

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الحاج لخضر - باتنة -

كلية الحقوق

قسم: العلوم القانونية

# النظام القانوني للأملك الوقفية

في

## التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري

إشراف

بوهنتالة عبد القادر

إعداد الطالبة:

الدكتور:

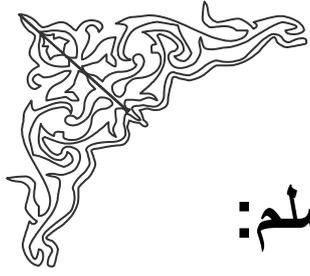
صورية زردوم

بن عمار

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د نواصر العايش	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
د. بوهنتالة عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
أ.د مالكي محمد الأخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
د. مزياني فريدة	أستاذة محاضرة	جامعة باتنة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2009 - 2010

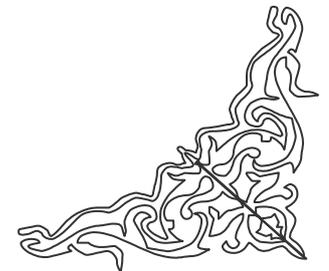
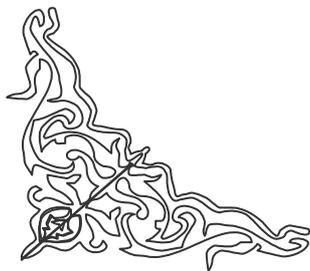


قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم:

{ إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة

جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له }

رواه الترمذي



## شكر و عرفان

بعد حمد الله - عز و جل، أتوجه بالشكر و العرفان إلى:

د. بوهنتالة عبد القادر بن عمار

على إشرافه لي و على توجيهاته في إعداد هذه المذكرة

أ.د نواصر العايش

أ.د مالكي محمد الأخضر

د. مزياني فريدة

على توجيهاتهم التي حتما ستكون عوناً لي في المستقبل

كما أتوجه بالشكر و العرفان إلى كل من شجعني و مد إلي يد العون في انجاز هذه

المذكرة.

مقدمة

لقد كان المال ولا يزال موضع اهتمام الناس ومحور نشاطاتهم منذ أن وطئت أقدام آدم وحواء أرض هذا الكون، لكونه يشكل الوسيلة لإشباع حاجاتهم ورغباتهم اللامتناهية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

و الأصل في المال أنه قابل للتداول بمختلف التصرفات والمعاملات كالبيع والهبة.... الخ. غير أن هناك نوع من الأموال على -سبيل الاستثناء- لا يجوز التصرف في أصلها الذي يخرج عن دائرة التعامل الناقل للملكية، فيظل محبوسا أو موقوفا على شخص أو أشخاص طبيعية أو معنوية يستفيدون وينتفعون من ريعه دون أن يكون لهم حق التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقى هذا الأصل وينمي ريعه.

وقد أطلق الفقه الشرعي والقانوني على هذه الوضعية الاستثنائية للمال غير القابل للتصرف في أصله اسم "الوقف" أو "الحبس" بضم الحاء وسكون الباء.

والوقف هو إحدى الصيغ الإنسانية العريقة التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ. فقد عرفت الحضارات القديمة ما يشبه الوقف كنوع من المعاملات في الأموال أين يحظر التصرف في الرقبة وتوجيه المنفعة لجهة معلومة ومقصودة، وإن كانت التسمية آنذاك تختلف عن نظام الوقف. فقد كان الفراعنة وأعيانهم يوقفون أموالهم من أراض ومبان على المعابد التي تمارس فيها طقوسهم الدينية، أين كان يشكل في نفس الوقت مصدر رزق للعشيرة والقبيلة تنتفع بريعه ليتوارث بعدها الأولاد وأعقابهم هذه المنفعة.

وعلى غرار الفراعنة، فقد كان أعيان الرومان يوقفون أموالهم على أسرهم وعشائرتهم الذين ينتفعون بريعها دون حق الرقبة التي يحظر التصرف فيها بأي شكل من الأشكال من قبل المنتفعين، وقد شهد الوقف عند الرومان محاولات واجتهادات عدة في تقنين وتأصيل هذا النوع من المعاملات.

هذا وقد عرف العصر الجاهلي -ما قبل مجيء الإسلام- ما يشبه الوقف أين كان يفاخر به الناس بجعله حكرا على أكبر الذكور.

وبمجيء الإسلام الذي اعترف بالوقف يصبح هذا الأخير من مظاهر الحضارة الإسلامية و يختص به المسلمون دون غيرهم منذ البدايات الأولى لإنشاء الدولة الإسلامية، وهو يمثل مؤسسة جلية ذات طابع خيري و نفع عام، تستمد وجودها من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التي وضعت أحكامه بدقة، هذه الأحكام المستمدة من كتاب الله عز وجل و من السنة النبوية الشريفة، وعمل الصحابة والتابعين.

فقد ورد في الآية (267) من سورة البقرة قوله عز وجل: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا آمِنُوا آمِنُوا مَنْ طَيِّبَاتٍ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ... }. وكذا قوله تعالى: { وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ... } سورة الحج الآية (75).

ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له". وقد اجمع العلماء على أن الصدقة الجارية هي الوقف.

ومن مآثر الصحابة والتابعين في الوقف، وقف عمر مائة سهم من خيبر والذي اعتبره العلماء أول وقف في الإسلام.

ومنذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر حيث بدأت بالجانب الاجتماعي الخيري، وتوسعت لتشمل كل ما يتعلق بخدمة الإنسان بتقديم خدماتها الجليلة للمعوزين والضعفاء في مختلف أقطار المجتمع الإسلامي، تمد لهم يد المساعدة والرعاية وتعوضهم عن حرمانهم، ولم يقصر ذلك على المسلمين وحدهم، بل شملت خدماتها الجليلة كل من يعيش داخل المجتمع الإسلامي، ناهيك عن الجانب الروحي المسجد في إنشاء المساجد والزوايا ومدارس تحفيظ القرآن الكريم، وكذا اهتمامها بالميادين العلمية والثقافية أين أصبحت المساجد الكبرى جامعات إسلامية ومنارات علمية لنشر العلم وتطوير الحركة الفكرية، تدل عليها المصنفات المطبوعة والمحفوظة التي تزخر بها المكتبة الإسلامية، إذ أن معظم ما وجد من كتب مخطوطة في تلك الأماكن كان وقفا في سبيل الله، و يضاف إلى تلك الخدمات ما يتعلق منها بالدفاع الوطني وحماية الأمن والسلم في المجتمع وحماية ثغور الإسلام على مر العصور.

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسة الوقف هي أسبق في الوجود من المؤسسات الخيرية الأخرى، هذه الأخيرة التي نشأت من ثقافة المجتمع الذي تسود وتغلب فيه روح الإخاء والتعاون الجماعي على النزعة الفردية بغض النظر عن اعتناق ذلك المجتمع لدين معين أم لا، إذ ليس بالضرورة أن يكون التعاون من تعاليم الدين.

بخلاف مؤسسة الوقف التي تزيد عن تلك الأغراض المجتمعية النبيلة بالجانب الروحي الذي يجعل من الوقف قربة لله تعالى قبل أن يكون عملا خيرا محضا.

إن دار الإسلام واحدة والجزائر واحدة من هذه الديار التي تبنت نظام الوقف وأخذت به أين تحتل الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري والتي تشكل صنفا هاما من أصناف الملكية إلى جانب الأملاك الوطنية والملكية الخاصة، وهذا بموجب القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري والذي يشكل الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر.

و التشريع الوقفي الجزائري يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف متأثرا بمختلف الأنظمة السياسية والاستعمارية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي مرت بها الجزائر والتي كان لها اثر بالغ على أوضاع الوقف.

وعلى هذا الأساس، فإن الوقف في التشريع الجزائري شهد ترسانة من النصوص القانونية التي تحيل على الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد بشأنه نص.

و من أسباب اختياري لموضوع الوقف الإشكالات و الجدل الذي يثيره هذا الصنف من الملكية من الناحية الفقهية بالإضافة إلى الضجة التي يثيرها ملف الأوقاف في الفترة الأخيرة عبر وسائل الإعلام.

و نسعى من خلال هذه الدراسة إلى هدفين: الأول هو هدف نظري يتمثل الإسهام في إثراء المكتبة القانونية.

أما الهدف الثاني، فهو هدف عملي تطبيقي يتمثل في الوقوف على الحلول الفضائية الناجعة للنزاعات المطروحة على القضاء و التي تشهد تأويلا متباينا بين رجال القضاء بمختلف درجاته.

و لدراسة موضوع الوقف اقترحنا الاشكالية التالية:

**هل النصوص القانونية المنظمة للوقف كفيلة بضمان الحماية القانونية لهذا الصنف من الملكية أم أن هذه النصوص تحتاج إلى مراجعة لتفعيلها.**

كما يمكننا في ضوء الإشكالية أعلاه طرح التساؤلات التالية:

- ما هي درجة تبني المشرع الجزائري لنظام الوقف بنوعيه العام والخاص.
- ما هي حدود ارادة الواقف و حدود السلطة التقديرية للقاضي ازاءها و موقف الاجتهاد القضائي في هذا المجال.
- ما هو موقف الاجتهاد القضائي من مسألة الشكلية في عقد الوقف وما هو مآل عقود الوقف العرفية.
- ما هو التنظيم الهيكلي الذي وضعه المشرع لتسيير الأوقاف، وكيف نظم المشرع الجزائري استغلالها و تنميتها.
- ما هي النزاعات التي تطرحها مسألة إدارة الأملاك الوقفية وكيف يتحدد الاختصاص القضائي في هذا المجال.
- كيف يتم الإثبات في مادة الوقف.

و قد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول:

- فصل تمهيدي: مفهوم الوقف و تطوره التاريخي.
- الفصل الأول: أركان الوقف و شروط نفاذه.
- الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها.

وقد اعتمدنا على مقارنة منهجية تتمثل في المنهج الوصفي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصر الموضوع إلى جانب المنهج التاريخي المقارن في دراسة التطور التاريخي للوقف وكذا المنهج التحليلي المقارن بين الشريعة والقانون.

و الحقيقة أن الدراسات الفقهية القانونية الجزائرية المتخصصة التي تناولت موضوع الوقف هي متواضعة، وكذا الأمر بالنسبة للدراسات العربية عموماً، لأن أغلب ومعظم الدراسات العربية التي تناولت الوقف كانت في شكل جزئيات و عناوين فرعية لعناوين كبيرة مثل " حق الملكية " ، " نظام الملكية " ، ... الخ.

إلى جانب الاستعانة بالعديد من المراجع المتخصصة في الفقه الإسلامي والتي تعتبر زاخرة في هذا المجال.

بالإضافة إلى بعض الدراسات الأجنبية الحديثة التي جاءت معظمها في شكل مقالات، إلى

جانب عدة كتب أجنبية قديمة تزخر بها الجهات القضائية.

و الحقيقة، أنني لقيت يد العون في جمع المراجع، باستثناء بعض الوثائق التي أرفقتها

بالمذكرة، و التي تحصلت عليها بعد عدة محاولات.

وآمل من خلال هذه المراجع المتوفرة أن أوفق ولو إلى حد ما في معالجة مختلف المسائل

و الجوانب المنصبة على مادة الوقف.

وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب.

# فصل تمهیدی

## تمهيد

للخوض في موضوع الوقف، يقتضي الأمر أولاً تحديد إطاره النظري من خلال مفهومه و الخلفيات التاريخية وأطرها القانونية التي كان لها أثر في تطوره. و هذا ما سنتناوله بالدراسة في فصلنا التمهيدي و الذي قسمناه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الوقف ، و تطوره التاريخي في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: مفهوم الوقف

لتحديد مفهوم الوقف فإن ذلك يقتضي تعريفه و إبراز خصائصه وكذا معرفة أنواعه بالإضافة إلى تمييزه عن بعض التصرفات التبرعية.

و على هذا الأساس، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف الوقف، وخصائص الوقف في المطلب الثاني، وخصصنا المطلبين الثالث و الرابع على التوالي لأنواع الوقف و تمييزه عن بعض التصرفات المشابهة له.

### المطلب الأول: تعريف الوقف

سنتناول تعريف الوقف في اللغة و الاصطلاح الفقهي و التشريع في الفروع التالية:

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي للوقف:

الوقف في اللغة معناه الحبس و المنع والإمساك. يقال: وقفت الدار إذا منعتها عن التملك ولا يقال: أوقفها لأنها لغة رديئة، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف<sup>(1)</sup>. و الحبس أو التحبيس هو وصف للوقف. ولفظ الوقف يراد به الشيء الموقوف عادة.

وجاء لفظ الوقف في غير هذا المعنى قوله عز وجل: {وَقَفَّوْهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ}\* بمعنى: امنعهم عن الانصراف حتى يسألوا.

وجاء في هذا المعنى حديث الرسول- صلى الله عليه وسلم-: "إن شئت حبست أصلها..." وفي حديث الزكاة، أن خالدًا جعل أذراعه و أعتاده حبسا في سبيل الله<sup>(2)</sup>.

و الوقف عند النحويين مصدر فعله: وقف- يوقف- وقفا: وهو جمع أوقاف، ومنه جاءت تسمية "وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف".

#### الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا

لتعريف الوقف في الاصطلاح الفقهي، يجدر بنا أولا تعريفه عند المذاهب الفقهية الأربعة ثم تعريفه لدى فقهاء الشريعة و القانون المحدثين الذين اجتهدوا في المسائل الشرعية التي من بينها الوقف.

(1) جمعة، محمود الزريقي: الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ص 15. أنظر كذلك: زهدي، يكن، الوقف في الشريعة والقانون، سنة الطبع 1388 هـ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ص 07.

\* سورة الصافات، الآية 24.  
(2) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (تحقيق و تخريج و فهرسة احمد إبراهيم زهوة)، سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، ط 2004، 1، ص 638.

## فصل تمهيدي

### أولاً: تعريف الوقف عند المذاهب الفقهية الشرعية

لقد دأبت مختلف المذاهب الشرعية على تعريف الوقف وتفصيلاتها كالاتي:

\* فالوقف عند المذهب الحنفي هو: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل.

وعرفه أبو يوسف بأنه: حبس العين على ألا تكون مملوكة لأحد من الناس و جعلها على حكم الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو المآل<sup>(1)</sup>.

\* أما المالكية، فقد عرفوا الوقف بأنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً<sup>(2)</sup>.

\* و عند الحنابلة، فالوقف هو حبس المال على ملك الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وذلك بقطع التصرف في رقبته<sup>(3)</sup>.

\* أما المذهب الشافعي، فقد عرف الوقف بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح و موجود<sup>(4)</sup>.

يتضح من خلال تعاريف المذاهب الأربعة للوقف، أنها كلها جاءت متفقة ومجمعة على حبس المال على جهة خيرية في الحال أو المآل..

لكن هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف، ومسألة الرجوع عن الوقف.

فمن حيث ملكية الواقف عند الأحناف و المالكية: فإن المال الموقوف يبقى في ملكية الواقف ولا يخرج عنها مع اشتراط المالكية حيابة الموقوف عليه للمال الموقوف وعدم جواز بقائه في ذمة الواقف إلا إذا كان ولياً عنهم.

وهذا بخلاف المذهب الشافعي والحنبلي، فإن ملكية المال الموقوف تخرج عن الواقف مع الاختلاف في الجهة التي يؤول إليها المال الموقوف، فبالنسبة للشافعية، الملكية تنتقل إلى الله تعالى(على حكم ملك الله تعالى) بينما عند الحنابلة تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه .

(1) وهبة، الزحيلي: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دمشق- سورية، دار الفكر، ص 153.

(2) المرجع نفسه، ص 155.

(3) GHOUTI, BENMELHA, le droit patrimoniale algérien de la famille, office des publications universitaires, p 215.

(4) وهبة، الزحيلي، المرجع السابق، 154.

وبالنسبة إلى مسألة الرجوع في الوقف، فالأحناف يجيزون ذلك للواقف متى شاء باستثناء عدم جواز ذلك في الوقف على المسجد و الوقف إلى ما بعد الوفاة و الوقف المتنازع فيه بشرط أن يفصل في النزاع قاضي الجنة.

أما عند المالكية فلا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا انعقد صحيحاً<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تعريف الوقف عند فقهاء الشريعة و القانون المحدثين\* :

اقتبس العديد من فقهاء الشريعة و القانون المحدثين تعريف الوقف من المذاهب الفقهية الشرعية و نذكر من هذه التعاريف:

تعريف الإمام محمد أبو زهرة - رحمه الله - للوقف بأنه منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها و جعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً<sup>(2)</sup> والوقف عند الأستاذ زهدي يكن هو حبس العين على أن لا تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى التصرف بريعتها على جهة من جهات الخير في الحال أو المال.<sup>(3)</sup>

فمجمّل هذه التعاريف متفقة على عدم جواز التصرف في الوقف وعلى الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها الوقف.

### الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف في أكثر من قانون وفي مراحل زمنية مختلفة. فقد عرف المشرع الوقف من خلال المادة 213 من قانون الأسرة و التي نصت على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"<sup>(4)</sup>. كما عرف القانون 90/25 المؤرخ 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري الوقف في المادة 31 منه التي نصت على: "الأمالك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكتها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

(1) حمدان، بن عثمان خوجة، المرأة ( تقديم و تعريب و تحقيق: د. محمد العربي الزبيرى )، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ط2، 1982، ص 270.

\* لا يمكن بأي حال فصل تعريف القانون للوقف عن منظور الشريعة الإسلامية أو تعريفه خارج إطاره الشرعي.

(2) الإمام محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 07.

(3) زهدي، يكن: أحكام الوقف، صيدا- بيروت، المكتبة العصرية، ط1، ص 07.

(4) يوسف، دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05/02، دار هومة، ص 192.

و عرف المشرع الوقف في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف و المؤرخ في 27/04/1991 في المادة 03 منه التي نصت على: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير". يتضح من خلال استقرار أحكام المواد أعلاه، أن قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة "المال" التي تشمل المنقول و العقار، في حين جعله قانون التوجيه العقاري حكراً على العقار وحده دون غيره، بينما جاء قانون الأوقاف شاملاً للعقار و المنقول و المنفعة و فيما عدا ذلك، فإن هذه القوانين تتفق جميعها على فكرة التأييد في الوقف و طابعه الخيري.

### المطلب الثاني: خصائص الوقف

لكون الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل للوقف، فإنه ينبغي أولاً تحديد خصائصه الشرعية لنتطرق بعدها إلى خصائصه القانونية، و التي سنخص كلا منهما بفرع مستقل.

#### الفرع الأول: الخصائص الشرعية للوقف

الوقف من الناحية الشرعية هو صدقة جارية إلى يوم القيامة و هو مقصود الواقف من الوقف، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"<sup>(1)</sup>، بمعنى أن المال الموقوف يبقى أثره نافذا ومنتجا للحسنات للواقف حتى بعد مماته وليس فقط حال حياته وهذا أيضاً من أعظم خصائص الوقف وهذا مفاده أن الوقف يقتضي أن يتصف بالديمومة والاستمرار والتي لا تتحقق إلا بالمحافظة على الوقف وصيانته و اعمار به بأن يصرف جزء من ريع الوقف وبالأولوية على صيانته وترميمه، وذلك حتى يحقق الوقف الأغراض التي أنشئ من أجلها، وهذا استناداً إلى القاعدة الفقهية الشرعية التي تقول: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"<sup>(2)</sup>.

والخاصية الشرعية الأخرى في الوقف هي الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها المال الموقوف ابتداءً في حالة الوقف الخيري أو انتهاء بعد انقراض العقب في الوقف الأهلي (الخاص)، إذ يشترط أن تكون جهة مآل المال الموقوف ذات طابع خيري بتقديم مختلف

(1) رواه الترمذي، انظر في ذلك: شمس الدين، السرخسي، كتاب المبسوط، ج12، م6، لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ط2، ص32.

(2) محمد، محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، ص360.

## فصل تمهيدي

الخدمات الدينية كمساعدة الفقراء والمعوزين والتكفل بدفن الموتى منهم، والتشجيع على العلم بإنجاز المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية، لكونه من بين أهم الأولويات. الخاصة الشرعية الأخرى التي تسبغ الوقف هي كونه **مستحيا** و نابعا عن إرادة الشخص الحرة المخيرة، لكونه ليس مجبرا على بوقف أمواله\*، بخلاف بعض الأنظمة المالية التي شرعت على وجه الإلزام بتكليف الشارع مثل الزكاة التي هي ركن من أركان الإسلام وفريضة على كل مسلم بلغ ماله النصاب أن يؤديه، فضلا على أن الوقف غالبا ما تكون قيمته المالية كبيرة تعكس كرم صاحبها وزهده في الدنيا وإقباله على فعل الخير عن طيب خاطر تقربا لله عز و جل\*\* . وهذا ما جعل الوقف ينفرد بهذه الخاصية العظيمة<sup>(1)</sup>.

والوقف من جهة أخرى، **لا يقف عند الحدود الإقليمية لأي دولة**، بل يتجاوزها إلى أبعد من ذلك، فالجزائريون مثلا كانوا و لا زالوا يوقفون العديد من أموالهم على الحرمين الشريفين (أوقاف الحرمين الشريفين)، فكانت عائداتها أيام الحكم العثماني للجزائر ترسل كل سنة مع وفد الحجيج إلى الحرمين الشريفين\*\*، فدار الإسلام واحدة، والوقف مثال لتجسيد هذه الوحدة وهي واحدة من أعظم خصائصه.

### الفرع الثاني: الخصائص القانونية للوقف

يتميز الوقف من الناحية القانونية بالخصائص التالية:

#### أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

لقد صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات، فهو تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل أو عوض، لأن الغاية منه هي التقرب إلى الله عز وجل ، فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 04 من القانون 10/91 التي نصت على: " الوقف عقد التزام تبرع.."<sup>(2)</sup>

\* محمد، محدثة، المرجع السابق، ص 337.

انظر كذلك: شمس الدين، ابن قدامي المقدسي، الشرح الكبير، ج6، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، 1972، ص185.

\*\* يستبعد من ذلك الوقف الطاغوتي الذي يحرر بسوء نية أو لأغراض غير مشروعة كحرمان بعض الورثة.

(1) الشيخ عبد القادر الخطيب الحسني، "أثر مقاصد الوقف"، الموقع الإلكتروني:

<http://www.waqfuna.com/kutab.php>

\*\*\* توجد كذلك العديد من الأراضي الوقفية الجزائرية في القدس الشريف في فلسطين. راجع بخصوص ذلك: ن.ق.ج "آلاف الهكتارات من الأراضي الوقفية الجزائرية تحت السيطرة الإسرائيلية"، الخبر، (05 فيفري 2009)، ص 23.

(2) خالد، رمول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط2، 2006، ص51.

## فصل تمهيدي

وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف لا إلى أحد، بل يبقى على حكم ملك الله تعالى - كما عبر عنه الفقهاء - أي أن ملكية الرقبة تبقى محبسة وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 109957 المؤرخ في 30/03/1994\*\*

وعلى هذا الأساس، فالوقف عقد تبرعي من نوع خاص، وسنوضح ذلك أكثر عند مقارنتنا للوقف بغيره من العقود التبرعية.

### ثانيا: الوقف حق عيني

يرى الفقهاء بأن الوقف حق عيني لكونه تصرفا يرد على حق الملكية، ويعتبر من طبيعته إسقاطا لملكية الواقف، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليهم، أي أنه ينشئ لهم حقوقا عينية<sup>(1)</sup>

والقول بذلك ينجر معه انتقال هذا الحق العيني إلى ورثة الموقوف عليه، في حين أن الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بالوقف (ربع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار، فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن الوقف حق شخصي. غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث - ودون خرقها -، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع يثبت إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميزة.

### ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

المال الموقوف يخرج عن ملكية الواقف لا إلى ملك أحد بل على حكم ملك الله تعالى\*، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف بقوله: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين". وهذا مفاده بأن

\*\* "من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مأل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".  
(1) خالد، رمول، المرجع السابق، ص50.

\* قال ابن حزم ردا على من قال بأن الأحياس باطلة لأنها تخرج إلى غير مالك: "و هذه وساوس لأن الحبس ليس إخراجا إلى غير مالك، بل إلى أجل المالكين و هو الله تعالى. انظر: المحلى لابن حزم، ج9، ص 218. نقلا عن: محمد، فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ص 240.

## فصل تمهيدي

الوقف مستقل عن شخصية منشئيه<sup>(1)</sup>، أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية طبقا وتكملة لنص المادة سالفة الذكر: " ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فالمشرع الجزائري اعترف صراحة بالشخصية المعنوية للوقف، وهذه الشخصية المعنوية المعترف بها تنحدر منها عدة نتائج هي كالتالي:

\* للوقف ذمة مالية مستقلة، لأنه بمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا خاصا ومستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه وصيانته واستغلاله وتنميته<sup>(2)</sup>

\* تثبت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للاعتداء أو المساس به، ويمثله أمام القضاء شخص طبيعي يسمى ناظر الوقف للدفاع عن حقوق الوقف وهو خاضع لنظام قانوني خاص يضبط تصرفاته، محيطا الوقف بعدة ضمانات، وسنرجئ الكلام عن ذلك بالتفصيل عند تناولنا لعنصر الولاية على الوقف.

\* خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف التي تبقى مسيجة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف، والدولة بسهرها على احترام إرادة الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف تطبيقا لقاعدة " نصوص الواقف كنصوص الشارع".\*

و تأكيدا منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف، فقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حيث تنص هذه المادة على: " الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية و التجارية،
- الجمعيات و المؤسسات،

(1) جمعة، محمود الزريقي، المرجع السابق، ص 29.

(2) محمد، كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، ص 35. أنظر كذلك: عابدين مصطفى: وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلامية واجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 59، ص 115.  
\* يعني في الفهم و الدلالة لا في وجوب العمل. راجع في ذلك: أبي العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، بيروت- لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ص 509.

- **الوقف،**

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ".

**رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة**

تتنوع صور الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدء بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزائية والإدارية، وسنتناول كل ذلك بشيء من التفصيل.

**أ- الحماية الدستورية للوقف**

لقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 1989 الذي نص صراحة في الفقرة 03 منه من المادة 49 على: "إن الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمي القانون وتخصيصها".

وبعد تعديل دستور 1989 بموجب الدستور المؤرخ في 28/11/1996، إلى غاية أحدث تعديل دستوري بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2008 والذي أبقى مؤكدا على تكريس حماية الأملاك الوقفية، حيث حافظ على نفس المادة 49 سالف الذكر نصا وروحا، فقط مع تغيير ترقيمها فأصبحت مرقمة 52 وجاءت واردة في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات، فالأملاك الوقفية محمية دستوريا بإرادة المشرع<sup>(1)</sup>.

**ب- الحماية المدنية**

لقد عمد المشرع إلى تقرير الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدء بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد (674 إلى 689) التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام.

ليأتي بعد ذلك قانون التوجيه بالعقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة والملكية الوقفية بصفة خاصة.

فتم بذلك تعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها إحدى أصناف الملكية صراحة في نص المادة 23 منه التي نصت على:

" تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

(1) مصطفى، عابدين، نشرة القضاة، ع59، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، ص 106.  
انظر كذلك: عمر، حمدي باشا، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، ص 96.

- الأملاك الوطنية،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،

- الأملاك الوقفية."

ليسوي هذا الأخير- قانون التوجيه بالعقاري- الوضعية المزرية التي كانت تسود المنظومة العقارية والتي أفرزها قانون الثورة الزراعية، وذلك بإلغاء هذا الأخير وعلى اثر ذلك تمت إعادة جزء من الأراضي الزراعية الموقوفة إلى مستحقيها.

ويمكن إجمال الحماية المدنية للملك الوقفي من خلال النقاط التالية:

أ- **عدم اكتساب الوقف بالتقادم:**

على غرار الأموال العامة (الأملاك الوطنية)\* التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم، فإن الوقف كذلك لا يكتسب بالتقادم وهي كنتيجة تبعية لكونه ليس مملوكا لأحد ولتمتعته بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية منشئيه ولأن القول بتقادم الوقف يتعارض مع خاصية حبسه على وجه التأييد<sup>(1)</sup>.

ومبدأ حظر التقادم يسري على الوقف بنوعيه العام والخاص، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها نذكر منها القرار الصادر في 16/07/1997 تحت رقم 157310 والذي أيد حكم محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة ونقض قرار مجلس قضاء المسيلة بدون إحالة والذي قام بإلغاء هذا الحكم حكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس<sup>(2)</sup>.

ولعل قرار مجلس قضاء المسيلة الذي يتضح أنه أجاز أعمال عقد الشهرة على عقار محبس يرجع إلى المرسوم في حد ذاته والذي لم يستثن الأملاك الوقفية من هذا الإجراء - إعداد عقد شهرة- على غرار أملاك الدولة التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية.

غير أن موقف المحكمة العليا لم يكن ثابتا في مسألة حظر تقادم الوقف، ذلك أن الغرفة العقارية في أحد قراراتها والذي جاء فيه ما يلي: " لكن حيث يتضح أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

\* القانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل و المتمم للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

(1) خالد، رمول، المرجع السابق، ص65.

انظر كذلك: عمر، حمدي باشا، المرجع السابق، ص100.

(2) عمر، حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، ط2003، ص281.

**النوع الأول:** هو الحبس الخيري العام، ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

**النوع الثاني:** هو الحبس الأهلي، وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشيا مع أحكام المادة 102 فقرة 02 من القانون المدني أو التقادم المكسب عملا بالمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات وأن هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعى عليه شروط التقادم<sup>(1)</sup>.

### ب- الوقف غير خاضع للشفعة

الشفعة هي من الأمور التي تفيد الملك و ليست عقدا و معناها شرعا تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن و المصاريف<sup>(2)</sup>. و قد تناول المشرع الجزائري الشفعة في المواد(794- 807) من القانون المدني الجزائري ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على عدم جواز أعمال إجراء الشفعة على الوقف، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار<sup>(3)</sup>، في حين أن الوقف هو عقد تبرعي، و يمكننا أن نستشف ذلك من خلال استقراء أحكام هذه المواد.

فإذا كان محل عقد البيع عقارا مخصصا لإنجاز محل للعبادة مثل المسجد أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين، فإن الشفعة لا تجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة<sup>(4)</sup>.

### ج- الوقف غير خاضع للحجز

على غرار الأملاك الوطنية التي لا يجوز الحجز عليها بحكم الوظيفة التي تؤديها فإن الأملاك الوقفية محصنة هي الأخرى ضد إجراء الحجز<sup>(5)</sup>.

(1) عمر، حمدي باشا، المرجع السابق، ص 100.

(2) بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية: تاريخها و نظرية الملكية و العقود الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص 356

انظر كذلك: جورج، شدرابي، حق الملكية العقارية، طرابلس-لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص 191.

(3) أنور، طلبية، الشهر العقاري، 1992، ص 636

(4) مصطفى، لعروم، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، ع 6، أبريل 1999، ص 38.

انظر كذلك: وهبه، الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 8، الجزائر، دار الفكر، ط 1، 1991، ص 167. وكذلك:

رمضان، أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 201.

(5) خالد، رمول، المرجع السابق، ص 65. انظر كذلك René.Tilloy, REPERTOIRE :

ALPHABETIQUE DE JURISPRUDENCE ET DOCTRINE ET LEGISLATION

AGERIENNES ET TUNISIENNES, Alger, Imprimerie Administrative, Gojosso, p 308.

فإذا قام ناظر الوقف بالاستدانة باسم الوقف لصيانتته وترميمه وإصلاحه، فإن محل الوقف لا يخضع للحجز في حالة عدم استيفاء الدائن لدينه بسبب إعسار الوقف، و للدائن حق الرجوع على الناظر لا بصفته ناظرا للوقف، بل باسمه الشخصي.

و قد نصت المادة 636/2 من القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار و الإيرادات.

### د- الوقف لا يرهن

إن الغرض الأساسي من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن<sup>(1)</sup>.

والوقف رغم أنه يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة إلا أنه لا يكون ضامنا للدين، بل يجوز فقط للمستفيدين من ريع الوقف رهن حصصهم في حالة قبضها أو في حالة كونها أصبحت قابلة للقبض، فالوقف لا يكون محلا للرهن بنوعيه الحيازي والرسمي\*.

### هـ- عدم جواز التصرف في الوقف

المبدأ العام هو عدم جواز التصرف في الوقف بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو بالهبة...إلخ، تطبيقا لنص المادة 23 من القانون 91/10 سالف الذكر.

"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها..."<sup>(2)</sup>.

(1) زهدي، يكن، أحكام الوقف، بيروت-صيدا، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، ط1 ص79.

\* René.Tilloy, op.cit, p 305

(2) عمار، علوي، العقار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر "العقار"، دار هومة، ط2004، ص35.

## فصل تمهيدي

والمحكمة العليا أكدت دورها على هذا المبدأ في العديد من المناسبات، نذكر منها قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا ومنها القرار رقم 188432 الصادر في 29/09/1999 (غير منشور)، و الذي جاء فيه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير. و القضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء متماشيا و التطبيق السليم للقانون"<sup>(1)</sup>. و كاستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي فقد أجاز المشرع ذلك في حالات حددها على سبيل الحصر في المادة 24 من نفس القانون:

" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة".

### ج- الحماية الجزائية

ضمانا منه لسلامة الملك الوقفي و حمايته من الاعتداء عليه من طرف الغير، فقد قرر المشرع عقوبات جزائية للجناة الذين يقومون بأفعال و اعتداءات وصفها المشرع بأنها جريمة معاقب عليها.

وقد كرس المشرع الوقفي الحماية الجزائية للوقف من خلال المادة 36 من القانون 91-10 التي نصت على: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستنرة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

(1) الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، 2004، ص 143. انظر: حكم محكمة باتنة القسم العقاري رقم 319/07 المؤرخ في 07/07/2003 الذي قضى ببطلان عقد الهبة الواقع على الحبس

و قرار مجلس قضاء باتنة الغرفة العقارية رقم 3048/08 المؤرخ في 03/02/2009 الذي أيد نفس الحكم المستأنف. انظر أيضا: قرار المحكمة العليا رقم 157310 المؤرخ في 16/07/1997: يوسف دلاندة، قانون الأسرة دار هومة، ط 2005، ص 193، 194. القرار 297394 المؤرخ في 19/03/3003: م ق، ع2، قسم الوثائق، 2003، ص 295/292.

## فصل تمهيدي

و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات عموماً، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه و المتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام و المتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية و المادتين 407،406 من قانون العقوبات و المتعلقة بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صنفه سواء كان عاماً أو خاصاً أو وقفاً و بالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على عقار<sup>(1)</sup>.

حيث تنص المادة 406 من قانون العقوبات على: " كل من خرب أو هدم عمداً مبان أو جسوراً أو سدوداً أو خزانات أو طرقاً أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية، وهو يعلم أنها مملوكة للغير، وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كلياً أو جزئياً بأية وسيلة كانت، يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات..."

ونصت المادة 406 مكرر على: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من خرب عمداً أجزاء من عقار هو ملك الغير".

كما تنص المادة 407 من نفس القانون على: " كل من خرب و أتلف عمداً أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كلياً أو جزئياً يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج...".\*

وفي هذا السياق، نصت المادة 408 على: " كل من وضع شيئاً في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها وكان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور أو إعاقته يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج."

(1) عمر، حمدي باشا، المرجع السابق، ص 103. انظر كذلك: خالد، رمول، المرجع السابق، ص 63.  
\* أحدث المشرع هذه التعديلات بالنسبة لقيمة الغرامات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و التي كانت قيمتها قبل التعديل أقل من ذلك بكثير.  
انظر: أحسن، بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، ط 2008-2009، ص 198، 199.

## فصل تمهيدي

و إذا نتج عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 406 و 408 إزهاق روح إنسان يعاقب الجاني بالسجن المؤبد. و يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع غرامة من 1000.000 إلى 2000.000 دج عند حدوث جروح أو عاهة مستديمة للغير.

وباستقراء أحكام المواد المذكورة أعلاه، يتضح أن المشرع قد أحاط الأموال عموما والتي من بينها الوقف بجملة من العقوبات الصارمة والمشددة في الأفعال المجرمة، تصل إلى عقوبة الإعدام، وهذا لاعتبارات عديدة قصدتها المشرع منها إرساء قواعد العدالة ومعاقبة الجناة وحماية القيمة الروحية والتعبدية بالنسبة للوقف.

و نلاحظ أن المشرع قد رفع من قيمة الغرامات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم التي تمس العقارات عموما لجعلها تتناسب مع قيمتها المادية، إلا أن قداسة الأملاك الوقفية و قيمتها المعنوية تتجاوز في الحقيقة تلك العقوبات المالية التي أحدثها المشرع.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا أكدت وكرست الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في حالة المساس بها أو بتغيير وجهتها، خاصة منها أماكن العبادة لقداستها وقيمتها الروحية والتعبدية، ويتضح ذلك في العديد من القرارات من بينها القرار المؤرخ في 16/01/94 الذي يقضي بأن: " من المستقر عليه شرعا أنه إذا ثبت بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم، ومن استولى عليه يعد مغتصبا له، معتديا على أحباس المسلمين ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير ويستوجب طرده من المحل وارجاعه إلى مهمته الأصلية ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون...<sup>(1)</sup>"

### د - الحماية الإدارية للوقف

لقد أحاط المشرع الوقف بنوع آخر من الحماية هي الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات وصلاحيات لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته سواء كان هذا الوقف عقارا حضاريا (بناء أو أرض قابلة للبناء) أو عقارا فلاحيا.

(1) يوسف، دلاندة، المرجع السابق، الملف رقم 97512 المؤرخ في 16/01/1994، ص 204.

### 1- العقار الوقفي الحضري

يتم معاينة المخالفات الواقعة على العقار الحضري من طرف الإدارة المكلفة بالتعمير والمتمثلة في كل من البلدية، مديرية التهيئة والتعمير، شرطة العمران، وذلك أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار\*.

و تصاغ هذه المعاينات في شكل محاضر رسمية يحررها أعوان مؤهلون لذلك طبقاً للأشكال التنظيمية لنماذج هذه المحاضر التي نذكر منها: محضر المعاينة، محضر الأمر بتوقيف الأشغال، محضر الأمر بتحقيق المطابقة<sup>(1)</sup>.

### 2- العقار الوقفي الفلاحي

نظراً للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية الهامة التي يكتسبها العقار الفلاحي عموماً والوقفي بصفة خاصة، فإنه وبهدف حمايته من التجاوزات مثل تغيير وجهته الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير دون رخصة مسبقة من السلطة المختصة بذلك.

إلا أنه واقعيًا، تم تسجيل الكثير من التجاوزات بهذا الخصوص سواء من طرف الخواص أو الإدارة نفسها بتواطؤ من موظفيها، بل وحتى الدولة بذاتها استحوذت على مساحات شاسعة من الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي.

و تم في هذا الإطار صدور عدة تعليمات رئاسية منها التعلية الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 14/03/1995 والهدف من كل ذلك ضمان الاستغلال العقلاني للحقوق العينية العقارية\*\* التي يعتبر الوقف واحدة من أهمها وواجب يلتزم به المستفيدون منه<sup>(2)</sup>.

### هـ- الحماية القضائية

يعتبر القضاء الضمانة الأساسية في رد الاعتداء الواقع على الأملاك الوقفية على الخصوص، والتصدي لذلك من خلال العديد من الأحكام والقرارات التي قررت عدم جواز التعدي على الوقف بمختلف أشكاله.

\* اشترط القانون مطابقة جميع البناءات للقانون 08-15 المؤرخ في 20/07/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها. القانون جاء شاملاً ولم يتكلم صراحة عن العقارات الحضرية الوقفية التي يستنتج أنها تخضع لهذا القانون.

(1) عمر، حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، ص 106/98.

\*\* يتم استغلال العقارات الفلاحية التي تعد العقارات الفلاحية الوقفية من بينها طبقاً للقانون رقم 08-16 المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن التوجيه الفلاحي، انظر المواد: 14، 15، 20، 22.

(2) عمر، حمدي باشا المرجع السابق، ص 110، 116.

**خامسا: الوقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**

الأمالك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا استثناء<sup>(1)</sup>.

والمشرع الجزائري واستثناءا على القاعدة العامة، أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي تعتبر الملكية الوقفية في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر وهي:

- توسيع مسجد.

- توسيع مقبرة.

- توسيع طريق عام.

وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف سالف الذكر، وهذا النزع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون عينا لا نقدا- على حد تعبير المشرع الجزائري- ليثير مسألة أخرى حول طبيعة التعويض في حالة ما إذا كانت هناك استحالة في التعويض العيني.

و تجدر الإشارة إلى وجود عدة حالات تم من خلالها خضوع أملاك وقفية لعملية نزع الملكية بطريقة غير قانونية، أدت إلى نشوء نزاعات قضائية لم يتم الفصل فيها بعد.

**سادسا: الوقف عقد شكلي**

الوقف و على غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي\* وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 12 من قانون التوثيق، والمادة 217 من قانون الأسرة التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا على الوصية بالإحالة على المادة 191 من قانون الأسرة.

وشرط التقيد بالرسمية أكده المشرع الجزائري صراحة في قانون الأوقاف من خلال المادة 41 منه التي نصت على: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف<sup>(2)</sup>."

(1) احمد، حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (P.G.S) - فرع الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون - جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 50.  
\* قديما كان الوقف لا يسجل إلا في المحاكم الشرعية، أما الآن فهو يسجل في مصالح الشهر العقاري. انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، ج9، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 348.

(2) خالد، رمول، المرجع السابق، ص 54، 55.

### سابعا: الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

لكون الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر والإحسان، وسعيا منه على تشجيع الناس على وقف أموالهم، فقد ألقى المشرع أصحاب هذه الوسيلة الخيرية من رسوم التسجيل ورسوم أخرى في المادة 44 من القانون 91/10 التي تنص: " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"<sup>(1)</sup>.

وما يلاحظ على أن المادة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسوم حكرا على الوقف العام دون الوقف الخاص، وكأن المشرع يقلل من أهميته ويفاضل بذلك بين الوقف العام و الخاص رغم أن المال الموقوف يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف وقد يفهم من ذلك أن المشرع، ربما قد يتراجع عن الوقف الخاص.

### ثامنا: الوقف عقد مؤبد

القاعدة العامة في الوقف هو الديمومة والاستمرار، غير أن جانبا من الفقه أجاز انقضاءه استثناء، فكان هذا محل خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية. فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد وغير المؤبد، فيجيزون انتهائه إذا كان غير مؤبد(مؤقت) بانتهاء المدة المحددة له، أو بانقراض الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها، وإذا كانت غير محددة فإنه يعود إلى بيت مال المسلمين. أما إذا كان الوقف مؤبدا فإنه لا يجوز انتهائه كالوقف على المساجد والفقراء والمعوزين.

والإمام مالك يمنع من بيع العقار الموقوف حتى ولو تخرب، وكذلك منع بيع أنقاضه مستندا في هذا المنع إلى بقاء أحباس السلف من الصحابة وغيرهم من غير تصرف فيها، وسدا لذريعة الفساد حتى لا يتخذ جواز بيع المتخرب طريقا لبيع الأوقاف، وهذا باستثناء جواز بيعه لتوسيع مسجد أو طريق أو مقبرة لأن نفعها أعم من نفع الوقف.

أما الأحناف، ففي رواية عن أبي يوسف أنه لا يشترط التأييد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكيها.

(1) خالد، رمول، المرجع السابق، ص 54.

و بالنسبة للحنابلة فإنهم يجيزون بيع الأنقاض وصرف المبلغ إلى مسجد آخر<sup>(1)</sup>.  
و المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز انتهاء الوقف إلا أنه يستشف ذلك بالرجوع إلى قانون الأوقاف نفسه في المادة 22 منه التي ألغيت بموجب القانون.  
كما تنص المادة 37 من نفس القانون على: "تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم".  
ويتضح من المادتين أعلاه أن الوقف الذي ينقرض فيه العقب وكذا الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها أو انتهت مدتها، فإنه يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف، فهو يظل قائما لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط لأن جوهره هو التأبيد، وعلى غرار ذلك فإن الوقف الذي يتعرض للاندثار أو الضياع أو يفقد منفعته لا ينتهي، بل يستبدل عينا، وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف، وعليه فالمشرع الجزائري لا يجيز انتهاء الوقف.

### المطلب الثالث: أنواع الأملاك الوقفية

في البدايات الأولى لظهور الإسلام، فإن تسمية الوقف بأنواعه لم تكن معروفة كما هو الحال عليه الآن، فكان الكل يعرف بالتصدق عند فقهاء الشريعة والذين لم يفرقوا في التسمية بين ما هو وقف على جماعات الخير وما هو وقف على الأهل أو الذرية، وهذا ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة، وكتب أوقاف الصحابة، غير أن بعض الفقهاء يرون أن الوقف منذ بدء الإسلام، عرف بنوعيه الخيري والأهلي (الذري).  
وعلى غرار ذلك، فإن فقهاء العصر الحديث بدورهم مالوا إلى التمييز بين ما هو وقف على الأهل والذرية وما بين ما هو وقف على مختلف جهات الخير والبر كالفقراء والمستشفيات و المساجد<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الحميد، الشواربي و أسامة عثمان، منازعات الأوقاف و الأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 19.  
انظر كذلك: احمد، حططاش، المرجع السابق، ص 51، 52.

(2) H.Tilloy, Répertoire De Jurisprudence Et De Législation,4, p 1856.

فأطلقوا على النوع الأول اسم الوقف الأهلي أو الذري وعلى النوع الثاني تسمية الوقف الخيري، وهذه التسمية لأنواع الوقف مأخوذ بها في دول المشرق العربي، ومعيار هذا التقسيم هو الجهة الموقوف عليها (المستفيدون من الوقف).

و هناك تقسيمات أخرى للوقف، فمن الفقهاء من قسمه من حيث محله إلى وقف على المنقول ووقف على العقار، ومن حيث المعيار الزمني إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت، ومن حيث ادارته إلى وقف نظامي ووقف ملحق ووقف مستقل.

أما عن موقف المشرع الجزائري إزاء هذه التقسيمات فقد وافق التقسيم الأول فأخذ بمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام و وقف خاص وهذا واضح صراحة في نص المادة 06 من القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف بقوله "الوقف نوعان عام وخاص...".

و على هذا الأساس فإن أنواع الوقف هي الوقف العام والوقف الخاص، وأضاف الفقه نوعا ثالثا من الأوقاف هو الوقف المشترك وسنخصص كلا منها بفرع مستقل.

### الفرع الأول: الوقف العام

سنعرض بعض التعاريف الفقهية التي رصدناها للوقف العام.

عرف الأستاذ "زهدي يكن" الوقف العام بأنه: ما صرف فيه الربيع من أول الأمر إلى جهة خيرية.

كما عرفه د/ "وهبة الزحيلي" بقوله: الوقف الخيري هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين كأن يقوم بوقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ثم من بعد ذلك على نفسه وأولاده.

أما د/ "ناصر الدين سعيدوني" فقد عرف الوقف العام بأنه: "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات...".

و يتضح من هذه التعاريف، أنها تتفق جميعها على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام. و الحقيقة أن صفة الخيرية ليست حكرا على الوقف العام وحده، بل تشمل كذلك الوقف الخاص، ذلك لأن الغرض منهما معا هو التقرب إلى الله عز وجل.

ورغم أن جل هذه التعاريف تصب في فكرة الخيرية إلا أنها جاءت مختلفة نوعا ما حسب المعيار الذي اعتمده كل فقيه، فمن الفقهاء من اعتمد على معيار المصلحة العامة، ومنهم

## فصل تمهيدي

من اعتمد على معيار الجهة الموقوف عليها وقت إنشاء الوقف، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري. كما يتضح من خلال استقراء أحكام المادة 06 من القانون سالف الذكر أن الوقف عند إنشائه قد يكون عاما كما قد يكون مآلا عند انقراض العقب أو عند حل المؤسسات الخيرية.

فالوقف العام هو المال الذي يوقفه مالكة على جهة خيرية في الحال أو المال، وتطبيقا للمادة 06 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون 02-10، فالوقف العام ينقسم إلى قسمين:

**القسم الأول:** قسم عام يعرف وتحدد فيه جهة الخير في عقد الوقف بمعنى يحدد فيه مصرف معين لريعه، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير محددة أو مذكورة في عقد الوقف إلا إذا وجد فائض في الربيع، أي إذا كان هذا الربيع فائضا.

القاعدة العامة أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة الموقوف عليها وحدها لا غير والتي حددها الواقف في عقد الوقف مع جواز صرف فائض هذا الربيع باستفادة جهات أخرى غير محددة في عقد الوقف استثناء ووفقا لإرادة الواقف وشروطه في حالة ترخيصه بصرف فائض الربيع إلى هذه الجهات الموقوف عليها التي لم تحدد في العقد.

وفي حالة عدم تعيين الجهة التي يعود إليها فائض الربيع في بنود العقد، فإن ناظر الوقف هو المخول بذلك، ويتم اللجوء إلى القضاء كحل أخير في حالة وجود نزاع حول ذلك.

**القسم الثاني:** هو ذلك الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها والتي يعود إليها ريع الوقف، وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات، والتي تحيلنا مباشرة على المادة 06 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي أعطت الأولوية الأولى لتشجيع البحث العلمي وأوجه الخير عموما<sup>(1)</sup>.

غير أنه في الحقيقة يتعين الاستجابة للظروف الزمكانية للمجتمع، فإن كانت تقتضي الظروف تشجيع البحث العلمي بالدرجة الأولى فتمنح له، أما إذا كانت تقتضي سد الحاجة الملحة للمعوزين مثلا كانتشار المجاعة أو تفشي وباء معين، فتمنح لها الأولوية في صرف الربيع.

(1) خالد، رمول، المرجع السابق، ص 45/42. انظر كذلك:

احمد، فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ص 308، 309. انظر كذلك:

محمد، فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، ص 348.

## فصل تمهيدي

ويوزع ريع الوقف بين هذا وذاك إذا كانت الظروف الزمكانية طبيعية وعادية. و الوقف العام في التشريع الجزائري يحظى بحماية دستورية وقانونية، و يتضح ذلك جليا في المادة 08 من القانون 91/10 التي وردت بها " الأوقاف العامة المصونة..." والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر.

فالمعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في تقسيمه للوقف العام هو معيار يتميز بالمرونة والعمومية، لذلك فقد عمد المشرع الجزائري محاولا حصر الأوقاف العامة بتعدادها بنصه على ذلك في المادة 08 من القانون سالف الذكر حيث جاء في نص المادة:

" الأوقاف العامة المصونة هي:

- 1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- 2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.
- 3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
- 4- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
- 5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- 6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية و ضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
- 7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
- 8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
- 9- الأملاك و العقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا و الموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم". وإلى جانب الأوقاف المذكورة في نص المادة 08 أعلاه، فقد أضاف المشرع لها أوقافا أخرى في نفس الإطار أوردها في مادة أخرى مكملة للمادة 08 سالف الذكر، وهي المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.

حيث تنص المادة 06 منه على: "في إطار أحكام المادة 08 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 و المذكور أعلاه: تعتبر من الأوقاف العامة:

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خضعت للمشاريع الدينية"

و يتضح من خلال استقراء أحكام المادتين أعلاه أن المشرع الجزائري في المادة 08 عمد إلى حصر الأوقاف العامة حسب الجهة الموقوف عليها.

و الحقيقة أن مفهوم الأوقاف العامة هو مفهوم واسع يصعب معه حصر جميع أنواعها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يستدرك ذلك ليضيف إلى القائمة السابقة أوقافا عامة أخرى وهي المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم 98/381 سالف الذكر.

بالإضافة إلى أن تعدد وظائف وأغراض الأوقاف العامة يصعب معه ويحول دون إمكانية حصرها بدقة، وربما بعد فترة انتقالية، سيأتينا المشرع بمادة أخرى معدلة و متممة يضيف من خلالها طائفة أخرى من الأوقاف العامة.

و تجدر الإشارة إلى أنه استنادا إلى أحكام المادة 08 سألفة الذكر، يفهم منها أن الأوقاف العامة تحظى بحماية قانونية كفلها المشرع بنصه صراحة على ذلك بعبارة: "الأوقاف العامة المصونة..."

ويقابل النص الفرنسي: "les wakfs publics protégés par la loi sont:"<sup>(1)</sup> و بمفهوم المخالفة، فإن كل ما ليس من ضمن تلك الأوقاف العامة المذكورة، هو خارج عن الحماية القانونية، مما يدل على وجود نوع من التمييز والمفاضلة بين الأوقاف العامة في حد ذاتها، وهذا القول يمتد حتى إلى الأوقاف الخاصة.

أي أن هذا يجرنا إلى القول بأن الأوقاف الخاصة لا تحظى بالحماية القانونية وهذا غير جائز لأن الأوقاف العامة والخاصة على حد سواء تؤدي غرضا واحدا ساميا موجه لفعل

<sup>(1)</sup> La loi N° 91-10 du 27 avril 1991 relative aux biens wakfs.

الخير، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية أداء الأوقاف العامة والخاصة لدورها إذا لم تكفل لها الصيانة اللازمة.

وهذا القصور في صياغة هذه المادة لم يتفطن إليه المشرع الجزائري حتى عند صياغته للنص باللغة الفرنسية لأن الترجمة العربية للنص الفرنسي هي: "الأوقاف العامة المحمية بالقانون"؛ بمعنى المفاضلة حتى في الحماية القانونية للأوقاف العامة.

فالمادة 08 تجعل الصيانة والحماية القانونية للأوقاف العامة حكرا على فئة معينة على حساب أنواع أخرى، مما قد يجعلها عرضة لمختلف الانتهاكات والممارسات غير المشروعة التي تتعارض مع غرض الوقف، هذا إذا أخذنا بالترجمة الحرفية لنص المادة 08 سالفة الذكر، إلا أنه لا يمكن بأي حال تصور نفي الحصانة والحماية القانونية عن الوقف سواء العام أم الخاص.

### الفرع الثاني: الوقف الخاص

لقد تناول العديد من الفقهاء الوقف الخاص بالتعريف.

فقد عرفه د/ زهدي يكن بأنه: "الوقف الأهلي هو ما جعل استحقاق الربيع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده، ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف".

وعرفه د/ وهبة الزحيلي بأنه: "الوقف الذري أو الأهلي هو الذي يوقف ابتداء مع الأمر على نفس الواقف أو أي شخص معين أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية كأن يقف على نفسه ثم على أولاده ثم من بعدهم على جهة خيرية".

كما عرفه د/ ناصر الدين سعيدوني بأنه: "هو ما يحتفظ فيه المحبس أو عقبه بحق الانتفاع به، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبس من أجله أساسا إلا بعد انقراض العقب حسب ما هو منصوص عليه في وثيقة المحبس".

أما عن تعريف المشرع الجزائري للوقف الخاص، فقد نص عليه في المادة 06/2 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف بقولها: "الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"<sup>(1)</sup>.

نلاحظ من خلال التعاريف الفقهية التي رصدناها للوقف الخاص، أنها تجعل من كون الجهة التي آل إليها الوقف ابتداء ضرورة حتى نكون بصدد وقف خاص، وهذا خلافاً لتعريف المشرع الجزائري للوقف الخاص الذي يتبين أنه من خلال استقراء أحكام المادة 06/2 أعلاه أنه تجاهل هذه القاعدة الجوهرية التي اعتبرها الفقهاء معيار التمييز بين الوقف العام والوقف الخاص.

كما يتبين أيضاً أن القانون 91-10 لا يجيز الوقف على النفس صراحة بعدم إدراج الواقف ضمن دائرة المستفيدين من ريع الوقف الخاص موافقا في ذلك المذهب المالكي، و لكن استدراكه للأمر بموجب القانون 02-10 المعدل و المتمم للقانون 91-10 من خلال المادة 06 مكرر، أصبح قانون الأوقاف يجيز صراحة الوقف على النفس.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة و بالرجوع إلى التعاريف الفقهية السابقة للوقف الخاص فإن منها ما يجيز الوقف على النفس بجعله في المرتبة الأولى من المستفيدين من ريع الوقف أخذاً برأي أبي يوسف والظاهرية والإمام.

و كما سبقت الإشارة إليه، الوقف الخاص ومقارنة بالوقف العام، لم يحض بنفس الأهمية التي أولاهها المشرع الجزائري لهذا الأخير، و ذلك من خلال المواد القليلة التي تعالج الوقف الخاص في القانون 91/10، و التعديل الذي أدرجه المشرع على القانون 91/10 بموجب القانون 02/10، تم بموجبه إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص الذي أصبح خاضعاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها مع الإحالة في ذلك على الشريعة الإسلامية.

هذا ربما إن دل على شيء، فهو ربما يدل على نية المشرع المحتشمة في التخلي التدريجي عن الوقف الخاص تاركا مسألة إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف.

(1) عمر، حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 24. انظر كذلك: ليلي، زروقي و عمر، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، ط 2002، ص 16. انظر كذلك: احمد، فراج حسين، المرجع السابق، ص 309، 310. و أيضاً: خالد، رمول، المرجع السابق، ص 47/45.

وموقف المشرع الجزائري هذا يقودنا للبحث عن مدى مشروعية هذا النوع من الوقف.

و مشروعية الوقف الخاص تتأرجح بين جوازه وعدم جوازه ذلك أن فقهاء الشريعة والقانون منهم من أقر بمشروعيته ومنهم من دحضها. فمن الفقهاء و الشراح من أنكروا وجود الوقف الخيري أو الأهلي في العصور الأولى للإسلام، إذ كانت جميع الأوقاف آنذاك تعرف بالصدقات.

لكن هذا القول قد يفهم منه أنه في العصور الأولى للإسلام، لم يكن موجودا إلا ما أطلق عليه الفقهاء اسم الوقف الخيري فيما بعد، والقول معه بأن الوقف الذي سماه الفقهاء بالوقف الأهلي أو الذري فيما بعد لم يكن قبل هذا (في بداية الأمر) مشروعاً، غير أن ترغيب الناس بحثهم على وقف أموالهم هو ما دفع بالفقهاء إلى استحداثه.

غير أن من فقهاء الشريعة على الخصوص الذين قلبوا وتصفحوا السجل الذهبي للتاريخ الإسلامي العريق وعظمائه من الصحابة والتابعين، الذين وقفوا الكثير من أموالهم على الأهل والأولاد وفي مختلف أوجه الخير، يدل على أن الوقف بنوعيه الخيري والأهلي، كان موجوداً في صدر الإسلام، وخير مثال على ذلك هو وقف عمر بن الخطاب الشهير لأرض خيبر والذي كان يوزع غلتها بين جهات القرابة (ذي القربى) ومختلف جهات البر\*، أي أن عمر - رضي الله عنه -، قد جعل من مصارف وقفه لأرض خيبر لذوي القربى أي الأهل، ووقف عمر هذا يعتبر أساساً لما جاء بعده من أوقاف الصحابة والتابعين التي هي غيض من فيض.

فقد روي عن عثمان عن سيد البشرية - صلى الله عليه وسلم - حين قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومه فقال: "من يشتري بئر رومه فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي - أي اشتراها عثمان بن عفان - ض -".

فهذا الحديث الشريف الصحيح يجيز لمن وقف ماله أن ينتفع مع غيره بما وقفه.

\* جاء في حديث ابن عمر: " أن عمر أصاب أرضاً بخيبر فقال: يا رسول الله، أصبت أرضاً بخيبر و لم أصب مالا قط أنفس عندي فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها، فتصدق بها عمر أن لا تباع و لا توهب و لا تورث في الفقراء و ذوي القربى و الرقاب و الضعيف و ابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم غير متمول (أي غير متخذ منها ملكاً) ".

كما روي عن أم المؤمنين عائشة -ض- أنها وقفت دارا لهما اشترتها وكتبت في شرائها: "إني اشتريت دارا وجعلتها لما اشتريتها له فمنها مسكن لفلان وليس فيه لعقبه ثم يرد إلى آل أبي بكر".

وورد في صحيح البخاري أن الزبير قال حين تصدق أن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. وهذا زيد بن ثابت الذي حبس داره على ولده وولده وعلى أعقابهم داره لا تباع ولا توهب ولا تورث.

فما روي عن النبي - صلى الله عليه و سلم - من أحاديث وما ورد من آثار الصحابة الكرام فيما ذكرنا، إن دلت على شيء فهي تدل على مشروعية الوقف بنوعيه، والمنكرون من الفقهاء لمشروعية الوقف الخاص إجحاف في حقه كقربة لله عز وجل.

ولم يكتف المنكرون من الفقهاء لثبوت ولزوم الوقف الخاص منذ العصور الأولى للإسلام بذلك، بل أن العديد منهم دحضوا مشروعيته لكونه مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية وتعاليمها، لما في ذلك من تجاوزات العديد من الواقفين الذين يحبسون أموالهم على الذكور دون الإناث أو العكس والذي يعتبر خرقا لقواعد الميراث طالما أن الحبس خاضع مبدئيا لإرادة المحبس.

و القول بلزوم الوقف الخاص وإجازته مفاده خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف وعدم تملكه من أي أحد، فهو سائبة ولا سائبة في الإسلام\*.

و إنكار الوقف الخاص بحجة خرقه لقواعد الميراث هو أمر مجحف، و المفاضلة بين الورثة اتخذه بعض الواقفين ذريعة للإخلال بها و هو أمر محظور شرعا<sup>(1)</sup>.

و الشيء الملاحظ أن هذا الرأي المنكر والعادي للوقف الخاص، قد سايرته بعض التشريعات العربية مثل مصر، سوريا، تونس... الخ، والتي قامت بإلغاء تشريع الوقف الخاص لفسح المجال أمام الوقف العام والتشجيع عليه بتصفية جميع الأوقاف الخاصة وحظر إنشائها مستقبلا، وكذا تسوية وضعية تلك التي انتهى فيها الوقف أو بأيلولتها إلى مستحقيها كل بحسب حصته إذا توفي عنهم الواقف.

\* وقد استدلت أبو حنيفة بقوله عز وجل: "ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام" الآية 103 من سورة المائدة.

(1) السيد، سابق، فقه السنة، المجلد 3: المعاملات، بيروت-لبنان، دار الكتاب العربي، ط1، نوفمبر 1971، ص 532، 533.

هذا بالنسبة للتشريعات الوقفية العربية المقارنة، أما عن التشريع الوقفي الجزائري، فالجزائر من ضمن البلدان العربية القليلة التي لازالت تأخذ بنظام الوقف بنوعيه العام والخاص منذ فجر الاستقلال من خلال المرسوم 64/283 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة والذي نص على الوقف بنوعيه العام والخاص ليأتي القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بالتأكيد على نوعي الوقف صراحة.

### الفرع الثالث: الأوقاف المشتركة

الوقف المشترك هو مصطلح يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص، و هو ما كان فيه نصيب خيري ونصيب ذري.

و الوقف المشترك لم ينص عليه المشرع الجزائري في مادة الوقف<sup>(1)</sup>، وهو مصطلح شائع ونوع من الأوقاف يأخذ به في التشريعات المقارنة مثل التشريع اللبناني والسوداني<sup>(2)</sup>.

وخير مثال له يتمثل في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقراية والأهل والذرية وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

### المطلب الرابع: تمييز الوقف عن العقود التبرعية (الوصية والهبة)

إن الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر الأصيل للوقف، زاخرة بنظم مالية مشابهة للوقف رغم أنها ليست مطابقة له تماما لاختلاف أحكام كل منها من حيث الشروط والأركان والصيغ، ومن بين هذه الأنظمة المالية الشرعية نذكر: الصدقة، السكنى الرقبي، العمرى\*، الحبس، الهبة، الوصية والعارية...الخ.

هذه الأنظمة التي أشرنا إليها، لم يتناولها القانون الوضعي بالتنظيم عدا الوقف و الحبس، الهبة، الوصية والعارية، و سنختار من بينها كلا من الوصية و الهبة للوقوف عى أوجه الشبه و الاختلاف بينها و بين الوقف في فرعين مستقلين:

(1) محمد، كنازة، المرجع السابق، ص 185.

(2) مقال بعنوان: "الأحيان المشتركة و المعقبة"، الموقع الإلكتروني:

<http://www.habous.gov.ma/ar/list.aspx?z=243&p=243>

\* العمرى هي أن يعمر المالك رجلا هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمر المعمر، فمن أعمار رجلا دارا لمدة حياته، رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها أو لورثته إن مات وكذلك إن أعمارها لعقب الساكن من الذرية فانقرضوا، فهي بذلك تختلف عن الوقف.

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية

لقد تناول المشرع الجزائري الوصية في كل من القانون المدني في المواد (من 775-777)، وأحال تنظيمها إلى قانون الأسرة في المواد (من 184-201).

و الوصية لكونها من التصرفات التبرعية كالوقف، فإن المقارنة بينهما تقتضي الوقوف على أوجه الشبه و أوجه التباين بإبراز تعريف وأركان وأحكام كل منهما.

و سنستهلها بتعريف الوصية، فما هي الوصية؟

الوصية **لغة**: تطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف، فيقال: وصى فلان فلانا بكذا، بمعنى عهد إليه فيه، ويقال أوصى فلان لفلان ووصى له بشيء من ماله أي جعله له يأخذه بعد وفاته<sup>(1)</sup>.

وجاء في هذا السياق قوله جل وعلا شأنه { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } • وقوله عز وجل أيضا { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ } ••

والوصية في **الاصطلاح الفقهي** لها عدة تعريفات. فهي عند الإمام مالك: هبة الرجل ماله لشخص آخر بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح. أما المذهب الحنفي، فقد عرفها بأنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أم منفعة.

أما تعريف الوصية في **الاصطلاح القانوني**: فإن المشرع الجزائري قد اقتبسه من المذهب الحنفي وذهب من خلال المادة 184 من قانون الأسرة بقوله: "الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع"<sup>(2)</sup>.

أما عن تعريف الوقف فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون الأوقاف 91/10 بقوله: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

(1) احمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 11. انظر كذلك: عبد الحكيم، فوده، النظام القانوني لحماية الورثة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 9.

• الآية 180 من سورة البقرة.

•• الآية 106 من سورة المائدة.

(2) Ghaouti, Benmelha, op.cit, p184.

## فصل تمهيدي

و قد عرفه قانون الأسرة في المادة 113 منه التي نصت على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد....".

من خلال عرضنا لتعريف الوصية والوقف، يتضح أنه من حيث نوعية التصرف الصادر عن الموصي أو الواقف بأن الوصية والوقف كلاهما من العقود التبرعية التي تكون دون مقابل.

ومن حيث المصدر فإن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصيل لكل من الوصية والوقف، رغم أن الوقف لم يرد بشأنه نص صريح في القرآن الكريم، و يستشف منه ضمناً، وأغلب مصادره تتمثل في السنة النبوية الشريفة و الاجتهاد الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية و إجماعهم، ليكرسه بعد ذلك القانون الوضعي بمختلف نصوصه.

هذا بخلاف الوصية التي وردت بشأنها آيات صريحة من القرآن الكريم.

و من حيث انتقال ملكية ومآل المال الناتج عن التصرف، نجد أن الوصية هي تصرف ناقل للملكية ينقل ملكية المال الموصى به من الوصي إلى الموصى له، و لكنه ليس له أثر فوري، بل إن هذا الانتقال يؤجل إلى غاية موت الموصي، بخلاف الوقف، نجد أن ملكية المال الموقوف و التي اختلف الفقهاء بشأنها، إلا أن الثابت و المتفق عليه بالإجماع أن ملكيته لا تنتقل إلى الموقوف عليه، بل تبقى على حكم ملك الله تعالى، لأن الغرض من الوقف هو التقرب إلى الله عز وجل و هذا تطبيقاً لنص المادة 05 من القانون 91/10 " الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين"، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الموصى له حق التصرف في المال الموصى به كما يشاء ويتمتع بملكية الرقبة، بينما لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل المال الموقوف، وإنما يعتبر مالكا لحق منفعة المال الموقوف فقط والتي تنتقل إليه بموجب الوقف.

ومن حيث السريان والنفاد، فإن الوصية باعتبارها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد وفاة الموصي، بمعنى أنها مستقبلية، أما الوقف - فالقاعدة العامة - هي أنه يسري في حياة الواقف، واستثناء يجوز أن يسري بعد وفاته إذا اشترط الواقف لنفسه تنفيذ وقفه بعد وفاته وهنا يأخذ الوقف حكم الوصية.

ومن حيث مقدار المال محل التصرف، فالقاعدة العامة في الوصية، هي أنها تجوز فقط في حدود ثلث التركة (المادة 185 من قانون الأسرة) وما يزيد عن الثلث (3/1) يتوقف على إجازة الورثة<sup>(1)</sup>.

بينما في الوقف، فإن المال محل الوقف غير محدد المقدار، وللواقف أن يوقف ما يشاء إلا استثناء إذا أخذ الوقف حكم الوصية، فإنه ينفذ في حدود ثلث التركة.

وبالنسبة لمسألة الرجوع عن التصرف، فبالنسبة للوصية فقد أجاز المشرع الجزائري للموصي الرجوع في وصيته صراحة أو ضمناً، تطبيقاً لنص المادة 192 التي تنص على: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"<sup>(2)</sup>.

وهذا ما كرسته المحكمة العليا بقولها: "من المقرر قانوناً أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون".<sup>\*</sup> أما بالنسبة للوقف، فالأصل فيه التأييد أي أنه لا يجوز الرجوع فيه واستثناء يجوز الرجوع عن بعض الشروط الواردة فيه فقط إذا اشترط الواقف ذلك في وقفه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا وأكدته بقولها: "من المقرر فقهاً أن الحبس إذا كان مطلقاً أو مضافاً جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه وإن كان منجزاً (أي فوري) فلا يجوز له ذلك".<sup>\*\*</sup>

### الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة من خلال قانون الأسرة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع إلى جانب الوصية والوقف باعتبارهما عقوداً تبرعية، وذلك في المواد (من 202 إلى 212) فما هي الهبة؟

الهبة في اللغة: معناها التبرع والتفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب.<sup>(3)</sup>

و لفظة "الهبة" لم تذكر في القرآن كما هي، بل جاءت بصيغ أخرى: الوهاب، هب...

(1) الوصية في القانون الفرنسي تجوز في بعض التركة أو كلها: المادة 295 من القانون الفرنسي القديم، راجع في ذلك: M.Planiol, DROIT CIVILE, Tome3, P579.

(2) العربي، بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2(الميراث والوصية)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1999، ص 284/286. كذلك: احمد، فراج حسين، المرجع السابق، ص 233، 234. و أيضاً: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، 1988، ص 411.

\* القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 24/01/1990 ملف رقم 54727، مجلة قضائية، ع4 سنة 1991، ص 85.

\*\* القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 21/07/1993 ملف رقم 102230 مجلة قضائية، ع 1 سنة 1998، ص 95

(3) ارمون، كسبار، الوصايا و الهبات و الإرث، 1959، ص264.

## فصل تمهيدي

قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا} وقوله أيضا: "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ".

أما الهبة في الاصطلاح، في الحقيقة قد جاء تعريفها متنوعا لدى الفقهاء، فقد عرفها المذهب الحنفي على أنها تملك المنفعة حالا بدون عوض.<sup>(1)</sup> وعلى العموم، فإن معظم الفقهاء أجمعوا على أن الهبة تملك في الحياة بغير عوض<sup>(1)</sup>. وعلى غرار الوصية، فقد اقتبس المشرع الجزائري التعريف التشريعي للهبة من المذهب الحنفي والذي أدرجه في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الهبة تملك بلا عوض...". هذا عن تعريف الهبة، وعن تعريف الوقف فقد سبق التطرق إليه. و بمقارنة التعريفين السابقين يمكن تحديد مواطن الشبه والتباين بين الهبة والوقف. و وجه التشابه هو كون الهبة و الوقف كلاهما تصرف تبرعي يكون التصرف فيه بالمنح مجانا.

و فيما يتعلق بشروط الواهب والواقف، فإنه يشترط في كلا التصرفين أن يكون كلاهما كامل الأهلية حسب المادة 40 من القانون المدني، وهذا طبقا للقواعد العامة والتي تقتضي أيضا أن يكون محل الوقف والهبة على السواء مما يجوز التعامل فيه و كذا أن يكون محل التصرف مقوما بمال بأن ينصب على عقار أو منقول أو منفعة. وبالنسبة لمقدار كلا التصرفين، فإنه يجوز لكل من الواقف والواهب، أن يوقف أو يهب ما يشاء من أمواله، عكس الوصية التي لا تكون إلا في حدود الثلث. زيادة على أوجه الشبه تلك، فإن الوقف والهبة باعتبارهما من عقود التبرع، فإنهما - بخلاف الوصية- يسري نفاذهما في حياة الواقف و الواهب.

أما عن أوجه التباين بين الهبة والوقف فيمكن إجمالها فيما يلي:  
من حيث صحة انعقاد التصرف، فإن المنفق عليه أن الوقف تصرف صادر عن الإرادة المنفردة للواقف، ولا يشترط لصحته اقتران قبول الموقوف عليه بإيجاب الواقف.

(1) Sautayra et Eug.Charbonneau, Statut personnel Des successions, Tome Premier : Du Statut personnel, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup>, Libraires – Editeurs, 1873, p 28

Voir aussi : M.Planiol, op.cit, P573, 574.

R.Tilloy, REPERTOIRE ALPHABETIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION ET DOCTRINE : DONNANT, ALGER, Imprimerie Administrative Gojosso, p 1390.

## فصل تمهيدي

على عكس الهبة والتي يشترط لانعقادها وجوب اقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب أي إعلان قبوله، والهبة تثبت حتى للجنين في بطن أمه بشرط ولادته حيا، بينما لا يجوز ذلك في الوقف، و صحة استحقاقه لهذا الأخير تتوقف على وجوده. و بشأن انتقال الملكية، فالهبة جعلها المشرع من أسباب كسب الملكية<sup>(1)</sup>، بينما الملكية في الوقف تبقى محبوسة، و هذا ما قصده المشرع بقوله: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا المعنويين...".\*\*.

وبخصوص مسألة رجوع الواقف عن وقفه، فقد أقر الفقهاء عدم جوازه شرعا باستثناء المذهب الحنفي الذي يجيز ذلك، وفي حالة الضرورة فقط عند المالكية، أما المشرع الجزائري فهو لا يجيز الرجوع عن الوقف بقوله: "على وجه التأييد.."، وأجازه فقط استثناء إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف، بخلاف الهبة والتي يجوز الرجوع عنها شرعا و قانونا<sup>(2)</sup>، باستثناء إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عمومية.

وبالنسبة لطبيعة الجهة التي يؤول إليها المال محل التصرف، ففي الوقف يجوز أن يحبس الواقف ماله على العقب- حالة الوقف الخاص- وبعد انقطاعهم يؤول إلى جهة تحمل الطابع الخيري على وجه اللزوم، بينما في الهبة فإن المال الموهوب يؤول مباشرة إلى الموهوب له بقوة القانون.

<sup>(1)</sup> عبد الرزاق، السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ج5، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 15/3. انظر كذلك: محمد، تقيّة، الهبة في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي، مجلة الموثق، ع4، سبتمبر 1998، ص 39.

<sup>(2)</sup> ارمون، كسبار، المرجع السابق، ص 264، 265.

**المبحث الثاني: التطور التاريخي للأموال الوقفية في الجزائر**

سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على تطور أوضاع الأملاك الوقفية وأطرها القانونية من خلال المطالب الثلاثة التالية:

### **المطلب الأول: أوضاع الأملاك الوقفية في العهد العثماني.**

لقد خضعت الأملاك الوقفية في الجزائر منذ الفتوحات الإسلامية الأولى إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تدعو و تحث على مختلف أوجه البر و الإحسان. و نظرا لما للوقف من مكانة في الإسلام، و كذا للأهمية الدينية و الإنسانية التي يحظى بها، فقد أقبل الناس على وقف أموالهم، و العقارات منها خاصة فكان الوقف بذلك يمثل ظاهرة اجتماعية إسلامية متميزة.

و بدخول الأتراك إلى الجزائر، واستحوذهم على مقاليد الحكم\*، تعزز انتشار الأوقاف بشكل ملحوظ\*\*، و قد ساعد على ذلك انتشار الروح الدينية و تأثير رجال الدين و المرابطين إلى جانب سياسة الحكام و السلاطين -الأتراك- الذي كانوا بدورهم يوقفون أموالهم لإضفاء نوع من الحصانة عليها، حتى لا تكون محل مصادرة من قبل خلفائهم من الحكام<sup>(1)</sup>.

و قد عمل الأتراك منذ توأجدهم في أرض الجزائر على تجسيد المذهب الحنفي في نظام الأوقاف و الذي وفقوا في إدخاله إلى الجزائر و لكنهم رغم ذلك لم يتمكنوا من زعزعة المذهب المالكي في نفوس الجزائريين.

ولقد أقبل العديد من الجزائريين على اعتناق و تبني المذهب الحنفي و الذي كان أكثر طواعية و تلاؤما لذهنية الناس و سلوكهم من المذاهب الأخرى -آنذاك- لاسيما منها المذهب المالكي، حيث برز المذهب الحنفي في شتى المجالات و المعاملات و التي يعتبر الوقف أو التحبيس من أهمها.

ولعل من بين أهم الأسباب التي دعت الجزائريين في تلك الفترة-التواجد العثماني- إلى تبني هذا الاتجاه الفقهي الحنفي في مجال التحبيس، هو المرونة التي كان يتسم بها

\* الدويلات الإسلامية التي تعاقبت على الحكم في الجزائر تتمثل في: الخوارج، الدولة الرستمية، الدولة الإدريسية، الأغلبية الدولة الفاطمية، الدولة الزييرية، الدولة الحمادية، الدولة المرابطية، الدولة الموحدية، الدولة الحفصية، بنو مرين، الدولة الزيانية، الدولة العثمانية (1518-1830م).

\*\* أول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد تواجد الأتراك هو قانون 19 جمادى الأولى 1280.  
(1) ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف و دوره الاجتماعي و الاقتصادي، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 2.

فهو يجيز حل الأحباس إذا دعت الحاجة أو المصلحة العامة للمسلمين إلى ذلك، خلافا للمذهب المالكي الذي كان يمتاز بالتشدد في الحفاظ على الوقف بعدم جواز فسخه حتى لو صدر ذلك من الأمير نفسه، ومن ذلك مثلا ما فعله صالح باي حينما أقبل على الرجوع عن وقفه حيث كانت هذه بمثابة سابقة خطيرة في تاريخ الوقف آنذاك.

وإلى جانب المذهبين السابقين في مجال الوقف، هناك من الجزائريين من تبنى المذهب الإباضي في عدة مناطق من الجزائر العثمانية و التي كان قضاتها إباضيين. و المذاهب الثلاثة - المالكي، الحنفي و الإباضي - على اختلاف مضامينها، الشيء الذي أفرز اختلافا في الأحكام، لم يكن يحول دون استمرار الجزائريين على وقف أموالهم، فلم يؤثر بذلك على استمرار الوقف و أدائه لوظائفه.

و بذلك، فقد بلغت الأوقاف في الجزائر العثمانية شأنا كبيرا\*، و تطورت تطورا ملحوظا تميز بتنوع أغراضها و دقة تنظيمها، فبالإضافة إلى قيامها على أساس شرعي و على صيغة قضائية ملزمة، فقد أصبح القاضي هو الذي يتولى كتابة الوقف بصيغة خاصة<sup>(1)</sup> بحضور الواقف و الشهود مع تحديد قيمة الوقف، الغرض منه و طريقة استغلاله، و كذا كيفية انتقاله و عوامل نموه و تخصيص المشرفين عليه و شروطهم إضافة إلى ذكر تاريخ الوقف و توقيع القاضي و الشهود.

و يقوم بالإشراف على الوقف وكيل أو ناظر يعينه الباشا أو الباي بناء على مواصفات معينة كالنزاهة و الخلق و العلم، هذا الوكيل يتولى تطبيق مضمون وثيقة الوقف بما ورد فيها من شروط، كما يجوز تغيير الوكيل في حالة تقصيره.

كما يكون الوقف كذلك تحت إشراف لجنة أو مجلس أو إدارة معينة كأوقاف مكة و المدينة.

و يساعد الوكيل نخبة من الجباة و الموثقين لحقوق الانتفاع، وطريقة توزيعها تبعا لما هو وارد في وثيقة الوقف، ويشترط فيهم أن يكونوا جميعا مسلمين، ويتلقون لقاء عملهم أجورا، ويشترط كذلك بالنسبة للواقف أن يكون مسلما ما لم يوصي بأملكه لغير المسلمين.

\* راجع بخصوص تاريخ و أهمية الأوقاف العثمانية في العالم الإسلامي:

Faruk, Bilici, Les Waqfs Ottomans à Istanbul au XVI Siècle , Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N° 8, May 2005, p 11/28

(1) أبو القاسم، سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ص 224.

## فصل تمهيدي

وقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار بشكل ملحوظ في الجزائر العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر، تستحوذ على أكثر من نصف مدخول كل الأراضي المستغلة زراعيًا، بما يعادل نصف الإنتاج الزراعي، و أصبحت تشكل إحدى أهم أصناف الملكية التي لا يضاهاها من حيث الاتساع سوى ملكية الدولة أو الملكية المشاعة.

وما ينبغي ملاحظته، هو تركيز معظم الأملاك الموقوفة بجوار المدن الكبرى و في المناطق التي يدين سكانها بالولاء للزوايا و التبرك بها، إذ لوحظ أن معظم أوقاف هذه المدن و المناطق كانت أوقافا أهلية، و القليل منها أوقاف خيرية، و معظمها تتقاسمه المؤسسات الدينية، والتي تعتبر مؤسسة الحرمين الشريفين في طبيعتها<sup>(1)</sup>.

و ليس معنى هذا أن الأوقاف كانت حكرًا فقط على هذه المناطق، بل إن الأوقاف شملت كافة المدن و الأرياف الجزائرية، وهو ما يؤكد وجود الآلاف من النخيل و أشجار الزيتون في العديد من المناطق الجزائرية بوضعها أحباسًا على الزوايا المنتشرة بها ووجود عادات و أعراف سائدة و معمول بها لليوم مثل حفر الآبار، و إيصال مياهها إلى الطريق العام ليشرّب منها عابر السبيل والتي كيفت على أنها وقف.

و لقد تعدد الواقفون في الجزائر العثمانية من جميع الطبقات من عثمانيين وحضر و قرويين و أحناف و مالكيين و كراغلة\* و أغنياء و متوسطي الحال و المدنيين و العسكريين و الحكام و المحكومون. ولقد كان للواقفين من رجال الدولة حصة الأسد فبدون تحفظ لا يكاد يوجد داي أو باي أو سلطان أو باشا طالت فترة حكمه، أن يبني مسجداً أو زاوية أو يوقف أوقافاً على ما بناه أو على غيره، ومن أشهر الواقفين نذكر "خير الدين بربروس و خادمه عبد الله صفر\*\*"، الحاج حسين ميزمورطو الذي بنى جامعاً و أوقف عليه أوقافاً كثيرة من دكاكين، أراضي و سوق، وجعل الفائض لفائدة أملاك مكتة المدينة، و على غرار عبيد باشا، محمد بكداش، محمد باشا و خضر باشا... الخ.

ومن أشهر البايات الواقفين نذكر: الباي حسين (المعروف ببوحنك) بقسنطينة الذي أسس الجامع الأخضر سنة 1165هـ/1743م، الباي صالح مصطفى بقسنطينة، و الذي

(1) ناصر الدين، سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص 52، 53.

\*الكرغلي هو المولود من أب عثماني و أم جزائرية.

\*\*أعتقه خير الدين بربروس، و قد بنى جامع سفير سنة 940 هـ-1534م، و وقف عليه حوالي 100 هكتار من الأرض.

أعاد تنظيم الأوقاف، وسخرها لخدمة العلم، و الباي عثمان الفاتح الذي أنشأ المدرسة المحمدية.

و رغم كثرة انتشار الأملاك الموقوفة في العهد العثماني، إلا أنها لم تسلم من المضايقات، أولها قيام بعض الحكام بالاستيلاء على بعض الأوقاف، حيث ثبت في الجزائر العاصمة أن الأتراك بعد تولي السلطة علي باشا في 15 رمضان 1223هـ/1808م قد استولوا على جميع أوقاف الحرمين الشريفين التي كانت بيد الفقراء، وعملوا على إخراجهم منها وكما ثبت ذلك في مدينة بسكرة أيضا، إضافة إلى تقصير و إهمال وكلاء الأوقاف و استغلالها لخدمة مصالحهم وأغراضهم الشخصية بالاستحواذ على مدخولها.

و هذا ما دفع بالسلطة إلى التدخل في كل مرة لإعادة الأمور إلى نصابها، ومن ذلك ما فعله باي قسنطينة صالح بن مصطفى حين بلغه تقصير وكلاء الأوقاف و نهبهم لأوقاف المساجد و تعطيلها عن وظائفها، فعمد فورا إلى وضع حد لذلك بضبطها و تخصيص سجلات لها تحت إشراف القضاء و المفتين بالبحث عما انقرض من تلك الأوقاف كل ستة أشهر، كما عهد النظر في شؤون الأوقاف و تخصيص فائضها لشراء أوقاف أخرى إلى المجلس العلمي.

كما صادفت الأملاك الوقفية مشكلة أخرى تتمثل في ضيق المنطقة أو المدينة الذي شكل حجر عثرة في كثرة الأوقاف و المدارس خاصة، ومدينة قسنطينة خير مثال و الذي قال الورتيلاني عن أهلها: "...لم يشتغلوا ببناء المدارس ولا بكثرة الأوقاف و الأحباس بسبب ضيقها...".

و لكن و رغم ضيق بعض المناطق، فإن ذلك لم يحد ولم يثبط عزيمة استمرار الإقبال على الوقف، حتى صارت من أكبر الأملاك و أكثرها أهمية حتى أنها بلغت أيام الاحتلال الفرنسي نسبة ستة و ستون بالمائة من مجموع الأملاك العقارية و الزراعية.

و بخصوص وثائق الوقف، خلال فترة العهد العثماني بالجزائر، فإن معظمها تنحصر في الأرشيف الوطني الجزائري و الذي يضم ثلاث مجموعات من الوثائق.

المجموعة الأولى تشتمل على وثائق المحاكم الشرعية من عقود وأحكام قضائية، أما المجموعة الثانية فتتضمن سجلات البايلك، وتشتمل المجموعة الثالثة على دفاتر بيت المال التي تعالج قضايا الوقف التي لها صلة بمهام بيت المال.

وتجدر الإشارة إلى أن ندرة الوثائق بهذا الخصوص والتي تدلنا على الوقف، قد تضطر الباحث إلى الاعتماد على مصادر أخرى مثل تقارير القناصل وكتب الرحالة ومراسلات الحكام، والتي قد لا تعكس بصدق الحقيقة التاريخية ولا تلتزم بالأمانة في تقييم الأوضاع، لذلك فجل وثائق الوقف تبقى المصدر الحيوي والأصيل والأفضل الذي من خلاله يمكن الوقوف على واقع الحياة الداخلية للجزائر في العهد العثماني\*.

والملاحظ أن أغلب وثائق الوقف تتدرج ضمن الوقف الأهلي الذي يصرف الحبس على مذهب أبي حنيفة، و حسب إفتاء أبي يوسف رغم أن بعض محبسيها ينتمون إلى المذهب المالكي الذي لا يقر الحبس على هذا الوجه، وهذا ما استلزم من بعض المحبسين إدراج فتاوى تقرر بذلك، وهذا النوع من الوقف-الأهلي- كان أفضل طريقة للحد من المصادرة و التفرغ التي كثيرا ما يلجأ إليها الحكام الأتراك<sup>(1)</sup>.

كما يبرر الإقبال على وقف الأموال رغبة المحبوس عليه في ضمان مصدر رزق دائم له ولعائلته وصون حقوق خلفه من القصر و اليتامى و الأرامل<sup>(2)</sup>.

و إلى جانب الوقف الأهلي، فقد دللتنا وثائق الوقف على نوع آخر من الوقف أيام الحكم العثماني في الجزائر، وهو الوقف الخيري (العام) الذي يحبس فيه المالك غلة ملكه على جهة من الجهات الخيرية.

والوقف الخيري أيام الحكم العثماني في الجزائر، كان يتوزع على جهات أو مؤسسات خيرية ذات صبغة دينية تتميز بوضع إداري خاص، ويتولى إدارة هذه المؤسسات الخيرية نخبة من القضاة والشيوخ و النظار بصفتهم وكلاء عامين للوقف، ويتم تعيينهم من قبل الداوي بتزكية وقرار من أعضاء الديوان إلى جانب موظفين آخرين من أعضاء الديوان و موظفين آخرين كالخوجة والماجي وكذا جماعة الشواش الذين يتولون حراسة الأملاك الموقوفة، والقيام ببعض الخدمات بالمساجد التابعة للمؤسسات الخيرية وهذا لقاء أجر معلوم يتقاضونه.

\* يرى الباحثون في مجال الأوقاف، أن جزء من أرشيف الجزائر و وثائقها لا زال بعيدا عن المتناول في دول عديدة كتركيا عاصمة الخلافة العثمانية أو باريس و غيرهما.  
راجع: محمد الإبراهيمي، "تجربة حصر الأوقاف في الجزائر"، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، الجزائر، من 05 إلى 08 نوفمبر 2001.

(1) H.Tilloy, REPERTOIRE DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION, p 1855.

(2) Khaled, Kchir, Les Waqfs Dans La Société Mamlûke, Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N° 4, May 2003, p 45.

ووكيل الأوقاف بالمؤسسة الخيرية صلاحيته محدودة وليست مطلقة، و هو ملزم بكل ستة أشهر بتقديم كشف حسابي عن عمله وضبط الحسابات بدقة كل سنة بعد طرح تكاليف الصيانة و الترميم بمختلف الخدمات بإشراف المجلس العلمي وبحضور شيخ البلد ووكيل بيت المال وبحضور القاضي المالكي والحنفي معا .

والمؤسسات الخيرية المتواجدة خلال العهد العثماني عددها سبعة وهي كالتالي:  
**أولاً: مؤسسة الحرمين الشريفين.**

تحتل أوقاف الحرمين الشريفين الصدارة بين المؤسسات الخيرية حيث تمثل ثلاثة أرباع (4/3) الأوقاف العامة، وذلك للمنزلة الرفيعة التي كانت تترجع فيها على نفوس الجزائريين وقد استهنا<sup>(1)</sup>، لذلك فقد أقبل الجزائريون على وقف الكثير من أموالهم لاسيما منها العقارية، وكانت تساهم في هذه الأوقاف جميع أقاليم و مدن الجزائر العثمانية آنذاك مساهمة فعالة، حتى أنه في سنة 1830 بلغ صندوق هذه الأوقاف بعد طرح النفقات 7170305 فرنكا.

ومؤسسة الحرمين الشريفين - مكة والمدينة المنورة- تميزت بنظام إدارة محكم، فقد كان يديرها مجلس متشكل من أربعة أشخاص، يترأسه وكيل يعين من قبل الباشا، بالإضافة إلى عدة وكلاء يعملون لحساب المؤسسة في مختلف المدن الجزائرية<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة للمداخل التي تحققها أوقاف الحرمين الشريفين، فقد كانت بعد استيفاء أجور الوكلاء والعاملين عليها، ترسل كل عام باسم داي الجزائر مع وفد الحجيج، وأحيانا إلى الإسكندرية عن طريق البحر لترسل بعدها إلى الحرمين مباشرة.

ولضمان وصول المداخل إلى الحرمين الشريفين، فإنها كانت ترفق قوائم مفصلة لأنواعها وتختم بختم حكام الحرمين الشريفين دلالة على وصولها كاملة بعد عودة وفد الحجيج إلى الجزائر العثمانية، وإلى جانب ذلك، فإن جزء من هذه المداخل وخلال مطلع كل سنتين ترسل إلى فقراء الحرمين بواسطة أمير ركب الحجاز أو مبعوث شريف مكة.

و بالإضافة إلى ذلك، فإن أهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها، لا يستفيدون من الإعانات والمساعدات التي تقدم لهم من طرف مؤسسة الحرمين إلا بعد التأكد من انتسابهم إلى الأماكن المقدسة.

(1) اسعيد، عليوان، الإحياء، مجلة علمية محكمة، ع11، كلية العلوم الإسلامية باتنة، 2007، ص 307.

(2) ناصر الدين، سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص 86/84.

انظر كذلك: Ali, Mehla, Etude Sur l'Expérience Des Biens Wakfs En Algérie, Conférence Sur La Zakat Et Les Biens Wakfs, Du 12 au 17 Octobre 1998, p 4, 5.

و يرى الدكتور ناصر الدين سعيد وني من خلال اطلاعه وتفحصه لبعض التقارير الفرنسية خلال الحقبة الأولى من الاحتلال الفرنسي للجزائر مثل التقرير الذي جاء به Genty de Bussy والذي يؤكد أن أوقاف الحرمين الشريفين تمثل حصة الأسد من الأوقاف، كما قدمت آنذاك لوحة المؤسسات الفرنسية بالجزائر Tableau De La Situation Des Etablissement Français En Afrique Du Nord (Algérie) إحصائيات تفيد بأن أوقاف الحرمين الشريفين داخل مدينة الجزائر وضواحيها خلال السنوات الأولى من الاحتلال تستحوذ على 1419 ملكية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: مؤسسة سبل الخيرات.**

تعد مؤسسة سبل الخيرات من بين أعرق المؤسسات الوقفية الخيرية والتي رجع تأسيسها إلى القرن السادس (16) الميلادي على يد شعبان خوجة التركي (1999هـ-1590م-1540م)، و مؤسسة سبل الخيرات هي مؤسسة وقف جماعية شبه رسمية ذات نظام إداري متكون من 11 عضواً يعينهم الباشا وهم: الوكيل، الكاتب، 8 مستشارين و الشاوش.

هذا بالإضافة إلى كونها تعتبر ثاني مؤسسة خيرية من حيث الأهمية، ويعود ذلك إلى كثرة أوقافها ووفرة مداخلها، و يعود الفضل في ذلك إلى الطوائف التركية و الكراغلة المنتسبين إلى المذهب الحنفي والذين أوقفوا الكثير من أملاكهم خاصة منها العقارية لفائدة المساجد الحنفية.

كما تتجلى أهمية هذه المؤسسات في وفرة مداخلها حسب مختلف التقارير الفرنسية من بينها التقرير الذي قدمه (Aubignose) إلى (Debourmont) قائد الحملة الفرنسية على الجزائر في 25 أوت 1830م والذي أكد أن الدخل السنوي لأوقاف مؤسسة سبل الخيرات بلغ مائة وخمسين ألف فرنك، و وفرة مداخل هذه المؤسسة مصدره المباشر يتمثل في استغلال الأملاك الموقوفة لفائدتها عن طريق الكراء والتأجير.

<sup>(1)</sup> Nacereddine, Saidouni, Les Liens De L'Algérie Ottomane Avec Les Lieux Saints De L'Islam à Travers Le Rôle De La Fondation Du Waqf Des Haramayn, Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N 6, June 2004, p 44.

## فصل تمهيدي

و قد كانت كذلك تقوم بالعديد من المشاريع الخيرية، كإقامة العيون وحفر الآبار، أما دورها الثقافي، فقد تمثل في الإشراف على كل الأوقاف الخاصة بخدمة المساجد والزوايا والمدارس المنتسبة للمذهب الحنفي، إضافة إلى الإشراف على مختلف المساجد الحنفية<sup>(1)</sup>.

**ثالثا: مؤسسة الجامع الكبير (المسجد الأعظم) و باقي مساجد المذهب المالكي.**

تزرخ الجزائر بكل مدنها ببيوت الله، و مدينة الجزائر وحدها حسب الفحص الذي قدمه د.ناصر الدين سعيدوني، فإن بها ما ينيف عن 106مسجد، أواخر العهد العثماني. وبتأكيده من إحصائيات لوحة المؤسسات الفرنسية إلى جانب إحصائيات فرنسية أخرى قدرت عدد المساجد ب: 122 مسجدا منها 13 مسجدا كبيرا و 109 مسجدا صغيرا، ولعل أهم هذه المساجد وأشهرها هو الجامع الكبير الذي يحتل الصدارة من حيث عدد أوقافه و مردودها، وهذا ما أثبتته سجلات البايلك بأن أوقاف الجامع الكبير عددها 157 ملكية كانت تحقق مداخيل سنوية بلغت سنة 1837 حوالي 12000 فرنك.

و بالنسبة لنظام الإدارة في مؤسسة الجامع الكبير، فقد كان يشرف على خدمته ورعايته 03 وكلاء يشرف عليهم بدوره المفتي المالكي مباشرة، والثاني يتولى أوقاف المؤذنين، بينما يقوم الوكيل الثالث (الوكيل الرئيسي) بالمراقبة العامة.

وبالنسبة لعوائد أوقاف الجامع الكبير، فقد كانت تصرف على أعمال الصيانة وسير الخدمات فيه، كما يستفيد من مردود أوقافه عدد من الرجال هم عادة 19 مدرسا وإمامين و 18 مؤذنا و 8 حزابين و 13 قيما مكلفين بإنارته والقيام ببعض الخدمات الأخرى.

وبالرغم من نفقات هذه الأوقاف، فإنها لم تؤثر على مداخيلها، بل تعادها إلى إنشاء أوقاف أخرى مثل الزاوية المشهورة التابعة للجامع الكبير عام (1629-1630م) ذات طابقيين لإيواء الطلبة و المدرسين<sup>(2)</sup>.

**رابعا: مؤسسة بيت المال.**

تعد مؤسسة بيت المال أحد أهم تقاليد الإدارة الإسلامية منذ عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم -

(1) ناصر الدين، سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص 88، 89. انظر كذلك: اسعيد، عليوان، المرجع السابق، ص 302، 303. و كذلك:

Ali, Mehla, op.cit, p6.

(2) ناصر الدين، سعيدوني، المرجع السابق، ص 89، 90، 91، 94.

## فصل تمهيدي

وقد تطورت هذه المؤسسة الخيرية وازدهرت عبر التاريخ الإسلامي لأهميتها، حتى أن العلامة عبد الرحمن ابن خلدون اعتبرها إحدى أركان الملك الثلاث المتمثلة في الجند والمال والمخاطبة (الإعلام)<sup>(1)</sup>.

و مؤسسة بيت المال هي مؤسسة رسمية ذات طابع مزدوج سياسي وخيري، رئيسها التركي يسمى "بيت المالجي"<sup>(2)</sup>، وهو موظف سام يساعده قاض يعينه الباشا نفسه إلى جانب كاتب ضبط وموثقين يعرفان بالعدل، كما يلحق بها بعض العلماء. ويتمتع بيت المالجي باستقلالية في الصلاحيات في إدارة شؤون بيت المال، وهو غير ملزم بتقديم كشف من عمله لموظفي البايك، بل هو ملزم فقط بتقديم مساهمة شهرية لخزينة الدولة تعادل 100 بوجو (700 فرنك) وتغطية نفقات دفن الفقراء واستيفاء أجور القاضي والموثقين والعلماء الملحقين ببيت المال.

وبالنسبة لأموال بيت المال، فمصدرها الرئيسي هو حصة بيت المال من الأملاك و التركات الشاغرة كما ورد في سجلات البايك.

**خامسا: أوقاف أهل الأندلس.**

تعود الجذور التاريخية لتواجد الأندلسيين في الجزائر العثمانية آنذاك إلى تعرض المسلمين من أهل الأندلس إلى الاضطهاد والتقتيل و نهب أموالهم، الأمر الذي جعلهم يفرون إلى أرض الجزائر كلاجئين، أين احتضنهم الأهالي الجزائريين بحفاوة وبصدر رحب.

و قد أفرز تواجد الأندلسيين في الجزائر آنذاك اندماجهم و انصهارهم مع السكان الأصليين (الأهالي) وامتلاكهم للأراضي الزراعية. ورغم ذلك، كانوا يشعرون بأنهم فئة خاصة تحتاج إلى التضامن فيما بينهم، و بدعم من السلطة، تمكنوا من تأسيس عدة مؤسسات خيرية للتضامن فيما بينهم من جهة، و لدعم فقرائهم من جهة أخرى، و تمكنوا من تأسيس جامع و زاوية ومدرسة خاصة بهم عام (1623-1633).

(1) راجع في بيت المال: اسعيد، عليوان، المرجع السابق، ص 303، 304. انظر كذلك: ناصر الدين، سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص 95، 96. و كذلك:

Sautayra et Eug. Cherbonneau, Statut personnel Des successions, Tome II: Des successions, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup> Libraires – Editeurs, 1874, p 172/177.

Fernard, Dulout, Traite De Droit Musulman Et Algérien, Tome1, Alger, la maison des livres, 1947, p 91.

(2) Sautayra et Eug. Cherbonneau, op.cit, p 182.

## فصل تمهيدي

و قد كانت أوقاف أهل الأندلس تحت إشراف موظف خاص يسمى بوكيل الأندلس كما أنها كانت تضم عددا لا بأس به من الأملاك العقارية على الخصوص. والجدير بالذكر أن الوثائق المثبتة لأوقاف أهل الأندلس تكاد تتعدم خصوصا في دفاتر البايلك، وقد تم العثور على البعض منها فقط ضمن وثائق المحاكم الشرعية، وهذه بعض الفقرات منها: "الحمد لله أن الولاية خدوجة بنت بوفنيقة به عرف بلغت بجانب أوقاف الأندلس(كذا) السيد أحمد بن عرف...عناء الجنة في اعتمادها بفحص السد1208".

واستمرت أوقافهم في التزايد بفضل دعم ومساهمة الجزائريين فيها لما للأندلسيين من مكانة خاصة في نفوس الجزائريين سلطة وشعبا، مما جعل عدد هذه الأوقاف يصل إلى 40 ملكية مستغلة و61 عناء سنويا، كما أن دخلها السنوي خلال السنوات الأولى من الاحتلال الفرنسي حوالي 4000 فرنك.

غير أن هذه الأوقاف ما لبثت أن تضاءلت أهميتها ومردودها تدريجيا إلى أن تلاشت بتهديم زاوية الأندلس سنة 1841م<sup>(1)</sup>.

**سادسا: أوقاف جماعة الشرفاء(الأشراف).**

تم إطلاق اسم الشرفاء في الجزائر العثمانية على تلك الفئة التي تعتبر نفسها كذلك نسبة إلى آل البيت، وذلك خلال أواخر القرن 11هـ/17م. و قد كانت جماعة الشرفاء تماثل من حيث الوضع الاجتماعي أهل الأندلس.

وقد كان يرأس جماعة الشرفاء شخص يعرف بنقيب الأشراف الذي تم تعيينه من بين المرابطين، ويساهم في إدارة السلطة السياسية مساهمة فعالة، وله سلطة واسعة في ذلك، حتى أنها تفوق سلطة شيخ المدينة، بل إن مبايعة الباشا لا تتم إلا بحضوره إلى جانب العلماء و الديوان.

و قد حظيت جماعة الأشراف بأوقاف كثيرة ينفق ريعها على الزاوية التابعة لهم والتي تعتبر أول زاوية خاصة بهم والتي يعود الفضل في تأسيسها إلى الداوي محمد بقطاش عام1121هـ(1709-1710). و زاوية الشرفاء لا يقيم فيها إلا الشريف الأعزب وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة التدريس والإمامة والخطابة، فإن لم يتوفر يتم اختيار التقى الورع.

<sup>(1)</sup> Ali, Mehla, op.cit, p7.

وقد تميزت هذه الزاوية بكثرة أوقافها التي كان يشرف عليها نقيب الأشراف\* نفسه الذي يقدم حسابا سنويا لمجلس أعيان الأشراف الذي يتولى إدارة شؤون الزاوية، ويوزع ريع الزاوية على الصيانة، والفائض على الأشراف المولودين في الجزائر. غير أنه خلال السنوات الأولى من الاحتلال الفرنسي للجزائر، تضاءلت أوقاف الشرفاء و مداخيلها لدرجة أنه تم بيعها إلى أحد الأوروبيين عام 1832م<sup>(1)</sup>.  
**سابعا: أوقاف المرابطين والأولياء (الزوايا والأضرحة).**

كان من بين المظاهر الاجتماعية والدينية التي ميزت الجزائر العثمانية آنذاك انتشار أضرحة الأولياء والمرابطين و الزوايا\*\* التابعة لها والتي أقبل الناس بقوة على وقف أموالهم عليها.

وقد كان يتولى الإشراف على أوقاف الأولياء والمرابطين وكيل خاص، ويصرف ريعها على أضرحتهم وزواياهم مثل زاوية أحمد بن عبد الله الجزائري، زاوية الولي دادة زاوية سيدي بن علال أغوث بالقبائل الكبرى، ولكن أشهرها على الإطلاق زاوية سيدي عبد الرحمن الثعالبي التي أقبل الجزائريون بجميع فئاتهم، بل وحتى من خارج الجزائر إلى وقف أموالهم عليها\*\*\*، وقد تميزت هذه الزاوية بكثرة أوقافها و وفرة مردودها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: أوضاع الوقف خلال فترة الإحتلال الفرنسي.

بمجرد إحتلالها للجزائر ابتداء من 05 جويلية 1830م، قامت السلطات العسكرية الفرنسية بمصادرة كل الأملاك التابعة لبيت مال المسلمين بدء بأملاك الدايات والبايات لتوجه الأنظار بعد ذلك إلى العقارات التابعة للوقف، وبتدفق الأعداد الهائلة من المعمرين،

\* تولى هذا المنصب في أواخر العهد العثماني، الحاج علي الشريف ثم ابنه احمد بن الحاج الذي أبعده السلطة الفرنسية عام 1832.

(1) ناصر الدين، سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص 99/97.

انظر كذلك: اسعيد، عليوان، المرجع السابق، ص 306/304.

\*\* الزاوية هي تلك الصدقات الجارية التي يحبسها الشخص في حياته و بعد وفاته من خلال نص موثق و محدد ينتفع بها عامة الخلق و يحبس له جملة من الأملاك، و لها مكان و موقع خاص و يشرف عليها الشخص المؤسس ذاته في حياته، و بعد وفاته يتعاقب عليها مقدمان وهي تنقسم إلى: زوايا للضيافة - زوايا للعلم - زوايا للضيافة و العلم معا. انظر في ذلك: فضيلة الشيخ مولاي التهامي الغيثاوي، مؤسسة المسجد، ع2، أوت 2007، ص 48، 49.

مجلة "مسالك"، الحياة الروحية للأمير عبد القادر، ع 3، ص 84، 85.

\*\*\* و تفسير إقبال الناس على وقف أموالهم على الزوايا، إما للوفاء بنذر أو بدافع التقوى و التقرب إلى الله عز و جل، و إما لدوافع سياسية تتمثل في تشجيع الحكام للتصوف، أو جلب رضا السكان و محاربة دعاية الطرق الصوفية المعادية لهم.

(2) ناصر الدين، سعيدوني، المرجع السابق، ص 99، 100. انظر كذلك: اسعيد، عليوان، المرجع السابق، ص 306.

## فصل تمهيدي

فقد كان لزاما على فرنسا البحث عن أراض أخرى لاحتوائهم، و لم تكف بمصادرة أراضي البايلك، بل عمدت إلى الاستيلاء على الأوقاف والتي تفاجأ المعمر بوفرة إيراداتها.

وفي نفس الوقت، كان الوقف يشكل أحد أكبر العوائق التي واجهتها السياسة الاستعمارية آنذاك والتي وصفها أحد الفرنسيين بالوصف التالي: "تشكل الأملاك الوقفية المحبسة أحد العوائق التي لا مكن التغلب عليها والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها قادرة على تطوير الإقليم الذي أخضعتنا أسلحتنا وتحويله إلى مستعمرة حقيقية". « L'inaliénabilité des l'amélioration des biens habous aux engées, est un obstacle invincible aux grandes améliorations qui seules peuvent transformer une véritable colonie territoire conquis par nos armes »<sup>(1)</sup>.

و قد سارعت فرنسا أولا إلى إصدار عدة قوانين و قرارات لرفع المناعة عن الأوقاف، وأولها القرار الذي أصدره "اونشاف" في 08 سبتمبر 1830 الذي جاء فيه: "للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين"<sup>(2)</sup>.

ليتبعه قرار من طرف الحاكم "كلوزيل" والصادر في 07 ديسمبر 1830م، و الذي كان يهدف إلى تمكين الأوربيين من تملكهم للأملاك الوقفية دون قيد أو شرط، حيث نص في مادته الأولى منه على: "كل المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها والمشغولة من طرف الداوي والبايات والأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم إلى أملاك الدومين العام"<sup>(3)</sup>.

ولقد وجد هذا القرار الجائر صدى واسعا من الاحتجاجات التي قام بها السكان خصوصا منهم الرجال الذين مما أدى بالسلطة الفرنسية إلى انتهاج أسلوب آخر للاستيلاء على الأوقاف من خلال التدخل في تسييرها من خلال إلغاء القرار السابق و تعويضه بقرار آخر مؤرخ في 07/01/1835م أصدره "بلوندال" والذي جاء فيه: إن أملاك المؤسسات الدينية

(1) ناصر الدين، سعيدوني، المرجع السابق، ص 10، انظر كذلك: خالد، رمول، المرجع السابق، ص 13.

و كذلك: ناصر الدين، سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ص 105، 106.

(2) شريف، عبد الله و محمد، مبارك الميل، مختصر تاريخ الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 273.

(3) Ali, Mehlah, op.cit, p10, 11.

## فصل تمهيدي

هي أملاك المساجد والفقراء المسلمين ومن العدل ترك استعمال العوائد لمخلفي هذا الدين وتوزيعها من قبلهم وذلك احتراماً لإرادة المنشئين ولمبادئ القرآن".

«Les mosquées marabouts et corporations religieuses sont placées sous la protection du gouvernement français »

وقد تمكنت الإدارة الفرنسية من السيطرة على عدد هائل من الأملاك الوقفية فتدخلت في تسييرها، وأصبحت حسابات المؤسسات الدينية ابتداءً من أول جانفي 1841، خاضعة لقواعد المحاسبة في القانون الفرنسي، كما تم ربط ميزانية الأملاك الوقفية بالميزانية الاستعمارية بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 23/03/1843م.

وبعد الإجراءات المتخذة للتدخل في التسيير جاء قرار 01/10/1844 ليرفع الحصانة عن الأملاك الوقفية مهما كانت المؤسسة التابعة لها، وذلك من خلال إدخالها في القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات العقارية، وبذلك تم الاستحواذ على الأراضي التابعة للأوقاف تطبيقاً لنص المادة 03 من القرار المذكور والتي تنص على: "لا يمكن الاحتجاج بكون هذه الأوقاف لا يمكن التصرف فيها، إلا أن هذا القرار الجائر، كان مصيره الفشل لتعذر تطبيقه في جميع أقاليم أرض الوطن مما أدى بالسلطة الاستعمارية إلى إصدار قرار آخر في 03/10/1848، ينص في مبادئه الأولى على تولي مصالح أملاك الدولة تسيير الأملاك التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية، والتي لا تزال تحت إدارة الوكلاء، وما يلحقها من المباني التابعة لمساجد المرابطين والزوايا ويخضعها للإدارة الفرنسية نهائياً.

وتواصلت تلك الهجمات من القرارات والقوانين الفرنسية الجائرة لإخضاع الوقف منها القرار الصادر بتاريخ 16 جوان 1851 والذي أكد محتوى القرار السابق، وتلاه بعد ذلك المرسوم المؤرخ في 30/10/1858 ليفتح الباب للمعمرين الأوروبيين وحتى اليهود على مصراعيه لتملك العقارات الموقوفة.

واختتم مسلسل الاستيلاء على الأملاك الوقفية بصدور القانون المؤرخ في 1873/07/26 والذي يعرف بمشروع "وورنيي" الذي قام بتصفية الأملاك الوقفية

وفرنستها، وتم بموجبه إلغاء كل القوانين والأعراف الجزائرية التي كانت تسود المعاملات في الجزائر وبطلان كل الحقوق الناتجة عنها<sup>(1)</sup>.

هذه الممارسات والتجاوزات التي قامت بها السياسة الاستعمارية لتصفية الأوقاف، قد أفرزت عدة مشاكل ووضعية مزرية تتخطب فيها مؤسسة الوقف لحد الساعة.

**المطلب الثالث: التطور التاريخي للأملاك الوقفية بعد الاستقلال:**

### الفرع الأول: غداة الاستقلال حتى سنة 1990

لقد شهدت الأوقاف بعد فجر الاستقلال وضعية مزرية نتيجة الممارسات الاستعمارية الشرسة التي طالتها من سلب ونهب، و قد زادت تدهورا بسبب غياب الحماية القانونية للأوقاف التي غدت فرصة للاعتداء والاستيلاء عليها من طرف العديد من الخواص الذين ادعوا بملكيتهما وحتى بعض المؤسسات العمومية التي استغلت مسألة تمديد سريان تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر - باستثناء ما يتعارض مع مبدأ السيادة الوطنية\* - واعتبار الأملاك الوقفية أملاك عمومية حيث عمدت العديد من المؤسسات العمومية بوضع يدها على كثير من الأوقاف على أساس أنها أملاك شاغرة يستدعي إلحاقها وضمها للأملاك الدولة بموجب مقررات ومناشير وتعليمات وزارية.

غير أن المشرع لم يبقى ساكنا لمدة طويلة أمام هذا الفراغ القانوني، بل عمد إلى سد هذا الفراغ بإصداره المرسوم رقم 64/283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الذي يعتبر أول تقنين في مجال الأوقاف في الجزائر وتضمن هذا المرسوم 11 مادة حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، حيث عمد المشرع أولا في المادة الأولى من المرسوم إلى بيان أنواع الوقف.

وقام المشرع في المادة الثالثة بتعداد الأوقاف العامة والمتمثلة في:

- الأملاك التي تؤدي فيها شعائر الدين.
- الأملاك التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك المحبسة على الأملاك المذكورة.
- الأوقاف الخاصة التي لا يعرف من حبست عليهم.

<sup>(1)</sup> Randi, Deguilhem, On The Nature Of Waqf, Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N° 4, May 2003, p11, 12.

\* و ذلك بموجب المرسوم 62/157 المؤرخ في 31/12/1962.

## فصل تمهيدي

- الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجر تنفيذها ولا تخصيصها. ليكتمل تعداد هذه الأوقاف العمة بموجب المادة 03 من المرسوم أعلاه التي أضافت صنفا آخر منها وهي الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

هذا و قد اشترط المشرع في المادة الرابعة من المرسوم ضرورة أن يكون الوقف موافقا للنظام العام ويخدم الصالح الوطني مع التأكيد على عدم الخروج من الإطار الشرعي للوقف.

وقد تطرق المرسوم إلى جواز استبدال الوقف بوقف آخر بمقتضى الشروط التالية:

- تلاشي الملك الوقفي.

- أن يكون البديل من صنفه الشرعي.

- مراعاة شروط الواقف في وقفه والمنافع التي يرمي إلى تحقيقها.

كما أسند المشرع من خلال المرسوم إدارة الأوقاف العمومية لوزير الأوقاف ومنحه

صلاحية تفويض سلطاته للغير في تسييرها مع احتفاظه ب:

- سلطة الرقابة والوصاية على أعمال الأشخاص المفوضين بمهمة تسيير الوقف.

- سلطة نقض العقود التي يبرمها المفوضون والمنصبة على الملك الوقفي إذا رأى فيها

ما يخالف شروط الواقف أو فيها غبن عن طريق فسخها مباشرة ودون تعويض.

- سلطة إبرام عقود إيجار الملك الوقفي وفق ما يراه مناسبا.

واستثنى المشرع من ذلك حالتين هما كون بدل الإيجار يعادل أو يفوق خمسة آلاف

دينار جزائري. وقيد المشرع كلتا الحالتين بضرورة أخذ رأي إدارة أملاك الدولة.

كما وقد ألزم المشرع الهيئات المسيرة للأوقاف بتقديم حساب إيرادات الأوقاف

وكل ما يتعلق بها من وثائق في مدة أقصاها شهر.

هذا مجمل ما جاء في المرسوم السالف الذكر والذي يتضح أنه أغفل العديد من

المسائل، فهو لم يحدد بدقة تسمية هذه الهيئة أو الشخص المكلف بتسيير تلك الأوقاف

كما لم يحدد حقوقه وواجباته.

إضافة إلى أن ربط المشرع إيجار وبيع الأوقاف بضرورة أخذ رأي أملاك الدولة

عندما تكون القيمة المالية تعادل أو تساوي 50 ألف دج يجعل من الأوقاف أملاكا للدولة

في حين أن للوقف شخصية معنوية وذمة مالية مستقلتين.

## فصل تمهيدي

و في الواقع قد تم تجميد العمل بهذا المرسوم رغم خلو الساحة القانونية من أي تقنين ينظم الأوقاف.

وما زاد في تدهور أوضاع الأوقاف هو صدور قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر 71/73 المؤرخ في 08/11/1971 و الذي تم بموجبه تأمين الكثير من الأوقاف بإدخالها في صندوق الثورة الزراعية، رغم أنه استثنى من ذلك الأوقاف غير المستغلة\*.

وقد استمر تدهور وضعية الأوقاف بإلحاق العديد منها إلى محيط البلديات بموجب الأمر رقم 74/26 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلديات واستغلالها في انجاز العديد من المؤسسات والمرافق العمومية والبعض منها بيعت للخوادم و أنجزت عليها بنايات فوضوية\*\*.

بالإضافة إلى قانون التنازل عن أملاك الدولة الذي لم يستثنى الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات والمحلات التجارية التابعة لها<sup>(1)</sup>.

وقد استمرت وضعية الأوقاف غير المستقرة إلى ما هي عليه إلى غاية صدور الأمر رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الذي سعى المشرع من خلاله إلى تنظيم إدارة الأوقاف، حيث نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع (المواد من 213 إلى 220) تحت عنوان "التبرعات".

و قد نص المشرع من خلال قانون الأسرة على فصل الأملاك الوقفية عن الأملاك العامة أو الخاصة حيث تنص المادة 213 على: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".

كما تطرق قانون الأسرة إلى بعض المسائل التي تنظم الوقف مثل اشتراط ملكية الواقف لمحل الوقف التي تثبت بسند رسمي أو حكم قضائي وكذا ضرورة احترام شروط الواقف ما عدا منها تلك المنافية للشريعة الإسلامية.

\* كان هذا القانون يهدف إلى تشجيع استثمار الأراضي بما فيها الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة لأن الكثير من الفلاحين كانوا لا يملكون الأرض. راجع: ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية ع 97 المؤرخة في 30/04/1971.  
\*\* تمت تسوية وضعية هذه الأوقاف بموجب القانون المؤرخ في 13/08/1985 المتضمن تسوية وضعية البنائيات الغير شرعية. و في إطار هذه التسوية، فإن هذه الأوقاف المدرجة في الاحتياطات العقارية يتم تعويضها لشراء عقارات أخرى وفقا لعقد الحبس، و ذلك تطبيقا لقرار مجلس الدولة رقم 016765 المؤرخ في 12/07/2005 الذي جاء فيه: "المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس". انظر: مجلة مجلس الدولة، ع 7، 2005، ص 145.

<sup>(1)</sup> محمد لمين بكر اوي، التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 4.

## فصل تمهيدي

و الحقيقة أن قانون الأسرة لم يتعرض إلى الكثير من المسائل التفصيلية مثل تسيير الوقف وطرق استغلاله، و اكتفى فقط بوضع القواعد العامة.

### الفرع الثاني: في الفترة ما بعد 1990:

بصدور دستور 23/02/1989، تم تكريس الاعتراف بالأموال الوقفية و حمايتها وذلك من خلال المادة 49 من الدستور\*\*.

وقد تعززت وضعية الأوقاف بصدور القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري\*، و الذي أعاد الاعتبار للملكية العقارية بما فيها الوقفية والذي فتح المجال لاسترجاع المستحقين الأصليين لأراضيهم المؤممة في إطار الثورة الزراعية.

كما أنه اعتبر محاولة جادة لوضع الإطار القانوني لهذا الصنف من الأملاك، رغم أن هذا القانون خص الأملاك الوقفية بثلاث مواد فقط هي (23، 31، 32) حيث اعتبرت المادة 23 الأملاك الوقفية صنفا من الأملاك إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة. و عمدت المادة 31 إلى تعريف الأملاك الوقفية، أما المادة 33 فقد أحالت تكوين هذه الأملاك وتسييرها إلى قانون خاص هو القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف.

و يعتبر هذا القانون أهم قانون عالج مادة الوقف في الكثير من مسائله التفصيلية، وقد تضمن 50 مادة مقسمة إلى سبعة فصول هي كالتالي:

- الأحكام العامة
- أركان الوقف وشروطه
- اشتراطات الواقف
- التصرف في الوقف
- مبطلات الوقف
- ناظر الوقف
- أحكام مختلفة

\*\* و تم التأكيد على الحماية الدستورية للأملاك الوقفية من خلال الدستور المعدل بموجب استفتاء 28/11/1996 وكذا دستور 2008.

\* جاء هذا القانون تطبيقا للمادة 49 دستور 1989 المدرجة في الفصل الرابع تحت عنوان: " الحقوق و الحريات " .

وأحال هذا القانون بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد بشأنه نص\* .  
و قد عرف هذا القانون الوقف بأنه "حبس المال عن التملك عل وجه التأييد...".  
كما أصبح الوقف بمقتضى هذا القانون يتمتع بالشخصية المعنوية مع إلزام الدولة  
بالسهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، كما أقر المشرع الوقف بنوعيه العام و  
الخاص، و قام بتعداد الأملاك التي تعتبر أوقافا عامة.  
وقد فصل المشرع من خلال قانون الأوقاف في أركان الوقف وشروط نفاذه والتي  
تتوافق مع الشرع، كما تطرق إلى مسألة جواز استبدال ملك وقفي بآخر بتوافر شروط  
وحالات معينة\*\* .

وقد حدد المشرع مبطلات الوقف، ومثاله الوقف المحدد بزمن.  
كما حظي ناظر الوقف بعناية المشرع بتعريفه وشروطه ومهامه و حالات إنهائها.  
و كرس المشرع الحماية القانونية للوقف ومن ذلك خضوع كل شخص يقوم باستغلال  
ملك وقفي بطريقة غير شرعية أو يخفي عقود أو وثائق وقف أو تزويرها للمتابعة  
الجزائية.

كما تطرق قانون الأوقاف إلى مسألة استرجاع الأملاك الوفية التي أدمجت في  
صندوق الثورة الزراعية، حيث يتم إثبات هذه الأملاك بإحدى الطرق الشرعية والقانونية  
وتؤول إلى الجهات الموقوفة عليها أساسا، وفي حالة انعدام الموقوف عليهم، تؤول إلى  
السلطة المكلفة بالأوقاف، وما استحال إرجاعها وجب تعويضها وفقا للإجراءات  
المعمول بها وذلك تطبيقا لنص المادة 38 من قانون الأوقاف.

و قد ادخل المشرع تعديلات على القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف ، و أولها التعديل  
الذي أحدثه المشرع بتاريخ 22/05/2001 بموجب القانون 01/07 المعدل والمتمم\*\*\*  
الذي مس تعديله بعض جوانب الوقف ليتم تعديل هذا الأخير بتاريخ 14/12/2002  
بموجب القانون 02/10 الذي أصبح بموجبه الوقف الخاص يخضع للأحكام التشريعية  
والتنظيمية المعمول بها، بالإضافة إلى عدة قوانين أخرى سنراها لاحقا.

\* المادة 02 من قانون الأوقاف.

\*\* المادة 24 من قانون الأوقاف.

\*\*\* الجريدة الرسمية ع 29 المؤرخة في 2001/05/23.

# الفصل الأول

## تمهيد:

الوقف باعتباره عقداً، فإن ذلك يقتضي بيان أركانه المتمثلة في: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه.

أما الشكلية في عقد الوقف، فهي ليست ركناً فيه، بل هي شرط لنفاذه.

و على هذا الأساس، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول أركان الوقف و شروط نفاذه في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: أركان الوقف

اختلف الفقهاء في تحديد محل الوقف، و لعل السبب في ذلك هو تفسيرهم للركن في حد ذاته.

فجانب من الفقه، يرى أن للوقف ركنا وحينا واحدا فقط هو الصيغة المنشئة، وما عداها هي أمور لازمة لوجود الصيغة على أساس تفسير الركن بأنه جزء من حقيقة الشيء. بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن للوقف أركانا أربعة هي الواقف، الموقوف عليه وصيغة الوقف، وهؤلاء فسروا الركن بأنه ما يتوقف عليه الشيء. و هذا الرأي قد وافقه المشرع الجزائري بنصه على ذلك في المادة 09 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف.

و الوقف كما رأينا نظام قانوني متميز ينشأ بموجب عقد، و المتفق عليه فقها أن أركان العقد تتمثل في طرفي العقد، محل العقد، صيغة العقد (الرضا) و السبب. وبإسقاط هذه العناصر على الوقف فإنه ينتج أن الوقف له طرفين هما الواقف والموقوف عليه، ومحل الوقف هو الشيء الموقوف ويقابل الرضا المتمثل في الإيجاب والقبول صيغة الوقف، وإن كان القبول لا يشترط في الوقف إلا لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه\*.

أما السبب الذي يقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد فهو في عقد الوقف يتمثل في نية التقرب إلى الله عز وجل.

و سنتناول في هذا الفصل أركان عقد الوقف التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون الأوقاف، حيث نصت هذه المادة على:

" أركان الوقف هي:

- الواقف
- محل الوقف
- صيغة الوقف
- الموقوف عليه.

\* الوقف في الأصل ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف. راجع في ذلك: محمد، تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992، ص 188.

و تجدر الإشارة إلى أن الترتيب الفقهي الأصلي لأركان الوقف يجعل صيغة الوقف في المرتبة الرابعة بعد الواقف و محل الوقف والموقوف عليه<sup>(1)</sup>. هذا الترتيب لأركان الوقف، قد خالفه المشرع الجزائري، حيث جعل صيغة الوقف من حيث المرتبة قبل الموقوف عليه، ولعل السبب في تقديمها هو أن الموقوف عليه قد لا يكون موجودا عند انعقاد الوقف في أحيان كثيرة عند الملكية<sup>(2)</sup>، في حين أن صيغة الوقف كركن ركين في الوقف متفق عليه بإجماع الفقهاء إذ لا ينعقد الوقف إلا بوجودها. و على هذا الأساس، سنتناول دراسة أركان الوقف حسب الترتيب الذي كرسه المشرع الجزائري، وسنخصص كل ركن بمطلب مستقل.

### المطلب الأول: الواقف

الواقف هو الركن الأول في عقد الوقف، وإرادة الوقف هي المصدر المنشئ للوقف لذا لا يتصور انعقاده بدون وجود الواقف.

و الواقف هو الشخص الذي تتجه إرادته في إبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى الله عز وجل\*، أو لغرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه.

و قد عرف السنهوري الواقف على أنه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم.

و إرادة الواقف ليست مطلقة، بل هي محاطة بشروط عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال نص المادة 10 من القانون 91/10 سالف الذكر، والتي تنص على: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- 1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
  - 2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله و غير محجور عليه لسفه أو دين".
- و سنتناول كل شرط بشيء من التفصيل في الفرعين التاليين:

(1) مصطفى، عابدين، المرجع السابق، ص 121.

(2) عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، ج9، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي ص 348.

H.Tilloy, op.cit, p 1862

\* اشترط الحنفية في الواقف شرط الإسلام. راجع في ذلك:

### الفرع الأول: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

الملكية المطلقة التي عبر عنها المشرع بقوله: "ملكا مطلقا" مفادها أن المالك يستجمع فيها جميع السلطات المقررة له (عناصر الملكية) المتمثلة في حق الاستغلال والاستعمال والتصرف\*\* تطبيقا لنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

أما قانون التوجيه العقاري فهو يجرّد حق الملكية من صفة الإطلاق، فجعله حقا مقيدا أصبحت الملكية بمقتضاه حقا ذو طبيعة مزدوجة اجتماعية واقتصادية.

أما المقصود بملكية العين المراد وقفها ملكا مطلقا، هو عدم تعلق هذه العين بأي قيد يجعل ملكيتها ليست باتة و ثابتة في ذمة الواقف المالك، وذلك بالألا تكون ملكيته محل نزاع أو مطالبة قضائية أو أن تكون محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع مثلا أو أن يعتمد الواقف على وقف ملك الغير<sup>(1)</sup>.

فكون ملكية الواقف محل نزاع ينفي عن الوقف صفة الملكية المطلقة خاصة إذا لم يكن الحكم أو القرار الفاصل في النزاع في صالح الواقف كأن يقضي بنزع ملكيته مثلا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في 28/09/1993 تحت رقم 94323 بقوله " من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، و إلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معيناً - غير مجهول- وخاليا من كل نزاع".\*

و كذلك الشأن إذا كانت العين الموقوفة محلا للوعد بالبيع، فإن الملكية الباتة للعين الموقوفة لا تثبت في ذمة الواقف إلا إذا تم فسخ الوعد بالبيع. و نفس الشيء في حالة قيام الواقف بعقد وقف محله عينا مملوكة للغير، رغم أن هذه المسألة تلقى تفسيراً متبايناً لدى الفقهاء، إذ اعتبر البعض هذا النوع من الوقف صحيحاً بإجازة المالك الأصلي.

\*\* اشترط جانب من الفقه في الواقف أن يكون حراً، فلا يصح الوقف من الرقيق لأنه لا ملك له يتبرع به أو يسقطه، بل هو مملوك لسيده. انظر: محمد، مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 350.

(1) Ghaouti, Benmelha, op.cit. P 221

انظر كذلك: محمد كنانة، المرجع السابق، ص 70.  
\* يوسف، دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، ط 2005، ص 199.

وعموما فالمشرع الجزائري ضبط هذه المسألة بإبطال كل التصرفات الواردة على ملك الغير بما فيها للوقف واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، و هو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من المناسبات منها القرار المؤرخ في 21/11/1988 تحت رقم 46546 والذي قامت فيه المحكمة العليا بمقتضى قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص رغم أن العين الموقوفة هي ملك لشخص آخر.

و فقهاء المذاهب الشرعية عدا الحنفية والشافعية أقروا بعدم جواز وقف أراضي بيت المال من طرف الدولة باسم الحاكم على اعتبار الحاكم ليس مالكا لها لأنها ملك لعامة الناس، والحاكم هو وكيل عام وليس خاص، وإنما يجوز له فقط ارضائها وتخصيص جزء من ريعها للإنفاق على المساجد مثلا إذا لم يكن ريعها كافيا لعمارتها أو لإقامة الشعائر الدينية فيها. و الحنفية والشافعية يعتبرون ذلك - الارصاد والتخصيص - يأخذ حكمه بعض أحكام الوقف على أساس أن الحاكم لا يجوز له التغيير في تخصيص الأموال المرصدة للإنفاق على المساجد.

و قد وافق بعض الفقهاء الشافعية والحنفية الذين أجازوا لاولي الأمر، أن يأخذ من الأموال المرصدة على العلماء والمساجد للإنفاق في حالة الحرب تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بتقديم المصلحة الكبرى على المصلحة التي دونها ودفعها للضرر الأكبر باحتمال الضرر الأصغر<sup>(1)</sup>.

و في حالة كون الواقف وكيلا عن المالك، فإن وقفه صحيح إذا كانت الوكالة خاصة أما إذا كانت الوكالة عامة، فلا يجوز وقفه.

و قياسا على ذلك، فالوصي رغم أنه ليس مالكا لمحل الوقف، إلا أنه يستطيع وقف المال الموصى به بشرط أن يتم ذلك بعد وفاة المالك، ذلك أن الوصية لا يسري نفاذها إلا بعد وفاة الموصي.

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل الوقف عقارا، فإن ملكية الواقف تثبت بعقد رسمي مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية تطبيقا لنص المادة 104 من المرسوم 76/63 الصادر في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: "يحقق المحافظ بأن البطاقة غير المؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

(1) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 122.

أما إذا كان الوقف مسجلاً قبل 31/12/1970 فإن الملكية يجوز إثباتها بموجب عقد عرفي. و إذا كان محل الوقف منقولاً أو منفعة، فإن الملكية يتم إثباتها بجميع طرق الإثبات. وسنرجئ التفصيل في مسألة إثبات الملكية الوقفية العقارية عند دراستنا لإثبات الوقف في الفصل الثاني.

### الفرع الثاني: كون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

مفاد هذا الشرط أن الوقف لا ينعقد صحيحاً، إلا إذا كان الواقف أهلاً للتبرع بمعنى أن يكون أهلاً لممارسة ومباشرة التصرفات الإدارية و التي يعتبر الوقف من بينها. و هذا لا يتحقق إلا إذا كانت إرادة الواقف صحيحة وليست مشوبة أو معيبة بعارض من عوارض الأهلية، كما ويشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً وغير محجور عليه لسفه أو دين. **أولاً: العقل:**

جميع التصرفات الإدارية و التي يعتبر الوقف من بينها، يشترط فيها أن يكون صاحبها عاقلاً مميزاً<sup>(1)</sup>. وهذا ما نستشفه من نص المادة 31 من القانون 91/10 التي تنص على: "لا يصح وقف المجنون والمعتهو لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير. أما صاحب الجنون المنتقطع فإنه يصح أثناء إفاقة وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

و في نفس السياق، نصت المادة 42 من القانون المدني على: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون". و من خلال استقراء أحكام المادتين أعلاه، فإن فقدان التمييز بالجنون يمنع من انعقاد الوقف صحيحاً، لكن ما يلاحظ أن المادة 31 جاءت دقيقة من حيث التفرقة بين الجنون المستمر والجنون المنتقطع<sup>(1)</sup>.

فإذا انعقد الوقف صحيحاً، ثم طرأ بعد ذلك على الواقف الجنون، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الوقف ويظل قائماً، لأن العبرة هي بوقت انعقاد الوقف.

هذا بخلاف المادة 42 التي جاءت بإطلاقها على الجنون ولم تفرق بين الجنون المنتقطع والجنون المستمر، لنجد أنفسنا أمام نصين متعارضين في مسألة جوهرية خصوصاً

<sup>(1)</sup> H.Tilloy, op.cit, p 1862.

انظر كذلك: احمد، فراج حسين، المرجع السابق، 256.  
زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص 234.  
<sup>(1)</sup> بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 442

في مسألة إثبات حالة الجنون لإبطاله أو عدم إبطاله، و هذا مما لا شك فيه يعرقل و يصعب عمل القاضي في حالة وجود نزاع مطروح على القضاء.

و مسألة إثبات عدم أهلية الواقف، قد فصلت فيها المحكمة العليا في اجتهادها حيث جعلت عبء الإثبات يقع على ورثة الواقف، وذلك في قراراتها التي من بينها القرار المؤرخ في 31/05/2000 الذي يقضي بأن: "الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع، ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم، وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس".\*

### ثانيا: بلوغ سن الرشد

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف على: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي". يستشف من أحكام المادة أعلاه أن كل وقف صدر عن شخص غير راشد يعد باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو أجازته الوصي<sup>(2)</sup>، ذلك أن الوقف من التصرفات التبرعية التي يشترط فيها توفر أهلية التبرع وهي أهلية الأداء إذ لا تكفي فيها أهلية الوجوب لكون العقود التبرعية والتي من بينها الوقف هي من العقود الضارة بالمتبرع<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد سن الرشد في هذه المادة مما يحيلنا إلى الأحكام العامة في القانون المدني من خلال المادة 40 منه التي نصت على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة".

\* القرار 195280 المؤرخ في 31/05/2000، أنظر: المجلة القضائية، ج1، 2004، قسم الوثائق، ص 142/138.  
(2) Ghaouti, Benmelha, op.cit, p218.

انظر كذلك: محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، دار الكتاب الحديث، ص 455.  
احمد، فراج حسين، المرجع السابق، 256. زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص 233.  
(1) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 435. انظر كذلك:

François-Pol Blanc, LE DROIT MUSULMAN, 2<sup>o</sup> Edition 2007, France, Imprimerie CHIRAT, p 104

Voir aussi : Fernard, Dulout, Traite De Droit Musulman Et Algérien, Tome1, Alger, la maison des livres, 1947, p 338.

و حسب هذه المادة أعلاه، فإن سن الرشد في عقد الوقف هي 19 سنة كاملة يوم انعقاد الوقف.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة جواز أو عدم جواز الترشيد في عقد الوقف، مما يحيلنا إلى المبادئ العامة في القانون المدني.

و لكن القانون المدني بعد تعديله بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 0620/2005 سالف الذكر، ومن خلال المادة 38 الجديدة قد حذف سن الترشيد، خلافا للقانون المدني القديم الذي حددها بثمانية عشر (18) سنة كاملة تطبيقا لنص المادة 38 القديمة.

و تطبيقا لذلك، فالترشيد يصح التصرفات الإدارية التي أبرمها المرشد سواء تلك التي تعود عليه بالنفع وتلك التي تعود عليه بالضرر وعلى الخصوص منها العقود التبرعية كالوقف.

و هذا يتوافق مع جانب من الفقه الإسلامي الذي يقول بصحة الوقف الذي أبرمه الصبي المميز بشرط إجازة أو إذن القاضي، وهذا استثناء على القاعدة التي تقول: " الإجازة اللاحقة كالإذن السابق".

و من جهة أخرى، فإحالة مسألة الترشيد على قانون الأسرة الذي كان له نصيب في تنظيم بعض مسائل الوقف، قد ربط سن الرشد بسن التمييز، وهذا خلافا للقانون المدني حيث نصت المادة 84 من قانون الأسرة على: " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله...".

و مؤدى هذا النص هو جواز ترشيد الصبي المميز الذي بلغ ثلاثة عشر (13) سنة من طرف القاضي، وهذا أيضا ما يتعارض مع نص المادة 30 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي نصت صراحة على بطلان تصرفات ناقص الأهلية حتى ولو أجازها الوصي.

فرغم تنوع النصوص القانونية في هذا الشأن إلا أنها لم تتمكن من ضبط معيار تحديد سن الرشد اللازمة في عقد الوقف، و كنتيجة حتمية، فإن ذلك يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و هذا حسب صريح نص المادة 02 من قانون الأوقاف بقولها: " على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

وبالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، نجد أن الفقهاء قد حددوا سن التمييز بسبع (7) سنين، وسن الرشد ببلوغ الحلم بأربعة عشر (14) سنة، على أن الأخذ بهذا الرأي يجعل من عقد الوقف الذي يبرمه من بلغ 14 سنة صحيحا.

و على العموم، فإن العمل القضائي يعتد بسن الرشد المحددة بتسعة (19) سنة كاملة كما جاء في القانون المدني الجزائري.

### ثالثاً: أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو لدين

اشتراط القانون لصحة الوقف أن يكون الواقف غير محجور عليه إما لسفه أو دين معتبرا الحجر من موانع الوقف\*.

و الحجر قد نظمته المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادتين 43 و 44 وكذا المواد من (101 إلى 108) من قانون الأسرة مع وجوب تقرير وإثبات حالة الحجر بموجب حكم قضائي تطبيقاً لنص المادة 103 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يجب أن يكون الحجر بحكم قضائي، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

و سنتناول مسألة الحجر لسفه لتنتقل بعدها إلى حالة الحجر لدين.

### أ- ألا يكون الواقف محجوراً عليه لسفه

السفه هو أحد موانع التصرف، و السفه هو من يبذل ماله في ما لا يعني ويصرفه عن طيش و هوى جامع.

و الحجر على السفه لا يعتد به في نظر القانون إلا إذا صدر بموجب حكم قضائي بشأنه ويكون نهائياً لتنفيذه، فالقاضي هو الذي يملك السلطة التقديرية في الحجر أو عدم الحجر على الشخص<sup>(1)</sup>، مع وجوب الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات حالة الحجر وأسبابه. و ثبوت حالة الحجر هي في مصلحة السفه 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 لذي الغفلة إلا بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05-10 سالف الذكر من خلال المادة 43، إذ أن ذا الغفلة في الحقيقة

\* المحجورون سبعة و هم: الصغير، المجنون، السفه، العبد، المريض، المرأة، المفلس. انظر في ذلك: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، المرجع السابق، 1988، ص 325.

و يرى ابن حزم عدم جواز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ و المجنون في حال جنونه، فإذا بلغ الصغير و أفاق المجنون، زال الحجر عن أموالهما، و يستوي في ذلك الحر و العبد و الذكر و الأنثى و البكر ذات الأب و غير ذات الأب و ذات الزوج و التي لا زوج لها.

انظر في ذلك: ابن حزم، المحلى، ج8، م5، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ص 278، 279.

(1) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 444، 445، انظر كذلك: زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص 234، 235.

يأخذ حكم السفية\*، لأن إبرامه لعقد تبرعي كالوقف يضر بذمته المالية، وقياسا على ذلك فإنه يشترط لانعقاد الوقف صحيحا ألا يكون الواقف محجورا عليه بكونه ذا غفلة.

### ب- أن يكون الواقف محجورا عليه لدين

مفاد هذا الشرط أن الوقف الذي يبرمه الواقف المدين، سواء لجميع أمواله أو لجزء منها يعد باطلا، لأن ذلك يضر بدائنيه، و لأن جميع أمواله ضامنة لديونه كقاعدة عامة. و ينبغي 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 محجورا 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.

و في حالة ما إذا كان الواقف غير محجور عليه، فإن وقف المدين ينعقد صحيحا وناظرا و لا يتوقف على إجازة الدائنين الذين لهم الحق في الرجوع على الواقف المدين لهم بمقاضاته، وخاصة إذا كان الوقف خاصا قام فيه الواقف بحبس أمواله على عقبه، فهنا تثبت سوء نيته، لأنه ينبغي الأخذ بأسبقية الدين على الوقف من الناحية الشرعية<sup>(1)</sup>.

### الصورة الثالثة: حالة المدين المريض مرض الموت

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات الإدارية والتي من بينها الوقف هو المرض الذي يخاف منه الموت ويتصل الموت به، ومرض الموت فيه أمران:

**الأول:** أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء\*.

\* الفرق بينهما أن ذا الغفلة ضعيف الإدراك، أما السفية فكامل الإدراك لكنه مكابر في اندفاعه في إتلاف المال مما يجعله ضعيف الإرادة. راجع في ذلك أيضا: محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 466/463.

(1) أحمد، فراج حسين، المرجع السابق، ص 256، 257. زهدي، يكن، المرجع السابق، ص 235.

\* كان الفقهاء قديما لا يستطيعون الجزم بأن المرض هو مرض الموت إلا إذا مات الشخص من جرأه فعلا، غير أنه بتطور العلم والطب، أصبح بإمكان أهل الشخص و دائنيه معرفة ما إذا كان الشخص قد وقف أمواله مثلا وهو في حالة مرض الموت حال حياته. راجع في ذلك: بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 448، 449. وكذلك: محمد، كناية، المرجع السابق، ص 70.

انظر كذلك :

**الثاني:** أن يتصل الموت به من غير شفاء مدة طويلة مقدره بسنة حتى و لو كان الموت بسبب آخر غير المرض، فإذا كان المرض مما يغلب فيه الموت ولكنه لن يتصل به أو كان المرض بسيطاً كالصداع أو ما شابهه حتى لو اتصل به الموت، فهذا لا يعتبر مرض موت. و المشرع الجزائري تناول هذه المسألة في قانون الأوقاف من خلال المادة 32 منه التي نصت على: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه".

و يستشف من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه، أن وقف المدين المريض مرض الموت والذي يكون فيه دينه مستغرقاً لجميع أمواله، فإنه يكون قابلاً للإبطال (البطلان النسبي) و يكون صحيحاً بإجازة الدائنين. و للتوضيح ينبغي أن نفرق بين حالتين: **الحالة الأولى: حالة كون الواقف مدين وقت وفاته.**

ففي هذه الحالة وقفه يعتبر نافذاً وصحيحاً حال حياته إذا لم يكن محجوراً عليه وكان الدين يستغرق جميع أمواله، ويتوقف على إجازة دائنيه إذا كان محجوراً عليه. فإذا لم يبرئه دائنوه، فإن وقفه يكون قابلاً للإبطال عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة واستصدار حكم قضائي يقضي بذلك.

أما إذا لم يكن الدين مستغرقاً لجميع أمواله، فإن وقفه صحيح فيما لا يتوقف به الدين، وما زاد عنه فيتوقف على إجازة دائنيه على أساس أن حقهم مرتبط بذلك الجزء من الوقف.

**الحالة الثانية: حالة كون الواقف غير مدين وقت وفاته**

فإذا كان كذلك وقام بوقف أمواله على أجنبي ولم يكن له ورثة، كان وقفه صحيحاً ولا يتوقف على إجازة أحد حتى ولو شمل الوقف جميع أمواله لعدم تعلق حق أحد بها، أما إذا كان له ورثة، فإن وقفه يأخذ حكم الوصية،\* ولا ينفذ إلا في حدود ثلث (3/1) أمواله دون إجازة أحد، فإذا مات لزم ورثته هذا القدر، و ما يزيد عن 3/1 المال الموقوف، ينفذ في حياته من وقت انعقاد الوقف، ولكنه لا يلزم ورثته بعد وفاته لتعلق حق الورثة بثلثي 3/2 المال الموقوف، ويتوقف على إجازتهم، فإذا أجازوه، سقط حقهم فيه، أما إذا لم يجيزوه، لم ينفذ في حقهم.

\* قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23/11/1993 تحت رقم 96675، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص -، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 302. راجع في ذلك: عبد الحكيم، فوده، النظام القانوني لحماية الورثة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 200.

و مسألة إثبات وقف المدين في مرض الموت يكون على عاتق الورثة أو من له مصلحة في ذلك تحت طائلة رفض الدعوى لعدم التأسيس في حالة عدم إثبات ذلك أمام القضاء، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 03/03/1971.

" حيث أنه من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل وعلى مدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البيئة على أن المحبس كان مصابا وقت تحببسه بالمرض الذي مات من جرائه ".

وحيث لم يأخذ المجلس القضائي تلك الدعوى ولا بطلب إقامة البيئة على صحتها، واكتفى في الحكم بمجرد ما جاء في وثيقة التحبببس بالوجه السابق الذكر، كان قرارا خارقا لأشكال المرافعات الجوهرية وحتى القواعد الشرعية مما يستوجب نقضه".\*\*

### المطلب الثاني: محل الوقف

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

و قد نص المشرع عليه صراحة في قانون الأوقاف سالف الذكر في المادة 11 منه بقوله:

" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

يتضح من المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة محل الوقف بكونه عقارا أو منقولا أو منفعة على سبيل الجواز.

غير أنه في الواقع، فإن معظم الأوقاف هي من ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المنقولات والمنافع.

و محل الوقف مفيد بجملة من الشروط، منها شروط متفق عليها بإجماع الفقهاء، وشروط تباينت آراء الفقهاء بشأنها، لذلك سنتعرض بشيء من التفصيل لهذه الشروط مع بيان موقف المشرع الجزائري حيالها، وذلك في فرعين مستقلين.

\*\* انظر كذلك في ملحق هذه المذكرة قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 09/02/1983 تحت رقم 27963 الذي قضى بعدم جواز الحبس و القسمة في مرض الموت.

### الفرع الأول: شروط محل الوقف المتفق عليها

تتمثل شروط محل الوقف المتفق عليها في كونه محددًا ومعلومًا، وكونه مملوكًا للواقف ملكية مطلقة، ووجوب كونه مشروعًا (متقوماً). وسنفصل في هذه الشروط كما يلي:

#### أولاً: كون محل الوقف محددًا ومعلومًا

اشترط الفقهاء في جميع العقود - كقاعدة عامة - في محل العقد أن يكون معينًا و محددًا<sup>(1)</sup>، و بالنسبة للوقف فقد أجمع الفقهاء على شرط التحديد والعلم في محل الوقف أي أن محل الوقف يجب أن يكون محددًا معلومًا غير مجهول\* وقت انعقاد الوقف علما نافيًا للجهالة لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه<sup>(2)</sup> تطبيقًا وقياسًا على نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على "إذا لم يكن محل الالتزام معينًا بذاته، وجب أن يكون معينًا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

كما نص المشرع على ذلك صراحة من خلال المادة 216 من قانون الأسرة التي نصت على: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكًا للواقف، معينًا..."

و بالنسبة لقانون الأوقاف، فقد نص المشرع صراحة على شرط العلم و التحديد في محل الوقف في المادة 2/11 منه التي نصت على: "و يجب أن يكون محل الوقف معلومًا محددًا..."

والعلم في محل الوقف يشترط أن يكون متوافرًا وقت انعقاد الوقف أي في بدايته، أما إذا انعقد الوقف بدون تعيين محل الوقف أو حتى بتعيينه لاحقًا، أو بتعيينه مع استثناء قدر مجهول منه ففي كل هذه الحالات، الوقف لا يعتد به في نظر القانون لأنه نشأ في بدايته غير صحيح.

والعلم بمحل الوقف يكون إما بمقداره أو بنوعه أو بنسبته، فعلى سبيل المثال، إذا قام شخص بوقف دار له بكاملها أو لجزء منها تقع بمدينة باتنة، وكانت هذه الدار هي الدار هي الوحيدة التي يملكها بمدينة باتنة، ففي هذه الحال محل الوقف يكون معلومًا ومحددًا.

(1) Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations, France, Defrénois-E.G.A, 2<sup>e</sup> éditions 2005, p 294.

\* و كذلك رأي الشرع الذي لا يجيز وقف المجهول. انظر في ذلك: أبي العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، بيروت-لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ص 506.

(2) Ghaouti, Benmelha, op.cit, p223.

أما إذا كان له أكثر من دار (ثلاثة على سبيل المثال) في باتنة، خنشلة والعاصمة، فهنا إذا لم يحدد الواقف مكان الدار التي تتجه نيته إلى وقفها، فهنا محل الوقف لا يكون معلوما ولا ينفي الجهالة، مما قد يؤدي إلى نشوء نزاع حوله، وعلى العموم فإن مسألة حدوث النزاع بشأن عدم تعيين محل الوقف هو أمر نادر الحدوث خاصة إذا كان محل الوقف عقارا، لأن أي تصرف وارد عليه يتم إشهارة بالمحافظة العقارية والذي لا يتم إلا إذا كان العقار محل الوقف محددًا بدقة من حيث المعالم والحدود والمسافة والثمن وحتى أصل الملكية.

و في هذا الصدد، فقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكد وجوب كون المال الموقوف محددًا ومعلوماً من بينها القرار الصادر بتاريخ 28/09/1993 تحت رقم 94323 بقوله: " من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه وأن يكون معيناً غير مجهول...".

وعلى العموم فإن هذا الشرط المتعلق بتعيين محل الوقف تحت طائلة البطلان أمر لا جدال فيه شرعا وقانونا وقضاء.

و تجدر الإشارة إلى مسألة قد أغفلها المشرع الجزائري، و هي فيما يتعلق بمقدار الوقف، لأن المشرع الجزائري لم يمنع الواقف من جواز وقف جميع أمواله.

في حالة الواقف الذي لم يوجد له عند موته ذرية أو أزواج و والدان:

و يرى جمهور الفقهاء و على رأسهم الحنفية أن المرء في غير مرضه و الحجر عليه، له أن يتصرف بكل ما له على من يشاء و تصرفه نافذ في هذا الشأن، و عليه يجوز للواقف أن يقف كل ما يملكه على من يشاء إذا لم يوجد له عند موته ذرية أو أزواج و والدان<sup>(1)</sup>.

أما في حالة الواقف الذي له ورثة: فالأصل أنه يجوز له أن يقوم بوقف ما يشاء من أمواله مع عدم جواز حرمان وراثته و لا إنقاص فريضتهم الشرعية.

(1) زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص 130، 131. احمد، فراج حسين، المرجع السابق، ص 263. محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 71.

### ثانيا: كون محل الوقف مملوكا للواقف ملكية مطلقة

كنا قد تطرقنا إلى هذا الشرط بالتفصيل في دراستنا للركن الأول من عقد الوقف و هو "الواقف".

و الملكية التامة للمال الموقوف مفادها خلو هذا المال من أي نزاع وقت انعقاد الوقف، وعلى هذا الأساس فإن أي تصرف سابق في المال الموقوف قبل انعقاد الوقف مثل الوعد بالبيع، يجعل الوقف قابلا للإبطال إذا لم يتم الفسخ شرعا وقانونا وهذا استنادا إلى القاعدة التي تقول: "فاقد الشيء لا يعطيه"<sup>(1)</sup>.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا وكرسته في العديد من قراراتها، نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 25/04/2001 تحت رقم 198940 الذي يقضي بأن: "من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا. و حيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون".

### ثالثا: كون محل الوقف مشروعا (متقوما)

بالإضافة إلى الشرطين السابقين المتفق عليهما بين الفقهاء، اشترط المشرع لصحة الوقف، على غرار جميع العقود التي ترد على المال أن يكون محله مشروعا<sup>(2)</sup> وذلك بأن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني القديم في المادة 96 منه الملغاة\* بموجب الأمر 05-10 سالف الذكر، فالمشرع ألغى مشروعية محل العقد و أبقى على مشروعية سبب التعاقد.

و لكن القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف يشترط مشروعية محل الوقف تطبيقا للمادة 11/2 منه التي نصت على: "و..و يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا و مشروعا".

(1) محمد عيسى، فقه الوقف و إدارته في الإسلام، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 17.

(2) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 289/287. راجع في ذلك أيضا: محمد، سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص 484.

\* نص المادة: " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا".

و قياسا على ذلك، فإنه إذا كان محل الوقف مما لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء غير المرخصة بمعنى أنه ممنوع شرعا وقانونا، فإن الوقف لا ينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق<sup>(1)</sup>.

و الجدير بالذكر هو أن العبرة في مسألة مشروعية محل الوقف، هي فيما أقره الشرع، إذ أن هناك أشياء يجيزها القانون الوضعي في حين أنها محرمة شرعا مثل الفوائد الربوية التي لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون محلا للوقف لأن طابعه الشرعي والديني يحول دون ذلك لكونه قربة لله عز وجل وهي في رأينا نقطة جوهرية في مادة الوقف.

كما تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه قد درج على استعمال عبارة "كون المال متقوما" وذلك للدلالة على مشروعية محل الوقف.

و بالإضافة إلى مشروعية محل الوقف، و بالرجوع إلى القواعد العامة، فقد اشترط القانون لصحة الوقف مشروعية سبب التعاقد استنادا لنص المادة 97 من القانون المدني المعدل و المتمم التي نصت على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا".

وعليه فاشتراط مشروعية محل الوقف هو مسألة دقيقة ويتعين على المشرع أن يوليها المزيد من الاهتمام بأن يحيطها بنصوص قانونية تفصيلية بما يتوافق مع الشرع جملة وتفصيلا.

### الفرع الثاني: شروط محل الوقف المختلف فيها

تتمحور شروط محل الوقف والتي تباينت بشأنها آراء الفقهاء، حول كونه مفرزا وكونه غير متعلق بحق الغير، وحول نوعه. و للتفصيل أكثر في ذلك، سنتناول كل عنصر من هاته العناصر في الآتي بيانه:

(1) محمد، صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للالتزامات-، ج1، (التصرف القانوني:العقد و الإرادة المنفردة)، الجزائر، دار الهدى، ط1، 1991-1992، ص96، 220/218.

## أولاً: كون محل الوقف مفرزاً

وتبدو صورة وجوب كون محل الوقف مفرزاً - أكثر وضوحاً- في حالة الملكية الشائعة (حالة الشيوع) والتي تكون فيها حصص الشركاء غير مفرزة، حيث لا يعرف نصيب وحصّة كل واحد منهم<sup>(1)</sup>.

و لقد تباينت آراء فقهاء الشريعة حول جواز أو عدم جواز المشاع.

فالمالكية والشافعية والحنابلة، يجيزون وقف الحصّة الشائعة ولو لم تكن مفرزة، أما المال المشاع الذي لا يكون قابلاً للقسمة، فلا يجوز وقفه إلا بإجازة الشريك أو الشركاء في حالة تعددهم، أما إذا لم يجز الشريك الوقف، فإنه سترتب حسب هذا الرأي حالتين: **الحالة الأولى:** يبطل الوقف بطلاناً مطلقاً لأن ذلك يسبب ضرراً للشريك طبقاً للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" ذلك أن وقف الحصّة الشائعة يتعذر معه على الشريك استغلال حصته ويمنع أي تصرف لاحق يريد الشريك أن يعقده مثل البيع.

**الحالة الثانية:** ينعقد الوقف صحيحاً، وفي حالة ما إذا أراد الشريك بيع نصيبه الشائع، فإنه يتم بيع المال الشائع بكامله مع جعل نصيب الذمة الشائعة الموقوفة في مثل الجهة التي كانت موقوفة عليها.

هذا بخلاف المذهب الحنفي الذي يشترط لصحة الوقف أن يكون محله مفرزاً غير شائع. أما إذا كان محل الوقف شائعاً، فإن جوازه أو عدم جوازه يتوقف على نوع الجهة الموقوف عليها، كالتالي:

- إذا كانت الجهة الموقوف عليها مسجداً أو مدرسة أو مقبرة، فإن الوقف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن صفة الديمومة هي صفة ملازمة للمسجد، إذ لا يتصور ولا يجوز أن يخصص المسجد لأغراض أخرى غير الصلاة، أو أن يتم تخصيصه على فترات، وكذلك الشأن بالنسبة للمقبرة.

- أما إذا لم تكن الجهة الموقوف عليها مسجداً أو مقبرة أو مدرسة، فإنه يتعين التفرقة بين حالة كون المال الموقوف قابلاً للقسمة أم لا.

(1) انظر في الملكية الشائعة: عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، ج8، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 795.

\* فإذا كان المال الموقوف قابلاً للقسمة، فإنه يجوز وقف الحصة الشائعة، ولا يسري نفاذ هذا الوقف إلا بعد تمام قسمتها وتسليمها مفرزة إلى ناظر الوقف.

\* إذا كان المال الموقوف غير قابل للقسمة، فلا يجوز وقف الحصة الشائعة مطلقاً<sup>(1)</sup>.

و قد حدد المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد (من 713 إلى 742).

و قانون الأسرة الجزائري، أقر بجواز وقف المشاع بصريح نص المادة 216 منه والتي تنص على: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف معيناً خالياً من النزاع و لو كان مشاعاً".

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف في المادة 11 منه، نجد أنه لا يجيز وقف المال المشاع إلا بفرزه أي بقسمته كما جاء في نص المادة بقوله: "يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

بمعنى أن وقف المشاع جائز في حالة كونه قابلاً للقسمة، وبمفهوم المخالفة، فإن وقف المشاع غير القابل للقسمة غير جائز.

و قد حددت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها طبيعة القسمة الواقعة على العقار الموقوف بدقة و هي القسمة الاستغلالية، و هذا تطبيقاً لقرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 14/02/2007 تحت رقم 393937 الذي جاء فيه: "تجوز قسمة الاستغلال أو الانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس و لا تجوز القسمة الناقلة للملكية".\*

**ثانياً: كون محل الوقف غير متعلق بحق الغير**

هذا الشرط هو الآخر، كان محل خلاف وجدل بين فقهاء المذاهب الشرعية، فالحنفية لا يشترطون عدم تعلق المال الموقوف بحق الغير كالرهن مثلاً، ويجيزون وقف العين المرهونة بعد تسليمها للمرتهن في الرهن الحيازي.

و تنفيذ عقد الرهن هنا، لا يتوقف على إجازة المرتهن والذي يسقط حقه في الرهن إذا أجازته مع بقاء دينه معلقاً بذمة الواقف بدون رهن، ولا يقبل الوقف إذا لم يجزه الدائن المرتهن.

(1) احمد، فراج حسين، المرجع السابق، ص 264، 265.  
\* مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2007، ص 423.

أما إذا حل أجل استيفاء الدين ولم يقدّم الواقف المدين بتسديده، فيجوز للدائن المرتهن إبطال الوقف عن طريق القاضي إذا لم يكن للمدين أموالاً أخرى سوى المال الموقوف، أما إذا كانت له أموال غير المال الموقوف، فإنه يجبر على التسديد ولا يبطل وقفه.

أما رأي المالكية في هذا الشرط - عدم تعلق المال الموقوف بحق الغير - فيتمثل في عدم جواز وقف المال المرهون و الذي لا تصححه إلا إجازة الدائن المرتهن.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد التزم الصمت حيال هذه المسألة مما يفهم منه ضمناً عدم جواز وقف المال المرهون لغياب نص صريح بشأنه.

### ثالثاً: نوع محل الوقف

لقد اختلف فقهاء المذاهب الشرعية حول نوع المال الموقوف، فنجد المالكية قد أجازوا الوقف بأنواعه سواء كان عقاراً، منقولاً أو منفعة<sup>(1)</sup>، لأن جميعها يصلح لأن يكون قربة لله عز وجل و تؤدي الغرض من الوقف.

بينما جعل الحنابلة والشافعية جواز الوقف حكراً على العقار والمنقول دون المنفعة. بخلاف الحنفية الذين اشترطوا أن يكون محل الوقف عقاراً دون سواه، غير أنهم -الأحناف- أجازوا استثناء وقف المنقول في حالات ثلاث هي:

- كون المنقول تابعاً للعقار (وهو ما يماثله في التشريع العقاري الجزائري مصطلح العقار بالتخصيص).

- إذا ورد في المنقول نص شرعي يجيز وقفه صراحة، وهذا ثابت بالسنة النبوية الشريفة.

- ما جرى العرف عند الناس في وقفه مثل المصاحف، أسلحة الجهاد... الخ.

يتضح مما ذكرناه أن جميع المذاهب أجمعت على جواز وقف العقار، مع اختلافها حول المنقول والمنفعة\*.

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص نوع محل الوقف، فيمكن القول بأنه لم يضبط هذه المسألة لورودها ضمن قوانين مختلفة وجميعها سارية المفعول والمنظمة في قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف.

(1) محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 5. \* بالنسبة للمنقول، فإن الفقه لا يجيز تحبيس الطعام لأن منفعته في استهلاكه. انظر: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، المرجع السابق، ص 375.

فقانون الأسرة قد عبر عن محل الوقف بعبارة المال على إطلاقها في المادة 213 منه التي نصت على " الوقف حبس المال...".

بينما قصر قانون التوجيه العقاري الوقف على العقار وحده في المادة 31 و التي جاء فيها: " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية...".

فيما جاء قانون الأوقاف شاملا لمحل الوقف بأنواعه الثلاثة المتمثلة في العقار والمنقول والمنفعة وذلك بصريح نص المادة 11 من نفس القانون.

وعليه فالوقف الذي يكون محله عقارا متفق عليه قانونا كما رأينا، إضافة إلى أنه بالرجوع إلى الواقع، نجد معظم، إن لم نقل جميع الأوقاف التي تعارف الناس على وقفها هي ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المنقولات والمنافع، ذلك أن العقار يحقق ويلزم صفة التأييد التي اشترطها المشرع في الوقف تحت طائلة البطلان المطلق. وهذا بخلاف المنقول والمنفعة اللذين كانا محل اختلاف في نظر القانون.

فبالنسبة للمنقول فقد أجاز المشرع صراحة في قانون الأوقاف (المادة 11) وفي قانون الأسرة بعبارة المال التي تشمل المنقول، بينما لم يدرجه قانون التوجيه العقاري كمحل للوقف، ربما لأن جواز وقف المنقول يتنافى مع خاصية التأييد والذي نص عليه المشرع صراحة في المادة 03 من القانون 91/10 سالف الذكر، ذلك أن المنقول بطبيعته عادة ما يكون عرضة للتلف والضياع، والأكثر من ذلك هو أن وقف المنقول ليس شائعا بين الناس مقارنة بالعقار.

هذا عن وقف المنقول، أما بالنسبة لوقف المنفعة، فنجد أن كلا من قانون الأسرة وإن لم ينص عليه صراحة بعبارة "المال" والتي تشمل حتى المنفعة\*، وكذا قانون الأوقاف الذي نص عليها صراحة في المادة 11 الفقرة 1 منه، بينما تجاهلها على غرار المنقول، قانون التوجيه العقاري، والذي جعل الوقف حكرا على العقار كما أسلفنا.

و في الحقيقة، إذا أمعنا جيدا إلى وقف المنفعة، نجده يتنافى - بالإضافة إلى خاصية التأييد في الوقف - مع شرط هام من شروط الواقف وهي كون محل الوقف مملوكا ملكا مطلقا للواقف كما عبر عنه المشرع الجزائري.

وهذا مفاده وجوب أن تكون ملكية المنفعة ملازمة لملكية الرقبة، و إسقاط ملكية الرقبة وقت انعقاد الوقف، يجعل الوقف باطلا، مما يجزنا إلى القول بعدم جواز وقف المنفعة كنتيجة

\* وافق المشرع الجزائري في ذلك رأي المالكية.

منطقية واستلزامية، ولأن صرف المنفعة على وجه التأييد لجهة لا تنقطع لا يكون إلا في عين دائمة البقاء.

و فيما يتعلق بطبيعة الشيء المحبس إذا طرأ عليه أي تغيير، كأن يقوم الموقوف عليه بإحداث بناء أو غرس على الأرض المحبسة، فهنا يمكن أن يثور نزاع حول طبيعة البناء أو الغرس الذي يكون محل مطالبة قضائية بملكيته من طرف الموقوف عليه. و قد فصل المشرع في هذه المسألة، بأن كل تغيير يطرأ على الحبس يكتسب طبيعة الشيء المحبس أي أنه يعتبر حبسا، و ذلك تطبيقا للمادة 25 من قانون الأوقاف التي نصت على " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

و كذا تطبيقا لنص المادتين 219 و 220 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 219 على: "كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس".

و تنص المادة 220 على: "يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته".

و هذا ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جا فيه: "من الثابت أن كل من أحدث بناء أو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس و لا يجوز تملكه ملكية خاصة.

و متى تبين - من قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضة المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس فإن تعليلهم جاء ناقصا و يتناقض مع عقد الحبس و مع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل و ليس له أساس قانوني".\*

و هذا أيضا ما كرسته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر في 2002/10/23 تحت رقم 235094 الذي جاء فيه: "تلحق البناء المشيدة على أرض محبسة جوهر المال المحبس، و يستمر الحبس قانونا مهما كان مشيد البناءة".<sup>(1)</sup>

\* قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 183643 المؤرخ في 25/11/1998. المجلة القضائية، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 1999، ص89.

(1) مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2004، ص275.

و كذا القرار المؤرخ في 18/05/2005 تحت رقم 290875 بأنه: "لا يمكن أن يكون للبناءات المشيدة لاحقا على أرض محبسة طابع مخالف لطبيعة الأرض المحبسة"<sup>(1)</sup>.  
أي أن الغرس أو البناء المحدث على أرض محبسة يكتسب صفة التحبيس و يعتبر حسباً و لا يجوز بالتبعية أن يكون محل دعوى ملكية.

و يثور التساؤل من جهة أخرى عن مطالبة الموقوف عليه بالتعويض لقاء التغييرات و الإنجازات التي أحدثها في محل الوقف، و عن كيفية استحقاقه للتعويض إن كان أهلاً له.

### المطلب الثالث: صيغة الوقف

صيغة الوقف هي عبارة الواقف التي تدل على الوقف، وهي الركن الثالث منه على حسب ترتيب المشرع الجزائري لأركان الوقف - كما أسلفنا- كما جاء في المادة 09 من قانون الأوقاف.

والمقصود بصيغة الوقف، الإيجاب الصادر عن الواقف باعتباره تصرفاً صادراً عن إرادة منفردة، وهي التعبير عن الإرادة الكاملة لديه، كأن يقول الواقف مثلاً "حبست أرضي الفلانية على عقبي الفلانيين، وبعد انقراضهم تؤول إلى الجهة الخيرية الفلانية" و صيغة الوقف لها عدة صور أدرجها المشرع الوقي في المادة 12 من القانون 91/10 التي تنص على " تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة".

وهذا قياساً على القواعد العامة في القانون المدني التي نصت على نفس الصور التي يتم بها التعبير عن الإرادة في المادة 60 منه بقولها: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

بمعنى أن صيغة الوقف- كقاعدة عامة- تكون صريحة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، كما يمكن أن تكون ضمنية (كناية)، أي تستخلص من ظروف الحال بأي موقف يدل دلالة قاطعة على القصد منه والذي هو التحبيس.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري قد حدد صيغة الوقف من خلال المرسوم رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 الذي يحدد شكل الشهادة لأشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الموقوف كوقف عام.

(1) مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2005، ص331.

وصيغة الوقف هذه في الحقيقة ليست على إطلاقها، بل هي خاضعة لعدة شروط أغلبها متفق عليها عند فقهاء الشريعة والقانون ومنها شروط خاضعة لإرادة الواقف أطلق عليها الفقه اسم الشروط العشرة، وسنعرض لكل هذه الشروط بشيء من التفصيل، وسنخصص كل شرط منها بفرع مستقل.

### الفرع الأول: شروط الصيغة المتفق عليها

#### أولاً: الجزم

مفاد هذا الشرط هو كون الإيجاب الصادر عن الواقف، و القبول الصادر عن الموقوف عليه في الوقف الذي يشترط فيه القبول، جازمين لهما وغير مرتبطين بشرط الخيار، كقول الواقف مثلاً: " حبست أرضي الفلانية في مدة شهر " ويقول الموقوف عليه "أقبل الحبس إذا رغبت فيه خلال شهرين".

و صيغة الوقف إذا لم تكن تفيد معنى الجزم يبقى فيها الواقف على الخيار في إبرامه أو عدم إبرامه للوقف، كما يبقى الموقوف عليه على الخيار في قبوله أو عدم قبوله للوقف.

و قد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة حول جواز أو عدم جواز الوقف على الخيار، فالمالكية وأبو يوسف، أقروا بجواز صيغة الوقف المقرونة بشرط الخيار مستمدين هذه الإجازة من جواز الوقف المؤقت والوقف المعلق على شرط والمضاف إلى زمن المستقبل.

أما الحنفية فقد استثنوا الوقف بصيغة شرط الخيار إذا كان على المسجد فيعتبر بذلك الوقف جائزاً والشرط باطلاً.

هذا بخلاف الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية الذين اعتبروا هذا النوع من الوقف باطلاً على أساس أن الوقف يخرج الملك من ذمة الواقف إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى. ولكون الوقف على شرط الخيار لا يمكن إثباته قبل انقضاء أجل الخيار، وعلى اعتبار الوقف لا يتم إلا بالقبض (الحياسة)، فإن تعلقه بشرط الخيار يؤدي إلى منعه من القبض، مما يستحيل معه إثباته وبالتالي فهو باطل<sup>(1)</sup>.

(1) زهدي، يكن، المرجع السابق، ص238.

و الواضح أن المشرع الجزائري لم يشر إلى شرط الجزم صراحة في مادة الوقف، إلا أنه يمكن أن نستشفها من خلال مختلف النصوص المنظمة لمختلف جوانب الوقف لأنه لا يتصور اعتبار الوقف صحيحا، وصيغته تحمل معنى التردد.

### ثانيا: كونها تامة ومنجزة

اشترط المشرع في صيغة الوقف أن تكون منجزة في الحال و غير معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل<sup>(1)</sup>.

و مفاد هذا الشرط هو عدم الاعتداد بأي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، إذ لا يجوز أن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي قد لا يتأكد من تحققه في المستقبل مثل قوله: "وقفت أرضي الفلانية على فلان إذا كان محصولها وافر هذه السنة". فالوقف عقد التزام مفاده إسقاط الملكية من ذمة الواقف في الحال مع عدم جواز تعليقه على زمن مستقبل كالوصية مثلا إلا استثناء، إذ تجوز الصيغة المتعلقة بوقف مضاف إلى ما بعد الموت أين يأخذ هنا حكم الوصية\*.

وهذا الشرط كان محل خلاف بين فقهاء المذاهب الشرعية.

فالمالكية يعتبرون الوقف بالصيغة المنجزة في الحال ليس شرطا لانعقاده لأن الملكية في الوقف تبقى في ذمة الواقف مع عدم جواز التصرف أو التراجع عن الوقف. بخلاف جمهور الفقهاء، إذ يرون أن شرط الإنجاز في صيغة الوقف واجبة ولازمة لانعقاده، لكون الصيغة المعلقة على شرط أو الصيغة المضافة إلى زمن المستقبل لا تدل على إنشاء الوقف قبل صدورها حتى ولو فهم ضمنا من تعبير الواقف أو الموقوف عليه أنهما جازمين على إبرام الوقف على اعتبار أن التعليق على شرط محتمل الحدوث يتعارض مع شرط الإنجاز الذي يفيد انتقال ملكية الواقف في الحال، لأن التمليكات - في رأيهم- لا تقبل التعليقات على أمر في المستقبل، فالصيغة التي تعلق على موت الواقف تجعل منه وصية لا وقفا.

(1) عبد الحميد، الشواربي و أسامة، عثمان، المرجع السابق، ص17. انظر كذلك: زهدي يكن، المرجع السابق، ص 236.

\* قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23/11/1993 تحت رقم 96675 والذي يقضي بأنه: "من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية" انظر في ذلك: يوسف دلاندة: قانون الأسرة، دار هومة، ط 2005، ص 199.

وقد وافق المشرع الجزائري جمهور الفقهاء في اعتبار التتجيز في صيغة الوقف شرط لصحته، وهذا ما نستشفه ضمنا قياسا على عقد الهبة الذي يشترط الحيابة طبقا للمادة 06 من قانون الأسرة.

### ثالثا: كونها دالة على التأبيد

و مؤدى هذا الشرط أن يكون التعبير عن إرادة الواقف يفيد تأبيد الوقف بمعنى اشتمال صيغته على معنى التأبيد<sup>(1)</sup>.

وكما سبق و أن رأينا أن الحنفية يجيزون الوقف المؤبد والمؤقت على حد سواء ويستوي في ذلك العقار والمنقول والمنفعة، وبالنتيجة فإن صيغة الوقف لا يشترط فيها الدلالة على ما يفيد التأبيد أو التأكيد.

هذا بخلاف جمهور الفقهاء الذين يشترطون وجوب الدلالة على التأبيد في صيغة الوقف، و إلا كان باطلا باعتبار أن الوقف هو إخراج المال من ذمة الواقف في شكل قربة لله عز وجل والتي لا يجوز أن تكون مؤقتة\* وهذه القربة عند الحنفية، اشترطوا وجوب كونها عقارا لتحقيق صفة الديمومة فيه على عكس المنقول والمنفعة كما رأينا.

و عن موقف المشرع الجزائري، يمكن القول بأن اشتراط وجوب اشتمال صيغة الوقف على معنى التأبيد جاء صراحة في تعريفه للوقف من خلال المادة 03 من القانون 91/10 التي تنص على: "الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه **التأبيد**".

فتعريف المشرع الجزائري للوقف هو دلالة قاطعة على أن صيغة الوقف يجب أن تكون دالة على معنى التأبيد.

وتأكيدا على ذلك، فقد جعلها المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان من خلال المادة 28 من القانون سالف الذكر والتي تنص على: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

فالمشرع الجزائري اعتبر كل صيغة للوقف تفترن بما يحمل معنى التأكيد باطلة ويبطل معها بالتبعية الوقف، وهذا ما يتوافق تماما مع جمهور الفقهاء حول هذه المسألة<sup>(2)</sup>.

(1) Sautayra et Eug. Cherbonneau, Statut personnel Des successions, Tome II: Des successions, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup>. Libraires – Editeurs, 1874, p 34.

\* من وقف في صحة من عقله و بدنه على قوم و أولادهم و عقبهم ثم أخره للمساكين، فقد زال ملكه عنه. و من أزال ملكه لله تعالى، لم يجز له أن يرجع إليه كما لو أعتق عبدا. راجع في ذلك: شمس الدين، ابن قدامى المقدسي، المرجع السابق، ص 203.

انظر كذلك: موفق الدين، ابن قدامى، المغني، ج6، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، 1972، ص 187.

(2) Ghaouti, Benmelha, op.cit, p230, 251.

**رابعاً: شرط التحديد**

المقصود بشرط التحديد في صيغة الوقف، هو بيان الجهة الموقوف عليها، و كانت هذه النقطة بدورها محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من اشترطها على وجه الإلزام، ومنهم من لم يشترطها (على سبيل الجواز).

فالمالكية و أبو يوسف والحنابلة والزيدية لا يشترطون تحديد الشخص أو الجهة الموقوف عليها في صيغة الوقف، لأن العرف قد جرى على جواز الوقف الذي لم تحدد صيغته الجهة الموقوف عليها، وريع الوقف هنا يصرف على الفقراء وغير ذلك من أوجه البر.

و الحنابلة يعتبرون أن الوقف على مجهول أو مبهم لا يصح، لكن إذا كان على جهة خيرية، فلا يشترط تعيين أشخاصها إذ يكفي تعيين الجهة فقط.

هذا بخلاف الشافعية والحنفية باستثناء أبي يوسف، فإنهم يشترطون وجوب اشتمال صيغة الوقف على بيان الجهة الموقوف عليها، وقد ورد في فتح القدير: "و موقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها مجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء".

والمشروع الجزائري اشترط - كما سبق ذكره- أن يكون محل الوقف محددًا، ولا يكون كذلك إلا إذا كانت صيغته تحدده، ويكون المشروع الجزائري بذلك قد وافق الشافعية وخالف المالكية والحنابلة والزيدية.

**خامساً: شرط عدم اقتران صيغة الوقف بشرط باطل**

الشروط كما جاء عند فقهاء الحنابلة ثلاثة؛ الشرط الصحيح والشرط الفاسد والشرط الباطل. فإذا كانت صيغة الوقف متضمنة شرطاً صحيحاً، فإن الوقف ينعقد صحيحاً بالتبعية وللتوضيح أكثر حول هذه المسألة، سنتناولها في المطالب اللاحق.

أما إذا اقترنت صيغة الوقف بشرط فاسد، فإن الشرط وحده هو الذي يبطل ويبقى الوقف صحيحاً\*، ومثال ذلك أن يقول الواقف: "وقفت داري على فلان على ألا يدخلها أحد".

بينما تشدد الحنفية في ذلك حيث يقولون ببطلان الشرط والوقف معاً.

\* في هذه الحالة يتدخل القاضي لإزالة أي شرط يخالف مقاصد الشرع في إقرار الوقف و أحكام القانون ليصير الوقف صحيحاً. انظر في ذلك: مصطفى، عابدين، المرجع السابق، ص 124، 125. انظر كذلك: عبد الحميد الشواربي و أسامة عثمان، المرجع السابق، ص 163.

أما بالنسبة لاقتران صيغة الوقف بشرط باطل، وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه، فإن الشرط والوقف يبطلان معا، كأن يشترط الواقف بيع المال الموقوف لأن اشتراط ما يمنع التأييد يبطل الوقف هذا باستثناء حالة وحيدة وهي وقف المسجد، ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويبقى الوقف صحيحاً<sup>(1)</sup>.

و قد نص المشرع الجزائري على الوقف المقترن بالشرط الباطل في قانون الأوقاف من خلال المادة 29 منه التي نصت على: " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف ". فالشرط الباطل حسب هذه المادة هو كل شرط يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الوقف المقترن بشرط فاسد و الوقف المقترن بشرط باطل، فهو يساوي بين الشرطين على حد سواء، إذ أنه أقر بإسقاط الشرط مع بقاء الوقف صحيحاً.

بخلاف الشريعة الإسلامية التي جاءت أكثر دقة وتفصيلا، كونها تفرق بين الشرط الفاسد والباطل وأثرهما على الوقف، حيث يبطل الشرط الفاسد مع بقاء الوقف صحيحاً<sup>(2)</sup> بينما يبطل الشرط الباطل المقترن بالوقف معا.

#### الفرع الثاني: اقتران الوقف بالشروط الصحيحة (الشروط العشرة)

بخلاف الشروط الفاسدة والباطلة التي قد تقترن بصيغة الوقف، فإن هناك شروطا صحيحة لا تبطل الوقف، وهي طائفة من الشروط الصحيحة يجوز للواقف أن يشترطها في وقفه وقت إنشائه.

وهذه الشروط صادرة عن إرادة الواقف والتي أوجب القانون ضرورة احترامها إذا كانت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة، وهذا تطبيقا لنص المادة 14 من القانون 91/10و التي نصت على: " اشتراطات الواقف التي اشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

(1) احمد، فراج حسين، المرجع السابق، ص 250. كذلك: محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 72.  
(2) و هو قول المالكية. انظر: محمد عيسى، فقه الوقف و إدارته في الإسلام، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 ص 18، 24.

و قد جاء في حديث الرسول- صلى الله عليه وسلم- قوله: " المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، و مثال الشرط المخالف لمقاصد الشرع إذا ما وقف المسجد على أن يصلى فيه قوم دون قوم.

وتماشياً مع أحكام الشريعة في هذا الشأن، فإن القضاء كرس هذا المبدأ في العديد من الأحكام و القرارات التي تؤكد على ضرورة احترام إرادة الواقف الذي له أن يشترط في وقفه ما يشاء إذا كانت لا تتنافى مع أحكام الشرع.

والمشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذه الشروط صراحة، بل جاءت على الإطلاق في المادة 14 سالفه الذكر والتي شملت كل اشتراطات الواقف.

خلافاً للقوانين المقارنة التي تبنت المصطلح الشرعي صراحة بتعبير "الشروط العشرة" نسبة إلى عددها.

و الجدير بالذكر أن هذه الشروط قد اهتم بها الواقفون وأصبح معظمهم يشترطونها في عقد الوقف حتى أصبحت بمثابة عرف تقليدي، حيث يكاد لا يخلو منها تقريباً أي عقد وقف. وسنتناول بشيء من الإيجاز هذه الشروط العشرة كما درج الفقه على تعدادها على النحو التالي:

#### أولاً: الزيادة

يقصد بالزيادة أن يفضل الواقف بعض الموقوف عليهم على الباقين بزيادة حجم حصصهم ما يشاء، يأخذونه حين يوزع ريع الوقف، كأن يكون عدد المستحقين سبعة يقسم ريع الوقف بينهم على قدم المساواة، ثم يعمد الواقف إلى تعديل نصيب ثلاثة منهم فيرفعه إلى نصف ريع الوقف ويوزع الباقي بين المستفيدين الآخرين، وليس لأحد أن يعترض على ذلك، ويشترط هنا ألا تؤدي الزيادة إلى حرمان البعض من المستفيدين كلية<sup>(1)</sup>.

(1) زهدي، يكن، الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، 1388هـ، ص 56، 57.

### ثانيا: النقصان

شروط النقصان من حيث النتيجة المترتبة عليه عكس شرط الزيادة، وهو حق الواقف في تعديل مقدار نصيب بعض المستفيدين من ريع الوقف بإنقاصه كأن ينقص الواقف ريع الوقف من الربع إلى الثمن، وليس لأحد أن يعترض على ذلك، كما يشترط هنا أيضا عدم حرمان بعض المستفيدين من ريع الوقف كلية<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الإعطاء

مؤدى هذا الشرط هو حق الواقف بتفضيل بعض المستحقين وإعطائه ريع الوقف كاملا على حساب باقي المستحقين أو حتى جزء من الريع لمدة معينة أو دائمة، و لا يشترط في هذا الشرط عدم حرمان البعض من المستحقين أو كلهم.

### رابعا: الحرمان

على عكس الإعطاء، فشرط الحرمان مفاده حق الواقف في منع بعض المستحقين من ريع الوقف بصورة مؤقتة أو دائمة، والشائع فيه هو حرمان البنات دون الذكور من ريع الوقف.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط قد أثار جدلا كبيرا وثورة على مر الأزمان، لكونه يتعارض جملة وتفصيلا مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة التي تحظر وتحرم حرمان بعض الورثة المستحقين لريع الوقف، الشيء الذي أدى بالكثير من التشريعات الوقفية المقارنة إلى إلغاء الوقف الخاص\* واشتراطاته مادامت مبنية على مذهب شرعي يجيز ذلك مؤكدا - المشرع- ذلك في نفس المادة 14 سالفه الذكر والتي تقضي بأن: "اشتراطات الواقف هي التي تنظم الوقف...".

وما يلاحظ حول هذه المسألة أن موقف المحكمة العليا جاء متماشيا مع المادة 14 سالفه الذكر، و يتضح ذلك من خلال العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 24/02/1986 تحت رقم 40589 الذي يقضي بأن "إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط

(1) أحمد أمين، حسان و فتحي، عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999، ص73.  
انظر كذلك: زهدي، يكن، الوقف في الشريعة و القانون، ص 56، 57.  
\* انظر المجلة القضائية، عدد1، سنة 1989، ص 217.

المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فإن مخالفة هذه المبادئ تقضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة".

#### خامسا: الإدخال

المقصود من الإدخال هو حق الواقف في جعل غير المستحق في ريع الوقف مستحقا له، أي بصورة أخرى إدخال شخص أجنبي ليس من الموقوف عليهم الذين حددهم عقد الوقف وجعله من أهل الوقف فيكون بذلك مدخلا في الاستحقاق.

#### سادسا: الإخراج

هذا الشرط يقابل شرط الإدخال، وهو جعل من كان مستحقا لريع الوقف من الموقوف عليهم غير مستحق له، أي تجريده من صفة الموقوف عليه ليكون بعدها من غير أهل الوقف سواء على وجه التأقيت أو الدوام إذا كان قد اشترط لنفسه الإخراج في عقد الوقف<sup>(1)</sup>

#### سابعا: الإبدال

المراد به حق الواقف في إخراج العين الموقوفة من الجهة الموقوف عليها و منحها بدل ذلك نقودا فيسمى ذلك بيعا. وإذا كان بيع العقار الموقوف بدون مسوغ شرعي، فالبيع يعتبر باطلا<sup>(2)</sup>.

#### ثامنا: الاستبدال

وهو شرط لازم للإبدال والمقصود منه شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا منها فيسمى ذلك مقايضة<sup>(3)</sup>.

و المشرع الجزائري قد عدد حالات جواز الاستبدال استثناء على القاعدة العامة التي لا تجيزه، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون الأوقاف سالف الذكر.

و تجدر الإشارة أن المشرع قيد مسألة الاستبدال بضمان حق الموقوف عليهم في عدم الإضرار بمصالحهم.

(1) زهدي يكن، أحكام الوقف، بيروت-صيدا، المكتبة العصرية، ص 210.

(2) المرجع نفسه، ص 220.

(3) محمود، محمود النجيري، " حكم استبدال المسجد بين المذاهب الفقهية"، الموقع الإلكتروني:

تاسعا: التغيير

هذا الشرط جاء على الإطلاق كاشتراط الواقف تغيير حصص المستحقين لريع الوقف بعدما كانت متساوية النسب، بأن يقوم بإدخال وإخراج من يشاء منهم... الخ.

عاشرا: التبديل

هذا الشرط أيضا قد ورد على إطلاقه، ومعناه مقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تكون وقفا بدلا منها.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط العشرة تجعلنا نتساءل حول جواز التراجع عن الوقف من عدمه.

و يجيبنا المشرع الجزائري عن ذلك من خلال المادة 15 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي تنص على "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".

و باستقراء أحكام المادة أعلاه، نفهم أن الشروط التي يجوز للواقف الرجوع عنها يجب أن تكون صادرة عنه شخصيا وأن تقترن هذه الشروط بصيغة الوقف عند إنشائه. هذا، وكما يجوز للقاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في إلغاء أي شرط من شروط الواقف إذا كانت تتعارض مع أحكام الوقف ومصلحة الموقوف عليهم؛ وهذا تطبيقا لنص المادة 16 من قانون الأوقاف سالف الذكر.

و المحكمة العليا أجازت للواقف الرجوع عن بعض شروط الوقف إذا اشترطها في عقد الوقف، حيث نصت على ذلك في العديد من القرارات من بينها القرار الذي يقضي بأن: "من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للمحبس التراجع عنه وإن كان منجزا فلا يجوز له ذلك".\*

فالمحكمة العليا أقرت بطلان عقود الوقف التي تتعارض مع أحكام الوقف ومصلحة الموقوف عليهم والدليل على ذلك قرارها الذي قضت فيه بأنه: "من المقرر شرعا أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث...".\*\*

\* القرار رقم 102230 المؤرخ في 21/07/1993، المجلة القضائية، ع1، سنة 1998، ص 93.  
انظر كذلك: القرار 204958 المؤرخ في 31/01/2001. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، 2004 ص 132.

\*\* القرار رقم 230697 المؤرخ في 16/11/1999، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص 311.

و من جهة اخرى، فإن العقود التي يجوز التراجع عنها هي فقط تلك المؤسسة على المذهب الحنفي، أما عقود الوقف المؤسسة على المذهب المالكي فلا يجوز التراجع عنها، و هذا ما قضت به الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2001/12/19 تحت رقم 223224، حيث جاء فيه: "من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم وفقا للمذهب الحنفي، و لما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون."<sup>(1)</sup>

#### المطلب الرابع: الموقوف عليه

يقصد بالموقوف عليه من يستحق الانتفاع بالمال الموقوف بمقتضى الوقف. و قد عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه من خلال المادة 13 من قانون الأوقاف التي تنص على: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا".

و تتمثل أنواع (الجهة الموقوف عليها) في: النفس، الأهل، وجهات الخير. و هذا التقسيم للموقوف عليه، كان محل خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون، لذلك وجب بيان هذه المسألة بشيء من التفصيل مع تحديد موقف المشرع الجزائري حيالها. هذا بالإضافة إلى أن الموقوف عليه قد حدده المشرع بضوابط في شكل شروط يقتضي بيانها.

وعلى هذا الأساس سنتناول دراسة الموقوف عليه كركن رابع في الوقف حسب ترتيب المشرع الجزائري ببيان أنواعه وشروطه مدعمة بموقف الشريعة السلامية و الاجتهاد القضائي، وذلك في فرعين مستقلين.

(1) مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، 2004، ص 147.

### الفرع الأول: أنواع الموقوف عليه

سنتناول أنواع الموقوف عليه كما درج الفقه على تحديدها، فهي ثلاثة كما سبق ذكره: النفس والأهل وجهة الخير.

#### أولاً: الوقف على النفس

يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته مثل قوله: "أحبس أرضي الفلانية على نفسي ما دمت حيا وتؤول بعدي إلى الجهة الخيرية الفلانية".

هذا وقد كانت مسألة الوقف على النفس محل خلاف وجدل بين فقهاء المذاهب الشرعية حول جوازه من عدمه.

فالحنابلة وأبو يوسف والظاهرية، أجازوا الوقف على النفس<sup>(1)</sup> بأن يستفيد الواقف من ريع الوقف كله أو جزء منه مادام حيا ليصرف بعده إلى الجهة التي حددها، وقد استدل هؤلاء في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها ثم بمن تعول".

وكذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -: "نفقة الرجل على نفسه صدقة".

كما روي عنه - صلى الله عليه وسلم -، أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذا اشترط ذلك.

كما ورد عن بعض الصحابة والتابعين مثل أنس - رضي الله عنه - أنه وقف دارا له بالمدينة، وكان إذا أقبل موسم الحج نزلها.

بخلاف المالكية الذين لا يجيزون للواقف الاستفادة من غلة الوقف واشتروا ضرورة إشراك أحد مع الواقف هي غلة الوقف وجعلها من بعده لجهة من جهات الخير و إلا فلا يعتبر الوقف صحيحا.

وقد برر المالكية رأيهم بعدم جواز الوقف على النفس بكون الوقف في الأصل هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد والتبرع بالمنفعة على الغير، لأنه لا يتصور ولا يعقل أن يتبرع أو يتصدق الشخص بمنفعة ملكه على نفسه، لذلك فقد اعتبروا الوقف الذي

H.Tilloy, op.cit, p1878

(1) راجع في جواز الحبس على النفس عند الأحناف: انظر كذلك: أبي العباس، المرجع السابق، ص 505.

يشترك في منفعته الواقف مع غيره صحيحا بالنسبة للغير الذي يصرف ريع الوقف كله إليه وباطلة بالنسبة للواقف.

و قانون الأسرة الجزائري والمعدل بموجب الأمر 05/02 المؤرخ في 15/02/2005 قد نص صراحة على جواز الوقف على النفس من خلال المادة 214 منه التي تنص على: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

و من جهة اخرى، نجد القانون 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل و المتمم للقانون 91-10 قد أجاز الوقف على النفس صراحة من خلال المادة 06 مكرر منه التي نصت على: "يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها".

وقد كرست المحكمة العليا مبدأ جواز الوقف على النفس صراحة مؤكدة ذلك في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 30/03/1994 تحت رقم 109957 و الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"<sup>(1)</sup>.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن".

(1) المجلة القضائية، ع3، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994، ص39.

### ثانياً: الوقف على الأهل

الوقف على الأهل أو "الوقف الأهلي أو الذري" هو مصطلح شائع في دول المشرق العربي، ويقابله في التشريع الجزائري مصطلح "الوقف الخاص". ومصطلح "الوقف على الأهل" جاء على إطلاقه، وهو يشمل صرف ريع الوقف على الزوجة أو الزوجات أو الأولاد ذكورا وإناثا وكذا الأقربين<sup>(1)</sup>. و لقد حدد المشرع الجزائري الموقوف عليهم في الوقف الخاص بالعقب من كلا الجنسين الذكور والإناث والذي يجمعها لفظ الولد كمرادف لهما معا، أي أن لفظة الولد تطلق على الذكر والأنثى على حد سواء.

و قد فصل فقهاء المذاهب في هذا الشأن، فالمالكية في رأيهم أنه إذا حبس الواقف ماله بقوله "على ولدي" دون ذكر اسمه وجنسه، فهنا لفظة "ولدي" تشمل الابن والبنت وابن الابن وإن نزل، ويستثنى من ذلك أبناء البنت الذين لا يستفيدون من ريع الوقف<sup>(2)</sup>. أما عند جمهور الفقهاء، فإن لفظ الولد يشمل حتى أبناء البنات، وبالتالي يستفيدون من ريع الوقف.

و إذا وردت لفظة الولد بصيغة الجمع، كقول الواقف "حبست على أولادي"، فإن المذهب الحنفي يستثني البنات من الموقوف عليهم، ومن ثم فلا يستفيدون من ريع الوقف<sup>(3)</sup>.

هذا بالنسبة لعقب الواقف و إلى جانب ذلك، فإن الوقف الخاص يشمل أيضا الأهل والقراية بمدلولها الواسع كما جاء في نص المادة السابقة: "...على أشخاص معينين...". فالأهل مثل الأصول (الأب والأم)، والزوجة أو الزوجات، والأبناء، والقراية مثل: الخال والعم.

(1) زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص 260، 261. وكذلك: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، المرجع السابق، ص 375.

(2) عبد الله سنوسي المحامي، "دخول أولاد البنات في الوقف"، الموقع الإلكتروني:

<http://www.waqfuna.com/fiqh.php>

(3) Sautayra et Eug. Cherbonneau, Statut personnel Des successions, Tome II: Des successions, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup> Libraires – Editeurs, 1874, p 35.

و تعود المرجعية الشرعية للوقف على الأهل إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:- " صدقة الرجل على غير رحمه صدقة وصدقة الرجل على رحمه صدقة وصلة".

والمشرع الجزائري يعترف ويأخذ بالوقف على الأهل الذين يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له، وفي حالة رفضهم فان ذلك لا يعتبر إبطالا لأصل الوقف تطبيقا لنص المادة 19 من القانون 10/91 التي تنص على " يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف" (1).  
هذه المادة تم إلغاؤها بموجب المادة 06 من القانون 10-02 المؤرخ في: 14/12/2002 المعدل المتمم للقانون 10-91 .

و الوقف في حالة عدم قبوله من الموقوف عليهم، فإنه يتحول بقوة القانون إلى وقف عام حسب نص المادة 7 من نفس القانون والتي تم إلغاؤها أيضا بموجب المادة 6 من القانون 10-02 سالف الذكر.

و مسألة الوقف على الأهل أثارت و لازالت تثير إشكالية كبرى تتمحور حول الوقف على بعض الورثة دون غيرهم والذي يعتبر الوقف على الذكور دون الإناث الأكثر شيوعا(2).

و يرى جانب من الفقه أن الوقف على الذكور دون الإناث هو أمر محرم شرعا وقانونا لأن ذلك يعتبر خرقا لقواعد المواريث التي تحدد نصيب كل وارث، الثابت بالدليل الشرعي المأخوذ من القرآن الكريم مصداقا لقوله عز وجل "...للذكر مثل حظ الأنثيين...".

(1) يرى الفقهاء بأن القبول في الأصل ليس ركنا في الوقف و لا شرطا من شروط الاستحقاق. انظر في ذلك: عبد الحميد الشواربي و أسامة عثمان، المرجع السابق، ص 17.

(2) Ghaouti, Benmelha, op.cit, p 225,226.

وعلى هذا الأساس الشرعي فإن كل وقف على الذكور دون الإناث هو باطل\* .  
وبالنسبة لموقف المشرع للجزائري حول جواز الوقف على الذكور دون الإناث،  
يمكن القول بأنه التزم الصمت حيال هذه المسألة، ولم يعتبرها من مبطلات الوقف، لأنه  
لم يقم بإدراجها ضمن نص صريح في مادة الوقف، بل إن المشرع الجزائري ينص على  
ضرورة احترام إرادة الواقف ومختلف الشروط التي يشترطها في وقفه.  
و قد أجمع الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز حرمان بعض  
الورثة دو الآخر من ريع الوقف لأنه مخالف لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب  
لله عز و جل (1).

و تجدر الإشارة إلى أن الكثير من عقود الوقف مؤسسة على المذهب الحنفي  
و الدليل على ذلك هو الكم الهائل من النزاعات المطروحة بشأنها أمام مرفق القضاء.  
هذه الأوقاف الحنفية المذهب دفعت واضطرت القضاء إلى الإقرار بصحتها في الكثير  
من الأحيان ما دامت مؤسسة وقائمة على مذهب شرعي لأن دور القاضي ينحصر فقط  
في احترام تطبيق إرادة المحبس، وليس له حق انتقاد المذهب الذي بني الوقف على  
أساسه لكونه ليس أهلا لذلك، و إنما عليه تطبيقه. وهذا بالفعل ما أقرته المحكمة العليا  
وأكدت عليه في العديد من المناسبات، نذكر منها القرار المؤرخ في 24/02/1986  
والذي يقضي بأن: " إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد  
الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من  
المذاهب الإسلامية، فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام  
مخالفة.

و عليه يستوجب نقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن  
القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي توجب  
احترام إرادة المحبس".

\* يرى أيضا الإمام أبو زهرة أن ذلك يؤدي إلى الانحراف بالوقف عن معنى الصدقة. انظر في ذلك: الإمام أبو زهرة،  
المرجع السابق، ص 10، 11.  
انظر أيضا: محمد، بن إبراهيم، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب- المؤسسة الوطنية للكتاب  
1985، ص 348.

(1) René, Tilloy, op.cit, p 304.

وفي نفس السياق نذكر قرارا آخر للمحكمة العليا تحت رقم 109604 المؤرخ في 19/07/94 الذي نص على: "متى اشترط في عقد الحبس-المؤسس على المذهب الحنفي- عدم انتفاع البنات المتزوجات إلا إذا كن مطلقات، فإنه لا يجوز القضاء بخلاف ذلك. و من ثم فإن قضاة الموضوع عندما حكموا للمطعون ضدها بأنها المنتفعة الوحيدة مع زوجها (الذي هو ابن عمتها)، فقد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني السليم، خاصة وأن الحبس لا يشتمل أبناء المحبس عليهن، مما يستوجب نقض قرارهم مع الإحالة"<sup>(1)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائي كان صارما أحيانا في التصدي لعقود الحبس التي تحرر بسوء نية ويكون القصد منها حرمان أحد الورثة من الميراث، وذلك بإبطالها ومن ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16/11/1999 و الذي يقضي بأنه: "من المقرر شرعا أنه يبطل الحبس عندما يحزر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث.

ومتى تبين- في قضية الحال- أن عقد الحبس لم يرقم على أساس قانوني أو شرعي عندما حرم أحد الورثة الشرعيين من الاستفادة من الميراث (ابنه) فإن قضاة المجلس عندما سببوا قرارهم على ضوء عقد الحبس الذي أقامه والد المدعى عليها على أملاكه لزوجته وابنته فإنهم عرضوا قرارهم للإبطال والنقض".

و الحقيقة أن موقف القضاء المجسد في مثل هذا القرار أعلاه، هو نادر الوقوع، لأن تطبيقات القضاء في هذا الشأن تدل على عكس ذلك، فالعديد من النزاعات المطروحة التي أرهقت كاهل القضاء، تم الفصل فيها على أساس أن أيلولة الحبس تخضع مبدئيا لإرادة المحبس الذي له حرية اختيار المذهب الشرعي سواء المذهب المالكي أم المذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج البنات\*.

و تجدر الإشارة إلى أنه قد تم طرح مسألة حرمان أحد الورثة من الانتفاع بريع الوقف على المجلس الإسلامي الأعلى بغية معرفة رأيه، هذا الأخير الذي كان رأيه مخالفا ومضادا لموقف القضاء و الاجتهادات القضائية، وقد تم ذلك بإدراج العديد من الفتاوى في هذا السياق والتي أجمعت على عدم جواز إخراج أحد الورثة من حق الانتفاع بريع الوقف، ومن

(1) يوسف، دلاندة، المرجع السابق، ص 202.

\* راجع بخصوص الوقف على المذهب الحنفي:

Sautayra et Eug. Cherbonneau, Statut personnel Des successions, Tome II: Des successions, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup>. Libraires – Editeurs, 1874, p 402/404.

بين أهم وأشهر الفتاوى نذكر فتوى الشيخ أحمد حماني - رحمه الله - رئيس المجلس الإسلامي الأعلى سابقا، والتي نذكر منها مقتطفا: "...ومنها أن يكون الحبس على القواعد الإسلامية فلا يعطي الذكور من بنيه ماله دون الإناث ولا يحرم وارثا من الإرث الخ...".\*\*.

و موقف الاجتهاد القضائي المؤسس على جواز اختيار الواقف للمذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج البنات، هو أمر مناف لقواعد الميراث الشرعية الثابتة بتكليف الشارع بالدليل الشرعي المتمثل في القرآن الكريم ، ولا يجوز لإرادة الواقف أن تعلق فوق إرادة الشارع عز و جل، وأحكام الميراث هي قاعدة شرعية واجبة وأمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهي قاعدة صحيحة و ليست بحاجة لأن يصححها أي مذهب.

فالوقف والميراث كلاهما جزء لا يتجزأ من أحكام الشريعة الإسلامية والتي تتصف جميع قواعدها بالانسجام، وكلها شرعت لتخدم وتوفق بين مصلحة الفرد والجماعة وليس للضرر بها. والوقف الذي يبنى على مذهب يسمح بحرمان وارث ما فإنه حتما سيلحق به ضررا كبيرا بالورثة المحرومين، لكونه يزرع البغض في نفوسهم تجاه الواقف و الموقوف عليهم من الورثة، وهو أمر محظور شرعا وينافي أحكام هذه الشريعة السمحة\* التي تدعو إلى صلة الرحم و العدل و المساواة و التقوى، هذا فضلا على أن أحكام الميراث هي سابقة على أحكام الوقف وهي أولى بالتطبيق.

\*\* للاستزادة، راجع: أحمد، حماني، فتاوى، ج 2، الجزائر، منشورات وزارة الشؤون الدينية، 1993، ص 247/213.  
\* يسمى ذلك في الفقه الشرعي بالوقف الطاغوتي.

وحتى ولو كان هذا النوع من الوقف - المبني على المذهب الحنفي - مقرونا بشرط ضمان انتفاع البنات ببيع الوقف في حالة الاحتياج، لا ينقص من هول الأمر و لا يبرر صحة هذا الوقف و لا يمكن اعتباره نوعا من إضفاء الشرعية عليه، لأنه إجحاف في حقهن في الميراث الثابت لهن شرعا و وضعهن تحت شروط ثقيلة مرهقة ينافي سماحة هذه الشريعة، هذا إضافة- إذا أردنا بشيء من التخصيص- إلى أن المجتمع الجزائري في الأصل هو مجتمع مالكي المذهب\*\*، كما قال عنه الشيخ أحمد حماني - رحمه الله- وهي حقيقة تاريخية وليست من باب التعصب للمذاهب الأخرى\*\*\*.

وعلى العموم فمسألة الوقف على المذهب الحنفي هي مسألة شائكة وما زالت محل تأويل متباين بين رجال القضاء والذي كان منتظرا أن يكون موحدا باجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن.

### ثالثا: الوقف على جهات الخير

يمكن القول بأن جهة الخير هي الميزة التي تطبع الوقف وتميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، و هي الجهة التي يؤول إليها الوقف ابتداء في حالة الوقف العام أو انتهاء في حالة الوقف الخاص.

و جهات الخير هي من الكثرة ما يصعب معه حصرها، وكثير هم مستحقوها، فقد يكون الموقوف عليهم؛ المساجد ودور الأيتام والطفولة المسعفة، أو دور العجزة والمسنين أو المعوزين والفقراء، أو الجمعيات الخيرية، وحتى في الحالات الاستثنائية مثل التضامن مع منكوبي الفيضانات والزلازل\*.

وقد تنصرف حتى إلى تقديم الإعانات خارج الحدود الإقليمية للدولة، وجاء في هذا الصدد عدة تعليمات لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف لنصرة الشعب الفلسطيني، منها التعليمات

\*\* يتميز المذهب المالكي بكثرة أتباع الإمام مالك في المغرب العربي حتى استحوذ على الساحة الفقهية المغربية و صار لا يفتى إلا به.

للتفصيل أكثر حول المذهب المالكي، انظر:

الطاهر عمر الطاهر نابي، أسباب انتشار المذهب المالكي في المغرب العربي، رسالة المسجد، ع3، سبتمبر 2007 ص 13/8.

عقيفة، خروبي، خصوصية الاصطلاح في المذهب المالكي، رسالة المسجد، ع4، أكتوبر 2007، ص 25.

\*\*\* راجع في ذلك فتوى الشيخ احمد حماني - رحمه الله - المدرجة في ملحق هذه المذكرة.

\* جاء في هذا الصدد عدة تعليمات وزارية أصدرتها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من بينها التعليمات رقم 258 مؤرخة في 25 ديسمبر 2001، تتضمن كليات صب وتحويل المبالغ المحصلة في إطار عملية التضامن لفائدة منكوبي الفيضانات. انظر: النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، السداسي الثاني، ديسمبر لسنة 2001، ص 67.

الوزارية رقم 52 المؤرخة في 16 أبريل 2002 للسادة ولاة الجمهورية للمتابعة والسادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف للتنفيذ تتضمن دعوة للتضامن مع كفاح الشعب الفلسطيني. و قد اتفق جميع الفقهاء على صفة الخيرية التي تطبع الوقف لكونه نوع الصدقات التي يكون الغرض منها التقرب إلى الله عز وجل.

و بالنسبة لوقف المسلم على جهات البر كالمساجد... الخ، لم يكن محل جدال فقهي بل إن اختلاف المذاهب الشرعية انصبت حول وقف غير المسلم لأمواله على جهة من جهات البر، فالمالكية يقولون بعدم جواز هذا النوع من الوقف لأن القصد من الوقف هو اتجاه نية وإرادة الواقف إلى التقرب إلى الله عز وجل، وغير المسلم لا يمكنه اعتقاد ذلك لأن الوقف من شعائر الإسلام الذي لا يدين به.

و الحنفية على غرار المالكية يرون عدم جواز وقف غير المسلم على جهة من جهات الخير.

بخلاف الشافعية والحنابلة الذين أقرروا بجواز وقف غير المسلم على جهة من جهات الخير و تفسيرهم في ذلك بأن العبرة بما هو في نظر الإسلام قربة إلى الله حتى ولو كان الواقف غير مسلم، لأن الوقف تشريع ونظام إسلامي يقتصر فيه على ما هو قربة في نظر الإسلام<sup>(1)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن ما ذكرناه حول أنواع الموقوف عليه من جهة، و بالنظر من جهة أخرى إلى القانون 10-02 في المادة 13 من القانون 10-91 المعدلة بموجب المادة 05 منه، فإن هذا القانون 10-02 يحصر الموقوف عليه فقط في الشخص المعنوي حيث جاء في نص المادة: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي...".

(1) محمد، فاروق النبهان، المرجع السابق، ص 345، 346.

## الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه

حتى يكون الموقوف عليه أهلا لاستحقاق منفعة الوقف، فقد ضبطه المشرع على غرار الواقف بجملة من الشروط التي نظمها من خلال قانون الأوقاف وأحال وترك بعض أحكامها للشريعة الإسلامية، على أن بعض هذه الشروط ما كان محل جدل فقهي، وبيان هذه الشروط كالاتي:

## أولاً: أن يكون الموقوف عليه معيناً ومعلوماً

مؤدى هذا الشرط هو وجوب تعيين الموقوف عليه والعبارة في ذلك بوقت انعقاد الوقف لا بوقت ظهور ريعه.

و على هذا الأساس، فالمشرع الجزائري لا يجيز الوقف على مجهول تطبيقاً لنص المادة 13 من قانون 91/10 التي نصت على: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً".

من خلال استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يشترط العلم في الموقوف عليه، واكتفى باعتبار الموقوف عليه معلوماً إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

والشخص الطبيعي لا يكون معلوماً إلا إذا كان معيناً بذاته بذكر اسمه كأن يقول الواقف "وقفت داري على ابنتي الفلانية".

كما يجوز أن يكون معيناً بصفته إذا كان الوصف مما يدرأ به الغموض و الخلط كأن يقول الواقف "وقفت داري على أصغر بناتي".

و صفة الموقوف عليه التي قصدتها الواقف في عقد الوقف هي التي تكون معتبرة شرعاً و قانوناً، و بزوالها يفقد الموقوف عله استحقاقه للوقف مثل زوال رابطة الزوجية التي تفقد فيها الزوجة استحقاقها للحبس الذي أقامه الزوج عليها على أساس أنها زوجة. و هذا ما قضت به غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 189265 المؤرخ في 19/05/1998 الذي جاء فيه:

"و لما كان ثابتاً - في قضية الحال- أن القرار المنتقد لما قضى بأن طلاق المطعون ضدها من زوجها لا يحرمها من الحبس، فإنه بقضائه كما فعل خالف الشريعة الإسلامية و القانون، ذلك أن المحبس عندما أقام الحبس موضوع النزاع على زوجته

المطعون ضدها كان من أجل أنها زوجة له و لم ينظر في هذا الحبس على أنه لذات المحبس عليها، و عليه فطلاقه لها بحكم يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس.<sup>(1)</sup> و بالنسبة للشخص المعنوي، فيكون معلوما إذا ذكره و حدده الواقف، فقد يكون مسجدا أو مدرسة أو دار للأيتام أو العجزة أو جمعية خيرية... الخ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 08 من ق 91/10 سالف الذكر.

#### ثانيا: أن يكون الموقوف عليه موجودا

بالإضافة إلى الشرط السابق، فقط اشترط المشرع كذلك كون الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف وهذا تطبيقا لنص المادة 13 سالفه الذكر، بقولها: "الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده...".

فإذا كان الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف، فإن ذلك لا يثير أي إشكال، غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان الموقوف عليه جنينا في بطن أمه.

و هذا ما كان محل خلاف بين الفقهاء حول مدى جواز هذا النوع من الوقف.

فالمالكية والأحناف يقولون بجواز الوقف على الجنين حتى قبل ولادته، بخلاف الشافعية والحنابلة في ذلك بإدراجهم لشرط الوجود في الموقوف عليه، فهم بذلك لا يجيزون الوقف على الجنين إلا بولادته حيا.

إضافة إلى أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني و الذي ينص في المادة 25 منه على: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته". و قياسا على هذه المادة، فإنه لا يجوز الوقف على الجنين، وصحة استحقاقه له تتوقف على وجوده.

(1) الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- عدد خاص- قسم الوثائق، 2001، ص 308.

### ثالثا: أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة

هذا الشرط هو محل اتفاق بين جميع الفقهاء، والمقصود بالأهلية هنا أهلية تملك منفعة المال الموقوف والتي يكون فيها الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وتمتعه بقواه العقلية، وهذا هو الأصل.

ولكن قد يثار التساؤل في حالة كون الموقوف عليه قاصرا أو في حالة حدوث عارض من عوارض الأهلية كالجنون و السفه والعتة والغفلة، فما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

الحقيقة أن سكوت المشرع عن هذه المسألة يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية السمحة تطبيقا للمادة 02 من القانون 91/10 سالف الذكر.

ففقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه، وتبريرهم في ذلك هو أن صغر السن لا يحول دون قبول التبرعات والصدقات لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا، والتي من بينها الوقف لأنه حتى الجنين الذي يولد حيا تثبت له استحقاق منفعة الوقف.

و قياسا على ذلك، فإن السفه و ذا الغفلة يأخذان حكم القاصر، أي أنه يجوز للموقوف عليه إذا كان سفيها أو ذا غفلة استحقاق غلة الوقف، ويقوم مقامهم في ذلك الولي أو القيم. وبالنسبة للمجنون، فهو الآخر يجوز الوقف عليه، ويقوم مقامه في ذلك وليه أو القيم عليه إذا كان محجورا عليه.

### رابعا: ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية

لأن جوهر الوقف هو اتجاه إرادة الواقف إلى التقرب إلى الله عز وجل، فإنه يشترط في ذلك أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا جهة معصية أو ما هو محظور و محرم في نظر الشرع كالوقف على الحانات ودور اللهو والكنائس... الخ.

ومشروعية الموقوف عليه هو قياس على جميع التصرفات و المعاملات التي يشترط فيها المشروعية، وليس الوقف فحسب.

وقد جعل المشرع شرط مشروعية الموقوف عليه مقترنا بالشخص المعنوي، وهذا تطبيقا لنص المادة 13/2 سالفة الذكر بقولها: "...أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

و كذا تطبيقا للمادة 13 من القانون 91-10 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون 02-10 التي نصت على: " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

#### خامسا: أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف و شروطه

إن استحقاق الموقوف عليه لمنفعة الوقف تتوقف على مدى احترامه لإرادة الواقف و شروطه بمقتضى عقد الوقف، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 17 من قانون الأوقاف سالف الذكر بقولها: "...ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه".

فالأصل هو احترام الموقوف عليه لإرادة الواقف و شروطه، فلا يجوز له التصرف في أصل الوقف بأية حال و بأي شكل من الأشكال ما عدا استثناء في الأحوال المنصوص عليها من خلال المادة 24 من القانون 91/10 سالف الذكر\*.

و تجدر الإشارة إلى وجود نزاعات سببها مخالفة بعض الورثة لإرادة الواقف بسوء نية بقيامهم بالتصرف في أصل الحبس بالبيع و التغيير في طبيعته.

و في هذا السياق، نذكر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 12/09/2007 تحت رقم 406585 الذي جاء فيه: "كان على القضاة تعيين ما يبطل من عقود بيع بأحكام قضائية، حتى يمكن تقدير ما إذا كانت البيوع التي مازالت قائمة قد بلغت من الجسامة حدا يهدد أركان عقد الحبس و يعيق إرادة المحبس.

فيعامل بعد ذلك الورثة الذين أبطلوا غاية المحبس بسوء قصدهم، فينقلب ما بقي من أعيان الحبس إلى تركة يزاحمهم فيها باقي الورثة مع ما لهم من حق في التعويض عما وقع التصرف فيه."\*\*

\* يرى الحنفية أنه يجوز مخالفة شروط الواقف الصحيحة استثناء في حالتين هما: إذا كانت مخالفته لا تفوت غرض الوقف كاشتراط الواقف توزيع ريع وقفه أول كل شهر مبلغا معيناً على مسجد معين فيجوز للناظر مخالفة ذلك و إنفاق جزء من الربيع على مسجد آخر إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثراً في منفعة الوقف أو الموقوف عليهم بعد أن تغيرت الظروف كزيادة إنفاق الربيع على المحتاجين بسبب غلاء المعيشة. انظر: محمد، مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 375، 376.

\*\* هذا النزاع الذي فصلت فيه المحكمة العليا بوقف القرار محل الطعن بالنقض و إحالته على الغرفة العقارية مجلس قضاء باتنة المؤرخ في 19/01/2010 تحت رقم 2468/09 الذي تم الفصل فيه من جديد بتعيين خبير لتحديد المساحات التي تم إبطال البيوع بشأنها بموجب أحكام و قرارات نهائية.

سادسا: قبول الموقوف عليه للوقف

و قبول الموقوف عليه للوقف عند الفقهاء له عدة صور، فإما أن يتم التعبير عن القبول صراحة بالقول، أو بالقبض الفعلي، وهو متفق عليه بين جميع الفقهاء وإما أن يكون التعبير عن القبول ضمنيا إذا سكت الموقوف عليه وكانت ظروف الحال تدل على قبوله للوقف.

و قبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف عند الحنفية و الحنابلة، و لا يشترط لصحته و لا للاستحقاق فيه.

أما القبول عند المالكية و بعض الحنابلة، يعد ركنا في الوقف إذا كان الوقف على معين إن كان أهلا للقبول، و إلا فيشترط قبول وليه<sup>(1)</sup>.

الجدير بالذكر أن قبول الموقوف عليه للوقف يشترط أن يصدر منه شخصيا إذا كان راشدا أما إذا كان قاصرا، قام وليه مقامة في القبول، وهذا بموجب الفتوى الصادرة عن اجتهاد المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 15/03/1982.

و بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد جعل استحقاق الموقوف عليه للوقف في حالة كونه شخصا طبيعيا مقترنا بقبوله له، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 13 سالفه الذكر - قبل تعديلها - في الفقرة الثانية بقولها: "...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده و قبوله...".

إذا فالمشرع قد ربط استحقاق الشخص الطبيعي للوقف بوجوده و قبوله، واعتبرهما شرطان متلازمان في ذلك.

و مؤدى ذلك أن الوقف لا يسري نفاذه في ذمة الموقوف عليه إذا لم يقبله هذا الأخير، لأنه و رغم أن الوقف هو من التبرعات و التصرفات التي تعود على الموقوف عليه بالنفع نفعا محضا، إلا أنه لا يمكن بأي حال إجباره على قبوله.

ولكن ما مصير الوقف الذي لم يقبله الموقوف عليه ؟

في الحقيقة أنه بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10 / 91، فإن المادة 07 منه - وقبل إلغائها - نصت على: "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم".

(1) وهبه، الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج8، الجزائر، دار الفكر، ط1، 1991، ص 159، 160.

و كما أسلفنا، فإنه قد تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل و المتمم .  
هذا بالإضافة إلى تعديل المادة 13 من القانون 91-10 و التي لم تعد تشير إلى شرط القبول لانعقاد الوقف.  
أي أن قبول الموقوف عليه للوقف لا يعد قييدا على صحة عقد الوقف.

### المبحث الثاني: شروط نفاذ الوقف

إن توافر أركان الوقف بمختلف شروطها وحده غير كاف لانعقاده صحيحا و لنفاذه إذا ما تعلق الأمر بعقار.

و كما هو معلوم أن أغلب الأوقاف هي عقارات أوقفها أصحابها في مختلف أوجه البر و الإحسان، لذلك حق لنا أن نبحت في شروط نفاذ الوقف المنصب على العقار، والتي تتمثل في الرسمية، التسجيل والإشهار.

وسنتناول هذه الشروط بالترتيب الكرونولوجي الذي اشترطه المشرع، و سنخص كل شرط بمطلب مستقل.

#### المطلب الأول: الرسمية

الوقف هو من العقود الشرعية، وبالنسبة لمسألة الرسمية لا يوجد في الفقه الإسلامي ما ينص على وجوب توفر الرسمية (الكتابة) في عقد الوقف.

ولكن في نظر القانون، فإن الوقف لا يعتد به إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 41 من القانون 91/10 التي تنص على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..."<sup>(1)</sup>.

و يلاحظ أن المشرع قد سن هذه المادة على أساس أن أغلب الأوقاف منصبة على عقار أو ترتب حقوقا عينية عليها.

وهذا ما تؤكدته القواعد العامة في القانون المدني من خلال المادة 324 مكرر 1 التي تشترط إفراغ التصرفات المنصبة على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.

و حتى بالنسبة لقانون الأسرة الذي تناول الوقف، قد اشترط الرسمية في الوقف بالتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك في مسألة الإثبات قياسا على الوصية، و ذلك من خلال المواد 191 و 217 منه.

و لكن الإشكالية التي تطرح أمامنا حول مآل العقود العرفية التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 75، 67.

انظر أيضا: جمال، بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2006، ص 140، 141.

وسعيًا منه لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية، فقد أقر المشرع صحة هذا النوع من العقود بشرط أن تكون ثابتة التاريخ ومحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها من الواقف. و تبرير ذلك هو عدم جواز تطبيق قانون الأسرة و قانون الأوقاف بأثر رجعي، إضافة إلى أن الوقف باعتباره عقدا من العقود التي تدخل في أوجه البر والإحسان لم يكن قبل هذا يخضع للرسمية.

هذه المرونة والتسهيلات التي أضفاها المشرع فيما يخص عقود الوقف العرفية لتفادي النزاعات أمام القضاء، نجد بالمقابل أن طابوهات القضاء تعج بمشاكل أخرى تعاني منها الأوقاف إلى غاية اليوم، وهي تخص الأوقاف التي أمتت في إطار الثورة الزراعية والتي تم ضياعها والاستحواذ عليها من قبل غير مستحقيها، وفي رأيي هي مشكلة لا يمكن التغاضي عنها مهما كان، ويتطلب الأمر تصحيح هذه الوضعية التي طالت مدتها و بأسرع ما يمكن.

## المطلب الثاني: التسجيل

لم يكتف المشرع بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي أو غير وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري والمتمثلة في منشآت التسجيل المختصة إقليمياً وهذا تطبيقاً لنص المادة 41 من نفس القانون التي ورد فيها: "...وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري...".

وزيادة على ذلك فإن الوقف كما أسلفنا في دراستنا لخصائص الوقف بكونه معنى من رسوم التسجيل\* وذلك بصريح نص المادة 44 من ذات القانون ورد فيها: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والإحسان"<sup>(1)</sup>.

و قد لاحظنا من خلال المادة أعلاه أن المشرع قد خص بالذكر الوقف العام فقط بالإعفاء من رسوم التسجيل

ولكني أرى بأن ذلك الإعفاء يشمل أيضا الوقف الخاص، لأن المشرع لم ينص صراحة على عدم إعفاء هذا الأخير من رسوم التسجيل و لأنه لا يزال حتى اليوم يأخذ بالوقف الخاص و لأنه هو الآخر يكتسي طابع الخيرية إضافة إلى أنه في النهاية سيتحول إلى وقف عام بعد زوال العقب وهذا ما يؤخذ على المشرع في هذه المسألة.

\* يتم تحصيل قيمة رسم الشهر من طرف المحافظ العقاري تطبيقاً للمادة 55 من القانون رقم 79/09 المؤرخ في 31/12/1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 و المنشور الوزاري رقم 691 المؤرخ في 10/02/1980 (قيمة الشهر بتغيير بتغيير القوانين المالية لكل سنة)، غير أن المحافظ العقاري في بعض الحالات، لا بد أن يراعي الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر العقاري و التي من بينها العقود المتضمنة أملاك الوقف.  
راجع في ذلك: خالد، رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، ص 108، 109.  
(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 76.

## المطلب الثالث: الإشهار

بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل، فقد أوجب المشرع كذلك إشهار عقد الوقف حتى يكون نافذا فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير\* من تاريخ نشره لدى مصالح الشهر العقاري، وذلك على غرار جميع التصرفات المنصبة على عقار، وهي قاعدة عامة من النظام العام.

وقد تم تكريس ذلك تطبيقا لعدة نصوص قانونية متفرقة منها المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار." و كذلك المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

و كذا المادتين 15 و 16 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>. حيث تنص المادة 15 على: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...". و تنص المادة 16 على: "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

\* للشهر فقط وظيفة إعلامية و هو ليس مصدرا للحق العيني لأن هذا الأخير قائم و موجود قبل 01/01/1971. انظر: ليلي، زروقي و عمر، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، 2002، ص 221.  
(1) علاوة بن تشاكر، "دور المحافظة العقارية في حصر و البحث عن الأملاك الوقفية"، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، الجزائر، من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، ص 4.  
انظر كذلك: محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 76.

جميع هذه النصوص تؤكد على وجوب شهر الحقوق العينية العقارية والتي من بينها الوقف لتكون نافذة\* .

كما تناولت هذه النصوص دور المحافظ العقاري في فحص ومراقبة هذه العقود\*\* بشأن مدى استيفاء توافر أركانها وإجراءات تسجيلها تحت طائلة رفض إشهارها .  
وقد أكد المشرع الوقفي في نفس الإطار على ذلك من خلال المادة 41 من قانون الأوقاف التي أوجبت إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطات المكلفة بالأوقاف بقولها:  
"...و إحالة نسخة منه على السلطة المكلفة بالأوقاف...".

و التي نفهم منها أنها تجسد رقابة الدولة على الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية و الذي يدخل في إطار الحفاظ على النظام العام بواسطة وثيقة رسمية تسمى كشف الإرسال و التي حددت التعليمات رقم 00287 المؤرخة في 29/01/2000 النموذج الرسمي له.  
وزيادة على ذلك وفي نفس الإطار، بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من القانون 01/07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف نجد أنها اشترطت قيادا آخر على عملية الإشهار العقاري للوقف يتمثل في مسك مصالح أملاك الدولة لسجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تطبيقا للمادة 41 من قانون الأوقاف سالفة الذكر.

ونص المادة كالتالي: " تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط و الكيفيات والأشكال القانونية المعمول بها.  
يحدث لدى المصالح المعنية بأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتنشر السلطة المكلفة بالأوقاف ذلك " .

\* إن الإشكالية العقارية في الجزائر مرتبطة ارتباطا متينا بالفترة الاستعمارية حيث أن الأراضي المفرنسة و لا سيما الأراضي التي كان يملكها الجزائريون، أصبحت محتوياتها المادية و وضعيتها القانونية غامضة و ذلك لسببين:  
- انعدام مصلحة تسهر على حفظ الأملاك و مسكها  
- عدم ملائمة نظام الإشهار العقاري المعمول به آنذاك، إذ لم يكن ناجعا حيث لم ينص على إلزام جميع الملاك بإشهار حقوقهم العينية مما جعل الوثائق المسجلة في أول وهلة لا تعكس مع مرور الزمن واقع الأملاك و تفقدتها مصداقيتها.  
انظر في ذلك: أحمد علي عبد المالك، المنظومة العقارية في الجزائر، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.

\*\* المحافظ العقاري هو عون من أعوان الدولة مرسوم في سلك الموظفين و يحكمه القانون الخاص للوظائف العمومي، و هو يشغل منصبا عاليا بموجب قرار من وزير المالية، و هو خاضع للسلم الإداري الذي يملك سلطة تعيينه، تنقيطه و إنهاء مهامه، بينما لا يمكن في أي حال من الأحوال لمسؤوله الذي يعلوه في السلم الإداري أن يحل محله- في عملية الإشهار مثلا-، كما هو جاري به العمل في تنظيم الإدارة، و هذه نوع من الاستقلالية تسمح له بالقيام بكامل دوره في حماية الملكية العقارية.

كما تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 04/02/2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف على: " يحدد شكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف و الوزير المكلف بالمالية".

و تضيف المادة 05 من المرسوم 03-51 سالف الذكر التي تنص على: "يمكن لمصالح الحفظ العقاري أن تستعين في إطار عملية إعداد السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية بأعوان متخصصين في الشريعة الإسلامية يعينهم لهذا الغرض الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف".

و نظرا لأهمية الأثر القانوني المتعلق بإجراء الإشهار و الذي يفترض أن عقدا مشهرا يكتسب كامل الأثر القانوني، و من ثم تضع السلطات العمومية عند الاقتضاء كل القوة العمومية لحمايته.

لذلك فمن الضروري التأكد قبل تنفيذ إجراء الإشهار العقاري، من أن العقد المودع قصد إشهاره قد اعد بطريقة قانونية.

فكونه اعد في الشكل الرسمي هو في حد ذاته ضمان لشرعيته، غير أن المحافظ العقاري بموجب الأمر 74-75 و المرسوم 76/63، له سلطة المراقبة المتمثلة في التحقق من احترام قواعد الإشهار العقاري و كذا الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم مختلف العمليات المتعلقة بالعقارات، و التي تجيز له إقصاء هذا العقد برفض إشهاره عند عدم مراعاة كل ذلك.

هذه القواعد التي أشرنا إليها يمكن إجمالها في ثلاث أصناف:

- \* القواعد الشكلية و الموضوعية التي تخضع لها العقود المقدمة للإشهار.
- \* القواعد المتعلقة بشرعية العملية المتضمنة للعقد و التي تمس بالعقار.
- \* القواعد المتعلقة بأطراف العقد.

و بما أن عقد الوقف هو محور دراستنا، سنخصه فقط بالذكر.

فبالنسبة للعقود المنشئة للوقف، يتعين على المحافظ العقاري التأكد من أن العقد خال من أي شرط يجعله باطلا.

لذا فكل عقد يعين من بين الورثة الذكور فقط كموقوف عليهم وسطاء مستبعدا بوضوح الورثة الإناث - أو العكس- فإنه يرفض تلقائيا. حيث يعتبر عقد من هذا القبيل و الذي - للأسف - يوجد على أرض الواقع مخالف لقواعد الميراث.

كما يسهر المحافظ العقاري على أن عقد الوقف لم يحرر على عقار أين يمارس فيه نشاط غير قانوني تحرمه الشريعة الإسلامية، مثال ذلك محل لبيع المشروبات الكحولية... الخ.

و ذلك مراعاة للمادة 105 من المرسوم التنفيذي 92-134 مؤرخ في 07/04/1992 المعدل و المتمم للمرسوم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل و المتمم و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام التي تنص على: "يحقّق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالفة للنظام العام بكل وضوح".

و فيما يخص تعديل العقود المنشئة سابقا للوقف، فيجب أن يسهر على أن تكون هذه التعديلات شرعية و قانونية.

كما يجب على المحافظ العقاري أن يرفض كل عقد يرمي إلى إلغاء وقف تم إنشاؤه بطريقة قانونية من قبل\* .

من خلال مختلف أوجه أمثلة المراقبة هاته ، بات دور حماية الأوقاف واضحا للمحافظة على الذمة العقارية، و لكي تبقى المؤسسة النبيلة مصونة من كل التصرفات التعسفية أو غير الشرعية.

و قد يثور التساؤل عند اكتشاف خطأ في عقد وقف تم إشهاره حول جواز تصحيحه.

و تجيبنا عن ذلك المادة 109 من المرسوم التنفيذي 92-134 سالف الذكر و التي تنص على: "عندما يكشف المحافظ في وثيقة تم إشهارها خطأ منسوبا إلى الأطراف، فإنه يعلم الموقع على شهادة الهوية بهذا الخطأ و يعلمه بأنه في حالة عدم تعديله فإنه لا يتم تمثيل أي إجراء فيما يخص الحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة.

\* ذلك أن الوقف عقد أبدي لا يجوز الرجوع عنه نهائيا، و المقصود بجواز الرجوع في الوقف هو جواز الرجوع فقط في الشروط التي اشترطها الواقف عند انعقاد الوقف.

و تصحح الأخطاء عن طريق إيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية و ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها و المشوبة بالأخطاء، و جميع التأشيرات اللازمة تكتب على البطاقات و الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى الأخطاء و التعديلات.

و خلافا لأحكام الفقرة الأولى، فإن وجود خطأ في الوثيقة تم بعد إشهارها، لا يعوق إشهار عقد محرر أو قرار قضائي نطق به بدون مساعدة صاحب الحق أو ضده.

في الحقيقة و من خلال تنقلي إلى المحافظة العقارية بولاية باتنة، و تمكيني من الاطلاع و الحصول على عدة عقود وقف مشهورة و تفحصها بدقة، تبين لي أنها باطلة في نظر القانون و مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية و للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، ذلك أن صيغة الوقف انحرفت عن معنى الوقف و تشير إلى انتقال الملكية إلى الجهة الموقوف عليها بمجرد إتمام عملية الإشهار العقاري، في حين أن الشهر في عقد الوقف له فقط وظيفة إعلامية و هو غير ناقل للملكية، ناهيك عن الصياغة الرديئة التي يحررها بعض الموثقين و التي تشوب بعض تلك العقود\*.

ليثور التساؤل عن مصير هذه العقود التي لم يتم تصحيحها بعد و لا إبطالها، و هو في نظري طريق آخر لضياح الوقف، و الذي يؤخذ على المحافظ العقاري في هذا المجال.

و في الأخير بقي لنا أن نشير إلى أنه يمكن للدولة أن تتحمل مسؤوليتها بسبب الأخطاء التي تلحق بالغير، و التي قام بها المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه.

و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير<sup>(1)</sup>.

\* عقد الوقف العام المشهر بالمحافظة العقارية لولاية باتنة بتاريخ 10/08/2005 تحت رقم 75 حجم 1395.  
عقد الوقف العام المشهر بالمحافظة العقارية لولاية باتنة بتاريخ 07/05/2008 تحت رقم 29 مجلد 1504.  
عقد الوقف العام المشهر بالمحافظة العقارية لولاية باتنة بتاريخ 11/11/2008 تحت رقم 60 مجلد 1523.  
(1) علاوة بن تشاركر، حصر الأوقاف و حمايتها في الجزائر، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 ص 31/29.

# الفصل الثاني

## تمهيد:

للقوف على حقيقة النظام القانوني للقوف، لا يكفينا إبراز خلفياته التاريخية و مفهومه و تحديد أركانه و شروط نفاذه فحسب، لأن هذه العناصر تشكل فقط إطاره النظري و الأهم من ذلك هو إطاره العملي، و الذي يجسد الفائدة التي يدرها القوف سواء للقوف أو الموقوف عليه أو المجتمع.

هذه الفائدة التي لا تتأتى إلا بفضل حسن سير و فعالية تنظيمه الهيكلي الممثل في الأجهزة المسيرة للقوف ونجاعة نمط هذا التسيير.

و لا يقف الأمر عند تسييره فحسب، بل يتعداه إلى استثماره لإدراج و تعظيم ريعه بهدف تميمته بالأساليب القانونية التي تتلاءم مع طبيعته الشرعية. بالإضافة إلى ذلك، فقد حدد المشرع إطار منازعات الأوقاف في حالة وجود نزاع أمام القضاء.

و للخوض في هذه المحاور، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لإدارة الأملاك الوقفية و المبحث الثاني لمنازعات الأملاك الوقفية.

### المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية

إن الأملاك الوقفية كغيرها من الأموال، تحتاج على الدوام إلى يد ترعاها وتحافظ عليها وتصونها ومنذ أولى بداياتها تميزت بنظام إدارة محكم ودقيق خاصة في العهد العثماني، أين تعاضم دورها بفضل حسن الإشراف عليها ورعاية نظارها وإعادة إحيائها في كل مرة إذا ما طالتها الأيدي ولحق بها الخراب.

ومؤسسة الوقف بجزائر اليوم، هي الأخرى من أكبر المؤسسات وتمثل وزارة برمتها ولأهميتها ودورها الفعال، فقد وضع المشرع الإطار القانوني التنظيمي لإدارتها. و سنتعرف على نمط هذه الإدارة من خلال دراسة الأجهزة المسيرة للأوقاف و كيفية تأجيرها و كذا طرق تنميتها. و سنخص كلا من هذه العناصر بمطلب مستقل.

#### المطلب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

كانت الأوقاف و لفترة طويلة تسيير تسييرا ذاتيا، فكانت تحت إشراف شخص معين إما من طرف الواقف أو بموجب حكم قضائي، غير أنه في أحيان كثيرة كان الواقف يحتفظ ويستأثر بحق تسيير الملك الوقفي لنفسه.

وكان مسير الوقف يتمتع باستقلالية في تسيير شؤون الوقف تحت رقابة القضاء الذي يشكل الضمانة الأساسية للواقف أو الموقوف عليهم لحماية مصالحهم والحفاظ على حقوقهم و على الملك الوقفي في حد ذاته.

و لفرض سلطان الدولة، فقد سادت المركزية في جميع المجالات، والتي يعتر الوقف واحدا منها.

و تعرف المركزية أو أسلوب التسيير المركزي عموما بأنه حصر جميع السلطات في يد السلطة المركزية<sup>(1)</sup>.

وقياسا على ذلك، فإن التسيير المركزي للوقف هو وضع نظارة الوقف العام وتسييره و إدارته ما لم يشترطها الواقف لنفسه في يد سلطة ممثلة في هيئة إدارية مركزية سواء كانت وزارة، هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف كما هو في الجزائر، أو أمانة مثل الأمانة العامة للأوقاف مثل الكويت.

(1) ناصر، لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، ط2، 2008، ص90.

والنموذج الحالي في تسيير الأوقاف الذي انتهجته الجزائر منذ فجر الاستقلال لا يحمل في مضمونه مفهوم التركيز الإداري المطلق، بل يجسد عدم التركيز الإداري لأن وزير الشؤون الدينية والأوقاف يمارس صلاحياته بشأن هذه الصلاحيات بواسطة الهيئات المركزية على مستوى وزارته من جهة، ومن جهة أخرى، يمارس هذه الصلاحيات بواسطة هيئات محلية هي مديريات الشؤون الدينية و الأوقاف التي تمثل السلطة المركزية و تباشر بعض السلطات التقريرية بخصوص بعض المسائل المحلية للوقف العام وهذا تجسيد لعدم التركيز الإداري\* .

ولعل من أهم الدواعي التي فرضت نظام التسيير المركزي للوقف العام على الخصوص هو النزعة المركزية للدولة الحديثة وكبر حجم قطاع الأوقاف واستمراره في التوسع باعتباره من بين المؤسسات الكبرى في الدولة بغية تنظيم الأوقاف خصوصا بعد الوضعية المزرية التي آلت إليها منظومة الوقف جراء الاحتلال، هذا بالإضافة إلى الانتهاكات التي تتعرض لها الأوقاف من قبل بعض النظار، والاستحواذ على ريوعتها، زيادة على تراجع رقابة القضاء على الأوقاف خاصة بعد إلغاء المحاكم الشرعية، وكذا ظهور وانتشار العديد من المرافق والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي، التربوي والخيري و التي تؤدي الدور ذاته الذي تقوم به مؤسسة الوقف.

و انتهاج الدول العربية الإسلامية الحديثة لأسلوب التسيير المركزي للوقف، ذلك لكونه يكتسي العديد من المزايا، فمن خلال هذا الأسلوب يمكن للدولة بسط رقابتها على نفقات وعائدات الأوقاف و حمايتها من التبيد و الإسراف.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تمركز الأوقاف في يد السلطة المركزية المختصة يضمن تفعيل دور الأوقاف و يسهل الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المزدوجة التي يؤديها الوقف

و من الناحية القانونية، فإن أسلوب التسيير المركزي للوقف يضمن توحيد القانون المطبق بشأنها، و يسهل بالتبعية عمل القضاء.

\* المادة 06 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27/06/1989 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية . الجريدة الرسمية، ع 26 المؤرخة في 28/09/1989.

و رغم مزايا أسلوب التسيير المركزي للوقف، إلا أن جانبا من الفقه عاب عليه على أنه يؤدي إلى زيادة حجم الأعباء على السلطة المركزية وتعقيد الإجراءات البيروقراطية والذي يؤدي بدوره إلى تعطيل الوقف عن القيام بدوره الحقيقي في المدة الزمنية اللازمة. كما أن فكرة البر والإحسان والطابع الخيري الذي يكتسبه الوقف لا يتلاءم بشكل مطلق مع التسيير المركزي للوقف، رغم كل الجهود التي تبذلها السلطة المركزية في هذا المجال والتي لا تعد كافية إلا بمساهمة مؤسسات خيرية تنشأ من قبل الواقفين والمتصدقين لتسيير الوقف، مع إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم\*. و تحت الرقابة القضائية فيما يخص محاسبة الناظر و حماية الوقف.

بالإضافة إلى ذلك، فإن ضبط تسيير الوقف على الصعيد المركزي هي مسألة مستحيلة لتواجد الأوقاف وانتشارها عبر كافة أقطار الدولة، إذ نجد الأوقاف منتشرة عبر كافة ولايات الوطن لذلك يقتضي الأمر لا محالة وجود هيئات محلية إقليمية تساهم هي الأخرى في تسيير الأوقاف في إطار نظام عدم التركيز.

و إلى جانب ذلك، فإن الجزائر على غرار العديد من الدول أحدثت شكلا آخر لتسيير الملك الوقفي هو أسلوب التسيير المباشر بواسطة شخص يسمى ناظر الوقف أو متولي الوقف كما درج عليه بعض الفقه.

و على هذا الأساس فإن أجهزة تسيير الوقف تتمثل في:

- جهاز التسيير المباشر للوقف (ناظر الوقف).

- الأجهزة المركزية لتسيير الوقف.

- الأجهزة المحلية لتسيير الوقف.

و سنتناول بالدراسة كل جهاز من هذه الأجهزة في فرع مستقل.

#### الفرع الأول: جهاز التسيير المباشر: ناظر الوقف

إن الشخص الذي خول له القانون الحق في إدارة الوقف والإشراف عليه يطلق عليه ناظر الوقف أو متولي الوقف.

وسنتناول دراسة ناظر الوقف من خلال تحديد مفهوم الناظر وشروط تعيينه ومهامه وحالات إنهاء مهامه كالتالي:

\* المادة 44 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

أولاً: مفهوم الناظر

لقد حددت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفاءات ذلك، المفهوم العام للنظارة على الملك الوقفي والتي ربطتها بمهام معينة تتمثل في:

- التسيير المباشر للملك الوقفي.
- رعايته.
- عمارته.
- استغلاله.
- حفظه.
- حمايته.

وقد وضع الفقهاء ترتيباً للأشخاص الذين تثبت أحقيتهم في الولاية على الوقف. و أول هؤلاء الأشخاص هو الواقف ذاته لكونه صاحب الإرادة الأولى في تعيين الناظر وقت انعقاد الوقف صحيحاً.

ولكن جانباً من الفقه قد أنكر وأقر عدم جواز الولاية للواقف نفسه، والمشرع الجزائري يتضح أنه قد تبنى الرأي الأول الذي يجيز للوقف تولي الوقف ليدرج بعده ترتيباً معيناً للأشخاص الآخرين الذين تصح ولايتهم على الوقف، وهذا تطبيقاً لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98/381 سالف الذكر.

فالترتيب الذي أشرنا إليه يكون كالتالي:

- 1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- 2- الموقوف عليهم أو من يختارونه إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
- 3- ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
- 4- من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصالح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معيناً غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

و وجود ناظر للوقف يرعى شؤونه هو أمر واجب وحتمي في نظر القانون تطبيقاً لنص المادة 12 من نفس المرسوم التي نصت على: " تسند رعاية التسيير المباشر للملك

الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 24/04/1991 و المذكور أعلاه .

### ثانيا: شروط تعيين ناظر الوقف

يمكن إجمال شروط تعيين ناظر الوقف تطبيقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر فيما يلي:

#### 01/ الإسلام:

لكون الوقف واحد من أرقى أنظمة الشريعة الإسلامية السمحة، فمن البديهي أن يكون متولي الملك الوقفي مسلما، ولا يجوز لغير المسلم توليه لقول المولى عز وجل: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا... " .

و رغم ذلك فقد تباينت آراء فقهاء الشرع في مسألة إسلام ناظر الوقف. فالحنفية أجازوا تولي الوقف لغير المسلم إذا كان بالغا وقادرا و وافقهم في ذلك الحنابلة بشرط أن يكون الموقوف عليهم من غير المسلمين مع عدم جواز ولاية الكافر إذا كان الموقوف عليهم مسلمين.

بينما تشدد المالكية في هذه المسألة، و الذين اشترطوا الإسلام في الناظر على سبيل الوجوب. وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما سلك وانتهج المذهب المالكي وتبناه في لزوم إسلام ناظر الملك الوقفي، لكون الوقف متعلق بأوجه البر والإحسان ابتغاء مرضاة الله عز و جل والتي تخص المسلمين دون سواهم<sup>(1)</sup>.

#### 02/ الجنسية الجزائرية:

شروط الجنسية لناظر الملك الوقفي غير وارد في أحكام الشرع، و لكن لاعتبارات سياسية متعلقة بالسيادة الوطنية لكل الدول بما فيها تلك التي تدين بالإسلام، فقد أضاف المشرع الجزائري شرط الجنسية الجزائرية التي تقوم على أساس الرقعة الجغرافية أو الحدود الإقليمية لا على أساس الدين والعقيدة.

و لكون الأمر يتعلق بتسيير الملكية الوقفية الذي يفترض في المشرف عليها أن يكون على دراية بها، فالجزائر على غرار بعض الدول الإسلامية تشترط في ناظر الملك الوقفي أن يكون حاملا للجنسية الجزائرية في حدود إقليمها الجغرافي.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 153، 152

03/ بلوغ سن الرشد:

هذا الشرط لا اختلاف فيه بين الشرع والقانون، بتصريح نص المادة 16 و 17 من المرسوم

381-98 سالف الذكر. و بمفهوم المخالفة، فإنه لا يجوز تعيين القاصر في ولاية الوقف لأن ولاية الملك الوقفي تتعلق بأعمال التسيير والإدارة، ولأنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإن القاصر يحرم من ولاية ماله وهو في حد ذاته بحاجة إلى ولي. وفي حالة تولية القاصر على الملك الوقفي، جاز للقاضي إبطالها ( و من كل ذي مصلحة)، وبعد بلوغه سن الرشد فإنه يجوز للقاصر الذي ابطلت توليته مطالبة القاضي بمنحه التولية من جديد.

04/ سلامة العقل و البدن:

لكون النظارة على الملك الوقفي تتعلق بأعمال التسيير والإدارة فقد حولها الشرع والقانون للشخص العاقل، ونعني بالعقل القدرة التامة على حسن التصرف والتي عبر عنها فقهاء الشريعة الإسلامية بالكفاية اللازمة.

وإلى جانب سلامة العقل، يشترط كذلك سلامة البدن من كل عاهة كالصمم والبكم والعمى أو أية عاهة أخرى تحول دون تولي الملك الوقفي على أكمل وجه وبالشكل اللازم.

و بمفهوم المخالفة، فإن كل شخص مصاب بالجنون أو بعاهة تمنعه من الولاية فإنه يحرم منها و لا يجوز له المطالبة بها.

وفي حالة ما إذا كان الناظر عاقلا عند توليه الملك الوقفي و اصيب بعد ذلك بالجنون مثلا، فإن نظارته في نظر القانون ليست باطلة، لأنها نشأت و انعقدت صحيحة ولكنها أصبحت فاسدة بالجنون، فإن عاد إليه عقله، عادت إليه النظارة من جديد، ويسمى هذا النوع من الجنون بالجنون المتقطع<sup>(1)</sup>.

05/ العدل والأمانة:

المبدأ العام، أن جميع أعمال الإدارة والتسيير عموما تقتضي أن يكون القائم عليها من أهل الأمانة والعدل.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 153.

انظر كذلك: زهدي، يكن، الوقف في الشريعة و القانون، ص 74، 75.

وإدارة الملك الوقفي على الخصوص تشترط لصحتها أن يكون ناظرها أميناً على سلامة الوقف وريعه، وعادلاً في توزيع هذا الربيع بالقسطاس بين الموقوف عليهم<sup>(1)</sup>. وحرص المشرع الجزائري على هذا الشرط واضح من خلال المادة 16 من المرسوم سالف الذكر وما يؤكد مدى وجوب توافر صفة العدل والأمانة في ناظر الوقف، هو أن أعمال إدارة وتسيير الملك الوقفي التي يقوم بها ناظر الوقف خاضعة للرقابة.

#### 06/ الكفاءة والقدرة على حسن التصرف:

حرصاً على ضمان الحماية اللازمة للملك الوقفي من أي يد قد تطوله، فقد اشترط القانون على مسيره تمتعه بالكفاءة اللازمة وقدرته على حسن التصرف وبأن يكون على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي<sup>(2)</sup>.

وتثبتت كفاءة ناظر الوقف المرشح لهذا المنصب بالتحقيق الإداري والخبرة والشهادة. وفي هذا الصدد، وبهدف تكوين نظارة أكفاء، فقد أنشئت معاهد إسلامية متخصصة في هذا المجال بموجب المرسوم 81-102 المؤرخ في 23/05/1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 02-03 المؤرخ في 03/09/2002 المتضمن إنشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الأطارات الدينية\*.

و ناظر الملك الوقفي الكفاء الذي يتولى تسيير الملك الوقفي، يخضع للرقابة الإدارية من طرف وكيل الأوقاف والذي يشترط فيه بدوره أن يكون ذا كفاءة معترف بها. و حتى يتم اختيار ناظر و وكلاء الأوقاف بصفة موضوعية، فإن ذلك يكون عن طريق إجراء مسابقات وامتحانات للالتحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية والأوقاف، وكذا إجراء فترات للتكوين و التربص\*\*.

(1) محمد عيسى، المرجع السابق، ص 27.

انظر كذلك: زهدي، يكن، الوقف في الشريعة و القانون، ص 75.

و كذلك: الإمام عبد القادر بن عمر التغلبي الشيباني، "شروط ناظر الوقف"، الموقع الإلكتروني:

<http://www.waqfuna.com/nazarah.php>

(2) محمد، كناية، المرجع السابق، ص 153.

\* المرسوم التنفيذي رقم 05-136 المؤرخ في 24/04/2005 إنشاء معاهد إسلامية لتكوين الأطارات الدينية و تحديد قانونها الأساسي المعدل و المتمم.

\*\* و ذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ذي الحجة 1419 هـ الموافق ل 23/03/1999 المتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات و الامتحانات المهنية للالتحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية والأوقاف.

و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1423 هـ الموافق ل 17/08/2002 الذي يحدد برامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف.

ثالثا: مهام ناظر الملك الوقفي

- يمكن إجمال مهام ناظر الملك الوقفي والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر حسب المادة 13 من القانون 98 - 381 في النقاط التالية:
- السهر على سلامة الملك الوقفي والمحافظة عليه وكل مشتملاته و توابعه من عقارات ومنقولات.
  - السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه عند الاقتضاء حسب نص المادة 45 من القانون 91 - 10 سالف الذكر.
  - دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف
  - تحصيل عائدات الملك الوقفي والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم حسب ما نص عليه الوقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وخدمته المثبتة قانونا\*\*\*.
  - والناظر ملزم أيضا برعاية الملك الوقفي والتي يمكن أن تتجسد في الحرص على انجاز المشاريع اللازمة وكل أعمال الاستصلاح والتشجير واقتناء للعتاد الفلاحي.
  - عمارة الملك الوقفي بصيانتته وإعادة بنائه عند الاقتضاء واستحداث كل أوجه التجديد الأخرى ذات الطابع التتموي\*\*.
  - مسك حسابات ريع الملك الوقفي وتوزيعها على المستفيدين حسب شروط الوقف إذا كان الوقف خاصا أو بصب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية إذا كان الوقف عاما.
  - مهمة البحث عن الأملاك الوقفية التي خلفها وتركها الواقف وجردها والقيام بتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به<sup>(1)</sup>.

\*\*\* راجع بخصوص عائدات الملك الوقفي: المادة 31 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر.

و بخصوص نفقات الملك الوقفي: راجع المواد من 32 إلى 38 من نفس المرسوم .

\*\* عمارة الوقف مقدمة على الصرف على المستحقين . راجع في ذلك: احمد أمين، حسان و فتحي، عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999، ص 113/111.

انظر كذلك: نور، بنت حسن بن عبد الحلیم قاروت، وظائف ناظر الوقف في الفقه الإسلامي، أوقاف، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، 5، أكتوبر 2003، ص 155، 156.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 155، 156 .

انظر كذلك: عمر، حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ص 25.

رابعاً: انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

من خلال استقراء أحكام المادة 21 من المرسوم 98-381، نجد أن انتهاء مهام ناظر الوقف في التشريع الجزائري، لا تجد لها سوى حالتين تتمثل الحالة الأولى في الإعفاء والحالة الثانية في الإسقاط.

#### أ- حالات الإعفاء:

بالرجوع إلى نفس المادة فقد أورد المشرع الحالات التي يتم فيها إعفاء الناظر من مهامه وذلك بالتدرج حسب جسامه السبب الداعي والباعث لذلك، وتتمثل هذه الحالات في:

- حالة إصابة الناظر بمرض يفقده القدرة على مباشرة العمل أو يفقده القدرة العقلية.
- حالة ثبوت نقص كفاءته أو تخليه عن منصبه بمحض إرادته ويكون ذلك إجرائياً بموجب تبليغ كتابي للسلطة المشرفة عليه يوضح فيه رغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته.
- حالة إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة شرعاً وقانوناً لتعارضها مع الدور الجليل الذي يؤديه الوقف مثل تعاطي المخدرات أو المشاركة في القمار والميسر.
- حالة إقدامه على بعض التصرفات والتجاوزات في تسيير الملك الوقفي مثل ادعائه بملكيته لجزء من الملك الوقفي أو الإقدام على بيعه دون إذن كتابي من السلطة المختصة<sup>(1)</sup>.

#### ب- حالات الإسقاط:

يتضح من خلال استقراء أحكام الفقرة الثانية من المادة 21 سالف الذكر، أن مهمة ناظر الملك الوقفي تسقط في الحالتين التاليتين:

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو أنه يلحق ضرراً بمستقبل الملك الوقفي أو بموارده، أو في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة.
- إذا قام برهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، وفي هذه الحالة فإن الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون مع تحمل الناظر تبعات تصرفه.

و هاتين الحالتين يتم إثباتهما عن طريق التحقيق والمعابنة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار بإشراف لجنة الأوقاف المشكلة والمحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية. والجدير بالذكر إن الإعفاء والإسقاط في الوقف العام يختلف عنه في الوقف الخاص. فإذا كان الوقف عاماً، فإن الإعفاء والإسقاط يكون بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 153/155.

أما إذا كان الوقف خاصا، فإن إعفاء و إسقاط مهام ناظر الوقف يكون بموجب حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المختصة بطلب من الموقوف عليهم أو الواقف ذاته إذا لم يشترط لنفسه النظارة حين انعقاد الوقف، أما إذا كان قد إشتراط لنفسه النظارة في عقد الوقف وقام بعد ذلك بتولية الغير بدله، فإنه يجوز له عزله مباشرة دون اللجوء إلى القضاء لكون الغير وكيل عنه، والموكل يجوز له - كقاعدة عامة - عزل الوكيل متى شاء<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الأجهزة المركزية لتسيير الوقف

في إطار تسيير الوقف على الصعيد المركزي، فقد أحدث المشرع أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الممثلة في شخص وزيرها المكلف بالأوقاف وكذا اللجنة الوطنية للأوقاف .

الوزارة المكلفة بالأوقاف: في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فقد استحدث المشرع الجزائري هياكل جديدة وكلفها بمهام محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146-2000 مؤرخ في 28/06/2000 تتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي كانت في ما مضى تسمى وزارة الأوقاف وقبلها سميت وزارة التعليم الأصلي و الشؤون الدينية.

وتتكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من عدة أجهزة هي:

- الأمانة العامة: يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران للدراسات ويلحق به مكتب البريد والاتصال.

- الديوان: ويرأسه رئيس الديوان بمساعدة خمسة مكلفين بالدراسة والتلخيص لحصيلة نشاط الوزارة ومتابعة النشاط القانوني لها بمساعدة أربعة ملحقين بالديوان.

- المفتشية العامة: وقد نظمها المرسوم 146-2000 المؤرخ في 28/06/2000 سالف الذكر والذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم 2000/371 المؤرخ في 18/11/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها\*.

وتقوم هذه المفتشية بـ :

(1) خالد عبد الله شعيب، " مراقبة ناظر الوقف و محاسبته"، الموقع الإلكتروني:

<http://www.waqfuna.com/nazarah.php>

\* الجريدة الرسمية ع 29 المؤرخة في 21/11/2000.

- القيام بزيارات مراقبة و تفتيش للتأكد من السير الحسن للهيكل و المؤسسات والهيئات التابعة للصاية.
- الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهيكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- التحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات التي يصدرها إليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو الهيكل المركزية.
- متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية و تفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك .
- ويمكن أن يطلب من المفتشية العامة زيادة على ذلك القيام بأي عمل تصوري أو أية مهمة ظرفية لمراقبة ملفات محددة أو وضعيات خاصة أو عرائض تدخل ضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف.
- و بالإضافة إلى هذه الهياكل المذكورة أعلاه، فإنه يوجد على مستوى الوزارة المعنية

خمس مديريات تتفرع بدورها مديريات فرعية، وهذه المديريات الخمسة هي:

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

غير أن المديرية التي تهتمنا في مجال دراستنا هي مديرية الأوقاف و الحج.

### مديرية الأوقاف والحج:

في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم 146-2000 سالف الذكر، استحدثت المشرع مديرية الأوقاف والحج والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف\* .

وتتمثل مهام مديرية الأوقاف والحج على المستوى المركزي فيما يلي:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها و تسييرها واستثمارها.
- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية (هذا فقط فيما يخص مجال الوقف) إلى

\* المادة 03 من نفس المرسوم

جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

وتضم مديرية الأوقاف والحج ثلاثة مديريات: مديرية من بينها تتعلق بالحج والعمرة هي: المديرية الفرعية للحج والعمرة ومديرتان تتعلقان بمجال الأوقاف - وهو ما يهمنا - وهما كالتالي:

\* المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات: وتكلف بما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية.
  - تسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية وتسجيلها واستثمارها.
  - القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.
  - \* المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وتكلف بما يلي:
  - إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتمييزها.
  - متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.
  - إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.
  - متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.
  - القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.
- وبالإضافة إلى الهياكل التي أحدثها المشرع لتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فقد أحدث إلى جانب ذلك جهازاً آخر ممثلاً في لجنة الأوقاف وذلك تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفاءات ذلك\* .
- ولقد صدر في هذا الشأن القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 الذي حدد مهام وصلاحيات اللجنة، والتي يمكننا إيجازها من خلال استقراء أحكام المادة 04 من القرار الوزاري أعلاه فيما يلي:
- التداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بإدارة الأوقاف واستثمارها وتسييرها وحمايتها.
  - دراسة حالات تسوية وضعية الأوقاف العامة والخاصة.

\* نص المادة كالتالي: " تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التقنين و التنظيم المعمول بهما تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها و مهامها و صلاحياتها " .

- دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
  - الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق اللازمة لذلك.
  - دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدا و كفاءات أدائها بموجب وثائق تعتمدها اللجنة.
  - دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية واعتماد وثائق نمطية لكل حالة.
  - دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو بأقل من إيجار المثل.
  - الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتمادها في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات.
  - دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية.
  - دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الإستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.
  - يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.
- من خلال عرضنا للتنظيم الهيكلي للإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من خلال مختلف الأجهزة التي تطرقنا إليها، يتضح أن المشرع حاول جاهدا ضبط مسألة تسيير الأوقاف على الصعيد المركزي والتي يتولاها وزير الشؤون الدينية والأوقاف بوصفه ناظرا على الأوقاف وهو في نفس الوقت يتمتع بصفته السياسية التي تجبره على تطبيق برنامج الحكومة في وزارته حتى ولو كانت توجهات السلطة أحيانا تستدعي تسخير نظام الوقف مثل التغيير في مصارفه التي اشترطتها إرادة الواقفون، والتي نص القانون صراحة على أن الدولة تسهر على احترامها و تنفيذها.
- هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن مسألة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية على غرار باقي القطاعات، لطالما شهدت عدم الاستقرار نتيجة التغييرات السياسية وتغير الوزراء وتداولهم على السلطة، و الذي ينجر عنه إعادة النظر والتغيير في برنامج كل وزارة في كل فترة، وهو ما يربك منظومة الوقف.

هذه التغييرات التي أفرزها التسيير المركزي للوقف والذي كرس عدم التركيز الإداري جعل من غير الممكن على الإدارة المركزية لوحدها الاستجابة لكل متطلبات منظومة الوقف وعدم قدرة أجهزتها على ضبط تسيير الأوقاف، لذا وتكريسا لعدم التركيز الإداري فقد تم على المستوى المحلي إنشاء أجهزة لتسيير الأوقاف، وهو ما سنتناوله عند دراستنا للأجهزة المحلية لتسيير الوقف.

هذا وقد تعزز التنظيم الهيكلي للإدارة المركزية في وزارة الأوقاف باستحداث مكاتب على مستوى المديرية الفرعية التابعة لمدير الأوقاف وهذا تطبيقا للمادة 07 من نفس المرسوم سالف الذكر.

وقد حدد هذه المكاتب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001\* كالاتي:

**1 المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات :** وتضم المكاتب التالية:

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

**2 المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية :** وتتكون من المكاتب التالية:

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

**3 المديرية الفرعية للحج والعمرة :** وتضم المكاتب التالية :

- مكتب تنظيم ومتابعة عمليات الحج.
- مكتب متابعة عملية العمرة.

**الفرع الثالث: الأجهزة المحلية لتسيير الوقف**

تكريسا منه لعدم التركيز الإداري، فقد نظم إنشاء نظارات الشؤون الدينية والأوقاف التي تحولت إلى مديريات كما هو معمول به - في الجزائر- والتي تعمل بالتنسيق مع مصالح أخرى كمديرية أملاك الدولة ومديرية الحفظ العقاري بخصوص

\* الجريدة الرسمية ع 73 المؤرخة في 02/12/2001.

عملية جرد الأوقاف إلى جانب البلديات التي تقوم بالإشراف على صيانة المدارس القرآنية والمساجد\*.

وإلى جانب ذلك، فقد أنشأ المشرع في إطار تفعيل دور الأوقاف على مستوى كل ولاية مؤسسة دينية هي مؤسسة المسجد، و سنتناول كل ما ذكرناه بشيء من التفصيل.  
أولاً: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تشكل مديريات الشؤون الدينية والأوقاف مظهراً من مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف، وأول ما كانت عليه هذه المديريات في شكل نظارات الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها. كما نص المشرع وحدد مهام نظارة الشؤون الدينية والأوقاف بشأن تسيير الأوقاف بموجب المادة العاشرة من المرسوم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفاءات ذلك، حيث نصت هذه المادة على: "تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إدارياً طبقاً للتنظيم المعمول به".

وبعدها أصبحت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في شكل مديريات ولائية - كما هو معمول به في الجزائر - وهذا تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها\*\*.  
حيث نصت المادة 02 من المرسوم على: "تجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب".  
وبالنسبة للتنظيم الهيكلي لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، فإنها تضم ثلاث مصالح تتمثل في:

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

\* راجع في هذا الإطار المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن ببناء المساجد.  
\*\* المادة 06 من المرسوم. الجريدة الرسمية ع 47 المؤرخة في 02/08/2000.

هذه الأخيرة هي التي توكل إليها مهمة مراقبة تسيير الأملاك الوقفية. وتضم كل من المصالح التي ذكرناها مكاتب لضبط توزيع المهام\*\* وتسهيل الرقابة على الأوقاف، و ذلك تطبيقاً للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11/05/2003 المتضمن تنظيم مصالح المديرية الولائية للشؤون الدينية و الأوقاف في مكاتب\*\*\*. أما بالنسبة للمهام والصلاحيات التي خولها المرسوم 2000-200 سالف الذكر لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، فيمكن القول بأن المرسوم قد وسع من هذه المهام بخلاف المرسوم الذي سبقه والذي تم إلغائه.

وفيما يتعلق بتسيير الأملاك الوقفية، فإن هذه المهام تتمثل في:

- 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.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- ولتفعيل دور الأملاك الوقفية وضمان السير الحسن لها، فقد عمل المشرع على بسط الرقابة عليها، وأسند مهمة الرقابة إلى وكيل الأوقاف لمتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية، وذلك تطبيقاً لأحكام المواد 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 98/381 سالف الذكر. وكذا تطبيقاً لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل و المتمم\* ، والتي حددت مهام وكيل الأوقاف المتمثلة في:
- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.

\*\* يتم توزيع المهام المرتبطة بتنظيم المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب قرارات التعيين في المناصب التي يصادق عليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف بناء على اقتراح نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولايات تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 97-34 المؤرخ في 14/01/1997 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وشروط الالتحاق بها وتصنيفها. انظر الجريدة الرسمية ع 04 المؤرخة في 15/01/1997.

\*\*\* الجريدة الرسمية ع 36 المؤرخة في 08/06/2003.

\* الجريدة الرسمية ع 20 المؤرخة في 01/05/1991.

- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- السهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
- مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

#### ثانياً: مؤسسة المسجد:

تم إنشاء وإحداث مؤسسة دينية على مستوى كل ولاية هي مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23/03/1991\*\*.

و مؤسسة المسجد تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتهدف لتقديم النفع العام بمنأى عن أي غرض تجاري أو مادي.

وتتشط هذه المؤسسة في مجال التعليم القرآني وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وكذا المجال التعليمي والثقافي وفي سبل الخيرات عموماً<sup>(1)</sup>.

و في مجال الأوقاف فإن المؤسسة تقوم ب:

- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها.
  - الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها.
  - تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.
- وتضم مؤسسة المسجد أربعة مجالس، كل مجلس يرأسه أمين يختار الأعضاء من بينهم بموافقة الوزير، هذه المجالس هي :

- **المجلس العلمي:** ويتكون من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية.

- **مجلس اقرأ والتعليم المسجدي:** ويتكون من الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية وغيرهم.

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

\*\*الجريدة الرسمية ع 16 المؤرخة في 10/04/1991.

(1) راجع في ذلك: مقال للشيخ احمد حماني -رحمه الله- بعنوان: "دور المسجد في بث الوعي والثقافة والحضارة الإسلامية"، مجلة الأصالة، وزارة التعليم الأصلي و الشؤون الدينية، عدد خاص 43/42، فيفري- مارس 1977.

- مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات القرآنية والمؤسسات الخيرية والتي هي في طريق الإنجاز. ويتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة ويرأس المكتب مدير الشؤون الدينية و ينوبه عند وقوع مانع أمين المجلس العلمي. و يجتمع مكتب المؤسسة باستدعاء رئيسه شهريا، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر في الحالات العادية. وبالنسبة لمجالس المؤسسة فتجتمع بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة، كما يمكنها عقد دورات غير عادية بدعوة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء<sup>(1)</sup>. بعد عرضنا لأهم الأجهزة اللامركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي سعى المشرع جاهدا من خلال إحداثها إلى تفعيل دور ضبط وإحكام تسيير الأوقاف وتفعيل دورها، إلا أن تلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لم توفق إلى حد ما بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأوقاف من نهب و هو ما نقرأه أكثر من مرة في الصحف اليومية\*\*.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 149، 150.  
\*\* م. عبدون، "أراض وقفية تثير الفتنة و تنذر بانفجار شعبي في الشلف"، الشروق، ع 2836، (30 جانفي 2010)، ص 9.  
كذلك: غنية، قمرأوي، "وزارة الشؤون الدينية تعلن الطوارئ لاسترجاع أملاك الوقف"، الشروق، ع 2818، (11 جانفي 2010)، ص 6.

### المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية

إن مصطلح إدارة المال في الحقيقة هو مصطلح واسع المفهوم، فالإدارة مفهوم تدرج تحته مختلف الأعمال المتعلقة بالرعاية والعناية والصيانة، غير أن الفقه القانوني بصفة خاصة يعتبر الإيجار أفضل هذه الأعمال و أكثرها شيوعاً ونجاعة. و ينطبق هذا الكلام على الوقف، إذ أن أحسن أسلوب لتسيير واستغلال هذا النوع من الأملاك يكون عن طريق تأجيرها.

و الإيجار هو عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة معينة لقاء بدل إيجار معلوم، وهذا حسب التعريف الذي جاءت المادة 467 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني. كما وقد كان لقانون الأوقاف 91-10 نصيب في تنظيم أحكام إيجار الأملاك الوقفية من خلال ما نص عليه في المادة 42 منه التي نصت على: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية". و ما يلاحظ على المادة أعلاه، أنها جاءت على إطلاقها، لذلك فقد تدارك المشرع ذلك بشيء من التخصيص والتفصيل والتوضيح من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

و سنتطرق إلى إيجار الأملاك الوقفية بشيء من التفصيل من خلال تحديد طرق إيجار الأملاك الوقفية و آثار عقد الإيجار و ذلك في فرعين مستقلين.

#### الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، في المواد من 22 إلى 30، نجد أن المشرع قد حدد طريقتين لتأجير الأملاك الوقفية وهما:

الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار عن طريق التراضي.

#### أولاً: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي سالف الذكر من خلال المادة 22 منه، يتضح أن المشرع قد جعل إيجار الملاك الوقفية عن طريق المزاد كقاعدة عامة، سواء كان الملك الوقفي هنا بناء أو أرضاً زراعية أو مشجرة، مع تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن

طريق الخبرة بعد إجراء المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى التي يؤول إليها الاختصاص في ذلك.

و المزداد يكون تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية بمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نموذجة تطبيقاً لنص المادة 23 من نفس المرسوم.

يتم إعلان المزداد في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل 20 يوماً من تاريخ إجراء المزداد.

وتحديد السعر بسعر المثل يكون مرفقا بمراجعة طبيعة الأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها\* .

مما يجعل سعر الإيجار معرضاً لأن يقل عن سعر المثل إذا كان الملك الوقفي مثقلاً بدين أو لم يكن مرغوباً فيه وقت إجراء المزداد، بأن تكون قيمته وسعره أقل من سعر المثل، وقد حدد المشرع هذه الأجرة فلا تقل عن 5/4 إيجار المثل الذي يستوجب الرجوع إليه متى توافرت الفرصة و يجدد عندها عقد الإيجار<sup>(1)</sup> .

### ثانياً: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

لقد اعتبر المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي كطريقة استثنائية عن القاعدة العامة المذكورة أعلاه.

وقد نص المشرع على هذه الطريقة في المادة 25 من المرسوم السالف الذكر، و التي يستشف من خلال استقراء أحكامها إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة تشجيع البحث العلمي ونشر العلم ومختلف سبل الخيرات.

و التراضي هنا يكون مسبقاً بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي تناولتها المادة 09 من نفس المرسوم.

و باعتبار الإيجار عقداً من العقود المحددة المدة، فينبغي بذلك أن يحدد في عقد إيجار الملك الوقفي مدة الإيجار حسب نص المادة 27 من المرسوم، والتي أكدت على ضرورة تحديد مدة الإيجار سواء بطريق المزداد أو التراضي.

\* يحتوي دفتر الشروط على جميع بيانات العقار الوقفي المؤجر وكذا مدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 160، 161.

و يجوز تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته.

بينما إذا انصب الإيجار على محل تجاري وقفي، فإن المشرع في هذه الحالة اعتبر جميع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية خاضعة لأحكام القانون المدني و التجاري.<sup>(1)</sup>

هذا و يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، و لاسيما قيمته و مدته، و ذلك تطبيقاً للمادة 28 من نفس المرسوم.

### الفرع الثاني: آثار إيجار الأملاك الوقفية

تتمثل آثار عقد إيجار الملك الوقفي في:

#### أولاً: بدل الإيجار:

المستأجر بمقتضى عقد الإيجار هو مدين بدفع إيجار الملك الوقفي بصفة شهرية منتظمة، تطبيقاً لنص المادة 26 من المرسوم 98-381 و وفقاً لأحكام المادة 05 من القانون 91-10 سالف الذكر\*.

وكل تأخير في الدفع يعرض صاحبه لغرامة مالية تقدر نسبتها ب10% من قيمة الإيجار وبدل الإيجار يكون قابلاً للزيادة تماشياً مع أسعار السوق، ويتم بناء على قرار من وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بموجب رسالة مضمونة للمستأجر حسب المادة 27 من المرسوم: 98-381 السالف الذكر.<sup>(2)</sup>

و تجدر الإشارة إلى أنه بخصوص الإجراءات الوقفية، فقد تم بذل عدة مجهودات و دراسات من قبل المختصين في مجال الأوقاف لرفع الغبن عنها بتحسين مداخلها بنسبة تتماشى مع قيمتها.

#### ثانياً: المحافظة على العين المؤجرة

إن المستأجر بمقتضى عقد الإيجار، لا يجوز له التصرف في الملك الوقفي بأي شكل من أشكال التصرف التي تمس به كالرهن أو التنازل أو البيع أو الهبة، ولا حتى

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 161، 162.

\* راجع في هذا الخصوص أيضاً: المذكرة الوزارية رقم 2002/02 المؤرخة في 09/01/2002 الموجهة لمديري الشؤون الدينية و الأوقاف تتعلق بكيفية الكشف عن دفع الإيجار للأملاك الوقفية.

(2) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 162.

التغيير من طبيعته كلياً أو جزئياً، و لو بشكل مؤقت بمراعاة المادة 24 من القانون 10-91 .

كما يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة والناجمة عن استغلاله للملك الوقفي وبكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان هو سبباً في إحداثه. و يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في الملك الوقفي إلا بعد الموافقة الكتابية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل.

كما يلتزم المستأجر بتسديد تكاليف استغلال الملك الوقفي من كهرباء وغاز وماء وغيرها مما يلزم.

والمستأجر ملزم عموماً باحترام القوانين و الآداب العامة في النظافة والأمن وحسن الجوار، وعند مخالفة ذلك، يفسخ العقد بقوة القانون<sup>(1)</sup>.

و قد قضت الغرفة التجارية لمجلس قضاء باتنة بعد النقض و الإحالة، أنه يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف كذلك فسخ عقد إيجار الملك الوقفي و رفض تجديده إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كرفض تجديد عقد إيجار المرش ليشمل توسيع قاعة الصلاة\* .

كما يفسخ عقد إيجار الملك الوقفي بقوة القانون إذا توفي المستأجر، و يعاد تحريره وجوباً لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه، و ذلك تطبيقاً للمادة 29 من المرسوم 98-381 سالف الذكر. أما إذا توفي المؤجر و كان من الموقوف عليهم، ففي هذه الحالة يعاد تحرير العقد وجوباً للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه.

(1) محمد، كنانة المرجع السابق، ص 165، 166.  
\* قرار الغرفة التجارية/ البحرية بمجلس قضاء باتنة بعد النقض و الإحالة المؤرخ في 08/03/2010 تحت جدول رقم 09/ 2976.

### المطلب الثالث: استثمار الأملاك الوقفية و تنميتها

لم يكتف المشرع الجزائري بتنظيم النظارة على الأملاك الوقفية وتسييرها عن طريق تأجيرها فحسب، بل تعداه ذلك إلى محاولة استثمارها وتنميتها في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي. وظل يسعى جاهدا إلى تحقيق هذه الأهداف التنموية بمختلف صيغ الاستثمار وصوره، ذلك أن الأملاك الوقفية أصبحت تشكل مكسبا اقتصاديا واجتماعيا هاما.

والمقصود باستثمار الأملاك الوقفية زيادة حجم الأموال الموقوفة المستغلة كأن يكون محل الوقف مثلا أرضا من صنف الأراضي القابلة للتعمير، و حتى تبقى هذه الأخيرة تدر أموالا ومنافع على المستفيدين منها - الموقوف عليهم- فإن ذلك يقتضي تنميتها وتحويلها إلى أرض معدة وصالحة للبناء، وقد يحتاج ذلك إلى إضافة أموال ووقفية أخرى جديدة تضم إلى مال الوقف نفسه من أجل الإصلاح أو إنجاز بنايات تجارية مثلا لكي تنتج غلة أو ربحا أكثر مما كان نتيجة الوقف الأول<sup>(1)</sup>.

هذا التحويل هو بمثابة النشاط التنموي وزيادة القيمة الرأسمالية للأملاك الوقفية والحقيقة أنه إذا رجعنا قليلا إلى الوراء نجد أن الهجمات المتوالية التي تعرضت إليها الأملاك الوقفية بنوعها العام والى خاص من خارج المجتمع الإسلامي وحتى من داخله قد أفرز عدة مشاكل أصبحت على إثرها هذه الأملاك تتخبط فيها، مما نتج عن ذلك ضياع عدد كبير منها وتعرض ما تبقى منها للإهمال والركود الشيء الذي أدى إلى انحصار دورها شيئا فشيئا.

هذه الوضعية التي أصبحت تحياها مؤسسة الوقف، قد دفعت بالغيورين على دينهم ووطنهم إلى المناداة بتغييرها إلى ما هو أفضل منها، و ذلك بالعمل على تفعيل دور الأوقاف و الاهتمام بها من جديد لإظهار الخدمات الجليلة التي كانت تقدمها في العهود السابقة و كذا بالعمل على نفض الغبار عنها و إزالة الشوائب التي حاول البعض إصاقها

(1) المشاريع الوقفية في الأصل تقدم خدمات مجانية، فالوقف لا يستهدف الربح بل تحسين خدمة الموقوف عليهم لتحصيل الجزاء الأوفى، و عليه فمن الناحية المحاسبية لا يمكن إسقاط المفهوم المحاسبي المعتمد عليه في القوانين التجارية على صور استثمار في تقديم خدمات للعباد يراد بها وجه الله فقط. راجع في ذلك: يحيى عيسى، مبادئ إدارة الوقف " التخطيط و الميزانية"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.

بنظام الوقف و البحث عن صيغ و أساليب جديدة و حديثة لتنمية الأملاك الوقفية و استثمارها و خدمة مصالحها<sup>(1)</sup>.

و في هذا الصدد، و في إطار سياسة الإنفتاح الإقتصادي أو ما يعرف باقتصاد السوق التي تعيشها الجزائر، فقد فتح المشرع الجزائري مجال التنمية و الإستثمار بخصوص هذه الأملاك بإصدار قانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 و الذي يتضح من خلال المادة 26 من القانون المذكور أعلاه أنه أصبح بإمكان الجهات القائمة على رعاية و صيانة الأملاك الوقفية استغلال و إستثمار هذه الأملاك و تنميتها.

و استثمار الأملاك الوقفية يكون بأسلوبين، الأسلوب الأول هو أسلوب التمويل الذاتي و الثاني هو أسلوب التمويل الوطني أو الخارجي.

فأما التمويل الذاتي، هو مجموعة من الأعمال و التصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية اعتمادا على الإمكانيات المتوفرة دونما حاجة إلى إشراك جهة أخرى.

أما التمويل الخارجي أو الوطني فيقصد به التمويل عن طريق الغير، و هو مجموعة من العقود و المعاملات المالية التي يقوم بها القائمون على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى و بإمكانيات خارجية كليا عن الأموال الوقفية.

و قد أفصح المشرع المجال في التدخل الخارجي لخدمة الأوقاف من خلال التمويل الخارجي، بأن يكون رأس المال كله أو جزء منه من طرف الغير الذي قد يكون شخصا طبيعياً أو جهة وطنية، كما يمكن أن يكون هذا الغير شخصا طبيعياً أو مؤسسة لها شخصية معنوية من جنسية أجنبية، وذلك في إطار توسيع وتجسيد اتفاقيات دولية أبرمتها الجزائر مع دول أجنبية في مجال الأوقاف\*.

و في هذا الصدد فقد أوجد المشرع العديد من الصيغ الاستثمارية في مجال النشاط الاقتصادي المختلفة، ومن أهمها ما تعارف عليه المستثمرون من عقود متنوعة و وفقا لما

(1) راجع بخصوص ذلك: عبد المجيد قدي، استثمار الأوقاف في الجزائر، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.  
\* من أهم الاتفاقيات في مجال الأوقاف في اتفاقية المساعدة الفنية - المتمثلة في (قرض ومنحة) الموقعة بين الجمهورية الجزائرية والبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 08/11/2000 ببيروت ( لبنان): أبدى من خلالها رئيس الجمهورية الجزائرية موافقته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/107 المؤرخ في 26/04/2001.

راجع في ذلك أيضا: المرسوم الرئاسي رقم 05-104 المؤرخ في 31/03/2005 المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المملكة العربية السعودية في مجال الشؤون الإسلامية و الأوقاف الموقعة بالرياض في 01/01/2003. النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السادس الأول لسنة 2005، ص 5/3.

أقره الفقه الإسلامي\*\* في مجال الاستثمار حول كيفية استغلال و استثمار وتنمية الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها سواء منها الأملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي أو الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء، و منها حتى تلك المعرضة للاندثار و الخراب، كما فكر المشرع في كيفية تنمية الأوقاف العامة بطرق معينة . و سنتناول كل ذلك بالدراسة في الفروع الثلاثة التالية:

### الفرع الأول: استثمار الوقف الفلاحي

نظرا للوظيفة المزدوجة -الاجتماعية و الاقتصادية- التي أصبح يؤديها العقار الفلاحي بصفة عامة و العقار الفلاحي الوقفي بصفة خاصة، حسب المفهوم الذي أصبح يلف حق الملكية بمقتضى قانون التوجيه العقاري فإنه أصبح لزاما على المنتفعين بهذا النوع من الأملاك استغلالها استغلالا يتوافق مع الغرض الفلاحي الذي يطبع الأراضي الوقفية، و أن إهمال هذه الأراضي أو عدم استغلالها يعتبر - في نظر قانون التوجيه العقاري وخروجا عن القواعد العامة- تعسفا في استعمال الحق. ذلك أن الاستغلال والاستثمار هو واجب على كل من يكسب أو يحوز حقوقا عينية عقارية وهذا ما ينطبق على منتفعي الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي وذلك تطبيقا لنص المواد 48 و 49 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا تطبيقا لنص المواد 26/4 مكرر 1 من القانون 07-01 المؤرخ في: 22-05-2001 سالف الذكر، والذي يحدد من خلاله المشرع طرق استثمار العقار الوقفي الفلاحي سواء منه الأراضي القابلة للزراعة أو الأراضي البور التي لم تعد صالحة للزراعة. وتتجسد هذه الطرق في عدد من العقود المخصصة في هذا المجال والتي سنتناولها كما يلي:

#### أولا: استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة.

تطبقا لنص المادة 26 مكرر من القانون 07-01 السالف الذكر، فقد حدد المشروع من خلالها نوعين من العقود المخصصة لاستثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة والمتمثلين في كل من عقد المزارعة وعقد المساقاة.

\*\* تنص المادة 45 من القانون 07-01 على: "تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون و الأحكام القانونية غير المخالفة له".

01- عقد المزارعة:

يقصد بالمزارعة عمل المزارع في أرض الغير ببعض ما يخرج منه. وهي عقد على المال ببعض نمائه، و تعني عمليا تقديم القائمين على الوقف ( الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) أرضا زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

ولقد أخذت القوانين الوضعية بهذا النوع أو النمط من العقود في مجال الوقف الفلاحي ومن بينها التشريع الوقفي الجزائري الذي نص عليه في المادة 26 مكرر من القانون 01-07 التي جاء فيها: " عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد"<sup>(1)</sup>.

وعقد المزارعة ينتشبه مع عقد الشركة، بل إن جانبا من الفقه اعتبره بابا من أبواب الشركة و ليس من باب المعاوضات، ذلك لأن الشركة والمزارعة يتساوى فيها الطرفان من التحقق أو الحرمان من الحصة التي اشترطها لكل منهما.

كما درج بعض الفقه على أن عقد المزرعة يتقارب مع الإيجار في تمكين شخص من أرض غيره، والانتفاع بها بشيء معلوم من محصولها الذي يشابه الأجرة في عقد الإيجار. والمزارعة باعتبارها عقدا، فإنه يقتضي في طرفيه توافر شرط الأهلية والرضا وأن لا يتضمن العقد شرطا فيه جهالة أو يؤدي إلى غرر مما قد ينشب عنه نزاع مستقبلا. وعقد المزارعة بوصفه عقدا محدد المدة، بأنه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها أو باتفاق الطرفين أو حتى بفسخه لإحدى أسباب الفسخ طبقا للقواعد العامة المعمول بها كأن يقوم المنتفع من عقد المزارعة بتصرف معين يمس بأصل ملكية الرقبة فيها أو بتغيير طبيعة الأرض الموقوفة بتغيير وجهتها وغرضها الفلاحي الذي خصصت من أجله أو بإهماله لها.

و تجدر الإشارة إلى أن عقد المزارعة، ورغم أنه من أبرز أنواع الاستثمار في مجال الوقف الفلاحي، إلا أن مساحات شاسعة من الأراضي الموقوفة ذات الطابع الفلاحي بقيت قاحلة وغير مستغلة في الزراعة، لأنه يتعذر على السلطة المكلفة بالأوقاف زراعة كل تلك

(1) محمد، كنازة، المرجع السابق، ص 170.

الأراضي الموقوفة، وفي نفس الوقت نجد الكثير من المزارعين من يملك الرغبة والقدرة المادية على استثمار تلك الأراضي والذين لا سلطان لهم عليها إلا إذا مكنتهم إدارة الأوقاف من ذلك، هذه الأخيرة التي تشهد تقاعسا في هذا المجال.

و عن مشروعية عقد المزارعة، فقد كانت محل اختلاف بين فقهاء المذاهب، فمنهم من أجازها كالمالكية و أبا يوسف ومنهم من لم يجزها كالشافعية وبعض الأحناف. ولكن أغلب الفقه درج على الإقرار بمشروعية هذا النوع من العقود لأنه بعيد عن الظلم في المعاملة، لأن المزارعة إن أنتجت زراعا استفاد منه كلا الطرفين، وإن لم يحصل منه شيء، اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، وهذا أقرب للعدل.

02- **عقد المساقاة:** المساقاة باعتبارها عقدا، فهي اتفاق بين طرفين، أحدهما صاحب أو مالك منفعة المال الموقوف المتمثل في الشجر أو النخيل، ومختلف أنواع الأشجار المثمرة، والطرف الآخر هو العامل الذي يقوم بسقيها والعناية بها لقاء أجر معلوم من الغلة.

و عمليا، يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها مع اقتسام الناتج من الربيع بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها.

هذا النوع من العقود - المساقاة- كان محل جدل بين الفقهاء حول جوازه من عدمه. غير أن الفقه على العموم استقر على رأي جمهور الفقهاء الذين أقروا جواز المساقاة و إباحته بالاجماع ، ومرجعيتهم الشرعية في ذلك هو ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم - أن آخر فعل أتاه إلى أن مات، إعطاء الأرض بنصف ما يخرج منها من الزرع و من الثمر والشجر لمن يتعهدا ويقوم على سقيها ورعايتها كما وقد ورد ذلك عن سيرة الصحابة - رضوان الله عليهم-\*

والمشرع الجزائري بدوره قد وافق جمهور الفقهاء، فأجاز عقد المساقاة وأخذ به من خلال النص عليه في القانون 01-07 سالف الذكر، من خلال المادة 26 مكرر التي

\* و لمسلم " أن رسول الله -ص- دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر و أرضها على أن يعتملوها من أموالهم و لهم شطر ثمرها".

راجع في ذلك: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، المرجع السابق، ص625

نصت على: "عقد المساقاة يقصد به إعطاء... الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره".

ويتضح من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه أنها مقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية والسنة النبوية الشريفة في جعلها مشاركة بين صاحب الأرض أو الشجر أو الساقى أو المتعهد بالشرط أو بالثلث أو بالربع، وهو ما عبر عنه المشرع في نفس المادة بـ: "...مقابل جزء من ثمره..."

في حين نجد التشريعات المقارنة\*\*، قد جعلت استغلال العامل أو المتعهد لتلك الأشجار لا يكون إلا بناء على دفع البذل السنوي.

- و المساقاة، كغيرها من العقود، مقيدة بشروط لصحتها، وتتمثل هذه الشروط في :
- أن يكون نصيب المتعهد أو العامل وصاحب الشجر معلوماً ومحدداً.
  - أن يبذل العامل في عناية الأرض التي يتعهد بها بالسقي عناية الرجل العادي، بأن يقوم بكل ما يلزم لإصلاح الشجر مما جرى عليه العرف.
  - أن يكون الشجر المتعاقد حوله موجوداً وقت انعقاد العقد، فلا يجوز التعاقد على مجهول أو محتمل الوجود مستقبلاً لأن ذلك سيفضي إلى نزاع.
  - وإذا عجز العامل عن القيام بمهامه لأي سبب من الأسباب، فيجوز له في هذه الحالة أن ينيب غيره الذي له الغلة المستحقة بموجب عقد المساقاة.
- أما إذا مات العامل، في هذه الحالة فلورثته أن ينيبوا غيره، أما إذا اتفق الطرفان على الفسخ، فهنا يتم فسخ عقد المساقاة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان على الأرض المتعهد بها على العامل ضريبة، فتكون على عاتق مالك الأرض الموقوفة وليس على العامل لأن الضريبة متعلقة ومنصبة على الأرض في حد ذاتها سواء زرعت أم لم تزرع، بخلاف الزكاة والتي تدفع نصاباً بين العامل وصاحب المنفعة لأنها متعلقة بالثمر والغلة نفسها إذا بلغت النصاب.

\*\* مثل القانون اللبناني.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 171.

## ثانيا: استثمار الأراضي الوقفية البور

المقصود بالأراضي الوقفية البور تلك الأراضي التي لا تصلح أو لم تعد تصلح للزراعة والغراس، أي أنها معطلة عن الإنتاج و ربما يحتاج إعمارها إلى أموال كثيرة. و بهدف استغلال واستثمار هذا النوع من الأراضي الوقفية، فقد أوجد المشرع وسيلة أو أسلوبا يتمثل في عقد الحكر والذي سنتناوله بالدراسة بتحديد مفهومه وبيان أحكامه.

## 01- مفهوم عقد الحكر:

الحكر أو التحكير- كما عبر عنه بعض الفقه - مفاده إعطاء الأرض الموقوفة البور لمن يغرستها ويقوم بإعمارها على وجه التأييد ما دام فيها بناؤه أو غراسه، ويجعل عليها مبلغا معلوما للجهة الموقوفة عليها يؤديه كل عام ويكون للمنتفع بعقد الحكر التصرف في المباني أو الأشجار<sup>(1)</sup>.

وعقد الحكر هو عقد قديم كرسنه الشريعة الإسلامية الغراء قبل أن تعترف به القوانين الوضعية التي من بينها التشريع الجزائري، وذلك من خلال المادة 26 مكرر من القانون 01-07 السالف الذكر، والتي نصت على: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغراس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ومع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمذكور أعلاه".

و باستقراء أحكام هذه المادة، نجد أن عقد الحكر يمنح صاحبه حق الانتفاع الذي لا يسقط إلا بوفاة - أي المنتفع منه - بل ويتعداه حتى إلى توريثه لورثته الشرعيين طيلة مدة عقد الحكر.

كما يخول عقد الحكر للمستثمر حق التصرف في المباني والأشجار بالبيع أو الإيجار وفي هذه الحالة ففي حالة البيع فإن الحكر ينتقل معها إلى المشتري الذي يلزم بتسديد الإيجار السنوي للجهة الموقوف عليها دون المساس أو التصرف في ملكية الرقبة

(1) محمد، سلام مذكور، المرجع السابق، ص 506.

المتتمثلة في الأرض محل عقد الحكر، لأنها وقف لا يجوز التصرف فيه بأي شكل من الأشكال لكون ذلك يتعارض مع القانون و الشرع جملة وتفصيلا.

## 02- أحكام عقد الحكر

إن عقد الحكر- كما سبق ذكره- هو عقد يلجأ إليه عند الحاجة إلى إعمار الوقف بفضل الأجرة التي تجنى منه وتخصص لغرض الإعمار، وهذه الأجرة يجب أن تكون محددة في عقد الحكر ذاته تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر من نفس القانون والتي نصت على: ".. ضرورة التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع".

وتحديد الأجرة يكون بأجرة المثل وقد انعقاد عقد الحكر، وهذه الأجرة ليست ثابتة، إذ أنها تزيد أو تنقص بزيادة أو نقصان أجرة المثل\*.

والمنتفع في عقد الحكر، إذا أراد إلغاءه قبل انتهاء مدته، لا يجوز له استرداد مبلغ التسبيق المعادل لثمن الأرض.

وعقد الحكر بوصفه عقداً محدد المدة، فإنه يقتضي الأمر فيه تحديد مدته لكي لا يؤدي ذلك إلى إهمال الوقف وضياعه بسبب طول المدة وانخفاض القيمة التأجيرية.

كما لا يجوز التصرف في ملكية الرقبة المتمثلة في أصل الملك الوقفي المحكر بأي تصرف من التصرفات سواء بالهبة أو البيع أو التنازل... إلخ\*\*.

وعقد الحكر بوصفه عقداً ملزماً للجانبين، فإنه يقتضي من كلا الطرفين الالتزام ببند عقد الحكر.

والجدير بالذكر أنه إذا قام المحكر بإحداث غراس أو بناء في الأرض البور المحكرة فإن هذه التغييرات المحدثه لا تكون ولا ترقى لأن تكون محلاً للتملك النهائي، لأنه ظرفي فقط و ينتهي بانتهاء المدة، بل هو فقط مجرد حق انتفاع لا غير، والوقف يبقى قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير، هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون 91-10، بل إن المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 نفسها أكدت على ذلك في نهاية نص المادة نفسها بأن الإيجار السنوي الذي يدفعه المحكر يكون مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغراس وتوريثه خلال مدة العقد.

\* يسمى ذلك في الشريعة الإسلامية بتصقيع الأجر.  
\*\* المادة 18 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

ورغم اعتراف المشرع بعقد الحكر كأسلوب من أساليب الاستثمار في مجال الوقف بإعمارهم، إلا أنه قد يكون له تأثير عكسي عليه حسب ما يراه جانب من الفقهاء، ذلك أن استخدام المبلغ المعجل لحق الحكر باستخدامه في استثمار وقف آخر معناه التضحية بعقار وقفي معين عن طريق الحكر، وذلك المبلغ سيستخدم في إعمار وقف آخر يكون المبلغ المستثمر فيه مورداً للدخل نافعا للأوقاف، بينما يكون استخدام المبلغ المعجل في النفقات الدورية والمتجددة، هذا - عملياً - معناه تصفية عقارات الأوقاف تدريجياً لا دخل لها في المستقبل.

بالإضافة إلى أن طول مدة الحكر قد يؤدي إلى إهمال الوقف وضياعه وربما حتى تحويله إلى ملكية خاصة وهذا ما ينافي التشريع الوقفي جملة وتفصيلاً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء

نوع الوقف المقصود به هنا هو الأملاك العقارية الوقفية ذات الطابع العمراني سواء منها المبنية أو المعدة والقابلة للبناء والتعمير، والوقف ذو الطابع العمراني ومقارنة بالوقف الفلاحي هو ضئيل في هذا المجال، هذا بالإضافة إلى بعض الأوقاف المبنية المعرضة للاندثار والخراب.

لقد أوجد المشرع و بصدد استثمار هذا النوع من الأوقاف عدة أساليب سنتناولها بالدراسة كما يلي:

#### أولاً: استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء

سنتناول في هذا العنصر كلا من عقد المرصد، عقد المقولة و عقد المقايضة على التوالي:

#### 01- عقد المرصد:

عقد المرصد هو نوع من الإيجارات الطويلة يخول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وقفاً يعود للموقوف عليهم بانتهاء

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 171، 172. انظر كذلك: عباس، عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر و التوزيع، ط 2، ص 24.

المدة المحددة في العقد، ذلك أن عقد المرصد هو من العقود المحددة المدة وهذا تطبيقاً لما نصت عليه المادة 25 من القانون 91-10 سالف الذكر.

كما نصت المادة 26 مكرر 5 من القانون 01-07 على عقد المرصد و اعتباره نوعاً من الإيجار ذو طبيعة خاصة ومتميزة، حيث أن المنتفع هنا له حق استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، وذلك مقابل أجره سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها بانتظام.

وشخصية المنتفع في عقد المرصد هي محل اعتبار في العقد، فلا يجوز التصرف فيه لمصلحة الغير إلا إذا تم النص على ذلك صراحة في العقد<sup>(1)</sup>.

## 02- عقد المقاولة:

لقد نص المشرع على عقد المقاولة كأسلوب من أساليب الاستثمار في مجال الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء من خلال المادة 26 مكرر 6 من القانون 01-07 سالف الذكر والتي جاءت متفقة ومتماشية تماماً لمفهوم وأحكام عقد المقاولة التي نظمتها الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني لا سيما المادة 549 وما يليها من حيث الثمن والالتزامات والحقوق المتقابلة بين المقاول والجهة الموقوف عليها، وكذا من حيث انقضاء عقد المقاولة.

وعقد المقاولة بمقتضى المادتين 26 مكرر 6 و 549 سالفتي الذكر، هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويكون الثمن حاضراً كلياً أو مجزئاً على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما، ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحل من عقد المقاولة المبرم و وقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاتته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة.

وينقضي عقد المقاولة بموت المقاول وفي هذه الحالة، تلتزم الجهة القائمة على الوقف أن تدفع قيمة الأشغال المنجزة والمبالغ التي انفقت على تنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليها من هذه الأعمال والنفقات<sup>(2)</sup>.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 173.

انظر كذلك: زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص 178.

(2) محمد، ليبي شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط2، 2004، ص 243/239.

ونفس الحكم يلحق بالمقاول الذي بدأ في تنفيذ الأشغال ثم أصبح عاجزا أو تعذر عليه إتمام هذه الأشغال لسبب قاهر و خارج عن إرادته (1).

### 03- عقد المقايضة

المقايضة عقد من عقود المعاوضة والتي يستفيد كل طرف فيها بعوض مقابل ما يقدمه ويعطيه للطرف الآخر.

و المقايضة كأسلوب من أساليب استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء، قد نص عليها المشرع في المادة 26 مكرر 06/2 من القانون 01-07 سالف الذكر والتي نصت على "... عقد المقايضة الذي... بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه...".

و بالإحالة على القانون 91-10، فإنه ينص على عدم جواز تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بعين أخرى إلا في حالات محددة في المادة 24 منه، و هذه الحالات تتمثل في:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بمنفعة قط بشرط تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- و يكون إثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة.
- و الجدير بالذكر، أن المقايضة في هذا المجال، قد نتج عنها في بعض بل الكثير من الأحيان تخريب و ضياع العديد من الأوقاف.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 174.

كذلك: احمد، حططاش، المرجع السابق، ص 120.

و أيضا: أنور، طلبه، العقود الصغيرة: الشركة و المقاوله و التزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، ص 232.

فقد تم استيلاء الدولة على العديد من العقارات الموقوفة بعد استبدالها بالمقايضة بضمها إلى ممتلكاتها باسم الاحتياطات العقارية و تعويضها و استبدالها بعقارات أخرى بمقتضى قانون التوجيه العقاري.

كما تم استبدال العديد من الأوقاف بأوقاف أخرى أدنى منها مما أدى إلى غبن و ضرر للجهة الموقوف عليها.

فالمقايضة كانت ذريعة للبعض لإضعاف الوقف و القضاء عليه لذلك نجد بعض الفقه قد تشدد في عملية الاستبدال لوضع حد للتجاوزات الممارسة على الوقف.

**ثانيا: استثمار الأوقاف المبنية المعرضة للاندثار و الخراب.**

لا يكتسي الوقف أهمية اقتصادية بمشاركته في التنمية فحسب، بل إنه لا ينبغي إغفال دوره و قيمته التاريخية التي تعكس تاريخ القدامى و معرفة أخبارهم و أحوالهم، لذلك فقد فكر المشرع في إعادة إحياء الأوقاف القديمة ذات القيمة التاريخية، و في هذا الصدد فقد أوجد أساليب ناجعة بهدف استغلال و استثمار هذا النوع من الأوقاف من خلال عقدين هما: عقد الترميم و عقد التعمير.

### 01- عقد الترميم

الترميم هو إعادة إصلاح ما تهدم و تصدع من البناء القديم وفق عمليات من البناء و الإصلاح و فنيات معينة يقوم بها أهل الاختصاص في هذا المجال، و يحتاج ترميم هذا النوع من الأوقاف إلى تكاليف قد تفوق في بعض الأحيان إيرادات ذلك الوقف.

الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فتح الباب على مصراعيه أمام الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يرغبون في الانتفاع من البناء الوقفي الذي يحتاج إلى ترميم، و يكون ذلك وفق عملية تأجير يقوم فيها المستأجر بالإنفاق على عمليات الترميم التي يتطلبها البناء الوقفي و ذلك في شكل بدل الإيجار مقابل خصم ما أنفقه من مبلغ الإيجار مستقبلا، و هذا تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون 01-07 سالف الذكر، و التي نصت على: " يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الاندثار بعقد الترميم...الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم...مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا."

و عملية الترميم هذه لا تشترط الحصول على رخصة صريحة من السلطات المحلية لأن الأمر متعلق ببنائة موجودة من قبل، باستثناء الترميمات الكبرى التي تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية المختصة.

## 02- عقد التعمير

لقد نصت نفس المادة سالفه الذكر[المادة 26/7 من القانون 01/07] على عقد التعمير حيث نصت على: "يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب أو الاندثار بعقد...أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمه...أو التعمير مع خصمها من المبلغ الإيجار مستقبلا".  
أي أن نفس الحكم الذي قلناه عن عقد الترميم يصدق و يلحق عقد التعمير.  
إلا أن القانون 01/07 سالف الذكر لم يحدد لنا مفهوم التعمير، بل أخذ بهذا المصطلح على إطلاقه.

و بالرجوع إلى القانون رقم 29/90 المؤرخ 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير نجده قد قيد التعمير بشرط الحصول على شهادة التعمير تطبيقا لنص المادة 51 منه و التي نصت على: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء و الاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة".  
و يستشف من استقراء أحكام هذه المادة و التي بإسقاطها على مجال الوقف، نجد أن التعمير في الملك الوقفي يتطلب من المنتفع استصدار رخصة تتمثل في شهادة التعمير من السلطة المختصة بذلك.

## الفرع الثالث: تنمية الأوقاف العامة

حاول المشرع تنمية الوقف العام من خلال استثمار عائداته باتباع مختلف الأساليب و التقنيات الاقتصادية الحديثة، و التي سنتناول من بينها الودائع ذات المنافع الوقفية، القرض الحسن و المضاربة الوقفية.

### أولا: الودائع ذات المنافع الوقفية

عرف القانون المدني الجزائري الوديعة في المادة 590 منه التي نصت على: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا".

فالوديعة بمفهوم هذه المادة هي من جنس الأمانات\* . و هي كل ما يترك من مال و غيره لدى من يحفظه لرده إلى مودعه حين يطلبه، و هي بالتالي عقد غير ناقل للملكية كما نفهم أيضا من خلالها بأن عقد الوديعة ينصب على المنقول وحده بصريح نص المادة. و قياسا على ذلك فقد فكر المشرع الوقفي في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الفكرة كانت راسخة منذ التواجد العثماني في الجزائر، و قد كرسها المشرع الوقفي في المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 و التي تنص على: "الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء و تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف"<sup>(1)</sup>.

و حسب هذا المفهوم الذي جاءت به المادة للودائع ذات المنافع الوقفية بهذا الشكل، تكيف على أنها قرض لأنه يتم استرجاعها بعد الانتفاع منها، و هذا تطبيقا للمادة 598 من القانون المدني التي تنص على: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا". و أرى بدوري أن فكرة الودائع ذات المنافع الوقفية من الأفكار المثلى و الناجعة في استمرار الوقف و نمائه بزيادة رأس ماله و تحويل عائداته إلى استثمارات منتجة تخدم المجتمع\*\* .

### ثانيا: القرض الحسن

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ

\* راجع في تعريف الوديعة في الفقه الإسلامي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطي، المرجع السابق ص 379.

انظر كذلك: عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: المقاول و الوكالة و الوديعة و الحراسة، ج7، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 675.

(1) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 176.

انظر كذلك: عبد الحفيظ، بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط5، 2006، ص 50.

\*\* و في هذا الإطار تدعو الأمانة العامة لدولة الكويت المصارف و البنوك الإسلامية للمشاركة في مشاريع استثمارية في العالم الإسلامي.

راجع في ذلك: تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، أبريل 1998، ص 58.

من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، و القدر، و الصفة"<sup>(1)</sup>.

فإلى جانب الودائع ذات المنافع الوقفية، و في إطار نفس المنحى التنموي للوقف العام، فقد وظف المشرع الوقفي اسلوباً آخر يتمثل في القرض الحسن، و الذي اقتبس من القواعد العامة في المعاملات و كرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07 السالف الذكر و التي نصت على: "القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيده في أجل متفق عليه"<sup>(2)</sup>.

و يلاحظ من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه، أن المشرع الوقفي أضاف للقرض كلمة "الحسن"، و يقصد به القرض الذي لا يتضمن فوائد ربوية، لأن فكرة الربوية تحرمها الشريعة الإسلامية.

كما أنه من خلال القرض الحسن، فإن المؤسسات الوقفية و في إطار خدماتها الجلية، تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة و إعادتها بعد مدة محددة مسبقاً.

وهذا هو الوجه الأول للقرض الحسن، أما عن الوجه الثاني - وهي الحالة العكسية- التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية و المحسنين عن طريق استشعار الأجر الأخرى باستمرار بفضل الإعلام الهادف.

### ثالثاً: المضاربة الوقفية

يقصد بالمضاربة<sup>(3)</sup> عموماً دفع المال إلى من يتجر بجزء من ربحه، فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وتخفيضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة\*.

(1) انظر في تعريف القرض: عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهيئة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ج5، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 419.

(2) محمد، كنانة، المرجع السابق، ص 175، 176.

(3) يحيى سعدي، صيغ التمويل و الاستثمار في المصارف الإسلامية، رسالة المسجد، ع5، نوفمبر 2007، ص 33، 34.

\* لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، و أنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، و هو نوع من الإجارة إلا أنه عفي فيها عن جهالة الأجر، و كانت الرخصة في ذلك الموضع الرفق بالناس. راجع في ذلك: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (تحقيق و تخريج احمد إبراهيم زهوة)، سبل السلام (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام)، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، ص 624. انظر كذلك: ابن حزم، المرجع السابق، ص 247.

وقد اقتبس المشرع الوقفي المضاربة في إطار تنمية الأوقاف العامة وزيادة عائدها ولكن في إطار المنحى الشرعي الذي يستمد منه الوقف وجوده، وهو ما سماه بالمضاربة الوقفية التي كرسها في المادة 26 مكرر 10 من نفس القانون التي تنص على: "المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 والمذكور أعلاه".

و طرفا المضاربة الوقفية هما السلطة المكلفة بالأوقاف ورب المال. وقد اشترط القانون في العاقدان المتمثل في إحدى المؤسسات المصرفية أو التجارية وجوب توفر أهلية التصرف في الأموال<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين، كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح.

كما يجوز أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في رأس المال (ريعي الوقف محل الاستثمار) المضارب به في المضاربة الوقفية.

كما يشترط في المضاربة الوقفية أن يكون رأس المال نقدا لدرئ الغرر والجهالة التي تفضي إلى النزاع.

وهذا معناه أن يكون رأس المال المضارب به معلوما، ليكون الربيع معلوما بطبيعة الحال وهذا ما تقتضيه القواعد العامة في المعاملات المالية.

كما لا يجوز أن يكون رأس المال الذي تضارب به السلطة المكلفة بالأوقاف دينيا في ذمتها، ذلك أن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة، مع احتمال أن يكون أحد طرفي المضاربة معسرا، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيقع الربا المنهي عنه لذلك من الضروري أن يتحقق رأس المال عينا.

كما يستقل المضارب - المؤسسة المصرفية - هنا في حيازة رأس المال لأنه مؤمن عليه. وقد ربط الفقهاء مشروعية الربح كنتيجة للمضاربة بقيدتين.

(1) محمد بوجلالة، نظرية الوقف النامي، محاضرة ألقىت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 17، 18.

**القيد الأول:** أن يكون العمل في مجال التجارة عن طريق البيع والشراء والزراعة و... الخ وكل ما يرتبط بالإنتاج.

**القيد الثاني:** هو عدم تضيق الخناق غير الجدي على المؤسسة المصرفية المضاربة من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، ذلك أن الأصل في المضاربة أن تكون على إطلاقها مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

وما تجدر الإشارة إليه في ختام هذا العنصر، التأكيد على أنه مجال استثمار و تنمية الأوقاف عموما هو أن المال الموقوف أمانة لدى القائمين عليه، مما تتحدد معه المسؤولية وفق المفاهيم الشرعية للأمانة، لذلك فعلى المسؤول عن إدارة الوقف تحري الدقة في تنفيذ وصية الواقف و الحرص على تحقيق أكبر قدر من الكفاءة في إنفاق الربح على أغراضه المشروعة و عدم التوسع في الهياكل الإدارية و المشاريع المكلفة التي تشكل كلفتها عبئا على قدرة الوقف على إدرار الربح أو تستهلك جزءا كبيرا منه.

**المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية**

لا شك بأن إنشاء الوقف و تسييره و استثماره و تنميته يؤدي في حالات معينة إلى حدوث نزاعات تطرح أغلبها على مرفق القضاء، لذلك فقد وضع المشرع إطار المنازعات المنصبة على مادة الوقف، و هو ما سنتعرف عليه في هذا المبحث من خلال تحديد المحاور الكبرى لمنازعات الأملاك الوقفية، و الاختصاص القضائي في هذا المجال و كيفية إثبات الوقف، و سنخص كلا من هذه العناصر بمطلب مستقل.

**المطلب الأول: المحاور الكبرى لمنازعات الأوقاف**

سنتناول في هذا المطلب عنصرين أساسيين هما: أسباب منازعات الأوقاف وموضوع هذه المنازعات، والتي سنتناولها بالدراسة من خلال الفرعين التاليين:

**الفرع الأول: أسباب منازعات الأوقاف**

في الحقيقة أن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية التي تطرح على مرفق القضاء الذي هو مطالب بإيجاد حلول لها، هي من الكثرة مما يصعب معه حصرها، كما أنه بسبب تنوع الوظائف والأنشطة التي تقوم بها الأملاك الوقفية، فإن ذلك قد يؤدي إلى إمكانية وجود أنواع أخرى من المنازعات في المستقبل والتي لم يتناولها الفقه بالدراسة ولا حتى القانون والقضاء.

ويمكن إرجاع أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية؛ إما إلى الواقف نفسه أو الوقف في حد ذاته أو بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه، كما قد ترجع أسباب المنازعات الوقفية إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها و حتى الغير الذي يمكن أن يكون سببا في ذلك وسنتناول كل هذه الأسباب بالدراسة على النحو التالي:

**أولاً: المنازعات التي تحدث بسبب الواقف**

لقد سبقت الإشارة إلى أن الواقف مقيد بشروط معينة منها الأهلية اللازمة، وكونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة، وأن لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه للوقف، وكذا أن يكون مسلما في الوقف بنوعيه.

فإذا قام الواقف مثلا بإبرام عقد الوقف مع عدم توافر شرط من الشروط المذكورة والتي هي كثيرة في الحقيقة، فإن تصرفه هنا سيؤدي لا محالة لنشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه.

و حالة عدم ملكية الواقف لمحل الوقف والتي تعتبر من الحالات الشائعة التي تؤدي إلى نزاعات قضائية عديدة مطروحة على القضاء، والتي فصلت فيها المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في 28 / 09 / 1993 تحت رقم 94323، والذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الذي أبطل عقد الوقف بصفة جزئية على أساس أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلاً إلا بالنسبة لمال الأخ (س) لكنه صحيح بالنسبة للمال المملوك له. كما يمكن أن يتصرف الواقف و هو مريض مرض الموت في المال المملوك له ملكية مطلقة بوقفه، فيقوم من له الصفة والمصلحة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال الوقف في هذه الحالة لكونه يضر بمصالح الورثة.

#### ثانياً: المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف

على غرار الواقف، فالمال الذي يكون محلاً لعقد الوقف، يشترط فيه أن يكون مملوكاً ملكية مطلقة للواقف وأن يكون متقوماً (مشروعاً)، وغيرها من الشروط التي تطرقنا إليها عند دراستنا لأركان الوقف.

فإذا كان محل الوقف مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية و النظام العام والآداب العامة مثل المخدرات والممنوعات على اختلافها، فإن الوقف هنا يكون محلاً للمنازعة القضائية بغرض إبطاله بطلاناً مطلقاً، وهذا تطبيقاً لنص المادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص على: "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه". وكذلك المادة 28 من نفس القانون التي تنص على: "يشترط في الشيء المراد وقفه أن يكون مالا متقوماً قابلاً للانتفاع به، مملوكاً للواقف ملكاً تاماً ومعلوماً علماً له نافياً للجهالة عند إنشاء الوقف، ويشترط في وقف المسجد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مفرزاً عند إنشاء الوقف.

#### ثالثاً: المنازعات التي تحدث بسبب تسير الملك الوقفي

تعتبر إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعاً والتي تؤدي بصورة مكثفة إلى نشوء نزاعات بشأنها، والتي يحول معه حصرها. وربما يرجع ذلك إلى تدخل أطراف الوقف في حد ذاته من الناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم و حتى الغير.

فقد يحدث أن يتقاعس الناظر عن القيام بالأعمال المنوطة بالوقف على الوجه اللازم أو أن يهمل العين الموقوفة، أو كأن يقوم بتوزيع ريع الوقف بما يتعارض مع شروطه... إلخ. فهنا يقوم من له مصلحة برفع دعوى ضد الناظر.

وقد تقوم الجهة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية، فهنا يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناظر والجهة التي قامت بعزله.

كما يمكن للوقف أن يكون محلاً للاعتداء من طرف الغير، أو أن يقع الاعتداء حتى من طرف الناظر نفسه كأن يقوم بالاستدانة باسم الملك الوقفي أو يقوم برهنه... إلخ، أو أي تصرف من شأنه أن يلحق ضرراً بالملك الوقفي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العديد من الاعتداءات والتجاوزات التي يمارسها القائمون على الوقف، قد دفعت بالعديد من الصحف اليومية والدورية إلى نشرها نظراً لخطورة ذلك و للأهمية والقيمة التي يكتسبها هذا النوع من الأملاك.

#### رابعاً: المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير

قد يكون الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها سبب المنازعة القضائية كما قد يكون الغير سبباً في ذلك.

فقد يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالوقف بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف، أو بإنقاص قيمة هذا الريع من ذمة طرف و إضافته إلى ذمة طرف آخر خلافاً لشروط الوقف.

فهذه الحالات على سبيل المثال، تستدعي من الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم المهضومة في نظرهم.

و لقد اشترط المشرع في المدعي في المنازعة المنصبة على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه، لأن انعدام هذه الصفة تؤدي إلى عدم قبول وسماع دعواه\* .

كما يحق للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء.

\* قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 22/04/2008 تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف و التصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام الصفة.

وعلى العموم، فأياً كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية، فإن المنازعة بشأنها أمام مرفق القضاء، تكون متضمنة طرفاً أساسياً فيها هو الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة، يمثل أمام القضاء من طرف الناظر. و المستفيدون من الوقف - الموقوف عليهم - لا يحق لهم أن يكونوا طرفاً في الدعوى التي يكون موضوعها أصل الوقف إلا إذا كانوا قد عينوا نظاراً عليه. و ما يمكن قوله حول أسباب المنازعة القضائية في مادة الوقف أنها متداخلة مما يصعب في بعض الحالات عمل القاضي.

### الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية

يمكن تحديد موضوع المنازعة المنصبة على الوقف على النحو التالي:

#### أولاً: المنازعة التي يكون موضوعها محل الوقف

كما أسلفنا، فإن محل الوقف قد يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة، بحسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري موافقاً في ذلك المذهب المالكي، وتطبيقاً لنص المادة 08 من قانون الأوقاف.

ومحل الوقف بمختلف أنواعه قد يثير العديد من النزاعات القضائية بشأنه، غير أن العقار الوقفي - على الخصوص - ونظراً لقيمته المادية الكبيرة التي تثير الأطماع في بعض النفوس والتي كثيراً ما تلجأ إلى الاستيلاء والاستحواذ عليه بشتى الطرق الاحتمالية سواء بالحيازة أو التملك.

لذلك، فقد وضع المشرع أدوات قانونية لرد الاعتداء عن الملك الوقفي، وتتمثل في دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض\* و دعوى وقف الأعمال الجديدة.

كما خول القانون للناظر - بصفته الممثل القانوني للملك الوقفي - حق الدفاع عنه باللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى يرفعها ضد المتعدي للمطالبة بإزالة الاعتداء الذي قد يكون كلياً أو جزئياً، و وقفه مع التعويض.

وفي هذا الصدد، المحكمة العليا - كمبدأ عام - قضت في العديد من قراراتها بطلان كل التصرفات التي تمس بمقتضيات عقد الحبس.

\* قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة بعد النقض و الإحالة مؤرخ في 14/07/2009 تحت رقم 976/09.

فقد قضت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في القرار المؤرخ في 30 / 03 / 1994 تحت رقم 109957، والذي جاء فيه: " ولما ثبت - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي أدعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن".

### ثانيا: المنازعة التي يكون موضوعها ريع الوقف

ريع الوقف أو غله الوقف هو المنتوج أو العائد الذي يدره محل الوقف سواء كان منقولاً أو عقاراً أو منفعة، والذي يقوم الناظر بتحصيله وتوزيعه على المستفيدين من الوقف (الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها) بمقتضى عقد الوقف وشروطه. غير أنه في بعض الأحيان، قد يخل الناظر في التزامه بتوزيع ريع الوقف على مستحقيه على أكمل وجه، كأن يحجم ويمنع عن ذلك أو يرفض منحه لهم كلياً أو جزئياً ويتخذ ذريعة أو سبباً وهمياً في ذلك بدعوى أنه يدخر ذلك الريع لإعمار الوقف وإصلاحه وترميمه، أو أن يقوم بتوزيع ريع الوقف على الذكور دون الإناث المذكورات في عقد الوقف، أو أن يستغل ريع الوقف لخدمة أغراضه الشخصية... الخ.

وهذه الحالات التي ذكرناها هي على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر، ذلك أن أوجه صرف الريع في الحقيقة هي كثيرة و ترجع لتعدد وظائف الوقف في حد ذاته. ففي هذه الحالات التي ذكرناها، والتي ستؤدي مما لاشك فيه إلى حدوث نزاع بين الناظر والموقوف عليهم، فإذا لم يتم التوصل إلى حل ودي بينهم، فإنه من حق الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بريع الوقف الذي أخل الناظر بتوزيعه عليهم طبقاً لشروط الواقف المعتمدة شرعاً.

هذا بالنسبة للأوقاف الخاصة، أما بخصوص الأوقاف العامة، فإنه يحق للجهة الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء ضد الناظر الذي قام بصرف ريع الوقف على جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف.

## ثالثاً: المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف

المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف تكمن وتتجسد في صورة تعتبر الأكثر شيوعاً، وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإنهاء مهامه إما بإعفائه منها أو إسقاطها عنه. كما قد يتم عزل الناظر بطلب من الموقوف عليهم بغرض استخلافه بناظر آخر، أو في حالة تعدد النظار في تسيير واستثمار الوقف.

ففي الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، إذا كان هذا العزل تعسفياً في نظر الناظر، فإن له الحق أن يقوم بتنظم ولائي إلى الوزير نفسه الذي عينه وقام بعزله - حسب قاعدة توازي الأشكال -.

فإذا رفض الوزير التظلم أو سكت ولم يرد خلال الأجل المحدد، فإن الناظر المعزول له الحق في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة نوعياً ومحلياً لإلغاء قرار العزل، ويكون موضوع الدعوى هنا منصبا على إلغاء قرار العزل الوزاري المسبب\*.

وفي الحالة التي يعزل فيها الناظر بطلب من الموقوف عليهم واستخلافه بناظر آخر فإن ذلك يتم بلجوء الموقوف عليهم إلى القضاء لعزله بموجب حكم قضائي، ويقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على الموقوف عليهم حول سوء إدارة الناظر للملك الوقفي.

وفي الحالة التي قد يتعدد فيها النظار واختلافهم حول اتخاذ قرار معين يتعلق بإدارة الوقف واستثماره، فهنا يلجأ أحدهم أو عدد منهم إلى القضاء لتحديد من منهم الذي يملك سلطة القرار الأسلم والموافق لأحكام الوقف ومصحة الموقوف عليهم.

\* انظر المادتين: 830، 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

### المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف

إن المقصود بالاختصاص القضائي في مادة الوقف هو نصيب كل جهة من الجهات القضائية (جهاز القضاء بمختلف درجاته وهيكله) من هذه المنازعات عند طرحها على القضاء نوعيا ومحليا.

وقبل التفصيل في ذلك، فإنه يجدر بنا أولاً معرفة طبيعة النظام القضائي الجزائري والتي تتحدد على حسب طبيعة المنازعات التي تطرح أمام مرفق القضاء الذي يكون بدوره مختصاً بالنظر في القضايا التي تدخل في ولايته دون سواها من القضايا التي تخرج منها، والتي لا تعتبر في فقه القانون عملاً قضائياً بمفهوم المنازعة القضائية.

في السابق، وقبل صدور دستور 28 نوفمبر 1996، كانت الجزائر تعمل قضائياً بالنظام القضائي الموحد، وبصدوره تبنت الجزائر على غرار العديد من الدول النظام القضائي المزدوج العادي والإداري. هذا الأخير الذي يقوم على أساس الفصل في المنازعات المنصبة والمتعلقة بالمادة الإدارية التي تكون الدولة أو إحدى فروعها طرفاً فيها\*، بينما يتولى القضاء العادي - كمبدأ عام - الفصل في المنازعات العامة التي تخرج عن ولاية القضاء الإداري.

وتكون المحكمة العليا على رأس القضاء العادي، ومجلس الدولة على رأس القضاء الإداري\*\*، وكلتا الهيئتين تعملان على ضمان احترام القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي للمجالس القضائية عبر كافة التراب الوطني.

إضافة وتدعيماً لذلك، فقد نص المشرع على إنشاء هيئة عليا تتمثل في محكمة التنازع\*\*\* والتي تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وبالنسبة لمسألة عمل واختصاصات الهيئات الثلاث، فهي محددة عن طريق قوانين عضوية.

\* المادة 7 ق ا م المعدلة بموجب المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

\*\* القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله متبوع بالعديد من المراسيم التنفيذية و الرئاسية. الجريدة الرسمية ع 37 لسنة 1998.

\*\*\* القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.

بعد هذا العرض الموجز عن طبيعة النظام القضائي الجزائري، نعود إلى موضوع المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية لمعرفة الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص عند حدوث نزاع يكون موضوعه الوقف.

وللوقوف على هذه المسألة، يتعين تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الاختصاص النوعي في مادة الوقف

يبحث الاختصاص النوعي في مستويين: المستوى الأول عمودي والثاني أفقي. ونعني بالمستوى العمودي تقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية بمختلف درجاتها والمتمثلة في المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا - بالنسبة للقضاء العادي- والمحاكم الإدارية\*، مجلس الدولة - بالنسبة للقضاء الإداري-، وذلك من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة استئناف كدرجة ثانية، أو جهة طعن بالنقض كجهة عليا مراقبة للأحكام والقرارات القضائية.

أما المستوى الأفقي، فنقصد به تقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة ومتنوعة من القضايا فيما بين الجهات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة؛ الأقسام بالمحاكم التي يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة\*\* والغرف بالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة\*\*\*.

\* تم إلغاء الغرف الإدارية المحلية و الجهوية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عمليا، تم إحالة جميع ملفات الغرف الإدارية الجهوية التي لم يتم الفصل فيها بعد على الغرف الإدارية المحلية المختصة إقليميا، مع استمرارية العمل بالغرف الإدارية المحلية لفترة انتقالية إلى غاية تنصيب كل المحاكم الإدارية. و قد تم بتاريخ 25 مارس 2010 تنصيب أول محكمة إدارية الجزائر العاصمة، بينما ينتظر أن يتم تنصيب كل المحاكم الإدارية سنة 2012 حسب تصريح وزير العدل حافظ الأختام.

\*\* و ذلك تطبيقا للمادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ حيث تفصل المحكمة التي تعتبر الجهة القضائية ذات الاختصاص العام في جميع القضايا، لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا. أما المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو المختص بالنظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية. و بالنسبة للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، فهي مختصة بالفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة بالنظر دون سواها في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص كالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات.

\*\*\* بسبب كثافة عدد القضايا المطروحة على المحكمة العليا و مجلس الدولة، فقد تم تقسيم الغرفة الواحدة إلى عدة أقسام.

ولبيان الجهة القضائية التي تختص نوعيا بالفصل في المنازعات القضائية التي يكون محلها الوقف، فإنه يتعين الرجوع إلى تحديد طبيعة تلك الأملاك وتسييرها واستثمارها وكذا طبيعة ريعها.

\* **فمن حيث طبيعة الأملاك الوقفية:** قد سبقت الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية تشمل كلا من العقارات والمنقولات والمنافع حسب ما نص على ذلك المشرع الجزائري. ومن حيث ملكية هذه الأملاك، فقد عرفنا أيضا أنها ليست ملكا للواقف ولا للموقوف عليه، فهو على حكم ملك الله تعالى تطبيقا لنص المادة 05 من القانون 91-10 التي اعتبرت أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للأشخاص المعنوية المتمثلة في الدولة وفروعها (الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري). و معنى هذا أنه يرتب فقط حق الانتفاع و الحيابة للموقوف عليه، و الاختصاص النوعي بخصوص الحيابة و حق الانتفاع في حالة المنقول يؤول للقاضي المدني و في حالة العقار يؤول للقاضي العقاري طبقا للمادة 512/2 من القانون 08-09. فالاختصاص النوعي للمنازعات المتعلقة بالحيابة و الانتفاع بالمال الموقوف يؤول إلى المحاكم العادية كدرجة أولى للتقاضي والغرف الموجودة على مستوى المجالس القضائية كجهة للاستئناف ودرجة ثانية للتقاضي، والمحكمة العليا كدرجة عليا وثالثة للنقض.

\* **أما من حيث إدارة وتسيير واستثمار الوقف:** هذه الأعمال التي تنتوع بين الناظر واللجنة الوطنية للأوقاف ومديرية الحج والأوقاف على المستوى المركزي والمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي. هؤلاء الذين يتم تعيينهم أو اقتراح تعيينهم من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف - بالنسبة للمديرين المركزيين والمحليين - يعتبرون موظفين يعملون لصالح الدولة ويتقاضون أجورهم من خزينتها باستثناء ناظر الوقف الذي لا يحمل صفة الموظف ويتقاضى أجره من ريع الملك الوقفي.

و وزير الأوقاف عند إبرامه عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير الملك الوقفي، فإنه يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف، وتخضع المنازعة فيه للقضاء العادي. ذلك أن الأملاك الوقفية ليست ملكا للدولة وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة لذلك تخرج المنازعة هنا عن اختصاص القضاء الإداري.

فالاختصاص النوعي في المنازعات المنصبة على الأملاك الوقفية، يؤول إلى جهة القضاء العادي<sup>(1)</sup> المتمثل في القضاء المدني الممثل على مستوى الدرجة الأولى بالقسم المدني أو القسم العقاري- حسب طبيعة المنازعة- وعلى مستوى الدرجة الثانية في الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية في المجلس القضائي، والمحكمة العليا على مستوى الدرجة الثالثة المتمثلة في الغرفة المدنية أو العقارية حسب طبيعة النزاع.

\* **و بالنسبة لطبيعة ريع الوقف:** والذي هو خاص بالموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها، فهو ليس مالا عاما، وبالتالي فإن النزاع بخصوصه يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ويدخل في اختصاص القضاء العادي<sup>(2)</sup>.

\* **بالنسبة لإلغاء أو فسخ أو تعديل أو نقض عقود وقف العقار المشهورة:** في حالة الوقف الخاص يؤول الاختصاص إلى القاضي العقاري طبقا للمادة 515 من القانون 08-09، و استثناء يؤول الاختصاص للقاضي الإداري إذا كان الوقف عاما و تستفيد منه السلطة المكلفة بالأوقاف و مراعاة للمعيار العضوي للمنازعة الإدارية (المادة 802 ق إ م إ).

وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي في بعض الأحيان، لا يراعي هذا الاختصاص الذي قدمناه، إذا أن العديد من الأحكام والقرارات المنصبة على الأملاك الوقفية صادرة عن جهات القضاء الإداري والعادي معا، بل حتى في القضاء المدني نفسه، نجد العديد من الأحكام والقرارات صادرة من مختلف أقسامه مثل قسم شؤون الأسرة والقسم المدني والعقاري- هذا بالنسبة للمحكمة- وينطبق هذا حتى على المجالس القضائية والمحكمة العليا.

و الجدير بالذكر أنه تم الكشف من خلال وسائل الإعلام عن الكثير من الأراضي الوقفية الجزائرية الموجودة في الجزء المحتل من القدس بفلسطين، و يؤكد باحثون في الأوقاف أنه بإمكان السلطات الجزائرية مطالبة إسرائيل باسترجاعها عن طريق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية بلاهاي، و التي ينعقد لها الاختصاص في هذا المجال\*.

(1) ليلي، زروقي و عمر، حمدي باشا، المرجع السابق، ص 16.

(2) احمد، حططاش، المرجع السابق، ص 142، 143.

\* انظر في ذلك: ن.ق.ج، " آلاف الهكتارات من الأراضي الوقفية الجزائرية تحت السيطرة الإسرائيلية"، الخبر

(05 فيفري 2009)، ص 23.

## الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في مادة الوقف

الاختصاص المحلي ومقارنة بالاختصاص النوعي في مادة الوقف لا يثير أية صعوبة أو إشكالية، لأن الاختصاص المحلي هنا ينعقد على حسب طبيعة المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي- كما أسلفنا-

فإذا كانت المنازعة تنصب على عقار وقفي، فإن الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار محل الوقف بدائرة اختصاصها وهذا تطبيقاً لنص المادة 48 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أن "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

و يستشف من خلال استقراء أحكام هذه المادة أنها جاءت على إطلاقها ولم تحدد طبيعة أو نوع الملك الوقفي هل هو عقار أم منقول أم منفعة.

هذا مما يحيلنا إلى القواعد العامة التي تنظم مسألة الاختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية في المواد من 37 إلى 40 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث تنص المادة 39/1 من القانون أعلاه على أنه في المواد المختلطة يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، و في المواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال طبقاً للمادة 40/1.

و بالرجوع إلى أحكام هذه المواد، فإنه إذا كان محل النزاع عقاراً وقفياً، فإن الاختصاص هنا ينعقد للجهة القضائية التي يقع العقار محل النزاع في دائرة اختصاصها.

أما إذا كان محل النزاع منقولاً، فإن الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يوجد فيها المنقول.

وما قيل عن المنقول، ينطبق على المنفعة، إذا كانت محلاً للوقف.

المطلب الثالث: إثبات الوقف

لقد تطرقنا في المطلب الثاني إلى المنازعات التي تنصب على مادة الوقف مع بيان الجهات القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات، هذه الأخيرة التي يفصل فيها القاضي بالاعتماد على ما يقدم أمامه من أدلة الإثبات. لذا حق لنا أن نتعرف على هذه الأدلة المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وفي القانون الوضعي على حد سواء، من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية.

- الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية.

الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية

لطالما عنيت الشريعة الإسلامية بعنصر الإثبات وأهميته في إقامة دولة الحق والعدل و في مجال المعاملات، والتي يعتبر الوقف واحدا من بينها فإن هذا الأخير يثبت أمام القضاء بالإقرار والشهادة والكتابة\* المتمثلة في العقد والسجلات العقارية. وسنكتفي بالإقرار والشهادة في منظور الشريعة الإسلامية، غير تلك الوسائل التي وضع لها المشرع نمونجا خاصا.

أولا: الإقرار

يعرف الإمام ابن رشد الإقرار بأنه: " إخبار عن أمر يتعلق به حق للغير". ويعرفه الإمام ابن عرفة بأنه: " خبر يوجب صدق حكمه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"<sup>(1)</sup>.

\* منذ فجر الإسلام تبوأَت الكتابة مكانها، وقد أمرت الآيات الكريمة بها صراحة في اعتبارها وثيقة في المعاملات قبل أن تكرر القوانين الوضعية ذلك، فجاءت أطول آية في كتاب الله عز و جل بخصوصها في سورة البقرة الآية 282  
(1) Fernard, Dulout, Traite De Droit Musulman ET Algérien, Tome1, Alger, la maison des livres, 1947, p 227.

انظر كذلك: أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج 2، بيروت- لبنان، دار الفكر، ص 317.

وما نلاحظه عن هذين التعريفين أعلاه، بأنهما لا يبرزان وجوب إيقاع الإقرار أمام القضاء، لأن الإقرار المقصود في دراستنا هو هذا الأخير<sup>(1)</sup>.

وعن الدليل الشرعي من الكتاب في اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات قوله عز و جل: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"\* فإقرار المرء على نفسه حجة يقضى بها عليه، وقد عمل بهذا الدليل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سيرته والصحابة من بعده، وهو محل إجماع بين المسلمين.

و الإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية، وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر. والسبب في كونه كذلك هو أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية، وهذا هو الذي رجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة بأنه يشكل حجة كاملة - كمبدأ عام -<sup>(2)</sup>.

و يشترط في الإقرار أن لا يكون معلقا على شرط أو أجل أو خيار وإلا كان باطلا لأن في ذلك إدخال للشك عليه.

كما يشترط في محل الإقرار أن يكون معيننا كافيا نافيا للجهالة. كما لا يجوز الإقرار بما لم يوجد لأنه لم يترتب بعد في الذمة. وكذلك لا يجوز الإقرار بما يمنع التعامل فيه شرعا و قانونا<sup>(3)</sup>. و يشترط في المقر الأهلية الكاملة، فلا يصح الإقرار من مميز أو غير مميز ولا من مجنون أو معتوه.

والإقرار في الوقف إما أن يصدر من الواقف وهو المالك للعين الموقوفة - محل الوقف - أو من الغير.

(1) يرى فقهاء القانون أن الإقرار لا يمكن أن يقع إلا على واقعة قانونية أو على عمل قانوني، أي أنه لا يتصور أن ينصب على القواعد القانونية ذلك أن القضاة وحدهم هم المكلفون بالبحث عنها و بتطبيقها و أن استدلال الخصوم بها لا يمكن أن يعتبر إقرارا منهم بأي شيء و لو استفاد من ذلك بعض منهم، و هذا لكون الاستدلال بالقانون ليس ملزما للقاضي، و إنما اعتبر الإقرار على الوقائع لأن الوقائع هي مصدر الالتزامات.

انظر في ذلك: يحيى، بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، 1981، ص 295.

\* النساء: الآية 130.

(2) يحيى، بكوش، المرجع السابق، ص 267، 290.

(3) المرجع نفسه، ص 275.

والمبدأ العام في الإقرار أن المرء مؤاخذ بإقراره\*، وهو حجة قاصرة على المقر فقط - الواقف- و لا تتعداه إلى غيره ما لم يصدقه<sup>(1)</sup>، لأن المقر لا ولاية له على نفسه<sup>(2)</sup>.

فلو أقر شخص على نفسه وعلى غيره فإنه لم يلزم بما أقر به على نفسه ولا يمتد إقراره إلى غيره إلا إذا صدقه هذا الغير.

كما لو أقر شخص بأنه وقف دارا أو أرضا، صح إقراره وثبت وقفه ويكون ملزما به، وحجية إقراره تنتقل وتسري على ورثته (خلفه العام) من بعده إذا صدر الإقرار طبقا للشروط الواجب توافرها في الواقف والتي تعرفنا إليها في دراستنا لركن الواقف وهي: كون الواقف - المقر- غير محجور عليه لسفه أو دين.

فإذا أقر الورثة بأن الدار أو الأرض - محل الوقف- وقفها مورثهم، فإن إقرارهم يكون صحيحا، مع مراعاة ما إذا كان لهذا الأخير دين أو وصية أو كل ما يشغل ويثقل ذمته المالية.

فإن كان عليه دين، ففي هذه الحالة يباع من الشيء الموقوف ما يستوفي هذا الدين، وما تبقى منه يعتبر وقفا ثابتا بإقرار الورثة، وكذلك الشأن بالنسبة للوصية.

والإقرار بالكتابة في الشريعة الإسلامية لم يكن في البداية شرطا لصحته، حتى ولو وقع خارج مجلس القضاء، ولكن بسبب الفساد وكثرة النزاعات بشأن ذلك، فقد أصبح الإقرار لا يعتد به إلا إذا كان أمام مجلس القضاء\*\* أو محررا في عقد رسمي. و يترتب على كون الإقرار حجة قاطعة، أنه لا يجوز إثبات عكسها، وإنما يجب أن يبقى الإقرار قائما إلى أن يثبت للمحكمة عدم صحته.

\* يرى ابن حزم، أن المقر إذا كان عاقلا بالغا غير مكره و أقر إقرارا تاما و لم يصله بما يفسده، فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك، فإن رجع لم ينتفع برجوعه و قد لزمه ما أقر به. انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، م5، بيروت، دار الأفاق الجديدة ص 250. انظر كذلك:

شمس الدين، السرخسي، كتاب المبسوط، ج18، م9، لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ط2، ص 184، 183.

(1) زهدي، يكن، أحكام الوقف، ص288.

(2) يحيى، بكوش، المرجع السابق، ص 287

\*\* ميز الفقهاء بين الإقرار القضائي و الإقرار غير القضائي، فبينما يكون الأول حجة كاملة بالنسبة للمقر، فإن حجية الإقرار غير القضائي متروكة لحرية القاضي و سلطته التقديرية.

و لكن هذا لا يمنع المقر من أن يطعن في إقراره بعد صدوره على اعتبار أنه إقرار صوري أو أنه وقع نتيجة غلط\*\* أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية. والإقرار إذا نكره المقر، يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت هذا الإقرار بشهادة الشهود دون تحليفهم اليمين ، كما أشار لذلك الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه "أحكام الوقف" بقوله: " لكن لما كثر التزوير في الشهادات على الأقارير المدعى بوقوعها خارج مجلس القضاء لسهولة التزوير والتلفيق فيها قيد في القانون قبول إثبات الإقرار - منذ العهد العثماني- بأن يكون واقعا في مجلس القضاء أو يكون مكتوبا في صك، فيجري إثباته عندئذ بطريقة إثبات الصكوك...ولا يجوز إثبات الإقرار الشفهي خارج مجلس الحكم بالشهادة الشخصية إلا إذا دعمتها قرائن أخرى كافية تؤيد الشهادة".

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا ثبت بالطرق المقررة شرعا وقانونا عدم صحة الإقرار، فإن المحكمة تبطل هذا الإقرار لا على أساس أن الإقرار يصح العدول والرجوع عنه، بل على اعتبار أنه إقرار ثبت بطلانه.

وعن مسألة إقرار المريض مرض الموت، وهي من بين المسائل الهامة التي تعرض على القضاة في باب الإقرار، فيرى الإمام احمد بن حنبل وأبو حنيفة أنه لا يقبل هذا النوع من الإقرار لو ارث أصلا، بينما يرى الشافعي- في أرجح قولييه- جوازه.

و عن موقف المالكية، فهم يرون في الإقرار سواء لو ارث أو لأجنبي إذا لم تكن فيه تهمة أنه جائز وما عداه فإنه غير جائز.

و عن إقرار المريض مرض الموت لأجنبي غير وارث فيرى أبو حنيفة أن غريم الصحة مقدم على غريم المرض فيبدأ باستيفاء دينه، فإن لم يفضل شيئا فلا شيء عليه وإن فضل شيئا صرف إلى غريم المرض.

والواقف إذا صدر منه إقرار وهو في مرض الموت، فإن إقراره لا ينفذ ولا يسري على محل الوقف بكامله بل يشمل ثلث هذا المال لا غير، ذلك أن الوقف في مرض الموت يؤخذ حكم الوصية والتي لا تنفذ إلا في مقدار الثلث.

\*\* لم يتعرض المشرع الجزائري للرجوع عن الإقرار بسبب الغلط، بل أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد طلب إبطاله ( المواد 81، 82، 83 من القانون المدني الجزائري ). و يثور التساؤل فيما إذا كان الغلط في الإقرار يأخذ حكم الغلط في التعاقد. و قد فرق الفقهاء بين حالتين:

1- إذا كان الإقرار غير قضائي، فإن الأمر يكون متشابها مع حالة التعاقد و يمكن أن يعطى حكم أحدهما للآخر.  
2- إذا كان الإقرار قضائيا، فإنه يصعب القول بذلك نظرا لاختلاف ظروف كل من التعاقد و الإقرار في هذه الحالة.

ثانياً: الشهادة

إن المتصفح لكتب جمهور الفقهاء يجد أنهم خصوا البيعة بالشهود وحدهم، ولم يذكروا تعليلاً لهذا، وقد جاءت البيعة في لسان المشرع مراداً بها الشهود وحدهم في غير موضع.

ويرى ابن قيم الجوزية أن البيعة في القرآن الكريم لا يراد بها الشهود، بل يراد بها الحجة والدليل والبرهان.

والدليل الشرعي للشهادة من الكتاب في قوله عز وجل: "وأقيموا الشهادة لله" وقوله "ولا تكتموا الشهادة".

وقد سمي النبي - صلى الله عليه وسلم - الشهود بيعة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم.

وقد عرف ابن عرفة الشهادة بقوله: "الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"<sup>(1)</sup>.

والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار. وسلطان الشهادة كمبدأ عام شمل جميع المجالات دون استثناء ومهما بلغت قيمة النزاع، والوقف واحد من المجالات التي يتم الإثبات فيها بالشهادة.

والشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

والاختلاف بينها وبين الإقرار أن هذا الأخير لا يشترط فيه العدل، لأن المقر يلزم نفسه بخلاف الشهادة التي يشترط فيها العدل زيادة على العقل والعدد<sup>(2)</sup> صيانة للحقوق المعصومة\*.

وكذلك فإنه يشترط في الشهادة التي يعتد بها في الوقف أن تكون مسبوقاً بدعوى قضائية، بخلاف الإقرار الذي لا يشترط فيه أن يكون مسبوقاً بدعوى قضائية. ووجه ذلك أن المقر يعترف على نفسه بحقوق قد لا يعلمها أحد غيره وليس هناك ما يثبت هذه الحقوق سوى إقرار المقر.

(1) يحيى، بكوش، المرجع السابق، ص 239، 241

(2) محمد جواد، مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، ص 231، 232.

\* قال الله عز وجل: "وأشهدوا ذوي عدل منكم"، وقوله: "فاستشهدوا عليهن أربعة منكم"، وكذلك قوله: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم".

والشهادة لإثبات الحق، الأصل فيها مشاهدة الأمر المشهود به بعد رفع دعوى قضائية مسبقة.

واستثناء على الأصل، فإن الشهادة في إثبات الوقف استثنيت من هذين الشرطين واعتد الفقهاء بشهادة التسامع استثناء من شروط التحمل، وكذا شهادة الحسبة استثناء من شرط الأداء\*\*.

و المجتمع العربي الإسلامي يعطي أهمية كبيرة للإثبات بالشهادة؛ تفوق في كثير من الأحيان الكتابة لعدة دوافع منها تعقد وطول الإجراءات المتبعة في أداء هذه الأخيرة.

وهي حقيقة مفروضة يتعين في التعامل معها الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يجيز فيها المشرع إثبات التصرفات القانونية أو الوقائع المادية بغير الكتابة.

و قد كرس المشرع هذه الحقيقة بإجازة إثبات الملك الوقفي بالشهادة حتى ولو كان عقارا، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تطبيقا للمادة 08 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف، ووضع لهذه الوثيقة نموذجا خاصا ملحقا بنفس المرسوم والتي من خلالها يقوم شاهدين معروفين بالإدلاء بتصريحهما الشرفي أن العقار ملك وقفي.

### الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية

الأصل في إثبات التصرفات القانونية أنه لا يكون إلا بالكتابة، وشهادة الشهود فيها لا تجوز إلا استثناء.

وقد نصت المادة 35 من الأوقاف على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29 و 30 من هذا القانون".

وبعد تعرضنا في الفرع الأول للطرق الشرعية في إثبات الوقف، نتناول في هذا الفرع الطرق القانونية المتمثلة في الكتابة المقصود بها العقود الرسمية والعرفية التي وضع لها

\*\* حالة التحمل هي المرحلة التي يدعي فيها الشخص ليشهد الواقعة و يستحفظ الشهادة، و هي فرض كفاية يحمله بعض الناس من بعض حيث يفتقر إلى ذلك و يخشى تلف الحق بعد الشهادة.  
و حالة الأداء هي المرحلة التي يدعي فيها الشخص للإدلاء بما علمه و شاهده و استحفظ إياه و الإدلاء هنا واجب على المسلم لقوله عز و جل: " و لا يأب الشهداء إذا ما دعوا..."  
راجع في ذلك أيضا: أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي) البهجة في شرح التحفة، ج 1، بيروت-لبنان، دار الفكر، ص 98، 99.

المشرع نموذجا خاصا، بالإضافة إلى شهادة الشهود التي وضع لها المشرع هي الأخرى نموذجا خاصا في مجال الإثبات.

### أولا: العقد ( الكتابة )

هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، و الذي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه".

و العقد الرسمي الذي يثبت به الوقف، يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود هي العقد التوثيقي، العقد العرفي، العقد الشرعي، العقد الإداري والعقد القضائي.

**01/ العقد التوثيقي:** وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص.

والعقد التوثيقي في الحقيقة، قد عرف عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر.

ففي الفترة الاستعمارية - قبل الاستقلال - لم يكن بإمكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك أحكام الوقف الإسلامي.

و بعد الاستقلال حتى سنة 1970، سنة صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق الذي بدأ سريانه في 01/01/1971، والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما، لم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية.

وبعد تعديل قانون التوثيق في 13/07/1988، بموجب القانون 88/27 و الذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر كعقد من بين هذه العقود، حتى صدور قانون الأسرة في 1984 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

وبالإحالة على هذه المادة، فإنها تنص على: " تثبت الوصية

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية".  
ويتضح من استقراء أحكام هذه المادة، أن الوقف يأخذ حكم الوصية في مسألة الإثبات حيث يتم بتصريح الواقف.

وبمفهوم المخالفة، فإن عدم التصريح بالوقف يعطل مسألة الإثبات دون إبطاله، ويتعين معه اللجوء إلى القضاء\* لإثباته بوسائل أخرى.

وحتى هذه الفترة إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم 91-10، والتي أصبح فيها الموثق ضابطا عموميا\*\*، فإن أرشيف العقود والتي من بينها عقود الوقف يحفظ في مكتب التوثيق الذي تم على مستواه عقد الوقف\*\*\*.

وبالتالي أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر، وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على: " يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

ويتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مما دفع بجانب من الفقهاء إلى اعتبار ذلك تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف، مع العلم أن المشرع لم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي. وهذا ما دفع بالرأي المخالف لذلك إلى التساؤل عن مصير الوقف المحرر عرفيا وكيفية إثباته. وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في العنصر الموالي.

## 02/ العقد العرفي:

العقد العرفي هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي. و العقود العرفية المنصبة على الوقف، اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة

\* و ذلك للحصول على حكم أو قرار مؤشر به على الهامش بأصل الملكية.  
\*\* المادة 5 من القانون 88/27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق.  
انظر في ذلك: احمد، ميدي، الكتابة الرسمية كدليل لإثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط1، 2005، ص

الرسمية وذلك سواء بالنسبة للمنقول أو العقار، غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير، فإننا نميز بين مرحلتين:

**\*العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 (تاريخ سريان قانون التوثيق):**

تعتبر هذه العقود والتي من بينها الوقف، متى اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01\*، صحيحة مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لإشهارها تطبيقاً للمادة 89 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 26/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/132 المؤرخ في 19/05/1993.<sup>(1)</sup> و هذا ما كرسته المحكمة العليا كمبدأ في الملف رقم 348178 المؤرخ في 12/04/2006 الذي جاء فيه: "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر رقم 91-70) الثابتة التاريخ و غير المشهورة صحيحة و منتجة آثارها".\*

**\*العقود العرفية المحررة بعد 01/01/1971:**

القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني. وبالنسبة لعقود الوقف العرفية، فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمه. وقد فصلت في ذلك المحكمة العليا بقولها: "من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعاً".\*  
فقد أسست المحكمة العليا موقفها على أساس أن الوقف كونه عمل من أعمال الخير لا يشترط الرسمية.

ومن جهة أخرى، على أساس عدم جواز سريان قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي:

\* و نعني بها العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين المسجلة قبل 11/03/1636 إلى 01/01/1971، حيث كانت هذه العقود العرفية المسجلة مقبولة حتى فاتح مارس 1961، و لكن المرسوم قد مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى 01/01/1971، و تضاف إليها عدة حقوق تبعية من بينها حقوق الانتفاع و كذا الوقف - حق عيني أصلي- المنصبة على العقارات.

انظر: عمر، بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، ع10، 2003، ص 37، 38.  
(1) الجريدة الرسمية ع 30 لسنة 1976 و ع 38 لسنة 1993.

\* مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق، 2006، ص 435.

\*\* قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 16/11/1999 تحت رقم 234655، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 314.

"ومتى تبين - في قضية الحال- أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم اخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني"<sup>(1)</sup>.

وينضح أن موقف المحكمة العليا حيال حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات جاء موافقا لقانون الأوقاف ذاته الذي يقضي صراحة بأن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية.

كما أن قانون الأسرة لم يقرر بطلان عقود الوقف العرفية قياسا على الوصية. هذا فضلا على أن المشرع اشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية، في حين أن الوقف عقد غير ناقل للملكية، فهو فقط إسقاط لملكية الواقف، ومسألة توثيقه وتسجيله الغرض منها فقط هو تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه لا غير.

### 03/ العقد الشرعي:

إن عقود الوقف المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية\* تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية. وهو ما قرره المحكمة العليا بقولها: "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها"<sup>\*\*</sup>.

### 04/ العقد الإداري:

الحالة التي يثبت فيها الوقف بالعقد الإداري هي الحالة التي يكون فيها مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود وقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة للأملاك الدولة وتم تخصيصها لانجاز مشاريع دينية، وهو ما

(1) محمد، كنازة، المرجع السابق، ص 99/97.

\* كان للقاضي الشرعي صلاحيات واسعة، إلى غاية فترة الاستعمار الفرنسي أين تدهورت مكانة القاضي الشرعي وتقليص مهامه بالقضاء على اختصاصاته الأصلية و تجريده منها وذلك بإخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي ومصادرة العقارات ولم يبق من تلك الصلاحيات إلا ما يتعلق بالأحوال الشخصية و الزواج و الطلاق و المسائل المتفرعة عنها.

راجع في ذلك: نور الدين، رجيبي، وقفات قانونية، مجلة الموثق، ع 4، ديسمبر 2001.  
\*\* قرار المحكمة العليا المؤرخ في 03/06/1989 تحت رقم 40097، المجلة القضائية ع 1، 1992، ص 119.

أشارت إليه المادة 43 من قانون الأوقاف بقولها: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية".

وكذا تعتبر عقود إدارية مثبتة للوقف، عقود إرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية.

### 05/ العقد القضائي:

في الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الوقف بعقار موقوف أو بانعدام وانقراض العقب في الوقف الخاص... الخ، فهنا يقوم أعوان القضاء وكاتب الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف.

### ثانيا: الشهادة الرسمية

كنا قد تناولنا الشهادة كطريقة شرعية في إثبات الوقف، وهي في نفس الوقت وسيلة قانونية للإثبات نظم المشرع أحكامها.

والأصل في الشهادة أن تتم بناء على المعاينة، واستثناء فقد أجاز الفقه الشرعي الشهادة المبنية على التسامع- كما أسلفنا-، وقد حذا المشرع الجزائري ذلك بإقراره الشهادة كوسيلة لإثبات الوقف تطبيقا للمادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف التي تنص على:

"تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل الوقف عقارا استعمل في بناء مسجد، فإنه يكفي لإثباتها شهادة الشهود. و ذلك تطبيقا للفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17/01/1989 في فقرتها الرابعة و التي ورد فيها:

" إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين، أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم "(1).

(1) خير الدين، فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة منتوري قسنطينة، 2005.2006، ص 63.

و تبعا لذلك، فإن القضاء طبق هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة\*.

وفي نفس الإطار، فقد احدث المشرع وثيقة سماها "وثيقة الإثبات المكتوب لإثبات الملك الوقفي"، والهدف من ذلك هو إضفاء الطابع الرسمي على هذه الشهادة. وقد أحال المشرع شروط هذه الوثيقة وكيفية إصدارها وتسليمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000.

و تجدر الإشارة إلى أن مسألة إثبات الملك الوقفي في جانب كبير منها مرهون و مرتبط بمصادر الحصول على الوثائق المثبتة له، و التي تشهد ضياع الكثير منها و صعوبة الحصول عليها.

و اعتبارا لما نتج عن الماضي من طمس للأملاك الوقفية، بادرت وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في البحث عن هذه الأملاك بما يتوفر لها من إمكانيات، و يشمل البحث مجالين هما:

1/ التحقيق الميداني: و هي عملية صعبة لعدم توفر الوثائق المثبتة للوقف و صعوبة الحصول عليها من المصالح المعنية و قلة الشهود الذين يعرفونها، و قد حاولت الوزارة بذل مجهودات عن طريق انجاز مخطط بياني للأملاك الوقفية يبين حدودها، و كذا إحصاء المستغلين.

2/ البحث في المجال التاريخي عن الوثائق الوقفية: بفضل عدة أبحاث تاريخية في مجال الوقف، تم التمكن من معرفة الكيفيات التي تمت بها تصفية الأوقاف من طرف الاستعمار الفرنسي، كون وثائق إثبات الوقف قد توزعت آنذاك عبر مختلف مصالح الدولة الفرنسية، و جزء هام منها محفوظ بأرشيف المستعمرات "إكس أنبروفنس"، و توزيع الجزء القليل منها بأرض الوطن بين بعض الهيئات و المصالح و الإدارات الجزائرية تتمثل في:

1/ وزارة المالية ( مصالح مسح الأراضي، مصالح أملاك الدولة، أرشيف المحافظة العقارية، مصالح الضرائب و أرشيفها).

2/ وزارة العدل (أرشيف المحاكم الشرعية، المحاكم و المجالس القضائية).

\* انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16/01/1994، المجلة القضائية، ع2، 1994، ص 207.

3/ وزارة الثقافة و الإعلام (المخطوطات الوطنية مثل السجلات التي يعود تاريخها للعهد العثماني).

4/ وزارة الفلاحة ( تحديد الأوقاف التي شملها قانون الثورة الزراعية).

5/ وزارة الدفاع الوطني ( تملك خرائط تسهل عملية البحث و تحديد الأماكن).

6/ أرشيف محافظة الجزائر الكبرى (وثائق إدارية تخص تأسيس مقابر المسلمين و المسيحيين و التي اسست أغلبها على أملاك وقفية).

7/ الأرشيف الوطني.

8/ أرشيف إكس أنبروفنس<sup>(1)</sup>.

و في الختام، تجدر الإشارة إلى أن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، و في سبيل استرجاع و حصر كل الأوقاف، ينتظر لهذا الغرض إنشاء ديوان وطني للتكفل بملف الأوقاف.

<sup>(1)</sup> محمد لمين بكر اوي، "التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 14/10.

خاتمة

## خاتمة

من خلال ما سبق بيانه حول دراستنا لموضوع الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري يمكن القول أن الوقف يمثل إحدى الصيغ الإنسانية العريقة التي عرفت مختلف الحضارات العالمية - كل حسب مفهومه-، فكان أول شكل للوقف مقصورا على دور العبادة فحسب، فلم يكن يشمل مجالات الحياة الأخرى إلا بعد مجيء الإسلام الذي حافظ على الطابع الروحي للوقف و طهره من تلك الأشكال التي كانت تقدم قربانا لغير الله عز وجل كالسائبية والوصيلة والبحيرة والحامي، كما جعل دوره يتعاظم ليشمل مختلف وجوه البر والإحسان. فالشريعة الإسلامية أعطت بذلك منظورا جديدا للوقف، ونظمت أحكامه وقواعده، فكان الوقف أحد أهم مظاهر الحضارة التي تحتوي مختلف الدول التي تدين بالإسلام ومن بينها الجزائر التي عرفت نظام الوقف بنوعيه العام والخاص على مر الحقب الزمنية ومختلف الأوضاع التي كان لها انعكاسات عدة عليه، أين ازدهرت وتعاظم دورها أيام الحكم العثماني للجزائر حتى اللحظة التي وطئتها فيها أقدام المستعمر الفرنسي و التي تعرضت من خلالها الأوقاف لانتكاسة شديدة وممارسات لا شرعية تصدعت على إثرها مؤسسة الوقف باتخاذ تدابير أولية لإخضاع الوقف عن طريق إصدار مختلف القوانين والقرارات الاستعمارية الجائرة قبل أن تتم السيطرة نهائيا على الأوقاف.

وبعد الاستقلال شهدت الجزائر فترة انتقالية عصبية تميزت بوضعية مزرية أفرزتها الممارسات الاستعمارية التي طالت مختلف مؤسسات الدولة والتي تعتبر مؤسسة الوقف إحداها، ولتسوية تلك الوضعية المزرية تم تأميم جميع الأملاك منها الوقفية في إطار الثورة الزراعية وعانت مؤسسة الوقف من فراغ قانوني رهيب أثر سلبا عليها وأدى إلى تهميشه. ولتدارك ذلك، تم إصدار عدة قوانين لتنظيم الأوقاف أولها المرسوم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الذي تم تجميده، و كذا قانون الأسرة الذي اكتفى فقط بوضع القواعد العامة.

وبعد سنة 1990 وبصدر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 الذي أعاد الاعتبار للملكية عموما والملكية الوقفية بصفة خاصة، فكان بمثابة الإطار القانوني الواضح والمحدد للملكية الوقفية، فاتضحت من خلاله الرؤيا حول مسألة الوقف وتم من خلاله استرجاع المستحقين الأصليين لأراضيهم المؤمة.

واستأنف المشرع الجزائري محاولاته لإصلاح منظومة الوقف بإصدار القانون 91-10 الذي يعد الإطار القانوني المرجعي المنظم لمادة الوقف بمختلف مسائلها لتأليه العديد من القوانين المعدلة والمتمة له بما يتلاءم ومصحة الوقف.

فمن خلال مختلف تلك القوانين عمد المشرع إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد تعريفه، طبيعته القانونية، وكذا التفصيل في بيان نوعي الوقف: العام والخاص، هذا الأخير الذي كان محل جدل ونقاش كبير بين الفقهاء خصوصا فيما يتعلق بمسألة الوقف على الذكور دون الإناث مما أدى ببعض التشريعات العربية المقارنة إلى إلغاء الوقف الخاص بخلاف التشريع الجزائري الذي لا يزال يأخذ بالوقف بنوعيه العام والخاص. كما تم التفصيل في تحديد أركان الوقف بوصفه عقدا والمتمثلة في: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه.

ولم يكتف المشرع الوقفي برسم هذا النظام للوقف فحسب، بل تطلع إلى أكثر من ذلك بالتفكير في تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لإدارتها واستثمارها وتسييرها و تخليصها من ذلك النظام التقليدي الجامد والموروث في إدارة الأوقاف و الذي أعاق تطوره، مما أثر سلبا على معدلات عوائد استثمار هذا النوع الهام من الأملاك.

بالإضافة إلى إقرار المشرع بالإيجار كأسلوب أنجع لتسيير الملك الوقفي وزيادة عائداته، فقد أضاف المشرع أنماطا أخرى من العقود كعقد الحكر لاستصلاح الأراضي الوقفية البور، والمساقاة والمزارعة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي. و حتى الأوقاف المبنية فقد حاول المشرع استغلالها من خلال عقد المرصد وعقد المقالة والمقايضة بالإضافة إلى الأوقاف المعرضة للخراب والاندثار و التي كانت موضع اهتمام المشرع، حيث فكر في إصلاحها وإعادة إحيائها من جديد عن طريق عدة عقود من بينها عقد الترميم والتعمير، و بالنسبة للأوقاف العامة فقد كان لها حظ وافر من اهتمام المشرع بمجال تنميتها بتفتحه على مختلف الأفكار الاقتصادية الحديثة مثل القرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية و المضاربة الوقفية. كما لم ينس المشرع تنظيم مجال المنازعات المتعلقة بالأوقاف و تحديد الجهات القضائية التي ينعقد إليها الاختصاص في مادة الوقف و طرق إثبات هذا الأخير.

### النتائج:

- و قد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع الوقف إلى مجموعة من النتائج المتمثلة في:
- الوقف من عقود الإسقاطات المتميزة التي تسقط فيها ملكية الواقف دون أن تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه و لا أي أحد فتبقى على حكم ملك الله تعالى و هذا ما قصده المشرع بقوله: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا المعنويين".
  - أركان الوقف هي أربعة كما عبر عنها الفقه الشرعي و المشرع صراحة، و الشكلية في عقد الوقف ليست ركنا بل هي شرط لنفاذه، و هذا ما كرسه أيضا الاجتهاد القضائي.
  - التشريع الجزائري بخلاف العديد من التشريعات العربية التي عمدت إلى إلغاء الوقف الخاص، لا يزال يأخذ بنظام الوقف بنوعيه العام و الخاص رغم المشاكل التي يطرحها هذا الأخير، و التي ترك الأمر للقضاء للتصدي لها.
  - الملكية الوقفية باعتبارها صنفا أساسيا من أصناف الملكية، فقد أضحت تؤدي وظيفة مزدوجة؛ اجتماعية واقتصادية من خلال تطلع المشرع على اقتصاد السوق كفكر اقتصادي حديث.
  - مسألة احترام إرادة الواقف و التي نص المشرع على أن الدولة تسهر على ضرورة احترامها هي مسألة لا يمكن تحقيقها بصفة مطلقة إما لأنها تتنافى مع أحكام الشرع و إما بسبب بعض الضرورات و الأولويات التي تفرضها مصلحة المستفيدين أو المصلحة العامة أو مصلحة الوقف في حد ذاته.
  - مجال دور القاضي إزاء عقد الوقف ضيق، حصره المشرع فقط في إلغاء كل شرط مناف لأحكام الوقف و حمايته، فلا يستطيع مثلا إلغاء وقف يستفيد منه بعض الأبناء رغم أنه يزرع العداوة و الحقد بينهم بجعلهم غير متساوين في نظر أبيهم.
  - مسألة إثبات الوقف أما الجهات القضائية مرهونة بحصر الأوقاف هي مسألة شائكة لم يتم تسويتها لحد الساعة كما رأينا.

### الاقتراحات:

- كما توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى مجموعة من الاقتراحات المتمثلة في:
- ضرورة السعي بجدية لحصر الأوقاف بتكثيف جهود السلطات المختصة لاسترجاع الأملاك الوقفية التي تم تأميمها في إطار قانون الثورة الزراعية.

## خاتمة

- استغلال الإعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه وتحسيسه بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية والاجتماعية بهدف إحياء سنة الوقف.
  - اقتراح القيام بأبحاث معمقة لوضع آليات ووسائل قانونية واضحة وتبني الهيكل الإداري والبشري لإدارة الأملاك الوقفية وتوضيح طرق إدارتها وتنميتها واستثمارها وفقا لإرادة الواقف وشروطه المعتبرة شرعا وقانونا.
  - تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاهتمام بإقامة المؤسسات والمشاريع الوقفية.
  - ضرورة التثقيف من عمليات تدريب موظفي الأوقاف عن طريق الدورات التكوينية المتخصصة في هذا المجال لتفادي وتدارك الثغرات الموجودة في التشريع.
  - ضرورة الأخذ بالطرق والآليات الحديثة الناجعة في مجال الاستثمار الوقفي كالسندات والأسهم الوقفية... الخ بهدف توسيع مجالاته، وبالتالي رفع عائدات الأوقاف.
  - كما يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في المنظومة التشريعية للوقف، و ذلك لسد الثغرات القانونية والتناقضات الموجودة بين النصوص المختلفة المنظمة للوقف بما يتلاءم مع طبيعة الوقف و الغرض منه، ولم لا بالأخذ والاعتباس من إيجابيات التشريعات المقارنة والتي كانت لها تجارب ناجحة في مجال الأوقاف.
- انتهى بعون الله.

# قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً : المراجع باللغة العربية:

- المؤلفات و الكتب:

- 01- ابن حزم، المحلى، ج8، م5، بيروت، دار الآفاق الجديدة.
- 02- ابن قدامى المقدسي، شمس الدين، الشرح الكبير، ج6، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، 1972.
- 03- ابن قدامى، موفق الدين، المغني، ج6، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، 1972.
- 04- أبو السعود، رمضان، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1994.
- 05- أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- 06- أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، 1988.
- 07- أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، القاهرة، دار الفكر العربي.
- 08- أبي العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، بيروت- لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر.
- 09- أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج 1، بيروت-لبنان، دار الفكر.
- 10- أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (صححه الإمام أبي عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج 2، بيروت-لبنان، دار الفكر.
- 11- الزحيلي، وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دمشق- سورية، دار الفكر ط2، 1993.
- 12- الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي و أدلته، ج8، الجزائر، دار الفكر، ط1، 1991.
- 13- السرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج12، م6، لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ط2.

## قائمة المراجع المعتمدة

- 14- السرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج16، م8، لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ط2.
- 15- السرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج18، م9، لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ط2.
- 16- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، ج9، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 17- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية: البيع، ج5، ، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 18- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، ج8، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 19- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ج5، ، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 20- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء: الإيجار و العارية، ج6، م1، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 21- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء: الإيجار و العارية، ج6، م2، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 22- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة، ج7، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- 23- الشواربي عبد الحميد و عثمان أسامة، منازعات الأوقاف و الأحكار و النظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية1995.
- 24- أمين حسان، أحمد، و عبد الهادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999.
- 25- بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية: تاريخها و نظرية الملكية و العقود الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.

## قائمة المراجع المعتمدة

- 26- بكوش، يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، 1981.
- 27- بلحاج، العربي، الوجيز ف شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2(الميراث و الوصية) الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1999.
- 28- بن ابراهيم، محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب- المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.
- 29- بن عبدة، عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط5، 2006.
- 30- بوسقيعة، احسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي ط 2008-2009.
- 31- بوشنافة، جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ط2006.
- 32- تقيّة، محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992.
- 33- حماني، أحمد، فتاوى، ج 2، الجزائر، منشورات وزارة الشؤون الدينية، 1993.
- 34- حمدان بن عثمان خوجة، المرأة ( تقديم و تعريب و تحقيق: د. محمد العربي الزبيري )، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ط2، 1982.
- 35- حمدي باشا، عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة.
- 36- حمدي باشا، عمر، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة.
- 37- حمدي باشا، عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع.
- 38- حمدي باشا، عمر، القضاء العقاري، دار هومة، ط2003.
- 39- دلاندة، يوسف، قانون الأسرة، دار هومة، ط 2005.
- 40- دلاندة، يوسف، قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، ط2005.
- 41- دياب، أسعد و زيادة، طارق، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري طرابلس- لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب.

## قائمة المراجع المعتمدة

- 42- رمول، خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة الطبعة 2، 2006.
- 43- رمول، خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب.
- 44- زروقي، ليلي وحمدى باشا، عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، ط2002.
- 45- سابق، السيد، فقه السنة، المجلد 3: المعاملات، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي ط1، نوفمبر 1971.
- 46- سعد الله، أبو القاسم، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع.
- 47- سعيدوني، نصر الدين، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- 48- شدرأوي، جورج، حق الملكية العقارية، طرابلس-لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006.
- 49- شريف، عبد الله و مبارك الميلي، محمد، مختصر تاريخ الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.
- 50- صبري السعدي، محمد، شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للالتزامات، ج1 (التصرف القانوني: العقد و الإرادة المنفردة)، الجزائر، دار الهدى، ط1، 1991-1992.
- 51- طلبية، أنور، العقود الصغيرة: الشركة و المقاوله و التزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث.
- 52- طلبية، أنور، الشهر العقاري، 1992.
- 53- عبد الحليم حجر، عباس، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر و التوزيع ط2.
- 54- عبد الوهاب أبو الخير، عبد السميع، الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994 .
- 55- علوي، عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر "العقار"، دار هومة، ط 2004.

- 56- فاروق النبهان، محمد، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
- 57- فراج حسين، أحمد، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية.
- 58- فراج حسين، أحمد، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 59- فوده، عبد الحكيم، النظام القانوني لحماية الورثة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- 60- قدوج، بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- 61- كسبار، أرمون، الوصايا و الهبات و الإرث، بيروت، مطبعة الجهاد، 1959.
- 62- كنانة، محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.
- 63- لباد، ناصر، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، ط2، 2008.
- 64- لبيب شنب، محمد، شرح أحكام عقد المقاوله، الإسكندرية، منشأة المعارف ط2، 2004.
- 65- محدة، محمد، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، الشهاب.
- 66- محمد السريتي، عبد الودود، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية.
- 67- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (تحقيق و تخريج و فهرسة احمد إبراهيم زهوة)، سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، ط1، 2004.
- 68- محمود الزريقي، جمعة، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية.
- 69- مذكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث.
- 70- مصطفى شلبي، محمد، أحكام الوصايا و الأوقاف، بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر.

- 71- مغنية، محمد جواد، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة.
- 72- ميدي، أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط1، 2005.
- 73- نعيم شلالا، نزيه، المرتكز في دعاوى الحجز العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2007.
- 74- نعيم شلالا، نزيه، دعوى الهبة، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 75- وناس، علي، النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، دار هومة.
- 76- يكن، زهدي، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت- صيدا، ط1.
- 77- يكن، زهدي، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، 1388هـ.

**الأطروحات الجامعية:**

- 1- إبراهيمي المولودة أركام، نادية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون.
- 2- حططاش، احمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (PGS) - فرع الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون - جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 3- زعلاني، عبد المجيد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات المتخصصة (PGS)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية - بن عكنون - فرع الدراسات المتخصصة، 2004/2005.
- 4- فنطازي، خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة منتوري قسنطينة، 2005-2006 .

## قائمة المراجع المعتمدة

5- سالمى، موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير- فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2003.

6- كنانة، محمد، النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير- فرع مؤسسات إدارية ودستورية، المركز الجامعي الشيخ العرب التبسي معهد العلوم القانونية والإدارية، 2005/2004.

### النصوص القانونية:

01/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنوات: 1963، 1976، 1989، 1996، 2008.

### 02/ النصوص التشريعية:

#### أ- القوانين:

1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ( ج ر ع 37 بتاريخ 01 جوان 1998 ).

2- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.

3- القانون رقم 81/01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة.

4- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

5- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية.

6- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

7- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

8- القانون 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

9- القانون رقم 02/10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

10- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

- 11- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني.
- 12- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني.
- 13- القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي.
- 14- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 15- القانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل و المتمم للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

**ب- الأوامر:**

- 1- الأمر 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق.
- 2- الأمر 71/73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية.
- 3- الأمر رقم 74/26 المتضمن الاحتياطات العقارية.

**03/ النصوص التنظيمية:**

**أ- المراسيم:**

- 1- المرسوم رقم 64/283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة.
- 2- المرسوم رقم 81-386 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 الذي يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاع الشؤون الدينية.
- 3- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة .
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27 جوان 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية .
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن بناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

- 7- المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية .
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 94-432 المؤرخ في 10 ديسمبر 1994 الذي يحدد قواعد إنشاء المدارس القرآنية و تنظيمها و سيرها.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ( ج ر ع 85 بتاريخ 15 نوفمبر 1998).
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28/06/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 جويلية 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه و كيفيات إصدارها وتسليمها.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04/02/2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 05-136 المؤرخ في 24/04/2005 يعدل و يتم المرسوم رقم 81-102 المؤرخ في 23/05/1981 المتضمن إنشاء معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية و تحديد قانونها الأساسي المعدل و المتمم.

**ب- القرارات:**

- 1- القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

- 2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ذي الحجة 1419 هـ الموافق ل 23/03/1999 المتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات و الامتحانات المهنية للاتحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية والأوقاف.
  - 3- القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000 الذي يحدد كفيات ضبط الإيرادات و النفقات الخاصة بالأموال الوقفية.
  - 4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.
  - 5- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1423 هـ الموافق ل 17/08/2002 الذي يحدد برامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف.
  - 6- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11/05/2003 المتضمن تنظيم مصالح المديرية الولائية للشؤون الدينية و الأوقاف في مكاتب.
  - 7- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/11/2003 الذي يحدد شكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية.
- 04/ المذكرات و التعليمات و المناشير:**
- 1- المذكرة رقم 35 حول كيفية البحث عن الأملاك الوقفية.
  - 2- المذكرة رقم 2002/01 المؤرخة في 09 جانفي 2002 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية.
  - 3- المذكرة رقم 2002/02 المؤرخة في 09 جانفي 2002 الموجهة لمديري الشؤون الدينية و الأوقاف تتعلق بكيفية الكشف عن دفع الإيجار للأملاك الوقفية.
  - 4- المذكرة رقم 01 المؤرخة في 27 أبريل 2002 الموجهة للمديرين الفرعيين بمديرية الثقافة الإسلامية تتضمن تفعيل نشاط المديرية الفرعية.
  - 5- المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11 جوان 2002 موجهة إلى الولاية و إلى مديري الشؤون الدينية و الأوقاف بالولايات تخص إحداث وثيقة السجل الخاص بالملك الوقفي و وثيقة الإشهاد المكتوب و الشهادة الرسمية.
  - 6- المذكرة رقم 497 المؤرخة في 22 جوان 2002 موجهة إلى مديري الشؤون الدينية و الأوقاف تتضمن محتويات ملف الملك الوقفي.

## قائمة المراجع المعتمدة

- 7- التعليم رقم 246 المؤرخة في 14 نوفمبر 1999 المتضمنة ترتيبات تنظيم علاقات تعاون في رعاية المسجد و خدمته.
- 8- التعليم الوزارية رقم 258 المؤرخة في 25 ديسمبر 2001 المتضمنة تحديد كفيات صب و تحويل المبالغ المحصلة في إطار عملية التضامن لفائدة منكوبي الفيضانات.
- 9- التعليم الوزارية رقم 52 المؤرخة في 16 أبريل 2002 للسادة ولاة الجمهورية للمتابعة والسادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف للتنفيذ تتضمن دعوة للتضامن مع كفاح الشعب الفلسطيني.
- 10- المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06/01/1992 المتعلق بتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.

### المجلات والدوريات:

- 1- المجلة القضائية، ع4، قسم الوثائق والنشر للمحكمة العليا، 1989 .
- 2- المجلة القضائية، ع3، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994.
- 3- المجلة القضائية، ع2، قسم الوثائق، 1998.
- 4- المجلة القضائية، ع1، قسم الوثائق، 1999.
- 5- المجلة القضائية، ع1، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2000.
- 6- المجلة القضائية، ع2، قسم الوثائق، 2000.
- 7- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-عدد خاص- قسم الوثائق، 2001.
- 8- المجلة القضائية، ع2، قسم الوثائق، 2003.
- 9- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، 2004.
- 10- مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2004.
- 11- مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2005.
- 12- مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق، 2006.
- 13- مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق 2007.
- 14- مجلة مجلس الدولة، ع7، 2005.
- 15- نشرة القضاة، ع59، مديرية الدراسات القانونية والوثائق.
- 16- الموثق، ع4، الغرفة الوطنية للموثقين، سبتمبر 1998.

## قائمة المراجع المعتمدة

- 17- الموثق، ع5، الغرفة الوطنية للموثقين، ديسمبر 1998.
- 18- الموثق، ع8، الغرفة الوطنية للموثقين، 1999.
- 19- الموثق، ع9، الغرفة الوطنية للموثقين، 2000.
- 20- الموثق، ع5، الغرفة الوطنية للموثقين، فيفري-مارس 2002.
- 21- الموثق، ع10، الغرفة الوطنية للموثقين، 2003.
- 22- النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السداسي الثاني، ديسمبر لسنة 2001.
- 23- النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السداسي الأول لسنة 2002.
- 24- النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السداسي الثاني لسنة 2002.
- 25- النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السداسي الأول لسنة 2003.
- 26- النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، ع7، السداسي الأول لسنة 2004.
- 27- النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السداسي الأول لسنة 2005.
- 28- رسالة المسجد، ع2، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، أوت 2007.
- 29- رسالة المسجد، ع3، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، سبتمبر 2007.
- 30- رسالة المسجد، ع3، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، أكتوبر 2007.
- 31- رسالة المسجد، ع4، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، أكتوبر 2007.
- 32- المحاماة، ع1، مجلة متخصصة تصدر عن منظمة المحامين ناحية باتنة، 2005.
- 33- الإحياء، مجلة علمية محكمة، ع11، كلية العلوم الإسلامية، 2007.
- 34- مجلة "مسالك"، الحياة الروحية للأمير عبد القادر، ع3.
- 35- أوقاف، ع4، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، ماي 2003.
- 36- أوقاف، ع5، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، أكتوبر 2003.
- 37- أوقاف، ع6، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، جوان 2004.
- 38- أوقاف، ع7، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، نوفمبر 2004.
- 39- أوقاف، ع8، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، ماي 2005.

40- تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف  
أفريل 1998.

**الصحف:**

- 1- جريدة الخبر، الخميس 5 فيفري 2009.
- 2- جريدة الشروق، ع 2818، (11 جانفي 2010).
- 3- جريدة الشروق، ع 2836، (30 جانفي 2010).

**المحاضرات:**

- 1- أحمد علي، عبد المالك، "المنظومة العقارية في الجزائر"، محاضرة أقيمت بمناسبة  
دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة،  
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.
- 2- الإبراهيمي، محمد، "تجربة حصر الأوقاف في الجزائر"، الدورة الوطنية التكوينية  
لوكلاء الأوقاف، الجزائر، من 05 إلى 08 نوفمبر 2001.
- 3- بكر اوي، محمد لمين، "التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر"، محاضرة أقيمت  
بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس  
الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.
- 4- بن تشاكر، علاوة، "حصر الأوقاف وحماتها في الجزائر"، محاضرة أقيمت بمناسبة  
دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة  
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.
- 5- بن تشاكر، علاوة، "دور المحافظة العقارية في حصر و البحث عن الأملاك الوقفية"  
الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، الجزائر، من 05 إلى 08 نوفمبر 2001.
- 6- بوجلال، محمد، "نظرية الوقف النامي"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف  
الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية  
والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.
- 7- سعيدوني، ناصر الدين، "تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي"، محاضرة  
أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد  
رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 .

- 8- طرفاني، محمد، "قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 .
- 9- عيسى، محمد، "فقه الوقف وإدارته في الإسلام"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 .
- 10- قدي، عبد المجيد، "استثمار الأوقاف في الجزائر"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 .
- 11- يحي، عيسى، "مبادئ إدارة الوقف (التخطيط والميزانية)"، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999 .

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

**LIVRES :**

- 1- Benmelha, Ghaouti, Le Droit Patrimonial Algérien De LA Famille, Alger, Office Des Publication Universitaires, 1995.
- 2- Dulout, Fernard, Traite De Droit Musulman Et Algérien, Tome1, Alger, la maison des livres, 1947.
- 3- François-Paul Blanc, Le Droit Musulman, France, Imprimerie Chirat, 2<sup>e</sup> Édition 2007.
- 4- H.Tilloy, Répertoire De Jurisprudence Et De Législation, 4.
- 5- M.Planiol, Droit Civile, Tome 3.
- 6- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations, France, Defrénois-E.G.A, 2<sup>e</sup> éditions 2005.
- 7- R.Tilloy, Répertoire Alphanétique De Jurisprudence Et Doctrine : DONNANT, Alger, Imprimerie Administrative Gojosso.
- 8- René.Tilloy, Répertoire Alphanétique De Jurisprudence Et Doctrine Et Législation Algériennes Et Tunisiennes, Alger, Imprimerie Administrative Gojosso.
- 9- Robert Legendre, Répertoire De Législation Algérienne Musulmane, Blida, Imprimerie F.Zaragozi, 1950.
- 10-Sautayra et Eug. Cherbonneau, Statut personnel Des successions, Tome Premier : Du Statut personnel, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup>, Libraires – Editeurs, 1873.
- 11-Sautayra et Eug. Cherbonneau, Statut personnel Des successions, Tome II: Des successions, Paris, Maisonneuve et c<sup>ie</sup>. Libraires – Editeurs, 1874.
- 12-Siband, Guorges, Répertoire Alphanétique De Jurisprudence Musulman, Première Série: Année 1945 à 1950- Préface de M.André KNOERTZER, Alger, Libraires Ferraris, 1957.

**CONFERENCES :**

- Mehlal, Ali, Etude Sur l'Expérience Des Biens Wakfs En Algérie, Conférence Sur La Zakat Et Les Biens Wakfs, Du 12 au 17 Octobre 1998.

**REVUES :**

- 1- Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N° 4, May 2003.
- 2- Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N° 6, June 2004.
- 3- Awqaf, Issued By Kuwait Awqaf Public Foundation, N° 8, May 2005.

**LOIS ET LEGISLATIONS :**

La loi N° 91-10 du 27 avril 1991 relative aux biens wakfs.

**المواقع الإلكترونية**

<http://www.waqfuna.com/fiqh.php>

<http://www.waqfuna.com/kutab.php>

<http://www.waqfuna.com/nazarah.php>

<http://www.habous.gov.ma/ar/list.aspx?z=243&p=243>

# فهرس الموضوعات

الصفحة	العناوين
أ	مقدمة
05	فصل تمهيدى
07	المبحث الأول: مفهوم الوقف
07	المطلب الأول: تعريف الوقف
07	الفرع الأول: التعريف اللغوي
07	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
09	الفرع الثاني: التعريف التشريعي
10	المطلب الثاني: خصائص الوقف
10	الفرع الأول: الخصائص الشرعية
11	الفرع الثاني: الخصائص القانونية
24	المطلب الثالث: أنواع الوقف
25	الفرع الأول: الوقف العام
29	الفرع الثاني: الوقف الخاص
33	الفرع الثالث: الوقف المشترك
33	المطلب الرابع: تمييز الوقف عن العقود التبرعية: الوصية و الهبة
34	الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية
36	الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة
39	المبحث الثاني: التطور التاريخى للأملك الوقفية فى الجزائر
39	المطلب الأول: تطور الوقف فى العهد العثمانى
49	المطلب الثاني: تطور الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسى
52	المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الاستقلال
52	الفرع الأول: غداة الاستقلال حتى 1999
55	الفرع الثاني: بعد سنة 1990
57	الفصل الأول: أركان الوقف و شروط نفاذه
59	المبحث الأول: أركان الوقف
60	المطلب الأول: الواقف
61	الفرع الأول: شرط ملكيته للعين الموقوفة
63	الفرع الثاني: كونه ممن يصح تصرفه (أهل للتبرع)
69	المطلب الثاني: محل الوقف
70	الفرع الأول: الشروط المتفق عليها
73	الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها
79	المطلب الثالث: صيغة الوقف
80	الفرع الأول: شروط الصيغة المتفق عليها
84	الفرع الثاني: الشروط العشرة للصيغة
89	المطلب الرابع: الموقوف عليه
90	الفرع الأول: أنواع الموقوف عليه
99	الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه

105	المبحث الثاني: شروط نفاذ الوقف .....
105	المطلب الأول: الرسمية .....
107	المطلب الثاني: التسجيل .....
108	المطلب الثالث: الإشهار .....
113	<b>الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها</b>
115	المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية .....
115	المطلب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية .....
117	الفرع الأول: جهاز التسيير المباشر (ناظر الوقف) .....
124	الفرع الثاني: الأجهزة المركزية .....
128	الفرع الثالث: الأجهزة المحلية .....
133	المطلب الثاني: إيجار الأملاك الوقفية .....
133	الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية .....
135	الفرع الثاني: آثار إيجار الأملاك الوقفية .....
137	المطلب الثالث: استثمار الأملاك الوقفية وتتميتها .....
139	الفرع الأول: الوقف الفلاحي .....
145	الفرع الثاني: الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء و المعرضة للخراب .....
149	الفرع الثالث: تنمية الأوقاف العامة .....
154	المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية .....
154	المطلب الأول: المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية .....
154	الفرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية .....
157	الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية .....
160	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف .....
161	الفرع الأول: الاختصاص النوعي في مادة الوقف .....
164	الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في مادة الوقف .....
165	المطلب الثالث: إثبات الوقف .....
165	الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية .....
170	الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية .....
179	خاتمة .....
183	قائمة المراجع .....
200	فهرس الموضوعات .....