالث.[1] منه بعنوان إيجار الأملاك الوقفية وتناول أحكام هذا العقد حيث سنتناول في هذا الفرع عقد إيجار الملك الوقفي،يخضع انعقاد الملك الوقفي لنفس الشروط التي ينعقد بها عقد الإيجار العادي، ولكنه يستقل عن هذا الأخير بعض القواعد الخاصة حيث أنهه لابد لانعقاد أي عقد إيجار طرفين مؤجر ومستأجر ، ونظر للطبيعة الخاصة للعين الموقوفة باعتبارها ملكا للشخصية المعنوية للوقف أن يكون ممثلا للشخصية المعنوية للوقف ،كما أن التساؤل (يثور حول صاحب الحق في استئجار العين الموقوفة أقر المشرع الجزائري الشخصية المعنوية للوقف في المادة 05من قانون الأوقاف 10/91وأيضا المادة 49 من قانون مدني رقم 10/05 مما يعطي الوقف الحق في تحميل الالتزامات واكتساب الحقوق ولقد نصت المادة33من قانون الأوقاف 10/91على أن إدارة الأملاك الوقفية يتولاها ناظر الوقف وصدر المرسوم التنفيذي رقم381/98ليحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها فنص المادة 12 منه على أن تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى الناظر وبالتالي فهو من يملك تأجير الملك الوقفي ولا يملك إيجار الوقف الموقوف عليه .[2]

الأصل أن يتم عقد إيجار الوقف بالتراضي بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر ولكن بعد صدور المرسوم التنفيذي سابق لذكر جعل عقد إيجار الوقف الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني :حيث جاء في المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 أن الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض بياض أو زراعية أو مشجرة يؤجر عن طريق المزاد العلني بحيث يجري المزاد طبقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم وتحت إشراف الناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليه في المادتين 8و12من المرسوم التنفيذي رقم82/91المتضمن إحداث مؤسسة المسجد إذا يقوم هذا المجلس بتنشيط الحركة الوقفية في استثمار الأوقاف يجري المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن المزاد العلني في الصحافة الوطنية وطرق الإعلان الأخرى قبل

[1]– راجع المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 10/91"تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ،مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"

[2] – السنهوري عبد الرزاق،الوسيط في القانون المدني الجديد ،الجزء السادس ،المجلد الثاني ،الإيجار والعارية،الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 1998،ص1409

20يوم من تاريخ إجرائه. [1]كما تستأجر الأملاك الوقفية بالتراضي طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 السالف الذكر تأجير الملك الوقفي بالتراضي ويكون بالتراضي

أما بالنسبة لمدة الوقف فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 27من مرسوم التنفيذي 381/98 على ضرورة تحديد مدة عقد الإيجار إذا ذهب جمهور من الفقهاء على أنه لا يجب أن تكون مدة الإيجار مطلقة بل يجب تحديدها بمدة معينة وحيث تحدد طبيعة إيجار الملك الوقفي حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه وفقا لنص المادة 27 السالفة الذكر لكن لمشرع في هذا الصدد لم يضع معايير التفريق بين أنواع الوقف ولا المدة المطبقة على كل نوع ،إلا أن النموذج الذي تعتمده وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في عقود إيجار الأوقاف يعتمد بالنسبة للمحلات التجارية مدة20شهرا كحد أقصى وبالنسبة للأملاك الوقفية الأخرى لا تتعدى 3سنوت وهذا ما أكده القانون المدني في المادة 468 بنصها:"لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعتقد إيجار تزيد مدته على 3سنوات مالم يوجد نص يفي بخلاف ذلك كما يخضع لتحديديه خلال 3اشهر الأخيرة من مدته،[2]أما بالنسبة لانتهاء عقد إيجار الوقف :يعتبر عقد الإيجار من عقود المدة التي يكتسي الزمن دورا مهما في انعقادها وانتهائها فتنتهي الإيجار الوقفي بانتهاء مدته المحددة في العقد حيث يعد هذا السبب الرئيسي لانتهاء العقد إلا انه هناك أسباب مختلفة ينتهي بها عقد إيجار الوقف .ينتهي عقد الإيجار الوقف قبل انتهاء مدته بسبب الهلاك الكلي للعين المؤجرة أو بسبب فسخ العقد فهلاك العين المؤجرة كليا ينتج عنه انفساخ الإيجار بقوة القانون أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا يحدث خللا في المنفعة بحيث تصبح العين غير صالحة للاستعمال ،كما ينتهي عقد إيجار الوقف عن طريق الفسخ لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر.كما ينقضي حسب المرسوم التنفيذي رقم381/98فخص المشرع بموجب هذا المرسوم الملك الوقفي بنص خاص ينتهي بموجبه عقد إيجار لملك الوقفي قبل انتهاء مدته وذلك بنص المادة 29 والتي نصت على انتهاء الإيجار بسبب وفاة المستأجر.

[1] –المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد الجريدة الرسمية عدد16 صادر بتاريخ 16افريل 1991

[2] – بن مشرنن خير الدين.مرجع سابق،ص177

فينتهي عقد الإيجار الوقفي بقوة القانون دون حاجة إلى اللجوء للقضاء ولا يستمر العقد إلى انتهاء مدته لصالح ورثة المستأجر بل يعاد تحرير عقد إيجار جديد للمدة المتبقية لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها لصادر بتاريخ 2009/01/6والذي جاء فيه مخالفا للمادتين 27و29 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 لمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكذلك فسخ الإيجار قانونا عند وفاة المستأجر وإعادة تحريره وجوبا لصالح الورثة إلا أنهم امتنعوا وهو مالم يأخذه القرار المطعون فيه بعين الاعتبار ، ومما يعرضه للنقض .[1]

الفرع الثاني:التصرفات الواردة على الانتفاع بأراضي الوقفية الفلاحية:

وقد وضع المشرع الجزائري طرقا لاستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية لدافعين أساسين هما:

– العدد الهائل للأراضي المشجرة والموقوفة بهذه الصفة

– كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوط بهذه الأراضي.[2]

أولا: عقد المزارعة

وهو عقد على الزرع ببعض الخارج وإن كان قد اختلف فقهاء فيه على مدى مشروعيتها من عدمه فمثلا أبو حنيفة لم يجيز المزارعة واعتبرها فاسدة وفي نفس السياق لم يجيز" الإمام الشافعي" المزارعة إلا للحاجة تبعا لإجازته المساقاة وحجية الشافعية في عدم الإجازة قول النبي ﷺ :"انه نهى عن المخابرة أو الملاحقة "وهي نفس المرادفات للمزارعة ويقصد به حسب نص المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم 07/01السالف الذكر وهو عطاء الأرض الوقفية للمزارع لاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد من بين خصائص عقد المزارعة :

أنها إيجار عن طريق لمشاركة في استغلال الأرض

[1]– بودهان موسى،مرجع سابق ،ص 101

[2]– تركي نسيمة ، مرجع سابق ،ص52

لشخصية المزارع اعتبار خاص في عقدها

أن الأجرة فيها عبارة عن حصة معينة من المحصول

والجدير بالكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية ، حيث تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع لا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق الانتفاع أو حاجزا ولكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها بالإضافة إلى ذلك يشترط أن تكون منحته محصول زراعي دوري.[1]

ينتهي عقد المزارعة بانتهاء المدة المتفق عليها بين المؤجرة والمزارع وهي قاعدة عامة وقد تنتهي في بعض الأحيان المزارعة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى انتهاء العقد.[2]

ثانيا :عقد المساقاة

المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه ، كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر بمقابل جزء معلوم في ثمرة مشاعا فيه [3]أما المشرع الجزائري عرفه في المادة 26 مكرر 01 في الفقرة 2 من قانون 01/07السابق الذكر عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره .[4]

تختلف المزارعة عن المساقاة في أن المزارعة ترد على الأرض، بينما المساقاة على الشجر

ينتهي عقد المساقاة بنفس الأسباب التي ينتهي بها عقد المزارعة ، غير أنه تحقق أسباب طارئة تكون دافعا إلى إنهائها أو فسخ العقد المبرم مابين المؤجر للأرض والعامل وإذا حصل للعامل عجز أدى به إلى الوفاة قبل عملية البذر أو الهرب العامل قبل البذر ، فالمؤجر حق

[1] – رمول خالد، مرجع سابق ،ص 135

[2]– يكن زهدي، مرجع سابق ،ص255

[3]– رمول خالد،مرجع نفسه ،ص 134

[4]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق ،ص 151

فسخ غير أنه إذا هرب بعد عملية البذر ، فيتم المساقاة عامل آخر مقابل أجرة تخصم من نصيب العامل الهارب.[1]

الفرع الثالث :التصرفات الواردة على الانتفاع بأراضي الوقفية القابلة للبناء أو المبنية المعرضة للخراب والاندثار:

تكتسي الأراضي الوقفية القابلة للبناء وكذا المبنية أهمية بالغة لا تقل عن أهمية الأراضي الفلاحية تنبع من الغرض الذي خصت له في عقد الوقف ، ونظرا لأن عائدات الملك الوقفي عادة ما تكون ضئيلة لا تستطيع تمويل عملية بناء الأرض ولا حتى إصلاح ما تخرب واندثر من بناء كما أن الهيئة المكلفة بالأوقاف في هذه الحالة تعجز عن إيجار مستأجر ولهذا فقد اهتدى المشرع إلى نص على عقود تتماشى

وطبيعة الأرض الموقوفة ، وذلك في نص المادتين 26 مكرر 5 والمادة 26 مكرر 7 من قانون 07/01 بنص في الأولى على عقد المرصد والثانية على عقد الترميم والتعمير.

أولا: عقد المرصد

هو عقد من عقود الإجارة الطويلة التي ترد على الوقف وجاء في المادة 26 مكرر 5"يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر أرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء ،وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار ،مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون 10/91 المؤرخ في 1991/4/27.[2]

فعقد المرصد هو إيجار من نوع خاص ، يحوي عقدين منضوين فعقد واحد الأول دين على الوقف يتمثل فيما يقدمه المستأجر لعمارة الوقف ، والثاني يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة و فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء المندثر .[3]

---

[1] –بن مشرنن خير الدين ، مرجع سابق ، ص209

[2] – حمدي باشا عمر ،مرجع سابق ، ص152

[3] – بن مشرنن خير الدين ، مرجع السابق ،ص215

ثانيا:عقد الترميم والتعمير

هذا العقد هو في الأصل أن حفظ الملك الوقفي وعمارته وترميمه ، وهي من أهم المهام الموكلة لنظارة الوقف غير أن النظارة كثيرا ما تعجز عن القيام بهذه المهام ، خاصة إذا كان الملك الوقفي معرضا للخراب والاندثار ونظرا لقلة غلة الوقف التي تعطي تكاليف الصيانة والترميم والتعمير الذي يعتبر عقد من العقود التي تساهم في تنمية وتمويل الأملاك الوقفية الموهنة .

حيث تناول المشرع الجزائري مفهوم عقد الترميم من خلال ما يدفعه المستأجر للوقف من قيمة مالية يتم خصمها من مبلغ الإيجار ومستقبلا وكذا ما جاء في نص المادة 26مكرر7 "يمكن أتستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا" ويقصد به عقد تقوم به السلطة المكلفة بالأوقاف وابرم عقد إيجار مع شخص طبيعي معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين الموقوفة محل الترميم والتعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر وعند استهلاك مبلغ الترميم و التعمير يعاد تحرير عقد الإيجار عادي بين الطرفين ، بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام .[1]

الفرع الرابع :التصرف لوارد على الانتفاع بأراضي العاطلة أو البور(عقد الحكر)

تطبقا لنص المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 0/01المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل ولمتمم القانون 10/91 المذكور أعلاه يمكن استثمار الأرض الموقوفة العاطلة أو البور بعقد الحكر.

[1]– أحمد حططاش، مرجع سابق ، ص ص115،116

الحكر عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما سواء خصصت الأرض للحكر من أول الأمر أو أجرت مدة معينة للبناء أو الغرس أولهما معا ثم جددت الإجارة على النحو السابق بيانه ، فالنتيجة واحدة، بل تزيد وتنقص تبعا لتغير الأحوال والعبرة في الزيادة تكون بزيادة الأجرة الأرض في نفسها لكثرة رغبات الناس ولتعبير حالة المكان و فتنظر إذا رفع البناء الغرس من الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون أجرة المثل من أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها فيه ضئيلة جدا ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشامخة الضخمة من كل مكان ارتفعت لاشك قيمتها ، فأجرتها ترتفع بارتفاع قيمتها .[1]

فالقول ببقاء أجرة المثل وقت انعقاد العقد فيه ظلم لأحد الطرفين تبعا لتغير الأحوال والحكر هو عقد يرد على الأراضي القابلة للتعمير ، وقد ظهر هذا العقد نتيجة تشدد الفقهاء من مسألة بيع الوقف واستبداله ويهدف إلى عمارة الأرض بالغرس أو البناء ويعرف عقد الحكر "بأنه الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص بدفع مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ليكون عليها من القرار الدائم ويتصرف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الانتفاع ويترتب مبلغ ضئيل يستوفي سنويا لجهة الوقف من المحتكر"

أما المشرع الجزائري فينص على عقد الحكر بموجب المادة 26 مكرر02من قانون الأوقاف "يمكن أن يستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ،مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة

العاطلة بعقد الحكر أن يستثمر عند ،الاقتضاء،الأرض الموقوفة العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25من القانون 10/91وحيث تنص على أن الحكر هو كل تغير يحدث بناءا كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التعبير .

[1]– يكن زهدي، مرجع سابق ،ص160

الأجرة في عقد الحكر

الأجرة في تحكير الأرض الموقوفة لا يجوز أن تكون أقل من أجر المثل وقت التحكير فإذا احتكرت العين الموقوفة بأقل من أجر المثل ، وجب رفع الأجرة إلى أجر المثل ،ولا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير ، بل هذا الأجر يزيد وينقص تبعا لزيادة أجرة المثل أو نقصه ، وهذا ما يسمى بالتصقيع ، وهو مأخوذ من أجر المثل أو نقصه ،ومأخوذ من الشريعة الإسلامية .[1]

أما المشرع الجزائري خلال تطرقه لعقد الحكر لم ينص على وجوب أجرة المثل و مثلما نص على ذلك بالنسبة للإجارة العادي في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 غير أنه جعل على عاتق المحتكر التزاما يمثل في دفع مبلغ مالي يقارب قيمة الأرضي .[2]

المدة في عقد الحكر

المشرع الجزائري،لم يحدد مدة معينة لعقد الحكر واكتفى بالنص على أن الحكر يكون لمدة معينة وبذلك استبعد الحكر الذي ينعقد لمدة غير محدودة ويعتبر هذا فرغا تشريعيا ينبغي سده ، نظرا لخطورة هذا العقد على الوقف ،فعقد الحكر ينشئ للمحتكر حقا عينيا أصليا في الأرض المحتكرة وهو حق الحكر للمحتكر أن ينتقل حق الحكر إلى ورثته،ينتهي عقد الحكر بإنهاء مدته ، كما يمكن أن ينتهي بأسباب أخرى كموت المحتكر قبل البدء في تنفيذ التزامه وكذلك بزوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة فإذا أبطل الوقف أو استبدل وزالت صفة الوقف عن الأرض ينتهي عقد الحكر كما ينتهي الحكر وفقا للأسباب العامة كهلاك العين المؤجرة .[3]

ملخص الفصل الأول :

[1] - السنهوري عبد الرزاق أحمد،مرجع سابق ، ص1458

[2] - بن مشرنن خير الدين ، مرجع سابق ،ص255

[3] – بن مشرنن خير الدين ،مرجع سابق ،ص 256

من حيث الدراسة السابقة للفصل نستنتج أن الوقف هو عمل خير مر عبر مراحل

برز فيها النقص الذي مرت به الأوقاف في الجزائر مند الإحتلال إلى غاية صدور قانون الاوقاف10/91 الذي حاول بموجبه المشرع استدراك النقائص التي كانت في مجال تنظيم الإدارة بالنسبة للوقف ،حيث اعتمد المشرع على النظام المركزي في إدارة الوقف حيث شكل لنا هيكلا إداريا مفروزا من أجهزة إدارية وهي على الصعيد المركزي والمحلي وتكون مرتبطة بإدارة المركزية وأساسا هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ،وذلك من أجل المحافظة على التراث الحضاري من جهة أخرى غير أن التنظيم على المستوى النظارات من جهة أخرى وإسناد تسير وإدارة الأوقاف لإطارات لا تتوفر على كفاءة ضرورية لهذا النوع من التسيير الإداري ضمان لحسن صيرورة واستثمار الوقف.

والوقف يستند إلى شخص يديره على المستوى المحلي مباشرة يتمثل في ناظر الوقف فإذا لم يتوفر هذا الأخير فلا ضمان لبقاء الملك الوقفي أي ولم الملك الوقفي مرتبط بالتصرفات التي ترد عليه .

كما أن الاهتمام بالأوقاف ينطبق من إحساسنا بأنه مال الله والمسؤولية في تسيره وإدارته علينا ترد على الوقف عدة تصرفات من أجل استثمار وخدمته كما ينبغي، وذلك عن طريق عقود الإيجار التي يخضع لها الملك الوقفي من أجل تنميته واستثماره ولقد ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، حيث لم يحد المشرع الجزائري عند تنظيمه لإيجار الأملاك الوقفية الطريقة التي بموجبها إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.