جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الـوقــف و آلـيــات تفـعيـلـه فـي الجــزائـــر

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أحول شخصية

إعداد الطالب: إشراف الأستاذة:

هشام تزير هنية أحميد

الموسم الجامعي 2017/2016

جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الـوقــف و آلـيــات تفـعيـلـه فـي الجــزائـــر

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أحول شخصية

إعداد الطالب: إشراف الأستاذة:

هشام تزير هنية أحميد

الموسم الجامعي 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

عن أبي هريرة - رضي الله عنه-

أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:

إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث:

صدقة جارية

أو علم ينتفع به

أو ولد صالح يدعو له

رواه مسلم

الإهـــــداء

ما أجمل أن تحس أنك على مشارف الوصول

و تقطف ثمارا قد أينعت بعد جهد

لتهدى إلى أغلى ما في الوجود

إلى أمي الغالية التي غمرتني بحبها و حنانها و كانت لي سندا

إلى أبي العزيز الذي كان لي داعما و معينا

أمد الله في أعمارهما

إلى الوجوه الباسمة إخوتي

و إلى الورود المتفتحة أخواتي

حفظهم الله جميعا

إلى كل أساتذتي الكرام

إلى جميع الأقارب

إلى كل من يحبني من قريب أو من بعيد

هشـــــام

شكـــر و عرفـان

بعد حمد الله عز و جل

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتورة "**هنيـــة أحميـــد**"

على توجيهاتها و ملاحظاتها القيمة التي ساعدتني كثيرا على إتمام

هذه المذكرة، فلها مني كل التقدير و العرفان

و جعل ذلك في ميزان حسناتها.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع زملائي الطلبة و الطالبات

الذين قدموا لي يد المساعدة

أما شكري الخاص فهو للزملاء: رقية و عبد الرؤوف بلوم

شطوح نذير و فيصل بجاوي

على دعمهم و تعاونهم المتواصل.

هشـــام

مقدمـــــــة

سعى الاحتلال الفرنسي من خلال إجراءاته التعسفية إلى ضرب القيم الإسلامية و الوطنية في الصميم من بين هذه القيم نظام الوقف.

حيث لاحظ المحتل الفرنسي منذ دخوله للجزائر الانتشار الهائل للأملاك الوقفية، و خاصة في مدينة الجزائر، هذا ما أصبح يشكل حجر عثرة أمام سياسة التوسع الاستعماري في الجزائر لهذا السبب شرعت فرنسا في إصدار مجموعة من القوانين للاستيلاء على الأملاك الوقفية و تصفيتها نهائيا.

بعد الاستقلال لم تكن هناك استراتيجية واضحة في تنظيم الأملاك الوقفية، ما جعل الكثير منها عرضة للسلب و النهب و الاندثار، و بالمقابل زاد إقبال الناس على وقف أموالهم داخل الجزائر و خارجها كعمل من أعمال البر و الخير، ما زاد من روح التكافل و التضامن بين أفراد المجتمع، و إيمانا منهم بأن الوقف الإسلامي له دور كبير في تاريخ الحضارة الإسلامية حيث كان المصدر الرئيسي الأول في بناء أهم مؤسسة دينية تعليمية و هو المسجد.

و لم تقف أغراض الوقف عند دور العبادة بل تعدى ذلك إلى التعليم و غيرها، حيث ساهم هذا النظام المالي في تنمية التعليم و الدراسة، سواء في المساجد أو المدارس، فأغلب الفقهاء و العلماء المسلمين ترعرعوا و نشئوا على ما وضعته أموال الوقف تحت تصرفهم و سهلت لهم حياتهم للتطور في جميع الميادين العلمية.

و قد شهد نظام الوقف في الجزائر عدة تطورات من خلال سن أول قانون لتنظيم الأملاك الوقفية رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 و الذي يتعلق بالأوقاف، ليؤسس لمنظومة قانونية متكاملة تنظم الأملاك الوقفية إداريا و تضع آليات فعالة من أجل استغلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية و ذلك لإخراج الوقف من النمطية التقليدية إلى الساحة الاقتصادية مع الأخذ في الحسبان مصلحة الموقوف عليهم و احترام شروط الواقفين.

الأهمية العلمية لموضوع البحث:

تتجلى أهمية دراسة موضوع الوقف من حيث أنه مؤسسة قائمة بذاتها تنفرد بها الشريعة الإسلامية دون غيرها.

ثم إن الحديث عن الوقف في الجزائر هو الحديث عن المنظومة القانونية التي تبناها المشرع بغرض تنظيمه نتيجة للأعداد الهائلة من الأملاك الوقفية، ما يدفع الباحثين لدراسة موضوع الوقف من أجل تقييم المنظومة القانونية الحالية المنظمة للوقف بتبيان عيوبها و اقتراح آليات بديلة مبنية على أسس واقعية صحيحة، لجعل المنظومة القانونية للوقف تتلاءم مع المتغيرات السياسية و الاقتصادية.

الأهمية العملية لموضوع البحث:

تتجلى الأهمية العملية في دراسة موضوع الوقف في السعي إلى تشجيع العمل الوقفي لما له من منافع، فهو يحقق أسمى معاني التكافل و التضامن الاجتماعي من خلال مساعدة الفقراء و ذوي الحاجة، كما أن نظام الوقف يساهم في التخفيف من الأعباء المالية للدولة من خلال تمويل قطاعات التعليم و الصحة و غيرها إذا استغل استغلال تنمويا.

أسباب اختيار موضوع البحث:

إضافة إلى الأهمية المشار إليها و الرغبة النفسية في دراسة موضوع الوقف، و هذا من أجل تسليط الضوء على أحد أعقد المواضيع القانونية، و ذلك بغرض تحسيس و توعية القارئ بأهمية الوقف من الناحية التعبدية و الاجتماعية و الاقتصادية و إعادة إحياء نظام الوقف للقيام بوظيفته التكافلية التي أنشأ من أجلها.

إشكالية البحث:

بناء على ما سبق، تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهري التالي:

"**ما هي آليات تفعيل الوقف في الجزائر؟**"

حيث تتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية أهمها:

- ما هو مفهوم الوقف؟ و فيما تتجلى أحكامه؟
- ما هي الأجهزة التي تسهر على إدارة و تسيير الأملاك الوقفية؟
- كيف استغل المشرع الجزائري نظام الوقف في مجال الاستثمار و التنمية؟

المنهج المتبع في البحث:

إن المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي من خلال الجمع بين الدراسة النظرية الموضوعية و استعراض أهم النصوص القانونية المنظمة للأملاك الوقفية.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتني بمناسبة إنجاز هذا البحث:

- ضيق الوقت و تشعب الموضوع.
- قلة المراجع القانونية المتخصصة لإثرا هذا الموضوع.

خطة البحث:

قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية الوقف و إداريته، أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى استغلال الأملاك الوقفية و كذا تنميتها و التسيير المالي، و في الأخير قدمنا خاتمة هي عبارة عن خلاصة عامة حول الدراسة مع إعطاء بعض التوصيات الممكنة.

الفصـــل الأول

ماهيـــة الوقــف و إدارتــه

يعتبر نظام الوقف من أهم الأنظمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية دون غيرها كوسيلة من وسائل التكافل و التضامن الاجتماعي، و للخوض في هذا الموضوع ينبغي علينا تحديد ماهية الوقف و سبل تنظيمه كمؤسسة قائمة بذاتها وفق إطاره القانوني، حيث سنتعرض في هذا الفصل إلى ماهية الوقف في "المبحث الأول" ثم نتطرق إلى إدارة الأملاك الوقفية في "المبحث الثاني"

المبحث الأول: ماهية الوقف

إن التشجيع على إنشاء الوقف يتطلب بالدرجة الأولى تحديده و ضبط مفهومه و مختلف أحكامه، لذلك سنتعرض إلى مفهوم الوقف في "المطلب الأول"، ثم نتطرق إلى أحكام الوقف في "المطلب الثاني".

المطلب الأول: مفهوم الوقف

لتحديد مفهوم الوقف كعمل خيري مستمد من الشريعة الإسلامية، لابد من ضبط تعريفه في "الفرع الأول" ثم التطرق إلى دليل مشروعيته في "الفرع الثاني".

الفرع الأول: تعريف الوقف

يتحدد معنى الوقف بالتطرق للمعنى اللغوي (أولا) ثم التعرض للمعنى الاصطلاحي (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي للوقف

الوَقْف بفتح الواو و سكون القاف، مصدر وقف الشيء و أوقفه بمعنى حبسه و أحبسه، و يجمع على أوقاف و وقوف و سمّي وقفا لما فيه من حبس للمال في سبيل الله على الجهة المعنية، و من معاني الوقف أيضا الحبس و المنع، فيقال وقفت الدار أي منعتها عن التمليك و الحبس أو التحبيس هو وصف للوقف.[1]

1ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب.الجزء السادس، دار المعارف، مصر، 1989، ص. 360.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوقف

تعددت المعاني الاصطلاحية للوقف في الفقه الشرعي و القانوني على النحو التالي:

1) التعريف الفقهي للوقف

اختلفت تعريفات الفقه الشرعي في تحديد معنى الوقف وفق التفصيل الآتي:

أ- تعريف الوقف عند الفقهاء المالكية

يعرف القف عند المالكية بأنه "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعه على جهات البر.[1]

من خلال هذا التهريف ي بتبين أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع و لا يورث و لا يوهب.[2]

ب- تعريف الوقف عند الفقهاء الحنفية

عرف ابي حنيفة الوقف بأنه "حبس العين على ملك الواقف و التصدق بمنفعتها، على جهة من جهات البر في الحال أو في المال."

فمن وقف بعض ماله على مسجد أو ملجأ، يكون متصدقا به في الحال، و من وقف بعض ماله على شخص أو أشخاص ثم من بعدهم على مسجد أو ملجأ يكون متصدقا به في المال.

و على ذلك فإن الوقف عند أبي حنيفة لا يخرج المال الموقوف على ملك واقف هـ بل يبقى في ملكه، يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات ما دام حيّا فله أن يرجع عنه و له أن يبيعه و أن يهبه، و إذا مات الواقف كان الشيء الموقوف ميراثا.[3]

1أحمد محمد الشافعي، أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية. الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 480.

2محمد كمال الدين إمام، الوصية و الأوقاف في الإسلام مقاصد و قواعد، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999، ص. 189.

3أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص. 235.

ج- تعريف الوقف عند الفقهاء الحنابلة و الشافعية

عرف الفقهاء الحنابلة و الشافعية الوقف بأنه "حبس العين على ملك الله تعالى، و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و انتهاء" ، و أصحاب هذا الرأي يرون بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، و يمنعه من التصرف في العين الموقوفة و جعل الغلة و الثمرة صدقة لازمة عل الجهة الموقوف عليها.[1]

2) التعريف التشريعي للوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة [2] على أن "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيدو التصدق".

و ورد تعريفه أيضا في نص المادة 03 من قانون الأوقاف 10/91[3] على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيدو التصدق، بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير".

أما المادة 31 من قانون 25/90[4] المتضمن التوجيه العقاري فقد عرفت الوقف بأن "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع بها جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[5]

1وهبة الزحيلي، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي. دار الفكر، الطبعة الثانية، سورية، 1993، ص.153.

2قانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 17 فيفري 2005 (الجريدة الرسمية، العدد 5، ص. 19)

3قانون مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 (الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 8 مايو سنة 1991، ص. 696)

4قانون 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم (الجريدة الرسمية العدد 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990، ص. 1560)

5رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي الأملاك الوقف في الجزائر. دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص. 28.

من خلال هذه التعريفات يتضح بأن المشرع الجزائري أخذ بالمذهبين الشافعي و الحنبلي في إخراج العين الموقوفة عن ملكية الواقف إذا صح الوقف.

الفرع الثاني: دليل مشروعية الوقف

يقصد بمشروعية الوقف صحته و إقرار الشريعة الإسلامية له، لذلك سنتطرق إلى دليل مشروعية الوقف من الكتاب (أولا)، ثم دليله من السنة (ثانيا)، و أخيرا من الإجماع (ثالثا).

ثار خلاف بين فقهاء الأمة حول مشروعية الوقف من عدمه، و لكنهم استقروا على مشروعية وقف المسجد و أنه صحيح نافذ لازم متى توفرت شروطه.[1]

أما القول الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية و الحنابلة و الشافعية و جمهور الحنفية، في مشروعية الوقف و استدلوا بالنصوص الشرعية التالية:

أولا: دليل مشروعية الوقف من الكتاب

لقد حثّ الله عز وجل في القرآن الكريم على فعل الخير و المسارعة إليه فقال: " **لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**"[2]

فلما نزلت هذه الآية فهم منها الصحابي أبو طلحة أن الوقف سبيل من سبل البر فأوقف حديقته،[3]و قوله تعالى: "**وَالَّذِينَ آمَنُواْ مِن بَعْدُ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنكُمْ وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"[4]

ثانيا: دليل مشروعية الوقف من السنة

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، إن رسول الله ﷺ قال : "**إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملهُ إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**"

1محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص. 218.

2سورة آل عمران، الآية 92.

3العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص. 276.

4سورة الأنفال، الآية 75.

قال النووي رحمه الله: "فيه دليل لصحة أصل الوقف و عظيم ثوابه فالصدقة الجارية هي الوقف."

و عن ابي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله j قال: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله، و تصديقا بوعده، فإن شبعه و ريه و روثه و بوله في ميزانه يوم القيامة"

قال ابن حجر: قال للمهلب و غيره في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسامين، و يستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات من باب أولى.

و عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر رضي الله عنه بخيبر أرضا فأتى النبي j فقال: اصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فما تأمرني؟ فقال: "إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها و لا يوهب و لا يورث" رواه مسلم.

ثالثا: دليل مشروعية الوقف من الإجماع

نقل القرطبي رحمه الله إجماع الصحابة على جواز الوقف فقال: إن المسألة إجماع من الصحابة، ذلك أن أبا بكر و عمر و عثمان و عليا و عائشة و غيرهم من الصحابة، رضي الله عنهم كلهم، وقفوا أموالهم و أوقافهم بمكة و المدينة معروفه.

و قال جابر رضي الله عنه "لم يكن أحد من أصحاب رسول الله j ذا مقدرة إلا وقف، و هذا إجماع منهم".[1]

المطلب الثاني: أحكام الوقف

من العناصر الم ميزة للملك الوقفي عن غيره من التصرفات التبرعية طابعه الديني التعبدي كعمل من أعمال البر و الخير، لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى مختلف أحكامه، بداية بأنواع الوقف في "الفرع الأول" ثم نتناول خصائص الوقف في "الفرع الثاني" ثم نتطرق إلى أركان الوقف في "الفرع الثالث" و أخيرا شروط نفاذ الوقف في "الفرع الرابع".

1سليمان بن عبد الله أبا خيل، الوقف في الشريعة الإسلامية. مركز الدراسات و البحوث، الرياض، 2008، ص.221.

الفرع الأول: أنواع الوقف

تكمن أهمية تقسيم الوقف في تحديد الـموقوف عليه بصفة دقيقة حتى لا تنحرف منفعة العين الموقوفة إلى وجهة أخرى غير الوجهة التي يحددها الواقف، لذلك سنتعرض إلى الوقف العام (أولا) و الوقف الخاص (ثانيا).

أولا: الوقف العام

الوقف العام [1] ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات و هو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره في وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

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

ثانيا: الوقف الخاص

الوقف الخاص هو ما حبسه الوقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

هذا ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 6 من قانون الأوقاف قبل تعديله السالف الذكر.

أما بالرجوع إلى القانون 10/02 [2] المعدل و المتمم لقانون الأوقاف، فقد عدل المشرع نص المادة 06 ليصبح الوقف عاما فقط، و بالتالي أخرج الوقف الخاص من دائرة أحكام قانون الوقف ليقتصر على تنظيم الوقف العام.[3]

1يشاع مصطلح الوقف الخيري في دول المشرق العربي أما في الجزائر فيطلق عليه الوقف العام. أشار إليه عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص.40.

2قانون رقم 10/02 مؤرخ في 11 شوال عام 1423 الموافق 15 ديسمبر سنة 2002ن معدل و متمم لقانون الأوقاف –الجريدة الرسمية العدد 83، مؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2002، ص.03)

3محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص.60.

يطلق على الوقف الخاص عدة تسميات أخرى فيسمى الوقف الذري أو الأهلي أو وقفا معقبا[1]، أما مصطلح الوقف الأهلي فيدل على أن الملك الوقفي غير حكومي، باعتباره ينشأ نتيجة تصرف يقوم به أفراد دون تدخل من الدولة، أما مصطلح المعقب فمشتق من عقب الإنسان أي ما يخلفه من أولاد[2].

الفرع الثاني: خصائص الوقف

يتميز الوقف بمجموعة من الخصائص، نوردها كالتالي:

أولا: الوقف حق عيني

باعتبار أن الوقف لا يرد إلى على حق الملكية، يكون بموجبه الموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، و إن كان جانب من شر اح القانون يرون أن الوقف هو حق شخصي و ليس بعيني، باعتبار أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية العين.

ثانيا: الوقف شخص معنوي

الشخصية الاعتبارية هي شخصية يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص أو الأموال، و التي تهدف إلى تحقيق عرض معين، فتصبح لها شخصيتها القانونية المستقلة و يكون لها حقوقها و التزاماتها الخاصة بها، و ليس هناك شك في أن الوقف هو مجموعة من الأموال التي رصدها صاحبها لتحقيق غرض معين و مشروع.[3]

كما أن الوقف مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، فهو يتمتع بذمة مالية مستقلة و له ممثل قانوني يتصرف باسمه، ما يجعله يكتسب أهلية التقاضي.

1يشاع استعمال مصطلح الوقف الأهلي و الذريفي دول المشرق العربي، أما الوقف المعقب في دول المغرب العربي.

2مجرح انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية. (رسالة دكتوراه)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015، ص.27.

3شتا أبو سعد داليا، الشخصية الاعتبارية للوقف. دار الفكر العربي، مصر، 2001، ص. 67.

و تكمن الشخصية المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها باحترام إرادة الواقف و تنفيذها، طبقا لما نصت عليه المادة 05[1] من قانون الأوقاف، و أكدته المادة 49 من القانون المدني[2] و التي نصّت بأن "الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية"[3]

و من أهم الأهداف التي أضفتها الشخصية المعنوية للوقف:

- إضفاء الطابع المؤسساتي مما يجعله يخدم فكرة التأبيد، ذلك أن المؤسسات أكثر دواما من الشخص الطبيعي، و أن عملها أكثر قابلية للتنظيم.
- إمكانية التخطيط و حسن استغلال الموارد و حصر النفقات.
- تسهيل إمكانية المحاسبة و التقويم.
- تفعيل آلية الرقابة الداخلية و الخارجية من مختلف المؤسسات المخولة بهذا المجال.
- الشخصية المعنوية للوقف تفتح المجال لإشراف الدولة على الوقف و من ثم تسييره تسييرا مركزيا أو حتى لا مركزي.[4]

ثالثا: الوقف عقد تبرعي

الوقف عقد التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة للواقف بمقتضاه ينتقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليه دون مقابل و ذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله عز وجل، و يفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من يد الواقف بما يزيل كل سلطته على الشيء الموقوف و هذا ما أقره المشرع صراحة في المادة 17[5] من قانون الأوقاف السالف الذكر.

1نصت المادة 05 على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية، و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها".

2القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، (الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005، ص.21.).

3خالد رمول، مرجع سابق، ص.50.

4محمد كنازة، مرجع سابق، ص.34.

5نصت المادة 17 من قانون الأوقاف على أنه: ""إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ..."

رابعا: الوقف تصرف ملزم لصاحبه

يلزم الوقف إذا استوفى شروطه و ينقطع تصرف الواقف في العين الموقوفة، و إن كان مسألة اللزوم محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة، حيث ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى لزوم الوقف متى استوفى شروطه، و لا يتوقف لزومه على حكم القاضي.[1]

أما المشرع الجزائري فقد أكد على لزوم الوقف في نص المادة 213 من قانون الأسرة، حيث نص على أن "الوقف حبس العين عن التملك لأي شخص على وجه التأبيدو التصدق ...".

و إن كان المشرع الجزائري قد أجاز للواقف أن يتراجع على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف بمقتضى المادة 15[2] من قانون الوقف، غير أنه قيد ذلك بشرط آخر، و هو أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في العقد ذاته.

كما أكدت المادة 16 من نفس القانون على لزوم الوقف بمعنى عدم جواز الرجوع فيه، إذا انعقد صحيحا، حيث نصت على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم".

خامسا: الأملاك الوقفية تعفي من رسوم التسجيل و الضرائب

انطلاقا من كون الوقف يعد من أعمال البر و الخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل و الشهر العقاري، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد إلى رسوم التوثيق و سيتم التفصيل في هذه النقطة لاحقا.

سادسا: الوقف عقد شكلي

باعتبار الوقف عقد كبقية العقود الأخرى فلابد من إفراغه في ورقة رسمية لدى الموثق،[1] و سنتعرض إلى هذا العنصر بالتفصيل في شروط نفاذ الوقف.

1أحمد الخطيب، الوقف و الوصايا، مكتبة بغداد الجامعية، بغداد، 1978، ص.38.

2تنص المادة 15 من قانون الأوقاف على أنه: يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد".

سابعا: الوقف له حماية قانونية متميزة

كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للأملاك الوقفية بشقيها المدني و الجزائي، حيث تتجلى الحماية في عدم قابلية هذه الأملاك للتصرف و عدم قابليتها للتجزئة و الحجز، و كذا عدم قابلية اكتسابها بالتقادم، أما الحماية الجزائية فتتجلى في تسليط أشد العقوبات جراء المساس بالأملاك الوقفية، و هذا ما أعده المشرع الجزائري في نص المادة 36 من قانون الأوقاف السالف الذكر، حيث نص على أنه "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مستندات أو يزوّرها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث نصّت المادة 386 من قانون العقوبات[2] على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار جزائري، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير خلسة أو بطريقة التدليس، و إن كان انتزاع العقار قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة من 10.000 إلى 30.000 دج."[3]

الفرع الثالث: أركان الوقف

يتكون الوقف من مجموعة من الأركان نوردها كالتالي:

أولا: الواقـف

1رمول خالد، مرجع سابق، ص.ص. 50-54.

2الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 (الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22 يونيو سنة 2016).

3بن داود براهيم، طعيبة أحمد، (إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر و سبل استثمارها)، مجلة الدراسات القانونية و السياسية. العدد الرابع، جامعة الأغواط، جوان 2016، ص.9.

الواقف هو الشخص الذي ينشئ الوقف بإرادته المنفردة [1]و حتى ينشأ وقفه صحيحا لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط:

1) يشترط في الواقف أهلية التبرع

بما أن الوقف عقد تبرعي يشترط في الواقف أهلية التبرع، و هي بلوغ 19 سنة كاملة،[2] هذا ما نصت عليه المادة 40 فقرة 02 من القانون المدني، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا كتصرف الصبي المميز و الغير مميز و يبقى تصرفه باطلا حتى و لو أذن بذلك الوصي، [3] لأنه ضار به ضررا محضا.

2) أهلية التسيير في الواقف

يتوقف على صحة التبرعات كمال العقل فلا يصح الوقف من فاقده كمجنون و ناقصه كالمعتوه، أما القانون المدني الجزائري فيعتبر المجنون كالمعتوه فاقد التمييز فإن كل تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا حتى و لو كانت نافعة، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 42 التي تنص على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو مجنون".

لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المتقطع [4] في الشطر الثاني من الماد ة 31 من قانون الأوقاف فاعتبر الوقف الذي يصدر من الواقف المجنون في حالة إفاقته من جنونه و تمام عقله صحيحا و إن طرأ عليه الجنون بعد ذلك بشرط أن تكون هذه الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.

3) أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين

1شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري. دار هومة، الجزائر، 2012، ص.262.

2نصت المادة 40 فقرة 02 من القانون المدني على أنه "... و سن الرشد 19 سنة كاملة".

3نصت المادة30 من قانون الأوقاف على أن "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو أذن بذلك للوصي"

4خالد رمول، مرجع سابق، ص.72.

متى كان الشخص محجورا عليه لسفه أو غفلة أو دين و صدر عنه وقف كان تصرفه باطلا، و هذا ما أكده المشرع في المادة 10 الفقرة 02 من قانون الأوقاف 10/91 و التي نصّت على أنه "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيح ما يأتي ... أن يكون الوقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه."

هذا و يشترط في الواقف ألا يكون محجورا عليه لدين، إذا كان الدين مستغرقا لمال المدين كله فلا يجوز له التصرف فيه، و إنما يتوقف إنشاء الوقف على إجازة الدائنين، و أما إذا لم يستغرق الدين كل أمواله جاز للمدين أن يتصرف في أمواله بإنشاء الوقف.

4) الا يكون الواقف في مرض الموت

نص المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقاف على أنه "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت و كان الدين يستغرق جميع أملاكه.

فإن وقف المريض مرض الموت ماله و هو مدين بدين يستغرق كل أمواله، فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة دائنيه وقت إنشاء الوقف إذا كان محجور عليه، أو بعد وفاته إذا لم يكن محجورا عليه، فإذا أجاز الدائنون الوقف أصبح نافذا نتيجة لإبراء ذمة الواقف.[1]

5) أن يكون الواقف مختارا

يجب أن يكون الواقف راضيا على ما هو مقدما عليه، فلا يصح الوقف [2] إذا وقع بالجبر و الإكراه، غير أنه إذا أجاز الواقف هذا التصرف بعد زوال الإكراه نفذ.[3]

6) أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

1شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 266.

2قرار م.ع ملق رقم 46546 الصادر بتاريخ 1988/11/21 منشور بـ م.ق، عدد2، سنة 1991، ص.60 منقول من نفس المرجع، ص.267، و الذي ورد فيه ما يلي: "من المقرر شرعا و قانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع راشدا لا مكرها".

3نادية براهيمي، الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري. (رسالة ماجستير)، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1995، ص.95.

يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة و غير ناقصة طبقا للمادة 10 للفقرة الأولى من قانون الأوقاف و التي تنص على ما يلي: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا"

و يستثنى من ذلك عدم جواز تصرف الواقف في العين المراد وقفها كما لو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية تبعية تمنعه من مباشرة حقوقه المالية طبقا لمقتضى المادة 07[1] من قانون العقوبات.

ثانيا: محـل الوقـف

الشيء الموقوف هو محل الوقف و هو كل ما يحبس عن التملك و يتصدق بمنفعته بحيث يكون مالا متقوما فيصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، و من ثم لا يصح الوقف بما ليس بمال أصلا، كما لا يصح إذا كان الشيء الموقوف متقوما بمال لكنه لا يحل الانتفاع به ككتب الإلحاد و أدوات اللهو.[2]

و لكي ينعقد الوقف صحيحا لابد من توافر شروط محددة في العين الموقوفة نصت عليه المادة 11 من قانون الوقف و هي كالآتي:

1) أن يكون محل الوقف معلوما و محددا

يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما أي معينا تعيينا تاما، يمنع الجهالة فيه وقت إبرام الوقف طبقا للمادة 11[3] فقرة 02 من قانون الأوقاف و تؤكده المادة 216[4]من قانون الأسرة.

فإذا كان الموقوف شيء معينا بالذات كأن يكون عقارا مثلا، وجب على الواقف تعيينه بأن يذكر مساحته و حدوده و كل البيانات اللازمة لوصفه بصورة دقيقة و واضحة.

1تنص المادة07 من قانون العقوبات على ما يلي: "الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة مباشرة حقوقه المالية ..."

2نصت المادة 11 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف على أنه "يجب أن يكون محل الوقف ... مشروعا".

3نصت المادة 11 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف على أنه "و يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ..."

4تنص المادة 216 من قانون الأسرة على أنه "يجب أن يكون المال المحبس معينا ..."

أما إذا كان الموقوف معينا بنوعه وجب على الواقف إفرازه، بأن يحدد نوعه و درجة جودته و مقداره.

و إذا كان محل الوقف مجهولا غير معلوم و لا محدد، كما لو قال الوقف: وقفت إحدى مزارعي دون تعيين المزرعة المراد وقفها وقت إبرام العقد، كان الوقف باطلا حتى لو عيّن الواقف الموقوف بعد الوقف باعتبار أن الوقف نشأ غير صحيح فلا يصحح.

2) أن يكون محل الوقف مشروعا

نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف على أنه يجب أن يكون محل الوقف مشروعا، و مؤدى ذلك أن كل ما يعد محرما في الشريعة الإسلامية أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة في القانون و وقع عليه الوقف كان باطلا، فلا يجوز مثلا وقف دور الدعارة و القمار

و دكاكين الخمر و غيرها.

3) أن يكون محل الوقف مفرزا

يقصد بالمال الشائع أو المشاع، المال المشترك و الممتزج بغيره ، بحيث لا يمكن تمييزه، أما الإفراز فيقصد به تخليص الشيء من غيره، بحيث يزول الاشتراك.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 216 من قانون الأسرة على أنه يجوز أن يكون المال المحبس مشاعا، و نص في المادة 11 من قانون الأوقاف 10/91 السالف الذكر، على أنه "يصبح وقف المال المشاع و في هذه الحالة تتعين القسمة."

و منه يشترط في الوقف أن يكون مالا مفرزا، [1] فإن كان مشاعا وجب أن يكون قابلا للقسمة حتى يكون محلا للوقف، فإذا كان غير قابل للقسمة بأن كانت سيارة مثلا و وقفها المالك على الشيوع كان هذا الوقف باطلا.

1اختلف فقهاء الشريعة حول وقف المال المشاع إلى مؤيد لها و معارض، فمنع المالكية وقف المال المشاع قبل القسمة لأن الحيازة في العين الموقوفة شرط. أما أبو يوسف من الحنفية فقد أجاز الوقف الوارد على المال المشاع، راجع في ذلك محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف. دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص.115.

4) أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف

يجب أن يكون الشيء الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا وقت وقفه و إلا كان الوقف باطلا.

أما بالنسبة للمال المرهون و رغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض له بنصوص قانونية خاصة، إلا أنه لا يجوز وقفه لأن هذا المال مهدد بخطر الزوال، فالرهن تأمين عيني يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال بالبيع استيفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله ، و هو بهذا المعنى بتعارض مع طبيعة الوقف في أنه غير قابل للتصرف.[1]

ثالثا: صيغة الوقف

صيغة الوقف هي العبارة التي يؤدى بها الوقف، و يشترط فيها لينعقد الوقف صحيحا الشروط التالية:

1) أن تكون الصيغة منجزة

يقصد بالتنجيز أن يكون المال الوقوف منجزا في الحال غير معلق على شرط و لا مضاف إلى آجال في المستقبل، لأن الوقف من عقود الالتزام، يقتضي نقل المنفعة في الحال.[2]

أما الصيغة المعلقة فتدل على تعليق التصرف بأمر قد يحدث في المستقبل، و هذا يتنافى و الوقف.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع نص في المادة 29 من قانون الوقف 10/91 على أنه "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط و صح الوقف."

2) ألا تقترن الصيغة بشرط باطل

يجب إلا تقترن الصيغة بشرط ينافي معنى الوقف و يخالف مقاصده الشرعية، كأن يحبس المرء أرضه و يشترط لنفسه حق بيعها أو رهنها أو هبتها.

1شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص.272.

2مصطفى شلبي، الوقف و الوصايا. نشر دار الجامعية للطباعة، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص.333.

و قد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يصح الوقف المقترن بشرط باطل، [1] و إن اخلفوا في تكييف بعض الشروط و مدى تأثيرها في صحة الوقف مع عدمه و يستثنى من ذلك عند الحنفية وقف المسجد، فإنه يصح مع اقترانه بشرط باطل، فيصح عندئذ الوقف و يبطل الشرط.[2]

3) أن تكون الصيغة جازمة

لا ينعقد الوقف بالوعد و لا بصيغة فيها خيار الشرط، لأن خيار الشرط لا يجعل الصيغة جازمة و باتة.

و لقد اختلف الفقهاء في حكم الوقف إذا جاء بصيغة غير جازمة، و هذا الخلاف في غير وقف المسجد، فإذا وقف الواقف مسجدا بشرط الخيار، انعقد الوقف صحيحا و بطل الشرط باتفاق جمهور الفقهاء.[3]

4) أن تفيد الصيغة معنى التأبيد

من الشروط الواجب توافرها في صيغة الوقف التأ بيد، لأن إخراج المال على وجه القربة لا يجوز أن تحدد له مدة، و إنما يتطلب أن يشتمل على التأ بيد، بحيث إذا اقترنت الصيغة بما يدل على تأقيت الوقف كقول الواقف وقفت داري لمدة سنة، فالوقف باطل عند جمهور الفقهاء.[4]

و قد تبنى المشرع الجزائري نفس الاتجاه بمقتضى قانون الأوقاف 10/91، حيث جاء في نص المادة 03 أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد..."

هذا و تعتبر الصيغة ركنا أساسيا في الوقف، لا ينعقد بدونه، و على اعتبار أن الوقف تصرفا تبرعيا صادر من جانب واحد.

1نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف 10/91 "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط و صح الوقف"

2محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص. 335.

3شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 274.

4وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 205.

و ذهب المشرع الجزائري إلى أن ركن الصيغة في الوقف يتمثل في الإيجاب الصادر من الواقف فقط[1] دون اشتراط القبول من الموقوف عليه[2].

و يكون الإيجاب ب أي لفظ أو كتابة أو إشارة لا تدع مجالا للشك في دلالتها على مقصود صاحبها، طبقا لما جاءت به المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 السالف الذكر.

أما إذا كان الواقف من أصحاب العاهات فإنه يخضع إلى نص المادة 80 من القانون المدني السالف الذكر و التي تنص على أنه "إذا كان الشخص أصم ابكم أو أعمى و يتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته..."

هذا و قد يقترن الإيجاب الصادر من الواقف بالشروط الصحيحة، بحيث يستطيع الواقف أن يشترط في وقفه الكثير من الشروط، من حيث مقدار الوقف و كيفية استحقاقه و تنظيمه و إدارة المال الموقوف بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.[3]

حيث اتفق الفقهاء على وجوب مراعاة شروط الواقفين و الالتزام بها، و وضعوا في هذا الشأن ضابط مشهور، يعتبر المنهج الفقهي المتبع في شروط الواقفين، و هو قولهم: "إن شرط الواقف كنص الشارع"[4]

و حسب فقهاء الشريعة الإسلامية خاصة منهم الحنفية و المالكية، هناك شروط صحيحة متفق عليها نوردها كالتالي:

أ- الزيــادة و النقصــان

يمكن للواقف أن يزيد في استحقاق ما شاء من حصص المستحقين للوقف أو ينقص ما شاء منهم.

1أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية. مديرية الكتب و المنشورات الجامعية، حلب، 2009، ص. 202.

2شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 276.

3قال النبيj"المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا." أشار إليه خالد رمول، مرجع سابق، ص.94.

4عبد المجيد العاني، صناديق الوقف الاستثماري. دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص.41.

ب- الإعطاء و الحرمان

و هو إعطاء المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة بصفة دائمة و منع الغلة على البعض الآخر، و هذا الشرط يعد صحيحا و ليس للقاضي إلا احترامه و عدم التعرض إليه بالتعديل.[1]

ج-الإدخال و الإخراج

المقصود بالإدخال جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة، عكس الإخراج الذي هو جعل المستحق لا ينتفع بالعين الموقوفة على أن يؤكد الواقف ذلك في شروطه.

د- الإبدال و الاستبدال

المقصود بالإبدال إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي، شريطة أن لا تضر بحق الموقوف عليهم، أما الاستبدال هو شراء بدل لكي يكون بدل للعين الموقوفة

هـ- التغيير و التبديل

و هي من أهم الشروط العشرة، فإذا ذكرها الواقف يمكن له الاستغناء على البقية فيستطيع الواقف أن يجعل وقفه خيريا أو ذريا و العكس صحيح، و له أن يدخل ما شاء من المستحقين، و يخرج ما شاء منهم و له أن ينقل هذه الشروط حتى للموقوف عليهم بعد نفاذ وقفهم.[2]

أما بالنسبة للقبول في الوقف اتفق الفقهاء على أن القبول ليس ركنا في الوقف و لا شرط لصحته و لا لاستحقاقه إذا كان الموقوف عليه غير معين و لكنهم اختلفوا حول ما إذا كان الموقوف عليه معينا، فالبعض منهم اعتبر القبول شرط لصحة الوقف و البعض الآخر لم يعتبره كذلك.[3]

1زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون. دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، 1988، ص.57.

2خالد رمول، مرجع سابق، ص.95.

3شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص.278.

أما المشرع الجزائري فلم يعالج مسألة القبول في قانون الأسرة بنصوص خاصة، لكنه نظمها في قانون الوقف 10/91 قبل تعديله بموجب القانون10/02 نجد المادة 13 الفقرة 02 منه تنص على أن "...و الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده و قبوله"

يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يعتبر القبول ركنا في الوقف و إنما اعتبره شرطا لاستحقاقه متى كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا و موجودا، و هذا الحكم يتماشى و قواعد التصرفات الصادرة من جانب واحد، أما إذا كان الموقوف عليه شخص معنوي فلا يشترط قبول للوقف و إنما يشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

و الملاحظ أنه إذا لم يقبل الموقوف عليه الوقف الخاص فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلانه و إنما يبقى صحيحا لأن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة، يكفي لقيامه إيجاب الوقف فقط. و لكنه يتحول في هذه الحالة إلى وقف عام كما نصت على ذلك المادة السابعة من قانون الأوقاف 10/91.

و أما بالرجوع إلى قانون 10/02 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف السالف الذكر، فقد عدل المشرع المادة 13 من قانون الأوقاف بنصه على أن "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

الأمر الذي يستفاد منه أن الموقوف عليه اصبح دائما شخصا معنويا، و حذف الفقرة الثانية من المادة 13 السالفة الذكر و التي كانت تشترط قبول الشخص الطبيعي للوقف من أجل استحقاقه، و أن القبول لم يعد ركنا في الوقف و لا شرط لاستحقاقه، وما يؤكد ذلك إلغاء المشرع لنص المادة 07 من قانون الأوقاف 10/91 السالفة الذكر.

رابعا: الموقوف عليه

لم يرد في قانون الأوقاف تفصيل في شروط الموقوف عليه بل اكتفى المشرع بالنص في المادة 13 بعد تعديلها على أن "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا تشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، غير أنه يكون الموقوف عليه إنسانا أو غيره كالمساجد و المدارس

و يصح على الموجود و المعدوم و المعين و المجهول و المسلم و الذمي [1] غير أنه يقتضي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية لتحديد شروطه[2]، حيث يشترط في الموقوف عليه الشروط التالية:

1) أن يكون الموقوف عليه جهة بر

إن شرعية الوقف مستمدة من كونه صدقة جارية، يتقرب بها إلى الله، و لذلك لابد أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة، أي أهلا للتصدق عليها، و لا خلاف في أنه لا يصح أن تكون جهة معصية، إنما الخلاف[3] فيها لا قربة فيها و إن لم يكن معصية أو منكر.

و الظاهر أن المشرع الجزائري، لا يشترط إلا ألا يكون على معصية بغض النظر عن كون الجهة الموقوف عليها قربة أو لا على راي جمهور الفقهاء، و هو ما يفهم من عبارة "لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية" في نص المادة 13 من قانون الوقف.

فبالنسبة للوقف على النفس[4] فإن المشرع الجزائري يجيزه، و هو ما يستنبط من نص المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على أنه "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية، و هذا ما أكدته نص المادة 06 مكرر من قانون الأوقاف 10/91 بنصها على أنه "يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ في الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها"

1لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. دار هومة، الجزء الأول، الجزائر، 2005، ص.756.

2مجرح انتصار، مرجع سابق، ص.19.

3مما اختلف حوله الفقهاء بعض شروط الموقوف عليه، فقد ذهب الحنفية و الحنابلة إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون جهة بر و خير، و لو في المال، كالفقراء و المساكين و المرافق العامة التي يرد نفعها على الجميع، أما المالكية و الشافعية فإنهم لا يشترطون ذلك، و إنما يكفي عندهم أن يكون الموقوف عليه ليس جهة معصية كالكنائس: راجع في ذلك عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 80.

4قال رسول الله j"نفقة الرجل على نفسه صدقة"، أشار إليه بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصاية و الأوقاف. مؤسسة شباب الجامعة، لبنان، 1982، ص.289.

و هذا ما أيدته المحكمة العليا في قضائها و قراراتها، حيث أكدت في قرارها [1] الصادر في 1999/03/30 على انه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة"

و أجازت المحكمة العليا أن يكون الوقف معلقا بعد وفاة المحبس، [2] أما بالنسبة للوقف على الورثة، فغالبية الفقهاء يرون أنه جائز و ليس في ذلك محاربة لنظام الميراث، سواء كان متفقا في توزيعه مع نظام الميراث أو لا، و علة ذلك أن الوقف كالهبة و الواقف يتصرف في ملكه فيحياته.

و إن كان في حرمان بعض الورثة مخالفة في الغالب لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب إلى الله، و لم يوضح المشرع الجزائري حكم الوقف في حالة تفضيل الذكور على الإناث أو العكس إذا كان يبطل الوقف أم لا، و لكن بالرجوع إلى قانون الأوقاف، نجد أن المادة 05 منه تنص على أنه: "...و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها"، ما يؤكد احترام الدولة لإرادة الواقف.[3]

كما يجب أن تكون جهة البر الموقوف عليها دائمة الوجود، حيث يقول الشيخ الزرقاء "هذا الشرط يستند إلى وجوب كون الوقف مؤبدا، و إن تأبيد الوقف معناه في الحقيقة أن يكون للموقوف عليه في بقاء و استمرار دائم تحقيقا لمعنى الصدقة الجارية في الوقف."[4]

2) أن يكون الموقوف عليه ممن يصح تملكه

لا إشكال إذا كان الوقف على شخص طبيعي في صلاحية هذا الأخير للتملك، فإذا كان كامل الأهلية فيستحق الغلة بنفسه، و إن كان ناقص الأهلية استحق لمصلحته من ينوب عنه وفقا لما هو مقرر في أحكام الولاية على المال.

1قرار رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30، م.ق لسنة 1994، عدد 03، ص. 39.

2قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21، م.ق لسنة 1995، عدد 02، ص. 77.

3مجرح انتصار، مرجع سابق، ص. 81.

4منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف. دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2011، ص. 87.

و يصح الوقف على الشخص المعنوي كالمساجد، و دور الأيتام و المستشفيات، فهي بحكم تمتعها بشخصية معنوية تعتبر أهلا للتملك.[1]

الفرع الرابع: شروط نفاذ الوقف

يكون الوقف صحيحا بتوافر أركانه الأربعة السالفة الذكر، إلا أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بتوافر شروط نوردها كالتالي:

أولا: الرسمية في عقد الوقف

ينبغي التأكيد على أن الوقف في الشريعة الإسلامية تصرفا تبرعي رضائي سواء ورد على عقار أو على منقول، فيجوز للواقف أن ينشئ وقفه دون الحاجة إلى إفراغه في ورقة رسمية.

و لكن بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 نجد أن المشرع اشترط الرسمية لصحة الوقف في نص المادة 41 حيث نص على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ..."

و نستشف من ذلك أن الوقف عقد كبقية العقود الواردة في أغلبه على عقار، أو يرتب حقوق عينية و بالتالي فهو يخضع للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تلزم الأفراد بإفراغ تصرفاتهم القانونية في شكل رسمي و التي تنص على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية..."

و لقد أكد قانون الأسرة على ذلك في المادة 217 حيث نصت على أنه: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية" و طبقا للمادة 191 من القانون نفسه و التي تنص على أنه: "تثبت الوصية:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.
2. و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم.و يؤشر به على هامش أصل الملكية"[2]

1مجرح انتصار، مرجع سابق، ص. 82.

2يحي بكوش،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ت)، ص. 428.

و ينبغي الإشارة إلى أن هناك شروط يجب توافرها في محرر العقد حتى يتصف بالرسمية، و هناك إجراءات شكلية يجب اتباعها من طرف محرر العقد، كما يجب أيضا أن يتضمن العقد البيانات التي أوجبها القانون.

أما بالنسبة للأوقاف التي احتوتها عقود عرفية قبل صدور قانون الأسرة رقم 11/89 فهي عقود صحيحة شريطة أن تكون هذه العقود محررة بشكل كامل غير منقوصة و مؤرخة و موقعة من طرف الواقف.[1]

ثانيا: تسجيل عقد الوقف

باعتبار الأملاك الوقفية الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية حسب قانون التوجيه العقاري 25/90 و التي نص عليها في المادة 23 منه، و بما أن الوقف سواء كان عقار أو منقول، فإنه يخضع للتسجيل كقاعدة عامة.[2]

واشترط المشرع الجزائري على الواقف بعد تحرير وقفه لدى الموثق أن يسجل هذا الوقف لدى المصالح المكلفة، و يكون ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة، و هذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 حيث نص على أنه: "... و أن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري..."

و تجدر الإشارة إلى أن الوقف العام معفى من رسوم التسجيل، هذا ما اقره المشرع بمقتضى المادة 44 من نفس القانون، حيث جاء فيها أنه "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل

و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر و الخير"، ويتضح من خلال هذه المادة الخلفية القانونية لهذا الإعفاء، و هو تشجيع الوقف العام على الوقف الخاص، و لو أن خاصية البر و الخير تنطبق على كلا النوعين.

1عبد الحفيظ بن عبيدة إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر2009، ص. 60.

2خالد رمول، مرجع سابق، ص.97.

و الجدير بالذكر أنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل، فإن عقد الوقف المتعلق بالعقار يكون محل لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري.

ثالثا: شهر عقد الوقف

إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية، فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره، و ذلك بمقتضى المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 السالف الذكر.

و تظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الموقف من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط رقابتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، و لهذه الأسباب أكدت المادة 41[1] من قانون الأوقاف 10/91 السالف الذكر على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

و لقد حددت التعليمة رقم 00/287 المؤرخة في 2000/01/29 النموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

و تخضع الأملاك الوقفية من صنف العقارات إلى عملية جرد عام من طرف مصالح أملاك الدولة، حيث استحدث لهذا الغرض سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية، كما تشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك.[2]

1تنص المادة 41 من قانون الأوقاف على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري ..."

2خالد رمول، مرجع سابق، ص. 98.

المبحث الثاني: إدارة الأملاك الوقفية

إن اتساع دائرة الأملاك الوقفية و زيادة عددها كان السبب الرئيسي لتنظيمها من جانب الدولة، فكان ضروريا على المشرع إنشاء إدارة خاصة لتسيير الأملاك الوقفية، و ذلك بهدف رعايتها و صيانتها و استغلالها و حمايتها، فاعتمد على نمطين لإدارة الأملاك الوقفية، الأول يتمثل في الأسلوب المركزي و الثاني الأسلوب اللامركزي، و للإلمام بكل جوانب هذا الموضوع سوف نتعرض إلى الأجهزة المركزية لإدارة و نظارة الوقف في المطلب الأول ثم نتناول الأجهزة المحلية لتسيير

و نظارة الملك الوقفي في "المطلب الثاني".

المطلب الأول: الأجهزة المركزية لإدارة و نظارة الوقف

اعتمدت الجزائر على مجموعة من الهياكل لإدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي تهدف إلى حفظ و حماية الأملاك الوقفية. حيث سنتعرض إلى الوزارة المكلفة بالأوقاف في "الفرع الأول" ثم نتطرق إلى المفتشية العامة في "الفرع الثاني"و أخيرا مديرية الأوقاف و الحج في "الفرع الثالث".

الفرع الأول: الوزارة المكلفة بالأوقاف

لقد عرفت الجزائر و منذأول حكومة لها بعد الاستقلال هيئة وزارية مكلفة بالأوقاف، و هي وزارة الأوقاف و التي سميت فيما بعد وزارة التعليم الأصلي و الشؤون الدينية و هي حاليا تسمى وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

و لقد نظم المشرع الجزائري الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000[1] و الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و هي تتكون إضافة إلى الأمانة العامة و رئيس الديوان و خمس مديريات.

1المرسوم التنفيذي 146/2000 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 جوان سنة 2000، يتضمن تنظيم الإدارة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (الجريدة الرسمية رقم 38، مؤرخة في 02 جويلية 2000، ص. 13.)

أما بالنسبة لما يتعلق بجانب الأوقاف فسنقتصر على المفتشية العامة و التي لها دور رقابي، و مديرية الأوقاف و هي الهيئة المركزية في الوزارة و المسؤولة مباشرة على كل ما يتعلق بالوقف

و الأملاك الوقفية، إضافة إلى لجنة الأوقاف المنشأة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف.

الفرع الثاني: المفتشية العامة

و قد نص عليها المرسوم التنفيذي 146/2000 السابق الذكر و أحال تنظيمها و عملها على مرسوم تنفيذي آخر تحت رقم 371/2000[1] و الذي يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية و تنظيمها و تسييرها.

أما بالنسبة لمجال عملها فيما يتعلق بالأوقاف، فبالإضافة إلى مهامها الداخلية ضمن الاختصاص الوصائيو الرقابي لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفة عامة، فهي تختص في مجال الوقف بمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية و تفقدها و إعداد تقارير دورية عن ذلك.

الفرع الثالث: مديرية الأوقاف و الحج

و لقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 146/2000 على مهامها بخصوص الوقف و هي:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية و تنميتها و تسييرها و استثمارها.
- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية.

و تظم هذه المديرية ثلاثة مديريات، إحدى هذه المديريات هي المديرية الفرعية للحج و العمرة، أما الباقيتان، فإن مهمتهما مرتبطة بالوقف العام و هما:

أولا: المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية و المنازعات و هي مكلفة بما يلي:

1المرسوم التنفيذي 371/2000 مؤرخ في 22 شعبان عام 1421 الموافق 18 نوفمبر سنة 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و تنظيمها و سيرها (الجريدة الرسمية رقم 69، مؤرخة في 21 نوفمبر 2000، ص. 34.)

- البحث عن الأملاك الوقفية.
- تسيير وثائق الأملاك العقارية و الأملاك الوقفية و تسجيلها و إشهارها.
- القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.

ثانيا: المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية و هي مكلفة بما يلي:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و تنميتها.
- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى نظارات[1] الشؤون الدينية بالولايات.
- إعداد عمليات التصليحات أو الترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية و متابعتها.
- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات و إجراء المناقصات فيمجال الأملاك الوقفية.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

الفرع الرابع: لجنة الأوقاف

و هي اللجنة المحدثة بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98[2] المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك، و التي نصت على: "تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما."

تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، الذي يحدد تشكيلها و مهامها و صلاحياتها.

و صدر لإنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها و صلاحيتها، القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999.

1نظارة الشؤون الدينية تسمى حاليا مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها (الجريدة الرسمية رقم 47، مؤرخة في 02 أوت 2000، ص. 07)

2المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و حمايتها و كيفيات ذلك مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق 01 ديسمبر سنة 1998 (الجريدة الرسمية رقم 90، مؤرخة في 02 ديسمبر 1998، ص. 15)

و تتلخص مهام و صلاحيات اللجنة حسب المادة 04 من قرار إنشائها فيما يلي:

- التداول في جميع القضايا المعروضة عليها و المتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية و استثمارها و تسييرها و حمايتها.
- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة و الخاصة عند الاقتضاء و المنصوص عليها في المواد 03، 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي 381/98 مع إعداد محاضر نمطية لكل حالة على حدى.
- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي، أو اعتماد اقتراحه و الوثائق النمطية اللازمة لذلك.
- دراسة حالات تعيين نظارة الأملاك الوقفية أو اعتمادهم و استخلافهم عند الاقتضاء و حقوق كل واحد على حدى، في ضوء أحكام المواد من 16 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 381/98 و كيفيات أدائها و ذلك بموجب وثائق نمطية تعتمدها اللجنة.
- دراسة حالات إنهاء مهام نظارة الأملاك الوقفية و اعتماد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98.
- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية، سواء عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي أو بأقل من إيجار المثل.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف و التنظيمات المعمول بها.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية في أحكام المواد 27، 28، 29، 30 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.
- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الاستعجالي و اعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.

- يمكن للّجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص و دراسة حالات خاصة، و تحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهامها.

و هذه المهام يمكن أن تتوسع في ضوء التعديلات التي مست قانون الأوقاف 10/91.[1]

المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لتسيير و نظارة الملك الوقفي

إن إدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي يتم عن طريق نظارات الشؤون الدينية و الأوقاف في كل ولاية و الأجهزة التابعة لها و للإلمام بهذا الموضوع سوف نتعرض إلى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في الفرع الأول ثم نتطرق إلى مؤسسة المسجد في الفرع الثاني، و أخيرا التسيير المباشر للملك الوقفي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

نصت المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر على ما يلي: "تسهر نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها، و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به."

و قد استعمل المشرع مصطلح النظارة تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 83/91[2]، و هذا قبل أن تصبح مديرية ولائية بموجب المرسوم التنفيذي 200/2000 السالف الذكر، المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية في الولاية و عملها.

أما بالنسبة لمهام مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في مجال إدارة الأوقاف تتمثل فيما يلي:

– تسيير و إدارة و جرد كل الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي، و ذلك بتنصيب وكيل الأوقاف في كل مقاطعة إدارية.

---

1 محمد كنازة، مرجع سابق، ص.ص. 141–145.

2المرسوم التنفيذي 83/91 مؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس 1991، يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها (الجريدة الرسمية، رقم 16 مؤرخة في 10 ابريل 1991، ص. 542)

تتمثل المهمة الأساسية لوكيل الأوقاف في مراقبة مواقع الملك الوقفي، و متابعة كل أعمال نظارة الأملاك الوقفية، و هذا بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي381/98 السالف الذكر.

و يمارس عمله تحت إشراف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف الولائي، و هو المكلف بمتابعة أعمال نظارة الوقف و رقابتها، وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91،[1] المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل و المتمم و الذي حدد مهام وكيل الأوقاف بما يلي:

- مراقبة الأملاك الوقفية و متابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفاتر الجرد و الحسابات.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
- مسك حسابات الأملاك الوقفية و ضبطها.

الفرع الثاني: مؤسسة المسجد

أُحْدِثَت هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82/91[2] المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، و هي مؤسسة إسلامية محدثة في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية و غايتها النفع العام، و ليس لهذه المؤسسة نشاط تجاري، و تضطلع بعدة مهام في مجال الأوقاف:

- العناية ببناء المساجد و المدارس القرآنية و المساهمة في تجهيزها و صيانتها.
- الحفاظ على المساجد و حماية أملاكها.

1المرسوم التنفيذي 114/91 مؤرخ في 12 شوال من عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية (الجريدة الرسمية، العدد 20، مؤرخة في أول مايو 1991، ص. 659)

2المرسوم التنفيذي 82/91 مؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد (الجريدة الرسمية رقم 16، مؤرخة في 10 أبريل 1991، ص. 42.)

- تنشيط الحركة الوقفية و ترشيد استثمار الأوقاف.[1]

الفرع الثالث: التسيير المباشر للملك الوقفي

يتولى التسيير المباشر للملك الوقفي ناظر الوقف، حيث يعرف على أنه الشخص الذي يعهد إليه بأمر رعاية الوقف، فيكون مسؤولا عن إدارته طوال حياته، [2] طبقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98، و هو الشخص المكلف مباشرة بإدارة الملك الوقفي، كما نصت على ذلك المادة 33 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف السالف الذكر، و يخضع ناظر الملك الوقفي لرقابة الهيئة المكلفة بالأوقاف التي تعينه وفقا لشروط منصوص عليها قانونا، و تمارس هذه الرقابة من طرف وكيل الأوقاف المختص إقليميا، و هذا طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98

و التي تنص على أنه "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت رقابة وكيل الأوقاف و متابعته".

أولا: تعيين ناظر الملك الوقفي

نص المشرع الجزائري في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، بأن ناظر الملك الوقفي يعين من طرف الوزير المكلف بالأوقاف، بموجب قرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف[3] و اشترطت المادة 17 من نفس المرسوم مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في ناظر الوقف الخاص و هي:

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليه أو من يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
- من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير و الإصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معينا غير محصور، غير راشد و لا ولي له.

1محمد كنازة، مرجع سابق، ص. 149.

2العربي بختي، مرجع سابق، ص. 279.

3محمد كنازة، مرجع سابق، ص. 152.

و في كل الأحوال فإن من شروط تعيين ناظر الوقف المعين طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ما يلي:

- أن يكون مسلما.
- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يكون بالغا سن الرشد.
- أن يكون سليم العقل و البدن.
- أن يكون عدلا أمينا.
- ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف.

و في كل الأحوال فإن هذه الشروط يمكن إثباتها بكل الطرق الدالة عليها كالتحقيق الإداري على الشخص المرشح، أو شهادة الناس عليه أو ما يعرف بالشهادة المستفيضة و الخبرة.[1]

ثانيا: مهام ناظر الملك الوقفي و صلاحياته

إن مهمة ناظر الملك الوقفي في القانون الجزائري تختلف اختلافا كليا عنها بالنسبة للفقه الإسلامي، لأن مهمة النظارة في القانون الجزائري موكلة للوزارة المكلفة بالأوقاف، و ما الناظر إلا مجرد أجير له. كما أن صلاحيات التسيير المباشر في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا.

و الناظر في الفقه الإسلامي [2] من مهامه القيام بحفظ أموال الوقف و إدارتها على الوجه المعتاد بما لا يخالف شروط الواقف الصحيحة، و بعدها يقوم بما فيه صلاح الوقف من عمارة و إجارة وترميم، و يوزع ما يتوفر لديه من غلة الوقف على مستحقيه بحسب شروط الواقف.[3]

أما عن مهام و صلاحيات ناظر الملك الوقفي التي يباشرها تحت رقابة وكيل الأوقاف، فقد حددتها حصرا المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر و هي كما يلي:

1رمول خالد، مرجع سابق، ص.ص. 119، 120.

2محمد كنازة، مرجع سابق، ص.155.

3أحمد الحجي الكردي، مرجع سابق، ص. 213.

- السهر على العين الموقوفة، و يكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم و ضامنا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي و ملحقاته، و توابعه من عقارات و منقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميمه و إعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي و الأراضي الفلاحية الوقفية، و استصلاحها و زراعتها وفقا لأحكام المادة 45[1] من قانون الأوقاف 10/91 السالف الذكر.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، و حمايته و خدمته المثبتة قانونا.

ثالثا: إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي

لا شك أن عمل ناظر الملك الوقفي خاضع للرقابة و المحاسبة و قد اعتبرته بعض التقنينات كالتقنين المصري بمثابة الوكيل.

أما المشرع الجزائري فاعتبره شبه موظف يخضع لإنهاء المهام بقرار من طرف الوزير، و قد حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 حالتين لإنهاء مهام ناظر الوقف.

1) الإعفاء من المهام

يتم إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه في الحالات التالية:

- إذا مرض مرضا افقده القدرة على مباشرة العمل أو افقده العقلية.

1تنص المادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه "تنمى الأملاك الوقفية و تستثمر وفقا لإرادة الواقف، و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم."

- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته.
- إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه، أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

2) حالات إسقاط المهام

تسقط مهام ناظر الملك الوقفي إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي و بمصلحة الموقوف عليهم، أو تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.

في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، و يتحمل الناظر تبعات تصرفه، و هذا طبقا لنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 83/91 المتعلق بإنشاء نظارة الشؤون الدينية و تحديد تنظيمها و عملها السالف الذكر.[1]

خـلاصــة الفصــل الأول

أخلص من خلال هذا الفصل إلى أن الوقف عقد من عقود التبرعات يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية و هو نظام أخذ به المشرع الجزائري.

كما أن الوقف يرد على المال بحبس أصله و تسبيل منفعته، و لأن الملك الوقفي عقد تبرعي من نوع خاص، فهو حق عيني موضوعه الملكية، سواء بالنظر إليه كملكية وقفية، يتمتع

1خالد رمول، مرجع سابق، ص. 169.

بالشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية و يكتسب أهلية التقاضي، أو بالنظر إلى الموقوف عليه الذي ينتفع بالغلّة دون ملكية العين الموقوفة.

فالوقف و كأي عقد آخر فإنه يخضع لإجراءات التوثيق و التسجيل و الشهر العقاري. لذلك سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم الأملاك الوقفية من خلال إنشاء إدارة خاصة تسهر على تسيير الأملاك الوقفية و صيانتها و الحفاظ عليها.

الفصــل الثــاني

آليــات تفعيــل الوقــف

أخذت آليات تفعيل الوقف في الجزائر عدة صور من خلال استغلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية بطريقة عقلانية، و هذا من أجل الحفاظ عليها و تحقيق أهدافها الاجتماعية و الاقتصادية و التعبدية.

حيث سنتعرض في هذا الفصل إلى استغلال الأملاك الوقفية في "المبحث الأول" في حين نتناول تنمية الأملاك الوقفية و تسييرها المالي في "المبحث الثاني".

المبحث الأول: استغلال الأملاك الوقفية

حدد المشرع الجزائري طرقا لاستغلال الأملاك الوقفية، على غرار إيجار الوقف و استثماره، و هذا من أجل الحفاظ عليه من جهة و تنميته من جهة أخرى.

حيث سنتعرض في هذا المبحث إلى إيجار الأملاك الوقفية في "المطلب الأول" في حين نتناول استثمار الأملاك الوقفية في "المطلب الثاني".

المطلب الأول: أيجار الأملاك الوقفية

إن إيجار الأملاك الوقفية هو إحدى الطرق التي وضعها الفقه و القانون على حد سواء لاستغلال الوقف، لذلك تقوم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف القائمة على إدارة و تسيير الأملاك الوقفية بإبرام عقود إيجار الموقوف مع الغير، لصالح الموقوف عليه ما يجعل عقد الإيجار إليه قانونية مثلى، لذلك سنتطرق إلى طرق إيجار الأملاك الوقفية في "الفرع الأول" ثم مدة إيجار الوقف في "الفرع الثاني" و أخيرا آثاره في "الفرع الثالث".

الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية

طبقا لنص المادتين 23-25 من المرسوم التنفيذي 381/98 السلف الذكر، فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين، و هما الإيجار عن طريق المزاد و الإيجار عن طريق التراضي.

أولا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية هي طريقة المزايدة طبقا لنص المادة 23[1] من المرسوم 381/98، حتى يعطى الحق لجميع الأفراد في استئجار هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على آخر، و تجرى المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره المسؤول الأول على إدارة و تسيير العين الموقوفة، و يشاركه في ذلك مجلس سبل الخيرات، و ذلك بعد الإعلان عن المزايدة في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانونا، و ذلك قبل عشرون يوما من تاريخ إجراءها.

و ينعقد الإيجار عن طريق المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حيث يجب عليه أن يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار (المساحة، الطبيعة، الحدود، مدة الإيجار، الأطراف، السعر).

و تطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، حدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل بعد إجراء الخبرة و المعاينة و استطلاع رأي المصالح المختصة مثل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا، و باقي الجهات المختصة.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث أنه استثناء على القاعدة العامة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 5/4 إيجار المثل، إذا كان العقار المراد إيجاره مثقل بدين أو

1 تنص المادة 23 على أنه "يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، و بمشاركة مجلس سبل الخيرات، على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، و يعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه".

لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، هذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 24 من نفس المرسوم.

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

هذه الطريقة استثناء على القاعدة العامة، أقرها المشرع في نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر و هذا في حالتين:

- ✓ لفائدة نشر العلم و تشجيع البحث العلمي.[1]
- ✓ من أجل سبل الخيرات.[2]

و الإيجار بالتراضي في مثل هذه الحالات يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.[3]

الفرع الثاني: مدة إيجار الملك الوقفي

الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه، لأنه مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر، و على قدره يتم دفع الأجرة.

و يتفق المتعاقدين عادة في عقد الإيجار على المدة كشهر أو سنة مثلا، فإذا اختلفا حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد لأن المدة ركن جوهري في العقد.

تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة على مستوى وزارة الشؤون الدينية، أما الذي يبرم العقد على المستوى المحلي فيعود الاختصاص إلى ناظر الشؤون الدينية محليا.

و حددت مدة إيجار الملك الوقفي في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر على أنه "لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محدودة و تحدد مدة عقد الإيجار حسب

1 رمول خالد، مرجع سابق، ص. 128.

2 محمد كنازة، مرجع سابق، ص. 161.

3 رمول خالد، مرجع سابق، ص. 129.

طبيعة الملك الوقفي و نوعه"، و يجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته و إن لم يتم ذلك يطبق أحكام الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.[1]

الفرع الثالث: آثار إيجار الأملاك الوقفية

إضافة للآثار القانونية لعقد الإيجار المنصوص عليها بموجب القانون المدني و القانون التجاري،[2] فيما يتعلق بالتزامات المؤجر و المستأجر على السواء، فإن المرسوم التنفيذي 381/98 قد نص صراحة على بعض هذه الآثار[3] في نص المادة 26، حيث تقضي أنه بمجرد أن تكتمل أركان عقد الإيجار و المصادقة على شروطه يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي، باعتبار أن هذا الأخير ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين، و إنما يتمتع بالشخصية المعنوية، هذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 49 من القانون المدني و أكدته المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91.

و بناء على ما سبق، فإن المستأجر ملزم باحترام إرادة الواقف و العمل على تنفيذها، و هو التزام يقع على عاتقه مدة حياته، و في حالة وفاة المستأجر، يفسخ عقد الإيجار قانونا و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمدة المتبقية من العقد الأول مه مراعاة شروط العقد الأصلي في ذلك، هذا ما نصت عليه صراحة المادة 29[4] من نفس المرسوم.

1 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون. دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.ص 126، 127.

2 رمول خالد، مرجع سابق، ص. 129.

3 الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 (الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2015)

4 نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك على أنه "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه"

و في حالة وفاة المؤجر، و كان من الموقوف عليهم، يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول، لكن مع مراعاة الشروط الأولى الموجودة في العقد و مضمونه، هذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 30 من نفس المرسوم.

غير أنه و في كل الأحوال، يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، و لا سيما قيمته و مدته.[1]

المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية

إن نظام الوقف قائم على أساس التأبيد و حفاظا على ديمومته، فقد كرس المشرع آليات حقيقية من أجل استثماره بمختلف صيغها و اشكالها، و هذا بموجب القانون 07/01[2] المعدل و المتمم لقانون الأوقاف. حيث سنتناول استثمار الأراضي الوقفية الزراعية و المشجرة في "الفرع الأول" ثم نتعرض إلى استثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور في "الفرع الثاني" ثم نتطرق إلى استثمار الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء في "الفرع الثالث"، و أخيرا استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار و الخراب في "الفرع الرابع".

الفرع الأول: استثمار الأراضي الوقفية الزراعية و المشجرة

يعد استثمار الأملاك الوقفية أحد العوامل المساعدة لتخفيف من أعباء الدولة،[3] حيث حدد المشرع الجزائري آليات لاستغلال و استثمار الأراضي الوقفية الزراعية و المشجرة لدافعين أساسين هما:

- العدد الهائل من الأراضي الزراعية و المشجرة الموقوفة بهذه الصفة.

1 خالد رمول، مرجع سابق، ص.130.

2 قانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، (الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 23 مايو 2001، ص. 7.).

3 زايد حنيفة، (مساهمة الزكاة و الوقف في بناء الاقتصاد) مجلة رسالة المسجد، العدد الرابع، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الجزائر، 2014، ص. 31.

- كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، مثلها مثل الأراضي الفلاحية و التي اعتبر عدم استثمارها فعلا تعسفيا.

وتطبيقا لنص المادة 26 مكرر 01 من القانون 07/01 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف السالف الذكر و التي نصت على استغلال و استثمار الأراضي الوقفية الزراعية و المشجرة بإحدى العقود التالية:

أولا: عقد المزارعة

يقصد بالمزارعة لغة مفاعلة من الزرع و هو الإثبات، أما شرعا فهو عقد على الزرع، و إن كان قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى مشروعيتها من عدمه، فمثلا عند أبو حنيفة و زفر بن هديل لم يجيزا المزارعة و اعتبراها فاسدة، و في نفس السياق لم يجز الإمام الشافعي المزارعة إلا للحاجة و حجة الشافعية في عدم الإجازة قول النبي ﷺ أنه "نهى عن المخابرة" و العلة في ذلك أن أجرة المزارعة هو ما تخرجه الأرض، و هذا إما أن يكون معدوما لعدم وجوده عند العقد، أو مجهولا لجهالة مقدار ما تخرجه و قد لا تخرج شيئا، و يعتبر كل من الجهالة و انعدام العقد مفسدة لعقد الإيجار.

أما جمهور الفقهاء المالكية و الحنابلة و داود الظاهري فقد أجازوا المزراعة بدليل السنة، حيث يعتقدون في ذلك بمعاملة النبي ﷺ لأهل خيبر، و باعتبار المزارعة عقد شركة بين المال و العمل.

و لقد عرفت التشريعات العربية المزارعة: أنها عقد بموجبه يرصد المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالشجار إلى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها، في مقابل ذلك يأخذ جزءا معينا من المحصول الذي تنتجه.

عرّف المشرع العراقي للمزارعة في القانون المدني على أنها: "عقد الزرع بين صاحب الأرض و المزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد".

و هو التعريف الذي يتقارب مع ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1، حيث عرّفها على أن "عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".[1]

و ما يمكن استخلاصه إزاء ذلك من خصائص ما يلي:

- ✓ للمزارعة عقد وارد على العمل.
- ✓ أنه شبيه بعقود الشركات.
- ✓ أنه يستهدف التنمية و الانتفاع عن طريق الاستنبات.[2]
- ✓ أن النماء فيه قسمة يتفق عليها المالك و العمال.[3]

هذا النوع من العقود يمكن أن يستخدم لجلب التمويل لأحد المشروعات الاستثمارية الوقفية. فقد نجد إدارة الوقف نفسها راغبة في استغلال أراضي زراعية تملكها تريد استصلاحها و زراعتها، فتلجأ في هذه الحالة إلى صيغة المزارعة أو المخابرة بدلا من الإيجار.[4]

و الجدير بالذكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية، حيث تقوم المزارعة بين المؤجر و المزارع و لا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له الحق في الانتفاع أو حائزا،[5] لكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه و لا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها، و يشترط كذلك أن تكون العين المؤجرة بعقد المزارعة

1 خالج رمول، مرجع سابق، ص.ص 133، 134.

2 عبد القادر بن عزوزة، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام. (رسالة دكتوراه في الفقه و اصوله، كلية العلم الإسلامية) الجزائر، ص. 176.

3 نصر سليمان، سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية. المطبعة العربية، الطبعة الأولى، غرداية، 2002، ص. 208.

4 كمال منصوري (أساليب تمويل و استثمار الأوقاف –عرض و تقييم) مجلة الحقيقة. العدد الثالث عشر، جامعة أدرار، مارس 2009، ص. 20.

5 تعتبر شهادة الحيازة شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابع رسمي، يثبت للحائز حق الحيازة على عقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها و إشهارها. أشارت إليها مجرح انتصار، مرجع سابق، ص.238.

أرضا زراعية أو مغروسة بالأشجار، بالإضافة إلى ذلك يشترط أن تكون الأرض تنتج محصولا زراعيا دوريا.

ثانيا: عقد المساقاة

عرّف المشرع الجزائري عقد المساقاة في المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 على أن "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره."

و المساقاة جائزة شرعا[1] و الأصل في جوازها عمل الرسول ﷺ و عمل خلفائه الراشدين من بعده.

و تتجلى الشروط الأساسية لعقد المساقاة فيما يلي:

- أن يكون النخل أو الشجر معلوما عند إبرام العقد، فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أو يوجد في المستقبل تجنبا للضرر و هو محرما.
- جواز المساقاة في الأصل: كأن يعطي رجل لآخر ارضا ليغرسها نخلا أو شجرا، و يقوم بسقيه و إصلاحه إلى أن يثمر، على أن يأخذ جزءا معينا من الثمر أو ما اتفق عليه بشرط أن يحدد المدة بإثمارها.
- أن يكون نصيب العامل معلوما بالنصاب: كأن يكون الخمس أو الربع، و أن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجر، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو في نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر، و هذا يعتبر غرر و الغرر محرما شرعا.
- يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه: أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما يجري به العرف في المساقاة.

1 محمد كنازة، مرجع سابق، ص.171.

- تحمل صاحب الأرض للتكاليف و الأعباء دون العامل إذا كان على الأرض التي هي محل المساقاة خراج أو ضريبة، فهي على المالك دون العامل، باعتبار أن كل من الخراج أو الضريبة مرتبطة بالأرض، سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة.

الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 02 من قانون 07/01 المعدل و المتمم لقانون 10/91، يمكن استثمار الأراضي الموقوفة العاطلة بعد الحكر.

أولا: عقد الحكر

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو الغرس أو أي غرض آخر، و ذلك مقابل أجرة معينة، حيث تكون العين الموقوفة لجهة الوقف أما الانتفاع للمحتكر.[1]

1) شروط انعقاد عقد الحكر

- أن تكون الأرض المحكرة أرضا موقوفة، فلا يجوز إنشاء الحكر على أرض غير موقوفة.
- أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلى التحكير: كأن تكون مخربة و في حاجة إلى إصلاح و ليس لها ريع يكفي لإصلاحها.
- لابد من تحديد مدة الحكر في العقد ذاته،[2] و إن كانت بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري اشترط أن تكون مدة الحكر 60 سنة.[3] و ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة مدة الحكر في نص المادة 26 مكرر2 من نفس القانون.
- لابد من تحديد أجرة الحكر في العقد ذاته: تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 02 من نفس القانون السالف الذكر، أن يتم الحكر بتخصيص جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة

1 خالد رمول، مرجع سابق، ص.138.

2 نفس المرجع، ص.ص 139، 140.

3 حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية. (الحكر و الوقف)، دار الجامعة الجديدة للنشر، المجلد الخامس، الإسكندرية، 2002، ص. 10.

معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25[1] من قانون الأوقاف.

الفرع الثالث: استثمار الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء

يمكن استغلال و استثمار هذا النوع من الأوقاف بإحدى العقود التالية:

أولا: عقد المرصد

و هو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء و له حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف.

ثانيا: عقد المقاولة

عرّفت المادة 949 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

و بمقتضى عقد المقاولة يتعهد المقاول بإنجاز عمل معين لفائدة الجهة المكلفة بالأوقاف مقابل أجر معين يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين سواء كان هذا الثمن حاضرا كليا أو جزئيا، و هذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 06 من قانون الأوقاف.[2]

ثالثا: عقد المقايضة

و هو كأداة استثنائية لإدارة الملك الوقفي، حيث يتحصل وفقه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه وفقا للمادة 58 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أن: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

---

1 تنص المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرس يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير و تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة بالأوقاف".

2 خالد رمول، مرجع سابق، ص. 139.

و طبقا لنص المادة 26 مكرر 06 من قانون الأوقاف المعدل السالف الذكر فإنه: "يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: ...2- بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض ..."

مع مراعاة في كل الأحوال مصلحة كل من الواقف و الموقوف عليه طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

و بالرجوع إلى نص المادة 24 من قانون الأوقاف، نجد أنها أجازت تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر وفقا لحالات معينة:

- حالة تعرضها للضياع و الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.[1]

الفرع الرابع: استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار و الخراب

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 10/91، على أنه "يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الاندثار بعقد الترميم أو التعمير."

أولا: عقد الترميم

يقصد به إعادة بناء و تصليح البنايات التي في طريقها الخراب و الاندثار، و هذه العملية لا تحتاج إلى رخصة من السلطات المحلية، باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل.

غير أنه و تطبيقا لقواعد التهيئة و التعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات و السكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من السلطة من طرف السلطة المحلية المختصة.

1 بن داود براهيم، طعيبة أحمد، مرجع سابق، ص.ص 17، 18.

ثانيا: عقد التعمير

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 07 السالفة الذكر المقصود بالتعمير كوسيلة الاستغلال و استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار و الخراب.

لكن بالرجوع إلى قانون التهيئة و التعمير رقم 29/90[1] بموجب المادة 51 منه فإنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير" هذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير مبنية عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر 07 السالفة الذكر.

حيث أنه و بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية، استعمل مصطلح "Construction" دلالة على البناء.

1 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة و العمران (الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 1990/12/02)

المبحث الثاني: تنمية الأملاك الوقفية و تسييرها المالي

إن استغلال الملاك الوقفية لا يكفي لجعل نظام الوقف منتجا، لذلك وضع المشرع الجزائري آليات أخرى للحفاظ على سيرورة الوقف كمؤسسة مالية، حيث سنتعرض في هذا المبحث إلى تنمية الأملاك الوقفية في "المطلب الأول" ثم نتطرق إلى التسيير المالي للأملاك الوقفية في "المطلب الثاني".

المطلب الأول: تنمية الأملاك الوقفية

يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة و ذلك باستخدام مختلف الأساليب الحديثة، حيث سنتعرض في هذا المطلب إلى القرض الحسن في "الفرع الأول" ثم نتطرق إلى الودائع ذات المنافع الوقفية في "الفرع الثاني" ثم نتناول المضاربة الوقفية في "الفرع الثالث".

الفرع الأول: القرض الحسن

تلجأ السلطة المكلفة بالأوقاف إلى هذا النوع من صيغ الاستثمار من أجل تنمية الأملاك الوقفية، من خلال إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه. هذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 السالف الذكر، حيث نصت على أنه: "يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل: القرض الحسن: و هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه."[1]

الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية

استحدث المشرع آلية جديدة لتنمية أموال الوقف، تتمثل في الودائع ذات المنافع الوقفية، و التي يمكن من خلالها صاحب المال الذي ليس في حاجة إليه لفترة معينة تسليمه للسلطة المكلفة

1 خالد رمول، مرجع سابق، ص.146.

بالأوقاف في شكل وديعة، و تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة حسب ما نصت عليه المادة 26[1] مكرر 10 من نفس القانون.

الفرع الثالث: المضاربة الوقفية

تعد من أبرز الصيغ الجديدة لتنمية الأملاك الوقفية العامة حيث يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي التجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، مع مراعاة أحكام المادة الثانية من قانون الأوقاف التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية، و هذا ما أقره صراحة المشرع في نص المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثالثة.[2]

و بالتالي نستنتج بأن المؤسسة المصرفية المتعامل معها يجب أن لا تكون تعاملاتها ربوية.

المطلب الثاني: التسيير المالي للأملاك الوقفية

وضع المشرع الجزائري هيكلا إداريا منظما للتسيير المالي و ذلك من أجل إضفاء الرقابة و ضبط ريع الوقف و نفقاته، و الإلمام بجوانب هذا الموضوع سنتعرض إلى جهاز التسيير المالي في "الفرع الأول"، ثم نتناول الصندوق المركزي للأملاك الوقفية في "الفرع الثالث" و أخيرا آلية تحصيل الإيرادات و صرف النفقات في "الفرع الرابع".

الفرع الأول: جهاز التسيير المالي

يتكون جهاز التسيير المالي للوقف من آمر بالصرف رئيسي لإيرادات و نفقات الأوقاف و هو الوزير المكلف بالشؤون الدينية، طبقا لنص المادة 37[3] من المرسوم 381/98 و المنوط به

---

1 نصت المادة 26 مكرر 10 الفقرة 02 من القانون 07/01 على أنه "...الودائع ذات المنافع الوقفية، و 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."

2 محمد كنازة، مرجع سابق، ص.176.

3 نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "الوزير المكلف بالشؤون الدينية هو الآمر بالصرف الرئيسي لإيرادات و نفقات الأوقاف، و يمكنه أن يفوض إمضاءه إلى رئيس لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 أعلاه بصفته آمرا بالصرف ثانويا و يكون رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد، و أمناء مجالس سبل الخيرات في الولايات آمرين بالصرف ثانويين، و في هذه الحالة يفوض إليهم الوزير المكلف بالشؤون الدينية إمضاءه ليشتركوا في التوقيع."

تحديد كيفيات ضبط الإيرادات و النفقات بموجب قرار وزاري. كما يساعد وزير الشؤون الدينية في مهمته كآمر بالصرف رئيسي آمرون بالصرف ثانويون و هم كما يلي:

- ✓ رئيس لجنة الأوقاف بعد تفويض من الوزير طبقا لنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 381/98.
- ✓ رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد و هم مدراء الشؤون الدينية بعد تفويض من الوزير.
- ✓ أمناء مجالس سبل الخيرات بعد تفويض من الوزير المكلف بالأوقاف.

أما بالنسبة لأمانة الحساب فيتولاها أمين حساب معين من الوزير، أما أمانة الحساب الولائي فيتولاها وكيل الأوقاف و يعتبر الناظر المسير المباشر للأملاك الوقفية محاسبا ثانويا.

الفرع الثاني: موارد و نفقات الوقف

يتم ضبط موارد و نفقات الوقف من طرف وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، و هي لا تخضع إلى الرقابة الذاتية التي يمارسها هذا الأخير على مرؤوسيه، و هي محددة طبقا للمرسوم 381/98.

أولا: موارد الوقف

نصت المادة 31 من المرسوم 381/98 على الموارد التالية للوقف:

- العائدات الناتجة من رعاية الأملاك الوقفية و إيجارها.
- الهبات و الوصايا المقدمة لدعم الأوقاف.
- أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد و المشاريع الدينية.

ثانيا: نفقات الأوقاف

و هي النفقات المنصوص عليها بموجب المادتين 32 و 33 من المرسوم 381/98 و تتمثل في:

1) مجال نفقات حماية العين الموقوفة

و تدخل ضمنها نفقات الحماية و الصيانة و الترميم و الإصلاح و كذا نفقات إعادة البناء عند الاقتضاء.

2) مجال نفقات البحث و رعاية الأوقاف

و تدخل ضمنها نفقات استخراج العقود و الوثائق، نفقات و أعباء الدراسات التقنية، و الخبرات و التحقيقات التقنية و العقارية و مسح الأراضي، و نفقات إنجاز المشاريع الوقفية، نفقات استصلاح الأراضي و البساتين الفلاحية و المشجرة. و كذا نفقات اقتناء العتاد الفلاحي و مستلزمات الزراعة و نفقات تجهيز المحلات الوقفية، و نفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية.

3) مجال نفقات المنازعات

و تدخل ضمنها نفقات أتعاب المحامين و الموثقين و المحضرين القضائيين، و باقي النفقات و المصاريف المختلفة.

4) التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي

طبقا لأحكام المواد 18ن 19، 20[1] المذكورة في المرسوم 381/98، حيث نصت المادة 18 على أنه "لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر و يحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده، و يمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته".

كما نصت المادة 19 من نفس المرسوم على أنه: "يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق و المذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف ..."

5) نفقات المساهمة الخيرية

و تتمثل في:

- خدمة القرآن الكريم و رعايته.
- رعاية المسجد.
- الرعاية الصحية.

1 نصت المادة 20 من المرسوم 381/98 على أنه "يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين و الضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها. تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين و الضمان الاجتماعي و تقتطع من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 أعلاه."

- رعاية الأسرة.
- رعاية الفقراء و المحتاجين.
- التضامن الوطني.
- التنمية العلمية و قضايا الفكر و الثقافة.

هذه النفقات تحددها لجنة الأوقاف مع مراعاة شروط الواقف طبقا لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 381/98.

6) النفقات المخصصة لمجالات الصرف الاستعجالي

و التي يحددها الوزير المكلف بالشؤون الدينية و يتم إنفاقها من إيرادات الوقف من قبل مدير الشؤون الدينية قبل إيداعها في الصندوق المركزي، و في هذه الحالة تدفع المبالغ اللازمة في حساب مؤسسة المسجد ويقدم مدير الشؤون الدينية تقريرا عن كل عملية ينجزها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية، و تصرف هذه النفقات طبقا لأحكام المواد 27، 28، 29، 30 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، حيث تصب هذه النفقات و التي تعتبر مزارد للمؤسسة طبقا للمادة 27 من نفس المرسوم، ضمن حساب وحيد مفتوح من طرف مدير الشؤون الدينية و أمين مجلس البناء و التجهيز، اللذين يباشران عملية الصرف و الإنفاق.[1]

الفرع الثالث: الصندوق المركزي للأملاك الوقفية

و يقصد به الحساب الخاص بالأموال الوقفية و تحول إليه الأموال التابعة للوقف و قد نصت عليه المادة 35 من المرسوم 381/98، و أعطت صلاحية إنشائه إلى الوزير المكلف بالأوقاف و وزير المالية و هذا بموجب قرار وزاري مشترك و هو القرار الذي صدر بتاريخ 1999/03/02.[2]

وعرّف الصندوق المركزي بموجب المادة 02 من القرار بأنه: "حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية."

1 محمد كنازة، مرجع سابق، ص. 179.

2 الجريدة الرسمية، عدد 32، الصادرة بتاريخ 02 ماي 1999.

و يتولى آلية العمليات المالية لهذا الحساب الآمر بالصرف و أمين الحساب بتوقيع مزدوج، هذا الأخير الذي يعينه الوزير بناء على اقتراح من لجنة الأوقاف من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، و يتولى مسك السجلات و الدفاتر المحاسبية للحساب المركزي للأملاك الوقفية.

كما يفتح حساب ولائي للأملاك الوقفية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف، و يتولى أمانته وكيل الأوقاف.

الفرع الرابع: آلية تحصيل الإيرادات و صرف النفقات

وضع المشرع الجزائري آليات لتحصيل الإيرادات و صرف النفقات، نحددها في ما يلي:

أولا: آلية تحصيل الإيرادات

يقوم ناظر الملك الوقفي بمسك حسابات ريع الملك الوقفي تحت رقابة وكيل الأملاك الوقفية، و يتم صب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية ثم تصب الإيرادات و الموارد الوقفية المحصلة على مستوى مديريات الشؤون الدينية و الأوقاف بالولايات في الحساب المركزي بعد خصم النفقات المرخص بها.[1]

ثانيا: آلية صرف النفقات

تصرف النفقات من الحساب المركزي للوقف عن طريق العمليات المالية لهذا الحساب و التي يتولاها الآمر بالصرف مع أمين الحساب بتوقيع مزدوج، أما بالنسبة لصرف النفقات المرخص بها من الحساب الولائي فتكون من طرف الآمرون بالصرف الثانويين الذين تحدد صفة توقيعهم ضمن مقرر فتح الحساب، إضافة إلى الأمين الولائي (وكيل الأوقاف)، و تتم العمليات المالية لهذا الحساب بإجراء التوقيع المزدوج بعد تأشير الصك من قبل أمين الحساب.[2]

1 التعليمة رقم 96/37 المؤرخة في 1996/06/05، تمنع الصرف من إيرادات الأوقاف إلا برخصة من الوزارة.

2 محمد كنازة، مرجع سابق، ص.ص. 180، 181.

خـلاصـــة الفصل الثــاني

أخلص من خلال هذا الفصل إلى أن آليات تفعيل الأملاك الوقفية من أهم المسائل التي اهتم بها المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة.

بداية بإيجار الأملاك الوقفية كوسيلة لاستغلالها و زيادة مواردها، ثم استحدث المشرع الجزائري مجموعة من العقود لاستثمار الأملاك الوقفية من خلال استغلال الأراضي الوقفية الزراعية و الأراضي الوقفية العاطلة أو البور، و كذا الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء و المعرضة للاندثار و الخراب كآلية فعالة للنهوض بنظام الوقف.

كما ساهمت سياسة استثمار الأملاك الوقفية في زيادة إيراداتها، ما سهل عملية تنميتها بمختلف الصيغ.

لذلك سعى المشرع الجزائري إلى ضبط التسيير المالي للأملاك الوقفية من خلال تعيين آمرين بالصرف و ذلك من أجل ضبط تحصيل الإيرادات و صرف النفقات.

الخـــاتـمـــــة

يعتبر الوقف ظاهرة اجتماعية تشكل الشريعة الإسلامية مصدرا له دون غيرها، و هذا ما جعله نظاما متكاملا للتكافل و التضامن الاجتماعي، ليكون بذلك محل اهتمام الفقهاء و الحكام في كل العصور.

فأصبح الوقف قطبا ماليا يلعب دورا حيويا في تنمية المجتمعات الإسلامية، و سيظل كذلك في ظل الاعتراف بدوره كنظام خيري يسهم في دفع عجلة الاستثمار.

إلا أن تنظيم الأملاك الوقفية تأخر كثيرا في الجزائر إلى التسعينات بصدور أول قانون ينظم الوقف في الجزائر في ظل كم هائل من القوانين العقارية و المالية و الإدارية التي لا تنسجم مع قانون الوقف، الأمر الذي أثر سلبا على دور الوقف في الجزائر بالمقارنة مع بعض الدول العربية و الإسلامية، هذا ما جعل المشرع الجزائري يسارع إلى تعديل قانون الأوقاف، كما استحدث مجموعة من الآليات بغرض استغلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية.

و لقد خلصت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- إبراز أهمية الوقف من الناحية الدينية و الاجتماعية كعمل من أعمال البر و الخير، و بذلك فهو صورة من صور التكافل و التضامن بين أفراد المجتمع و مؤسساته.
- تعتبر خطوة الدولة الجزائرية في تنظيم أحكام الوقف و إدارته و تسييره، تعبيرا عن اهتمام الجزائر بهذا القطاع و النهوض به لتحقيق الأهداف المرجوة منه.
- إن وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات لاستغلال الأملاك الوقفية و استثمارها لم تعطي النتائج الإيجابية و ذلك بسبب صعوبة تطبيقها على أرض الواقع نتيجة لغموض بعض الصيغ و العقود المستحدثة.
- بالرغم من العدد الهائل للأملاك الوقفية سواء كانت عقارا أو منقولا أو منفعة، فإن مداخيلها من الإيجار و الاستثمار تبقى متواضعة، هذا ما أثر سلبا على تنميتها.

و من خلال هذه الدراسة نقدم التوصيات التالية:

- ✓ إعادة النظر في إدارة و تسيير الأملاك الوقفية على مستوى المديريات الولائية، من خلال توظيف عدد كافي من وكلاء الأوقاف لضمان تسيير أحسن للأملاك الوقفية.
- ✓ ضرورة الاستفادة من تجارب الدول العربية و الإسلامية في مجال استثمار الأملاك الوقفية على غرار دولة الكويت بإنشاء ما يعرف بصناديق الوقف الاستثماري التي تساهم في تمويل بعض القطاعات التي تعاني من عجز في ميزانيتها.
- ✓ تشجيع رجال الأعمال على الاستثمار في قطاع الأوقاف و استغلاله.
- ✓ تسخير وسائل الإعلام للتحسيس بأهمية الوقف، من أجل استقطاب أوقاف جديدة.
- ✓ تشجيع الأساتذة و الباحثين على القيام بدراسات و أبحاث في مجال الوقف و أخذ اقتراحاتهم بعين الاعتبار.

نلاحظ من خلال دراستنا لموضوع الوقف من مختلف جوانبه المشار إليها في متن البحث، أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد ما في تفعيل الوقف في الجزائر، و الدليل على ذلك، الدور المتواضع الذي يلعبه الوقف على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي بالرغم من وجود عدد هائل من الأملاك الوقفية في الجزائر.

قائمة المصـادر و المراجـع

أولا: المصادر.

المصادر الشرعية:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

المصادر الرسمية:

أ- الأوامر و القوانين:

1) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 (الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22 يونيو سنة 2016).
2) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 (الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2015).
3) القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، (الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005).
4) قانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 17 فيفري 2005 (الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير سنة 2005).
5) قانون 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم (الجريدة الرسمية العدد 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990).
6) قانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة و العمران (الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02).
7) قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق 27 أبريل سنة 1991ن المتضمن قانون الأوقاف (الجريدة الرسمية، العدد 21 مؤرخة في 08 مايو سنة 1991)

8) قانون رقم 07/01 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، معدل و متمم لقانون الأوقاف 10/91، (الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 23 مايو سنة 2001).
9) قانون رقم 10/02 مؤرخ في 11 شوال عام 1423 الموافق 15 ديسمبر سنة 2002، معدل و متمم لقانون الأوقاف 10/91 (الجريدة الرسمية العدد 83، مؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2002).

ب- المراسيم:

1) المرسوم التنفيذي 82/91 مؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد (الجريدة الرسمية رقم 16، مؤرخة في 10 أبريل 1991).
2) المرسوم التنفيذي 83/91 مؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس 1991، يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها (الجريدة الرسمية، رقم 16 مؤرخة في 10 ابريل 1991).
3) المرسوم التنفيذي 114/91 مؤرخ في 12 شوال من عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية (الجريدة الرسمية، العدد 20، مؤرخة في أول مايو 1991).
4) المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و حمايتها و كيفيات ذلك مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق 01 ديسمبر سنة 1998 (الجريدة الرسمية رقم 90، مؤرخة في 02 ديسمبر 1998).
5) المرسوم التنفيذي 146/2000 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 جوان سنة 2000، يتضمن تنظيم الإدارة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (الجريدة الرسمية رقم 38، مؤرخة في 02 جويلية 2000).
6) المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها (الجريدة الرسمية رقم 47، مؤرخة في 02 أوت 2007).

7) المرسوم التنفيذي 371/2000 مؤرخ في 22 شعبان عام 1421 الموافق 18 نوفمبر سنة 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و تنظيمها و سيرها (الجريدة الرسمية رقم 69، مؤرخة في 21 نوفمبر 2000).

ج- القـــرارات:

1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1999/03/02 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (جريدة رسمية عدد 32 المؤرخة في 1999/05/02).

د- التعليمـــات:

1) التعليمة رقم 96/37 المؤرخة في 1996/06/05، تمنع الصرف من إيرادات الأوقاف إلا برخصة من الوزارة، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف.

ثانيا: المراجع

1) الكتب و المؤلفات:

1) ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، لسان العرب. دار المعارف، مصر، 1989.

2) أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية. الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2003.

3) أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

4) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013.

5) أحمد الخطيب، الوقف و الوصايا. مكتبة بغداد الجامعية، بغداد، 1978.

6) أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، مديرية الكتب و المنشورات الجامعية. حلب، 2009.

7) بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصاية و الأوقاف. مؤسسة شباب الجامعة، لبنان، 1982.

8) حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية. دار الجامعة الجديدة للنشر، المجلد الخامس، الإسكندرية، 2002.
9) رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي ملاك الوقف في الجزائر. دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.
10) زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون. دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، 1988.
11) سليمان بن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية. مركز الدراسات و البحوث، الرياض، 2008.
12) شتا أبو سعد داليا، الشخصية الاعتبارية للوقف. دار الفكر العربي، مصر، 2001.
13) شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري. دار هومة، الجزائر، 2012.
14) عبد المجيد العاني، صناديق الوقف الاستثماري. دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.
15) عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع. دار الهدى، عين مليلة، 2010.
16) عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
17) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية. دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2009.
18) لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. دار هومة، الجزء الأول، الجزائر، 2005.
19) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف. دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
20) محمد كمال الدين إمام، الوصية و الأوقاف في الإسلام مقاصد و قواعد. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999.
21) محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
22) مصطفى شلبي، الوقف و الوصايا. نشر دار الجامعية للطباعة، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982.
23) منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف. دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2011.

24) نصر سليمان، سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية. المطبعة العربية، الطبعة الأولى، غرداية، 2002.
25) وهبة الزحيلي، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي. دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 1993.
26) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. المؤسسة الوطنية للكتاب، (د.ت).

2) الأطروحات و الرسائل:

1) عبد القادر بن عزوزة، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام. (رسالة دكتوراه) في الفقه و أصوله، كلية العلوم الإسلامية) الجزائر.
2) مجرح انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية. (رسالة دكتوراه)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015.
3) نادية براهيمي، الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري. (رسالة ماجستير)، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1995.

3) المقالات:

1) بن داود براهيم، طعيبة أحمد، (إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر و سبل استثمارها)، مجلة الدراسات القانونية و السياسية. العدد الرابع، جامعة الأغواط، جوان 2016.
2) كمال منصوري (أساليب تمويل و استثمار الأوقاف –عرض و تقييم) مجلة الحقيقة. العدد الثالث عشر، جامعة أدرار، مارس 2009.

4) الأحكـام و القـرارات القضائية:

1) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 46546 الصادر بتاريخ 1988/11/21، المجلة القضائية، العدد 02 سنة 1991.
2) قرار رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994
3) قرار رقم 102230 المؤرخ في 1993/07/21، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1995.

الفـــهـــــرس

	صفحة
الإهـــداء	
شكر و عرفان	
مـقـدمـة	أ-ج
الفصل الأول **ماهية الوقف و إدارته**	4
المبحث الأول: ماهية الوقف	4
المطلب الأول: مفهوم الوقف	4
الفرع الأول: تعريف الوقف	4
أولا: التعريف اللغوي للوقف	4
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوقف	5
الفرع الثاني: دليل مشروعية الوقف	7
أولا: دليل مشروعية الوقف من الكتاب	7
ثانيا: دليل مشروعية الوقف من السنة	7
ثالثا: دليل مشروعية الوقف من الإجماع	8
المطلب الثاني: أحكام الوقف	8
الفرع الأول: أنواع الوقف	9
أولا: الوقف العام	9
ثانيا: الوقف الخاص	9
الفرع الثاني: خصائص الوقف	10
أولا: الوقف حق عيني	10
ثانيا: الوقف شخص معنوي	10
ثالثا: الوقف عقد تبرعي	11
رابعا: الوقف تصرف ملزم لصاحبه	12
خامسا: الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل و الضرائب	12
سادسا: الوقف عقد شكلي	12
سابعا: الوقف له حماية قانونية متميزة	13
الفرع الثالث: أركان الوقف	13
أولا: الواقف	13
ثانيا: محل الوقف	16
ثالثا: صيغة الوقف	18
رابعا: الموقوف عليه	22
الفرع الرابع: شروط نفاذ الوقف	24
أولا: الرسمية في عقد الوقف	25
ثانيا: تسجيل عقد الوقف	26
ثالثا: شهر عقد الوقف	26

المبحث الثاني: إدارة الأملاك الوقفية	28
المطلب الأول: الأجهزة المركزية لإدارة و نظارة الوقف	28
الفرع الأول: الوزارة المكلفة بالأوقاف	28
الفرع الثاني: المفتشية العامة	29
الفرع الثالث: مديرية الأوقاف و الحج	29
الفرع الرابع: لجنة الأوقاف	30
المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لتسيير و نظارة الملك الوقفي	32
الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف	32
الفرع الثاني: مؤسسة المسجد	33
الفرع الثالث: التسيير المباشر للملك الوقفي	33
أولا: تعيين ناظر الملك الوقفي	34
ثانيا: مهام ناظر الملك الوقفي و صلاحياته	35
ثالثا: إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي	36
- خلاصة الفصل الأول	37
الفصل الثاني **آليات تفعيل الوقف**	38
المبحث الأول: استغلال الأملاك الوقفية	38
المطلب الأول: أيجار الأملاك الوقفية	38
الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية	39
أولا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد	39
ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي	40
الفرع الثاني: مدة إيجار الملك الوقفي	40
الفرع الثالث: آثار إيجار الأملاك الوقفية	41
المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية	42
الفرع الأول: استثمار الأراضي الوقفية الزراعية و المشجرة	42
أولا: عقد المزارعة	43
ثانيا: عقد المساقاة	45
الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور	46
أولا: عقد الحكر	46
الفرع الثالث: استثمار الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء	47
أولا: عقد المرصد	47
ثانيا: عقد المقاولة	47
ثالثا: عقد المقايضة	47
الفرع الرابع: استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار و الخراب	48
أولا: عقد الترميم	48
ثانيا: عقد التعمير	49

المبحث الثاني: تنمية الأملاك الوقفية و تسييرها المالي	50
المطلب الأول: تنمية الأملاك الوقفية	50
الفرع الأول: القرض الحسن	50
الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية	50
الفرع الثالث: المضاربة الوقفية	51
المطلب الثاني: التسيير المالي للأملاك الوقفية	51
الفرع الأول: جهاز التسيير المالي	51
الفرع الثاني: موارد و نفقات الوقف	52
أولا: موارد الوقف	52
ثانيا: نفقات الأوقاف	52
الفرع الثالث: الصندوق المركزي للأملاك الوقفية	54
الفرع الرابع: آلية تحصيل الإيرادات و صرف النفقات	55
أولا: آلية تحصيل الإيرادات	55
ثانيا: آلية صرف النفقات	55
خلاصة الفصل الثاني	56
الخـــاتـــمـــــة	57
قائمة المصادر و المراجع	59
الفـهـــــــــرس	64

ملخص:

يعالج هذا البحث موضوعا هاما الا وهو الوقف وآليات تفعيله في الجزائر، نظرا للاهتمام الكبير الذي يحظى به الوقف فقها وقانونا.

فحاولنا إبراز مفهوم الوقف ومختلف أحكامه وطرق إدارته حسب ما أقره المشرع الجزائري من أجل ضبط العمل الوقفي.

فمن خلال تنظيم الأملاك الوقفية كرس المشرع الجزائري استغلال واستثمار الوقف بجملة من العقود المستحدثة، وذلك لزيادة مواردها المالية بغرض تنمية الأملاك الوقفية بمختلف الصيغ، لتكون قطبا ماليا يساهم في دعم المشاريع الوقفية.

حيث يتبين من خلال الدراسة أن النظام القانوني للأملاك الوقفية لا يحتوي على قواعد فعالة للنهوض بنظام الوقف، سواء على مستوى زيادة الثروة الوقفية أو على مستوى استغلال هذه الثروة وتنميتها، وضمان استمرارها في العطاء، مما يقتضي تحيين النصوص القانونية المنظمة للأملاك الوقفية، بما يتلاءم مع المتغيرات السياسية والاقتصادية الحالية.